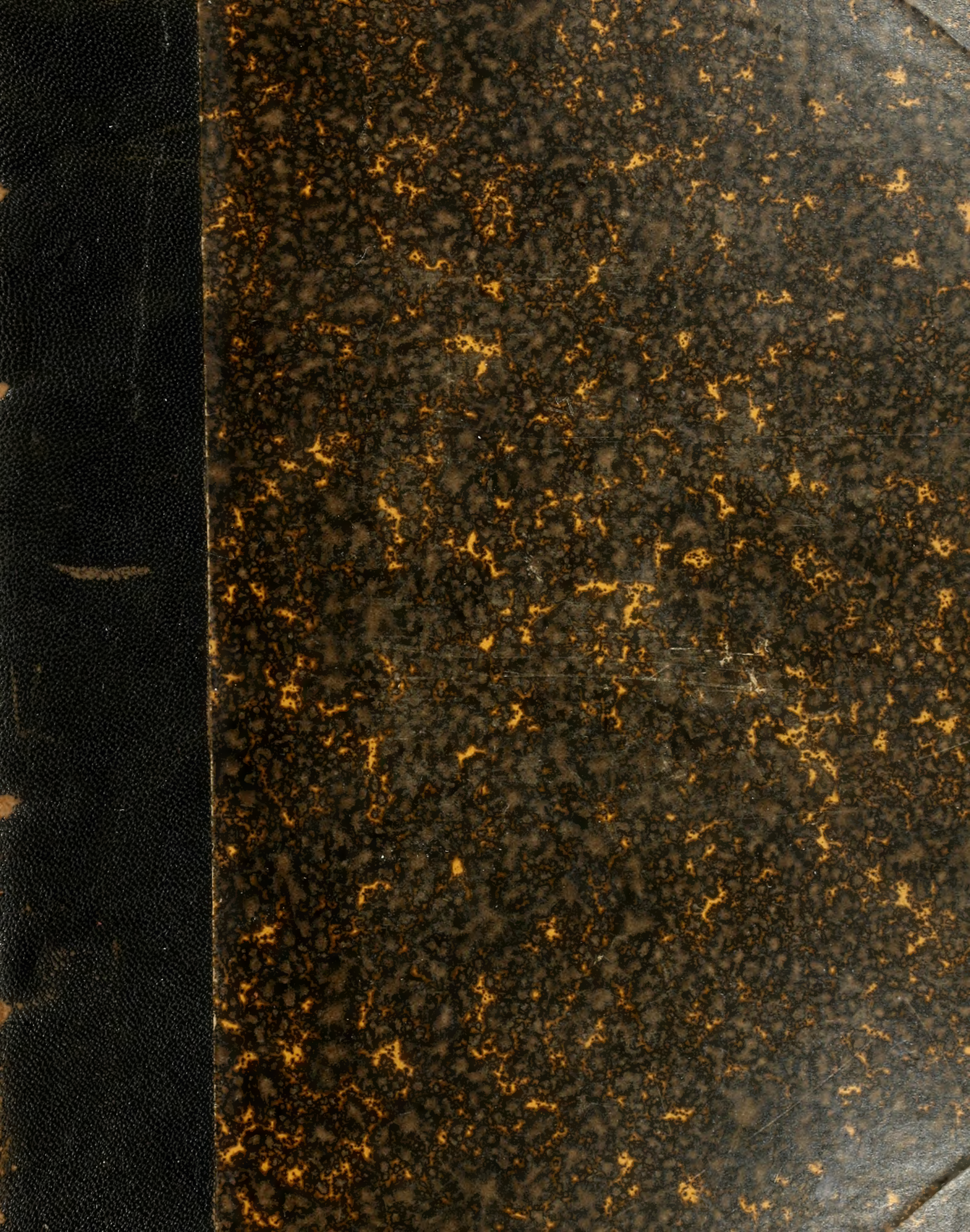
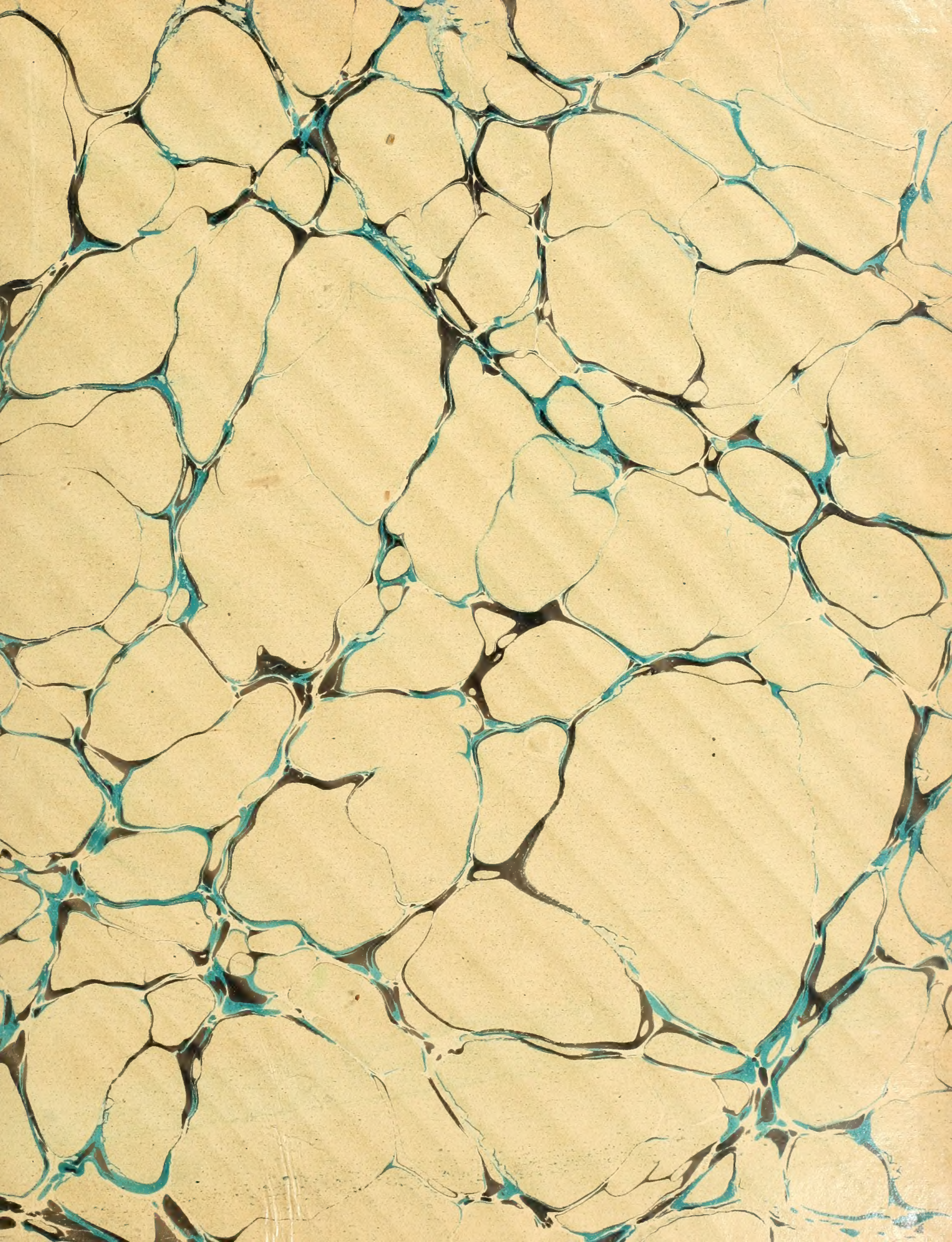






Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/rpertoiregn35fuzi

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

XXXV

RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
ET JOURNAL DU PALAIS

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE
DU
DROIT FRANÇAIS

contenant
SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES
L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

Publié par MM.

A. CARPENTIER
AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

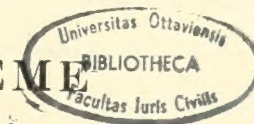
G. FRÈREJOUAN DU SAINT
ANCIEN MAGISTRAT, DOCTEUR EN DROIT

SOUS LA DIRECTION
JUSQU'EN 1894, DE **ED. FUZIER-HERMAN**, ANCIEN MAGISTRAT
Et avec la Collaboration des
RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS
ET NOTAMMENT DE MM.

Audinet, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille;
Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux;
Ch. Blondel, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Rennes;
De Boislisle, président de Chambre à la Cour d'appel de Paris;
E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon;
T. Crépon, conseiller honoraire à la Cour de cassation;
R. Dareste, conseiller honoraire à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
G. Demante, professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Douarche, conseiller à la Cour de cassation;
Dupont, conseiller à la Cour de cassation;
A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, membre de l'Institut;
Ch. Guyot, directeur de l'École nationale des eaux et forêts;
Hauriou, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
P. Lacoste, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille;
Ch. Laurent, conseiller à la Cour de cassation de Belgique;
L. Limelette, conseiller à la Cour d'appel de Liège;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris et à l'École des Sciences politiques, membre de l'Institut;
A. Mérignhac, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
Ed. Meynial, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier;
E. Naquet, ancien procureur général près la Cour d'appel d'Aix, ancien professeur à la Faculté de droit;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
P. Pic, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés;
A. Pillet, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris et à l'École des sciences politiques, membre de l'Institut;
J.-A. Roux, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour de cassation;
Alb. Tissier, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon;
Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin-légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
G. Vidal, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
P. Viollet, bibliothécaire de la Faculté de droit de l'Université de Paris, professeur à l'École des Chartes, membre de l'Institut;
Alb. Wahl, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Lille;
Zeys, conseiller à la Cour de cassation;

POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL,
de M. Ernest **Lehr**,
Attaché-jurisconsulte de l'Ambassade de France en Suisse, professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne,
secrétaire perpétuel honoraire de l'Institut de droit international,
correspondant de l'Institut de France.

TOME TRENTE-CINQUIÈME
SUCCESSION — TRAVAUX PUBLICS



PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, RUE SOUFFLOT, 5e Arrondissement
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs de la Librairie
1905

22608



KJV
115
.R457
1886
V. 35

EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Ann. lég. étr.	Annuaire de législation étrangère (publication de la Société de législation comparée).
Belg. jud.	Belgique judiciaire.
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. jud. alg.	Bulletin judiciaire de l'Algérie.
Bull. lég. comp.	Bulletin de la Société de Législation comparée.
B. O. M.	Bulletin officiel du ministère de la Marine.
Cass.	Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
C. civ.	Code civil.
C. comm.	Code de commerce.
C. for.	Code forestier.
C. instr. crim.	Code d'instruction criminelle.
C. pén.	Code pénal.
C. proc. civ.	Code de procédure civile.
Cons. d'Ét.	Conseil d'État.
Cons. préf.	Conseil de préfecture.
D.	Jurisprudence générale de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Dauvert.	Jurisprudence des conseils de préfecture.
Décr.	Décret.
Déc. min. fin.	Décision du ministre des Finances.
Déc. min. just.	Décision du ministre de la Justice.
Déc. min. int.	Décision du ministre de l'Intérieur.
Dict.	Dictionnaire.
Fr. jud.	France judiciaire. (Le premier chiffre double [77-78] indique l'année, le second la partie, le troisième la page).
Instr. gén.	Instructions générales de la direction de l'enregistrement.
J. cons.	Journal des conservateurs.
J. enreg.	Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm.	Journal des tribunaux de commerce, de Teulet et Camberlin.
L.	Loi.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit.	*Loco citato.*
Mémor. Comm.	Mémorial du commerce et de l'industrie.
Ord.	Ordonnance.
P.	Journal du Palais. — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2. 125] signifie : [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie : [**Journal du Palais**, année 1883, 1[re] partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres. — Depuis 1892, le *Sirey* et le *Journal du Palais* ont une même pagination; ainsi [S. et P. 92.1.78] veut dire : **Sirey** et **Journal du Palais**, année 1892, 1[re] partie, page 78.
P. *Lois, décr.*, etc.	Collection des lois du Journal du Palais.
P. adm. chr.	Journal du Palais. — Partie administrative (ordre chronologique).
P. Bull. enreg.	Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr.	Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg.	Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr.	Pasicrisie Belge. (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination).
Rev. alg.	Revue algérienne.
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr.	Revue générale du droit français.
Rev. prat.	Revue pratique du droit français.
S.	Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey. — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1[re] partie, page 477].
S. chr.	Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann.*	Collection des Lois du même recueil.
Sol.	Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ.	Tarif civil.
Tar. crim.	Tarif criminel.
Trib. confl.	Tribunal des conflits.
Trib. s. pol.	Tribunal de simple police.

LISTE

des principaux collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume :

MM.

G. Chaslus, sous-chef de bureau au ministère des Finances;

Corneille, auditeur de première classe au Conseil d'État;

A. Darras, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris;

G. David, docteur en droit;

Et. Delboy, docteur en droit;

J. Delpech, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille;

Goulé, docteur en droit, ancien magistrat;

L. Guérin, chef de bureau à la Caisse des dépôts et consignations;

Ch. Guyot, directeur de l'École nationale des eaux et forêts;

Et. Héron de Villefosse, sous-chef de bureau au ministère de la Justice;

Juliot, docteur en droit;

Lanéry d'Arc, docteur en droit, substitut du procureur de la République à Bayonne;

Ernest Lehr, attaché jurisconsulte à l'ambassade de France en Suisse, professeur honoraire à l'Université de Lausanne, secrétaire perpétuel honoraire de l'Institut de droit international, correspondant de l'Institut.

G. Lévy, substitut du procureur général à la Cour d'appel de l'Indo-Chine;

G. Maury, docteur en droit, conseiller à la Cour d'appel de Pau;

Leschevin de Prévoisin, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris;

Maguéro, docteur en droit, directeur de l'Enregistrement;

Fr. Rey, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris;

Rotureau-Launay, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris;

Raphaël Rougier, docteur en droit, ancien magistrat, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris;

L. Sagnet, ancien sous-chef de bureau au ministère des Travaux publics, secrétaire général du Métropolitain de Paris;

Sumien, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris;

Tassain, docteur en droit, sous-inspecteur de l'Enregistrement, des domaines et du timbre;

H. Taudière, professeur à la Faculté libre de droit de Paris;

Thibaut, directeur des douanes à Paris;

Alb. Tissier, professeur à la faculté de droit de l'Université de Dijon, chargé de cours à la Faculté de droit de Paris;

Zeys, conseiller à la Cour de cassation;

P. Zeys, juge au tribunal civil d'Épinal.


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LVX
BAR-LE-DUC

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

SUCCESSIONS.

Législation.

Droit civil. — C. civ., art. 7, 11, 718 et s., 748 et s., 784 et s., 870 et s., 1130, 1600; — C. proc. civ., art. 174.

L. 30 avr.-13 mai 1791 (*portant organisation de la Caisse des invalides de la marine*); — L. 21 prair. an IV (*qui établit un mode pour statuer sur le prédécès de plusieurs individus se succédant de droit, et morts dans la même exécution*); — Arr. 13 niv. an X (*relatif à l'apposition des scellés après le décès des officiers généraux ou supérieurs, des commissaires ordonnateurs, des inspecteurs aux revues et des officiers de santé*); — L. 15 pluv. an XIII (*relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices*); — Av. Cons. d'Et., 14 oct.-3 nov. 1809 (*sur les droits à exercer relativement aux effets mobiliers d'une personne décédée dans un hospice et dont la succession est tombée en déshérence*); — L. 14 juill. 1819 (*relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction*); — L. 9 juin 1853 (*sur les pensions civiles*); — L. 14 juill. 1866 (*sur les droits des héritiers et des ayants-cause des auteurs*); — L. 25 mars 1873 (*qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie*); — Décr. 10 mars 1877 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 13, L. 25 mars 1873, qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie*); — Décr. 31 août 1878 (*qui règle la condition des transportés concessionnaires de terrains dans les colonies pénitentiaires*); — L. 20 juill. 1886 (*relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse*); — L. 9 mars 1891 (*qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, C. civ., art. 767 et 205); — L. 25 mars 1896 (*relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère*); — L. 14 févr. 1900 (*ayant pour objet de modifier l'art. 1094, C. civ.*).

Enregistrement. — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 4 et s., 12, 14-8°, 11°, 15-7°, 24 et s., 32, 39, 61-1°, 2°; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 40; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 75; — L. 25 juin 1841 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1842*), art. 9; — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1850*), art. 7, 11; — L. 8 juill. 1852 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1853*), art. 26; — L. 21 juin 1875 (*relative à divers droits d'enregistrement*), art. 2, 6; — L. 6 déc. 1897 (*relative à diverses mesures de décentralisation et de simplification concernant les services du ministère des Finances*), art. 11; — L. 25 févr. 1901 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1901*), art. 2 et s.; — L. 30 déc. 1903 (*portant fixation du budget général de l'exercice 1904*).

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Amiaud, *Traité-formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1901, 5 vol. gr. in-8°, v° *Succession*, §§ 1 à 4, 6. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procedure*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, v[is] *Divertissement, Succession, Succession régulière, Succession irrégulière*. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e éd., 4 vol. in-8°. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e éd., 8 vol. in-8°, t. 6, § 588 et s., p. 262 et s.; § 609 et s., p. 361 et s.; § 613 et s., p. 409 et s., § 635 et s., p. 659 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1902-1904, 8e éd., 3 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 21 et s.. 171 et s., 283 et s. — Baudry-Lacantinerie et Wahl (V. *infrà, Ouvrages spéciaux*). — Berriat-Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 2535 et s., 2637 et s., 2752 et s., 3068 et s. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code civil*, 1869, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 331 et s.; *Du paiement des dettes et legs*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v[is] *Renonciation à succession, Succession*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e éd., 7 vol. in-8°, t. 3, p. 20 et s., 100 et s., 189 et s., 352 et s. — Clerc, Dalloz et Vergé, *Manuel théorique et pratique et formulaire général et complet du notariat*, t. 1, n. 5780 et s. — Coulon, *Dialogues ou questions de droit*, 1839-1853, 3 vol. in-8°, et Suppl. 1 vol. in-8°, t. 1, dial. 36, p. 436 et s., t. 3, dial. 97, p. 5 et s.; dial. 131, p. 474 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1823, 5e éd., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 11 et s., notes p. 223 et s.; p. 19 et s., notes p. 253 et s.; p. 33 et s., notes p. 304 et s., p. 53 et s.; notes p. 371 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1881-1896, 9 vol. in-8°, t. 3, n. 17 et s., 59 et s., 104 et s., 204 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 32 vol. in-8°, t. 13, n. 79 et s., t. 14, n. 1 et s., 469 et s., t. 15, n. 1 et s., t. 17, n. 1 et s. — Deyzac, *Traité formulaire de la propriété immobilière et des établissements de propriété*, 1900, 1 vol. in-12, p. 17 et s. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 395 et s., 490 et s., 582 et s., 744 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 6, n. 16 et s., t. 7, n. 423 et s., 469 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v[is] *Partage des successions*, sect. 2, § 2, art. 4; *Recélé, Renonciation*, § 1; *Successions*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. gr. in-8°, sur les art. 718 et s., 748 et s., 784 et s., 870 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, 15 vol. in-8°, t. 5, n. 21 et s., 90 et s., 177 et s., 391 et s. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1893, 5e éd., 33 vol. in-8°, et Suppl., 7 vol. in-8°, parus, t. 8, n. 468 et s., t. 9, n. 1 et s., 207 et s., 334 et s., 418 et s., t. 11, n. 45 et s. — Legrand, *Traité-formulaire des honoraires des notaires*, 1892, gr. in-8°, n. 160, 409, 472, 546, 547, 572, 739. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 3, sur les art. 718 et s., p. 13 et s.; 756 et s., p. 105 et s.; 784 et s., p. 162 et s.; 870 et s., p. 270 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 2, § 349 et s., p. 223 et s.; § 376 et s., p. 294 et s.; § 384 et s., p. 327 et s.

§ 403 et s., p. 424 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1830, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Héritier*, *Renonciation à succession échue*, *Renonciation à succession future*, *Succession*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Charges*, § 5, *Inhérence*, *Dettes*, §§ 3 à 6, *Héritier*, *Recélé*, *Renonciation à succession échue*, *Renonciation à succession future*, *Succession*, sect. 1, 1° à 4°, 8°, sect. 2. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil français*, 1901-1903, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1698 et s., 1926 et s., 2001 et s., 2025 et s., 2061 et s. — Pothier, *Œuvres* (éd. Bugnet), 1861-1862, 11 vol. in-8°, *Traité des successions* (t. 8, *Des œuvres*), p. 1 et s., 144 et s., 197 et s., 222 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Recélé*, §§ 1 et 3, *Renonciation à une succession*, *Succession*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1886-1896, 10 vol. in-8°, v° *Succession*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI*, 1884, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 75. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 3, p. 9 et s., 164 et s., 256 et s., 373 et s. — Thiry, *Cours de Code civil*, 1892-1893, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 5 et s., 77 et s., 121 et s., 222 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 20 vol. in-8°, t. 4, n. 1 et s., 246 et s., 337 et s., 512 et s. — Velain, *Cours élémentaire du notariat français*, 1851, 1 vol. in-8°, n. 1603. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 32 et s., 139 et s., 196 et s., 225 et s., 273 et s., 468 et s.

OUVRAGES SPÉCIAUX: — Agnès, *De la propriété considérée comme principe de conservation ou de l'hérédité*, 1840, 2 vol. in-8°. — Bailleul (J.-Ch.), *Du projet de loi sur les successions*, 1826. — Barbier de Blignières, *Des exceptions à la règle que la loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la succession*, 1860, in-8°. — Baudrillart (H.), *La famille et la loi de succession en France*, 1872. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, 1899, 2e éd., 3 vol. in-8°. — Belost-Jolimont, sur Chabot, *Commentaire sur la loi des successions*, 1848, 2 vol. in-8°. — Bonnal, *Le droit d'hérédité dans la législation, le droit comparé et l'économie politique*, 1875, in-8°. — Bourret (A.), *Essai sur les libéralités attribuées à des successibles*, 1900. — Brandt (de), *Droit et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale*, 1901, 1 vol. in-8°. — Brunet (E.), *De la transmission du patrimoine et de celle de la personnalité dans le droit français ancien et moderne*, 1887. — Butenval (de), *Les lois de succession appréciées dans leurs effets économiques par les chambres de commerce*, 1884. — Chabot-Chéron, *Manuel de l'ouverture des successions*, 1843, broch. in-8°. — Commaille, *Nouveau traité des donations entre-vifs, testamentaires, et des successions suivant les principes du Code civil*, etc., 1808, 2 vol. in-8°. — Cordier, *Le droit de famille aux Pyrénées*, 1859. — Cratunesco, *De la transmission des biens par succession*, 1874, in-8°. — D... (J.-M.), *Code des successions, donations, testaments*, 1803, 2 vol. in-12. — Dejean de La Batie (A.), *Précis des successions coloniales*, 1902, 1 vol. in-8°. — Despréaux, *Dictionnaire général des successions*, 1841, gr. in-8°. — Dupin, *Traité des successions* ab intestat *d'après les dispositions du Code civil*, 1804, in-12. — Espinay (G. d'), *L'ancien droit successoral en Basse-Bretagne*, 1895. — Farine, *Le Code civil mis à la portée de tous, I. Des successions*, 1876. — Favard de Langlade, *Manuel pour l'ouverture et le partage des successions*, 1812, in-8°. — Firmigier-Lanoix, *Code des successions*, an XII, 2 vol. in-12. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence des successions*, 1859, 1 vol. in-8°, p. 1 et s., 76 et s., 168 et s., 498 et s. — Glasson, *Le droit de succession au Moyen âge*, 1893; — *Le droit de succession dans les lois barbares*, in-8°. — Huard (G.), *De l'héritage*, 1897. — Hureaux, *Traité du droit de succession*, 1865-1868, 5 vol. in-8°. — Jarriand, *Histoire de la novelle 118 dans les pays de droit écrit*, 1889. — Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, 1893. — Lafont (de), *La réforme successorale*, 1891, in-8°. — Lambert (E.), *Droit de succession en France*, 1894. — Lebrun, *Traité des successions*, 1775-1777, 2 tomes en 1 vol. in-fol. — Le Roy, *Traité sur la recherche de l'origine des biens dans les successions*, 1852, in-8°. — Le Sellyer, *Commentaire historique et pratique sur le titre des successions*, 1892, 3 vol. in-8°. — Malpel, *Traité élémentaire des successions* ab intestat, 1826, 1 vol. in-8°. — Massol, *De la règle* : « Nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest », *en droit romain et en droit français*, 1867, in-8°. — Maurel (P.), *L'organisation de la famille et le principe de la transmission intégrale des biens de souche*, 1900. — Monneuse (A.), *Code civil des successions*, 1894. — Monvalon (de), *Traité des successions*, Aix, 1786, 2 vol. in-4°. — Moulin (H.), *De l'acquisition légale de l'hérédité*, 1894. — Paillet, *Législation et jurisprudence des successions*, 1823, 3 vol. in-8°. — Passy (H.), *De la division des héritages et de l'influence qu'elle exerce sur la division des richesses*, 1839. — Pougnet (G.), *La petite propriété dans le Cantal sous le régime successoral du Code civil*, 1898. — Poujol, *Traité des successions*, 1842, 2 vol. in-8°. — Rachon, *De l'ouverture du droit aux fruits des legs*, 1893. — Salamo (E.), *Aperçu historique sur l'avancement d'hoirie*, 1900. — Soulier, *De la révocation aux successions* ab intestat, 1856, in-8°. — Tissandier, *Traité de la transmission des biens*, 1805, 8 vol. in-8°. — Vallier, *Le fondement du droit successoral français*, 1903, 1 vol. gr. in-8°. — Vaquette et Marin, *Commentaire des successions*, 1 vol. in-8°. — Vazeille, *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, 1847, 3 vol. in-8°, t. 1, sur les art. 718 et s., p. 1 et s.; 748 et s., p. 63 et s.; 784 et s., p. 162 et s.; 870 et s., p. 437 et s. — X..., *Des successions en France*, 1824. — *Collection complète des discours prononcés à la Chambre des pairs dans la discussion du projet de loi sur les successions*, 1826. — *Enquête de la Société d'économie sociale sur la constitution des familles et l'application du droit successoral*, 1re sér., 1867-1868, 2e sér., 1892. — *Lettre à un journaliste relative au projet de loi sur les successions*, 1826. — *Observations sur la loi de succession et de substitution*, 1826. — *Opinion de Decazes sur le projet de loi relatif aux successions*, 1826. — *Opinion d'un de Messieurs les Pairs sur le projet de loi concernant les successions*, 1826. — *Quelques observations sur le projet de loi relatif aux successions*, 1826.

SAISINE HÉRÉDITAIRE. — Dufourmantelle, *De la saisine héréditaire*, 1890. — Goin, *De la saisine héréditaire*, 1868, in-8°. — Halluin (R. d'), *De la saisine héréditaire*, 1898. — Le Fort, *Nouvelles recherches sur la saisine*, 1878, in-8°. — Mercier, *De la saisine héréditaire*, 1858, in-8°. — Pelletier, *De la saisine héréditaire*, 1851, in-8°. — Pouzet, *De la saisine héréditaire*, Toulouse, 1871, in-8°. — Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine héréditaire*, 1852, in-8°. — Vigié, *De la saisine héréditaire*, 1867, in-8°.

INDIGNITÉ. — De Capèle, *De l'indignité en matière de succession*, 1866, in-8°. — Foucher, *De l'indignité et de l'ingratitude*, 1857, in-8°. — Laurand, *De l'indignité en matière de succession*, 1862, in-8°. — Soleau, *De l'indignité en droit romain et en droit français*, 1869, in-8°. — Trencart, *De l'indignité en droit romain et en droit français*, 1867, in-8°.

REPRÉSENTATION. — Arnaud, *De la représentation*, Poitiers, 1870, in-8°. — Brunnetière, *Traité de la Représentation suivant le Code Napoléon*, 1812, in-12. — Dufrêne, *De la représentation successorale*. — Lecoq, *De la représentation*, 1856, in-8°.

DES DIVERS ORDRES D'HÉRITIERS. — I. GÉNÉRALITÉS. — Chateau, *Tableau des dévolutions des successions*, 1875, in-8°. — Cleyette, *Arbre généalogique pour la supputation des degrés de parenté successibles*, 1856. — Couillault (C.), *Etude sur la succession* ab intestat *entre parents légitimes*, 1891, in-8°. — Desagay, *Tableau synoptique des divers ordres de la succession*, 1854. — Desain, *Notions élémentaires et tableaux des divers ordres de successions*, 1812. — Desvaux, *Les planches généalogiques composées selon les divers ordres de successions et d'après leurs différentes catégories*, 1833, 1 vol. in-4°. — Gragnion-Laceste, *Manuel de généalogie*, 1849-1850, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Grégoire (Th.), *Tableau des degrés de parenté et de succession avec texte explicatif*, 1 feuille in-plano cartonnée. — Richer, *Tableau successoral pouvant servir de guide à toute personne appelée à recueillir ou liquider une succession*, 1852. — Malfait-Pauquet, *Arbre généalogique pour la supputation des degrés de parenté successibles*, 1865. — Martin, *Tableau général sur les degrés de parenté*, 1828, in-8°. — Mavrocordato, *Des divers ordres de successions* ab intestat, 1847, in-8°. — Richefort, *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles et des successions irrégulières*, 1842, 3 vol. in-8°.

II. Héritiers. — Baut (P.-G.), *Etude juridique sur l'enfant du premier lit en droit français*, 1900. — Bonnard, *Des droits de la mère dans la succession de ses enfants en droit romain. De la dévolution de l'hérédité laissée par un enfant naturel en droit français*, in-8°. — Bugand (A.), *Droits de succession des enfants naturels*, 1898. — Campistron, *Des droits successoraux des enfants naturels reconnus*, 1896, in-8°. — Cazaubon, *Des droits successifs des enfants et parents naturels*, Toulouse, 1870, in-8°. — Chénon (E.), *Des droits successifs des enfants naturels en concours avec des enfants légitimes*, 1898. — Cherbuliez, *Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père et de leur mère*, 1859, in-8°. — Cotelle, *Traité analytique des droits des enfants naturels reconnus et des réserves établies par le Code Napoléon*, 1812, in-8°. — D... (C.), *Traité des art. 335 et 762, C. civ.*, 1842, in-8°. — Ducray, *Des droits des enfants naturels en concours avec les enfants légitimes dans la succession de leurs père et mère*, 1874, in-8°. — Eloy, *Des droits successifs des enfants naturels*, 1855, in-8°. — Fréminet, *Des droits des ascendants dans la succession de leurs descendants*, 1869, in-8°. — Gérard (E.), *Droits de succession des enfants naturels*, 1898. — Goguet, *Des droits des enfants naturels légalement reconnus dans la succession de leurs père et mère*, 1898. — Grimod (G.), *Etude historique des droits des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère*, 1898. — Gros, *Recherches sur les droits successifs des enfants naturels*, 1876, in-8°. — Guillebon, *De la succession des enfants naturels*, 1852, in-8°. — Jeannel, *Des droits successifs des enfants naturels*, 1866, in-8°. — Laugeron, *Des droits des enfants naturels*, 1857, in-8°. — Le Prince, *Des droits successifs des enfants naturels*, 1868, in-8°. — Louiche, *De la succession des enfants naturels*, 1867, in-8°. — Malval, *Du droit de succession accordé aux enfants naturels*, Strasbourg, 1862, in-4°. — Marion, *Etude sur les droits successoraux des enfants naturels*, 1865, in-8°. — Meheudin, *Des droits des enfants naturels simples sur les biens de leurs père et mère*, 1870, in-8°. — Ménard (A.), *De la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité*, 1898. — Mesnard, *Droits successoraux des enfants naturels*, 1896, in-8°. — Parmentier, *Des droits successifs des enfants naturels*, 1870, in-8°. — Willon, *Des droits de succession de l'enfant naturel*, 1857, in-4°. — X..., *Des successions légendaires et des recherches d'héritiers*, 1897.

III. Successeurs irréguliers. — Chatelain, *Acte public sur les successions irrégulières*, Strasbourg, 1816. — Kern (Aug.), *Acte public sur les successions irrégulières*, Strasbourg, 1819, in-4°.

IV. Conjoint survivant.

Bœuf (F.), *Des droits du conjoint survivant* (L. 9 mars 1891), 1891, in-8°. — Boissonnade, *De la condition juridique de l'époux survivant*, 1872, in-8°; — *Histoire des droits de l'époux survivant*, 1873, 1 vol. in-8°. — Bonnet, *Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint. Commentaire théorique et pratique de la loi du 9 mars 1891*, 1897, 4e éd., in-8°. — Bouvier-Bangillon (A.), *Des droits successoraux du conjoint survivant*, 1892, in-8°. — Bredier (A.), *Commentaire de la loi du 9 mars 1891 modifiant les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint*, 1895, 1 vol. in-18. — Brugairolles, *Des droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint prédécédé*, 1893. — Chais, *Des droits successoraux de l'époux survivant*, Marseille, 1875, in-8°. — Chardenet, *Des droits de succession accordés par la loi au conjoint survivant*, 1893, in-8°. — Courtois les Hougues, *Le Douaire de la femme et la loi du 9 mars 1891*, 1893. — Defrénois, *Traité-formulaire des droits d'hérédité entre époux*, 1895, 4e éd., in-8°. — Degand, *Traité théorique et pratique de la succession entre époux. Commentaire de la loi du 9 mars 1891*, 1896, 1 vol. gr. in-8°. — Delpech (J.), *Essai historique et juridique sur le droit de succession* ab intestat *du conjoint survivant*, 1897, in-8°. — Du Baret de Limé, *Des droits de l'époux survivant dans la succession* ab intestat *de son conjoint prédécédé*, 1894. — Dubois (A.), *La loi du 9 mars 1891 sur les droits de l'époux survivant*, 1891, in-8°. — Du Bouilly du Frétay (F.), *Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint*, 1895. — Floquet (P.), *Des droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint*, 1892, in-18. — Floucaud-Pénardille (E.), *Des droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint*, 1894, 1 vol. in-8°. — Gerbault et Dubourg, *Code des droits successoraux des époux*, 1892, 1 vol. in-18. — Hazard, *Des droits du conjoint survivant dans l'hérédité de l'époux prédécédé*, 1875, in-8°. — Humblot, *Des droits de l'époux survivant vis-à-vis de la succession du conjoint prédécédé* (*Rapport présenté à la cour d'appel de Lyon*), 1875, in-8°. — Lamache, *Commentaire de la loi du 9 mars 1891, ou des modifications apportées aux droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint*, 1895, 2e éd., gr. in-8°. — Le Sénécal, *Des droits du conjoint survivant dans la succession de l'époux prédécédé, dans le droit naturel, le droit romain, le droit coutumier, les législations de l'Europe moderne, le Code Napoléon et quelques lois postérieures à sa promulgation*, 1868, in-8°. — Magnol, *Le droit d'usufruit du conjoint survivant par rapport aux biens soumis à un droit de retour*. — Mattejean, *Des droits* ab intestat *de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé*, 1874, in-8°. — Morier, *Des droits du conjoint survivant dans l'ancien droit*, 1893. — Morillot, *Condition juridique de l'époux survivant au point de vue des dispositions entre époux et de la succession* ab intestat, 1872, 1 vol. in-8°. — Rabatel, *Etude sur le projet de loi de M. Delsol, relatif aux droits* ab intestat *de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé*, 1875, in-8°. — Ramarony (C.), *Etude historique sur le droit de succession* ab intestat *du conjoint survivant*, 1895. — *Rapport fait à la cour d'appel de Toulouse, sur le projet de loi présenté par M. Delsol, membre de l'Assemblée nationale, ayant pour objet de modifier les droits de l'époux dans la succession de son conjoint prédécédé*, Toulouse, 1875, in-8°. — Rathery (B.-E.-J.), *Recherches sur l'histoire du droit de succession des femmes*, 1844, in-8°. — Reliquet (J.), *Quelques explications sur la loi du 9 mars 1891 sur les successions entre époux*, 1892, in-8°. — Rouard de Card (E.), *Des droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, 1891, 2e éd., in-8°. — Souchon (A.), *Commentaire de la loi qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint*, 1891, in-8°. — Teullé (R.), *Le conjoint survivant et la loi du 9 mars 1891*, 1895, 1 vol. in 8°. — Thomas, *Des droits du conjoint survivant. Etude de la loi des 9-10 mars 1891*, 1896, 1 vol. in-8°. — Zeglicki, *Commentaire de la loi qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, 1892, 1 vol. in-8°. — X..., *Commentaire de la loi du 9 mars 1891, sur les droits de l'époux*, 1891, in 8°. — *Observations de la Faculté de droit de Douai sur le projet de loi de M. Delsol* (rapporteur M. Terrat). — *Observations de la Faculté de droit de Grenoble sur le projet de loi de M. Delsol* (rapporteur, M. Trouillier). — *Observations de la Faculté de droit de Paris, sur la proposition de M. Delsol, relative aux droits de succession de l'époux survivant* (rapporteur, M. Duverger), 1874, in-4°.

Avis de la Faculté de Nancy sur le projet de loi de M. Delsol (rapporteur, M. Chobert).

V. Etat.

Deloume (L.), *L'Etat considéré comme successeur aux biens* 1898. — Greiff (F.), *Les droits de l'Etat en matière de succession. Etude d'économie sociale*, 1891, in-8°. — Tassain (E.), *Le droit de déshérence*, 1897. —

Droit d'option. Renonciation. — Baton, *Des pactes sur succession future*, 1876, gr. in-8°. — Delquié et Carles, *Le traité qui contient renonciation, pour un seul et même prix, à une succession échue et à une succession future, est nul pour le tout : il y a indivisibilité.* — Faure, *Des pactes sur successions futures en droit français ancien et moderne.* — Guichenot, *De la renonciation en matière de succession*, 1856, in-8°. — Hauthuille (d'). *Essai sur le droit d'accroissement*, 1835, in-8°. — Laguarrigue, *De la renonciation*, 1854, in-8°.

Paiement des dettes héréditaires. — Ainault-Ménardière, *Du paiement des dettes dans les successions* ab intestat, *testamentaires et contractuelles*, 1856, in-8°. — Bitter, *Dissertation sur l'obligation des héritiers et autres successeurs de payer les dettes de la succession, traitée d'après les principes du droit romain et de l'ancienne législation française comparés à ceux établis par les Code civil et de procédure civile*, 1807, in-4°. — Boid [illegible]. *Du paiement des dettes dans les successions*, 1900. — Bourrouillou, *Des dettes de succession en droit romain et en droit français*, 1869, in-8°. — Braine, *Observations sur le projet de loi portant déduction des dettes en matière de successions*, 1895. — Chauvin, *Du paiement des dettes par les successeurs universels*,

1859, in-8°. — Cunéo d'Ornano (T.), *De la protection des créanciers contre l'insolvabilité de l'héritier du débiteur*, 1898. — Garraud, *Du paiement des dettes héréditaires en cas d'insolvabilité de la succession du débiteur*, 1873, in-8°. — Grasserie (de la), *Du passif des successions*, 1895, in-8°. — Labatut (A.), *Du paiement des dettes héréditaires*, 1897. — Le Ray, *Du paiement des dettes successorales*, 1894. — Leroux, *Des créanciers héréditaires*, 1852, in-8°. — Louchet, *Du paiement des dettes dans les successions testamentaires*, 1864, in-8°. — Marseille, *Continuation de la personne du défunt; conséquence de cette fiction*, 1873, in-8°. — Taudière, *Du paiement des dettes héréditaires par le conjoint survivant*, 1893, gr. in-8°.

Articles de journaux et revues. — *Question des comourants : mari et femme exécutés le même jour. Il y a eu transaction avant la décision judiciaire* (Lainé) : Ann. du barreau français, t. 2, p. 289 et s. — *Successions de faible valeur. Modifications à introduire dans le Code de procédure civile* (Petit) : Corr. des just. de paix, 1870, 2e sér., t. 17, p. 11 et s. — *Observations sur un projet de loi attribuant à l'époux survivant une part de la succession de son conjoint* (Coulon) : Fr. jud., 1876-1877, 1re part., p. 289 et s. — *Du droit d'héritage entre collatéraux. Art. 755, C. civ.* (Ad[illegible]rd, Ch.) : Fr. jud., 1891, 1re part., p. 247 et s. — *De la maxime : Le mort saisit le vif* (De Valroger) : J. Le Droit, 25-26 mars 1850. — *Après trente années écoulées depuis l'ouverture de la succession, sans que l'héritier l'ait ni acceptée, ni répudiée, la saisine légale dont il est investi devient irrévocable* (Bertin) : J. Le Droit, 31 mars 1861. — *Le Code Napoléon a-t-il réglé dans une suffisante mesure, par les art. 767 et 768, les droits de l'époux survivant sur la succession du prédécédé?* (Boileux) : J. Le Droit, 30 sept. 1868. — *Du projet de loi ayant pour objet de modifier les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé* (Ballot, Ch.) : J. Le Droit, 7 févr. 1873. — *Les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé* : J. Le Droit, 22 mars 1877. — *La réforme de l'art. 767, C. civ.* (Jomain) : J. La Loi, 23 juin 1889. — *Succession en déshérence, domaine de l'Etat, envoi en possession* : J. du min. publ., 1865, t. 8, p. 214 et s. — *Du droit de succession du conjoint survivant* (Combe) : J. not., 19 avr. 1873. — *Examen doctrinal* (Combe) : J. not., 20 août 1873. — *Des droits successoraux entre époux. Commentaire de la loi du 9 mars 1891 et des art. 767, 205, C. civ. modifiés* (Mesnard, E.) : Lois nouv., 1891, 1re part., p. 477 et s., 505 et s. — *Conseils aux époux qui veulent assurer au mieux, après leur décès, l'existence de leur conjoint survivant* (Breton, Paul) : Lois nouv., 1891, 1re part., p. 689 et s. — *Droits successoraux des enfants naturels. Commentaire de la loi du 25 mars 1896* (Mesnard, E.) : Lois nouv., 1896, 1re part., p. 177 et s., 209 et s., 241 et s., 289 et s. — *Des successions à cause de mort en droit romain* : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1878, t. 2, p. 505 et s. — *De la saisine héréditaire en droit romain* : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1880, t. 4, p. 101 et s., 427 et s. — *De la faculté accordée à l'héritier de revenir sur sa renonciation* : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1884, t. 8, p. 489 et s. — *Le droit de succession dans les lois barbares* (Glasson) : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1885, t. 9, p. 585 et s. — *Essai sur l'origine et l'étendue de la règle : « Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest »* (Carpentier) : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1886, t. 10, p. 449 et s. — *De la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier une succession* (Villequez) : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1889, t. 13, p. 733 et s. — *La succession coutumière dans les pays de droit écrit* (Jarriand) : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1890, t. 14, p. 30, et s., 222 et s. — *Le droit de succession au Moyen âge* (Glasson) : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1892, t. 16, p. 544 et s., 698 et s. — *Ancien droit successoral en Basse-Bretagne* (d'Espinay) : Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1895, t. 19, p. 136 et s., 257 et s. — *Etude sur les lois successorales de la Révolution depuis 1789 jusqu'au Code civil* (Aron) : Nouv. Rev. hist., 1901, p. 444, 1903, p. 673 et s. — *Des renonciations au Moyen âge et dans notre ancien droit français* (Meynial) : Nouv. Rev. hist., 1900, p. 108 et s., 649 et s.; 1901, p. 241 et s., 667 et s.; 1902, p. 49 et s. *Changements à introduire dans l'ordre des successions* (Rodière) : Rec. de l'acad. de lég. de Toulouse, 1856, t. 5, p. 123 et s. — *De la règle : « Nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest », en droit romain et en droit français* (Massol) : Rec. de l'acad. de lég. de Toulouse, 1865, t. 14, p. 429 et s. — *Explication de la loi du 9 mars 1891 relative aux droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé* (Bressolles, G.) : Rec. de l'acad. de lég. de Toulouse, 1891-1892, t. 40, p. 1 et s. — *De l'ordre de dévolution de la succession* ab intestat *chez les peuples germaniques* (De la Grasserie) : Rec. de l'acad. de lég. de Toulouse, 1894-1895, t. 42, p. 97 et s. — *De l'ordre de la dévolution de la succession* ab intestat *chez les peuples latins* (De la Grasserie) : Rec. de l'acad. de lég. de Toulouse, 1895-96, t. 43, p. 221 et s. — *La succession* ab intestat : Réforme sociale, 1er janv. 1889. — *Les réformes successorales* (Boyenval) : Réforme sociale, 16 févr. 1890. — *Les lois successorales et la population* : Réforme sociale, 1er août 1899. — *Notre régime successoral et la crise de natalité* (Boyenval) : Réforme sociale, 1er mai 1902. — *L'influence des lois successorales sur l'expansion de la France* (A. Colin) : Réforme sociale, 16 nov. 1903. — *La présomption légale de l'art. 15, C. Nap., doit-elle être appliquée lorsqu'il s'agit seulement de déterminer la capacité d'un enfant à succéder en collatéral à un parent décédé avant sa naissance?* : Rev. crit., 1850-1851, t. 1, p. 512 et s. — *Succession. Indignité. Héritiers de l'indigne. L'indignité peut-elle être poursuivie contre les héritiers de l'indigne?* (Bauby) : Rev. crit., 1855, t. 6, p. 481 et s. — *Notions de l'hérédité et de la saisine des héritiers légitimes* (Hureaux) : Rev. crit., 1856, t. 8, p. 315 et s., 1856, t. 9, p. 371 et s. — *Saisine des aïeuls* (Coin-Delisle) : Rev. crit., 1858, t. 13, p. 413 et s. — *Le droit de l'enfant naturel, qui est de moitié lorsque les père et mère laissent des frères et sœurs, doit-il être étendu aux trois quarts lorsqu'ils ne laissent que des neveux et nièces? La seule existence de successibles du défunt opère-t-elle la réduction des droits de l'enfant naturel, sans qu'il soit besoin de leur concours comme héritiers?* (Pont) : Rev. crit., 1859, t. 14, p. 1 et s. — *D'une antinomie entre les principes posés par les art. 2092, 2093, 873 et 1220, C. Nap.* (Lafontaine) : Rev. crit., 1859, t. 15, p. 334 et s. — *De ceux qui profitent de la saisine et de ceux qui ne peuvent en invoquer le bénéfice* (Hureaux) : Rev. crit., 1863, t. 23, p. 515 et s., 1864, t. 24, p. 455 et s., t. 25, p. 337 et s., 1865, t. 26, p. 518 et s. — *Les art. 757 et 908, C. Nap., ont créé au profit des parents légitimes du* de cujus, *en concours avec les enfants naturels reconnus un véritable droit de réserve. Justification du principe et conséquences qu'il entraîne* (Cardot) : Rev. crit., 1864, t. 25, p. 40 et s. — *Explication de l'art. 789, C. Nap.* (Serrigny) : Rev. crit., 1866, t. 28, p. 423 et s. — *Des droits du conjoint survivant dans la succession de l'époux prédécédé, dans le droit naturel, le droit romain, le droit coutumier, les législations de l'Europe moderne, le Code Napoléon et quelques lois postérieures à sa promulgation* (Le Sénécal) : Rev. crit., 1868, t. 32, p. 307 et s. — *Examen doctrinal, Art. 792, C. Nap.* (Bertauld) : Rev. crit., 1870, t. 37, p. 193 et s. — *De la saisine héréditaire dans l'ancien droit français* (Thiercelin) : Rev. crit., 1870, t. 37, p. 80 et s., 1871-1872, 2e sér., t. 1, p. 779 et s. — *De la succession en ligne directe et du droit de tester* (Ancelot) : Rev. crit., 1871-1872, 2e sér., t. 1, p. 287 et s. — *Etude sur la proposition de loi ayant pour objet de modifier les droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint prédécédé* (Duverger) : Rev. crit., 1871-1872, 2e sér., t. 1, p. 516 et s. — *Des droits du conjoint survivant sur la succession du prédécédé* (Bonnet) : Rev. crit., 1873-1874, 2e sér., t. 3, p. 193 et s. — *Des droits du conjoint survivant sur la succession du prédécédé* (Bazot) : Rev. crit., 1873-1874, 2e sér., t. 3, p. 423 et s. — *Les droits du conjoint survivant d'après un nouveau projet de loi* (Thézard) : Rev. crit., 1877, 2e sér., t. 6, p. 389 et s. — *Examen doctrinal sur les successions* (Labbé) : Rev. crit., 1884, 2e sér., t. 13, p. 641 et s. — *Commentaire de la loi qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé; C. civ., art. 767 et 255* (Souchon, A.) : Rev. crit., 1891, 2e sér., t. 20, p. 223 et s. — *Origines de la saisine héréditaire* (Dufourmantelle) : Rev. crit., 1891, 2e sér., t. 20, p. 584 et s. — *Exposé des travaux préparatoires de la loi des 9-10 mars 1891, qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé. Commentaire de cette loi* (Zeglicki) : Rev. crit., 1892, 2e sér., t. 21, p. 93 et s., 171 et s., 233 et s. — *Du paiement des dettes* ultra vires. *Influence sur cette question de la loi du 9 mars 1891* (Bouvier-Bangillon) : Rev. crit., 1893, 2e sér., t. 22, p. 28 et s. — *Législation civile et fiscale sur les droits du conjoint survivant dans la succession de l'époux prédécédé* (Vigié, A.) : Rev. crit., 1896, 2e sér., t. 25, p. 145 et s. — *Loi du 25 mars 1896, sur le droit des enfants naturels dans la succession des parents qui les ont reconnus et sur la dévolution de la succession des enfants naturels* (Vigié, A.) :

Rev. crit., 1896, 2e sér., t. 25, p. 273 et s. — *De la saisine héréditaire d'après le droit civil français* (Rigaut) : Rev. Fœlix, t. 9, p. 35 et s., 777 et s., 991 et s. — *L'héritier qui a laissé passer trente ans sans accepter ni répudier la succession à laquelle il était appelé, est-il, après ce délai, réputé héritier définitif, ou bien, au contraire, est-il censé étranger à toujours à l'hérédité* (***)? Rev. Fœlix, t. 15, p. 448 et s. — *De la doctrine philosophique des jurisconsultes romains en matière de succession et de testament* (Laferrière) : Rev. Fœlix, t. 16, p. 517 et s. — *De l'origine et de l'effet de la maxime : « Le mort saisit le vif »* (De Valroger) : Rev. Fœlix, t. 17, p. 108 et s. — *Etude sur le droit de succession dans ses rapports avec le droit hypothécaire et le crédit foncier* (Hureaux) : Rev. Fœlix, t. 17, p. 529 et s., 749 et s. — *Du conjoint survivant (des droits successoraux)* (Berge) : Rev. gén. du dr., t. 1, p. 258 et s. — *Du conjoint survivant (des droits successoraux)* (Bourbeau) : Rev. gén. du dr., t. 1, p. 407 et s. — *Etude sur la nature et l'évolution historique du droit de succession* (Lagrange) : Rev. gén. du dr., t. 9, p. 205 et s., 316 et s. — *Origines de la saisine héréditaire* (Brissaud) : Rev. gén. du dr., t. 10, p. 252 et s. — *Dévolution des successions en droit romain* (Machelard) : Rev. de législ. anc. et mod., 1876, t. 6, p. 413 et s. — *Le droit de succession à Athènes* (Caillemer) : Rev. de législ. anc. et mod., 1873, t. 4, p. 133 et s.; 1874, t. 5, p. 5 et s.; 1875, t. 6, p. 649 et s., et Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr., 1877, t. 1, p. 605 et s. — *Du calcul des droits héréditaires des enfants naturels* (Pradier) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1873, p. 446 et s. — *Succession future, donation, legs, clause d'imputation* : Rev. du notar. et de l'enreg., 1873, p. 641 et s. — *Succession, héritier absent, partage et liquidation, droit de l'absent à son retour* : Rev. du notar. et de l'enreg., 1878, p. 415 et s. — *Commentaire de la loi du 9 mars 1891 modifiant les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé* : Rev. du notar. et de l'enreg., 1891, p. 297 et s. — *Commentaire de la loi du 9 mars 1891 ou des modifications apportées au Code civil relativement aux droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint* (Lamache, H.) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1891, p. 641 et s., 721 et s., 801 et s.; 1892, p. 18 et s. — *Droits héréditaires de l'époux survivant* (Lamache, H.) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1893, p. 401 et s. — *De la saisine et de la demande en délivrance* (Pignolet, Armand) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1893, p. 727 et s. — *Succession. Enfant naturel reconnu. Droit de réduction de l'auteur qui l'a reconnu* (Deyzac, Franck) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1893, p. 812 et s. — *Droits du conjoint survivant. Loi du 9 mars 1891. Questions nouvelles* (Lamache, H.) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1894, p. 833 et s. — *Commentaire de la loi du 25 mars 1896, relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère* (Henry, Paul) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1896, p. 313 et s. — *Le défunt a laissé un enfant naturel, un aïeul paternel et des collatéraux dans la ligne maternelle. Concours ou exclusion de ces derniers?* Quid *lorsque les collatéraux sont des frères et sœurs ou des descendants de frères et sœurs du* de cujus? (Henry, Paul) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1896, p. 697 et s. — *Des effets de la renonciation à la succession d'une personne morte sans postérité, par les collatéraux privilégiés du premier degré, appelés en concours avec les père et mère survivants* (Mazières, Achille) : Rev. du notar. et de l'enreg., 1897, p. 491 et s. — *La dépopulation de la France et la réforme du régime successoral* (Doucet, R.) : Rev. polit. et parlem., 1901, t. 27, p. 140 et s. — *La réduction des droits de l'enfant naturel, autorisée par l'art. 761, C. Nap., peut-elle avoir lieu par la seule volonté du père ou de la mère, sauf l'acceptation de l'enfant? La volonté de cette réduction peut-elle être déclarée dans un acte postérieur à une donation entre-vifs pure et simple qui aurait été faite à l'enfant?* (Demolombe) : Rev. prat., 1857, t. 3, p. 208 et s. — *Sur l'art. 789, C. Nap., et sur la nature de la saisine légale* (Froissart) : Rev. prat., 1858, t. 5, p. 509 et s. — *Succession. Dettes. Héritiers. Antinomie prétendue entre les art. 873, 1220, 2092 et 2093, C. Nap.* (Derouet) : Rev. prat., 1860, t. 9, p. 529 et s. — *Paiement des dettes dans les successions* (De Caqueray) : Rev. prat., 1861, t. 12, p. 49 et s., 242 et s. — *Préface d'un traité encore inédit sur le droit de succession* (Hureaux) : Rev. prat., 1863, t. 16, p. 241 et s. — *De la renonciation* (Hureaux) : Rev. prat., 1864, t. 17, p. 150 et s., 358 et s. — *De la prescription du droit de succession et de l'abstention trentenaire* (Hureaux) : Rev. prat., 1864, t. 17, p. 532 et s. — *De la fixation et des effets des différents régimes successifs* (Hureaux) : Rev. prat., 1864, t. 18, p. 74 et s. — *Du droit de délibérer* (Hureaux) : Rev. prat., 1864, t. 18, p. 114 et s. — *Une faute dans le Code* (art. 738) (Barnabé) : Rev. prat., 1865, t. 19, p. 453 et s. — *Réponse à l'article de M. Barnabé, intitulé : « Une faute dans le Code »* (Pasquier) : Rev. prat., 1865, t. 20, p. 479 et s. — *Jurisprudence. Art. 754, C. Nap.* (Montels) : Rev. prat., 1871, t. 31, p. 201 et s. — *De la condition juridique de l'époux survivant* (Boissonnade) : Rev. prat., 1872, t. 33, p. 97 et s. — *Des obligations de l'héritier adjudicataire d'un immeuble de la succession sur une surenchère du dixième* (Lamache) : Rev. prat., 1882, t. 52, p. 209 et s. — *Droits du conjoint survivant* : Rev. trimest. de dr. civ., 1902, p. 228 et s., 434, 910; 1903, p. 412, 910 et s. — *Renonciation à succession* : Rev. trimest. de dr. civ., 1902, p. 235 et s., 437, 912. — *L'Etat successeur* : Rev. trimest. de dr. civ., 1902, p. 436. — *Question sur le recel* : Rev. trimest. de dr. civ., 1902, p. 621, 912, 913. — *Influence du christianisme sur les successions* : Rev. Wolowski, t. 14, p. 341 et s. — *Examen doctrinal* (Pont) : Rev. Wolowski, t. 25, p. 88 et s. — *Fragment d'un commentaire inédit sur le titre des successions* (X...) : Thémis, t. 5, p. 246 et s. — *De la différence qui existe entre l'incapacité de succéder et l'indignité, et spécialement de la manière d'encourir l'exclusion pour indignité* (Demante) : Thémis, t. 7, p. 1 et s. — *Interprétation de l'art. 756, C. civ.* (X...) : Thémis, t. 8, p. 188 et s.

Droit comparé. — Amant (V.), *De l'indignité en matière de succession (étude de droit comparé)*, 1 vol. in-8°, 1902. — Boissonnade, *Législation comparée des droits du conjoint survivant*, 1874, in-8°. — Defrénois, *Résumé de législation étrangère. Droit notarial. Droit civil.* — Moulin, *Des droits successifs des enfants naturels dans les différentes législations de l'Europe*, 1866, 1 vol. in-8°.

Le droit de succession du conjoint survivant en Angleterre, en Ecosse et aux Etats-Unis (Stocquart, E.) : Rev. de dr. int. et de lég. comp., 1897, p. 290 et s.

Allemagne. — Barre, *Le Code civil allemand et le Code civil français comparés entre eux*, 1899, 1 vol. gr. in-8°, p. 240 et s. — Lehr, *Eléments de droit germanique*, 1892, 2 vol. in-8°, n. 1386 et s. — Benden, *Rechtstellung des Erben nach dem B. G. B.*, Leipzig, 1901. — Borcheidt, *Das Erbrecht und die Nachlassbehand lung nach den vom 1 januar 1900 an geltenden Reichs-und Landesgesetzen mit besond. Berucksicht. des Geltungsgebiete des allgemeinen Landrechts*, Breslau, 1900. — Brandis (W.), *Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs.* — Eslinger, *Der Erbshein nach dem B. G. B.*, München, 1902. — Meyer, *Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich.* — Miaskowski, *Das Erbrecht und die Grundeigentumsverteilung im Deutschen Reich*, Leipzig, 1882. — Sering, Grossmann et de Spee, *Die Vererbung des laendlichen Grundbesitzes im Koenigreich Preussen.* — Stroal (E.), *Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des B. G. B.*, Berlin, 1901, 2e éd. — *Les Commorientes* (Bockel) : Archiv für die civil. Praxis, 1902, p. 478 et s. — *Das Erbrecht des Fiskus und das Urheberrecht* (Wolf, Martin) : Ihering's Jahrbücher, 1902, p. 331 et s. — *L'enquête allemande sur le régime successoral* (Blondel) : Réforme sociale, 1901, 5e sér., t. 1, p. 505 et s.

Angleterre. — Laya, *Droit anglais*, 1845, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 315. — Lebret, *Etude sur la propriété foncière en Angleterre*, 1882, 2 vol. in-8°, n. 164 et s. — Pavitt, *Le droit anglais codifié*, 1884, 1 vol. in-8°, p. 50.

Guérin (M.), *Le régime successoral et l'état de la propriété foncière en Angleterre*, 1887.

Le régime des taxes successorales en Angleterre (la réforme de 1894 et ses résultats) (d'Anglement, L.) : Ann. des sc. pol., 1899, p. 446 et s. — *La succession légitime en droit anglais* (Stocquart, E.) : J. du dr. int. pr., 1896, p. 945 et s. — *Des droits de mutation par décès en Angleterre dans les successions de nationaux et dans les successions d'étrangers* (Jobit) : J. du dr. int. pr., 1902, p. 295 et s., 494 et s. — *Le droit d'aînesse en Angleterre* (Stocquart, E.) : Rev. du dr. publ. et de la sc. pol., 1896, t. 5 (mai-juin). — *De la succession* ab intestat *en Angleterre* : Rev. Fœlix, t. 6, p. 444 et s. — *Des successions en Ecosse* : Thémis, t. 10, p. 269 et s.

Argentine (République). — Zeballos (E.-S.), *Le droit de succession dans la législation argentine*, [Bull. argent. de dr. int. pr., 1903, p. 81]

Belgique. — Dansaert, *Commentaire de la loi du 20 nov. 1896 sur les droits successoraux du conjoint survivant*, 1897-1898, 2 vol. in-8°. — Ernst, *Régime successoral des petits héritages, suivi d'un recueil de formules*, par Gesché et Vanesterbeck, 1900, gr. in-8°. — *Le régime successoral des petits héritages en Belgique* (Vilon) : Rev. gén., 1901, p. 233 et s.

Brésil. — *Succession, droit brésilien, principales règles de la dévolution des biens dans la succession* ab intestat, *réserve, quotité disponible, reduction* : J. du dr. int. pr., 1898, p. 332 et s.

Espagne. — Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1880-1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 758 et s.

Inde. — *La loi des successions dans le droit hindou moderne* (Crémazy, Laurent) : Nouv. rev. hist., 1879, t. 3, p. 351 et s. — *Réforme de la législation de l'Inde sur les successions* : Rev. Fœlix, t. 1, p. [illegible] et s.

Italie. — Beauregard, *Législation italienne*, 1887, 1 vol. in-8°, p. 166 et s.

Etude sur le projet de réforme du Code civil italien, en ce qui concerne les droits de l'époux survivant (Todaro Della Galia) : Bull. de la soc. de lég. comp., 1886-1887, t. 17, p. 343 et s.

Portugal. — *Observations sur la succession* ab intestat, *d'après le Code portugais de 1868* (Ré) : Rev. de dr. int. et de lég. comp., 1873, p. 203 et s.

Russie. — Lehr, *Eléments de droit civil russe*, 1878-1890, 2 vol. in-8°, n. 435 et s.

De la succession ab intestat *en Russie* : Rev. Fœlix, t. 6, p. 561 et s.

Scandinaves (Etats). — Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, 1901, 1 vol. in-8°, n. 746 et s.

Lois de succession en Danemark (Paulsers) : Rev. Wolowski, t. 28, p. 187 et s.

Suisse. — Martin, *Code civil suisse des successions*, Genève, 1901. — Roguin, *Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, 1891, in-8°, n. 172 et s.

Des Schweizereiche Erbrechtsentwurf (Ehrlich) : Archiv. für sociale Gezetzgebung und statistik, 1896. — *La succession paysanne dans l'avant-projet du Code civil suisse* (Saleilles) : Réforme sociale, 17 juill. 1902. — *Les successions à cause de mort, en Suisse* (Rivier) : Rev. de dr. int. et de lég. comp., 1877, p. 239 et s., 331 et s. — *Erbrecht des Gemeinwesens* (Melliger): Schweiz. Rundschau, 1901, 5e fasc., p. 323 et s.

Turquie. — Caravokyro (Mitiade, G.-M.), *Le droit successoral en Turquie* ab intestat *et par testament, codifié d'après le cheri et le droit byzantin*, 1898, 1 vol. in-8°. — Tchacos, *De la succession en droit ottoman*, 1893, in-8°.

De la succession immobilière en Turquie (Salem, E.-R.) : J. du dr. int. pr., 1899, p. 47 et s., 470 et s. — *Notions élémentaires sur les successions de Turquie* (Capos) : Rev. de dr. int. et de législ. comp., 1902, p. 649 et s.

Droit international privé. — Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, 1884, 1 vol. in-8°, n. 61 et s. — Audinet, *Principes élémentaires du droit international privé*, 1894, 1 vol in-18, n. 624 et s. — Bard, *Précis de droit international pénal et privé*, 1883, 1 vol. in-8°, n. 167 et s., 214. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1882-1885, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 125 et s. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1899, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 352 et s. — Durand, *Essai de droit international privé*, 1884, 1 vol. in-8°, n. 185 et s. — Fiore (trad. Antoine), *Le droit international prive*, 1889-1903, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 94 et s.; t. 3, n. 1276 et s. — Fœlix et Demangeat, *Traité du droit international privé*, 1866, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 125, 139, 150. — Lainé, *Introduction au droit international privé*, 1888-1892, 2 vol. in-8°, p. 279 et s. — Laurent, *Le droit civil international*, 1880-1882, 8 vol. in-8°, t. 6, n. 128 et s. — Pillet, *Principes du droit international privé*, 1903, 1 vol. gr. in-8°, n. 174 et s. — Rolin, *Principes du droit international privé*, 1896, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 453 et s. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 1899, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 336 et s. — Vareilles-Sommières (de), *La synthèse du droit international privé*, 1897, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 932 et s., 1119 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-1888, 2 vol. gr. in-8° et Suppl., 1888-1889, v° *Succession*. — Weiss, *Manuel de droit international privé*, 1899, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 556 et s.; — *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 1894-1901, 4 vol. in-8° parus, t. 4, p. 501 et s.

Alliotti, *Des Français en Turquie, spécialement au point de vue de la propriété immobilière et du régime successoral*, 1900, 1 vol. in-8°. — Antoine (Ch.), *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé ou du conflit des lois de différentes natures en matière de succession*, 1876, 1 vol. in-8°. — Barbarin, *De la compétence des tribunaux français en matière de succession*, 1896. — Basilesco, *Etudes de droit international privé. Du conflit des lois en matière de succession* ab intestat, 1884, 1 vol. in-8°. — Böhm (R.-Ferd.), *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung mit besonderer Rücksicht auf das Deutsche Reich und die einzelnen Bundesstaaten, einschliesslich Elsass-Lothringen*, Augsbourg, 1896, 2e éd., 1 vol. gr. in-8°. — Champcommunal, *Etude sur la succession* ab intestat *en droit international privé*, 1892, 1 vol. in-8°. — Civilli (G.), *Du régime de la propriété et des successions immobilières concernant les étrangers résidant en Turquie*, 1900. — Clavel, *Du statut personnel et des successions d'après les différents rites*, 1894. — Cotelle, *Abolition du droit d'aubaine en France, ou explication de la loi du 14 juill. 1819*, 1820, in 8°. — *Notice sur la justice et l'intérêt de la France, comme des autres Etats de l'Europe, d'abolir le droit d'aubaine*, 1814, br. in-8°. — Coulon, *De la dévolution héréditaire en droit international privé*, Poitiers, 1889. — Cramer, *Dissertation sur le droit d'aubaine*, Strasbourg, 1818, in-8°. — Desvernine, *Una consueta de Derecho internacional privado sobre el derecho hereditario*, Habana, 1890. — Dissard, *De la dévolution de la succession* ab intestat *en droit international privé*, 1890, 1 vol. in-8°. — Ditte, *Des conventions consulaires existant entre la France et diverses autres puissances relativement à la conservation, à l'administration et à la liquidation des successions*, 1903, 1 vol. in-8°. — Fedozzi (P.), *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato, con speciale riguardo al diritto di successione*, Vérone et Padoue, 1896; — *Successione (diritto internazionale)*, Turin, 1902, 1 vol. in-8°. — Fiore (P.), *Sulla successione degli stranieri secondo el diritto ottomano* (*Pel cinquantesimo anno d'insegnamento del prof. F. Pepere*), Naples, 1899, 1 vol. in-8°. — Flores (Luiz Leopoldo), *Regimen de reciprodade em vigor entro o Brazil, Portugal, Hespanha, Italia, Francia ou Allemanha, ou analyse do decreto brazileiro de 8 noviembre de 1851 que regula a arrecadaçao dos espolios dede subditos estrangeiros fallecidos no Brazil e vice versa*, Lisbonne, 1 vol. in-8°. — Fusinato (G.), *Della legge regolatrice del la divisione dei beni creditarii situati in territorio straniero*, Turin, 1898, br. in-8°. — Gaschon, *Code diplomatique des aubains ou du droit conventionnel entre la France et les autres puissances, relativement à la capacité réciproque d'acquérir ou de transmettre les biens meubles ou immeubles par actes entre-vifs, par dispositions de dernière volonté et par succession* ab intestat, 1818, in-8°. — Guénée, *Quelques questions de droit international privé à propos de la succession du duc de Brunswick*, 1889, in-8°. — Gueymard, *Du mariage et des successions des étrangers*, 1855, in-8°. — Jousselin (Pierre), *Des conflits de lois relatifs aux successions* ab intestat *et testamentaires*, 1899, 1 vol. in-8°. — Kohler, *Die Erbenhaftung fur hachlassverbindlichkeiten nach dem neven deutschen internationalen Privatrecht*, Bonn, in-8°. — Krah, *Erbrecht und Erbschafbregulirung socvie internationale Grundsätze und Vertragsbestimmungen in Erbschaftschen*, Leipzig, 1883. — Lainé (Pierre), *Etude sur la capacité successorale des étrangers en France*, 1900, 1 vol. in-8°. — Lehr, *Le traité franco-suisse du 15 juin 1869 et la délibération de la société suisse des juristes du 19 août 1878* (*tutelle, succession*, etc.), Lausanne, 1878, br. in-8°. — Leske (R.) et Lœvenfeld (W.), *Die Rechtsverfolgung in internationalen Verkehr-Darstellung der Justiz organisation, der Civilprozessrechts, der Konkursrechts, der Erbsschaftsregelierung und der Konsulargerichtsbarkeit in den europaschen und ausser europaischen Staaten*, Berlin, 1899, 2 vol. — Martin (Alexandre), *Rapport présenté à la Société suisse des juristes dans sa réunion à Genève, 19 et 20 août 1878* (*sur le traité franco-suisse de 1869, spécialement

au point de vue de la tutelle et des successions), Berne, 1878, br. in-12. — Modderman (H.-A.-E.), *Internationaal erfrecht*, La Haye, 1895. — Nourisson (G.), *Droit international privé : de la succession légitime. — Opinion de M. de Bonald, député de l'Aveyron, sur la question du droit d'aubaine*, 1819, in-8°. — Pierantoni, *Della renuncia alla successione in diritto internazionale*, 1896. — Pillet (R.), *Des successions dans le droit international*, Rennes, 1885, 1 vol. in-8°. — Renault, *De la succession* ab intestat *des étrangers en France et des Français à l'étranger*, 1875, in-8°. — Ruffier-Lanche (J.), *Du droit de prélèvement établi par l'art. 2, L. 14 juill. 1819*, 1903. — Sautayra et Cherbonneau, *Droit musulman. Du statut personnel et des successions*, 1873-1874, 2 vol. in-8°. — Ségéral (A.), *Code international, ou traité des attributions des juges de paix et des consuls après le décès des étrangers*, Bordeaux, 1882, 1 vol. in-8°. — Thiault, *De la succession en droit international privé*, 1878. — Vareilles-Sommières (de), *Un Sedan juridique. Etude sur le conflit des lois successorales*, 1902, broch. in-8°.

Jurisdiction over estates of the dead (Schouler, James) : American law Review, 1883, p. 153 et s. — *Der deutsch-schweizerische Niederlassungsvertrag Zugleich im Beitrag zur Lehre von den Staatsverträge* (Affolter) : Archiv. für offentliches Recht, t. 6, p. 378 et s. — *Die Verfolgung deutscher Erbausprüche in England* (Inhuelsen, C.-H.-P.) : Archiv für öffentliches Recht, t. 10, p. 427 et s. — *Sulla legge regolatrice della capacita di succedere, e in specie si un medico francese possa succedere per testamento ad un cittadino italiano da lui curato* (Diena) : Archivio giuridico, t. 18, p. 368 et s., et Kritische Vierteljahrschrift für Gesetsgebung und Rechtsvissenschaft. — *L'intervention des consuls dans les successions. Législation argentine* (Calandrelli, Alcides) : Bull. argentin de dr. int. pr., 1903, p. 182 et s. — *Les héritiers français ont seuls le droit de profiter des prélèvements organisés par l'art. 2, L. 14 juill. 1819* (Renault d'Ubexi) : Bull. des trib., 1863, p. 470 et s. — *Etrangers décédés en France. Scellés. Apposition. Levée. Juges de paix. Consuls. Droits et devoirs réciproques :* Corr. des just. de paix, 1872, 2e sér., t. 19, p. 81 et s. — *De la succession laissée en France par les Autrichiens admis à domicile* (Pic) : Dalloz, 1892, 2e part., p. 425 et s. — *Du rôle des consuls russes au cas d'ouverture d'une succession d'un Russe en France, particulièrement en ce qui concerne les lettres que celui-ci a laissées avec la mention : « à brûler »* (Despagnet) : Dalloz, 1894, 2e part., p. 249 et s. — *Jusqu'à quel moment de la liquidation un consul d'Espagne peut-il demander à administrer et à liquider la succession d'un Espagnol décédé en France* (Sarrut, Louis) : Dalloz, 1897, 1re part., p. 137 et s. — *Que ley debe regir la sucesion de bienes raices ubicados en distintos estados de la Republica* (Algara, don José) : El Derecho (Mexique), des 8 et 15 juin 1894. — *Academia mexicana de jurisprudencia y legislacion. Voto sobre si es real o personal la ley de sucesiones :* El Derecho du 29 juin 1894. — *Estudio sobre la ley que debe regir les sucesiones testamentarias e intestadas en bienes immuebles, desde el punto de vista del Derecho internacional privado :* El Derecho, 1894, t. 4, n. 8, 9, 30, 40. — *De la liquidation des successions en droit international privé* (Decugis, H.) : Gaz. Pal., 8 nov. 1900. — *Die praktische Bedeutung der vergleichenden Rechtwissenschaft für das Familienrecht und Erbrecht* (Schuster, Ernest) : Jahrbuch der internationales Vereinigung für vergleich Rechtswissenschaft, 2e ann., p. 71 et s. — *De la succession* ab intestat *des étrangers en France et des Français à l'étranger* (Renault-Louis) : J. du dr. int. pr., 1875, p. 329 et s., 422 et s., 1876, p. 15 et s. — *Successions étrangères dans le canton de Valais (Suisse)* (Lehr, E.), J. du dr. int. pr., 1877, p. 523 et s.; — *Révision du traité franco-suisse du 15 juin 1869* (Lehr) : J. du dr. int. pr., 1879, p. 533. — *Les sujets ottomans peuvent-ils acquérir ou transmettre par succession légitime en Autriche?* (Weiss, A.) : J. du dr. int. pr., 1883, p. 495 et s. — *De la dévolution par succession d'immeubles situés en Turquie et appartenant à des étrangers :* J. du dr. int. pr., 1887, p. 283 et s. — *De la condition faite aux étrangers créanciers de la succession d'un sujet ottoman* (Salem, E. R.) : J. du dr. int. pr., 1888, p. 191 et s. — *Origine du prélèvement en faveur des héritiers nationaux à l'encontre des héritiers étrangers* (Fauchille) : J. du dr. int. pr., 1889, p. 788 et s. — *Des droits de succession d'un enfant né d'un mariage célébré en Italie devant un consul des Etats-Unis* (Diéna Guilio) : J. du dr. int. pr., 1893, p. 781 et s. — *Des principes de compétence dans les conflits internationaux, spécialement en matière de succession* (Wahl, Albert) : J. du dr. int. pr., 1895, p. 705 et s. — I. *Une commune ou ville étrangère, légataire de biens meubles et immeubles se trouvant en France, a-t-elle besoin, pour accepter le legs à elle fait, de se pourvoir d'une autorisation auprès des autorités françaises, en outre de l'autorisation par elle obtenue auprès de ses autorités nationales?* — II. *Une commune ou ville étrangère légataire d'un immeuble sis en France, a-t-elle besoin, pour plaider à l'occasion de cet immeuble, de se pourvoir, auprès des autorités françaises, de l'autorisation à laquelle sont soumises les communes françaises :* J. du dr. int. pr., 1895, p. 788 et s. — *Succession. De l'application, dans les rapports internationaux, de la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant, particulièrement au regard des femmes originaires d'Alsace-Lorraine* (Milhaud, L.) : J. du dr. int. pr., 1896, p. 495 et s., 795 et s. — *Succession, liquidation et partage, sujet brésilien domicilié et résidant en France, compétence :* J. du dr. int. pr., 1898, p. 539 et s. — *Du droit des étrangers de transmettre par succession en Turquie* (Salem, E.-R.) : J. du dr. int. pr., 1898, p. 665 et s., 1030 et s. — *De la succession immobilière des étrangers en Turquie* (Salem, E.-R.) : J. du dr. int. pr., 1899, p. 47 et s., 470 et s. — *Du droit des étrangers de recueillir par succession en Turquie* (Salem, E.-R.) : J. du dr. int. pr., 1899, p. 961 et s. — *Conflit des lois en matière de présomptions de survie pour le cas de mort simultanée (commorientes* ou *comourants)* (Laxague, J.) : J. du dr. int. pr., 1902, p. 423 et s. — *De la successsion des étrangers en Italie* (Fiore, P.) : J. du dr. int. pr., 1903, p. 42 et s. — *Du droit pour les Français résidant en France à posséder ou recevoir par succession des immeubles aux Etats-Unis* (Burry, William) : J. du dr. int. pr., 1903, p. 760 et s. — *La convention internationale de 1866 entre l'Autriche et la France dans ses rapports avec l'art. 2, L. 14 juill. 1819* (Corentin-Guyho) : J. Le Droit, 6 et 7 janv. 1892. — *De la succession de l'étranger décédé en France sans héritiers, quant aux biens situés en France. Epoux survivants. Application de l'art. 767, C. civ.* (B.) : J. du not., 14 juin 1873. — *The doctrine of Ultimus Ilœres in International Law* : Juridical Review, juin 1902, p. 152. — *Die Behandlung der Verlassenschaft der deutschen Reichsangehörigen in Kanton Zürich und die Rechtsstellung der Witwen* (Barazetti Dr Caesar) : Kosinodike, 1er sept. 1900. — *La successione dei beni vacanti lasciati dagli stranieri in Italia* (Orsini, C.) : La Legge du 14 mai 1891. — *Des droits des consuls russes constitués séquestres des successions laissées en France par des sujets russes, particulièrement à l'égard des papiers laissés par le défunt avec mention : « à détruire »* (C.-F.) : Pand. franç., 1896, 5e part., p. 12 et s. — *De la loi applicable en matière de succession d'un étranger* (Weiss, A.) : Pand. franç., 1896, 5e part., p. 17 et s. — *Du régime de la propriété et des successions immobilières concernant les étrangers résidant en Turquie* (Cirilli) : Réforme sociale, 1er mai 1900. — *Les prélèvements pour exclusion dans le pays de l'étranger ne peuvent être exercés que sur la part de l'héritier étranger qui en profite et non sur la part de cohéritiers étrangers qui n'en profitent pas. Point de prélèvement pour les exclusions provenant des vices ou nullités des actes faits à l'étranger. Inapplicabilité de la règle : « Personam defuncti mobilia sequntur » à des créances ayant hypothèque en France :* Rev. crit., 1850-1851, t. 1, p. 78 et s. — *Héritier ou cessionnaires français d'un étranger. Compétence* (Testoud) : Rev. crit., 1877, 2e sér., t. 6, p. 609 et s. — *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière de droit international. Succession mobilière. Conflit des lois. Loi du 14 juill. 1819. Traité franco-suisse de 1869* (Chausse, A.) : Rev. crit., 1889, 2e sér., t. 18, p. 248 et s. — *Quelques questions de droit international privé à propos de la successsion du duc de Brunswick* (Guénée, Louis) : Rev. crit., 1889, 2e sér., t. 18, p. 425 et s. — *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière de droit international. Attributions des consuls en matière de succession. Traité franco-russe du 1er avr. 1874* (Surville) : Rev. crit., 1896, 2e sér., t. 25, p. 222 et s. — *Etude critique d'un projet de convention concernant la solution des conflits de lois en matière de successions, de testaments et de donations à cause de mort* (Lainé) : Rev. crit., 1901, 2e sér., t. 31, p. 159 et s., 227 et s., 291 et s., 428 et s. — *La session parlementaire des Pays-Bas, 1868-1869, au point de vue du droit international* (Asser) : Rev. de dr. int. et de lég. comp., 1869, p. 622 et s. — *Du droit des héritiers étrangers sur les immeubles ruraux situés en Roumanie. La* lex ferenda (Flais-

chlen, Georges) : Rev. de dr. int. et de lég. comp., 1897, p. 491 et s. — *Etude critique de la jurisprudence roumaine concernant les droits des héritiers étrangers sur des immeubles ruraux situés en Roumanie* (Flaischlen, Georges) : Rev. de dr. int. et de législ. comp., 1898, p. 242 et s. — *Loi belge sur la réciprocité internationale en matière de succession* : Rev. Fœlix, t. 4, p. 560 et s. — *Brésil et Uruguay. Attributions des consuls touchant à l'administration des successions* ab intestat *de biens nationaux. Traité. Dénonciation* : Rev. gén. de dr. int. publ., 1895, p. 608 et s. — *Succession, étranger* (Ravot) : Rev. prat., 1872, t. 34, p. 196 et s. — *De l'application de la convention franco-autrichienne de 1866 sur les successions* : Rev. prat. de dr. int. pr., 1890-1891, 1re part, p. 300 et s. — *Du conflit de lois sur la présomption de survie ou de mort simultanée entre commorientes* (Bustamante, Don Antonio, et Laxague, J.) : Rev. prat. de dr. int. pr., 1892, 2e part., p. 83 et s. — *La succession du général Boulanger. Décès à l'étranger. Ouverture en France. Administrateur séquestre. Exequatur de l'ordonnance* : Rev. prat. de dr. int. pr., 1892, t. 2, p. 98 et s. — *De la succession des biens laissés en France par les étrangers* (Rodière) : Rev. Wolowski, 1850, t. 37, p. 180 et s. — *Conflitto di competenza in materia di successione* (Pennetti, V.) : Rivista di diritto internazionale, 1899, p. 564 et s. — *Sull' art. 8 delle disp. prel. al Codice civile* (Fusinato, G.) : Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata, 1898, 1re part., p. 292 et s. — *La reserva española en derecho internacional privado* (Lastres, Francisco) : Revista del Foro, t. 8, p. 289, fascic. 7. — *Derecho internacional privado. Cuestiones practicas, presuncion de supervivencia o de muerte simultanea* (Bustamante, Don Antonio) : Revista del Foro, La Havane, 1er oct. 1891. — *Derecho internacional privado. El estrado como sucesor legitimo* (Bustamante, Don Antonio S.) : Revista del Foro, La Havane, 15 août 1893. — *Ley por la que se rige el derecho sucesorio* (Falcón Modesto) : Revista de los tribunales 12 et 19 mars 1892. — *Jurisdicción civil de los consules españoles en los pueblos civilizados, especialmente en materia de sucesiones* (Covian, Victor) : Revista de los tribunales y de legislación universal, 14 mai 1898, p. 185 et s. — *Du rôle des consuls russes dans la liquidation de la succession d'un sujet russe décédé en France, particulièrement en ce qui concerne la remise des paquets de lettres dont le défunt avait ordonné la destruction* (Pillet) : Sirey et Journ. du Pal., 1895, 1re part., p. 337 et s. — *De la loi qui d'après la législation italienne, doit régir la succession des Italiens morts à l'étranger* : Sirey et Journ. du Pal., 1895, 4e part., p. 28 et s. — *Quelle loi fixe les droits d'un étranger dans la succession de son conjoint décédé en France* (Audinet, E.) : Sirey, 1900, 2e part., p. 257 et s. — *Du tribunal compétent et de la loi applicable au cas de succession d'un Français mort en Suisse, ou réciproquement, en vertu de l'art. 5 du traité franco-suisse de 1869* (Audinet) : Sirey et Journ. du Palais, 1903, 2e part., p. 20 et s. — *Legatees resident abroad* : The law Times, 4 avr. 1896. — *Essai théorique sur les droits de l'étranger en matière de succession* (V. M.) : Thémis, 1829, t. 9, p. 514 et s. — *Du droit d'aubaine* (Gaschon) : Thémis, t. 9, p. 517 et s. — *Beerbung von Ausländern in Deutschland* (Scherer) : Zeitschr. für deutsches burgerliches Recht und französischen Civilrecht, t. 31, p. 557 et s. — *Die Behandlung des Nachlasses österreichischer oder ungarischer Staatsangehöriger in dem deutschen Reichsland Elsass-Lothringen* (Alexi) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1892, p. 329 et s. — *Deutschland in praktischer Berührung mit dem englischen Erbrecht* : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1893, p. 1 et s. — *Eheliches Güterrecht und Erbrecht. Ein Beitrag zur Lehre vom internationalen Privatrecht* (Silberschmidt, Dr W.) : Zeitschr. für internat. Privat und Strafrecht, 1893, p. 132 et s. — *Einige Fälle internationaler Nachlassbehandlung* (Schwab) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1893, p. 375 et s. — *Einfluss der Wohnsitzänderung auf das Erbrecht* (Pfizer, G.) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1895, p. 548 et s. — *Einzelnen Fragen des internationalen Privatrechts auf dem Gebiete des Erbrechts nach dem burgerlichen Gesetzbuch fur das Deutsche Reich (bezw. nach dem Einfuhrungsgesetze zum B. G. B.)* : Zeitschr. für internat Privat- und Strafrecht, 1897, p. 313 et s. — *Die Kollision zwischen ehelichen Güterrecht und Erbrecht nach dem deutschen bürgerlichen Rechte* (Silberschmidt, Dr W.) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1898, p. 97 et s. — *Zur Verlassenschaftsabhandlung nach in Œsterreich verstorbenen Ausländern* (Kockmann, C. A.) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1899, p. 109 et s. — *Zur Verlassenschaftabhandlung nach in Œsterreich verstorbenen Ausländern* (Walker, Dr Gustav) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1899, p. 302 et s. — *Der Erbfall Collaro und die internationalen Rechtsfragen, welche er veranlasst hat* (Busdugan, C. N.) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1901, p. 229 et s. — *Beerbung von Franzosen und Nordamerikanern, welche mit deutschen Wohnsitz sterben* (art. 25, 17 E. G. Zum B. G. B.) (Neumeyer) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1901, p. 362 et s. — *Sind deutsche Nachlassgerichte unzuständig wenn materielle für den Erbfall ausländisches Rechts massgebendist?* (Neumeyer) : Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, 1903, p. 21 et s. — *Haben die deutschen Worschriften über Pflichtteilrecht nnd Erbunwurdigkeit für das internationale Privatrecht einen Zwingenden Charakter?* (Klein) : Zeitschr. für internat. Privat- und Offentliches Recht, 1903, p. 87 et s. — *Vorschläge zu dem « projet transactionnel » der Haager Erbrechtskouvention* (Kahm) : Zeitschr. für internat. Privat- und Offentliches Recht, 1903, p. 394 et s. — *Die Ingerenz der Gerichte bei Nachlässen von Ausländern* (Wœss, Dr) : Zeitschr. für Notariat und freiwillige Gerichtspflege ni OEsterreich, 1892, p. 287 et s.

ENREGISTREMENT. — C. A..., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-1875, 2 vol. in-4°, vis *Déshérence, Recélé, Renonciation, Succession.* — Caron, *Réforme de la législation de l'enregistrement*, 1872, 1 vol. gr. in-8°, passim. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1901, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, p. 593 et s. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 4, n. 3303 et s., et passim. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 652 et s., 745. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1895, 8 vol. in-4° et Suppl., vis *Déshérence, Recel, Renonciation, Succession.* — Ducrocquet et Astrié, *Examen des surnuméraires de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1882, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 19, t. 2, n. 1826 et s. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, t. 1, vis *Renonciation, Succession*, et t. 2, v° *Déshérence.* — Flour de Saint-Genis, *Manuel pratique du candidat au surnumérariat de l'enregistrement*, 1896, 1 vol. in-8°, n. 1171, 1367, 1371, 1972, 2311. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1901-1903, 7e éd., (2e tir.), 8 vol. in-4° avec Suppl., vis *Déshérence, Recélé, Renonciation, Succession.* — Guilhot, *Manuel de droit fiscal spécial au notariat*, 1902, 1 vol. in-8°, n. 178 et s. — Lefebvre (F. et Fr.), *Manuel du candidat au surnumérariat de l'enregistrement*, 1903, 1 vol. in-8°, n. 651 et s. — Maguéro, *Dictionnaire des domaines*, 1899, 1 vol. in-4°, v° *Succession en déshérence*; — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 1897-1902, 5 vol. in-4°, vis *Déshérence, Recel, Renonciation, Succession.* — Maguéro et Tassain, *Code annoté des lois de l'enregistrement, du timbre et des hypothèques*, 1901, 4e éd., 1 vol. in-8°, vis *Déshérence, Recel, Renonciation, Succession.* — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e éd., 2 vol. in-8°, passim. — Michaux, *Dictionnaire pratique de tous les droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque et de greffe*, 1872, in-8°, vis *Renonciation, Succession.* — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1899, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 769 et s. — Wahl, *Traité de droit fiscal*, 1902-1903, 2 vol. in-8°, parus, t. 1, n. 35, 49, 73 et s., 360 et s.; t. 2, n. 73 et s., 116 et s., 161 et s., 239 et s., 282 et s., 326 et s., 353 et s., 450 et s., 955 et s.

Amet, *Barême pour le calcul des droits de mutation*, 1901, in-8°. — André (A.), *Des droits de mutation par décès. Manuel-formulaire pour déclarations de successions*, 1901, 5e éd., in-8°, — *Barème pour le calcul des droits de mutation par décès*, 1903, broch. in-8°. — Bastiné, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat. Exposé des principes relatifs aux droits de succession*, 1866, in 8°. — Besson, *La réforme fiscale des successions*, 1902, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Boillon, *Traité spécial sur les successions au point de vue fiscal, avec formules*, 1880, 4e éd., 1 vol. in-8°. — Bonsol, *Barême des droits de mutation par décès*, 1902, in-4°. — Bordais (P.), *De la réforme de l'impôt sur les successions*, 1900. — Charbalie, *Loi du 25 févr. 1901 portant modification du régime fiscal des successions*, 1901, 1 vol. in-18. — Corbe, *De l'impôt progressionnel dans son application aux droits

de mutation par décès, 1893. — Couillard-Vallée, *Traité sur la manière de liquider les droits d'enregistrement dus à l'Etat par l'ouverture des successions*, 1817, in-8°. — Ducruet, *Conférences sur le notariat et sur l'enregistrement : Etude sur les successions irrégulières, sur les successions vacantes et sur les questions d'enregistrement qui s'y rattachent*, broch. in-8°. — Duplessis (F.), *De la déduction des dettes commerciales de l'actif successoral*, 1902, gr. in-8°. — Fougerat, *Traité élémentaire des déclarations de succession*, 1887. — Guérin (H.), *Etude sur la vicesima hereditatium*, 1895. — *Guide pratique pour les déclarations de succession, avec des formules annotées*, 1903, 1 vol. gr. in-8°. — Jean (A.), *Traité pratique du régime fiscal des successions (L. 25 févr. 1901)*, 1901, 1 vol. in-8°. — Lacroix (A.), *Manuel des mutations foncières à l'usage spécial de MM. les percepteurs*. — Laurens (de), *Traité sur les successions et les donations au point de vue du droit et de l'enregistrement comparés*, 1865-1866, 2 vol. in-8°. — Lefebvre (E.), *De la déduction du passif au point de vue de la liquidation des droits de succession*, 1897. — Lévy-Alvarès, *Le régime fiscal des successions*, 1903, in-8°. — *Loi du 25 févr. 1901* (commentaire pratique avec formules de la), *sur les droits de mutation par décès*, 1901, in-8°. — Molineau, *Guide pratique des droits de mutation par décès*, 1877, 2e édit., 1 vol. in-12; — *Manuel des déclarations de succession et des droits de mutation par décès*, 1875, 3e éd. (2e tirage), 2 vol. in-8°. — Naquet, *Commentaire de la loi du 25 févr. 1901*, 1901, 1 vol. in-8°. — Noel, *Tableaux analytiques de la perception des droits d'enregistrement sur les transmissions de nue propriété, d'usufruit et de rente viagère*, 1901, broch. in-4°. — Petit (J.-B.), *Nouveau régime fiscal des mutations par décès et entre-vifs. Manuel pratique et formulaire des déclarations de succession*, 1902, 1 vol. gr. in-8°. — Prudhomme (A.), *Nouvelle méthode de calcul des droits de mutation par décès*, 1902. — Raiberti, *Première délibération sur le projet de loi relatif au régime fiscal en matière de successions et donations, discours*, 1891, in-8°. — Roche, *Conférence sur le projet de loi relatif à l'impôt progressif sur les successions*, 1896. — Salefranque (L.), *Le régime fiscal des successions en France et dans les principaux pays de l'Europe*, 1895. — Saulnier (E.), *Mémoire démontrant que les droits de mutation par décès ne sont dus que sur les successions ouvertes en France*, 1890, in-8°. — Seulescot, *Le régime fiscal des successions*, 1899, 1 vol. — Sevéné (E.), *L'impôt sur les successions*, 1900. — Trémeaux, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 25 févr. 1901 portant modification du régime fiscal des successions*, 1901, 1 vol. in-8°. — Tubeuf, *Traité théorique et pratique sur les déclarations de successions*, 1er vol. — Valabrègue, *Barême pour servir à la liquidation des nouveaux droits de successions*, 1901, 1 vol. in-4°. — Vigié, *Le régime fiscal des successions*, 1901, 2e éd., 1 vol. gr. in-8°. — X..., *Impôt sur les successions*, 1815, in-8°. — *Traité spécial des successions, par un ancien receveur de l'enregistrement*, 1863, broch. in-8°. — X..., *Traité théorique et pratique sur les déclations de successions, Droit civil et droit fiscal*, 1891-1894, 3 vol., gr. in-8°. — *Droits d'enregistrement et de succession. Nouveau tarif* (*Commentaire*) : Corr. des just. de paix, 1853, t. 3, p. 22 et s. — *Du projet de loi de M. Goudchaux sur les successions. Système progressif. Projet amendé par la commission. Exagération impolitique des tarifs. De la liquidation du droit sur l'actif sans déduction du passif. Origine de cette règle. Débats. Son caractère transitoire* (Championnière) : J. Le Droit, 22 nov. 1848. — *Effets du principe de la liquidotion sans déduction des charges. Motifs donnés par la commission. Loi belge rapprochée de la loi française. Loi du 22 frim. an VII, ses conditions, ses promesses, leur accomplissement. Jurisprudence sur les créances douteuses, sur le droit commun appliqué aux successions. Des présomptions de fraude* (Championnière) : J. Le Droit, 25 nov. 1848. — *Privilège de la Régie relativement aux droits de succession. L. 22 frim. an VII. Jurisprudence contraire. Aveu de l'Administration. Abrogation de la jurisprudence et refus du privilège* (Championnière) : J. Le Droit, 1er mars 1849. — *Les droits de mutation par décès sont-ils restituables lorsqu'ils portent sur des biens notoirement étrangers à l'hérédité et compris par erreur dans la déclaration?* (Demasure, A.) : J. Le Droit, 1er janv. 1882. — *Les droits de succession* (Jamais, E.) : J. La Loi, 21 janv. 1889. — *Le régime fiscal des successions* (Jamais, E.) : J. La Loi, 18 août 1890, et jours suivants. — *Lorsqu'un héritier a, en vertu d'un jugement du tribunal, fait vendre en bloc, après affiches et publications, les créances de la succession avant la déclaration, est-il tenu d'acquitter les droits de mutation par décès sur le montant des créances vendues, ou bien seulement sur le prix obtenu à l'enchère?* J. de proc. civ. et comm., 1867, t. 33, p. 164 et s. — *Encore quelques observations sur la déduction du passif sur l'impôt successoral* : Réforme sociale, 16 nov. 1888. — *La déduction des dettes et des charges dans l'impôt sur les successions* (Dubois, Ernest) : Rev. gén. d'adm., 1878, p. 225 et s. — *Du point de départ des fruits civils provenant des baux à déclarer dans les successions* (Pascaud, H.) : Rev. crit., 1893, 2e sér., t. 22, p. 519 et s. — *Législation civile et fiscale sur les droits du conjoint survivant dans la succession de l'époux prédécédé* (Vigié, A.) : Rev. crit., 1896, 2e sér., t. 25, p. 145 et s. — *Enregistrement, succession, omission, preuve* : Rev. du not. et de l'enreg., 1875, p. 750 et s. — *Enregistrement. Succession. Imputation de dot. Distraction sur l'actif* : Rev. du not. et de l'enreg., 1876, p. 264 et s. — *Enregistrement. Etranger. Succession. Meubles meublants. Droit de mutation par décès* : Rev. du not. et de l'enreg., 1880, p. 817 et s. — *Enregistrement. Succession. Société expirée. Droits de l'associé. Biens à déclarer* : Rev. du not. et de l'enreg., 1881, p. 492 et s. — *Enregistrement. Déclaration de succession. Omission de valeurs mobilières. Moyens de preuves. Présomptions* : Rev. du not. et de l'enreg., 1881, p. 740 et s. — *Enregistrement. Restitution. Succession. Déclaration. Erreur de fait* : Rev. du not. et de l'enreg., 1882, p. 561 et s. — *Enregistrement. Déclaration de succession. Partage postérieur* : Rev. du not. et de l'enreg., 1883, p. 481 et s., 561 et s., 641 et s. — *Déclaration de succession. Valeurs cotées à la Bourse. Coupons d'intérêts ou de dividendes. Détachement postérieur à leur échéance. Déduction* (L. Martin) : Rev. du not. et de l'enreg., 1886, p. 628 et s. — *Succession. Mutation par suite de décès. Tarif. Epoux. Divorce. Libéralités. Tarif de 2 ou de 3 p. 0/0* : Rev. du not. et de l'enreg., 1893, p. 420 et s. — *Renonciation par les héritiers de l'époux bénéficiaire d'un usufruit ou d'une rente viagère réversible pour éviter le paiement de droits de succession. Formule* (Méralhac) : Rev. du not. et de l'enreg., 1898, p. 73 et s. — *Formule de liquidation après décès, contenant la solution des principales difficultés pratiques pouvant se présenter dans un travail de cette nature* (E. Bernard) : Rev. du not. et de l'enreg., 1898, p. 317 et s., 432 et s. — *Déclaration de succession. Régularité. Représentation des pièces au receveur* (Homo) : Rev. du not. et de l'enreg., 1899, p. 785 et s. — *De l'impôt des successions* (Troplong) : Rev. Wolowski, t. 32, p. 218 et s.

V. aussi *suprà*, vis *Acceptation de succession, Aubaine* (*droit d'*), *Bénéfice d'inventaire, Cession de droits successifs, Héritier apparent, Partage, Pétition d'hérédité, Quotité disponible et réserve, Rapport à succession, Retour* (*droit de*), *Séparation des patrimoines*, et *infrà*, v° *Succession vacante*.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

DROIT CIVIL.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Si, en droit romain, le mot *successio* avait une signification très-large et pouvait s'appliquer à toute transmission de biens et de droits, à tout mode dérivé d'acquérir, le sens du même mot est beaucoup plus étroit en droit français. La succession, disait Pothier (*Tr. success.*, art. prél. et introd. au titre XVIIIe de la coutume d'Orléans, art. prél., n. 1) est « la transmission de tous les droits actifs et passifs du défunt en la personne de son héritier ». Telle est encore la définition du droit moderne. Mode d'acquérir par décès à titre universel, la succession est la transmission de la totalité ou d'une part aliquote du patrimoine d'une personne décédée. Par extension et depuis longtemps (V. Pothier, *loc. cit.;* Domat, 2e part., tit. I, sect. I, art. 3), on emploie la même expression (et alors elle est synonyme d'hérédité, autrefois hoirie) pour désigner l'ensemble du patrimoine transmis, des biens, droits et charges laissés par le défunt. C'est en ce dernier sens que les art. 733 et 746, C. civ., entendent le mot *succession*, tandis que les art. 718 et 732 l'appliquent, avec sa signification propre, au mode de transmission universel par décès.

2. — Par ailleurs, le Code civil restreint le sens du mot succession. Sans doute, il autorise la dévolution des biens effectuée après décès conformément aux volontés exprimées par le défunt, sinon par convention en général, du moins par testament. Sans doute même il permet exceptionnellement, dans les contrats de mariage, les dispositions à cause de mort faites par un [illegible] à

l'autre ou par un tiers au profit des futurs époux (C. civ., art. 1082, 1083, 1093). — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs* ; mais, à s'attacher à son texte, ce ne sont pas là de véritables successions. Le Code réserve ce mot pour désigner, en tant que mode d'acquérir, la transmission du patrimoine d'un défunt telle qu'elle est réglée par la loi. On en trouve notamment la preuve dans les art. 711, 1002 et s. Il n'oppose donc pas, comme le droit romain, la succession testamentaire à la succession *ab intestat*. A l'exemple de nos anciennes coutumes (Coutume de Paris, art. 299, d'Orléans, art. 287), il considère, non comme de véritables héritiers, mais simplement comme des légataires, les personnes instituées à titre universel par un défunt. Sans doute, ces légataires ont été traités par lui, sous beaucoup de rapports, comme des héritiers; néanmoins entre les uns et les autres il a laissé subsister des différences profondes qu'au cours du XIXe siècle, la jurisprudence a d'ailleurs toujours tendu à atténuer.

3. — Dans tous les cas, à la différence du droit romain dans lequel la succession testamentaire a le pas sur l'autre, la loi n'intervenant qu'à défaut de disposition ou quand il est certain qu'aucun héritier institué ne recueillera, au contraire la transmission réglée par la loi est aujourd'hui la règle, l'autre, l'exception; cette seconde est rattachée à la matière des donations par le Code civil. Nous ne nous occuperons donc ici que des *successions* ab intestat. — V. *suprà*, v° *Legs*.

4. — La loi française, en matière de succession, n'est pas impérative, mais interprétative de volonté. Elle règle la dévolution des biens non pas d'après des considérations politiques ou sociales, mais d'après l'ordre présumé des préférences du défunt et de ses affections. Suivant le mot de Treilhard dans son exposé des motifs (Fenet, t. 12, p. 137. — Bigot-Préameneu, *ibid.*, p. 14. — *Contrà*, Maleville, t. 2, p. 162), quand elle fixe un ordre de succession, elle « dispose pour ceux qui meurent sans avoir disposé ». La succession déférée par le Code civil est le *testament présumé* du défunt, comportant d'ailleurs à l'égard de celui-ci, par l'établissement des réserves au profit des ascendants et des descendants, les limitations au droit de disposer que paraissait exiger aux yeux des rédacteurs de la loi le devoir familial.

5. — Cette conception de la loi faisant le testament de ceux qui n'ont pas réglé avant leur mort, la dévolution de leurs biens est philosophique et Grotius l'avait déjà exprimée (*De jure belli et pacis*, liv. 2, chap. 7, n. 3). Mais elle paraît bien fausse historiquement. La succession *ab intestat* a dû partout précéder l'institution des testaments, et paraît, par son origine, se rattacher à l'idée de copropriété familiale (Viollet, *Histoire du droit français*, t. 2, p. 817 et s. ; Planiol, t. 3, n. 1700). En tout cas la conception du Code civil ne s'est pas inspirée du droit romain si ce n'est tout à fait à son déclin, et ce n'était pas l'idée dominante de notre ancienne législation coutumière.

6. — I. *Ancien droit.* — Dans le premier état du droit romain, la dévolution des successions est régie par les lois de la cité qui attribuent les biens aux membres de la famille agnatique, sans tenir compte des liens du sang, dans le but de maintenir dans son intégrité de richesse et de puissance la famille civile et religieuse. Très-originairement (mais la loi se départit assez tôt de cette rigueur) la volonté privée ne pouvait déroger à cet ordre légal qu'en se faisant approuver par une loi dans le testament *calatis comitiis*.

7. — D'après la loi des Douze Tables, qui consacre, moins complètement peut-être qu'on ne le croyait autrefois, la liberté de tester, les biens, à défaut de testament, passaient en premier lieu aux *héritiers siens*, c'est-à-dire aux personnes placées sous la puissance du défunt au jour de sa mort. Ceux-ci ne pouvaient refuser l'hérédité et par là se soustraire aux charges qu'elle comportait. A défaut d'héritiers siens, les biens passaient aux *agnats* les plus proches, c'est-à-dire aux membres de la famille civile, à ceux qui, ayant un auteur commun, eussent tous été sous sa puissance en le supposant vivant; enfin aux *gentiles*, catégorie de personnes sur laquelle l'histoire du droit ne fournit que des renseignements incomplets.

8. — Ce système, modifié peu à peu et de façon indirecte par l'édit du préteur, se trouva presque complètement anéanti le jour où les préteurs eurent organisé à côté de l'hérédité légitime un système complet d'hérédité prétorienne qui, admise peu à peu à concourir avec la première, obtint bientôt sur elle une préférence effective par l'intervention des magistrats.

9. — Puis de nouvelles transformations s'opérèrent pour aboutir à l'organisation nouvelle faite par la novelle 118 et fondée sur les liens du sang et la proximité du degré de parenté, sans préférence aucune donnée, soit au sexe, soit à la primogéniture. Tous les biens qu'avait le défunt, quelle qu'en fût la nature ou l'origine, ne formaient qu'une seule masse, un seul patrimoine, une seule hérédité déférée d'abord en entier aux enfants et descendants du défunt avec droit de représentation à l'infini; à leur défaut, à l'ascendant ou aux ascendants les plus proches en concours avec les frères et sœurs germains avec lesquels ils succédaient par tête. A défaut de descendants, d'ascendants, et de frères et sœurs germains ou de leurs enfants qui venaient après les deux premières catégories de successeurs, les frères et sœurs consanguins et utérins succédaient et se partageaient le patrimoine du défunt, sans avoir aucun égard à l'origine des biens. Enfin, en dernier ordre, la succession était déférée aux collatéraux les plus proches en degré, sans distinction de ligne ou de sexe, et sans égard au double lien de parenté. La représentation était admise en ligne descendante à l'infini et, dans la ligne collatérale, en faveur des enfants au premier degré des frères et sœurs.

10. — Les Germains ne connaissaient pas le testament, à l'origine du moins, et même quand il s'introduisit dans la pratique, ils maintinrent l'idée que seuls les parents par le sang peuvent être héritiers. Cela se rattache vraisemblablement à la vieille conception germanique de la propriété. La copropriété familiale est la règle, le propriétaire actuel étant surtout un détenteur, un administrateur, avec des pouvoirs étendus, mais sous réserve des droits de la famille. Après sa mort, les parents viennent reprendre ces biens familiaux, ils en sont investis en vertu de leur droit propre, aussi ne succèdent-ils pas personnellement aux obligations du défunt : ils liquident son administration et paient les dettes avec et sur les biens seulement.

11. — Dans notre ancienne France, à part la succession aux fiefs dont les règles spéciales étaient appliquées sur toute l'étendue du territoire, les principes adoptés en matière de successions différaient profondément des pays de droit écrit aux pays de coutume. Dans les pays de droit écrit, les successions étaient réglées par les novelles 118 et 127, sauf de légères modifications résultant notamment de l'adoption de la maxime coutumière : *le mort saisit le vif*, qu'on appliquait à tous les héritiers, même institués par testament ou par contrat. — Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 1, § 4, n. 4, 6.

12. — Très-différentes, mais aussi très-diverses entre elles, étaient les règles des provinces coutumières. Toutefois, au milieu de cette diversité même, se retrouvaient presque partout quelques principes communs puisés dans les vieilles coutumes germaines ou introduits sous l'influence de l'esprit féodal. Sans doute, au contraire de ce qu'admettait le droit germanique, l'héritier succède à la personne et est successeur *in universum jus*. Mais, comme ce vieux droit, les coutumes s'accordent sur ce principe que les seuls héritiers sont les héritiers légitimes : *Heredes gignuntur, non scribuntur*, disent-elles, ou encore *Solus Deus heredes facere potest, non homo*, ou *institution d'héritier n'a lieu*. De plus, elles admettent la distinction des biens et la recherche de leur origine dans les partages, l'exclusion totale ou partielle des femmes au profit des mâles, et, plus tard, les privilèges accordés aux aînés pour empêcher la division des successions. En général, elles renferment dans des limites assez étroites le droit de disposer à cause de mort. Puis, le défunt eût-il fait un testament, seuls les parents légitimes jouissaient du titre d'héritiers et de représentants de ce dernier; ils devenaient de plein droit propriétaires et possesseurs des biens compris dans l'hérédité, sauf à y pouvoir renoncer. Dans tous les cas, les légataires devaient leur demander la délivrance de leurs legs.

13. — Pour l'ordre des successions, les coutumes distinguaient en général trois catégories d'héritiers, appelés successivement les uns à défaut des autres : d'abord, les descendants, puis les ascendants, enfin, les collatéraux. Mais elles réglaient l'attribution des biens d'après leur nature et leur origine, distinguant les biens meubles des biens immeubles, et, parmi ces derniers, les biens propres des acquêts; les nobles, des roturiers.

14. — En général, les *meubles* passaient aux plus proches parents; la proximité des degrés était la règle. Il en était de même quant aux immeubles *acquêts*, c'est-à-dire acquis personnellement par le défunt.

15. — Tout autre était la condition des immeubles *propres*,

c'est-à-dire des biens que le défunt avait recueillis dans la succession de ses parents ou qu'il avait reçus entre vifs, soit de ses ascendants, soit de ses collatéraux supérieurs et, par exemple, de ses oncles, biens dont la conservation dans la famille était voulue par les coutumes, à ce point même qu'à l'origine la vente n'en était pas possible sans le consentement des héritiers présomptifs, ou par pauvreté jurée. — Loysel, *Institutes coutumières*, liv. 2, tit. 5, règl. 15.

16. — La succession des propres était déférée aux plus proches parents du côté d'où ces biens étaient venus au défunt; c'est ce qu'exprimait cette maxime célèbre : *Paterna paternis, materna maternis* (Loysel, *loc. cit.*, règl. 16). Cette règle est assurément fort ancienne; elle remonte à l'établissement de la féodalité et se retrouve dans tous les pays où le système féodal s'est établi. Elle est formulée avec précision dans un statut de Henri, duc de Brabant, où il est dit : *Item statuimus quod si aliquis habens bona immobilia hereditaria, sine liberis decedat, illa integraliter ad illos, quorum parentibus processerunt, revertantur, licet in gradum remotiores defuncto inveniantur.* Il est, d'ailleurs, peu probable qu'elle ait pris sa source dans ce statut.

17. — Quoi qu'il en soit, les propres ne remontaient pas, c'est-à-dire que l'héritage échu au défunt dans la succession de sa mère ou d'un parent maternel, n'appartenait point à son père, comme son héritier, à la différence de l'acquêt qui appartenait, par droit de succession, aux pères ou mères, lorsque leurs enfants étaient décédés *sans hoir de leur corps* (Loisel, *ibid.*). On ne voulait pas, en effet, que les biens d'une ligne pussent passer dans l'autre : *ne labatur in diversam lineam*, dit de Laurière (notes sur Loysel).

18. — Néanmoins, ce qui avait été donné aux enfants par leurs père ou mère retournait à ces derniers, quand les donataires prédécédaient sans postérité. — Loysel, *loc. cit.*, règl. 16.

19. — D'ailleurs, de très-grandes diversités se produisaient de coutume à coutume. En Normandie, les enfants mâles étaient seuls héritiers de leur père (Coutume de Normandie, art. 237, 248, 255), et tous les biens étaient présumés propres; cette présomption de la loi ne pouvait s'effacer devant de simples inductions. — Rouen, 7 déc. 1840, Domaine, [P. 41.1.65]

20. — Certaines coutumes, notamment celle de Bruxelles, étaient souchères, en ce sens que pour pouvoir succéder *ab intestat*, en vertu de la règle *paterna paternis*, il fallait descendre en ligne directe de celui qui avait apporté dans la famille les biens auxquels on voulait succéder. — Bruxelles, 5 avr. 1826, V..., [P. chr.] — Chrislyn, *Commentaire sur la coutume de Bruxelles*, art. 291.

21. — Beaucoup consacraient le privilège du double lien d'après lequel les germains excluaient les utérins et les consanguins. — *Contrà*, cependant pour la coutume de Saint-Sever, bien qu'elle admît la règle *paterna paternis*, *materna maternis :* Cass., 29 déc. 1829, Lespès, [S. et P. chr.]; — 8 août 1838, Rémy, [S. 38.1.847, P. 38.2.379]

22. — Il y avait aussi des règles spéciales parfois pour la succession à certains biens. Ainsi en était-il dans les coutumes de Navarre, de Béarn, de Sole, de Dax, de Labour, pour les biens dits *avitins* (V. Merlin, *Rép.*, v° *Avitins*. — Cass., 13 vend. an IX, Preuilh, S. et P. chr.) et pour les biens *nobles* ou *infançons*. D'ailleurs, bien qu'ayant à peu près le même sens, les expressions d'infançon et de noble n'étaient pas tellement synonymes que les tribunaux aient dû, avant la loi du 15 mai 1790, appliquer aux biens infançons l'ordre de succession tracé par la coutume de Labour pour les biens nobles. — Cass., 23 flor. an XIII, d'Hospital, [S. et P. chr.]

23. — De ces divergences résultait une grande complication dans le règlement des successions quand elles comprenaient des biens sis en diverses provinces. Ces difficultés n'ont pas absolument disparu, de suite du moins, avec la promulgation des lois nouvelles. Il a été en effet justement décidé qu'une succession ouverte auparavant devait être partagée suivant les anciennes coutumes dans le ressort desquelles les biens étaient situés. — Paris, 20 févr. 1815, Bosredon, [P. chr.]

24. — Mais la prohibition du droit de successibilité réciproque, consacrée par certains statuts locaux entre la mère remariée et ses enfants du premier lit, a cessé par la promulgation du Code civil, quoique le second mariage fût contracté antérieurement. — Cass., 10 mars 1808, Quiricus-Cagna, [P. chr.]

25. — A côté de ces successions régulières et normales, l'ancienne France en connaissait d'autres irrégulières : 1° au profit du conjoint survivant à défaut de parents du défunt habiles à recueillir sa succession (Tous les pays de droit écrit, coutumes de Poitou, art. 299, et de Berry, tit. 19, art. 8. — *Contrà*, Coutumes du Bourbonnais, art. 328, et du Hainaut, ch. 124, art. 5); 2° à défaut même de conjoint, au profit du seigneur par droit de déshérence (Merlin, *Rép.*, v° *Déshérence*); 3° au profit du monastère sur les biens du religieux. Cependant si ce dernier était revêtu de la dignité épiscopale, ses parents lui succédaient (Merlin, *Rép.*, v^is^ *Cotemorte* et *Pécule*); 4° au profit du seigneur à l'égard de son mainmortable et du seigneur haut justicier vis-à-vis du criminel condamné à une peine qui emportait confiscation générale des biens (Merlin, *Rép.*, v° *Confiscation, Echute et mainmorte*); 5° au profit du roi ou du seigneur par rapport au bâtard; 6° en faveur du roi quant à l'étranger qui décédait dans le royaume (Merlin, *Rép.*, v° *Aubaine*); 7° enfin d'anciens règlements et statuts avaient accordé aux hospices, notamment à celui des Quinze-Vingts à Paris (statut 6 sept. 1522, art. 27) et à celui de la Charité de Lyon (Lettr. pat. de 1729, art. 17), dans des proportions d'ailleurs variables, le droit exclusif de succéder aux effets mobiliers des individus qui y étaient décédés (Statut 6 sept. 1522; édits juill. 1566 et avr. 1656, art. 44; lettres patentes de 1729 et 13 sept. 1744).

26. — Toutes ces dispositions ont été abrogées soit par le décret du 14 août 1789 et autres lois qui abolirent le régime féodal, soit par le Code civil et la loi du 30 vent. an XII, soit enfin, en ce qui concerne les étrangers, par la loi du 14 juill. 1819.

27. — II. *Droit moderne. Questions transitoires.* — A compter de 1789 de nombreuses lois ont été portées sur la matière des successions, dans le double but, d'une part, d'unifier la législation, d'autre part de supprimer tout ce qui se rattachait, dans les règles antérieurement admises, à la constitution féodale ou aristocratique de la société, toutes les distinctions tirées de la nature et de l'origine des biens, tous les privilèges attachés notamment à la primogéniture ou à la masculinité.

28. — De ces lois, les unes, par exemple celles du 15-28 mars 1790, les décrets des 8-15 avr. 1791, 4 janv. et 30 sept. 1793, les lois des 18 et 21 vend. an II, 5 et 12 brum. de la même année, introduisirent des modifications partielles. Mais la loi capitale sur les successions à cette époque est celle du 17 niv. an II, successivement interprétée et modifiée, ainsi que celle du 5 brum. an II, par les décrets des 22 et 23 vent. et 9 fruct. an II, les lois des 9 fruct. an III, 2 fruct. an IV et 18 pluv. an V. De plus l'effet rétroactif que contenaient quelques-unes de leurs dispositions a été aboli par les lois des 5 flor. an III et 3 vend. an IV. Tous ces textes ont donné lieu à des questions transitoires dont quelques-unes méritent d'être rapportées.

29. — Tout d'abord, il a été à bon droit jugé que, sauf disposition formelle quant à ce, ces lois n'avaient pas d'effet rétroactif; qu'en conséquence notamment les droits spéciaux résultant pour certains héritiers des anciennes coutumes subsistaient dès lors que la succession s'était ouverte avant les lois ayant aboli ultérieurement cette exception. — Cass., 14 vend. an IX, Preuilh, [S. et P. chr.]

30. — ... Que la loi du 8 avr. 1791 et ses restrictions nouvelles n'ont pas pu être appliquées au cas d'une succession ouverte et recueillie sous l'empire de la loi du 15 mars 1790. — Rennes, 18 févr. 1811, de Quelen, [P. chr.] — Paris, 15 févr. 1817, de Sainte-Marie, [P. chr.] — ... Qu'il importait peu à cet égard que le partage n'eût lieu que postérieurement à la promulgation de la loi de 1791. — Paris, 15 févr. 1817, précité.

31. — Jugé de même que les droits des héritiers à une succession se règlent d'après la loi en vigueur au moment de son ouverture et non d'après celle promulguée lors de son acceptation. — Paris, 15 mai 1811, de Terrières, [S. chr.]

32. — ... Que la loi du 17 niv. an II elle-même, en faisant disparaître pour la transmission des biens toute différence entre les acquêts et les propres, n'a apporté aucun changement aux conventions antérieures dans lesquelles on avait suivi cette distinction. — Cass., 11 fruct. an XIII, Ghent, [P. chr.]

33. — ... Qu'enfin l'art. 1390, C. civ., défendant aux époux de s'en référer, dans leur contrat de mariage, aux coutumes et aux statuts locaux abrogés, n'a pas dépouillé les époux mariés avant la loi du 17 niv. an II, du droit ou de l'expectative qu'ils avaient par les statuts locaux de se succéder l'un à l'autre. — Bruxelles, 23 déc. 1806, Bloquerie, [S. et P. chr.]

34. — De même, les droits de l'enfant naturel dont le père est décédé depuis la loi du 12 brum. an II, mais avant le Code

civil, ont dû être réglés suivant cette loi et les lois antérieures. — Cass., 11 fruct. an XII, Lair, [S. et P. chr.]

35. — Il a été jugé aussi que, si les dispositions de chacune de ces lois devaient, à partir de leur promulgation, être rigoureusement appliquées (Cass., 9 août 1825, de Brecourt, [P. chr.] — Trèves, 6 niv. an XIII, Bervengen, [S. chr.]; — 12 déc. 1810, Gebengen, P. chr.), il ne fallait pas en exagérer la portée et faire produire aux premières les effets qui n'ont été attachés qu'aux textes ultérieurs par le législateur.

36. — Spécialement il a été admis que la loi du 8 avr. 1791, en introduisant l'égalité dans les successions sans distinction d'aînés et de puînés et nonobstant toutes exclusions coutumières, n'a eu pour effet que d'établir l'égalité entre ceux que les coutumes ou les statuts appelaient à l'hérédité pour une portion quelconque, et que son objet n'était nullement de déterminer quelles seraient les personnes appelées désormais à recueillir une succession. Elle n'a rien changé à cet égard à l'ancien ordre de vocation, mais seulement fait cesser les inégalités résultant des qualités d'aînés ou de puînés, de la distinction des sexes et des exclusions coutumières. — Cass., 16 brum. an VII, Cayré, [S. et P. chr.]; — 8 août 1838, Remy, [S. 38.1.847, P. 38.2.379]

37. — Elle n'a donc pas aboli le privilège du double lien pour les sujets des coutumes (par exemple celle de Péronne) où il était en vigueur. — Cass., 20 mess. an VI, Deguivre, [S. et P. chr.]; — 8 août 1838, précité.

38. — ... Ni la règle *paterna paternis* dans les partages. — Cass., 16 brum. an VII, précité.

39. — Jugé même que les enfants d'un aîné qui était marié lors de la publication des lois des 15 mars 1790 et 8 avr. 1791, ont pu, par représentation de leur père décédé depuis, exercer, dans les successions ouvertes postérieurement à ces époques, le droit d'aînesse et les autres avantages que les lois précitées conservaient à leur auteur. — Cass., 6 brum. an XI, Blondel, [P. chr.]; — 26 flor. an XI, Gouyon, [P. chr.]

40. — C'est, avons-nous dit, la loi du 17 niv. an II qui, s'inspirant en partie seulement du système de la novelle 118 et répudiant d'ailleurs les traditions coutumières, a posé les nouveaux principes en matière de succession. Son but principal, bien différent ou plutôt diamétralement opposé à celui des lois anciennes, était, en prescrivant la recherche de la nature et de l'origine des biens pour régler les partages, d'arriver par le morcellement des propriétés au nivellement des fortunes. Elle admettait trois ordres d'héritiers : 1° les descendants; 2° les ascendants; 3° les collatéraux.

41. — Les ascendants étaient en apparence appelés en seconde ligne, mais en réalité ils ne venaient généralement qu'en troisième ordre. En effet, dans son art. 72, la loi préférait aux ascendants tous collatéraux du défunt, quel que fût leur degré, qui descendaient de ces ascendants ; elle leur préférait même les collatéraux descendants d'autres ascendants du même degré, décédés ou non.

42. — Elle admettait la représentation à l'infini tant parmi les descendants (art. 77), qu'en ligne collatérale (art. 82, 83, 86, 89). — Nîmes, 28 févr. 1820, Bayle, [P. chr.]

43. — Et sous son empire les héritiers légitimes, encore qu'ils ne fussent que parents en ligne collatérale, étaient saisis de plein droit de la qualité d'héritiers, nonobstant toute disposition contraire de la coutume dans le territoire de laquelle s'ouvrait la succession. — Cass., 6 germ. an XIII, Lesguern, [S. et P. chr.]

44. — La loi du 17 niv. an II repoussait le privilège du double lien. Si donc le défunt avait des parents paternels et des parents maternels, sa succession se divisait en deux portions égales, l'une pour les parents paternels, l'autre pour les parents maternels; les parents qui réunissaient les deux qualités pouvaient recueillir cumulativement la portion à laquelle ils étaient appelés dans chaque ligne. — Cass., 9 brum. an VI, Maril, [S. et P. chr.]

45. — D'où lorsqu'un individu, décédé sans postérité, mais laissant un frère consanguin, avait sa mère ou bien un aïeul maternel, cet ascendant partageait avec le frère consanguin. — Cass., 3 janv. 1821, Lancon, [S. et P. chr.] — Riom, 15 therm. an XI, Marge, [S. et P. chr.]

46. — Et dans la deuxième hypothèse l'aïeul avait droit à la moitié de la succession, à l'exclusion des collatéraux maternels descendant d'ascendants plus éloignés. — Cass., 3 janv. 1821, précité.

47. — Dans la succession collatérale ceux qui, dans un même ligne, descendaient de l'ascendant le plus proche, ont dû succéder à l'exclusion de ceux qui descendaient d'un ascendant plus éloigné, sans aucune distinction entre les parents descendants d'un ascendant portant le même nom que les père et mère du défunt, et ceux descendant d'un ascendant autrement nommé. — Cass., 26 août 1806, Bayergues, [P. chr.]

48. — Ce n'était qu'à défaut de parents dans une ligne que les biens passaient aux parents de l'autre ligne (art. 77 et s.).

49. — Ainsi, dans le partage d'une succession collatérale, les héritiers d'une ligne n'étaient pas exclus par les héritiers de l'autre ligne, sous le prétexte que ceux-ci descendaient d'ascendants plus proches. — Cass., 23 mess. an IV, Pignolet, [P. chr.]

50. — Et la part afférente à la ligne maternelle n'a pu être adjugée à la ligne paternelle lorsqu'il existait une tante maternelle du défunt. — Cass., 13 frim. an IV, Bach, [P. chr.]

51. — Mais la loi de nivôse se bornait-elle à établir, comme le fait le Code civil, un seul partage entre les deux lignes paternelle et maternelle des parents du défunt; ou bien voulait-elle, en admettant la représentation à l'infini dans la ligne collatérale, qu'après la fente de la succession collatérale en deux portions, il y eût refente de ces deux portions? La Cour de cassation avait admis d'abord la refente. — Cass., 26 pluv. an IV, Germain, [S. et P. chr.]; — 18 germ. an VII, Havart, [S. et P. chr.]; — 28 mess. an VII, François, [S. et P. chr.]

52. — Mais depuis lors elle l'a proscrite par une jurisprudence formelle et constante. — Cass., 12 brum. an IX, Bourla, [S. chr.]; — 1er niv. an IX, Navaria, [S. chr.]; — 4 vent. an XI, Bourla, [S. chr.]; — 13 mess. an XII, Despinoy, [S. chr.] — Merlin, *Quest.*, v° *Succession*, § 8; Aubry et Rau, t. 6, § 588, note 13.

53. — La loi du 17 nivôse an II avait, de par son texte, un effet rétroactif à l'égard de toutes les successions ouvertes depuis le 14 juill. 1789. Cet effet a été aboli par les lois des 9 fruct. an III et 3 vend. an IV. — V. sur la portée pratique de cette abolition : — Cass., 21 fruct. an VI, Jourdan, [S. chr.]; — 19 therm. an VII, Gailland, [S. chr.]; — 21 therm. an IX, Hinistel, [S. chr.]; — 15 juin 1812, de Champflour, [S. chr.]

54. — Le Code civil a fait un choix assez éclectique parmi les dispositions législatives antérieures. En admettant le partage entre les deux lignes de toute succession dévolue aux ascendants ou aux collatéraux, il s'est, quoi qu'on ait pu dire dans les travaux préparatoires (V. Locré, t. 10, p. 73 et s., n. 17, p. 183 et 184, n. 11, p. 222, 223, n. 16, 17), nettement écarté des principes romains. Il s'est inspiré des règles suivies dans l'ancien droit, notamment quant à la saisine héréditaire, mais a tenté, notamment par l'abolition de toute distinction entre les meubles et les immeubles, les propres et les acquêts, de tout privilège d'aînesse ou de masculinité, d'approprier ces règles à un nouvel état social.

55. — Au fond, on a pu reprocher, non sans quelque raison, à ses auteurs, de n'avoir pas eu un principe bien arrêté, un système bien conséquent dans toutes ses parties et d'avoir posé certaines règles injustifiables au point de vue de l'équité.

56. — Quoi qu'il en soit, dès sa promulgation, il est devenu applicable aux successions non encore ouvertes. Ainsi, la succession d'un enfant naturel mort sous l'empire du Code civil s'est trouvée régie par les dispositions de ce Code, et, par suite, les parents de la mère décédée n'ont pu être déclarés régis par l'ancien droit, encore que cet enfant fût né sous une ancienne coutume qui admettait ces parents à lui succéder (C. civ., art. 2 et 756). — Cass., 16 avr. 1834, Ruyflelaert, [S. 35.1.67]

57. — Jugé pareillement, que les art. 732 et 745, C. civ., sur les successions, ont pu être invoqués par des filles, relativement à des biens donnés à leurs aïeuls, à titre d'emphytéose, pour être possédés par des mâles. On n'a pas pu prétendre que, relativement aux enfants, la transmission en fût réglée par le contrat originaire, et non par les lois existantes au décès du père. — Cass., 13 nov. 1807, Beltrami, [S. chr.]

58. — De même, l'art. 745, C. civ., qui défère la succession des ascendants à leurs enfants et descendants, sans distinction de sexe, s'est trouvée appliqué au cas d'une succession ouverte dans le ci-devant Piémont, sous l'empire du Code, encore qu'avant le Code, et moyennant une dot congrue, les filles eussent renoncé à la succession paternelle au profit des enfants mâles. Cette renonciation des filles au profit des enfants mâles, ayant pour but (d'après la loi qui l'autorisait) de conserver l'agnation, n'avait plus d'objet, et conséquemment a été annulée depuis le

Code civil, qui ne connaît plus d'agnation. D'ailleurs elle ne conférait pas aux enfants mâles un droit acquis sur la succession de leur père, mais une simple expectative, que le père pouvait leur enlever par son testament et que l'art. 745, C. civ., a pu, en conséquence, leur ôter. — Turin, 4 vent. an XIII, Robasti, [S. chr.]

CHAPITRE II.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

59. — La succession s'ouvre par le fait qui transmet la propriété de l'hérédité aux héritiers et leur permet de prendre possession des biens la composant. Il importe de préciser quelles sont les causes d'ouverture admises par la loi, à quel moment a lieu exactement cette ouverture, et dans quel lieu.

Section I.

Événement qui ouvre la succession.

60. — Les successions ne s'ouvrent que par la mort (C. civ., art. 718) : *Nulla viventis est hereditas*. Seule la mort d'une personne opère pour ses héritiers la dévolution des biens composant son patrimoine. Et nous ne parlons que de la mort naturelle. L'art. 719 attachait le même effet à la mort civile, mais celle-ci a été abolie par la loi du 31 mai 1854, art. 1er, qui s'est trouvée abroger par contre-coup l'art. 719, C. civ. Cette abrogation est si complète que si, en principe, les causes d'ouverture de la succession se règlent, d'après le droit international, par la même loi que la dévolution de la succession, cependant une loi étrangère déclarant une succession ouverte par l'effet de la mort civile ne serait pas invocable en France, car elle serait tenue pour contraire à l'ordre public. — Huc, t. 5, n. 23; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 124 *bis*.

61. — Il en faudrait dire autant de l'entrée en religion qui pourrait être considérée par quelques législations, de même que naguère par notre ancien droit, comme une cause d'ouverture de la succession. — Huc, *loc. cit.;* Planiol, t. 3, n. 1702, note.

62. — L'absence, quelque prolongée qu'elle soit, n'est pas non plus une cause d'ouverture de la succession. L'art. 130, C. civ., dit formellement que la succession de l'absent s'ouvre seulement « du jour de son décès *prouvé* »; il y a quelque chose d'analogue sans doute à l'ouverture d'une succession en cas d'absence, mais fort différent aussi dans sa nature et dans ses effets, c'est, après la déclaration d'absence, *l'envoi en possession*, provisoire d'abord, puis définitif, au profit de ceux qui se trouvent être ses héritiers présomptifs de l'absent lors de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. — V. *suprà*, v° *Absence*.

63. — De même a perdu toute autorité l'art. 6 du décret du 26 août 1811 déclarant ouverte la succession de tout Français naturalisé à l'étranger sans l'autorisation de l'Empereur. — V. *suprà*, v° *Nationalité*.

64. — Seul donc le décès d'une personne ouvre sa succession.

Section II.

Époque exacte du décès. — Comment elle se prouve. Présomptions légales.

65. — La détermination du moment précis où a lieu le décès, et par suite l'ouverture de la succession, présente, théoriquement toujours et parfois aussi pratiquement, une importance capitale à divers points de vue : 1° c'est à ce moment-là qu'il faut se placer pour rechercher celui ou ceux sur la tête desquels s'est fixée immédiatement (art. 711) la qualité d'héritiers du défunt. Ne lui eussent-ils survécu qu'un instant, ils transmettront à leurs propres héritiers sa succession confondue avec la leur (C. civ., art. 781); 2° c'est à ce moment aussi qu'il faut se reporter pour apprécier si l'héritier présente les conditions de capacité et d'aptitude requises pour succéder (art. 725) ; 3° c'est alors que commence entre les héritiers la période, parfois assez longue de l'*indivision*, et, à cet instant, remonteront quant à leurs effets bien des actes accomplis pendant l'indivision, spécialement le partage qui y mettra fin (C. civ., art. 777, 785, 883).

66. — Ajoutons, en visant des points plus spéciaux, que la fixation du moment du décès importe encore quand un donateur qui a stipulé le droit de retour meurt le même jour que le donataire : c'est à ses héritiers à prouver que la condition de ce retour s'est accomplie, en un mot, que le donateur a survécu ; car le donataire était saisi, et la révocation de son droit ne peut s'opérer que pour une cause certaine.

67. — De même, s'il s'agit d'une institution contractuelle, le donateur conserve la jouissance et possession des biens donnés, il peut même les aliéner à titre onéreux ; ses héritiers trouvent ces biens dans sa succession, ils en sont saisis par son décès ; c'est donc aux héritiers du donataire à prouver que leur auteur a survécu au donateur, à établir le fait qui doit dépouiller les héritiers de ce dernier et qui est la condition essentielle de leur droit.

68. — Or comment prouver le moment du décès au point de vue de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, d'après un arrêt de Paris, non pas l'instant où le cœur a cessé de battre, mais celui où le lien vital reliant toutes les parties de l'organisme humain est rompu, où le fonctionnement simultané des divers organes nécessaires à la vie est définitivement paralysé? — Paris, 11 juin 1891, Regnault, [S. et P. 92.2.213, D. 92.2.533]

69. — Cette preuve à faire s'impose, d'après les principes généraux du droit (C. civ., art. 135, 1983), à quiconque réclame une succession de son chef ou du chef d'une personne au profit de qui, à son dire, cette succession se serait ouverte. Le demandeur est tenu de prouver notamment au second cas que cette personne a survécu au *de cujus*. Comment établira-t-il le moment du décès alors que le *de cujus* et ladite personne sont morts le même jour et à peu près en même temps?

70. — On songe de suite à l'acte de décès. Cet acte en effet prouve la mort, sauf à être remplacé, dans le cas d'accident arrivé à l'intérieur d'une mine et ayant entraîné la mort d'ouvriers dont on ne peut retirer les corps, par le procès-verbal que prévoit le décret du 3 janv. 1813, art. 19.

71. — Mais l'art. 79, C. civ., n'exige pas, expressément du moins (V. *suprà*, v° *Actes de l'état civil*, n. 531), dans l'acte de décès l'indication du jour et surtout de l'heure précise de la mort. En fait, cette mention s'y rencontre le plus souvent. Or, comme il s'agit d'une simple déclaration de témoins, elle ne peut valoir jamais que jusqu'à preuve contraire et ne fera pas foi jusqu'à inscription de faux. Bien mieux, cette déclaration, n'étant pas légalement obligatoire, n'a, dit-on, généralement, pour les juges que la valeur d'un simple renseignement, renseignement d'ailleurs que seules des circonstances graves seraient de nature à rendre suspect. — Duranton, t. 5, n. 323, et t. 6, n. 42 ; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Success.*, sect. 1, § 1, n. 1 ; Vazeille, sur l'art. 718, n. 2; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Succession*, n. 11; Valette, sur Proudhon, *Tr. des personnes*, t. 1, p. 229, note *b*; Marcadé, sur l'art. 718, n. 3 et 722, n. 5; Demolombe, t. 13, n. 91; Laurent, t. 8, n. 512, 513 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 718, n. 5; Huc, t. 5, n. 23; Le Sellyer, t. 1, n. 46; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 125.

72. — Lorsqu'il n'existe pas d'acte de décès, qu'il a été perdu ou dressé irrégulièrement, ou encore quand il est muet sur l'époque du décès, la preuve de la mort peut se faire en s'éclairant par tous les moyens admis par la loi et même par de simples présomptions s'il y a lieu (C. civ., art. 46, 57, 77. — Mêmes auteurs). Ainsi lorsqu'il est reconnu qu'une mère et son enfant absent sont décédés l'un et l'autre, et que l'acte de décès du fils n'est pas rapporté, on peut prouver par témoins qu'il vivait encore au temps du décès de la mère. — Riom, 10 févr. 1816, Bellonte, [P. chr.]

73. — Il en est encore de même quand l'acte précisant la date et l'heure de la mort est contesté quant à ces indications. Seulement, à défaut de toute autre preuve en ce cas, c'est le jour où la mort est constatée par l'acte de l'état civil qui doit être réputé celui du décès. La jurisprudence, faisant application de ce principe, a décidé qu'un cadavre ayant été retrouvé dans un fleuve quelque temps après la disparition de celui dont c'était le corps, l'ouverture de la succession devait se placer non au jour de la disparition, mais au jour où a été dressé l'acte de l'état civil constatant officiellement le décès. — Cass., 27 juill. 1882, Cocat, [D. 83.1.462]

74. — La preuve nécessaire à fournir, de la survie au *de cujus* de la personne qu'on prétend avoir hérité de lui, est particulièrement délicate dans l'hypothèse où les deux individus ont péri dans le même événement sans qu'aucun acte consta-

l'ordre des décès. Or elle devient presqu'obligatoire à faire quand les deux victimes étaient respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, puisque celle des deux qui aura survécu aura recueilli la succession de l'autre et l'aura transmise à ses propres héritiers avec la sienne.

75. — Certaines législations admettent qu'en pareil cas, à défaut de toute preuve, les deux *commorientes* sont réputés morts au même instant de raison, *neuter alteri supervixisse videbitur* (Droit espagnol, Code suédois (ch. 4, art. 1), Code prussien (tit. 1, 1re part., art. 39), Code hollandais (art. 878), Code autrichien (art. 25), Jurisprudence des Etats-Unis). C'est le résultat auquel aboutirait l'application du droit commun en matière de preuve. Il n'a jamais été admis en France.

76. — Dans l'ancien droit on reconnaissait, avec quelques divergences encore (Pothier, *Traité des successions*, ch. 3, sect. 1, § 1, et Introduction au tit. 18 de la Coutume d'Orléans, n. 38; Ricard, *Dispositions conditionnelles*, ch. 5, sect. 5, n. 570 et s.; Lebrun, *Traité des successions*, liv. 1, ch. 1, sect. 1, n. 13 et s.), la présomption posée par le droit romain dans l'hypothèse où un enfant, héritier nécessaire de ses père et mère, mourait dans le même événement qu'eux ou que l'un d'eux : il était présumé leur avoir survécu s'il était pubère, avoir succombé le premier s'il était impubère (Dig., *De don. int. vir. et ux.*, XXIV, 1, l. 32, § 14; *De vulg. et pup. subst.*, XXVIII, 6, l. 34, § 42; *De reb. dub.*, XXXIV, 5, l. 8, 9, 16, §§ 1, 17, 18, 22, 23; V. s.-c. Trébell, XXXVI, 1, l. 17, §§ 7, 34), cela du moins à défaut de toute preuve contraire tirée des circonstances de la cause. Sauf pour cette hypothèse particulière, et comme principe, on se fondait uniquement dans l'ancien droit sur les circonstances de fait. Ainsi, la fille de Charles Dumoulin, épouse Bobé, avait été assassinée avec ses deux enfants dans la nuit du 19 févr. 1592; on présuma que la mère avait été la première victime, parce qu'il était de l'intérêt des assassins de se défaire d'abord de la personne qui pouvait leur opposer le plus d'obstacles. — Lebrun, *Successions*, liv. 1, ch. 1, sect. 1, n. 17. — V. d'autres exemples dans de Paulmy, *Mélanges tirés d'une grande bibliothèque*, t. 9, p. 180 et s.

77. — Du reste les auteurs étaient divisés. Pothier proposait aux juges quelques présomptions. A ses yeux (Coutume d'Orléans, *loc. cit.*), le plus jeune devait être réputé avoir survécu au plus âgé, le mari à la femme. Domat conseillait de décider suivant la faveur méritée par les parties (2e part., liv. 1, tit. 7, sect. 1, n. 21). Lebrun, à défaut de preuves fournies par les faits, donnait tort à celui qui invoquait l'antériorité d'un décès pour établir son droit (*loc. cit.*).

78. — La législation moderne est venue d'une façon un peu plus générale au secours des juges en établissant, quand il n'y a pour le juge aucun élément possible et probant d'appréciation, des présomptions légales.

§ 1. *Présomptions établies par la loi.*

79. — 1° D'après une loi du 20 prair. an IV, « lorsque des ascendants, des descendants et autres personnes qui se succèdent de droit auront été condamnés au dernier supplice, et que, mis à mort dans la même exécution, il devient impossible de constater leur prédécès, le plus jeune des condamnés sera présumé avoir survécu ». Ce texte, visant une hypothèse tout exceptionnelle, est-il encore en vigueur? Proudhon (*Cours de dr.*, t. 1, p. 74), Malpel (*Success.*, n. 13) et Vazeille (n. 3) soutiennent qu'il a été abrogé par la loi du 30 vent. an XII sur la réunion des lois qui composent le Code civil. — Le Sellyer, t. 1, n. 39; Hureaux, t. 1, n. 10. — Mais il faut, croyons-nous, adopter l'opinion contraire par application du principe : « *generalia specialibus non derogant* ». L'hypothèse réglementée par la loi de prairial an IV n'est nullement envisagée par le Code civil. — Toullier, t. 4, n. 76; Demante, t. 3, n. 22 *bis*-II; Demolombe, t. 13, n. 103; Marcadé, sur l'art. 722, n. 5; Huc, t. 5, n. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 147.

80. — Bien que ne reposant sur aucun motif sérieux, la loi de prairial fournit une présomption *juris et de jure* puisque, suivant la formule de l'art. 1352, C. civ., elle « dénie l'action en justice ». — Demolombe, t. 13, n. 103; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Demante, t. 3, n. 22 *bis*-II.

81. — Bien évidemment le mode d'exécution des condamnés est indifférent pour l'application du texte. Il faut d'ailleurs, qu'il y ait eu condamnation, peine prononcée par une juridiction quelconque, et tel ne serait pas le cas d'une mise à mort par des brigands ou d'une exécution par suite de troubles politiques. — Rennes, 17 avr. 1821, Bastard, [S. et P. chr.]

82. — Mais il ne nous paraît nullement nécessaire que la condamnation émane d'un tribunal régulièrement constitué. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 147. — *Contrà*, Huc, t. 5, n. 25.

83. — 2° Reprenant sans grande utilité l'idée de poser en la matière des présomptions légales, le Code civil déclare que « si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première; la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe (C. civ., art. 720). En d'autres termes, à défaut de preuves tirées des faits eux-mêmes, le *plus fort* est réputé avoir survécu. Et pour savoir quel est le plus fort, la loi tient compte de l'âge et du sexe.

84. — Les art. 721 et 722 divisent donc la vie humaine en trois périodes : *a*) dans la première, qui va de la naissance à quinze ans révolus, la force augmente avec les années. Si donc tous les comourants appartiennent à cette catégorie, le plus âgé, sans distinction de sexe, est présumé avoir survécu. *b*) La seconde période va de quinze à soixante ans révolus. La présomption milite alors en faveur du plus jeune si tous les commorientes y sont placés par leur âge : c'est l'ordre naturel des décès. Toutefois, à égalité d'âge ou si la différence n'excède pas une année, l'homme, même plus âgé, est réputé avoir survécu à la femme. C'est le seul cas où la loi prenne en considération la différence de sexe. *c*) Après soixante ans, les forces vont en déclinant. D'où entre comourants sexagénaires au moins, le plus jeune doit être considéré comme ayant survécu.

85. — Mais fort souvent, les comourants appartiendront à des périodes différentes. La loi a prévu l'une des hypothèses : « Si, dit l'art. 721, les uns avaient moins de quinze ans et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu ». D'où ce résultat bizarre, dû peut-être à ce qu'on a voulu respecter l'ordre normal des successions, qu'un enfant d'un an, d'un mois, voire même d'un jour, doit être censé avoir survécu à l'homme de soixante ans et quelques jours, bien qu'évidemment les forces de celui-ci soient supérieures. — Chabot, n. 5; Vazeille, n. 1; Marcadé, sur l'art. 721, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 352, note 6; Planiol, t. 3, n. 1715; Le Sellyer, t. 1, n. 24.

86. — Certains auteurs protestent et permettent aux juges de se faire une opinion contraire d'après les forces respectives des individus. Il faut, disent-ils, en pareil cas, recourir à l'art. 720, qui oblige les juges à chercher d'abord dans les faits des éléments de preuve. Or, la faiblesse de l'enfant qui vient de naître devra faire présumer son prédécès. — Delvincourt, t. 2, p. 20, note 2; Duranton, t. 6, n. 43, note 3; Demolombe, t. 13, n. 99; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 134. — V. *infrà*, n. 100 et 101.

87. — Restent toutefois deux hypothèses non prévues : celles où l'un des comourants étant dans la période intermédiaire, l'autre est dans l'une des périodes extrêmes. Certains auteurs invoquent, avec une très-grande logique, il faut le reconnaître, le principe de la stricte interprétation applicable à l'égard des présomptions légales. Ils se refusent donc à étendre, même par un argument *a fortiori*, à des cas non prévus au texte une présomption légale qu'il aurait mieux valu probablement ne pas écrire. — Laurent, t. 8, n. 519; Huc, t. 5, n. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 138; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 27.

88. — Telle n'est pourtant pas l'idée dominante. La doctrine, étendant les présomptions légales des art. 721 et 722 ou leur donnant seulement, dit-elle, leur développement naturel, estime qu'entre une personne ayant de quinze à soixante ans et une autre ayant moins de quinze ans ou plus de soixante ans, la présomption de survie est toujours pour la première. Elle tire en ce sens un argument *a fortiori* de la disposition édictée par la loi pour le cas où les deux comourants avaient plus de soixante ans. Cette dernière disposition reposant sur l'idée que les forces déclinent à partir de soixante ans, il faut, d'après notre arrêt, en conclure qu'une personne âgée de moins de soixante ans, et dont la force de résistance est plus grande que celle d'une personne âgée de plus de soixante ans, est présumée avoir survécu à cette dernière. On peut également raisonner, *a fortiori*, de l'art. 721 duquel il résulte que jusqu'à quinze ans la force de résistance

augmente. — Delvincourt, t. 2, p. 13, n. 2; Toullier, t. 4, n. 74; Duranton, t. 6, n. 43; Marcadé, t. 3, sur l'art. 722, n. 11; Vazeille, sur l'art. 721, n. 2; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 20; Malpel, n. 11; Taulier, t. 3, p. 117; Demolombe, t. 13, n. 102; Aubry et Rau, t. 1, § 53, note 10; Arntz, t. 2, n. 1258; Hureaux, t. 1, n. 10; Thiry, t. 2, n. 9; Le Sellyer, t. 1, n. 27.

89. — Et cette opinion a prévalu devant la Cour suprême. Il a été jugé que l'art. 721 disposant que, lorsque deux personnes appelées à la succession l'une de l'autre, et ayant péri dans le même événement sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, avaient dépassé soixante ans, la moins âgée est réputée avoir opposé à la mort la plus longue résistance, à plus forte raison la décision doit être la même entre deux majeurs dont l'un est âgé de plus et l'autre âgé de moins de soixante ans. — Cass., 6 nov. 1895, Gervier-Rabier, [S. et P. 97.1.9, D. 96.1.285]

90. — Nouvelle difficulté lorsque les *commorientes* sont des jumeaux. Il semble bien que les prescriptions soient applicables, si faible que soit la différence d'âge. On tiendra donc compte du sexe s'ils sont morts entre quinze et soixante ans. Dans tout autre cas ce sera le plus âgé ou le plus jeune suivant les distinctions des art. 721, 722. — Chabot, sur l'art. 722, n. 4; Duranton, t. 6, n. 52; Favard de Langlade, *Success.*, sect. 1, § 1, n. 5; Demante, t. 3, n. 28 *bis*-VIII; Demolombe, t. 13, n. 105; Thiry, t. 2, n. 10; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 135; Planiol, t. 3, n. 1716. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 75; Delvincourt, t. 2, p. 20, qui se décident pour la survie du plus robuste et d'autres d'après lesquels on doit s'en référer à la règle générale *actor incombit onus probandi* et, partant, à défaut de preuves positives ou de présomptions déduites des faits, décider qu'aucun des deux n'a survécu à l'autre, et attribuer dès lors chaque succession au degré subséquent. — Malpel, n. 12; Vazeille, sur l'art. 722, n. 1; Rolland de Villargues, n. 23; Marcadé, sur l'art. 722, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 238, § 352, note 6; Le Sellyer, t. 1, n. 29.

91. — Dans tous les cas on doit regarder comme l'aîné celui qui est sorti le premier du sein de la mère (V. *suprà*, vº *Aînesse*, n. 32). L'âge de la naissance seul résulte des actes de l'état civil (V. *suprà*, vº *Acte de l'état civil*, n. 470) : seul en droit donc il doit être pris en considération, à l'exclusion de l'époque problématique de la conception (Mêmes auteurs). Telle était déjà l'opinion suivie dans l'ancien droit. — Pothier, *Success.*, ch. 2, sec. 1, art. 2, § 1, et *Introduction à la Coutume d'Orléans*, titre *des fiefs*, n. 295; Lebrun, *Success.*, liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 9; Nouveau Denizart, vº *Aînesse*, § 5, n. 1.

92. — Mais à l'égard de tous les comourants se pose une question qui devient particulièrement délicate quand il s'agit de jumeaux. S'il y a doute sur leur âge respectif, comment l'établir? En principe par les actes de naissance. Le juge, même pour les jumeaux, est forcé d'en accepter les déclarations, car l'acte de naissance fait foi de l'heure qu'il indique pour la naissance (C. civ., art. 57). — Mêmes auteurs.

93. — Si les actes de naissance sont muets, on doit recourir à tous les modes de preuve du droit commun et, sauf le cas où la filiation des parties est contestée, on ne saurait appliquer les règles établies au titre *Des actes de l'état civil*, car ces règles se réfèrent uniquement au cas où la preuve de la date de la naissance est faite en vue de la filiation. Donc la preuve pourra se faire de toute espèce de manière conformément à l'art. 1348. — Duranton, t. 6, n. 52; Demante, t. 3, n. 28 *bis*-VIII; Demolombe, t. 13, n. 104, 105; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 135, 136. — *Contrà*, Planiol, t. 3, n. 1716 qui, en pareil cas, déclare inapplicables les présomptions des art. 721, 722.

94. — A défaut de toute preuve fournie, le parti le plus sage paraît être de présumer les comourants du même âge et, par suite, morts en même temps. — Demante, t. 3, n. 22 *bis*-VIII; Malpel, n. 22; Massé et Vergé, t. 2, § 352 note 6; Vazeille, sur l'art. 722; Duranton, t. 6, n. 52; Toullier, t. 4, n. 75; Arntz, t. 2, n. 1260; Demolombe, t. 13, n. 115; Thiry, t. 2, n. 10; Le Sellyer, t. 1, n. 28; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 135.

§ 2. *Portée d'application des présomptions légales.*

95. — Dans toutes les hypothèses où s'appliquent les présomptions légales, leurs effets s'étendent non seulement en matière civile, mais aussi au point de vue fiscal. Les droits de mutation par décès devront donc être perçus conformément aux art. 720 et s. Les actes et les mutations sont en effet tarifés par la loi d'après leur nature et leur existence en droit civil (L. 22 frim. an VII, art. 4). — Sol. rég., 18 mars 1890, [Garnier, *Rép. gén.*, vº *Success.*, n. 83] — Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, vº *Succession*, n. 83; *Dict. gén. de l'enreg.*, vº *Success.*, n. 1118; G. Demante, *Princ. de l'enreg.*, n. 679; Naquet, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 2, p. 311; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 145. — *Contrà*, Testoud, *Rev. crit.*, t. 12, 1883, p. 158. — V. *infrà*, n. 1897 et s.

96. — Les présomptions légales que nous venons d'indiquer sont très-mal justifiées en fait, et elles n'étaient nullement nécessaires en droit. Il faut donc pour leur application s'en tenir rigoureusement au texte, et, en conséquence : 1º n'y recourir qu'à titre subsidiaire; 2º ne les appliquer qu'en matière de successions *ab intestat*; 3º ne le faire que lorsque toutes les circonstances prévues au texte sont réunies. Dans toute autre hypothèse on appliquera le droit commun.

97. — Et d'abord, les présomptions légales ne doivent être employées par le juge qu'à titre subsidiaire, à défaut de toute autre preuve positive ou même de présomptions de fait tirées des circonstances de la cause. La loi de prairial an IV et l'art. 720, C. civ., le disent expressément et sur ce point tout le monde est d'accord.

98. — Jugé, en ce sens, que les présomptions de survie, établies par les art. 721 et 722, C. civ., ne sont applicables qu'autant que la question de survie ne peut être résolue par les circonstances du fait. — Cass., 21 avr. 1874, Bourdon, [S. 74.1.349, P. 74.885, D. 74.1.356] — Bordeaux, 15 janv. 1895, Mellier, [*Gaz. des Trib.*, 28 mars 1895] — *Sic*, Massé et Vergé, t. 2, § 352, p. 237, texte et note 31; Chabot, *Success.*, sur l'art. 720, n. 2; Vazeille, *Success. et donat.*, sur l'art. 720, n. 2; Malpel, *Success.*, n. 10; Demolombe, t. 13, n. 96 et s.; Toullier, t. 4, n. 74; Taulier, t. 3, n. 116; Marcadé, sur l'art. 729, n. 1; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 401; Demante, *Cours anal.*, t. 3, n. 18, *in fine*; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, n. 22; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 8, n. 515 et s.; Bernard, *Cours somm. de dr. civ.*, t. 2, n. 27 et 28; Rambaud, *Code civ. par demandes et réponses*, t. 2, n. 11; Charrier-Juignet, *Code prat.*, t. 1, p. 203; Huc, t. 5, n. 24; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 132; Planiol, t. 3, n. 1719.

99. — Quant à ces circonstances et au point de savoir si elles suffisent pour décider la question de survie, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass., 21 avr. 1874, précité. — Mêmes auteurs.

100. — Seulement, en parlant des *circonstances de fait*, l'art. 720 vise-t-il uniquement les circonstances extérieures du fait lui-même, ou peut-on y comprendre aussi celles qui se rapportent à la personne même des *commorientes*? Sans aucun doute, de deux personnes mortes dans le même incendie qui s'est déclaré au second étage d'une maison, celle qui habitait ce second étage peut très valablement être présumée morte la première. Dans une bataille, celui qui était à l'arrière-garde peut être réputé avoir survécu, de même que, dans l'inondation d'une maison, celui qui était à l'étage supérieur et, dans tout événement, celui qui a été vu le dernier. Tous ces points sont certains. Mais, en outre, de deux personnes ayant péri dans un naufrage, peut-on considérer que l'une a survécu par cette seule raison qu'elle savait nager et non pas l'autre? Peut-on tenir compte de leur état respectif de santé, d'infirmité, de maladie, de leur constitution physique et de décider sur ce fait que l'une était plus robuste que l'autre? La question est délicate et elle a été fort souvent résolue négativement. Si, dit-on en effet, on répond affirmativement, rien de plus facile pour les juges que de déroger aux présomptions de la loi qui pourtant s'imposent à eux. — Chabot, sur l'art. 721, n. 5 et 722, n. 4; Vazeille, sur l'art. 721, n. 1; Marcadé, sur l'art. 721, n. 4; Le Sellyer, t. 1, n. 24.

101. — L'opinion contraire est cependant très-soutenue. L'expression de l'art. 720 : les *circonstances de fait*, est assez large pour s'appliquer aux moyens de résistance particuliers qu'un individu peut tenir soit de son éducation et de ses habitudes professionnelles, soit même de dons purement naturels. Le pouvoir discrétionnaire des juges du fait ne s'arrête qu'à défaut de tout élément d'appréciation autres que ceux résultant de l'âge et du sexe, points sur lesquels seule la loi s'est exprimée. Or, la différence de situation entre deux comourants peut certainement résulter d'autres causes que l'âge ou le sexe; de droit commun le juge eût pu tenir compte de toutes ces causes; il le pourra donc, sauf quant à ce qui a trait au sexe ou à l'âge. — Delvincourt, t. 2, note 12, p. 5; Toullier, t. 4, n. 77; Duranton, t. 6, n. 51; Hureaux, t. 1, n. 10; Demante, t. 3, n. 21 [illegible]

lombe, t. 13, n. 99; Huc, t. 5, n. 24; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 133.

102. — De la formule même de l'art. 720 et de la place qu'occupent au titre *Des successions* nos trois art. 720-722, il résulte que les présomptions de survie établies par eux ne s'appliquent pas aux successions testamentaires ou contractuelles : au cas par exemple où deux personnes ayant péri dans le même événement n'étaient appelées à recueillir la succession l'une de l'autre qu'en vertu d'une institution contractuelle ou d'un testament. — Bordeaux, 29 janv. 1849, Darup, [S. 49.2.625, P. 50.1.583] — Paris, 30 nov. 1850, Roslé, [S. 51.2.404, P. 51.1.125, D. 51.2.108]; — 11 août 1891, Regnault, [S. et P. 92.2.213, D. 92.2.533]; — 2 févr. 1899, Caré, [S. et P. 1900.2.39]

103. — En conséquence, au cas de donations mutuelles en faveur du survivant, que se sont faites des époux, morts depuis tous les deux dans un même événement, ceux qui se prévalent de la survie de l'un des deux époux, pour prétendre que la donation s'est ouverte à leur profit, doivent rapporter la preuve de ce fait, conformément au droit commun. — Bordeaux, 29 janv. 1849, précité. — Paris, 2 févr. 1899, précité.

104. — L'opinion contraire a été soutenue par quelques auteurs. Ils invoquent, principalement en ce qui concerne des *commorientes* ayant réciproquement testé l'un au profit de l'autre, d'une part ce fait que diverses dispositions au titre *Des successions* sont applicables aux successions testamentaires, et d'autre part, l'identité de motifs. — Maleville, sur l'art. 722; Toullier, t. 4, n. 78 et 78 *bis*; Malpel, n. 14 et 15; Vazeille, sur l'art. 722, n. 5; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*, observ. 1re; Poujol, sur l'art. 720 et s., n. 11; Taulier, t. 3, p. 119.

105. — Mais la doctrine, en très-grande majorité, est absolument d'accord avec la jurisprudence pour déclarer les présomptions légales, tant de la loi de prairial que du Code civil, inapplicables aux successions testamentaires ou contractuelles. — Chabot, sur l'art. 720, n. 7; Merlin, *Rép.*, v° *Mort*, § 2, art. 2; Delvincourt, t. 2, p. 225; Delaporte, *Pand. franç.*, art. 722; Duranton, t. 6, n. 48; Zachariæ, t. 1, p. 180, § 85; Marcadé, sur l'art. 722, n. 8 et s.; Rolland de Villargues, v° *Succession*, n. 27; Favard de Langlade, v° *Succession*, sect. 1 et 2, n. 6; Massé et Vergé, t. 2, p. 237, § 352, note 3; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 404, 405; Demante, t. 3, n. 22 *bis*-III; Boileux, t. 3, p. 29; Demolombe, t. 13, n. 112, 117, 119; Aubry et Rau, t. 1, § 53, note 13; Thiry, t. 2, n. 13; Troplong, t. 4, n. 2124 et s.; Hureaux, t. 1, n. 10; Laurent, t. 8, n. 522; Fuzier-Herman, sur l'art. 720, n. 10; Arntz, t. 2, n. 1264; Huc, t. 5, n. 25; Le Sellyer, t. 1, n. 34; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 140; Planiol, t. 3, n. 1718; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, p. 467.

106. — Outre que cette solution était déjà admise dans l'ancien droit (Bartole, sur la L. 16, D. *de reb. dub.*; Furgole, *Des testaments*, chap. 7, sect. 6, n. 92; Duplessis, *Œuvres*, t. 1, p. 772; Pothier, *Tr. des don. test.*, chap. 5, sect. 1, § 11. — *Contrà*, Ricard, *Tr. des disp. cond.*, n. 572 et s.), de nombreux motifs militent en sa faveur. En principe les dispositions du titre *Des successions* ne s'appliquent pas aux successions testamentaires et il convient d'autant plus d'étendre cette règle à celles des art. 720 et s., qu'elles sont tout à fait exceptionnelles. Aussi bien l'identité des motifs qu'on invoque contre nous ne se rencontre nullement entre les deux espèces de successions. En fait de successions *ab intestat* la préoccupation du législateur, quand il a résolu par des présomptions la question de survie, a été d'empêcher que l'ordre successoral par lui fixé fût interverti, ce qui aurait lieu si la succession de chacun des *commorientes* était déférée à des parents éloignés sans tenir compte de leur droit héréditaire réciproque; au contraire en matière de testaments, l'ordre légal des successions n'est pas changé du fait que faute par les légataires respectifs de prouver la survie de leur auteur, les biens sont recueillis par les héritiers naturels.

107. — Les présomptions des art. 720 et s., sont évidemment inapplicables, surtout en matière de successions testamentaires ou contractuelles, quand entre les comourants il n'y a pas vocation réciproque : au cas par exemple où il s'agit, non pas d'une donation mutuelle faite entre les époux morts dans le même événement, mais d'une donation ou d'un legs purement unilatéral fait par l'un d'eux au profit de l'autre. — Paris, 30 nov. 1850, Roslé, [S. 51.2.404, P. 51.1.125, D. 51.2.108] — Paris, 11 août 1891, Regnault, [S. et P. 92.2.213, D. 92.2.533]

108. — *A fortiori* donc, en pareille hypothèse, les héritiers de l'époux donataire qui se prévalent de la survie de celui-ci pour réclamer les objets donnés doivent rapporter la preuve de ce fait conformément au droit commun. — Mêmes arrêts.

109. — Seulement, les art. 720 et s. s'appliqueront à une succession testamentaire réciproque ou à une donation mutuelle au profit d'un donataire ou légataire qui avait des droits à faire valoir comme héritier *ab intestat* dans la succession de son comourant. Quant deux personnes respectivement héritières l'une de l'autre et mourant dans le même événement alors que l'une d'elles avait fait à l'autre un legs par préciput et hors part, le legs pourra être réclamé par les héritiers de la seconde en même temps que la part de succession lui revenant par application des art. 720 et s. Sans doute, les présomptions légales ont un caractère exceptionnel et relatif, mais il y aurait contradiction à rejeter et à admettre à la fois la présomption entre les mêmes personnes. Si elles sont au reste limitées à la succession *ab intestat*, les présomptions établissent au profit du successeur *ab intestat* le fait de la survie, sans distinguer entre les droits qu'il pourra en déduire à son profit. — Duranton, t. 6, n. 48 et s.; Troplong, *Donations*, t. 4, n. 2124, 2132; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 720; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 141. — V. Demolombe, t. 13, n. 118. — *Sic*, dans l'ancien droit, Bartole, sur la loi 1, D., *De reb. dub.* — *Contrà*, Le Sellyer, t. 1, n. 37 et 38.

110. — L'objection a été soulevée dans une affaire où, pour faire appliquer les présomptions légales, on faisait remarquer que les deux époux, qui s'étaient fait pour le cas de survie une donation mutuelle de tous leurs biens, avaient respectivement dans la succession l'un de l'autre des droits de succession fixés par l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891; ne pouvait-on pas dire, dans ces conditions, qu'ils étaient appelés respectivement à la succession l'un de l'autre, au sens de l'art. 720, C. civ.? La cour de Paris ne s'y est pas arrêtée. En effet, aux termes de l'art. 767, nouveau, le droit de succession accordé par cet article au conjoint survivant ne peut s'exercer qu'autant que le conjoint prédécédé n'a pas disposé de ses biens par acte entre-vifs ou testamentaire. Or, dans l'espèce, les conjoints ayant disposé au profit l'un de l'autre de tous leurs biens, le titre du survivant à la succession du prédécédé était, non dans la vocation légale de l'art. 767, mais dans l'acte de disposition qui avait été fait à son profit; l'art. 720 ne pouvait donc trouver à s'appliquer.

111. — Il importe peu, dit l'arrêt, que le conjoint survivant fût appelé à recueillir, dans la succession de son conjoint, les droits de succession fixés par l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891, alors que les droits dérivant de l'art. 767 ne pouvant s'exercer qu'à défaut de disposition par acte entre-vifs ou testamentaire, l'héritier d'un des époux ne se prévaut des présomptions de survie qu'à l'effet de revendiquer le bénéfice de la donation universelle faite à son auteur par le conjoint de celui-ci. — Paris, 2 févr. 1899, Caré, [S. et P. 1900.2.39]

112. — Pour que les présomptions légales s'appliquent, il faut que les conditions requises par la loi se trouvent toutes réunies : même en matière de successions *ab intestat*, on ne peut les étendre d'un cas à un autre par analogie. Il en était ainsi sous l'ancienne législation. Jugé qu'avant le Code civil, dans le cas où une mère et ses enfants avaient péri dans le même événement, il n'y avait pas présomption que les enfants eussent survécu à leur mère. Vainement on aurait invoqué la loi du 20 prair. an IV, qui, établissant la présomption de survie en faveur des enfants dans le cas où ils avaient été mis à mort avec leur auteur dans la même exécution, n'a pu être étendue à un autre cas que celui qu'elle prévoit. — Rennes, 17 avr. 1821, Bastard, [S. et P. chr.]

113. — Or, la loi de prairial an IV et l'art. 720, C. civ., exigent que les comourants soient respectivement appelés à la succession l'un de l'autre. En conséquence, les présomptions établies par ces textes sont inapplicables quand l'un d'eux seulement est héritier présomptif de l'autre : par exemple, quand il s'agit de deux frères dont l'un seul a des enfants. Sans doute, il n'y a aucune raison de distinguer, mais toute présomption est de droit étroit et il en doit être ainsi surtout des présomptions aussi mal fondées en fait que celles-ci. — Chabot, sur l'art. 720, n. 7; Merlin, *Rép.*, v° *Mort*, ch. 1, § 2, art. 2; Delvincourt, t. 2, p. 20; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Success.*, sect. 1, § 1, n. 6; Marcadé, sur l'art. 722, n. 6; Massé et Vergé, t. 2, § 352, note 1; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 401; Demante, t. 3, n. 22 *bis*-IV;

Boileux, t. 3, p. 31; Demolombe, t. 13, n. 112; Aubry et Rau, t. 1, § 53, note 12; Laurent, t. 8, n. 521; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 27; Arntz, t. 2, n. 1261; Huc, t. 5, n. 25; Le Sellyer, t. 1, n. 33; Fuzier-Herman, sur l'art. 719, n. 9; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 139; Hureaux, t. 1, n. 10; Thiry, t. 2, n. 12. — *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 78 *bis*; Malpel, n. 16; Duranton, t. 6, n. 45; Taulier, t. 3, p. 119; Vazeille, sur l'art. 722, n. 6. — Suivant ces deux auteurs, ces mots : « respectivement appelées à la succession l'une de l'autre », sont une incise qui n'a pas été insérée dans la phrase pour limiter la présomption au cas qu'ils expriment; ils sont démonstratifs plutôt que limitatifs.

114. — La jurisprudence a déclaré de son côté que les présomptions de survie établies par les art. 720-722, C. civ., ne s'appliquent pas au cas où les deux personnes mortes n'étaient pas appelées respectivement à la succession l'une de l'autre. — Paris, 30 nov. 1850, Roslé, [S. 51.1.404, P. 51.1.125, D. 51.2. 108]; — 11 août 1891, Regnault, [S. et P. 92.2.213, D. 92.2. 533]

115. — La solution serait la même si, de deux défunts appelés par la loi à la succession l'un de l'autre, l'un avait institué un légataire universel. Ce dernier écartant tout autre héritier, dans l'hypothèse du moins où il n'y a pas de réservataire, la vocation n'est plus réciproque entre les comourants, et les art. 720-722 deviennent inapplicables. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 139.

116. — D'autre part, les présomptions de survie du Code civil sont, pour leur application, subordonnées à la condition que les victimes aient péri dans le même événement et aient eu à lutter simultanément contre une cause commune de destruction (incendie, bataille, chute d'un bâtiment, asphyxie, naufrage, etc.). Elles ne sauraient leur être appliquées si deux personnes, appelées réciproquement à la succession l'une de l'autre, périssent le même jour dans deux événements différents ou sont décédées *de mort naturelle* dans un même appartement hors de la présence de tous témoins. — Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 1, § 6; Vazeille, n. 3; Favard de Langlade, v° *Success.*, sect. 1, § 1, n. 3; Marcadé, sur l'art. 722, n. 5; Demante, t. 3, n. 22 *bis*-9; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 402; Massé et Vergé, t. 2, § 352, note 3; Demolombe, t. 13, n. 114; Hureaux, t. 1, n. 10; Aubry et Rau, t. 1, § 53, note 11; Arntz, t. 2, n. 1261; Laurent, t. 8, n. 521; Fuzier-Herman, sur l'art. 720, n. 5; Thiry, t. 2, n. 11; Huc, t. 5, n. 25; Le Sellyer, t. 1, n. 33; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 143; Planiol, t. 3, n. 1718. — *Contrà*, cep. Zachariæ, § 85, note 5; Toullier, t. 4, n. 76; Chabot, sur l'art. 720, n. 5; Duranton, t. 6, n. 42; Toullier, t. 3, p. 119; Malpel, n. 18. — Ces derniers auteurs présument que le plus jeune a survécu pour ce motif qu'il avait chance de vivre plus longtemps.

117. — Le principe par nous posé est indiscuté en jurisprudence et les arrêts n'ont eu à trancher, pour son application, que les difficultés relatives à la distinction, parfois fort délicate, de l'événement unique et du double événement si l'on ne peut considérer comme victimes d'un même événement deux personnes mortes de maladie, fût-ce de la même maladie. — Demolombe, *loc. cit.;* Massé et Vergé, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.;* Le Sellyer, *op. et loc. cit.*

118. — Que dire à l'égard de plusieurs personnes assassinées dans le même appartement? Il a été jugé à ce point de vue que les présomptions de survie des art. 720, 722, C. civ., étant subordonnées à la condition que les victimes aient péri dans un même événement, et aient eu à lutter simultanément contre une cause commune de destruction, ne s'appliquent pas dans le cas où plusieurs personnes habitant la même maison ont été assassinées successivement par le même individu, chaque assassinat ayant constitué un événement et une cause de destruction distincte. — Trib. Lyon, 21 mars 1877, Consorts Guérin, [S. 80.2.55, P. 80. 331, D. 78.3.23]

119. — ... Que ces présomptions ne s'appliquent pas au cas où, la mort de deux personnes ayant été le résultat d'un crime, et les assassinats ayant été successifs, les victimes ne peuvent être considérées comme ayant péri dans le même événement; il y a lieu, en pareil cas, de rechercher, à l'aide des faits et circonstances de la cause, quel a été l'ordre des décès. — Paris, 11 août 1891, Regnault, [S. et P. 92.2.213, D. 92.2.533] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 720, n. 5; Le Sellyer, t. 1, n. 39 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 144.

120. — On dit, en ce sens, qu'un assassinat commis sur deux personnes ne peut être considéré comme un événement unique, lorsque les mêmes assassins se sont successivement attaqués à ces deux personnes; il y a alors deux événements différents qui se sont produits dans le même endroit, à des intervalles peu éloignés, mais qui cependant sont distincts l'un de l'autre. La situation est tout à fait différente d'un incendie, d'une chute de maison, d'une inondation ou d'un naufrage; dans ces divers cas, un phénomène unique s'est produit, qui a atteint diverses personnes; une seule maison est incendiée ou est tombée en ruine, ou a péri par l'inondation; un seul navire a fait naufrage. Au contraire, quand deux personnes sont assassinées l'une après l'autre, fût-ce dans la même maison, voire même dans la même chambre et le même lit, chaque meurtre a constitué en réalité un événement distinct. A supposer même que les deux victimes aient été, par des assassins différents, frappées simultanément, deux événements différents, quoique concomitants, se seront produits, car il y aura eu deux meurtres, aussi bien que si le même assassin avait frappé les deux victimes.

121. — Les anciens auteurs ne prévoyaient pas côte à côte l'incendie, l'inondation, la ruine d'une maison et l'assassinat (Lebrun, *Tr. des success.*, liv. 1, chap. 1, sect. 1, n. 13 et s.; Pothier, *Tr. des success.*, chap. 3, sect. 1, § 1, éd. Bugnet, t. 8, p. 108 et 109, et introd. au tit. 17 de la Cout. d'Orléans, tit. *Des success.*, n. 38). La preuve qu'ils n'identifiaient pas l'assassinat aux autres genres de mort, c'est que, posant des règles qu'ils conseillaient aux juges d'admettre et qu'ils empruntaient aux arrêts des parlements, ils supposaient, comme le Code civil, qu'en cas d'incendie, d'inondation ou de naufrage, le plus fort devait en général être présumé avoir survécu (Lebrun, *op. cit.*, n. 16, qui cite des arrêts du parlement de Paris des 14 août 1591 et 9 févr. 1629; Pothier, *loc. cit.*), et qu'au contraire, comme nous le verrons, en cas d'assassinat, c'est le plus faible qui leur paraissait devoir présumé être mort le dernier. Et le bon sens, ajoute-t-on, concourt avec les textes, les principes et la tradition historique en faveur de cette solution. En effet, les présomptions légales ne s'appliquent, d'après l'art. 720, qu'à défaut de toute autre preuve ou présomption tirée des circonstances du fait de la cause, et le juge peut tenir compte, comme toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'un fait susceptible d'être prouvé par écrit, de tous les éléments propres à assurer sa conviction; la détermination de ces éléments est abandonnée « aux lumières et à la prudence du magistrat » (C. civ., art. 1353). Or, si l'on comprend parfaitement que, de deux personnes asphyxiées en même temps par le feu ou l'eau, la plus forte reste plus longtemps en vie, la présomption est toute différente en cas d'assassinat. On doit supposer ici que le meurtrier s'est, dans les cas les plus ordinaires, attaqué tout d'abord à la personne qui offrait le plus de résistance, afin de ne pas être embarrassé par une lutte avec elle; dans le cas surtout, et c'était celui de l'espèce, où les victimes sont assassinées pendant leur sommeil, la présomption est que l'assassin, prévoyant un réveil subit de ses victimes, tuera tout d'abord celle d'entre elles dont le réveil offrirait plus de dangers pour lui. C'est ce qui avait été déjà décidé dans l'ancien droit. — Lebrun, *Success.*, liv. 1, chap. 1, sect. 1, n. 17; Pothier, *Success.*, chap. 3, sect. 1, § 1, et introd. au tit. 17 de la Cout. d'Orléans, n. 38.

122. — Mais les arrêts plus récents sont contraires. La cour de Lyon a décidé que si les présomptions légales de survie établies par les art. 720 à 722, C. civ., sont subordonnées à la condition que les deux personnes mortes aient péri dans le même événement, et si elles ne peuvent être étendues au cas où les décès auraient été occasionnés par des faits distincts et successifs, séparés par des intervalles de temps et de lieu qui ne permettent pas de les rattacher à la même cause, ces présomptions doivent être appliquées lorsque les personnes décédées victimes d'un crime ont succombé à la même attaque, dans le même temps, le même lieu, et par suite des mêmes blessures; en pareil cas, le décès doit être considéré comme ayant été la suite d'un même événement. — Lyon, 19 janv. 1893, Courbon, [S. et P. 93.2.240, D. 94.2.98] — *Sic*, Planiol, t. 3, n. 1718.

123. — En conséquence, lorsqu'une mère âgée de soixante-seize ans, et sa fille âgée de quarante-neuf ans, ont été l'une et l'autre victimes d'un assassinat commis à la même heure et au même lieu, et ont succombé d'une manière presque instantanée, sans que les circonstances de la cause permettent d'établir si l'une des victimes a survécu à l'autre, il y a lieu d'appliquer la présomption de survie édictée par l'art. 722, C. civ., et de décider

par suite que la fille a survécu à la mère, et a recueilli la succession de celle-ci. — Même arrêt.

124. — Jugé, également, que lesdites présomptions doivent être appliquées lorsque les personnes victimes d'un crime ont succombé à la même attaque, dans le même temps et le même lieu, leur décès devant en pareil cas être considéré comme ayant été la suite d'un même événement. — Cass., 6 nov. 1895, Gervier-Rabier, [S. et P. 97.1.9, D. 96.1.285] — Orléans, 28 avr. 1894, Gervier-Rabier, [S. et P. 94.2.159]

125. — Et spécialement, lorsqu'un père âgé de soixante-seize ans, et sa fille, âgée de cinquante et un ans, ont été l'un et l'autre assassinés à la même heure, assommés sans résistance, dans une chambre où ils étaient l'un et l'autre couchés et endormis, sans qu'il y ait eu lutte entre eux et l'assassin, la présomption de survie édictée par l'art. 722, C. civ., doit être appliquée, à défaut de circonstances permettant d'établir si l'une des victimes a survécu à l'autre, et, par suite, il y a lieu de décider que la fille a survécu au père, et a recueilli la succession de celui-ci. — Mêmes arrêts. — Peu importe, souligne l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 6 nov. 1895, que les deux personnes aient été frappées de coups différents.

126. — Dans toutes les hypothèses où les présomptions légales sont inapplicables, alors qu'aucun autre moyen de preuve n'établit l'ordre des décès, il faudra en revenir au droit commun: les victimes seront réputées mortes au même instant et chaque succession sera réglée comme si le comourant n'avait jamais existé. Jugé, en ce sens, qu'il y a lieu d'appliquer ici les règles de droit commun établies par les art. 135 et 136, C. civ., relativement aux droits échus à des personnes dont l'existence n'est pas reconnue ; aucune des victimes n'a pu ainsi recueillir la succession des autres. On ne saurait appliquer en pareil cas la présomption de survie du plus jeune, d'après l'ordre de la nature. — Paris, 11 avr. 1891 (sol. impl.), Regnault, [S. et P. 92.2.213, D. 92.2.533] — Trib. Lyon, 21 mars 1877, Consorts Guérin, [S. 80.2.55, P. 80.331, D. 78.3.23] — Marcadé, sur l'art. 722, n. 5 ; Demolombe, t. 13, n. 110, 111; Fuzier-Herman, sur l'art. 720, n. 8; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 146; Planiol, t. 3, n. 1718. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, note 4; Chabot, sur l'art. 720, t. 1, p. 18; Toullier, t. 4, n. 76; Duranton, t. 6, n. 42; Demante, t. 2, n. 22 *bis ;* Troplong, t. 4, n. 2126, d'après lesquels le plus jeune est présumé avoir survécu.

127. — Jugé spécialement, dans le même sens, qu'au cas où deux époux, qui s'étaient fait une donation mutuelle de tous leurs biens, ont été victimes d'un assassinat commis la même nuit, sans que l'instruction judiciaire ait pu révéler lequel avait succombé le premier, les héritiers de la femme, pour établir que celle-ci a survécu au mari, sont tenus d'en rapporter la preuve conformément au droit commun, sans pouvoir se prévaloir des présomptions de survie des art. 720 et s., C. civ. — Paris, 2 févr. 1899, Caré, [S. et P. 1900.2.39]

128. — Toutefois, on admet généralement que, là même où elles ne s'imposent pas au juge, les présomptions légales des art. 720 et s. peuvent lui être soumises comme présomptions de pur fait, sauf à lui à les rejeter comme insuffisantes, ce qu'il ne pourrait faire s'il se trouvait en présence d'une hypothèse rentrant dans les prévisions des articles susdits. — Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 1, § 6; Chabot, sur l'art. 720, n. 5 ; Vazeille, n. 3; Duranton, t. 6, n. 42; Malpel, n. 18; Massé et Vergé, t. 2, § 352, note 1 ; Aubry et Rau, t. 1, § 53, p. 184; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 146. — Tout en reconnaissant qu'une décision judiciaire appuyée sur ces présomptions en des cas semblables serait à l'abri de la cassation, Demante (t. 3, n. 22 *bis*-V) et Demolombe (t. 13, n. 119) y verraient un mal jugé. Suivant eux, mieux vaudrait appliquer la règle : *actore non probante, reus absolvitur.*

§ 3. *Qui peut invoquer les présomptions de survie.*

129. — Les présomptions légales de survie sont destinées à établir que le défunt avant sa mort a recueilli une succession. Elles se réfèrent donc à un droit non inhérent à la personne, à un droit pécuniaire. D'où il suit que le droit de les invoquer n'appartient pas seulement aux héritiers, mais encore à toutes autres parties intéressées, telles que donataires, légataires, créanciers, etc. (C. civ., art. 720 et s., 1166). — Chabot, sur l'art. 720, n. 6; Vazeille, sur l'art. 722, n. 4; Toullier, t. 4, p. 78 *bis;* Malpel, n. 19; Duranton, t. 6, n. 47; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 403; Marcadé, sur l'art. 720, n. 6 ; Demolombe, t. 13, n. 108; Laurent, t. 8, n. 723; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 148, 149; Fuzier-Herman, sur l'art. 720, n. 7.

130. — Toutefois, si l'un des deux comourants, respectivement héritiers présomptifs l'un de l'autre, avait institué un légataire universel et n'avait pas d'héritier réservataire, le légataire ne pourrait pas invoquer les art. 720 et s., pour réclamer les deux successions. En effet, « lorsque l'art. 720 exige comme condition des présomptions légales de survie, la vocation héréditaire respective des *commorientes*, il entend parler d'une vocation sérieuse et efficace » (Demolombe, t. 13, n. 116). Or, celui qui, non réservataire, est dépouillé de tous droits héréditaires par un legs universel, n'a aucune vocation puisque le légataire a la propriété et même (art. 1006) la possession de tous les biens composant la succession. Il n'y a donc pas, en ce cas, vocation héréditaire respective et les art. 720 et s., devenant inapplicables, ne sauraient être invoqués par le légataire universel. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 403; Marcadé, sur l'art. 722, n. 7; Demolombe, t. 13, n. 116 ; Laurent, t. 8, n. 523 ; Le Sellyer, t. 1, n. 31; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 149.

Section III.

Lieu d'ouverture de la succession. — Compétence.

131. — La succession s'ouvre au lieu où le défunt avait son domicile au jour de sa mort (V. *suprà*, v° *Domicile;* C. civ., art. 110). Ce point est fort important, car c'est le lieu d'ouverture qui fixe la compétence du tribunal pour les diverses questions relatives à la succession qui se soulèvent, soit entre les cohéritiers, soit entre les héritiers et des tiers, les légataires ou les créanciers par exemple (C. civ., art. 822; C. proc. civ., art. 59-6°) : 1° Doivent donc être portées devant le tribunal civil de première instance du dernier domicile du défunt, les demandes formées entre cohéritiers ou cosuccesseurs, car l'art. 59-6°, C. proc. civ., désigne tous les successeurs universels sous le terme générique *héritier*, et concernant les biens héréditaires jusqu'au partage inclusivement. — V. en ce qui concerne les actions en partage, en licitation, en reddition de compte, *suprà*, v° *Compétence*, n. 274 et s., 286, et v° *Partage*, n. 421 et s.

132. — Et le tribunal dans le ressort duquel une succession s'est ouverte est compétent pour en ordonner la liquidation et toutes les opérations qui s'y rattachent, notamment la licitation des immeubles, même situés en partie à l'étranger. — Besançon, 28 juill. 1875, Thierry-Mieg, [S. 76.2.20, P. 76.110, D. 76.2.158] — *Contrà*, mais seulement en ce qui concerne les droits du tribunal sur les immeubles sis à l'étranger : Toulouse, 7 déc. 1863, Mouret, [S. 64.2.241, P. 64.1184]

133. — En tout cas, ce droit lui est conféré, quant aux immeubles situés en Alsace-Lorraine, par l'art. 18 du traité de paix des 11 déc. 1871 et 9 janv. 1872, qui a étendu à l'Alsace-Lorraine la convention franco-badoise du 16 avr. 1846. — Besançon, 28 juill. 1875, précité.

134. — Mais si, tout en partageant l'hérédité, les successeurs ont laissé dans l'indivision, pour en jouir comme communistes simples désormais, quelques objets en dépendant, la demande ultérieure en partage de ces objets, constituant une action *communi dividundo* et non une action *familiæ erciscundæ*, devra être intentée devant le tribunal de la situation des biens, à l'exclusion du tribunal de l'ouverture de la succession. — Cass., 11 mai 1807, Paysan, [S. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 2, n. 2; Chabot, sur l'art. 822, n. 3; Vazeille, sur l'art. 822, n. 7; Aubry et Rau, t. 6, § 590, note 4; Demolombe, t. 15, n. 633; Carré, t. 1, quest. 262 ; Rodière, t. 1, p. 98 ; Toullier, t. 4, n. 413; Duranton, t. 7, n. 137 ; Demante, t. 3, n. 154 *bis*-I; Dutruc, n. 312; Hureaux, t. 3, n. 359, 360; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 86 ; Garsonnet, t. 1, § 170, note 25; Le Sellyer, t. 2, n. 1151; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3058.

135. — 2° Relèvent encore du tribunal de l'ouverture de la succession les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants et celles tendant à la rescision du partage (C. civ., art. 822-2°). Croyant à l'existence d'une certaine antinomie entre ce texte et l'art. 59, C. proc. civ., qui donne compétence à ce même tribunal jusqu'au partage seulement, Duranton (t. 7, n. 135, 136) propose, à titre de conciliation, de limiter l'application de l'art. 822-2° au cas de partage judiciaire. Mais cette res-

triction, qui ne se justifie pas en raison, doit être écartée, car la prétendue antinomie n'existe pas : la demande en garantie est en effet en quelque sorte un appendice du partage et la demande en rescision aboutit à un nouveau partage; elles rentrent donc dans la catégorie des actions visées à l'art. 59-6°, C. proc. civ. — Demante, t. 3, n. 154 *bis*-III ; Dutruc, n. 306 ; Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 1262 *bis;* Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 138; Chabot, sur l'art. 822, n. 1, 2; Vazeille, sur l'art. 822, n. 2 ; Massé et Vergé, t. 2, § 351, note 7 ; Demolombe, t. 15, n. 632 ; Rodière, *Compétence et procédure*, t. 1, p. 98 ; Hureaux, t. 3, n. 361 ; Thomine-Desmazures, *Procédure*, t. 1, p. 150; Aubry et Rau, t. 6, § 590, note 5; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 80 ; Garsonnet, t. 1, § 170, note 33; Le Sellyer, t. 2, n. 1150; Huc, t. 5, n. 298; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3049.

136. — Mais la pétition d'hérédité n'est pas une demande en rescision de partage, et, d'autre part, quand il s'agit d'une action dirigée contre un seul successeur pour lui réclamer tout ce qu'il a reçu, il n'y a pas à toucher au partage, lorsqu'il en a été effectué un. En conséquence les règles ordinaires de la compétence deviendront alors applicables (V. *suprà*, v° *Pétition d'hérédité*, n. 31). Ainsi, lorsque par suite de l'inexécution d'une condition exigée par le testateur pour l'efficacité d'un legs, ce legs a été annulé, et le légataire institué pour le cas d'inexécution de la condition envoyé en possession de la succession, si le premier légataire vient plus tard à remplir la condition exigée, l'action en restitution de la succession qu'il intente contre le légataire envoyé en possession doit être portée devant le tribunal du domicile de ce dernier, et non devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, encore bien que cette succession ne se compose que d'immeubles situés en ce lieu et que les héritiers légitimes y domiciliés aient été mis en cause pour consentir la délivrance du legs, alors surtout que ces derniers sont sans intérêt dans la contestation. — Rouen, 14 déc. 1843, Delongchamp, [P. 44.2.14]

137. — 3° L'art. 59, C. proc. civ., § 6, n. 3, soumet encore au tribunal du lieu où s'est ouverte la succession les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort jusqu'au jugement définitif. Il faut appliquer la règle à toutes les dispositions à cause de mort, qu'elles aient pour objet soit l'exécution par voie de délivrance, soit l'annulation ou la réduction de dispositions. — V. pour les demandes en délivrance de legs, en règlement de quotité des fruits, *suprà*, v° *Compétence*, n. 323, 331 et s.

138. — Le tribunal compétent pour statuer sur la demande en nullité d'un testament, dirigée par les héritiers contre une société scientifique instituée légataire universelle par le *de cujus* et déjà envoyée en possession, ne saurait être dessaisi de cette demande au profit du tribunal du siège social par ce motif que la principale cause de nullité relevée dans l'assignation procéderait de l'incapacité de la société pour recevoir, faute d'existence légale. — Cass., 25 mars 1891, Leymarie, [S. 91.1.221, P. 91.1.528]

139. — L'arrêt écarte l'objection opposée à la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession en disant que le litige était étranger, par son objet, aux opérations sociales et aux rapports des associés entre eux. Il est vrai que l'art. 59, C. proc. civ., n'attribue compétence en matière de société au tribunal du siège social que pour les contestations sociales; mais, de jurisprudence constante, il faut ranger parmi les contestations sociales celles qui touchent à l'existence de la société (V. *suprà*, v° *Société*). L'arrêt se justifie donc par cette idée que, dans l'espèce, la nullité de la société n'était invoquée que comme moyen à l'appui de la demande, laquelle ne tendait pas directement à faire proclamer la nullité; or, c'est d'après l'objet même de la demande et non par les moyens invoqués que se fixe la compétence.

140. — Comme d'ailleurs, quand deux tribunaux sont saisis de demandes connexes par identité de cause et d'objet et pouvant donner lieu à des décisions contradictoires entre les mêmes parties, il y a lieu à règlement de juges et un seul tribunal en doit connaître, la compétence ainsi attribuée au tribunal du lieu de la succession doit s'étendre, entre les mêmes parties, à l'instance en nullité d'une donation faite à ladite société par le *de cujus* la veille du jour où il a testé en sa faveur, lorsque du moins il y a accord entre les parties pour considérer les deux demandes en nullité comme connexes, et qu'un lien d'intention paraît avoir, dans l'esprit du disposant, rattaché la donation à l'institution universelle. — Cass., 25 mars 1891, précité.

141. — La compétence du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte subsiste, quant aux difficultés relatives aux dispositions à cause de mort, *jusqu'au jugement définitif*, dit le texte. Comment entendre ces derniers mots? D'après certains auteurs ils visent le partage définitif ou du moins le jugement qui a statué sur les difficultés auxquelles le partage a donné lieu, et non le jugement à intervenir sur les demandes à fin d'exécution des dispositions à cause de mort. — Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 2, § 3, n. 5; Chabot, sur l'art. 822, n. 6; Toullier, t. 4, n. 414; Chauveau, sur Carré, sur l'art. 59, n. 7; Thomine-Desmazures, sur l'art. 527; Massé et Vergé, t. 2, § 321, note 9 ; Laurent, t. 8, n. 528; Rodière, *Comp. et proc.*, t. 1, p. 98; Boncenne, *Th. de la proc. civ.*, t. 2, p. 248 ; Boitard et Colmet-Daage, *Leç. de proc.*, t. 1, p. 107.

142. — Mais cette interprétation, outre qu'elle fait violence au sens naturel des mots employés par la loi, est aujourd'hui considérée comme en contradiction avec l'esprit de la loi qui veut attribuer au tribunal du lieu où s'est ouverte la succession la connaissance de toutes les contestations relatives à la dévolution des biens héréditaires. D'autres auteurs entendent donc le texte de l'art. 59, § 6, n. 3, C. proc. civ., comme visant le jugement clôturant les contestations auxquelles peuvent donner lieu les dispositions à cause de mort. — Dutruc, *Part de success.*, n. 332; Demolombe, t. 15, n. 635; Demante, t. 3, n. 154 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 6, § 590, note 6.

143. — Et la jurisprudence s'est fixée en ce dernier sens. Peu importe que la demande en pareille matière soit formée avant ou après le partage entre héritiers ou successeurs universels. Les mots « jugement définitif » doivent donc s'entendre du jugement définitif fixant les droits du légataire. — Cass., 28 juin 1880, de Béarn-Viana, [S. 82.1.448, P. 82.1.1133]

144. — Et le même sens doit être attribué aux mêmes mots dans l'art. 50, § 3, C. proc. civ., déférant au juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession la conciliation de toutes les demandes relatives aux dispositions à cause de mort (qu'elles aient pour objet ... soit l'exécution par voie de délivrance ... soit l'annulation ou la réduction de ces dispositions) « jusqu'au jugement définitif ». — Agen, 24 avr. 1882, Rey, [S. 84.2.25, P. 84.1.194]

145. — Et cette compétence spéciale n'est pas limitée au cas où il existe plusieurs héritiers; elle s'étend même au cas où il n'existe qu'un seul héritier ou successeur universel. — Cass., 11 juill. 1864, de Roissy, [S. 64.1.310, P. 64.1039]; — 28 juin 1880, précité. — Agen, 24 avr. 1882, précité. — V. *suprà*, v° *Compétence civile*, n. 333.

146. — Spécialement, la demande en délivrance de legs, formée par le légataire particulier contre le légataire universel, doit être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Cass., 28 juin 1880, précité.

147. — 4° Sont encore soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession les demandes mobilières et les actions personnelles formées contre les héritiers par les créanciers du défunt avant le partage (C. proc. civ., art. 59-2°).

148. — Ainsi le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est seul compétent pour statuer sur la demande dirigée contre l'héritier, afin qu'il ait à accepter ou à répudier. L'héritier ne peut être poursuivi à cet effet devant le juge de son domicile. — Bruxelles, 25 mars 1808, Cordon, [S. chr.]

149. — De même en est-il à l'égard d'une action en responsabilité contre les héritiers d'un notaire. — Angers, 13 janv. 1892, [*Rec. d'Angers*, 1892, p. 54]

150. — Mais pour que la règle s'applique, il faut : *a*) que l'action ait été formée avant le partage. Le tribunal du lieu où une succession s'est ouverte n'est pas compétent pour connaître des demandes formées par les créanciers du défunt contre l'héritier, après partage, ou quand il n'y a pas lieu à partage. — Cass., 11 juin 1879, Weiss, [S. 80.1.33, P. 80.51, D. 81.1.21]

151. — Spécialement la disposition de l'art. 59, § 6, n. 2, C. proc. civ., qui attribue au tribunal de l'ouverture de la succession la connaissance des demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage, devient sans application lorsque celui-ci n'a laissé qu'un seul héritier, même bénéficiaire, et les actions doivent alors, conformément au principe du droit commun, être portées devant le juge du domicile de cet héritier. Le texte de l'art. 59 est inapplicable puisqu'il n'y a pas partage. — Mer-

lin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 2, § 3, n. 5; Chabot, sur l'art. 822, n. 6; Toullier, t. 4, n. 414; Vazeille, sur l'art. 822, n. 8; Thomine-Desmazures, *Proc.*, n. 82; Poujol, sur l'art. 821, n. 4; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 2, quest. 263 *ter;* Rodière, t. 1, p. 98; Dutruc, n. 323; Demolombe, t. 15, n. 633, 634; Rousseau et Laisney, v° *Comp.*, n. 95, 96; Aubry et Rau, t. 6, § 590, notes 9, 10; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3052. — V. *suprà*, v° *Compétence civile*, n. 311.

152. — Peu importe que l'héritier ait accepté bénéficiairement. — Cass., 18 juin 1807, Dallard, [S. et P. chr.]; — 20 avr. 1836, Ferisse, [S. 36.1.264, P. chr.] — Bourges, 2 mai 1831, Normand, [S. 32.2.272, P. chr.] — *Contrà*, Poujol, *loc. cit.;* Rodière, *op. et loc. cit.*

153. — *b*) Qu'il s'agisse d'une action personnelle ou mobilière. Ainsi la demande formée contre un héritier, tant en cette qualité que comme biens-tenant, c'est-à-dire comme détenteur de biens hypothéqués à la créance du demandeur, constitue une action mixte qui peut être portée au tribunal de la situation des biens. — Cass., 10 déc. 1806, Ronchon, [P. chr.]

154. — Et les actions réelles immobilières doivent être portées devant le tribunal de la situation des biens. — Duranton, t. 1, n. 375, note 1, et t. 7, n. 138; Pigeau, *Proc.*, p. 166; Carré, *Quest.* 263; Chabot, sur l'art. 822; Thomine-Desmazures, n. 82; Rodière, t. 1, p. 100; Demolombe, t. 15, n. 634; Toullier, t. 4, n. 114; Aubry et Rau, t. 6, § 590, p. 272, note 11; Rousseau et Laisney, n. 398; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3057; Planiol, t. 3, n. 1703; Vaudoré, t. 21, p. 400.

155. — Parmi ces actions réelles immobilières les auteurs précités rangent en général les procédures de saisie, d'expropriation forcée contre les héritiers, et les demandes en ouverture d'ordre. — V. Audier, *De l'ordre*, art. 750, n. 72; Ollivier et Mourlon, *L. 21 mai 1858*, n. 260; Grosse et Rameau, *L. 21 mai 1858*, n. 296; Seligmann, *Ordres*, n. 144. — *Contrà*, Demante, t. 3, n. 154 *bis*-IV; Dutruc, n. 328; Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — La jurisprudence est également en ce sens. — V. *suprà*, v° *Ordre*.

156. — A plus forte raison, les actions formées par des tiers non créanciers (telle une action en revendication ou une action confessoire ou négatoire de servitude) doit être portée au tribunal de la situation des biens litigieux.

157. — *c*) Il faut que l'action soit dirigée contre les successeurs universels ou l'un d'eux. Si, au contraire, elle est intentée par eux contre un tiers, l'art 822, C. civ., et l'art. 59, C. proc. civ., sont inapplicables. — Demolombe, t. 15, n. 634; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 83; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3051, 3056.

158. — Et le tribunal juge de l'action étant juge de l'exception, quand, en réponse à la demande en délaissement dirigée par un héritier renonçant contre les tiers détenteurs de biens compris dans une donation à lui faite antérieurement à l'aliénation, ceux-ci soutiennent que cet héritier a fait acte d'héritier, et que, dès lors, il doit, malgré sa renonciation, respecter les ventes émanées de son auteur, cette exception est de la compétence du juge saisi de la demande en délaissement, et non de celle du tribunal de l'ouverture de la succession. Ici ne s'appliquent ni l'art. 822, C. civ., ni l'art. 59, § 6, C. proc. civ. — Cass., 14 mai 1851, de Binos-Guran, [P. 51.2.584]

159. — Par suite de la double qualité des défendeurs, il a été jugé, dans une espèce particulière, que si les créanciers d'une succession ont formé, antérieurement au partage, une double demande contre un tiers, pour le faire condamner à rapporter une somme qu'ils prétendent être due par lui à la succession, et contre les héritiers pour voir ordonner ce rapport, et, à défaut, se voir condamner à l'effectuer eux-mêmes, la demande peut être portée, au choix des demandeurs, soit devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, soit devant celui du domicile du tiers défendeur. — Bordeaux, 29 déc. 1840, Ackerman, [P. 41.1.385]

160. — La compétence spéciale réglée par les art. 822, C. civ., et 59, C. proc. civ., est-elle une compétence *ratione materiæ?* Oui, ont dit certains auteurs, d'après lesquels, dans les hypothèses visées par ces textes, l'incompétence de tout autre juge que celui du lieu de l'ouverture de la succession est absolue. — Bruxelles, 25 mars 1808, Cardon, [S. chr.] — Bordeaux, 20 avr. 1831, Hynch, [S. 31.2.315] — *Sic*, Delaporte, sur l'art. 822.

161. — Mais en général, on ne voit dans la compétence réglée par nos textes qu'une compétence *ratione personæ*. D'où il suit que l'incompétence du juge de droit commun en la matière est seulement relative. Elle doit donc être invoquée avant toute exception ou défense au fond. — Cass., 27 avr. 1837, Villedieu, [S. 37.1.711, P. 37.2.198] — Florence, 9 mai 1810, Grovanpaola, [S. chr.] — Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 822, obs. 1; Carré et Chauveau, quest. 263 *bis;* Massé et Vergé, t. 2, § 651, note 5; Hureaux, t. 3, n. 365; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 94; Le Sellyer, t. 2, n. 1154; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3065.

162. — Cette incompétence est donc couverte par le consentement de la partie à plaider au fond après le rejet du déclinatoire qu'elle avait proposé. — Metz, 4 août 1821, Couturier, [S. chr.]; — mais elle ne l'est pas par la demande en communication de pièces formée par l'avoué du défendeur... surtout si cet avoué ne s'est constitué que sous la réserve de tous moyens de nullité et fins de non recevoir. — Cass., 11 juill. 1864, De Roissy, [S. 64.1.310, P. 64.1039]

163. — D'ailleurs, la règle de l'art. 59, C. proc. civ., souffre exception au cas de connexité entre l'action relative au partage de la succession et une autre demande déjà pendante devant un tribunal différent. Ainsi, lorsque la demande en partage d'une succession à laquelle une autre succession vacante a des droits a été, du consentement du curateur de cette dernière, portée devant un autre tribunal que celui de l'ouverture, les créanciers de cette succession vacante ne sont pas recevables à demander que le partage se fasse devant le tribunal qui, originairement, aurait été saisi. — Cass., 13 avr. 1820, de la Bastiole, [S. et P. chr.]

164. — *A fortiori,* ladite règle est inapplicable au cas où l'action n'est qu'une reprise de l'instance déjà intentée par le défunt. Le tribunal, déjà saisi, reste compétent. — Poitiers, 7 therm. an XII, Soulignac, [S. chr.]

CHAPITRE III.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

165. — Si en théorie on peut rechercher quelle est chez le *de cujus* la capacité requise pour transmettre son héritage, cette question ne saurait se poser en droit français, depuis que, d'une part, la succession des étrangers décédés en France n'est plus attribuée à l'État (L. 8 août 1790) et que, d'autre part, la mort civile est abolie. Il reste seulement à se demander quelles conditions doivent se rencontrer chez le successible pour qu'il puisse acquérir l'hérédité.

166. — Les dispositions que nous allons commenter avec les art. 725-730 s'appliquent à tous les successeurs *ab intestat* en général, aux successeurs irréguliers comme aux héritiers légitimes. Cette affirmation résulte et de l'esprit qui inspire ces articles, et de la place qu'ils occupent dans le Code; aussi bien une distinction ne se comprendrait pas. — Malpel, n. 63; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 106, note *a*; Massé et Vergé, t. 2, § 353, p. 239, note 1; Hureaux, t. 1, p. 357, note 1; Aubry et Rau, t. 6, § 591, note 1; Demolombe, t. 13, n. 164; Laurent, t. 8, n. 531; Le Sellyer, t. 1, n. 150, 181; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 196, 379.

167. — Mais d'autre part, ces dispositions sont étrangères aux donataires et légataires que régissent par ailleurs des dispositions spéciales. — Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 730, obs. 3; Duvergier, sur Toullier, t. 2, 2e part., n. 111, obs. sur la note 1; Massé et Vergé, t. 3, § 484, note 4; Hureaux, t. 1, n. 147, 148; Demolombe, t. 13, n. 164, 262; Aubry et Rau, t. 6, § 591, note 1; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 196, 379; Planiol, t. 3, n. 1731. — *Contrà*, Lyon, 12 févr. 1864, Crépin, [S. 64.2.28, P. 64.429, D. 64.2.66] — Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 2; Malpel, n. 63; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Indignité*, § 8; Troplong, *Don.*, t. 2, n. 581. — V. *suprà*, v^is *Donation* (entre-vifs), n. 759 et s., *Legs*, n. 292 et s.

168. — Pour pouvoir venir à une succession, il faut être *capable* et n'être pas *indigne*. L'incapable est celui qui n'a pas, au jour de l'ouverture de la succession, les qualités personnelles exigées par la loi de qui prétend au droit de succéder à une personne quelconque. Est indigne celui qui, capable de venir à une succession, en est exclu à titre de déchéance, à raison de sa conduite envers le défunt ou sa mémoire.

169. — L'incapacité et l'indignité ont ce point de commun

qu'elles peuvent être opposées par tout intéressé (autres héritiers ou successeurs, donataires ou légataires du défunt et leurs créanciers). Mais elles se distinguent par ailleurs profondément, non seulement quant à leurs causes, mais au point de vue de leurs effets : l'incapacité empêche le droit de naître, l'indignité l'empêche de se conserver. L'effet de l'incapacité se produit de plein droit, tandis que, dans l'opinion commune du moins, l'indignité doit être prononcée par jugement. Nous retrouverons tous ces points dans nos développements ultérieurs.

Section I.

De l'incapacité de succéder.

170. — Est capable de succéder toute personne à laquelle la loi n'enlève pas expressément cette capacité. Or, d'après le Code civil, qui déjà, par son silence même, confirmant la doctrine du décret du 9 oct. 1793, abrogeait l'incapacité des religieux admise sous l'ancien droit (Turin, 25 avr. 1806, Canarisio, P. chr.), demeuraient comme causes d'incapacité : la non-existence au jour de l'ouverture de la succession, la mort civile et, dans une certaine mesure au moins, l'extranéité du successeur. Mais disons dès maintenant que ces deux dernières causes ont aujourd'hui disparu, sauf à donner quelques explications plus tard sur le privilège attaché dans certains cas à la qualité d'héritier français. Donc est seul incapable aujourd'hui de succéder celui qui n'existe pas à l'instant de l'ouverture de la succession (C. civ., art. 725).

§ 1. *De l'existence au moment de l'ouverture de la succession.*

171. — 1° Celui qui a cessé d'exister lors de l'ouverture de la succession ne peut évidemment pas succéder. L'art. 725 le disait explicitement pour le mort civilement et le sous-entendait par là même pour le mort naturellement. Nous en avons déjà vu les conséquences en traitant, au chapitre II, de l'ouverture des successions.

172. — 2° D'autre part, il faut avoir commencé d'exister lors de l'ouverture de la succession, pour y avoir droit. Toutefois, conformément à la règle romaine : *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis agitur*, l'enfant conçu est réputé vivant en notre matière, à la condition toutefois de naître vivant et viable (art. 725).

173. — *a*) En aucun cas donc aujourd'hui (*Contrà*, dans l'anc. droit, Serres, inst. liv. 2, tit. 1, § 85; Lebrun, liv. 1, chap. 5, sect. 1, dist. 2 ; Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 90. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Success.*, sect. 1, art. 1, n. 1, 2), l'enfant non conçu lors de l'ouverture de la succession ne peut succéder.

174. — *b*) *A contrario* l'enfant conçu est réputé exister et a droit à la succession sous la condition qu'il naîtra vivant et viable.

175. — Seulement l'époque de la conception est inconnue et la date de la naissance ne la fixe qu'approximativement. Comment donc prouver que l'enfant était conçu déjà lors de l'ouverture de la succession, s'il est né non pas à une époque voisine de cet événement, mais neuf ou dix mois plus tard? La question est délicate, car, si, dans les art. 312, 314, 315, le Code civil a déterminé par des présomptions légales le moment de la conception d'après celui de la naissance, c'est au point de vue des questions de légitimité et non de succession (V. *suprà*, v° *Paternité et filiation*, n. 85 et s.). Aussi la doctrine demeure-t-elle très-divisée.

176. — *1er système.* — Certains auteurs déclarent les présomptions des art. 312 et s. inapplicables en matière de succession. Les présomptions légales, disent-ils, sont de droit étroit et ne sauraient être étendues au delà du cas pour lequel elles sont établies, à peine de violer le principe de l'art. 1350, § 1, C. civ. On ne peut donc attribuer une succession à un enfant en se fondant sur ce fait seul qu'il est né plus de cent quatre-vingts jours et moins de trois cents jours depuis l'ouverture de ladite hérédité, d'autant plus que la loi se montre naturellement exceptionnellement favorable pour admettre la légitimité d'un enfant. — Mimerel, *Rev. crit.*, t. 5 (1854), p. 512 et suiv.; Accolas, t. 2, p. 64; Laurent, t. 8, n. 538-540; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 41; Huc, t. 5, n. 36-39; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 214, 215.

177. — Ces auteurs admettent, il est vrai, qu'en général un enfant aura droit aux successions ouvertes moins de cent quatre-vingts jours avant sa naissance et sera exclu de celles ouvertes plus de trois cents jours avant le même événement. Mais pour le décider ainsi, ils ne s'appuient nullement sur le texte des art. 312 et s., mais sur cette observation de pur fait et toujours exacte ou à peu près que les gestations durent cent quatre-vingts jours au moins et trois cents jours au plus. En d'autres termes, la preuve de l'époque de la conception doit se faire conformément au droit commun et elle pourra être administrée par témoins ou par présomptions de fait puisqu'il s'agit d'un acte non juridique. Elle incombera à celui qui invoquera les droits de l'enfant et le juge pourra seulement trouver dans la base même des art. 312 et s. des présomptions judiciaires.

178. — *2e système.* — La grande majorité des auteurs admet l'application des présomptions légales quand les questions de légitimité et de succession sont tellement liées qu'il y aurait contradiction à déclarer l'enfant conçu à un point de vue et non conçu à l'autre : par exemple quand il s'agit de la naissance posthume d'un enfant relativement à la succession de son père. Il en serait autrement s'il s'agissait de la succession d'un frère à laquelle voudrait prétendre un enfant né le trois centième jour après la mort de celui-ci. Dans cette hypothèse, la question de légitimité n'étant plus en jeu, un certain parti dans la doctrine se range à l'opinion professée dans le premier groupe et, appliquant la règle de l'art. 1350, refuse d'étendre les présomptions légales : elles ne pourront servir que comme présomptions de fait auprès des juges. — Marcadé, sur l'art. 725, n. 2, 11; Coin-Delisle, *Don.*, sur l'art. 906, n. 6, 7; Massé et Vergé, t. 2, p. 240, note 2; Arntz, t. 2, n. 1277, 1278; Fuzier-Herman, sur l'art. 315, n. 7, 8; Thiry, t. 2, n. 24; Hureaux, t. 1, n. 120 et s.; Vigié, t. 2, n. 53.

179. — *3e système.* — Tandis que les présomptions des art. 312 et s., ne sont pas susceptibles de la preuve contraire quand les questions de légitimité et de succession sont intimement liées, elles constituent, dans tout autre cas, pour les partisans du troisième système, des présomptions légales encore, mais des présomptions *juris tantum*. — Si donc, d'une part, l'enfant né moins de cent quatre-vingts jours avant l'ouverture de la succession est, sans conteste possible, admis à cette succession, si, d'autre part, il en est certainement exclu lorsqu'il est né plus de trois cents jours après son ouverture, quand il sera né plus de cent quatre-vingts jours et moins de trois cents jours après, il sera présumé pouvoir succéder sauf la preuve contraire à la partie adverse. — Chabot, sur l'art. 725, n. 6; Duvergier, sur Toullier, t. 6, n. 95, note *a*; Demolombe, t. 13, n. 183, 185; Demante, t. 3, n. 32 *bis*-I; Le Sellyer, t. 1, n. 93; Astoul, *Rev. not.*, 1866, p. 474 et s.

180. — *4e système.* — Dans un dernier système enfin, on applique purement et simplement et dans toutes les hypothèses en matière de succession les présomptions des art. 312 et s., comme présomptions *juris et de jure*. Etant donné qu'il n'est pas possible de fixer avec certitude l'époque de la conception d'un enfant, on ne saurait admettre que le législateur ait abandonné la détermination de cette date aux hasards d'une preuve incertaine et, comme il est muet sur la question au titre *Des successions*, on doit considérer qu'il s'en est référé aux solutions par lui données au titre *De la paternité et de la filiation*. — Delvincourt, t. 2, p. 411, note 1; Toullier, t. 4, n. 95; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Héritier*, n. 39; Malpel, n. 27, 28; Duranton, t. 6, n. 71, 72; Vazeille, sur l'art. 725, n. 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 725; Taulier, t. 3, p. 125, 126; Troplong, *Don.*, t. 2, n. 606; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 3.

181. — La jurisprudence s'est prononcée en faveur de ce dernier système. Il a été jugé que la présomption légale établie par l'art. 315, C. civ., en faveur de l'enfant, et d'après laquelle sa légitimité ne peut être contestée qu'autant qu'il est né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, s'applique au cas où il s'agit non plus de son état, mais de sa capacité pour succéder. Par suite, cette présomption peut être invoquée pour établir qu'un enfant né plus de neuf mois, c'est-à-dire moins de trois cents jours après le décès de son parent, était conçu à l'époque de ce décès, et est habile par conséquent à recueillir sa succession. — Cass., 8 févr. 1821, Bouvet, [S. et P. chr.]; 28 nov. 1833, Chesne, [S. 34.1.668] — Paris, 19 juill. 1819, Bouvet, [S. et P. chr.]

182. — ... Que la règle de l'art. 315, C. civ., qui re[illegible] légi-

time, et par conséquent conçu pendant le mariage, l'enfant né dans les trois cents jours après le décès du mari, est applicable au cas où il s'agit simplement de la constatation de la capacité successorale d'une personne relativement à un parent collatéral défunt; qu'ainsi, un frère, qui est né cent quatre-vingt-douze jours après le décès de son frère, est présumé légalement avoir été conçu avant ce décès, et, par suite, est habile à succéder au défunt; qu'on ne saurait prétendre qu'en un tel cas, la fixation de l'époque de la conception est abandonnée à l'appréciation des magistrats. — Grenoble, 20 janv. 1853, Gros, [S. 53 2.716, P. 53. 1.643]

183. — ... Que la présomption de conception établie par les art. 312 et 315, C. civ., qui fixent à trois cents jours la durée de la plus longue gestation en matière de filiation, est également applicable lorsqu'il s'agit de la capacité de succéder. — Poitiers, 24 juill. 1865, Chemagon, [S. 65.2.271, P. 65.1034, D. 65.2.129] — Sur la question de savoir si le délai doit se calculer par jour, ou *de momentum ad momentum*, V. *suprà*, v° *Paternité et filiation*, n. 95 et s.

184. — Remarquons d'ailleurs que la preuve de la conception serait insuffisante à l'égard d'un enfant légitimé. Il ne suffit pas, en effet, que l'enfant soit conçu lors de l'ouverture de la succession, il faut encore qu'à cette époque le lien de parenté, sur lequel se fonde sa vocation, existe déjà entre lui et le défunt. — Ainsi jugé que l'enfant légitimé n'a aucun droit aux successions ouvertes dans la famille de ses père et mère avant la légitimation; parce que, avant cette époque, aucun lien de parenté civile ne l'unit aux parents de ses auteurs. — Riom, 3 juill. 1840, Allary, [S. 40.2.362] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 208 *bis*. — V. *suprà*, v° *Légitimation*, n. 94 et 95.

185. — c) L'enfant conçu est, au point de vue successoral, réputé exister, avons-nous dit, à la condition de naître vivant et viable. Il est inutile de justifier l'exclusion des enfants mort-nés qui résulte *a fortiori* de l'exclusion des enfants nés vivants mais non viables. La seule difficulté de la matière consiste à se demander à qui incombera la charge de prouver qu'un enfant est né vivant et comment cette preuve pourra être administrée.

186. — Tout d'abord la jurisprudence et la doctrine s'accordent à dire que celui qui réclame une succession du chef d'un enfant qu'on prétend mort-né est obligé de prouver que cet enfant est né vivant. — Montpellier, 25 juill. 1872, Hébraud, [S. 72.2.189, P. 72.805] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 276; Duranton, t. 6, n. 78; Merlin, *Quest.*, v° *Vie*, § 4; Toullier, t. 4, n. 101; Marcadé, sur l'art. 725, n. 6; Demante, *Cours analytique*, t. 3, n. 29; Boileux, *Commentaire du Code civil*, t. 3, sur l'art. 725, p. 40; Chabot, *Succession*, sur l'art. 725, n. 8; Poujol, *Succession*, sur l'art. 725, n. 5 et 6; Malpel, *Succession*, n. 25; Hureaux, *Succession*, t. 1, n. 117; Demolombe, t. 13, n. 186; Huc, t. 5, n. 38; Laurent, t. 8, n. 543; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 41; Le Sellyer, t. 1, n. 89; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 210; Planiol, t. 3, n. 1724. — *Contrà*, Vazeille, t. 1, sur l'art. 725, n. 3; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 3, p. 241.

187. — Quant au mode de preuve, en général il suffira de représenter l'acte de naissance puisque l'officier de l'état civil étant tenu (Décr. 3 juill. 1806), dans le cas où un enfant lui est présenté sans vie, de le déclarer, l'absence de cette mention équivaut à la reconnaissance que l'enfant vivait lorsqu'il a été présenté et *a fortiori* lors de sa naissance. — Paris, 13 flor. an XIII, Deshaies, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 186; Fuzier-Herman, sur l'art. 725, n. 5; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 218.

188. — La déclaration d'ailleurs que l'enfant a été présenté sans vie ne prouverait pas qu'il est mort-né, car il a pu mourir dans l'intervalle entre sa naissance et sa présentation. — Angers, 25 mai 1822, Guesnerie, [S. et P. chr.] — Mêmes auteurs.

189. — La preuve qu'il est né vivant pourra alors, comme au cas où il n'a pas été présenté à l'état civil, être administrée conformément au droit commun, c'est-à-dire par des témoignages, venant notamment des gens de l'art, et par des présomptions judiciaires. — Limoges, 12 janv. 1813, Coste, [S. et P. chr.] — Angers, 25 mai 1822, Guesnerie, [S. et P. chr.] — Mêmes auteurs.

190. — Au reste ce qu'il faut établir en pareil cas c'est que l'enfant a eu une vie propre, extra-utérine, distincte de celle de la mère. Il a été justement décidé qu'un enfant ne doit être réputé avoir vécu, dans le sens de l'art. 725, C. civ., que, lorsqu'après être sorti du sein de sa mère, il a respiré d'une manière complète; on ne saurait, en tout cas, voir une preuve de vie dans un mouvement quelconque du corps. — Angers, 25 mai 1822, Guesnerie, [S. et P. chr.] — Montpellier, 25 juill. 1872, Hebraud, [S. 72.2.189, P. 72.805] — Cologne, 14 mars 1853, Peters, [P. 54.2.362, D. 55.2.338]

191. — On s'accorde de même en général dans la doctrine à ne considérer comme né vivant que l'enfant ayant respiré d'une façon naturelle et complète. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Vie*, § 1, n. 1 et 2; Toullier, t. 4, n. 96; Aubry et Rau, t. 1, § 53, p. 179; Demolombe, t. 13, n. 178; Chabot, sur l'art. 725, n. 8; Vazeille, sur l'art. 725, n. 2; Poujol, sur l'art. 725, n. 5; Malpel, n. 22 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 725, n. 6, 9; Le Sellyer, t. 1, n. 89; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 219; Kœnigswarter, *Rev. lég.*, t. 16, p. 326. — Et parmi les auteurs qui ont étudié spécialement les questions de médecine légale : Devergie, *Médecine légale théorique et pratique*, t. 1, p. 311 et s.; Legrand du Saule, *Traité de médecine légale et de jurisprudence médicale*, p. 131 et s.; Briand et Chaudé, *Manuel de médecine légale*, p. 298 et s.; Gasper, *Traité pratique de médecine légale*, p. 492 et s.; Vibert, *Précis de médecine légale*, p. 404 et s.

192. — L'ancien droit se prononçait déjà en ce sens. — Rousseaud de Lacombe, *Rép. de jurisp.*, v° *Enfant*, n. 6; Ricard, *Des disp. cond.*, tit. 2, chap. 5, sect. 5, n. 503, 504; Bretonnier, sur Henrys, *Arrêts*, liv. 6, chap. 5, quest. 21.

193. — Mais il ne suffit pas que l'enfant naisse vivant, il faut, ajoute l'art. 725, qu'il naisse viable. Cette doctrine de la viabilité comme condition essentielle de l'aptitude à succéder, inconnue du droit romain (L. 2, 3, *C.*, *de posth.*), s'est introduite au moyen âge faussement appuyée sur quelques textes mal interprétés des lois romaines et des anciens auteurs (L. 12, *De statu hom.*, ff.; Plinius, *Hist. nat.*, lib. 7, c. 4; Gellius, lib. 3, c. 16, *Noctes att.* — V. sur cette doctrine, Alph. A. Curanza, *De partu naturali et legitimo;* G. E. Deltze, *De partu vivo vitali et non vitali*, Iéna, 1769). Elle était admise dans notre ancienne jurisprudence; l'enfant né vivant, mais non viable, ne pouvait ni succéder, ni transmettre. — Limoges, 12 janv. 1813, Coste, [S. et P. chr.]

194. — En général, l'enfant n'était réputé viable qu'autant qu'il naissait dans le commencement du 7[e] mois (Picard, *op. et loc. cit.*). Le journal des audiences cite plusieurs arrêts conformes à cette doctrine (*Journ. du Pal.*, t. 11, p. 27 note 3). — *Contrà*, cependant un arrêt du 1[er] févr. 1535, cité dans l'ancien *Rép. de jurispr.*, v° *Héritier*, § 8.

195. — Le Code civil, comme l'ancien droit, exige de l'enfant appelé à succéder la viabilité sans en préciser les caractères. Des travaux préparatoires (Fenet, t. 10, p. 104), il résulte qu'on se refusa à établir sur ce point des présomptions légales; il s'agit d'un fait susceptible d'être établi par la preuve testimoniale et les présomptions judiciaires : l'enfant avait-il ou non les organes et les aptitudes nécessaires pour vivre. Sur ce point les gens de l'art seront particulièrement consultés, comme l'a dit Bigot de Préameneu dans son exposé des motifs (Locré, t. 6, p. 196; Fenet, t. 10, p. 140), mais leur avis ne liera pas le juge. — Trib. Marseille, 1[er] avr. 1886, [*Rec. d'Aix*, 86.120]

196. — La doctrine se prononce en masse en ce sens, à l'exception de quelques auteurs qui, en un cas au moins, restreignent la liberté des tribunaux et, appliquant par analogie l'art. 314, C. civ., déclarent nécessairement non viable l'enfant né moins de cent quatre-vingts jours après la conception. — Toullier, t. 4, n. 97, 98; Chabot, sur l'art. 725, n. 17; Troplong, *Don.*, t. 2, n. 601; Delaporte, sur l'art. 725, n. 9.

197. — Les auteurs dissertent seulement sur les signes extérieurs de nature à établir la viabilité. Demolombe (t. 13, n. 181) décide que l'inaptitude à vivre peut résulter surtout, soit de la faiblesse, de l'extrême débilité de la constitution, en cas de naissance avant terme par exemple, soit de l'absence totale, de la difformité ou de l'imperfection d'un organe essentiel, que ce vice se soit produit dans le sein de la mère ou soit le résultat de l'accouchement. En général, il est vrai de dire qu'il est extrêmement difficile de bien préciser les signes de la viabilité. — Pour l'indication de ces signes qui relèvent de la médecine légale, V. Collard, *Quest. de jurisprudence médico-légale sur la viabilité en matière civile et en matière criminelle;* Devergie, t. 1, p. 227 et s.; Legrand du Saule, p. 76 et s.; Briand et Chaudé,

p. 300 et s.; Garper, p. 475 et s.; Orfila, *Leç. de méd. légale*, t. 1, 1re part., p. 367 et s.

198. — Il a été jugé que l'enfant né vivant, à terme, bien conformé et avec tous les organes nécessaires à la vie doit être réputé né viable et, par conséquent, admis à succéder, encore qu'il soit décédé peu d'instants après la naissance, et qu'il a été dans un état apoplectique apparent, lorsque rien ne constate que cet état est le résultat d'un vice de conformation ou de la lésion, antérieure à la naissance, de quelque organe indispensable à la vie. — Bordeaux, 8 févr. 1830, Merle, [S. et P. chr.]

199. — ... Et que, lorsque la viabilité d'un enfant est contestée, les juges peuvent, même trente ans après sa mort, alors surtout qu'aucune fraude n'est alléguée, puiser les élements de leur décision dans un procès-verbal du juge de paix, dressé à la diligence d'un héritier collatéral au moment de la naissance, et contenant la déclaration des médecins, sages-femmes et autres personnes ayant assisté à l'accouchement ou vu l'enfant, et qui tous estiment qu'il n'était pas né viable. — Bastia, 18 mars 1842, Marcelli, [P. 46.2.426]

200. — A qui, en matière de viabilité, incombera la charge de la preuve? Certains auteurs soutiennent que l'enfant fût-il né vivant, il appartient à son représentant d'établir qu'il était né viable. Ils se fondent sur les principes généraux en matière de preuve. La vie et la viabilité sont mises sur le même pied par l'art. 725 comme des conditions requises pour succéder; dès lors, c'est, théoriquement au moins, car pratiquement la viabilité sera considérée comme le fait presque universel, à qui réclame la succession au nom de l'enfant, d'établir qu'il réunissait les conditions légales, la viabilité comme la vie. — Duranton, t. 6, n. 77, 78; Poujol, sur l'art. 725, n. 5, 6; Thiry, t. 2, n. 25, 26; Laurent, t. 8, n. 547; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 212.

201. — L'opinion générale se prononce en sens contraire et met la preuve à la charge des adversaires de l'enfant né vivant. La capacité étant la règle, dit-on, tout enfant né vivant est réputé viable, jusqu'à preuve du contraire. — Chabot, sur l'art. 725, n. 12; Toullier, t. 4, n. 97; Vazeille, sur l'art. 725, n. 3; Duranton, t. 6, n. 77 et 78; Malpel, n. 25; Merlin, *Quest.*, v° *Vie*, § 1; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 248; Zachariæ, t. 1, § 80, n. 1; Marcadé, sur l'art. 725, n. 6; Delvincourt, t. 2, p. 69; Boileux, t. 3, sur l'art. 725, p. 40; Demante, t. 3, n. 30; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 3; Hureaux, t. 1, n. 118; Accolas, t. 2, p. 65; Demolombe, t. 13, n. 187; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 98; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 725, n. 7; Vigié, t. 2, n. 54; Le Sellyer, t. 1, n. 88; Arntz, t. 2, n. 1283; Huc, t. 4, n. 38; Planiol, t. 3, n. 1724.

202. — La jurisprudence s'est prononcée en ce dernier sens. Il a été jugé que, comme l'enfant né vivant est présumé né viable, puisque c'est la règle générale, ce sera à ceux qui ont intérêt à contester cette capacité à prouver la circonstance particulière de la non-viabilité. — Angers, 25 mai 1822, Guesnerie, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 8 févr. 1830, Merle, [S. et P. chr.]

203. — ... Et d'autre part, que l'acte de sépulture d'un enfant, qui constate qu'il est né vivant et qu'il a vécu un quart d'heure, ne fait pas, à défaut d'acte de naissance, preuve complète de la vie et de la viabilité, surtout si l'enfant n'a été extrait qu'à l'aide de l'opération césarienne. Toutefois, cet acte établit, en faveur de la vie, une présomption qui ne peut être détruite que par la preuve contraire. Cette preuve est à la charge de celui qui a intérêt à contester la capacité de l'enfant. — Limoges, 12 janv. 1813, Coste, [S. et P. chr.]

204. — Reste un dernier point à signaler. D'après les lois romaines, pour pouvoir recueillir une succession, l'enfant doit présenter les signes caractéristiques de l'humanité extérieurement appréciables; il ne doit pas être un *monstre* (L. 14, D. *de statu homin.;* L. 3, C., *de posth*). Et, si une simple déviation des formes normales de l'homme, par exemple un membre de plus ou de moins, ne fait pas obstacle a la capacité (L. 12, ff., § 1, *De liberis*), du moins la tête doit présenter les formes de l'humanité. C'est surtout par elle, en effet, que les divers animaux se distinguent... *Caput, cujus imago fit undè cognoscimur* (L., 44, pr., ff., *De relig.*).

205. — L'ancienne jurisprudence n'admettait aussi les monstres à succéder que s'ils avaient l'ensemble de la forme humaine. — Domat, *Liv. prél.*, t. 2, sect. 1, n. 14 et 15, et 2e part., liv. 1, tit. 1, sect. 2, n. 4; Pocquet de Livonnière, *Règles du dr. fr.*, p. 194; Lamoignon, *Arr.*, 5e part., n. 141, art. 4; Pothier, *Success.*, chap. 1, sect. 1, art. 1; Lebrun, liv. 1, chap. 4, sect. 1; Ricard, t. 2, chap. 5, n. 100 et s.; Bourjon, 1re part., tit. 17, chap. 3, sect. 1, n. 7, 8; Nouveau Denizart, v° *Grossesse*, § 3, n. 2.

206. — La même thèse est encore admise souvent sous l'empire du droit moderne. — Chabot, sur l'art. 725, n. 13; Duranton, t. 6, n. 75; Vazeille, sur l'art. 725, n. 9; Malpel, n. 31; Le Sellyer, t. 1, n. 85; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 221.

207. — Mais, comme les physiologistes n'adoptent pas la doctrine des monstres, d'autres jurisconsultes enseignent que la question se confond avec celle de la viabilité. Si difforme soit-il, l'enfant né viable ne peut être exclu de la succession. — Demolombe, t. 13, n. 182; Huc, t. 5, n. 38; Egback, *Rev. lég.*, t. 1, p. 167 et s.

§ 2. *De la jouissance du droit civil de succéder. Conditions des étrangers.*

1° *Mort civile.*

208. — Le Code civil admettait deux causes particulières d'incapacité pour non-jouissance des droits civils : 1° *La mort civile* encourue avant l'ouverture de la succession (C. civ., art. 725). Il fallait que cette pénalité fût encourue à ce moment. D'où le condamné par contumace était capable de succéder pendant les cinq années qui lui sont accordées pour se représenter, puisque la mort civile n'est encourue contre lui qu'après cinq années. Il en était de même d'un homme condamné contradictoirement à une peine emportant mort civile quand la succession lui advenait après cette condamnation mais avant son exécution réelle ou par effigie. La loi du 31 mai 1854, supprimant la mort civile, a aboli cette cause d'incapacité pour toutes les successions à ouvrir après sa promulgation. Si le condamné à une peine afflictive perpétuelle est, comme jadis le mort civilement, incapable de recevoir par donation ou testament (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1071 et s.), il succède valablement *ab intestat*. Nous avons déjà dit que le Code civil ne reconnaissait plus lui-même la mort civile consacrée *sine turpi causa* par l'ancien droit à l'égard des religieux. — V. *suprà*, n. 170.

2° *Extranéité du successible.*

209. — Sous l'ancien droit, les étrangers ou *aubains* étaient incapables de succéder en France, même à un Français. Les biens qui auraient pu leur advenir en pareille circonstance étaient attribués au roi, par l'effet du droit d'*aubaine*, institution fort ancienne et remontant au droit germanique. Pour qu'il en fût autrement, il fallait que ledit étranger eût acquis des lettres royales de naturalité.

210. — Toutefois, en vertu de traités spéciaux passés avec certains pays, le droit d'aubaine était remplacé, à l'égard des nationaux de ces contrées, par un droit de détraction égal au sixième de la succession. Le droit d'aubaine avait été également aboli au profit de certaines catégories d'étrangers, par exemple des commerçants mourant en France pendant une foire à laquelle ils s'étaient rendus.

211. — Dès le début de la Révolution, les droits d'aubaine et de détraction furent abolis pour toujours et les étrangers admis à succéder en France au même titre que les Français (LL. 6 août 1790 et 8 avr. 1791, art. 3).

212. — Les autres nations n'ayant pas suivi la France dans cette voie généreuse, le Code civil consacra une réaction. D'après son art. 726, un étranger n'était « admis à succéder en France aux biens que son parent, étranger ou Français, possédait sur le territoire de la République que dans le cas et de la manière dont un Français succédait à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'art. 11. »

213. — Si donc, sous son empire, l'individu d'origine malabare, né dans les Indes, sur le territoire français, était habile à succéder sans lettres de naturalisation (Cass., 5 juin 1828, Tumerel, P. chr.), en revanche, depuis sa promulgation, un Anglais n'avait pu être admis à recueillir la succession de son

parent mort en Belgique pendant la réunion de ce pays à la France, et les lettres patentes du 18 janv. 1787 avaient été abolies par le Code civil. — Liège, 13 janv. 1829, Commission du syndicat, [P. chr.]

214. — Et un traité quelconque passé entre la France et une autre nation ne suffisait pas pour donner aux nationaux de ce pays les mêmes droits qu'aux Français sur une succession ouverte en France.

215. — Il a été jugé notamment que la convention diplomatique du 8 vend. an IX entre la France et les Etats-Unis d'Amérique n'avait pas abrogé d'une manière absolue le droit d'aubaine pour les deux Etats. — Martinique, 9 août 1834, Hadebourg, [P. chr.]; — et que les traités de paix des 30 mars 1814 et 20 nov. 1815 n'avaient pas détruit les effets du droit d'aubaine, quant aux propriétés confisquées par le décret de Berlin du 21 nov. 1806. — Agen, 26 janv. 1825, Austen, [P. chr.]

216. — Dans ce système, les étrangers étaient incapables de succéder en France, sauf : 1° s'il y avait un traité de réciprocité entre la France et leur pays d'origine; 2° s'ils se faisaient autoriser à établir leur domicile en France (C. civ., art. 13).

217. — Mais on s'aperçut vite que l'intérêt français exigeait qu'on facilitât l'entrée et l'établissement, sur notre sol, d'étrangers y apportant leur industrie et leurs capitaux. Aussi la loi du 14 juill. 1819 est-elle venue abroger l'art. 726, C. civ., par un art. 1, d'après lequel « les étrangers ont le droit de succéder de la même manière que les Français dans toute l'étendue du territoire ». A ce principe, d'ailleurs, l'art. 2 apporte immédiatement un tempérament en disant : « Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois ou coutumes locales ».

218. — Cette loi, qu'une ordonnance du 25 mai 1821 a étendue aux colonies, est encore aujourd'hui en vigueur, et il en faut étudier les dispositions. Rappelons, toutefois, quant aux colonies, « l'ancienne réserve d'un édit de juin 1783, d'après lequel les héritiers étrangers ne peuvent exporter des colonies les objets servant à l'exploitation des habitations et les esclaves de toute espèce de destination ». — Demolombe, t. 13, n. 212; Legat, p. 21. — V. au surplus, *suprà*, v° *Etrangers*, n. 24 et 25.

219. — I. *Principe.* — Les étrangers succèdent, en dehors même de toute réciprocité, en France, « de la même manière que les Français ». En d'autres termes, ils succèdent suivant les règles établies par nos lois, et en conséquence : 1° Ils succèdent en France, même si la loi de leur pays les écartait d'une telle succession; ou, au contraire, sont exclus valablement d'une succession par la loi française, quand bien même leur loi nationale les y appellerait. Jugé, en ce sens, que la dévolution d'une succession ouverte en France dépend essentiellement du statut réel français. Par suite, le droit de représentation est régi par la loi française, encore qu'il s'agisse d'un enfant né de parents mariés dans un pays d'après la législation duquel la représentation ne pourrait être invoquée. — Besançon, 25 juill. 1876, Balmiger, [S. 79.2.249, P. 79.1007]

220. — 2° Ils succèdent à l'égard des Français, aussi bien sur les meubles que sur les immeubles, mais sans pouvoir invoquer aucun privilège résultant, d'après leur loi nationale, du sexe, de la primogéniture ou de la différence de lit et simplement dans la mesure déterminée par la législation française, leur fût-il attribué une plus forte part dans leur pays. Jugé, notamment, que la loi du 14 juill. 1819, en abrogeant l'art. 726, C. civ., qui n'admettait les étrangers à succéder à leurs parents français que sous la condition de réciprocité, n'a pas créé une capacité exceptionnelle au profit des étrangers et au préjudice des Français. Par suite, le père étranger, héritier de son fils, dont la succession s'est ouverte en France, ne peut exclure du droit de prendre part à cette succession l'aïeul maternel français du défunt, sous prétexte que, dans le pays auquel il appartient, le père hériterait seul de ses enfants, à l'exclusion de l'aïeul maternel. — Cass., 21 juill. 1851, Gurcel, [S. 51.1.685, P. 53.2.507, D. 51.1.266]

221. — 3° La parenté, s'il s'agit d'une succession régie par la loi française, se prouve, même quant à un héritier étranger, par la loi française. — Rennes, 26 nov. 1873, [Clunet, 76.105]

222. — 4° Les dispositions de la loi nationale ne peuvent pas prévaloir sur celles de la loi française, alors qu'aux termes de la première, la succession devait être régie par la loi française. Ainsi, suivant le droit bavarois, les meubles corporels ou incorporels sont régis par la loi de leur situation, combinée, en matière de succession, avec la loi du domicile de fait ou résidence habituelle du défunt; d'où il suit que si un Bavarois résidant en France y décède, les meubles situés en France et dépendant de sa succession sont dévolus d'après les règles de la législation française, et ne peuvent être dès lors attribués à des héritiers, tels que les parents collatéraux de la mère naturelle du défunt, que la loi française ne reconnaît pas pour héritiers. — Cass., 24 juin 1878, Hérit. Forgo, [S. 78.1.429, P. 78.1102, D. 79.1.56] — Toulouse, 22 mai 1880, Hérit. Forgo, [S. 80.2.294, P. 80.1111, D. 81.2.93]

223. — Et il en serait encore ainsi, alors même que la succession serait régie par la loi bavaroise, cette loi ne pouvant attribuer en France aux collatéraux de la mère naturelle un droit de succession que ne leur confère pas la loi française. Vainement invoqueraient-ils soit la loi du 14 juill. 1819 sur le droit de succession des étrangers en France, soit le traité de 1767 entre la France et la Bavière. — Toulouse, 22 mai 1880, précité. — Toutes ces solutions sont admises par la doctrine française. — Demolombe, t. 13, n. 196; Le Selleyer, t. 1, n. 106; Accolas, t. 2, p. 66; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 3-5°; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 238-240. — C'est ainsi qu'on interprète également en Belgique la loi du 27 avr. 1865, reproduction de notre loi de 1819. — Laurent, t. 8, n. 553, 554. — V. au surplus, *infrà*, n. 4386 et s.

224. — C'est une loi qui confère ce droit de succession aux étrangers. L'effet n'en est donc pas suspendu, comme celui d'un traité, par la guerre. — Demolombe, t. 13, n. 195; Accolas, t. 2, p. 66; Rossi, *Encycl. du droit*, v° *Aubaine*, n. 18; Demangeat, *De la condition civile des étrangers*, p. 283; Renault, *De la success.* ab intestat *des étr. en France et des français à l'étranger* (*J. dr. int. privé*, 1876, p. 15); Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 241. — V. *suprà*, n. 210 et 211.

225. — La même solution avait été donnée sous l'empire de la loi du 8 avr. 1791; le sujet d'une puissance étrangère a pu, même en temps de guerre, recueillir une succession ouverte en France. — Cass., 3 vend. an X, Fassy, [P. chr.]

226. — Réciproquement ce droit pourrait être enlevé aux étrangers par une nouvelle loi en dehors de toute convention, à moins qu'il ait été expressément confirmé par un traité.

227. — II. *Restriction.* — Sans créer aucune incapacité à l'égard des étrangers, la loi de 1819 prescrit, dans son art. 2, des mesures pour qu'autant que possible leur capacité ne puisse pas tourner au détriment des intérêts français engagés dans la succession. Soit une hérédité comprenant des biens sis en France et à l'étranger qui est dévolue à des héritiers tant étrangers que Français : si ceux-ci sont exclus des biens situés à l'étranger par la loi de ce pays, en totalité ou en partie, ils ont le droit d'exercer un prélèvement équivalent sur les biens de France, afin de maintenir les principes d'égalité et les règles de dévolution posées par notre législation. Cette disposition a soulevé un certain nombre de difficultés assez délicates en pratique. Elles sont, au reste, compliquées par une question (que nous n'avons pas à étudier ici), celle de savoir quelle est la loi (loi nationale ou loi du domicile) qui régit les successions aux biens situés à l'étranger. Mais nous croyons que la loi de 1819 est si formelle qu'elle s'applique dans tous les cas, quelle qu'ait été la nationalité du défunt. A supposer que la succession doive en principe être régie par la loi personnelle du défunt, le texte de la loi de 1819 consacrerait une exception à la règle.

228. — A. *Dans quels cas et à quelles conditions y a-t-il lieu à prélèvement?* — *a*) Dans une première hypothèse, la question ne comporte aucune difficulté, c'est quand le Français est exclu à l'étranger à raison de son extranéité. Nous sommes alors dans l'hypothèse directement prévue au texte.

229. — *b*) Mais le prélèvement s'exercera-t-il si l'étranger est avantagé par sa loi, non pas comme national, mais par suite du régime successoral établi par elle? Pourra-t-il être opéré par le Français qui eût été exclu, même s'il avait été étranger, soit

à cause de son sexe, soit à raison de son degré de parenté, ou parce qu'il est frère utérin en face d'un frère germain, ou encore enfant naturel? Un auteur répond négativement. La loi de 1819, dit-il, a pour but de protéger les Français contre les exclusions portées par les législations qui ont maintenu le droit d'aubaine. En étendre l'application au cas où l'exclusion n'a pas la nationalité pour cause, c'est consacrer une usurpation injustifiable de notre législation sur le droit appartenant à chaque souveraineté de régler la succession de ses nationaux. On peut trouver des arguments en ce sens, soit dans l'exposé des motifs de la loi de 1819 présenté par Boissy-d'Anglas à la Chambre des pairs, soit dans la déclaration faite au cours de la discussion par le garde des Sceaux (Locré, t. 10, p. 503, 526, 527). — Antoine, *Des success. testament. ou* ab intestat *en dr. intern. privé*, p. 154 et s., n. 144.

230. — Une autre distinction est proposée dans un deuxième système suivant que la succession est ouverte en France ou à l'étranger. Au premier cas seulement l'art. 2 de la loi de 1819 serait applicable. En effet, la dévolution d'une succession doit être réglée par la loi du pays ou du domicile du *de cujus*. S'ouvre-t-elle en France, notre législation peut veiller à assurer le plein effet de ses prescriptions en indemnisant le Français auquel nuirait l'application indue de la loi étrangère. Elle le peut dès lors, du moins qu'aucun traité international n'a affranchi les ressortissants d'un Etat donné du droit de prélèvement au profit des héritiers français. La succession est-elle au contraire ouverte à l'étranger, elle est tout entière régie par la loi étrangère, et le législateur français ne saurait avoir la prétention de rectifier des dispositions prises par une autorité souveraine. — Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. pr.*, p. 111; Bertauld, *Quest.*, t. 1, n. 116 et s.; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois pers. fr. et étr.*, p. 276.

231. — Mais la doctrine presque unanime et la jurisprudence admettent en pareil cas le droit des héritiers français au prélèvement. On invoque en ce sens la généralité des termes de l'art. 2 qui édicte la compensation au profit des Français exclus à l'étranger à quelque titre que ce soit. L'exposé des motifs le prouve aussi en faisant remarquer que, s'il en était autrement sous l'ancien droit de coutume à coutume, « c'est parce qu'un Français gagnait ce que l'autre perdait, tandis qu'on ne peut avoir la même indifférence pour les avantages d'un étranger sur un Français » (Locré, t. 10, p. 303). — En ce sens, Duranton, t. 6, n. 83; Demante, t. 3, n. 33 *bis*-II; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 420; Demolombe, t. 13, n. 199; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 12; Marcadé, sur l'art. 726; Le Sellyer, t. 1, n. 108; Rossi, *Encycl. du droit*, v° *Aubaine*, n. 18, 19; Huc, t. 5, n. 39; Laurent, t. 8, n. 555; Despagnet, *Préc. de dr. int. privé*, p. 469; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. privé*, p. 352; Audinet, *Princ. de dr. int. privé*, n. 627; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 245 et s.; Rodière, *Rev. lég.*, 1850, t. 1, p. 102; Renault, *J. dr. int. privé*, 1876, p. 16; Guénée, *Rev. crit.*, 1889, p. 448; Champcommunal, *Etude sur la success.* ab intestat *en dr. int. privé*, p. 596.

232. — Il a été jugé, en ce sens, que le prélèvement autorisé par l'art. 2 précité de la loi de 1819 a lieu non seulement au profit du Français qui est exclu d'une succession étrangère pour cause de nationalité, mais encore au profit de celui qui en est exclu par une cause commune aux héritiers français et aux héritiers étrangers : par exemple, à raison de leur sexe. — Cass., 18 juill. 1859, Vanoni, [S. 59.1.822, P. 60.112, D. 59.1.325] — Dans le même sens, Cass., 28 août 1848, de Feuchères, [P. 48.2.207] — Grenoble, 25 août 1848, Chauten, [S. 49.2.257, D. 49.2.248] — Paris, 6 janv. 1862, Gourié, [S. 62.2.357, P. 63.68, D. 62.2.73] — ... Ou parce qu'il est enfant naturel. — Paris, 14 juill. 1871, Bergold, [S. 71.2.141, P. 71.505, D. 72.2.65]

233. — Cette thèse s'appliquera notamment dans le cas où la loi étrangère attribue à l'héritier étranger en face des Français une réserve que ne reconnaît pas la loi française. Par exemple la loi suisse confère une réserve aux frères et sœurs; lésé par cette disposition, le cohéritier français exercera son prélèvement sur les biens de France. — Poitiers, 4 juill. 1887, Cazanova, (S. 88.2.193, P. 88.1.1000, D. 88.2.36] — *Sic*, Le Courtois, note sous cet arrêt; Ronjat, concl. sous Cass., 11 févr. 1890, [S. 91.1.109, P. 91.1.261]; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 246. — *Contrà*, Chausse, *Rev. crit.*, 1889, p. 249.

234. — *c*) Si l'héritier français est exclu par un acte émané du défunt (une disposition à titre gratuit, par exemple, au profit du cohéritier étranger), qui serait valable aussi bien devant la loi française que devant la loi étrangère, évidemment la loi française ne peut pas plus protéger le Français à l'étranger qu'en France et le prélèvement ne s'effectuera pas. — Massé et Vergé, t. 2, p. 241, § 354, note 6; Demolombe, t. 13, n. 200; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 249.

235. — Mais y aura-t-il lieu à prélèvement si le Français est exclu par une disposition testamentaire valable en droit étranger, mais nulle en droit français ou réductible comme excédant le disponible fixé par notre Code civil? On en a douté en invoquant les arguments déjà indiqués dans l'hypothèse précédente et notamment cette idée qu'en cas de succession ouverte à l'étranger, c'est la loi étrangère qui régit cette succession et c'est d'elle que dépend l'application du prélèvement (Weiss, *op. cit.*, p. 112). Mais la doctrine presqu'unanime et la jurisprudence résolvent la question par l'affirmative. L'exposé des motifs est formel en ce sens (Locré, t. 10, p. 502, 504). La loi de 1819 autorise le prélèvement au profit du Français exclu « à quelque titre que ce soit ». Enfin, c'est bien en définitive en ce cas la loi étrangère qui opère l'exclusion de cet héritier quant aux biens situés à l'étranger, puisqu'elle valide une disposition nulle d'après la loi française. — Rossi, *op. cit.*, n. 20; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 102, note *a*; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 6; Accolas, t. 2, p. 68; Demolombe, t. 13, n. 200; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 11; Laurent, t. 8, n. 556; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 42; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 11-13; Thiry, t. 2, n. 28; Huc, t. 5, n. 39; Despagnet, n. 546; Audinet, n. 627; Demante, t. 3, n. 33 *bis*-II; Surville et Arthuys, p. 352; Le Sellyer, t. 1, n. 108; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 247; Renault, *Rev. crit.*, 1882, p. 729.

236. — Jugé, en ce sens, que l'héritier français peut faire le prélèvement, encore bien qu'il ne soit privé du partage des biens situés à l'étranger qu'en vertu d'un testament du défunt, contenant une disposition contraire à la loi française, et non en vertu des lois du pays sur les successions *ab intestat*. — Trib. Seine, 14 mai 1835, sous Paris, 1er févr. 1836, Imbert, [S. 36.2.173, P. chr.]; — 2 mars 1881, [Clunet, 81.433]

237. — ... Que l'art. 2, L. 14 juill. 1819, s'applique non seulement aux exclusions qui résultent directement de la loi étrangère, mais encore à celles qui résultent d'une disposition de l'homme : par exemple, d'un testament qui, autorisé par la loi étrangère, est contraire à la loi française. — Cass., 27 août 1850, Chauten, [S. 50.1.647, P. 51.1.203, D. 50.1.257]; — 29 déc. 1856, Gomez, [S. 57.1.257, P. 57.976, D. 56.1.471]

238. — ... Que, spécialement, si l'étranger décédé en minorité a fait un testament conforme à la loi étrangère qui le régissait, par lequel il lègue à un héritier étranger la totalité de ses biens, les héritiers français, exclus par ce testament de la moitié des biens héréditaires dont le mineur ne peut disposer suivant la loi française, ont le droit de prélever cette moitié sur les biens situés en France. — Cass., 29 déc. 1856, précité.

239. — ... Que le prélèvement autorisé au profit de l'héritier français par l'art. 2, L. 14 juill. 1819, a lieu au cas d'exclusion d'une disposition de l'homme, conforme à la loi étrangère, comme aux cas d'exclusion résultant de cette loi elle-même. — Douai, 28 avr. 1874, Peacon, [S. 74.2.195, P. 74.837, D. 75.2.49]

240. — Mêmes décisions à l'égard de dispositions validées par la législation étrangère, mais excédant le disponible de la loi française. — Paris, 6 janv. 1862 (motifs), Gourié, [S. 62.2.337, P. 63.68, D. 62.2.73] — Chambéry, 11 juin 1878, sous Cass., 29 mai 1879, Damé, [S. 81.1.465, P. 81.1.1193, D. 79.2.82]

241. — *d*) Mais une disposition testamentaire est faite, au contraire, au profit de l'héritier français. Valable d'après notre législation, elle est nulle ou réductible selon la loi étrangère. Le prélèvement sera-t-il admis pour indemniser le Français légataire de la perte qu'il subit ainsi? La question est vivement controversée. Pour les uns le droit au prélèvement subsiste encore ici. En effet, c'est bien en vertu d'une disposition de la loi étrangère que le Français est exclu, et cela, même si c'est une nullité de forme qu'on lui oppose. L'art. 2 de la loi de 1819 entend le protéger dans tous les cas contre une semblable exclusion. — Rossi, *op. cit.*, n. 20; Accolas, t. 2, p. 68; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 248; Le Courtois, note sous Poitiers, 4 juill. 1887, précité.

242. — La cour de Poitiers s'est prononcée en ce sens. Elle a déclaré, dans un arrêt d'ailleurs ultérieurement cassé comme ayant méconnu le traité franco-suisse, que la loi du 14 juillet 1819 s'applique aux successions testamentaires comme aux héritiers *ab intestat* et a même posé en règle générale que « la loi française doit être préférée à la loi étrangère dès que les cohéritiers français y trouvent avantage ». — Poitiers, 4 juill. 1887, précité.

243. — Mais l'opinion contraire est plus généralement admise. Suivant cette dernière opinion, le but unique de la loi de 1819 est de protéger le droit de succession *ab intestat* des Français contre les avantages attribués aux cohéritiers par les lois ou coutumes étrangères. Permettre au Francais de l'invoquer en tant que donataire ou légataire, c'est substituer, parce que l'intérêt d'un Français est en cause, la loi française a la loi étrangère compétente pour régler une succession et commettre un véritable empiètement sur une souveraineté étrangère. Le testateur étranger n'avait pas le droit de faire, contrairement à la loi de son pays, une disposition en faveur du Français, pas plus qu'il n'avait le droit de la faire au profit de tout autre. — Demolombe, t. 13, n. 200; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 13; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 6; Laurent, t. 8, n. 557; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 14, 15; Huc, t. 5, n. 39; Le Sellyer, t. 1, n. 110; Weiss, p. 113; Audinet, n. 627; Surville, *J. dr. int. privé*, 1890, p. 317.

244. — La jurisprudence s'est prononcée en ce dernier sens. Elle a écarté l'application de la loi de 1819 d'abord quant la disposition faite en faveur du Français, valable selon la loi française, était nulle pour défaut de forme d'après la loi étrangère (en l'espèce nullité d'une donation faute d'homologation du juge), par application de la règle *locus regit actum*. — Cass., 27 août 1850, précité — Grenoble, 25 août 1848, Chauten, [S. 49.2.257, P. 50.1.516, D. 49.2.248] — *Sic*, Devilleneuve, note sous ce dernier arrêt, [S. 49.2.257]

245. — Elle a jugé aussi qu'un légataire universel français, se trouvant en présence de la veuve du *de cujus* qui se prévaut du douaire à elle conféré par la législation pensylvanienne pour prétendre à la moitié des valeurs mobilières laissées par son mari, ne peut invoquer la loi de 1819 pour se faire indemniser sur les biens héréditaires existant en France de la perte qu'il subit sur ce que lui donnait le testament, dans les biens situés en Amérique, par suite de l'application de ce statut local. — Paris, 6 janv. 1862, précité.

246. — *e*) Bien entendu pour que le prélèvement puisse s'exercer, il faut que le Français soit vraiment exclu par la loi étrangère. Il ne suffirait pas que cette législation l'obligeât à exporter ou à aliéner dans un délai déterminé les biens par lui acquis à l'étranger dans une succession. En ce cas on est en effet tout à fait en dehors et de la lettre et de l'esprit de la loi de 1819. — Rossi, n. 20; Demolombe, t. 13, n. 201; Le Sellyer, t. 1, n. 112; Champcommunal, p. 601; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 250. — *Contrà*, Lachau, *De la comp. des trib. fr. à l'égard des étrangers*, p. 31.

247. — B. *Par qui le prélèvement peut-il être exercé?* — Par les héritiers français seulement; ce point est incontestable, car l'art. 2 de la loi de 1819 le dit expressément. L'exposé des motifs n'est pas moins explicite en ce sens (Locré, t. 10, p. 568). Le prélèvement constitue un droit civil dans le sens restreint du mot, qui ne compète pas aux étrangers soit contre un héritier français, soit même entre eux. — Rossi, *Encycl. du dr.*, v° *Aubaine*, n. 20; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 102, note *a*, p. 66; Legat, *Code des étrang.*, p. [illegible]; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 354, note 6, p. 242; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 9; Demolombe, t. 13, n. 203; Laurent, t. 8, n. 549, 559, 566; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 8; Le Sellyer, t. 1, n. 109; Vigié, t. 2, n. 59; Huc, t. 5, n. 40; Champcommunal, p. 601; Audinet, n. 629; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 251; Renault, *J. dr. intern. privé*, 1876, p. 19.

248. — Jugé, en ce sens, que l'art. 2 n'a entendu accorder le prélèvement qu'aux cohéritiers français, à l'exclusion des cohéritiers étrangers. — Cass., 29 juin 1863, Jackson, [S. 63.1.393, P. 64.608, D. 63.1.419]

249. — Et, dans l'opinion générale, on refuse l'exercice de ce droit aux étrangers, même s'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France, bien que l'art. 13, C. civ., leur confère la jouissance des droits civils en France. Il semble bien résulter du texte de la loi de 1819, art. 2, qu'en accordant le droit de prélèvement aux seuls héritiers français qu'il oppose aux étrangers sans distinguer entre ceux-ci, il consacre un véritable privilège exclusivement attaché à la nationalité française. Or l'application en la matière de l'art. 13, C. civ., se trouve dès lors écartée par la règle : *generalià specialibus non derogant*. Remarquons d'ailleurs que la solution contraire ferait aux étrangers une condition très-favorable : bénéficiant dans leur pays de leur loi nationale si elle les avantageait au détriment des Français, ils auraient le profit en France de la loi française quand elle leur serait plus favorable que leur propre statut. — Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 10; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 9; Huc, t. 5, n. 40; Despagnet, p. 546; Audinet, n. 629; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 252; Champcommunal, p. 602. — *Contrà*, Weiss, p. 113; Renault, *J. dr. intern. privé*, 1876, p. 19, note 3.

250. — Tout Français au contraire peut exercer le prélèvement. Peu importe qu'il soit Français de naissance ou par naturalisation. — Trib. Lyon, 19 nov. 1880, [Clunet, 82.419] — Huc, *loc. cit.*; Weiss, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

251. — Peu importe qu'il succède par représentation d'un étranger, car, même en ce cas, c'est bien lui qui succède et la loi ne distingue pas. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 253.

252. — Toutefois, il en est autrement si, lors de la dévolution de la succession, il avait perdu la qualité de Français, par exemple en ayant quitté le sol français sans esprit de retour. — Trib. Saint-Palais, 19 janv. 1884, [Clunet, 85.447] — Huc, t. 5, n. 40; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 251. — V. *suprà*, v° *Nationalité*, n. 1280 et s.

253. — C. *Contre qui le prélèvement peut-il être exercé?* — Il peut certainement être exercé contre tous héritiers étrangers, la loi est formelle sur ce point, même, croyons-nous, si ces étrangers ont été autorisés à fixer leur domicile en France. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 254. — *Contrà*, Audinet, n. 628.

254. — Toutefois il n'en est ainsi que s'il s'agit d'étrangers héritiers ou du moins légataires. Le prélèvement devrait donc être écarté à l'égard d'une personne étrangère se faisant attribuer une part de la succession à tout autre titre : vis-à-vis par exemple d'une veuve prenant une part héréditaire en vertu d'un douaire légal. — Paris, 6 janv. 1862, Gourié, [S. 62.2.337, P. 63.68, D. 62.2.73] — *Sic*, Laurent, t. 8, n. 562; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 20, 21; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 255; Le Courtois, note sous Poitiers, 4 juill. 1887, [S. 88.2.194, P. 88.1.1000]

255. — D'autre part, le prélèvement ne s'exercerait pas si l'application en avait été écartée par un traité diplomatique. C'est ce qu'a fait, d'après un arrêt de la Cour de cassation, le traité franco-suisse du 15 juin 1869. — Cass., 11 févr. 1890, Casanova, [S. 91.1.109, P. 91.1.261]

256. — Encore faut-il toutefois que lesdits traités stipulent bien la non-application de la loi de 1819 dans son art. 2, et parfois leur texte, assez ambigu à ce point de vue, laisse place à des difficultés.

257. — Ces traités peuvent être antérieurs à 1819 et, alors qu'ils contiennent simplement abolition du droit d'aubaine ou même stipulation de successibilité réciproque entre nationaux des deux pays, ils n'ont pu avoir en vue l'application de dispositions législatives postérieures qui, dès lors (et le rapporteur de la loi de 1819 l'a déclaré à la Chambre des pairs : Locré, t. 10, p. 557), ne sont pas écartés par eux. — Cass., 29 déc. 1856, Garnez, [S. 57.1.257, P. 57.976, D. 56.1.471] — *Sic*, Rossi, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 266; Renault, *J. dr. int. privé.*, 1876, p. 18. — *Contrà*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Aubaine*, sect. 4, n. 1; Demolombe, t. 13, n. 202; Le Sellyer, t. 1, n. 112; Champcommunal, p. 607, note 2.

258. — Si des traités sont postérieurs à la loi de 1819, la question est résolue sans difficulté, même quand ils se bornent à abroger le droit d'aubaine ou qu'ils se prononcent seulement sur une question de compétence. L'art. 2, L. 14 juill. 1819, a été notamment déclaré applicable aux successions des Suisses antérieurement au traité franco-suisse de 1869. D'après la Cour suprême, ce texte n'a pas été abrogé au profit de ces derniers par le traité du 28 juill. 1828, qui attribue compétence aux tribunaux suisses pour les contestations relatives à ces successions. — Cass., 18 juill. 1859, Vanoni, [S. 59.1.822, P. 60.112, D. 59.1.325]

259. — Mais la solution devient plus délicate quand on se

trouve en présence de traités postérieurs à 1819 et stipulant, sous une forme plus ou moins précise la successibilité réciproque des nationaux des deux pays suivant leurs lois nationales respectives. Il y en a à l'heure actuelle plus de trente de cette sorte, depuis celui conclu le 9 déc. 1834 avec la Bolivie jusqu'au traité franco-mexicain du 25 avr. 1888. — V. l'énumération de ces divers traités dans Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int.*, v° *Succession*, n. 227, 228.

260. — Certains auteurs considèrent, en principe et sauf l'existence de formules en précisant le sens, de semblables traités comme abrogeant uniquement, et d'ailleurs inutilement, le droit d'aubaine, la clause ayant été reproduite de textes internationaux remontant au temps où existait ledit droit. Ces traités seraient donc inopérants pour écarter l'application de la loi du 14 juill. 1819 dans son art. 2. — Durand, *Ess. de dr. int. pr.*, p. 1524; Huc, t. 5, n. 317; Champcommunal, p. 628, 634; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 266 et s.; Chausse, *Rev. crit.*, 1889, p. 250; Lainé, *Cons.* (*Rev. prat. de dr. int.*, 1890-1891, 1re part., p. 297); Corentin-Guyho, *La conv. int., de 1866, dans ses rapports avec l'art. 2, L. 14 juill. 1819* (*J. Le Droit*, 6 et 7 janv. 1892).

261. — Ils appliquent notamment cette solution au traité franco-suisse du 15 juill. 1869, simple reproduction de celui du 28 juill. 1828, disent-ils, et dont, ajoutent-ils, le protocole qui y est annexé restreint formellement ce que la rédaction pourrait avoir de trop large. Ils l'appliquent aussi à la convention consulaire du 23 févr. 1853 entre la France et les Etats-Unis dont l'art. 7 porte : « ... Le Gouvernement français reconnaît aux citoyens des Etats-Unis le droit de jouir en France, en matière... de succession, du traitement identique dont jouissent en France, en pareille matière, les citoyens français ». Ils interprètent dans le même sens le traité franco-autrichien du 11 déc. 1866, portant (art. 1) : « Les sujets des deux hautes parties contractantes seront habiles à recevoir de la même manière que les nationaux les biens situés dans l'autre pays qui leur seraient dévolus... même par succession *ab intestat* ». — Trib. Vervins, 19 mars 1891, Ebroussard, [*Pand. fr.*, 92.5.20]

262. — Cependant, l'opinion contraire est plus généralement adoptée, ne fût-ce que pour donner un sens utile à une clause qui, sans cela, n'en aurait pas. — Favard de Langlade, v° *Aubaine*, sect. 1, n. 4; Rossi, n. 20; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 17; Surville et Arthuys, p. 353, 425; Weiss, p. 123; Renault, *J. dr. int. privé*, 1876, p. 18; Pic, note D. 92.2.428; Lucas et Weiss, note *Pand. fr.*, 1890, p. 519. — Dans le même sens, Paris, 6 janv. 1862 (motifs), Gourié, [S. 62.2.337, P. 63.68, D. 62.2.73] — et relativement au traité franco-suisse de 1869 : Cass., 11 févr. 1890, précité.

263. — On enseigne même que la loi de 1819, dans son art. 2, est inapplicable aux sujets de toutes les nations qui ont stipulé de la France le traitement de la nation la plus favorisée ou dont les traités reproduisent le principe d'assimilation énoncé à l'art. 1 de ladite loi sans mentionner la restriction de l'art. 2 (mêmes auteurs). Cette opinion est vivement combattue par Durand (p. 524 et 525) comme ayant pour effet de soustraire à l'application de ce dernier texte les nationaux d'un grand nombre d'Etats et comme contraire aux déclarations du Gouvernement français dans les négociations préparatoires au traité franco-suisse du 15 juill. 1869.

264. — C'est une question très-controversée que celle de savoir si le prélèvement peut s'exercer contre des héritiers français. Supposons la succession d'un Italien mort en France qui, comprenant des biens français et des biens étrangers, est dévolue au père et au frère du défunt, tous deux Français. La loi italienne donne la moitié des biens au père; le frère, qui a droit aux trois quarts d'après la loi française, peut-il s'indemniser sur les biens français de la perte qu'il subit sur les biens italiens?

265. — *1er système.* — Non, disent certains auteurs. L'art. 2 de la loi suppose expressément le concours entre « cohéritiers étrangers et français ». Et l'esprit de la loi est également en ce sens, car, si le législateur a institué le prélèvement, c'est uniquement pour garantir nos nationaux contre le préjudice pouvant résulter pour eux de l'octroi du droit de succession aux étrangers par l'art. 1. La loi de 1819 est de tous points étrangère aux rapports des cohéritiers français entre eux qui sont régis par le Code civil. Aussi bien, il se passe alors ce qui advenait dans l'ancienne France par suite de la diversité des coutumes : ce qu'un Français perd, l'autre le gagne. En résumé, « pour qu'un héritier subisse le prélèvement dont parle la loi de 1819, il faut qu'il ait eu besoin pour succéder d'invoquer cette même loi ». — Renault, *J. dr. int. privé*, 1876, p. 21; Weiss, p. 114; Surville et Arthuys, p. 351; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 102, note *a*; Laurent, t. 8, n. 561; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 132; Despagnet, p. 549; Audinet, n. 628.

266. — Cette thèse n'a été consacrée qu'une seule fois en jurisprudence par un arrêt de Besançon du 15 janv. 1866, cassé par la Cour suprême, le 27 avr. 1868, Jeannin, [S. 68.1.257, P. 68.636, D. 68.1.302]

267. — *2e système.* — La jurisprudence, et les auteurs, en très-grande majorité, se sont prononcés au contraire pour l'application du prélèvement dans notre espèce. On invoque en ce sens les paroles du baron Pasquier, rapporteur de la loi : « lorsque les Français sont copropriétaires, par droit de succession, en France et à l'étranger, il est fait une masse du tout et le partage est opéré suivant les lois françaises » (Locré, t. 10, p. 303). On invoque aussi le principe d'ordre public de l'égalité des partages entre Français : nulle loi ou coutume étrangère n'en peut modifier les effets, et la loi de 1819, dans son art. 2, n'a qu'un but, c'est de consacrer une application nouvelle et extensive de ce principe. — Rossi, *op. cit.*, n. 20; Demante, t. 3, n. 33 *bis*-III; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 6; Rodière, *Rev. lég.*, 1850, p. 192; Legat, p. 251; Demolombe, t. 13, n. 203 *bis*; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 8; Lachau, p. 31; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 420; Accolas, t. 2, p. 67; Bertauld, *Quest.*, p. 81; Huc, t. 5, n. 40; Antoine, p. 54 et s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 37; Le Sellyer, t. 1, n. 111; Rougelot de Lioncourt, p. 276; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 6, 7; Surville et Arthuys, n. 349; Brocher, *Cours de dr. int.*, t. 2, n. 137; Champcommunal, p. 605; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 244, 254.

268. — Jugé, en ce sens, que l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819, suivant lequel, « dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèvent sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils sont exclus en vertu des lois et coutumes locales », est applicable même au cas où il n'existe que des héritiers français concourant entre eux au partage de biens situés en France et à l'étranger. — Cass., 18 juill. 1859 (Motifs), Vanoni, [S. 59.1.822, P. 60.112, D. 59.1.325]; — 29 juin 1863, Jackson, [S. 63.1.393, P. 64.608, D. 63.1.419]; — 27 avr. 1868, Jeannin, [S. 68.1.257, P. 68.636, D. 68.1.302] — Dijon, 18 janv. 1872, Jeannin, [S. 72.2.111, P. 72.599, D. 74.5.466]

269. — Les cours d'appel avaient devancé sur ce point la Cour suprême pour se prononcer également en ce sens. Il a été décidé par elles que dans le cas de partage entre cohéritiers, tous Français, comme dans celui où les cohéritiers sont, les uns étrangers, les autres Français, ceux des cohéritiers qui se trouvent exclus, à quelque titre que ce soit, des biens ou de partie des biens situés en pays étranger, doivent prélever sur les biens de France une portion égale à la valeur des biens dont ils sont exclus. — Bastia, 25 mars 1833, Palmiéri, [S. 34.2.317, P. chr.]

270. — ... Qu'en pareille hypothèse, encore bien que les cohéritiers soient tous Français, et non Français et étrangers, il y a lieu de réunir fictivement les immeubles avec les meubles en une seule masse, pour déterminer, en vue de l'égalité du partage, les prélèvements auxquels auraient droit sur les meubles, en vertu de l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819, ceux des cohéritiers qui, par l'effet de la législation étrangère, seraient exclus en tout ou partie du partage des immeubles. — Toulouse, 7 déc. 1863, Mouret, [S. 64.2.241, P. 64.1184, D. 64.2.41

271. — ... Que la loi du 14 juill. 1819 et le prélèvement qu'elle autorise au profit des héritiers français sur les biens situés en France s'appliquent entre cohéritiers français, même en l'absence de tout cohéritier étranger. — Paris, 13 mars 1894, Clément Siré, [D. 94.2.557] — Trib. Bordeaux, 29 nov. 1882, [Clunet, 83.296] — Trib. Seine, 9 juill. 1892, [Clunet, 92.962] — Trib. Nice, 6 mars 1893, [Clunet, 93.595]

272. — Bien entendu (et la solution sera la même entre cohéritiers français exclusivement pour qui adopte en ce cas la thèse de la jurisprudence) le prélèvement ne doit s'exercer, au profit des cohéritiers français, que sur la part héréditaire des héritiers étrangers avantagés au delà de la quotité disponible française ; ce prélèvement ne peut avoir lieu sur la part des cohéritiers étrangers non avantagés. — Cass., 29 juin 1863, précité.

273. — Il avait été déjà jugé en ce sens que, dans le cas

d'une succession comprenant les immeubles situés en France et d'autres immeubles situés en pays étranger, et à laquelle sont appelés des héritiers français et des héritiers étrangers, le prélèvement sur les biens situés en France, égal à la portion des immeubles étrangers dont les héritiers français sont exclus en pays étrangers, à raison des lois ou coutumes de ce pays, relatives à la quotité disponible et à la réserve, ne doit s'opérer que sur la part héréditaire que les héritiers étrangers avantagés au delà de la quotité disponible française se trouveraient avoir à prendre sur les biens situés en France; ce prélèvement ne peut avoir lieu sur la part des héritiers étrangers non avantagés. — Cass., 27 août 1850, Chauten, [S. 50.1.647, P. 51.1.203, D. 50.1.257] — Grenoble, 25 août 1848, Chauten, [S. 49.2.257, P. 50.1.516, D. 49.2.248] — Paris, 6 janv. 1862, Gourié, [S. 62.2.337, P. 63.68, D. 62.2.73] — Chambéry, 11 juin 1878 et Cass., 20 mai 1879, Damé, [S. 81.1.465, P. 81.1.1193, D. 79.1.360] — Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 6; Demolombe, t. 13, n. 209; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 16; Dutruc, *Tr. des part. de success.*, n. 420; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 1261; Laurent, t. 8, n. 565; Huc, t. 5, n. 41; Champcommunal, p. 619; Le Sellyer, t. 1, n. 109; Weiss, p. 115; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 256.

274. — D. *Sur quels biens et comment s'exerce le prélèvement?* — D'après la loi de 1819, le prélèvement s'exerce sur les biens *situés* en France. Il en résulte de suite qu'il n'est possible que si une portion des biens héréditaires se trouve en France; d'où il résulte, notamment, que les héritiers français n'auraient rien à prétendre sur d'autres biens qui, en France, appartiendraient personnellement à leurs cohéritiers étrangers. Ce n'est pas en effet une action personnelle que la loi confère aux Français contre ces derniers, car le préjudice qu'ils peuvent ainsi compenser provient non d'une faute des cohéritiers étrangers, mais uniquement de l'application d'une loi à laquelle ceux-ci obéissent sans l'avoir faite. L'héritier français ne bénéficie que d'une action réelle sur les biens héréditaires. — Demolombe, t. 13, n. 211; Despagnet, n. 550; Laurent, t. 8, n. 565; Weiss, p. 116; Le Sellyer, t. 1, n. 112; Audinet, n. 630; Champcommunal, p. 614; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 263. — *Contrà*, Rossi, v° *Aubaine*, n. 20.

275. — Mais qu'entendre par *biens situés* en France? La question ne saurait soulever de difficultés à l'égard des immeubles, qui, à tous points de vue, ont sans conteste une situation. Il en est encore de même, à l'égard des meubles quand, le défunt étant Français ou même, d'après la jurisprudence, étant étranger domicilié en France, sa succession mobilière est régie par la loi française. Mais elle devient douteuse quand la succession du défunt étranger est régie par la loi étrangère d'après l'opinion commune, parce qu'il est mort à l'étranger où il était domicilié. Cependant, même en ce cas, on s'accorde en doctrine et en jurisprudence à considérer qu'en employant le mot *biens*, qui est général, la loi a voulu permettre d'exercer le prélèvement non seulement sur les immeubles, mais aussi sur les meubles, même incorporels, laissés par le défunt en France. L'historique justifie cette solution puisque la loi de 1819 a eu pour résultat de lever, sous la condition du prélèvement au profit des Français, l'incapacité qui, d'après le Code civil, écartait en France l'étranger d'une succession même exclusivement mobilière, et les travaux préparatoires, où l'on parle en général des « biens qui seront en France » (Locré, t. 10, p. 527), établissent qu'on ne s'est nullement préoccupé de la question de savoir quelle loi réglera la dévolution des meubles. Décider autrement, du reste, serait aller à l'encontre des intérêts français et de l'esprit de la loi qui veut assurer par tous les moyens possibles l'égalité dans le partage selon la loi française. — Demolombe, t. 13, n. 206 et s.; Demante, *Cours analyt. C. Nap.*, t. 1, n. 10 *bis*-XI; Valette, sur Proudhon, *Etat des pers.*, t. 1, p. 99; Rossi, *Encyclop. du dr.*, v° *Aubain-Aubaine (dr. d')*, n. 19; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 243, § 354, note 6; Laurent, t. 8, n. 561; Aubry et Rau, t. 6, § 592, p. 280; Despagnet, n. 549; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 3, n. 421; Accolas, t. 2, p. 68; Weiss, p. 115; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, p. 28; Surville et Arthuys, n. 350; Boileux, t. 3, sur l'art. 726; Audinet, n. 630; Dutruc, *Tr. des partages*, n. 420; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 1251; Hureaux, t. 1, n. 115; Demangeat, p. 403; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 131; Dubois, *Confl. des lois fr. et étr.*, n. 46; Huc, t. 5, n. 41; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 22-26; Vigié, t. 2, n. 57; Le Sellyer, t. 1, n. 107; Champcommunal, p. 608; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 257, 262; Aubépin, concl., sous Paris, 14 juill. 1871, [S. 71.2.141, P. 71.505]; Le Courtois, note sous Poitiers, 4 juill. 1887, [S. 88.2.193, P. 88.1.1000]; Devilleneuve, note sous Grenoble, 25 août 1848, [S. 49.2.257]; Renault, *J. dr. int. pr.*, 1876, p. 17; Clunet, *ibid.*, 1878, p. 611 et s. — *Contrà*, Fœlix, p. 155; Mailher de Chassat, *Des statuts*, n. 63; Rodière, *Rev. de lég.*, 1850, t. 2, p. 190, surtout si l'étranger n'avait point abdiqué sa nationalité.

276. — De son côté la jurisprudence a décidé que l'art. 2, L. 14 juill. 1819, qui autorise le Français appelé avec un étranger au partage d'une même succession, à prélever sur les biens de France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont il serait exclu, s'applique même au cas où le défunt n'a laissé en France que des biens meubles. — Trib. Seine, 14 mai 1835, sous Paris, 1er févr. 1836, Imbert, [S. 36.2.173, P. chr.]

277. — Un arrêt de Grenoble a déclaré régis par la loi étrangère les biens meubles faisant partie d'une succession ouverte en pays étranger, à laquelle sont appelés des héritiers tant français qu'étrangers, et, par suite, il leur a déclaré inapplicables les dispositions de l'art. 2, L. 14 juill. 1819, aux fins de faire attribuer à la succession de France les rapports mobiliers que se doivent les héritiers, et d'exercer sur ces rapports le prélèvement autorisé par cette loi. — Grenoble, 25 août 1848, Chauten, [S. 49.2.257, P. 50.1.516, D. 49.2.248] — Mais cet arrêt a été cassé par la Cour suprême d'après laquelle ceux de ces biens meubles situés en France sont soumis au prélèvement autorisé par l'art. 2, L. 14 juill. 1819, au profit des héritiers français exclus d'une portion des biens situés en pays étranger par les dispositions de la loi étrangère. A ce cas, ne s'applique pas la fiction de droit, en vertu de laquelle les meubles sont réputés suivre la personne de leur propriétaire, et avoir leur assiette au lieu d'ouverture de la succession. — Cass., 16 févr. 1842, Bouffier, [S. 42.1.714, P. 42.1.359]; — 27 août 1850, Chauten, [S. 50.1.647, P. 51.1.203, D. 50.1.257]; — 21 mars 1855, Galitzin, [S. 55.1.273, P. 55.2.199, D. 55.1.137]; — 29 déc. 1856, Gomez, [S. 57.1.257, P. 57.976, D. 56.1.471] — Paris, 6 janv. 1862, Gourié, [S. 62.2.337, P. 63.68, D. 62.2.73]

278. — Jugé spécialement que le prélèvement peut s'exercer même sur les valeurs payables par des banques étrangères, quand les titres, soit nominatifs, soit au porteur, en ont été laissés en France par l'auteur commun. — Cass., 21 mars 1855, précité.

279. — ... Surtout quand il s'agit d'une succession ouverte en Espagne, le traité du 15 août 1761, abolitif du droit d'aubaine entre la France et l'Espagne, ayant laissé aux lois des deux pays leur empire sur les biens situés dans chacun d'eux. — Cass., 29 déc. 1856, précité.

280. — Il a été jugé de même qu'exclu de la succession de son père, étranger mort en France, par une disposition testamentaire de celui-ci, un enfant naturalisé français peut compléter la réserve que lui alloue la loi française en prélevant, conformément à la loi de 1819, sur les biens situés en France, tant immeubles que meubles même incorporels, bien que la succession se soit ouverte à l'étranger. — Chambéry, 11 juin 1878, Damé, [S. 81.1.465, P. 81.1.1193, D. 79.2.82] — V. Cass., 20 mai 1879, précité. — Dans le même sens, Paris, 14 juill. 1871, Bergold, [S. 71.2.141, P. 71.505, D. 72.2.65] — Bordeaux, 18 janv. 1881, Becker, [Clunet, 81.431] — Poitiers, 4 juill. 1887, Casanova, [S. 88.2.193, P. 88.1.1000, D. 88.2.36]

281. — Comme conséquence de ces principes et réserve faite de la question de compétence pour les tribunaux français à l'égard de l'action en partage des meubles situés en France et faisant partie d'une succession d'étrangers échue à des héritiers étrangers exclusivement, il a été jugé du moins, au profit de cohéritiers français appelés à une telle succession, que les tribunaux français sont compétents pour connaître de la demande en partage des biens meubles situés en France, à l'effet d'opérer les prélèvements autorisés par la loi du 14 juill. 1819. — Cass., 29 déc. 1856, Gomez, [S. 57.1.257, P. 57.976, D. 56.1.471]

282. — Mais si pour un meuble corporel qui a une situation de fait, on peut assez facilement dire s'il est ou non situé en France, la détermination de l'assiette des meubles incorporels est bien plus délicate à faire. Au point de vue de l'application de la loi de 1819, la jurisprudence s'est affirmée dans le sens le plus favorable aux intérêts français et se résume dans cette formule empruntée à Aubry et Rau (t. 6, § 592, p. 280) « On doit, sous ce rapport, considérer comme meubles incorporels se trou-

vant en France toutes les valeurs dont la remise entre les mains des ayants-droit peut être efficacement ordonnée par les tribunaux français ».

283. — Il faut donc y comprendre : les titres au porteur situés en France, car ils sont assimilés à des meubles corporels et susceptibles de saisie-exécution. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 260 ; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n. 447 ; Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, t. 1, n. 286.

284. — ... Les créances dont les débiteurs sont domiciliés en France ainsi que les actions des compagnies ayant leur siège en France, quelle que soit la situation matérielle des titres. Les créances peuvent facilement, en fait comme en droit, être atteintes, et il appartiendra aux tribunaux de faire l'application de la loi de 1819. — Cass., 27 août 1850, Chauten, [S. 50.1.647, P. 51.1.203, D. 50.1.257] ; — 20 mai 1879, précité. — Demolombe, t. 13, n. 207 ; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.;* Despagnet, n. 549; Renault, *J. dr. int. pr.*, 1876, p. 17.

285. — ... Et même, quoiqu'en droit international privé, la situation juridique d'une créance soit déterminée en principe par le domicile du débiteur, les créances sur des étrangers non domiciliés en France et les actions des compagnies étrangères, quand du moins les titres qui les représentent se trouvent en France. L'esprit de la loi de 1819 est en effet d'autoriser au profit des héritiers français lésés le prélèvement sur tous les biens susceptibles d'être atteints par eux. — Cass., 21 mars 1855, Galitzin, [S. 55.1.273, P. 55.2.199, D. 55.1.137] ; — 20 mai 1879, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 207 ; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 15 ; Laurent, t. 8, n. 561 ; Weiss, p. 115 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 26; Huc, t. 5, n. 41 ; Champcommunal, p. 612 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 258. — *Contrà*, Renault, *J. dr. int. pr.*, 1876, p. 17.

286. — Seules échappent au prélèvement les rentes sur l'État français, à raison de leur insaisissabilité générale. Un avis officiel, inséré au *Moniteur* du 7 janv. 1820, a formellement rappelé cette solution.

287. — Pour opérer le prélèvement et en fixer d'abord le montant, on réunit fictivement en une seule masse les biens héréditaires situés tant en France qu'à l'étranger. Puis on calcule quelle serait sur ce total la part des héritiers français d'après la loi française, et le montant du prélèvement à faire sur les biens français est la différence entre la part ainsi calculée et celle moins forte, attribuée auxdits héritiers français par la loi étrangère. Tel a été le mode de procéder recommandé dans les travaux préparatoires de la loi de 1819 (Locré, t. 10, p. 526). Il est approuvé par la doctrine. — Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 102, note *a* ; Demolombe, t. 13, n. 209 ; Aubry et Rau, t. 6, § 592, p. 279, 280; Fuzier-Herman, sur l'art. 726, n. 16 ; Weiss, p. 116 ; Laurent, t. 8, n. 564 ; Champcommunal, p. 614 ; Audinet, n. 630; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 264. — Et il a toujours été suivi par la jurisprudence.

288. — Jugé que l'arrêt prescrivant que tous les biens situés en pays étranger, conséquemment le reliquat mobilier du compte, seront compris figurativement dans le partage pour servir à déterminer la récompense ou indemnité due par ces biens, conformément à l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819, ne viole aucune loi. — Cass., 16 févr. 1842, Bouffier, [S. 42.1.714, P. 42.1.359]

289. — ... Qu'en cas de prélèvement à exercer par des héritiers français exclus d'une portion des immeubles sis à l'étranger à raison des dispositions des lois ou coutumes de ce pays sur la quotité disponible et la réserve, on doit, pour opérer ce prélèvement, composer fictivement une seule masse de tous les biens à partager, et calculer sur cette masse la quotité disponible de la succession, d'après la loi française. — Grenoble, 25 août 1848, Chauten, [S. 49.2.257, P. 50.1.516, D. 49.2.249] — Toulouse, 7 déc. 1863, Mouret, [S. 64.2.241, P. 64.1184, D. 64.2.41] — Chambéry, 11 juin 1878, sous Cass., 20 mai 1879, Damé, [S. 81.1.465, P. 81.1.1193, D. 79.2.82]

290. — Dans le calcul à faire, d'après la loi française, de la quotité disponible et de la réserve pour décider s'il y a lieu à un prélèvement au profit des héritiers français et quel en est l'importance, il faut tenir compte des libéralités faites à ces héritiers par le *de cujus*. Mais les cohéritiers étrangers ne peuvent pas pourtant demander devant les tribunaux français le rapport de ces libéralités, si du moins elles sont purement mobilières. Le tribunal étranger est seul compétent sur ce point, de même que la juridiction française l'est seule sur l'action en prélèvement. Les mêmes cohéritiers ne sont pas admis davantage à poursuivre en France la réduction des susdites libéralités quand ils ne sont pas remplis de leur réserve, car la loi française ne s'occupe pas de les protéger à ce point de vue, et la loi de 1819 n'est invocable que pour des Français. Il a été jugé en ce sens, en présence d'une donation faite avec dispense de rapport par un père étranger à son fils devenu Français, et contenant des valeurs mobilières non comprises dans la part de succession réglée par notre législation, que l'action en rapport ou en réduction est impossible à exercer en France par les héritiers étrangers, le fils français pouvant retenir intégralement la libéralité. — Chambéry, 11 juin 1878, et Cass., 20 mai 1879, Damé, [S. 81.1.465, P. 81.1.1193, D. 79.2.82 et 1.360]

291. — C'est par une action réelle que le prélèvement s'exerce, le cohéritier qui y a droit se faisant mettre en possession de partie des biens attribués à son cohéritier. — Huc, t. 5, n. 39 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 257, 263 *bis*.

292. — Mais cet envoi en possession semble bien n'être possible qu'après détermination précise du montant à prélever ; jusque là, seules des mesures conservatoires, par exemple la mise en séquestre des biens pourraient être demandées par l'héritier lésé. Il a été décidé cependant qu'au cas où la détermination exacte du préjudice par lui subi serait impossible à faire, l'héritier français pourrait être mis provisoirement en possession de toute la part dans les biens français de son cohéritier, tant que celui-ci n'aurait pas apporté des justifications à l'encontre de cette décision. — Grenoble, 25 août 1848, Chauten, [S. 49.2.257, P. 50.1.516, D. 49.2.249] — *Sic*, Huc, t. 5, n. 41. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 263 *bis*.

§ 3. *Qui peut opposer le défaut de capacité d'un héritier.*

293. — Il résulte des développements qui viennent d'être donnés qu'aujourd'hui une seule cause d'incapacité de succéder *ab intestat* subsiste dans notre législation : celle résultant de la non-existence du successible au jour de l'ouverture de la succession. Tout intéressé peut s'en prévaloir contre lui, notamment un autre héritier, un successeur universel quelconque, un donataire ou légataire du défunt ou un créancier de l'une de ces diverses personnes. — Chabot, sur l'art. 727, n. 21; Duranton, t. 6, n. 119, 120; Aubry et Rau, t. 6, § 591, notes 7, 8; Laurent, t. 8, n. 532; Demolombe, t. 13, n. 271; Fuzier-Herman, sur l'art. 725, n. 13, 14; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 199, 200.

294. — Ainsi le défaut de qualité d'héritier résultant de ce que l'héritier prétendu n'existait pas au moment de l'ouverture de la succession peut être opposé par les débiteurs de la succession, dans le cas même où les héritiers véritables l'accepteraient comme cohéritier et l'auraient admis au partage. — Nîmes, 16 janv. 1850, Salin, [S. 50.2.167, P. 50.2.183]

§ 4. *Mesures susceptibles d'être prises à l'égard des biens héréditaires avant la naissance de l'héritier simplement conçu.*

295. — L'enfant conçu est héritier : donc il écarte les parents du degré subséquent qui dès lors ne peuvent s'emparer de la succession. Mais il est héritier conditionnel, donc aussi les parents appelés à son défaut sont autorisés, comme vis-à-vis d'un héritier qui n'a pas encore pris parti, à demander à la justice la permission de prendre telles mesures conservatoires que les circonstances, librement appréciées par le juge, rendraient nécessaires. Les mêmes règles s'appliqueront aux cohéritiers de l'enfant. Toutefois, le partage ne pourra être demandé ni par eux, ni même au nom de l'enfant, par le curateur au ventre institué par l'art. 393, C. civ. Tout au plus ce curateur pourrait-il demander un partage provisionnel. Encore, même ainsi réduite, une action en partage rencontre un obstable sérieux de ce fait qu'il naîtra peut-être, non pas un, mais plusieurs enfants. — Demolombe, t. 13, n. 188 ; Le Sellyer, t. 8, n. 95; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 221, t. 2, n. 2873 ; Alb. d'Hauthuile, *Rev. lég.*, t. 6, p. 42 et s.

Section II.

De l'indignité.

296. — Profondément distincte de la capacité de succéder qu'elle présuppose, l'indignité est une exclusion de la succession, prononcée à titre de peine contre un successible pour des motifs à lui personnels et à raison de torts graves envers le défunt ou

sa mémoire. Elle est fondée tant sur la volonté présumée du *de cujus* que sur des raisons d'ordre public exigeant la punition de l'indigne. Nous avons dit déjà au début de ce chapitre que, nonobstant l'opinion contraire admise par un arrêt, on s'accorde à restreindre aux successions *ab intestat* les règles écrites dans le Code civil relativement à la matière de l'indignité. L'indignité a pour origine deux institutions romaines: l'exhérédation, c'est-à-dire le droit pour le père d'enlever sa succession à ses enfants pour des causes qui, laissées à sa libre volonté longtemps, furent limitativement énumérées dans la novelle 115; l'*ereptorium*, action se substituant au défunt pour écarter certains héritiers indignes (*De his quæ ut indignis auferuntur*, D. 34.9).

297. — Notre ancien droit avait conservé ces deux institutions et même il admettait l'*exhérédation officieuse* qui consistait, lorsqu'un fils dissipateur avait des enfants, à leur faire passer l'hérédité et à ne conserver que des aliments au père. — V. Denizart, v° *Exhérédation*, n. 27. — V. Paris, 28 juin 1811, Bagnac, S. et P. chr.

298. — Les causes d'exhérédation et d'indignité étaient les mêmes, laissées à l'appréciation du père au premier cas et du juge au second, sauf pour quelques-unes à être expressément formulées par les coutumes (V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 292). De cette assimilation on déduisait que l'indignité étant une exhérédation tacite, devenait inapplicable à l'égard d'un héritier auquel, si coupable fût-il, son auteur avait pardonné. — Pothier, *Success.*, chap. 1.

299. — Le droit moderne a supprimé l'exhérédation qui donnait lieu à des procès fréquents et scandaleux. Il a maintenu l'indignité en en précisant mieux le cadre et en la fondant de telle sorte que le pardon du *de cujus* ne saurait plus la faire disparaître. — Chabot, sur l'art. 727, n. 11; Vazeille, *id.*, n. 9; Duranton, t. 6, n. 109; Toullier, t. 4, n. 109; Malpel, n. 62; Marcadé, *loc. cit.*, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 75, 77; Taulier, t. 3, p. 138; Demolombe, t. 13, n. 226, 243; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 17. — Cependant, suivant Vazeille, sur l'art. 727, n. 9, le pardon peut intervenir tant que n'est pas rendu le jugement de condamnation.

§ 1. *Causes d'indignité.*

300. — Puisqu'il s'agit de faire encourir une déchéance et une déchéance grave (Disc. de Treilhard, dans Locré, t. 10, p. 182, 183), les rédacteurs ont cru, avec raison, devoir limiter les causes d'indignité à trois, ayant ce caractère commun que le successible s'est rendu coupable d'un fait aboutissant à l'ouverture de la succession à son profit ou moralement complice de ce fait faute d'en faciliter la répression. D'après l'art. 727, C. civ., sont indignes de succéder : 1° celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; 2° celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse; 3° l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

301. — Cette énumération est strictement limitative, et il ne serait pas permis d'admettre aujourd'hui d'autres causes d'indignité, telles, par exemple, que celles qui entrainent la révocation des libéralités pour ingratitude (C. civ., art. 945, 1046). — Toullier, t. 4, n. 103; Duranton, t. 6, n. 86; Chabot, sur l'art. 727; Malpel, n. 38; Vazeille, n. 2; Rolland de Villargues, n. 3; Maleville, sur l'art. 727; Demolombe, t. 13, n. 218; Aubry et Rau, t. 6, § 593, notes 23, 24; Massé et Vergé, t. 2, § 353, note 5; Delaporte, sur l'art. 727; Marcadé, sur l'art. 727; Demante, t. 3, n. 35; Laurent, t. 9, n. 2; Le Sellyer, t. 1, n. 114; Huc, t. 5, n. 43; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 293; Planiol, t. 3, n. 1737. — Admettre d'autres causes serait retomber dans l'arbitraire que le Code civil a précisément voulu empêcher. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens dans une hypothèse où l'on voulait faire déclarer un héritier indigne parce qu'il avait contesté l'identité d'un écrit présenté comme le testament de son auteur. — Cass., 30 juill. 1861, de La Lenat, D. 63.1.82.

302. — *1re cause.* — Le texte exige (et il se justifie de lui-même car « on n'hérite pas de ceux qu'on assassine ») pour qu'il y ait indignité : 1° que l'héritier ait été condamné; 2° qu'il l'ait été pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. Il faut qu'il y ait une condamnation, et l'on s'accorde à entendre par là une condamnation pénale prononcée par un tribunal de répression, c'est-à-dire, dans l'espèce, par la cour d'assises. Peu importe sans doute que la condamnation soit contradictoire ou par contumace; mais, au contraire de ce qui a lieu pour la révocation des donations à cause d'ingratitude, la notoriété publique ou la preuve autrement acquise du meurtre accompli ne suffirait pas, il faut qu'il y ait condamnation. — Duranton, t. 6, n. 97; Chabot, sur l'art. 727, n. 18; Malpel, n. 39; Aubry et Rau, t. 6, § 593, notes 3, 6; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-III; Demolombe, t. 13, n. 222, 224; Accolas, t. 2, p. 71; Vigié, t. 2, n. 66; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 295, 1300; Laurent, t. 9, n. 5; Planiol, t. 3, n. 1738; Le Sellyer, t. 2, n. 126; Huc, t. 5, n. 43. — Seulement, s'il s'agit d'une condamnation par contumace, l'indignité n'est encourue définitivement qu'après vingt ans si, dans ce délai, la condamnation n'a pas été rapportée. — Mêmes auteurs.

303. — On ne peut donc pas, par exemple, exclure d'une succession, comme indigne, l'individu condamné par contumace, pour avoir donné la mort au défunt, et mort dans les cinq ans du jugement par contumace, car il meurt alors dans l'intégrité de ses droits (C. civ., art. 29, 31). — Duranton, t. 6, n. 99 et 100; Vazeille, n. 8.

304. — De ce qu'une condamnation est nécessaire, il résulte que l'article est inappplicable quand il ne peut *pas* ou ne peut *plus* y avoir de condamnation prononcée.

305. — L'héritier ne *peut pas* être condamné : *a*) s'il n'était pas responsable au point de vue pénal au moment où il a commis l'homicide. C'est, par exemple, un mineur de seize ans ayant agi sans discernement (C. pén., art. 66), ou le meurtrier était en état de démence (C. pén., art. 64). — Chabot, sur l'art. 727, n. 4; Toullier, t. 4, n. 106; Duranton, t. 6, n. 90, 93; Vazeille, sur l'art. 727, n. 2; Demolombe, t. 13, n. 229; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 2; Marcadé, art. 727, n. 6; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 423; Vigié, t. 2, n. 66; Laurent, t. 9, n. 4; Thiry, t. 2, n. 30; Le Sellyer, t. 1, n. 117; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 295. — V. *suprà*, v° *Responsabilité pénale*, n. 43 et s.

306. — *b*) S'il était en état de légitime défense (C. pén., art. 328), ou si le meurtre était commandé par la loi, ou si son auteur a agi sur l'ordre d'une autorité légitime (C. pén., art. 327). — Mêmes auteurs.

307. — L'héritier ne peut *plus* être condamné : *a*) si, poursuivi, il a été acquitté; *b*) s'il est mort (C. instr. crim., art. 2) avant la condamnation prononcée. Il ne peut être déclaré indigne, alors même qu'il existerait les présomptions les plus fortes contre l'accusé, et qu'il aurait avoué le meurtre, alors même que sa mort surviendrait entre la déclaration affirmative du jury et le prononcé de la condamnation par la cour. — Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 9; Toullier, t. 4, n. 107, 108; Chabot, sur l'art. 727, n. 8; Vazeille, sur l'art. 727, n. 7; Duranton, t. 6, n. 97; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Indignité*, § 3; Malpel, n. 39, 45; Marcadé, sur l'art. 727; Massé et Vergé, t. 2, § 355, note 2; Demolombe, t. 13, n. 225; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 4; Hureaux, t. 1, n. 134; Vigié, t. 2, n. 66; Fuzier-Herman, sur l'art. 727, n. 4; Laurent, t. 9, n. 5; Thiry, t. 2, n. 30; Huc, t. 5, n. 43; Le Sellyer, t. 1, n. 121; Planiol, t. 3, n. 1738; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 295; Camouilly, *Rev. crit.*, t. 3, 1853, p. 625.

308. — *c*) Si l'action publique est prescrite (C. instr. crim., art. 637). — Mêmes auteurs. — *d*) S'il y a eu déclaration d'amnistie avant toute condamnation, alors même que la demande en indignité serait antérieure à cette déclaration. — Hureaux, t. 1, n. 135; Huc, t. 5, n. 43; Le Sellyer, t. 1, n. 126; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 295.

309. — Mais, une fois encourue par la condamnation, l'indignité ne s'efface ni par les lettres de grâce, ni par la prescription de la peine, ni par sa commutation. — Delvincourt, t. 6, p. 277; Maleville, sur l'art. 727; Chabot, n. 9 et 10; Vazeille, n. 5; Toullier, t. 4, n. 107; Malpel, n. 43; Duranton, t. 6, n. 98; Demolombe, t. 13, n. 226; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 16; Laurent, t. 9, n. 5; Le Sellyer, t. 1, n. 122, 123; Huc, t. 5, n. 44; Hureaux, t. 1, n. 134; Vigié, t. 2, n. 66; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 295, 297.

310. — Elle n'est pas non plus effacée par la réhabilitation. — Le Sellyer, t. 1, n. 124; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 297, 373.

311. — ... Ou même par l'amnistie postérieure qui ne produit effet que sur les peines. — Le Sellyer, t. 1, n. 125; Hureaux, t. 1, n. 135; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 350 et s.

312. — ... Ou encore par le pardon qu'accorderait le défunt au successible. — V. *suprà*, n. 299.

312 *bis*. — Mais la révision du procès suivie d'acquittement ferait disparaître l'indignité. — Vigié, t. 2, n. 66; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

313. — Il faut que l'héritier ait donné ou tenté de donner la mort au défunt. Le texte assimile donc, conformément à la règle générale en matière criminelle (C. pén., art. 2), la tentative au crime lui-même (V. *infrà*, v° *Tentative*). Mais faut-il ajouter que le complice doit être déclaré indigne tout comme l'auteur direct du crime? En général, la doctrine répond affirmativement. — Duranton, t. 6, n. 89; Toullier, t. 4, n. 106; Taulier, t. 3, p. 128; Accolas, t. 2, p. 71; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-V; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 3, n. 423; Demolombe, t. 13, n. 221; Proudhon, *Usuf.*, t. 1, n. 155; Marcadé, sur l'art. 727; Vigié, t. 2, n. 66. — La loi pénale, en effet, assimile le complice à l'auteur du crime (C. pén., art. 59), et par le rappel qu'il fait de l'assimilation de la tentative, l'art. 727 prouve que le législateur civil s'est ici inspiré de l'esprit du droit commun.

314. — Cette doctrine est cependant combattue par de bons auteurs. L'art. 59, C. pén., disent-ils, ne porte pas que le complice sera à tous les points de vue assimilé à l'auteur principal. Il les assimile au point de vue des peines et c'est tout. Les principes de l'interprétation restrictive qui s'imposent ici n'interdisent-ils pas d'étendre au complice du meurtrier une exclusion qui *in terminis* ne le vise pas. — Laurent, t. 9, n. 3; Le Sellyer, t. 1, n. 116; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 296.

315. — L'indignité ne peut être prononcée que contre le condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, c'est-à-dire pour homicide volontaire du défunt. Cela résulte même de l'assimilation faite par l'art. 727 de la tentative au crime, car on ne conçoit pas une tentative d'homicide involontaire (V. *infrà*, v° *Tentative*). En conséquence, l'auteur d'un simple homicide par imprudence n'encourt pas l'indignité et il en est de même de l'héritier condamné pour coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner. En effet, l'auteur n'est puni que pour maladresse ou pour avoir *occasionné* la mort, non pas comme coupable d'avoir donné ou tenté de donner la mort. — Delvincourt, t. 2, p. 277; Chabot, sur l'art. 727, n. 4; Duranton, t. 6, n. 94, 106; Toullier, t. 4, n. 106; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 3 et 4; Vazeille, n. 2; Poujol, n. 3; Zachariæ, t. 4, § 593, note 2; Marcadé, art. 727, n. 2, 6; Demolombe, t. 13, n. 230, 231; Massé et Vergé, t. 2, § 355, note 1; Aubry et Rau, t. 6, § 593, notes 1, 7; Laurent, t. 9, n. 4; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-III, VI; Malpel, n. 40; Fuzier-Herman, sur l'art. 727, n. 1, 2; Thiry, t. 2, n. 31, 32; Arntz, t. 2, n. 1283; Huc, t. 5, n. 43; Vigié, t. 2, n. 66; Le Sellyer, t. 1, n. 117; Hureaux, t. 1, n. 134; Planiol, t. 3, n. 1739, 1740; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 299. — *Contrà*, dans l'ancien droit, Domat, 2e part., liv. 1, tit. 1, sect. 3, n. 5; Lebrun, liv. 3, chap. 9, n. 12.

316. — Cette distinction s'appliquera en cas de mort résultant d'un duel. Le meurtrier peut être déclaré indigne. En effet, il serait contraire à l'ordre public et à la morale que celui qui a volontairement hâté l'ouverture d'une succession à laquelle il était appelé ne pût en être écarté. L'indignité ne résultera, du reste, dans ce cas, comme toujours, que de la condamnation prononcée contre l'héritier comme meurtrier, non d'une condamnation prononcée pour avoir tué sans intention. — Duranton, t. 6, n. 96; Marcadé, sur l'art. 727, n. 8; Demolombe, t. 13, n. 235; Le Sellyer, t. 1, n. 120; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 278. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 727, n. 4; Planiol, t. 3, n. 1741, qui fait toujours découler l'indignité d'une condamnation quelconque en pareil cas.

317. — Du moment d'ailleurs que l'héritier a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, l'art. 727 s'applique et l'indignité est encourue. Peu importe que la peine, réduite par l'admission de circonstances atténuantes, n'ait été qu'une peine correctionnelle. — Duranton, t. 6, n. 96; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-IV; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 424; Demolombe, t. 13, n. 233; Aubry et Rau, t. 6, § 593, p. 282; Le Sellyer, t. 1, n. 119; Vigié, t. 2, n. 66; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 297; Accolas, t. 2, p. 72; Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 387.

318. — Et il en est de même au cas d'homicide excusable dans les termes des art. 321, 322 et 324, C. pén. En effet, le texte de la loi est formel, et l'excuse ne détruit pas la criminalité. — Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 2; Favard de Langlade, v° *Indignité*, n. 3; Malpel, n. 42; Vazeille, n. 3; Zachariæ, *loc. cit.*, note 3; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-IV; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 243, § 355, note 1; Demolombe, t. 13, n. 232; Aubry et Rau, t. 6, § 293, note 5; Hureaux, t. 1, n. 132; Le Sellyer, t. 1, n. 118; Vigié, t. 2, n. 66; Laurent, t. 9, n. 4; Thiry, t. 2, n. 33; Arntz, t. 2, n. 1283; Huc, t. 5, n. 43; Planiol, t. 3, n. 1738; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 297. — *Sic*, dans l'ancien droit, Lebrun, liv. 3, chap. 9, n. 2. — V. *suprà*, v° *Excuse*, n. 4.

319. — La question est cependant controversée. Les uns pensent qu'il n'y a pas lieu à déclaration d'indignité. — Chabot, n. 7; Duranton, n. 95; Poujol, n. 4; Taulier, t. 3, p. 129; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re; Marcadé, art. 727, n. 2. — Suivant Delvincourt (t. 2, p. 277), il faut se décider d'après les circonstances.

320. — *2e cause.* — L'art. 727 déclare encore indigne de succéder celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse (C. civ., art. 727-2°). Par accusation, il faut entendre ici une plainte en justice ou une dénonciation; car l'accusation proprement dite n'appartient qu'au ministère public; et d'un autre côté, il faut que la justice ait été directement saisie, et il ne suffirait pas de toute imputation verbale ou écrite, même proférée ou produite en un lieu public. — Chabot, n. 12; Duranton, n. 103; Vazeille, n. 10; Malpel, n. 45; Delvincourt, t. 2, p. 71; Maleville, art. 727; Toullier, t. 4, n. 109; Laurent, t. 9, n. 6; Hureaux, t. 1, n. 136; Demolombe, t. 13, n. 236, 238; Le Sellyer, t. 1, n. 137; Aubry et Rau, t. 6, § 593, n. 6; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 301; Huc, t. 5, n. 44; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-VI; Planiol, t. 3, n. 1742.

321. — Tous ces auteurs assimilent à l'accusation le faux témoignage porté en justice contre le *de cujus* sur une poursuite capitale. Ils invoquent en ce sens l'impropriété même du terme accusation et l'esprit de la loi. Seuls, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 1, n. 301) protestent : un témoignage, disent-ils, n'est pas une accusation; il est d'ailleurs moins grave, le témoin, au contraire du dénonciateur, n'ayant aucune initiative.

322. — Pour que la dénonciation fasse encourir l'indignité, il faut : 1° Qu'elle soit capitale. Elle l'est aujourd'hui au seul cas où elle peut avoir pour conséquence une condamnation à mort. Avant 1854 on entendait la formule de toute dénonciation pouvant aboutir à la perte de la vie naturelle ou de la vie civile. Seul désormais le premier cas peut se présenter. Il ne suffirait donc pas que la dénonciation eût pu faire prononcer une peine afflictive et infamante ou *a fortiori* une peine simplement infamante. — Toullier, t. 4, n. 109; Malpel, n. 47; Duranton, t. 6, n. 105 et 106; Vazeille, n. 10; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3; Zachariæ, § 593, note 8; Marcadé, n. 3; Vazeille, sur l'art. 727, n. 10; Taulier, t. 3, p. 131; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-VII; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 425; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 243, § 255, n. 5; Demolombe, t. 13, n. 239; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 10; Hureaux, t. 1, n. 130; Laurent, t. 9, n. 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 727, n. 8; Thiry, t. 2, n. 35; Huc, t. 5, n. 44; Planiol, t. 3, n. 1742; Le Sellyer, t. 1, n. 130; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 302, 303. — *Contrà*, Chabot, n. 13; Delvincourt, t. 2, p. 26; Poujol, sur l'art. 727, n. 8; Favard de Langlade, v° *Indignité*, n. 6; Vigié, t. 2, n. 67.

323. — 2° Qu'elle ait été jugée calomnieuse. Il ne suffirait donc pas que le défunt eût été acquitté ou absous de l'accusation portée contre lui. Le dénonciateur a pu en effet être induit en erreur, et il n'est calomniateur qu'autant qu'il connaissait la fausseté du méfait qu'il imputait à celui dont il devait hériter. Il faut qu'une peine ait été prononcée contre le dénonciateur comme calomniateur et qu'elle l'ait été par un tribunal de répression, cour d'assises ou tribunal correctionnel. L'art. 727 exige certainement une décision antérieure au jugement rendu sur la demande en indignité et subordonne le succès de cette demande au préalable d'une condamnation. D'autre part, si le mot *jugé* s'emploie d'ordinaire de toutes les décisions tant civiles que répressives, ici la comparaison des deux premiers paragraphes de l'art. 727 doit faire assimiler les mots respectivement employés : *condamné* et *jugé*, à peine de prêter au législateur une diversité de système injustifiable. — Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 109, note 6; Accolas, t. 2, p. 74; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 426; Chabot, sur l'art. 727, n. 14; Malpel, n. 48; Demolombe, t. 13, n. 241; Huc, t. 5, n. 44; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 11; Le Sellyer, t. 1, n. 132; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 304. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 107; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-VIII; Vigié, t. 2, n. 67. — V. *suprà*, v° *Dénonciation calomnieuse*.

324. — Il en résulte que ne peut être déclaré indigne celui qui, pour une cause quelconque (acquittement, prescription), est à l'abri de toute poursuite criminelle quoiqu'ayant calomnié le défunt. — Mêmes auteurs.

325. — Mais la décision qui punit le calomniateur peut être provoquée : *a*) par le *de cujus* lui-même soit devant la cour d'assises où il a été traduit sur ladite dénonciation avant la clôture de la session (C. instr. crim., art. 359), soit, s'il ne connaissait pas alors son dénonciateur, devant le tribunal correctionnel en vertu des art. 182, 359, C. instr. crim., et 373, C. pén.; *b*) Par le ministère public du vivant du *de cujus* au moins. — Demolombe, t. 13, n. 242; Aubry et Rau, t. 6, § 593, p. 284; Thiry, t. 2, n. 35; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 306.

326. — *c*) Le peut-elle être par les héritiers du défunt après sa mort? Non, dit-on dans un premier système, car le droit de se plaindre d'une calomnie n'appartient qu'à la victime et est éteinte par son décès. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 426; Thiry, t. 2, n. 35; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 305. — Oui, répondent au contraire d'autres auteurs. Il s'agit surtout pour les héritiers d'arriver à exclure le calomniateur indigne de la succession, et comme il faut pour cela que la dénonciation ait été préalablement jugée calomnieuse par un tribunal de répression, on doit leur reconnaître le droit de saisir le tribunal correctionnel. — Taulier, t. 3, p. 132; Demolombe, t. 13, n. 242; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 14; Fuzier-Herman, sur l'art. 727, n. 11.

327. — Comme nous l'avons dit déjà pour la première cause l'indignité du condamné pour dénonciation calomnieuse ne serait pas effacée par le pardon du *de cujus*. — V. *suprà*, n. 312.

328. — 3e *cause*. — Encourt encore l'indignité « l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice » (art. 727-3°). La loi n'impose cette obligation qu'à l'héritier *majeur*. Elle présume que le mineur peut n'avoir pas encore le jugement assez formé pour comprendre le caractère et l'étendue des devoirs qui lui sont imposés. Or, il y a même raison de décider soit pour l'interdit, soit pour le majeur non interdit placé dans un établissement public ou privé d'aliénés; soit même pour l'héritier majeur dont l'état des facultés mentales serait évidemment exclusif de toute idée de faute ou de négligence.

329. — Dans tous ces cas, le défaut de dénonciation n'est ni moralement, ni légitimement imputable à faute au successible. — Taulier, t. 3, p. 137; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-IX; Demolombe, t. 13, n. 257; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 20; Le Sellyer, t. 1, n. 139, 140; Vigié, t. 2, n. 69; Fuzier-Herman, sur l'art. 727, n. 13; Thiry, t. 2, n. 37; Huc, t. 5, n. 45; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 313; Planiol, t. 3, n. 1744.

330. — Mais, d'une part, l'indigence et la rusticité de l'héritier ne seraient plus une cause d'excuse comme dans l'ancien droit. — Demolombe, t. 13, n. 258; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 314. — S'il en était autrement autrefois, c'est que l'héritier était alors tenu de poursuivre lui-même le meurtrier et partant de faire les frais de cette poursuite.

331. — D'autre part, et surtout, l'obligation de dénoncer naît dès que l'incapacité a cessé. En exigeant que l'héritier soit majeur, la loi ne dit pas qu'il doive l'être au moment même du meurtre ni même lors de l'ouverture de la succession. L'héritier alors mineur, ou interdit, ou privé de ses facultés mentales devrait, à peine d'indignité, dénoncer le meurtre de lui connu, du jour où il deviendrait majeur, maître de ses droits ou recouvrerait la raison. En vain soutiendrait-il qu'au jour de l'ouverture de la succession, il y a eu pour lui un droit acquis dont il ne peut être dépouillé plus tard. La connnaissance du meurtre a pu ne lui parvenir que longtemps après qu'il a été saisi par l'ouverture de la succession, il sera même rare qu'il en soit averti au moment où le meurtre s'accomplit. Dans tous les cas son défaut de dénonciation alors qu'il est pleinement capable constitue la négligence punie par la loi. On dit, il est vrai, que l'indignité empêche la saisine et ne saurait la détruire; mais c'est une simple affirmation sans aucune preuve. — Duranton, t. 6, n. 112; Zachariæ, t. 4, § 593, p. 171, note 1; Marcadé, *loc. cit.*, n. 4; Chabot, sur l'art. 727, n. 17; Massé et Vergé, t. 2, § 355, note 9; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-IX; Taulier, t. 3, p. 133; Demolombe, t. 13, n. 259; Hureaux, t. 1, n. 142; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 21; Laurent, t. 9, n. 7; Fuzier-Herman, sur l'art. 727, n. 14, 15; Arntz, t. 2, n. 1286; Thiry, t. 2, n. 37; Huc, t. 5, n. 45; Le Sellyer, t. 1, n. 141; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 314, 315. — *Contrà*, Poujol, sur l'art. 727, n. 11; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 429.

332. — La loi ne prescrit aucun délai pour faire la dénonciation. C'est au juge à déterminer si la dénonciation plus ou moins tardive doit ou non être reprochable comme négligence coupable et faire éviter l'indignité. — Toullier, t. 4, n. 110; Maleville, sur l'art. 727, n. 3; Duranton, t. 6, n. 113; Vazeille, sur l'art. 727, n. 14; Chabot, n. 19; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4; Delvincourt, t. 2, p. 26, note 6; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-IX; Favard de Langlade, v° *Indignité*, n. 9; Poujol, sur l'art. 727; n. 12; Malpel, n. 53; Demolombe, t. 13, n. 251; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 19; Arntz, t. 2, n. 1286; Delaporte, sur l'art. 727; Hureaux, t. 1, n. 141, 144; Laurent, t. 9, n. 7, Thiry, t. 2, n. 37; Vigié, t. 2, n. 71; Le Sellyer, t. 1, n. 146; Planiol, t. 3, n. 1744; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 310.

333. — Il n'est donc plus vrai de dire, comme dans l'ancien droit (Lebrun, liv. 3, chap. 9, n. 5), que la dénonciation doit être antérieure à la prise de possession de la succession par l'héritier.

334. — D'ailleurs, si l'esprit de la loi est que la dénonciation doit être faite rapidement, encore faut-il d'abord que l'héritier ait connu le meurtre, ce qui sera une question de fait. De plus, le meurtre n'a pas à être dénoncé avant le décès du défunt. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 244, § 255, note 10; Demolombe, t. 13, n. 251; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 310. — En effet il n'y a pas meurtre tant que le décès ne s'est pas produit.

335. — De même les parents qui, lors du décès, n'étaient pas héritiers, ne sont tenus de faire la dénonciation qu'après l'événement qui les rend héritiers. — Demolombe, t. 13, n. 255; Le Sellyer, t. 1, n. 147, 148; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op.* et *loc. cit.*

336. — Mais le délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer n'est pas nécessairement accordé pour faire la dénonciation. — Mêmes auteurs. — *Sic*, dans l'ancien droit, Lebrun, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n. 4.

337. — L'héritier n'est pas nécessairement constitué en retard parce qu'avant qu'il ait fait sa dénonciation, d'autres cohéritiers l'ont prévenu ou qu'il y a des poursuites exercées par le ministère public. — Duranton, t. 6, n. 112; Le Sellyer, t. 1, n. 145; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 311.

338. — On peut même considérer comme certain que l'héritier n'est plus tenu à rien quand la justice a eu connaissance du meurtre et a commencé l'information, ou quand le coupable ne peut pas être puni comme meurtrier. — Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4; Demolombe, t. 13, n. 247; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 309.

339. — Dans tous les cas l'héritier qui dénonce le meurtre du défunt n'est point tenu de se constituer partie civile. — Toullier, t. 4, n. 110; Duranton, n. 111; Malpel, n. 51; Demolombe, t. 13, n. 246; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 18; Le Sellyer, t. 1, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 308. — Il en était autrement sous l'ancien droit. — V. *suprà*, n. 330.

340. — De plus c'est le meurtre et non le meurtrier que l'héritier doit dénoncer à la justice; car il peut ne pas connaître celui-ci. — Maleville, sur l'art. 728; Chabot, n. 16; Vazeille, n. 13; Rolland de Villargues, n. 16; Malpel, n. 62; Duranton, t. 6, n. 111; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 428; Demolombe, t. 13, n. 245; Thiry, t. 2, n. 37; Marcadé, sur l'art. 727, n. 7; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 18; Vigié, t. 2, n. 70; Fuzier-Herman, sur l'art. 727, n. 12; Laurent, t. 9, n. 7; Huc, t. 5, n. 45; Le Sellyer, t. 1, n. 143; Planiol, t. 3, n. 1744; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 308.

341. — La dénonciation une fois faite, enfin, l'héritier ne saurait être déclaré frappé d'indignité, eût-il assisté au meurtre sans essayer de l'empêcher, à moins qu'il ne puisse être tenu comme complice (V. *suprà*, n. 313). — Demolombe, t. 13, n. 248; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 312.

342. — A la règle posée par l'art. 727-3° l'article suivant apporte une exception. D'après lui, « le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces ». Le législateur a jugé qu'en pareil cas l'obligation excéderait les forces de l'héritier, étant donné le lien de famille étroit qui l'unit au meurtrier.

343. — D'ailleurs il faut rejeter à la fin de l'art. 728 l'incidente « *ni à ses alliés au même degré* » qu'une erreur matérielle

et certaine dans les travaux préparatoires a fait mal placer. L'article du projet portait en effet : « Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés en ligne directe, ni à son époux ni à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles ou tantes, ni à ses neveux et nièces ». Sur l'observation du Tribunat que l'exception devait s'étendre aux alliés collatéraux, les expressions *en ligne directe* disparurent du projet. Mais par erreur on renvoya à la fin de l'énumération les mots qui les ont remplacés (Locré, t. 10, p. 72 et 160). On est donc d'accord pour étendre l'exception aux alliés collatéraux.

344. — D'où il suit que ne peut être déclaré indigne pour défaut de dénonciation l'allié du meurtrier au degré de frère ou de sœur, d'oncle ou de tante, de neveu ou de nièce. — Chabot, sur l'art. 728, n. 2; Vazeille, *id.*, n. 1; Delvincourt, t. 2, p. 279; Duranton, t. 6, n. 11, note; Malpel, n. 50; Poujol, sur l'art. 728, n. 2; Zachariæ, § 593, note 15; Demolombe, t. 13, n. 261; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 22; Laurent, t. 9, n. 8; Arntz, t. 2, n. 1286; Thiry, t. 2, n. 37; Huc, t. 5, n. 46; Hureaux, t. 1, n. 142, note; Vigié, t. 2, n. 73; Le Sellyer, t. 2, n. 164; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 317. — *Contrà*, Delaporte, *Pand. fr.*, sur l'art. 728; Marcadé, sur l'art. 728, n. 4.

345. — Le bénéfice de l'art. 728 peut être invoqué par l'héritier quand son parent a été simplement complice du meurtre ou quand il a cru, faussement d'ailleurs, que son parent était auteur ou complice de ce crime. — Demolombe, t. 13, n. 263, 264; Marcadé, sur l'art. 728; Huc, t. 5, n. 47; Le Sellyer, t. 1, n. 165, 166; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 318.

346. — Seulement on a fait remarquer que bien souvent l'art. 728 n'aura pas pour effet de faire échapper l'héritier à l'indignité; il n'aura cette efficacité que si le meurtrier est déja condamné, poursuivi, ou du moins connu de la justice. Hors de ce cas l'héritier menacé d'être déclaré indigne pour non-dénonciation du meurtre devrait, pour pouvoir invoquer l'art. 728, dénoncer le meurtrier, son parent ou allié, c'est-à-dire faire précisément ce qu'on veut lui éviter.

347. — A supposer qu'il ait préféré faire le sacrifice pécuniaire et se laisser déclarer indigne, pourra-t-il se faire relever d'une telle déchéance au cas où le meurtrier est plus tard découvert? Non, en principe, si du moins la sentence judiciaire qui l'a frappé est devenue irrévocable et non susceptible d'aucune voie de recours tant ordinaire qu'extraordinaire. Oui, au contraire, s'il reste un moyen quelconque, même extraordinaire, d'attaquer le jugement d'indignité. — Taulier, t. 3, p. 134; Duvergier sur Toullier, t. 2, p. 112, note *a*; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 430; Marcadé, sur l'art. 728; Demante, t. 3, n. 36 *bis*-III; Demolombe, t. 13, n. 267; Vigié, t. 2, n. 74; Huc, t. 5, n. 46; Accolas, t. 2, p. 75; Hureaux, t. 1, n. 143; Le Sellyer, t. 1, n. 163; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 316. — Or la requête civile est ouverte en cas de dol personnel du demandeur en indignité (C. proc. civ., art. 480), ce qui se produirait s'il avait su le motif empêchant le prétendu indigne de dénoncer le meurtre. — Mêmes auteurs.

§ 2. *Déclaration de l'indignité.*

348. — I. L'indignité encourue en fait existe-t-elle de plein droit ou doit-elle nécessairement être déclarée ou prononcée en justice, soit par le jugement condamnant l'héritier coupable de non-dénonciation du meurtre au cas prévu par l'art. 727-3°, soit par une décision spéciale aux deux premiers cas de l'art. 727? La question est très-controversée.

349. — Dans un système très-généralement adopté par la doctrine, on soutient que l'indignité n'a pas lieu de plein droit : elle doit être prononcée en justice. — Rolland de Villargues, v° *Indignité*, n. 20, Delvincourt, t. 2, part. 1, p. 26, part. 2, p. 73; Toullier, t. 4, n. 113; Maleville, sur l'art. 729; Delaporte et Riffé-Caubray, *Pand. fr.*, sur l'art. 729; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 156; Chabot, *Success.*, sur l'art. 727, n. 20; Malpel, *ibid.*, n. 35; Poujol, *op. cit.*, n. 14; Duranton, t. 6, n. 115; Marcadé, sur l'art. 727, n. 6; Vazeille, sur l'art. 727, n. 15; Demolombe, t. 13, n. 274 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 583, note 25; Duvergier, sur Toullier, art. 727; Demante, t. 3, n. 34 *bis* et 37; Boileux, t. 3, art. 727; Bauby, *Rev. crit.*, t. 6, p. 482, 483; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 9 et 11; Mourlon, t. 2, p. 25; Demolombe, note sous Bordeaux, 1er déc. 1853, [P. 56.2.5]; Accolas, t. 2, p. 60, 76; Daniel de Folleville, *De la vente de la chose d'autrui*, n. 30; Arntz, t. 2, n. 1288; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 49; Thiry, t. 2, n. 38; Vigié, t. 2, n. 75; Le Sellyer, t. 1, n. 81, 170.

350. — Jugé, en ce sens, que le successeur condamné pour avoir attenté à la vie de son auteur n'est pas *ipso facto* constitué en état légal d'indignité; que l'indignité doit être déclarée par un jugement. — Trib. Marmande, 25 juin 1879, Laprade, [D. 81.3.85]

351. — On invoque en faveur de ce système : 1° *la tradition*. Lebrun (liv. 3, chap. 1, n. 9), Pothier (*Success.*, chap. 1, sect. 2, § 1), le nouveau Denizart (v° *Héritier*, § 2, n. 18), et le *Journal des Audiences* (v° *Indignité*, p. 74) admettaient tous, conformément au droit romain, la nécessité d'un jugement. C'était là à leurs yeux une différence profonde entre l'incapacité et l'indignité. Or rien ne prouve que le Code civil ait rompu avec cette théorie; 2° *la nécessité de l'intervention du juge au cas de l'art. 727-3°*. Pourquoi supposer, dans le silence de la loi, qu'elle ait entendu distinguer entre les trois hypothèses, du moment que certainement en un cas le juge devra intervenir.

352. — Dans un système contraire, on réfute ainsi les arguments ci-dessus reproduits : 1° la tradition est ici, dit-on, sans valeur, car, à supposer Lebrun et Pothier aussi affirmatifs qu'on le prétend, ce qui est douteux, il reste vrai que l'ancien droit ne précisant pas limitativement les causes d'indignité, il était nécessaire de s'adresser à un tribunal chargé d'apprécier la gravité des fautes pour en déduire ou non l'indignité de leur auteur; 2° de ce qu'un jugement est nécessaire dans l'hypothèse de l'art. 727-3° à raison d'une appréciation de faits à faire, il n'en résulte pas qu'il en soit de même dans les deux premières. Au fond, du reste, il s'agit de savoir si le jugement *constatera* l'indignité encourue de plein droit ou la *créera*. Sans doute, les juges pourront toujours avoir à intervenir, mais seulement pour savoir si, dans un cas donné, l'indignité s'est opérée. On ajoute que, comme toutes les nullités et déchéances, l'indignité doit opérer de plein droit. Cela résulte du reste et du texte de l'art. 727, qui déclare formellement l'indigne exclu de la succession, et du fait que l'indignité est présentée par le législateur, parmi les « qualités requises pour succéder », côte à côte avec l'incapacité qui, elle, opère certainement de plein droit. — Laurent, t. 9, n. 12-17; Massé et Vergé, t. 2, § 356, note 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 727, n. 21; Huc, t. 5, n. 47; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 319-328; Planiol, t. 3, n. 1746 et s.; Devilleneuve, note, sous Bordeaux, 1er déc. 1853, [S. 54.2.225]; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 7 (1855), p. 10.

353. — Il a été jugé, en ce sens, que l'indignité de succéder, établie par l'art. 727, C. civ., contre celui qui est condamné pour avoir donné la mort au défunt, a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer contre lui par les tribunaux civils. — Bordeaux, 1er déc. 1853, Venayre, [S. 54.2.225, P. 56.2.5, D. 54.2.158] — Poitiers, 25 juin 1856, Normand, [D. 56.2.195] — Ce second système a l'avantage de supprimer presque toutes les difficultés de la matière.

354. — II. Le Code ne dit pas qui peut provoquer la déclaration d'indignité. Il faut donc appliquer le droit commun et reconnaître ce droit à tout intéressé. Cette solution, qui ne fait aucun doute pour quiconque admet l'indignité comme opérant *ipso jure*, est également adoptée par les partisans de l'opinion contraire : 1° Donc l'indignité peut être invoquée ou la déclaration en peut être poursuivie d'abord par les héritiers réguliers ou irréguliers appelés à concourir avec l'indigne ou qui devront recueillir à son défaut. Sur ce point tout le monde est d'accord. Il faut remarquer seulement que les héritiers du degré subséquent ne peuvent agir qu'à défaut de cohéritiers; sinon, en effet, ils n'ont pas d'intérêt, donc pas d'action puisque l'exclusion de l'indigne profitera exclusivement aux cohéritiers. Seuls Aubry et Rau (t. 6, § 593, p. 287, 288) permettent à tous les parents au degré successible d'agir en cas d'inaction des intéressés. Cette opinion, qui se rattache à l'idée d'une saisine collective, est demeurée isolée.

355. — 2° Les donataires ou légataires universels pourraient exercer cette même action contre l'héritier, ou du moins opposer l'indignité comme exception à l'héritier qui réclamerait contre eux, en qualité de réservataire, la nullité ou la réduction des libéralités qui leur auraient été faites. — Chabot, sur l'art. 721, n. 21; Duranton, t. 6, n. 115 et s.; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 9; Vazeille, n. 15; Marcadé, art. 728, n. 7; Taulier, t. 3, p. 436; Demolombe, t. 13, n. 281, 282; Aubry et Rau, t. 6, n. § 593, note 26; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 113, note *a*; Laurent, t. 9, n. 19; Thiry, t. 2, n. 39; Vigié, t. 2, n. 76; Huc, t. 5, n. 48; Le Sellyer, t. 1, n. 175; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 334.

356. — 3° Les héritiers de ces divers intéressés pourront, après le décès de ceux-ci, intenter l'action qui leur est transmise dans la succession de leur auteur. — Demolombe, t. 13, n. 283; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 337.

357. — 4° Faut-il en dire autant des créanciers de ces mêmes intéressés? Nos anciens auteurs soutenaient que comme il s'agit d'un droit exclusivement personnel à l'héritier qui viendrait au défaut de l'indigne, les créanciers ne pourraient l'exercer à la place de leur débiteur, qu'ils ne le pourraient, ni quand leur débiteur garde le silence, ni *a fortiori* quand il a déclaré renoncer à son action. L'art. 788, C. civ., n'est point ici applicable puisqu'il ne s'agit point d'une succession qui soit échue à ce débiteur. — Chabot, n. 21; Duranton, n. 120; Marcadé, n. 7; Rolland de Villargues, n. 21; Toullier, t. 3, p. 136; Massé et Vergé, t. 2, § 353, note 6.

358. — Mais l'opinion contraire prévaut aujourd'hui. On fait remarquer que, si l'action en indignité soulève une question d'ordre moral, son but est en définitive d'enlever une succession, c'est-à-dire des droits pécuniaires à une personne, et en même temps d'infliger une déchéance à un coupable. On ne peut la considérer comme une action de famille, puisque les donataires et légataires la peuvent exercer. Donc il en sera de même, nonobstant l'art. 1166, C. civ., des créanciers, des héritiers et autres intéressés. Ces créanciers pourront, d'autre part, si leur débiteur a renoncé à agir, exercer l'action après avoir fait tomber cette renonciation au moyen de l'action paulienne (C. civ., art. 1167). — Vazeille, sur l'art. 727, n. 15; Favard de Langlade, v° *Indignité*, n. 11; Demolombe, t. 13, n. 284, 285 *bis*; Aubry et Rau, t. 6, § 293, note 27; Laurent, t. 9, n. 19; Hureaux, t. 1, n. 146, 168; Vigié, t. 2, n. 75; Thiry, t. 2, n. 39; Huc, t. 5, n. 48; Le Sellyer, t. 1, n. 177; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 335, 336.

359. — L'action en indignité est divisible; comme toutes les actions en principe intentées par un héritier pour sa part, elle ne profite qu'à lui et le jugement rendu sur sa demande n'a pas autorité de chose jugée à l'égard des autres cohéritiers.

360. — Certains auteurs vont même plus loin et déclarent que le cohéritier ne peut agir que pour sa part et ne saurait profiter de celle d'un cohéritier qui s'abstient ou refuse d'intenter l'action. — Toullier, t. 4, n. 113; Marcadé, sur l'art. 728; Hureaux, t. 1, n. 146, 168; Le Sellyer, t. 1, n. 176; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 339. — *Contra*, Delvincourt, t. 2, p. 26, note 10; Demolombe, t. 13, n. 285 *bis*; Demante, t. 3, n. 39 *bis*-I.

361. — Il a été jugé, en ce dernier sens, que le cohéritier qui, seul, a formé une action en indignité, notamment contre la veuve du défunt pour cause d'inconduite et de malversations, doit seul en recueillir le bénéfice. A son égard, l'action est indivisible dans ses effets, quoique divisible dans son exercice. Néanmoins, si l'action en indignité a été écartée à l'égard de l'un de ses cohéritiers, il ne profite pas de la part que ce cohéritier eût obtenue au cas de succès. Cette part profite à l'adversaire contre qui l'action en indignité était exercée. — Cass., 14 déc. 1813, Lavabre, [S. et P. chr.]

362. — Tendant à l'exclusion d'un héritier, l'action en indignité ne peut être poursuivie qu'après l'ouverture de la succession; aussi bien jusque-là, personne n'a intérêt à l'exercer. — Delvincourt, t. 2, p. 25, note 10; Demante, t. 3, n. 34 *bis*; Demolombe, t. 13, n. 278; Aubry et Rau, t. 6, § 293, p. 287; Laurent, t. 9, n. 20; Vigié, t. 2, n. 78; Thiry, t. 2, n. 38; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 342.

363. — Elle ne pourrait pas l'être, cependant, si la vocation de l'indigne ne s'ouvrait que postérieurement, par l'effet de la renonciation d'un héritier plus proche, avant cette renonciation. — Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 343. — *Contra*, Demante, *op. et loc. cit.*

364. — Mais jusqu'à quand cette action peut-elle être exercée et certains faits n'y mettent-ils pas obstacle? Notamment peut-on prononcer l'indignité après le décès de l'indigne, contre ses héritiers? Quelques auteurs répondent négativement. D'après eux, on ne saurait déclarer indigne celui qui n'est plus en présence de ses accusateurs pour se défendre, et il n'y a point de raison pour prononcer l'indignité contre ses héritiers. Ils s'appuient sur le principe de la personnalité des peines et, disent-ils, l'indignité est une peine. Ils invoquent en outre un argument d'analogie tiré de l'art. 957, C. civ., qui prohibe toute action en révocation pour cause d'ingratitude contre les héritiers du donataire (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3185 et s.). — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 431; Marcadé, sur l'art. 728, n. 6; Demante, t. 3, n. 39 *bis*-I et II; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 730, n. 2.

365. — Mais l'opinion contraire prévaut, d'après laquelle l'action en déclaration d'indignité n'est pas éteinte par la mort de l'indigne, que cette mort soit antérieure ou postérieure à l'ouverture de la succession qu'il eût dû recueillir. Cette thèse était déjà celle du droit romain (L. 22, D. *ad Silan*, XXIX, 5; L. 9, D. *de jur. fisc.*, XIL, 14) et de l'ancien droit (Furgole *Test.*, liv. 1, chap. 6, sect. 3, n. 351). Elle est adoptée aujourd'hui, tant (ce qui va de soi) par les auteurs d'après lesquels l'indignité opère de plein droit (Laurent, t. 9, n. 21; Huc, t. 5, n. 48; Planiol, t. 3, n. 748; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 340), que par la majorité des partisans du système contraire. — Duranton, t. 6, n. 130; Demolombe, t. 13, n. 279; Merlin, *Rép.*, v° *Représent.*, sect. 4, § 3, n. 7; Bauby, *Rev. crit.*, t. 6, p. 481 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 28; Delvincourt, t. 2, p. 26, note 11; Favard de Langlade, v° *Success.*, sect. 2, § 4, n. 9; Thiry, t. 2, n. 40; Le Sellyer, t. 1, n. 193, 196; Hureaux, t. 1, n. 153; Devilleneuve, note sous Bordeaux, 1er déc. 1853, [S. 54.2.225]; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 46.

366. — On fait remarquer en ce sens que, si le principe de la personnalité des peines doit être respecté, il ne s'applique qu'aux peines véritables et non aux simples déchéances pécuniaires prononcées par le Code civil. Or l'indignité est une déchéance encourue par le successible et dont il s'agit seulement de faire supporter les conséquences par ses héritiers. Quant à l'argument tiré, par le premier système, de l'art. 957, il est sans valeur. D'abord, en effet, ce texte déroge au droit commun et ne saurait être étendu, par suite, d'un cas à un autre, même par analogie. Aussi bien on s'explique la différence de traitement : les faits entraînant l'indignité sont plus graves et tandis que pour le donataire l'ingratitude est postérieure à l'acquisition, ici elle est concomittante : l'indigne n'a acquis qu'avec chance de se voir enlever la succession.

367. — Il a été jugé qu'après la mort de l'indigne, ses héritiers, lorsqu'ils se trouvent en possession des biens de la succession de la victime, peuvent être directement actionnés en délaissement, sans déclaration antérieure d'indignité de leur auteur. — Bordeaux, 1er déc. 1853, Venayre, [S. 54.2.225, P. 56.2.5, D. 54.2.156] — *Sic*, mais en exigeant la déclaration antérieure, Trib. Marmande, 26 juin 1879, Laprade, [D. 81.3.85]

368. — Il en est ainsi, ajoutait l'arrêt de Bordeaux, même alors que la succession du condamné, encore vivant, ne s'est ouverte que par sa mort civile. Vainement dirait-on que l'exhérédation étant une peine, elle ne peut plus être prononcée après la mort civile de l'indigne : cette exhérédation n'est point une peine dans le sens de la loi criminelle; elle n'est que la conséquence civile et légale de la condamnation.

369. — *A fortiori*, dans ce système, on décide que l'action commencée contre l'indigne, peut être continuée contre ses héritiers. La première opinion au contraire est amenée à le nier par l'argument d'analogie qu'elle tire de l'art. 957.

370. — La prescription d'une action ne pouvant courir avant sa naissance et la loi étant ici muette sur la durée de la prescription, il en résulte que l'action en indignité peut être exercée pendant trente ans à compter du moment où elle aurait pu être intentée, c'est-à-dire à partir du décès du *de cujus*, pour les deux premiers cas de l'art. 727 et pour le troisième, du jour où l'héritier a connu le meurtre du défunt (C. civ., art. 2262). — Duranton, t. 6, n. 117; Demante, t. 3, n. 37 *bis*-IV; Demolombe, t. 13, n. 289; Fuzier-Herman, art. 727, n. 20; Laurent, t. 9, n. 20; Hureaux, t. 1, n. 162, 163; Le Sellyer, t. 1, n. 150; Huc, t. 5, n. 48; Vigié, t. 2, n. 79; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 371, 372.

371. — Jugé, en ce sens, que l'action en délaissement donnée contre les héritiers de l'indigne n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession. — Bordeaux, 1er déc. 1853, précité.

372. — Opposée par voie d'exception, l'indignité pourrait toujours être invoquée. — Même arrêt. — *Sic*, Vazeille, n. 17; Rolland de Villargues, n. 23.

373. — L'action en indignité pourrait encore être éteinte, si l'héritier appelé à profiter de l'indignité... laissait passer en force de chose jugée le jugement qui la rejette ou transigeait avec l'indigne. — Demolombe, t. 13, n. 283; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 377, 378.

374. — ... Ou même renonçait à agir. Il s'agit pour lui d'un droit pécuniaire qui n'est donc pas d'ordre public. — Duranton, t. 6, n. 120; Demante, t. 3, n. 30 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 378. — *Contrà*, Demolombe, t. 13, n. 285 *bis*.

375. — L'action en indignité est purement civile, et conséquemment ne doit être portée que devant les tribunaux civils. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 3, n. 431; Malpel, n. 36; Demante, t. 3, n. 37 *bis*-II; Demolombe, t. 13, n. 287, 288; Aubry et Rau, t. 6, § 593, p. 289; Hureaux, t. 1, n. 150; Vigié, t. 2, n. 77; Huc, t. 5, n. 48; Le Sellyer, t. 1, n. 155; Planiol, t. 3, n. 1748; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 330.

376. — Quelques-uns de ces auteurs (Demante et Demolombe, *op. et loc. cit.*) admettent, du moins, que cette action en indignité peut être suivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Mais tous les autres condamnent cette doctrine qui repose sur une assimilation inexacte entre l'action en indignité et l'action civile née du délit que, par exception, l'art. 3, C. instr. crim., permet d'intenter devant les mêmes juges que l'action publique. « Or, l'action en déclaration d'indignité, qui ne s'ouvre qu'au décès du *de cujus* et n'appartient réellement qu'à ses héritiers, n'a pas le moins du monde pour objet la réparation du dommage qui lui a été causé ». — Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 30; Du Caurroy, *loc. cit.*; Bonnier et Roustain, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*; Hureaux, *loc. cit.*; Planiol, *op. et loc. cit.*; Le Sellyer, t. 1, n. 157; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 331.

377. — Au point de vue de la compétence *ratione personæ*, l'action en déclaration d'indignité étant une action personnelle (C. pén., art. 59), elle doit être poursuivie devant le tribunal du domicile de l'indigne, à moins que la question d'indignité ne s'élève incidemment. — Duranton, t. 6, n. 115; Malpel, n. 36; Demante, t. 3, n. 37 *bis*-II; Demolombe, t. 13, n. 287; Hureaux, t. 1, n. 150; Le Sellyer, t. 1, n. 155, 156; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 332.

378. — Si elle se soulève accessoirement à une action en pétition d'hérédité, le juge de l'action sera juge de l'exception. Si elle se soulève entre cohéritiers accessoirement à l'action en partage (ou même distinctement, d'après Vigié, t. 2, n. 77 et Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*), elle sera tranchée par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Mêmes auteurs.

379. — Cette action est toujours en premier ressort, car elle porte sur le maintien ou la suppression de la qualité d'héritier, question non susceptible d'être évaluée pécuniairement. — Hureaux, t. 1, n. 151; Le Sellyer, t. 1, n. 158; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

§ 3. *Effets d'indignité.*

380. — L'indignité suppose la capacité chez celui qui est ainsi frappé puisqu'elle l'exclut de la succession. Il en résulte que, tant qu'elle n'a pas été constatée ou prononcée en justice, celui qui l'a encourue peut exercer tous les droits qu'il tient de sa qualité de successeur *ab intestat* et reste soumis à toutes les obligations dérivant de cette qualité : il peut donc poursuivre les débiteurs de la succession comme il peut être poursuivi par les créanciers héréditaires.

381. — D'ailleurs il faut bien préciser l'effet unique de l'indignité dont nous allons avoir à examiner les conséquences pratiques. Cet effet unique est d'exclure l'indigne de la succession *ab intestat* qu'il eût recueillie sans cela. Il en résulte de suite : 1° Que, l'exclusion de l'indigne n'étant relative qu'à la succession de la victime ou de l'offensé, il peut recueillir dans d'autres successions postérieures les biens qu'il a, par sa faute, perdus dans la première. — Chabot, sur l'art. 73, n. 2; Duranton, t. 6, n. 114; Vazeille, n. 3; Demolombe, t. 13, n. 276 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, § 2; Delvincourt, t. 2, p. 26, note 12; Delaporte, art. 727; Marcadé, art. 730; Malpel, n. 39; Demante, t. 3, n. 39 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 12; Laurent, t. 9, n. 31; Le Sellyer, t. 1, n. 199, 200; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 345; Planiol, t. 3, n. 1751. — Dans l'ancien droit, Pothier, *Success.*, chap. 2, sect. 2, art. 4, sect. 4; Domat, liv. 1, tit. 1, sect. 3, n. 18; Poullain du Parc, t. 4, n. 401. — *Contrà*, Lebrun, liv. 3, chap. 9, n. 7 et s.; Rousseaud de Lacombe, v° *Indignité*, n. 5.

382. — 2° Que l'indigne qui ne peut hériter de sa victime n'est pas privé du droit de la représenter pour la succession d'un autre parent. — Duranton, t. 6, n. 132; Vazeille, n. 4; Rolland de Villargues, n. 39; Chabot, art. 730, n. 5 et 10; Delvincourt, t. 2, p. 16, note 1; Demolombe, t. 13, n. 294, 398; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 11; Demante, t. 3, n. 11 *bis*-II; Marcadé, art. 730, n. 3; Thiry, t. 2, n. 57; Laurent, t. 9, n. 68; Huc, t. 5, n. 63; Le Sellyer, t. 1, n. 259; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 347, 426; Planiol, t. 3, n. 1750.

383. — 3° Qu'il peut recueillir les biens auxquels il était appelé en vertu d'une substitution dont le défunt était grevé à son profit. C'est, en effet, dans la succession du disposant, non dans celle du grevé, qu'il recueille lesdits biens (V. *infrà*, v° *Substitutions*). Toutefois, s'il a tué le défunt, les héritiers de celui-ci lui pourront réclamer réparation du préjudice résultant de l'impossibilité pour le défunt de capitaliser désormais les revenus des biens grevés de substitution. — Demolombe, t. 13, n. 300; Le Sellyer, t. 1, n. 182; Baudry-Lacantinerie et Walh, t. 1, n. 348; Pothier, *Success.*, chap. 1, sect. 2, art. 4, § 1, quest. 8.

384. — 4° Qu'exclu seulement de la succession *ab intestat* du *de cujus*, il recueille les libéralités à lui faites par celui-ci en avancement d'hoirie, sauf à les voir révoquer dans les termes des art. 955, 958, 1046, 1047; qu'il n'en doit pas le rapport aux autres héritiers, puisque précisément il n'est pas héritier. — Demolombe, t. 13, n. 299; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 10; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 56; Le Sellyer, t. 1, n. 182; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 346; Planiol, t. 3, n. 1749.

385. — Il a été jugé cependant que l'indignité de succéder dont un individu a été frappé de son vivant, pour avoir attenté aux jours de son auteur, emporte révocation des donations par contrat de mariage, que celui-ci lui avait faites avant le crime, sous condition de retour. — Bordeaux, 1er déc. 1853, Venayre, [S. 54.2.225, P. 56.2.5, D. 54.2.158] — Mais l'indigne est exclu de la succession *ab intestat* de sa victime. Voyons-en les conséquences en pratique.

1° *Effets de l'indignité à l'égard de ceux auxquels est dévolue la succession au lieu et place de l'indigne.*

386. — Tandis qu'en droit romain la succession enlevée à l'indigne était attribuée au fisc (L. 5, § 6, D. *De his quæ ut indigni*, XXXIV, 9, L. 1, pr. *De jur. fisc.*, XIL, 14), le droit moderne, se conformant aux principes déjà admis, en règle générale du moins, par notre ancienne jurisprudence, fait passer la part de l'indigne aux mains de ses cohéritiers ou, s'il n'en avait pas, des héritiers du degré subséquent, voire même du légataire qu'il écartait comme héritier réservataire. Quelle est la situation faite à l'indigne par la déclaration d'indignité vis-à-vis de ces personnes qui recueillent la succession dont il est exclu ?

387. — Il est vis-à-vis d'elles considéré comme n'ayant jamais eu aucun droit à l'hérédité; son droit est résolu *ut ex nunc*, rétroactivement. Cela résulte du texte de l'art. 729 même pour ceux qui n'admettent pas que l'indignité opère de plein droit, comme aussi du discours du tribun Siméon dans les travaux préparatoires (Locré, t. 10, p. 283, n. 14). Tel était déjà le système adopté sous l'ancien droit. En effet, avant la promulgation du Code civil, comme sous son empire, l'individu exclu d'une succession pour cause d'indignité devait être réputé n'avoir jamais été héritier. — Rouen, 21 prair. an XIII, Piel, [S. et P. chr.]; — 2 mess. an XIII, Piel, [S. et P. chr.]

388. — Jugé de même que l'héritier déclaré indigne doit être considéré comme n'ayant jamais eu la saisine légale de la succession. Dès lors, le second institué appelé à la succession par voie de substitution, à défaut du premier, a droit au legs ou à la succession *jure proprio*, par préférence aux héritiers naturels de l'instituant. — Cass., 22 juin 1847, Gouthey, [S. 47.1.673, P. 47.2.168, D. 47.1.200]; — 13 nov. 1855, Lahargue, [S. 56.1.5, P. 56.2.13] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 26; Chabot, art. 729, n. 1; Toullier, t. 4, n. 114; Demolombe, t. 13, n. 301; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 1; Laurent, t. 9, n. 22; Fuzier-Herman, art. 727, n. 32; Arntz, t. 2, n. 1289; Huc, t. 5, n. 49; Le Sellyer, t. 1, n. 184 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 351; Planiol, t. 3, n. 1755; de Folleville, *Revue pratique*, 1870, t. 32, p. 521, n. 29, note.

389. — De ce principe, l'art. 729 tire une première conséquence, qui aurait pu sembler douteuse, en obligeant l'indigne à restituer tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession. En statuant ainsi, la loi traite l'indigne comme un possesseur de mauvaise foi (*Contrà*, pour le possesseur de bonne foi, C. civ., art. 549). Mais elle fait plus, et sa solution s'explique par la rétroactivité de la décla-

tion d'indignité, car auparavant l'indigne est plus qu'un possesseur. Sa formule est si générale que la restitution qu'elle impose doit comprendre même les fruits perçus par l'indigne à une époque où la cause de l'indignité ne se rencontrait pas encore. Peu importe notamment que l'indigne ait possédé de bonne foi pendant quelque temps, comme s'il n'a pas dénoncé de suite le meurtre dont il n'a eu connaissance que depuis l'ouverture de la succession. — Malpel, n. 55; Chabot, art. 729, n. 1; Vazeille, n. 1; Massé et Vergé, t. 2, § 356, note 3; Demante, t. 3, n. 38 *bis*-I; Demolombe, t. 13, n. 306; Laurent, t. 9, n. 23; Le Sellyer, t. 1, n. 184; Vigié, t. 2, n. 83; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 352; Planiol, t. 3, n. 1756. — *Contrà*, Marcadé, art. 729, n. 2.

390. — L'indigne doit également les intérêts de toutes les sommes héréditaires par lui touchées, alors même qu'il les aurait gardées entre ses mains. Mais doit-il ces intérêts du jour seulement de la demande en justice formée contre lui (C. civ., art. 1153) ou bien au contraire du jour où elles sont entrées dans ses mains? Cette question est diversement résolue par les auteurs. Toullier (t. 4, n. 114) et Malpel (n. 56) pensent qu'on doit se conformer à la règle générale, et qu'on ne peut exiger les intérêts que du jour de la demande. — Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 729 *bis*-I; Demante, t. 3, n. 38 *bis*-II; Du Caurroy, Bonnier, et Roustain, t. 2, n. 432; Huc, t. 5, n. 49; Le Sellyer, t. 1, n. 186; Vigié, t. 2, n. 83. — Demolombe (t. 13, n. 307, 408) est du même avis, sauf au cas où il est prouvé que l'indigne a employé les sommes à son usage.

391. — Mais, répond-on dans le système adverse, l'art. 1153, C. civ., spécial aux relations contractuelles, doit être écarté du débat. Aussi bien, tenu expressément de rendre les fruits, l'indigne ne saurait pouvoir faire fructifier les capitaux à son profit. Il doit donc les intérêts du jour où ils se sont trouvés à sa disposition, qu'il les ait ou non placés; car, aux yeux de la loi, il est un possesseur de mauvaise foi. Autrement, l'indigne pourrait recueillir et conserver quelques avantages de son titre d'héritier. La mauvaise foi oblige à réparer le dommage causé (C. civ., art. 1151 et 1378); or, en ne faisant pas un placement avantageux, l'indigne a causé un dommage à ceux qui recueillent la succession à sa place. Tout au plus pourrait-on admettre comme tempérament que, dans le cas où l'indigne prouverait qu'il lui a été impossible de faire aucun placement, il ne devrait pas les intérêts. — Domat, 2e part., liv. 1, tit. 1, sect. 3, n. 12; Merlin, *Rép.*, vº *Indignité*, n. 15; Duranton, t. 6, n. 123; Delvincourt, t. 2, p. 73; Vazeille, art. 729, n. 1; Marcadé, art. 729, n. 2; Hureaux, t. 1, n. 186; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 4; Laurent, t. 9, n. 24; Fuzier-Herman, art. 729, n. 2; Arntz, t. 2, n. 1289; Le Sellyer, t. 1, n. 185; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 355; Planiol, t. 3, n. 1756.

392. — L'indigne ne pourrait même pas, ajoute-t-on, en ce qui concerne la restitution des fruits par lui perçus ou le paiement des intérêts des sommes touchées, se prévaloir de la prescription quinquennale de l'art. 2277, C. civ. Ce texte est uniquement applicable aux intérêts dus par un débiteur de sommes d'argent, et l'indigne étant débiteur de la masse héréditaire, ne sera libéré même quant aux fruits et intérêts que par trente ans. — Chabot, art. 729, n. 1 et 2; Vazeille, art. 729, n. 1, et *Prescript.*, n. 364, 371; Delvincourt, t. 2, p. 73; Duranton, t. 6, n. 12; Zachariæ, t. 4, § 594, p. 173, note 4; Marcadé, art. 729, n. 2; Malpel, n. 57; Massé et Vergé, t. 2, § 356, note 3; Demolombe, t. 13, n. 309; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 5; Fuzier-Herman, art. 729, n. 3; Huc, t. 5, n. 49; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 357. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 1, n. 190.

393. — Et l'on ajoute qu'il doit, sous les conditions et dans les limites posées par le Code civil aux art. 1154, 1155, les intérêts des intérêts et des fruits. — Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 6; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 356.

394. — Si l'obligation de restituer porte même sur les fruits et intérêts, *a fortiori* l'indigne doit-il rendre aux appelés à la succession en ses lieu et place les biens héréditaires dont il a pris possession avec leurs accessoires. Notamment la restitution des biens de la succession à laquelle est tenu l'héritier déclaré indigne de succéder doit comprendre un titre de rente sur l'État provenant de la conversion faite par l'héritier d'un titre de même nature qui se trouvait dans la succession. — Lyon, 12 janv. 1864, Crépin, [S. 64.2.28, P. 64.429, D. 64.2.66]

395. — La conversion de titre 4 1/2 p. 0/0 en 3 p. 0/0 ne lui a pas fait perdre le caractère de valeur héréditaire. Mais si la composition de la masse héréditaire a varié, si des biens ou valeurs ont été vendus par l'indigne avant son exclusion, il devra restituer, comme tout possesseur de mauvaise foi, soit le prix touché par lui, soit la valeur de l'objet, dans tous les cas celui des deux éléments qui est le plus élevé, car il ne doit pas s'enrichir aux dépens de la succession, ni appauvrir celle-ci. — Duranton, t. 6, n. 129; Laurent, t. 9, n. 25; Le Sellyer, t. 1, n. 173; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 354.

396. — Certains auteurs cependant, réputant l'indigne de bonne foi jusqu'au jour où a existé la cause de l'indignité, ne l'obligent à restituer que le bénéfice retiré par lui du prix des aliénations antérieures à cette date. — Hureaux, t. 1, n. 166; Le Sellyer, *op. et loc. cit.*

397. — Dans tous les cas la restitution ne saurait s'effectuer en biens acquis personnellement par l'indigne. Spécialement, elle ne pourrait s'étendre à un immeuble acquis par cet héritier de deniers provenant de la succession, cet immeuble n'ayant point le caractère de valeur héréditaire, en l'absence de subrogation établie par la loi. — Lyon, 12 janv. 1864, Crépin, [S. 64.2.28, P. 64.429, D. 64.2.66] — Laurent, t. 9, n. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.;* Planiol, t. 3, n. 1758.

398. — Il faut appliquer à l'indigne les règles écrites pour le possesseur de mauvaise foi quant aux constructions, améliorations ou détériorations dont il est l'auteur par rapport aux biens héréditaires. — Demolombe, t. 13, n. 304; Laurent, t. 9, n. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 358; de Folleville, *Rev. prat.*, 1870, t. 32, p. 521, n. 29, note.

399. — La déchéance prononcée contre l'héritier fait revivre en sa faveur tous les droits et actions, tant réels que personnels, qu'il avait contre la succession et qui s'étaient momentanément éteints par la confusion, ou par la consolidation. Il en est de même réciproquement quant aux droits et actions que la succession avait contre lui. — Delvincourt, t. 2, p. 280; Chabot, sur l'art. 730, n. 3; Toullier, t. 4, n. 116; Duranton, t. 6, n. 124 et 125; Malpel, n. 58; Vazeille, n. 2; Zachariæ, § 594, n. 7; Marcadé, art. 729, n. 3; Demante, t. 3, n. 38 *bis*-III; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 433; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 247, p. 356, note 7; Demolombe, t. 13, n. 302 *bis*; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 7; Laurent, t. 9, n. 26; Fuzier-Herman, art. 727, n. 33; Vigié, t. 2, n. 82; Thiry, t. 2, n. 42; Arntz, t. 2, n. 1290; Huc, t. 5, n. 49; Le Sellyer, t. 1, n. 179, 180; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 361; Planiol, t. 3, n. 1756. — Dans l'ancien droit, Lebrun, *Success.*, liv. 3, chap. 9, n. 25; Rousseaud de Lacombe, vº *Indignité*, n. 10; Despeisses, *Des dr. et des obl. des hér.*, t. 2, sect. 3, n. 28.

400. — Enfin l'indigne a le droit de retenir ou de se faire rembourser les sommes qu'il a déboursées pour payer les dettes héréditaires, en capital et intérêts. De fait, en raison de l'effet rétroactif de l'indignité, il a payé les dettes des héritiers.

401. — D'après certains auteurs, les intérêts lui sont dus à compter du jour des paiements effectués, alors du moins que les dettes héréditaires produisaient elles-mêmes intérêt ou que le paiement a été opéré pour éviter des poursuites. Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, fût-ce d'un possesseur de mauvaise foi. Aussi bien les héritiers et l'indigne ne sont pas étrangers l'un à l'autre puisque la restitution de l'hérédité provoque une reddition de comptes réciproques (Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 9; Fuzier-Herman, art. 729, n. 4; Le Sellyer, t. 1, n. 188). Mais d'autres critiquent cette solution qui, appliquant l'art. 1153, C. civ., ne font courir les intérêts que du jour de la demande en justice. C'est le droit commun auquel un simple motif d'équité ne permet pas de déroger. — Demante, t. 3, n. 35 *bis*-III; Demolombe, t. 13, n. 308; Huc, t. 5, n. 49; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 360.

2° Effets de l'indignité à l'égard des tiers.

402. — Un premier point incontestable c'est qu'après la déclaration d'indignité, l'indigne ne peut plus ni poursuivre les débiteurs, ni être poursuivi par les créanciers de la succession. Mais que décider quant à ses actes antérieurs et quant aux droits par lui consentis auparavant à des tiers sur les biens héréditaires? Les textes sont muets, il faut donc chercher les éléments de la solution dans les principes généraux du droit et on n'invoque pas toujours les mêmes. La question est donc controversée.

403. — *1er système.* — L'indignité opère de plein droit, ou du

moins la déclaration d'indignité a un effet rétroactif comme une condition résolutoire et cela *ergà omnes : Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. L'art. 729 n'est donc qu'une application de la règle générale. Il n'y a nullement lieu à tirer argument de la situation faite à l'héritier apparent puisque celui-ci n'a jamais eu de titre. La résolution est rétroactive et l'est d'une manière absolue. — Laurent, t. 9, n. 27; Huc, t. 5, n. 50; Planiol, t. 3, n. 1759; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 365 et 367.

404. — Jugé, en ce sens, que l'héritier pur et simple de l'indigne, obligé en cette qualité de délaisser les biens que son auteur lui-même aurait dû rendre par suite de son indignité, est non recevable à invoquer le bénéfice des principes qui, en certaines circonstances, peuvent rendre inébranlable, entre les mains des tiers de bonne foi, la vente consentie par le propriétaire apparent. Il ne peut donc exciper de ce que ces biens lui auraient été donnés sans fraude par l'indigne dans son contrat de mariage, et conséquemment à titre onéreux, avant la condamnation entraînant l'indignité, c'est-à-dire à un moment où le donateur en était propriétaire apparent. — Bordeaux, 1er déc. 1853, Venayre, [S. 54.2.225, P. 56.2.5, D. 54.2.158]

405. — *2e système.* — D'après Demolombe (t. 13, n. 311 et s.), quoiqu'il soit, en principe, partisan de la rétroactivité de la déclaration d'indignité, il faut apporter des tempéraments à la solution absolue que nous venons d'indiquer. Suivant lui, il faut réserver l'application de l'art. 2279 et maintenir les actes nécessaires qu'un tiers détenteur même est tenu d'accomplir. Parmi les actes volontaires, il faut distinguer entre ceux qui peuvent être considérés comme des actes d'administration et ceux qui ne sauraient avoir ce caractère; les premiers seront maintenus, l'art. 1673, C. civ., devant être appliqué par analogie, quand ils sont antérieurs à la déclaration d'indignité.

406. — *3e système.* — M. de Folleville (*Rev. prat.*, 1871, t. 32, p. 520, n. 29) considère l'indignité comme une peine *prononcée* par le juge et refuse dès lors tout effet rétroactif à ce prononcé en considérant l'art. 729 comme une exception au droit commun. Tous les actes antérieurs à la déclaration d'indignité sont donc maintenus, même une vente faite à un acquéreur de mauvaise foi. En vain opposerait-on à ce dernier l'art. 1382, C. civ.; ce texte ne fournit qu'une action personnelle en dommages-intérêts sans effets contre les tiers; de plus l'acquéreur même de mauvaise foi n'a causé personnellement aucun dommage au véritable héritier.

407. — Dans l'opinion courante, on admet sans doute que la cessation de la confusion se produit même vis-à-vis des tiers (Duranton, t. 12, n. 484; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 8). La confusion, en effet, n'éteint pas les créances, elle entraîne simplement en fait une impossibilité de payer que la déclaration d'indignité fait disparaître. Mais on soutient que la déclaration d'indignité opère *ut ex nunc* vis-à-vis des tiers : jusqu'à ce moment-là, l'indigne doit être considéré comme ayant été légalement investi, vis-à-vis des tiers, des droits d'héritier ou de successeur irrégulier; sa situation est supérieure à celle d'un héritier apparent qui n'a aucun titre. En conséquence, les droits par lui consentis à des tiers avant sa déclaration d'indignité devront être maintenus. L'art. 729 fournit en ce sens un argument *a contrario* puisqu'il admet l'effet rétroactif de la déclaration d'indignité dans un cas spécial. La loi consacre cette solution (art. 958) quant à la révocation des libéralités pour cause d'ingratitude et, au point de vue des tiers, il n'y a pas à distinguer entre un héritier indigne et un donataire ingrat. Enfin la raison commande de se ranger à cet avis : appliquer l'idée de rétroactivité dans les rapports de l'indigne avec les tiers, c'est frapper ceux-ci en même temps que celui-là, et cependant, s'ils sont de bonne foi, ces tiers n'ont aucune faute à se reprocher. En résumé, tous les actes, de disposition comme d'administration, faits par l'indigne avant la déclaration d'indignité, valent au regard des tiers s'ils ont été de bonne foi. Les personnes appelées à profiter de l'exclusion de l'indigne peuvent seulement lui réclamer les bénéfices qu'il a tirés de ces actes, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts que leur fournit contre lui l'art. 1382, C. civ.

408. — En conséquence les aliénations, cessions de droits successifs, hypothèques consenties par l'indigne au profit de tiers de bonne foi avant le jugement déclaratif d'indignité, devront être déclarées valables; car ces actes sont bien plus favorables que ceux faits par héritier apparent que pourtant la jurisprudence valide (V. *suprà*, vo *Héritier apparent*, n. 24 et s.). — Maleville, sur l'art. 729. Merlin, *Rép.*, vo *Indignité*, n. 15; Chabot, art. 727, n. 22 et 23; Toullier, t. 4, n. 115; Duranton, t. 6, n. 126; Malpel, n. 60 et s.; Poujol, art. 727, n. 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, ob. 4; Vazeille, n. 3; Zachariæ, § 594, note 8; Marcadé, art. 729, n. 1; Taulier, t. 3, n. 135. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 433; Demante, t. 3, n. 38 *bis* IV, et *Thémis*, t. 7, p. 1; Massé et Vergé, t. 2, p. 247; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 13; Arntz, t. 2, n. 1291; Vigié, t. 2, n. 84; Le Sellyer, t. 1, n. 170 et s.

409. — Réserve doit toutefois être faite de la nécessité de la bonne foi chez les tiers et du droit pour les intéressés de faire annuler ces actes s'ils ont été consentis de mauvaise foi par ces tiers. Une telle révocation est fondée sur l'art. 1382, C. civ., et constitue la réparation la plus adéquate du dommage causé aux véritables héritiers. Aussi l'art. 958 prescrit-il aux juges de l'ordonner en cas de révocation de donation pour cause d'ingratitude, et entre cette hypothèse et celle d'une déclaration d'indignité, il n'y a d'autre différence que celle-ci : au second cas, à défaut de texte légal, la question de bonne ou de mauvaise foi chez les tiers est entièrement laissée à l'appréciation du juge. — Mêmes auteurs, et Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 15. — Le seul arrêt rendu sur la matière semble se rattacher à cette opinion tout en se montrant plus exigeant que ceux qui l'adoptent en général. D'après cette décision la vente d'un bien héréditaire consentie par l'indigne avant sa condamnation vaut, à la condition qu'il y ait eu bonne foi tant de l'acquéreur que du vendeur. — Poitiers, 25 juin 1856, Normand, [D.56.2.195]

410. — Par une conséquence logique des principes par eux posés, les soutiens du quatrième système étendent la validité des actes passés avec des tiers aux dispositions faites même à titre gratuit, la capacité de l'indigne étant la même. — Duranton, *loc. cit.*; Vazeille, *loc. cit.*; Demante, *loc. cit.*; Taulier, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 32; Massé et Vergé, t. 2, § 356, note 6; Marcadé, art. 729; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 14. — *Contrà*, Chabot, art. 727, n. 23; Malpel, n. 61; Favard de Langlade, vo *Indignité*, n. 12; Poujol, art. 727, n. 14.

3o Effets de l'indignité à l'égard des enfants de l'indigne.

411. — Dans l'ancien droit, bien que Pothier exprimât des doutes sur la légitimité de cette solution (*Success.*, chap. 1, sect. 2, § 2), les enfants de l'indigne étaient exclus par la faute de leur père (Ar. 1604 et 1665. — Lebrun, liv. 3, chap. 9, n. 10; Rousseaud de Lacombe, vo *Indignité*, n. 6; Poullain du Parc, *Principes*, t. 4, n. 401). L'art. 730 a mis fin à cette injustice tout en prenant des précautions pour que la succession par eux recueillie ne profitât pas, même indirectement, à l'indigne.

412. — En conséquence, il déclare tout d'abord que « les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation ne sont pas exclus pour la faute de leur père ». Donc les enfants de l'indigne pourront venir à la succession dont il est exclu quand ils procéderont de leur chef et qu'il n'y aura pas d'héritiers plus proches qu'eux-mêmes : au cas par exemple, où l'indigne était seul héritier. Mais la loi leur refuse le bénéfice de la représentation. Si donc l'indigne, d'ailleurs toujours vivant, avait des cohéritiers, ceux-ci excluraient ses enfants qui, ne pouvant le représenter, seraient à un degré au-dessous des premiers, et même les cohéritiers de l'indigne excluraient ses enfants, fussent-ils moins proches qu'eux, si, par le secours de la représentation (C. civ., art. 739, 740 et 742), ils s'élèvent au degré supérieur. Cette solution ne fait doute pour personne dans cette première hypothèse, c'est-à-dire quand l'indigne survit au *de cujus*, car on ne peut représenter une personne vivante (C. civ., art. 744).

413. — Mais doit-elle être encore maintenue, même en cas de prédécès de l'indigne par rapport au *de cujus?* Certains auteurs le pensent. D'après eux, les enfants de l'indigne ne pourraient le représenter alors même qu'il fût décédé avant le *de cujus*. La loi ne distingue pas. Et quand elle fait perdre à l'indigne la place et les droits qui lui étaient destinés, comment pourrait-il être utilement représenté? Aussi bien il résulte du discours du tribun Siméon au corps législatif dans les travaux préparatoires qu'on n'a pas voulu permettre aux enfants de jamais représenter « l'odieuse tête de l'indigne » (Fenet, t. 12, p. 222). — Delvincourt, t. 2, p. 25, n. 13; Taulier, t. 3, p. 138; Merlin, *Rép.*, vo *Représentation*, sect. 4, § 3, n. 7; Chabot, art. 744, n. 5; Duranton, t. 6, n. 131; Malpel, n. 104; Rolland de Villargues, n. 37; Toullier,

t. 4, n. 198; Vazeille, art. 730, n. 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Success.*, sect. 2, § 4, n. 9; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 16, et § 597, note 1; Laurent, t. 9, n. 72; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 64; Huc, t. 5, n. 51, 63; Fuzier-Herman, art. 730, n. 1; Le Sellyer, t. 1, n. 192; Planiol, t. 3, n. 1753; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 370, 437; Devilleneuve, note sous Bordeaux, 1er déc. 1853, [S. 54.2.225]

414. — Il a été jugé, en ce sens, que les enfants de l'indigne ne sont pas admis à venir, par représentation de leur père, dans la succession dont celui-ci est exclu, et cela, aussi bien après sa mort naturelle ou civile qu'auparavant. — Bordeaux, 1er déc. 1853, Venayre, [S. 54.2.225, P. 56.2.5, D. 54.2.158]

415. — Mais l'opinion contraire a trouvé, autrefois surtout, de nombreux tenants dans la doctrine. — Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 730, obs. 2; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 435; Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 40, note; Duranton (dern. éd.), t. 6, n. 131; Marcadé, sur l'art. 730, n. 1; Demante, t. 3, n. 39 *bis*-II; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 112, note *b*; Boileux, 6e éd., sur l'art. 730, t. 3, p. 58; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 248, § 356, note 8; Demolombe, t. 13, n. 292; Arntz, t. 2, n. 1292. — Nous retrouverons du reste la question en traitant plus loin de la représentation.

416. — Pour empêcher l'indigne de profiter même indirectement de la succession dont il est exclu, l'art. 730, prévoyant le cas où ses enfants succédant de leur chef seraient mineurs de dix-huit ans, ajoute que l'indigne ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants. — V. *infrà*, *Usufruit légal*.

417. — La règle s'appliquerait également au conjoint complice de l'époux indigne. — Proudhon, *Usufr.*, n. 155. — *Contrà*, Chardon, *Puiss. pat.*, n. 121; Demante, t. 3, n. 39 *bis*-III; Le Sellyer, t. 1, n. 202; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 370.

418. — Mais l'indigne, pouvant succéder à ses enfants, pourra aussi exercer l'usufruit légal sur la part de succession du défunt acquise à ses enfants en qualité d'héritiers d'un de leurs frères. — Demante, t. 3, n. 39 *bis*-III; Le Sellyer, t. 1, n. 201; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — Surtout la disposition de l'art. 730, § 2, doit être restreinte à l'époux même déclaré indigne. Dès lors, l'usufruit légal du père doit s'exercer sur les biens provenant d'une succession dont la mère a été exclue et *vice versâ*. — Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 152; Zachariæ, t. 3, p. 681; Duranton, t. 3, n. 377.

CHAPITRE IV.

DIVERS ORDRES DE SUCCESSIONS.

419. — En dehors des successions anomales ou extraordinaires dont nous n'aurons pas à parler ici (V. *suprà*, v^is *Adoption*, *Retour*), et en nous tenant aux successions légales ordinaires, nous les trouvons divisées par la loi en deux classes suivant les personnes appelées à en bénéficier : les successions régulières ou les successions irrégulières. Il faut en effet distinguer, parmi les successeurs universels légaux, les *héritiers légitimes* et les *successeurs irréguliers,* et cette distinction, du moins avec les effets qu'elle comporte, est l'œuvre du Code. Du reste, au cours du XIXe siècle, une classe importante de successeurs, les parents et enfants naturels, ont passé de la deuxième catégorie dans la première et sont devenus, depuis la loi du 25 mars 1896, des héritiers légitimes avec toutes les conséquences attachées à ce titre. Malgré ce changement il est toujours exact de souligner l'inexactitude de l'art. 723 d'après lequel les successeurs irréguliers viennent à défaut d'héritiers légitimes : le conjoint survivant est en effet appelé à concourir avec les héritiers.

420. — L'intérêt de la distinction entre héritiers et successeurs irréguliers réside en ceci : 1° la loi (art. 724) accorde aux premiers seuls la saisine. Les successeurs doivent demander l'envoi en possession de la succession; 2° l'art. 724, considérant les héritiers comme continuateurs de la personne du défunt, les déclare tenus des dettes et charges héréditaires sur leurs propres biens, *ultra vires hereditatis*. Le Code ne s'étant pas expliqué à ce point de vue quant aux successeurs irréguliers, on en avait à l'origine conclu que, simples successeurs aux biens, ils n'étaient tenus qu'*intra vires hereditarias* des dettes héréditaires. Mais nous verrons qu'en pratique cette thèse est de plus en plus abandonnée.

421. — En tout cas, avant d'entrer dans le détail, posons quelques principes applicables en matière d'hérédité, quel que soit le caractère des successeurs. A quiconque prétend avoir droit à une succession possédée par un tiers compète l'action réelle en pétition d'hérédité (V. *suprà*, v^is *Héritier apparent*, *Pétition d'hérédité*). Le demandeur sur cette action devra prouver évidemment sa qualité d'héritier et son degré de parenté avec le défunt. Mais devra-t-il pour faire cette preuve s'en tenir strictement aux règles des art. 319, 321, 323, 324, C. civ., en matière de filiation, et ne pourra-t-il recourir à la preuve testimoniale pour établir une naissance ou un mariage qu'aux cas exceptionnels prévus par l'art. 46, d'inexistence ou de perte des actes de l'état civil? On s'accorde en général à répondre négativement. Les textes précités se réfèrent uniquement aux constatations relatives à l'état civil d'une personne et non au cas où l'on entend prouver la parenté à l'occasion d'une pétition d'hérédité, alors qu'un intérêt pécuniaire seul est engagé et que les sévérités de ces textes perdent beaucoup de leurs raisons d'être. Aussi bien la loi ne peut pas demander l'impossible, et pour établir une généalogie parfois lointaine, les parties seraient souvent soit privées d'actes de l'état civil, les faits à établir remontant à une époque où il n'était pas tenu de tels actes, soit dans l'ignorance invincible de l'époque et du lieu où ils ont été passés. On doit admettre comme justifiant la parenté alléguée tous les témoignages et toutes les présomptions de fait de nature à établir la vérité, qu'il s'agisse d'ailleurs de prouver la parenté ou d'en fixer le degré. — Demolombe, t. 13, n. 340, 341; Aubry et Rau, t. 1, § 67, note 12; Laurent, t. 9, n. 36, 37; Accolas, t. 2, p. 98; Huc, t. 5, n. 53; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 14; Le Sellyer, t. 1, n. 233; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1177; Planiol, *Rev. crit.*, 1888, p. 720.

422. — Tel a été le système adopté par la jurisprudence. Il a été jugé : 1° Que les questions de généalogie et de parenté qui ont pour objet des droits de successibilité ne se jugent pas par les mêmes principes que les questions d'état; que lorsque l'éloignement du temps ne permet pas la représentation des actes de filiation, la parenté et, par suite, la successibilité peuvent s'établir par des actes de famille authentiques, tels que contrats de mariage, testaments, etc., même n'émanant pas des père et mère. — Cass., 8 nov. 1820, Petit, [S. chr.]; — 14 mars 1824, N..., [S. chr.], — 18 déc. 1838, Cadroy, [S. 39.1.44, P. 39.1.121] — Paris, 2 mars 1814, Petitjean, [S. chr.]

423. — 2° Que le demandeur en pétition d'hérédité peut prouver sa parenté avec le *de cujus*, non seulement par des actes de filiation, mais encore par d'autres titres et documents, qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier. — Cass., 28 juill. 1885, Richard-Duplessis, [S. 87.1.261, P. 87.1.628]

424. — 3° Que les juges, saisis, non d'une question d'état proprement dite, mais simplement d'une action en pétition d'hérédité, peuvent, pour fixer la généalogie d'une personne, et pour décider notamment que cette personne fait la preuve de sa parenté au degré légal avec le *de cujus*, accepter comme moyens de preuve des actes autres que ceux dont la loi exige la production de la part de celui qui veut acquérir un état civil contesté, actes dont il leur appartient d'apprécier la force probante. — Cass., 9 avr. 1894, Dieuzeide, [S. et P. 94.1.288]

425. — ... Et cela, encore bien que le demandeur appuie sa prétention sur la filiation légitime, contestée par des adversaires de l'un de ses descendants. — Agen, 18 janv. 1893, de Lapeyrère, [S. et P. 94.2.82]

426. — D'où il suit que la preuve de la parenté du demandeur avec le *de cujus* peut être administrée dans les formes du droit commun et peut notamment ressortir de la preuve littérale résultant de la représentation d'actes de famille, tels que des actes de mariage civil ou religieux, des contrats de mariage, des actes de décès et des actes de donation-partage ou de partage de succession. — Même arrêt.

427. — 4° Que les actes et documents produits pour établir la parenté au degré successible ne peuvent être écartés par l'unique motif du défaut d'authenticité; il suffit que ces actes et documents, pour être appréciés, aient acquis date certaine. — Cass., 10 juin 1833, Sariac, [S. 33.1.794, P. chr.]

428. — Ces différents genres de preuve supplétive sont éga-

lement admissibles pour établir la parenté collatérale. C'est ce qu'a résolu implicitement la Cour suprême dans un arrêt ancien où elle avait à résoudre la question suivante : Peut-on invoquer la possession d'état pour établir que l'on est cousin et successible du défunt; ou bien cette faculté est-elle restreinte au cas où il s'agit de prouver la filiation? — Cass., 19 juill. 1809, Davost, [S. chr.]

429. — Jugé de même que la parenté peut s'établir, pour recueillir une succession, par d'autres actes que par les registres de l'état civil, tel qu'un contrat de mariage, un acte de partage ou tous autres actes de famille (Rennes, 8 mai 1822). En tout cas, il appartient essentiellement aux cours d'appel d'apprécier les actes tendant à établir le degré de parenté en matière de succession : et cette appréciation ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 14 janv. 1824, Delaunay, [S. et P. chr.]

430. — Le juge du fond ne fait qu'user de ce droit d'appréciation, lorsque, sans rejeter du débat aucun des actes produits, il décide que ces actes n'établissent, ni le degré de parenté du demandeur, si elle existe, ni la nature de cette parenté. — Cass., 14 janv. 1824, précité; — 28 juill. 1885, Richard-Duplessis, [S. 87.1.261, P. 87.1.628]

431. — La jurisprudence belge s'est, de son côté, toujours prononcée dans le sens de la thèse que nous venons d'exposer. — Bruxelles, 10 juin 1826, [*Pasicr.*, 26, p. 191]; — 18 mai 1855, [*Pasicr.*, 56.2.352]

432. — Notons du reste que, lorsqu'entre deux prétendants-droit à une même succession, il est intervenu un jugement passé en force de chose jugée qui reconnaît dans les deux parties la qualité de parents du défunt, mais la reconnaît dans l'une d'elles à un degré plus proche, il ne résulte pas de ce jugement qu'un tiers soit non recevable à revendiquer la succession, encore qu'il soit parent du défunt à un degré moins proche que celui qui a succombé dans la première action, s'il prouve que celui qui a triomphé n'était point parent du tout. — Cass., 6 therm. an XI, Olivier, [S. chr.]

433. — Il n'est pas permis de déroger aux règles établies pour les successions *ab intestat*, même par contrat de mariage, ni par conséquent de rétablir l'ancien ordre des successions. A la loi seule appartient le droit de fixer l'ordre de transmission des biens dont il n'a pas été disposé par le défunt (C. civ., art. 1388 et 1389).

SECTION I.

Succession régulière.

434. — La succession régulière est avant tout déférée par la loi aux parents légitimes jusqu'au douzième degré inclusivement. Cette limitation, empruntée comme principe au droit romain et inconnue tant de l'ancien droit que du droit intermédiaire, est basée sur ce que, d'une part, entre parents aussi éloignés, les relations de parenté s'effacent, et que, d'autre part, il est très-souvent difficile alors d'établir exactement le lien qui les unit. Depuis la loi du 25 mars 1896, les parents naturels rentrent également parmi les héritiers proprement dits. Voici les principaux traits du système successoral adopté par le Code civil.

435. — 1° Aucune différence ne doit être faite entre les parents du sexe masculin et ceux du sexe féminin, entre les aînés et les plus jeunes (C. civ., art. 731, 745). Ainsi, lorsqu'une succession se partage entre les lignes paternelle et maternelle, les parents paternels par les mâles n'excluent pas les parents paternels par les femmes. — Paris, 4 avr. 1808, Secondé, [S. et P. chr.] — C'est l'abrogation des droits d'aînesse et de masculinité. La règle est différente dans la succession aux majorats (Décr. 1er mars 1808, art. 35, 36, 47). — V. *suprà*, v° *Majorats*.

436. — 2° Reproduisant le principe de l'unité du patrimoine posé par la loi du 17 niv. an II, art. 62, l'art. 732 déclare que la succession est réglée sans qu'il y ait à tenir compte de la nature et de l'origine des biens la composant. C'est, en principe, et sauf solution contraire dans la matière des majorats, des substitutions et des successions anomales (V. *suprà*, v^is *Majorat*, *Retour* (droit de), et *infrà*, v° *Substitution*), l'abrogation des distinctions anciennes entre meubles et immeubles, propres et acquêts, et de la règle *paterna paternis, materna maternis*. Ainsi les biens forment une seule masse, sans distinction de leur nature, ni de la manière dont ils sont advenus au défunt.

437. — 3° Mais, par suite d'une transaction entre le principe admis par les coutumes *paterna paternis, materna maternis*, et en vigueur dans la règle toute contraire admise par le droit romain et la loi de nivôse, l'art. 733 généralise le système de la *fente* très-généralement admis autrefois quant aux meubles et acquêts. Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle ». Cette règle, remarquons-le, ne s'applique qu'à l'égard des deux dernières classes d'héritiers ; mais aussi elle concerne tous les biens du défunt sans exception.

438. — Pour déterminer à quelle ligne, paternelle ou maternelle, appartiennent les parents du défunt, il faut voir s'ils se rattachent à son père ou à sa mère, sans remonter au delà. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 251, § 360, note 1; Chabot, art. 733, n. 1; Toullier, t. 4, n. 244; Duranton, t. 6, n. 142; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 1, § 3.

439. — La ligne paternelle se compose des parents soit maternels, soit paternels du père du défunt; et la ligne maternelle se compose des parents soit paternels, soit maternels de la mère du défunt. Ainsi, les parents dont le lien avec le défunt est formé par son aïeule paternelle, doivent être considérés comme parents paternels. — Turin, 10 févr. 1812, Racagno, [S. et P. chr.]

440. — Ce partage entre les deux lignes a lieu par moitié pour le surplus de la succession, nonobstant l'acceptation par un successible d'un legs équivalant à la part qui reviendrait à sa ligne. Ainsi, lorsque le parent le plus proche dans une ligne est nommé légataire de la moitié (et plus) des biens du testateur, à condition de renoncer au surplus des autres biens, cette renonciation de la part du légataire, afin d'obtenir la délivrance du legs, fait que les parents subséquents de cette ligne sont appelés (concurremment avec l'autre ligne) au partage de la succession *ab intestat*. — Paris, 1er juill. 1811, [S. chr.] — *Sic*, sur le principe, Delvincourt, t. 2, p. 104; Toullier, t. 4, p. 344; Chabot, sur l'art. 786, n. 10; Vazeille, *eod.*, n. 4; Poujol, art. 785 et 786, n. 5; Sebire et Carteret, *Encyclop. du droit*, v° *Accroissement*, § 1, n. 5; Demolombe, t. 13, n. 369; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 2; Fuzier-Herman, art. 733, n. 11; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 410.

441. — Mais la fente peut être empêchée par la volonté du défunt. Ce n'est pas une règle d'ordre public. Ainsi, dans une succession dévolue à des collatéraux, il n'y a pas lieu à partage par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, lorsque le testateur a nommé pour ses héritiers tous ses successeurs de droit, à l'effet de partager entre eux son héritage par portions égales. — Aix, 2 janv. 1811, Aubert, [S. chr.]

442. — Et la clause par laquelle le testateur a ordonné le partage de ses biens par portions égales, entre ses plus proches parents collatéraux, exclut virtuellement la division par lignes. — Toulouse, 14 févr. 1829, Raby, [S. et P. chr.]

443. — Sauf ce cas, la fente s'applique et le système du Code civil peut se résumer en cette formule : *dimidium paternis, dimidium maternis*. La portion de biens héréditaires attribuée à chacune des lignes paternelle et maternelle doit être subdivisée en autant de parts qu'il y a de successibles égaux en degré, quoique issus de parents différents. — Cass., 31 mars 1806, Lebis, [S. et P. chr.]

444. — Il ne peut y avoir réversion à l'une des lignes de la portion destinée à l'autre, quelque différence de degré qu'il y ait dans les parents les plus rapprochés de chacune, qu'à l'égard des frères consanguins ou utérins (art. 752). Sauf cette hypothèse exceptionnelle, il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une de ces deux lignes (C. civ., art. 733).

445. — Seulement, après avoir prescrit la fente, le Code interdit la refente entre deux branches de la même ligne. Une fois la première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches ; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degré, sauf le cas de la représentation (C. civ., art. 734). Par cette disposition, la loi abolit le système de fente et de refente admis par quelques coutumes, et que quelques auteurs et certains arrêts disaient avoir été adopté par la loi du 17 niv. an II, art. 77.

446. — 4° En outre, il supprime le privilège du double lien, en

vertu duquel les frères et sœurs germains excluaient les consanguins et les utérins (Nov. 118), toutefois avec plus ou moins de restrictions, [illegible] dans les coutumes. Merlin, *Rép.*, v° *Double lien*. — Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui est dit à l'art. 752 (au sujet des frères et sœurs). Les germains prennent part dans les deux lignes » (C. civ., art. 733).

447. — Donc, sauf à ne pouvoir à cause de cela exclure les personnes qui ne sont parentes du défunt que d'un seul côté et qui prendront part dans leur ligne respective, le parent qui appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle pourra succéder dans les deux lignes. Ainsi quand un individu, né d'un père et d'une mère qui, avant de contracter mariage, étaient cousins germains, est décédé sans postérité, sa succession qui a dû être divisée en deux parts, l'une pour la ligne paternelle et l'autre pour la ligne maternelle, a pu être recueillie en totalité par sa mère, qui a pris une part comme ascendante au premier degré dans la ligne maternelle, et l'autre comme parente au plus proche degré dans la ligne paternelle. — Rouen, 22 janv. 1841, Passé, [S. 41.2.175, P. 41.1.298] — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 204; Demante, t. 3, n. 42 *bis*-III; Massé et Vergé, t. 2, § 367, note 2; Marcadé, art. 733, n. 4; Demolombe, t. 13, n. 371, 466 *bis;* Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 9; Laurent, t. 9, n. 49; Huc, t. 5, n. 56; Fuzier-Herman, art. 733, n. 7; Le Sellyer, t. 1, n. 223; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 411; Planiol, t. 3, n. 1804. — Telle était déjà dans l'ancien droit l'opinion de Pothier, *Succession*, chap. 2, sect. 2, art. 2, et Introduction au tit. 17 de la Coutume d'Orléans, n. 33. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 145; Toullier, t. 4, n. 204.

448. — Mais, comme la refente est aujourd'hui prohibée, après la division opérée entre les deux lignes, aucun droit spécial n'est attaché à la double parenté dans les deux branches d'une même ligne. — Chabot, art. 734, n. 3 et 4; Demolombe, t. 13, n. 379; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 11; Fuzier-Herman, art. 734, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.;* Planiol, t. 3, n. 1805.

449. — Spécialement, lorsqu'une succession échue à des collatéraux, autres que des frères ou sœurs et descendants d'eux, a été divisée par moitié entre les lignes paternelle et maternelle, les parents de chaque ligne recueillent la part échue à leur ligne par portions égales, sans égard au double lien (C. civ., art. 733 et 734). En d'autres termes, les cousins par père et mère dans une des lignes ne sont point préférables aux cousins utérins de la même ligne. — Bruxelles, 20 avr. 1809, Corbisier, [S. et P. chr.]

450. — La règle s'applique même si, à défaut de parents dans l'autre ligne, la succession est déférée tout entière à celle-ci. — Demolombe, t. 13, n. 379; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 12; Le Sellyer, t. 1, n. 219; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 146.

451. — Maintenant un principe dont l'origine se trouve dans la novelle 118 de Justinien et qui se rencontra, avec des applications diverses, soit dans les coutumes, soit surtout dans la loi du 17 niv. an II, le Code civil divise les héritiers légitimes en ordres ou classes, c'est-à-dire en catégories dans chacune desquelles les membres, considérés collectivement, excluent les héritiers des autres classes ou sont exclus par eux abstraction faite de la proximité du degré de parenté liant les uns et les autres au défunt. Les parents de chaque classe, si rapprochés soient-ils du *de cujus* par le sang, ne sont appelés à lui succéder qu'à défaut de tout autre parent de la catégorie préférable. Il faut combiner toutefois cette règle avec celle du partage de l'hérédité entre les deux lignes dans les cas où ce partage doit avoir lieu, ainsi que nous l'avons expliqué.

452. — L'art. 731, C. civ., annonce trois ordres d'héritiers dont il est en effet traité dans trois sections distinctes. Mais, en réalité, la loi établit quatre classes distinctes de successeurs parfaits ou réguliers, dont chacun passe en entier avant qu'on appelle aucun parent de la classe suivante, ce sont : 1° les enfants ou descendants ; 2° les ascendants et collatéraux privilégiés; 3° les ascendants ordinaires ; 4° les collatéraux ordinaires. Les ascendants privilégiés sont les père et mère; les collatéraux privilégiés (relativement à certains ascendants) sont les frères et sœurs et leurs descendants.

453. — A l'intérieur de chaque classe, c'est la proximité du degré de parenté avec le *de cujus* qui fixe l'ordre suivant lequel ses membres sont appelés à succéder. L'héritier le plus proche écarte le plus éloigné et, au même degré, les héritiers succèdent par tête. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un degré, et la suite des degrés forme la ligne (C. civ., art. 735, 736).

454. — La loi définit ensuite (art. 736) la ligne *directe* et la ligne *collatérale* et précise le mode de computation des degrés dans chacune d'elles (art. 737, 738). « En ligne directe on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes ». En ligne collatérale, on remonte à l'auteur commun dans une ligne, puis on redescend dans l'autre; on suit les générations y compris la personne dont on veut connaître le degré par rapport à une autre, mais en ne comptant pas l'auteur commun de ces deux personnes. D'après le droit canonique, les degrés en ligne collatérale ne se comptaient pas des deux côtés, mais seulement depuis la plus éloignée des personnes dont on cherchait la parenté jusqu'à l'auteur commun exclusivement. Ainsi, les deux frères étaient au premier degré. Tel était aussi le mode de computation adopté par la coutume de Normandie lorsqu'il s'agissait d'une succession aux propres. — Trib. Evreux, 9 mars 1840, sous Rouen, 7 déc. 1840, Domaine, [P. 41.1.65]

455. — Et un particulier pourrait encore aujourd'hui être considéré en fait comme l'ayant employé dans une libéralité par lui faite. Jugé qu'en appelant à un legs ses parents jusqu'à un certain degré, un testateur n'est pas nécessairement censé avoir employé le mot *degré* dans le sens du Code Napoléon. La disposition par lui faite peut, d'après les circonstances, être entendue comme s'appliquant à des parents jusqu'au même degré suivant la computation dite canonique. — Bruxelles, 12 août 1850, Bekendorp, [P. 51.1.598]

456. — Remarquons, en terminant, que si dans chaque classe l'héritier plus proche en degré exclut le plus éloigné, cela n'est vrai que sous réserve du droit de représentation établi au profit de certains successibles et les faisant monter, par une fiction légale, dans le degré d'héritiers plus proches. La préférence appartient donc en réalité dans chaque ordre à celui qui est le plus proche en degré, soit réellement, soit par l'effet de la représentation. Nous allons parler de suite de ce dernier droit avant d'étudier chacune des classes d'héritiers en particulier.

§ 1. *De la représentation.*

457. — En principe, les héritiers ne sont admis à succéder que de leur propre chef par suite du rang qu'ils occupent effectivement dans la famille du défunt. Par exception, ils sont autorisés à venir par *représentation* à la succession, c'est-à-dire en empruntant le rang d'une autre personne décédée avant le *de cujus* à laquelle la loi leur permet de se substituer. Supposons un père qui avait deux fils dont l'un, prédécédé, a laissé des enfants; ceux-ci qui, d'après la règle générale, seraient écartés de la succession de leur grand-père par leur oncle, viendront, grâce à la représentation, prendre la part de leur père, en ses lieu et place, dans cette succession. C'est ce que dit, assez mal d'ailleurs, l'art. 739 qui définit la représentation « une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer les représentants dans le degré et dans les droits du représenté ».

458. — On a beaucoup critiqué cette définition. Quelques auteurs notamment ont nié que la représentation soit une fiction. L'héritier viendrait à la succession par la volonté de la loi, en vertu du droit que la loi lui reconnaît, et non aux lieu et place d'une personne qui, étant décédée avant l'ouverture de la succession, n'y a jamais eu droit. — Toullier, t. 4, n. 189; Duvergier, sur Toullier, *ibid.*, note; Huc, t. 5, n. 58; Planiol, t. 3, n. 1761. — Mais on a répondu que la loi suppose l'existence du représenté se maintenant jusqu'au décès du *de cujus*, ce qui ne correspond pas à la réalité des faits. D'une supposition elle fait une réalité légale, ce qui est précisément le propre de la fiction. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 257, § 361, note 1; Maleville, sur l'art. 739; Chabot, *ibid.*, n. 2; Poujol, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.*; Duranton, t. 4, n. 273; Demante, t. 3, n. 47 *bis*-II; Demolombe, t. 13, n. 390; Le Sellyer, t. 1, n. 240; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 423. — L'ancien droit avait déjà cette seconde conception de la représentation. — Lebrun, liv. 3, chap. 5, sect. 1, n. 10; Pothier, *Success.*, chap. 2, sect. 1, art. 1, et Intr. au tit. 17 de la Cout. d'Orléans, n. 17; Cochin, *Œuvres*, t. 1, p. 283; t. 2, p. 686; t. 3, p. 755.

459. — Aussi bien cette controverse est surtout doctrinale.

Tout ce que l'on peut induire de la qualification de fiction donnée à la représentation, c'est (et cette solution est admise par tous) que les textes relatifs à cette matière doivent être entendus restrictivement. On peut mieux définir la représentation en y voyant *un bénéfice de la loi en vertu duquel le descendant d'un successible prédécédé prend sa place dans la succession.* Il faut surtout insister sur cette idée que la représentation suppose le représenté mort avant le *de cujus;* si, en effet, le représenté avait survécu à ce dernier, ne fût-ce qu'un instant, il eût transmis avec son patrimoine propre des droits à l'hérédité à ses héritiers personnels. Or, au cas de transmission, il n'y a en réalité qu'une succession au lieu de deux (celle du représenté et celle du *de cujus*) dans l'hypothèse de la représentation. Ajoutons que l'art. 782, C. civ., s'applique au premier cas et non au second. Remarquons aussi que le représentant est toujours le descendant du représenté.

460. — I. Admise, quoique le nom en fût ignoré, par le droit romain, la représentation était primitivement restreinte aux descendants (Inst. Just., *de hered. quæ ab intest.*, liv. 3, tit. 1, n. 6). Elle fut ensuite étendue aux enfants de frères et sœurs (Nov. 118, chap. 1, 3). Ces règles continuèrent de s'appliquer dans nos pays de droit écrit.

461. — Pendant longtemps, semble-t-il, les pays coutumiers, suivant en cela les vieilles traditions germaniques, ignorèrent la représentation (Loysel, liv 2, tit. 5). Certaines coutumes restèrent fidèles jusqu'à la fin à cette règle qu'elles tempéraient par l'institution du *rappel à succession* ou droit pour le *de cujus* d'ordonner que les enfants de tel de ses héritiers présomptifs prédécédé le représenteraient dans sa succession. Lebrun fait remarquer que « tant plus les coutumes tirent au Nord, tant plus elles sont opposées au droit de représentation » (*Success.*, liv. 3, chap. 5, sect. 2, n. 2). La plupart cependant, sous l'influence du droit écrit probablement, l'admirent en ligne directe. Mais à l'égard de la ligne collatérale, la diversité persista entre les coutumes. Les unes rejetaient la représentation d'une manière absolue, les autres l'admettaient seulement entre oncles et neveux (Cout. de Paris depuis 1580, et d'Orléans depuis 1583, Cout. de Nivernais). — Cass., 9 fruct. an XII, Chammorot, [S. et P. chr.] — Suivant d'autres enfin (Anjou, Auvergne, Bretagne, Poitou), elle s'étendait en ligne collatérale à l'infini. Ce dernier système fut adopté par la loi du 17 niv. an II, art. 77.

462. — Le Code civil a adopté, sur ce point comme en bien d'autres, une solution transactionnelle. D'après lui deux catégories de personnes peuvent être représentées par leurs descendants : 1° les enfants du défunt ; 2° ses frères et sœurs.

463. — 1° En ligne directe descendante, la représentation opère et elle a lieu à l'infini (C. civ., art. 740), c'est-à-dire au profit de tous les descendants, quel que soit leur degré par rapport au *de cujus*, mais à la condition toutefois que tous les degrés intermédiaires à franchir pour venir en rang utile soient vacants, car on ne représente pas *per saltum et omisso medio.* Nous reviendrons sur ce point.

464. — Dans cette ligne directe descendante, la représentation est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux. En ce dernier cas, elle aboutit au partage par souches et maintient ainsi l'égalité des parts primitives.

465. — Sur le point de savoir si la représentation a lieu au profit de l'adopté dans la succession du père de l'adoptant et au profit des enfants de l'adopté dans la succession de l'adoptant, V. *suprà,* v° *Adoption*, n. 251 et s.

466. — 2° En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants ou descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux (C. civ., art. 742).

467. — Cette représentation a lieu à l'infini au profit des descendants, si éloignés soient-ils, des frères et sœurs. Elle a lieu, dans tous les cas, soit qu'il s'agisse de faire concourir ces enfants ou descendants avec leurs oncles ou tantes, soit qu'il s'agisse de faire concourir entre eux, pour aboutir toujours à un partage par souches, ces enfants ou descendants placés, les uns vis-à-vis des autres, à des degrés égaux ou inégaux.

468. — Elle opère en faveur des enfants ou descendants de tous frères et sœurs, sans distinction entre les germains et ceux qui ne sont qu'utérins ou consanguins (C. civ., art. 742 et 743). — Duranton, t. 6, n. 249 et s.; Chabot, sur l'art. 742, n. 6; Demolombe, t. 13, n. 428; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 451. — V. Cass., 19 nov. 1895, Gallois, [S. et P. 96.1.121] — Seulement, les utérins et consanguins ne prennent part que dans leur ligne, tandis que les germains viennent dans les deux lignes.

469. — Mais à la différence de la loi de nivôse an II, le Code civil restreint aux descendants des frères et sœurs le bénéfice de la représentation en ligne collatérale. Pour les autres collatéraux, bien que parfois le défaut de représentation aboutisse à des résultats choquants (d'Espinay, *La liberté de tester*), il n'y a pas de représentation possible de manière à ne pas trop compliquer les partages et morceler les héritages.

470. — Il n'y a pas davantage de représentation dans la ligne directe ascendante. « La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants. Le plus proche dans chacune des deux lignes exclut toujours le plus éloigné » (C. civ., art. 741). Les ascendants ne sont appelés en effet à succéder à leurs descendants que par exception, *turbato mortalitatis ordine.* On ne les fait pas jouir du bénéfice de la représentation; on leur applique toujours la règle de la proximité des degrés.

471. — II. *A quelles conditions la représentation est-elle possible?* — Il faut : 1° Que le représentant soit un enfant ou un descendant du représenté. L'ancien droit était déjà formel en ce sens. — Loysel, liv. 2, tit. 5, règle 6; Lebrun, *Success.*, liv. 3, chap. 5, sect. 1, n. 1.

472. — 2° Que ledit représentant ait lui-même une vocation personnelle à la succession du défunt et qu'il réalise en sa personne les conditions requises pour succéder. En somme, même appelé par représentation, c'est lui qui succède. De même donc que sous l'ancien droit, il doit être dans des conditions qui le rendraient apte à succéder de son chef s'il se trouvait le plus proche en degré. Il faut donc qu'il soit capable, — Pothier, *Succes.*, chap. 2, sect. 1, art. 1, § 1; Chabot, art. 739, n. 29; Delaporte, art. 740; Merlin, *Rép.*, v° *Représentation*, sect. 4, § 1; Delvincourt, t. 2, p. 15, 16; Demolombe, t. 13, n. 393; Le Sellyer, t. 1, n. 242; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 430; Planiol, t. 3, n. 1770; Aubry et Rau, t. 6, § 597, note 13; — et ne soit pas indigne. — Mêmes auteurs.

473. — C'est parce qu'il n'a pas la vocation personnelle à la succession du *de cujus* que l'enfant naturel ne peut pas représenter son père dans la succession du père ou du frère de ce dernier. — Huc, t. 5, n. 62; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 432; Planiol, t. 3, n. 1770; — et que le fils adoptif ne saurait représenter son père dans la succession d'un ascendant de celui-ci. — Toulouse, 25 avr. 1844, Defos, [S. 45.2.69, P. 44.2.51, D. 45.2.103] — Duranton, t. 3, n. 313; Demolombe, t. 6, n. 133, et t. 13, n. 393; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 5; Laurent, t. 9, n. 65, 81; Huc, t. 5, n. 62; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 431; Gillet, *Rev. prat.*, t. 43, 1877, p. 318.

474. — Quant à la question de savoir si les enfants de l'adopté peuvent le représenter dans la succession de l'adoptant, elle dépend de celle, plus générale, de l'existence ou de la non-existence d'un droit chez ces enfants à la succession de l'adoptant. Pour ceux qui nient ce droit, la représentation ne saurait opérer. Mais la jurisprudence est contraire. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Adoption*, n. 251 et s.

475. — 3° Que le représenté soit décédé lors de l'ouverture de la succesion. « On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes » (C. civ., art. 744, al. 1). Cette solution était déjà adoptée par l'ancien droit en général (Dumoulin, sur la Cout. du Maine, art. 241; Pothier, *Success.*, chap. 2, sect. 1, art. 1, § 8, et Introd. au tit. 17 de la Cout. d'Orléans, n. 18; Lebrun, liv. 3, chap. 5, sect. 1, n. 14; Ricard, Cout. de Senlis, art. 187. — *Contrà*, Basnage, Cout. de Normandie, art. 304; Ricard, Cout. de Senlis, art. 309), et elle se justifie surtout par la tradition.

476. — Le principe s'applique à l'égard d'un héritier exclu de la succession pour s'être fait naturaliser à l'étranger sans autorisation. — Demante, t. 3, n. 50 *bis*-XI; Demolombe, t. 13, n. 404; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 434.

477. — De même, d'après l'art. 787, on ne représente pas l'héritier qui a renoncé. Sans doute celui-ci est censé n'avoir jamais été héritier (C. civ., art. 785), mais par sa renonciation, il a exercé ses droits qui ne peuvent plus l'être par un autre. La so-

lution, controversée dans l'ancien droit, est aujourd'hui certaine. Ainsi les enfants qui succèdent par représentation de leurs père ou mère prédécédés, excluent les enfants d'un autre fils du défunt qui a renoncé. — Pothier, *Success.*, chap. 2, sect. 1, art. 1, § 1.

478. — L'héritier exclu comme indigne d'une hérédité ne peut pas non plus être représenté par ses enfants dans cette succession, puisque, lors de son ouverture, il était vivant (C. civ., art. 730).

479. — Toutefois on s'accorde, nonobstant le texte de l'art. 135, C. civ., à permettre la représentation, à titre provisoire au moins, d'une personne déclarée ou présumée absente. Il serait inadmissible, dit-on en ce sens, que les cohéritiers de l'absent eussent le droit d'écarter l'absent sous prétexte que son existence n'est pas certaine et en même temps ses descendants pour cette raison que son décès n'est pas établi; aussi bien lesdits descendants ne réclament pas un droit échu à l'absent, ils agissent en se plaçant à la fois dans les deux seules hypothèses possibles : le prédécès ou la survie de l'absent. — Thiry, t. 2, n. 57; Huc, t. 1, n. 448, et t. 5, n. 63; Vigié, t. 2, n. 104; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 439; Planiol, t. 3, n. 1767. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 514.

480. — 4° Que le représenté, en le supposant survivant au défunt, eût été capable et digne de lui succéder. On ne saurait représenter une personne qui, à l'époque de l'ouverture de la succession, aurait été, en cas de survie, incapable de la recueillir. — Toullier, t. 4, n. 112 et 192; Favard de Langlade, v° *Success.*, sect. 2, § 4, n. 9; Merlin, *Rép.*, v° *Représentation*, sect. 4, § 3, n. 7; Malpel, n. 104; Duranton, t. 6, n. 81; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 441, 442; Planiol, t. 3, n. 1768. — Ces auteurs se refusent même à distinguer avec certains autres (Chabot, art. 744, n. 2; Demante, t. 3, n. 47 *bis*-VII; Demolombe, t. 13, n. 411, 415; Thiry, t. 2, n. 58) entre certains vices qui seraient absolus, comme l'incapacité, et d'autres qui seraient relatifs et n'empêcheraient pas la représentation, telle l'indignité. Aussi refusent-ils en très-grande majorité, d'accord d'ailleurs en cela avec la jurisprudence, le bénéfice de la représentation aux enfants de l'indigne prédécédé. Le représentant ne saurait avoir plus de droits que le représenté, or, s'il eût survécu, celui-ci n'en eût eu aucun.

481. — En revanche on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé (C. civ., art. 744, al. 2), ou quoiqu'on ait été exclu comme indigne de l'hérédité de celui qu'on prétend représenter. En effet, la loi n'exige nulle part que le représentant soit héritier du représenté; c'est le représentant qui vient lui-même à la succession en vertu d'un droit qu'il tient du texte législatif et non du représenté, il n'est pas l'ayant-cause de celui-ci. — Chabot, art. 739, n. 5, 10; Vazeille, art. 730, n. 4, 5; Duranton, t. 6, n. 132; Demolombe, t. 13, n. 393-398; Aubry et Rau, t. 6, § 597, note 8; Demante, t. 3, n. 11 *bis*-II; Marcadé, art. 730, n. 3; Thiry, t. 2, n. 57; Fuzier-Herman, art. 730, n. 2; Laurent, t. 9, n. 68; Huc, t. 5, n. 63; Le Sellyer, t. 1, n. 259; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 425, 426, 442 *bis*; Planiol, t. 3, n. 1771.

482. — Aussi ne doit-il pas payer les dettes dudit représenté à l'égard de la succession. — Cass., 5 frim. an VII, Lorrin, [S. et P. chr.] — De même, on peut représenter une personne, lors même qu'au jour de son décès on n'était pas conçu. — Demolombe, t. 13, n. 396, 406; Laurent, t. 9, n. 68; Thiry, t. 2, n. 57; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 428.

483. — 5° Que le représentant ne soit séparé du défunt que par des degrés intermédiaires tous vacants. La présence à l'un de plusieurs degrés intermédiaires d'un successible vivant écarté de la succession comme renonçant ou indigne l'arrête et l'empêche de monter au rang utile pour succéder. C'est ce qu'on exprime aussi bien en droit moderne que sous l'ancien droit (Lebrun, liv. 1, chap. 3, n. 12) en disant que la représentation n'a pas lieu *per saltum et omisso medio*.

484. — 6° Enfin la représentation n'est pas admise dans les successions dont la dévolution n'est pas réglée par le Code civil, toutes les fois du moins que son application serait incompatible avec les règles spéciales écrites pour ces hérédités. Ainsi en est-il quant à la succession aux parts de marais en Artois. — Cons. d'Ét., 23 janv. 1874, [Leb. chr., p. 74]; — 6 août 1878, [Leb. chr., p. 808]; — 5 août 1881, [Leb. chr., p. 767]; — 29 avr. 1887, Louis, [S. 89.3.25, P. adm. chr.]

485. — ... Et en matière de successions musulmanes. — Alger, 11 févr. 1889, [*Rev. alg.*, 89.433] — V. *suprà*, v° *Algérie* (droit musulman), n. 280 et s., 721 et s.

486. — D'ailleurs, ayant pour objet de modifier la dévolution de la succession, la représentation est régie par les mêmes principes que cette dévolution elle-même en droit international. D'après l'opinion commune donc, elle se réglera pour les immeubles par la loi *rei sitæ*. Jugé en ce sens que la dévolution d'une succession ouverte en France dépend essentiellement du statut réel français. — Par suite, le droit de représentation est régi par la loi française, encore qu'il s'agisse d'un enfant né de parents mariés dans un pays d'après la législation duquel la représentation ne pourrait être invoquée. — Besançon, 25 juill. 1876, Balmiger, [S. 79.2.249, P. 79.1007]

487. — Pour les meubles, réglée dans l'ancien droit par la loi du domicile (arrêt parl. Paris, 22 févr. 1629), elle le sera aujourd'hui par le statut personnel du défunt. — Amiens, 26 nov. 1891 (motifs), Ebroussard, [S. et P. 92.2.97] — Cependant l'arrêt précité de Besançon (25 juill. 1876) ne distingue pas. — V. *infrà*, n. 4386 et s.

488. — III. *Effets de la représentation.* — De la formule redondante de l'art. 759, il faut retenir que le représentant est subrogé aux droits qu'aurait eus dans la succession dont il s'agit le représenté s'il eût survécu au *de cujus* Il l'est d'ailleurs aussi aux obligations qui eussent incombé au représenté par rapport à cette même succession, et l'art. 848 en tire à bon droit cette conséquence que le représentant doit le rapport des libéralités reçues par le représenté.

489. — La représentation a lieu de plein droit et même contre la volonté de ceux au profit de qui elle opère. Elle leur confère exactement les droits qu'aurait eus le représenté. Rien de moins, et cela avait dans l'ancien droit ce résultat de permettre exceptionnellement à une femme, quand elle représentait son père, de recueillir le préciput d'aînesse, réservé aux héritiers mâles. Rien de plus aussi, et plusieurs enfants représentant leur père, ne prendront à eux tous que sa part, même en présence d'héritiers à égal degré qu'eux par rapport au défunt. Nécessairement en effet « dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche. Si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête » (C. civ., art. 743).

490. — Par conséquent les deux fils d'un défunt étant prédécédés laissant l'un un enfant et l'autre trois, dans la succession de l'aïeul, les quatre petits-enfants ne partageront pas par tête et ne prendront pas chacun un quart, mais il y aura deux parts égales correspondant chacune à une souche et l'une d'elles se divisera en trois. Que si l'on suppose deux petits-enfants dans chaque ligne, il faudra encore maintenir le principe de la représentation. Il y aura à cela un double intérêt : 1° les petits-enfants devront rapporter les libéralités reçues par leurs pères respectifs, ce dont ils seraient dispensés s'ils venaient de leur chef; 2° la renonciation de l'un d'eux ne profitera qu'à celui appartenant à la même souche que lui.

§ 2. *Divers ordres d'héritiers parmi les parents légitimes.*

491. — Rappelons, comme règle préliminaire et absolue, que la loi établit en réalité quatre ordres d'héritiers légitimes et que tant que dans un ordre il reste un héritier, la succession ne passe à nul autre appartenant, quoique plus proche en degré peut-être, à un ordre inférieur. A l'intérieur du même ordre, la préférence est accordée au plus proche en degré sauf, le cas échéant, l'application des règles de la représentation. Ajoutons que, quoique les enfants et parents naturels soient devenus depuis 1896 des héritiers véritables ou que les premiers concourent, sauf réduction de leur part, avec les parents légitimes des trois premiers ordres, excluant même ceux du quatrième (art. 760). — V. *infrà*, n. 532 et s.

1° *Successions déférées aux descendants.*

492. — De même qu'en droit romain et d'après le droit coutumier, en principe au moins, l'ordre des descendants est considéré par le Code civil comme le plus favorable. Il comprend les enfants et descendants légitimes ou légitimés et les enfants adoptifs.

493. — Les enfants légitimes succèdent même s'ils ont été

adoptés par un tiers, car cette adoption ne les fait pas sortir de leur famille naturelle. — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 216.

494. — Pour que les enfants légitimés et leurs descendants succèdent, il faut seulement que la légitimation soit antérieure à l'ouverture de la succession, car, en dehors d'un texte formel, la légitimation ne saurait avoir d'effet rétroactif. — Le Sellyer, t. 1, n. 95; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 208 *bis*, 462. — V. *suprà*, v° *Légitimation*, n. 93 et s.

495. — L'enfant adoptif a aussi les mêmes droits successoraux que l'enfant légitime, fût-il même un enfant naturel reconnu de l'adoptant. — Orléans, 16 juill. 1881, [*Gaz. Pal.*, 82.1.73] — fût-il survenu des enfants légitimes à l'adoptant depuis l'adoption (V. *suprà*, n. 231 et s.). Seulement ses droits sont restreints à la succession de l'adoptant, il ne succède pas aux ascendants de celui-ci (C. civ., art. 350). — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 259 et s.

496. — Mais la loi n'indique pas si les enfants, mêmes légitimés, de l'adopté, peuvent succéder à l'adoptant. Il en résulte une controverse qui divise au moins la doctrine. — V. sur cette question, *suprà*, v° *Adoption*, n. 251 et s.

497. — D'après l'art. 745, « les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages ». Ainsi ce texe supprime, en droit moderne, tout privilège de masculinité, de primogéniture (V. cependant en matière de biens communaux jouis par le défunt, *suprà*, v° *Affouage*, n. 60 et s.), et de dévolution coutumière au profit des enfants d'un premier lit. Il pose le principe du partage égal entre tous les enfants, et ce principe, admis déjà dans certaines coutumes autrefois, est demeuré depuis lors immuable. Une proposition faite en 1826 pour en atténuer la rigueur n'a eu aucun succès.

498. — Entre les enfants, s'ils sont tous au premier degré, le partage se fait par têtes. L'hérédité se divise en autant de parties égales qu'il y a d'héritiers. Il en est de même à l'égard des descendants d'un degré plus éloigné quand ils sont appelés de leur chef, par exemple, à l'égard de petits-enfants nés de deux fils (trois de l'un, un de l'autre) quand les deux fils sont renonçants ou indignes et que la représentation ne peut dès lors s'exercer. Le Code civil n'admet plus (art. 787, *in fine*) la *représentation à fin de partager* consacrée par l'ancien droit (Pothier, *Success.*, chap. 2, sect. 1, art. 1, § 4) pour arriver en ce cas spécial au partage par souches. Il a été jugé qu'il en est aussi de même à l'égard des petits-enfants issus d'un enfant unique prédécédé. — Cass., 2 avr. 1862, Malrie, [P. 63.292]

499. — Si tous ou quelques-uns viennent par représentation, le partage a lieu par souches et l'hérédité est divisée en autant de portions égales qu'il y a de souches. Puis chaque part avenant à une même souche est considérée à son tour, comme une hérédité nouvelle qui est partagée, comme le serait cette hérédité, par tête ou par souche, suivant les cas.

500. — Quand un *de cujus* laisse des descendants de degrés différents et que les plus éloignés ne peuvent pas invoquer le bénéfice de la représentation parce qu'un des degrés qui les sépare de l'auteur commun est occupé par une personne vivante, renonçante ou indigne, ces héritiers plus éloignés sont exclus par les plus proches qui partagent entre eux la succession, par tête ou par souche, suivant les cas. — V. *suprà*, n. 412.

2° *Successions déférées aux ascendants et collatéraux privilégiés.*

501. — Le second ordre comprend les collatéraux privilégiés; c'est-à-dire les frères et sœurs, légitimes ou légitimés, du défunt, et leurs enfants ou descendants d'eux, légitimes ou légitimés, à quelque degré que ce soit (C. civ., art. 333, 750, 752). A défaut de descendants, ces collatéraux-là et eux seuls sont appelés, de préférence même aux ascendants, sauf en ce qui concerne les père et mère avec lesquels ils concourent.

502. — Les explications que nous allons donner sont de tous points inapplicables en matière de parenté adoptive. Au profit du père ou des frères et sœurs adoptifs, il ne peut s'agir que d'un droit de retour sur les biens donnés par ledit père à l'adopté, lequel, du reste, au point de vue successoral, n'est pas sorti de sa famille naturelle. — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 258.

503. — Sous cette réserve, examinons deux hypothèses qui peuvent se présenter : ou les collatéraux viennent seuls à la succession; ou bien le père et la mère, ou l'un d'eux, ont survécu au *de cujus* et acceptent sa succession.

504. — I. En cas de prédécès ou de renonciation des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux (C. civ., art. 750). Peu importe que les frères ou sœurs ne soient que consanguins ou utérins; ils n'en succèdent pas moins à la totalité, à l'exclusion des ascendants et de tous autres collatéraux. Cela résulte sans conteste possible tant de la généralité des termes de l'art. 750, que des derniers mots de l'art. 752. « S'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent *à la totalité*, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne ». — Bruxelles, 28 therm. an XII, Staeske, [S. et P. chr.] — Caen, 25 frim. an XIV, N..., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 18 mai 1807, Borremans, [S. et P. chr.] — *Sic*, Maleville, *Analyse du Code civil*, t. 2, p. 20, note 1; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 2, § 2, art. 1; Toullier, t. 4, n. 221; Duranton, t. 6, n. 251; Chabot, sur l'art. 750, n. 4; Merlin, *Quest.*, v° *Successions*, § 14; Delvincourt, t. 2, p. 20, note 1; Rolland de Villargues, v° *Successions*, n. 153; Vazeille, art. 750, n. 1; Marcadé, art. 750; Demante, t. 3, n. 67 *bis*-I; Malpel, n. 140; Poujol, sur l'art. 750, n. 36; Demolombe, t. 13, n. 455; Delaporte, sur l'art. 750; Laurent, t. 9, n. 89; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 4, et § 600, notes 3, 5; Fuzier-Herman, art. 750, n. 2 et 8; Thiry, t. 2, n. 60; Le Sellyer, t. 1, n. 321; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 477; Planiol, t. 3, n. 1812. — *Contrà*, Mulle, *Disc. analytique sur le mot* « collatéraux » *de l'art. 750, C. civ., et autrefois l'ancienne coutume de Bruxelles*, art. 300. — Bruxelles, 29 janv. 1811, Stevens, [S. chr.]

505. — Ce qui est vrai des frères et sœurs l'est aussi de leurs descendants, alors même qu'ils viendraient à la succession de leur chef et sans pouvoir invoquer la représentation. Qu'il s'agisse de descendants de frères germains ou de descendants de frères soit utérins, soit consanguins (dans cette dernière hypothèse il y a exception encore au principe de la fente posé par l'art. 733), ils excluent les ascendants et les collatéraux, même de la ligne à laquelle les descendants de ces frères et sœurs n'appartiennent pas. La dispotion finale de l'art. 752, qui ne parle que des frères et sœurs consanguins, n'est que le mode d'exécution de l'art. 751, qui donne le même droit aux représentants des frères et sœurs germains. On ne concevrait pas d'ailleurs que le prédécès des père et mère eût pour effet d'attribuer aux collatéraux éloignés une part de la succession à laquelle, en cas de survie de ces parents, ils n'eussent eu aucun droit. — Mêmes auteurs. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 33.

506. — Jugé, en ce sens, qu'au cas de concours de descendants de sœurs consanguines et de cousins germains de la défunte, il n'y a pas lieu à la division en deux lignes; que la succession est déférée aux descendants des sœurs, à l'exclusion des cousins germains (C. civ., art. 733, 750 et 752). — Cass., 27 déc. 1809, Blauwart, [S. et P. chr.] — Nancy, 8 frim. an XIII, Quizin, [S. et P. chr.]

507. — ... Et que s'il y a concours des descendants de sœurs consanguines et de collatéraux de *de cujus*, il n'y a pas lieu à la division en deux lignes; que la succession est déférée aux descendants des sœurs à l'exclusion des collatéraux; que l'art. 750, C. civ., s'applique à ce cas, aussi bien qu'au cas où il s'agit de descendants de frères ou sœurs germains. — Toulouse, 27 juin 1810, Viliac, [S. et P. chr.]

508. — Même venant de leur chef; en effet, les descendants des frères et sœurs germains, utérins ou consanguins, succèdent comme héritiers de la seconde classe. Rappelons d'ailleurs qu'ils peuvent invoquer la représentation : les art. 748, 750, 751, 753, mentionnent formellement, à côté des frères et sœurs, leurs « descendants » ou leurs « représentants ». — V. *suprà*, n. 466 et s.

509. — Il y a toutefois intérêt à distinguer les frères germains et leurs descendants des frères et sœurs utérins et consanguins et de leur descendance. En effet, que le partage entre eux doive avoir lieu par tête ou par souche, il faut tenir compte en principe de la division de l'hérédité entre les deux lignes paternelle et maternelle. Les frères et sœurs venant à la succession ou dont les descendants y viennent sont-ils de lits différents, la totalité de la succession qui leur revient doit être divisée d'abord par moitié. Puis les frères germains ou leurs descendants prennent la part attribuée à chaque tête ou chaque souche dans l'une et l'autre ligne, tandis que les frères et sœurs consanguins ou leurs descen-

dants ne sont ainsi lotis que dans la ligne paternelle, et les frères et sœurs utérins ou leurs descendants que dans la ligne maternelle. Le Code civil n'a, pas plus que la loi du 17 niv. an II, aboli le privilège du double lien, en ce sens que les frères utérins ou consanguins dussent avoir dans la totalité de la succession une part égale aux frères germains, mais en ce sens seulement qu'ils viendront dans leur ligne, concurremment avec eux. — Cass., 9 brum. an VI, Tricot, [S. et P. chr.]

510. — II. Quand les collatéraux privilégiés trouvent en face d'eux les père et mère du défunt (ascendants privilégiés) ou l'un d'eux, il y a entre eux un concours qu'admettaient déjà, sinon le droit coutumier, du moins le droit romain et le droit écrit. Chaque ascendant privilégié vivant et venant à la succession a droit à un quart. Le reste seulement, c'est-à-dire la moitié s'il y a deux ascendants privilégiés, ou les trois quarts s'il n'y en a qu'un seul, revient aux collatéraux privilégiés qui le partagent entre eux par tête ou par souche, avec au besoin division de cette quote-part en deux portions égales pour la ligne paternelle et la ligne maternelle, suivant les distinctions que nous venons de faire. Tel est le résumé des dispositions assez longues des art. 748, 749, 751, 752.

511. — Il en était autrement sous la loi du 17 niv. an II : la succession d'un individu décédé sans postérité, mais qui laissait un frère consanguin et une mère, se divisait par moitié entre l'un et l'autre. — Riom, 15 therm. an XI, Marge, [S. et P. chr.]

512. — Sous l'empire de la même loi, l'aïeule maternelle du défunt succédait par préférence aux collatéraux de la même ligne, d'un degré plus éloigné, bien qu'une moitié de la succession fût déférée dans la ligne paternelle à des frères ou sœurs consanguins, à l'exclusion de leur père. — Cass., 3 janv. 1821, Lançon, [S. et P. chr.]

513. — Peu importe, pour l'application des règles du Code à ce point de vue, le motif qui écarte de la succession l'un des ascendants privilégiés. Au cas de prédécès il faut assimiler celui de la renonciation ou de l'indignité de cet ascendant. Dès lors qu'il ne vient pas à la succession, l'autre n'aura jamais droit qu'à un quart. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 490; Duranton, t. 6, n. 195; Demante, t. 3, n. 61 *bis*-I, II; Massé et Vergé, t. 2, p. 265; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 4; Demolombe, t. 13, n. 251; Le Sellyer, t. 1, n. 272; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 478.

514. — Encore ici, bien que l'art. 752 ne parle pas des descendants des frères et sœurs, ils doivent, même venant de leur chef, y être considérés comme compris. En effet, les art. 750 et 751, dont l'art. 752 n'est que le développement et la conséquence, consacrent le principe de la représentation en faveur des descendants des frères et sœurs établi par l'art. 742. Il eût été inutile de répéter dans l'art. 752 ces mots « descendants ou représentants ». D'ailleurs, l'art. 753 défère la succession à d'autres parents à défaut de frères ou sœurs *ou de descendants d'eux*. — Duranton, t. 2, n. 249, et t. 6, n. 177; Chabot, sur l'art. 752, n. 4; Rolland de Villargues, *eod. v°*, n. 163 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 17, 18, note 2; Toullier, t. 4, n. 217, 218, 222; Demante, t. 3, n. 61 *bis*-III et 66 *bis*; Massé et Vergé, t. 2, p. 265; Demolombe, t. 13, n. 452; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 5, et § 600, note 3; Laurent, t. 9, n. 91; Le Sellyer, t. 1, n. 273, 321, 325; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 479.

3° Successions déférées aux ascendants.

515. — Plus favorable aux ascendants que la loi de nivôse an II et adoptant les règles déjà suivies par le droit romain et notre ancien droit civil, sinon par les coutumes, le Code civil appelle à la succession du *de cujus* qui ne laisse ni descendants, ni collatéraux privilégiés en état de lui succéder, ses ascendants. En pareil cas, conformément au principe de la fente, la succession se divise par moitié. S'il y a des ascendants dans les deux lignes, l'une des moitiés est attribuée à ceux de la ligne paternelle, l'autre à ceux de la ligne maternelle, sauf pour les ascendants appartenant également aux deux lignes à prendre part dans l'une et dans l'autre (C. civ., art. 733, 746).

516. — Ce dernier article ajoute que dans chaque ligne, l'ascendant qui se trouve au degré le plus rapproché exclut tous les autres, aucune représentation n'étant admise dans cet ordre. Il exclut ainsi, mais dans sa ligne seulement, non seulement tous les autres ascendants de sa ligne plus éloignés que lui, mais encore tous les collatéraux, même plus proches que lui en degrés, tels que les oncles et les tantes, mais non les frères et sœurs, puisqu'ils l'excluraient eux-mêmes ou tout au moins concourraient avec lui s'il s'agissait du père ou de la mère.

517. — Entre ascendants du même degré, à l'intérieur de la même ligne, le partage a lieu par tête (C. civ., art. 746). Mais, quoiqu'il existe dans chaque ligne des ascendants en nombre inégal, la succession est néanmoins dévolue par moitié à chaque ligne ; ce n'est pas là une question de représentation, mais une hypothèse de fente ainsi que le soutenait déjà Lebrun (liv. 3, art. 5, sect. 2, n. 6) dans l'ancien droit. — Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 741, obs. 1; Demante, t. 3, n. 48 *bis*-I; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 3, n. 464; Demolombe, t. 13, n. 423 ; Le Sellyer, t. 1, n. 246; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 489. — *Contrà*, Chabot, art. 742, n. 2; Toullier, t. 4, n. 194.

518. — La loi ne prévoit pas expressément l'hypothèse, où il n'y a d'ascendants que dans une ligne. Mais la solution ne fait aucune difficulté. La moitié de la succession afférente à cette ligne vacante n'accroît pas aux ascendants de l'autre ligne. Elle est dévolue aux collatéraux, sauf le droit pour l'ascendant déjà pourvu, comme tel, de l'autre moitié, de venir, le cas échéant, dans cette classe des collatéraux.

519. — Ainsi, lorsque deux personnes unies par des liens de parenté ont contracté mariage, et qu'après le décès de l'une d'elles, les enfants issus de leur union sont eux-mêmes décédés sans postérité, l'époux survivant, non seulement recueille dans leur succession la moitié des biens qui lui est attribuée en sa qualité d'ascendant, mais encore il vient au partage de la moitié qui lui est déférée à la ligne de l'époux décédé, s'il se trouve dans cette ligne au degré successible (C. civ., art. 750 et 753). — Rouen, 22 janv. 1841, Passé, [S. 41.2.175, P. 41.1.298] — V. dans ce sens, Pothier, *Des success.*, n. 33; Lebrun, *id.*, liv. 1, chap. 5, sect. 4; Renusson, *Des propres*, chap. 2, sect. 19, n. 4.

520. — Rappelons qu'en vertu de l'art. 747, C. civ., il existe au profit des ascendants un droit de succession anomale sur les choses par eux données à leurs enfants aux descendants décédés sans postérité. — V. *suprà*, v° *Retour (droit de)*, n. 226 et s.

4° Successions déférées aux collatéraux ordinaires.

521. — Le Code civil suit, à ce dernier point de vue, le système de l'ancien droit, abstraction faite de certaines complications des coutumes en matière de succession aux propres.

522. — Aujourd'hui, dans chaque ligne, les collatéraux ordinaires sont appelés à défaut de collatéraux privilégiés et d'ascendants. Peu importe qu'il y ait dans l'autre ligne des ascendants même du premier degré (V. *infrà*, n. 529). Ils succèdent ainsi seulement à leurs parents légitimes ou légitimés; l'adoption, pas plus que la filiation naturelle, ne crée aucun lien successoral entre l'adopté ou l'enfant naturel et les parents de l'adoptant ou du père naturel en ligne collatérale, sauf les hypothèses spéciales aux frères et sœurs des art. 351 et 766, C. civ. — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 259.

523. — Dans chaque ligne échue aux collatéraux, le plus proche en degré exclut les autres, car la représentation n'est pas admise dans cet ordre. S'ils sont plusieurs au même degré, ils partagent par tête. Mais cela n'a lieu qu'à l'intérieur de la ligne, car la première opération à accomplir est celle de la fente entre les deux lignes et chaque moitié de la succession peut être dévolue à des collatéraux très-inégaux en degré. Pas plus que sous l'empire de la loi de nivôse, les collatéraux de l'une des deux lignes, paternelle ou maternelle, ne peuvent exclure d'une succession les collatéraux de l'autre ligne, sous prétexte qu'ils descendent d'ascendants plus rapprochés du défunt. — Cass., 23 mess. an IV, Pignolet, [S. et P. chr.]

524. — Seulement, les collatéraux qui appartiennent également aux deux lignes prennent part dans chacune d'elles. Nous avons déjà dit, en une hypothèse analogue, que la suppression du privilège du double lien n'empêchait pas ce résultat. — V. sous l'empire de la commune de Saint-Sever, Cass., 29 déc. 1829, Lespès, [S. et P. chr.]

525. — Mais, par ailleurs, cette suppression empêche absolument les collatéraux parents dans les deux lignes de se considérer comme étant plus rapprochés en degrés que ceux qui sont

distants du *de cujus* d'un même nombre de générations, mais d'un seul côté seulement. La question a été soulevée relativement aux *cousins germains*. Le mot *germain* qui, appliqué aux frères et sœurs a un sens spécial par opposition au mot *utérin* ou *consanguin*, l'a-t-il encore quand il est ajouté au mot *cousin*? Se conformant aux données du langage usuel, la doctrine a de tous temps répondu négativement et entendu l'expression *cousin germain* des enfants de frères ou sœurs, sans distinction entre les frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins. — Valette, *Code civil*, t. 1, p. 212, note 1; Laurent, t. 13, n. 496; Le Sellyer, t. 1, n. 21; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 58; Ch. Perrin, *Gaz. des Trib.*, 26-27 mars 1894.

526. — Telle a été aussi l'opinion admise par la jurisprudence, tant belge que française : « Attendu, dit la cour de Bruxelles, que, dans le langage usuel, on désigne par *cousin germain, cousine germaine*, les parents au quatrième degré, sans distinguer s'ils sont unis par le simple ou par le double lien; qu'en droit, ces expressions ont la même signification, comme il résulte, en toute évidence, des diverses dispositions dans lesquelles le législateur les emploie; que la loi n'attache un sens plus restreint au mot *germain* que lorsqu'il est joint à celui de frère ou de sœur, pour indiquer les enfants issus d'un même père et d'une même mère, par opposition à *consanguin* et *utérin* ». — Bruxelles, 11 juill. 1868, [*Pasicr.*, 71.2.212]

527. — Et la Cour de cassation française n'est pas moins formelle. D'après elle, si, dans les art. 733 et 752, C. civ., la loi réserve la qualification de parents *germains* à ceux qui descendent d'un même père et d'une même mère, c'est uniquement au point de vue de l'hérédité entre les lignes paternelle et maternelle, et des droits que ces diverses catégories d'héritiers exercent dans l'une et l'autre ligne. — Cass., 19 nov. 1895, Gallois, [S. et P. 96.1.121]

528. — Mais, lorsqu'il s'agit de la supputation des degrés de parenté, il résulte du rapprochement des art. 174, 738, C. proc., que, par l'expression *cousins germains*, la loi désigne d'une manière générale les cousins du degré le plus rapproché, c'est-à-dire ceux qui sont entre eux parents collatéraux au quatrième degré (et non pas seulement les enfants nés de frères ou sœurs germains). — Même arrêt.

529. — L'application du principe de la fente à l'égard des ascendants et des collatéraux ordinaires aura ce résultat de faire fréquemment venir un ascendant dans une ligne et des collatéraux dans l'autre (C. civ., art. 753). Rien de particulier à signaler dans cette situation quand la moitié de la succession dévolue aux ascendants est attribuée à des ascendants ordinaires. Mais au père ou à la mère survivante qui concourt avec des collatéraux ordinaires, la loi fait un petit avantage, conforme, selon toute vraisemblance, aux intentions du défunt : elle lui donne l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété, soit la jouissance d'un sixième de la succession en dehors des trois sixièmes dont il est propriétaire (C. civ., art. 754). Peu importe que cet ascendant soit déjà donataire ou légataire de son enfant. — Chabot, art. 754, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 8.

530. — La loi vise ainsi un usufruit légal soumis aux règles régissant l'usufruit ordinaire, notamment quant au paiement des dettes et à la nécessité pour le parent usufruitier de fournir caution. — Chabot, art. 754, n. 4; Demolombe, t. 13, n. 466; Aubry et Rau, t. 2, § 477, note 25, et t. 6, § 597 *bis*, note 7; Laurent, t. 9, n. 97; Clément, *Etudes prat. sur l'usufruit*, n. 13; Thiry, t. 2, n. 61; Huc, t. 5, n. 72; Fuzier-Herman, art. 754, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 493; Planiol, t. 3, n. 1817. — Mais c'est aussi un véritable droit de succession rendant exigible le droit de mutation par décès. — Naquet, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 2, n. 896.

531. — Au delà du 12e degré, les parents ne succèdent plus (C. civ., art. 755-1°). Cette limitation, inconnue de notre ancien droit ou du droit intermédiaire, paraît cependant encore trop lointaine à des auteurs qui invoquent, pour arrêter le droit successoral au 6e degré, notamment, l'exemple de l'étranger (Codes espagnol et italien) et demandent une réforme analogue en France, souvent avec le désir plus ou moins secret de faire profiter les caisses du Trésor public d'un plus grand nombre de successions en deshérence (Chambre, sess. 1891, ann. *J. off.*, p. 274 et s., sess. 1892, *ibid.*, p. 994 et s.). — Du moins, ajoute l'art. 755, à défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout. C'est le seul cas de dévolution d'une ligne à l'autre.

§ 3. *Droits des parents naturels.*

532. — Sont admis parmi les parents naturels à se succéder les uns aux autres : 1° l'enfant naturel qui peut recueillir la succession de ses père et mère; 2° les pères et mères naturels qui succèdent à leur enfant mort sans postérité; 3° les frères et sœurs naturels qui, enfants naturels d'une même personne, viennent à la succession les uns des autres à défaut d'enfants ou d'ascendants.

533. — Ces divers successeurs dont la loi du 25 mars 1896 a fait des héritiers légitimes n'ont cependant de droits qu'en cas de parenté naturelle simple. Tout droit de succession disparait quand la parenté est adultérine ou incestueuse.

1° *Droits successifs des enfants naturels.*

534. — I. *Historique.* — Les législateurs de presque tous les temps ont, dans l'intérêt des bonnes mœurs et de l'ordre social, établi une grande différence entre la condition des enfants issus de mariages légitimes et celle des enfants issus d'unions illicites. Il est inutile d'insister sur la théorie romaine en ce point, car elle résulte de la façon toute artificielle dont était comprise alors la famille. Jusqu'à Justinien, l'enfant naturel n'a aucun droit dans la famille paternelle, mais est assimilé à un enfant légitime vis-à-vis de sa mère.

535. — Dans l'ancien droit le principe est : « Enfants bâtards ne succèdent » (Cout. Paris et Orléans); quelques coutumes seulement « se singularisent » dit Lebrun, en conférant à ces enfants des droits dans leur famille maternelle. Ils n'avaient qu'une action en aliments aussi bien en pays de droit écrit que sous l'empire des diverses coutumes.

536. — Le droit intermédiaire se jeta dans l'excès contraire avec les lois des 4 juin 1793 et 12 brum. an II qui donnèrent aux enfants naturels les mêmes droits de successibilité qu'aux enfants légitimes tant en ligne directe qu'en ligne collatérale et firent rétroagir, en partie au moins, leurs dispositions jusqu'au 14 juill. 1789, étant d'ailleurs observé que ces lois n'empêchaient pas les enfants naturels nés sous l'empire de coutumes les admettant par exception à succéder, de se prévaloir de ces règles coutumières. — Bruxelles, 10 mess. an XIII, Leduc, [S. et P. chr.]

537. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'enfant naturel d'une personne décédée dans l'intervalle de la loi du 4 juin 1793 à la loi du 12 brum. an II étant assimilé à l'enfant légitime, avait droit par conséquent, s'il n'était en concours avec des collatéraux, à la totalité de la succession. — Cass., 14 févr. 1832, Poudensan, [S. 33.1.70, P. chr.]

538. — Seulement il ne pouvait venir à une succession par représentation de ses père et mère, si ceux-ci étaient décédés avant le 14 juill. 1789, c'est-à-dire à une époque où il eût été incapable de leur succéder. — Cass., 4 frim. an III, Harley, [S. et P. chr.]; — 12 pluv. an VIII, Chambon, [S. et P. chr.] — *Contrà*, en cas de représentation en ligne collatérale, Cass., 27 mess. an VII, Martin, [S. et P. chr.]

539. — Les conséquences de cette législation furent telles au point de vue social qu'il fallut la modifier presque de suite. Ce fut l'œuvre du décret du 1er compl. an II, des lois des 3 vend. et 15 therm. an IV qui en supprimèrent l'effet rétroactif et restreignirent le droit des enfants naturels de succéder à leurs collatéraux et de représenter leurs père et mère au cas où ceux-ci seraient décédés après la publication de la loi du 4 juin 1793. — Aix, 6 juin 1811, Arnaud, [S. et P. chr.]

540. — Mais il a été jugé que la loi du 2 vent. an VI a rétabli absolument le droit de successibilité réciproque créé par la loi de brumaire an II entre les enfants naturels et leurs collatéraux. — Cass., 26 janv. 1832, de Cossé-Brissac, [S. 32.1.234, P. chr.]

541. — Mais en l'an II on escomptait la promulgation prochaine d'un Code civil et l'art. 1 de la loi du 12 brumaire portait qu' « à l'égard des enfants naturels dont le père et la mère seraient encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits devaient être, en tout point, réglés par les dispositions du Code ».

542. — La Cour de cassation en concluait que, quant aux

successions ouvertes dans l'intervalle de cette loi à la promulgation du Code civil, les droits des enfants naturels ne pouvaient être fixés que par celui-ci, qu'il y avait donc lieu de surseoir à toute [illegible] définitive jusqu'à sa publication. — Cass., 24 prair. an VII, Banis, [S. et P. chr.]; — 4 pluv. an VIII, Olivier, [S. et P. chr.]; — [illegible] niv. an X, Brunel, [S. et P. chr.]; — 4 germ. an X, Deledeque, [S. et P. chr.]; — 23 mess. an X, Lemaire, [S. et P. chr.]; — 24 frim. an XI, Hénon, [S. et P. chr.]; — 4 vent. an XI, Neuville, [S. et P. chr.]; — 4 prair. an XI, Lecourt, [S. et P. chr.]; — 12 fruct. an XI, Lemaire, [S. et P. chr.]; — 13 fruct. an XI, Lalo, [S. et P. chr.]; — 10 vend. an XII, Petit, [S. et P. chr.]; — 8 mess. an XII, Mioche, [S. et P. chr.]; — 2 vent. an XII, Delavacquerie, [S. et P. chr.]; — 2 brum. an XIII, Dewatines, [S. et P. chr.]; — 20 germ. an XIII, Solon, [S. et P. chr.]; — 15 fruct. an XIII, Lhermise, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 18 vent. an XII, Graye, [S. et P. chr.] — Paris, 27 flor. an XIII, Delavacquerie, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Paris, 6 flor. an X, Thege, [S. et P. chr.]

543. — Enfin, les 2 germ. et 9 flor. an XI, furent promulgués les titres du Code civil fixant pour l'avenir les droits des enfants naturels, et la loi du 14 flor. an XI régla le sort de ceux dont les parents étaient décédés depuis le 12 brum. an II.

544. — Il a été jugé qu'en maintenant par son art. 2 les dispositions des père et mère en faveur de leurs enfants naturels, sauf la réduction à la quotité disponible aux termes du Code civil, la loi du 14 flor. an XI n'a pas entendu que cette réduction s'opérerait d'après les principes du Code relatifs aux successions légitimes; qu'elle a voulu qu'elle eût lieu suivant les règles déterminant les droits des enfants naturels dans l'hérédité de ceux de leurs auteurs qui les ont reconnus. — Cass., 22 mess. an XIII, Reynier, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Nîmes, 24 flor. an XII, Saint-Gilles, [S. et P. chr.]

545. — ... Et que si, d'après l'art. 3 de cette même loi, « les conventions et les jugements passés en force de chose jugée par lesquels l'état et les droits desdits enfants naturels auraient été réglés, seront exécutés selon leur forme et teneur » (V. pour l'application de cette disposition, Cass., 1er mess. an XIII, Renom, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1811, Cauroy, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 vent. an XII, Brunel, [S. et P. chr.] — Paris, 9 déc. 1808, Grénard, S. et P. chr.], ce texte n'a pas été jugé applicable aux conventions et jugements entre les enfants naturels et leurs parents vivants. — Cass., 18 flor. an XIII, Richon, [S. et P. chr.]

546. — ... Ni susceptible de rendre les actes par lui maintenus opposables à des tiers qui n'y ont été ni parties, ni appelés, et qui avaient antérieurement acquis des droits sur les biens de la succession du père, en les tenant des héritiers légitimes de celui-ci. — Cass., 20 mai 1806, Lefèvre, [S. et P. chr.]

547. — Le Code civil a pris un moyen terme entre les rigueurs de l'ancienne législation et l'indulgence de la législation intermédiaire. Il a concilié les droits de la nature et la dignité du mariage, en donnant à l'enfant naturel légalement reconnu une part des biens de ses père et mère, mais en ne faisant point cette part égale à celle de l'enfant légitime. De plus cette part ne lui est pas attribuée à titre d'héritier; enfin l'enfant naturel n'a aucun droit sur les biens des parents de ses père et mère (C. civ., art. 756 ancien).

548. — Mais les idées dont s'était inspirée la législation révolutionnaire ont persisté dans beaucoup d'esprits et on a reproché au Code civil sa dureté envers les enfants naturels : les obligations résultant de la paternité sont, a-t-on dit, toujours les mêmes, qu'elle soit légitime ou naturelle. Cette conception, qui tient peu de compte de l'intérêt social, a été très-énergiquement soutenue et a triomphé, pour partie du moins, dans la loi du 25 mars 1896. Frappé de ce fait que très-souvent les parents naturels cherchaient par des moyens détournés à faire passer leur fortune à leurs enfants naturels de préférence à la famille légitime, le législateur a : 1° considérablement élevé la part héréditaire de l'enfant naturel ; 2° fait de lui un héritier véritable, ayant la saisine ; 3° augmenté le chiffre de la réserve que lui reconnaissait déjà la jurisprudence sous l'empire du Code civil.

549. — En ce qui concerne cette réserve nous renvoyons surtout aux explications données *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 136 et s. Nous traitons de la saisine en général *infrà*, n. 946 et s. Nous devons donc examiner surtout ici l'étendue des droits héréditaires de l'enfant naturel. Mais avant tout rappelons ces deux principes posés déjà *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 24 et 426, et qui n'ont jamais varié : 1° L'enfant naturel n'a de lien légal avec ses père et mère que par l'effet de sa reconnaissance volontaire ou forcée. Il n'aura donc, même par rapport à eux, de droits héréditaires que s'il est « légalement reconnu » (C. civ., art. 756; — V., en ce qui touche spécialement l'enfant reconnu pendant le mariage, l'exception de l'art. 337).

550. — 2° La reconnaissance volontaire ou forcée ne crée de lien légal qu'entre le reconnaissant et l'enfant. Ce dernier n'a donc aucun droit sur la succession des parents, ascendants ou collatéraux, de ses père et mère, puisqu'il n'est pas entré dans la famille (C. civ., art. 756 ancien, art. 757 nouveau). Il ne peut même pas, par une extension de l'art. 766, succéder à la sœur naturelle de son père. — Paris, 26 mars 1891, Morse, [S. 91.2.204, P. 91.1.1190, D. 91.2.172]

551. — II. *Nature du droit de l'enfant naturel. — Conséquences.* — L'enfant naturel a sur la succession de son auteur qui l'a reconnu un véritable droit réel de succession. Pour la quote-part que la loi lui attribue, il devient propriétaire des biens héréditaires dès l'ouverture de la succession. On en a douté sous l'empire du Code civil, peut-être surtout à raison des souvenirs de l'ancien droit.

552. — Mais l'art. 54 du projet du Code civil discuté au Conseil d'Etat portait : « Les parents naturels n'ont qu'une créance sur les biens de leurs père et mère décédés. La loi ne la leur accorde que lorsqu'ils ont été légalement reconnus ». Au mot *créance*, on substitua celui de *droit*, qui n'indique pas une simple action personnelle contre l'héritier, mais un droit dans la succession même. « Le droit de l'enfant naturel, disait Bigot de Préameneu, est, sous le rapport de créance, une participation à la succession ». C'est donc une véritable portion héréditaire que lui accorde la loi. Ajoutons que l'art. 723 porte qu'à défaut d'héritiers légitimes, les biens passent aux enfants naturels; que, de plus, la rubrique du chapitre qualifie les droits des enfants naturels de successions irrégulières. C'est donc que l'enfant naturel n'a pas un simple droit de créance, mais un *jus in re* sur les biens de ses père et mère. — Cass., 20 mai 1806, Lefèvre, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1847, Duval, [S. 47.1.660, P. 47.2.87, D. 47.1.265] — Bruxelles, 27 juill. 1827, H..., [S. et P. chr.] — Nancy, 22 janv. 1838, André, [P. 43.2.326] — Merlin, *Quest.*, v° *Réserve*, §§ 1 et 2 ; Chabot, t. 2, p. 27 ; Loyseau, p. 624, et *Appendice*, p. 101 ; Toullier, t. 4, n. 234, 246 à 248 ; Delvincourt, t. 2, p. 21, note 5 ; Duranton, t. 6, n. 275 à 278 ; Malpel, n. 161 ; *Pandect. franç.*, t. 3, p. 112 ; Favard de Langlade, v° *Succession*, sect. 4, § 1, n. 8 ; Vazeille, sur l'art. 757, n. 10 ; Poujol, p. 275 et 276 ; Demante, t. 3, n. 74 *bis*-II ; Marcadé, art. 756, n. 1 ; Massé et Vergé, t. 2, § 407, note 3 ; Demolombe, t. 14, n. 24 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 605, p. 322 et § 638, note 2 ; Hureaux, t. 5, n. 205, 206 ; Le Sellyer, t. 1, n. 346 ; Thiry, t. 2, n. 79 ; Huc, t. 5, n. 91 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Envoi en possession*, n. 4 ; Laurent, t. 9, n. 120 ; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 2, § 305, note 13 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 607 ; Lyon-Caen, note sous Montpellier, 24 févr. 1873, [S. 74.2.65, P. 74.332] — *Contrà*, Blondeau, *Tr. de la sépar. des patrim.*, p. 583.

553. — La question ne peut plus faire de doute aujourd'hui puisque, d'après l'art. 756 nouveau, « les enfants naturels légalement reconnus sont appelés *en qualité d'héritiers* ».

554. — La jurisprudence a toujours adopté cette thèse dont elle a tiré de multiples conséquences admises en général par la doctrine précitée : 1° L'enfant naturel a droit à des biens en nature et on ne peut le forcer à se contenter d'une simple somme d'argent. — Paris, 22 mai 1813, Féry, [S. et P. chr.] — Paris, 6 août 1872, Bourdin, [D. 74.2.95] — Trib. Bruxelles, 1er févr. 1888, [*Pasicr.* 88.3.185]

555. — 2° Il peut exercer l'action en pétition d'hérédité et, en cas d'aliénation des biens héréditaires par un héritier apparent, revendiquer la quote-part que la loi lui réserve contre les tiers acquéreurs même de bonne foi pendant dix ou vingt ans, et contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi pendant trente ans. Il importe peu qu'au jour de l'aliénation l'existence de cet enfant n'ait pas été connue. — Poitiers, 18 avr. 1832, Vacheron, [S. 32.2.379, P. chr.] — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 283; Malpel, nº 210, 211, 319.

556. — 3° Il peut quereller les aliénations émanant de l'héritier légitime sans son concours et n'est même pas tenu en pareil cas de discuter les biens de l'héritier avant d'agir en revendication

contre les tiers, si les biens n'ont pas été vendus de bonne foi. — Cass., 20 mai 1806, Lefure, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Paris, 14 fruct. an XI, Delasalle, [S. et P. chr.]

557. — Seulement si l'héritier légitime a vendu tout ou partie de la succession avant que l'enfant naturel ait fait connaître son état et réclamé ses droits, cet enfant ne peut ensuite provoquer la nullité des ventes contre les tiers qui ont traité de bonne foi avec l'héritier. Dans ce cas, l'enfant naturel n'a qu'une action contre l'héritier pour obtenir sa part dans le prix résultant des aliénations. — Paris, 12 avr. 1823, Ducasse, [S. et P. chr.]

558. — Et l'enfant naturel qui n'a fait reconnaître sa qualité qu'après l'aliénation des biens de la succession faite de bonne foi par l'héritier apparent, doit, lors du partage, prendre les choses dans l'état où elles se trouvent, c'est-à-dire que la valeur des immeubles doit être déterminée entre les copartageants par les prix énoncés aux actes de vente, et non d'après leur état au jour de l'ouverture de la succession. — Cass., 20 janv. 1841, de Brenon, [P. 43.2.330]

559. — 4° Il a qualité suffisante pour poursuivre *de plano* les débiteurs de la succession ou recevoir d'eux un paiement sans avoir besoin de se faire, au préalable, reconnaître par les parents légitimes du défunt. — Cass., 17 prair. an XI, Saint-Sauveur, [S. et P. chr.] — Paris, 25 pluv. an X, Moulinier, [S. et P. chr.]; — 17 flor. an XII, Rasseneau, [S. et P. chr.] — Riom, 22 mars 1816, Danglard, [S. et P. chr.]

560. — 5° L'enfant naturel pourra aussi provoquer le partage contre les héritiers ou intervenir sur la demande en partage que l'un des héritiers aurait formée contre les autres. — Paris, 4 germ. an XIII, de la Ferté, [S. et P. chr.]

561. — C'est le droit commun de l'art. 815, C. civ., qui pourra être exercé par ledit enfant soit vis-à-vis de parents légitimes... — Cass., 22 avr. 1840, De Conférend, [P. 40.2.461]; — 1er mars 1875, Bonjean, [S. 75.1.200, P. 75.493, D. 75.1.153] — Paris, 30 juin 1851, Boisson, [S. 52.2.360, P. 52.161, D. 52.2.264] — Trib. Bruxelles, 1er févr. 1888, [*Pasicr.* 88.3.185]

562. — ... Soit vis-à-vis d'autres enfants naturels. — Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 32; Huc, t. 5, n. 91; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 610.

563. — Jugé, dans le même sens, que l'enfant naturel est recevable à former, aux frais de la masse, une action en partage contre les héritiers légitimes pour obtenir la portion que la loi lui accorde, la demande en délivrance n'étant d'ailleurs exigée de lui que lorsqu'il est appelé à la succession à défaut de parents légitimes. — Nancy, 22 janv. 1838, André, [P. 43.2.326]

564. — Et cette action en partage est, de l'avis unanime aujourd'hui, une véritable action en partage de succession et non l'action *communi dividundo*. — *Contrà*, Paris, 4 germ. an XIII, de la Ferté, [P. chr.] — Chabot, t. 2, p. 207; Vazeille, art. 757, n. 9.

565. — A *fortiori*, l'enfant naturel, ayant un droit réel, a, par cela même, qualité pour être admis à la levée des scellées, à l'inventaire et à toutes les opérations préliminaires du partage. Il pourrait même, avant que sa qualité fût pleinement justifiée, requérir l'apposition des scellés, puisque, à la différence de la Coutume de Paris qui exigeait la saisine chez le requérant, il suffit, d'après l'art. 909, C. proc. civ., de *prétendre droit dans la succession*. — Chabot, t. 2, p. 30; Loiseau, *Tr. des enf. natur.*, p. 416 et s.; Toullier, t. 4, n. 263; Favard de Langlade, v° *Succession*, sect. 4, § 1, n. 14; Vazeille, sur l'art. 757, n. 10; Poujol, p. 276, 278.

566. — 6° Le partage doit avoir lieu dans les formes prévues par la loi, et l'enfant naturel peut l'attaquer si ces formes n'ont pas été observées ou s'il n'y a pas participé. La nullité du partage doit être obtenue pour ce dernier motif sans distinguer suivant que l'enfant naturel avait demandé la délivrance ou obtenu l'envoi en possession avant le partage ou non. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 612. — *Contrà*, Agen, 17 nov. 1869, Pradié, [S. 70.2.141, P. 70.582]

567. — L'omission de l'enfant naturel dans un partage d'ascendant donnerait ouverture à la nullité de l'art. 1078, C. civ. — *Contrà*, Troplong, *Don.*, t. 4, n. 2324; Duranton, t. 9, n. 635.

568. — 7° L'enfant naturel peut contraindre au rapport les divers parents légitimes avec lesquels il concourt. — Cass., 28 juin 1831, Gabriel, [S. 31.1.679, P. chr.] — Amiens, 26 nov. 1811, Landrin, [S. et P. chr.] — Paris, 5 juin 1826, Bottot-Dumesnil, [S. et P. chr.] — Orléans, 7 janv. 1860, Lochard, [S. 60.2.225, P. 61.631, D. 60.2.33] — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 258; Loiseau, p. 695. — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 50 et s.

569. — ... Aussi bien, d'ailleurs, les ascendants que les collatéraux. — *Contrà*, Demante, t. 3, n. 76 *bis*-I; Le Sellyer, t. 1, n. 361.

570. — ... Aussi bien en ce qui concerne les donations que pour les legs. — Cass., 16 juin 1847, Duval, [S. 47.1.660, P. 47.2.87, D. 47.1.265] — Amiens, 26 nov. 1811, Landrin, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Paris, 5 juin 1826, Bottot-Dumesnil, [S. et P. chr.] — Delvincourt, t. 2, p. 22, note 5.

571. — ... Et sans faire même d'exception pour les donations antérieures à sa reconnaissance. — Cass., 16 juin 1847, précité. — Rouen, 27 janv. 1844, Duval, [S. 44.2.534, P. 44.2.126] — *Contrà*, Grenier, *Don.*, t. 2, n. 665; Richefort, t. 2, n. 548; Loiseau, p. 698; Poujol, art. 756, n. 14.

572. — Ce rapport doit avoir lieu non pas toujours en moins prenant (*Contrà*, Paris, 5 juin 1826, précité. — Demante, t. 3, n. 76 *bis*-II), mais en moins prenant ou en nature, suivant les cas, conformément au droit commun.

573. — Le rapport peut être aussi exigé par l'enfant naturel des autres enfants naturels concourant avec lui.

574. — Toutes ces solutions, développées *suprà*, v° *Rapport à succession*, et très-généralement admises sous l'empire du Code civil, sont aujourd'hui incontestables depuis la loi du 25 mars 1896.

575. — 8° Il en est *a fortiori* de même de celles qui consistent à faire profiter l'enfant naturel du rapport ainsi obtenu des parents légitimes ou des enfants naturels et à obliger les enfants naturels au rapport vis-à-vis des parents légitimes. Remarquons, même à ce dernier point de vue, que le mot spécial d'*imputation* réservé au rapport de l'enfant naturel par l'ancien art. 760, C. civ., a disparu dans la rédaction nouvelle de 1896, et que l'obligation du rapport existe pour cet héritier légitime nouveau dans les mêmes conditions que pour les autres. — *Contrà*, autrefois, en ce qui concerne les fruits ou intérêts échus depuis l'ouverture de la succession, Cass., 11 janv. 1831, Claverie, [S. 31.1.181, P. chr.] — Pau, 14 juill. 1827, Claverie, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Rapport a succession*.

576. — 9° Pour calculer les droits de l'enfant naturel, il y a lieu de déduire de la masse, non seulement les dettes, mais aussi les legs. — Cass., 15 nov. 1859, Bailly, [S. 59.1.881, P. 60.129, D. 59.1.443] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 34 et 34 *bis*, qui réfute l'opinion contraire.

577. — 10° L'accroissement de la part advenant à un autre parent légitime ou naturel, renonçant ou indigne, profite à l'enfant naturel comme aux autres héritiers. — *Contrà*, Loiseau, p. 653.

578. — 11° L'enfant naturel peut réclamer le bénéfice de l'art. 918, eût-il été reconnu postérieurement à l'aliénation. — Demante, t. 3, n. 74 *bis*-II et 76; Demolombe, t. 14, n. 24 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 605, p. 322; Laurent, t. 9, n. 129; Arntz, t. 2, n. 1339; Hureaux, t. 5, n. 205, 206; Le Sellyer, t. 1, n. 346; Huc, t. 5, n. 91; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 607. — *Contrà*, Grenoble, 20 déc. 1858, [*J. de Grenoble*, 1859, p. 89]

579. — 12° Il peut exercer le retrait successoral en vertu de l'art. 841, C. civ. — V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 318 et s.

580. — 13° Il demande valablement a être envoyé en possession provisoire des biens de ses père et mère absents. — Demolombe, t. 14, n. 44; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 625. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 147.

581. — 14° On admettait déjà avant 1896 que la demande d'envoi en possession d'un enfant naturel empêchait l'héritier légitime de revenir sur sa renonciation (ce n'est plus douteux aujourd'hui en cas d'acceptation de sa part), et, au moins dans la doctrine, qu'il avait droit aux fruits des biens composant sa part héréditaire, à compter de l'ouverture de la succession. — Aubry et Rau, t. 6, § 638, note 7; Delvincourt, t. 2, p. 48; Demolombe, t. 14, n. 33; Laurent, t. 9, n. 245; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 624.

582. — L'opinion contraire, reportant son entrée en jouissance au jour de sa demande en délivrance, était adoptée par la jurisprudence. — Cass., 22 mars 1841, Delille, [S. 41.1.453, P.

41.1.606] — Bordeaux, 21 mars 1856, Mézès, [S. 57.2.173, P. 57.909] — mais elle n'est plus soutenable aujourd'hui, l'enfant naturel étant un héritier.

583. — 15° Tout acte passé par l'enfant naturel au sujet de la succession avant son ouverture est nul comme pacte sur succession future. — Bruxelles, 18 févr. 1813, Fauwels, [S. et P. chr.]

584. — III. *Quotité des droits de l'enfant naturel.* — L'enfant naturel est désormais un héritier légitime. En cette qualité, il conserve *a fortiori* l'avantage qu'il avait naguère, seul de tous les parents naturels, de concourir avec les parents légitimes, même les plus favorables. Sauf l'application de l'art. 337, C. civ., il n'est exclu par aucun d'eux, même par les enfants légitimes, sauf à voir sa part varier suivant la qualité des parents légitimes qu'il rencontre en face de lui, et même, d'après l'art. 760 nouveau, il exclut les collatéraux ordinaires.

585. — Mais une observation préliminaire s'impose. Dans son nouveau texte comme dans le texte primitif, le Code civil, pour fixer la part des enfants naturels, emploie la formule : « Si les père ou mère *laissent* des descendants... des ascendants... des frères et sœurs ». En faut-il conclure que les droits héréditaires desdits enfants sont déterminés d'après l'ordre des parents légitimes existant au décès du *de cujus*, sans tenir compte du fait qu'ils viennent à la succession ou qu'au contraire ils en sont exclus comme renonçants ou indignes? La jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative et de tout temps.

586. — Il a été jugé que les droits de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère se déterminent eu égard au nombre et à la qualité des parents laissés réellement par ceux-ci, alors même que ces parents ne leur succèdent pas en leur qualité d'héritiers. — Cass., 31 août 1847, Rollindes, [S. 47.1.735, P. 47.2.513, D. 47.1.324]

587. — Ainsi, le droit de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère est fixé par l'existence des frères ou sœurs, et non par leur concours comme héritiers. En conséquence, l'enfant naturel n'est appelé à recueillir que la moitié de la portion qu'il aurait eue s'il avait été légitime, bien que les frères ou sœurs du défunt soient exclus de la succession par l'institution d'un légataire universel. — Cass., 15 mars 1847, Vergnes, [S. 47.1.178, P. 47.1.475, D. 47.1.138]; — 17 févr. 1865, Daube, [S. 65.1.105, P. 65.241, D. 65.1.49]; — 20 avr. 1875, Péacan, [D. 75.1.49] — Nancy, 25 août 1831, Bureau de bienf. de Bar-le-Duc, [S. 31.2.343, P. chr.] — Paris, 15 mai 1846, Delaberge, [P. 46.2.107] — Lyon, 23 mars 1855, Bredin, [D. 56.2.2]; — 21 janv. 1869, Roux, [S. 69.2.296, P. 69.1157] — Paris, 6 août 1872, Bourdin, [S. 72.2.311, P. 72.1216, D. 74.2.94] — Douai, 28 avr. 1874, Péacan, [S. 74.2.195, P. 74.837, D. 75.2.49] — Paris, 24 juin 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.231] — Limoges, 7 déc. 1886, [*Gaz. Pal.*, 87.1.161] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 266 à la note; Grenier, *Donat.*, t. 2, p. 266; Malpel, *Successions*, n. 161; Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 1, p. 554; Richefort, n. 457; Bertauld, *Quest. doct*, n. 375.

588. — Mais l'opinion contraire, adoptée par un seul arrêt (Toulouse, 8 juin 1839, Blanc, S. 39.2.358, P. 39.2.132), prévaut au contraire en doctrine. D'après la plupart des auteurs, l'expression « laissé » doit s'entendre dans la loi non de l'existence au jour du décès du *de cujus*, mais de l'arrivée à la succession, et il ne faut tenir compte ni des héritiers renonçants ou indignes des parents visés dans l'article, ni de ceux qui sont entièrement exclus par un testament. — Chabot, art. 757, n. 6, 11; Delvincourt, t. 2, p. 285, note 4; Loiseau, p. 653, 658; Duranton, t. 6, n. 274, 285; Poujol, art. 757, n. 22; Favard de Langlade, v° *Success.*, sect. 4, § 1, n. 10; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 255; Massé et Vergé, t. 2, p. 273; Marcadé, art. 757, n. 4; Demante, t. 3, n. 275 *bis*-I; Demolombe, t. 14, n. 54, 65; Hureaux, t. 5, n. 210; Pont, *Rev. crit.*, t. 14 (1859), p. 1 et s., et note sous Cass., 31 août 1847, [S. 47.1.785]; Laurent, t. 9, n. 113; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 15; Vigié, t. 2, n. 136; Thiry, t. 2, n. 86; Huc, t. 5, n. 94; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. du conj. surv.*, n. 95; Le Sellyer, t. 1, n. 349; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 635; Planiol, t. 3, n. 1830.

589. — Ils font remarquer d'abord que la portée de la jurisprudence est diminuée, dans la question, de ce fait que dans toutes les affaires à elle soumises, les parents légitimes étaient exclus par la présence d'un légataire universel et n'avaient dès lors ni à accepter, ni à répudier, et que, sauf en une seule espèce jugée par la Cour de Paris le 6 août 1872, Bourdin, [S. 72.2.311, P. 72.1216, D. 74.2.94], il s'agissait de savoir quelle somme de biens l'enfant naturel pouvait réclamer comme réservataire en présence d'un légataire universel. Or suivant quelques-uns des auteurs précités (Duranton, Poujol, Demolombe, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*), il faut distinguer : dans le cas d'institution d'un légataire venant absorber toute la quotité disponible, l'existence des frères et sœurs doit être prise en considération pour déterminer la quotité de la réserve de l'enfant naturel bien qu'ils ne concourent pas effectivement au partage ; mais si ces frères et sœurs sont éloignés du partage, non en raison de l'existence d'un légataire venant se substituer à eux, mais par suite d'indignité ou de renonciation, les droits de l'enfant naturel doivent être réglés en considération du degré de parenté des héritiers qui succèdent à leur défaut.

590. — On fait remarquer, en ce sens, d'une part, qu'entendre dans les art. 758 et s. le mot *laissé* comme synonyme de *laissé comme héritiers*, c'est se conformer à l'interprétation admise pour les art. 746, 750, 753; d'autre part, que l'art. 785 efface rétroactivement la qualité d'héritier chez le renonçant.

591. — La doctrine contraire aboutit du reste à des conséquences inadmissibles, au cas notamment où tous les parents du *de cujus*, mort après son conjoint, et qui sont appelés à concourir avec l'enfant naturel, seraient renonçants ou indignes : si la part héréditaire de l'enfant doit se fixer d'après la quotité des héritiers existant lors du décès, que fera-t-on du surplus de la succession qu'on refuse de lui attribuer? Le remettra-t-on aux collatéraux qu'il exclut d'après le nouvel art. 760 ou, le cas échéant, à l'Etat? Cette solution paraît bien insoutenable.

592. — Le Code civil, pour fixer les droits de l'enfant naturel, distingue trois hypothèses suivant que les parents légitimes par lui rencontrés sont : 1° des enfants ou descendants; 2° des ascendants ou des collatéraux privilégiés; 3° des collatéraux ordinaires. Remarquons d'ailleurs que dans les deux premières hypothèses la loi mesure les droits de l'enfant sur ceux d'un enfant légitime en lui attribuant une quote-part de ce qu'il aurait obtenu s'il eût été légitime. D'où il suit que la portion héréditaire accordée à l'enfant naturel, ne doit pas être prise seulement sur les biens dont se fût composée sa réserve, s'il avait été légitime, mais sur l'universalité de la succession. — Cass., 28 janv. 1808, Montlaur, [S. et P. chr.] — Montpellier, 15 therm. an XI, Sue, [P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Success.*, sect. 2, § 2, art. 1, n. 4; Favard de Langlade, *Rép.*, *eod.*, sect. 4, § 1, n. 9; Demolombe, t. 16, n. 51; Massé et Vergé, t. 2, p. 272; Marcadé, art. 761, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 5; Laurent, t. 9, n. 126; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 637.

593. — Il a été jugé, d'autre part, que les droits de l'enfant naturel d'un étranger en concours avec des collatéraux également étrangers, sont valablement réglés d'après les art. 756 et 757, C. civ., lorsque les collatéraux ont formé devant les tribunaux français la demande en liquidation, et ont eux-mêmes invoqué l'application de la loi française; ils ont renoncé, par là, aux droits du statut personnel. — Paris, 23 nov. 1840, Hanthal, [P. 40.2.734] — V. *infrà*, n. 4442.

594. — A. En présence d'*enfants légitimes*, le droit de l'enfant naturel est réduit à son minimum, car la loi veut favoriser le mariage et la famille légitime. Il est depuis 1896 de la moitié (autrefois le tiers) de ce qu'il eût été si l'enfant avait été légitime (C. civ., art. 758 nouveau), réserve faite toujours de l'application de l'art. 337 si, né avant le mariage de son auteur, d'un autre que du conjoint de celui-ci, il n'est reconnu qu'après le mariage :

595. — 1° S'il n'y a qu'un enfant naturel le procédé à suivre pour calculer dans chaque espèce le montant de cette part est fort simple. On commence par le supposer légitime et, le comptant pour une tête à l'égal des autres, on calcule les droits qu'il eût eus comme tel; puis on ne lui en laisse que la moitié, l'autre moitié allant grossir les parts des enfants légitimes en se répartissant également entre eux. — Cass., 26 juin 1809, Picot, [S. et P. chr.] — Amiens, 26 nov. 1811, Landrin, [S. et P. chr.]

596. — Ce procédé est adopté universellement dans la doctrine. Un seul auteur (Blondeau, *Tr. de la sép. des patr.*, p. 528, note 2) en a soutenu, sans le développer d'ailleurs, un autre consistant à considérer la portion d'enfant légitime comme une action de société, chaque enfant légitime ayant une action et l'enfant naturel un tiers (aujourd'hui une moitié) d'action. Mais ce système aboutit à donner à ce dernier la moitié de ce qu'ont les enfants légitimes, et non pas, comme le veut la loi, la moitié de ce

qu'il aurait eu s'il eût été lui-même légitime; il doit donc être rejeté.

597. — D'après le mode de calcul ordinaire l'enfant naturel aura droit respectivement au quart de la succession s'il concourt avec un enfant légitime, au sixième s'il y a deux enfants légitimes, au huitième s'il y en a trois, etc.

598. — Les descendants d'enfants légitimes prédécédés viennent à la succession par représentation de leurs père ou mère, et ne comptent que pour les têtes de ceux-ci dans le calcul de la part de l'enfant naturel. Soit un enfant légitime, trois petits-enfants d'un autre fils prédécédé et un enfant naturel, ce dernier prendra un sixième (moitié d'un tiers) de la succession. Les cinq autres sixièmes formeront deux parts, l'une pour l'enfant légitime, l'autre à partager entre les trois petits-enfants. — Chabot, art. 757, n. 8; Loiseau, p. 646-648; Demolombe, t. 14, n. 64; Duranton, t. 6, n. 273; Hureaux, t. 5, n. 215; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 7; Laurent, t. 9, n. 114; Le Sellyer, t. 1, n. 352; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 640.

599. — Mais si les petits-enfants viennent de leur chef, leur père étant renonçant ou indigne, dans l'hypothèse précitée, l'enfant naturel qui les eût exclus s'il eût été légitime prendra un quart de la succession, car il n'est en concours qu'avec un enfant légitime. Si même leur père était fils unique, il prendra pour la même raison la moitié de la succession. — Malpel, n. 159; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 252; Marcadé, art. 757, n. 1; Vazeille, art. 757, n. 2; Massé et Vergé, t. 2, p. 273; Demante, t. 3, n. 75 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 66; Gros, n. 46, 47; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 8; Arntz, t. 2, n. 1340; Thiry, t. 2, n. 81; Le Sellyer, t. 1, n. 351; Vigié, t. 2, n. 138, 139; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 641. — *Contrà,* Chabot, art. 757, n. 6; Duranton, t. 6, n. 274; Taulier, t. 3, p. 173, qui appliquent ici encore le principe de la représentation. Rappelons que la question ne se pose pas pour la jurisprudence qui n'envisage que les parents laissés, quelque parti qu'ils prennent. — V. *suprà,* n. 587.

600. — Aux enfants légitimes il faut assimiler ici les enfants adoptifs. — Cass., 3 juin 1861, Arvi, [S. 61.1.990, P. 62.199, D. 61.1.336] — Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 4; Laurent, t. 9, n. 113; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 462. — Et les enfants légitimés. — Mêmes auteurs.

601. — 2° La question se complique s'il y a concours, non plus d'un seul, mais de plusieurs enfants naturels avec un ou plusieurs enfants légitimes. Pratiquement, et la question n'a jamais fait doute en jurisprudence, on considère momentanément chaque enfant naturel, quel qu'en soit le nombre, comme un enfant légitime; on opère fictivement, le partage en autant de parts égales qu'il y a de têtes présentes ou représentées; puis, en définitive, on attribue à chaque enfant naturel aujourd'hui la moitié, avant 1896 le tiers seulement, de la portion qu'il serait réputé avoir dans ce partage fictif : ou bien encore on peut faire un total des enfants naturels et des enfants légitimes, multiplier par deux, autrefois par trois, ce total et, par là, on obtient un résultat dont chaque enfant naturel a une unité. — Cass., 26 juin 1809, Picot, [S. et P. chr.]; — 23 juin 1831, Gabriel, [S. 31.1. 279, P. chr.]

602. — Cette solution, dont la simplicité a fait le succès, est adoptée également par la majorité des auteurs. — Merlin, *Quest. de droit,* v° *Réserve,* §§ 1 et 2; Chabot, t. 2, p. 99 et s.; Loiseau, *Tr. des enfants naturels,* p. 624, et *appendice,* p. 101; Toullier, t. 4, n. 234, 246 à 248; Delvincourt, t. 2, p. 21, n. 5; Duranton, t. 6, n. 275 à 278; Malpel, n. 161; *Pand. franç.,* t. 3, p. 112; Favard de Langlade, v° *Success.,* sect. 4, § 1, n. 8; Vazeille, sur l'art. 757, n. 4; Poujol, p. 291; Marcadé, sur l'art. 757, n. 3; Demante, t. 3, n. 75 *bis*-IV et V; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 511; Taulier, t. 3, p. 173; Hureaux, t. 5, n. 211, 214; Demolombe, t. 14, n. 67 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 9; Massé et Vergé, t. 2, p. 272; Arntz, t. 2, n. 1342; Baudry-Lacantinerie, *Précis,* t. 2, n. 107; Huc, t. 5, n. 96; Le Sellyer, t. 1, n. 355; Vigié, t. 2, n. 140; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 644. — Et il a été formellement dit dans les travaux préparatoires de la loi de 1896 que ce système devrait être maintenu. Quelques auteurs lui ont fait cependant des critiques, d'ailleurs fort exactes, et M. Planiol (t. 3, n. 1833) regrette que le législateur de 1896 n'en ait pas tenu compte. On lui reproche de ne pas maintenir un rapport constant entre la part de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime, et surtout de ne pas donner à chacun des divers enfants naturels la moitié de ce qu'il eût eu s'il avait été légitime, car des retranchements subis par chacun d'eux les enfants légitimes profitent seuls, et on traite chaque enfant naturel comme si tous étaient légitimes excepté lui. La lettre même de la loi est donc violée.

603. — Aussi quatre ou cinq systèmes différents ont-ils été proposés pour remédier à cet inconvénient (V. Unterholzner, cité par Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 9; Blondeau, p. 528, note 2; Thiry, t. 2, n. 81; Chénon, *Des droits succcessifs des enfants naturels en concours avec des enfants légitimes*). Le plus connu est celui *de la répartition* dû à M. Gros (*Rech. sur les droits success. des enf. naturels,* n. 18 et s.). D'après cet auteur, l'art. 757 ancien, en parlant de l'enfant naturel au singulier, avait laissé à l'interprète le soin de déterminer la part à attribuer à plusieurs enfants naturels, faute de prévoir cette hypothèse. Or si l'on remarque que sous l'empire de ce texte un enfant légitime avait les 5/6 de la succession, en présence d'un seul enfant naturel, on pourrait en conclure que ce rapport de cinq à un devait être maintenu quel que fût le nombre des enfants naturels : l'enfant légitime devait donc prendre les 5/7 de l'hérédité s'il y en avait deux, les 5/8 s'il y en avait trois, etc. Tous ces systèmes n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique et il est inutile d'y insister.

604. — Si l'un de plusieurs enfants naturels est renonçant ou indigne, il est réputé n'avoir jamais été héritier, la succession sera donc partagée comme s'il n'existait pas. Cette solution, admise déjà en général avant 1896 (Chabot, art. 757, n. 12; Favard de Langlade, v° *Success.,* sect. 4, § 1, n. 10; Le Sellyer, t. 1, n. 356; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 646 *bis.* — *Contrà,* Hureaux, t. 5, n. 219), ne saurait plus faire aucun doute depuis que l'enfant naturel est devenu un véritable héritier.

605. — B. *En concours avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés.* — L'enfant naturel a droit aux trois quarts (autrefois moitié) de ce qu'il eût eu comme enfant légitime, c'est-à-dire de la succession tout entière (C. civ., art. 759 nouveau). Tout le monde s'accorde, bien que le texte parle au singulier, à reconnaître que la part des enfants naturels est ici fixée aux trois quarts, quel que soit leur nombre. Le dernier quart est attribué aux parents légitimes qui se le partagent conformément aux règles du droit commun et de la même façon qu'ils diviseraient entre eux la succession tout entière en l'absence d'enfants naturels, tandis que les enfants naturels partagent entre eux par tête. — Duranton, t. 6, n. 286; Demolombe, t. 14, n. 79; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 75 *bis*-VIII; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 16; Planiol, t. 3, n. 1834, 1835; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 648, 649; Huc, t. 5, n. 98.

606. — Il a été jugé, en ce sens, qu'en cas de concours entre les père et mère, les frères et sœurs, et l'enfant naturel du *de cujus* décédé *ab intestat,* la moitié de la succession est déférée à l'enfant naturel, et l'autre moité doit être répartie entre les ascendants et les frères et sœurs, d'après les règles ordinaires; les frères et sœurs ne sont pas exclus par les père et mère. — Bruxelles, 22 déc. 1888, l'Etat belge, [S. 89.4.24, P. 89.2.44] — *Contrà,* Gros, n. 51, 53.

607. — La règle est applicable alors même qu'il n'y a qu'un ascendant, frère ou sœur, bien que la loi suppose qu'il y en ait plusieurs. Mais l'est-elle encore quand il y a un ou plusieurs ascendants dans une ligne ou encore un frère, soit utérin, soit consanguin, et des collatéraux dans l'autre ligne? Sous l'ancienne législation la question revenait à celle-ci : l'enfant naturel n'aura-t-il que la moitié de la succession, ou bien prendra-t-il la moitié de la portion affectée à la ligne de l'ascendant, et les trois quarts de celle affectée à la ligne collatérale?

608. — Aujourd'hui il s'agit de savoir si (art. 759 et 760 nouveaux) l'enfant naturel aura les trois quarts de la succession ou bien les trois quarts de la moitié attribuée à l'ascendant et la totalité de l'autre qui irait aux ascendants. En résumé faut-il appliquer ou non ici le système de la fente? L'affirmative est admise dans un premier système. Notamment l'enfant naturel qui concourt avec une tante utérine et un frère consanguin du défunt a droit aux trois quarts dans la ligne maternelle, et à la moitié dans la ligne paternelle. — Paris, 30 pluv. an XIII, Bergeret, [S. et P. chr.] — Amiens, 23 mars 1854, De Belloy, [S. 54.2.289, P. 56.3.126, D. 57.2.5] — Trib. Pontoise, 14 mars 1884, B. de F..., [S. 84.2.152, P. 84.1.923] — Delvincourt, t. 2, p. 22, note 4 (qui toutefois fait des réserves pour le cas où il y aurait un ascendant dans une ligne et aucun parent successible dans l'autre); Vazeille, art. 757, n. 9; Toullier,

t. 4, n. 256; Chabot, art. 757, n. 13; Poujol, art. 757, n. 26; Demante, t. 3, n. [illegible] *bis* 9; Massé et Vergé, t. 2, § 369, note 13; Marcadé, art. 757, n. 4; Arntz, t. 2, n. 1344; Vigié, t. 2, n. 1[illegible]2; Le Selyer, t. 1, n. 353; Planiol, *Rev. crit.*, 1891, p. [illegible].

609. — Mais l'opinion contraire prévaut aujourd'hui. — Bordeaux, 5 mai 1856, Boisdon, [S. 56.2.6[illegible], P. 5[illegible].441] — Amiens, 5 déc. 1889, Doutard, [S. 90.2.126, P. 90.1.699, D. 90.2.184] — *Sic*, Favard de Langlade, *v° Success.*, sect. 4, § 1; Duranton, t. 6, n. 287; Malleville, *Succ. d'après le C. civ.*, p. 94; Taulier, t. 3, p. 175; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 757, obs. 3; Gros, n. 5[illegible]; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 525; Demolombe, t. 14, n. 7[illegible]; Hureaux, t. 5, n. 216, 218; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 12; Laurent, t. 9, n. 124; Thiry, t. 2, n. 85; Huc, t. 5, n. 99; Planiol, t. 3, n. 1838; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 653; Bourbeau, note sous Bordeaux, 5 mai 1856, [S. 56.2.6[illegible]]

610. — La fente est une opération d'ordre secondaire, intéressant la seule famille légitime, qui n'intervient qu'après une première répartition entre cette famille et l'enfant naturel. Surtout le texte de la loi ne comporte pas une telle distinction dans l'effet de la présence d'un ascendant ou d'un collatéral privilégié en face de l'enfant naturel. Aussi bien s'il n'y avait pas de collatéral du tout dans une branche, l'enfant naturel n'aurait certainement droit, en présence d'un ascendant de l'autre ligne, qu'aux trois quarts de la succession : comment sa situation pourrait-elle être améliorée par la présence de parents légitimes dans les deux lignes?

611. — Jamais on n'a douté que lorsque le *de cujus* a laissé à la fois un ou plusieurs frères et sœurs et en même temps des neveux nés d'un frère prédécédé, l'enfant naturel est réduit à la portion qu'il a en présence de frères et sœurs seulement et que, la succession étant dévolue entre les collatéraux privilégiés légitimés suivant les règles du droit commun, les neveux y puissent venir par représentation. — Cass., 5 juin 1893, Cremnitz, [S. et P. 93.1.348, D. 93.1.383]

612. — Mais jusqu'en 1896, au contraire, la question de savoir quelle était la portion de l'enfant naturel en concours avec des neveux ou nièces du défunt exclusivement était très-controversée. Cette part était-elle des trois quarts comme en présence de collatéraux ordinaires à cette époque, ou seulement de moitié, les neveux pouvant invoquer contre ledit enfant le bénéfice de la représentation?

613. — La jurisprudence se prononçait en faveur du premier système et niait l'application de la représentation en la matière. — Cass., 6 avr. 1813, Pigeaux, [S. et P. chr.]; — 20 févr. 1823, Duplessis, [S. et P. chr.]; — 28 mars 1833, Moreau, [S. 33.1.234, P. chr.]; — 31 août 1847, Rollindes, [S. 47.1.785, P. 47.2.513, D. 47.1.324]; — 13 janv. 1862, Vespe, [S. 62.1.225, P. 62.557, D. 62.1.142]; — 4 janv. 1875, Castellain de Lyspré, [S. 75.1.53, P. 75.120, D. 75.1.487]; — 2 mai 1888, Léonard, Rueff, [S. 88.1.217, P. 88.1.521, D. 88.1.209] — Bordeaux, 16 juin 1806, Février, [S. et P. chr.] — Riom, 29 juill. 1809, de Mozac, [S. et P. chr.] — Paris, 16 juin 1812, Pigeaux, [S. et P. chr.] — Montpellier, 13 juill. 1812, Delzeuze, [S. et P. chr.] — Rouen, 17 mars 1813, Boullanger, [S. et P. chr.] — Agen, 16 avr. 1822, David, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1823, Lille, [S. et P. chr.] — Rouen, 14 juill. 1840, Danger, [S. 40.2.524, P. 40.2.718] — Toulouse, 29 avr. 1845, Rollondes, [S. 46.2.50, D. 45.2.165] — Paris, 20 avr. 1853, Morel, [S. 53.2.318, P. 55.2.129, D. 53.2.190]; — 25 mars 1859, De B..., [P. 59.342] — Bordeaux, 26 juin 1861, Gassies, [P. 62.557] — Paris, 14 juill. 1871, Bergold, [S. 71.2.141, P. 71.505, D. 72.2.65] — Douai, 4 mai 1874, Castellain de Lyspré, [S. 74.2.304, P. 74.1278, D. 75.2.15] — Cass. belge, 21 nov. 1868, [*Pasicr.*, 69.1.42] — Gand, 20 févr. 1867, [*Pasicr.*, 67.2.229] — Liège, 29 févr. 1868, [*Pasicr.*, 68.2.159] — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 667; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Successions*, sect. 2, § 1, n. 7, et *Manuel des success.*, p. 134; Vazeille, art. 757, n. 6; Malpel, n. 159; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 757, t. 1, p. 550; Richefort, *Etat des personnes*, t. 3, p. 376; Cadrès, *Tr. des enfants naturels*, n. 193; Loiseau, *App.*, p. 108 (il avait soutenu d'abord l'opinion contraire); Taulier, t. 3, p. 175; Troplong, *Don.*, t. 2, n. 776; Marcadé, art. 757, n. 2; Laurent, t. 9, n. 119 et s.; Massé et Vergé, t. 2, p. 275; Vigié, t. 2, n. 142; Massé, note sous Cass., 13 janv. 1862, [S. 62.1.225]; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 650.

614. — L'opinion contraire, rarement consacrée en jurisprudence (Pau, 4 avr. 1810, Garnotis, [S. et P. chr.] — Rennes, 26 juill. 1843, Lafargue, S. 44.2.341, P. 44.2.486] — Amiens, 5 déc. 1889, Doutard, S. 90.2.126, P. 90.1.699, D. 90.2.184), a trouvé au contraire de nombreux partisans dans la doctrine qui admettait les descendants des frères et sœurs à représenter leurs parents à l'encontre d'un enfant naturel. — Chabot, art. 757, n. 9 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Représentation*, sect. 4, § 7 (ces deux auteurs sont revenus deux fois à l'examen de la question); Maleville, *Analyse du Code civil*, t. 2, art. 747; Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 21, note 8; Delaporte, *Pand. franç.*, t. 3, p. 112; Toullier, t. 4, n. 233; Duranton, t. 6, n. 288; Poujol, n. 25; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 254, note *a*; Demante, t. 3, n. 75 *bis*-VII; Chabot, art. 757, n. 9; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 514; Gros, n. 55; Hureaux, t. 5, n. 217; Demolombe, t. 14, n. 75, et t. 19, n. 159; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 10; Cotelle, *C. civ. approfondi*, t. 1, p. 269; Arntz, t. 2, n. 1343; Thiry, t. 2, n. 83; Huc, t. 5, n. 98; Le Sellyer, t. 1, n. 357, 358; P. Pont, *Rev. lég.*, 1846, p. 99, note sous Cass., 31 août 1847, [S. 47.1.785], et *Rev. crit.*, t. 14, p. 1.

615. — C'est ce dernier système que consacre le nouvel art. 759 en donnant expressément à l'enfant naturel les mêmes droits quand il concourt avec des descendants de frères ou sœurs, qu'ils viennent par représentation ou de leur chef, que quand il concourt avec des frères et sœurs.

616. — C. *En concours avec des collatéraux ordinaires.* — D'après l'art. 760 nouveau, l'enfant naturel a droit à l'intégralité de la succession non seulement, comme autrefois, quand il n'y a aucun parent au degré successible venant à la succession, mais même quand il se trouve seulement en présence de collatéraux ordinaires. Il passe également avant le conjoint du défunt (C. civ., art. 767), sauf application de l'art. 337 en cas de reconnaissance de l'enfant faite au cours du mariage.

617. — IV. *Droits des descendants de l'enfant naturel.* — « En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents » (C. civ., art. 761). Les mots *enfants* et *descendants* ne s'appliquent qu'à la postérité légitime ou légitimée, à l'exclusion de la postérité naturelle. Certains auteurs, il est vrai, soutiennent l'opinion contraire; mais ils sont divisés eux-mêmes sur l'application de leur système. Ainsi, suivant Delaporte (*Pand. franç.*, t. 3, p. 116), les descendants naturels doivent recueillir entière la créance qu'ils trouvent dans la succession de leur père, et ils n'éprouvent de réduction qu'autant qu'ils sont en concours avec un enfant légitime. Au contraire, Favard de Langlade (v° *Succession*, sect. 4, § 1, note 15), Delvincourt (t. 2, p. 22, note 1), Maleville (t. 2, p. 239), qui admettent aussi les descendants naturels par représentation, n'attribuent à chacun qu'une quotité de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes. — V. Duranton, t. 6, n. 295.

618. — Mais notre thèse prévaut d'une façon absolue dans la doctrine la plus récente. — Loiseau, p. 643; Chabot, art. 759, n. 1; Toullier, t. 4, n. 259; Malpel, n. 293; Poujol, art. 759, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 759, obs. 3; Marcadé, art. 759, n. 1; Taulier, t. 3, p. 187; Demante, t. 3, n. 78 *bis*-II; Hureaux, t. 5, n. 223; Demolombe, t. 14, n. 88; Arntz, t. 2, n. 1347; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 17; Laurent, t. 9, n. 128; Thiry, t. 2, n. 87; Massé et Vergé, t. 2, p. 277; Huc, t. 5, n. 101; Fuzier-Herman, art. 759, n. 2; Le Sellyer, t. 1, n. 378; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 663; Planiol, t. 3, n. 1841.

619. — Si, en effet, les termes de l'art. 761 sont d'un certain vague, les descendants naturels des enfants naturels sont écartés par la formule de l'art. 757 : « La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père et de leur mère ». Ils ne peuvent donc venir à ces successions ni de leur chef, ni dès lors par représentation de l'enfant naturel leur père.

620. — D'après l'art. 761, les descendants légitimes ou légitimes de l'enfant naturel le représentent valablement dans la succession de ses auteurs pour concourir avec quelque héritier que ce soit. Sur ce point, tout le monde est d'accord. Mais comme la vocation à une succession par représentation suppose nécessairement l'aptitude à la recueillir de son chef, ces descendants se trouvent ainsi implicitement autorisés à succéder au défunt de leur chef, notamment s'ils sont en ordre utile d'après le droit commun, à venir à la succession, bien que l'enfant naturel leur père soit renonçant ou indigne. Ils pourraient alors écarter le conjoint survivant, mais seraient exclus, faute de figurer en

ordre utile, par un enfant légitime ou naturel du défunt. — Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 759, note 3; Taulier, t. 3, p. 187; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 259, note 1; Demante, t. 3, n. 78 *bis*-I; Demolombe, t. 14, n. 86; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 517; Hureaux, t. 5, n. 224; Massé et Vergé, t. 2, p. 278; Arntz, t. 2, n. 1348; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 18; Vigié, t. 2, n. 145; Thiry, t. 2, n. 88; Huc, t. 5, n. 101; Le Sellyer, t. 1, n. 379; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 661; Planiol, t. 3, n. 1840. — *Contrà,* à raison des mots de l'art. 761 : « en cas de prédécès », Chabot, art. 759, n. 2, 4; Poujol, art. 759, n. 1; Vazeille, art. 759, n. 2; Toullier, t. 4, n. 259; Duranton, t. 6, n. 294; Marcadé, art. 759, n. 1; Laurent, t. 9, n. 127.

621. — V. *Réduction et extension des droits de l'enfant naturel.* — A. Prévoyant que souvent les père et mère naturels chercheraient à avantager l'enfant naturel au delà des limites par lui posées, le Code civil avait, dans les art. 760 et 908, pris des précautions pour empêcher ce résultat. Il était interdit aux enfants naturels de recevoir de telles libéralités, et cette règle était sanctionnée par la nullité de ces dispositions, nullité que la jurisprudence la plus récente considérait comme d'ordre public et invocable par tout intéressé. Pour s'assurer d'ailleurs que le taux légal ne serait pas dépassé, l'enfant naturel devait imputer sur sa part héréditaire les libéralités par lui reçues sans pouvoir en être dispensé par leur auteur. On discutait le point de savoir si ces règles étaient applicables aux libéralités reçues par ses enfants légitimes ou légitimés.

622. — Toutes ces questions ont été examinées ailleurs (V. *suprà*, v[is] *Donation entre-vifs*, n. 1139 et s.; *Legs*, n. 316 et s.; *Rapport à succession*, n. 50 et s.). Aussi bien elles n'ont plus qu'un intérêt historique. D'une part, l'imputation spéciale à l'enfant naturel a été supprimée par la loi du 25 mars 1896. D'autre part, cette même loi a modifié profondément la rédaction de l'art. 908 en : 1° réduisant l'incapacité de recevoir des enfants naturels aux libéralités entre-vifs et posant seulement une limite maxima pour les libéralités testamentaires; 2° en limitant le nombre des personnes susceptibles de se prévaloir de cette incapacité. — V. *suprà*, v[is] *Donation entre-vifs*, n. 1149 et s.; *Legs*, n. 316 et s.

623. — B. *Si la portion héréditaire attribuée par la loi à l'enfant naturel ne peut être augmentée, peut-elle être diminuée?* — 1° Evidemment les père et mère naturels ne peuvent pas déshériter absolument leur enfant. De tout temps, en effet, et malgré quelques divergences en doctrine, on a attribué à l'enfant naturel une réserve sur les biens du père ou de la mère qui l'a reconnu. Ses droits ne peuvent être réduits au-dessous de cette réserve et il peut demander la réduction de toutes libéralités y portantt atteinte (Sur ces questions et sur les difficultés qu'elles soulevaient, V. *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 136 et s.). — Ces difficultés ont du reste été singulièrement simplifiées par le texte de la loi du 25 mars 1896 qui, faisant des enfants naturels de véritables héritiers légitimes, a en même temps modifié la rédaction des art. 913 et 915 pour conserver formellement à leur profit un droit à la réserve, préciser le taux de cette réserve et indiquer, en cas de concours avec des parents légitimes réservataires, sur quels biens elle serait prise.

624. — 2° Mais, dans le but de permettre aux parents naturels d'écarter du partage de leur succession l'enfant naturel qui pourait y être une cause de trouble, le Code civil disposait dans l'art. 761 que « toute réclamation est interdite à l'enfant naturel ou à ses descendants, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée ».

625. — C'était là une espèce de pacte sur succession future exceptionnellement autorisé. Et le but visé était fréquemment manqué, l'enfant naturel venant au partage pour vérifier s'il avait bien au moins reçu la part réduite que lui assignait la loi (V. *infrà*, n. 643 et 644). Aussi la loi du 25 mars 1896 a-t-elle purement et simplement fait disparaître l'art. 761 et supprimé la possibilité d'un tel arrangement. Elle a du reste respecté les conventions de ce genre faites sous l'empire de la législation antérieure (art. 9, § 1), tout en ne refusant en pareil cas tout droit de réclamation à l'enfant naturel que s'il a reçu « avant la promulgation de la loi nouvelle la moitié de ce qui lui est actuellement accordé par les art. 758, 759 et 760 nouveaux ». L'art. 761 pourra donc encore, dans cette mesure restreinte, recevoir son application, et il faut en préciser les conditions d'application.

626. — Sur un point jadis controversé, toutefois, la loi a un effet rétroactif. Il n'est plus possible aujourd'hui d'entendre, comme le faisait la jurisprudence, l'art. 761 en ce sens que l'enfant peut être réduit non pas seulement à la moitié de sa part héréditaire, mais bien à la moitié de sa réserve. — Cass., 31 août 1847, Rollindes, [S. 47.1.785, P. 47.2.513, D. 47.1.324] — Toulouse, 29 avr. 1845, Rollindes, [S. 46.2.49, D. 45.2.165] — Paris, 17 janv. 1865, Birot, [S. 65.2.2, P. 65.583] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 262; Grenier, t. 3, n. 674; Richefort, t. 3, n. 420; Demante, t. 2, n. 80 *bis*-II; Le Sellyer, t. 1, n. 394.

627. — Il ne peut être réduit qu'à la moitié de sa portion héréditaire, conformément à la thèse adoptée en doctrine. — Duranton, t. 6, n. 301; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 262, note *a*; Vazeille, art. 761, n. 6; Taulier, t. 3, p. 193; Marcadé, art. 761, n. 1; Hureaux, t. 5, n. 241; Massé et Vergé, t. 2, p. 279; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 761, obs. 1; Demolombe, t. 14, n. 11; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 19; Laurent, t. 9, n. 138; Arntz, t. 2, n. 1352; Thiry, t. 2, n. 92; Huc, t. 5, n. 105; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 680.

628. — Et la loi nouvelle ajoute que cette portion héréditaire dont la moitié au moins doit être allouée à l'enfant est celle que fixe le nouveau texte du Code et non l'ancien.

629. — Il reste toujours admis d'ailleurs que le montant de cette portion réservée à l'enfant doit, comme tout droit héréditaire, être calculé d'après la consistance du patrimoine du défunt au jour du décès et non d'après sa valeur lors de la donation. — Chabot, art. 761, n. 6; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 262, note *a*; Demolombe, t. 14, n. 113; Massé et Vergé, t. 2, p. 279; Laurent, t. 9, n. 136; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 19; Le Sellyer, *op. et loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 680.

630. — Il est certain aussi que l'art. 761 s'applique, que la donation ait été faite à l'enfant naturel ou à ses descendants, et que quand ceux-ci viennent à la succession de leur aïeul il y a lieu de considérer la libéralité faite à leur auteur comme si elle avait été faite à eux-mêmes.

631. — Pour que la réduction autorisée par l'art. 761 ancien ait pu avoir lieu, il faut que l'enfant naturel ait été gratifié par acte entre-vifs. La réduction doit être compensée par l'attribution d'un droit immédiat et irrévocable; un testament serait donc insuffisant pour l'opérer. — Paris, 2 janv. 1819, De Compigny, [S. et P. chr.] — Rennes, 21 juill. 1860, Lebreton, [S. 61.2.86, P. 60.1084] — *Sic*, Chabot, t. 2, p. 250, art. 761, n. 3; Delaporte, art. 761; Grenier, t. 2, n. 420; Maleville, art. 761; Malpel, n. 163; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve,* sect. 4, n. 18; Toullier, t. 4, n. 262; Delvincourt, t. 2, p. 22, note 8; Duranton, t. 6, n. 306; Favard de Langlade, v° *Succes.*, sect. 4, § 1, n. 16; Vazeille, art. 767, n. 7; Poujol, art. 761, n. 8; Hureaux, t. 5, n. 239; Demolombe, t. 14, n. 109; Laurent, t. 9, n. 139; Massé et Vergé, t. 2, p. 278; Vigié, t. 2, n. 149; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 26; Fuzier-Herman, art. 761, n. 1; Thiry, t. 2, n. 92; Le Sellyer, t. 1, n. 390; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 683. — *Contrà*, Pau, 24 mai 1806, Picot, [P. chr.]

632. — ... Ou encore une donation de biens à venir, une institution contractuelle. — Nancy, 22 janv. 1838, André, [P. 43.1.326] — Bordeaux, 23 déc. 1890, [*Rec. Bord.*, 91.1.119] — Mêmes auteurs.

633. — Seul d'ailleurs le dessaisissement irrévocable du donateur est nécessaire; il n'est pas besoin d'une tradition réelle et la réduction est très-valablement faite par une donation dont l'exécution est reportée au décès du donateur. — Cass., 2 févr. 1870, Laurent, [S. 70.1.361, P. 70.669, D. 70.1.249]

634. — Il en est ainsi surtout évidemment si, comme dans l'hypothèse visée par cet arrêt, la somme donnée produisait de suite des intérêts, mais même dans le cas contraire, la même solution devrait être admise; car l'enfant a sinon une jouissance immédiate, du moins un droit irrévocable de suite. — Duranton, t. 6, n. 306; Demolombe, t. 14, n. 110; Poujol, art. 761, n. 4; Laurent, t. 9, n. 137; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 685, 686. — *Contrà*, Nancy, 22 janv. 1838, André, [P. 43.1.326] — Chabot, t. 2, p. 254; Delvincourt, p. 22, note 3; Maleville, t. 2, p. 240; Favard de Langlade, *loc. cit.*, n. [illegible]; Vazeille, art. 761, n. 7; Fuzier-Herman, art. 761, n. 5, 6; Conflans, *Jurispr. des* [illegible], art. 761, n. 2, et dans l'ancien droit, Lebrun, *Succes.*, liv. 3, chap. 18, sect. 1, n. 33.

635. — Peu importerait aussi que la donation eût été faite avec réserve pour le donateur d'un droit d'usufruit sur les biens

donnés. — Duranton, Poujol, Demolombe, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 262, note 6; Massé et Vergé, t. 2, p. 278; Aubry et Rau, t. 6, § 605, p. 333. — *Contrà*, Chabot, art. 761, n. 3; Taulier, t. 3, p. 191; Le Sellyer, t. 1, n. 390; Hureaux, n. 240. — Ces auteurs font seulement remarquer avec raison qu'en ces deux derniers cas il faut, pour évaluer l'objet donné, tenir compte de la moins-value conséquence du retard dans la mise en jouissance.

636. — Au contraire faute de dessaisissement immédiat et irrévocable, la réduction ne saurait résulter d'une donation faite avec clause de retour en cas de prédécès du donataire. — Laurent, t. 9, p. 166, note 3; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Cass., 2 févr. 1870, précité.

637. — La doctrine en général exige une autre condition pour l'application de l'art. 761. La plupart des auteurs pensent que le consentement de l'enfant naturel est nécessaire, attendu que l'art. 761 a été conçu dans l'intérêt de l'enfant naturel, non moins que dans celui de ses père et mère, et que n'exiger que la volonté du père, ce serait mettre l'enfant naturel à la discrétion de celui-ci. Aussi bien une donation est indispensable et il n'en est pas de valable sans le consentement du donataire (C. civ., art. 932). — Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 4, n. 18; Chabot, art. 761, n. 3; Grenier, *Des donations*, t. 2, n. 674; Maleville, sur l'art. 761; Delvincourt, t. 2, p. 259 et 260 (édit. 1819); Favard de Langlade, v° *Successions*, sect. 4, § 1, n. 17; Marcadé, sur l'art. 761, n. 2; Malpel, n. 163; Vazeille, sur l'art. 761, n. 7; Poujol, sur l'art. 761, n. 3 et 9; Demante, *Programme du C. civ.*, t. 111, n. 80 *bis*-I; Zachariæ, t. 4, p. 215, note 18; Richefort, *Etat des familles*, t. 3, n. 423; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 524; Demolombe, t. 14, n. 105; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 20; Laurent, t. 9, n. 132; Vigié, t. 2, n. 148; Arntz, t. 2, n. 1353; Thiry, t. 2, n. 92; Huc, t. 5, n. 103; Hureaux, t. 5, n. 237, 238; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 681; Massigli, *Rev. crit.*, 1889, p. 450.

638. — Adoptée par un jugement du tribunal de la Seine du 11 mars 1885 (*Rev. not.*, art. 7106), cette thèse est cependant repoussée en général par la jurisprudence d'après laquelle il s'agit dans l'art. 761 non d'une convention entre le père et l'enfant, mais d'un acte de puissance paternelle. D'où la simple intention manifestée par le parent donateur suffit à opérer la réduction en dehors de toute acceptation du donataire, sauf à devoir être ratifiée par le tribunal. — Cass., 21 avr. 1835, de Grandval, [S. 35.1.243, P. chr.]; — 31 août 1847, Rollindes, [S. 47.1.785, P. 47.2.513, D. 47.1.324] — Douai, 27 févr. 1834, de Grandval, [S. 34.2.393, P. chr.] — Toulouse, 29 avr. 1845, Rollindes, [S. 46. 2.49, D. 45.2.165] — Metz, 27 janv. 1853, Lanher, [S. 54.2.721, P. 53.2.25, D. 54.2.252] — Paris, 24 juin 1886, sous Cass., 2 mai 1888, Léonard Rueff, [S. 88.1.217, P. 88.1.521, D. 88.1.209] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 262; Duranton, t. 6, n. 304; Cadrès, *Des enfants naturels*, n. 200; Taulier, *Th. C. civ.*, t. 3, p. 191 et s.; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 761, n. 2; Pont, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 4 (1846), p. 88, J. *Le Droit*, 24 sept. 1856 et note sous Cass., 31 août 1847, [S. 47.1.785]; Fouet de Conflans, art. 761, n. 2; Rodière, *Rev. lég.*, t. 3 (1845), p. 468; Moulin, *Gaz. des Trib.*, 26 nov. 1863; Le Sellyer, t. 1, n. 393; note sous Cass., 2 mai 1888, précité.

639. — Il faut en tout cas que l'intention du donateur de réduire son enfant dans les conditions de l'art. 761 soit formellement exprimée, ou du moins qu'elle résulte nécessairement des termes employés. L'article le dit nettement. Du texte aussi il résulterait que ladite déclaration doit être concomitante à la donation, et les travaux préparatoires sont en ce sens (Locré, t. 10, p. 293). C'est du reste la seule solution logique dans le système de la doctrine qui exige le consentement de l'enfant pour la réduction. Aussi est-elle adoptée par presque tous les auteurs cités *suprà*, n. 637, en faveur de cette opinion (*Contrà*, Duranton, t. 6, n. 304, 305; Laurent, t. 9, n. 135). Elle l'a été aussi par le tribunal de la Seine le 11 mars 1885, précité, et par la Cour de Paris dans un arrêt du 24 juin 1886, précité.

640. — Mais logiquement aussi la jurisprudence décide que la déclaration de réduction peut avoir lieu par un acte distinct et séparé de la donation faite à l'enfant par ses père et mère. — Cass., 31 août 1847, précité.

641. — Le parent donateur peut toujours rétracter postérieurement la déclaration de réduction qu'il avait faite. Il faut une rétractation certaine quoiqu'aucune formule sacramentelle ne soit exigée; les juges du fait apprécieront souverainement si elle a été faite. — Cass., 2 févr. 1870, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 107; Le Sellyer, t. 1, n. 395; Huc, t. 5, n. 105; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 689.

642. — D'après le Code civil, art. 761, dans le cas où la portion assignée serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne peut réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. Mais cette réclamation, d'une part, ne peut être présentée qu'au jour de l'ouverture de la succession, car jusque-là on ne peut savoir à combien se montera sa part héréditaire; d'autre part, elle peut être faite nonobstant toute renonciation antérieure consentie au père par l'enfant, car cette renonciation serait nulle comme pacte sur succession future. — Bruxelles, 18 févr. 1813, Pauwels, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 306; Poujol, art. 761, n. 7; Fouet de Conflans, art. 761, n. 3; Massé et Vergé, t. 2, p. 279; Marcadé, art. 761, n. 3; Demolombe, t. 14, n. 114; Hureaux, t. 5, n. 242, 244; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 22; Fuzier-Herman, art. 761, n. 15; Le Sellyer, t. 1, n. 399; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 693.

643. — Il résulte de là que, pour faire vérifier le rapport entre ce qu'il a reçu de sa part héréditaire, l'enfant naturel aura le droit, contrairement au vœu de la loi, de figurer au partage. On a décidé, il est vrai, qu'il doit préalablement établir qu'il n'a pas reçu la moitié de ce qui lui revenait. — Montpellier, 24 févr. 1873 (motifs), [S. 74.2.65, P. 74.332, D. 75.2.163]

644. — Mais cette preuve ne peut précisément résulter que du partage. — Laurent, t. 9, n. 131; Huc, t. 5, n. 105; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 695.

645. — Faut-il encore ouvrir seulement une action en complément à l'enfant naturel quand les biens à lui délivrés par donation ont une valeur dérisoire et manifestement inférieure à la moitié de sa part héréditaire? Oui, a-t-on dit. — Vazeille, art. 761, n. 9; Laurent, t. 9, n. 187; Huc, t. 5, n. 104; Dupré-Lasalle, *Disc.*, p. 260; Desjardins, *Concl.*, sous Cass., 2 mai 1888, précité.

646. — Mais c'est oublier que le mot de *supplément* ne saurait viser qu'une fraction modique destinée à parfaire une attribution presque complète et surtout que la loi a voulu compenser au profit de l'enfant naturel la perte résultant de la réduction par un droit anticipé appréciable. Aussi la Cour suprême autorise-t-elle alors l'enfant à demander et à obtenir l'annulation de la réduction afin d'être replacé en possession intégrale de son droit légal. — Cass., 2 mai 1888, précité. — *Sic*, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 526; Marcadé, art. 761, n. 3; Demante, t. 3, n. 80 *bis*-I; Taulier, t. 3, p. 193; Demolombe, t. 14, n. 115; Vigié, t. 2, n. 148; Thiry, t. 2, n. 92; Le Sellyer, t. 1, n. 398; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 690; Massigli, *Rev. crit.*, 1889, p. 450; note sous Cass., 2 mai 1888, précité.

647. — La question de savoir si vraiment la part attribuée à l'enfant est notablement inférieure à sa moitié est une question de fait laissée à l'appréciation du juge du fond. — Même arrêt.

648. — Que si, tout en déclarant vouloir opérer la réduction de l'art. 761, le père a donné à son enfant naturel plus que la moitié de sa part héréditaire, l'art. 761 n'aura aucune action permettant même à un tribunal de diminuer le chiffre de la donation, et l'enfant naturel gardera ce qu'il a reçu. — Vazeille, art. 761, n. 10; Demolombe, t. 14, n. 116; Laurent, t. 9, n. 140; Massé et Vergé, t. 2, p. 279; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 24; Baudry-Lacantinerie en Wahl, t. 1, n. 691. — *Contrà*, Hureaux, t. 5, n. 243; Le Sellyer, t. 1, n. 400.

649. — Il y a quelques doutes sur le point de savoir en faveur de qui la réduction de l'art. 761 peut être imposée et qui peut s'en prévaloir. En général on ne la considère comme autorisée qu'en faveur de la famille légitime et à son profit exclusif. Elle ne peut être invoquée ni par d'autres enfants naturels qui n'en profiteront pas s'ils sont en concours avec des héritiers légitimes appelés à en bénéficier, ni par le conjoint survivant ou l'Etat. La disposition de l'art. 761, dit-on en ce sens, est exceptionnelle, et des travaux préparatoires il résulte qu'elle a été écrite en faveur de la famille légitime. — Vazeille, sur l'art. 761, n. 12; Marcadé, art. 761, n. 4; Demolombe, t. 14, n. 118, 119; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 527; Massé et Vergé, t. 2, p. 283; Aubry et Rau, t. 6, § 605, notes 27-30; Arntz, t. 2, n. 1354; Vigié, t. 2, n. 148; Fuzier-Herman, art. 761, n. 16. — V. Taulier, t. 3, p. 194.

650. — D'autres auteurs laissent au juge le droit de se pro-

noncer en un sens ou en un autre, suivant les circonstances de fait. — Demante, t. 3, n. 80 *bis*-IV; Laurent, t. 9, n. 140; Huc, t. 5, n. 105; Thiry, t. 2, n. 93.

651. — Il en est un qui entend faire profiter seuls de la réduction les héritiers présomptifs en vue desquels elle a été prescrite. — Belost-Jolimont, sur Chabot, art, 761, obs. 3.

652. — D'autres enfin permettent d'invoquer la réduction au conjoint survivant et à l'Etat. — Le Sellyer, t. 1, n. 397; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 699. — *Sic*, pour le seul conjoint, Delvincourt, t. 2, p. 22, note 9.

653. — ... Et aussi aux autres enfants naturels, qu'ils concourent seuls avec l'enfant réduit, ou qu'ils partagent même la succession avec des enfants légitimes. — Belost-Jolimont, Le Sellyer, *op. et loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 701.

654. — MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl ne font même pas d'exception à la règle quand, au jour de la donation, le défunt avait des héritiers présomptifs légitimes.

655. — ... Enfin au légataire ou donataire universel quand, du moins, il y a des héritiers légitimes. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 702.

656. — VI. *Enfants adultérins et incestueux.* — Les explications que nous venons de donner s'appliquent aux enfants naturels légalement reconnus exclusivement. Quant aux enfants adultérins ou incestueux, auxquels le droit romain et l'ancien droit refusaient même le droit de réclamer une pension alimentaire à leurs parents, puis auxquels la loi du 12 brum. an II attribuait (art. 13) le tiers de ce qu'ils eussent eu comme légitimes, le Code civil (et la loi du 25 mars 1896 n'a pas innové sur ce point) les prive de tout droit héréditaire, mais leur accorde des aliments (art. 762). Ce droit à des aliments peut être exercé dans les cas exceptionnels où, malgré la prohibition des art. 335 et 342, la filiation adultérine ou incestueuse se trouve prouvée par la force même des choses. — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 583 et s.

657. — Au point de vue successoral, l'enfant adultérin ou incestueux est écarté même par l'Etat et son incapacité est sanctionnée par la nullité de toute libéralité excédant les limites d'une simple disposition alimentaire, qu'elle soit faite à l'enfant lui-même ou qu'elle ait lieu au moyen de personne interposée. Seul est valable l'engagement pris par l'auteur de fournir des aliments à l'enfant naturel. De même un legs (ou une donation) par son père à un enfant adultérin peut être maintenu par les tribunaux lorsque la valeur de ce legs n'excède pas les limites d'une pension alimentaire. — Cass., 15 juill. 1846, Tronnet, [S. 46.1.721, P. 47.1.49, D. 46.1.342] — Toulouse, 30 avr. 1828, Fontètes, [P. chr.] — Grenoble, 20 janv. 1831, B..., [S. 33 2.538, P. chr.] — Rennes, 31 déc. 1834, M..., [S. 36.2.506, P. chr.] — Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 15; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 709. — *Contrà*, Angers, 8 déc. 1824, Lemerle, [S. et P. chr.]

658. — Mais bien entendu un tel legs devrait être annulé si l'enfant était en mesure de pourvoir par lui-même à ses besoins, ou réduit, tout au moins, à la mesure de ces besoins. — Demolombe, t. 14, n. 132; Hureaux, t. 5, n. 267; Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 36; Le Sellyer, t. 1, n. 422.

659. — Et l'annulation ou la réduction susvisée peut être réclamée par tout intéressé. — Mêmes auteurs. — *Contrà*, Loiseau, p. 755, 756; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 704, qui ne donnent ce droit qu'aux héritiers et légataires universels.

660. — Il a été jugé, en ce sens, que l'acte par lequel les père et mère d'un enfant adultérin l'ont admis avec leurs autres enfants légitimes au partage anticipé qu'ils ont fait de leurs biens n'est susceptible d'aucune ratification valable de la part des enfants légitimes qui peuvent toujours opposer ultérieurement le vice d'adultérinité. — Amiens, 26 févr. 1857, Lefèvre, [S. 57.2.366, P. 57.785]

661. — ... Et qu'un enfant adultérin eût-il été admis par les enfants légitimes successivement et de leur plein gré au partage de la succession de leur auteur commun, les enfants légitimes conservent le droit d'agir ultérieurement en nullité du partage et en attribution à eux seuls de l'intégralité de la succession. — Montpellier, 27 déc. 1855, sous Cass., 14 févr. 1857, Pagès, [S. 57.1.779, P. 57.403] — *Contrà*, Aix, 12 déc. 1839, Laflé, [S. 40.2. 176, P. 40.1.349]

662. — S'agissant d'une créance et non d'un droit héréditaire pour l'enfant adultérin, celui-ci ne peut dès lors prétendre à une réserve. — Chabot, art. 762; Demolombe, t. 14, n. 124; Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 30; Laurent, t. 9, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 704. — Ces aliments sont réglés, d'abord, bien que l'art. 763 ne le dise pas, eu égard aux besoins du réclamant susceptibles de varier à l'infini. — Delvincourt, t. 2, p. 24, note 7; Chabot, sur l'art. 762, n. 1; Loiseau, p. 556, 557; Malpel, n. 171; Poujol, sur l'art. 764, n. 7, 9; Marcadé, sur les art. 763, 764; Massé et Vergé, t. 1, p. 337; Demolombe, t. 14, n. 125, 127; Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 34; Laurent, t. 9, n. 143; Fuzier-Herman, art. 763, n. 1; Le Sellyer, t. 1, n. 417; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 712. — *Contrà*, Demante, t. 3, n. 82 *bis*-II; Huc, t. 5, n. 107.

663. — ... Puis en tenant compte des facultés de son auteur et tant du *nombre* que de la *qualité* des héritiers (C. civ., art. 763).

664. — Par exception au droit commun, les aliments pourront être plus considérables à mesure que la parenté des autres successeurs sera, par rapport au défunt, plus éloignée; certains auteurs en font même varier la quotité d'après la situation de fortune de ces héritiers. — Le Sellyer, t. 1, n. 415; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 711. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 24, note 5; Chabot, sur l'art. 763, n. 4; Demolombe, t. 14, n. 126.

665. — Tous s'accordent, du reste, à supprimer le dernier mot de l'art. 763 : *légitimes*. Ils tiennent compte, pour régler le taux des aliments, du nombre et de la qualité de tous les successeurs légaux, même irréguliers, à l'exclusion des seuls légataires. — Chabot, sur l'art. 763, n. 5; Massé et Vergé, t. 1, p. 337; Demante, t. 2, n. 82 *bis*-IV; Marcadé, art. 763, n. 7; Demolombe, t. 14, n. 125, 126; Huc, t. 5, n. 107; Le Sellyer, t. 1, n. 413, 415; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

666. — Les aliments sont dus à l'enfant par la succession de son auteur. Il en résulte d'abord que ce dernier ne peut pas lui faire application de l'art. 761 (V. *suprà*, n. 624). — Chabot, sur l'art. 763, n. 6; Hureaux, t. 5, n. 269; Demolombe, t. 14, n. 133; Le Sellyer, t. 1, n. 410; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 710.

667. — Il en résulte aussi que c'est au jour de l'ouverture de la succession que ces aliments doivent être liquidés, le père ou la mère n'ayant pu en fixer définitivement par avance le montant. — Demolombe, t. 14, n. 129; Massé et Vergé, t. 1, p. 338. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 719.

668. — Il en résulte enfin que la quotité de ces aliments est fixée une fois pour toutes à cette même époque, et ne peut être augmentée, à la requête de l'enfant, si la situation pécuniaire des héritiers s'améliore par la suite. — Demante, t. 3, n. 82 *bis*-II; Demolombe, t. 14, n. 127; Huc, t. 5, n. 107; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 718.

669. — Mais comme il s'agit d'aliments, il semble que la rente pourrait cesser d'être due si l'enfant se trouvait plus tard à l'abri du besoin. — Laurent, t. 9, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.;* Planiol, t. 3, n. 1848.

670. — En tout cas, la succession est dégrevée si les parents ont acquitté de leur vivant, tant pour le présent que pour l'avenir, leurs dettes d'aliments, notamment, dit l'art. 764, lorsqu'ils lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant. La nature du métier importe peu : du moment qu'il assure l'existence à l'enfant, celui-ci n'a pas droit à des aliments. — Marcadé, sur l'art. 764; Hureaux, t. 5, n. 264, 265; Demolombe, t. 14, n. 128; Le Sellyer, t. 1, n. 420; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 715.

671. — Mais il faut qu'il lui permette de vivre, et il y a là une question de fait. Il a été jugé qu'on n'est pas recevable à prétendre que la fille adultérine ne peut rien réclamer des successions de ses père et mère, parce que ceux-ci lui ont fait apprendre la couture. — Toulouse, 30 avr. 1828, Fontètes, [P. chr.]

672. — Mais le droit de l'enfant renaîtrait si, par suite d'infirmités graves, l'enfant ne pouvait exercer son industrie ou son art mécanique. Il n'y a pas de faute de sa part, et on ne peut dire alors que les aliments lui soient assurés. — Poujol, p. 325; Demolombe, t. 14, n. 129; Le Sellyer, t. 1, n. 419; Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 32; Delvincourt, t. 3, p. 208, 209; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 714. — M. Planiol (t. 3, n. 1849) n'adopte cependant pas cette solution au cas où l'incapacité de travail se produit pour l'enfant postérieurement à l'ouverture de la succession de son auteur.

673. — On s'accorde à considérer comme possible pour la succession de se libérer envers l'enfant en versant un capital

qui, placé en rente viagère, lui assurerait des aliments sa vie durant. — Demante, t. 3, n. 82 *bis*-II; Demolombe, t. 14, n. 127; Huc, t. 5, n. 10[illegible]; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. [illegible]. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 144; Le Sellyer, t. 1, n. 417; Planiol, t. 3, n. 1847.

2° *Parents naturels.*

674. — Si, sous l'ancien régime, assez généralement du moins, quand l'enfant naturel ne laissait ni enfants légitimes, ni mère, les biens du bâtard appartenaient au roi ou au seigneur haut-justicier (Bacquet, *Bâtardise*, chap. 8, et *Justice*, chap. 23; Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard*), la règle est différente aujourd'hui, et dès lors qu'un enfant naturel est décédé après la promulgation du Code civil, sa succession a été régie par les dispositions de ce Code. — Cass., 16 avr. 1834, Ruytlelaert, [S. 35.1.67, P. chr.]

675. — Quand un enfant naturel simple vient à mourir, il a pour successeurs possibles : 1° ses enfants légitimes et leurs descendants; 2° ses enfants naturels et leurs descendants légitimes; 3° ses père et mère s'ils l'ont reconnu ; 4° ses frères et sœurs naturels; 5° son conjoint lui survivant; 6° l'Etat. Enfin, à titre de succession anomale, ses frères et sœurs légitimes.

676. — Des enfants naturels ou légitimes, du conjoint survivant et de l'Etat, rien à dire ici de spécial, car les règles du droit commun s'appliquent. Mais nous devons insister sur les autres points.

677. — I. *Père et mère naturels.* — D'après l'art. 765, C. civ., la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. Il résulte de ce texte d'abord que la vocation héréditaire des parents naturels est subordonnée à la reconnaissance faite par eux de l'enfant. Peu importe d'ailleurs que cette reconnaissance soit volontaire ou forcée. Peu importe même qu'elle ait lieu postérieurement au décès et en vue de recueillir la succession de l'enfant. — Paris, 6 mai 1876, Cochet, [S. 77.2.19, P. 77.109] — *Sic*, Loiseau, p. 445; Malpel, n. 165; Favard de Langlade, v° *Reconnaissance*, sect. 1, § 2, n. 5; Vazeille, sur Proudhon, t. 2, p. 150; Demolombe, t. 5, n. 416; Thiry, t. 1, n. 458 ; Arntz, t. 1, n. 593; Laurent, t. 4, n. 43; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 731; Massigli, *Rev. crit.*, 1884, p. 452. — *Contrà*, Paris, 26 avr. 1852, François, [S. 52.2.525, P. 52.1.609, D. 53.2.181] — Delvincourt, t. 1, p. 91, note 6; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 765, obs. 2; Le Sellyer, t. 1, n. 429. — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 41 et s.

678. — Il en résulte aussi que les père et mère de l'enfant naturel sont exclus par sa postérité et par sa postérité même naturelle, car la loi ne distingue pas. Ce point ne fait plus de doute aujourd'hui pour les enfants naturels du *de cujus*. — Chabot, art. 765, n. 3; Delvincourt, t. 2, p. 23, note 10; Maleville, art. 765, n. 3; Toullier, t. 4, n. 269; Malpel, n. 164; Poujol, art. 765, n. 1; Loiseau, p. 630; Taulier, t. 3, p. 197; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 533 ; Demante, t. 3, n. 84 *bis*-I; Marcadé, art. 765 ; Massé et Vergé, t. 2, p. 280 ; Hureaux, t. 5, p. 272; Laurent, t. 9, n. 145 ; Demolombe, t. 14, n. 143; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 1; Fuzier-Herman, art. 765, n. 3; Thiry, t. 2, n. 95; Huc, t. 5, n. 100, 109; Le Sellyer, t. 1, n. 426, 427; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 724. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 336; Delaporte, t. 3, n. 125; Pigeau, *Proc.*, t. 2, p. 639.

679. — Il faut remarquer seulement que si les parents naturels sont écartés par la descendance légitime ou légitimée du fils légitime ou même naturel de l'enfant décédé, l'enfant naturel du fils, même légitime, de cet enfant ne saurait les exclure, car l'art. 757 refuse à un tel enfant tout droit de succession sur les biens des parents de leur auteur. Si l'art. 766 déroge à cette règle générale, il contient une disposition tout exceptionnelle non susceptible d'être étendue. — Demante, t. 3, n. 84 bis-II; Hureaux, t. 5, n. 274; Demolombe, t. 14, n. 145; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 2; Laurent, t. 9, n. 146; Fuzier-Herman, sur l'art. 765, n. 4; Huc, t. 5, n. 109; Le Sellyer, t. 1, n. 433; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 726. — *Contrà*, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 533.

680. — Il résulte enfin de l'art. 765 que si l'un des parents succède seul à l'enfant naturel, il prend toute la succession sans être tenu de laisser la moitié aux frères et sœurs tant naturels que légitimes. — Riom, 4 août 1820, Peytieu, [S. et P. chr.] — Loiseau, p. 630; Delvincourt, t. 2, p. 23; Demante, t. n. 85; Demolombe, t. 14, n. 146, 153; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 3; Laurent, t. 9, n. 147; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 534 ; Fuzier-Herman, art. 766, n. 1; Le Sellyer, t. 1, n. 425; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 733. — *Contrà*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 765, obs. 3.

681. — Avant 1896, les parents naturels étaient classés parmi les successeurs irréguliers. Aujourd'hui l'art. 765 faisant partie du chap. 3 au titre *Des successions*, ils sont devenus des héritiers légitimes de même que les enfants naturels. Comme tels ils ont la saisine. Mais, bien que la question ait été controversée, on s'accorde aujourd'hui à leur refuser un droit de réserve dans la succession de leur enfant naturel (V. *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 168 et 169). En général aussi on ne les admet pas en vertu de l'art. 747 à succéder aux choses par eux données. — V. *suprà*, v° *Retour* (*droit de*), n. 254 et s.

682. — Ajoutons que d'après les principes généraux, et cela résulte d'ailleurs de l'art. 765 *a contrario*, les ascendants des père et mère n'ont aucun droit à la succession de l'enfant naturel. — Poujol, p. 328 ; Demolombe, t. 14, n. 148 ; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 11 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 734.

683. — De même les père et mère d'un enfant naturel reconnu n'ont aucun droit à la succession des enfants légitimes de celui-ci, car il n'existe entre eux aucun lien de parenté. Ils sont donc exclus par tous les parents, par le conjoint survivant et même par l'Etat. — Cass., 5 mars 1849, Lebailly-Meslier, [S. 49.1.331, P. 49.1.185, D. 49.1.93] — Caen, 9 juin 1847, Lebailly-Meslier, [S. 47.2.371, P. 47.2.309, D. 47.2.129] — Trib. Nevers, 7 janv. 1838, sous Bourges, 4 janv. 1839, Chevannes, [S. 39.2.289, P. 43.2.441] — Demante, t. 3, n. 85 *bis*-IV; Massé et Vergé, t. 2, p. 281; Demolombe, t. 14, n. 149; Aubry et Rau, t. 6, § 567, note 7; Laurent, t. 9, n. 127, 148; Le Sellyer, t. 1, n. 379 *bis*, 431; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 488, 734. — La loi de 1896 n'a pas innové sur ce point.

684. — II. *Frères et sœurs naturels.* — A défaut des parents naturels et de postérité quelconque, ce sont les frères et sœurs naturels ou leurs descendants que l'art. 766 appelle de préférence à la succession de l'enfant naturel. Remarquons toutefois que ce sont des successeurs irréguliers, et non plus des héritiers légitimes, et que si nous en parlons ici c'est uniquement pour ne pas scinder nos explications relativement à la succession de l'enfant naturel.

685. — Lors de la discussion de cet article au Conseil d'Etat, on rejeta une disposition qui, dans le projet du Code, appelait indistinctement à la succession les frères soit légitimes, soit naturels (Vazeille, art. 766, n. 1 et 5). Cette disposition, qui par ailleurs constitue une dérogation au droit commun en vertu duquel il n'y a pas de lien de parenté entre un enfant naturel et les parents de ses auteurs, consacre une préférence au profit des frères et sœurs naturels sur les frères et sœurs légitimes et s'explique par la situation malheureuse commune à tous les enfants naturels.

686. — Dans la part qui leur est attribuée, les frères et sœurs naturels excluent l'époux survivant. On avait proposé autrefois de donner la préférence à l'époux, mais le Conseil d'Etat vota en faveur des frères. En effet, le conjoint n'était appelé par l'art. 767 qu'à défaut de parents successibles. — Maleville et Delaporte, *Pand. franç.*, sur l'art. 766; Chabot, art. 767, n. 1; Duranton, t. 6, n. 341 ; Demante, t. 3, n. 87 *bis*-I ; Demolombe, t. 14, n. 169 ; Huc, t. 5, n. 122 ; Le Sellyer, t. 1, n. 465 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 738.

687. — Pour que les frères et sœurs naturels puissent ainsi succéder, il faut que leur filiation et celle du *de cujus* aient été reconnues volontairement ou judiciairement. Or, s'ils peuvent établir leur propre filiation après le décès de leur frère pour bénéficier de sa succession, il leur est impossible à ce moment-là, parce que l'action en réclamation d'état ne passe pas aux héritiers de l'enfant naturel, de prouver la filiation de ce dernier non encore reconnue. — Cass., 3 avr. 1872, Miquel, [S. 72.1.126, P. 72.289, D. 72.1.113] — Demolombe, t. 14, n. 169; Huc, t. 5, n. 122; Le Sellyer, t. 1, n. 458; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 740.

688. — En cas de prédécès des frères et sœurs naturels, leurs descendants sont appelés en leurs lieu et place et viennent soit de leur chef, soit par représentation de leurs auteurs pour concourir, par exemple, avec des oncles et tantes naturels. — Cass., 1er juin 1853, Lahirigoyen, [S. 53.1.481, P. 59.1.455, D.

53.1.177] — *Sic*, Demante, t. 3, n. 86 *bis*-VIII; Loiseau, p. 637; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 539; Demolombe, t. 14, n. 162; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 7; Marcadé, art. 766, n. 4; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 743; Planiol, t. 3, n. 1857; Hureaux, t. 5, n. 241. — *Contrà*, Huc, t. 5, n. 112; Le Sellyer, t. 1, n. 448.

689. — Mais il ne s'agit ici que des descendants légitimes ou légitimés des frères et sœurs à l'exclusion de leurs enfants naturels. Tel est le sens ordinaire du mot descendants et il ne faut pas oublier qu'en principe l'art. 756 refuse aux enfants naturels tout droit successif sur les biens laissés par les parents de leurs père et mère. — Paris, 26 mars 1891, Morse, [S. 91.2.204, P. 91.1.1190, D. 91.2.172] — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 269, note *a*; Demante, t. 3, n. 86 *bis*-XVII; Boileux, t. 3, p. 151; Marcadé, art. 766, n. 3; Massé et Vergé, t. 2, § 370, note 6; Demolombe, t. 14, n. 162; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 6; Hureaux, t. 5, n. 282; Cadrès, p. 277; Laurent, t. 9, n. 151; Fuzier-Herman, art. 766, n. 10; Arntz, t. 2, n. 1360; Thiry, t. 2, n. 95; Huc, t. 5, n. 112; Le Sellyer, t. 1, n. 449; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 746; Planiol, t. 3, n. 1857, note 1. — *Contrà*, Chabot, art. 766, n. 6; Malpel, n. 164; Poujol, art. 766, n. 7; Vazeille, art. 766, n. 6; Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, n. 401; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 538.

690. — III. *Frères et sœurs légitimes.* — Les frères et sœurs légitimes, c'est-à-dire les enfants légitimes de l'auteur de l'enfant naturel décédé, n'ont pas le droit de succéder à leur frère naturel. Quelques auteurs les ont cependant voulu placer entre le conjoint et l'Etat. — Delvincourt, t. 2, p. 23; Duranton, t. 6, n. 339.

691. — Mais ce système moyen ne saurait se soutenir. Ou il faut totalement exclure les frères légitimes des biens non donnés, ou il faut les préférer au conjoint ou à l'Etat. L'exclusion totale paraît plus conforme aux principes. L'enfant naturel ne succéderait pas à ses frères légitimes; ceux-ci réciproquement, ne doivent pas succéder à l'enfant naturel. « Le surplus des biens, disait Chabot au Tribunat, ne peut appartenir aux enfants légitimes, parce qu'il ne peut y avoir entre eux et les enfants naturels de successibilité : ils ne sont pas membres de la même famille ». — Delaporte, art. 766; Vazeille, art. 766, n. 7; Poujol, art. 766, n. 6; Demolombe, t. 14, n. 165; Marcadé, art. 766, n. 3; Massé et Vergé, t. 2, § 370, note 10; Taulier, t. 3, p. 201; Thiry, t. 2, n. 96; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 10; Laurent, t. 9, n. 152; Toullier, t. 4, n. 269; Fuzier-Herman, art. 766, n. 9; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 269, note *b*; Huc, t. 5, n. 112; Hureaux, t. 5, n. 285; Le Sellyer, t. 1, n. 447; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 747; Planiol, t. 3, n. 1858.

692. — La jurisprudence s'est également prononcée en ce sens. — Cass., 26 nov. 1883, R..., [S. 85.1.485, P. 85.1.1157] — Grenoble, 13 janv. 1840, Cheval, [S. 40.2.216, P. 40.2.234]

693. — Mais à titre de compensation l'art. 766 établit au profit des frères et sœurs légitimes un droit de retour successoral sur les biens que l'enfant naturel avait reçus de ses père et mère, soit à titre de donation, soit même, dans l'opinion commune, à titre de succession. — Demante, t. 3, n. 86 *bis*-I; Marcadé, art. 766; Laurent, t. 9, n. 184; Demolombe, t. 14, n. 157; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 20; Le Sellyer, t. 1, n. 454; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 748; Planiol, t. 3, n. 1899.

694. — Ce droit leur appartient même en présence des frères et sœurs naturels. Mais, comme son seul but est de faire rentrer ces biens dans la famille d'où ils sont sortis, il paraît juste de n'autoriser le droit de retour qu'au profit des enfants légitimes de l'auteur (père ou mère) de la libéralité, à l'exclusion des enfants légitimes de l'autre. — Malpel, n. 164; Marcadé, art. 766; Hureaux, t. 5, n. 286; Chabot, art. 766, n. 4; Demante, t. 3, n. 86 *bis*-III; Demolombe, t. 14, n. 154; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 19; Laurent, t. 9, n. 174; Le Sellyer, t. 1, n. 445; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 749.

695. — Ce droit de retour a un caractère successoral. En principe il est subordonné aux mêmes conditions d'ouverture comme il est soumis aux mêmes règles que celui établi par l'art. 747 au profit de l'ascendant donateur. — V. *suprà*, v° *Retour* (*droit de*). — Il y a cependant quelques règles particulières.

696. — Ainsi, pour que le retour s'exerce, il faut non seulement que l'enfant naturel soit mort sans postérité et que les choses à lui données se retrouvent en nature dans sa succession ou y soient représentées par leur prix encore dû ou une action en reprise, mais aussi, d'après l'opinion généralement adoptée que les deux auteurs de l'enfant soient prédécédés. Il est à remarquer que l'art. 766 n'appelle les frères ou sœurs légitimes à recueillir les biens donnés qu'en cas de « prédécès des père *et* mère de l'enfant naturel », et que la loi ne dit pas des père *ou* mère.

697. — Les travaux préparatoires sont du reste en faveur de cette opinion qui s'impose dans une matière tout exceptionnelle.

698. — Certains auteurs adoptent, il est vrai, un système contraire. Suivant eux, le législateur n'a pu avoir l'intention de favoriser l'un des concubins au préjudice des enfants légitimes de l'autre. Il n'a pu vouloir que celui des père et mère qui n'avait pas donné profitât des biens plutôt que les enfants du donateur. La particule *et* a souvent été employée par erreur pour la particule *ou* (V. C. civ., art. 859 et 1041). L'esprit de la loi doit l'emporter sur la lettre, quand cet esprit n'est pas douteux. — Duranton, t. 6, n. 338; Malpel, n. 164; Vazeille, art. 766, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 765, obs. 3; Marcadé, art. 766, n. 2; Richefort, t. 3, p. 22; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 269, note *b*; Pont, *Rev. lég.*, t. 2 (1846), p. 94.

699. — Mais notre solution prévaut aujourd'hui en doctrine. — Cadrès, n. 214; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 537; Demante, t. 3, n. 85 *bis*-II; Massé et Vergé, t. 2, p. 287; Demolombe, t. 14, n. 153; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 21; Hureaux, t. 5, n. 287; Laurent, t. 9, n. 180; Fuzier-Herman, art. 766, n. 2; Thiry, t. 2, n. 96; Huc, t. 5, n. 110; Le Sellyer, t. 1, n. 444; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 751; Planiol, t. 3, n. 1904.

700. — Et elle a toujours été consacrée par la jurisprudence. Il a été jugé notamment que les frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel ne peuvent exercer dans sa succession le droit de retour autorisé par l'art. 766, C. civ., qu'autant que ses père et mère sont tous deux prédécédés. — Dijon, 1er août 1818, Lautissier, [S. et P. chr.] — Riom, 4 août 1820, Peytieu, [S. et P. chr.] — Paris, 27 nov. 1845, Bayne, [S. 46.2.196, P. 46.1.224, D. 45.2.180] — Trib. Seine, 12 déc. 1885, [J. *La Loi*, 3 janv. 1886]

701. — ... Et que, dès lors, le survivant des père et mère d'un enfant naturel lui succède pour le tout, à l'exclusion de ses frères et sœurs légitimes. — Riom, 4 août 1820, précité.

702. — L'art. 766 n'ouvre ce droit particulier qu'aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel et n'ajoute pas « à leurs descendants ». Cependant nombre d'auteurs, en cas de prédécès des frères et sœurs naturels, appellent leurs enfants et descendants légitimes à bénéficier du droit de retour. Ils invoquent en ce sens l'esprit général de la loi et font remarquer qu'il n'y a aucun motif de distinguer entre les parents et les enfants. Ils ajoutent que les enfants des pères légitimes sont plus favorables que ceux d'un frère naturel venant pourtant à la succession de l'enfant naturel. Enfin ils tirent un argument d'analogie de l'art. 351 attribuant un droit de retour aux descendants de l'adoptant comme à lui-même. — Merlin, *Rép.*, v° *Représentation*, sect. 4, § 7; Delvincourt, t. 2, p. 24, note 8; Chabot, art. 766, n. 5 et 767, n. 9; Delaporte, art. 766; Toullier, t. 4, n. 269; Poujol, art. 766, n. 3; Duranton, t. 6, n. 337; Vazeille, art. 766, n. 3; Demolombe, t. 14, n. 156; Aubry et Rau, t. 6, § 608, n. 18; Le Sellyer, t. 1, n. 451.

703. — D'après Marcadé (art. 766, n. 2), les descendants pourraient succéder, mais par représentation seulement. Cette opinion mixte est certainement inexacte, car pour succéder par représentation, il faut avoir une vocation héréditaire personnelle.

704. — Une opinion, consacrée par un arrêt (Cass., 1er août 1853, Lahirigoyen, S. 53.1.481, P. 56.1.455, D. 53.1.178), tend à prévaloir dans la doctrine la plus récente, d'après laquelle les descendants des frères et sœurs sont privés du droit reconnu à ceux-ci. Il semble bien qu'il n'y ait pas eu oubli du législateur puisque le projet primitif visait les descendants, et qu'il n'a pas été maintenu, alors que pareille omission n'a pas été commise à l'égard des descendants des enfants naturels. Du reste le droit de retour est tout exceptionnel et ne saurait être reconnu qu'à ceux auxquels la loi l'attribue formellement. — Richefort, t. 3, n. 456; Grenier, *Don.*, t. 2, n. 667; Malpel, n. 164; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 537; Demante, t. 3, n. 86 *bis*-IV; Arntz, t. 2, n. 1361; Massé et Vergé, t. 2, p. 281; Vigié, t. 2, n. 153; Fuzier-Herman, art. 766, n. 5; Huc, t. 5, n. 111; Laurent, t. 9, n. 175; Thiry, t. 2, n. 96; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 756; Planiol, t. 3, n. 1899.

705. — Sans aucun doute, dans tous les cas, ce droit est refusé aux père et mère naturels eux-mêmes et aux frères et sœurs naturels.

706. — Entre frères et sœurs naturels ou descendants d'eux faut-il appliquer les règles de la succession ordinaire et notamment le principe de la fente consacré par l'art. 733 ? La question est controversée en doctrine et la jurisprudence fait défaut. D'après certains auteurs, l'art. 733 est spécial aux successions régulières et l'art. 766 ne distingue pas entre les frères et sœurs germains, consanguins ou utérins. Il faut donc écarter la fente, d'autant plus qu'il n'y a pas lieu de pallier ici les inconvénients de la suppression de la règle *paterna paternis*. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 540 ; Demante, t. 3, n. 86 *bis*-IX ; Demolombe, t. 14, n. 164 ; Laurent, t. 9, n. 150 ; Fuzier-Herman, art. 766, n. 7 ; Huc, t. 5, n. 112.

707. — Mais on fait remarquer que même dans cette succession irrégulière il y a lieu de favoriser le double lien, ce qui est peut-être le motif prédominant de l'art. 733, et de donner ainsi une satisfaction légitime à l'affection présumée du défunt. — Chabot, art. 766, n. 7 ; Loiseau, p. 637 ; Delvincourt, t. 2, p. 24, note 3, Toullier, t. 4, n. 269 ; Vazeille, art. 766, n. 5 ; Taulier, t. 3, p. 202 ; Marcadé, art. 766, n. 4 ; Massé et Vergé, t. 2, p. 281 ; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 8 ; Thiry, t. 2, n. 95 ; Le Sellyer, t. 1, n. 453 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 742 ; Planiol, t. 3, n. 1856.

708. — IV. *Enfant adultérin ou incestueux.* — L'enfant adultérin ou incestueux, même si sa filiation est prouvée, ne saurait avoir pour successeurs que ses descendants, légitimes ou naturel, son conjoint et enfin l'Etat. Il ne saurait être ici question des père et mère. En effet, l'art. 765 vise seulement les père et mère naturels simples, puisqu'il suppose la reconnaissance par eux de l'enfant. Et si l'enfant ne succède pas à ses père et mère, il y a plus de raison encore pour que ceux-ci, les seuls coupables, ne succèdent pas à l'enfant. D'ailleurs, la successibilité est généralement réciproque. — Nîmes, 13 juill. 1824, Sauvage, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, t. 2, p. 333 ; Poujol, sur l'art. 765, n. 4 ; Favard de Langlade, v° *Enfant adultérin*, n. 3 ; Loiseau, *App.*, p. 97 ; Duranton, t. 6, n. 340 ; Malpel, n. 173 ; Marcadé, art. 766, n. 4 ; Demolombe, t. 14, n. 137 ; Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 38 ; Laurent, t. 9, n. 153 ; Le Sellyer, t. 1, n. 456 ; Fuzier-Herman, art. 765, n. 11 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 762 ; Planiol, t. 3, n. 1858.

709. — Pour la même raison et parce que l'art. 766 ne vise que l'enfant naturel simple, les frères et sœurs légitimes ou naturels de l'enfant adultérin ne sont pas admis à lui succéder. — Chabot, Malpel, Poujol, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit;* Demolombe, t. 14, n. 138 ; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, note 40 ; Le Sellyer, t. 1, n. 457. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 339.

Section II.

Succession irrégulière.

710. — Depuis la loi du 25 mars 1896, la classe des successeurs irréguliers, en dehors des frères et sœurs légitimes ou naturels de l'enfant naturel dont nous avons déjà parlé, ne comprend plus que le conjoint survivant et l'Etat. On peut, il est vrai, sauf à discuter si la dévolution établie à leur profit constitue un droit successif ou un droit de créance, ranger aussi dans cette catégorie les hôpitaux et les hospices par rapport aux malades, aux enfants et aux vieillards qui y sont morts. Relativement à ces droits des hôpitaux et hospices qui résultent en droit moderne de la loi du 15 pluv. an XIII, art. 8 et 9, et d'un avis du Conseil d'Etat ayant force de loi en date des 14 oct. et 3 nov. 1809, et quant à leur étendue précise, nous renvoyons aux développements déjà donnés plus haut, *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1376 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Enfants assistés*, n. 354. — Nous n'aurons donc à parler ici que du conjoint survivant et de l'Etat.

§ 1. *Droits du conjoint survivant.*

1° *Historique. — Généralités.*

711. — Après que le droit prétorien eut institué au profit du conjoint survivant la *bonorum possessio unde vir et uxor*, Justinien (dans les novelles 53, chap. 6, 74, chap. 5, 117, chap. 5) accorda une portion de la succession de son conjoint opulent à la veuve (mais non au mari) qui n'avait plus le moyen de subsister honorablement, lors même que le mari laissait des enfants, soit de son mariage avec elle, soit d'un mariage précédent. En pays de droit écrit, la jurisprudence attribuait l'usufruit ou une pension à l'époux dans le besoin, mais sans suivre les mêmes règles que le droit romain ; notamment le mari en bénéficiait comme la femme, et celle-ci profitait en outre de l'augment ou du contre-augment de dot, auquel pouvait prétendre aussi, à Bordeaux, le mari survivant. En même temps, à défaut de parents, le conjoint survivant était préféré au fisc et succédait conformément au droit romain.

712. — En pays de coutumes, à l'origine, tout droit successoral était refusé au conjoint survivant que le fisc lui-même écartait. Le conjoint était réduit aux divers gains de survie que lui assurait son régime matrimonial ou l'usage des lieux (pour la femme, douaire d'abord en propriété ; puis en usufruit ; depuis le XIIIe siècle, préciput légal, droit d'habitation dans un immeuble du mari) et à sa part dans la communauté, quand il en existait une. A partir du XVIe siècle une réaction se fait, sous l'influence du droit romain, en faveur des droits héréditaires du conjoint qui est admis de préférence au fisc à la succession de l'époux prédécédé sans héritiers. Etabli pour la première fois dans les coutumes de Berry et de Poitou en 1539 et 1559, ce droit fut étendu aux coutumes muettes par deux arrêts du parlement de Paris en date des 22 août 1582 et 7 sept. 1600. Dès lors, la succession *unde vir et uxor* ne fut écartée expressément que par de rares coutumes (Maine, art. 286 ; Anjou, art. 268 ; Normandie, art. 245 ; encore cette dernière accordait-elle dans de certaines limites, à la femme, un droit à la succession de son mari).

713. — La loi du 17 niv. an II, en présence du disparate que présentaient les coutumes au point de vue des gains de survie, abolit tous les gains légaux. Privé de son douaire et de la quarte du conjoint pauvre, l'époux survivant se trouva réduit au droit de recueillir la succession à défaut de tout héritier du sang, que lui avait conservé l'art. 4, Décr. 22 nov.-1er déc. 1790. Ce fut également la solution qui passa dans le Code civil, et par l'effet d'une méprise commise lors de la discussion de l'art. 767. Maleville parlait en faveur du conjoint, Treilhard ne contesta pas la justice de cette réclamation, mais ajouta, au dire de Maleville (t. 2, p. 253) « qu'il y avait été pourvu par un autre article du Code, article qui ne se trouve nulle part, en sorte, continue le même auteur, que si le conjoint n'a pas d'enfant de l'époux prédécédé, auxquels, suivant l'art. 205, il puisse demander des aliments, il se trouvera réduit à la misère en face d'héritiers opulents ». Maleville (t. 2, p. 253) croit, en conséquence, que « malgré le silence du Code et d'après ce qui résulte du procès-verbal, l'équité et l'honneur du mariage autorisent suffisamment les tribunaux à se conformer à l'ancienne jurisprudence, le Code n'ayant statué que sur la propriété ». — V. Delvincourt, p. 24, note 6.

714. — Mais on a justement répondu que les lois romaines et l'ancienne jurisprudence n'ont plus d'autorité sur une question qui dépend des successions *ab intestat*. Le Code n'admettait le conjoint qu'à défaut de parents successibles ; le droit de ces derniers ne recevait aucune limite à l'égard du conjoint, écarté même par un héritier au douzième degré. Certains auteurs affirmaient même que cette solution avait été prise par ses auteurs très-volontairement et en parfaite connaissance de cause (Chardenet, *Des droits de success. accordés par la loi au conjoint survivant*, p. 29 et s.). En fait, ce système équivalait presque à l'exhérédation complète et absolue du conjoint survivant. Imposé par un texte formel, il était en opposition avec les précédents historiques, puisque, dans l'ancien droit, de nombreux avantages tempéraient pour l'époux survivant l'absence de droit héréditaire ; il était aussi contraire à l'équité et au principe du droit matrimonial qui règle les vocations héréditaires et la dévolution des successions en s'inspirant des affections présumées du défunt. Sans doute, la liberté des conventions matrimoniales et la liberté de tester permettaient de corriger la dureté d'une pareille théorie, mais souvent il n'y a pas de contrat de mariage et le conjoint prémourant n'a pas fait de testament ou en a fait un nul.

715. — En définitive cette législation appelait une réforme, d'autant plus d'ailleurs que presque toutes les législations européennes faisaient au conjoint survivant une situation préférable à celle réglée par le Code civil français. Le Code civil italien (art. 753 et s.) lui reconnaît, en effet, un droit de succession con-

sistant tantôt en usufruit, tantôt en propriété suivant la qualité des héritiers avec lesquels il concourt et ne le réduit à l'usufruit qu'en présence d'enfants légitimes du *de cujus*. Le Code espagnol lui accorde toujours une part en usufruit et l'admet à recueillir toute la succession avant les collatéraux autres que les frères et sœurs. Cette dernière disposition se retrouve dans la loi portugaise (art. 1108 et s.), et le Code civil néerlandais donne au moins au conjoint la préférence sur tous les parents naturels (art. 920). Il est loti en usufruit toujours, et même en propriété soit seulement à défaut d'héritiers, soit même en concours avec eux, par les Codes autrichien et hongrois. Le Code civil allemand lui attribue toujours une part de la succession en pleine propriété. En droit anglais, la veuve a droit à l'usufruit du tiers des immeubles et à la propriété du tiers des meubles dans la succession de son mari prédécédé s'il y a des enfants, et à défaut d'enfants, elle prend la moitié de la succession. Aux Etats-Unis où la législation varie d'Etat à Etat, l'idée est la même : une part est faite au survivant en usufruit s'il y a des enfants, sinon en propriété dans la succession. De même en Danemark. Traité avec faveur par les lois suédoise et norvégienne, le conjoint survivant est héritier réservataire d'après la législation russe et prend à ce titre le septième des immeubles et le quart des meubles. En résumé les principes du Code civil n'étaient suivis qu'en Belgique et, parmi les cantons suisses, en général pourtant favorables au conjoint survivant, dans le canton de Fribourg.

716. — Cependant la situation faite en France au conjoint survivant ne fut améliorée qu'assez tard, car pendant de longues années on ne peut citer comme réforme de détail que le décret du 1er mars 1808 dont les art. 48 et 49 assurent quelques droits aux veuves des titulaires de majorats. Elle ne fut même pas trop vivement critiquée tout d'abord, et même Troplong (*Don. et test.*, tit. 2, p. 765) se déclara partisan du système adopté par le Code civil. Mais à partir de 1850 un mouvement en sens contraire se produisit dans la doctrine parmi les jurisconsultes les plus autorisés. Citons parmi les plaidoyers en faveur du conjoint survivant, contre lequel seul Thézard continuait à défendre le Code civil (*Rev. crit.*, 1877, p. 389 et s.), les monographies de Morillot et Maitrejean, les articles de la *Revue Wolowski* (1851, t. 2, p. 332) et du journal *le Droit* du 30 sept. 1868, de Rodière (*Rec. de l'ac. de lég. de Toulouse*, 1856, t. 5, p. 123 et s.), Batbie, Le Sénécal, Duvergey, Bonnet, Bazot (*Rev. crit.*, 1864, p. 145; 1868, p. 307; 1871-72, p. 185; 1873-74, p. 193, 423). En 1871, l'Académie des sciences morales et politiques, ayant pris comme sujet de concours pour le prix Bordin la question des droits de l'époux survivant, eut à couronner le remarquable et important ouvrage de M. Boissonade, *Histoire des droits de l'époux survivant*.

717. — I. En législation, la réforme fut faite d'abord pour des cas particuliers par des lois spéciales. On cite parfois à ce point de vue la loi du 9 juin 1853 qui, modifiée par celle du 28 août 1893, art. 50, accorde à la veuve d'un fonctionnaire civil le droit à une part dans sa pension de retraite. Mais cette pension (il en est de même pour les pensions de la guerre et de la marine) est concédée à la veuve directement et personnellement; elle ne la recueille pas dans la succession de son mari qui parfois n'en a jamais joui. Il ne s'agit donc pas là d'un véritable droit successoral, — Gerbault et Dubourg, *Code des droits success. des époux*, n. 44; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 794. — V. *suprà*, v° *Pensions et retraites civiles*, n. 634 et s., *Pensions et retraites militaires*, n. 282 et s.

718. — Mais voici qui est plus topique : 1° La loi du 14 juill. 1866, relative au droit de propriété artistique et littéraire, fixe (art. 1er) la durée du monopole pour l'exploitation des œuvres à cinquante ans après le décès de l'auteur au profit de ses héritiers, successeurs, donataires ou légataires; le même texte attribue au conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre-vifs ou par testament, sous cette seule restriction qu'en présence d'héritiers réservataires, la jouissance du conjoint est réduite, conformément au droit commun, dans la mesure de la quotité disponible. Cette jouissance enfin cesse à l'égard du survivant contre lequel une séparation de corps a été prononcée ou qui se remarie, même s'il n'a pas d'enfants de son premier mariage. Un autre cas certain de déchéance est le divorce, même s'il a été obtenu par le conjoint survivant, car le divorce supprime tout lien entre les époux. — Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 59; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 789.

719. — D'après la loi de 1866, le conjoint obtient un simple droit d'usufruit, mais aussi il l'obtient sur la totalité de l'œuvre du prémourant et prime tous les héritiers. La seule question délicate est de préciser exactement la matière de cet usufruit. L'œuvre artistique ou littéraire tombe-t-elle elle-même dans le commerce ou n'y faut-il faire entrer que le droit de reproduction? Si sur cette question d'ordre plus général (V. *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 2, 333 et s., 363 et s.), on adopte la première solution, on appliquera le droit du conjoint survivant, faute par la loi de 1866 de distinguer, non seulement à l'œuvre déjà publiée au décès de l'auteur, mais encore à l'œuvre inédite, quoique les manuscrits soient devenus la propriété des héritiers, en déclarant que les droits du conjoint sont corrélatifs à ceux des héritiers en même temps que généraux. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 790. — *Contrà*, Pouillet, *Tr. de la propr. litt.*, p. 203. — V. aussi *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 353 et 454.

720. — Dans le deuxième système, admis par la majorité des auteurs, le conjoint a non seulement la jouissance du capital produit par les éditions nouvelles faites sa vie durant, mais le capital lui-même, sauf à rendre, en fin d'usufruit, le droit de reproduction. Toutefois, si, au décès de l'auteur, le conjoint avait cédé l'œuvre aux héritiers, son droit serait transformé en un quasi-usufruit avec le prix de cession qu'il serait ultérieurement tenu de rendre aux héritiers.

721. — L'usufruit du conjoint survivant dans la loi de 1866 ne constitue pas pour lui une réserve et le texte autorise formellement le *de cujus* à disposer à son gré de son droit de jouissance.

722. — Par ailleurs il est limité : 1° par le droit de réserve existant au profit de certains héritiers et doit être calculé d'après le texte même, conformément aux art. 913 et 915, C. civ., et non pas d'après les art. 1094 et 1098 (*Contrà*, Fliniaux, *La propriété littéraire*, p. 73 et s.). — L'art. 1094 ne reprendrait son empire que si le *de cujus* avait attribué à son conjoint sur ses œuvres un droit plus étendu que celui fixé dans la loi. Au reste la réduction résultant de la présence d'héritiers réservataires est définitive et ne cesse pas pour le conjoint qui survit auxdits réservataires. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 785; Thaller, *Rev. crit.*, 1884, p. 382; — 2° par le droit de retour légal accordé par le droit commun à certains héritiers (Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 786; Gerbault et Dubourg, n. 153); 3° par la cession consentie à un tiers qui fait sortir du patrimoine les droits de propriété. — V. au surplus sur cette matière, *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 340 et s.

723. — 2° La loi du 25 mars 1873, relative aux déportés en Nouvelle-Calédonie, donne (art. 13 et 14) au conjoint (mari ou femme, cela résulte de l'art. 14) qui a suivi le déporté sur les biens acquis au lieu de déportation un droit successoral plus large que celui résultant du Code civil. Elle le fait concourir avec les héritiers et lui attribue sur lesdits biens un tiers en usufruit s'il y a des descendants, sinon la moitié en propriété. Mais il faut que le conjoint survivant, pour pouvoir exercer ces droits tant sur la concession faite au condamné que sur les autres biens acquis par lui sur les lieux, habite avec lui lors du décès; tout droit est donc refusé au conjoint séparé de corps, même si c'est lui qui avait obtenu la séparation; un amendement en sens contraire a été rejeté et le texte de la loi ne distingue pas. — Gerbault et Dubourg, n. 60; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 793; Chardenet, *op. cit.*, p. 245; de Loynes, *Rev. crit.*, 1892, p. 45. — *Contrà*, Duvergier, *Collect. des lois*, 1873, p. 101, qui veut en pareil cas laisser aux tribunaux un pouvoir d'appréciation. — *A fortiori* en est-il ainsi pour le conjoint divorcé.

724. — 3° Un système tout semblable avait été appliqué aux condamnés à la transportation par le décret du 31 août 1878. Mais ses dispositions ont été modifiées par le décret du 18 janv. 1895 qui donne à la veuve, sous la condition qu'elle habite avec le condamné lors du décès, la moitié de la concession en usufruit s'il y a des enfants ou descendants et, à défaut, la totalité en propriété. — V. *suprà*, v° *Régime pénitentiaire*, n. 277.

725. — II. La réforme générale fut plus lente à se faire. Cependant, dès 1849, une proposition en ce sens fut soumise à l'Assemblée législative, rétablissant à peu près au profit du

conjoint survivant la quarte du conjoint pauvre telle que l'avait organisée le droit de Justinien. Le rapporteur, M. Lefranc, s'était prononcé pour la réduction du conjoint à une pension alimentaire (*Rev. lég.*, 1851, p. 332 et s.). Mais le projet ne vint pas en discussion à raison des événements politiques du 2 décembre. Et il n'en fut pas présenté de semblable sous l'Empire, bien que lors de la discussion de la loi du 14 juill. 1866, la commission du Corps législatif eût appelé d'un vœu unanime un remaniement de la législation.

726. — L'idée fut reprise en 1872 par M. Delsol qui soumit à l'Assemblée nationale une nouvelle proposition de loi qui fut, sur l'ordre de l'Assemblée, présentée à l'examen des Cours de cassation et d'appel et des facultés de droit. Ces dernières à l'unanimité et les cours d'appel, au nombre de seize sur vingt-six, se déclarèrent favorables à la réforme; la Cour de cassation et la cour de Paris se prononçaient en sens contraire, non qu'elles approuvassent l'exclusion du conjoint survivant, mais afin de ne pas ébranler l'autorité du Code civil (Rapports Humbert, 29 déc. 1875. et Sebert, 30 déc. 1875; *Journ. off.* 9-14, 16 mars 1876). L'enquête ayant duré trois ans, la proposition ne put être discutée par l'Assemblée nationale. M. Delsol la présenta, après modifications, au Sénat en 1876 où elle fut votée les 2 et 9 mars 1877. Elle ne fut cependant transmise utilement à la Chambre des députés que le 17 nov. 1885 et ne put y être discutée avant la fin de la législature. Une nouvelle transmission du Sénat le 24 nov. 1889 provoqua un rapport de M. Piou (*Journ. off.* 1890, Ch., Doc. parl., ann. n. 305) et une discussion à laquelle, le 22 mars 1890, un seul député, M. Taudière, prit part avec le rapporteur. Comme le texte avait été assez profondément modifié, le Sénat, après un nouveau rapport de M. Delsol et deux délibérations, les 14, 18, 21 nov. et 2 déc. 1890, vota l'ensemble du projet qui fut voté sans modifications par la Chambre le 26 janv. 1891 et promulgué le 9 mars.

727. — La loi du 9 mars 1891, laissant subsister le droit successoral en propriété du conjoint tel qu'il existait d'après le Code civil, accorde audit conjoint, dans tous les cas, un droit d'usufruit sur les biens du *de cujus* variant comme quotité suivant la qualité des parents laissés par lui. Elle comporte d'ailleurs ce double tempérament pratique que : 1° dans un intérêt économique bien entendu, cet usufruit peut être converti, au gré des héritiers, en une rente viagère équivalente; 2° la loi ne statue que dans le silence du contrat de mariage ou en l'absence de règlements différents faits par le *de cujus*.

728. — Avant d'entrer dans le détail des dispositions de cette loi et des difficultés pratiques qu'elle soulève, faisons trois observations générales. — A. La loi « est applicable à toutes les colonies où le Code civil a été promulgué » (art. 3). L'utilité de cette disposition vient de ce que le texte de 1891 rentre dans la classe de ceux qui, d'après la thèse adoptée au Conseil d'Etat, applicables de plein droit à la métropole, ne peuvent être étendus aux colonies que par une prescription formelle et spéciale. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1891, p. 349.

729. — B. Elle n'a pas d'effet rétroactif et est dès lors inapplicable aux successions ouvertes avant sa promulgation. La question ne peut se poser évidemment qu'en ce qui concerne le droit d'usufruit conféré par elle au conjoint puisque, quant au droit successoral en propriété, elle ne fait que confirmer, en tranchant une controverse de détail, la législation antérieure. Mais les principes généraux suffisent à résoudre la difficulté. Les successions sont régies par la loi en vigueur au moment où elles s'ouvrent. Si donc, jusqu'à l'ouverture d'une succession, la loi peut modifier les obligations ou même le rang de vocation héréditaire à l'égard des héritiers présomptifs qui n'ont encore qu'un simple droit d'expectative. à l'inverse de pareils changements doivent être condamnés s'ils s'opèrent après l'ouverture de la succession. La loi ne peut pas alors, sans rétroactivité, exproprier les héritiers de la part héréditaire, devenue leur propriété, au profit d'un nouveau successible ou leur imposer envers un tiers des obligations qui diminueraient le capital entré désormais dans leur patrimoine. Or, pour que la loi de 1891 pût rétroagir et porter atteinte aux droits acquis avant sa promulgation, et spécialement aux droits fixés par l'ouverture d'une succession, il faudrait qu'elle dérogeât à la règle posée par l'art. 2, C. civ., et rien ni dans son texte, ni dans les débats qui ont précédé son adoption, ne révèle que telle ait été l'intention du législateur. — V. en ce sens, Tournier, *Rev. not.*, 1892, p. 341 et s.; Lamache, quest. nouv., *Rev. not.*, 1893, p. 415; Escorbiai, *Lois nouvelles*, 1891, t. 1, p. 498; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 782, 1142.

730. — La jurisprudence a résolu la question en ce sens, non pas, il est vrai relativement à l'usufruit, mais en ce qui concerne la pension alimentaire due par la succession du conjoint prédécédé au survivant en vertu de l'art. 205, C. civ., modifié par la même loi du 9 mars 1891. Mais les motifs invoqués sont généraux.

731. — Il a été jugé que la loi du 9 mars 1891, modifiant les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé, n'a pas d'effet rétroactif. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 31 mars 1892, Lamiraud, [S. et P. 92.2.222, D. 92.2.232]

732. — ... Et que les successions, étant en principe régies par la loi en vigueur au moment où elles s'ouvrent, la loi du 9 mars 1891, qui règle les droits du conjoint survivant sur la succession de son époux prédécédé, à défaut de disposition lui conférant un effet rétroactif, ne peut s'appliquer aux successions déjà ouvertes au jour de sa promulgation. — Rouen, 29 janv. 1892, Ragaire, [S. et P. 92.2.164, D. 93.2.169]

733. — *A fortiori*, si des contrats de mariage antérieurs à la promulgation de la loi ont concédé à l'époux survivant des droits sur la succession du conjoint prédécédé, ces droits sont valablement conférés, même s'ils excèdent la quotité déterminée par la loi de 1891 : on ne peut objecter qu'ils l'ont été en prévision du maintien de l'ancienne législation. — Gerbault et Dubourg, n. 99; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 783. — MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*op. et loc. cit.*) soutiennent toutefois que la loi nouvelle est applicable à ces libéralités en ce qu'elles sont imputables sur les droits légaux du conjoint.

734-738. — La loi de 1891 doit être combinée avec les lois spéciales qui assurent des droits héréditaires au conjoint survivant et dont nous avons parlé déjà, celles des 14 juill. 1866 et 25 mars 1873. En vertu du principe *generalia specialibus non derogant*, il faut dire que ces lois gardent toute leur valeur et continueront à produire leur plein et entier effet pour la portion du patrimoine dont elles règlent la dévolution, sans qu'il soit besoin de faire d'elles, dans le nouvel art. 767, une mention qui eût paru assez singulière, le texte étant inséré dans le Code civil. C'est ce qui a été dit, au nom de la commission du Sénat, par M. Lacombe, sur un amendement de M. Bozérian, relativement à l'application simultanée de la loi de 1866 et du nouvel art. 767 (Sénat, 2 déc. 1890, *J. off.* du 3, Déb. parl., p. 1108). — Sur la combinaison de la loi de 1866 et de la loi de 1891, V. *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 341 et s.

739. — Par la même raison, il faut décider : que la loi de 1873 s'appliquera quant aux biens laissés par un conjoint prédécédé au lieu où il avait été déporté, en laissât-il d'autres ailleurs qui seront régis par la nouvelle rédaction du Code civil. On procédera ici comme s'il y avait deux successions, et la remarque est importante, car la part faite par la loi de 1873 au conjoint survivant dans la succession du prédécédé est plus importante que celle résultant pour lui de la loi de 1891. — V. *suprà*, n. 723 et 724.

740. — ... Que les formalités simplifiées écrites dans la loi de 1873 pour l'envoi en possession devront continuer à être seules observées pour les biens laissés par le déporté dans la colonie.

2° Quotité des droits du conjoint.

741. — Il faut distinguer avant tout deux grandes hypothèses : celle où le conjoint ne laisse ni héritiers légitimes, ni successeurs irréguliers autres que l'Etat, et celle où il s'en rencontre.

742. — A. A défaut de parents légitimes ou naturels, le conjoint survivant prend la succession tout entière en pleine propriété. C'était déjà la solution du Code civil et cette hypothèse ne présente aucune difficulté. Seul le fisc est en principe écarté par le conjoint; ne le sont pas par lui ses frères et sœurs naturels ou légitimes et les parents de l'enfant naturel, cette solution, reprochée pourtant déjà au Code, a été certainement maintenue par la loi de 1891. Rappelons seulement l'hypothèse visée par l'art. 337 où le conjoint succède à son époux à l'exclusion de l'enfant naturel de celui-ci reconnu pendant le mariage.

743. — Quand ici l'art. 767 parle des enfants que laisse le défunt, il faut l'entendre en ce sens qu'il vise les parents venant à la succession. D'où il suit que si tous les parents renoncent ou sont déclarés indignes, le conjoint succède en pleine propriété. Sur ce

point la controverse paraît bien difficile car, à défaut du conjoint écarté par un indigne ou un renonçant, l'Etat prendrait la succession; or, d'après l'art. 768, il ne succède qu'à défaut du conjoint survivant. — Poujol, p. 337; Gerbault et Dubourg, n. 95; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 800. — *Contrà*, Defrénois, *Rép. gén. not.*, 1er suppl., 1891-1895, p. 50, n. 53.

744. — De même si un ascendant donateur reste seul successible et qu'il renonce à la succession ordinaire pour s'en tenir à la succession anomale, étant donné que les deux successions sont considérées en général comme indépendantes, le conjoint prendrait en totalité l'hérédité ordinaire. — Josserand, *Des successions entre époux*, p. 166.

745. — Il en bénéficierait *a fortiori* s'il ne trouvait en sa présence que des personnes qui, comme les enfants adultérins et incestueux, ne sont pas des successeurs, mais ont seulement un droit de créance contre la succession. — Même auteur.

746. — B. Quand le défunt laisse des héritiers légitimes ou tout autre successeur irrégulier que l'Etat, jamais le conjoint ne peut prétendre à une part quelconque de l'hérédité en pleine propriété à titre de successeur légal. Mais à cette règle, déjà écrite dans le Code civil, la loi de 1891 a apporté un tempérament analogue à l'institution du douaire sous l'ancien régime et conciliant à la fois les intérêts de l'époux survivant, qui conservera une portion au moins des revenus dont il jouissait en commun avec le défunt, et ceux des héritiers qui ne sont pas dépouillés de la fortune de leur auteur. Le conjoint recueille à titre héréditaire non pas une pension alimentaire, comme le voulait la proposition de loi de 1849, mais un usufruit dont l'étendue varie avec le degré de parenté des successeurs qui viennent à l'hérédité par rapport au *de cujus*. Comme d'ailleurs cet usufruit peut se trouver insuffisant, la loi de 1891 permet au conjoint dans le besoin de réclamer à la succession une pension alimentaire.

747. — Ledit usufruit, qui n'excède jamais la moitié de la succession, varie avec la qualité et le nombre des héritiers ou successeurs venant à la succession et non pas des héritiers ou successeurs laissés par le défunt. Il est vrai que la jurisprudence adopte une opinion contraire et plus restrictive en présence de la même formule dans la loi, lorsqu'il s'agit de fixer le droit héréditaire de l'enfant naturel. Mais, à supposer cette interprétation exacte, elle se fonde sur un motif qui ne se rencontre pas ici : d'après elle, en effet, les droits de l'enfant naturel seraient fixés par la loi *a priori* pour des motifs d'ordre moral.

748. — Quoi qu'il en soit, pour la fixation de l'usufruit attribué à l'époux, la loi distingue trois hypothèses.

749. — 1° *Il y a des enfants nés de son mariage avec le* de cujus. — Quel que soit alors le nombre de ces enfants, le droit du conjoint survivant est invariablement fixé au quart de la succession en usufruit. Ce système d'une quotité invariable, contraire à l'idée préconisée d'abord par Delsol, a l'avantage de fixer autant que possible, dès le début du mariage, la situation de l'époux qui survivra et de ne pas fournir au conjoint un intérêt au non-développement de leur postérité. — Chardenet, p. 55.

750. — Le mot « enfants », dans le nouvel art. 767, comprend non seulement les enfants proprement dits, mais aussi les petits-enfants et autres descendants, et cela non seulement quand ils viennent à la succession par représentation, mais aussi quand ils succèdent de leur chef. Le mot « enfants » a presque toujours ce sens étendu dans le Code civil, en particulier dans l'art. 1098. D'autre part, M. Delsol déclarait au Sénat, le 6 mars 1877, que, pour déterminer la part d'usufruit accordée au conjoint, on s'était à la commission inspiré de l'art. 1094 et ce texte assimile les enfants aux descendants. Enfin la solution contraire aurait ce résultat inadmissible d'attribuer au conjoint, en présence d'un petit-fils, une part d'usufruit aussi forte qu'en présence d'un collatéral éloigné. — Gerbault et Dubourg, n. 82; Mesnard, p. 493, n. 17; Lamache, *Comment. de la loi du 9 mars 1891*, p. 24; Huc, t. 5, n. 124; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 810.

751. — Aux enfants légitimes il faut aussi assimiler, et nul ne conteste ce point, les enfants légitimés. Les mots « issus du mariage » dans le texte sont exclusivement destinés à faire antithèse avec ceux-ci « nés d'un précédent mariage ». Ils ne font donc pas obstacle à l'adoption d'une solution conforme aux principes généraux de notre droit.

752. — Mais ces expressions du texte, visant seulement le cas d'un mariage, n'écartent-elles pas *ipso facto* les enfants naturels et les enfants adoptifs ? Sur le premier point on est d'accord pour répondre affirmativement. Quoique héritier réservataire, l'enfant naturel est traité vis-à-vis du conjoint comme un collatéral éloigné; la quotité de l'usufruit du conjoint est la même dans les deux cas, c'est-à-dire la moitié de la succession au lieu du quart dès qu'il y a un seul enfant légitime. — Lamache, p. 24; Huc, t. 5, n. 124; Defrénois, p. 51, n. 60; Mesnard, p. 493, n. 17; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 811.

753. — Les premiers de ces auteurs se prononcent de même à l'égard de l'enfant adoptif (*op. et loc. cit.*). Toutefois MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*op. et loc. cit.*), font observer que, si rationnellement on peut comprendre cette différence faite par la loi entre la communauté du sang et le lien artificiel créé par l'adoption, elle est contraire à la règle générale de l'art. 350 qui assimile l'enfant adoptif à un enfant légitime quant à la succession de l'adoptant. D'où Gerbault et Dubourg (n. 83, 87) lui donnent ici encore les mêmes droits qu'à un enfant légitime et le considèrent comme né de l'union dissoute par la mort du *de cujus* ou d'une union antérieure suivant qu'il a été adopté après ou avant la formation de ladite union.

754. — 2° *Il y a des enfants nés d'un précédent mariage du* de cujus. — Le droit d'usufruit du conjoint survivant est « d'une part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle puisse excéder le quart ». Sa quotité varie donc, et c'est le seul cas où il en soit ainsi, avec le nombre des héritiers en concours avec le conjoint. Cette disposition a été inspirée par l'art. 1098 fixant de même la quotité disponible entre époux en présence d'enfants d'un autre lit : il en faut conclure qu'on calculera la part de l'enfant légitime le moins prenant comme dans l'art. 1098, abstraction faite des libéralités adressées par le *de cujus* à un ou à plusieurs de ces enfants (Gerbault et Dubourg, n. 86; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 812). Ces mêmes auteurs (V. Defrénois, *op. cit.*, p. 51, n. 62) font remarquer que les petits-enfants représentant un enfant prédécédé ne comptent que pour une tête.

755. — La loi ne prévoit pas l'hypothèse où il existe à la fois des enfants communs et des enfants d'un premier lit. On pourrait songer en ce cas à régler la part du conjoint distributivement et séparément vis-à-vis de chaque classe d'enfants. Mais l'opinion générale réduit, avec raison semble-t-il, la part du conjoint survivant, en ce cas, à une part d'enfant le moins prenant comme si tous les enfants étaient nés d'un précédent mariage. Outre que le règlement distributif dont nous venons de parler présenterait des complications qui semblent bien contraires à l'esprit de simplification dont s'est inspiré le législateur de 1891, la loi dit, d'une façon générale et sans distinction, que les droits du conjoint sont d'une part d'enfant dès qu'il existe des enfants nés d'un précédent mariage. Sans doute, les enfants communs vont se trouver bénéficier à ce point de vue de la présence de leurs demi frères ou sœurs, mais il en est de même en matière de réduction d'après l'art. 1098 et ce résultat n'a rien de choquant. — Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 181; Gerbault et Dubourg, n. 86 et 91; Josserand, p. 163; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 813.

756. — Une hypothèse assez délicate est celle où le conjoint survivant se trouve en concours avec des enfants légitimes d'un premier lit et des enfants naturels. Le principe semble certain que la quotité de son usufruit doit être calculée d'après le nombre des seuls enfants et en faisant abstraction de l'enfant naturel. Cela va tout seul dans l'application s'il n'y a qu'un ou deux enfants légitimes, la part en usufruit du conjoint étant obligatoirement limitée au quart de la succession. Mais s'il y a trois enfants légitimes et un enfant naturel, le conjoint, prenant le quart par application du principe, va se trouver avoir plus en usufruit qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, ce qui est contraire au texte.

757. — Pour trancher cette difficulté, Lamache (*Rev. not.*, 1894, p. 841 et s.) propose de faire une double répartition, l'une pour l'usufruit, l'autre pour la nue propriété. Relativement à l'usufruit, le conjoint serait tenu pour un enfant légitime de plus, on calculerait quelle serait en pareil cas sa part, en tenant compte des droits de l'enfant naturel, et il aurait l'usufruit de cette part. Si donc on suppose le conjoint survivant en concours avec trois enfants légitimes et un enfant naturel, ce dernier serait censé prendre 1/10e ou 4/40es de la succession depuis la loi de 1896, tout comme s'il concourait avec quatre enfants légitimes, et chaque enfant légitime serait réputé avoir droit à 9/40es ; c'est l'usufruit de ces 9/40es dont profiterait le conjoint survivant et l'art. 767 serait respecté puisqu'il aurait moins du quart de la succes-

sion sans avoir plus qu'aucun enfant légitime. Cette répartition ne pouvant servir quant à la nue propriété, à laquelle le conjoint n'a aucun droit, on en ferait une nouvelle entre les enfants à ce point de vue; l'enfant naturel ayant droit au huitième de la succession, en présence de trois enfants légitimes, prendrait en nue propriété 5/40es de la succession et les enfants légitimes se partageraient les 35/40es restant.

758. — 3° Le conjoint, *en concours avec des héritiers autres que des enfants*, a un droit d'usufruit portant, quels que soient le nombre et la qualité de ces héritiers, à la moitié de la succession dans tous les cas. Ce système, qui a été établi dans un but de simplification, met tous les parents autres que les enfants sur la même ligne, de telle sorte que les père et mère du défunt ne sont pas mieux traités vis-à-vis du conjoint que des collatéraux du douzième degré, et il est ainsi en contradiction avec l'économie générale de notre système successoral. Un vœu avait été formulé dans l'enquête par plusieurs facultés de droit pour que le droit du conjoint variât avec le degré de parenté des héritiers, mais il n'y fut pas donné satisfaction. — Humbert, *Rapp. à l'Assemblée nationale*, p. 19 et s.

759. — Parmi les héritiers du défunt dont il est ici question, il faut comprendre d'abord tous les parents légitimes jusqu'au douzième degré, y compris le conjoint lui-même s'il était parent de son conjoint et en ordre utile; il prend alors deux parts de la succession, l'une en propriété et l'autre en usufruit. — Gerbault et Dubourg, n. 94; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 815.

760. — Il y faut ranger aussi et les enfants adoptifs si on ne les assimile pas aux enfants légitimes (Huc, t. 5, n. 125), et les parents naturels, non seulement les enfants naturels (sauf dans l'hypothèse de l'art. 337)... — Gerbault et Dubourg, n. 89; Huc, t. 5, n. 122; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 816, — ... mais aussi les père et mère, frères et sœurs naturels. — Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 9; Bressoles, n. 18; Gerbault et Dubourg, n. 89; Huc, t. 5, n. 122; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — Aussi bien le rapport sommaire de M. Humbert, à l'Assemblée nationale le 29 déc. 1875 (*J. off.*, 16 mars 1876, p. 1842), le dit formellement.

3° Nature juridique du droit du conjoint. — Conditions d'exercice.

761. — I. *Caractère juridique du droit du conjoint survivant.* — Pour caractériser le titre juridique auquel le conjoint survivant est appelé à la succession du prédécédé, il suffit de dire : 1° qu'il a un droit de succession ; 2° mais que, simple successeur irrégulier, il n'a jamais la saisine ; 3° que succédant en usufruit, il est soumis à toutes les obligations spéciales d'un usufruitier ordinaire.

762. — 1° C'est un véritable droit de succession qu'exerce le conjoint survivant. On n'en a jamais douté quand il recueille les biens en pleine propriété, pas plus sous l'empire du Code civil lui-même que depuis 1891. — Gerbault et Dubourg, n. 38; Bressoles, n. 13; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 881; Planiol, t. 3, n. 1864.

763. — Cette solution résulte, en effet, invinciblement et de la place qu'occupe l'art. 767 dans le chap. 4 au titre *Des successions* et des termes mêmes du texte : « Les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint ».

764. — La même thèse doit être soutenue quand le conjoint a droit seulement à un usufruit. L'art. 767 le dit encore clairement, quoique moins explicitement que dans la première hypothèse, et si l'on peut objecter certaines phrases de la discussion qui opposent le droit d'usufruit au droit successoral, elles sont peu nettes et n'ont aucune valeur juridique. Le conjoint est donc un successeur quand il touche son usufruit, soit en vertu du nouvel art. 767, soit par application des lois de 1866 et de 1873. — Gerbault et Dubourg, n. 39-41; Bressoles, n. 16; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 882; Huc, t. 5, n. 134; Planiol, t. 3, n. 1871.

765. — En conséquence, le conjoint est soumis aux causes ordinaires d'indignité ou de déchéance de son droit héréditaire : par exemple, s'il a diverti ou détourné des objets ou sommes dépendant de la succession de son époux prédécédé, il tombe sous l'application de l'art. 792, C. civ., et doit être déclaré déchu de son droit d'usufruit sur les valeurs ou sommes diverties. — Riom, 26 nov. 1894, Quinty, [S. et P. 95.2.40, D. 95.2.206]

766. — Il ne peut pas renoncer à son droit avant le décès du *de cujus* (C. civ., art. 1130). — Gerbault et Dubourg, n. 57, 98; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 883.

767. — Il peut prendre à l'égard de la succession tel parti qui lui semblera préférable, à la condition de se conformer aux règles de forme écrites pour les successeurs irréguliers.

768. — 2° Qu'il succède en propriété ou en usufruit, le conjoint survivant n'est pas, comme sous l'ancien droit coutumier, un « vrai héritier » saisi notamment *de plano*, à défaut de parents légitimes, de tous les droits actifs et passifs du défunt (Pothier, Introduction au tit. 17 de la Coutume d'Orléans, n. 35). Le Code civil en avait fait un successeur irrégulier, et le législateur de 1891 lui a maintenu cette qualité, même quand il succède en usufruit. La commission nommée en 1877 au Sénat pour examiner la proposition Delsol l'affirmait déjà, et le 14 nov. 1890 M. Delsol lui-même parlait dans le même sens. « L'usufruit accordé au conjoint, disait-il, a le même caractère que la succession irrégulière à laquelle ce conjoint peut être appelé si le défunt n'a laissé ni héritier au degré successible ni enfant naturel. En d'autres termes, cet époux recueille cet usufruit comme un droit simplement successoral et non pas comme un droit héréditaire, et, en recueillant cet usufruit, il ne prend pas place parmi les héritiers légitimes » (*J. off.*, 15 nov. 1890; déb. parl. Sénat, p. 1031).

769. — Ce point est unanimement admis en doctrine. — Mesnard, *Des dr. successoraux entre époux*, n. 19; Souchon, *Comment. de la loi qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, p. 20; Bonnet, *Des dr. de l'époux survivant sur la succession de son conjoint*, n. 8; Rouard de Card, *Des dr. de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, p. 42; Gerbault et Dubourg, n. 167; Huc, t. 5, n. 134; Bressoles, n. 16; Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 388; Massigli, *Ann. de lég. fr.* (1892), t. 11, p. 151, note 1; Defrénois, n. 44, p. 48, et t. 11, art. 6383, *Rép. gén. du not.* (1892); Baudry Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 889; Planiol, t. 3, n. 1864, 1871; Degrand, *Tr. th. et prat. de la succ. entre époux*, n. 160.

770. — La jurisprudence semble moins ferme. Un arrêt de Riom, sinon dans son dispositif qui dans les deux doctrines serait irréprochable, du moins dans ses motifs, paraît bien considérer comme héritière de son mari une veuve jouissant du droit d'usufruit institué par la loi de 1891. — Riom, 26 nov. 1894, précité.

771. — D'autres juridictions ont au contraire décidé formellement que le conjoint survivant recueillant dans la succession de son époux les droits que lui confère l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891, est un successeur irrégulier. — Trib. Mayenne, 5 déc. 1894 (motifs), Deschamps du Méry de Giré, [S. et P. 95.2.184, D. 96.2.300]

772. — ... Et que l'époux survivant exerçant les droits d'usufruit que lui confère ce texte ainsi modifié n'a pas la qualité d'héritier, mais bien celle de successeur irrégulier. — Paris, 11 févr. 1898, Deligny, [S. et P. 98.2.165] — Bordeaux, 1er août 1900, Joyeux, [S. et P. 1902.2.94]

773. — Tirons-en cette conséquence que le conjoint devra être assimilé aux autres successeurs irréguliers quant à l'obligation aux dettes, à la forme de la renonciation s'il y a lieu pour lui comme pour eux à une renonciation formelle, quant à l'absence de saisine et à la nécessité d'un envoi en possession (C. civ., art. 724). Il y a toutefois controverse sur le point de savoir si cet envoi en possession est bien nécessaire quand le conjoint succède en usufruit et quelles formalités il doit remplir soit en ce cas, soit quand il succède en propriété à défaut de parents. Nous reverrons ce point au chapitre suivant. Mais tout le monde est d'accord pour lui refuser la saisine. S'il est investi de toute la succession à défaut de successibles préférables il est privé de la saisine par l'art. 724, comme il l'était avant 1891 à titre de successeur irrégulier; l'art. 1006, qui accorde parfois la saisine au légataire universel, est tout à fait exceptionnel. D'autre part, s'il recueille un simple usufruit, la saisine ne saurait « appartenir à un successible réduit à un droit viager et qui n'est ni le continuateur de la personne du défunt, ni obligé au paiement du capital de ses dettes » (Fiori, à la Chambre des députés, le 20 mars 1877, *J. off.*, p. 1292). Dans le seul cas de l'art. 754 la saisine s'applique à un droit viager; encore faut-il reconnaître que le droit d'usufruit de l'ascendant en concours avec des collatéraux ordinaires sur le tiers de la part attribuée à ceux-ci n'est que l'accessoire de la propriété à laquelle il est appelé dans sa ligne.

774. — Mais de ce qu'il est privé de la saisine nous ne conclurons pas que le conjoint survivant n'a droit aux fruits des biens héréditaires qu'à compter du jour de son envoi en possession. Les règles écrites par les art. 1005 et 1015, C. civ., pour les légataires, sont tout exceptionnelles et ne doivent pas être généralisées. En principe l'acquisition des fruits découle de l'existence du droit de propriété, et les fruits appartiennent au propriétaire ou à celui qui a le droit de les percevoir dès que s'ouvre son droit. Or, le conjoint acquiert son droit dès le jour de l'ouverture de la succession et avant toute mise en possession. Nous retrouverons du reste la question à propos des successeurs irréguliers en général.

775. — Puisque le conjoint survivant n'est pas un héritier, il ne peut, succédant en usufruit seulement, former contre les héritiers de l'époux prédécédé une demande en liquidation et en partage de la pleine propriété de la succession de celui-ci. Pour se prévaloir de l'art. 815, C. civ., il faudrait, ce qui n'est pas (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 11 et s.), qu'il y eût indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier. — Paris, 11 févr. 1898, précité. — *Sic*, Gerbault et Dubourg, n. 190 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 848. — *Contrà*, Bressoles, n. 26.

776. — Jugé de même que le conjoint survivant, usufruitier en vertu de la loi du quart des biens composant la succession du prédécédé, ne peut demander le partage et la licitation de la pleine propriété des immeubles de cette succession; il a seulement la faculté de provoquer la licitation de l'usufruit si le partage en nature dudit usufruit est reconnu impossible. — Alger, 2 mai 1898, Bussutil, [S. et P. 1900.2.257, D. 98.2.457]

777. — ... Et qu'au cas où le conjoint prédécédé a laissé pour succéder un seul enfant et sa veuve, qui, ayant renoncé à la communauté, ne peut exercer dans la succession que les droits d'usufruit du nouvel art. 767, C. civ., il n'y a pas indivision entre eux, et il n'y a pas lieu, en conséquence, d'ordonner le partage et la liquidation de la succession. — Bordeaux, 1er août 1900, précité.

778. — Seulement il faut apporter à la règle un double tempérament : 1° Que le conjoint soit un héritier ou un successeur irrégulier, le droit d'usufruit établi par l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891, à son profit a le caractère d'un véritable droit successif. En conséquence, le conjoint survivant a le droit et l'obligation d'être partie aux opérations de liquidation et de partage de la succession de son conjoint prédécédé. — Lyon, 16 juill. 1896, Maniac, [S. et P. 97.2.36]

779. — Il lui faut en effet faire fixer les biens sur lesquels portera son droit d'usufruit et il a qualité par suite pour demander le partage de l'usufruit, de même que les héritiers du conjoint prédécédé peuvent le demander contre lui. — Bonnet, *Des droits de l'époux survivant*, n. 24, *in fine;* Gerbault et Dubourg, n. 190 et s.; Degrand, n. 170; Huc, t. 5, n. 133, *in fine;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 848.

780. — Sans doute il n'y a pas entre le nu propriétaire et l'usufruitier d'indivision rendant nécessaire le partage ou la licitation. Mais ce principe n'est rigoureusement exact que lorsque l'usufruit appartient en totalité à une personne et la nue propriété à une autre; il n'empêche pas qu'il n'y ait indivision entre plusieurs usufruitiers d'une même succession ou d'un même immeuble, et que par suite, l'un d'eux puisse demander contre les autres le partage ou la licitation. Il y a donc bien réellement indivision entre le conjoint survivant, appelé à recueillir une quotité de l'usufruit de la succession, et les héritiers de l'époux prédécédé; et, par suite, le conjoint survivant a qualité pour figurer au partage ou à la licitation de l'usufruit demandés par l'héritier comme pour les demander lui-même. — Mêmes auteurs.

781. — 2° De plus, quand l'usufruit porte non pas taxativement sur tel ou tel immeuble, mais sur un ensemble de biens dont il est nécessaire de fixer la nature et l'importance pour déterminer la masse sur laquelle s'exercera l'usufruit, spécialement quand le conjoint prédécédé laisse dans sa succession des immeubles indivis avec des tiers, le conjoint survivant exerçant son droit légal d'usufruit, est recevable à réclamer la licitation des immeubles impartageables en nature à l'effet de faire déterminer la masse sur laquelle pourra s'exercer ce droit. — Nancy, 3 janv. 1896, Mahalin, [S. et P. 97.2.133]

782. — Il en serait de même dans le cas où il ressort de l'acte de disposition que l'intention du testateur a été de n'asseoir l'usufruit que sur les résultats des opérations de liquidation et partage. — Même arrêt.

783. — Toutefois l'intervention du conjoint aux opérations de la liquidation et du partage n'a jamais lieu que sauf aux héritiers du conjoint prédécédé à arrêter, quant à présent, les effets de la demande en licitation formée par le conjoint survivant en offrant de convertir le droit d'usufruit du conjoint survivant en une rente viagère, offre qu'ils peuvent faire jusqu'au partage définitif. — Même arrêt.

784. — De ce que le conjoint est un simple successeur irrégulier, l'administration de l'enregistrement avait conclu qu'aucune solidarité n'existe entre lui et les héritiers du défunt pour le paiement des droits de mutation par décès. — Sol. adm. enreg., 5 oct. 1892, [*Rev. Not.*, 1893, p. 710] — Cette solution n'a plus d'importance depuis la loi du 25 févr. 1901 qui a modifié le régime fiscal des successions.

785. — Qu'il vienne à la succession pour la réclamer tout entière en propriété ou qu'il prétende simplement à un usufruit en vertu des lois de 1866 ou 1873, ou à raison du nouvel art. 767, le conjoint survivant n'a pas la qualité de réservataire. Il peut, notamment, être privé de son droit d'usufruit par la volonté du *de cujus*. Le silence de la loi eût suffi pour faire adopter cette solution, puisqu'un droit de réserve ne saurait résulter que d'un texte formel. Mais il y a mieux : l'art. 767, § 4, dispose que le conjoint exerce son droit sur les seuls biens dont le défunt n'a pas disposé à titre gratuit. — Trib. Aubusson, 21 mars 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.199] — Trib. Montpellier, 23 nov. 1893, [*Gaz. Pal.*, 94.1.128] — *Sic*, Gerbault et Dubourg, n. 67; Bressoles, n. 17, 22; Mesnard, p. 495, n. 21; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 886. — *Sic*, d'après le Code sarde, Paris, 7 déc. 1847, de Favre, [P. 48.1.29, D. 48.1.29]

786. — En général, d'ailleurs, on approuve le législateur de n'avoir pas consacré un droit de réserve au profit du conjoint. Le *de cujus* pouvait avoir contre son époux survivant de graves sujets de mécontentement sans vouloir les faire connaître, principalement dans l'intérêt de ses enfants. Il ne fallait pas l'obliger, pour écarter ledit conjoint de sa succession, au scandale d'une instance en séparation de corps ou de divorce. De plus, le conjoint survivant peut être dans une situation de fortune aisée, tandis que les enfants peuvent avoir besoin de toutes leurs ressources pour s'établir ou même pour vivre.

787. — En outre de ses obligations comme successeur, le conjoint, quand, en concours avec d'autres héritiers, il a droit à un usufruit, mobilier ou immobilier, suivant la nature des biens qui en sont l'objet, est soumis à toutes les obligations imposées d'une façon générale par le Code civil aux usufruitiers. Les art. 600 et s. ne distinguent pas, en effet, et ils sont applicables dans tous les cas d'usufruit. Cette observation vise notamment les mesures conservatoires. Faute d'un texte qui l'en dispense, le conjoint doit donc faire dresser un état des immeubles, faire faire inventaire et fournir caution. — Defrénois, *Rev. gén. du not.*, t. 14, 1892, art. 6383, n. 122, p. 63; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 238; Huc, t. 5, n. 134; Lamache, p. 57; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 892; Planiol, t. 3, n. 1870; Mesnard, n. 20, p. 494.

788. — Notre solution, quant à la caution, se trouve confirmée par ce fait qu'en dispensant de cette obligation (art. 384) les pères et mères usufruitiers légaux des biens personnels de leurs enfants, le Code civil y a astreint implicitement tous les autres usufruitiers légaux. Cette caution, qui garantit pendant trente ans la restitution des biens, soumis à l'usufruit et la bonne administration du conjoint, est distincte de celle établie par l'art. 769 pour trois ans et qui s'applique à la restitution du seul mobilier. D'ailleurs, comme tout autre usufruitier, le conjoint survivant peut être dispensé par le *de cujus* de fournir cette caution comme aussi de faire inventaire, sauf sur ce dernier point le droit pour les héritiers de faire dresser alors un inventaire à leurs frais.

789. — D'après la doctrine généralement admise, il faut aussi appliquer au conjoint succédant en usufruit les dispositions de l'art. 612, C. civ., quant au paiement des dettes héréditaires. Ce n'est pas parce qu'il n'a pas la saisine et qu'il constitue un simple successeur irrégulier qu'on restreint de ce chef son obligation. Malgré le lien que l'art. 724 semble établir entre la saisine et l'obligation aux dettes, la jurisprudence tend de plus en plus, à tort ou à raison, à déclarer le successeur irrégulier tenu des dettes *ultra vires hereditatis* à l'égal de l'héritier; nous re-

trouverons plus loin ce point. En tout cas, la solution a été affirmée spécialement pour le conjoint survivant par un arrêt posant en thèse que le conjoint survivant, appelé à l'hérédité à défaut de parents, tient de la loi un droit héréditaire, qui lui fait, activement et passivement, la même situation qu'aux héritiers légitimes. — Toulouse, 16 mars 1882, Cambours, [S. 83.2.73, P. 83.1.444]

790. — Or, le conjoint succédant en propriété n'a pas plus la saisine que s'il a droit seulement à un usufruit. Si donc, dans cette dernière hypothèse, on s'accorde à ne pas le déclarer tenu *ultra vires hereditatis*, c'est qu'on le considère comme un successeur à titre particulier, affranchi comme tel de toute obligation personnelle relativement aux dettes de son auteur. Seuls donc les héritiers venant en concours avec lui seront exposés aux poursuites des créanciers, quant au capital du moins. Bien évidemment, l'époux ne pourra bénéficier de son usufruit sans participer d'une façon quelconque à l'acquittement du passif héréditaire; mais c'est là une simple question, non plus d'obligation, mais de contribution aux dettes; et la charge imposée de ce chef au conjoint a un caractère exclusivement réel : elle grève uniquement les biens constituant son usufruit et ne l'oblige qu'au paiement des intérêts.

791. — Et la mesure dans laquelle l'époux sera ainsi tenu doit être déterminée par l'art. 612, C. civ., lequel indique trois combinaisons différentes ayant toujours le même résultat de faire contribuer au paiement des dettes le nu propriétaire pour le capital et l'usufruitier pour la jouissance. Il n'y a lieu de faire l'estimation des biens grevés d'usufruit que quand ledit usufruit alloué au conjoint se trouve diminué, soit par des libéralités faites par le défunt, soit par la présence d'héritiers réservataires; en toute autre hypothèse la loi, précisant elle-même la quote-part héréditaire grevée d'usufruit, indique *ipso facto*, sans qu'il soit utile de faire une estimation quelconque, la part pour laquelle le conjoint contribuera au paiement des dettes sous forme d'intérêts.

792. — L'application de l'art. 612, C. civ., en notre matière résulte, dit-on, nécessairement de l'absence dans la loi de 1891 qui, pour la première fois, créait un successeur légal en usufruit exclusivement, d'une disposition quelconque réglant la question d'obligation et de contribution aux dettes à l'égard du conjoint. Ce silence du texte est d'autant plus significatif qu'aux séances des 22 mars 1890 et 26 févr. 1891, un député, M. Taudière, avait émis l'avis de régler législativement la situation. En dernière analyse, il proposait d'insérer au texte une évaluation légale de l'usufruit eu égard à l'âge du conjoint survivant, puis de faire contribuer celui-ci à l'acquittement des dettes héréditaires proportionnellement à la valeur ainsi obtenue de son usufruit par rapport aux autres biens de la succession (Ch. dép., séance du 26 févr. 1891; *Journ. off.* du 27, p. 447, 449). Ce système fut violemment critiqué par le rapporteur, M. Piou, qui ajoutait : « C'est à l'art. 612 que la loi se réfère sans avoir besoin de le déclarer expressément, car il édicte le principe général en matière d'usufruit. Les choses se passeront comme elles se passent aujourd'hui. Il y a une foule de successions auxquelles l'époux survivant prend part, soit comme légataire, soit comme donataire d'usufruit; la liquidation de ces successions se fait sur les bases posées par l'art. 612. Eh bien, il en sera, en matière d'usufruit légal, comme il en est aujourd'hui en matière d'usufruit testamentaire » (*Journ. off.*, 27 févr. 1891, Ch. dép., Déb. parl., p. 448). La netteté de ces explications a paru absolument déterminante à la presqu'unanimité de la doctrine d'après laquelle, sans avoir besoin d'accepter bénéficiairement et même en l'absence de tout inventaire, le conjoint survivant, soustrait à l'obligation aux dettes, n'est tenu à la contribution que dans la mesure visée à l'art. 612. — Mesnard, n. 40; Gerbault et Dubourg, n. 167; Bressoles, n. 16; Bonnet, n. 11, p. 16-18; Rouard de Card, p. 40; Huc, t. 5, n. 134; Souchon, *Rev. crit.*, 1891, p. 241; Lamache, p. 57 et s.; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 153; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 186; Chardenet, p. 130; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 838, 887, 1051; Planiol, t. 3, n. 1870.

793. — Seul un auteur (Henry Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 488 et s.) ne se déclare pas convaincu par les déclarations du rapporteur, et croit le conjoint survivant non seulement tenu de contribuer au paiement des dettes héréditaires, mais aussi directement obligé envers les créanciers de la succession pour une part proportionnelle à la valeur estimative de son usufruit. Suivant lui, l'art. 612 ne saurait être étendu sans un texte formel au conjoint survivant qui est tenu des dettes non pas seulement en qualité d'usufruitier, mais comme successeur *ab intestat* : le conjoint assume donc des obligations tout à fait différentes, même comme nature, des charges incombant aux usufruitiers dont l'art. 612 règle la situation. Il est inexact de faire de ce conjoint un successeur à titre particulier, car, même apportionné en usufruit, le conjoint survivant est un successeur légal et, de principe essentiel dans notre législation, « tous les successeurs légaux, à quelque titre et pour quelque part qu'ils viennent à la succession, sont des successeurs universels »; la loi ne distingue les successeurs universels et les successeurs particuliers que parmi les successeurs testamentaires. « L'ascendant donateur d'un seul immeuble venant reprendre ce bien dans la succession du donataire d'après l'art. 747, C. civ., n'en est pas moins directement obligé envers les créanciers du défunt; c'est donc qu'il succède *per universitatem*, et il en est ainsi parce qu'il est successeur légal ». Bref, d'après cet auteur, tant au point de vue de l'obligation que de la contribution aux dettes, il faut, dans chaque espèce, estimer la valeur de l'usufruit du conjoint pour déterminer la mesure dans laquelle il sera tenu.

794. — II. *Conditions d'exercice du droit du conjoint.* — En dehors des causes de déchéance spéciales à la matière de l'usufruit (C. civ., art. 617 et 618) qui peuvent atteindre le conjoint survivant succédant en usufruit comme tout autre usufruitier (mort de l'usufruitier, consolidation, perte totale de la chose, abus de jouissance, non-usage pendant trente ans), ledit conjoint, qu'il succède en propriété ou en jouissance, est soumis, pour l'exercice de sa vocation héréditaire, à certaines conditions à défaut desquelles il perd tout droit à la succession.

795. — Conformément au droit commun tout d'abord, nous l'avons déjà dit, le conjoint peut être écarté de tout ou partie de la succession comme indigne, renonçant ou recéleur d'objets héréditaires.

796. — D'autre part, le conjoint survivant n'est pas héritier réservataire. Il est donc valablement exhérédé par le *de cujus* au moyen de dispositions gratuites faites par celui-ci au profit de ses héritiers ou de tiers. La loi de 1891 le décide formellement en restreignant l'application de son droit successoral aux biens non donnés ou légués.

797. — Peu importerait que le testament contenant de semblables dispositions fût antérieur à 1891; dès lors que le testateur a survécu à la loi nouvelle, il a manifesté l'intention de maintenir l'état de choses antérieur. Surtout un testament est toujours réputé exprimer la volonté de son auteur au jour du décès de celui-ci. Donc le conjoint survivant ne saurait se prévaloir de la loi du 9 mars 1891.

798. — Mais l'exhérédation pure et simple, l'exhérédation directe, est-elle possible vis-à-vis dudit conjoint? Non, a-t-on répondu. Le législateur de 1804 n'a ni réglementé, ni même prévu l'exhérédation directe, au contraire du droit romain, en matière de succession *ab intestat*, alors qu'il s'occupe de la révocation des libéralités testamentaires; c'est donc que cette exhérédation directe n'existe pas pour les successeurs *ab intestat*, et le conjoint survivant ne peut être écarté que par une disposition gratuite faite au profit d'un tiers. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1891, p. 534; Chardenet, p. 159; Gerbault et Dubourg, n. 70.

799. — Mais dans une autre opinion, on donne effet à l'exhérédation quand, non générale et absolue, elle est limitée à certaines personnes parce qu'*ipso facto* elle emporte dévolution à d'autres héritiers qu'écartait l'exhérédé. Dans ces conditions, l'exhérédation vaudrait à l'égard de l'époux s'il devait succéder en usufruit, car, en ce cas, il y a certainement des héritiers ou successibles qui en bénéficieront.

800. — Un arrêt s'est prononcé en ce sens en décidant que l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891, n'attribuant un droit d'usufruit à l'époux survivant que sur les biens dont il n'a pas été disposé par acte entre-vifs ou testamentaire, l'acte en forme de testament, par lequel le conjoint prédécédé a déclaré priver son conjoint de tout droit dans la succession, a pour effet de mettre obstacle à la revendication, par le conjoint survivant, du droit d'usufruit à lui conféré par la loi, encore bien que cet acte ne contienne aucune attribution de biens. — Paris, 11 févr. 1898, Deligny, [S. et P. 98.2.165]

801. — Il est vrai que cette théorie semble contraire à un pas-

sage du rapport de M. Humbert au Sénat (*J. off.* du 16 mars 1875, p. 1842), ainsi conçu : « La possibilité de l'exhérédation expresse a trouvé des partisans dans la faculté de Grenoble, comme moyen plus simple et plus rationnel, et dans une minorité de la faculté de Paris et de quelques autres. Mais la majorité des facultés l'a repoussée, comme de nature à porter le trouble dans les familles, en irritant le survivant, et en diminuant, à son égard, le respect des enfants envers lui ».

802. — Néanmoins l'arrêt de Paris nous paraît devoir être approuvé. La jurisprudence reconnaît la validité du testament par lequel le testateur, sans faire aucune attribution expresse de ses biens, se borne à exhéréder un ou plusieurs de ses héritiers, dès lors que cette exhérédation a pour conséquence l'institution implicite des héritiers qui seraient venus en concours avec les héritiers exclus, ou qui auraient recueilli la succession à leur défaut. Pourquoi en serait-il autrement à l'égard du conjoint? On peut dire en ce sens, avec l'arrêt précité, que la loi de 1891 n'ayant eu pour objet, en attribuant un droit d'usufruit au conjoint survivant que de parer aux conséquences de l'absence, peut-être involontaire, de toute libéralité à son profit de la part du défunt, *toute manifestation contraire* de la volonté de celui-ci suffit à enlever au conjoint survivant le bénéfice de la loi. On peut ajouter que l'art. 767, nouveau, C. civ., en disposant que le conjoint survivant ne pourrait exercer son droit d'usufruit que sur les biens dont le conjoint n'aurait pas disposé, a eu pour but, non pas d'exiger, pour qu'il y ait lieu à exclusion du conjoint survivant, que le conjoint prédécédé ait disposé de tous ses biens, mais bien de spécifier que le droit d'usufruit du conjoint survivant n'avait pas les caractères d'un droit de réserve, et qu'il dépendait, par suite, de la volonté du conjoint prédécédé de l'en priver.

803. — Mais on tente à admettre qu'une exhérédation directe devrait être tenue pour inefficace à l'égard de l'époux appelé à succéder en propriété; on ne peut y voir, en effet, dit-on, une disposition implicite au profit de l'Etat, seul appelé à défaut de l'époux, car l'Etat recueille les hérédités en vertu plutôt d'un droit de souveraineté que d'un droit successoral. — Rennes, 27 févr. 1860, Baudain, [D. 60.2.160]

804. — A la supposer valable, cette exhérédation directe, ajoute-t-on dans une certaine opinion, ne saurait résulter que d'un acte revêtu des formes testamentaires, puisqu'elle vaut testament et qu'il ne peut être ici question de donation. Serait notamment nulle l'exhérédation faite par une clause d'un contrat de mariage. M. Bouvier-Bangillon (*Rev. gén.*, 1891, p. 534), adopte cette solution, mais parce que, dit-il, une telle clause est un pacte interdit sur succession future et qu'il ne faut pas le laisser devenir de style au risque d'annihiler l'effet de la réforme en 1891. Cette dernière considération nous paraît négligeable car une telle éventualité n'est guère à craindre, et par ailleurs, l'art. 791 n'est pas applicable *in terminis* aux clauses d'exhérédation. Ce qu'on peut dire toutefois en faveur de cette thèse, c'est qu'une exhérédation ne peut résulter d'une convention. — En ce sens, Paris, 11 févr. 1898, précité. — On peut d'ailleurs se demander (*infrà*, n. 821), si en pareille matière les pactes sur succession future ne sont pas admis par exception.

805. — Nous verrons plus loin qu'obligé d'imputer sur ses droits successoraux les libéralités par lui reçues du défunt, le conjoint survivant ne peut pas réclamer son usufruit légal si, par donation entre-vifs ou par testament, il en a reçu un supérieur ou équivalent. Mais en supposant l'hypothèse, très-fréquente en pratique, d'une telle libéralité en usufruit déclarée révocable en telle ou telle hypothèse, par exemple en cas de second mariage du bénéficiaire, faut-il voir là une clause définitive d'exhérédation du survivant au cas où la condition s'accomplit? Il n'y a pas, par hypothèse, d'enfants nés de la première union, d'où il résulte en soi, la deuxième union du conjoint survivant ne lui fait pas perdre son droit successoral d'après l'art. 767. Le perd-il par le fait de la libéralité par lui reçue sous condition de viduité, alors qu'une telle libéralité faite sans condition ne lui eût pas enlevé son droit héréditaire, puisqu'au cas où elle eût été inférieure à la portion fixée par l'art. 767, le conjoint eût pu prétendre à un supplément? La question est délicate, car la solution dépend, semble-t-il, des intentions personnelles du *de cujus*, et on ne peut que les présumer s'il ne les a pas exprimées.

806. — Un auteur propose une distinction fondée sur la nature des causes de révocation assignées à la libéralité. Si l'arrivée de la condition est, au moins dans une certaine mesure, indépendante de la volonté du gratifié et doit se produire du vivant du disposant, la survenance d'enfants par exemple, la vocation héréditaire du conjoint survivant survit à la révocation de la libéralité car, en stipulant une telle condition, le disposant a pu vouloir seulement se réserver la libre disposition des biens qu'il avait donnés pour en régler la transmission conformément à une situation nouvelle. Mais si la condition révocatoire, la prohibition d'un nouveau convol notamment, ne peut se réaliser qu'après le décès du disposant et si son inaccomplissement constitue une contravention aux volontés du *de cujus*, la révocation doit être considérée, dans la pensée du disposant, comme une peine à l'égard du conjoint qui va à l'encontre de ses volontés, et le maintien de la vocation héréditaire au profit de celui-ci serait supprimer l'effet de la révocation. Le conjoint survivant ne saurait en ce cas prendre comme héritier ce qui lui est enlevé comme donataire. — Lamache, *Rev. not.*, 1893 p. 407.

807. — La cour de Bourges a été saisie de la question à l'égard de conjoints soit donataires, soit légataires respectivement en usufruit, sous condition de viduité en l'absence d'enfants nés du mariage, et elle l'a résolue par deux arrêts qui ont été à tort considérés comme contradictoires. Elle a distingué, et cette distinction est approuvée par M. A. Tissier (note sous Bourges, 3 févr. 1896, S. et P. 98.2.225).

808. — Ces arrêts décident, d'une part, que la résolution de l'usufruit donné entre-vifs par contrat de mariage ou pendant le mariage ne saurait empêcher le maintien de l'usufruit accordé par la loi à l'époux survivant, mais, d'autre part, que le legs de l'usufruit fait au conjoint survivant sous condition de non-convol implique exhérédation de l'usufruit successoral pour le cas de second mariage. Voici comment se justifie cette double solution.

809. — *1re hypothèse.* — L'époux survivant, donataire de l'usufruit des biens de son conjoint prédécédé, se trouve, d'un autre côté, investi par l'art. 767, C. civ., d'un droit d'usufruit successoral. Ce sont là deux droits différents. Il peut renoncer à l'un pour s'en tenir à l'autre; il peut les exercer l'un et l'autre, s'il y a intérêt.

810. — Il peut d'abord renoncer à la donation d'usufruit universel qui lui a été faite sous condition pour ne conserver que son droit d'usufruit légal. C'est le droit commun. Pour être donataire sous condition, le conjoint survivant n'a pas perdu son droit de succession; la loi n'a pas admis que ce droit fût écarté par cela seul que des dispositions entre-vifs ou testamentaires auraient été faites à l'époux survivant; la donation entre-vifs n'a pu enlever le droit d'usufruit successoral, puisqu'on ne saurait dans un contrat établir valablement une exhérédation. — V. en ce sens, Trib. des Andelys, 25 juill. 1893, [*Rev. du not.*, 1894, p. 131] — Thomas, *Droits du conj. surv.*, p. 141, 268, 273, 277 et s.; Floucaud-Pénardille, *Id.*, n. 198, p. 162; Bonnet, *Id.*, p. 45 et 46; Lamache, *Rev. du not.*, 1896, p. 59. — V. cep. en sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des succ.*, t. 1, n. 828; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 158. — Dans cette opinion, il semble impossible même d'admettre, avec M. Thomas (*op. cit.*, p. 141), que le conjoint serait dépouillé du droit d'invoquer l'art. 767 au cas où des termes de la disposition résulterait chez le défunt l'intention de le réduire à une part moindre que sa part légale.

811. — L'époux survivant peut, à l'inverse, renoncer à ses droits d'usufruit légal et n'accepter que l'usufruit résultant de la donation. Mais il est à remarquer que l'acceptation de l'usufruit donné, le fait qu'il en aurait joui depuis la mort du donateur jusqu'à son second mariage, n'implique pas renonciation à l'usufruit légal, les deux droits pouvant s'exercer ensemble dans la mesure où ils se complètent et s'ajoutent l'un à l'autre. — Bourges, 3 févr. 1896, Gilbert, [S. et P. 98.2.225]

812. — Il a pu, en troisième lieu, n'y avoir renonciation ni à l'un, ni à l'autre des droits d'usufruit. L'époux survivant a, d'une part, un usufruit total sous condition, et, d'autre part, un usufruit partiel sans condition; l'usufruit donné est plus étendu, mais conditionnel; l'usufruit légal, partiel, mais pur et simple; il peut les accepter et les exercer tous les deux; ils se combinent, se complètent, sans s'exclure. On doit seulement admettre que le donateur aurait pu imposer une option, vouloir que la libéralité fût subordonnée à la renonciation du droit de succession, mais il faudrait à cet égard une clause bien précise. En dehors de ce cas ou encore de celui où le disposant aurait [illegible] donataires dans l'hypothèse d'un second mariage de son con-

joint, celui-ci peut se prévaloir des deux qualités auxquelles il est appelé par la donation et par la loi; si la première disparaît par suite de la réalisation de la condition résolutoire prévue, il reste l'autre qualité, celle d'héritier, à laquelle il n'a pas été renoncé. Peu importe que l'époux prédécédé ait eu la volonté d'exhéréder son conjoint et de lui enlever son droit d'usufruit légal au cas de second mariage; cette exhérédation n'aurait pu être régulièrement faite que dans un testament; on ne peut, dans un contrat de mariage ni dans une donation entre-vifs, supprimer un droit de succession (C. civ., art. 791); une libéralité entre-vifs ne peut faire disparaître un droit héréditaire.

813. — D'où la donation ainsi faite sous condition de non-convol ne saurait faire obstacle à ce que le conjoint donataire, qui s'est remarié et a perdu ainsi le droit résultant pour lui de la donation, puisse réclamer le droit d'usufruit résultant à son profit de l'art. 767, C. civ. — Bourges, 3 févr. 1896, précité. — *Sic*, Floucaud-Pénardille, *op. et loc. cit.;* Tissier, note sous Bourges, 3 févr. 1896, précité; Lamache, *Rev. du not.*, 1896, p. 59. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n. 806; Vigié, *loc. cit.;* Thomas, *op. cit.*, p. 141, 268.

814. — *2e hypothèse.* — Mais ce qui est vrai de l'époux donataire l'est-il de l'époux légataire en usufruit de la succession de son conjoint sous condition de non-convol? Il a été jugé que celui-ci ne saurait, après avoir accepté ce legs, s'il vient à se remarier, prétendre à l'usufruit légal de l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891. — Bourges, 29 mars 1897, de Volaine de Longuerue, [S. et P. 98.2.225, D. 97.2.302]

815. — C'est qu'ici la situation diffère beaucoup de celle résultant d'une donation entre-vifs d'usufruit. Le conjoint n'ayant aucun droit de réserve, le conjoint testateur peut, dans l'opinion jurisprudentielle exposée *suprà*, n. 799 et s., l'exhéréder, et l'on peut soutenir qu'en général, en faisant son conjoint légataire d'usufruit sous la condition qu'il ne se remarierait pas, le défunt a bien voulu lui enlever, en cas de second mariage, tout droit d'usufruit. Il ne serait pas impossible, sans doute, que le legs d'usufruit conditionnel ne fût pas accompagné d'une exclusion de l'usufruit successoral; mais le plus souvent, par cela seul qu'il a établi la condition de viduité, le *de cujus* a manifesté nettement la volonté qu'au cas de second mariage, tout droit d'usufruit cessera; d'une façon générale, si un héritier reçoit par un legs fait sous condition résolutoire sa part héréditaire ou une part plus grande, il se trouve implicitement exhérédé pour le cas où la condition résolutoire viendrait à se réaliser (V. à cet égard, Lambert, *Exhérédation*, n. 330 et s.). Le legs conditionnel d'usufruit impliquant, sauf des cas bien exceptionnels, exhérédation du droit d'usufruit successoral, l'époux survivant n'est appelé à accepter que le legs d'usufruit conditionnel; il n'a pas à renoncer à l'usufruit légal qui n'existe plus, duquel il a été exhérédé. Il n'a qu'un droit, celui qui résulte de la libéralité; si ce droit vient à être résolu, il n'en a plus d'autre à exercer. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 806; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 158; Tissier, note précitée. — V. Gerbault et Dubourg, n. 49; Lamache, *Rev. not.*, 1893, p. 401 et s., 1894, p. 131 et s., 1896, p. 59.

816. — En conséquence l'époux bénéficiaire du legs, et qui l'a accepté et a pris possession de l'usufruit testamentaire sans se prévaloir de l'usufruit légal, ne saurait ultérieurement, au cas de convol, être admis à réclamer le bénéfice de l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891. — Bourges, 29 mars 1897, précité.

817. — Et il importerait peu que les libéralités faites sous condition de viduité fussent antérieures ou postérieures à la loi de 1891. Dans les deux affaires soumises à la cour de Bourges il s'agissait de libéralités antérieures à cette loi et les arrêts exposent que ce fait ne change pas la solution. D'après le premier, l'époux donateur de l'usufruit, étant décédé après la loi nouvelle, qu'il est réputé avoir connue, et n'ayant fait aucune autre disposition testamentaire, doit être présumé avoir eu l'intention de ne pas enlever à son conjoint le droit héréditaire établi par la loi. — Bourges, 3 févr. 1896, précité.

818. — Le second arrêt décide que le testateur, ayant connu la loi nouvelle et n'ayant pas modifié son testament, a sans doute entendu que, en cas de convol, l'usufruit du conjoint survivant fît retour à la nue propriété. — Bourges, 29 mars 1897, précité.

819. — On pourrait, croyons-nous, pour d'autres motifs, arriver à cette conclusion que le conjoint, donataire ou légataire, peu importe, de l'usufruit des biens de son conjoint sous condition de viduité aura perdu par ce seul fait le droit à l'usufruit légal de l'art. 767, et n'aura pas par conséquent le bénéfice de l'option que supposent les arrêts et les auteurs précités. Il ne faut pas dire en effet que cette option existe *en principe* au profit de l'époux survivant, et qu'il en est, par exemple, de l'époux donataire ou légataire et héritier tout à la fois comme de l'ascendant donateur qui, au droit de retour successoral de l'art. 747, C. civ., aurait superposé, par l'effet d'une condition apposée à la donation, un droit de retour conventionnel tiré de l'art. 951 du même Code. Ce dernier a véritablement une option parce que ses deux droits sont parfaitement indépendants et non complémentaires l'un de l'autre. — Cass., 2 juill. 1903, [S. et P. 1904.1.65] — L'époux survivant n'a de droit de succession, au contraire, *qu'autant que sa situation n'a pas été réglée par son conjoint à l'aide d'une donation ou d'un legs.* Ce n'est qu'autant que ce règlement a été insuffisant qu'il a une action en supplément. C'est ce qui résulte expressément des termes mêmes de l'art. 767, portant : « Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, etc. ». Sa situation à cet égard est tout à fait comparable à celle que faisait à l'enfant naturel l'ancien art. 761, C. civ., et que nous avons étudiée, *suprà*, n. 624 et s. A la rigueur on n'aurait même pas, en vertu de cette assimilation, à s'inquiéter du point de savoir s'il a accepté ou non le bénéfice de la libéralité à lui faite (V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 761). Il suffit que son conjoint ait manifesté sa volonté de lui conférer au minimum ce qu'il tiendrait de la loi en l'absence de libéralités de sa part. A cet égard il n'y a aucune distinction à faire entre la donation et le legs; car on ne peut évidemment assimiler que par une extension tout à fait abusive la libéralité faite au conjoint lui-même à une exhérédation. La libéralité consentie à un tiers peut avoir ce caractère parce qu'elle aboutit à un dépouillement du successible; la libéralité faite au successible lui-même, et surtout la libéralité faite en conformité des vœux de la loi, sur son invitation pour ainsi dire, ne saurait à aucun égard avoir ce caractère. Qu'on ne dise pas non plus qu'on arrive ainsi à légitimer un pacte sur succession future. Il y a des pactes sur succession future parfaitement licites (V. la note de Lyon-Caen, sous Cass., 2 juill. 1903, S. et P. 1904.1.65). Celui-ci, à supposer que la clause dont il s'agit pût être considérée comme telle, devrait être rangé évidemment dans cette catégorie puisque la loi elle-même le réglemente, et c'est un nouveau point de contact avec notre théorie et celle de l'ancien art. 761, C. civ. Tous ces principes, qui sont certains dans le cas où la libéralité faite au conjoint survivant est pure et simple, cessent-ils d'être vrais parce que cette libéralité est conditionnelle? On ne voit pas pourquoi il en serait ainsi. La condition de viduité est licite (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 265 et s.). Elle n'est pas prohibée par l'art. 6, C. civ.; le serait-elle comme contraire aux lois ou aux mœurs ou comme renfermant un pacte sur succession future, que c'est la condition elle-même, et la condition seule qui tomberait et non la disposition toute entière (C. civ., art. 900). La disposition étant maintenue et étant pure et simple, suffirait à faire obstacle à la naissance du droit successoral du conjoint, puisque ce droit, encore une fois, n'est que subsidiaire du premier. Le caractère même potestatif de la condition ajoute quelque chose de plus à toutes ces considérations, surtout dans le cas de donation entre-vifs librement acceptée. Comment ne pas tenir compte de l'acceptation, en effet, de son caractère irrévocable, et autoriser un conjoint à revenir sur un acte par lui librement accompli pour se créer une situation nouvelle qui ne peut naître précisément qu'à défaut de la situation ancienne? Pour tous ces motifs le conjoint qui a reçu sous une forme quelconque de son conjoint une libéralité égale au montant de ses droits successoraux ne serait donc pas admissible, pourrait-on dire, à exercer l'option que l'opinion adverse lui reconnaît. Celui qui, institué ou gratifié entre-vifs, sous condition de viduité, manifesterait cette volonté d'opter sous la forme d'une renonciation au bénéfice d'une donation précédente pourrait paraître moins habile encore que tout autre à revendiquer l'exercice de son droit successoral. Alors qu'il est permis de dire, en effet, de l'époux gratifié qui se remarie contrairement au vœu de son conjoint, que par l'effet de la réalisation volontaire de l'événement mis *in conditione*, il efface rétroactivement la libéralité à lui faite par son conjoint et se replace dans la même situation que s'il ne lui en avait été faite aucune, le conjoint qui renonce à la libéralité, à supposer qu'il puisse le faire et qu'il ne soit pas lié par une acceptation précédente, reconnaît implicitement que la première condition mise par la

loi à l'ouverture de son droit successoral, à savoir qu'il n'ait été l'objet d'aucune libéralité égale à ce droit, ne s'est pas rencontrée et que par conséquent ce droit successoral n'a pas pu naître. En vain dirait-il qu'il y a renoncé parce qu'il ignorait que la condition étant nulle, comme constituant un pacte sur succession future, la donation était pure et simple. Nous venons de voir d'abord que la condition est parfaitement licite. Fût-elle nulle qu'on ne pourrait davantage venir à son secours, car l'erreur de droit n'est pas une cause de rescision des conventions.

820. — Partant de l'idée contraire à celle que nous venons d'émettre et proclamant l'existence en tout état de cause du droit d'option du conjoint entre sa succession et son droit conventionnel, la cour de Bourges a décidé que le conjoint survivant, institué légataire de l'usufruit des biens de la succession de son conjoint, sous condition de non-convol, est en droit de demander aux héritiers du conjoint prédécédé la délivrance de son legs d'usufruit, sous réserve, au cas où il encourrait, par suite d'un second mariage, la déchéance de l'usufruit légué, de réclamer l'usufruit légal attribué au conjoint survivant par l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891. — Bourges, 2 juill. 1901, Fréguin, [S. et P. 1902.2.279] — V. aussi Trib. Valenciennes, février 1904, Foucart. ... — Qu'en pareil cas, les héritiers du conjoint prédécédé ne sauraient émettre la prétention de contraindre le conjoint survivant à opter, dès à présent, entre l'usufruit testamentaire et l'usufruit légal, ni soutenir que, par le fait de sa demande en délivrance, le conjoint survivant a opté pour l'usufruit testamentaire, et a renoncé à l'exercice de l'usufruit légal. — Bourges, 2 juill. 1901, précité. — ... Et que c'est seulement, en effet, après que, par un second mariage, le conjoint survivant aura encouru la déchéance de l'usufruit testamentaire, que la question pourra s'élever et être discutée de savoir s'il peut néanmoins réclamer l'usufruit légal alloué au conjoint survivant par l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891. — Même arrêt.

821. — La Cour de cassation à qui la question a été soumise à son tour n'a eu à s'occuper du concours ou du conflit de deux usufruitiers qu'à ce point de vue restreint sans s'expliquer sur le principe; elle s'est arrêtée au moyen de forme et a confirmé l'arrêt en décidant que l'époux qui, en réponse à l'action en partage de la succession de son conjoint formée par le légataire universel de celui-ci, demande aux légataires universels la délivrance du legs, à lui fait par le défunt, de l'usufruit de l'universalité de ses biens, sous la condition de ne pas se remarier, n'est point tenu, en prévision du cas où la condition résolutoire stipulée par le testateur viendrait à se réaliser, d'opter entre le droit d'usufruit testamentaire et le droit d'usufruit partiel pouvant résulter à son profit des dispositions de l'art. 767, C. civ. — Cass., 1er avr. 1903, Fréguin et Geoffroy, [S. et P. 1904.1.32] — ... Que l'arrêt qui accueille la demande formée dans ces termes par l'époux survivant, n'admet ni directement, ni implicitement que les deux usufruits pourront être cumulés ; en d'autres termes, il laisse entière la question de savoir si le conjoint qui demande la délivrance de l'usufruit testamentaire pourra, au cas où l'éventualité de convol se produirait, profiter de l'usufruit légal, alors que son second mariage lui aurait fait perdre l'usufruit testamentaire. — Même arrêt. — ... Que les juges du fond n'ont pas à statuer sur ce point, pour lequel aucun litige n'est ouvert et peut même ne jamais s'ouvrir, et à la solution duquel les parties n'ont aucun intérêt né et actuel. — Même arrêt. — ... Et que d'autre part, les réserves dont le conjoint survivant a demandé et dont il lui a donné acte au sujet du droit que peut lui conférer l'art. 767, C. civ., n'ont pu avoir pour effet de lui attribuer aucun droit qui ne lui serait pas accordé par la loi. — Même arrêt.

822. — La vocation héréditaire de l'époux, étant fondée non sur une qualité indélébile comme la parenté, mais sur une qualité susceptible d'être perdue, est subordonnée par l'art. 767 à certaines conditions tout exceptionnelles. D'abord le droit de succéder soit en propriété, soit en usufruit, n'est reconnu qu'aux époux non divorcés; si, en effet, au décès du prémourant, le mariage est déjà dissous, la qualité qui servait de cause au droit héréditaire a disparu. Telle était déjà la disposition de l'ancien art. 767.

823. — Mais avant 1891 on discutait le point de savoir si la séparation de corps devait, elle aussi, faire obstacle à la succession du conjoint. Un débat assez vif sur la question s'était élevé au Conseil d'Etat dans la séance du 9 niv. an XI (Locré, t. 10, p. 99 et s.) et suivant le procès-verbal, il avait été admis en principe que les époux séparés de corps ne succéderaient pas. Cependant, comme la rédaction définitive de l'art. 767 en 1804 ne parlait que du divorce, on concluait que même l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée n'est pas privé du droit de succéder à son conjoint. — Chabot, art. 767, n. 4; Duranton, t. 2, n. 636, et t. 6, n. 343 ; Toullier, t. 4, p. 283 et 284 ; Marcadé, art. 767, n. 1; Richefort, *Etat des fam.*, t. 3, n. 459; Demolombe, t. 14, n. 175; Aubry et Rau, t. 6, § 606, note 5.

824. — Le texte nouveau de 1891 a emprunté à la loi du 14 juill. 1866 une distinction. Tandis que le divorce éteint le droit de succession réciproque, même au préjudice de l'époux qui l'a obtenu, parce que tout lien est rompu entre les époux, la séparation de corps ne produit ce résultat qu'à titre de déchéance vis-à-vis de celui contre lequel elle est prononcée. Il y a là une exception au principe de la réciprocité des vocations héréditaires; mais elle se justifie par cette considération qu'on ne pouvait sans injustice faire encourir une déchéance à l'époux innocent à raison des torts du conjoint coupable. Au reste, si la séparation de corps est prononcée contre les deux époux, aucun d'eux ne peut succéder à l'autre. — Gerbault et Dubourg, n. 54; Mesnard, *Lois nouv.*, 1891, p. 492, n. 15 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 801.

825. — Mais, tandis que dans l'hypothèse du divorce, seul un nouveau mariage entre les époux ferait renaître le droit successoral définitivement éteint, une réconciliation effectuée entre époux séparés aurait ce résultat. — Gerbault et Dubourg, n. 53; Mesnard, *op. et loc. cit.;* Huc, t. 5, n. 121; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 804.

826. — Mais, d'après le texte même de l'art. 767 nouveau, pour que la déchéance se produise, il faut que le jugement de séparation de corps ou de divorce soit « passé en force de chose jugée ». Suffit-il pour cela que le jugement ne puisse plus être attaqué par les voies ordinaires de l'opposition et de l'appel? Oui, répond-on en général, car c'est ainsi que l'on entend ordinairement l'expression « passé en force de chose jugée ». — Gerbault et Dubourg, n. 52; Mesnard, *op. et loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 803. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 16 et s.

827. — On a cependant contesté cette opinion (Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1891, p. 532 et s.; 1892, p. 36) en invoquant l'art. 244, C. civ., qui exige, pour l'irrévocabilité du divorce, la transcription du jugement le prononçant sur les registres de l'état civil et en faisant remarquer que cette transcription n'est possible qu'à défaut même d'un pourvoi en cassation. Mais ce texte, visant une hypothèse à part, paraît bien être exceptionnel et, comme tel, ne pas devoir être étendu.

828. — Dans tous les cas, si l'un des époux décède pendant les délais d'opposition ou d'appel, il paraît bien que l'autre soit toujours admis à lui succéder. — V. Gerbault et Dubourg, n. 52; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 803.

829. — Pour que les époux puissent se succéder, il faut évidemment que leur mariage soit valable. Mais qu'arrivera-t-il si le mariage est seulement putatif, étant rappelé que d'après les art. 201, 202, C. civ., il doit produire ses effets civils vis-à-vis de l'époux de bonne foi?

830. — D'après Laurent (t. 2, n. 511, et t. 9, n. 157), l'époux de bonne foi conservera dans tous les cas sa vocation héréditaire. Mais l'opinion presque unanime des auteurs distingue : si la nullité du mariage a été prononcée judiciairement après le décès du *de cujus*, son conjoint de bonne foi conservera l'hérédité ou la part d'usufruit par lui recueillie; mais l'époux de bonne foi ne succédera pas si le jugement d'annulation est passé en force de chose jugée avant le décès du prémourant (V. *suprà*, v° *Mariage*, n. 1067). Les effets civils d'un tel mariage, assimilé à un mariage dissous, ne peuvent être maintenus que pour le temps antérieur au jugement qui déclare le mariage nul; or, comme le droit à une succession ne s'acquiert qu'au moment de son ouverture, il n'y a pas lieu à succession lorsqu'il est déjà jugé qu'il n'y a jamais eu mariage. — Chabot, t. 2, p. 350; Delvincourt, t. 2, p. 24; Delaporte, *Pand. franç.*, t. 2, p. 132; Vazeille, sur l'art. 768, n. 3; Poujol, p. 337 et 338; Marcadé, art. 767; Duranton, t. 6, n. 343; Demante, t. 3, n. 87 *bis*-III; Demolombe, t. 14, n. 172; Hureaux, t. 5, n. 292; Aubry et Rau, t. 5, § 460, note 17, et t. 6, § 606, note 6; Arntz, t. 2, n. 1370; Fuzier-Herman, art. 767, n. 2; Thiry, t. 2, n. 97; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, t. 15 (1891), p. 547; Rouard de Card, p. 14, 15; Ger-

bault et Dubourg, n. 44, 49; Le Sellyer, t. 1, n. 466; Huc, t. 5, n. 122; Defrénois, *Rép. gén. not.*, 1er suppl. 1891, n. 26, p. 45; Mesnard, p. 524, n. 48; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 805.

831. — Enfin le nouvel art. 767 édicte une cause spéciale d'extinction du droit successoral du conjoint appelé à recueillir un usufruit. « En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt ». Cette disposition, remaniée à plusieurs reprises dans les travaux préparatoires de la loi de 1891, ne s'explique pas d'une façon tout à fait satisfaisante. Si elle se fonde sur l'idée que le nouveau mariage procurera des ressources au conjoint, son droit d'usufruit devrait toujours être perdu, comme le proposait Delsol en 1873, même en l'absence de descendants du défunt. Si elle est inspirée par l'intérêt dû à ces descendants, ne peut-on pas faire remarquer qu'ils sont suffisamment protégés par la réduction en leur faveur de l'étendue de la jouissance du conjoint et par les règles ordinaires de l'usufruit. En tout cas, le défunt stipulerait valablement que son conjoint conservera l'usufruit même s'il se remarie. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 880.

832. — Quoi qu'il en soit, faute par l'art. 767 de distinguer, cette déchéance se produira que les descendants du *de cujus* soient des enfants communs ou qu'ils soient issus d'une autre union. Seulement il faut que ce soit des enfants légitimes, légitimés ou adoptifs. Les enfants naturels n'entraînent pas la déchéance : cela résulte du mot *descendants* écrit dans le texte et de ce fait que l'art. 767 ne donne pas aux enfants naturels une situation égale à celle des enfants légitimes vis-à-vis du conjoint. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 136; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 873, 875.

833. — D'ailleurs les enfants naturels, concourant avec des descendants légitimes, bénéficieront de la déchéance et pourraient même l'invoquer, en cas de négligence des autres, puisque l'art. 767 la prononce de plein droit. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 876, 877.

834. — Mais il faut aussi que les enfants légitimes existent lors de la célébration du second mariage et aient recueilli la succession de leur auteur. S'ils sont renonçants ou déclarés indignes, ils doivent être tenus pour non existants puisque c'est pour eux que la déchéance est prononcée. — Mesnard, p. 525, n. 56; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 873, 878.

835. — D'ailleurs, à notre sens, la déchéance, une fois encourue par le conjoint, est définitive et l'usufruit ne renaîtrait pas si les descendants du *de cujus* venaient postérieurement à décéder. Tel est l'effet du principe de l'immutabilité des transmissions héréditaires. — Chardenet, p. 163.

836. — Une dernière condition requise pour l'application de cette disposition spéciale de l'art. 767, c'est que le second mariage soit valable. L'annulation de ce mariage fait disparaître rétroactivement tous les effets qu'il avait produits, spécialement l'extinction de l'usufruit dû au conjoint, car à la règle générale il n'est apporté qu'une exception, à entendre restrictivement, au cas de mariage putatif. — Gerbault et Dubourg, n. 286; Huc, t. 5, n. 134; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 879; Chardenet, p. 164.

837. — Pour soutenir la thèse inverse, on a dit à tort que la déchéance opère de plein droit. On a ajouté que la situation des autres héritiers, une fois fixée par la célébration du mariage au moins apparent, ne pouvait être modifiée ultérieurement, ni en fait à cause du préjudice grave en résultant pour ces héritiers, ni en droit, l'époux ayant accepté la privation de son usufruit comme une conséquence légale du mariage qu'il a cru contracter. — Mesnard, n. 50, p. 526; Defrénois, p. 65, n. 134.

4° Calcul de l'usufruit successoral du conjoint survivant. Sur quels biens il s'exerce?

838. — I. *Formation de la masse.* — Le droit d'usufruit accordé au conjoint s'exerce sur une quote-part des biens du défunt. Il est donc nécessaire de former la masse des biens de la succession, sur lesquels il s'exercera.

839. — Cette masse comprend : 1° « *Les biens existant au décès du* de cujus », c'est-à-dire ceux dont il est propriétaire au jour de sa mort. Il semble que sur ce point il n'y ait pas de difficulté possible et cependant il s'en soulève une assez délicate. Parmi les biens laissés par le *de cujus*, il en est sur lesquels, sans conteste, l'usufruit du conjoint ne pourra pas porter, telle la portion de succession soumise à une réserve, tels les biens à l'égard desquels un retour légal ou conventionnel doit s'exercer. Faut-il considérer ces biens comme *existant* dans la succession et en tenir compte pour le calcul de l'usufruit? La question s'est posée en jurisprudence et a été résolue contradictoirement par deux arrêts relativement à des biens soumis au droit de retour légal de l'ascendant donateur.

840. — Une première opinion enseigne que les biens soumis au droit de retour doivent être réunis à la masse pour le calcul du droit d'usufruit du conjoint survivant. L'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891, dit-on dans ce système, prescrit expressément de calculer le droit d'usufruit du conjoint survivant sur une masse formée de tous les biens existant au décès du *de cujus;* on ne peut, sans méconnaître la portée de ce texte, distraire de cette masse les biens soumis au droit de retour, qui, au jour du décès du *de cujus*, existent dans sa succession. L'adjonction des mots : « sans préjudicier aux droits de réserve, ni au droit de retour », a eu pour objet de parer aux conséquences que l'on aurait pu être tenté de tirer de ce mode de calcul, et de bien établir qu'il ne pouvait avoir pour effet de porter atteinte aux droits de réserve ou de retour. La quotité du droit d'usufruit sera donc calculée sur l'ensemble des biens laissés par le *de cujus;* mais, le *quantum* de l'usufruit auquel peut avoir droit le conjoint survivant étant ainsi déterminé, le conjoint, d'une part, devra subir les droits de réserve qui peuvent avoir à s'exercer sur la succession de son conjoint; et, d'autre part, son usufruit ne pourra porter sur les biens soumis au droit de retour. — Souchon, p. 18; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 181; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 817; Planiol, t. 3, n. 1874.

841. — Il a été jugé que, bien que l'usufruit du conjoint ne puisse en aucun cas s'exercer sur les biens soumis à un droit de retour, tous les biens existant au décès du prémourant des époux, y compris les biens qui lui avaient été donnés par un ascendant et qui sont soumis au droit de retour, doivent être confondus dans une seule masse, sur laquelle est calculé le montant du droit d'usufruit qui appartient au conjoint survivant en vertu de l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891. — Nancy, 20 juill. 1895, Paroche, [S. et P. 95.2.293]

842. — Les auteurs précités apportent cependant à leur théorie une exception en cas de retour conventionnel stipulé. Les biens qui en sont l'objet ne sont point dans la succession *ab intestat* du donataire, et même, en vertu de la condition résolutoire, le donataire est réputé n'en avoir jamais été propriétaire (art. 951, 952).

843. — Mais il a été jugé qu'on ne peut, pour calculer le droit d'usufruit que l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891, accorde au conjoint survivant, faire entrer dans la masse de la succession de l'époux prédécédé les biens dont ce dernier n'était propriétaire que sous une condition résolutoire, dans l'espèce, le retour conventionnel stipulé au profit de l'ascendant donateur, produisant effet de plein lors de son décès. — Poitiers, 15 mai 1899, Lochon, [S. et P. 99.2.160]

844. — ... Et que, s'agit-il même, non d'un retour conventionnel, mais du retour légal établi par l'art. 747, C. civ., les biens qui y sont soumis doivent être exclus de la masse sur laquelle est calculé l'usufruit du conjoint survivant. — Même arrêt.

845. — Sur ce dernier point la cour de Poitiers se met en contradiction complète avec la thèse qui a prévalu à Nancy, et son opinion est très-soutenue en doctrine. On se fonde en ce sens sur la théorie généralement admise en jurisprudence et en doctrine, d'après laquelle le droit de retour légal constitue une succession particulière aux biens donnés, distincte de la succession ordinaire, en telle sorte que les biens donnés par l'ascendant ne doivent pas être réunis aux autres biens pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible (V. *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 371), et on applique le même principe à notre hypothèse. Les biens composant la succession anomale de l'ascendant donateur forment, dit-on, une sorte de succession distincte sur laquelle ni les héritiers du sang, ni le conjoint survivant n'ont rien à prétendre; c'est seulement sur une quote-part de l'hérédité réellement disponible, après déduction des biens soumis au droit de retour, que doit se fixer l'usufruit du conjoint survivant; on ne peut donc faire entrer en compte, pour le calcul de cet usufruit, des biens sur lesquels il ne peut être exercé. S'il en était autrement, le conjoint survivant bénéficierait, contre toute équité, de l'existence dans la succession

de biens soumis au droit de retour, puisque ces biens, sur lesquels ne peut porter son usufruit, contribueraient à en fixer le *quantum*. On conclut, en conséquence, que les biens soumis au droit de retour ne doivent pas être réunis à la masse pour le calcul de la quotité du droit d'usufruit du conjoint survivant. — Mesnard, n. 33, p. 510; Floucaud-Penardille, *Des droits de l'époux survivant*, n. 131; Huc, t. 5, n. 131; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 150.

846. — 2° *Les biens réunis fictivement aux biens existant et dont le défunt a disposé gratuitement au profit de ses successibles sans dispense de rapport.* Depuis la loi du 24 mars 1898, modifiant l'art. 843, C. civ., la règle de l'art. 767 ne s'applique aux biens légués à des successibles que s'il y a obligation stipulée de les rapporter en moins prenant.

847. — En résumé, après bien des hésitations, le législateur de 1891, s'il refuse l'action en réduction contre les libéralités excessives du défunt au conjoint survivant qui n'est pas réservataire, lui accorde le droit d'exiger des autres héritiers le rapport des biens par eux reçus sans dispense de rapport afin qu'il en soit tenu compte pour le calcul de son usufruit. Mais en même temps, par une combinaison nouvelle destinée à concilier les tendances opposées qui s'étaient manifestées à la Chambre et au Sénat (Rapp. Delsol du 11 nov. 1890 : *J. off.*, sess. de 1891, Doc. parl. Sénat, n. 7, p. 10), les biens donnés qui rentrent ainsi dans la masse fictivement, ne pourront jamais être affectés à l'exercice du droit d'usufruit.

848. — Pour fictif qu'il est, il s'agit cependant ici d'un rapport véritable, et sauf que le conjoint ne pourra jamais obliger les héritiers à lui abandonner, en nature ou en valeur, une part quelconque des biens qu'ils ont reçus du *de cujus*, il faudra observer ici les règles tracées par le Code civil, art. 843 et s. Le rapport précité de Delsol consacre formellement cette solution, confirmée d'ailleurs par la discussion au Sénat, du 21 nov. 1890 (*J. off.* du 22 nov., Déb. parl., Sénat, p. 1055 et s.), et par le silence du nouveau texte sur ce point. Notamment on ne tiendra compte pour le calcul ni des biens donnés à des héritiers par préciput, ni des biens donnés ou légués à des étrangers. — Trib. civ. Montpellier, 23 nov. 1893, H. D., [D. 94.2.105] — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 145; Bressoles, n. 21; Huc, t. 5, n. 128; Gerbault et Dubourg, n. 119; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 819, 820.

849. — La valeur des biens soumis au rapport fictif sera appréciée, a déclaré Delsol dans son dernier rapport au Sénat, d'après les règles édictées par l'art. 922 en matière de réduction. Ils seront réunis à la masse « d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur ». On fera abstraction des plus-values ou détériorations imputables au donataire, mais on tiendra compte de celles ne résultant pas de son fait, le tout qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles.

850. — II. *Biens soumis à l'usufruit.* — Le conjoint, nous l'avons déjà fait remarquer, n'exercera pas son droit d'usufruit sur tous les biens qui rentrent ainsi fictivement dans la masse. Certains biens compris dans la masse servant à calculer le chiffre de son usufruit, ne rentrent pas dans la masse plus restreinte effectivement soumise à ce droit. Ce sont, en dehors des biens donnés ou légués à des étrangers ou à des successibles avec dispense de rapport, lesquels ne sont même pas pris en considération pour le calcul de l'usufruit (V. *suprà*, n. 848) : 1° *Les biens reçus par les successibles même sans dispense de rapport.* Ils ne sont réunis que « fictivement » à la masse et les travaux préparatoires de la loi de 1891 montrent clairement que le droit d'usufruit ne doit jamais être exercé sur eux ; 2° *Les biens soumis à un droit de retour* soit légal (art. 351, 747, 766), soit conventionnel, puisque la loi ne distingue pas. — Cass., 2 juill. 1903, Ménard, [S. et P. 1904. 1. 65] — *Sic*, Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 150; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 180; Bonnet, n. 22; Bressoles, n. 23; Massigli, *Ann. lég. fr.*, 1892, p. 152, note 2; Huc, t. 5, n. 131; Defrénois, p. 50, n. 54, 55; Mesnard, n. 33, p. 511; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 822.

851. — Le point ne semble guère douteux au cas de retour conventionnel si l'on admet avec l'opinion dominante (V. *suprà*, n. 843 et s.), que par l'effet de la condition résolutoire expresse contenue dans la stipulation du droit de retour, les biens donnés ainsi ne sont pas existants dans la succession du *de cujus* et ne doivent même pas être comptés pour le calcul du chiffre de l'usufruit. Du reste rien n'empêcherait le donateur de stipuler que le droit de retour ne préjudiciera pas à l'exercice, par le conjoint, de son usufruit. — Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1892, art. 6447; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 822.

852. — En ce qui concerne les biens compris dans les successions anomales, bien que ceux qui les recueillent exercent ainsi un droit successoral, ils échappent aussi certainement à l'usufruit du conjoint. Cela résulte nettement des travaux préparatoires, spécialement des rapports de M. Delsol au Sénat, et de M. Piou à la Chambre des députés, M. Delsol s'était, en effet, exprimé formellement en ce sens (V. S. et P. *Lois annotées* de 1891, p. 103, 1re col., note 3, *in fine*), et c'est pour éviter toute équivoque à cet égard que la commission du Sénat a rétabli dans le texte de l'art. 767 les mots « sans préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits de retour », qui avaient été supprimés comme inutiles par la Chambre des députés (V. S. et P. *Lois annotées* de 1891, p. 104, 1re col., notes 5-6). — Cass., 2 juill. 1903, précité. — Nancy, 20 juill. 1895, Paroche, [S. et P. 95.2.293] — Huc, t. 5, n. 131 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 822 ; Rouard de Card, p. 25 ; Floucaud-Penardille, n. 127 et s.; Gerbault et Dubourg, n. 150; Bonnet, n. 22; Mesnard, n. 32 ; Souchon, p. 18; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 181 ; Planiol, t. 3, n. 1874. — Seulement, il ne peut être question ici de stipuler que l'exercice du droit de retour ne préjudiciera pas au droit successoral du conjoint. Ce serait un pacte sur succession future dont la nullité a été proclamée solennellement dans l'arrêt précité du 2 juill. 1903 rendu toutes chambres réunies.

853. — 3° *Les biens constituant la réserve des descendants et ascendants.* Le respect des droits de réserve consacré par la loi est général et s'applique au profit de tous les réservataires, des enfants adoptifs et naturels comme des descendants légitimes et des ascendants. — Gerbault et Dubourg, n. 148; Mesnard, p. 499 et s., n. 25-28; Defrénois, p. 50, n. 52; Huc, t. 5, n. 130; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 823; Planiol, t. 3, n. 1874.

854. — En ce qui concerne la réserve des ascendants, il faut remarquer que la loi du 14 févr. 1900, modifiant l'art. 1094, C. civ., a fait disparaître l'antinomie de ce dernier texte avec l'art. 769 nouveau, l'époux donateur n'ayant plus le droit de dépouiller les ascendants de l'usufruit de leur réserve au profit de son conjoint.

855. — La règle qui interdit à l'époux succédant en usufruit de préjudicier aux droits des héritiers réservataires trouve son application quand le défunt a fait des libéralités. Si ces libéralités absorbent la quotité disponible, le conjoint ne pourra rien réclamer du surplus, que recueilleront intégralement les réservataires. Si elles entament cette quotité, le conjoint ne pourra se remplir de ses droits que sur ce qui restera du disponible, et même incomplètement parfois. Par exemple soit un *de cujus* ayant donné 50,000 fr., et laissant un enfant : la succession comprend 50,000 fr. de biens existant que l'enfant prend comme réservataire et le conjoint n'a rien. Si en conservant les mêmes chiffres le donataire était la mère qui vient à la succession concurremment avec le père en l'absence d'enfant du *de cujus*, le conjoint exercera son usufruit sur les 50,000 fr. existant, le montant de la donation rapportée par la mère suffisant à parfaire la réserve des ascendants.

856. — La situation peut être parfois particulièrement préjudiciable à certains héritiers. Si, par exemple, un défunt laisse comme successibles son père et sa mère, des frères et sœurs et son conjoint, l'usufruit de moitié attribué à ce dernier se prendra en totalité sur la part des collatéraux ainsi réduits à une nue propriété, car la part des père et mère est constituée à titre de réserve. — Mesnard, p. 502, n. 29; Huc, t. 5, n. 130; Lamache, p. 39 ; Chardenet, p. 95; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 824.

857. — La condition des frères et sœurs était spécialement regrettable quand, avant la loi du 25 févr. 1901, ils étaient tenus de payer le droit de mutation par décès sur la valeur de leur part en pleine propriété.

858. — La réserve ainsi protégée contre l'usufruit du conjoint est celle de l'art. 913 et le conjoint survivant ne pourrait pas se prévaloir de l'art. 1094-2°, permettant à l'époux qui laisse des descendants, quel qu'en soit le nombre, de donner à l'autre époux un quart en propriété et un quart en usufruit ou la moitié en usufruit, pour étendre les limites ordinaires de la quotité disponible. On peut, pour nier notre thèse, soutenir que le droit de succession du conjoint est fondé sur l'intention présumée du dé-

funt et destiné à remplacer les libéralités d'usage entre époux au profit du survivant, qu'il doit donc être traité aussi favorablement que ces donations, et la question a été résolue en ce dernier sens, au point de vue fiscal, dans le *Journal de l'Enregistrement* d'abord (1891, art. 23536; 1893, art. 24181), puis par une solution du 16 févr. 1894. Mais, en matière civile, notre théorie a prévalu et il a été jugé que, « lorsque le conjoint prédécédé laisse trois enfants ou plus et a disposé du quart de ses biens par préciput au profit de l'un d'eux, le droit successoral d'usufruit du conjoint survivant est réduit à néant ». — Trib. d'Aubusson, 21 mars 1893, Decourteix, [D. 95.2.19]

859. — En tant en effet que le conjoint se présente comme héritier *ab intestat*, ses droits sont régis non par les textes afférents à ceux qu'il peut avoir comme légataire ou donataire, mais uniquement par l'art. 767 nouveau. Or, ce texte, parlant des droits de réserve à respecter, vise évidemment les droits de réserve ordinaire et non ceux bien plus restreints et exceptionnels de l'art. 1094. Enfin, la théorie que nous soutenons, formellement consacrée dans l'art. 1, L. 14 juill. 1866, pour le conjoint survivant d'un auteur, a été affirmée dans les travaux préparatoires de la loi de 1891 par le rapporteur M. Delsol répondant à M. Griffe à la séance du 18 nov. au Sénat.

860. — Mais c'est la réserve seule et non la part héréditaire de l'héritier réservataire que l'usufruit du conjoint survivant ne saurait atteindre. En conséquence, si deux aïeuls recueillent la succession en concours avec des collatéraux, leur réserve est d'un quart puisqu'ils sont dans la même ligne, d'où l'usufruit de moitié alloué au conjoint se prendra par égales portions sur la part des collatéraux et sur celle des ascendants dont la réserve ne sera pas touchée. On a soutenu le contraire et proposé de ne pas tenir compte de la réserve, les ascendants étant réputés ne recevoir que ce qui la dépasse : dès lors l'usufruit du conjoint pèserait sur eux pour un tiers et pour les deux tiers sur les collatéraux. — Gerbault et Dubourg, n. 147.

861. — Mais cette opinion est évidemment contraire au texte de l'art. 767 qui interdit tout préjudice « aux droits *de réserve* » et qui rapproche ces droits des droits de retour; or l'ascendant, appelé à la fois comme héritier et comme donateur au cas de l'art. 747, se verra valablement opposer le droit du conjoint pour sa quote-part héréditaire. Ajoutons que ce système aboutirait au résultat inadmissible de faire recueillir moins aux collatéraux qu'aux ascendants, contrairement à la règle de l'art. 753. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 824.

862. — De plus, il ne faut tenir compte, pour calculer la réserve limitant l'exercice par le conjoint de son droit d'usufruit, que des héritiers venant à la succession, à l'exclusion des renonçants et des indignes. D'où il suit d'abord, que si par suite d'une renonciation ou d'une déclaration d'indignité, la succession advenait à un non-réservataire, toute restriction disparaîtrait. — Mesnard, p. 505, n. 30; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 824 *ter*. — D'où il résulte également que l'usufruit du conjoint pourrait être augmenté par la renonciation ou l'indignité de l'un d'entre plusieurs cohéritiers. On l'a nié en invoquant la jurisprudence admise pour le calcul de la quotité disponible d'après les art. 913 et s. Mais cette thèse, déjà fort contestable en soi, trouve du moins dans le texte desdits articles un argument que l'art. 767 ne fournit nullement.

863. — Que décider si l'usufruit auquel, d'après les calculs régulièrement faits, le conjoint a droit, excède le chiffre des revenus des biens sur lesquels il peut s'exercer? Soit une succession de 100,000 fr. dont 40,000 fr. donnés à un étranger; le défunt laisse sa veuve et un enfant, ce dernier a droit à une réserve de 50,000 fr., de sorte que le conjoint, n'ayant aucun droit sur les biens donnés et sur les biens réservés, ne trouve plus que 10,000 fr. pour asseoir son usufruit qui, théoriquement, devrait porter sur le quart de 60,000 fr., soit sur 15,000 fr. Au fond, cependant, l'enfant prend plus que sa réserve puisqu'il a la nue propriété des 10,000 fr. grevés de l'usufruit du conjoint. Celui-ci aurait-il un moyen d'obtenir un résultat plus avantageux pour lui?

864. — On pourrait songer à appliquer ici l'art. 917, C. civ. : le conjoint aurait le droit d'imposer à l'enfant l'alternative de lui abandonner ou 15,000 fr. en usufruit, ou 10,000 fr. en pleine propriété. Mais, malgré l'analogie entre notre hypothèse et celle en vue de laquelle l'art. 917 est spécialement écrit, il convient de restreindre l'application de ce texte tout exceptionnel à la seule hypothèse qu'il prévoit, ce que fait déjà la jurisprudence même quand il s'agit de fixer la quotité disponible au regard du légataire gratifié par un mineur de seize ans ou dans la matière des donations entre époux. Cette solution restrictive s'impose ici d'autant plus qu'il s'agit de régler le droit d'un héritier *ab intestat*. Aussi bien la loi de 1891 a-t-elle voulu réduire le conjoint survivant à un droit d'usufruit exclusivement dès lors qu'il est en concours avec des héritiers quelconques.

865. — Du moins ne faut-il pas tenter de répartir plus équitablement la succession entre l'enfant et le conjoint? Certains auteurs l'ont pensé, et ils proposent d'évaluer en capital l'usufruit du conjoint d'après la loi, dans notre espèce l'usufruit de 15,000 fr. Les tribunaux feraient cette évaluation d'après les circonstances de l'espèce sans être liés par le mode que prescrivait la loi du 22 frim. an VII, en matière fiscale. Si cette valeur n'excédait pas les 10,000 fr. ne faisant pas partie de la réserve, le conjoint toucherait ces 15,000 fr.; si elle les dépassait, on réduirait, mais seulement dans la mesure de cet excédent, l'usufruit attribué à l'époux survivant. Jamais d'ailleurs le conjoint n'aurait autre chose qu'un droit viager. — Mesnard, n. 28; Lamache, n. 40 et s.; Chardenet, p. 96.

866. — Mais ce procédé ne sera probablement pas admis. La doctrine en d'autres hypothèses, nous l'avons vu, s'est prononcée contre toute évaluation de l'usufruit. Sans doute, le réservataire a plus que sa réserve, mais le conjoint peut être privé entièrement de son usufruit, *a fortiori* donc il en est valablement privé partiellement. MM. Huc (t. 5, n. 130) et Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 1, n. 823, 824 *bis*) en concluent que le conjoint n'exercera jamais son usufruit que sur les biens non réservés de la succession.

867. — Une hypothèse assez délicate à réglementer est celle où, le *de cujus* laissant comme héritiers son père ou sa mère, des collatéraux ordinaires et son conjoint, à l'usufruit légal de ce dernier vient se joindre celui du père ou de la mère sur le tiers des biens attribués aux collatéraux, qui a pour base l'art. 754. En 1877, le projet voté au Sénat décidait que l'usufruit de l'ascendant ne s'exercerait qu'après celui du conjoint. Mais c'était en fait le plus souvent anéantir l'usufruit du père généralement plus âgé que le conjoint, et la disposition, repoussée en 1886 par la Chambre, n'a pas pris place dans le texte définitif. Il résulte nettement de là que le législateur a voulu faire exercer les deux usufruits *cumulativement*, et non *successivement*.

868. — Mais alors, comment répartir l'usufruit du conjoint? Un premier système soutient que le conjoint prenant moitié de son usufruit sur les biens acquis à l'ascendant (dont la réserve n'est pas atteinte de ce chef) prendra l'autre moitié (soit trois sixièmes, son usufruit étant de moitié) sur la part des collatéraux, et que l'ascendant ne pourra plus réclamer que le tiers en usufruit de la part restant en pleine propriété aux collatéraux après le prélèvement du conjoint, soit un douzième seulement. C'est, dit-on, la solution la plus rationnelle, et il faut la suivre dans le silence du texte. Il est de principe que toute charge grevant une succession doit peser sur ceux qui la recueillent proportionnellement à leur part héréditaire; or l'ascendant, recevant plus que le collatéral, doit contribuer plus que lui au paiement du nouvel usufruit créé par la loi de 1891, et son usufruit ne constitue pas une réserve. Il faut d'ailleurs maintenir la proportion établie par le Code civil entre les droits de l'ascendant et ceux des collatéraux, et pour cela traiter l'usufruit légal du conjoint comme s'il le tenait d'une libéralité entre-vifs ou testamentaire. — Rouard de Card, p. 23; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 179; Lamache, p. 27 et s.; Huc, t. 5, n. 127; Defrénois, *Rép. gén. du notariat*, 30 juill. 1891, n. 8, 13, p. 52, 73.

869. — Dans un autre système, la part des collatéraux se trouve grevée pour moitié, ou trois sixièmes, de l'usufruit du conjoint et pour un tiers, comme autrefois, soit deux sixièmes, de l'usufruit de l'ascendant. Il leur reste donc uniquement un sixième en pleine propriété. — Bonnet, n. 18; Mesnard, p. 505 et s.; Gerbault et Dubourg, n. 149; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 152; *J. Enreg.*, 1891, art. 23536; Massigli, *Ann. lég. fr.*, p. 152; Chardenet, p. 61; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 825; Planiol, t. 3, n. 1876; Josserand, p. 215.

870. — Les travaux préparatoires de la loi de 1891 tant à la Chambre qu'au Sénat sont absolument formels en ce sens (Décl. Piou à la Chambre, le 20 mars 1886. Rapport de M. Delsol au Sénat du 11 nov. 1890, *J. off.*, 1891, Sénat, Doc. parl., ann. n. 7, p. 10, et sa réponse à M. Griffe, le 18 nov. 1890, *J. off.* du 19 nov.,

Déb. parl., Sénat, p. 1047). Aussi bien, la base même du raisonnement adverse manque, puisque l'usufruit du conjoint n'est pas une créance contre la succession, mais un droit réel de même nature que l'usufruit de l'ascendant et qui, comme lui, doit peser sur la nue propriété et le nu propriétaire qui est, en définitive, le vrai et seul propriétaire. Enfin, il est conforme à l'esprit général de la loi de 1891 de maintenir les droits d'un ascendant, surtout d'un père ou d'une mère, fût-ce au détriment des collatéraux.

871. — La jurisprudence a eu à faire application de ces principes dans une espèce particulièrement difficile. Un *de cujus* laissait, outre son conjoint, pour lui succéder, son père et deux tantes dans la ligne maternelle; il avait légué, étant mineur de seize ans, tout ce dont il pouvait disposer à son père. Il s'agissait de déterminer en propriété, nue propriété et usufruit, la part de chacun. Le tribunal de Montpellier aff. Bergounioux, *Rev. not.*, 1895, p. 199) a d'abord décidé, conformément à une jurisprudence constante, que le père, comme légataire universel et réservataire, pouvait exiger les trois quarts ou les trente-six quarante-huitièmes de la succession. Le quart restant acquis aux parents maternels a été déclaré grevé à la fois de deux usufruits : celui du conjoint (portant dans l'espèce sur le quart de la succession) et celui du père. La quotité de ces deux usufruits excédant la part héréditaire des collatéraux, ils ont été réduits proportionnellement pour le temps où ils coexisteraient. — V. Lamache, *Rev. not.*, 1895, p. 199 et s.

872. — III. *Imputation des libéralités faites au conjoint.* — La loi n'a pas à pourvoir à l'existence du conjoint survivant quand le prédécédé l'a assurée de façon suffisante, et si une libéralité quelconque de la part de celui-ci, si minime fût-elle, ne doit pas exclure le conjoint de la succession, du moins il ne faut pas que ce conjoint cumule les avantages de sa vocation héréditaire et des dons qu'il a reçus. De là l'obligation imposée audit survivant par le nouvel art. 767, § 8, d'imputer sur sa part héréditaire tout ce qu'il a reçu du défunt même par préciput et hors part. Si le montant des libéralités ainsi faites atteint ou dépasse celui de ses droits légaux, il n'a plus rien à réclamer. Si ce montant est inférieur, il demandera seulement « le complément de son usufruit ». Cette solution est conforme aux intentions du prémourant, en général du moins, et elle cadre assez bien avec la règle qui oblige les cohéritiers du conjoint à rapporter fictivement ce qu'ils ont reçu du défunt.

873. — Bien entendu il ne s'agit que des libéralités faites par le prémourant, à l'exclusion de celles provenant des parents du défunt même par contrat de mariage. Et l'imputation ne peut être davantage exigée des libéralités révoquées ou devenues caduques. — Gerbault et Dubourg, n. 125; Bressoles, n. 35; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 827, 828.

874. — Par contre l'imputation s'applique à toutes les libéralités reçues du défunt même par préciput et hors part. Le texte est formel sur ce point et déroge aux règles ordinaires du rapport, ce qu'il ne fait pas à l'égard des autres héritiers qu'il ne soumet au rapport fictif pour le calcul de l'usufruit du conjoint que s'ils n'ont par été dispensés du rapport seulement. On a voulu expliquer cette disposition exceptionnelle en disant que le but unique de la loi de 1891 a été d'assurer la situation pécuniaire du conjoint à l'avenir et qu'il n'était pas besoin pour cela de l'autoriser à cumuler des libéralités avec sa part héréditaire. — Mesnard, p. 513; Chardenet, p. 89. — Mais cette explication cadre mal avec le caractère successoral du droit reconnu au conjoint : ce n'est plus seulement un créancier comme dans l'ancienne institution de la quarte du conjoint pauvre. — Lamache, p. 44 et s.; Bouvier-Bangillon, p. 142.

875. — Dans tous les cas la solution s'impose. Pour se soustraire au rapport, le conjoint n'a que la ressource de renoncer à la succession. S'il renonce, par exemple, il est absolument soustrait à l'application de l'art. 767 et, les règles ordinaires du Code civil s'appliquant, il conservera les libéralités à lui faites, même si elles excèdent sa part héréditaire, sans rencontrer d'autres limitations que celles résultant de la fixation de sa quotité disponible spéciale par les art. 1094 et 1098. — Gerbault et Dubourg, n. 125; Huc, t. 5, n. 129; Bouvier-Bangillon, p. 142; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 832; Chardenet, p. 88. — *Contrà*, Bressoles, p. 55.

876. — La clause de préciput insérée par l'époux prémourant dans une donation faite à son conjoint ne peut avoir d'autre but, dans la pensée du donateur, que de soustraire le donataire à l'imputation de l'art. 767, car le conjoint survivant n'est jamais tenu d'opérer le rapport de l'art. 843. Cette clause, d'après le texte, est inefficace. Il en faut donc conclure que le défunt ne pourrait pas par une disposition formelle affranchir son conjoint de l'obligation d'imputer. En vain objecte-t-on que la disposition de l'art. 767 soumettant à l'imputation les libéralités dispensées de rapport est exceptionnelle et ne doit pas être étendue au cas où le défunt aurait exprimé sa volonté formelle d'autoriser son conjoint à cumuler, suivant le droit commun, les droits de donataire et ceux d'héritier. C'est précisément à cette volonté du défunt que la loi veut retirer tout effet. — Bressoles, n. 39; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 832. — *Contrà*, Gerbault et Dubourg, n. 98; Mesnard, n. 35; Josserand, p. 179.

877. — Quoi qu'il en soit de cette controverse, tous s'accorderont à admettre que, si la dispense de rapport expresse ne soustrait pas une libéralité à la nécessité de l'imputation, il faut *a fortiori* déclarer sans intérêt à l'égard de l'époux survivant la jurisprudence qui considère comme dispensées de rapport les donations déguisées ou manuelles. Cette dispense de rapport présumée ne saurait avoir plus d'effet qu'une dispense formelle.

878. — Notre disposition s'applique à toutes les libéralités reçues par le conjoint survivant de son époux prédécédé, et parmi elles il faut comprendre l'assurance sur la vie contractée par ce dernier au profit de l'autre, puisque la jurisprudence y voit pour celui-ci une donation quand il recueille le capital stipulé. Seulement sur quoi doit alors porter l'imputation : sur le capital assuré ou sur le montant des primes payées par le prédécédé? Cette question, qui se soulève aussi dans la matière des rapports entre héritiers et doit recevoir la même solution dans les deux hypothèses, est controversée. — V. sur ce point *suprà*, v[is] *Assurance sur la vie*, n. 588 et s.

879. — Mais l'imputation n'est exigée que pour les libéralités proprement dites reçues du défunt. L'époux survivant peut donc valablement cumuler avec son usufruit : 1° Les avantages spéciaux qu'il tient de la loi. Il en est ainsi du logement, de la nourriture et des frais de deuil conférés à la veuve par les art. 1465 et 1481, C. civ. — Huc, t. 5, n. 129; Mesnard, n. 38, p. 517; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 831; Planiol, t. 3, n. 1879. — ... Et des pensions de retraite allouées aux veuves de fonctionnaires et de militaires ou des avantages consentis par les lois des 14 juill. 1866 et 25 mars 1873. — Gerbault et Dubourg, n. 210; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 798; Planiol, *op. et loc. cit.*

880. — 2° Les avantages matrimoniaux : « Les dispositions du contrat de mariage et le droit d'usufruit, a dit le 21 nov. 1890, M. Delsol au Sénat en réponse à M. Humbert, peuvent recevoir une application simultanée ». C'est du reste conforme aux principes du Code civil qui, en général au moins, ne tient pas pour des libéralités les avantages résultant des conventions matrimoniales (art. 1496, 1525, 1528). En conséquence, et par application de l'art. 1525, le conjoint survivant pourra cumuler son usufruit légal avec le bénéfice de la clause du contrat de mariage attribuant la totalité de la communauté au dernier mourant. Sur le principe tout le monde est d'accord. — Souchon, p. 237; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 242; Bonnet, n. 23; Bressoles, n. 36; Gerbault et Dubourg, n. 126; Huc, t. 5, n. 129; Defrénois, n. 115, p. 61; Mesnard, n. 37, p. 515; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 830; Planiol, t. 3, n. 1879.

881. — Mais faut-il tenir compte de l'art. 1527 qui, sauf pour les bénéfices résultant du travail des époux ou des économies faites sur leurs revenus, traite les avantages matrimoniaux comme des libéralités quand ils profitent à un second conjoint? Doit-on considérer de tels avantages, qui sont réductibles certainement d'après l'art. 1527 à la demande d'enfants d'un premier lit, comme également imputables au regard de ceux-ci, sur la part héréditaire de l'époux survivant? On a répondu négativement (Josserand, p. 185) en faisant remarquer que la loi de 1891 ne fait aucune allusion aux avantages résultant des conventions matrimoniales et que le mot *libéralités* par elle employé n'est nullement synonyme du mot *avantages*. On ajoute que, même dans le cas de l'art. 1527, l'avantage matrimonial ne devient pas une donation quoique exposée à une action en retranchement et n'est pas imputable sur la quotité disponible. — Nancy, 5 févr. 1891, Balthazar, [D. 91.2 353]

882. — Mais, sans insister sur la question tranchée par cet arrêt et résolue en sens contraire après cassation, mais pour des

raisons de fait exclusivement, par la cour de Rouen le 11 janv. 1892, il nous paraît impossible de ne pas imputer les avantages matrimoniaux sur la part héréditaire du second conjoint vis-à-vis des enfants d'un premier lit. Si en général les avantages matrimoniaux ne sont pas réductibles, c'est que la loi ne les considère pas comme des libéralités, l'art. 1525 le dit formellement. S'ils le deviennent par exception dans les cas visés par les art. 1496 et 1527, c'est donc qu'ils sont assimilés à des donations. *A fortiori*, alors, sont-ils soumis à l'imputation de l'art. 767 : car cette solution favorise les enfants du premier lit que le législateur de 1891 a voulu protéger, et de plus elle est conforme à l'esprit général de l'art. 767 nouveau, qui considère ce que le conjoint peut recevoir de son époux à titre de libéralité comme le maximum de ce qu'il peut réclamer comme héritier. — Lamache, p. 47; Foiret, *Rev. not.*, n. 8522.

883. — Pour qualifier l'obligation imposée au conjoint gratifié quand s'applique la disposition de l'art. 767, § 8, nous avons toujours employé le mot *imputation*. Il y faut voir cependant plutôt un rapport véritable, contre-partie du rapport fictif imposé aux autres héritiers concourant avec le conjoint, qu'une imputation au sens de l'art. 760, C. civ., aujourd'hui abrogé. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 145; Gerbault et Dubourg, n. 122; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 833. — *Contrà*, Bressoles, p. 12; Bonnet, p. 31.

884. — Imputation ou rapport d'ailleurs, deux points sont certains qui dérogent aux règles ordinaires du rapport. Il résulte du texte même de l'art. 767 : 1° que jamais le conjoint n'est tenu au rapport en nature; 2° que si les libéralités par lui reçues excèdent sa part héréditaire, ledit excédent n'est pas rapportable.

885. — Mais, cette observation préliminaire faite, il convient d'appliquer ici les règles ordinaires du rapport. Le mot *imputer*, qui figurait dans le texte primitivement adopté par le Sénat, a été précisément supprimé à la Chambre des députés sur le rapport de M. Piou (*J. off.*, 9 nov. 1886, p. 1290) pour éviter toute assimilation avec l'imputation de l'art. 760. En conséquence, la masse sur laquelle se calcule la part d'usufruit due au conjoint doit comprendre la libéralité qu'il a lui-même reçue. En conséquence aussi, on appliquera les règles édictées par les art. 829, 843 et s., et notamment celles des art. 860 et 868 qui font effectuer le rapport en moins prenant des immeubles d'après leur valeur au décès du *de cujus* et celui des meubles suivant leur estimation lors de la donation. Cette dernière solution a été cependant contredite par Josserand (p. 193 et s.), qui, dans tous les cas sans distinction, veut considérer la valeur des biens au jour de l'ouverture de la succession. C'est, dit-il, plus logique puisqu'on se place à cette époque pour apprécier la valeur des biens soumis au rapport fictif chez les conjoints, et plus conforme aussi au but poursuivi par la loi de 1891 qui veut assurer au conjoint survivant le maintien de sa condition financière antérieure, car il est nécessaire pour faire ce calcul d'apprécier les biens selon leur valeur actuelle et non d'après celle, bien plus considérable peut-être, qu'ils avaient autrefois.

886. — Rien de plus facile à exécuter que l'obligation imposée au conjoint survivant par l'art. 767 quand il a reçu une libéralité en usufruit, cas fréquent d'ailleurs. Il suffit alors de comparer l'usufruit donné ou légué et l'usufruit légal. Mais comment opérer en présence d'une libéralité en pleine propriété ou en nue propriété, notamment quand, au premier cas, les revenus sont inférieurs au montant de l'usufruit accordé à titre héréditaire par l'art. 767? Deux systèmes ont été proposés.

887. — Le premier soutient que le conjoint n'a reçu par libéralité ce que la loi lui assure que quand les biens donnés lui procurent un revenu égal à l'usufruit légal. On invoque en ce sens l'esprit de la loi nouvelle qui veut garantir à l'époux un revenu déterminé pour lui permettre de vivre sur le même pied qu'autrefois; ce but ne serait pas atteint par une libéralité en pleine propriété au revenu médiocre, *a fortiori* par une libéralité en nue propriété. On ajoute que le texte permet au conjoint de réclamer « le complément de son usufruit »; or un droit ne peut être complété par un droit de nature différente. Enfin, par ce procédé, toute difficulté d'évaluation est évitée. — Mesnard, n. 36, Souchon, p. 234, Josserand, p. 189, Planiol, t. 3, n. 1878, se prononcent en ce sens, quoiqu'avec hésitation.

888. — D'autres auteurs au contraire estiment qu'il y a lieu d'apprécier ce que vaut en usufruit la pleine propriété ou la nue propriété objet de la libéralité, étant donnés l'âge et les chances de mortalité de l'usufruitier, de calculer la rente viagère que pourrait se procurer le gratifié en aliénant le capital. Il n'y aurait lieu à un complément en usufruit que si le calcul susindiqué ne lui donnait pas la jouissance à lui attribuée par la loi comme héritier. Décider autrement serait aller à l'encontre de l'esprit de la loi qui ne permet pas au conjoint survivant de cumuler son usufruit légal avec les libéralités reçues de son conjoint, fussent-elles dispensées de rapport. Le texte d'ailleurs ordonne une comparaison entre l'usufruit légal et le *montant des libéralités*, c'est-à-dire la valeur en capital et non la valeur du seul usufruit quand le capital est donné. Au surplus pour l'évaluation en usufruit à faire des biens donnés en capital, les juges auront tous pouvoirs d'appréciation sans être liés par le mode d'évaluation forfaitaire que fixait la loi du 22 frim. an VII. — Bressoles, n. 37; Gerbault et Dubourg, n. 136; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 140; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 183; Huc, t. 5, n. 129; Lamache, p. 45, et *Rev. not.*, 1894, p. 410; Chardenet, p. 90; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 829.

889. — Un jugement du tribunal de la Seine s'est prononcé en ce dernier sens. — Trib. Seine, 11 juill. 1893, Tourseiller, [D. 94.2.105]

5° Conversion de l'usufruit légal en rente viagère.

890. — Une des principales critiques dirigées contre le projet de loi destiné à améliorer la condition successorale du conjoint survivant était tirée des inconvénients que présenteraient en pratique les nombreux usufruits ainsi créés. Il en résulterait, disait-on, une entrave à la libre circulation des biens et une moins bonne administration des biens ainsi soumis à un usufruit. Cette crainte n'avait de fondement qu'en ce qui concerne la propriété foncière. Encore pouvait-on faire remarquer que, très-fréquemment en pratique, la situation redoutée se produisait par suite de libéralités faites par le conjoint prédécédé. En tout cas le législateur de 1891 a tenu compte de l'objection et l'a heureusement fait disparaître en permettant, comme le faisait déjà le Code civil italien, aux héritiers de convertir l'usufruit du conjoint en une rente viagère équivalente. Le conjoint est alors investi d'un droit de même étendue, mais de nature différente, puisqu'il a désormais une créance au lieu d'un droit réel.

891. — La conversion se fait tout naturellement si tous les héritiers sont d'accord. Elle est alors de droit. Si au contraire ils ne s'entendent pas, la loi leur refuse la faculté d'exercer leur option, chacun isolément pour sa part, ce que leur eût permis de faire le droit commun. Ceux qui désirent la conversion doivent alors s'adresser au tribunal qui, à la condition de ne pas scinder sa décision, a un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou non la conversion, en s'inspirant de l'intérêt des héritiers.

892. — Le tribunal compétent pour connaître de ce différend est celui de l'ouverture de la succession, conformément au principe posé par le Code de procédure civile, art. 59. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 240; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 851.

893. — Il s'agit en effet d'une demande entre héritiers. La matière étant contentieuse, l'instance est ouverte par une assignation et non par simple requête. Tous les héritiers doivent être appelés au procès. Mais il en est autrement du conjoint, sauf au tribunal à le convoquer à titre officieux. — Bressoles, n. 26; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 852.

894. — Le jugement n'est susceptible d'appel que si la valeur de l'usufruit est indéterminée ou excède 1,500 fr. (Baudry Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 853. — *Contrà*, Bressoles, *loc. cit.*). On peut soutenir que cette décision échappe au recours en cassation, les juges en puisant les éléments dans des considérations de fait exclusivement. S'il y a désaccord sur le montant de la rente à fournir, le conjoint est partie essentielle au procès. — Defrénois, p. 68, n. 148; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 853 *bis*.

895. — A. Tous les auteurs s'accordent à reconnaître que le droit de demander la conversion en rente viagère de l'usufruit du conjoint survivant n'appartient qu'aux héritiers de l'époux prédécédé, et ne peut être exercé par le conjoint survivant. C'est d'ailleurs ce qui résulte du texte même de l'art. 767 nouveau, rapproché du commentaire qu'en a donné le rapporteur au Sénat, M. Delsol : « Votre commission n'a pas pensé que la faculté

de demander la conversion de l'usufruit en une pension doit être accordée au conjoint, car d'un côté, cette conversion pourrait quelquefois être difficile ou onéreuse pour les héritiers et, de l'autre, l'époux survivant n'aura pas à se plaindre, si les héritiers lui délivrent l'usufruit en nature (S. et P. *Lois annotées* de 1891, p. 104, note 8). — V. en ce sens, Mesnard, *Des dr. succ. entre époux*, n. 42; Bonnet, *op. cit.*, n. 24; Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 199; Degrand, *op. cit.*, n. 228; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. 1, n. 842; Bressoles, n. 26; Defrénois, p. 68, n. 147; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 240.

896. — La cour de Lyon a décidé de même que la faculté de substituer une rente viagère à l'usufruit accordé au conjoint survivant par le nouvel art. 767 n'existe qu'en faveur des héritiers du conjoint prédécédé. En conséquence, le conjoint survivant ne peut prétendre exercer lui-même le droit d'option et contraindre les héritiers à substituer une rente viagère à l'usufruit. — Lyon, 16 juill. 1896, Maniac, [S. et P. 97.2.36]

897. — Et comme on essayait, dans l'espèce, de tirer un argument en sens contraire du nouvel art. 205, C. civ., la Cour ajoute avec grande raison, que vainement on invoquerait la disposition de l'art. 205, C. civ., modifié par la loi précitée du 9 mars 1891, d'après lequel la succession de l'époux prédécédé doit des aliments à l'époux survivant. La pension alimentaire que cette disposition autorise l'époux survivant à réclamer ne peut lui être accordée qu'autant qu'il est dans le besoin, et, par suite, la demande de pension alimentaire formée par l'époux survivant contre la succession de son conjoint prédécédé ne saurait être accueillie, alors que celui-ci est bénéficiaire d'une quotité de l'usufruit de la succession, et qu'il n'est pas établi que cet usufruit soit insuffisant pour assurer son existence. — Même arrêt.

898. — En effet, l'art. 205 remanié vise une hypothèse toute différente de celle que règle l'art. 767 nouveau : il a eu pour but de venir en aide au conjoint dans le cas où l'art. 767 nouveau ne peut recevoir application, lorsque, par exemple, le *de cujus* a épuisé la quotité disponible. Cette disposition, qui a pour objet de créer au profit du conjoint survivant une créance alimentaire, ne peut être invoquée pour l'interprétation de l'art. 767 qui établit en faveur de l'époux survivant un droit successoral d'usufruit convertible en rente viagère.

899. — Mais aussi tout héritier peut demander la conversion, eût-il accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et il en est de même des successeurs irréguliers. Leur intérêt est évident au cas où il y a nécessité de liciter les immeubles héréditaires, car ils se vendront bien mieux s'ils sont soustraits au droit d'usufruit. Comme le droit d'exiger la conversion n'est pas un droit attaché à la personne, les créanciers des héritiers peuvent l'exercer du chef de leur débiteur en vertu de l'art. 1166.

900. — Mais ce droit pourrait-il être invoqué par un légataire du défunt? La question est douteuse car il n'est concédé expressément qu'aux successeurs *ab intestat.* On a dit cependant que sous l'expression *héritiers*, la loi du 9 mars 1891 a compris tous les successeurs universels du conjoint survivant; elle a pris le mot héritiers dans son acception la plus large, sans distinguer entre les héritiers du sang et les héritiers testamentaires.

901. — Jugé, en ce sens, que la conversion en rente viagère de l'usufruit légal accordé au conjoint survivant peut être demandée aussi bien par les légataires universels du conjoint prédécédé que par ses héritiers. — Nancy, 3 janv. 1896, Mahalin, [S. et P. 97.2.133, D. 97.2.76]

902. — La loi ne précise pas la capacité exigée des héritiers pour demander la conversion. De là naît une controverse. Toutefois, il est certain que la conversion ne constitue pas une transaction, puisqu'elle ne suppose aucune contestation entre les héritiers et le conjoint. Mais elle aboutit à une obligation personnelle assumée par les héritiers qui doivent, en outre, nous le verrons bientôt, fournir des sûretés spéciales. En conséquence, dit-on dans un premier système, les questions de capacité seront tranchées en s'en référant à la capacité exigée pour consentir les diverses sûretés imposées aux héritiers. Et il en sera ainsi même à l'égard du conjoint, réduit pourtant à un rôle passif dans la conversion : il devra, s'il n'est pas maître de ses droits, être habilité conformément aux règles du droit commun pour les actes de cette nature. En effet, si la conversion est pour lui légalement obligatoire, elle ne l'est que moyennant certaines garanties qu'un incapable n'est pas en état d'apprécier. Il lui suffira toutefois d'être représenté ou assisté par ceux auxquels la loi confie le soin de ses intérêts sans avoir aucune formalité spéciale à accomplir. — Lamache, p. 53; Mesnard, n. 45, p. 523; Defrénois, p. 69, n. 151; Chardenet, p. 243.

903. — Mais, répondent d'autres auteurs, un tel raisonnement repose sur une confusion. Sans doute, si la convention est subordonnée à la prestation d'une garantie, l'héritier incapable devra être habilité à la donner conformément au droit commun. Et dans le cas notamment où il devra fournir une affectation hypothécaire, l'acte, s'il est mineur, devra être passé par son tuteur avec autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal (C. civ., art. 457, 458). Mais, en soi, la conversion n'est qu'une opération du partage; c'est une simple novation qui n'augmente ni ne diminue les droits des héritiers. C'est un règlement entre cohéritiers, et la loi de 1891 établit entre le partage et la conversion un lien étroit en ne permettant la demande que jusqu'à ce que le partage soit terminé. Dès lors, quiconque a capacité pour provoquer ou subir le partage a, *ipso facto*, capacité pour demander ou subir la conversion. Ainsi, il suffira au mineur émancipé d'être assisté de son curateur (C. civ., art. 840). Si d'ailleurs les héritiers mineurs défendeurs au partage qu'aurait provoqué l'époux demandaient alors la conversion, ils devraient être habilités spécialement pour la conversion comme s'il s'agissait pour eux de réclamer le partage. — Josserand, p. 243. — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 843.

904. — L'époux prédécédé pourrait-il, par une disposition expresse, priver ses héritiers du droit d'exiger la conversion? On a répondu négativement en soutenant que la faculté de conversion est considérée par le législateur comme une disposition d'ordre public s'imposant au respect du disposant. — Gerbault et Dubourg, n. 197, 198.

905. — Mais une telle conception paraît erronée. Ni dans le texte de l'art. 767, ni dans les travaux préparatoires de la loi de 1891, on ne trouve l'intention chez le législateur d'insérer ici une règle d'ordre public non susceptible d'être modifiée par la volonté du disposant. A la condition de respecter la réserve, le *de cujus* peut dépouiller ses héritiers de ses biens; il peut aussi constituer à son conjoint un usufruit testamentaire, égal ou même supérieur à l'usufruit légal, auquel, de l'avis unanime, ne s'applique pas la faculté de conversion; comment admettre dès lors que l'interdiction de convertir ne puisse pas être expresse, puisqu'elle est valable quand elle est faite tacitement, et que le défunt ne puisse pas décider directement ce qu'il décidera valablement par un détour. L'ordre public n'est pas en jeu dans la question, car la violation de la disposition spéciale de l'art. 767 qui nous occupe ne vise pas une situation de fait que la loi prohibe. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 844.

906. — La clause interdisant la conversion serait valablement écrite, même à l'égard d'héritiers réservataires, car elle ne porte aucune atteinte à leur réserve. Seulement, comme elle confère gratuitement au conjoint un avantage spécial, elle doit être insérée dans un acte ayant la forme d'une donation ou d'un testament. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 845, 846.

907. — Le droit de demander la conversion de l'usufruit en rente viagère n'est pas accordé aux héritiers s'il s'agit d'un usufruit résultant d'une donation ou d'un testament. L'art. 767 n'est en effet écrit que pour le cas de succession *ab intestat*, et d'ailleurs une proposition faite le 9 mars 1877 pour étendre ce droit à l'hypothèse d'usufruit conventionnel (*J. off.*, 10 mars, Déb. parl., Sénat, p. 1815) a été repoussée par le Sénat. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 240; Gerbault et Dubourg, n. 207; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 241; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 847.

908. — Seulement, il y a toujours lieu à interprétation des intentions du testateur. Par suite, lorsque le conjoint prédécédé a, dans son testament, en faisant à son conjoint des legs particuliers, déclaré lui faire ces legs « indépendamment de l'usufruit que la loi lui confère », en ajoutant que, si le conjoint survivant faisait des difficultés quelconques, l'usufruit « que la loi lui donne » reviendrait aux légataires universels, le droit d'usufruit du conjoint survivant prend sa source, non dans le testament, mais dans la disposition de l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891. — Nancy, 3 janv. 1896, précité. — Cet usufruit peut donc être converti en une rente viagère, à la demande des héritiers du *de cujus.* — Même arrêt.

909. — B. Le droit pour les héritiers de demander la conversion persiste jusqu'au partage définitif, dit l'art. 767. Après ce temps passé, ils sont censés y avoir renoncé et avoir accepté le conjoint comme usufruitier. Il ne fallait pas laisser trop long-

temps ce dernier sous la menace de la conversion et, comme on avait renoncé à l'idée, adoptée par la Chambre des députés, d'assigner aux héritiers pour la réclamer le délai fatal d'une année à compter du décès (V. les arguments invoqués par Delsol dans son rapport au Sénat, ann. à la séance, 11 nov. 1890, *J. off.*, 1891, Doc. parl., p. 16), on s'en est tenu à la règle susindiquée. Les intérêts du conjoint ne sont pas par là sacrifiés, car il a toujours un moyen de sortir d'incertitude, c'est de former lui-même une demande en partage non de la propriété, mais de l'usufruit puisque de ce chef il est en indivision avec les héritiers et a droit à une part de la succession.

910. — La solution est la même, le défunt n'eût-il laissé qu'un seul héritier. Il y a toujours lieu à un partage de jouissance pour faire déterminer sur quels biens le conjoint exercera son usufruit. Celui-ci a donc un moyen de faire résoudre la question de conversion. — Huc, t. 5, n. 133; Bressoles, n. 26; Souchon, p. 232; Mesnard, n. 44; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 848; Planiol, t. 3, n. 1883.

911. — Mais seul, le partage définitif met fin au droit de demander la conversion. Après un partage provisionnel à leur endroit, fût-il d'ailleurs définitif à l'égard du conjoint et d'autres héritiers, les héritiers mineurs ou incapables pourraient, mais pourraient seuls, demander la conversion. — Zeglicki, p. 237; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 849.

912. — Le partage est définitif quand les droits des parties sont définitivement liquidés entre elles. S'il vient à être rescindé ultérieurement, il doit être réputé non avenu. Les héritiers recouvreront-ils la faculté de demander la conversion jusqu'à un nouveau partage? On résout la question par une distinction: si, lors du premier partage, la conversion n'a pas été demandée, les héritiers peuvent la réclamer jusqu'à un nouveau partage définitif; mais ils ne le peuvent pas si la conversion a été prononcée ou refusée au contraire par une décision judiciaire avant le premier partage à cause de l'autorité de la chose jugée. — Gerbault et Dubourg, n. 205; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 850.

913. — Cette distinction, certaine si la décision judiciaire ainsi rendue doit être tenue pour un acte de juridiction contentieuse, paraît douteuse au contraire à ceux qui font rentrer ce jugement dans la juridiction gracieuse. — Lamache, *Rev. not.*, 1894, p. 126.

914. — C. 1° Il faut que la rente viagère soit « équivalente » à l'usufruit qu'elle remplace. Cette équivalence s'apprécie d'après le revenu qu'aurait retiré le conjoint des biens dont l'usufruit devait lui appartenir et non d'après l'importance en capital de ces biens. Ce dernier procédé d'évaluation serait aléatoire et aboutirait à un gain ou à une perte pour le conjoint. Pour fixer la rente il faudra donc évaluer en fait le revenu net de la succession, opération parfois délicate et source possible de procès, mais c'est le seul terme de comparaison pour fixer des droits viagers ne comportant qu'une jouissance. — Trib. Seine, 11 juill. 1893, Tourseiller, [D. 94.2.105] — *Sic*, Lamache, *Rev. not.*, 1894, p. 125; Mesnard, n. 41; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 854; Planiol, t. 3, n. 1884.

915. — Cette équivalence s'apprécie au moment de la conversion et le montant de la rente reste désormais invariable quels que soient les changements survenus dans les revenus des biens héréditaires. Décider autrement serait aller au-devant de graves complications et de procès constants. Si la rente viagère doit s'éteindre pour les mêmes causes que l'usufruit, il ne s'ensuit pas qu'elle doive avoir à chaque instant la même valeur que lui. — Gerbault et Dubourg, n. 201 et 228; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 855; Planiol, *op. et loc. cit.*

916. — La conversion étant définitive, le conjoint n'en peut exiger la résolution pour demander à nouveau l'usufruit, même si les arrérages ne sont pas régulièrement payés. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 856; Bressolles, n. 26.

917. — 2° Il faut que le paiement des arrérages soit garanti par des sûretés suffisantes, faute de quoi le conjoint pourrait s'opposer à la conversion. S'il y a contestation sur la valeur des sûretés proposées (la loi n'en a pas déterminé la nature) il appartiendra aux tribunaux de décider. Ces garanties ne peuvent être du reste que conventionnelles; le conjoint n'a pas l'hypothèque légale des légataires, il ne peut pas non plus invoquer le privilège du copartageant si la conversion a été opérée par un partage, ni se prévaloir de la séparation des patrimoines, car il est créancier, non de la succession, mais des héritiers. — Lamache, p. 51; Chardenet, p. 111; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 864. — *Contrà*, Bressolles, n. 26.

918. — Toutes espèces de sûretés peuvent être proposées au conjoint qui ne peut en imposer aucune spécialement, notamment exiger l'immatriculation d'un capital héréditaire en rentes nominatives sur l'Etat. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 859; Planiol, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Gerbault et Dubourg, n. 202.

919. — Dans chaque espèce la décision suprême appartiendra au tribunal qui toutefois ne peut pas dispenser absolument les héritiers de l'obligation de fournir une sûreté. On ne pourrait pas non plus considérer comme une sûreté suffisante la simple caution juratoire des héritiers. Le mot *sûreté* présuppose des garanties particulières (gage, nantissement, hypothèque, caution, contrat passé par les héritiers avec une compagnie d'assurances); et la caution juratoire des héritiers n'ajoute rien à leur obligation personnelle. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 860; Planiol, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Gerbault et Dubourg, n. 202.

920. — Si les sûretés fournies disparaissent ou diminuent de valeur, le conjoint pourra en demander d'autres au tribunal.

921. — Si les héritiers ne fournissent pas les sûretés promises par eux ou imposées par le tribunal, le conjoint se fera restituer son droit d'usufruit en vertu de l'art. 1977, C. civ. On a même soutenu qu'en pareil cas le conjoint n'aurait pas à restituer les arrérages déjà perçus, la conversion étant une opération aléatoire. — Josserand, p. 249.

922. — Le défunt peut-il dispenser ses héritiers, par une disposition expresse, de fournir toute espèce de sûretés? Ceux qui considèrent comme étant d'ordre public les dispositions de l'art. 767 relatives à la conversion (V. *suprà*, n. 904) répondent négativement, les particuliers ne pouvant déroger aux règles de cette nature. Ils font remarquer en outre que l'art. 767 impose aux héritiers l'obligation de fournir des sûretés sans contenir aucune restriction analogue à celle insérée dans l'art. 601 pour le cas d'usufruit ordinaire. — Gerbault et Dubourg, n. 203.

923. — L'opinion contraire s'impose dès lors qu'on ne voit pas dans les prescriptions de l'art. 767 des règles d'ordre public (V. *suprà*, n. 905). Elle résulte *a fortiori* de ce que le défunt peut priver complètement son conjoint de l'usufruit. Surtout le tribunal, en présence d'une telle clause, ne pourrait refuser la conversion aux héritiers d'accord pour la demander; tout au plus aurait-il à fixer les sûretés à fournir par eux. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 863.

924. — D. La conversion une fois réalisée opère rétroactivement et remonte au jour de l'ouverture de la succession, de telle sorte que l'époux est réputé n'avoir jamais été qu'un crédirentier et n'avoir jamais recueilli un droit réel d'usufruit. Cette question, non résolue par le texte, l'a été en ce sens par la doctrine et par la jurisprudence. On peut invoquer à l'appui de cette thèse l'art. 883, C. civ., sur l'effet déclaratif du partage. Or la loi considère la conversion comme une opération de partage. De plus en matière de succession et de communauté les options sont toutes rétroactives; enfin cette solution a des avantages pratiques incontestables. A défaut de rétroactivité de la conversion, en effet, les aliénations faites de son usufruit par le conjoint seraient opposables aux héritiers, et ainsi leur droit de l'exiger pourrait devenir illusoire. — *Journal de l'Enreg.*, 1891, p. 212; *Rev. Not.*, 1891, p. 705; Lamache, p. 77 et s.; Gerbault et Dubourg, p. 300 et s.; Chardenet, p. 119 et s.; Huc, t. 5, n. 138; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 865 et s.; Planiol, t. 3, n. 1885.

925. — Jugé, en ce sens, qu'en cas de conversion de l'usufruit attribué au conjoint survivant par l'art. 767, C. civ., ledit conjoint est réputé n'avoir jamais eu droit qu'à cette rente et que le droit de mutation par décès ne peut être exigé sur l'usufruit auquel la rente a été substituée. — Trib. Mayenne, 5 déc. 1894, Deschamps du Méry de Guisserie, [S. et P. 95.2.184, D. 96.2. 300]

926. — Cette décision a été rendue en contradiction avec une instruction de l'Administration de l'enregistrement en date du 6 juin 1891, [S. et P. 94.2.23] L'Administration admettait implicitement que la conversion de l'usufruit en rente viagère opère comme une véritable cession. Pareille prétention, condamnée par tous les auteurs (aux auteurs précités joindre : Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 189; Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1891,

art. 6046; Wahl, note sous Instr. Enreg., 6 juin 1891, précitée), a été depuis lors abandonnée par l'administration elle-même dans l'instruction n. 2886 (2 juill. 1895, *J. not.*, 1895, p. 637). En effet, frapper ainsi deux fois la même valeur au préjudice du conjoint c'est aller à l'encontre de l'esprit de la loi nouvelle qui lui est favorable.

927. — Ce caractère rétroactif a également des conséquences en matière civile. Les actes passés par le conjoint sur son usufruit avant la conversion sont rétroactivement anéantis et les hypothèques et charges réelles nées de son chef sur l'immeuble soumis à l'usufruit tombent rétroactivement. — Bressolles, n. 26; Gerbault et Dubourg, n. 26; Huc, t. 5, n. 133; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 866; Planiol, t. 3, n. 1885.

928. — De même, le conjoint survivant restituera les fruits par lui perçus et aura droit aux arrérages de la rente viagère depuis le décès.

929. — L'effet rétroactif se produit-il même si la conversion est postérieure au partage? Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 1, n. 871) répondent affirmativement. — *Contrà*, Bressolles, n. 26. — Dans tous les cas cette rétroactivité ne saurait alors nuire aux tiers qui auraient acquis du conjoint des droits quelconques sur les biens soumis à l'usufruit.

§ 2. *Droits de l'État.*

930. — Les droits de l'Etat ne s'ouvrent sur une succession qu'à défaut de tout autre successeur régulier ou irrégulier (C. civ., art. 768). Telle était déjà la règle du droit romain et de l'ancien droit. Il a été jugé que ce droit n'existait pas au profit de l'Etat, après la renonciation des héritiers premiers appelés, lorsqu'il existe notoirement des héritiers d'un degré subséquent, encore qu'ils ne se présentent pas pour recueillir la succession; surtout lorsqu'il se trouve des mineurs parmi ces héritiers (C. civ., art. 798). — Paris, 31 août 1822, Delaunay, [S. et P. chr.]

931. — Mais l'Etat n'est pas à proprement parler un héritier. S'il recueille le patrimoine d'une personne décédée sans postérité, ce n'est pas à raison d'une véritable vocation héréditaire, mais en vertu de son droit de souveraineté. Il recueille les successions en déshérence, c'est-à-dire sans héritiers, comme les biens sans maître (C. civ., art. 713). De là résulte que les biens laissés en France par un étranger sans parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, appartiennent non au souverain du pays de cet étranger, mais à la France, par droit de souveraineté. Vainement on prétendrait que les successions doivent se régler d'après les lois du pays de celui qui y a donné ouverture. Il s'agit ici moins de succession que du droit pour chaque Etat de retenir les biens qui existent sur son territoire, jusqu'à ce qu'un légitime ayant-droit se présente. — Cass., 28 juin 1852, Bréard, [S. 52.1.537, P. 52.2.179, D. 52.1.284] — Paris, 15 nov. 1833, Consul des Etats-Unis, [S. 33.2.593, P. chr.]; — 11 juin 1861, [*Gaz. des Trib.*, 14 juin] — Rennes, 26 nov. 1873, [Clunet, 76.105] — Trib. Bordeaux, 12 févr. 1852, Hosp. Bordeaux, [S. 54.2.257, D. 54.2.155]

932. — Et ces arrêts appliquent leur solution non seulement aux immeubles, mais encore aux meubles laissés par l'étranger même domicilié hors du territoire français. La règle *mobilia ossibus personæ inhærent* est ici écartée par la disposition toute spéciale de l'art. 768 qui, sans distinction, attribue à l'Etat « la succession » tout entière. — Fouet de Conflans, *Jurispr. des success.*, p. 3; Demolombe, t. 14, n. 178; Aubry et Rau, t. 6, § 606, note 7; Laurent, t. 9, n. 159; Huc, t. 5, n. 142; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 134; Le Sellyer, t. 1, n. 46; Bard, *Dr. civ. int.*, p. 238; Champcommunal, p. 374; Weiss, p. 695; Despagnet, p. 567; Renault, *J. dr. int. pr.*, 1875, p. 428. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1096.

933. — Mais, quand il recueille une succession en déshérence, l'Etat, au contraire de ce qui se passe dans l'hypothèse de l'art. 713, succède à une universalité. Sa situation est donc analogue à celle d'un héritier. Le passif héréditaire est à sa charge, sauf les modifications résultant des règles administratives spéciales et l'impossibilité de le lui faire supporter *ultra vires successionis*. — Cons. d'Et., 14 déc. 1837, Richard, [S. 38.2.186, P. adm. chr.] — Mais aussi tout l'actif héréditaire lui est attribué, voire même le bénéfice d'une assurance sur la vie ou contre les accidents contractée par le défunt au bénéfice de ses *héritiers*. — Paris, 14 févr. 1890, L'Etat, [S. 91.2.109, P. 91.1.679, D. 91.2.273] — Huc, t. 5, n. 140; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 898. — Seuls les droits d'auteur s'éteignent à défaut de successeurs ordinaires en vertu des dispositions spéciales de la loi du 14 juill. 1866.

934. — L'envoi en possession du fisc, à titre de déshérence, est une possession à titre de propriétaire. C'est donc contre lui que doivent, devant les tribunaux judiciaires, être dirigées toutes actions relatives aux biens abandonnés. — Cass., 5 avr. 1815, Haupchich, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 13 nov. 1822, Pillet, [S. chr., P. adm. chr.]; — 12 avr. 1843, Sallentin, [S. 43.2 360]

935. — C'est l'Administration des domaines qui, en pareil cas, exerce les droits de l'Etat dans les successions en déshérence. Le ministère public n'a pas qualité pour former au nom de l'Administration des domaines une demande à fin d'envoi en possession d'une succession vacante : une telle demande ne peut être formée que par le ministère d'un avoué. — Trib. Lourdes, 1er févr. 1870, Adm. des domaines, [S. 70.2.89, P. 70.349, D. 71.3.56] — Il est d'usage dans la pratique de former la demande d'envoi en possession par une requête signée seulement du directeur du département.

936. — L'Etat, au cas où il est appelé comme héritier irrégulier à recueillir une succession en déshérence, vient à cette succession au même titre et avec les mêmes droits que tous autres héritiers : en conséquence, l'Etat a qualité pour demander l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent qui n'a laissé aucun héritier présomptif connu, ni aucun successeur irrégulier préférable à l'Etat : à ce cas ne sont point applicables les formalités relatives aux successions vacantes (C. civ., art. 773, 811, 120, 121). — Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, [S. 51.2.533, P. 51.1.132]

937. — Un jugement rendu contre le fisc pendant qu'il possède à titre de deshérence une succession abandonnée a l'effet de la chose jugée à l'égard de l'héritier qui ultérieurement se présente pour recueillir la succession. En ce cas, l'héritier ne peut former tierce opposition, quand même il le fonderait sur un moyen nouveau que le fisc aurait négligé de faire valoir. — Cass., 5 avr. 1815, précité.

937 *bis*. — L'Etat qui s'est fait envoyer en possession d'une succession vacante n'acquiert qualité pour en prescrire la propriété que du jour de son envoi en possession. Sa qualité de possesseur à titre de propriétaire ne remonte pas, comme pour les héritiers légitimes, au jour de l'ouverture de la succession. — Paris, 2 févr. 1844, Didier, [S. 48.2.262, P. 44.1.272]

938. — Le droit de déshérence ainsi reconnu à l'Etat est écarté par les droits spéciaux reconnus tant aux hospices par la loi du 15 pluv. an XIII, art. 8, et l'avis du Conseil d'Etat des 14 oct.-3 nov. 1809 qu'à la caisse des invalides de la Marine par la loi des 30 avr.-13 mai 1791 et à la caisse des retraites pour la vieillesse par les lois des 18 juin 1850, art. 7, et 12 juin 1861, art. 10, remplacé depuis par l'art. 18 de la loi du 20 juill. 1886.

939. — En dehors de ce droit général sur les successions en déshérence, l'arrêté du 13 niv. an X reconnaît à l'Etat un droit de préemption sur les papiers, cartes, plans et mémoires appartenant à un officier général ou supérieur et à certains assimilés. Cette prérogative, qui constitue en réalité une sorte d'expropriation mobilière pour cause d'utilité publique peut être exercée, encore que l'officier représentant l'autorité militaire se soit borné, lors de l'inventaire, à faire réserve des droits de l'Etat, au lieu de se faire remettre, au cours des opérations les objets dont il s'agit, l'inaccomplissement de cette formalité (d'ailleurs non prescrite à peine de nullité) ne pouvant être invoqué contre l'Etat, en faveur de qui elle a été édictée. — Poitiers, 15 mars 1880, Masse, [S. 82.2.77, P. 82.1.442, D. 80.2.153]

940. — Il en est ainsi surtout, lorsqu'une ordonnance de référé, exécutée volontairement par toutes les parties, a ordonné le dépôt de ces pièces entre les mains de l'officier délégué, dans l'unique but de suppléer à l'inobservation des formalités prescrites et de permettre, le cas échéant, l'exercice des droits de l'Etat. — Même arrêt.

941. — Le droit de préemption de l'Etat peut s'exercer sur les œuvres ayant pour auteur l'un des ancêtres de l'officier décédé, les ouvrages de ce dernier étant seuls exceptés. — Même arrêt.

942. — Et l'on suit en cette matière spéciale certaines des règles applicables à l'expropriation proprement dite, *mutatis mutandis* bien entendu. Ainsi, au cas où l'Etat manifeste l'intention d'user de son droit de préemption, il doit indiquer, d'une

façon précise et détaillée, les documents qu'il veut acquérir, et il y a lieu, d'une part, de procéder à une expertise à l'effet d'en rechercher la nature et d'en fixer la valeur... — Même arrêt. — Et, en outre, d'autre part, d'évaluer la dépréciation qui peut résulter, pour les autres objets restitués aux héritiers, de la séparation des documents réservés à l'Etat, ou de l'acquisition partielle de ces documents. — Même arrêt. — *Sic*, Delapierre, *Cours de lég. et d'adm. milit.*, t. 1, p. 400.

CHAPITRE V.

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION. — SAISINE. — ENVOI EN POSSESSION. — DROITS DES TIERS ET DES SUCCESSIBLES AVANT LA PRISE DE QUALITÉ.

943. — Quel que soit le titre auquel une personne est appelée à une succession, qu'elle y vienne comme héritière ou en qualité de successeur irrégulier, la transmission en propriété tant de l'hérédité elle-même que des biens la composant a lieu immédiatement et de plein droit à son profit. Cette personne devient donc, dès l'instant de la mort du défunt, propriétaire, créancière, débitrice à sa place, en dehors de tout acte de sa part et même à son insu, pour la portion qu'elle aura à prendre en définitive dans les biens héréditaires. Aussi est-ce au jour du décès, nous l'avons vu, qu'on apprécie la capacité de l'héritier, et celui-ci, d'ailleurs capable, s'il survit si peu longtemps que ce soit au *de cujus*, transmet l'hérédité à ses propres héritiers (C. civ., art. 781). En d'autres termes, le droit français ne connaît pas l'*hereditas jacens* du droit romain.

944. — Mais d'autre part il ne connaît pas davantage d'héritiers nécessaires. Toute personne, héritier ou successeur irrégulier, appelée à une succession, a le droit d'opter entre l'acceptation et la renonciation de celle-ci. L'acceptation sera la ratification par l'intéressé de la condition à lui faite par la loi. La renonciation équivaudra au contraire à une abdication, à l'abandon d'un droit déjà acquis par l'effet de la loi. Sauf discussions possibles quant aux formes à observer pour l'acceptation ou la renonciation par les successeurs irréguliers, les principes que nous venons d'indiquer sont de tous points applicables à ceux-ci.

945. — Mais, ainsi traités de même façon par la loi quant au fond du droit, l'héritier et le successeur irrégulier diffèrent profondément quant à la manière d'appréhender l'hérédité et de devenir possesseur des biens héréditaires individuellement envisagés, de se mettre en situation d'exercer activement et passivement les actions héréditaires; le premier a la *saisine;* le successeur irrégulier doit demander l'*envoi en possession.*

Section I.

De la saisine héréditaire.

946. — D'après l'art. 724, C. civ., « les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt ». C'est le pendant de l'art. 318 de la Coutume de Paris qui disait : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche, habile à lui succéder ». Il y a toutefois cette différence que sous l'ancien régime la saisine appartenait à tous les successeurs *ab intestat*, tandis qu'elle est refusée par le droit moderne aux successeurs irréguliers, c'est-à-dire depuis la loi du 25 mars 1896, aux frères et sœurs naturels ou légitimes de l'enfant naturel, au conjoint survivant, et à l'Etat.

947. — Le mot *saisine* est un très-vieux mot français, d'origine germanique, qui signifie *possession*. Les vieux textes ne parlent de *possession* qu'à partir du XV[e] siècle. Quant à la saisine, bien qu'elle ait fait l'objet de nombreuses études, son origine est restée fort obscure.

948. — Une opinion croit en trouver le principe dans le droit romain, soit dans la législation de l'époque classique, soit dans la législation du Bas-Empire. — V. en ce sens, Cujas, *Op. post.*, t. 2, colonne 178, commentaire du livre 12 de Paul; Pithon, sur le titre 16 de la Mosaïc. et Roman, *Lég. col.;* Dubois, *Nouvelle revue historique du droit français*, 1880, p. 101 et s., 427 et s.; Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2[e] éd., p. 831; Planiol, *Rev. crit.*, 1885, p. 337, et t. 3, n. 1932. — D'autres donnent à la saisine une origine germanique. — Dumoulin, *Cons.*, t. 7, n. 48 (op. 11, p. 830); Charondas, *Sur la somme rurale XX;* Pardessus, *Mémoire sur l'origine du dr. cout. en France*, p. 11, 53 et 54; Albrecht, *Die Gervere* (Kœnigsberg, 1828); Heusler, *Ibid.* (Weimar, 1872); Cosack, *Der Besitz des Erben* (Weimar, 1877); Esquirou de Parieu, *Rev. de dr. franç. et étr.*, t. 1, p. 34 et s., 357 et s., 466 et s., et t. 7, p. 6; Klimrath, *Rev. de lég.*, 1835, p. 356 et s.; Kœnigswarter, *Hist. de l'organ. de la famille*, p. 147, et *Rev. de législ.*, 1844, t. 19, p. 523; Rigaud, *Rev. étrang. et franç.*, 1842, t. 9; Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine héréditaire;* Chauffour, *Rev. de législ.*, 1847, t. 2, p. 325 et s., et t. 3, p. 55 et s.; Demolombe, t. 13, n. 125 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 365 et 609, note 13; Thiry, t. 2, n. 15.

949. — On en trouve spécialement l'origine dans le droit franç. — Pardessus, *Mém. sur l'origine du droit cout. en France*, p. 11, 53, 54; Renaud, *Rev. Lég. et jurispr.*, 1847, t. 2, p. 74. — Il en est qui font remonter la saisine jusqu'au droit grec. — Kaimer, *Le droit de succession légitime à Athènes*, p. 154 et s. — Un grand nombre croient qu'elle a été inventée par les légistes sous l'empire des coutumes. — En ce sens, avec des nuances, de Laurière, sur Loysel, *Institutes coutumières de Loysel*, liv. 2, tit. 5, règle 1, éd. 1783, t. 1, p. 371, éd. 1846, t. 1, p. 315; Troplong, *Revue de législation et de jurisprudence*, 1839, t. 10, p. 155 à 159; de Valroger, *Revue de droit français et étranger*, 1850, t. 17, p. 109 à 117; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 9, n. 221, éd. 1873; Thiercelin, *De la saisine coutumière* (*Revue critique*, 1870, t. 37, p. 80 et s., et 1871-72, t. 38, p. 779 et s.); Gautier, *Précis de l'histoire du droit français*, 1884, 2[e] édit., p. 237; Beaune, *Introduction à l'étude historique du droit coutumier français*, 1880, p. 401; Alauzet, *Histoire de la possession*, 1849, p. 88 et 99; Dufourmantelle, *Rev. crit.*, 1891, p. 607 et s.

950. — De ces auteurs, les uns pensent que la saisine avait pour but de lutter contre les prétentions fiscales des seigneurs, d'autres qu'elle était imaginée pour permettre à l'héritier de joindre dès le décès sa possession à celle du défunt.

951. — Quoi qu'il en soit de ces obscurités, ce qui est certain c'est que cette institution de la saisine a été empruntée par le droit moderne à notre ancien droit coutumier. Le droit intermédiaire l'admettait déjà et sous la loi du 17 niv. an II, comme sous le Code civil, l'héritier légitime en ligne directe ou collatérale était, d'après la maxime : *Le mort saisit le vif*, saisi de plein droit des biens de la succession. — Cass., 6 germ. an XIII, Lesquern, [S. et P. chr.] — Bastia, 9 mai 1833, Pietri, [P. chr.] — Riom, 1[er] févr. 1847, Aulagne, [S. 48.2.257, P. 47.2.91, D. 47.2.83] — Paris, 3 févr. 1848, Barré, [S. 48.2.261, P. 48.1.150, D. 48.2.23]

952. — Mais il reste encore à préciser quel est aujourd'hui le caractère exact de la saisine. Pour les uns, la saisine est moins la possession elle-même qu'un caractère, « une certaine qualité de la possession qui la rend susceptible d'effets civils »; elle se résume dans le droit de se mettre en possession des biens héréditaires sans formalité préalable. En d'autres termes elle confère aux héritiers la possession, non de fait, mais de droit, avec faculté de joindre par sa seule volonté la première à la seconde, — Demolombe, t. 13, n. 125, 158; Demante, t. 3, n. 24 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 30; Accolas, t. 1, p. 44, note 2; Huc, t. 5, n. 33.

953. — Mais d'après d'autres, cette conception de la saisine est trop étroite. La saisine fait acquérir de plein droit la possession elle-même qui passe *ergà omnes* en même temps que la propriété sur la tête de l'héritier avec tous les avantages qu'elle comporte. — Demante, t. 3, n. 24; Delsol, t. 1, p. 10; Aubry et Rau, t. 6, § 609, p. 364; Brissaud, p. 257 et s.; Le Sellyer, t. 1, n. 56, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 162, 163. — Ainsi jugé sous l'empire de la coutume du Bourbonnais. — Cass., 20 therm. an XIII, Maréchal, [P. chr.]

§ 1. *Effets de la saisine.*

954. — Dans l'opinion générale, la saisine est donc l'investiture légale et de plein droit de la possession civile des biens héréditaires au profit de l'héritier dès l'instant du décès du *de cujus*. C'est dire qu'elle n'a d'effets que quant à la possession; mais ces effets sont importants, étant remarqué qu'ils s'appliquent tant à l'hérédité elle-même qu'aux objets particuliers qui en dépendent : 1° Les héritiers légitimes ont le droit de se mettre en possession de fait de tous les biens héréditaires sans avoir à

remplir aucune formalité ni condition préalable. — Demolombe, t. 13, n. 133; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 259, 260; Aubry et Rau, t. 6, § 609, p. 366; Laurent, t. 9, n. 223; Fuzier-Herman, sur l'art. 724, n. 2; Vigié, t. 2, n. 46; Bourbeau, *Proc. civ.*, t. 7, n. 389; Garsonnet, *Proc. civ.*, t. 1, § 134, note 4; Thiry, t. 2, n. 20; Huc, t. 5, n. 33; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 172; Planiol, t. 3, n. 1938.

955. — Si la saisine embrasse tous les objets héréditaires, elle ne s'applique pas, nonobstant le texte de l'art. 724, à tous les biens du défunt. Elle ne s'applique pas en effet aux biens intransmissibles par nature, tel un droit d'usufruit ou de rente viagère, ni aux biens sur lesquels, par l'effet de sa volonté ou de la volonté d'un tiers, le défunt n'avait qu'un droit résoluble lors de son décès, par exemple à des biens grevés d'un droit de retour ou de substitution. *A fortiori*, les héritiers ne sont pas saisis des biens détenus par le défunt, sur lesquels des tiers ou même des cohéritiers auraient un droit de propriété. — Cass., 9 févr. 1881, Ménard, [D. 82.1.73] — *Sic*, sur ces diverses questions : Demolombe, t. 13, n. 140; Huc, t. 5, n. 32 et 34 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 153; Planiol, t. 3, n. 1942.

956. — Mais un héritier peut avoir la saisine des biens dont la propriété ne lui appartient pas. Ce fait se présente au cas de concours de l'héritier du sang avec des légataires à titre particulier, partant non saisis, ou avec un légataire universel si l'héritier est réservataire. Dans ces divers cas, l'héritier est saisi de toute la succession et les légataires doivent lui demander la délivrance de leur legs. *A fortiori*, il n'y a pas de transmission pour les droits et honneurs attachés exclusivement à la personne du défunt, pas plus que pour les peines et les devoirs personnels.

957. — 2° L'héritier saisi peut exercer toutes actions héréditaires actives, tant possessoires que pétitoires, avant même d'avoir pris possession de fait des immeubles qu'elles concernent. — Toullier, t. 4, n. 83; Chabot, art. 724, n. 10; Duranton, t. 6, n. 58; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 259, 260; Demolombe, t. 13, n. 133; Aubry et Rau, t. 6, § 609, note 17; Laurent, t. 9, n. 223; Fuzier-Herman, sur l'art. 724, n. 11; Vigié, *loc. cit.;* Bourbeau, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*; Thiry, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*; Planiol, *op. et loc. cit.;* Arntz, t. 2, n. 1273; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 173. — Jugé, en ce sens, implicitement au moins, que la partie qui soutient avoir droit à un bien comme ayant été recueilli par l'un de ses auteurs, à titre d'héritier, n'est pas tenue de prouver que cet auteur avait, de fait, recueilli ce même bien et qu'il le possédait à titre d'héritier, lors de son décès. Le principe général de la saisine de l'héritier dispense celui qui l'invoque de prouver le fait que la succession a été recueillie par son auteur (C. civ., art. 718 et 724). — Cass., 7 mai 1826, Sombret, [S. et P. chr.]

958. — 3° Réciproquement, on peut intenter contre eux les actions héréditaires passives et ils peuvent être condamnés en leur nom personnel indépendamment de toute acceptation de leur part (C. civ., art. 877; C. proc. civ., art. 174), sauf à eux à invoquer le cas échéant l'exception dilatoire résultant de ce dernier texte. — Mêmes auteurs.

959. — Jugé, en ce sens, qu'un héritier légitime peut, par suite de la saisine légale des biens de la succession, être condamné, en cette qualité, au paiement d'une dette du défunt, bien qu'il n'ait été actionné qu'en son nom personnel et non comme héritier. — Cass., 9 janv. 1860, Sanson, [S. 60.1.652, P. 60.222, D. 60.1.83]

960. — Ce sont là les seuls effets de la saisine, effets auxquels les héritiers ne peuvent se soustraire que par une renonciation faite à la succession dans les formes et les délais de la loi. On a tenté d'en signaler d'autres, notamment le droit aux fruits reconnu à l'héritier dès l'ouverture de la succession, le droit d'accroissement, l'effet déclaratif du partage, mais surtout la continuation de la prescription qui courait pour ou contre le *de cujus* vis-à-vis de l'héritier, et l'obligation de payer intégralement les dettes de la succession. Nous croyons qu'il y a là une erreur et nous reverrons ces différents points en temps et lieu. Sauf cependant ce qui a trait à l'obligation aux dettes, question très-discutée encore en doctrine, nous croyons qu'en pareil cas il faut appliquer des règles identiques aux héritiers légitimes et aux successeurs irréguliers; donc ces règles ne dérivent pas de la saisine.

961. — Il en est ainsi notamment en ce qui concerne la prescription commencée pour ou contre le *de cujus*. En effet, la mort du possesseur qui a commencé à prescrire n'est, en droit français, si l'on consulte les art. 2242, 2243, 2251 et s., C. civ., ni une cause de suspension, ni une cause d'interruption de la prescription. — Demolombe, t. 13, n. [illegible]; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 30; Huc, t. 5, n. 33; Arntz, t. 1, p. 35; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 191. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 724, n. 3; Delsol, t. 1, p. 17; Mourlon, t. 2, p. 16; Laurent, t. 9, n. 223. — V. *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 674 et 675.

§ 2. *A qui appartient la saisine.*

962. — Seuls parmi les successeurs *ab intestat*, les héritiers ont la saisine. Par exception, l'art. 1006, C. civ., attribue ce privilège au légataire universel en l'absence d'héritiers réservataires, et cette disposition s'applique *a fortiori* au donataire universel de biens à venir institué par contrat de mariage. Jugé, en conséquence, que le donataire universel n'est pas astreint, pour pouvoir appréhender la succession et exclure l'héritier renonçant qui voudrait l'accepter plus tard, à faire préalablement nommer un curateur à la vacance et à solliciter contre lui un envoi en possession. Il est, en effet, saisi de la succession par la seule force de son titre, et ne peut, d'ailleurs, être traité plus rigoureusement que le légataire universel, qui est dispensé de toute demande en délivrance par la renonciation de l'héritier à réserve. — Paris, 15 janv. 1857, Treuil, [S. 57.2.301, P. 57.180]

963. — Il y a bien aussi une saisine que le testateur peut accorder à l'exécuteur testamentaire (C. civ., art. 1026). Mais elle diffère essentiellement de celle dont il s'agit ici. — V. *suprà*, v° *Exécuteur testamentaire*, n. 116 et s.

964. — Les parents n'ont la saisine que s'ils sont héritiers. Ils ne l'ont donc pas s'ils sont incapables, indignes ou renonçants. Mais peu importe, au contraire, qu'ils soient majeurs ou mineurs, du sexe masculin ou du sexe féminin. Telle était déjà la théorie du droit coutumier, contraire à la thèse du droit germanique en ce qui concerne le dernier point. — Demolombe, t. 13, n. 144, 146; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 164, 165. — *Sic*, Coutume de Paris, art. 313; Coutume d'Orléans, art. 301; Coutume de Normandie, art. 235; Pothier, chap. 3, sect. 2.

965. — D'ailleurs, la saisine a lieu au profit de l'héritier bénéficiaire comme de l'héritier pur et simple.

966. — La saisine appartient, en outre, à l'héritier du sang, alors même que par l'effet du testament du *de cujus* et des substitutions vulgaires y contenues, il serait certain de ne rien recueillir. Ce serait donc lui qui demeurerait chargé de la délivrance des legs et de l'exécution du testament. — Paris, 21 mai 1890, Greslé, [D. 91.2.239]

967. — On a discuté autrefois la question de savoir si la saisine n'appartiendrait pas *collectivement* à tous les parents du défunt au degré successible, même à ceux qui sont écartés par des parents plus proches. Certains auteurs ont répondu affirmativement en se fondant sur l'idée de copropriété familiale admise par le droit germanique. — Zachariæ, t. 4, § 609, note 10; Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 652 et s.; Renaud, *Rev. lég.*, 1847, t. 2, p. 327.

968. — Mais cette thèse est aujourd'hui universellement abandonnée. Le parent exclu par la présence de parents plus proches ne peut, même avant l'acceptation de ceux-ci, se déclarer saisi de la succession conjointement avec eux. A supposer, en effet, que la saisine dérive de la copropriété familiale, ce principe n'a jamais été reçu en France d'une façon absolue. Notamment, l'art. 318 de la Coutume de Paris auquel l'art. 724, C. civ., est emprunté, n'admettait la saisine qu'en faveur de *l'hoir le plus proche* (V. *suprà*, n. 946). L'art. 724 lui-même contredit dans ces termes la théorie de la saisine collective, puisqu'il déclare que sont saisis non pas les *parents légitimes*, mais les *héritiers légitimes;* or, ceux-là seuls sont héritiers qui sont en ordre utile pour succéder. — Rennes, 12 août 1844 (motifs), Denechau, [S. 44.2.450, P. 44.2.405] — Douai, 23 avr. 1866, sous Cass., 20 août 1867, Hurrès, [S. 68.1.25, P. 68.38, D. 68.1.265] — *Sic*, Demolombe, t. 13, n. [illegible]; Merlin, *Rép.*, v° [illegible], § 3, n. [illegible]; Delaporte, art. 724; Demante, t. 3, n. 106 *bis*-I, 135 *bis*-III, XIV; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 598; Aubry et Rau, t. 6, § 609, note 25; Laurent, t. 9, n. 440; Arntz, t. 2, n. 1272; Huc, t. 5, n. 31; Thiry, t. 2, n. 18; Planiol, t. 3, n. [illegible]; Le Sellyer, t. 1, n. 60; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 166.

969. — La conséquence extrême du caractère [illegible] de la saisine serait que des parents autres que l'héritier le plus pro-

che ne peuvent, si celui-ci reste dans l'inaction, non seulement être poursuivis par les créanciers héréditaires (sur ce point, tout le monde est d'accord), mais se mettre en possession de l'hérédité et en exercer les actions. Quelque inconvénient pratique que présente cette solution, certains auteurs (Laurent, t. 9, n. 235; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 171, 1186, 2482) l'adoptent : à leurs yeux, la loi présente sur ce point une lacune incontestable, mais l'interprète n'a pas qualité pour la combler. Mais on décide plus généralement, à raison surtout des nécessités pratiques, qu'à défaut par les parents plus proches saisis d'opter entre l'acceptation ou la renonciation, les parents appelés à leur défaut ou même des parents plus éloignés sont autorisés à se mettre en possession de l'hérédité et à exercer les actions y relatives. En effet, ces parents éloignés n'ont pas, comme les créanciers, d'action pour obliger les parents plus proches à se prononcer. L'unique moyen qu'ils ont pour avoir raison de leur inaction est de se mettre en fait en possession des biens héréditaires. Si on leur refuse ce droit, tant que les trente ans accordés aux héritiers plus proches pour se prononcer ne sont pas expirés, c'est annihiler leurs droits propres, pour ceux du moins qui admettent que le délai imparti par l'art. 789 s'applique même aux héritiers plus éloignés. — Proudhon, *Usuf.*, t. 2, n. 678; Aubry et Rau, t. 6, § 609; Toullier, t. 4, n. 345; Poujol, sur l'art. 800, n. 3; Demolombe, t. 13, n. 152.

970. — Aubry et Rau ajoutent que les parents non saisis pourront agir contre les débiteurs de la succession, sans que ceux-ci puissent leur opposer l'existence de parents plus proches. Ces tiers ne sauraient, d'après eux, contester aux réclamants la qualité d'héritiers parce qu'ils ne le sont pas eux-mêmes et que d'ailleurs il ne leur est pas permis d'exciper le droit d'autrui. Mais on a répondu : comme tout demandeur, le parent éloigné devra prouver qu'il a le droit d'exercer l'action. Or, si son adversaire établit l'existence d'un héritier plus proche, sa demande n'est plus recevable, sauf s'il justifie d'une renonciation de ce dernier. Ce n'est pas là de la part de l'adversaire exciper des droits d'un tiers, mais simplement contester la qualité du demandeur. Comment d'ailleurs le parent éloigné pourrait-il poursuivre les tiers alors que ceux-ci, de l'avis unanime, ne sont pas admis à le faire? Il a été jugé, en ce sens, qu'un successible écarté par des parents plus proches est non recevable à intenter contre des tiers une action dépendant de la succession en cas d'inaction des héritiers plus proches. — Douai, 23 avr. et 11 juin 1866, Hurres, [D. 68.1.265] — *Sic*, Accolas, t. 2, p. 48; Demolombe, t. 13, n. 153; Laurent, t. 9, n. 236.

971. — Si plusieurs héritiers sont appelés conjointement et simultanément à la succession, dans quelle mesure sont-ils saisis? Demolombe (t. 13, n. 152) les déclare saisis chacun uniquement dans la mesure de sa part héréditaire. Mais on admet au contraire en général qu'ils sont tous saisis d'une manière indivisible; d'où il suit que chaque héritier est admis, en cas d'absence ou d'empêchement des autres, à se faire mettre en possession de la totalité de la succession et à intenter contre les tiers la pétition d'hérédité pour le tout, sans que le défendeur puisse lui opposer une exception fondée sur ce qu'il a des cohéritiers. Le seul droit des tiers est d'exiger la mise en cause desdits cohéritiers. L'hérédité en effet est indivisible au point de vue tant de la possession que de la propriété comme le patrimoine d'une personne vivante. Chaque héritier est possesseur de toute la succession, et si en présence de plusieurs cohéritiers *concursu partes fiunt*, cette situation ne concerne que les rapports des héritiers entre eux et, jusqu'au partage, est indifférente à l'égard des tiers. Cette indivisibilité a du reste l'avantage pratique de centraliser l'administration des biens héréditaires aux mains d'un héritier. — Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n. 678; Aubry et Rau, t. 6, § 609, notes 22 et 23; Laurent, t. 9, n. 232; Arntz, t. 2, n. 1272; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 167.

972. — De là résulte qu'en général il n'y a pas lieu pour les tribunaux de nommer un administrateur, même provisoire, à une succession à laquelle sont appelés des héritiers légitimes. Mais parfois des circonstances exceptionnelles se rencontrent, notamment en cas de non-présence d'un des cohéritiers. Ainsi il a été jugé que, lorsque plusieurs des héritiers appelés à une succession ne sont pas présents, un administrateur provisoire peut, par analogie avec ce qui a lieu dans le cas prévu par l'art. 112, C. civ., être chargé de gérer et administrer la succession, avec pouvoir de recevoir toutes sommes dues, donner quittance ou décharge des sommes reçues, enfin consentir à la radiation de toutes inscriptions d'office ou autres. — Bordeaux, 22 nov. 1870, Béguerie et autres, [S. 71.2.90, P. 71.316, D. 72.2.8]

973. — Et la nomination de cet administrateur doit être faite par une décision du tribunal de première instance du lieu du domicile du défunt, rendue en chambre du conseil, le ministère public entendu. Il n'est pas nécessaire que la décision soit rendue en audience publique. — Même arrêt.

974. — Les tribunaux peuvent même, sur la demande des héritiers présents et ayant accepté bénéficiairement, confier à l'un d'eux l'administration provisoire de la succession, alors qu'il y a un cohéritier non présent, et qu'il est nécessaire de poursuivre sans retard le recouvrement des créances successorales. — Caen, 22 févr. 1879, Martin, [S. 80.2.237, P. 80.946]

975. — Sur la question de savoir si la disposition de l'art. 112, peut être appliquée au cas où il s'agit de personnes simplement non présentes, V. *suprà*, v° *Absence*, n. 75 et s.

976. — Les pouvoirs d'un tel administrateur sont ceux d'un administrateur judiciaire ordinaire. — V. Rousseau et Laisney, t. 1, v° *Administrateur judiciaire*, et *infrà*, n. 1067 et s.

977. — L'appel d'un jugement rendu sur une action en pétition d'hérédité, s'il est interjeté par quelques-uns seulement des héritiers, ne profite pas aux autres. Ils ont tous agi dans un intérêt commun, mais chacun pour sa part, et cette part portant sur un objet divisible, les règles de l'indivisibilité ne sont pas applicables. — Cass., 4 avr. 1870, de Saunhac, [S. 70.1.240, P. 70.620] — Aubry et Rau, t. 6, § 609, note 24. — V. *suprà*, v° *Pétition d'hérédité*, n. 18.

978. — Si la saisine n'est pas collective, elle est certainement successive, c'est-à-dire que la renonciation des héritiers du premier degré la fait passer à ceux du second, et ainsi de suite tant du moins que les appelés à défaut des renonçants sont bien de véritables héritiers et non un successeur irrégulier comme le conjoint. Cette saisine leur est dévolue rétroactivement par l'effet de la renonciation des héritiers préférables qui sont réputés n'avoir jamais été héritiers. Pour contester cette solution on a invoqué l'art. 790, C. civ., qui autorise le renonçant à reprendre la succession d'abord répudiée tant qu'elle n'a pas été acceptée par l'héritier subséquent. N'est-ce pas dire que celui-ci n'est pas saisi? Mais l'art. 790 montre seulement que la saisine de l'héritier subséquent ne lui confère aucun droit définitif et irrévocable tant qu'il n'a pas accepté. L'héritier premier en rang lui est toujours préféré, mais cela ne prouve pas qu'il ne soit pas lui-même saisi. On objecte aussi l'art. 811 qui autorise la déclaration de vacance de la succession et la nomination d'un curateur dès qu'aucun héritier connu n'a accepté. Si la saisine était successive, la succession ne serait vacante qu'après renonciation de tous les degrés successibles. Mais cet art. 811 suppose précisément que tous les héritiers connus ont renoncé. Si donc on peut admettre, avec Demolombe (t. 13, n. 150), qu'après la renonciation du premier héritier les tiers peuvent faire nommer un curateur à la succession, c'est que les héritiers subséquents ne sont pas réputés connus tant qu'ils ne se sont pas expressément révélés. Ajoutons enfin qu'en niant la saisine successive on soumet les héritiers appelés à défaut des renonçants à la nécessité de demander l'envoi en possession, à moins qu'on ne préfère les déclarer à la fois ni soumis à cette formalité, ni saisis, toutes solutions qui sont contraires aux texte de l'art. 724. — Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1; Chabot, sur l'art. 724, n. 9; Delaporte, sur l'art. 724; Demante, t. 3, n. 106 *bis*-I et 111 *bis;* Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 598; Demolombe, t. 13, n. 150, t. 15, n. 39; Accolas, t. 1, p. 49; Laurent, t. 9, n. 440; Huc, t. 5, n. 31; Le Sellyer, t. 1, n. 61; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 168; Planiol, t. 3, n. 1936, 1937; Froisart, *Rev. prat.*, t. 5, p. 524 et 525.

979. — La même solution s'appliquerait en cas d'indignité du premier appelé ou encore si l'héritier appelé à défaut d'un renonçant était décédé après le *de cujus*, mais avant la renonciation. — Mêmes auteurs.

980. — Tout ce qui touche à la saisine est d'ordre public; il en résulte que le défunt ne peut ni priver ses héritiers de ce droit, ni en modifier les effets. — Chabot, sur l'art. 724, n. 13, 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 724, n. 14; Demolombe, t. 13, n. 134; Aubry et Rau, t. 6, § 609, note 16; Laurent, t. 9, n. 230; Le Sellyer, t. 1, n. 58; Marcadé, sur l'art. 724; Thiry, t. 2, n. 19; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 193; Planiol, t. 3, n. 1941.

981. — Si la saisine, étant l'accessoire de la vocation héréditaire, peut être enlevée par le défunt à l'héritier non réserva-

taire qu'il écarte de sa succession, elle ne saurait lui être refusée du moment qu'il est héritier. En effet, comme dit Toullier (t. 4, n. 79, note, « à proprement parler, ce n'est pas le mort qui saisit le vif, c'est la loi ».

982. — Pour la même raison la saisine s'opère sans la volonté de l'héritier. Celui-ci reste seulement maître d'en consolider les effets, de les modifier ou de les supprimer suivant qu'il accepte purement et simplement, bénéficiairement, ou qu'il renonce.

Section II.

Envoi en possession.

983. — Les successeurs irréguliers ne jouissent pas de la saisine. En conséquence, ils ne peuvent prendre possession de l'hérédité, ni d'aucun objet en faisant partie, de leur autorité propre. Ils ne peuvent pas davantage soit exercer les actions héréditaires, soit être actionnés par les tiers, du chef de la succession, avant d'avoir été envoyés en possession par les héritiers ou bien d'avoir obtenu, en l'absence d'héritiers légitimes, l'envoi en possession prononcé par la justice. Cette nécessité de l'envoi en possession s'impose aux seuls successeurs irréguliers qui, comme tels, sont privés de la saisine. Elle est admise, sans discussion possible, à l'égard du conjoint survivant et de l'Etat, sauf exception de certaines formalités dans le détail. Certainement aussi, depuis la loi de 1896, l'enfant et les père et mère naturels échappent à cette obligation, puisque ce sont désormais des héritiers.

984. — Mais que décider relativement aux frères et sœurs, tant naturels que légitimes, de l'enfant naturel, étant observé que les art. 769 et s., C. civ., ne le mentionnent pas. Pour nier qu'ils fussent soumis à cette formalité, on invoquait, outre le silence de la loi, cette considération que l'utilité s'en faisait ici moins sentir que dans la famille légitime, la famille naturelle étant peu nombreuse, et le fait étant presque toujours certain qu'en dehors de ses frères et sœurs l'enfant naturel ne laisse pas d'autres successibles. Depuis la loi de 1896, on peut ajouter en ce sens que l'art. 724, en donnant la saisine aux « héritiers naturels », comprend sous ce titre même les successibles de l'art. 766. — Trib. Versailles, 25 nov. 1897, Ger, [D. 98.2.417] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 640 *bis*, note 2; Delaporte, sur l'art. 765; Delvincourt, t. 2, p. 23, note 9; Hureaux, t. 5, n. 307; Bertin, *Chambre du cons.*, t. 2, n. 1174; Mourlon, t. 2, p. 80.

985. — Mais l'opinion contraire, déjà admise par plusieurs décisions judiciaires et par la majorité de la doctrine avant 1896 nous paraît préférable. — Trib. Seine, 19 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1, suppl., 34]; — 12 juill. 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.246 — Trib. Agen, 26 mai 1886, [*Rec. d'Agen*, 1887, p. 343] — Trib. Villefranche, 13 janv. 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.1, suppl., 105] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 765, n. 4; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 505; Pigeau, t. 2, p. 642; Vazeille, sur l'art. 765, n. 9; Malpel, n. 184; Massé et Vergé, t. 2, § 408, note 2; Loiseau, *Appendice*, p. 84; Marcadé, sur l'art. 769; Demante, t. 3, n. 72 *bis* et 89 *bis*-I; Demolombe, t. 14, n. 232; Garsonnet, t. 2, § 305, note 11; Arntz, t. 2, n. 1380; Laurent, t. 9, n. 261; Fuzier-Herman, sur l'art. 773, n. 2; Vigié, t. 2, n. 165; Le Sellyer, t. 1, n. 437 et 456; Huc, t. 5, n. 147; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 928, 929; Planiol, t. 3, n. 1944. — En effet, il y a dans la loi une opposition bien marquée entre les successeurs irréguliers et les héritiers légitimes : ces derniers ont seuls la saisine, donc tous les successeurs irréguliers doivent demander l'envoi en possession. Or la loi du 25 mars 1896 a maintenu avec soin l'art. 766 relatif aux frères et sœurs de l'enfant naturel dans le chapitre *Des successions irrégulières*.

986. — Le conjoint, avons-nous dit, est tenu de se faire envoyer en possession, cela non seulement quand il succède en propriété, mais même quand il succède en usufruit. L'art. 769 s'applique certainement à ce second cas qu'il n'avait cependant pu prévoir lors de sa promulgation. Ses termes sont généraux, en effet, et si le législateur de 1891 avait voulu apporter ici une exception, il l'eût dit formellement. — Gerbault et Dubourg, n. 187; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 930.

987. — Le conjoint devra donc demander l'envoi en possession en toute hypothèse, qu'il vienne en concours avec des successeurs irréguliers ou même avec de véritables héritiers. — *Contrà*, Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 237, 238. — Seulement, au second cas, il devra demander la délivrance aux héritiers légitimes qui sont saisis, tandis qu'au premier successeur, au même titre que les successeurs à la nue propriété, il devra s'adresser au tribunal.

988. — Ledit conjoint devra demander l'envoi en possession pour la part héréditaire qui lui est attribuée par les lois de 1866 et de 1873. — Gerbault et Dubourg, n. 209; Rouard de Card, *Conj. surv.*, p. 43; Bonnet, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 931.

989. — Seulement, en ce qui concerne l'application de la loi du 25 mars 1873, le décret du 10 mars 1877 a, se conformant au vœu manifesté par le législateur, grandement simplifié les formalités de l'envoi en possession dans cette hypothèse. L'envoi en possession est demandé au tribunal de première instance de la colonie par requête signifiée aux héritiers présents dans la colonie, ou, à défaut d'héritiers connus, au receveur de l'enregistrement. Le tribunal peut prendre telles mesures que de raison pour assurer soit la publicité de la requête, soit l'administration des biens. Le conjoint n'a aucune caution à fournir. Il est admis de plein droit à l'assistance judiciaire, s'il la demande, et tous les actes de la procédure sont dispensés de timbre et de droits d'enregistrement.

§ 1. *Formalités.*

990. — La loi tient à avertir par certaines mesures de publicité les héritiers qui ont peut-être négligé de faire valoir leurs droits, puis veut constater l'importance de la succession et en assurer la conservation en vue d'une restitution possible aux véritables ayants-droit, enfin constater la qualité des successeurs non saisis. Pour cela elle prescrit : 1° l'apposition des scellés et l'établissement d'un inventaire; 2° l'envoi en possession demandé en justice; 3° l'obligation de faire emploi du mobilier et de fournir caution (C. civ., art. 769, 771). On discute si ces formalités s'imposent toutes aux successeurs irréguliers qui viennent en concours avec des héritiers ou qui recueillent la succession d'un enfant naturel. Nous nous sommes déjà expliqués sur ce second point. Quant aux successeurs irréguliers, notamment au conjoint survivant succédant en usufruit, la question est très-pratique. Pour les soustraire à toutes les formalités sauf la demande en justice, on fait valoir qu'il n'y a pas lieu en pareil cas de provoquer l'intervention des héritiers ou d'assurer à leur profit la conservation du patrimoine. — Pour le conjoint : Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 237; Vigié, t. 2, n. 166. — Et pour les frères et sœurs de l'enfant naturel : Paris, 12 mars 1885, Baubry, [S. 86.2.64, P. 86.1.449] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 765, n. 4; Vazeille, sur l'art. 765, n. 9, et sur l'art. 773, n. 2; Malpel, n. 184; Massé et Vergé, t. 2, § 408, note 2; Loiseau, *Appendice*, p. 84; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 505; Vigié, t. 2, n. 165; Aubry et Rau, t. 6, § 640, note 2; Laurent, t. 9, n. 27; Fuzier-Herman, sur l'art. 773, n. 3; Huc, t. 5, n. 147.

991. — D'autres auteurs, estimant tous les successeurs irréguliers tenus en droit à l'observation de toutes les formalités légales, autorisent du moins les juges à les en dispenser. — Pigeau, t. 2, p. 642; Demante, t. 3, n. 89 *bis*-I; Marcadé, art. 773, n. 1; Demolombe, t. 14, n. 232; Arntz, t. 2, n. 1388. — Une dernière opinion en soi plus logique et respectueuse des textes se refuse à scinder des dispositions qui se complètent et constituent un ensemble. Il est du reste assez arbitraire de décider que les formalités des art. 769 et s., sont exclusivement édictées dans un but de conservation en faveur des héritiers. — Le Sellyer, t. 1, n. 456; Gerbault et Dubourg, n. 209; Rouard de Card, p. 43; Bonnet, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 934 et s.

992. — Cependant, jamais l'Etat n'est tenu de fournir caution ou de faire emploi. L'art. 771 ne lui impose pas ces obligations, ce qui est conforme du reste au principe d'après lequel l'Etat est toujours réputé solvable (V. la loi du 21 févr. 1827, qui en d'autres hypothèses dispense l'Etat de caution). — Chabot, art. 771, n. 8; Duranton, t. 6, n. 358; Demolombe, t. 14, n. 215; Bioche, v° *Envoi en possession*, n. 12; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 10; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 10; Laurent, t. 9, n. 254; Vigié, t. 2, n. 163; Le Sellyer, t. 1, n. 487; Huc, t. 5, n. 147; Planiol, t. 3, n. 1949.

993. — I. L'apposition de scellés et la confection de l'inventaire ont pour but de protéger les héritiers du sang qui pourraient se présenter. Ces formalités servent aussi à fixer les limites dans lesquelles le successeur irrégulier sera tenu du passif héréditaire si, ce qui est certain au moins pour l'Etat, il n'est tenu qu'*intra*

vires successionis. L'apposition des scellés semble bien devoir précéder nécessairement la demande d'envoi en possession. En ce qui concerne l'inventaire il suffit, d'après l'opinion commune, qu'il soit [illegible] avant le jugement d'envoi en possession. — Chabot, art. [illegible], n. 1 et 773, n. 4; Demante, t. 3, n. 89 *bis*-II; Demolombe, t. 14, n. 203; Garsonnet, t. 2, § 304, note 3; Huc, t. 5, n. 144; Le Sellyer, t. 1, n. 473.

994. — Si, nonobstant la non-confection d'un inventaire, l'envoi en possession était ultérieurement [illegible], quelle serait plus tard la situation du successeur irrégulier en présence d'un héritier réclamant la succession? Il pourrait être déclaré responsable, disent certains auteurs, de toutes les dettes et charges héréditaires faute d'être à même d'établir exactement la consistance de la succession. — Delaporte, art. 758, 766; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 23.

995. — D'autres adoptent une solution qui paraît préférable en permettant à l'héritier ou successeur qui se présente plus tard de prouver l'importance du mobilier héréditaire par toute espèce de moyens et aux frais du successeur. — Demante, t. 3, n. [illegible]; Demolombe, t. 14, n. 248; Fuzier-Herman, art. 771, n. 22; Vigié, t. 2, n. 164.

996. — Ceux-là n'exceptent même pas la preuve par commune renommée qu'au contraire d'autres auteurs Gerbault et Dubourg (n. 186) et Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 1, n. 1023) écartent absolument, tandis que, d'autres enfin (Laurent, t. 9, n. 538, et Huc, t. 5, n. 149) permettent seulement au juge de la prescrire à titre de dommages-intérêts à la charge du successeur négligent.

997. — II. La demande d'envoi en possession est formée devant le tribunal de l'ouverture de la succession (C. civ., art. 770). — Cass., 25 août 1813, Destaing, [S. et P. chr.] — Elle est formée contre les héritiers, qui recueillent le surplus de l'hérédité, sinon elle s'introduit par une simple requête au tribunal (Arg., C. proc. civ., art. 859-860). Il n'y a donc pas lieu de nommer un curateur à la succession contre lequel la demande serait dirigée. — V. *infrà*, v° *Successions vacantes*.

998. — Signée par un avoué, sauf en ce qui concerne l'Etat (V. *suprà*, n. 935), et rédigée sur timbre, la requête est communiquée au président qui, par ordonnance, en prescrit la communication au ministère public et nomme un juge rapporteur. Pratiquement la demande doit être accompagnée de pièces justificatives, c'est-à-dire justifiant de la parenté du demandeur avec le défunt et constatant qu'aucun héritier ou successeur préférable ne s'est présenté. — Chabot, art. 773, n. 4; Bertin, t. 2, n. 1173; Demolombe, t. 14, n. 208; Aubry et Rau, t. 6, § 639, p. 700; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 13; Huc, t. 5, n. 145; Le Sellyer, t. 1, n. 482.

999. — Il faut remarquer toutefois que la loi n'exige pas ces pièces (V. cep. L. 25 mars 1873, art. 13, et Décr. 10 mars 1877, art. 15 et 20), et dans tous les cas jamais le demandeur n'est tenu de prouver, pour obtenir l'envoi en possession, qu'il n'existe pas de parents plus proches. — Chabot, sur l'art. 773, n. 3; Vazeille, sur l'art. 770, n. 3; Malpel, n. 201; Duranton, t. 6, n. 352; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 773, obs. 1; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 293; Marcadé, art. 770, n. 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 4, § 4, n. 3; Poujol, art. 769, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 14; Demolombe, t. 14, n. 213; Laurent, t. 9, n. 250; Demante, t. 3, n. 89 *bis*-IV; Bertin, t. 2, n. 1172; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession;* Arntz, t. 2, n. 1377; Fuzier-Herman, art. 770, n. 5; Thiry, t. 2, n. 101; Huc, t. 5, n. 145; Le Sellyer, t. 1, n. 482; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 958.

1000. — Tout au plus, et encore cette solution est douteuse, peut-on l'obliger à démontrer qu'il ne s'en est présenté aucun, même après la publicité donnée à sa demande. — V. *infrà*, v° *Succession vacante*.

1001. — Le tribunal ne peut pas prononcer un envoi en possession simplement provisoire. — Paris, 20 germ. an XIII, Daudolot, [S. et P. chr.]

1002. — Mais il a le choix entre deux partis : ou bien rejeter *de plano* la demande, ou bien en ordonner la publicité. Le premier parti lui est évidemment ouvert, car on ne peut obliger un tribunal à ordonner des frais inutiles s'il est d'ores et déjà certain que l'envoi en possession ne peut avoir lieu. — Chabot, sur l'art. 773, n. 3; Favart de Langlade, v° *Succession*, sect. 4, § 4, n. 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 773, obs. 1, n. 3; Duranton, t. 6, n. 352; Demante, t. 3, n. 89 *bis*-IV; Demolombe, t. 14, n. 209; Aubry et Rau, t. 6, § 639, p. 700; Laurent, t. 9, n. 250, 251; Thiry, t. 2, n. 102; Gerbault et Dubourg, n. 183; Le Sellyer, t. 1, n. 484; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 960; Planiol, t. 3, n. 1946.

1003. — L'envoi en possession sera ainsi refusé quand des héritiers ou successibles plus proches ont déjà manifesté l'intention de venir à la succession, et même, dans l'opinion commune, dès lors qu'il en existe de connus. — V. *infrà*, v° *Successions vacantes*.

1004. — La demande paraît-elle recevable, le tribunal ne peut statuer au fond de suite. Il doit tout d'abord ordonner « trois publications et affiches dans les formes usitées » et entendre l'organe du ministère public (art. 770 et 773, C. civ.).

1005. — La loi n'ayant pas déterminé les formes de cette publicité, certains auteurs ont proposé de déclarer obligatoires les formes des publications relatives aux ventes judiciaires d'immeubles (Chabot, art. 770, n. 4). Par ailleurs, d'après une circulaire du ministre de la Justice du 8 juill. 1806, le tribunal décerne acte de la demande, ordonne qu'une expédition de ce premier acte sera adressée au ministre de la Justice pour l'insertion dans le *Moniteur;* les trois affiches sont apposées dans le ressort de l'ouverture, de trois mois en trois mois ; le jugement d'envoi en possession n'est prononcé qu'un an après la demande.

1006. — Une nouvelle circulaire du 1er juill. 1893 est conçue dans le même esprit. Mais ces circulaires ne peuvent s'imposer aux juges, pas plus qu'ils ne sont tenus d'observer des formes imposées en une hypothèse toute différente. En conséquence, de l'avis général, on laisse au tribunal le soin de fixer les conditions de ces formalités. Il faut seulement que les publications soient successives et au nombre de trois, et qu'elles indiquent le nom du défunt et la demande d'envoi en possession. — Duranton, t. 6, n. 353 ; Marcadé, art. 770 ; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 298, note *a;* Demante, t. 3, n. 89 *bis*-IV ; Demolombe, t. 14, n. 211; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 12; Arntz, t. 2, n. 1377 ; Fuzier-Herman, art. 770, n. 4 ; Laurent, t. 9, n. 252; Thiry, t. 2, n. 101 ; Gerbault et Dubourg, n. 183; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 963 et s.

1007. — Pratiquement la publicité résulte d'insertions au *Journal officiel* ou dans les journaux d'annonces judiciaires et d'affiches se succédant de quinzaine en quinzaine.

1008. — Après les publications terminées, le demandeur reviendra devant le tribunal qui peut l'entendre en chambre du conseil et statuera en ladite chambre sur le rapport du juge, le ministère public entendu. Le tribunal n'est lié par aucun autre délai pour prononcer l'envoi en possession ; sa décision constitue un acte de juridiction gracieuse qui n'a pas l'autorité de la chose jugée et n'est pas susceptible d'être attaqué par la voie de l'opposition, de l'appel ou même de la tierce opposition.

1009. — Entre temps, le tribunal a pu charger, même à la demande du successeur irrégulier, une personne de l'administration de la succession, à titre tout provisoire d'ailleurs et seulement pendant le temps requis pour l'accomplissement des formalités légales. La personne ainsi désignée peut être le demandeur ou un tiers. Jugé que l'Etat qui prétend droit à une succession à défaut d'héritiers légitimes et de successeurs irréguliers peut, même avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, pourvoir à tous les actes conservatoires, et notamment à la nomination d'un administrateur provisoire de la succession. — Paris, 19 nov. 1872, Olivier, [S. 73.2 67, P. 73.324, D. 72.2.217]

1010. — III. D'après l'art. 771, l'époux survivant (et nous avons dit déjà qu'il fallait généraliser cette règle et l'appliquer à tous les successeurs irréguliers sauf l'Etat) est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans; après ce délai, la caution est déchargée.

1011. — Des termes de cet article il résulte que la caution ne peut profiter aux créanciers héréditaires. — Delvincourt, t. 2, p. 23, note 2 ; Duranton, t. 6, n. 358 ; Demante, t. 3, n. 90 *bis*-I ; Demolombe, t. 14, n. 223 ; Le Sellyer, t. 1, n. 491 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 277 ; Planiol, t. 3, n. 1948.

1012. — Mais n'est-elle établie que dans l'intérêt des héritiers légitimes à l'exclusion des successeurs irréguliers? Aubry et Rau (t. 6, § 639, note 4) et Le Sellyer (t. 1, n. 492) répondent affirmativement en se fondant sur le texte littéral de la loi et sur son esprit, car si, disent-ils, il est conforme à la vraisemblance de supposer qu'un *de cujus* laisse des héritiers, il l'est beaucoup

moins de présumer qu'il laisse plusieurs successeurs irréguliers. L'opinion contraire est cependant très-généralement adoptée : Chabot, sur l'art. 771, n. 7; Duranton, t. 6, n. 354, 357; Demante, t. 3, n. 89 et 90 *bis*-I; Demolombe, t. 14, n. 224; Laurent, t. 9, n. 255; Fuzier-Herman, sur l'art. 771, n. 4; Gerbault et Dubourg, n. 181; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — En effet, le mot héritier doit être entendu ici dans un sens large, car l'art. 771 est écrit en vue d'une dépossession du successeur irrégulier par un successeur quelconque plus proche.

1013. — La caution ne garantit que la restitution du mobilier ou des dommages-intérêts en cas de restitution tardive dudit mobilier. Elle ne garantit pas celle des fruits des immeubles ni les dommages-intérêts dus pour mauvaise gestion. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. La caution est déchargée au bout de trois ans, sans que pour cela d'ailleurs les héritiers ou successeurs survenant alors aient perdu le droit de revendiquer les biens dans les délais de la prescription ordinaire. Ce délai de trois ans, qui du reste n'est pas opposable aux héritiers qui, même sans agir contre la caution, s'étaient fait connaître auparavant (Duranton, t. 6, n. 356; Demolombe, t. 14, n. 231; Laurent, t. 9, n. 256; Fuzier-Herman, sur l'art. 771, n. 7; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 980), court, d'après certains auteurs, du jour où la caution fait sa soumission : toute prescription, disent-ils, court du jour de l'engagement. — Duranton, t. 6, n. 357, note; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 8; Thiry, t. 2, n. 101; Huc, t. 5, n. 148; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 979; Gerbault et Dubourg, n. 184.

1014. — Mais d'autres ne font courir le délai qu'à compter du jour de l'envoi en possession : à ce moment-là seulement l'engagement existe utilement et la loi présume que les héritiers se présenteront dans ce délai. — Chabot, sur l'art. 771, n. 1; Demolombe, t. 14, n. 229; Marcadé, sur l'art. 771; Laurent, t. 9, n. 256; Fuzier-Herman, sur l'art. 771, n. 7; Le Sellyer, t. 1, n. 497.

1015. — La caution étant légale est régie par les art. 2018, 2019 et 2040, C. civ. Elle est reçue par le tribunal sur les conclusions du ministère public.

1016. — La caution pourrait être évitée par la vente du mobilier existant. Telle est du moins l'opinion généralement admise. — Duranton, t. 6, n. 355; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 549; Demolombe, t. 14, n. 217, 221. — Mais MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 1, n. 983) objectent qu'elle est destinée à garantir la restitution même du mobilier pouvant advenir par la suite et que dès lors la vente du mobilier existant est insuffisante.

1017. — Mais la loi autorise expressément son remplacement par l'emploi du mobilier. La loi n'a rien prescrit quant à la forme de cet emploi; il n'a donc pas lieu nécessairement en immeubles ou avec privilège sur des immeubles. Il s'opère de la façon ordonnée par le tribunal. — Hureaux, t. 5, n. 317; Demolombe, t. 14, n. 219; Le Sellyer, t. 1, n. 488; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 985.

1018. — . . Ou, si le tribunal n'a rien ordonné, de la manière choisie par le successeur lui-même pourvu que l'emploi soit sérieux. — Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*; Gerbault et Dubourg, n. 184.

1019. — L'emploi fait régulièrement est opposable à l'héritier même s'il en est résulté un préjudice pour la succession. A l'égard des immeubles le successeur irrégulier n'est tenu de prendre aucune mesure spéciale, mais il peut être prudent de sa part de faire constater leur état par expert. — Gerbault et Dubourg, n. 187; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 991.

§ 2. *Effets de l'envoi en possession.*

1020. — L'envoi en possession régulier a pour effet de mettre les successeurs irréguliers dans la même situation que s'ils étaient héritiers légitimes. C'est une sorte de saisine judiciaire qui remplace pour eux la saisine légale, et cette saisine rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. Ils ont donc le droit de disposer du mobilier héréditaire sans avoir à attendre le délai fixé pour l'engagement de la caution, sans avoir même pendant ce temps à observer les formalités requises de l'héritier bénéficiaire. Décider autrement c'est oublier que les successeurs irréguliers sont propriétaires dès le jour du décès, et confondre les garanties légales accordées aux héritiers qui pourraient se présenter dans les trois ans avec les droits propres des successeurs. — Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 18; Demolombe, t. 14, n. 235; Laurent, t. 9, n. 258; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 22; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1033, 1056; Gerbault et Dubourg, n. 185. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 771, n. 6 et 7; Duranton, t. 6, n. 356; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 549; Demante, t. 3, n. 89 *bis* VI; Thiry, t. 2, n. 103.

1021. — Les héritiers irréguliers une fois envoyés en possession peuvent-ils disposer des immeubles héréditaires? Beaucoup d'auteurs, reprenant la distinction que nous venons de condamner pour les meubles, déclarent nulle la vente faite pendant les trois premières années. La loi, disent-ils, du moment que la caution ne garantit pas la restitution du prix des immeubles, doit être supposée avoir considéré, pendant le délai de trois ans accordé aux héritiers pour se présenter, la vente desdits immeubles comme impossible. — Maleville, sur l'art. 773, t. 2, p. 259; Delvincourt, t. 2, p. 23, note 3; Demante, t. 3, n. 89 *bis*-VI; Demolombe, t. 14, n. 242; Le Sellyer, t. 1, n. 498.

1022. — Mais l'opinion contraire, appuyée sur le raisonnement déjà indiqué, nous semble préférable. — Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 773, obs. 3 et 4; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 30; Laurent, t. 9, n. 556; Fuzier-Herman, sur l'art. 772, n. 17; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1059 et 1248.

1023. — Après les trois années révolues l'aliénation seraitelle valable? Non, d'après Toullier (t. 4, n. 259) et Chabot, t. 2, p. 387). Suivant eux, la propriété n'est définitivement acquise aux tiers que par la prescription trentenaire ou celle de dix ou vingt ans, s'ils sont de bonne foi. Si la loi fait une exception pour les meubles, c'est qu'ils sont d'une dégradation facile, et que l'emploi du prix est dans l'intérêt du propriétaire lui-même. Il en était ainsi, dans le droit ancien, des immeubles acquis à l'Etat par déshérence. L'Etat n'en pouvait disposer qu'après trente ans (Circ. rég. dom., 10 prair. an VI).

1024. — Mais, en général, on enseigne que la question doit être résolue conformément au principe applicable aux aliénations faites par l'héritier apparent (V. *suprà*, v° *Héritier apparent*, n. 37 et s.). Pratiquement l'Etat n'aliène pas, au moins de suite, les biens qu'il acquiert ainsi. Il a été jugé néanmoins que les tribunaux peuvent autoriser l'Administration des domaines à vendre les immeubles d'une succession en déshérence, lorsqu'il s'agit d'une maison en état de délabrement et de biens non susceptibles d'être utilement affermés, et lorsque, en outre, il est nécessaire d'acquitter promptement les dettes de l'hérédité. Dans ce cas, les tribunaux peuvent autoriser la vente sans expertise préalable sur une mise à prix par eux fixée, et dans la forme administrative prescrite pour la vente des biens de l'Etat, alors que l'Etat paraît devoir rester le successeur légal. — Trib. de Saint-Gaudens, 8 déc. 1878, Mouroux, [S. 80.2.268, P. 80.1000] — En tout cas la loi de finances du 30 déc. 1903, art. 7, autorise formellement l'Administration des domaines à aliéner tous les biens, tant meubles qu'immeubles, provenant de la succession en déshérence dès l'envoi en possession prononcé par le tribunal civil.

1025. — Dès lors qu'il est envoyé en possession le successeur irrégulier continue, nous l'avons dit déjà, dès le jour du décès la prescription acquisitive commencée au profit du défunt (V. *suprà*, n. 961). Il peut aussi intenter les actions possessoires sans avoir rempli les conditions exigées en droit commun pour cet objet. — Demante, t. 3, n. 24 *bis*-I; Demolombe, t. 13, n. 158; De Folleville, *Rev. prat.*, 1870, t. 29, n. 28, p. 189; Le Sellyer, t. 1, n. 78; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1038. — *Contrà*, Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 114; Marcadé, sur l'art. 724, n. 3; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 82; Huc, t. 5, n. 152, 153.

1026. — De même, il a droit aux fruits dès le jour du décès et non pas seulement à compter de l'envoi en possession. Dès le jour où la propriété est acquise au successeur les fruits doivent l'être également, en vertu du principe de l'art. 547, C. civ. *Accessorium sequitur principale* et en l'absence d'un texte analogue aux art. 1005 et 1014, C. civ., relatifs aux seuls légataires. — Cass., 7 juin 1837, Rigoux, [S. 37.1.581, P. 37.2.56]; — 7 juin 1837, Labonne, [S. 37.1.581, P. 37.2.56] — Paris, 13 avr. 1848, Chapeau, [S. 48.2.213, P. 48.1.703, D. 48.2.114] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 21, note 4; Demolombe, t. 13, n. 160 *bis*, et t. 14, n. 335, 336; Demante, t. 3, n. 89 *bis*-VII; Aubry et Rau, t. 6, § 638, note 7; Laurent, t. 9, n. 245, 249; Acollas, t. 2, p. 56; Le Sellyer, t. 1, n. 78; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1029; N. Gaillard, *Rev. crit.*, t. 2, p. 359. — V. Huc, t. 5, n. 140 et 152. — *Contrà*, Cass., 22 mars 1841, Delille, [S. 41.1.453, P. 41.1.606] — Bordeaux, 21 mars 1856, Mézès, [S. 57.2.173, P. 57.909]

— Montpellier, 24 févr. 1873 (motifs), Bonjean, [S. 74.2.65, P. 74. 332] — Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 59.

1027. — Les successeurs irréguliers ont droit aux fruits, même pendant la durée de l'engagement de la caution.

1028. — Une fois l'envoi en possession obtenu, les successeurs irréguliers intentent librement les actions héréditaires. De même, ils peuvent être poursuivis pour les dettes héréditaires. Nous retrouverons ce point plus tard quand nous nous demanderons dans quelle mesure, *ultra* ou *intra vires*, les successeurs irréguliers sont tenus.

1029. — Les successeurs irréguliers doivent restituer les biens aux héritiers qui viendraient à se présenter dans les trente ans. Ils peuvent retenir les dépenses faites pour la succession (frais de scellés, d'inventaire, de publicité, etc.), voire même, à l'occasion du moins et s'ils n'ont commis aucune faute en se refusant à la restitution amiable, les dépenses de l'instance en restitution. — Besançon, 25 mars 1880, Jolyot-Willemin, [S. 80.2. 319, P. 80.1217, D. 80.2.175] — Peuvent-ils retenir les fruits? Oui, dans l'opinion générale, tout au moins s'ils sont de bonne foi; on applique, en effet, les règles ordinaires en matière de pétition d'hérédité. Seulement, un successeur irrégulier peut être considéré comme possesseur de bonne foi, quoiqu'il n'ait pas accompli les formalités prescrites par les art. 770 à 772, de même qu'à l'inverse, tel qui les aura observées sera, le cas échéant, traité en possesseur de mauvaise foi, si, connaissant l'existence d'héritiers préférables, il savait aussi qu'ils ne se sont pas présentés plus tôt dans l'ignorance où ils étaient de l'ouverture de la succession. — Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 28; Demante, t. 3, n. 90 *bis*-II; Demolombe, t. 14, n. 235, 236.

1030. — Dans tous les cas, la bonne foi du successeur cesse au jour où la pétition d'hérédité est intentée contre lui. A compter donc de cette date, il devient comptable des fruits des valeurs héréditaires, qu'il les ait perçus ou même qu'il ait négligé de les percevoir (C. civ., art. 138, 549, 550). Cette règle, conforme aux principes généraux, est applicable même à l'Etat. — Paris, 6 févr. 1875, Cabaret, [S. 75.2.75, P. 75.434, D. 75.2.200] — Besançon, 25 mars 1880, précité.

1031. — Le successeur irrégulier tenu de restituer n'est pas admis à réclamer un salaire pour sa gestion. L'Etat prétend cependant à une somme de 5 p. 0/0 pour frais de régie, et cette prétention a été parfois consacrée par la justice. — Trib. Besançon, 16 mars 1879, sous Besançon, 25 mars 1889, précité. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 553; Huc, t. 5, n. 141. — *Contrà*, Paris, 17 janv. 1851, Ardisson, [S. 51.2.32, P. 51.1.275, D. 51.2.69] — Fuzier-Herman, sur l'art. 772, n. 14. — V. au surplus, *infrà*, v° *Succession vacante*.

1032. — Faute d'avoir rempli les formalités indiquées au § 1, les successeurs irréguliers qui se seraient mis en possession pourront être condamnés à des dommages-intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente. Si quelques-unes seulement des formalités avaient été remplies, la justice aurait à apprécier si et dans quelle mesure l'omission des autres peut être imputée à faute et entraîner une obligation à des dommages-intérêts.

1033. — Dans tous les cas, le successeur qui a appréhendé une succession de son autorité privée et sans aucune formalité, ne peut se prévaloir d'aucun des avantages résultant de l'envoi en possession, c'est simplement un usurpateur. Il ne saurait opposer cette prise de possession aux héritiers qui, ayant renoncé à la succession, voudraient revenir sur leur renonciation. — Paris, 25 juill. 1826, de Vergennes, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 15 janv. 1848, Sauvaget, [S. 48.2.263, P. 48.2.248, D. 48.2.78] — *Sic*, Conflans, *Exp. de la jurisp.*, art. 790, n. 3; Demolombe, t. 14, n. 255, et t. 15, n. 61; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 21; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1281; Planiol, t. 3, n. 1152.

1034. — ... Ni à ceux qui agiraient en pétition d'hérédité après trente ans. Sa possession de fait ne serait jamais opposable qu'à l'Etat qui vient le dernier de tous. — Demolombe, t. 14, n. 256; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 22; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1019; Planiol, *op. et loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Pétition d'hérédité*, n. 79.

1035. — Mais il peut, sinon poursuivre les débiteurs de la succession, du moins être actionné par les créanciers héréditaires, dont sa négligence ne saurait paralyser les droits. De principe, du reste, tout possesseur d'une hérédité peut être poursuivi par les ayants-droit à la restitution de cette hérédité. — Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 3; Demolombe, t. 14, n. 257; Le Sellyer, t. 1, n. 75; Gerbault et Dubourg, n. 186; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1015; Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 390. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 23.

Section III.

Droits des tiers et des héritiers avant la prise de qualité. Administration provisoire.

1036. — Qu'il y ait ou non au profit d'un successible le bénéfice de la saisine héréditaire, la propriété des biens composant la succession est transférée à ce successible, nous l'avons dit, dès la mort du *de cujus*. Mais, comme celui qui est appelé à une succession a le droit d'y renoncer, et que ce n'est que par l'acceptation qu'il devient héritier, il est autorisé jusque-là à prendre seulement la qualité *d'habile à se porter héritier* ou de *présomptif héritier*. C'est seulement en effet après que le successible aura accepté expressément ou tacitement la succession (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 47 et s.) que l'hérédité n'existera plus comme telle, étant devenue le patrimoine personnel des héritiers. Alors seulement il s'opère entre tous les biens et droits du défunt et ceux de l'héritier une confusion dont l'effet est tel que les dettes ou créances qu'ils avaient réciproquement l'un contre l'autre se trouvent éteintes, à moins que l'héritier n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire ou que le créancier n'ait demandé la séparation des patrimoines. — V. *suprà*, v^is *Bénéfice d'inventaire*, n. 399 et s.; *Séparation des patrimoines*, n. 331 et s.

1037. — Mais cette acceptation peut se produire fort tardivement, car, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, elle peut être faite non seulement dans le court délai imparti par l'art. 795, C. civ. (V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 20 et s.), mais pendant une durée de trente ans qui commence en principe à courir à dater de l'ouverture de la succession. Or avant la prise de qualité, et, en tout cas, avant le partage, il peut y avoir soit pour les héritiers, soit pour les tiers, des mesures à prendre dans leur intérêt et dans celui de l'hérédité. Elles peuvent spécialement être prises ou requises tant par les successibles eux-mêmes que par les créanciers du défunt; ceux-ci font valablement un acte conservatoire, même pendant le délai accordé à l'héritier pour faire inventaire et délibérer. — Poncet, *Tr. des actions*, n. 210.

1038. — La première formalité de cette nature consiste dans l'apposition des scellés (C. civ., art. 819; C. pr. civ., art. 911). Pour les cas où cette mesure doit être prise et quant aux personnes qui la peuvent ordonner et requérir, V. *suprà*, v° *Scellés*, n. 10 et s., 60 et s. Disons seulement que les frais de scellés sont prélevés sur la succession par privilège comme frais de justice, d'où, au cas d'une succession échue à des majeurs, ils doivent tous supporter leur part des frais de scellés et d'inventaire, encore que ces mesures aient été exigées par un seul d'entre eux. — Caen, 22 févr. 1820, N..., [S. et P. chr.]

1039. — De la faculté accordée à tout créancier d'une succession de requérir l'apposition des scellés, un arrêt a fait dériver, par analogie, le droit de prendre toutes les mesures utiles pour la conservation des valeurs mobilières qui peuvent se trouver hors du domicile du défunt. Spécialement : le créancier, vendeur de bois à couper, peut s'opposer à ce que la coupe soit continuée, tant que l'héritier n'aura pas pris qualité (C. civ., art. 2092, 2093 et 2102). — Besançon, 9 févr. 1827, Vuiller, [S. et P. chr.]

1040. — L'inventaire, obligatoire dans certains cas exceptionnels, constitue un autre acte conservatoire. Pour que les successibles soient mis à même de connaître s'ils doivent accepter ou renoncer, on constate par ce moyen les valeurs tant actives que passives qui peuvent composer la succession. — V. *suprà*, v° *Inventaire*.

1041. — Du reste, il faut remarquer que, du moment que la succession est ouverte, la présomption est que tous les objets et valeurs trouvés au domicile du défunt sont une dépendance de la succession. — Paris, 6 mars 1854, Danloux-Dumesnil, [S. 54.2.131, P. 55.1.196, D. 54.2.111]

1042. — Cette présomption n'est pas détruite, et la propriété ne serait pas déplacée, par cette circonstance que des valeurs seraient dans une enveloppe sur laquelle le défunt avait écrit, mais sans la signer, qu'elles *appartenaient* à une personne désignée. — Même arrêt.

1043. — *Administration provisoire.* — Pendant la période

d'indivision et jusqu'au partage, l'administration de l'hérédité appartient de droit aux héritiers qui ont la saisine à l'exclusion de tous autres, notamment des successeurs irréguliers avant leur envoi en possession. Lesdits héritiers peuvent l'administrer en commun ou désigner l'un d'eux pour cette fonction. En ce second cas, comme jusqu'au partage, l'état de succession continue de subsister entre les cohéritiers, ce que chacun d'eux fait dans l'intérêt de la succession est réputé fait dans l'intérêt de tous; d'où, si l'un d'eux a été autorisé à gérer les affaires de la succession, les actes conservatoires qu'il fait et notamment les inscriptions qu'il prend, profitent à tous ses cohéritiers. — Paris, 21 févr. 1814, Desormaux, [P. chr.]

1044. — Les créanciers de l'héritier peuvent d'ailleurs administrer en son nom en vertu de l'art. 1166. Spécialement, le créancier d'un héritier qui seul des divers successibles a fait acte d'hérédité, peut se faire subroger à l'administration que cet héritier avait de tous les biens de la succession. Les autres héritiers, qui ne viennent à prendre qualité que postérieurement, ne peuvent se plaindre que le jugement qui a ordonné cette subrogation leur fait grief, sauf à eux à demander compte à l'administrateur des recettes qu'il a pu faire, et à provoquer le partage. — Douai, 27 mars 1844, Becq, [P. 44.1.759]

1045. — D'ailleurs l'héritier légitime qui a accepté purement et simplement, administrateur de droit de la succession, ne peut être contraint comme l'héritier bénéficiaire à fournir caution des valeurs mobilières, sur la demande des tiers intéressés (C. civ., art. 724, 807, 1004). — Angers, 16 mai 1816, Ferrei, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Rouen, 1er vent. an XIII, de Lamothe, [S. et P. chr.]

1046. — Mais, avant même d'avoir pris qualité, l'héritier peut administrer la succession et, à la condition de se borner aux actes d'administration d'après les constatations souveraines des juges du fait, ses actes ne sauraient impliquer l'acceptation pure et simple de la succession (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 120 et s.). Jugé en ce sens qu'il appartient au juge du fait de déclarer, par appréciation de l'intention du successible et des circonstances de la cause, qu'on ne peut voir des actes impliquant l'acceptation pure et simple de la succession dans les ventes de récoltes... ni dans le paiement d'une petite indemnité au métayer du *de cujus* : ces faits rentrent dans les actes d'administration de la propriété commune, alors surtout que le cosuccessible laissait à leur auteur le soin de ces actes en en demeurant informé. — Cass., 7 août 1900, Favreau, [S. et P. 1901.1.96]

1047. — Mais à côté de cet administrateur de plein droit qu'est l'héritier saisi, les tribunaux nomment parfois à titre tout provisoire un administrateur de la succession pris parmi les successibles ou même parmi les tiers. Aucun texte ne reconnaît semblable droit aux juges si ce n'est dans des cas tout exceptionnels et pour des biens déterminés. Mais les nécessités de la pratique leur ont fait consacrer en fait cette attribution.

1048. — L'administrateur provisoire doit être soigneusement distingué du curateur à une succession vacante ou de l'administrateur judiciaire d'une succession bénéficiaire, car ses fonctions sont nécessairement d'une courte durée, tandis que celles de ces deux derniers sont plus durables. C'est d'ailleurs un véritable mandataire. Comme tel, il est soumis à toutes les obligations résultant du mandat, et il est tenu de rendre compte. La reddition de ce compte précède ordinairement les opérations de liquidation et de partage. Il comprendra dans ce compte non seulement ce qui concerne son administration personnelle, mais aussi les comptes qu'il a dû exiger des administrateurs qui l'ont précédé. — Cass., 25 mars 1840, Forbin la Barben, [P. 40.1.709] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 226; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2709.

1049. — Et en cas de contestation, il devra obtenir décharge du tribunal statuant contradictoirement en audience publique. — Trib. Seine, 25 mai 1853, [cité par Bertin, *Ch. du conseil*, t. 2, p. 520]

1050. — C'est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, compétent pour tous les procès relatifs à la succession, qui nomme ledit administrateur.

1051. — Il a été jugé que seul le tribunal avait qualité pour faire cette nomination parce que l'art. 944, C. proc., aux termes duquel les difficultés élevées, lors de l'inventaire, sur l'administration de la succession, doivent être portées devant le juge des référés, est exclusivement relatif aux incidents qui s'élèvent dans la confection des inventaires, et ne s'étend pas à la demande en nomination d'un gérant administrateur, formée après l'apposition des scellés. — Cass., 27 avr. 1825, Albarel, [S. et P. chr.]

1052. — Mais la jurisprudence postérieure admet la nomination pas le juge des référés en cas d'urgence, cette mesure ne préjugeant par le fond. — V. les arrêts cités dans De Belleyme, *Ord.* t. 2, p. 319, 332. — V. aussi Bordeaux, 22 nov. 1870, Béguerie, [S. 71.2.90, P. 71.316, D. 72.2.8] — Paris, 15 avr. 1873, [*Bull. de la cout. de Paris*, 1873, p. 72] — *Sic*, De Belleyme, *Ord.*, t. 1, p. 41, et t. 2, p. 319; Rousseau et Laisney, v° *Référé*, n. 53, 54, 144; Bertin, t. 2, n. 1265; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2688. — V. d'ailleurs, sur cette question, *suprà*, v° *Référés*, n. 338 et s.

1053. — Et le tribunal peut proroger les fonctions d'un administrateur nommé par le juge de référé. — Trib. Seine, 27 sept. 1850, [cité par Bertin, *Ch. du conseil*, t. 2, p. 534]

1054. — Ladite nomination, faite par le tribunal en principe en chambre du conseil (Bordeaux, 22 nov. 1870, précité), l'est en audience publique s'il y a sur ce point contestation entre les parties.

1055. — Il en est de même toutes les fois que le tribunal donne à l'administrateur des autorisations spéciales pour augmenter ses pouvoirs, à moins d'une requête adressée par tous les intéressés à la chambre du conseil. — V. les jugements cités par Bertin, t. 2, p. 521.

1056. — Le tribunal ne peut pas nommer (sauf pour la succession d'un déporté, Décr. 10 mars 1877) l'administrateur provisoire d'office. Mais il peut procéder à cette nomination à la demande d'un intéressé quelconque dans les cas où cela sera avantageux pour la succession.

1057. — Il en est ainsi, notamment, quand les héritiers sont non présents, incapables ou inconnus, en attendant la nomination du curateur, ou encore quand ils sont absents pour la part à eux échue. Un administrateur provisoire peut encore être nommé en attendant que le tribunal ait statué sur la demande d'envoi en possession des successeurs irréguliers, ou alors qu'un héritier se présente à une succession réputée vacante jusqu'à l'envoi en possession de cet héritier. Il en est de même en présence de plusieurs héritiers, s'il y a contestation entre eux sur l'administration ou la dévolution de la succession. — V. De Belleyme, t. 2, p. 332; Bertin, *Ch. du conseil*, t. 2, n. 684, et *Ord. sur req.*, t. 2, n. 426, 899.

1058. — Une telle nomination est considérée comme un acte purement conservatoire, de surveillance et d'administration; elle peut, dès lors, être demandée par celui qui n'a pas encore fait acte d'héritier, et qui est seulement habile à succéder (C. civ., art. 779). — Cass., 27 avr. 1825, Albarel, [S. et P. chr.]

1059. — Bien qu'il n'existe entre les héritiers aucun litige à l'égard des biens composant la succession, les tribunaux peuvent, sur la réclamation de l'un des héritiers, nommer un tiers, pour, en cas de nécessité, administrer et surveiller la succession. Ce tiers ne peut être assimilé à un séquestre judiciaire, que la loi ne permet de nommer que dans le cas où les biens sont litigieux (C. civ., art. 1961). — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Séquestre*, n. 47 et s.

1060. — De même, les successeurs irréguliers non encore envoyés en possession peuvent réclamer la nomination d'un administrateur provisoire. — Laurent, t. 9, n. 241; Huc, t. 5, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 998.

1061. — Il en est ainsi spécialement de l'État. — Cass., 9 juill. 1873, Olivier, [S. 73.1.368, P. 73.922, D. 74.1.80] — Paris, 19 nov. 1872, Olivier, [S. 73.2.67, P. 73.324, D. 72.2.217] — Laurent, t. 9, n. 285; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

1062. — Pratiquement, quand la vacance de la succession est prévue, le procureur de la République demande une telle désignation au tribunal, à l'instigation de la Régie des domaines. L'administrateur ainsi nommé rend ses comptes au receveur des domaines. — L. Say, *Dict. des finances*, v° *Curateur à succession vacante*.

1063. — Les tiers intéressés qui ne savent par qui la succession sera administrée peuvent aussi faire nommer un tel administrateur quand, les conditions de la vacance ne se présentant pas d'ailleurs, les héritiers ne consentent pas à administrer eux-mêmes. Ils le font notamment pour intenter une action contre la succession. — Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 151; Demante, t. 3,

n. 135 *bis*-V; Demolombe, t. 15, n. 403, 405; Thiry, t. 2, n. 153; Bertin, *Ch. du conseil*, t. 2, n. 1265; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2683.

1064. — Mais le légataire universel, institué par testament olographe, qui est saisi de plein droit à défaut d'héritier à réserve, et qui n'a pas accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, n'a pas qualité pour demander la nomination d'un administrateur provisoire, chargé de défendre aux actions que le légataire universel pourrait avoir contre la succession, et de poursuivre le recouvrement des droits que la succession pourrait avoir contre le légataire universel. — Poitiers, 7 juill. 1897, Seguin, [S. et P. 98.2.35] — Ayant en effet qualité, puisqu'il est saisi, pour exercer les actions dépendant de la succession, le légataire universel est sans intérêt pour demander la nomination d'un administrateur provisoire de cette succession.

1065. — Disons, par ailleurs, qu'il n'y a pas lieu à nomination d'un administrateur provisoire pour une seule opération à faire : un tiers, un notaire le plus souvent, en sera chargé (Bertin, *Ch. du conseil*, t. 2, p. 515). Enfin, le tribunal peut s'en dispenser s'il préfère confier l'administration à un héritier ou la lui laisser continuer. Or, cette administration doit être confiée à l'héritier appelé par la loi, préférablement au donataire, qui ne tient son droit que de la volonté de l'homme, tant que la validité du titre du donataire est contestée (C. civ., art. 723 et 724). — Orléans, 10 juin 1818, sous Cass., 20 févr. 1821, Champigny, [S. chr.]

1066. — Le tribunal ou le juge des référés choisit librement l'administrateur provisoire soit parmi les successeurs irréguliers (il choisira, par exemple, l'Etat demandeur en déshérence), soit parmi les tiers, sans être jamais limité dans son choix. — Bertin, t. 2, n. 1171; Aubry et Rau, t. 6, § 637, p. 701; Huc, t. 5, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1004.

1067. — Il fixe en même temps l'étendue de ses pouvoirs qui doivent être restreints aux actes d'administration urgents, étant donné le but de cette nomination. — Bordeaux, 22 nov. 1870, Béguerie, [S. 71.2.90, P. 71.316, D. 72.2.8] — Bertin, *Ch. du conseil*, t. 2, n. 1267; Laurent, t. 10, n. 226, 311; Demolombe, t. 15, n. 405; Thiry, t. 2, n. 153; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2690.

1068. — L'administrateur ne peut être autorisé à vendre les immeubles. Mais il peut être admis à aliéner les meubles, non seulement s'ils sont sujets à dépérissement, car alors il est toujours capable de le faire, mais ceux garnissant un fonds de commerce (V. De Belleyme, t. 2, p. 319; Bertin, t. 2, p. 518, 684), à acheter les objets nécessaires à l'entretien de ce fonds, à arrêter les comptes avec les créanciers et les détenteurs de la succession et à toucher les fonds. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 478.

1069. — En dehors de toute fixation de pouvoirs, il n'a qualité pour faire que les actes urgents : par exemple demander la liquidation d'une société dont faisait partie le défunt, payer les créanciers avec l'argent comptant, intervenir dans une demande de conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire, prendre des mesures conservatoires, passer les baux urgents et pour neuf ans au plus. — Cass., 19 févr. 1889, Gilly, [S. 89.1.296, P. 89.1.733] — ... Intenter les actions judiciaires, mais seulement si elles sont urgentes, et jamais celles appartenant en propre aux héritiers. Il ne peut retirer les fonds et titres déposés par le défunt, ni les fonds placés par lui sur hypothèque, pas plus que fournir une provision aux héritiers, si ce n'est sur les sommes disponibles exclusivement et avec autorisation du tribunal. — V. au surplus, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2696, 2706, et *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 478 et s.

1070. — Jugé que la mission de l'exécuteur testamentaire, commis en référé à l'effet « de gérer tant activement que passivement les valeurs non encore partagées d'une succession, de recevoir toutes valeurs ou sommes, payer toutes dettes ou frais », ne comprend ni l'obligation de faire le recouvrement de toutes les valeurs successorales, ni le pouvoir d'en opérer la transformation. — Bordeaux, 15 juill. 1901, sous Cass., 10 févr. 1903, Berger, [S. et P. 1903.1.217] — ... Que les héritiers, qui ont été constamment informés de l'état du compte courant dans une banque que l'administrateur judiciaire d'une succession alimentait des sommes réalisées par lui pour le compte de celle-ci, sans que jamais ils aient réclamé le versement de ces fonds à la Caisse des dépôts et consignations, et qui ont ainsi ratifié la gestion de l'administrateur, sont irrecevables à se plaindre de ce qu'il ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'ordonnance du 3 juill. 1816, dont un administrateur judiciaire peut être dispensé par les intéressés, lorsqu'ils sont majeurs et maîtres de leurs droits. — Cass., 10 févr. 1903, précité. — Et cet administrateur ne peut être considéré comme ayant commis une faute engageant sa responsabilité, pour avoir conservé ses illusions sur la solvabilité de la maison de banque, qu'il dépeignait comme bien établie, quand peu après elle devait suspendre ses paiements, alors que cette confiance était partagée par les négociants les plus experts, et que l'administrateur judiciaire n'a fait que tomber dans l'erreur commune sur une situation dont les périls ne pouvaient être entrevus. — Même arrêt. — Et alors que, dans les renseignements par lui donnés aux héritiers, il n'y avait rien qui ne fût rigoureusement exact. — Même arrêt. — Cet administrateur n'est d'ailleurs pas responsable, lorsqu'il a donné aux affaires dont il était chargé les soins d'un bon père de famille. — Même arrêt.

1071. — Conformément au droit commun, l'administrateur provisoire étant un mandataire salarié, est responsable de toute faute, même de la faute légère *in abstracto*. Il peut être tenu notamment de dommages-intérêts, s'il a causé préjudice aux héritiers par sa lenteur excessive dans l'accomplissement de ses fonctions. — Paris, 9 mars 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1. 2e part., p. 70.

CHAPITRE VI.

OPTION A FAIRE PAR LE SUCCESSIBLE.

1072. — Conformément à l'ancien droit, le Code civil n'admet pas d'héritiers nécessaires. Si les successibles sont, dès l'instant de la mort du *de cujus*, tous investis de la propriété de la succession, si même, par l'effet de la saisine, les vrais héritiers sont, à compter du même moment, légalement investis de la possession des biens héréditaires, il n'en est pas moins vrai que tous ont le droit de répudier l'hérédité, de même que d'ailleurs les successeurs institués par testament ou par contrat. En résumé, celui auquel une succession est déférée a trois partis entre lesquels, de principe général, il peut choisir : 1° la *renonciation* qui lui fait perdre tout droit à l'actif héréditaire; en revanche il n'est plus exposé aux poursuites des créanciers du défunt ni tenu au rapport envers les cohéritiers acceptants; 2° l'*acceptation pure et simple* qui confirme sa vocation légale et lui assure tant les droits que les obligations résultant de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier; 3° l'*acceptation sous bénéfice d'inventaire* qui limite aux forces de la succession son obligation vis-à-vis des créanciers héréditaires et maintient ses biens propres distincts de ceux du défunt. Ce mode d'acceptation est imposé par la loi (C. civ., art. 461, 509, 782), à l'exclusion de l'acceptation pure et simple, en ce qui concerne les successeurs mineurs ou interdits et ceux qui succèdent par transmission quand, étant plusieurs à exercer les droits héréditaires d'un seul, ils sont en désaccord sur le parti à prendre. Rappelons que l'on discute, à ce propos, si les formes imposées par le Code civil pour l'acceptation bénéficiaire (art. 793 et s.) sont obligatoires à suivre pour les successeurs irréguliers. De ces trois partis un seul, le premier, doit être étudié ici. — Sur les deux autres, V. *suprà*, v^is^ *Acceptation de succession*, *Bénéfice d'inventaire*.

1073. — La loi n'oblige pas les successibles à prendre de suite parti sur la succession qui leur est déférée. Elle leur laisse (C. civ., art. 795 et s.) un délai pour réfléchir. Pendant ce temps, nul ne peut les forcer à se décider, et ils opposent valablement une exception dilatoire à toute demande en justice dirigée contre eux. Bref, à compter du jour de la succession, le successible a un délai de trois mois pour faire inventaire, et, de plus, un autre délai de quarante jours pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation (C. civ., art. 795); jusque-là, ce successible ne saurait être contraint à prendre qualité et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation. — Sur le délai légal pour délibérer, que le juge peut toujours prolonger. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 20 et s., 104-175.

1074. — Mais le droit d'option, en soi, n'est pas enfermé dans ces limites étroites établies seulement pour préciser le moment où les créanciers héréditaires peuvent reprendre l'exercice de leurs droits suspendu par le décès du *de cujus*. Avant le Code

civil, le successible qui n'avait point fait acte d'héritier pouvait renoncer à la succession, même longtemps après le délai pour faire inventaire et délibérer. Il en est de même sous le Code civil. — Cass., 1er août 1809, Daguillard, [S. et P. chr.] — *Sic*, dans l'ancien droit, Cass., 5 févr. 1806, Geyn, [S. et P. chr.] — Examinons donc quand s'ouvre le droit d'option, quand il cesse de pouvoir être exercé et quelle est la nature de l'option effectuée.

Section I.

Ouverture du droit d'option. — Prohibition des pactes sur succession future.

1075. — Pour qu'une succession puisse faire l'objet d'une acceptation ou d'une renonciation il faut qu'elle soit ouverte. L'art. 791, C. civ., le dit expressément en ce qui concerne la renonciation, mais il sous-entend la même solution pour l'acceptation, cas auquel elle n'a jamais fait de doute à aucune époque. Aussi bien c'est l'application de l'art. 1130 dont la formule est bien plus générale.

1076. — Cette règle est empruntée au droit romain qui prohibait les pactes ou stipulations sur successions futures comme renfermant *votum alicujus mortis* ou portant atteinte à la liberté de tester qui devait rester inaliénable (L. 30, D., *de pactis;* L. 4, C., *de inut. stip.*; L. 19, C., *de pactis*). Justinien tempéra la prohibition à l'égard des traités faits avec l'agrément du *de cujus* (L. 4, C., *de inut. stip.*).

1077. — La même règle et la même exception passèrent dans les pays de droit écrit et furent admises par beaucoup de coutumes, avec cette modification que les filles surtout pouvaient être autorisées à renoncer à la succession de leurs père et mère au profit de leurs frères (parfois aussi les mâles puînés au profit de l'aîné) par contrat de mariage et moyennant une dot par elles reçue. — Pothier, *Successions*, chap. 1, sect. 2, art. 4, § 3, et chap. 3, sect. 3; Lebrun, liv. 3, chap. 7; Esmein, *Nouv. rev. hist.*, 8e ann., p. 4, n. 1 et 2.

1078. — Cette coutume se généralisa et quelques coutumes, notamment celle de Touraine (art. 284), admirent même une renonciation tacite : si peu dotée qu'elle fût, une fille était par là même écartée de plein droit de la succession de ses parents. — Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier français*, p. 45; Paul Viollet, *Etablissements de saint Louis*, t. 3, p. 259. — V. Paul Gide, *Etudes sur la condition privée de la femme*, 1867, p. 441.

1079. — La jurisprudence moderne a eu plusieurs fois à valider de pareilles renonciations relativement à des successions ouvertes sous l'empire de l'ancien droit, quand du moins le renonçant avait reçu d'avance une part dans la succession du *de cujus*. — Cass., 23 fruct. an VI, Ravard, [S. chr.]; — 1er brum. an X, Falcimaigne, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 28 mai 1806, Beckman, [S. chr.]; — 23 juin 1810, Beil, [S. et P. chr.] — Metz, 22 mai 1817, Risse, [S. et P. chr.]

1080. — ... Et, alors que la renonciation intervenait dans le contrat de mariage du renonçant; sinon elle était nulle. — Cass., 12 juin 1806, Chaverot, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 12 niv. an XIII, Soudain, [S. chr.]

1081. — La renonciation à une succession future n'était pas non plus prohibée en Italie dans les cas où elle était faite par une personne qui entrait dans l'état religieux. En tout cas, l'annulation ne pouvait pas en être demandée par les cohéritiers du renonçant, lorsque celui-ci ne l'attaquait pas. — Gênes, 8 juill. 1809, Magnocavalli, [S. et P. chr.]

1081 *bis*. — Cette habitude des renonciations aux successions futures, ainsi consacrée par la législation, donna lieu à mille abus. Aussi fut-elle condamnée par le droit intermédiaire qui déclara nulles celles faites antérieurement (L. 5 brum. an II, art. 14).

1082. — La loi du 17 nivôse suivant renouvela textuellement cette disposition (art. 11). Elle fit plus : elle en étendit l'effet à toutes les successions ouvertes depuis le 14 juill. 1789 (art. 9). C'était une rétroactivité qui ne pouvait, sous aucun rapport, se concilier avec les principes. Aussi fut-elle révoquée par les lois du 9 fruct. an III et du 3 vend. an IV.

1083. — De cette révocation naquirent plusieurs difficultés, sur lesquelles le législateur s'expliqua par les art. 9, 10, 11 et 12, L. 18 pluv. an V.

1084. — Sous l'empire des lois des 5 brum. et 17 niv. an II, tout traité entre successibles, sur la succession d'une personne vivante, était nul, bien qu'il eût été fait du consentement de celle-ci. — Cass., 11 niv. an IX, [illegible], [S. et P. chr.] — Nîmes, 9 juin 1809, Hallo, [S. et P. chr.] — Agen, 30 août 1843, Rouch, [S. 44.2.169, P. 44.1.205]

1085. — Il a été jugé que les dispositions de ces lois sont applicables aux renonciations antérieures à ces lois, lorsque la succession s'est ouverte depuis : il n'y a pas là effet rétroactif (C. civ., art. 2791). — Bastia, 14 avr. 1834, Franceschini, [S. 34.2.594, P. chr.]

1086. — *A fortiori*, une renonciation faite par une fille normande à la succession future de son père, dans un contrat de mariage, depuis la loi du 8 avr. 1791 qui abolit les exclusions coutumières, et antérieurement à la loi du 5 brum. an II, a-t-elle pu être déclarée nulle et non obligatoire, si la succession du père s'est ouverte depuis la promulgation du Code civil. — Cass., 30 déc. 1816, Decour, [S. et P. chr.]

1087. — Toutefois, si, sous l'empire des lois révolutionnaires la renonciation à la succession de son père faite par une fille mariée et dotée selon la coutume d'Auvergne (coutume d'exclusion) ne pouvait avoir effet et empêcher son rappel à la succession, il en était autrement si les mâles qui devaient profiter de cette renonciation étaient déjà mariés à l'époque de la publication de la loi du 8 avr. 1791. — Cass., 18 juill. 1809, Jusserand, [S. chr.]

1088. — Le Code civil a confirmé cette prohibition de l'ancienne pratique. D'après l'art. 791 « on ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession », cela, ajoute l'art. 1130 « même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit ». L'art. 1600 interdit aussi la vente d'une succession dont le titulaire est encore vivant, même du consentement de celui-ci. Enfin, l'art. 1389 interdit aux époux de modifier en quoi que ce soit dans leur contrat de mariage l'ordre légal des successions, soit entre leurs enfants, soit entre eux et leurs enfants.

1089. — Dans certains cas exceptionnels sans doute (C. civ., art. 767, 918, 1082 et s., etc.) la loi apporte quelques exceptions à cette règle, mais, du moins, le principe est absolu et la nullité qui frappe tout pacte sur successions futures l'est également.

1090. — L'option à faire entre l'acceptation et la renonciation à une succession n'est possible qu'après l'ouverture de cette hérédité. En dehors, en effet, de la répugnance qu'inspire au législateur le pacte sur succession future qui contient le *votum mortis*, il a paru bon qu'avant de se décider le successible connût la valeur de l'objet de la convention, c'est-à-dire le montant de la succession.

1091. — Remarquons, d'ailleurs, que les principes qui prohibent tout pacte sur des successions futures s'appliquent non seulement aux successions que la loi défère, mais aussi aux institutions contractuelles. Tel était déjà l'avis adopté sous l'ancien droit. — Lebrun, *Traité des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 27; Serres, *Inst. dr. fr.*, liv. 2, tit. 14, p. 256; Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 354. — Et il l'est encore universellement aujourd'hui. — Toullier, t. 12, n. 16; Duranton, t. 6, n. 473 et s.; Grenier, *Don.*, 3e part., chap. 3, sect. 2; Troplong, t. 4, n. 355; Bonnet, t. 2, n. 451-453; Demante, t. 4, n. 256 *bis*-III; Demolombe, t. 23, n. 324; Aubry et Rau, t. 8, § 739, notes 58, 60. — *Contrà*, Zachariæ, t. 3, p. 520; Duvergier, t. 5, n. 232.

1092. — Conformément à cette opinion, la disposition prohibitive des art. 791 et 1130, C. civ., a été appliquée à la renonciation au bénéfice d'une institution contractuelle consentie, avant le décès de l'instituant, par l'institué au profit de l'instituant lui-même. — Cass., 16 août 1841, Jantet, [S. 41.1.684, P. 41.2.611] — Lyon, 16 janv. 1838, Reydellet, [S. 38.2.453, P. 39.1.110]

1093. — ... Ou au profit des héritiers *ab intestat* de l'instituant. — Cass., 10 août 1840, Billard, [S. 40.1.757, P. 40.2.238] — Poitiers, 25 juill. 1839, Billard, [S. 39.2.402] — ... Et même, par une jurisprudence constante depuis 1850, au cas de cession faite ou de renonciation consentie en faveur d'un tiers intéressé à l'accepter, notamment d'un donataire ultérieur de l'instituant (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 4862 et s.). — La dernière affaire où la solution contraire ait prévalu est celle jugée par la cour d'Agen, le 12 mai 1848, Leysses, [S. 48.2.301, P. 48.2.216, D. 48.2.188], et par la Cour suprême, le 16 juill. 1849, Même partie, [S. 50.1.380] — La Cour suprême avait jugé cependant

que l'institution contractuelle dessaisissant irrévocablement l'instituant, le traité fait par ses enfants, pendant son vivant, pour régler les effets de l'institution, ne peut être réputé traité sur une succession future. — Cass., 11 nov. 1828, Tintard, [S. et P. chr.]

§ 1. *Étendue de la prohibition.*

1094. — 1. Toute convention conclue sur la succession d'une personne encore vivante est nulle. Peu importe que l'héritier présomptif croie la succession déjà ouverte. — Pothier, *Succ.*, chap. 1, sect. 3, art. 1, § 3; Delvincourt, t. 2, p. 28, note 2; Delaporte, art. 774; Hureaux, t. 2, n. 147; Demolombe, t. 14, n. 302 et 531; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1378.

1095. — Il en serait ainsi d'une acceptation expresse faite du vivant du *de cujus*, même de son consentement. Il en est également ainsi de la cession de droits successifs antérieure au décès, qui en soi vaut acceptation. Jugé, en ce sens, que la cession de droits successifs conclue avant le décès du *de cujus*, par des actes dressés à l'avance et revêtus aussi à l'avance de la signature des parties contractanctes, est nulle comme stipulation sur succession future, quand même la date, restée en blanc, n'aurait été remplie qu'après le décès, et que l'acte n'aurait été ainsi complété qu'alors. — Paris, 4 févr. 1863, Raimbeaux, [S. 63.2.56, P. 63.366, D. 63.2.45] — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 87; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1381.

1096. — De même pour le partage d'une succession non ouverte. — Chambéry, 23 juin 1882, [*Gaz. Pal.*, 82-83.1.475]

1097. — De même encore peut être ainsi traité (d'après les circonstances de la cause) l'abandon fait par un débiteur à ses créanciers de sa part dans la succession d'une personne pour qu'ils renoncent à le poursuivre. Jugé, en ce sens, qu'on doit considérer comme contenant un pacte sur succession future, et, dès lors, comme nulle, la convention par laquelle des créanciers renoncent à poursuivre leur débiteur jusqu'après la mort de son père, moyennant l'abandon que fait ce débiteur de la part qui lui écherra dans la succession de celui-ci, et avec cette double circonstance : 1° que l'abandon de ladite part, quelle qu'en soit la quotité, doit avoir pour effet de libérer complètement le débiteur; 2° que le bénéfice de la même part est assuré aux créanciers, pour le cas de prédécès du débiteur, par le cautionnement du père et la garantie des cohéritiers présumés du débiteur. — Cass., 2 févr. 1874, Pelletot, [S. 74.1.350, P. 74.888, D. 74.1.238]

1098. — Sans doute une telle clause peut être entendue comme contenant une concession de terme, et il faudra, dans chaque espèce, examiner s'il y a *votum mortis*. Mais la décision qui, refusant, par une appréciation souveraine, de voir dans un pareil contrat un simple atermoiement ou cautionnement, lui reconnaît le caractère d'un pacte sur succession future, ne fait qu'une juste application de l'art. 1130, C. civ. — Même arrêt.

1099. — Jugé également qu'une convention par laquelle une partie s'engage à payer une somme d'argent au décès, et sur ce qui reviendra dans la succession d'une personne encore vivante, est nulle comme ayant pour objet une succession future. — Rennes, 2 déc. 1837, Gaillard, [S. 38.2.480, P. 39.1.320]

1100. — ... Qu'est nul comme constituant un pacte sur succession future, le cautionnement de l'obligation souscrite par une femme sur ses biens dotaux, consenti par les héritiers présomptifs de cette femme, lorsque ces héritiers stipulent qu'ils ne pourront être poursuivis, après le décès de l'obligée principale, que sur les biens qu'ils auront recueillis dans sa succession. — Bordeaux, 16 août 1852, de Cavaignac, [S. 53.2.52, P. 54.2.560]

1101. — ... Qu'a le caractère de pacte sur succession future prohibé par la loi toute stipulation ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte et qu'est nulle, comme constituant un pacte de cette nature, la convention qui, indépendamment d'un cautionnement promis par un père au créancier de ses fils et de l'atermoiement consenti à ceux-ci par le créancier jusqu'au décès du père, contient stipulation que les sommes que la succession du père payerait à raison dudit cautionnement seront envisagées comme si le *de cujus* en avait fait l'avance à ses fils, et que ceux-ci les imputeront sur leurs parts respectives, comme s'ils les avaient effectivement reçues en avancement d'hoirie du vivant de leur père. — Cass., 9 mai 1894, Sabine, [S. et P. 94.1.336, D. 94.1.546] — ... Que le créancier ne saurait prétendre, par application de cette clause, prélever le montant de sa créance sur les valeurs héréditaires par préférence aux autres créanciers de l'un des fils. — Même arrêt.

1101 *bis*. — ... Qu'est nulle, comme constituant une stipulation sur une succession future, la promesse de bail faite par une personne, des biens qui pourront lui être donnés par un de ses parents ou qu'elle pourra recueillir dans sa succession; et cette nullité a lieu, par suite de l'indivisibilité de la clause, même alors que les biens ne seraient advenus au promettant que par l'effet d'une donation. — Amiens, 26 déc. 1839, Grenier, [S. 41.2.178]

1102. — La convention constituant le pacte sur succession future prohibé peut avoir été passée entre les futurs héritiers présomptifs. Jugé, en ce sens, que le droit qu'a tout cohéritier de vendre sa part dans une succession ne s'entend que d'un droit acquis dans une succession échue; que, dès lors, si un individu vend un droit éventuel dans une succession, droit qui ne s'ouvrira qu'autant que deux cohéritiers vivants viendront à mourir sans enfants, une pareille cession peut être considérée comme cession d'un droit à une succession future, et que par suite le cessionnaire est actuellement non recevable dans sa demande en partage. — Cass., 15 nov. 1827, Geoffroy et Lassang, [P. chr.]

1103. — ... Qu'une transaction faite sous la condition expresse que l'un des contractants deviendra propriétaire d'une partie de l'hérédité de l'autre, si celui-ci prédécède sans enfants mâles, est nulle même entre frères. — Turin, 2 mai 1806, Caffarato, [S. et P. chr.]

1104. — ... Que la promesse souscrite, du vivant du père testateur, par un enfant légataire préciputaire de portions des biens de son père, de faire participer ses frères et sœurs au bénéfice du préciput, renferme une véritable convention sur succession future, et que, comme telle, elle est essentiellement nulle et sans effet; qu'il importe peu qu'il soit dit dans l'acte contenant la promesse que la volonté du père est que les frères et sœurs du légataire prennent part au legs. — Grenoble, 13 déc. 1828, Juge, [S. et P. chr.]

1105. — ... Qu'est nulle de plein droit, et, par suite, dépourvue de toute existence légale, la convention par laquelle des successibles s'engagent réciproquement, du vivant de l'auteur commun, à considérer entre eux, comme nul et non avenu, tout testament de l'auteur commun qui assignerait à l'un d'eux une part inférieure à la part des autres. — Cass., 13 mai 1884, de Cosnac, [S. 84.1.336, P. 84.1.822]

1106. — L'ascendant donateur, quand il exerce son droit de retour légal, vient comme héritier. Il ne peut donc pas renoncer à ce droit au profit des autres héritiers tant que la succession du donataire n'est pas ouverte par le prédécès de celui-ci. — V. *suprà*, v° *Retour* (*droit de*), n. 257 et s. — V. quant au droit de retour conventionnel qui n'est pas un droit successoral, *suprà*, v° *Retour* (*droit de*), n. 133 et s.

1107. — La prohibition des pactes sur succession future s'applique non seulement aux conventions portant sur l'universalité ou une quote-part d'une hérédité non encore ouverte, mais même à celles visant des objets particuliers en tant qu'ils doivent faire partie de cette succession. — Troplong, *Vente*, t. 1, n. 246; Larombière, t. 1, sur l'art. 1130, n. 13; Demolombe, t. 24, n. 325; Aubry et Rau, t. 4, § 344, note 16; Laurent, t. 16, n. 85; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1389.

1108. — Jugé, en ce sens, qu'il suffit qu'un arrêt ait déclaré que la vente faite par un individu d'un immeuble appartenant à son auteur, encore vivant, l'a été à titre d'héritier, et en connaissance par lui des droits éventuels auxquels il pouvait prétendre, pour que l'annulation d'une pareille vente, prononcée par cet arrêt, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 nov. 1845, Guérin, [S. 45.1.785, P. 45.2.627, D. 46.1.23]

1108 *bis*. — Il en est de même en cas de renonciation non à la succession même, mais à un seul des droits dérivant de la qualité d'héritier. Ainsi la convention par laquelle des enfants s'engagent à ne jamais se plaindre des dispositions faites par leur père en faveur de personnes étrangères est nulle comme renfermant une stipulation sur une succession future; et cette nullité entraîne celle de ces dispositions, quand même elles auraient été faites sous des clauses onéreuses de la part des personnes qui doivent en profiter, si d'ailleurs ces clauses ne paraissent avoir été introduites que comme condition de l'assentiment des enfants. — Cass., 28 juin 1838, Richard, [S. 38.1.721, P. 38.2.342] — Orléans, 20 mars 1852, Gallais, [S. 53.2.13, P. 52.1.369]

1109. — Par ailleurs la défense de faire aucune stipulation sur une succession non ouverte s'applique non seulement à l'héritier dans ses rapports avec les tiers, mais au propriétaire lui-même vis-à-vis de ses héritiers présomptifs ou de tiers mêmes.

1110. — Est donc nulle, la vente faite par un individu des valeurs mobilières qu'il pourra posséder au jour de son décès, encore bien que l'acquéreur ne soit pas son successible. — Cass., 14 nov. 1843, Prodhomme, [S. 44.1.229, P. 44.1.560]

1111. — Et comme un contrat simulé sous la forme d'un autre contrat ne peut être valable qu'autant que le contrat sous l'apparence duquel il se cache est valable lui-même, la vente ne peut ici couvrir une donation déguisée. — Même arrêt.

1112. — Est également nulle la vente faite par un propriétaire à ses héritiers présomptifs du mobilier qu'il laissera à son décès. — Orléans, 24 mai 1849, Courtin, [S. 49.2.601, P. 49.2.78, D. 49.1.165] — Or c'est vendre le mobilier qu'on laissera à son décès que vendre son mobilier actuel avec cette condition que le vendeur pourra en disposer comme bon lui semblera, et qu'en remplacement de ce qui aura été vendu l'acquéreur prendra celui qui se trouvera dans la succession au jour du décès. — Même arrêt. — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 713; Larombière, p. 246; Demolombe, t. 24, n. 324; Aubry et Rau, t. 4, § 344, note 17; Laurent, t. 16, n. 84; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1384.

1113. — Citons dans le même sens un arrêt rendu dans une espèce un peu plus compliquée. D'après cette décision, la clause d'un contrat de mariage par laquelle il est stipulé, comme condition de la constitution de dot faite à la future par ses père et mère, que le survivant d'eux jouira pendant sa vie de l'usufruit des biens du prédécédé, sans que le futur puisse lui demander ni compte, ni partage, est nulle, tout à la fois comme stipulation sur une succession future (C. civ., art. 791 et 1130), et comme une donation mutuelle entre époux, pendant le mariage, par un seul et même acte (art. 1097). — Cass., 16 janv. 1838, Berlaud, [S. 38.1.225, P. 38.1.543]

1114. — De même a été déclarée nulle comme renfermant une stipulation sur une succession future la disposition d'un testament par laquelle un mari, en instituant sa femme légataire universelle, veut que tous les biens qui se trouveront dans la succession de cette dernière (soit qu'ils provinssent du legs par lui fait, soit qu'ils provinssent d'effets à elle appartenant) soient partagés par moitié entre les héritiers de la femme et ceux du mari. — Cass., 24 août 1841, Roussel, [S. 41.1.717, P. 41.2.353]; — 2 mai 1842, Léguillon, [S. 42.1.555, P. 42.2.553] — Caen, 12 janv. 1843, Léguillon, [S. 43.2.150]

1115. — On ne peut, la loi le dit elle-même conformément à la thèse adoptée dans l'ancien droit (Pothier, *Success.*, chap. 1, sect. 2, art. 4, §§ 2 et 3; chap. 3, sect. 3, art. 1, §§ 2 et 3 et sect. 4), même par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens d'une personne actuellement vivante. — Bordeaux, 1er juin 1838, Destrilles, [P. 38.2.664]

1116. — Ainsi, une mère ne peut constituer en dot à sa fille les biens qu'elle (constituante) recueillera dans la succession de ses auteurs non décédés. — Même arrêt.

1117. — Est également nulle la convention par laquelle des enfants institués héritiers contractuellement par leur père stipulent dans le contrat d'un second mariage contracté par ce dernier, qu'il ne pourra point aliéner ses immeubles au préjudice de l'institution contractuelle précédemment faite. — Riom, 4 déc. 1810, Grouillet, [P. chr.]

1118. — Mais lorsqu'en mariant leur enfant, le père et la mère lui font une donation en avancement d'hoirie, chacun pour moitié, à la condition de laisser au survivant des donateurs la jouissance viagère de la succession du prémourant, sans pouvoir, par l'enfant doté, demander compte au partage, ou de souffrir, dans le cas où il le demanderait, l'imputation de la totalité de la dot sur la succession du prémourant, cette clause ne présente rien d'illicite; elle ne peut être considérée comme ayant le caractère d'une stipulation sur succession future, et ne renferme qu'une condition alternative essentiellement valable. — Paris, 3 juill. 1847, Perrin, [S. 47.2.600, P. 47.2.463]

1119. — La prohibition des pactes sur succession future s'applique-t-elle aux conventions concernant les biens d'un absent avec le caractère tranchant et absolu que nous venons de lui reconnaître ? Sous l'ancien droit, les successions des absents étaient réputées *hors du commerce*, et leurs héritiers présomptifs qui n'en avaient que la possession provisoire ne pouvaient en faire l'objet de traités. — Prost de Royer, v° *Absent*, fol. 115, et arrêt du Parlement de Paris du 15 mars 1774.

1120. — Sous l'empire du Code civil, on distingue en général : 1° La convention relative aux biens d'un absent a-t-elle été conclue après la déclaration d'absence, elle tombera sans doute s'il vient à être établi plus tard que l'absent était alors existant. Mais, à défaut de cette preuve, elle doit produire effet tant *inter partes* que même à l'égard des tiers. — Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 791, note 1; Poujol, sur l'art. 1130, n. 21; Demolombe, t. 2, n. 130; Zachariæ, § 345, n. 11; Aubry et Rau, t. 4, § 344, note 20; Merlin, *Quest.*, v° *Vente*, § 12. — *Contra*, Larombière, t. 1, sur l'art. 1130, n. 23, d'après lequel la prohibition ne cesse qu'après l'envoi en possession définitif.

1121. — Il a été jugé que la transaction convenue entre les héritiers présomptifs d'un absent déclaré, mais dont le décès n'est pas encore constaté, relativement au partage de ses biens, ne peut être considérée comme un traité prohibé sur une succession future. Dans tous les cas, une telle transaction doit être validée s'il est constant qu'elle a eu lieu en vue de l'opinion où étaient les parties du décès de l'absent, et si elle a reçu son exécution. — Cass., 27 déc. 1837, Colombel, [S. 38.1.545, P. 38.1.449]

1122. — 2° Le traité est-il au contraire antérieur à la déclaration d'absence, l'application de l'art. 1130, semble en principe au moins, devoir s'imposer. Il a été, il est vrai, jugé autrefois que la prohibition de faire aucune stipulation sur une succession future ne s'applique pas aux successions de personnes absentes depuis plusieurs années, bien que leur absence n'ait pas été déclarée. — Cass., 3 août 1829, Peignot, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 juin 1838, Delage, [S. 38.2.413, P. 39.1.436]

1123. — On fait valoir en ce sens qu'il y a une grande différence entre la convention relative à la succession d'une personne vivante et celle relative à la succession d'un absent. La succession d'une personne vivante ne se conçoit même pas. Au contraire la succession, provisoire au moins, d'un absent est réglée par la loi et, d'après le Code civil, la possession des biens de l'absent doit être donnée à ceux qui étaient les plus proches héritiers à l'époque de ses dernières nouvelles, et non à ceux qui le sont à l'époque de la déclaration d'absence (Conflans, *Jurispr. des succes.*, p. 187). — Si toutefois, depuis le traité, il y avait eu preuve acquise, soit de l'existence de l'absent, soit de son décès à une époque postérieure, l'ouverture de la succession se trouvant ainsi déterminée après le traité, il ne pourrait plus subsister.

1124. — Mais l'absent n'est pas réputé mort depuis ses dernières nouvelles et, de principe général, il n'est, comme tel, légalement présumé ni mort, ni vivant (V. *suprà*, v° *Absence*, n. 130 et s.). La jurisprudence plus récente a donc déclaré nul tout traité sur la succession d'un présumé absent comme portant sur une succession non ouverte, lorsqu'il n'est pas établi que l'absent fût décédé au moment où il a été conclu. — Cass., 21 déc. 1841, Delage, [S. 42.1.167, P. 42.1.309] — Pau, 16 août 1844, Delage, [P. 45.1.490]

1125. — Par suite, ces conventions ne sauraient servir de fondement à une action dirigée contre des tiers, même si l'absence venait à être déclarée plus tard. En conséquence, celui à qui l'héritier présomptif a vendu, par un pareil traité, ses droits dans la succession de l'absent, ne peut demander l'envoi en possession provisoire. — Cass., 21 déc. 1841, précité.

1126. — Et les héritiers présomptifs de l'absent peuvent attaquer par voie de tierce opposition le jugement déclaratif d'absence rendu sur les poursuites d'un tiers qui n'a d'autre qualité que celle que lui confère un acte de cession. — Pau, 16 août 1844, précité.

1127. — Du moins entre les parties contractantes, la nullité de la convention ne peut être demandée à défaut de preuve positive de l'existence de l'absent. C'est, en effet, une règle essentielle et primordiale qu'au demandeur incombe la preuve de tous les faits par lui invoqués à l'appui de sa demande. — Demolombe, t. 2, n. 131; Aubry et Rau, t. 4, § 344, note 22.

1128. — Jugé, conformément à cette opinion, que lorsque la sœur d'un présumé absent, après avoir cédé des droits appartenant à son frère, demande la nullité de cette cession, comme contenant des stipulations sur une succession non ouverte, elle doit établir à l'appui de sa demande l'existence de l'absent au moment où l'acte a été passé; sinon son action doit être déclarée non recevable comme prématurément intentée. — Cass.,

17 janv. 1843, Déchelette, [S. 43.1.146, P. 43.2.80] — V. aussi *suprà*, v° *Absence*, n. 135.

1128 *bis*. — II. Mais un pacte n'est pas prohibé par les art. 791 et 1130, C. civ., par cela seul qu'il a été conclu dans la prévision de l'ouverture d'une succession future. Il faut, pour qu'il tombe sous le coup de ces articles, qu'il y ait eu stipulation sur la succession elle-même ou sur un bien en dépendant et, à ce titre, il faut qu'une entrave soit apportée par ce pacte au droit d'opter appartenant à un héritier au jour de l'ouverture de la succession. Ainsi l'engagement pris personnellement par un enfant, de payer une somme d'argent, à défaut par lui de rapporter soit la quittance portant remise de son père au sujet d'une créance déterminée, soit celle des héritiers que laisserait ce dernier à son décès, ne saurait, alors que l'exécution n'en a été nullement subordonnée à l'acceptation, par le souscripteur, de la succession paternelle, être considéré comme contenant un pacte sur succession future. — Cass., 5 avr. 1870, Bompard, [S. 70.1.252, P. 70.769]

1129. — On peut dire en effet que trois conditions doivent être réunies pour qu'il y ait pacte sur succession future. La convention doit : 1° être faite en vue d'une succession non encore ouverte; 2° avoir pour objet l'universalité, une quote-part de cette succession, ou une chose en dépendant; 3° envisager cet objet comme devant appartenir au contractant à titre successif.

1130. — 1° Faute de remplir la première condition, la convention faite par les parties en vue d'une succession qu'elles croyaient ouverte (alors qu'elle ne l'était pas) sera bien nulle comme manquant d'objet, mais ne constituera pas un pacte sur succession future. On en a conclu même (mais la question semble au moins douteuse) que les parties pourraient prétendre aux avantages qu'elle leur confère. — Larombière, art. 1130, n. 27-29.

1131. — Dans tous les cas, lorsque la stipulation s'applique ou peut s'appliquer, à raison des circonstances de la cause, à une succession déjà ouverte, la stipulation est valable. Spécialement les juges peuvent, par appréciation des conventions des parties, et sans violer aucune loi, décider qu'un acte par lequel une femme légataire universelle de son mari, et transigeant avec les héritiers de celui-ci, consent à ce qu'après son décès les héritiers ou ayants-cause de son mari recueillent, concurremment avec ses propres héritiers, moitié par moitié, les biens qu'elle délaissera à son décès, doit s'appliquer à la succession du mari déjà ouverte, et non à celle de la femme, et par conséquent ne contient pas une stipulation sur une succession future. — Cass., 24 avr. 1827, Jallier, [S. et P. chr.]

1132. — On ne peut considérer comme pacte sur une succession future la vente faite par une mère à l'un de ses enfants de ses biens présents et à échoir et des biens et droits de ses autres enfants mineurs, alors qu'il est constant et avoué que les biens qu'elle possédait et dont elle avait l'administration au moment de la vente y ont seuls été compris. Il en est de même de la ratification donnée à cet acte, du vivant de leur mère, par les enfants devenus majeurs. — Lyon, 19 mai 1840, Berthelier, [P. 41.2.704]

1133. — Et la vente de tous les biens présents faite par une mère à l'un de ses enfants, à la charge de payer aux autres enfants une somme déterminée, pour leur tenir lieu de légitime dans la succession de leur père décédé, et dans celle à échoir de la venderesse elle-même, doit être considérée comme laissant intacts les droits des enfants sur les biens à venir, et ne contient point par conséquent un pacte sur une succession future. — Cass., 20 avr. 1842, Aulas, [S. 42.1.434, P. 42.1.719]

1134. — De même, la promesse souscrite par un père au bas d'un legs rémunératoire fait par son fils en faveur d'un tiers, d'acquitter personnellement ce legs, constitue un engagement valable et pleinement efficace : une telle promesse ne saurait être considérée comme une stipulation sur une succession future, et elle ne peut être révoquée par le père seul au préjudice du légataire (C. civ., art. 1121). — Grenoble, 12 févr. 1829, Riveron, [S. et P. chr.] — La solution est la même à l'égard d'un acte contenant caution solidaire par des héritiers présomptifs d'une obligation consentie par leur auteur. — Montpellier, 7 mars 1850, Jalabert, [S. 50.2.381, P. 50.2.195]

1135. — 2° Il n'y a pas pacte sur une succession future si l'objet de la convention ne fait pas partie d'une succession future, si cette succession n'est pas l'objet direct et principal de l'acte passé. Ainsi l'acte unilatéral par lequel l'acquéreur d'un immeuble s'engage envers les héritiers présomptifs du vendeur à consentir à une expertise de l'immeuble pour en déterminer la véritable valeur, et à payer la plus-value résultant de cette estimation, soit au vendeur, soit à ses héritiers après son décès, ne constitue pas un pacte ou traité sur une succession future, mais une simple obligation à la charge de l'acquéreur. — Cass., 17 mai 1852, Sanlaville, [S. 52.1.731, P. 52.2.96, D. 52.1.282]

1136. — Il en est ainsi, alors même qu'il est dit dans l'acte que l'acquéreur pourra, s'il le préfère, lors du décès du vendeur, remettre l'immeuble aux héritiers de celui-ci, au lieu de leur payer la plus-value. Du moins, l'arrêt qui se prononce en ce sens par interprétation des clauses de l'acte, ne viole aucune loi. — Même arrêt.

1137. — Une vente n'est pas nulle par cela seul que le vendeur s'est réservé la faculté de reprendre les biens vendus en donnant en leurs lieu et place d'autres biens dépendant d'une succession non encore ouverte (L. 19 et 20, C. *de pactis*). — Bourges, 9 brum. an IX, Dessous, [S. et P. chr.]

1138. — De même on ne saurait voir un pacte sur une succession future dans la déclaration faite par un frère que le trousseau donné à sa sœur par le père commun a été estimé dans le contrat de mariage de celle-ci à une somme supérieure à sa valeur, et qu'il n'entend pas profiter de la surélévation, s'élevant à un chiffre qu'il indique : cette déclaration n'est autre chose qu'une reconnaissance et un aveu relatif à la véracité d'un fait. — Caen, 4 août 1845, Hervieux Duclos, [S. 46.2.56, P. 45.2.592]

1139. — ... Ni dans l'obligation prise par l'héritier présomptif d'un créancier de faire donner par qui de droit, après la mort de son auteur, la mainlevée d'une inscription hypothécaire prise par celui-ci. — Amiens, 5 mai 1843, Delvincourt, [S. 46.2.374, P. 46.2.464]

1140. — ... Ni dans celle qui a été souscrite par des frères au profit d'un tiers pour garantie à ce tiers du remboursement de la dot que leur sœur s'était constituée en se mariant et dont l'avance avait été faite par le tiers, encore bien qu'elle porte que l'avance avait été faite sur les successions que la future pourra recueillir un jour. — Cass., 12 juill. 1869, Lemoine, [S. 70.1.300, P. 70.769, D. 71.1.59]

1141. — Ne doit pas être considérée comme pacte sur succession future, nul à ce titre, une promesse qui ne doit être acquittée qu'à la mort du promettant. — V. Demolombe, *Tr. des contr. et oblig.*, t. 1, n. 327; Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, t. 1, sur l'art. 1300, n. 10; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 267; Laurent, t. 16, n. 101.

1142. — D'où le contrat par lequel un débiteur s'engage à payer sa dette lors de l'ouverture d'une succession sur les sommes qui lui en proviendront n'est pas nul comme stipulation sur une succession future, s'il résulte des termes de l'acte que le débiteur a bien contracté un engagement personnel, et que l'ouverture de la succession n'a été énoncée que pour fixer l'époque d'exigibilité de la créance. — Paris, 7 févr. 1846, Doron, [P. 46.1.390]

1143. — Et la convention par laquelle des codébiteurs solidaires s'engagent à payer leur dette lors de l'ouverture d'une succession à laquelle l'un d'eux est appelé à se porter héritier, n'est pas nulle comme stipulation sur succession future, s'il résulte des termes de l'acte que l'ouverture de la succession n'a été énoncée que pour fixer l'époque d'exigibilité de la créance, tous les débiteurs devant rester personnellement engagés, et la créance devant subsister, alors même qu'aucun d'eux ne serait héritier et ne recueillerait rien dans la succession. — Cass., 15 févr. 1897, Fougeray de Launay, [S. et P. 98.1.86]

1144. — De même le traité que fait une femme séparée de biens sur les gains de survie qu'elle aura le droit d'exercer après le décès de son mari ne peut être considéré comme un pacte sur une succession future et annulé sur la demande de la femme. — Cass., 22 févr. 1831, Belet, [S. 31.1.107, P. chr.]

1145. — 3° Les conventions relatives aux biens transmis par un partage d'ascendant ne tombent pas sous le coup de l'art. 1130, car la donation a irrévocablement saisi le donataire. — Le Sellyer, t. 2, n. 766; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1392. — V. *suprà*, v° *Partage d'ascendant*, n. 183.

1146. — Jugé, en conséquence, qu'il ne faut pas considérer comme un pacte sur succession future, mais comme partage d'ascendants, l'acte par lequel des père et mère donnent tous leurs biens à l'un de leurs enfants, à la charge de se régler avec les

autres pour leur réserve légale, si cet acte passé entre tous les successibles, contient en même temps le règlement des parts qui leur reviennent. — Grenoble, 19 févr. 1829, Marce, [P. chr.]

1147. — ... Que la cession, faite par un successible à son cohéritier, de ses droits dans un partage d'ascendant de pré-succession, ne peut être considérée comme un pacte prohibé sur une succession future, alors que cette cession est contenue dans le partage de l'ascendant, et faite avec son concours et sous son patronage. — Cass., 28 mars 1820, Adenot, [S. et P. chr.] — Toulouse, 27 févr. 1844, Andrieu, [P. 45.1.22]

1148. — Et l'héritier qui a vendu la part revenant à son cohéritier, avec promesse, sous peine d'une clause pénale, de faire ratifier la vente, ne peut en demander la nullité sans encourir l'application de la maxime : « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* ». — Toulouse, 27 févr. 1844, précité.

1149. — De même la condition dans un partage d'ascendant que ses enfants n'inquiéteront ni leur père, ni les tiers détenteurs relativement aux immeubles dotaux de la mère aliénés sans remploi, est valable : elle ne peut être considérée comme renonciation, de la part des enfants, à une succession future. — Rouen, 22 mai 1839, Seugé, [S. 39.2.453, P. 39.2.578]

1150. — Il en est de même encore de la clause d'un acte de partage d'ascendant, par laquelle un ou plusieurs copartageants renoncent à des donations antérieures que leur avait faites cet ascendant, et qui ne devaient se réaliser définitivement qu'à son décès. Il n'y a pas davantage le caractère d'une stipulation sur succession future dans un partage d'ascendant suivi de la vente faite par l'un des copartageants d'une partie de son lot au profit des autres, mais à laquelle l'ascendant donateur est resté étranger, lors même que cette vente aurait été projetée entre les copartageants, antérieurement au partage. — Bordeaux, 30 juill. 1849, Leymarie, [S. 50.2.38, P. 50.2.451, D. 50.2.37] — Agen, 12 juin 1849, Fabre, [S. 50.2.41]

1151. — Et il en est également ainsi des conventions concernant un partage d'ascendant non encore fait.

1152. — Jugé encore, toujours dans le même sens, qu'on ne saurait considérer comme une stipulation sur une succession future atteinte de la nullité prononcée par l'art. 1130, C. civ., la disposition par laquelle deux époux, en faisant le partage anticipé de leurs biens présents entre leurs enfants, s'en sont réservé la jouissance jusqu'au décès du dernier vivant, quand même elle excéderait la quotité disponible des biens composant sa succession. En conséquence, cette disposition doit être maintenue en totalité après le décès du premier mourant des donateurs. — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.11] — V. aussi *suprà*, v° *Partage d'ascendant*, n. 604.

1153. — III. Il ne suffit pas d'ailleurs, pour que l'option d'un successible puisse s'exercer valablement, que la succession soit ouverte, il faut que ledit successible ait connaissance de cette ouverture. Cela ne faisait aucun doute, ni dans le droit romain (L. 32, D., *de adg. vel amitt. hered.*, XXIX, tit. 2), ni dans l'ancien droit. — Pothier, *Succ.*, chap. 3, sect. 1, § 3, et sect. 4, § 2; Domat, *Lois civ.*, 2e part., liv. 1, tit. 3, sect. 2, n. 1, et sect. 4, n. 3; Furgole, *Test.*, chap. 10, sect. 1, n. 83. — Cela n'en fait pas davantage aujourd'hui, bien que sur ce point la jurisprudence n'ait pas statué. — V. Delaporte, *Pand. fr.*, sur l'art. 774; Delvincourt, *loc. cit.*; Chabot, *op. cit.*, t. 2, sur l'art. 774, n. 6; Duranton, *op. cit.*, t. 6, n. 365; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. du C. civ.*, t. 2, n. 576; Hureaux, *op. cit.*, t. 2, n. 7; Laurent, *op. cit.*, t. 9, n. 278 et 422; Thiry, *op. cit.*, t. 2, n. 106; Demolombe, *op. cit.*, t. 2, n. 303 et 531; Huc, *op. cit.*, t. 5, n. 157; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 516, et t. 2, n. 672; Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 2, p. 401, § 304, note 17; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. 2, n. 1018. — En effet, on ne peut vouloir acquérir un droit ou le perdre, alors qu'on ignore s'il est légalement possible de l'acquérir. La loi prohibant toute option faite sur une succession non ouverte (C. civ., art. 791), l'héritier qui prend parti sur une succession qu'il croit n'être pas ouverte n'exprime pas une volonté sérieuse aux yeux de la loi.

1153 *bis*. — Dans le cas où un ascendant donateur, auquel appartient le droit de retour successoral, peut invoquer également un droit de retour conventionnel, et aussi dans le cas où un conjoint survivant peut invoquer tout à la fois un legs ou une donation d'usufruit de son conjoint et l'usufruit légal de l'art. 747, C. civ., on se trouve alors en présence de deux droits de nature différente, l'un constituant un droit de succession auquel on ne peut renoncer d'avance, à raison de l'art. 791, C. civ., l'autre, un droit purement conventionnel qui peut faire l'objet de toutes sortes de transactions. Nous avons examiné les deux questions et mis en relief les différences qui les séparent (V. *suprà*, n. 819). M. Lyon-Caen, dans ses notes sous les arrêts de cassation rendus à propos de ces questions, émet l'opinion que l'art. 791 doit être interprété avec ménagement et qu'il n'y a pas lieu d'en faire application là où certaines raisons, qu'on considère comme déterminantes de cette disposition, font défaut. La Cour de cassation se prononce énergiquement, au contraire, en faveur du caractère d'ordre public de la défense contenue dans cette disposition. C'est ce caractère d'ordre public qui va maintenant faire l'objet de notre examen.

§ 2. Sanction de la prohibition des pactes sur succession future

1154. — Le pacte sur succession future est nul, dit la loi. Cette nullité ainsi proclamée ne peut être qu'une nullité radicale, absolue, puisque la convention a un objet illicite, les successions non encore ouvertes ne pouvant légalement être prises pour objet d'une convention.

1155. — La question de savoir si un tel pacte est susceptible de ratification a fait l'objet d'une controverse. Nous avons vu *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 23 et s., que certains auteurs et arrêts ont déclaré un pareil acte susceptible de ratification à compter du jour où cesse le vice dont il est infesté.

1156. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'un pacte sur une succession future a été exécuté après la mort de celui de la succession duquel il s'agissait, cette exécution rend non recevable à l'attaquer. — Cass., 22 févr. 1831, Belet, [P. chr.] — *Sic*, Zachariæ, t. 2, p. 452, note 6.

1157. — Mais des arrêts plus récents se sont prononcés en sens opposé, d'après lesquels une renonciation à succession postérieure au décès du *de cujus* ne peut valoir qu'en soi et jamais comme ratification d'une renonciation antérieure audit événement. Il a été jugé, à ce point de vue, que l'action en nullité contre un acte portant transaction ou stipulation sur une succession future, ne peut être ratifiée, ni expressément, ni d'une manière tacite. — Aix, 2 juin 1840, Veyan, [S. 40.2.359, P. 40.2.237] — Agen, 13 juill. 1868, Lajus, [S. 68.2.316, P. 68.1217]

1158. — ... Que la nullité dont il s'agit ne peut être couverte par la ratification ou l'exécution qui lui est donnée postérieurement au décès du propriétaire (C. civ., art. 1338). — Metz, 10 mars 1841, sous Cass., 11 nov. 1845, Guérin, [S. 45.1.785, P. 45.2.627] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Ratification*; Duranton, t. 13, n. 271; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 228; Championnière et Rigaud, *Dr. enreg.*, t. 1, n. 267 et s., et t. 3, n. 2006; Leroux de Bretagne, t. 2, n. 1131; Aubry et Rau, t. 4, § 344, note 15; Laurent, t. 9, n. 464; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2397 — En effet, *quod nullum est ab initio tractu temporis convalescere non potest*.

1159. — Et la Cour de cassation a fait application de cette théorie dans une hypothèse où l'un de plusieurs successibles, légataire préciputaire du *de cujus*, réclamait l'exécution du legs à lui fait nonobstant une convention passée entre eux tous du vivant du testateur par laquelle ils s'engageaient à tenir pour non avenu tout testament ne maintenant pas entre eux l'égalité. La réclamation de l'héritier légataire a été admise et devait l'être. Il importe peu, ajoute l'arrêt, que, interpellé par ses cohéritiers, après l'ouverture de la succession, sur ses intentions concernant la suite à donner au pacte de famille, le légataire ait alors déclaré « qu'il n'avait jamais eu l'intention de dénier sa signature, et que, en ce qui le concernait, le testament était complètement nul », si, d'ailleurs, des faits et circonstances de la cause, souverainement appréciés par les juges du fond, il résulte que, en formulant cette déclaration, l'héritier avantagé par le testament n'avait pas voulu se lier par un contrat nouveau et actuel, et qu'il avait entendu se référer expressément et exclusivement au pacte de famille, pris dans ses éléments propres et considéré par lui comme un simple engagement d'honneur. — Cass., 13 mai 1884, De Cosnac, [S. 84.1.336, P. 84.1.822, D. 84.1.468]

1160. — La question de savoir par quel laps de temps se prescrit l'action en nullité d'un pacte sur succession future en général, et spécialement d'une renonciation à succession future, a été controversée dans l'ancien droit et sous l'empire du droit moderne. D'une part, en effet, il a été jugé que sous

l'empire des ordonnances de 1510 et de 1539, l'action en nullité de la renonciation à une succession future se prescrivait par le laps de dix ans, lorsqu'elle avait été faite entre majeurs en présence et sous l'approbation de celui de la succession duquel il s'agissait (Ord. 1510, art. 46 ; 1539, art. 144). — Cass., 7 août 1810, Gouttefaugeas, [P. chr.]; — 10 mars 1812, Boisson, [S. et P. chr.]

1161. — ... Que sous l'ancienne jurisprudence, comme sous le Code civil, l'action en nullité d'un traité sur une succession future devait être intentée au moins dans les dix ans de l'ouverture de la succession qui en était l'objet. Du reste le délai de l'action en nullité d'un traité sur une succession future doit être réglé par le Code civil, quoique le traité ait eu lieu sous l'empire d'une loi antérieure, si la succession n'a été ouverte que depuis la promulgation de ce Code (C. civ., art. 2 et 1304). — Cass., 28 mai 1828, Bottard, [S. et P. chr.]

1162. — ... Que l'action en nullité d'un contrat pour cause de stipulation sur une succession future se prescrit par dix ans d'après les anciens et les nouveaux principes. — Cass., 3 août 1829, Peignot, [S. et P. chr.]

1163. — ... Que lorsque l'acte de cession d'une donation de biens présents et à venir passé sous l'empire des ordonnances de 1510 et 1539 et sous la législation intermédiaire même avec le consentement du donateur, est argué de nullité comme contenant un pacte sur une succession future, une pareille action se prescrit par dix et non par trente ans. — Limoges, 8 janv. 1839, Renaudie, [P. 39.1.556]

1164. — ... Et que sous le Code civil l'action en nullité d'un traité sur une succession future se prescrit par dix ans, à partir du jour de l'ouverture de la succession. — Rouen, 30 déc. 1823, Bougault, [S. et P. chr.] — Pau, 4 févr. 1830, Garonne, [S. et P. chr.] — Toulouse, 13 avr. 1831, Ladrix, [S. 31.2.330, P. chr.]; — 11 juill. 1834, Héral, [S. 35.2.39, P. chr.]; — 16 janv. 1841, Rigoulat, [S. 41.2.646, P. 41.1.702] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Nullité*, § 8, n. 3; Toullier, t. 7, n. 599; Zachariæ, t. 2, p. 440; Conflans, *Jurispr. des successions*, p. 189, 192; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 230; Delquié et Carles, *Cons.* sous Toulouse, 27 août 1833, [S. 33.2.97]

1165. — Mais il a été jugé, au contraire, que sous l'ancien droit l'action en nullité d'un traité sur une succession future n'était soumise qu'à la prescription trentenaire. — Montpellier, 3 juin 1830, Catuffe, [S. 31.2.151, P. chr.]

1166. — ... Et qu'il en était ainsi spécialement dans le ressort du parlement de Toulouse. — Toulouse, 27 août 1833, Rivière, [S. 34.2.97, P. chr.]

1167. — ... Qu'en cas de renonciation à une succession future, faite en pays de droit écrit, en l'absence de celui de l'hérédité duquel il s'agissait, l'action en nullité de la renonciation durait trente ans; qu'ici ne s'appliquait pas la disposition des ordonnances qui soumettaient les actions rescisoires à la prescription décennale. — Cass., 12 juin 1806, Chaverot, [S. et P. chr.]

1168. — ... Que relativement à une succession ouverte après les lois des 5 brum. et 17 niv. an II à laquelle il avait renoncé antérieurement, comme ces lois ont aboli les renonciations à succession future, le successible qui, profitant de cette disposition, avait demandé dans les trente ans du jour du décès à être admis au partage de la succession, ne pouvait pas être déclaré non recevable, par le motif qu'il n'avait pas fait prononcer la nullité de sa renonciation dans les dix ans. — Cass., 2 juill. 1828, Pigeonné, [P. chr.] — Toulouse, 25 mai 1829, Pigeonné, [S. et P. chr.] — Limoges, 6 avr. 1838, Meysonial, [S. 38.2.501, P. 38.2.502]

1169. — ... Qu'on ne pouvait opposer à une fille la renonciation qu'elle avait faite lors de son contrat de mariage, passé avant la loi du 17 niv. an II, à la succession de ses père et mère, lorsque cette succession ne s'était ouverte que sous l'empire du Code civil. Que cette renonciation s'était trouvée, en effet, abolie de plein droit par les lois des 5 brum., 17 niv. et 22 vent. an II, et par l'art. 791, C. civ.; que, dès lors, l'action de l'héritière, véritable demande en partage, n'était prescriptible que par trente ans. — Bastia, 14 avr. 1834, Franceschini, [S. 34.2.594, P. chr.]

1170. — ... Que le cohéritier qui a renoncé à une succession non ouverte est recevable à provoquer dans les trente ans le partage de cette succession, sans qu'on puisse lui opposer la prescription de l'art. 1304, en ce qu'il se serait écoulé plus de dix ans, soit depuis le décès de son auteur, soit depuis la date de l'acte. — Cass., 8 nov. 1842, Mattei, [S. 43.1.33, P. 43.1.73]

1171. — ... Que la cession de droits successifs, faite par un cohéritier avant l'ouverture de la succession, est viciée d'une nullité telle qu'on n'a pas besoin de faire prononcer la nullité ou la rescision de l'acte dans les dix ans, d'après l'art. 1304, et que le cédant peut toujours demander le partage pendant les trente ans qui suivent l'ouverture de la succession. — Riom, 8 nov. 1828, Mingot, [S. et P. chr.]

1172. — ... Et d'une façon générale, sous l'empire du Code civil, que la prescription décennale prévue par l'art. 1304, C. civ., n'est pas applicable aux conventions relatives à une succession future, convention dont la nullité est radicale et absolue comme portant atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs; que, dès lors, l'action en nullité d'une pareille convention n'est prescriptible que par trente ans. — Aix, 2 juin 1840, Veyne, [S. 40.2.359, P. 40.2.337] — Agen, 30 août 1843, Rouch, [S. 44.2.169, P. 44.1.205] — Lyon, 12 avr. 1848, Dumoulin, [P. 48.2.62]

1173. — La Cour de cassation s'est également prononcée nettement en faveur de cette opinion. — Cass., 8 nov. 1842, précité; — 14 nov. 1843, Prodhomme, [S. 44.1.229, P. 44.1.560]; — 11 nov. 1845, Guérin, [S. 45.1.785, P. 45.2.627], — et il en a été de même de la grande majorité des auteurs. — Duranton, t. 12, n. 523, 524; Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n. 547; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 246; Marcadé, sur l'art. 1304, n. 4; Larombière, sur l'art. 1304, n. 56; Massé et Vergé, t. 3, § 584, note 6; Aubry et Rau, t. 4, § 344, note 15; Laurent, t. 9, n. 465, 466; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 2397; Leroux de Bretagne, *Prescript.*, t. 2, n. 1131 et s.

1174. — Seule en effet cette thèse nous paraît conforme aux principes généraux du Code civil en matière de nullité. Le pacte sur succession future n'est pas seulement annulable comme les conventions dont le vice peut être couvert par le délai de ratification tacite prescrit par l'art. 1304. Il est frappé de nullité radicale comme contraire à l'ordre public et doit être tenu pour non avenu.

1175. — Dès lors, il ne peut être directement attaqué par l'action en nullité de l'art. 1304, mais il laisse le champ libre soit à une action en répétition ou en revendication si le traité a été passé avec une personne étrangère à la succession puis exécuté, soit à l'action en partage s'il a été fait au profit du *de cujus* et de ses héritiers, au cas par exemple où il s'agit d'une renonciation anticipée à la succession. Or l'une et l'autre de ces actions ne sont prescriptibles que par trente ans : l'art. 1304 ne leur est pas applicable. Aussi bien ce dernier texte fixe-t-il le point de départ de la prescription décennale dans les diverses hypothèses qu'il prévoit et fixe-t-il par là même les cas qu'il a voulu régler.

1176. — Il faut seulement, pour que la solution s'applique, que l'acte incriminé soit vraiment un pacte sur succession future, ce qui peut être parfois délicat à préciser en fait. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'acte par lequel des enfants, du vivant de leur père et en son absence, se partagent un immeuble lui appartenant, sur lequel ils ont hypothèque, et disposent de leur part dans cet immeuble, ne peut être considéré comme ayant le caractère de partage ou vente de succession future, infecté, sous ce rapport, d'un vice radical et absolu, non susceptible d'être couvert. Un tel acte doit être réputé simple aliénation de la chose d'autrui, et, par suite, la nullité dont il est entaché peut être couverte, soit par la ratification, soit par la prescription de dix ans. — Cass., 23 janv. 1832, Fargeot, [S. 32.1.666, P. chr.]

1177. — Tout intéressé peut se prévaloir de cette nullité radicale et ne pas tenir compte du contrat intervenu. Il en est ainsi des créanciers et légataires des cosuccessibles du renonçant. — Toulouse, 5 févr. 1883, [*Gaz. Pal.*, 82-83.1.412]

1178. — Il en est ainsi du renonçant lui-même. L'héritier a le droit de prendre après le décès du *de cujus* un parti différent de celui qu'il avait pris avant ce moment et de se rétracter. — Bourges, 22 juill. 1828, Giraud, [S. chr.] — Toullier, t. 4, n. 315; Duranton, t. 6, n. 364, 473, 474; Chabot, sur l'art. 774, n. 3 et sur l'art. 791; Malpel, n. 186, 330; Demolombe, t. 14, n. 302; Aubry et Rau, t. 6, § 610, note 3; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2398.

1179. — Il pourrait ainsi modifier son premier parti alors même qu'au moment où il l'a pris il croyait le *de cujus* réellement mort si la nouvelle du décès de celui-ci se trouvait en réalité inexacte. Peu importerait que le *de cujus* fût mort ensuite presque aussitôt.

1180. — Il a été toutefois jugé qu'un père ayant constitué

une dot à sa fille sous la condition par elle de renoncer aux successions qui pourraient lui échoir ne peut se refuser au paiement de la dot sous le prétexte de la nullité dont la condition est entachée : cette condition doit être réputée non écrite comme contraire aux lois. — Turin, 10 août 1811, Bal, [S. et P. chr.]

1181. — Décidé du moins très-justement que la renonciation qui porte sur une succession non ouverte, étant radicalement nulle et inefficace, ne peut donner ouverture à aucune action en garantie contre le renonçant. — Cass., 11 janv. 1853, De Chanaleille, [S. 53.1.65, P. 53.1.129, D. 53.1.17]

1182. — ... Et que l'obligation, imposée par le père à sa fille renonçant, de rapporter à sa succession, si elle y vient malgré sa renonciation, non seulement le capital de la dot qu'il lui constitue, mais les intérêts de cette dot à compter du mariage, est une véritable clause pénale. Cette clause s'anéantit avec la renonciation dont elle est l'accessoire (C. civ., art. 1227). — Cass., 30 déc. 1816, Decour, [S. et P. chr.] — V. cep. dans une hypothèse spéciale, Cass., 17 mars 1825, Morelle, [P. chr.]

1183. — La nullité de la renonciation à une succession future est si complète et absolue qu'elle détruit l'acte qui la contient dans toutes ses parties et entraîne la nullité des garanties stipulées pour l'exécution de cette renonciation. — Montpellier, 4 août 1832, Aribaud, [S. 32.2.481, P. chr.]

1184. — Non seulement son inexécution ne peut donner lieu à des dommages-intérêts contre son auteur, mais la garantie, promise par un beau-père, par exemple, d'une renonciation consentie par une fille à la succession future de ses père et mère, est nulle comme la renonciation elle-même. — Bastia, 14 avr. 1834, Franceschini, [S. 34.2.594, P. chr.]

1185. — De même est nulle pour le tout la vente faite par un seul acte et pour un seul prix : 1° de biens présents ; 2° des biens d'une succession future..., lors même que l'acquéreur déclarerait qu'il ne réclame rien de la succession future, et que, sans demander aucune diminution sur le prix, il se contente des biens qui appartenaient à son vendeur au moment de la vente. — Metz, 14 juill. 1825, Ducroq, [S. et P. chr.]

1186. — De même encore, lorsqu'un acte portant vente des meubles que le vendeur laissera à son décès et des immeubles qu'il possède au jour de la vente est considéré par les juges comme renfermant une stipulation sur succession future quant aux meubles, les juges peuvent, sans violer aucune loi, l'annuler pour le tout, comme indivisible, sans distinguer entre la stipulation relative aux meubles et celle qui est relative aux immeubles. — Cass., 14 nov. 1843, Prodhomme, [S. 44.1.229, P. 44.1.560]

1187. — Il a été jugé seulement qu'un traité comprenant cession de droits successifs pour un seul et même prix, dans une succession ouverte et dans une succession future, peut être déclaré valable, moyennant l'offre par le cessionnaire de ne faire porter le prix de la cession que sur la succession ouverte. Dans ce cas, le traité n'est pas indivisible. — Cass., 17 janv. 1837, Berréon, [S. 37.1.247, P. 37.1.156] — Grenoble, 8 août 1832, Berréon, [S. 33.2.176, P. chr.] — Trib. Bastia, 26 mai 1836, sous Cass., 8 nov. 1842, Mattéi, [S. 43.1.33, P. 43.1.73] — V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 2.

1188. — Il en est de même de la vente pour un seul et même prix de droits actuels résultant d'une donation et de droits à des successions futures. — Lyon, 12 avr. 1848, Dumoulin, [P. 48.2.62]

1189. — Dans le même ordre d'idées et parce que la renonciation faite moyennant un prix équivaut à une véritable vente de droits successifs, il a été jugé que la renonciation consentie par un héritier en faveur de son cohéritier pour un seul et même prix à une succession échue et à une succession à échoir est nulle pour le tout : il y a indivisibilité. — Riom, 13 déc. 1828, Martin, [S. et P. chr.] — Montpellier, 4 août 1832, Aribaud, [S. 32.2.481, P. chr.] — Toulouse, 27 août 1833, Rivière, [S. 34.2.97, P. chr.] — Limoges, 6 avr. 1833, Meysonial, [S. 38.2.501, P. 38.2.502]

1190. — Et il en est ainsi, alors même que l'acquéreur offrirait de payer le prix entier stipulé dans l'acte de vente, la vente restant nulle quant aux objets dépendants de la succession future. — Orléans, 24 mai 1849, Courtin, [S. 49.2.601, P. 49.2.78, D. 49.1.165] — *Contrà*, sous l'empire de l'ancien droit, Cass., 7 août 1810, Gouttefaugeas, [P. chr.]

1191. — Au fond la même pensée inspire toutes ces décisions. L'immoralité qui préside ordinairement aux pactes sur les successions futures, la défaveur qui pèse sur l'acheteur et la difficulté qu'il peut y avoir à reconnaître, au milieu des combinaisons employées pour échapper à la sévérité de la loi, la valeur réelle des divers droits cédés pour un seul prix les ont toutes dictées. Que si, au contraire, on peut facilement distinguer dans le même acte, d'une part, la convention relative à la succession ouverte et celle touchant la succession future, la nullité de la seconde convention ne doit pas réagir sur la première. Il faut entendre les contrats *potius ut valeant quam ut pereant*. Il a été jugé cependant que l'acte est nul pour le tout même si l'acquéreur déclare ne rien réclamer des droits successifs à venir tout en maintenant le prix entier pour les autres. — Metz, 14 juill. 1825, précité. — Orléans, 24 mai 1849, précité.

1192. — La même théorie trouve son application dans l'hypothèse où une donation a été faite moyennant l'abandon, par le donataire, de ses droits successifs. La nullité de cet abandon anticipé entraîne la nullité de toute l'opération. Sans doute, à raison de l'ancienneté de la libéralité, la Cour suprême a pu juger qu'une donation faite avant le Code par un père ou une mère à l'un de ses enfants, sous la condition que le donataire renoncerait à la succession du donateur, ne peut, lorsqu'elle a le caractère d'un pacte de famille et a reçu son exécution de la part des autres héritiers du donateur, être attaquée en nullité par ces derniers, sous prétexte qu'elle renfermerait une renonciation à une succession future. — Cass., 5 févr. 1840, Despréaux, [S. 40.1.561, P. 40.1.594] — *Sic*, cependant, Cass., 25 avr. 1831, De Merloz, [S. 32.1.623, P. chr.]

1193. — Sans doute aussi elle a pu juger et très-valablement que la nullité d'un traité sur la succession d'une personne vivante, stipulé à l'occasion d'une donation faite par cette personne, n'entraîne pas la nullité de la donation, quoique ce traité soit fait par le même acte, si les deux stipulations sont divisibles, et que l'une ne soit pas la condition de l'autre. — Cass., 16 janv. 1838, Berlaud, [S. 38.1.225, P. 38.1.543]; — 10 août 1840, Billard, [S. 40.1.757, P. 40.2.238]

1194. — Mais convient-il d'approuver la tendance de la jurisprudence plus récente qui se refuse, même au cas d'indivisibilité des deux stipulations, à prononcer toujours la nullité de la convention tout entière et d'après laquelle si, aux yeux des juges, la clause de renonciation peut sembler laisser à l'héritier présomptif une libre option entre la libéralité à lui faite et la part d'hérédité à laquelle il a promis de renoncer, cette clause doit être validée. Pour certains auteurs (Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 293) cette thèse est juste, mais à la condition que la libéralité soit contenue dans un testament, car alors, la vocation héréditaire et le bénéfice du legs s'ouvrant en même temps, l'option se fait en une fois.

1195. — La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens en validant la clause d'un testament par laquelle un père fait à l'un de ses enfants un legs pour lui tenir lieu de sa part dans la succession maternelle (non encore ouverte), avec stipulation que, dans le cas où l'enfant légataire voudrait exercer une action en reprise des droits de sa mère, le legs serait caduc ou réductible à concurrence de ce qui lui proviendrait par suite de cette reprise; une pareille stipulation, n'ayant d'autre effet que de laisser à l'enfant une option entre ses droits maternels et le legs qui les représente, ne peut être considérée comme un pacte sur succession future. — Cass., 25 nov. 1857, Sollier, [S. 58.1.209, P. 58.987, D. 57.1.425]

1196. — Mais la cour de Grenoble a appliqué la même thèse à une donation. Elle a jugé que ne peut être considérée comme renfermant un pacte sur succession future prohibé par la loi, la clause par laquelle un grand-père, faisant une donation à sa petite-fille à l'occasion de son mariage, stipule que « la donataire, par suite de la donation et en en jouissant, ne pourra rien réclamer sur les successions (non encore ouvertes) de ses père et mère, et que, renonçant à la donation, elle pourra exercer ses droits sur lesdites successions »; que cette clause, se bornant à manifester l'intention du donateur de réduire la donataire au bénéfice de la donation ou des droits successifs, n'a rien d'illicite. — Grenoble, 7 janv. 1873, Huguet, [S. 73.2.229, P. 73.573, D. 73.2.208]

1197. — ... Qu'une pareille stipulation ne saurait donc ni annuler la donation, ni être réputée non écrite; elle doit, au contraire, être maintenue avec l'effet d'obliger la donataire à une option entre la donation et les droits successifs. — Turin, 10 août 1811, Bal, [P. chr.] — Paris, 3 juill. 1847, Perrin, [S. 47.2.600,

P. 47.2.463] — Grenoble, 7 janv. 1873, précité. — *Sic*, Larombière, t. 1, p. 209; Lyon-Caen, note sous Grenoble, 7 janv. 1873, précité.

1198. — ... Et que la donataire ne peut prétendre cumuler les deux émoluments et se soustraire ainsi à l'effet de la clause, sous prétexte qu'elle est prescrite par un laps de plus de trente ans écoulés depuis le décès du donateur, la prescription n'ayant pu commencer à courir que du jour où l'option était possible, c'est-à-dire du jour de l'ouverture des droits successifs. — Grenoble, 7 janv. 1873, précité.

1199. — Le gros inconvénient de cette doctrine est de laisser aux juges du fait un pouvoir d'appréciation qui peut aller jusqu'à l'excès. Dans tous les cas elle est de nature à provoquer des divergences dans la jurisprudence ainsi que le prouve l'arrêt suivant. D'après la cour de Montpellier, renferme un pacte sur succession future, prohibé par la loi, la donation faite par un oncle à sa nièce, à l'occasion du mariage de celle-ci, sous la condition que « la future épouse ne prendrait aucune part dans la succession de ses père et mère, lorsqu'elles viendraient à s'ouvrir, et que la donation serait réputée nulle et non avenue, si la donataire ne renonçait pas purement et simplement aux susdites successions, lors de leur ouverture »; il y a là, non pas une simple offre à la donataire d'une libre option entre la donation et sa part dans les hérédités paternelle et maternelle, mais une condition imposée par le donateur et acceptée par le donataire. — Montpellier, 10 août 1887, sous Cass., 8 avr. 1889, Terral ès-qualités, [S. 89.1.212, P. 89.1.515]

1200. — Ne vaudrait-il pas mieux condamner d'une façon absolue une clause manifestement contraire au texte des art. 791 et 1130, C. civ., et, par voie de conséquence, prononcer l'annulation complète de la convention? C'est ce qu'a fait la Cour suprême dans un arrêt d'après lequel la renonciation à ses droits d'héritier réservataire par l'enfant du donateur, dans une donation faite par celui-ci à un tiers, dans le but d'assurer l'effet de cette donation, constitue un pacte sur une succession future qui entraine la nullité de la donation à laquelle il se rattache et dont il est une des conditions. — Cass., 14 mai 1855, Charrier-Moissand, [S. 55.1.800, P. 56.2.314, D. 55.1.237]

1201. — Elle avait déjà jugé que la disposition de l'art. 1130, C. civ., qui frappe de nullité les stipulations sur une succession future, s'applique aussi bien aux stipulations intervenues entre celui de la succession duquel il s'agit et un tiers qu'il institue légataire, qu'aux stipulations intervenues entre le légataire ou l'héritier et un tiers. — Cass., 25 janv. 1853, Stewart, [S. 53.1.172, P. 53.1.323, D. 53.1.43]

1202. — Est nul, en conséquence, comme constituant un pacte sur une succession future, le legs fait par une veuve aux enfants issus d'un premier mariage de son mari, comme condition de l'abandon que lui font ceux-ci de la jouissance de tous leurs droits dans la succession de leur père. — Même arrêt. — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 277; Laurent, t. 6, n. 100; Bartin, p. 206, 207; Huc, t. 5, n. 198.

1203. — Citons encore deux arrêts qui se rattachent très-étroitement à la même théorie. Il a été jugé que, dans une donation faite à un héritier présomptif à réserve du donateur, la condition que le donataire renoncera à se prévaloir de la disposition de l'art. 913, C. civ., relative à la fixation de la quotité disponible, est nulle comme constituant une stipulation sur une succession future, et que cette nullité n'a pas seulement pour effet de faire réputer la condition non écrite, mais qu'elle frappe la donation elle-même. — Orléans, 20 mars 1852, Gallais, [S. 53.2.13, P. 52.1.69]

1204. — ... Et que la condition, insérée dans l'acte testamentaire par lequel une femme institue son mari pour son héritier, que celui-ci laissera à son tour sa succession aux héritiers de la testatrice, est nulle également comme contenant un engagement sur une succession future, alors surtout qu'elle a été acceptée par le mari à la suite du même acte, et que sa nullité entraîne celle du testament. — Paris, 12 nov. 1858, Heurteux, [S. 58.2.307, P. 59.74, D. 59.2.131]

1205. — Le contraire avait été toutefois précédemment jugé par la Cour suprême. D'après deux de ses arrêts, est nulle comme ayant pour objet la disposition d'une succession future, la clause d'un testament par lequel un mari, en léguant tous ses biens à sa femme, ajoute qu'à la mort de celle-ci tous les biens qu'elle laissera seront partagés par moitié entre ses héritiers personnels et ceux du mari. Mais cette clause est seulement réputée non écrite et n'entraîne pas la nullité du testament. — Cass., 24 août 1841, Roussel, [S. 41.1.717, P. 41.2.353]; — 2 mai 1842, Léguillon, [S. 42.1.555, P. 42.2.543] — Caen, 12 janv. 1843, Léguillon, [S. 43.2.150, P. chr.]

1206. — Et il en est ainsi, bien que la femme ait fait au profit de son mari un testament réciproque et conçu dans les mêmes termes, pour le cas où il lui survivrait (C. civ., art. 900 et 968). — Cass., 2 mai 1842 et Caen, 12 janv. 1843, précités.

Section II.

Ouverture du droit d'option pour un successible exclu par un héritier plus proche.

1207. — Evidemment, l'option ne peut être faite avant l'ouverture de la succession, pas plus par un successible qu'écarte un héritier plus proche que par ce dernier lui-même. Mais une fois la succession ouverte, l'héritier ne venant pas en rang utile peut-il prendre de suite d'autre parti sur la succession, ou doit-il attendre pour le faire d'être saisi par la renonciation du successible plus proche? La question s'est rarement présentée en pratique, et cela se conçoit. En soi, en effet, elle n'a pas un grand intérêt pratique; un successible n'accepte une succession que pour se saisir de l'actif héréditaire. Or, il est très-douteux que le successible, précédé par des héritiers qui n'ont pas pris parti, puisse s'emparer de la succession par lui acceptée. Cependant, dans une espèce particulière, la validité de l'acceptation a dû être discutée, parce que le successible, s'il avait accepté avant l'option des héritiers plus proches, s'était mis, du moins, légitimement en possession de l'hérédité, sa prise de possession étant postérieure au moment où par la prescription de leur droit d'accepter ou de renoncer, les héritiers plus proches avaient cessé de lui barrer la route. La Cour de cassation a décidé que tout parent au degré successible a sur l'hérédité un droit éventuel subordonné à la renonciation des héritiers plus proches. Par suite, en cas d'inaction du premier appelé, celui qui vient à son défaut peut accepter la succession tant qu'il ne s'est pas écoulé trente ans depuis son ouverture, et, en intentant les actions y relatives, mettre son droit à l'abri de la prescription et le protéger contre les détenteurs des biens héréditaires. — Cass., 20 juin 1898, Tourailhon, [S. et P. 99.1.513, D. 99.1.441]

1208. — La question avait déjà été discutée en doctrine. Pothier n'admettait pas que le successible plus éloigné pût opter en pareil cas. Après avoir exigé, pour la légalité d'une acceptation de succession, que l'hérédité fût ouverte et que l'acceptant en connût, il ajoute : « Il faut qu'il (l'acceptant) sache que c'est lui qui est appelé. C'est la même raison. C'est pourquoi le parent d'un degré plus éloigné ne peut pas accepter une succession tant qu'il ignore que ceux d'un degré plus proche y ont renoncé » (*Tr. des succ.*, chap. 3, sect. 1, § 3, éd. Bugnet, t. 8, p. 122). Un peu plus loin, il donne la même solution pour la renonciation : « Il faut avoir connaissance qu'elle nous est déférée, pour pouvoir valablement la répudier... De là il suit que les parents d'un degré ultérieur ne peuvent valablement répudier une succession avant que ceux qui les précèdent dans l'ordre de succéder l'aient eux-mêmes répudiée, parce que, jusqu'à ce temps, il est incertain si elle leur sera déférée » (*Tr. des succ.*, chap. 3, sect. 4, § 2, éd. Bugnet, t. 8, p. 145). Si aucun autre auteur, dans l'ancien droit, n'a traité la question *in terminis*, une partie des interprètes du Code civil se sont rangés à l'opinion de Pothier, et pour les motifs par lui invoqués. — Delvincourt, t. 2, p. 27, note 2; Chabot, sur l'art. 774, n. 6, et sur l'art. 784, n. 5; Duranton, t. 6, n. 366 et 473; Hureaux, t. 2, n. 149; Laurent, t. 9, n. 280 et 422; Thiry, t. 2, n. 106; Huc, t. 5, n. 157. — V. Toullier, qui se prononce en ce sens pour la renonciation et en sens contraire pour l'acceptation (t. 4, n. 316, 340).

1209. — Mais, en général, la doctrine adopte l'opinion contraire, consacrée par l'arrêt du 20 juin 1898, précité. — Malpel, *Tr. des succ.*, n. 186 et s.; Vazeille, *Comment. sur les succ.*, t. 1, sur l'art. 775, n. 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*, obs. 2; Demolombe, *Tr. des succ.*, t. 2, n. 304; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 299, § 377, note 1; Aubry et Rau, t. 6, p. 371, § 610, texte et note 4; Le Sellyer, *Comment. hist. et prat. sur le titre des succ.*, t. 1, n. 517 (qui paraît cependant se contredire au t. 2, n. 672); Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.*, 2ᵉ éd., t. 2, n. 1021; Planiol, t. 3, n. 1970; Wahl, note sous Cass., 20 juin 1898, [S. et P. 99.1.513]

1210. — Il est d'abord évident que le droit d'opter ne peut être contesté à un successible primé par un héritier plus proche, si l'on admet, avec une certaine opinion, déjà rencontrée et réfutée plus haut (V. *suprà*, n. 967 et s.), que la saisine est accordée collectivement à tous les successibles, et non pas seulement à ceux qui sont en ligne pour succéder, car la saisine emporte le droit de se comporter comme acceptant et celui de se dégager des effets de la saisine par la renonciation. Mais, pour ceux mêmes qui reconnaissent, avec la jurisprudence et la généralité des auteurs, que les successibles les plus proches sont seuls saisis, il faut admettre que le successible a le droit de prendre parti; il ne s'agit pas pour lui d'exercer les actions héréditaires mais seulement de déclarer s'il les exercera dans le cas où la renonciation des héritiers plus proches lui conférerait la saisine. Il suffit, d'ailleurs, pour réfuter l'objection que certains auteurs tirent contre notre solution du caractère non collectif de la saisine, de faire l'observation suivante : l'art. 790 permet à un héritier de revenir sur sa renonciation tant que l'héritier appelé à son défaut n'a pas pris parti; le premier a donc le droit d'opter, quoique le second soit saisi.

1211. — Toute l'argumentation de Pothier et de ceux qui l'ont suivi repose sur une assimilation entre le cas actuel et celui où le successible ignore l'ouverture de la succession. Or, si dans la seconde hypothèse, l'option faite est certainement nulle, c'est que le successible n'a pas exprimé une volonté sérieuse, il ne savait pas ce qu'il pouvait et, partant, ce qu'il voulait faire. Au contraire le successible plus éloigné qui prend parti n'ignore qu'une chose, à savoir la décision que prendra l'héritier plus proche; c'est dire que la validité de sa propre option dépend d'un événement futur et incertain, c'est-à-dire qu'elle est conditionnelle. Or, on ne voit pas pourquoi la condition suspensive, qui est valable dans tous les actes juridiques, ne le serait pas dans l'acceptation ou la répudiation d'une succession. S'il en était autrement, pourquoi la loi prendrait-elle la peine d'interdire l'acceptation et la répudiation d'une succession non ouverte?

1212. — Si la loi s'est expliquée sur ce point, c'est donc que le parti pris sur une succession non ouverte, *quoique soumis à plusieurs conditions suspensives* (survie de l'héritier présomptif au défunt, défaut d'indignité ou d'incapacité de l'héritier présomptif, inexistence d'un testament qui le dépouille), ne serait pas nulle d'après le droit commun. En effet, de l'art. 1041, C. civ., on conclut, généralement au moins, qu'un legs soumis à une condition suspensive peut être accepté dès le décès; on permet même au légataire conditionnel d'accomplir des actes conservatoires, voire même, en certains cas, d'entrer en possession. On peut tirer de là un argument *a fortiori*, puisque les legs conditionnels s'évanouissent si le légataire décède avant l'accomplissement de la condition (C. civ., art. 1040), alors que l'héritier transmet son droit à ses successeurs universels (C. civ., art. 781), et cela même s'il est décédé avant la renonciation de l'héritier plus proche. — V. Demolombe, *Tr. des succ.*, t. 1, n. 151; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 62; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. 1, n. 148.

1213. — Enfin, on ne peut invoquer contre cette argumentation la nullité des acceptations et des renonciations conditionnelles. En effet, outre que la tradition est muette en la matière que nous traitons, les droits des créanciers et des héritiers subséquents ne sont pas ici en suspens, puisque l'acceptation ou la renonciation de l'héritier précédé par des héritiers plus proches n'empêche pas ces derniers héritiers d'être, et d'être seuls saisis. Et, les art. 777 et 785 ne sont pas applicables, parce que, dans notre hypothèse, l'acceptation ou la renonciation n'est pas conditionnelle dans la forme; elle est faite purement et simplement, ce sont des circonstances extrinsèques qui en suspendent les effets.

Section III.

Quand cesse le droit d'option.

§ 1. *Prescription.*

1214. — Il a été donné *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 861 et s., l'indication des divers systèmes qui se sont fait jour pour expliquer la disposition de l'art. 789. Pratiquement, on sait que la jurisprudence la plus récente entend ce texte en ce sens qu'après trente ans l'héritier qui n'a pas pris parti est considéré comme définitivement étranger à la succession.

1215. — La plupart des décisions qui ont appliqué ce principe, et qui sont citées *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 876 et s., se résument à ceci : que l'héritier qui a gardé le silence pendant plus de trente ans depuis l'ouverture de la succession est déchu de l'action en pétition d'hérédité, lorsqu'un héritier d'un ordre inférieur s'est mis en temps utile en possession de l'hérédité, encore bien que cette possession n'aurait pas une durée de trente ans; en un tel cas, la possession des cohéritiers est censée, par une fiction légale, remonter au jour même de l'ouverture de la succession.

1216-1219. — Certaines d'entre elles appliquent leur solution alors même que la succession aurait été recueillie par un successeur irrégulier, par exemple, par l'Etat, qui n'aurait été envoyé en possession que depuis moins de trente ans avant la réclamation de l'héritier légitime : l'effet de l'envoi en possession du successeur irrégulier remonte, comme l'acceptation des héritiers légitimes, au jour de l'ouverture de la succession. — Cass., 13 juin 1855, De Pâris, [S. 55.1.689, P. 56.2.564, D. 55.1.253] — Rouen, 23 avr. 1856, De Pâris, [S. 56.2.389, P. 56.2.564, D. 56.5.441] — Paris, 11 déc. 1858, Boullenois, [S. 59.2.314, P. 59.1.[illegible], D. 58.2.222] — *Contrà*, Paris, 6 avr. 1854, de Paris, [S. 54.2.705, P. 55.2.366]

1220. — Jugé, par application du principe, qu'au cas où dans une succession collatérale, l'héritier de la ligne maternelle a pris possession de tous les biens, et où, après trente ans, l'un des héritiers de la ligne paternelle à l'égard duquel la prescription a été suspendue pour cause de minorité, vient à exercer une action en pétition d'hérédité, ce dernier a droit de profiter seul, par accroissement des parts des autres successibles de la ligne paternelle, lesquelles par leur silence pendant trente ans sont réputés renonçants. — Paris, 25 nov. 1862, Reglay, [S. 63.2.89, P. 63.5, D. 63.2.169]

1221. — En résumé il s'agit d'une prescription qui, si elle ne peut être suppléée par le juge, peut être invoquée par tout intéressé, aussi bien par les débiteurs de la succession que par les héritiers appelés en concours ou à défaut de l'héritier resté inactif et par le curateur de la succession vacante. — V. *infrà*, n. 1389 et s.

1222. — Et il n'est pas besoin pour la rendre opposable à l'héritier qui est resté trente ans dans l'inaction, qu'un autre successible ait possédé lui-même pendant trente ans, ni même qu'un autre successible se soit mis déjà en possession. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 891 et s. — *Contrà*, La Martinique, 3 juin 1835, Bonvermann, [S. 40.1.590, P. 40.2.325] et les arrêts cités, *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 876.

1223. — Seulement la jurisprudence, appliquant ici une règle plus générale, admet que le délai de trente ans empêche l'héritier demeuré dans l'inaction d'intenter une action, mais non, s'il est en possession des biens héréditaires à un autre titre, d'exciper de sa qualité par voie d'exception. Jugé notamment que celui aux mains de qui se trouvent, par suite d'une constitution de dot grevée d'un droit de retour, les valeurs d'une succession peut, bien que plus de trente ans se soient écoulés depuis l'ouverture de cette succession, demander sous forme d'exception, en réponse à l'exercice du droit de retour, la fixation de la part qu'il aura à retenir sur la somme à restituer, en qualité d'héritier réservataire du dotant : une telle demande ne constitue pas une pétition d'hérédité, et le jugement qui l'accueille, bien qu'il qualifie de partage l'opération qu'il ordonne, ne statue en réalité que sur une exception de rétention, par une légitime application de la maxime : « *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* ». — Cass., 7 janv. 1868, Leca, [S. 68.1.150, P. 68.362]

1224. — En pareil cas, les intérêts de la somme à restituer ne sont pas, comme s'il s'agissait d'un partage, dus à dater du jour de l'ouverture de la succession : ils ne sont restituables, lorsqu'ils ont d'ailleurs été perçus de bonne foi, que du jour de la demande. — Même arrêt.

1225. — Autrefois, sous l'empire du droit romain, le mineur conservait le droit de répudier une succession à lui échue, tant qu'il ne l'avait point acceptée soit expressément, soit tacitement, par lui-même ou par son tuteur. Et l'acceptation tacite du tuteur ne pouvait résulter que d'actes de gestion ou d'immixtion accomplis avec le concours de la volonté du mineur, et non susceptibles de s'expliquer autrement que par l'intention d'accepter la succession. — Cass., 30 juill. 1861, De Lachenal, [S. 6[illegible], P. 62.1119]

1226. — La prescription court à compter de l'ouverture de

la succession, en principe, sauf si le successible n'a pas eu connaissance de suite de sa vocation : le point de départ est retardé alors au jour où il l'a connue. Elle comporte les causes ordinaires de suspension et d'interruption.

1227. — Enfin la prescription ne commence à courir à l'égard de successibles appelés par suite de la renonciation d'héritiers plus proches qu'à compter de cette renonciation.

1228. — Sur ce dernier point cependant il y a controverse. D'après Aubry et Rau (t. 6, § 610, note 16), la prescription du droit d'accepter ou de renoncer court contre l'héritier du degré subséquent du jour de l'ouverture de la succession aussi bien que contre le premier héritier en rang utile. Cette solution, adoptée par un jugement de Toulouse du 23 nov. 1885 (*Gaz. des Trib. du Midi*, 24 janv. 1886), l'a été également, sans aucun motif à l'appui d'ailleurs, et alors qu'elle n'était pas consultée sur ce point, par la Cour suprême. — Cass., 20 juin 1898, Tourailhon, [S. et P. 99.1.513, D. 99.1.441]

1229. — L'héritier précédé par un autre héritier, dit l'arrêt, « peut accepter la succession tant qu'il ne s'est pas écoulé trente ans depuis son ouverture, et en intentant les actions y relatives mettre son droit à l'abri de la prescription ».

1230. — Mais cette thèse est vivement combattue par d'autres autorités. — Rouen, 29 juin 1870, Guéroult, [S. 72.2.299, P. 72.1196, D. 71.2.239] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 305; Laurent, t. 9, n. 492; Huc, t. 5, n. 197; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1890; Fuzier-Herman, sur l'art. 789, n. 30-32; Planiol, t. 3, n. 1976; Wahl, note sous Cass., 20 juin 1898, [S. et P. 99.1.513] — Elle est certainement inexacte, si l'on ne permet à un successible de prendre parti qu'après la renonciation des héritiers plus proches par lesquels il est exclu, ou après que ces héritiers ont été dépouillés du droit de prendre parti par la prescription, car l'application s'impose alors de la règle : « *Actioni non natæ non præscribitur* ».

1231. — Mais il faut aller plus loin, et, tout en reconnaissant que l'héritier subséquent peut accepter la succession dès son ouverture, soutenir que la prescription du droit d'accepter ou de renoncer ne court que du jour où il devient, par la renonciation ou la déchéance de l'héritier qui l'excluait, successible en première ligne. On peut dire d'abord en ce sens que l'adage *actioni non natæ non præscribitur* est encore en réalité applicable, si l'on admet que l'acceptation de l'héritier précédé par un héritier plus proche, quoiqu'elle ait un caractère définitif, ne lui confère pas le droit de se mettre en possession et par là même ne produit pas les effets ordinaires de l'acceptation. On peut dans tous les cas tenir le raisonnement suivant : l'héritier subséquent ne saurait prendre qu'un parti conditionnel, son acceptation ou sa renonciation étant nécessairement subordonnée à la renonciation ou à la déchéance de l'héritier précédent. Or d'après l'art. 2257, C. civ., « la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive ». Il est vrai qu'on refuse généralement d'appliquer l'art. 2257 à la prescription des droits réels conditionnels (V. *suprà*, v° *Prescription*, n. 378 et s.), mais cela tient à ce que cette prescription est acquisitive, alors que l'art. 2257 est édicté uniquement pour la prescription extinctive. Or, la prescription de l'art. 789 est généralement regardée comme extinctive (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 888 et s.). En tout cas, et c'est le fondement le plus rationnel qu'on ait trouvé pour l'art. 2257, l'inaction d'un créancier conditionnel s'explique, dit-on, par le fait qu'il ne peut demander d'exécution de l'obligation. Or, l'inaction de l'héritier subséquent, c'est-à-dire son défaut d'option, s'explique également par ce fait que, précédé par un héritier plus proche, il ignore s'il sera jamais en mesure de prendre un parti valable.

1232. — Enfin le droit d'option peut, entre les mains d'un héritier subséquent, être tenu pour une pure faculté qui ne peut s'éteindre par la prescription et ne deviendra un droit prescriptible à son égard qu'après la déchéance ou la renonciation de ceux qui le précédaient. Remarquons d'ailleurs que l'art. 789 n'est nullement contredit par ce système. Sans doute ce texte ne distingue pas; mais il n'a pas trait au point de départ de la prescription, il en fixe seulement la durée à trente ans.

§ 2. Jugement passé en force de chose jugée condamnant l'héritier comme tel.

1233. — La disposition de l'art. 800, C. civ., à ce relative, est commentée *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 345 et s. Rappelons seulement que pour empêcher un successible d'opter librement sur la succession, il ne suffit pas d'une décision définitive lui attribuant la qualité d'héritier; il faut en outre qu'elle le condamne en cette qualité. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 351 et s.

1234-1235. — Jugé, en ce sens, que le jugement ordonnant le partage d'une communauté d'acquêts ayant existé entre le défunt et son conjoint, ainsi que la vente de l'immeuble en dépendant, jugement rendu contre les héritiers en leur seule qualité de successibles et sans d'ailleurs prononcer aucune condamnation contre eux, ne les prive pas du droit de renoncer ultérieurement à la succession du *de cujus*. — Cass., 18 mars 1896, Vigot, [S. et P. 97.1.79] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 152 *bis*; Huc, t. 5, n. 719; Fuzier-Herman, sur l'art. 800, n. 9; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1367.

1236. — Mais en revanche l'héritier pour partie, qui, procédant en cette qualité, a, concurremment avec sa femme instituée légataire à titre universel, interjeté appel de condamnations prononcées contre le *de cujus* au profit d'un tiers et a été condamné par un arrêt passé en force de chose jugée, n'a pu être et n'a été condamné par l'arrêt que pour la totalité de ces condamnations, et non comme représentant la succession. Dès lors, il ne peut plus désormais répudier la qualité d'héritier qu'il a ainsi prise. — Cass., 29 oct. 1900, Boucher, [S. et P. 1901.1.277]

Section IV.

Caractères de l'option.

1237. — L'option, une fois faite par le successible, est nécessairement : 1° *Pure et simple*. — Aucune modalité n'y peut être apposée. A l'égard des créanciers héréditaires, on ne peut pas plus renoncer qu'accepter à terme ou sans condition. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 14 et s.

1238. — Jugé qu'on ne peut renoncer conditionnellement à une succession (C. civ., art. 785). — Caen, 4 août 1845, Hervieu, [S. 46.2.56, P. 45.2.592] — Dijon, 20 déc. 1845, Jannin, [S. 46.2.59, P. 46.2.719, D. 46.2.234] — Paris, 3 févr. 1846, Lecocq, [S. 46.2.62, P. 46.1.139, D. 46.2.235] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 322; Duranton, t. 6, n. 477; Vazeille, sur l'art. 774, n. 1; Demolombe, t. 14, n. 358, 362; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 1; Laurent, t. 9, n. 282; Huc, t. 5, n. 158, 179; Le Sellyer, t. 1, n. 519, et t. 2, n. 672; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1022; Fuzier-Herman, sur l'art. 774, n. 5, et sur l'art. 784, n. 3. — V. cep. Rennes, 3 janv. 1817, N..., [S. et P. chr.]

1239. — 2° *Totale*. — Accepter ou renoncer pour une partie, c'est accepter ou renoncer pour le tout. Le successible est en effet appelé par une vocation universelle à une succession, au patrimoine du défunt, c'est-à-dire à un ensemble indivisible. Une renonciation ne peut donc être restreinte à une partie seulement de la succession, mais doit être faite à la succession tout entière. — Chabot, sur l'art. 784, n. 5; Duranton, t. 6, n. 477; Rolland de Villargues, v° *Renonciat. à succession*, n. 13; Zachariæ, § 613, note 2; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 2. — Cependant la question est controversée et se résout parfois en une question de fait. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 22 et s.

1240. — Une renonciation partielle pourrait même parfois être considérée comme une acceptation. Tout au moins, elle ne saurait empêcher l'héritier renonçant dans ces conditions d'accepter ou de renoncer ensuite pour le tout. — Merlin, *Rép.*, v° *Légat.*, § 4, n. 5; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 1, n. 527.

1241. — 3° *Identique à l'égard de tous*. — On ne peut être à la fois héritier renonçant vis-à-vis des uns, acceptant vis-à-vis des autres (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 28). Une seule exception est apportée à cette règle, par application du principe de la chose jugée (C. civ., art. 1351), dans l'hypothèse où un jugement attribue à un successible la qualité d'héritier pur et simple. Dans le système qui a prévalu en jurisprudence, cette décision n'acquiert force de chose jugée qu'entre les parties en cause et laisse le successible libre d'accepter bénéficiairement ou de renoncer vis-à-vis de toute autre personne. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 362 et s.

1242. — 4° *Irrévocable*. — Sur l'irrévocabilité de l'acceptation et les cas exceptionnels où elle peut être annulée ou rétractée, V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 763 et s. La renonciation est, elle aussi, irrévocable en principe. Cependant

l'art. 790 nous montrera une hypothèse où elle peut être rétractée. L'héritier sous bénéfice d'inventaire étant un véritable héritier, on doit en conclure qu'il ne peut plus renoncer. On ne saurait qualifier de renonciation l'abandon que l'art. 802, C. civ., l'autorise à faire aux créanciers de la succession; car les effets de cet abandon sont moins étendus que ceux de la renonciation. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 800 et s.

1243. — Jugé que l'acceptation de succession, résultant d'une cession de droits successifs consentie, aux termes d'un acte sous seing privé, par un des cohéritiers à un tiers, ne peut prévaloir, relativement aux cohéritiers, sur un acte de renonciation à la succession, passé ultérieurement par le cohéritier cédant en la forme authentique, si la cession n'a acquis date certaine qu'après cette renonciation. — Cass., 4 avr. 1882, Aribaud, [S. 84.1.369, P. 84.1.942]

1244. — 5° Le droit d'option est *transmissible*. — Toute personne à qui une succession a été déférée et qui meurt dans les délais d'option sans avoir pris parti transmet son droit à ses propres héritiers et successeurs universels (C. civ., art. 781). Il est à remarquer qu'en pareil cas il suffit qu'un seul de ces héritiers ou successeurs universels veuille accepter pour que l'art. 782 devienne applicable : en cas de désaccord entre eux, l'acceptation bénéficiaire est imposée à tous. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 669 et s.

CHAPITRE VII.

DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS.

1245. — De même que notre ancien droit déclarait « Nul n'est héritier qui ne veut », suivant l'art. 775, C. civ. : « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue ». Mais, comme les divers successeurs sont investis de plein droit de la propriété des biens héréditaires, la renonciation, qui par ailleurs, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 1237 et s., doit être totale et pure et simple, ne se présume pas; il en est ainsi d'ailleurs de toutes les renonciations à un droit. Si donc les héritiers ne veulent pas accepter la succession qui leur est déférée, il faut qu'ils déclarent la répudier ou y renoncer. Leur silence, même prolongé, ne saurait faire présumer une renonciation de leur part. — Bourges, 21 janv. 1840, Rouquin, [P. 40.2.611]

1246. — Du reste, le defaut de renonciation, même indéfiniment prolongé, n'emporterait pas non plus preuve d'acceptation tant qu'il n'y aurait aucun acte d'héritier émané du successible. Le texte de l'art. 778, C. civ., relatif à l'acceptation tacite, est formel en ce sens. L'acceptation en effet ne se présume pas, quoiqu'elle puisse se faire tacitement. Entre l'acceptation et la renonciation, il y a un état intermédiaire, l'inaction qui doit être supposée, à défaut de preuve contraire. — Liège, 4 janv. 1812, Derkens, [S. et P. chr.] — Fouët de Conflans, sur l'art. 778, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 8; Troplong, *Rev. lég.*, 1835-1836, t. 3, p. 184.

1247. — Donc, comme principe primordial et essentiel, la renonciation doit être expresse; notamment l'héritier présomptif qui se présente comme créancier, et qui accepte les fonctions de curateur à la succession vacante, n'est pas pour cela censé renoncer à la qualité d'héritier. — Cass., 6 vent. an XIII, Barth, [S. chr.] — Bruxelles, 11 fruct. an XI, Même partie, [S. chr.]

1248. — Avant d'entrer dans le détail des explications que comporte la matière de la renonciation, faisons deux observations d'ordre plus général : 1° Quand un individu se trouve appelé à une même succession en plusieurs qualités, il doit y avoir autant de renonciations distinctes qu'il y a de qualités différentes; car il peut fort bien se faire que l'on veuille être héritier d'un chef, sans l'être d'un autre. Ainsi, l'appelé à une succession en la double qualité d'héritier et de représentant d'un autre héritier, décédé lui-même sans avoir accepté ni répudié, doit, s'il veut demeurer complètement étranger à cette succession, y renoncer expressément tant de son chef que du chef de son cohéritier; sa renonciation pure et simple doit être, en effet, considérée comme faite seulement de son chef. — Limoges, 22 juin 1840, Bouillac, [S. 40.2.496, P. 40.2.558]

1249. — De même l'héritier, institué par deux testaments successifs, qui n'a pas demandé le bénéfice de son institution en vertu du premier, par le motif qu'il était nul, n'est pas réputé avoir renoncé à l'hérédité, s'il ignorait l'existence du second : il est fondé à réclamer l'exécution de ce dernier testament, alors qu'il en a connaissance (L. 23, ff. *De acquirend. vel amittend. hered.*). — Paris, 9 févr. 1818, De Ganges, [S. et P. chr.]

1250. — *A fortiori*, lorsque par son contrat de mariage, un individu a renoncé à la succession de ses oncles et tantes, il n'a pas perdu le droit de succéder à ses neveux. Une renonciation doit être rigoureusement restreinte aux termes dans lesquels elle a été faite (C. civ., art. 1162). — Gênes, 8 juill. 1809, Magnocavalli, [S. et P. chr.]

1251. — 2° La répudiation d'une succession est soumise, quant à sa forme et à ses effets, aux lois sous l'empire desquelles elle a lieu. En conséquence, c'est d'après le Code que doit être décidée la question de savoir si la répudiation, faite sous son empire, d'un legs ouvert avant sa promulgation, peut être rétractée. — Cass., 23 janv. 1837, Larrey, [S. 37.1.393, P. 37.1.104] — Pau, 31 août 1833, Larrey, [S. 34.2.228, P. chr.]

Section I.

Formes et conditions de la renonciation.

§ 1. *Formes extrinsèques.*

1252. — Non seulement la renonciation ne se présume pas, mais pour être efficace à l'égard des créanciers et des légataires elle doit être solennelle et faite dans les formes de l'art. 784. Le caractère d'acte solennel était naguère dénié à la renonciation par le droit écrit qui admettait les renonciations tacites (Furgole, chap. 10, sect. 2, n. 79, 84, 88, 96), mais lui appartenait déjà dans la jurisprudence coutumière, en général du moins (Pothier, *Success.*, chap. 3, sect. 4, § 3; Lebrun, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n. 36) et sauf exception. Ainsi sous l'empire de la Coutume de Bretagne (art. 571), il suffisait de s'abstenir de prendre part à une succession, sans qu'on fût obligé d'y renoncer expressément, pour qu'on dût présumer la renonciation. — Rennes, 4 juill. 1821, Binet, [P. chr.]

1253. — Aujourd'hui il est indispensable d'observer les formes imposées par la loi, et cela, même dans les rapports entre cohéritiers quand du moins il s'agit d'une renonciation proprement dite, c'est-à-dire d'une déclaration unilatérale de volonté.

1254. — Autrefois les renonciations à succession se faisaient le plus ordinairement par acte devant notaire. On pouvait aussi les faire par un acte au greffe ou par une déclaration faite judiciairement, de laquelle il était donné acte par le juge. — Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation à une succession échue*; Rolland de Villargues, n. 52.

1255. — La pratique s'est chargée de montrer les inconvénients des renonciations faites par-devant notaire dont l'existence peut être difficile à connaître. On a donc voulu que la renonciation fût publique et pût être aisément connue de tous les intéressés, les greffiers étant tenus de donner communication des registres. De là la règle posée par l'art. 784, C. civ., d'après lequel la renonciation à une succession ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

1256. — Toutes ces formes sont requises à peine de nullité, bien que l'art. 784 ne le dise pas. En effet, en dehors des purs actes de procédure, la nullité est la sanction ordinaire et naturelle des dispositions impératives de la loi. Du reste, le projet primitif en l'an VIII exigeait l'accomplissement « à peine de nullité » de toutes les formes de la renonciation (Fenet, t. 2, p. 139), et si ces mots ont disparu du texte définitif, c'est, selon toute vraisemblance, qu'ils ont paru inutiles. Presque tous les auteurs sont d'accord pour déclarer nulle une renonciation lorsqu'on a manqué à l'une ou l'autre des prescriptions de l'art. 784 que nous allons citer. — Toullier, t. 4, n. 338; Duranton, t. 6, n. 472; Favard de Langlade, v° *Renonc.*, § 1, n. 3; Chabot, sur l'art. 784, n. 4; Poujol, sur l'art. 784, n. 1; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 517; Massé et Vergé, t. 2, p. 316; Demolombe, t. 15, n. 11, 16; Hureaux, t. 2, n. 18; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 411; Huc, t. 5, n. 178; Le Sellyer, t. 2, n. 661; Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 20, 33; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2227; Planiol, t. 3, n. 2026. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 82.

1257. — Serait donc nulle la renonciation faite non par acte au greffe, mais par acte sous seing privé ou notarié.

1258. — ... Celle qui, au lieu d'être faite au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire du domicile réel du défunt (C. civ., art. 102 et 110), serait faite au lieu où le défunt n'avait qu'une simple résidence, quelque longue qu'eût été cette résidence. — Cass., 14 nov. 1855, Escorne, [S. 56.1.267, P. 55.2.536, D. 56.1.5] — Poitiers, 28 juin 1839, Moreau, [S. 40.2.78] — Bordeaux, 21 déc. 1854, Escorne, [S. 55.2.289, P. 55.2.246, D. 56.1.5]; — 4 avr. 1855, De Lamarthonie, [S. 56.2.108, P. 57.107]

1259. — Et lorsque la renonciation à une succession ouverte à Saint-Domingue ne peut avoir lieu dans la colonie même, en raison de son état de séparation de fait d'avec la métropole, la Cour de cassation détermine, par voie de règlement de juges, devant quel tribunal de l'intérieur du pays doit être faite cette renonciation. — Cass., 18 janv. 1825, Cuperlier, [S. et P. chr.]

1260. — ... La renonciation non signée de la partie ou de son fondé de pouvoirs et du greffier. Toutefois, si le renonçant ne sait pas signer, il suffit d'en faire mention. Mais si la renonciation se fait par un fondé de pouvoirs, la procuration doit rester annexée au registre.

1261. — ... Celle qui ne serait pas inscrite sur le registre spécial destiné à la recevoir. — Cass., 14 nov. 1855 (motifs), précité. — Bordeaux, 21 déc. 1854 (motifs), précité.

1262. — *A fortiori* en serait-il de même d'une renonciation verbale ou écrite sur feuille volante.

1263. — Peut-être serait-il plus logique d'appliquer, avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 2, n. 2229), la même solution au cas où la renonciation n'est pas faite dans le local même du greffe; sinon en effet une des conditions imposées par la loi est dépourvue de sanction. La thèse contraire a été cependant admise par la jurisprudence et approuvée par nombre d'auteurs qui ne voient pas là une formalité substantielle. Il a été jugé que la renonciation à succession, inscrite sur le registre du greffe du lieu où la succession s'est ouverte, et revêtue des signatures du renonçant et du greffier, est valable, bien qu'elle n'ait pas été faite au greffe même, mais au domicile du renonçant, où le registre avait été apporté par le greffier. — Cass., 14 nov. 1855, précité. — Bordeaux, 21 déc. 1854, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 17; Laurent, t. 9, n. 462; Le Sellyer, t. 2, n. 660; Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 35.

1264. — Par suite, est inadmissible, comme inutile, l'inscription de faux tendant à prouver, contrairement à l'énonciation de l'acte de renonciation, que la renonciation n'a pas été faite au greffe. — Bordeaux, 21 déc. 1854, précité.

1265. — Cette nullité peut-elle être révoquée par tout intéressé? On a soutenu qu'une renonciation faite par simple acte notarié est opposable à la Régie de l'enregistrement et suffit pour dispenser le successible de payer les droits de mutation par décès. — Cass., 8 juill. 1874, Petitjean, [S. 74.1.492, P. 74.1243, D. 74.1.457] — *Sic*, Bastiné, *Th. du dr. fisc.*, t. 2, n. 303; *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Renonciation*, n. 161; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 597.

1266. — Mais cette thèse paraît bien difficile à soutenir. Tout d'abord, il n'est guère logique d'exiger une renonciation notariée : le principe une fois admis, il faudrait reconnaître le même effet à une renonciation par acte sous seing privé. Comment admettre ensuite et surtout qu'en faisant une renonciation par acte notarié, c'est-à-dire un acte nul, le successible pourra tout ensemble se soustraire au paiement des droits de mutation et se comporter vis-à-vis des tiers comme héritier? — Clerc, *Tr. du not.*, t. 3, n. 479, et t. 4, n. 4724; Defrénois fils, *Rép. gén. not.*, 1892, t. 12, art. 6384; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2249, 2250.

1267. — On a soutenu aussi que le renonçant ne pouvait se prévaloir de cette nullité vis-à-vis des cohéritiers ou des tiers. Il a été jugé, en ce sens, que le successible ayant renoncé à la succession par acte devant notaire n'était pas recevable à exciper de la nullité de cette renonciation, par le motif qu'elle n'aurait pas été faite au greffe du tribunal, et que cet acte, pour produire son effet au profit des cosuccessibles, n'avait pas besoin d'être accepté par eux. — Cass., 11 août 1825, Bévy, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 10 déc. 1819, Cambier, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 déc. 1854 (motifs), précité. — V. aussi Laurent, t. 9, n. 472.

1268. — Mais ici encore l'opinion contraire nous paraît préférable. La nullité résultant de l'omission des formalités prescrites de façon impérative par l'art. 784 est une nullité absolue comme toutes celles qui touchent à la forme des actes. Elle peut donc être invoquée par tout intéressé. C'est ce que décident la jurisprudence et la doctrine. — Poitiers, 28 juin 1839, Moreau, [S. 40.2.78] — Bordeaux, 4 avr. 1855 (motifs), précité. — Nancy, 1er févr. 1884 (motifs), Leclerc, [S. 86.2.136, P. 86.1.810, D. 85.2.180] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 338; Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 3; Delaporte, t. 3, p. 156; Vazeille, sur l'art. 784, n. 2; Duranton, t. 6, n. 472; Demolombe, t. 15, n. 19 et s.; Hureaux, t. 2, n. 18; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 411; Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 34; Le Sellyer, t. 2, n. 662; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 2369; Fabreguettes, *Concl.*, S. 81.2.79.

1269. — Jugé spécialement, à cet égard, que la renonciation à une succession, faite au greffe du tribunal d'un arrondissement autre que celui dans lequel la succession s'est ouverte, est nulle et ne peut produire aucun effet, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard du renonçant lui-même. — Poitiers, 28 juin 1839, précité.

1270. — Mais on ne peut exiger d'autres formes que celles prescrites par la loi. Il n'est donc pas nécessaire que la renonciation soit précédée d'un inventaire. — Paris, 16 juill. 1814, Léger, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 9, n. 430; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2230. — ... Ou de la prestation de serment du renonçant. — Chabot, sur l'art. 784, n. 4; Demolombe, t. 15, n. 12; Huc, t. 5, n. 178; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2231.

1271. — D'autre part, aucune formule sacramentelle n'est nécessaire à employer pour l'exprimer. — Demolombe, t. 15, n. 8; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2225. — V. en ce sens, dans l'ancien droit, Lebrun, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n. 36. — *Contrà*, Guy Coquille, *Coutume du Nivernais sur l'art. 26 du titre : Des success.*

1272. — Pour faire sa renonciation, le successible n'a pas besoin de se faire assister par le juge (Chabot, sur l'art. 784, n. 4; Demolombe, t. 15, n. 12; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2232) ou par un avoué. Peu importe que le tarif civil, art. 91, prévoie l'assistance de l'avoué et qu'elle soit habituelle, si du moins le renonçant peut justifier de son identité, car la renonciation n'est pas un acte d'instance. Une renonciation a été déclarée valable bien que le renonçant n'ait point été assisté d'un avoué : cette assistance est facultative et non obligatoire. — Bordeaux, 21 déc. 1854, Escorne, [S. 55.2.289, P. 55.2.246, D. 56.1.5] — *Sic*, Rodière, *Proc. civ.*, t. 3, p. 380; Marcadé, sur l'art. 784, n. 1; Sorel, sur Boucher d'Argis, *Nouv. dict. raisonné de la taxe en mat. civ.*, v° *Succession;* Demolombe, t. 15, n. 13; Laurent, t. 9, n. 428; Huc, t. 5, n. 179; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 159; Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 36; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Carré, *Loi de la proc. civ.*, quest. 3241; Chauveau, sur Carré, *ibid.*, t. 5, quest. 2529, et *Comm. du tarif*, t. 2, p. 490; Pascal Bonnin, *Comm. C. proc.*, sur l'art. 997; Chauveau et Godoffre, *Comm. du tarif*, t. 2, n. 4584; Hureaux, t. 2, n. 21; Le Sellyer, t. 2, n. 666; Mourlon, t. 2, p. 101.

1273. — D'autres auteurs décident aussi, dans ce dernier sens, que la femme ne peut renoncer à la communauté sans être assistée d'un avoué. — Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 2, p. 263; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, 2e éd., v° *Renonc. à success.*, n. 36; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Renonc. à comm.*, n. 6. — D'où la conséquence, en faveur de la première opinion, qu'il y a lieu de rejeter comme inutile l'inscription de faux tendant à prouver, contrairement à l'acte de renonciation, que le renonçant n'était pas assisté d'un avoué. — Bordeaux, 21 déc. 1854, précité.

1274. — La renonciation, nous l'avons déjà dit, peut être faite, au nom du successible, par un mandataire. Au contraire de ce qui a lieu pour l'acceptation, la procuration donnée par l'habile à succéder à fin de renonciation a besoin d'être écrite et spéciale; de plus elle ne saurait jamais à elle seule emporter renonciation.

1275. — Mais cette procuration doit-elle être nécessairement authentique? Certains auteurs répondent affirmativement (Le Sellyer, t. 2, n. 668, 810; Chabot, sur l'art. 784, n. 3; Delaporte, *Pand. franç.*, t. 3, p. 164; Rolland de Villargues, v° *Mandat*, n. 80 et s.), et, dans ce dernier sens, on peut dire que l'art. 2, L. 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, semble consacrer en principe que les procurations doivent être authentiques quand il s'agit de consentir des actes pour lesquels la loi exige

cette formalité. — Rolland de Villargues, v° *Renonciation à succession*, n. 56.

1276. — D'après Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 3, la procuration peut être faite sous seing privé, mais à la condition que la signature soit certifiée et légalisée par le maire et le sous-préfet.

1277. — Mais, dans le silence de la loi, l'opinion commune se contente d'une simple procuration sous signature privée, à la condition de l'annexer au registre des renonciations. — Duranton, t. 6, n. 472; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 784, obs. 2; Massé et Vergé, t. 2, p. 310; Demolombe, t. 15, n. 14; Hureaux, t. 2, n. 16; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 9; Laurent, t. 9, n. 429; Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 32; Huc, t. 5, n. 178, 210; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1488; Merville, *Rev. prat.*, t. 2 (1856), p. 97.

1278. — Etant un acte unilatéral, la renonciation à une succession n'a pas besoin d'être acceptée par les cosuccessibles du renonçant. — Demolombe, t. 15, n. 15; Laurent, t. 9, n. 431; Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 42; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 2233. — V. comme analogie en ce sens, Pau, 30 nov. 1869, Maignon, [S. 70.2.116, P. 70.471, D. 74.5.308] — Elle n'a même pas besoin d'être notifiée aux tiers. — Mêmes auteurs.

1279. — Mais n'est-il pas, du moins, nécessaire de la leur notifier? Il a été jugé, à cet égard, que l'héritier présomptif ne peut se soustraire à l'action des créanciers d'une succession qu'en leur présentant un acte formel de renonciation; que jusque-là, il est présumé avoir accepté la succession dont il s'agit. — Bruxelles, 20 avr. 1810, Carette, [S. et P. chr.]

1280. — ... Et qu'un successible étant toujours présumé, jusqu'à sa renonciation, vouloir conserver le titre dont il a été investi, l'héritier qui renonce doit notifier sa renonciation aux créanciers de la succession qu'il connaît; qu'autrement il serait passible des dépens faits contre lui par les créanciers poursuivants qui ont eu justes raisons de croire qu'il était leur débiteur. — Bordeaux, 6 août 1833, Bouillon, [S. 33.2.47, P. chr.] — Toulouse, 5 nov. 1889, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 28 déc. 1889] — Trib. civ. Abbeville, 24 juin 1890, [*Rec. d'Amiens*, 1891, p. 30] — *Sic*, Bioche et Goujet, v° *Dépens*, n. 56; Laurent, t. 9, n. 431, 435; Toullier, t. 4, n. 398.

1281. — ... Spécialement, que celui qui, après avoir renoncé à une succession par déclaration au greffe, est actionné comme héritier, doit être condamné aux frais faits jusqu'au moment où il a signifié sa renonciation au demandeur; qu'il doit même être condamné à une partie des frais faits depuis la notification de sa renonciation, si, dans l'exploit de signification, il n'a pas offert les frais déjà faits. — Limoges, 23 juill. 1838, Guinot, [P. 39.1.236]

1282. — Mais n'est-il pas exorbitant d'imposer au renonçant une formalité que la loi n'exige pas et de la lui imposer à l'égard de tous les créanciers héréditaires qu'il peut fort bien ne pas connaître, tandis que ceux-ci ont un moyen fort simple de s'assurer si l'héritier a renoncé en consultant le registre au greffe? Quand l'héritier a fait au greffe une déclaration régulière de renonciation, il est devenu tout à fait étranger à la succession et ne doit être tenu d'aucuns frais de poursuite ultérieurs. C'est ce qu'a décidé un arrêt portant que l'héritier renonçant, même plus de trois mois et quarante jours après l'ouverture de la succession, n'est tenu d'aucune notification vis-à-vis des créanciers : ceux-ci doivent donc supporter personnellement les frais des poursuites exercées contre l'héritier postérieurement à la renonciation. — Nîmes, 8 nov. 1827, Dayre, [S. et P. chr.] — Limoges, 4 févr. 1864, Lascaux, [D. 64.2.199] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 398; Demolombe, t. 15, n. 32; Le Sellyer, t. 2, n. 686; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2260.

§ 2. *Cas dans lesquels les formalités de l'art. 784 ne sont pas obligatoires.*

1283. — Les formes de l'art. 784 sont, avons-nous dit, obligatoires à observer, même dans les rapports entre cohéritiers, quand il s'agit d'une renonciation unilatérale. N'y a-t-il pas cependant des cas où ces formalités peuvent être omises, la renonciation pouvant être établie autrement?

1284. — Oui, dit-on en général, en ce qui concerne du moins les relations des ayants-droit à une succession, quand la renonciation constitue un élément ou l'accessoire d'une convention intervenue entre eux. La renonciation pourrait alors être faite dans toute espèce d'actes authentiques ou sous seing privé; elle serait même validée, le cas échéant, quand elle aurait eu lieu tacitement. — Chabot, sur l'art. 784, n. 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 784; Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 5; Martin, *Success.*, sur l'art. 784; Vazeille, sur l'art. 784, n. 2; Malpel, n. 329; Toullier, t. 4, n. 339; Poujol, sur l'art. 784, n. 1; Marcadé, sur l'art. 784, n. 1; Demolombe, t. 15, n. 21, 22; Aubry et Rau, t. 6, § 613, notes 11, 12; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2240 et s.; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 517; Rodière et Pont, *Contr. mar.*, t. 1, n. 884. — *Contrà*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 3; Laurent, t. 9, n. 432; Huc, t. 5, n. 177.

1285. — Tout d'abord, les formes de l'art. 784 ne sont évidemment pas obligatoires dans les hypothèses où la renonciation vaut, aux yeux de la loi, acceptation, le successible tirant un avantage quelconque de la succession. Telle est : 1° la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers; 2° la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation (C. civ., art. 780). — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 269 et s. — *Sic*, sous l'empire de la Coutume de Normandie, Cass., 16 avr. 1822, Hermel, [P. chr.]

1286. — Jugé, en ce sens, que la renonciation gratuite, qu'un héritier fait au profit de son cohéritier, n'a pas besoin, pour être valable entre les parties, d'être faite par acte au greffe, dans la forme prescrite par l'art. 784, C. civ. — Cass., 15 nov. 1858, Foubard, [S. 59.1.9, P. 59.844, D. 58.1.433] — Poitiers, 30 nov. 1881, Rigoudeau, [S. 82.2.123, P. 83.1.692, D. 82.2.247]

1287. — ... Que, bien que cette renonciation gratuite au profit d'un héritier ait l'effet d'une donation, elle n'est cependant pas soumise aux formes requises pour les donations entre-vifs, et elle reste, quant à la preuve, dans les termes du droit commun. — Mêmes arrêts.

1288. — ... Que, spécialement, elle peut être prouvée à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, appuyé de présomptions graves, précises et concordantes. — Mêmes arrêts.

1289. — ... Que la convention, entre cohéritiers, au moyen de laquelle l'un d'eux reçoit un émolument quelconque en remplacement de ses droits héréditaires, ne constitue pas de la part de celui-ci une renonciation à succession dans le sens de l'art. 784, et n'est pas, dès lors, assujettie aux formalités prescrites par cet article; qu'il n'est pas nécessaire non plus pour sa validité qu'elle soit faite par acte public; qu'une pareille convention ne constitue qu'un contrat ordinaire, dont l'existence peut être établie par les moyens légaux autorisés pour la preuve de toutes les conventions; et que l'interprétation des actes présentés comme l'établissant échappe à la censure de la cour suprême. — Cass., 17 juin 1846, Robin, [P. 46.2.92, D. 46.1.331]

1290. — ... Qu'une transaction par laquelle des héritiers admettent au partage d'une succession à recueillir des parents plus éloignés qui en étaient exclus, à la charge par ceux-ci de concourir aux frais à faire pour le recouvrement de la succession, ne constitue pas pour ces derniers un avantage soumis aux formalités des donations. — Bruxelles, 22 mars 1810, Cornet, [S. chr.]

1291. — Mais on va plus loin et l'on déclare valable et obligatoire entre cohéritiers la convention portant que l'un d'eux s'abstiendra : ce n'est en réalité qu'un transport de droits successifs, contrat en soi fort licite.

1292. — Ainsi, jugé que l'un ou plusieurs des successibles peuvent valablement s'obliger envers les autres par des contrats particuliers, tels qu'une transaction, à ne pas se porter héritiers. — Cass., 11 août 1825, Bevy, [S. et P. chr.]

1293. — ... Ou bien à renoncer à une succession en faveur d'un cohéritier, à des conditions convenues. — Rennes, 3 janv. 1817, N..., [S. et P. chr.] — *Contrà*, Poitiers, 28 juin 1839, Moreau, [S. 40.2.78]

1294. — Et s'il y a renonciation postérieure au greffe, l'effet de cette renonciation existe, non pas du jour de l'acte fait au greffe, mais du jour de l'acte civil constatant la promesse. — Championnière et Rigaud, n. 519.

1295. — Jugé encore que si la renonciation à une succession ne peut être faite qu'au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, il n'est pas cependant interdit à un successible, ou à un légataire à titre universel, de s'obliger par des contrats particuliers, envers les héritiers, à ne pas se porter héritier, ou à ne pas faire valoir son legs à titre universel et qu'une telle con-

vention est obligatoire, quoique ne constituant pas *a priori* une acceptation de succession faute par l'héritier renonçant de recevoir un prix. — Cass., 15 févr. 1882, Blanc, [S. 83.1.312, P. 83.1.760, D. 82.1.413]

1296. — Un simple désistement suffirait s'il était accepté par les héritiers. — Même arrêt. — En effet, un point commun à toutes ces renonciations résultant de conventions entre cohéritiers c'est que, pour être valables, elles exigent le consentement de ceux au profit de qui elles sont faites. — Même arrêt. — Demolombe, t. 14, n. 442 *bis;* Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 16; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2247.

1297. — Un arrêt ancien a même admis que la renonciation pouvait se faire tacitement. D'après lui, la renonciation peut avoir lieu sans déclaration au greffe, quand sur la demande formée contre un cohéritier tendant à ce qu'il ait à consentir au rapport des donations qui lui ont été faites par le défunt et qu'il doit effectivement rapporter, ou à renoncer à la succession, le juge lui fixe un délai dans lequel il sera tenu d'opter; si le cohéritier laisse écouler le délai sans opter, il est par cela seul censé avoir renoncé à la succession pour s'en tenir à l'avantage qu'il a reçu d'avance. — Cass., 3 août 1808, Brandi, [S. et P. chr.]

1298. — Si la solution en pareil cas peut sembler contestable, peut-être acceptera-t-on plus facilement la thèse faisant résulter une renonciation tacite de l'acceptation d'une qualité incompatible avec celle d'héritier. Il a été jugé que la disposition testamentaire renfermant au profit de l'héritier le plus proche dans la branche maternelle, un legs moyennant lequel cet héritier n'aura rien à prétendre dans la succession du testateur et ne pourra y intervenir à aucun titre, peut être interprétée en ce sens que l'héritier qui accepte ce legs perd sa qualité d'héritier, de telle sorte que les héritiers plus éloignés de la même branche doivent venir en ses lieu et place et prendre part à la succession, concurremment avec les héritiers de la branche paternelle. — Cass., 30 déc. 1861, Tréhu de Monthierry, [S. 62.1.135, P. 62.405, D. 62.1.170]

1299. — Il en est ainsi alors même que le légataire aurait pris dans l'inventaire la qualité d'héritier, si d'ailleurs il n'y a comparu que pour demander la délivrance de son legs. — Même arrêt.

1300. — Le seul point susceptible d'être discuté sérieusement dans l'espèce est celui de savoir si une telle renonciation eût pu être invoquée, non pas entre cohéritiers comme dans l'espèce soumise à la cour, mais par le légataire à l'encontre des créanciers héréditaires l'assignant comme héritier pur et simple. Huc (t. 5, n. 178) répond négativement en soutenant que le légataire avait fait acte d'héritier, la délivrance du legs étant le prix de sa renonciation. Le raisonnement est sujet à critique, car le bénéficiaire n'a fait en renonçant qu'exercer son droit d'option entre les deux qualités qui lui étaient acquises. Mais la conclusion nous semble cependant exacte, car vis-à-vis des créanciers héréditaires une renonciation qui n'est pas faite au greffe ne répond pas au vœu de la loi, manque de publicité et peut toujours être considérée par eux comme non avenue. — Nancy, 5 juill. 1894, Jadot, [D. 95.2.174]

1301. — Il avait été autrefois jugé dans une espèce moins précise qu'un héritier à réserve, qui est en même temps légataire universel de l'usufruitier, ne peut être présumé avoir renoncé à ses droits héréditaires, pour s'être maintenu en jouissance des biens de la succession ou pour avoir traité relativement à l'usufruit, mais avec réserve de ses droits quelconques. — Bordeaux, 24 avr. 1834, Billaud, [S. 34.2.461, P. chr.]

1302. — Bien entendu, la convention intervenue entre cohéritiers, aux termes de laquelle, deux successions étant ouvertes, quelques-uns d'entre eux reconnaissent n'avoir aucun droit dans une desdites successions et à la suite de laquelle ils procèdent au partage de leurs biens respectifs, ne constitue ni une renonciation à succession soumise aux formes de l'art. 784, C civ... — Cass., 9 déc. 1874, Cadercaudanmarécar, [S. 75.1.249, P. 75.607, D. 75.1.132] — ... Ni même une donation soumise à celles de l'art. 931 du même Code. — Même arrêt. — Cette solution, approuvée par Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 2, n. 2248), est en général combattue par les auteurs. — Duranton, t. 6, n. 397; Demante, t. 3, n. 100 *bis*-II; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 378, texte et note 16, p. 305; Marcadé, sur l'art. 780, n. 2; Poujol, t. 1, p. 425; Demolombe, t. 2, n. 442 *bis*. — V. aussi Laurent, t. 9, n. 432, et *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3543 et s.

1303. — Il avait déjà été jugé dans le même sens, autrefois, que l'acte par lequel un cohéritier reconnaît, en transigeant, la validité d'une donation faite à son cohéritier et renonce ainsi à prendre part aux biens qui la composent, ne peut être considéré comme une renonciation à succession; qu'en conséquence, il n'est pas soumis aux formalités prescrites par l'art. 784, C. civ. — Nîmes, 30 juin 1819, Tendil, [S. et P. chr.]

1304. — L'acte de renonciation n'a pas besoin, disons-nous, d'être fait au greffe quand il s'agit de pareille convention entre cohéritiers. Mais faut-il ajouter que cet acte ne *doit* pas être fait au greffe à peine de nullité? Un arrêt ancien s'est prononcé pour la négative. Il a été jugé que la renonciation à succession, de la part de quelques héritiers en faveur du donataire d'un de leurs cohéritiers, ne peut être considérée comme une libéralité soumise aux formalités requises pour les donations entre-vifs, et qu'elle est valablement faite par simple acte au greffe; peu importe d'ailleurs que l'héritier qui a donné ses droits soit d'une autre ligne que les héritiers renonçants : en un tel cas, le donataire est assimilé à un véritable cohéritier. — Caen, 26 févr. 1827, Chédeville, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 780, n. 6.

1305. — Mais généralement, dans la doctrine, on considère l'acte au greffe comme exclusivement réservé aux renonciations unilatérales. Dès lors le déclare nul toutes les fois qu'il n'est pas obligatoire, sauf à valoir, en vertu de l'art. 1318, C. civ., comme acte authentique irrégulier ayant force d'acte sous seing privé s'il est signé de toutes les parties puisque dans les conventions entre cohéritiers en général les formes des donations ne sont pas nécessaires à observer. — Duranton, t. 6, n. 397; Poujol, sur l'art. 784, n. 1; Taulier, t. 3, n. 229; Demante, t. 3, n. 100 *bis*-I, II; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 573; Demolombe, t. 14, n. 442; Massé et Vergé, t 2, p. 405; Marcadé, sur l'art. 784; Le Sellyer, t. 2, n. 663; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2241. — V. Laurent, t. 9, n. 326; Huc, t. 5, n. 169.

1306. — Dans tous les cas, il n'y a de véritable renonciation dans l'esprit de la loi que celle qui rend le renonçant étranger à la succession et dont les cohéritiers du renonçant se trouvent profiter. C'est dans ce cas seulement que la loi se contente d'un simple acte unilatéral dressé au greffe du tribunal. En toute autre hypothèse il ne peut y avoir qu'une transmission de droits successifs opérée dans la forme d'une vente ou d'une donation.

1307. — Notamment, l'abandon d'une succession, sous forme de renonciation, au profit d'un successible, a un caractère de transmission, lorsque l'auteur de l'abandon est un légataire qui a accepté et à qui la loi ne permet plus de renoncer; vainement on donnerait à l'acte une couleur de transaction : un tel abandon donne lieu en conséquence à la perception d'un droit proportionnel de mutation. — Cass., 15 févr. 1831, Denise, [S. 31.1.120, P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3543.

1308. — Les formalités de l'art. 784 peuvent être aussi écartées à raison du caractère spécial de la vocation héréditaire pour tel ou tel successible. Tout d'abord l'art. 784 n'est applicable qu'aux successeurs *ab intestat*. Ainsi, et sans conteste possible, sa disposition portant que la renonciation ne peut être faite qu'au greffe du tribunal de première instance, n'est point applicable à la renonciation à une donation, alors même qu'il s'agit d'une donation dont le bénéfice s'est ouvert au décès du donateur, telle qu'une donation entre époux faite sous la condition de survie de l'époux donataire : la renonciation à une telle donation est valablement faite par un acte notarié. — Cass., 24 nov. 1857, Hirou, [S. 58.1.240, P. 57.1117, D. 57.1.425]

1309-1314. — Sur la question de savoir si le légataire à titre particulier et le légataire universel ou à titre universel sont soumis à l'art. 784, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 624 et s.

1315. — La même question s'est posée à propos des personnes instituées conformément à l'art. 1082, C. civ. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 4882 et s.

1316. — Parmi les successeurs *ab intestat*, nul ne doute que tous les héritiers légitimes soient soumis aux règles de l'art. 784. Mais comme les successeurs irréguliers ne sont tenus pour successeurs effectifs tant activement que passivement qu'après l'envoi en possession, certains auteurs en concluent que les dispositions relatives à la renonciation leur sont inapplicables, la section du Code civil sur la renonciation étant spéciale aux seuls héritiers. — Demolombe, t. 14, n. 260; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1029, et t. 2, n. 2236. — *Contrà*, Defrénois fils, *Rép. gén. not.*, 1892, t. 14, n. 6383. — D'après Le Sellyer (t. 2, n. 669), les successeurs irréguliers auraient, non l'obligation, mais le droit d'employer la forme de l'acte au greffe pour leur renonciation

1317. — La question s'est posée notamment pour le conjoint succédant en usufruit en vertu du nouvel art. 767. Appliquant une thèse que nous avons déjà signalée *suprà*, n. 1265, la Régie de l'enregistrement déclare qu'à son égard la renonciation du conjoint succédant en usufruit n'a pas besoin d'être faite au greffe et est valable du moment qu'elle est contenue dans un acte notarié, un acte sous seing privé du reste ne saurait suffire — Sol. rég., 1er avr. 1892, [*Rev. not.*, 1892, p. 784] — Quoi qu'il en soit de cette théorie que nous avons déjà critiquée même en matière fiscale (V. *suprà*, n. 1266), la question reste entière, au point de vue du droit civil, dans les rapports du conjoint avec les tiers autres que la Régie. La solution dépend de la nature exacte du droit que l'on reconnaît ici au conjoint survivant. Pour ceux qui y voient un véritable droit successoral, il faut appliquer la règle adoptée à l'égard d'un successeur irrégulier en général et notamment du conjoint succédant en propriété, c'est-à-dire exiger ou non la renonciation au greffe suivant qu'on la considère ou non comme obligatoire pour le conjoint succédant en propriété. — Defrénois, *Rev. gén. not.*, 1892, t. 14, n. 6383; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 890.

1318. — Cependant quelques auteurs font une distinction. Suivant eux le conjoint survivant qui, successible en pleine propriété, devrait, pour renoncer, observer les prescriptions de l'art. 784, n'y est plus tenu dès lors qu'il succède en usufruit seulement. Dans ce dernier cas, il est « privé de la saisine et affranchi personnellement de l'obligation de payer les dettes, il diffère encore plus de l'héritier que le légataire universel; il n'est même pas un successeur universel, sa condition héréditaire est toute spéciale :... il succède... seulement à un objet déterminé, l'usufruit, absolument comme le légataire à titre particulier, dont jamais la renonciation n'a été assujettie aux formes de l'art. 784 ». — Lamache, p. 84; Huc, t. 5, n. 138.

1319. — Tout au plus, ajoute dans le même sens Chardenet (p. 183), peut-on comparer la situation de l'époux survivant renonçant à celle de l'ascendant donateur, car c'est par une fiction légale que celui-ci est assimilé à un successeur universel et cette fiction ne doit pas être étendue au conjoint survivant. — V. sur cette affirmation très-contestable, *suprà*, v° *Retour* (*droit de*), n. 248 et s., et Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 515 et s.

1320. — Dans les diverses hypothèses où l'art. 784 ne doit pas recevoir application à raison de la nature de la vocation héréditaire chez tel ou tel successeur, un acte quelconque suffira pour entraîner la renonciation du moment qu'il impliquera une volonté certaine en ce sens. Une simple inaction suffirait même, jointe à l'existence d'actes émanés du successible et indiquant sa fortune, sans y faire figurer la succession dont il s'agit. — Trib. Bourges, 27 mai 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.2.446] — *Contrà*, Toulouse, 27 févr. 1893, Descazeaux, [S. et P. 94.2.89, D. 93.2.374]

1321. — On peut penser qu'un tel acte vaudra renonciation en dehors même de toute acceptation de la part de ceux appelés à en profiter. En principe en effet la renonciation à un droit n'est pas un contrat, mais un acte unilatéral; la meilleure preuve c'est que tous les intéressés, quoiqu'étrangers audit acte, peuvent s'en prévaloir. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2239; Wahl, note sous Toulouse, 27 févr. 1893, [S. et P. 94.2.89]

§ 3. *Capacité requise pour renoncer à une succession.*

1322. — En principe les conditions de capacité requises par la loi sont les mêmes pour renoncer à une succession que pour l'accepter. Sans doute, comme le dit Pothier, la renonciation *ressent* l'aliénation, tout en étant réellement plutôt une abdication qu'une aliénation véritable comportant transfert de droits par l'effet de la volonté du disposant. Il n'en faut pas toutefois conclure que la renonciation à une succession ne peut être valablement faite que par ceux qui ont capacité d'aliéner; que de plus, elle ne peut avoir lieu qu'avec les autorisations exigées par la loi pour la validité des aliénations. — V. cependant, en ce dernier sens, Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation à une succession*, § 1; Chabot, art. 784, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 35; Duranton, t. 6, n. 476; Laurent, t. 9, n. 425.

1323. — Par exemple, si c'est le tuteur qui doit renoncer pour le mineur ou l'interdit, et s'il ne peut le faire qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille, du moins cette autorisation est-elle suffisante, ce qui n'est pas exact pour toute espèce d'aliénation (C. civ., art. 457, 458). Le point de vue auquel le législateur paraît bien s'être placé est celui d'une assimilation quant à la capacité requise entre l'acceptant et le renonçant. — Demolombe, t. 15, n. 91; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 28; Thiry, t. 2, n. 124; Huc, t. 5, n. 156; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1443; Planiol, t. 3, n. 1960.

1324. — Nous renvoyons donc, comme règle générale, aux explications données *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 623 et s. Nous nous bornerons à indiquer seulement ici quelques décisions spéciales à la renonciation des incapables.

1325. — 1° De même que pour l'acceptation, au tuteur qui renonce pour son pupille l'autorisation du conseil de famille est nécessaire, mais toujours suffisante à elle seule, sans homologation du tribunal. — Toulouse, 5 juin 1829, Delboy, [S. et P. chr.] — Trib. Seine, 12 mai 1852, [cité par Bertin, t. 1, p. 515] — Toullier, t. 2, n. 1236; Chabot, sur l'art. 784, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 35; Duranton, t. 3, n. 577; Valette, sur Proudhon, *Des pers.*, t. 2, p. 381; Bertin, t. 1, p. 497; Demolombe, t. 7, n. 696; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1464.

1326. — Et le tribunal ne saurait se substituer au conseil de famille pour donner semblable autorisation. — Trib. Seine, 12 mai 1849, [cité par Bertin, t. 1, p. 490]

1327. — 2° Le mineur émancipé peut renoncer sans l'assistance de son curateur et sans intervention du tribunal, mais il lui faut, comme au non-émancipé, l'autorisation du conseil de famille. Jugé, en ce sens, que la renonciation à une succession, faite par un mineur émancipé sans l'autorisation du conseil de famille, est nulle, bien qu'elle ait été autorisée par le tribunal (C. civ., art. 461, 484). — Toulouse, 5 juin 1829, précité. — V. *suprà*, v° *Emancipation*, n. 409 et s.

1328. — 3° L'individu pourvu d'un conseil judiciaire doit être assisté de ce conseil pour renoncer (C. civ., art. 499 et 513). — Chabot, sur l'art. 776, n. 10; Toullier, t. 4, n. 341; Delaporte, sur l'art. 776; Duranton, t. 6, n. 419; Malpel, n. 187, 333; Taulier, t. 3, p. 224; Vazeille, sur l'art. 776, n. 6, 7; Hureaux, t. 2, n. 155; Aubry et Rau, t. 1, § 140, note 16, et t. 6, § 610, note 20; Bilhard, *Des référés*, p. 45; Demolombe, t. 14, n. 332; Thiry, t. 2, n. 108; Le Sellyer, t. 1, n. 531; Lambert, *Cons. jud.*, p. 89; Fuzier-Herman, sur l'art. 513, n. 26; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1467. — *Contrà*, Douai, 30 juin 1855, Marescaux, [S. 56.2.670, P. 57.918, D. 56.2.56] — Laurent, t. 5, n. 370, et t. 9, n. 287.

1329. — 4° Sauf le cas de séparation de corps depuis la loi du 28 janv. 1893 (art. 3), la femme mariée, même non-commune ou séparée de biens, doit, pour répudier une succession, être autorisée par son mari ou par justice (C. civ., art. 217 et 218). — Chabot, t. 2, sur l'art. 784, n. 5; Duranton, t. 6, n. 476; Delvincourt, t. 2, p. 34; Vazeille, *Des success.*, t. 1, sur l'art. 784, n. 6; Malpel, n. 332; Taulier, t. 3, p. 238; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 380, note 1, p. 313; Demante, t. 3, n. 96 *bis*-IV; Marcadé, art. 776; Hureaux, t. 2, n. 14; Demolombe, t. 14, n. 341; Fuzier-Herman, art. 784, n. 28; Le Sellyer, t. 1, n. 534, 545; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1455. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 157.

1330. — Mais, fût-elle mariée sous le régime dotal, elle peut, avec l'autorisation de son mari, valablement répudier une succession immobilière. — Grenoble, 16 avr. 1866, Gros, [S. 66.2.221, P. 66.838] — Au contraire, même si la femme est commune en biens et que la succession ne soit composée que d'objets susceptibles de tomber dans la communauté, le mari ne pourra pas y renoncer seul, sans le concours de sa femme. Pothier, qui avait soutenu l'opinion contraire (*Success.*, chap. 3, sect. 4, art. 2, § 1), s'est prononcé en ce sens (Introd. à la Cout. d'Orléans, tit. 17, n. 62) pour ce motif péremptoire : « Il n'y a que ceux à qui une succession soit échue qui puissent la répudier ». Presque toute la doctrine moderne est en ce sens. — Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 784, obs. 3; Vazeille, sur l'art. 784, n. 7; Hureaux, t. 2, n. 15, 253; Thiry, t. 2, n. 107, et *Rev. crit.*, 1857, p. 254; Demolombe, t. 14, n. 327; Fuzier-Herman, sur l'art. 776, n. 7; Le Sellyer, t. 1, n. 537; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1456. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1; Toullier, t. 4, n. 341; Chabot, sur l'art. 784, n. 5; Guyot, *Rép.*, v° *Renonciation;* Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 11; Delvincourt, t. 2, p. 35, note 3.

1331. — 5° En cas d'absence déclarée, les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent peuvent répudier la succession à laquelle l'absent aurait été appelé *avant* sa dispa-

rition, mais à la charge d'établir à l'absent de retour que cette répudiation n'a point été contraire à ses véritables intérêts. — Rolland de Villargues, n. 30.

1332. — Quant aux successions ouvertes depuis la disparition de l'absent et auxquelles celui-ci serait appelé, elles doivent, que l'absent soit ou non un militaire, du moment que son existence n'est pas reconnue, être dévolues à ceux avec lesquels il eût concouru ou à ceux qu'il excluait. — V. au surplus *suprà*, v° *Absence*, n. 512 et s.

1333. — Signalons un arrêt d'après lequel celui dont la qualité d'enfant naturel n'est pas contestée peut, après avoir transigé sur l'intérêt pécuniaire attaché à cette qualité, renoncer, en exécution de cette transaction, à la succession de la personne dont il se prétend issu. — Cass., 9 mai 1855, Muiron, [S. 56.1.743, P. 56.2.554, D. 55.1.228]

Section II.

Effets de la renonciation.

1334. — L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (C. civ., art. 785). Ainsi, la renonciation remonte au moment même où la succession s'est ouverte. La vocation héréditaire du renonçant, sa saisine, quand il l'avait, sont rétroactivement anéanties avec toutes leurs conséquences. Sans doute il continue à occuper son degré, il vit et ne peut par suite être représenté (C. civ., art. 787). Mais, à tous autres points de vue, c'est comme s'il était décédé avant le *de cujus* ou, plus exactement, comme s'il lui était absolument étranger. Voyons les diverses applications de ce principe.

§ 1. *Effets à l'égard du renonçant.*

1335. — Bien évidemment le successible renonçant ne doit aucun droit de mutation. — Demolombe, t. 15, n. 27; Huc, t. 5, n. 181; Bastiné, t. 2, n. 303; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2252; Planiol, t. 3, n. 2028. — Il ne doit que les frais personnels de sa renonciation. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2255. — De même il ne saurait être tenu de faire faire inventaire. — Limoges, 8 mai 1822, Pascarel, [P. chr.]

1336. — D'une façon plus générale, on peut dire que le successible renonçant ne doit rien prendre ou retenir des biens de la succession, tout en conservant intact son patrimoine personnel. L'effet de la confusion ou de la consolidation qui avait éteint les droits personnels ou réels existant entre la succession et lui se trouve rétroactivement effacé : les créances et les droits réels respectifs reparaissent. — Demolombe, t. 15, n. 531; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 412; Huc, t. 5, n. 181; Vigié, t. 2, n. 203; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2272; Planiol, t. 3, n. 2028.

1337. — Aucun droit réel ne peut grever la succession du chef du renonçant. Notamment, les hypothèques légales frappant ses biens ne s'étendent pas aux immeubles héréditaires. — Demolombe, t. 15, n. 29; Planiol, t. 3, n. 2028; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2272.

1338. — Il doit restituer à qui de droit tout ce qu'il a touché de la succession, y compris les fruits qu'il a pu percevoir. — Demolombe, t. 15, n. 26; Laurent, t. 9, n. 434; Fuzier-Herman, sur l'art. 785, n. 2; Vigié, t. 2, n. 203; Huc, t. 5, n. 181; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 2253.

1339. — *A fortiori* n'a-t-il pas le droit de réclamer les revenus de la succession échus depuis le décès jusqu'à sa renonciation.

1340. — Quant aux actes qu'il a faits relativement à la succession, Huc (t. 6, n. 181) les déclare nuls. Mais ou c'étaient des actes de disposition entraînant acceptation, ou il s'agissait d'actes d'administration et l'on s'accorde à les déclarer valables comme actes conservatoires et opposables aux héritiers acceptants. — Toulouse, 4 mars 1867, Laticule, [S. 67.2.351, P. 67.1263, D. 67.2.71] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 786, n. 2 et 3; Demolombe, t. 15, n. 35; Laurent, t. 9, n. 434; Garsonnet, t. 2, § 304, note 31; Thiry, t. 2, n. 122; Le Sellyer, t. 2, n. 685; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2266; Planiol, t. 3, n. 2028.

1341. — Seulement on peut dire avec Chabot (*op. et loc. cit.*) qu'en pareil cas il n'est considéré, après sa renonciation, que comme un administrateur étranger, et, en cette qualité, il est tenu de rendre compte aux héritiers qui ont accepté.

1342. — Pour l'avenir il devient tout à fait étranger à la succession et ne saurait, par exemple, en demander la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 2). L'héritier qui a renoncé n'est pas recevable à attaquer, pour cause de lésion, le partage fait par les autres héritiers entre eux. — Cass., 11 août 1825, Bevy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 435; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2270.

1343. — De même, l'enfant qui a renoncé à la succession pour s'en tenir à un legs ne peut exercer l'action en garantie en raison de l'insolvabilité du débiteur d'une rente qui lui a été donnée pour le remplir de son legs aux termes du testament, ni réclamer la légitime. Il ne peut être admis à demander l'exécution d'une donation non acceptée. — Paris, 25 févr. 1814, Dubourg, [P. chr.]

1344. — Et l'héritier qui renonce à la succession est censé n'avoir jamais été héritier, alors même qu'il ne renonce que pour s'en tenir au don ou legs qui lui a été fait par le défunt; et par suite, son legs, comme celui fait à un étranger, doit, même dans le cas où la succession se divise par souches, être imputé avant tout partage, sur la masse totale de la succession, et non pas exclusivement sur la portion afférente à la souche à laquelle appartient l'héritier renonçant. — Grenoble, 17 déc. 1855, de Mons, [S. 56.2.689, P. 56.2.239, D. 56.2.266] — *Sic*, Chabot, art. 786, n. 10; Vazeille, art. 786, n. 4; Delvincourt, t. 2, p. 104; Rolland de Villargues, v° *Renonciation*, n. 73 et s.; Sebire et Carteret, *Encycl. du dr.*, v° *Accroissement*, n. 5; Poujol, art. 786, n. 5.

1345. — Le renonçant devenant étranger à la succession, ne peut plus exercer les actions qui compètent seulement à l'héritier.

1346. — Il a été jugé toutefois, sans porter atteinte à ce principe, que la renonciation à la succession d'une personne n'étend pas ses effets au-delà de l'hérédité matérielle, et qu'elle n'enlève pas au renonçant le droit de poursuivre les atteintes qui seraient portées au nom ou à la mémoire du défunt. — Bruxelles, 26 déc. 1888, Peltzer, [S. 91.4.35, P. 91.2.59] — *Sic*, Huc, n. 184. — MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 2, n. 2274) justifient la solution admise par la cour à raison des circonstances de l'espèce, mais ils déclarent erroné le motif qu'elle invoque. La qualité d'héritier, suivant eux, implique la continuation de la personne en même temps que la transmission du patrimoine; or la renonciation fait disparaître la qualité d'héritier avec toutes ses conséquences.

1347. — Ils reconnaissent d'ailleurs eux-mêmes que la renonciation laisse subsister tous les liens de parenté, spécialement quant à l'état civil. — Montpellier, 24 janv. 1822, Pageze de Saint-Lieux, [S. et P. chr.] — et à la nationalité. — Pau, 23 juill. 1889, Régis, [S. 90.2.183, P. 90.1.1041, D. 90.2.85]

1348. — ... Et que, même renonçants, les héritiers ont droit aux objets hors du commerce à raison de leur caractère tout personnel, des armes d'honneur et des décorations par exemple, mais non des portraits. — Trib. Seine, 16 mai 1882 (motifs), [*Gaz. Pal.*, 81-82.2.87]

1349. — D'un autre côté, le renonçant conserve contre la succession tous les droits qu'il avait contre le défunt, et qui auraient été éteints par confusion ou consolidation s'il eût accepté. Il est donc admis à faire valoir comme un étranger les créances qu'il avait contre le défunt.

1350. — Il est dispensé de toute obligation de rapport quant aux libéralités par lui reçues du défunt (C. civ., art. 845. — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 55 et s.). Et, comme tout étranger, il peut retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Sur ce point, diverses questions sont controversées. L'héritier renonçant peut-il retenir, outre la quotité disponible, sa part dans la réserve légale? Peut-il cumuler l'une et l'autre? Est-il compté pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve? V. sur tous ces points, *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 218 et s., 484 et s., 516 et s.

1351. — Aucune action ne peut être intentée par les créanciers du défunt contre le renonçant. — Demolombe, t. 15, n. 32; Laurent, t. 9, n. 435; Toullier, t. 4, n. 398; Garsonnet, t. 2, § 304; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2256.

1352. — Bien mieux, les poursuites commencées contre lui avant sa renonciation ne peuvent être, lorsqu'elle est effectuée, continuées soit contre lui, soit contre les autres héritiers acceptants auxquels elles ne sont pas opposables. — Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

1353. — Elles conservent seulement leur effet en ce qui concerne les intérêts moratoires et l'interruption de prescription. — Demolombe, t. 15, n. 35; Laurent, t. 9, n. 434; Boitard, *Procédure*, t. 1, n. 372; Garsonnet, t. 2, § 304, note 28; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2258.

1354. — Il a été jugé qu'est nulle l'expropriation poursuivie contre les héritiers postérieurement à leur renonciation à la succession, encore bien que cette renonciation, faite seulement après la notification par le créancier de ses titres aux héritiers, n'aurait pas été notifiée. — Nîmes, 8 nov. 1827, Dayre, [S. et P. chr.]

1355. — ... Et que les héritiers d'un coassocié prédécédé ne peuvent être assignés en liquidation de la société par les créanciers du défunt s'ils ont renoncé à la succession de leur auteur. — Dijon, 29 mars 1897, Schlumpf, [S. et P. 1900.2.305, D. 98.2.353]

1356. — Certainement aussi, si l'héritier renonce pendant l'instance engagée contre lui par le titulaire d'un droit sur le défunt, les frais de l'instance faits postérieurement à l'époque où le demandeur a eu connaissance de la renonciation ne peuvent être répétés par lui contre le renonçant; le demandeur n'ayant pas ignoré la renonciation, lui seul a commis une faute en commençant ou en continuant la poursuite après que la renonciation lui a été acquise. Mais la jurisprudence admet, au contraire, que les frais de l'instance peuvent être recouvrés contre l'héritier renonçant, s'ils ont été faits après la renonciation, mais avant que la renonciation ait été connue du demandeur. — Toulouse, 5 nov. 1889, [*Gaz. des trib. du Midi*, 28 déc. 1889] — Trib. Saint-Etienne, 5 déc. 1889, [*Mon. jud. de Lyon*, 11 déc. 1889] — Trib. Abbeville, 24 juin 1890, [*Rec. d'Amiens*, 1891, p. 30] — Trib. Vervins, 21 nov. 1895, [*Rec. d'Amiens*, 1896, p. 77] — *Sic*, Bioche et Goujet, v° *Dépens*, n. 56; Laurent, t. 9, n. 431, 435.

1357. — Jugé spécialement, en ce sens, que les dépens de l'instance engagée contre les renonçants doivent rester à leur charge jusqu'à concurrence de la part pour laquelle ils auraient, en cas d'acceptation, eu à les payer, en tant que ces dépens sont antérieurs à l'époque où ils ont fait connaître leur renonciation au créancier demandeur. — Limoges, 23 juill. 1838, Guinot, [P. 39.1.236] — Dijon, 29 mars 1897, précité.

1358. — Ce dernier arrêt leur fait même supporter une partie des frais faits depuis la notification de leur renonciation, si, dans l'exploit de signification, ils n'ont pas offert les frais déjà faits.

1359. — *A fortiori* la jurisprudence impose aux renonçants les frais antérieurs à la renonciation. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 1791.

1360. — Jugé, encore, que l'héritier renonçant est passible des dépens qui ont été légalement faits contre lui. — Trib. Marseille, 19 nov. 1886, [*Rec. d'Aix*, 1887, p. 133] — Trib. Vervins, 21 nov. 1895, précité. — Trib. Tournai, 6 mars 1894, [*Pasicr.*, 94.3.181] — *Sic*, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 607; Fuzier-Herman, sur l'art. 797, n. 20, 21. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 1813.

1361. — Ce système n'invoque pas les art. 797 et 799, C. civ., qui visent en effet expressément et exclusivement les rapports de l'héritier renonçant avec la succession; ils supposent des frais faits par lui et pour lesquels il entend recourir contre la succession; il s'agit donc des frais des exploits qu'il a lui-même signifiés, et non de ceux qui émanent de son adversaire. La jurisprudence s'appuie sur cet argument que le successible a commis une faute, qui a entraîné un préjudice pour le poursuivant, en ne renonçant pas dès qu'il pouvait le faire, ou en ne portant pas à la connaissance du renonçant sa renonciation dès qu'elle était faite.

1262. — Mais un tel raisonnement ne laisse pas de soulever des objections. Aussi est-il combattu par divers auteurs tant sur le premier point (poursuites postérieures à la renonciation non notifiée au poursuivant) (V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. 2, n. 1623; Demolombe, t. 15, n. 22; Wahl, note sous Dijon, 29 mars 1897 : S. et P. 1900.2.305) que sur le second (poursuites antérieures à la renonciation (mêmes auteurs); — V. Duranton, t. 7, n. 21; Massé et Vergé, t. 2, p. 312; Demante, t. 3, n. 120 *bis*-II; Laurent, t. 9, n. 273). — En effet, le successible peut répudier la succession tant qu'il n'a pas fait acte d'héritier ou n'a pas été condamné comme héritier (C. civ., art. 778 et s., 797 et 798); d'un autre côté, la renonciation le rend rétroactivement étranger à la succession (C. civ., art. 785). Il n'est donc pas tenu des frais de l'instance en qualité d'héritier. Il ne peut y être tenu davantage à titre de dommages-intérêts, puisqu'il ne fait qu'user de son droit en prenant le parti qui lui convient, et que l'exercice d'un droit, sauf dans le cas où il a lieu dans l'intention de nuire à autrui, ne peut entraîner une condamnation à des dommages-intérêts. D'autre part, les formalités de la renonciation sont indiquées par la loi (C. civ., art. 784), et, parmi ces formalités, ne figure pas la notification aux créanciers de la succession. On peut ajouter que, si cette notification peut être matériellement faite, lorsqu'elle intervient dans le cours d'une instance, au demandeur, le renonçant n'est pas en mesure de la faire aux autres créanciers, souvent ignorés de lui; il est donc assez singulier de le forcer à rembourser les frais, faits avant la notification, d'une instance engagée contre lui postérieurement à la renonciation.

§ 2. *Effets à l'égard des autres héritiers.*

1363. — La part du renonçant dans la succession est attribuée aux personnes qui en eussent bénéficié s'il était mort avant le *de cujus*, sauf qu'il ne peut être représenté. Bien entendu, nous ne parlons que d'une renonciation véritable : si le successible avait procédé par voie de renonciation *in favorem*, en réalité, par voie de transmission à l'un de ses cohéritiers, ces effets ne se produiraient pas. — Cass., 14 déc. 1813, Lavabre, [S. et P. chr.]

1364. — La formule de l'art. 786 relativement à l'accroissement n'est pas tout à fait exacte, ou du moins doit être bien comprise. Quand un seul de plusieurs cohéritiers renonce, tous les autres n'en profitent pas indistinctement sinon au cas où le défunt laisse pour héritiers soit des descendants venant tous de leur chef, soit des frères et sœurs. Ainsi, dans le partage par souches entre enfants d'un ayant-droit décédé, l'accroissement n'a lieu qu'au profit des descendants de la même souche : le renonçant et les successibles des autres branches n'en profitent que si tous les représentants de ladite souche renoncent. Ainsi encore, quand il y a partage entre les deux lignes, la renonciation d'un héritier ne profite qu'aux parents de sa ligne. Enfin, si les père et mère du *de cujus* concourent aves des frères et sœurs, et que l'un renonce, sa part est attribuée aux collatéraux et non à l'autre ascendant. — Grenoble, 17 déc. 1855, de Mons, [S. 56.2.689, P. 56.2.239, D. 56.2.266] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 37 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 412; Laurent, t. 9, n. 439; Le Sellyer, t. 2, n. 691; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 175; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2279; Huc, t. 5, n. 182; Planiol, t. 3, n. 2029.

1365. — De même, si les cohéritiers profitent de la renonciation de l'ascendant donateur, la réciproque n'est pas vraie au profit de celui-ci. — Laurent, t. 9, n. 445; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2280.

1366. — Et la règle s'applique, alors même qu'il y a plusieurs ascendants donateurs : si l'un d'eux renonce, les biens grevés du droit de retour rentrent dans la succession ordinaire, les autres ascendants n'ayant toujours droit qu'à la portion par eux donnée. — Demante, t. 3, n. 56 *bis*; Demolombe, t. 13, n. 485; Aubry et Rau, t. 6, § 640 *bis*, notes 12, 13; Hureaux, t. 1, n. 25; Laurent, t. 9, n. 205; Fuzier-Herman, sur l'art. 786, n. 14; Huc, t. 5, n. 183; Le Sellyer, t. 1, n. 282; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 542, et t. 2, n. 2282.

1367. — Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que plusieurs personnes fussent appelées conjointement à exercer le droit de retour, au cas de l'art. 766, par exemple : l'une d'elles renonçant, sa part accroîtrait aux autres à l'exclusion des héritiers ordinaires qui n'ont aucun droit sur la succession anomale. — Huc, *op. et loc. cit.*; Laurent, t. 9, n. 455 et s.

1368. — Si le renonçant est seul de son degré, son droit passe, par voie de dévolution, non pas nécessairement, comme le laisse entendre inexactement l'art. 786, au degré subséquent, mais aux héritiers appelés par la loi à son défaut. L'art. 787 prévoit une hypothèse particulière de dévolution : celle où le renonçant avait des enfants. Il embrasse deux cas, celui où le renonçant est seul héritier de son degré, et celui où le renonçant ayant des cohéritiers, ces derniers répudient également l'hérédité. Dans les deux cas, le législateur décide que les enfants des renonçants viennent de leur chef à la succession et succèdent par tête; ils succèdent par tête, conformément au

principe posé dans l'art. 743, qui n'admet le partage par souches que dans les cas où la représentation elle-même est admise.

1369. — Il fut proposé au Conseil d'Etat d'admettre les enfants à recueillir de leur chef la succession répudiée par leur père, même lorsqu'il existait des cohéritiers de ce dernier. Mais on rejeta cette proposition par le motif qu'elle favoriserait des renonciations frauduleuses d'un père au profit de ses enfants, et d'ailleurs, comme contraire au principe qu'on ne peut représenter des personnes vivantes, mais seulement des personnes décédées.

1370. — Jugé, dans une autre hypothèse, que la renonciation faite par les enfants d'une femme commune en biens à la succession de leur mère, n'a point pour effet de rendre le mari survivant propriétaire unique de leur communauté : qu'elle fait seulement passer aux héritiers du degré subséquent la succession de la défunte, et avec cette succession le droit d'accepter ou de répudier la communauté. — Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, [S. 58.2.22, P. 58.842, D. 58.2.172] — Si le renonçant était héritier réservataire et que le testateur eût institué un légataire universel, ce dernier profiterait seul de la renonciation à l'exclusion des autres héritiers du sang, si ceux-ci ne jouissaient pas du bénéfice de la réserve.

1371. — L'accroissement et la dévolution ont un effet rétroactif, le renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier. Ceux qui profitent de la renonciation ont donc rétroactivement la saisine, sous la condition résolutoire, toutefois, que le renonçant ne rétractera pas sa décision première.

1372. — Au reste, il faut que les cohéritiers ou les héritiers appelés à défaut du renonçant acceptent la succession; ainsi, lorsque, dans la succession d'un père de famille, il y a des enfants qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire, d'autres qui ont renoncé purement et simplement, et un enfant donataire qui a renoncé pour s'en tenir à son don, la part des héritiers renonçants appartient aux héritiers bénéficiaires à l'exclusion de l'enfant donataire qui a renoncé, sauf annulation de cette renonciation. — Trib. de Figeac, 4 déc. 1845, Comias, [S. 46.2.7, D. 46.3.167]

1373. — Les règles de l'accroissement et de la dévolution s'appliquent aux successeurs irréguliers comme aux héritiers proprement dits, et dans leurs rapports entre eux exclusivement ou avec les héritiers légitimes. La question, quoique d'un intérêt moins grand qu'autrefois depuis l'introduction des enfants et parents naturels parmi les héritiers, trouvera encore son application en pratique, et toutes les solutions que nous allons donner, notamment sur la façon d'opérer de l'accroissement, seront communes aux héritiers et aux successeurs irréguliers. — Chabot, sur l'art. 786, n. 6; Duranton, t. 6, n. 499; Demolombe, t. 15, n. 42; Laurent, t. 9, n. 447, 448; Le Sellyer, t. 2, n. 692; Fuzier-Herman, sur l'art. 786, n. 11; Huc, t. 5, n. 183; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1030 et t. 2, n. 2298. — *Contrà*, Demante, t. 3, n. 106 *bis*-III; Guénée, *Rev. crit.*, 1892, p. 470.

1374. — Ceux qui recueillent les biens d'un défunt par accroissement ou dévolution ne sont pas les ayants-cause du renonçant. Ils tiennent les biens non de celui-ci, mais de la loi, et succèdent comme ils l'auraient fait en cas de prédécès du renonçant.

1375. — Il en résulte que : 1° Aucun droit de mutation n'est dû pour une prétendue transmission qui aurait lieu du renonçant aux autres héritiers, sauf à ceux-ci à devoir payer le droit de mutation par décès pour tout ce qu'ils recueillent, y comprise la part provenant de l'accroissement ou de la dévolution. — Marcadé, sur l'art. 786; Demolombe, t. 15, n. 45; Le Sellyer, t. 2, n. 695; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2290.

1376. — 2° La part vacante est acquise même aux cohéritiers morts entre l'ouverture de la succession et la date de la renonciation par l'effet rétroactif de la renonciation, *portio portioni, non personæ,* accroît et va grossir la part acquise aux successeurs de l'héritier décédé. — Pothier, *Success.*, chap. 3, sect. 2, § 4; Demolombe, t. 15, n. 47; Le Sellyer, t. 2, n. 695; Planiol, t. 3, n. 2030; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2291.

1377. — Mais la part attribuée à un cohéritier par l'effet de l'accroissement ou de la dévolution profite-t-elle nécessairement à celui auquel ledit cohéritier a, antérieurement à la renonciation, cédé ses droits successifs? D'après Vazeille, sur l'art. 786, n. 5, il faudrait répondre affirmativement. D'autres auteurs estiment que ce bénéfice doit toujours être réservé au cédant (Delvincourt, t. 3, p. 83, note 4; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 339; Fuzier-Herman, sur l'art. 786, n. 6), et leur opinion nous paraît préférable. — V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 40.

1378. — 3° Les héritiers qui bénéficient du droit d'accroissement ne sont pas tenus des obligations qui incombaient au renonçant et ne peuvent se voir opposer les mêmes exceptions et déchéances personnelles, sauf le cas de collusion entre eux. — Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 109; Marcadé, sur l'art. 785; Demolombe, t. 14, n. 305 *bis*, t. 15, n. 44, 45, t. 19, n. 20; Laurent, t. 9, n. 438; Fuzier-Herman, sur l'art. 786, n. 7; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2284; Lagrange, *Rev. dr. fr. et étr.*, t. 1, p. 128; Valette, J. *Le Droit*, 17 déc. 1845 et 6 sept. 1854; Coin-Delisle, *Limites du droit de rétention*, n. 256. — *Contrà*, Bordeaux, 9 août 1870, Fournier, [D. 71.2.109]

1379. — Ils ne sont donc pas tenus du rapport comme l'eût été le renonçant lui-même. Jugé, en ce sens, que l'héritier qui renonce à la succession pour s'en tenir au legs que lui a fait le défunt, étant réputé n'avoir jamais eu la qualité d'héritier, doit être considéré comme un légataire étranger. En conséquence, son legs doit être retranché de la masse à partager, et sa part héréditaire accroît exclusivement aux autres héritiers de la même souche, sans que ceux-ci soient tenus ni à rapport, ni à imputation, à raison de ce legs. — Grenoble, 17 déc. 1855, de Mons, [S. 56.2.689, P. 56.2.239, D. 56.2.266]

1380. — Mais les héritiers qui profitent de la renonciation restent évidemment tenus des dettes grevant la part du renonçant. Ce ne sont pas là en effet des dettes personnelles à ce dernier, mais des charges de la succession elle-même. De même, ils doivent respecter les droits acquis aux tiers.

1381. — Les règles précitées relatives aux effets d'une renonciation pure et simple vis-à-vis des cohéritiers ne peuvent-elles pas comporter des exceptions? L'affirmative paraît certaine, du moins avec la thèse jurisprudentielle sur les donations déguisées. Il a été jugé, dans tous les cas, que la renonciation pure et simple faite par un cohéritier à une succession avantageuse peut être considérée comme constituant une donation déguisée au profit de ses cohéritiers, et cela alors même que les biens de la succession seraient grevés d'usufruit au profit d'une personne plus jeune que le renonçant. — Colmar, 7 juill. 1848, Heng, [P. 50.1.344]

1382. — 4° L'accroissement est forcé. Il en est autrement de la dévolution en ce qui concerne les héritiers du degré subséquent, sans quoi on leur imposerait une acceptation. Mais pour les cohéritiers, notre solution, conforme au droit romain et à l'ancien droit (Domat, liv. 3, tit. 1, sect. 9, n. 6; Nouveau Denizart, v° *Accroissement*, § 2, n. 1), malgré l'opinion contraire, d'ailleurs isolée, de Pothier (*Success.*, chap. 3, sect. 1, art. 1, § 4), est aujourd'hui universellement adoptée. — Chabot, sur l'art. 786, n. 9; Toullier, t. 4, n. 443; Poujol, sur l'art. 786, n. 4; Duranton, t. 6, n. 438; Demante, t. 3, n. 106 *bis*-II; Marcadé, sur l'art. 786, n. 6; Demolombe, t. 15, n. 42, 48; Aubry et Rau, t. 6, § 609, note 9; Laurent, t. 9, n. 363, 442; Fuzier-Herman, sur l'art. 786, n. 8; Thiry, t. 2, n. 122; Huc, t. 5, n. 182; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 165; Le Sellyer, t. 1, n. 635, et t. 2, n. 688, 695; Planiol, t. 3, n. 2030; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2294; Vigié, t. 2, n. 194; Hureaux, *Rev. prat.*, t. 1, p. 180. — *Contrà*, Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 786, obs. 1; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 443; Vazeille, sur l'art. 786, n. 2; Villequez, *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 7, p. 238 et s.

1383. — C'est l'effet de l'indivisibilité de l'acceptation. Et il se produit que l'héritier soit écarté de la succession par suite de la prescription de l'art. 789, ou qu'il renonce pour s'en tenir à un legs qui lui a été fait sous cette condition. — Paris, 1er juill. 1811, Forget, [S. et P. chr.]

1384. — ... Ou encore, que les héritiers aient accepté avant la renonciation, ou même enfin que le renonçant ait d'abord accepté puis se soit fait ensuite relever de son acceptation. — *Contrà*, cep. en ces dernières hypothèses, Toullier, t. 4, n. 336; Vazeille, *loc. cit.*; Belost-Jolimont, *loc. cit.*; Villequez, *op. et loc. cit.;* Demante, t. 3, n. 106 *bis*-II; Duranton, t. 6, n. 438.

Section III.

Rétractation et annulation de la renonciation.

1385. — En principe, la renonciation à succession est irrévocable et s'impose tant à celui qui l'a faite qu'aux tiers, héritiers ou créanciers. La règle comporte cependant des exceptions qu'il nous faut préciser.

§ 1. *Rétractation volontaire de la renonciation.*

1386. — Au contraire de ce qui a lieu pour l'acceptant, l'héritier renonçant peut se soustraire volontairement aux conséquences de son option et accepter, sous certaines conditions du moins, ce qu'il avait naguère répudié. Cette solution, consacrée par le Code civil, d'abord à titre de privilège pour le mineur (art. 462), puis, d'une façon générale, au profit de tout héritier par l'art. 790, était controversée dans l'ancien droit. Pothier la combattait (*Succ.*, chap. 2, sect. 3, § 3. — Furgole, *Test.*, chap. 10, sect. 2, n. 48, 50, 62, 106. Espiard sur Lebrun, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n. 63). Mais elle était admise, par application des principes du droit romain (L.31 et 35, D. *de acq. vel amittenda hered.*), par Lebrun (livre 3, chap. 8, sect. 2, n. 63) et Domat, liv. 1, tit. 3, sect. 4, n. 4). — V. Bourjon, *Dr. com. de la France;* Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 316.

1387. — Quoi qu'il en soit de ces précédents, l'art. 790 est formel. Le renonçant (et aussi ses créanciers exerçant son droit en vertu de l'art. 1166, C. civ. — Laurent, t. 9, n. 477; Duranton, t. 6, n. 519, 520; Demante, t. 3, n. 108 *bis*-I, II; Demolombe, t. 15, n. 76; Hureaux, t. 2, n. 50; Vigié, t. 2, n. 213; Le Sellyer, t. 2, n. 755; Huc, t. 5, n. 192) peut rétracter sa renonciation. Il en résulte cette conséquence singulière qu'entre le renonçant et le successible appelé à son défaut, la succession échoira au premier occupant. — Demolombe, t. 15, n. 52; Laurent, t. 9, n. 453; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1269; Planiol, t. 3, n. 2031.

1388. — La règle s'applique aux successions mobilières comme aux hérédités immobilières. — Toulouse, 20 janv. 1881, Blaise, [S. 81.2.77, P. 81.1.444]

1389. — I. Mais pour que le renonçant puisse ainsi reprendre la succession, la loi exige deux conditions : 1° *Il faut que son droit ne soit pas éteint par prescription.* La prescription dont il s'agit ici est celle de l'art. 789 qui, nous l'avons déjà dit (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 856 et s.), ne peut pas être suppléée d'office par le juge (Douai, 30 nov. 1854, De Piolène, S. 55.2.265, P. 54.2.587), mais peut être invoquée par tout intéressé, par un débiteur héréditaire, par l'Etat ou par un successible n'ayant pas encore pris qualité. — Cass., 19 mai 1835 (sol. impl.), Lecorbeiller, [S. 35.1.719, P. chr.] — *Contrà*, Cass., 6 vent. an XIII, Barth, [S. chr.] — Bruxelles, 11 fruct. an XI, Barth, [S. chr.] — V. *suprà*, n. 1221.

1390. — Jugé, en ce dernier sens, que l'art. 790 n'emporte pas déchéance du droit de rétractation pour l'héritier renonçant par le seul laps de trente années écoulées depuis l'ouverture de la succession, et que les tribunaux ne peuvent pas prononcer d'office cette déchéance : que pour que cette déchéance soit prononcée, il faut en outre qu'une autre personne ait elle-même acquis un droit à la succession et qu'elle oppose formellement la déchéance à l'héritier renonçant. — Douai, 30 nov. 1854, précité. — D'où il résulte que si la succession est demeurée vacante, le receveur de l'enregistrement dans la caisse duquel le curateur à la succession a versé les sommes en provenant n'a ni droit, ni qualité pour opposer la déchéance dont il s'agit. — Même arrêt.

1391. — Cette prescription court du jour du décès, sauf suspension pour le mineur. Le point de départ ne saurait être placé soit au jour de la renonciation, soit à la date de la prise de possession par l'héritier subséquent. — *Contrà*, Riom, 25 mai 1810, Beyon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 906 et s.

1392. — 2° *Il faut que la succession n'ait pas déjà été acceptée par d'autres héritiers.* — La déclaration de vacance n'empêche pas l'héritier de revenir sur sa renonciation tant que la prescription n'est pas accomplie. — Demolombe, t. 14, n. 489; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1284. — Mais s'il y a des héritiers acceptants parmi ceux qui profitaient de la renonciation, ils ont un droit acquis dont ils ne peuvent être dépouillés. — Riom, 15 juin 1820, Depierre, [P. chr.] — Il suffit qu'un seul de ceux ainsi appelés à bénéficier de la renonciation ait accepté : la déchéance du droit d'accepter peut être opposée au renonçant, non seulement par l'héritier qui a accepté, mais encore par celui qui n'aurait pas encore pris qualité. — Cass., 19 mai 1835, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 65; Le Sellyer, t. 2, n. 737; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1277. — *Contrà*, Huc, t. 5, n. 192.

1393. — Il en résulte que si tous les cohéritiers du premier degré ont renoncé à la succession de leur père, celui d'entre eux qui fait un acte de reprise au greffe un jour avant les autres les exclut irrévocablement. — Toulouse, 14 mars 1822, Bonnesis, [S. et P. chr.]

1394. — En effet, la rétractation du premier renonçant se trouve avoir produit, en sa faveur, une acceptation qui fait obstacle aux rétractations postérieures. — Cass., 5 juin 1860, Desperrois, [S. 60.1.956, P. 61.470, D. 60.1.351] — Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, [S. 58.2.22, P. 58.842, D. 58.2.172] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 507; Chabot, sur l'art. 790, n. 2; Marcadé, sur l'art. 790; Demolombe, t. 15, n. 65; Le Sellyer, t. 2, n. 740; Fuzier-Herman, sur l'art. 790, n. 34, 47; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1275. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 453.

1395. — Peu importerait l'époque où l'acceptation aurait été faite. La renonciation ne pourrait plus être rétractée si l'acceptation des cohéritiers était antérieure à sa décision. — Demolombe, t. 14, n. 345, et t. 15, n. 64; Hureaux, t. 2, n. 27; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 22; Laurent, t. 9, n. 454 *bis;* Thiry, t. 2, n. 124; Le Sellyer, t. 2, n. 735, 736, 744; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1289.

1396. — Peu importerait même que cette acceptation antérieure fût émanée des cohéritiers moins proches que la présence du renonçant écartait de la succession. Si l'on admet avec la Cour suprême la validité d'une telle acceptation, il faut décider qu'elle empêchera le successible préférable en rang de revenir sur sa renonciation, à la condition du moins que les acceptants fussent les premiers appelés à son défaut. — Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 23; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1290. — V. Cass., 20 juin 1898, Tourailhon, [S. et P. 99.1.513, D. 99.1.441] — *Contrà*, Bordeaux, 15 janv. 1848, Sauvaget, [S. 48.2.263, P. 48.2.248, D. 48.2.78] — Demolombe, t. 15, n. 66; Duranton, t. 6, n. 507; Demante, t. 3, n. 111 *bis*-III.

1397. — Peu importerait dans tous les cas la façon dont les autres héritiers auraient accepté. Une acceptation tacite suffirait pour rendre impossible la rétractation de la renonciation. — Cass., 5 juin 1860, précité. — Rouen, 30 juin 1857, précité. — V. aussi dans le même sens, Grenoble, 5 déc. 1834, Rivier, [P. chr.]

1398. — Et il en serait de même au cas où l'acceptation n'a eu lieu que sous bénéfice d'inventaire : à cet égard, nulle distinction à faire entre l'acceptation bénéficiaire et l'acceptation pure et simple. — Cass., 19 mai 1835, Lecorbellier, [S. 35.1.719, P. chr.] — Chabot, sur l'art. 790; Duranton, t. 6, n. 507; Vazeille, sur l'art. 790, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 107; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 346, note 6; Massé et Vergé, t. 2, p. 316; Demante, t. 3, n. 111 *bis*-III; Demolombe, t. 15, n. 64; Laurent, t. 9, n. 454 *bis;* Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 21; Thiry, t. 2, n. 124; Le Sellyer, t. 2, n. 743; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1285.

1399. — Le mot *héritiers* dans l'art. 790 doit être entendu, étant donné le motif qui a fait exiger la seconde condition pour rendre la rétractation impossible, dans le sens le plus large. En conséquence, il a été jugé que l'art. 790, C. civ., aux termes duquel l'héritier qui a renoncé ne peut plus revenir sur sa renonciation et accepter la succession, si elle a déjà été acceptée par d'autres héritiers, est applicable alors même que ces autres héritiers sont des successeurs irréguliers, tels que le conjoint. — Bordeaux, 15 janv. 1848, précité. — Gand, 23 mars 1841, *Pasicr.*, 41.2.137] — Delvincourt, t. 2, p. 35, note 13; Toullier, t. 4, n. 547; Chabot, sur l'art. 790, n. 4 (qui d'abord avait été d'un avis contraire); Maleville, sur l'art. 811; Delaporte, *Pand. franç.*, t. 3, p. 177; Malpel, n. 338; Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 27; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 370, et *Succ.*, sur l'art. 890, n. 6; Marcadé, sur l'art. 790, n. 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.;* Zachariæ, t. 4, § 613, note 11; Duranton, t. 6, n. 507; Poujol, sur l'art. 790, n. 5; Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2214; de Fréminville, *Minor.*, t. 2, n. 563; Taulier, t. 3, p. 240; Demante, t. 3, n. 111 *bis*-II; Hureaux, t. 2, n. 32, 33; Demolombe, t. 15, n. 56, 60; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 18; Laurent, t. 9, n. 454; Fuzier-Herman, sur l'art. 790, n. 22; Thiry, t. 2, n. 124; Le Sellyer, t. 2, n. 741; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1279; Planiol, t. 3, n. 2032; Huc, t. 5, n. 192. — *Contrà*, Paris, 25 juill. 1826, De Vergennes, [S. et P. chr.] — Font de Conflans, sur l'art. 790, n. 3.

1400. — Il faudrait même ne faire aucune exception pour l'Etat qui est un successeur irrégulier. — Mêmes auteurs, sauf Proudhon, Duranton, de Fréminville et Planiol, *op. et loc. cit.*

1401. — Seulement, à la différence de ce qui se passe pour

les héritiers légitimes, on admet généralement que la prise de possession de l'hérédité par un successeur irrégulier ne priverait pas le renonçant du droit de se rétracter. Il a été jugé que, pour que l'héritier légitime soit déchu de ce droit, il ne suffit pas que le successeur irrégulier ait pris de fait, ou conservé (comme usufruitier) la possession des biens de l'hérédité; il faut que, conformément à la loi (C. civ., art. 769 et 770), il se soit fait envoyer en possession par justice, après apposition de scellés et inventaire. — Bordeaux, 15 janv. 1848, précité, et les auteurs précités, sauf Huc, t. 5, n. 192, Laurent, t. 9, n. 454; Le Sellyer, t. 1, n. 75.

1402. — Il ne suffirait même pas, d'après certains auteurs, que le successeur eût demandé l'envoi en possession si le jugement n'était pas rendu lors de la rétractation. — Toullier, t. 4, n. 347; Duranton, t. 6, n. 507; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1281. — *Contrà*, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 508, note 1; Demolombe, t. 14, n. 42, et t. 15, n. 62; Marcadé, sur l'art. 790, n. 1.

1403. — Mais l'acceptation d'un donataire ou légataire universel suffirait pour empêcher le renonçant de revenir sur sa renonciation. — Toullier, t. 4, n. 347; Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 17; Delaporte, sur l'art. 790, p. 176; Hureaux, t. 2, n. 34; Demante, t. 3, n. 111 *bis*-II; Demolombe, t. 15, n. 63; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 19; Fuzier-Herman, sur l'art. 790, n. 27, 28; Le Sellyer, t. 2, n. 742; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1282. — *Contrà*, Planiol, t. 3, n. 2034.

1404. — Jugé, en ce sens, que ce ne sont pas seulement les héritiers du sang des degrés subséquents, dont l'acceptation intermédiaire peut faire obstacle à une acceptation ultérieure de la succession de la part de l'héritier qui avait d'abord renoncé : que le même effet est attaché à l'acceptation de la succession par un légataire ou donataire universel; en d'autres termes, que ces mots de l'art. 790, C. civ., *par d'autres héritiers*, y ont le sens d'une dénomination générique, qui embrasse tous les successeurs universels. — Paris, 15 janv. 1857, Treuil, [S. 57.2.301, P. 57.180]

1405. — ... Et que, dans le cas où c'est un simple donataire universel qui a accepté la succession répudiée par l'héritier du sang, l'effet attaché à son acceptation, qui est de mettre obstacle à une acceptation ultérieure de la part de l'héritier renonçant, n'est, pas plus que s'il s'agissait d'un légataire universel, subordonné à la condition que le donataire ait fait nommer préalablement un curateur à la succession vacante, et qu'il ait demandé contre ce curateur son envoi en possession des biens de la succession. — Même arrêt. — ... Que ces règles, ajoute enfin l'arrêt, sont applicables aussi bien au renonçant réservataire qu'à tout autre héritier; et que c'est avec raison, car le légataire universel, étant saisi dès lors que l'héritier a renoncé, n'a pas à demander l'envoi en possession.

1406. — II. Les dispositions du Code civil sur l'acceptation des successions, et spécialement l'art. 790 qui permet d'accepter après avoir renoncé si la succession n'a pas déjà été acceptée par d'autres, s'appliquent aux successions testamentaires, comme aux successions *ab intestat*. — Cass., 23 janv. 1837, Larrey, [S. 37.1 393, P. 37.1.104] — Pau, 31 août 1833, Pons, [S. 34.2.228, P. chr.] — Trib. Pau, 15 mai 1888, [*Mon. jud. de Lyon*, 26 nov. 1888]

1407. — Jugé, de même, que le légataire qui a renoncé, dans la conviction que l'acceptation lui serait onéreuse, n'est autorisé à révoquer sa renonciation qu'autant que d'autres n'ont pas accepté; que vainement il exciperait d'erreur la cause de sa renonciation : qu'il en est à cet égard de la renonciation à un legs comme de la renonciation à une succession. — Grenoble, 22 mars 1830, Picot, [S. 31.2.91, P. chr.]

1408. — ... Et que l'acceptation d'un héritier légitime rend le légataire universel incapable de revenir sur sa renonciation. — Toulouse, 20 janv. 1881, Blanc, [S. 81.2.77, P. 81.1.444]

1409. — Cette solution est universellement admise en doctrine puisqu'il s'agit de donataires ou légataires saisis. — Demolombe, t. 15, n. 63, et 22, n. 333; Toullier, t. 4, n. 347; Fouët de Conflans, *Jurispr. des succ.*, p. 181; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 531; Troplong, *Don.*, t. 4, n. 2158; Fuzier-Herman, sur l'art. 790, n. 26; Le Sellyer, t. 2, n. 756; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1298.

1410. — Mais il en est autrement par la force des choses en ce qui concerne les légataires non saisis, car ils n'ont pas le droit de renoncer. — V. cependant, Grenoble, 22 mars 1830, précité.

1411. — III. L'acceptation, contenant rétractation de la renonciation, n'est soumise à aucune forme spéciale. Non seulement elle peut être aussi bien bénéficiaire que pure et simple, mais de même que sous l'empire de l'ancien droit (Cass., 13 févr. 1833, Albarel, S. 33.1.624, P. chr.), elle peut être tacite et résulter des faits qui en général sont considérés comme impliquant acceptation (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 579 et s.). — Cass., 5 juin 1860, Desperrois, [S. 60.1.956, P. 61.470, D. 60.1.351] — Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, [S. 58.2.22, P. 58.842, D. 58.2.172]

1412. — Jugé, toutefois, que l'héritier qui a renoncé à une succession ne peut être considéré comme étant revenu sur cette renonciation et comme ayant accepté, par cela seul qu'il est intervenu entre lui et son cohéritier une convention aux termes de laquelle ce dernier s'est engagé à faire participer le renonçant aux bénéfices de la succession, s'il y en a après le paiement des dettes. — Paris, 9 mai 1812, sous Cass., 12 déc. 1814, Ronesse, [S. et P. chr.]

1413. — ... Ou qu'il est resté en possession de quelques objets mobiliers de minime valeur qui, dépendant de la succession, ne lui ont pas été réclamés. — Bordeaux, 16 janv. 1839, Peytoureau, [P. 39.1.382] — V. *suprà*, n. 1348.

1414. — ... Ou que, dans une requête en abréviation de délai postérieurement présentée et dans une assignation signifiée à sa requête, il était déclaré agir en qualité d'héritier, si son intention d'accepter ne résulte pas nettement des circonstances de la cause. — Limoges, 23 juin 1870, Labeunie, [S. 71.2.40, P. 71.122]

1415. — ... Alors surtout qu'il était resté personnellement étranger à cette indication de qualité, et qu'aussitôt la connaissance par lui acquise de l'erreur commise à son préjudice, il s'est désisté de l'instance introduite en apparence à sa requête. — Même arrêt.

1416. — IV. D'après l'art. 790, l'héritier qui revient sur sa renonciation doit respecter les droits qui auront été acquis à des tiers « soit par prescription, soit par des actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante ». C'est chose juste, car la prescription court contre les successions vacantes (C. civ., art. 2258). S'il y a un curateur à succession, il peut interrompre la prescription; s'il n'y en a pas, les tiers ne doivent pas souffrir de la négligence des héritiers. — V. *infrà*, v° *Succession vacante*.

1417. — Faisons, toutefois, sur le texte même de l'art. 790, deux observations : 1° L'art. 462, parlant de l'héritier mineur qui revient sur sa renonciation, ne réserve pas l'effet de la prescription comme l'art. 790, et c'est à la fois intentionnel et conforme aux principes. L'acceptation, même consécutive à une renonciation, rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. Or la prescription ne court pas contre un mineur (C. civ., art. 2252). — Valette, sur Proudhon, *Des pers.*, t. 2, p. 381; Marcadé, sur l'art. 790, n. 3; Demante, t. 3, n. 111 *bis*-V; Hureaux, t. 3, n. 36; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 559; Laurent, t. 9, n. 455; Thiry, t. 2, n. 124; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1294; Planiol, t. 3, n. 2033. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 506; Malpel, n. 388; Valette, *Explic.* du liv. 1, p. 255 et s.; Demolombe, t. 15, n. 69; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 20; Le Sellyer, t. 2, n. 750.

1418. — 2° Doivent seuls être respectés les actes d'un curateur régulièrement nommé et les actes valablement faits, c'est-à-dire accomplis avec les formes légales et dans les limites des pouvoirs d'un curateur. Il ne devrait donc être tenu aucun compte d'une vente à l'amiable faite par le curateur. — Laurent, t. 10, n. 208, 209; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1295.

1419. — La jurisprudence et la doctrine s'accordent en général à considérer la formule de l'art. 790 comme l'application d'un principe général d'après lequel doivent être respectés tous les droits acquis d'une manière quelconque sur la succession par des tiers. On va même, quoique la question soit controversée, jusqu'à dire que l'héritier à réserve qui accepte l'hérédité à laquelle il a renoncé n'est plus recevable à demander la réduction des dons ou legs excédant la quotité disponible. — Cass., 5 juin 1878, Deléris, [S. 78.1.457, P. 78.1195, D. 78.1.344]

1420. — La renonciation, dit on, en lui faisant perdre son titre d'héritier ainsi que son droit à la réserve, a fait naître au profit des donataires et légataires un droit acquis à conserver le montant intégral des libéralités à eux faites. — Fouët de Conflans, *Jurispr. des success.*, p. 182; Ragon, *Théorie de la rétent. et de*

l'imput., t. 2, n. 187; Demolombe, t. 15, n. 71; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 600, note 1; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, p. 317, § 380, note 28; Aubry et Rau, t. 6, p. 415, § 613, texte et note 26; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 9, n. 456; Fuzier-Herman, sur l'art. 790, n. 55; Vigié, t. 2, n. 212; Huc, t. 5, n. 192; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1297.

1421. — Cette solution avait été déjà admise par deux arrêts, implicitement dans celui de Paris du 15 janv. 1857, Treuil, [S. 57.2.301, P. 57.180], mais très-positivement dans une décision plus ancienne de la cour de Montpellier. D'après ce dernier arrêt, l'enfant qui, longtemps après l'avoir faite, rétracte la répudiation à la succession de son père, ne peut exercer l'action en retranchement contre les tiers acquéreurs qui ont traité avec les donataires de son père. — Montpellier, 28 mai 1831, Aybram-Charrot, [S. 31.2.217, P. chr.]

1422. — Bien plus, lorsqu'il a, conjointement avec ses frères, renoncé à la succession paternelle, il est censé avoir renoncé à toute action en retranchement contre ses frères donataires du père commun, et il ne peut plus exercer cette action, bien qu'il ait depuis rétracté sa répudiation. — Même arrêt.

1423. — La question cependant est délicate et la même cour de Montpellier s'est prononcée plus tard en sens contraire. Elle a décidé que l'héritier réservataire qui, après avoir, conjointement avec ses cohéritiers, renoncé à la succession, rétracte sa renonciation, est recevable à exercer contre ces derniers l'action en retranchement des donations qui excèdent la quotité disponible. — Montpellier, 23 mai 1866, de Nostréjouls, [S. 67.2.235, P. 67.904, D. 66.2.208] — *Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 752; Planiol, t. 3, n. 2034.

1424. — On peut invoquer en ce sens l'effet rétroactif de l'acceptation, car la qualité de réservataire semble bien inséparable de celle de parent successeur *ab intestat*, en vertu de laquelle le renonçant reprend l'hérédité. On peut dire aussi que les dérogations apportées par l'art. 790 à cet effet rétroactif sont limitatives et que l'énumération faite par ce texte serait incompréhensible et inutile s'il fallait respecter tous les droits acquis aux tiers.

§ 2. *Annulation de la renonciation.*

1425. — En dehors des cas où la renonciation est, soit inexistante comme faite à une succession non encore ouverte ou à une succession autre que celle visée par le renonçant, soit nulle de plein droit et de nullité absolue, pour défaut de formes, elle est susceptible d'annulation à raison de l'incapacité de celui qui la fait ou pour le compte de qui elle est faite et à raison d'un vice du consentement.

1426. — 1° Si elle a été faite par un incapable ou pour son compte sans l'observation des formes prescrites spécialement par la loi (V. *suprà*, n. 1322 et s.), de même que l'acceptation faite dans ces conditions, elle est atteinte d'une nullité relative. Cette nullité ne peut être invoquée que par l'incapable ou en son nom; elle est susceptible de ratification et, sauf controverse toutefois (*Contrà*, Thiry, t. 2, n. 124; Laurent, t. 9, n. 362; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2356), elle est, dans l'opinion commune, couverte par l'expiration du délai de dix ans conformément à l'art. 1304, C. civ. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 625 et s., 781 et s., 834, 835.

1427. — 2° Relativement aux vices du consentement, les règles ne sont plus, en cas de renonciation, les mêmes qu'au cas d'acceptation, pour partie du moins. Cependant et pour les raisons déjà données (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 791 et s.), bien que l'art. 783 ne parle que de l'acceptation, on admet que le renonçant majeur peut se faire restituer contre sa renonciation, si elle a été la suite de violences exercées ou de manœuvres frauduleuses pratiquées contre lui-même par des tiers. — Paris, 11 pluv. an XIII, Lorey, [S. et P. chr.] — Grenoble, 20 juill. 1832, Magnin, [S. 32.2.531, P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 784, n. 6; Toullier, t. 4, n. 351; Marcadé, sur l'art. 790, n. 4 (ces trois auteurs n'admettent cependant pas l'annulation pour dol quel que soit l'auteur du dol) et d'une façon générale, Delvincourt, t. 2, p. 106, notes; Duranton, t. 6, n. 503, note; Malpel, n. 338; Poujol, sur l'art. 784, n. 3; Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 19; Demante, t. 3, n. 108 *bis*-VI; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 583; Massé et Vergé, t. 2, p. 318; Demolombe, t. 15, n. 92; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 29; Laurent, t. 9, n. 470; Thiry, t. 2, n. 124; Huc, t. 5, n. 180; Vigié, t. 2, n. 207; Le Sellyer, t. 2, n. 675, 681; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2357, 2359; Planiol, t. 3, n. 1979, 1980.

1428. — Celui qui se prétend victime de manœuvres frauduleuses ayant motivé sa renonciation est toujours admis à prouver les faits de fraude qu'il allègue. Le délai pour l'exercice de l'action en restitution court, non du jour de sa renonciation, mais de celui de la découverte de la fraude. — Paris, 11 pluv. an XIII, précité.

1429. — On discute, comme pour l'acceptation, si ce délai est celui de trente ans ou celui de dix ans visé à l'art. 1304. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 834 et 835.

1430. — Dans notre ancienne jurisprudence, la restitution était encore admise contre la renonciation : 1° lorsque l'héritier avait renoncé par erreur de fait, et, par exemple, s'il avait paru un testament faux qui, s'il eût été valable, aurait absorbé la totalité ou la plus grande partie de la succession; 2° lorsque la renonciation avait été déterminée par un testament que n'avait pas vu le renonçant. C'était l'opinion de Lebrun. Tout le monde depuis le Code civil rejette la seconde cause.

1431. — Mais certains auteurs adoptent la première dans le cas où la nullité ou la fausseté du testament était telle qu'elle n'a pu être découverte que depuis la renonciation. Alors, en effet, il y a erreur de fait presqu'invincible. — Toullier, t. 4, n. 351; Delvincourt, t. 2, p. 106; Malpel, n. 338; Vazeille, sur l'art. 790, n. 2.

1432. — Jugé en ce sens que l'héritier qui a renoncé à une succession par suite d'une ignorance invincible de fait sur la quotité des biens qui devaient la composer, peut être restitué contre sa renonciation, et spécialement, que l'héritier qui avait renoncé à la succession de son auteur émigré, avant la loi du 5 déc. 1814, a pu profiter, concurremment avec l'héritier acceptant, de la remise de biens ordonnée par cette loi. — Paris, 22 avr. 1816, Toulongeon, [S. et P. chr.] — *Sic*, sur le principe général, Grenoble, 20 juill. 1832, précité.

1433. — Mais l'opinion contraire prévaut aujourd'hui et l'erreur n'est pas considérée comme susceptible d'entraîner l'annulation de la renonciation. Pour l'erreur de droit, cela ne saurait faire aucun doute. — Grenoble, 20 juill. 1832, précité.

1434. — Jugé encore que la renonciation à une succession est, comme l'acceptation, un fait aléatoire et irrévocable, contre lequel on ne peut être restitué que dans des circonstances exceptionnelles, et non pour cause de simple erreur de droit. Spécialement, l'héritier qui a renoncé à la succession pour s'en tenir au don qui lui a été fait ne peut rétracter sa renonciation dans le cas où ce don vient à être annulé. — Riom, 16 févr. 1854, Boucheret, [S. 54.2.614, P. 54.1.437, D. 55.2.62]

1435. — Quant à l'erreur de fait, la solution doit être la même. — Poitiers, 7 août 1833, De Suzannet, [S. 34.2.166, P. chr.]

1436. — En effet, ou bien il y a erreur sur l'objet, on a renoncé à une succession pour une autre, et la renonciation est alors frappée de nullité absolue, elle est inexistante. — Chabot, sur l'art. 783, n. 7; Vazeille, sur l'art. 783, n. 6; Poujol, sur l'art. 783, n. 3, 4; Marcadé, sur l'art. 783; Demolombe, t. 14, n. 535; Laurent, t. 9, n. 469; Vigié, t. 2, n. 207; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2367; Planiol, t. 3, n. 1981. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 415.

1437. — Ou bien l'erreur porte sur les forces de la succession, et alors elle se confond avec la lésion. Or, contrairement à l'acceptation qui, en un cas au moins, peut, d'après l'art. 783, être rescindée pour lésion, la renonciation ne saurait jamais l'être de ce chef, quoique l'ancien droit, nous l'avons dit, professât en général une opinion différente. En fait d'abord cette différence avec l'acceptation se comprend : l'acceptant peut faire une perte, le renonçant tout au plus manquer un gain. Puis en droit c'est un principe que la lésion n'entraîne la nullité d'un acte qu'en vertu d'un texte et pour certaines personnes (les mineurs, C. civ., art. 1118, 1305), ou pour certains contrats (la vente et le partage, C. civ., art. 887, 1674). Or ici il n'y a pas de texte.

1438. — Jugé, en conséquence, que le successible qui a renoncé ne peut attaquer sa renonciation sous prétexte de lésion; qu'il ne peut se prévaloir de la règle qui considère comme partage le premier acte entre successibles. — Cass., 11 août 1825, Bery, [S. et P. chr.] — Aix, 8 nov. 1827, Barque, [S. et P. chr.] — Caen, 5 janv. 1829, Bouchard, [S. chr.] — Bordeaux, 13 juill. 1829, Méric, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 351, note *a*; Coulon, t. 2, p. 436; Mar-

cadé, sur l'art. 790, n. 4; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 583; Demante, t. 3, n. 108 *bis;* Chabot, sur l'art. 784, n. 61; Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 19; Poujol, sur l'art. 784, n. 38; Duranton, t. 6, n. 503; Demolombe, t. 15, n. 94; Aubry et Rau, t. 6, § 513, note 30; Laurent, t. 9, n. 471; Huc, t. 5, n. 180; Thiry, t. 2, n. 124; Vigié, t. 2, n. 207; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2362; Planiol, t. 3, n. 1982. — *Contrà*, Paris, 22 avr. 1816, précité. — Delvincourt, t. 2, p. 34, note 7; Malpel, n. 338; Toullier, t. 4, n. 351; Vazeille, sur l'art. 790, n. 5; Taulier, t. 3, p. 241; Le Sellyer, t. 2, n. 676 et s. — Encore faut-il remarquer que, d'après certains de ces derniers auteurs eux-mêmes, l'habile à succéder ne peut pas se faire restituer contre sa renonciation lorsque le testament qui a déterminé cette renonciation a été, depuis la renonciation, annulé pour vice de forme ou autres moyens de nullité (Toullier, t. 4, n. 351); ni lorsque, postérieurement à sa renonciation, il a été découvert un actif excédant de plus de moitié la succession connue. — Vazeille, sur l'art. 790, n. 2.

1439. — Faut-il ranger parmi les cas de lésion ne permettant pas la rescision de la renonciation celui où l'héritier ayant renoncé à la succession pour s'en tenir à une libéralité, cette libéralité lui est ensuite enlevée ou est diminuée sur une action en nullité ou en réduction? Non, disait autrefois Lebrun (liv. 3, chap. 8, sect. 2, n. 57). Aujourd'hui on distingue : l'héritier a-t-il d'abord renoncé purement et simplement sans dire pourquoi il renonce, la rescision ne s'opérera pas par l'annulation ou la réduction de sa libéralité. — Demolombe, t. 15, n. 96; Laurent, t. 9, n. 460; Le Sellyer, t. 2, n. 678; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2363. — A l'inverse, a-t-il déclaré soumettre la validité de sa renonciation à la condition du maintien des libéralités par lui reçues, la jurisprudence a parfois validé cette renonciation conditionnelle en permettant de la rétracter si la libéralité vient ensuite à être modifiée dans ses effets.

1440. — Jugé que la renonciation, faite d'une succession par l'héritier donataire de biens d'une partie desquels le donateur s'était réservé de disposer, ne peut être opposée comme pure et simple à cet héritier, quand il a déclaré expressément qu'il ne la faisait que pour le cas où il serait considéré comme donataire de la totalité. — Agen, 27 nov. 1811, Dagieu, [P. chr.]

1441. — ... Et que l'enfant donataire en avancement d'hoirie, qui a renoncé à la succession pour s'en tenir à la donation, sous la réserve de ses droits dans le cas où la donation viendrait à être querellée, peut reprendre ses droits successifs, si la donation est sans effet, en ce que le père donateur avait entièrement disposé de la quotité disponible. — Montpellier, 13 févr. 1827, Augé, [S. et P. chr.]

1442. — Mais la doctrine en général estime qu'en pareil cas la renonciation tout entière est nulle parce qu'elle est conditionnelle, et que, faite unilatéralement du moins, la renonciation ne comporte ni condition, ni terme. — Delvincourt, t. 2, p. 34, note 7; Toullier, t. 4, n. 351; Vazeille, sur l'art. 845, n. 3; Malpel, n. 338; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 351 *bis*, note *a;* Fouët de Conflans, sur l'art. 785, note 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 789, obs. 4; Demolombe, t. 15, n. 97; Massé et Vergé, t. 2, p. 318; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 410; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1411, et t. 2, n. 2365; Laurent, t. 9, n. 458.

1443. — En fait, fort souvent l'héritier se contente de déclarer qu'il renonce pour s'en tenir au don ou legs qu'il a reçu. Etant admis qu'il s'agit d'une renonciation, non opérée entre cohéritiers dans une convention qui évidemment comporterait une condition, mais unilatérale, quels vont en être les effets? Il y a controverse sur ce point. Dans un premier système la renonciation ainsi faite est irrévocable. Elle équivaut en effet à une renonciation pure et simple; la clause qu'elle contient doit être tenue pour une simple redondance, la reproduction superflue du principe écrit dans l'art. 845, C. civ., et il serait bien difficile de suppléer dans un acte une condition qui, expresse, en entraînerait la nullité. — Demolombe, t. 15, n. 98; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 3; Massé et Vergé, t. 2, p. 318; Laurent, t. 9, n. 459; Huc, t. 5, n. 179; Le Sellyer, t. 2, n. 679; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1413, et t. 2, n. 2364; Fouët de Conflans, art. 785, n. 3; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 351 *bis*, note *a*; Valette, *Mélanges*, t. 1, p. 263.

1444. — Jugé, en ce sens, que la renonciation à la succession, faite par un donataire en avancement d'hoirie, pour s'en tenir à son don, ne peut être réputée conditionnelle, en ce sens que le renonçant soit en droit de la rétracter dans le cas où le don vient ultérieurement à être annulé ou modifié dans ses effets. — Cass., 2 févr. 1830, Bousquet, [S. et P. chr.] — Poitiers, 7 août 1833, De la Villegies, [S. 34.2.166, P. chr.]

1445. — ... Et dans le cas où la donation reste sans effet, à cause d'une donation antérieure. — Nîmes, 6 févr. 1824, Bousquet, [S. et P. chr.] — Grenoble, 20 juill. 1832, Magnin, [S. 32.2.531, P. chr.]

1446. — Jugé, encore, qu'en admettant la validité d'une renonciation à succession faite par un successible donataire sous la condition que cette renonciation sera révoquée si le don manque son effet, une telle condition ne résulte pas de ce que la renonciation a été faite sous la réserve de tous les droits de l'héritier comme créancier ou donataire en vertu de son contrat de mariage : que cette renonciation est pleinement irrévocable. — Grenoble, 16 avr. 1866, Gros, [S. 66.2.221, P. 66.838]

1447. — Un deuxième système sous-entend en pareil cas la condition de révocation à raison de l'intention présumée du renonçant et il en conclut que la renonciation étant conditionnelle, est frappée d'une nullité de plein droit. — V. en ce sens Cass., 11 juin 1828, Dornoux, [P. chr.]

1448. — La jurisprudence en général tient compte de l'intention du renonçant et en déduit pour lui la possibilité de revenir sur sa renonciation si la condition sous-entendue du maintien de la libéralité ne se réalise pas. Il a été jugé que, lorsque l'héritier réservataire a renoncé à la succession, sous la condition de retenir la réserve, cette renonciation peut, à raison de cette condition, être réputée sans effet, en telle sorte que l'héritier, malgré sa renonciation, conserve sa qualité et peut demander, pour prendre sa réserve dans la succession, le rapport des dons faits aux autres héritiers. — Cass., 29 mars 1842, Brivazac, [S. 42.1.461, P. 42.1.470]

1449. — ... Que la renonciation à succession faite par un enfant donataire, pour s'en tenir à son don, n'est censée faite qu'à condition que la donation aura son effet. La renonciation peut, par suite, être rétractée, si la donation reste sans effet, à cause d'une donation antérieure. — Riom, 3 févr. 1820, Valentin, [S. et P. chr.] — Limoges, 14 déc. 1831, Rabier, [S. 32.2.193, P. chr.]

1450. — ... Que l'enfant renonçant qui voit disparaître l'émolument de son don par l'effet de l'expropriation de tous les biens du père, peut être admis à revenir contre sa renonciation (C. civ., art. 785 et 845). — Trib. Figeac, 4 déc. 1845, Comias, [S. 46.2.7, D. 46.3.167]

1451. — ... Et encore, abstraction faite de toute réserve de la part du renonçant, que l'enfant donataire qui renonce à la succession pour s'en tenir au don, peut, ultérieurement si la donation est annulée, revenir sur sa renonciation et réclamer sa réserve légale dans la succession. — Nîmes, 30 janv. 1827, Planchon, [S. et P. chr.]

1452. — Peu importe que déjà la succession ait été acceptée par les autres héritiers. — Riom, 3 févr. 1820, précité.

1453. — Jugé de même qu'au cas où l'enfant donataire en avancement d'hoirie a renoncé à la succession pour conserver le don qui lui a été fait, si ce don reste sans effet en ce que la quotité disponible se trouve épuisée par des donations antérieures, l'enfant donataire peut être admis à revenir contre sa renonciation et à prendre sa part réservataire; alors d'ailleurs que sa renonciation n'avait été consentie que sous l'influence de la jurisprudence qui autorisait le cumul, et que l'application de cette jurisprudence avait reçu l'adhésion momentanée des autres héritiers. — Montpellier, 30 mai 1866, Alidières, [S. 67.2.16, P. 67.100]

1454. — Cette thèse a trouvé des soutiens dans la doctrine. — Delvincourt, t. 2, p. 34, note 7; Toullier, t. 4, n. 351; Vazeille, sur l'art. 845, n. 3; Malpel, n. 308; Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 5. — V. Aubry et Rau, t. 6, § 613, notes 4-7, qui considèrent la renonciation faite pour s'en tenir à un don comme pure et simple au regard des créanciers avec tous les effets attachés à ce caractère, et comme conditionnelle, partant susceptible d'être rétractée en cas d'inexécution de la condition, vis-à-vis des cohéritiers.

1455. — La renonciation étant annulée, l'héritier n'est pas *ipso facto* constitué acceptant (*Sic*, sauf exceptions parfois, sous l'ancien droit, d'Héricourt, *Œuvres posth.*, mém. 28, II, p. 487-491). Il se trouve dans la même situation que s'il n'avait pas pris parti : il peut donc encore accepter purement et simplement ou bénéficiairement, voire même renoncer de nouveau.

1456. — Cette annulation a un effet rétroactif comme toutes

les annulations. Mais le renonçant doit respecter les droits acquis aux tiers par suite d'actes émanés des héritiers acceptants qui, eussent-ils été écartés par lui, doivent être tenus pour héritiers apparents. — Cass., 13 mai 1879, Baudran, [S. 79.1.359, P. 79.902, D. 80.1.68] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 103; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1254. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 32.

1457. — Jugé, en ce sens, que l'héritier qui a renoncé après avoir fait acte d'héritier, ne peut exciper lui-même de l'inefficacité de sa renonciation, à l'encontre des tiers qui ont acquis de ses cohéritiers, non renonçants, des immeubles de la succession; que la renonciation qu'il ne pourrait opposer à ceux qui auraient intérêt à la combattre, conserve en ce cas son effet contre lui (C. civ., art. 783, 786, 790). — Poitiers, 4 avr. 1843, Lecomte, [S. 43.2.231, P. chr.]

1458. — ... Qu'en conséquence, la vente faite par les héritiers non renonçants, d'un domaine dépendant de la succession, est irrévocable et ne peut être attaquée par celui des enfants qui a renoncé, lequel n'a aucune action contre les tiers détenteurs comme se prétendant copropriétaire de l'immeuble vendu. Cette décision doit surtout avoir lieu s'il s'agit d'une succession ouverte avant le Code civil, dans le ressort du parlement de Toulouse, et au sujet de biens situés dans le ressort du parlement de Bordeaux, où l'on admettait que l'héritier qui avait accepté pouvait, nonobstant son acceptation, répudier pendant trente ans la succession. — Même arrêt.

§ 3. *Droits des créanciers, cohéritiers et légataires à la révocation de la renonciation.*

1459. — L'art. 788, C. civ., qu'on peut considérer comme consacrant une application spéciale de l'art. 1167, permet aux créanciers du renonçant, comme le faisait déjà l'ancien droit, d'obtenir, à leur profit exclusif d'ailleurs, l'annulation de la renonciation effectuée au préjudice de leurs droits. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 679-712.

1460. — Disons seulement que l'art. 788 ne saurait être invoqué ni par les légataires, ni par les cohéritiers du renonçant : ils ne sont en effet, ni les uns ni les autres, créanciers du renonçant. — Cass., 15 mars 1859, Marotte, [S. 59.1.506, P. 59.1006, D. 59.1.321] — Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 33; Demolombe, t. 15, n. 80 *bis;* Laurent, t. 9, n. 480; Huc, t. 5, n. 187; Fuzier-Herman, sur l'art. 788, n. 14, 15; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2384, 2385 ; Planiol, *Rev. crit.*, 1888, t 17, p. 715. — *Contrà*, Grenoble, 5 janv. 1871, Fournier, [D. 71.2.269]

1461. — Mais, en vertu de la règle *fraus omnia corrumpit*, les héritiers, légataires ou créanciers héréditaires peuvent, à charge de prouver et la fraude et la volonté de leur nuire, cause exclusive de la renonciation, obtenir du tribunal que le renonçant soit condamné à leur donner des dommages-intérêts. Certains arrêts et quelques auteurs vont même plus loin et donnent une action en nullité à ces divers intéressés pour faire tomber à leur profit la renonciation. Jugé, en ce sens, qu'un légataire peut demander et obtenir la nullité d'une renonciation à succession émanée d'un héritier légitime, en prouvant que cet acte a été dicté par une intention frauduleuse et ne saurait s'expliquer que par le désir de nuire au demandeur. — Dijon, 24 juill. 1885, Donnot, [S. 87.2.227, P. 87.1.1121, D. 86.2.217] — V. aussi Grenoble, 2 avr. 1889, [*Journ. de Grenoble*, 89.150] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 2, n. 662. — *Contrà*, Huc, *loc. cit.;* Planiol, *op. et loc. cit.*, et *Rev. crit.*, 1888, p. 715 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2385 et s. — ... Qu'il en est ainsi spécialement de la renonciation à la succession de sa mère, faite par une fille, dans le but de priver son père des avantages qu'il devait recueillir dans la succession de sa femme. — Même arrêt.

1462. — Mais un légataire ne serait fondé à se plaindre du préjudice que lui cause la renonciation de l'enfant du *de cujus*, en réduisant la masse de la succession (qui se trouve dévolue au petit-fils), et par conséquent la quotité disponible, qu'autant qu'il y aurait eu fraude de la part de l'enfant renonçant. — Cass., 19 juin 1901, Rat, [S. et P. 1903.1.459] — La fraude ne saurait résulter uniquement de l'exercice d'une faculté légale. — Même arrêt. — La constatation, faite par les juges du fond, que la renonciation de l'enfant à la succession de son père a eu pour effet de lui assurer la conservation d'une donation que celui-ci lui avait consentie par contrat de mariage, justifie l'exercice du droit de renonciation par l'intérêt de l'héritier qui en a usé, et il en résulte qu'aucun acte frauduleux ne peut être imputé à l'enfant renonçant. — Même arrêt.

1463. — L'annulation d'une renonciation ne profite qu'à l'intéressé qui l'a provoquée et obtenue du tribunal. Jugé notamment que l'acceptation de succession, résultant d'une cession de droits successifs consentie, aux termes d'un acte sous seing privé, par un des cohéritiers à un tiers, ne peut prévaloir, relativement aux cohéritiers, sur un acte de renonciation à la succession, passé ultérieurement par le cohéritier cédant en la forme authentique, si la cession n'a acquis date certaine qu'après cette renonciation. — Cass., 4 avr. 1882, Aribaud, [S. 84.1.369, P. 84.1.942, D. 83.1.404]

1464. — Peu importe que l'acte de cession ait été maintenu entre le cédant et le cessionnaire, et que la renonciation ait été déclarée frauduleuse à l'égard de ce dernier, et, par suite, annulée. — Même arrêt.

Section IV.

Recel ou divertissement d'objets dépendant de la succession.

1465. — L'héritier est déchu du droit de renoncer à une succession en cas de recel ou de divertissement. D'après l'art. 792, en effet : « Les héritiers qui auraient diverti ou recelé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés ». Ce texte, qui a son origine dans le droit romain et dans l'ancien droit (LL. 21 et 71, § 4, D., *De adq. vel. omitt. hered.*, XXIX, 2; Lebrun, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n. 60), doit être rapproché des art. 801, 1460 et 1477, C. civ., qui contiennent des dispositions analogues en matière d'acceptation bénéficiaire et de communauté conjugale (V. *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 370 et s., *Bénéfice d'inventaire*, n. 224 et s., *Communauté conjugale*, n. 1783 et s.). Il vise deux cas distincts en soi : le *divertissement*, appropriation frauduleuse d'effets de la succession soustraits ou conservés par l'héritier, et le *recel*, dissimulation frauduleuse d'objets détournés par un autre. Mais pratiquement, pas plus aujourd'hui que sous l'ancien droit (Pothier, *Comm.*, n. 682; Denisart, v° *Recélé*, n. 2), il n'y a lieu de faire une différence entre les deux cas, car divertissement et recel sont punis de la même manière par la loi.

1466. — Très-nombreuses sont les décisions judiciaires rendues sur la matière à cause de la multiplicité et de la diversité des espèces dans lesquelles peuvent se présenter les faits réprimés par l'art. 792. D'une façon générale, les tribunaux se montrent très-larges pour en reconnaître l'existence.

§ 1. *Faits constitutifs du recel.*

1467. — Pour qu'il y ait recel, il faut : 1° qu'on se trouve en présence d'une manœuvre ayant pour but de rompre l'égalité du partage entre cohéritiers, au profit de son auteur; 2° que cette fraude ait été commise sciemment, de mauvaise foi par l'héritier qui en profite, qu'elle lui soit personnelle; 3° qu'il s'agisse d'un bien dépendant de la succession. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 376 et s.

1468. — I. Il faut, disons-nous d'abord, qu'il y ait une manœuvre frauduleuse. Cette condition est nécessaire, mais suffisante. Il n'est donc pas besoin que l'acte incriminé comme recel constitue un délit pénal réprimé comme vol par les lois criminelles. L'opinion contraire, autrefois admise par la Cour suprême (Cass., 2 sept. 1837, Thiers, [S. 37.1.1017, P. 40.2.33]; — 13 nov. 1855, Crescent, [S. 56.1.425, P. 56.2.402, D. 55.1.433], est abandonnée depuis longtemps. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 429 et s.

1469. — Jugé, en ce sens, que la déchéance édictée par l'art. 792, C. civ., contre le cohéritier qui a recelé ou diverti des effets de la succession peut être encourue indépendamment de l'existence d'un crime ou d'un délit. — Cass., 11 juill. 1893, de Cazaux, [S. et P. 94.1.219, D. 93.1.561]; — 21 mars 1894, Stourdza, [S. et P. 96.1.233]; — 5 févr. 1895, Petit, [S. et P. 97.1.125, D. 95.1.200] — Bordeaux, 20 déc. 1893, Barrat, [S. et P. 95.2.157] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Recélé*, n. 2; Troplong, *C. mar.*, t. 3, n. 1689; Massé et Vergé, t. 4, § 652, note 3; Huc, t. 5, n. 201 ; Rodière et Pont, *C. mar.*, t. 2, n. 1101; Guillouard,

C. mar., t. 3, n. 1348; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2403; Planiol, t. 3, n. 2003; Wahl, note sous Cass., 21 mars 1894, précité, [S. et P. 96.1.233]; De Loynes, sur Tessier, *Soc. d'acq.*, p. 415, n. 275, note 2. — *Contrà*, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 602.

1470. — Il n'est pas non plus nécessaire que le recel ait préjudicié aux héritiers. La simple tentative de divertissement suffit pour faire encourir la déchéance de l'art. 792. — Bordeaux, 18 janv. 1838, Poujadon-Latour, [P. 40.2.553]

1471. — D'une façon générale donc, et suivant la formule adoptée par les arrêts, les faits de divertissement et de recel prévus par l'art. 792, C. civ., en matière de partage de succession (et il en est de même au cas de partage de communauté en vertu de l'art. 1477 du même Code, peuvent résulter de toute manœuvre dolosive, de toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité du partage entre cohéritiers, quels que soient les moyens employés. — Cass., 15 avr. 1890, Chatellard, [S. 90.1.248, P. 90.1.622, D. 90.1.437]; — 4 juin 1890, Courtois, [S. et P. 93.1.500]; — 11 juill. 1893, précité; — 21 mars 1894, précité; — 6 juin 1894, Desclerc, [S. et P. 97.1.124]; — 5 févr. 1895, précité; — 20 nov. 1895, Stourdza, [S. et P. 96.1.237]; — 30 mars 1898, Pontoire, [S. et P. 98.1.489] — Bordeaux, 20 déc. 1893, précité. — V. *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 380 et s., et *Bénéfice d'inventaire*, n. 226 et s.

1472. — ... Soit qu'un héritier divertisse les effets de la succession en se les appropriant indûment, soit qu'il les recèle en en dissimulant la possession dans les circonstances où la loi l'oblige à la déclarer. — Cass., 21 mars 1894, précité; — 20 nov. 1895, précité; — 30 mars 1898, précité.

1473. — Peu importe que d'autres copartageants profitent en même temps que lui de cette fraude. — Cass., 6 juin 1894, précité.

1474. — Il suffit donc qu'un des actes de divertissement ou de recel ait été commis pour qu'il y ait lieu de prononcer contre le cohéritier qui s'en est rendu coupable les déchéances de l'art. 792. — Cass., 21 mars 1894, précité.

1475. — Par suite, les juges ne sauraient, tout en admettant que les circonstances dans lesquelles l'appropriation a eu lieu sont extrêmement suspectes, déclarer qu'il n'est pas suffisamment démontré que l'auteur du recel ait été de mauvaise foi et qu'il y ait eu de sa part divertissement frauduleux au préjudice de la succession, s'ils ne s'expliquent pas sur les faits ultérieurs de dissimulation relevés à la charge de l'auteur du recel dans un inventaire et un pacte de famille, lesquels faits, s'ils étaient reconnus exacts, entraîneraient, à eux seuls, la déchéance prononcée par l'art. 792. — Même arrêt.

1476. — D'une façon générale, en effet, et sauf à revenir sur ce point à propos de la mauvaise foi nécessaire, il y a divertissement ou recel de la part de l'héritier qui, détenteur de valeurs héréditaires, garde le silence sur ces valeurs intentionnellement lors de l'inventaire, malgré les interpellations qui lui sont adressées ou même en dehors de toute interpellation. — Cass., 11 juill. 1894, De Casaux, [S. et P. 97.1.459] — V. *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 379 et s., 397 et s., 429 et 430, et *Bénéfice d'inventaire*, n. 227 et s.

1477. — L'art. 792 s'applique évidemment d'abord à toute soustraction matérielle d'objets corporels, et si les immeubles ne pouvant se cacher, le recel ne peut consister à proprement parler à en dissimuler (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 441 et 442. — Demolombe, t. 14, n. 484; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2412. — *Contrà*, De Loynes, n. 275, p. 416, note 2; Aubry et Rau, t. 5, § 519, note 14; Laurent, t. 23, n. 22; Troplong, *C. mar.*, t. 3, n. 1689; Rodière et Pont, t. 2, n. 1101; Guillouard, t. 3, n. 1351), ledit recel peut avoir, du moins, pour objet des immeubles par destination ou des fractions détachées d'un immeuble, *a fortiori* des titres de propriété, même immobilière. — Orléans, 23 août 1844, Lacoste, [S. 60.2.586]

1478. — Le recel peut porter aussi sur des titres nominatifs inscrits au nom soit du défunt, soit de l'héritier lui-même. — Rennes, 6 févr. 1862, Leblouch, [S. 63.2.107, P. 63.804, D. 63.2.61]

1479. — Mais l'art. 792 s'applique d'une façon plus générale et atteint toute dissimulation par l'héritier de créances héréditaires, tout acte de nature à augmenter le passif ou à diminuer l'actif de la succession. — Paris, 22 juill. 1863, Dauteuille, [S. 63.2.225, P. 63.751] — Guillouard, *C. mar.*, t. 3, n. 1347, 1357; Huc, t. 5, n. 200; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2410; Rodière, note sous Cass., 13 août 1873, [S. 74.1.49, P. 74.113]

1480. — ... Par exemple le fait par l'héritier de simuler des dettes héréditaires à son profit ou au profit de tiers (V. *suprà*, v° *Communauté*, n. 213 et s.), ou même de faire procéder à une levée totale des scellés apposés sur les meubles héréditaires contrairement à une ordonnance du président du tribunal avant les trois jours de l'inhumation pour se mettre en possession des valeurs héréditaires. — Orléans, 19 déc. 1845, Pardessus, [P. 48.2.49]

1481. — ... Ou de dissimuler une créance héréditaire soit contre lui-même, soit contre un tiers, mais dont il doit profiter plus tard. — Cass., 9 nov. 1887, Motté, [S. 89.1.319, P. 89.1.772] — Amiens, 2 juin 1869, Brière, [S. 70.2.205, P. 70.829, D. 69.2.181] — V. *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 403, et *Bénéfice d'inventaire*, n. 228 et s.

1482. — ... De supprimer au détriment de son cohéritier un écrit dans lequel il se reconnaissait débiteur du défunt pour une certaine somme. — Cass., 7 déc. 1898, Béal, [S. et P. 1900.1.129, D. 99.1.98], — de ne pas rendre compte des créances qu'il a recouvrées pour la succession. — Trib. Toulouse, 4 janv. 1892, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 31 janv. 1892]

1483. — ... De se prévaloir d'une pièce fausse, et, notamment, d'un testament reconnu faux, pour s'approprier tout ou partie d'une succession, au préjudice de ses cohéritiers. — Cass., 15 avr. 1890, Chatellard, [S. 90.1.248, P. 90.1.622, D. 90.1.437]; — 5 févr. 1895, Petit, [S. et P. 97.1.125, D. 95.1.200] — *Sic*, Huc, *op. cit.*, t. 5, n. 200; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. 2, n. 2410; Le Sellyer, *Tr. des succ.*, t. 2, n. 799.

1484. — En pareil cas l'héritier encourt la déchéance totale de ses droits successifs même à l'égard des objets dont le testament faux contenait legs à des tiers ou aux cohéritiers eux-mêmes appelés à profiter de cette déchéance. — Cass., 5 févr. 1895, précité.

1485. — Toutefois certains auteurs estiment que la jurisprudence va ici trop loin, car l'héritier, s'il a fait un acte illicite, peut-être un faux en écriture, s'il a exagéré ses prétentions, n'a rien diverti ni recélé et ne tombe pas sous le coup de l'art. 792. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 404 et 405.

1486. — Il y a encore recel si l'héritier dissimule ou nie l'existence soit d'un don manuel, soit d'une donation déguisée à lui faite par le défunt pour échapper au rapport ou à la réduction (V. *infrà*, n. 1525 et s.), s'il dissimule des valeurs qui lui ont été remises par un tiers en vertu d'un fidéicommis du testateur. — Merlin, *Quest.*, v° *Donations*, § 6, n. 4; Duranton, t. 8, n. 392; Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1052; Marcadé, sur l'art. 931, n. 3; Demolombe, t. 20, n. 65; Aubry et Rau, t. 7, § 659, notes 18-19; Laurent, t. 12, n. 293 et 296; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2411. — ... S'il dissimule des valeurs que le défunt lui a remises et les emploie à son profit. — Cass., 4 juin 1890, Courtois, [S. et P. 93.1.500, D. 91.1.391]

1487. — Spécialement, l'héritier peut être considéré comme commettant un recel, lorsqu'il détourne de leur destination des valeurs qui lui avaient été confiées à titre de mandataire par le *de cujus*, et les emploie à doter un de ses enfants, en stipulant même à son profit un droit de retour, et lorsque, dans l'inventaire, il déclare ignorer l'emploi par le *de cujus* de ses valeurs et nie le mandat de gérance d'affaires à lui donné par ce *de cujus*. — Même arrêt.

1488. — De même, le légataire universel (nous verrons *infrà*, n. 1591 et s.) qu'il est assimilé à l'héritier pour l'application de l'art. 792), qui, après la mort du testateur, ayant reçu de la domestique de celui-ci une somme d'argent appartenant au testateur, a possédé cette somme, en a toujours nié l'existence et a refusé d'en faire état à l'actif de la succession, peut être considéré comme ayant sciemment recélé la somme au préjudice de ses colégataires. — Cass., 14 juin 1895, X..., [S. et P. 96.1.407]

1489. — En ce cas, la remise de la somme par la domestique au légataire ne crée aucun lien de droit entre eux deux, et c'est à tort que le légataire est déclaré par le juge avoir reçu cette somme à titre de mandat. On ne comprend pas que la domestique de la défunte ait pu donner un mandat quelconque au sujet d'une somme qui ne lui appartenait pas, dont elle ne pouvait disposer, et qui n'avait qu'une destination possible, consistant dans sa remise pure et simple à qui de droit, c'est-à-dire aux héritiers ou représentants du défunt. — Même arrêt. — V. *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 381 et s., et *Don manuel*, n. 374 et s.

1490. — Faut-il que le recel ait été commis par l'héritier lui-même? Oui, a répondu un arrêt, approuvé par Le Sellyer (t. 2, n. 777), et Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 2, n. 2418), mais rendu, il est vrai, dans des circonstances de fait très-favorables. D'après cette décision, le fait, par un héritier, d'avoir connu l'existence des valeurs soustraites à la succession par l'un des cohéritiers, et le défaut de dénonciation immédiate de la fraude commise ne peuvent être assimilés au divertissement ou recel prévu et puni par les art. 792 et 1477, C. civ., alors surtout que cet héritier a fait connaître ce recel spontanément et avant toute réclamation des représentants de la succession. — Paris, 19 juill. 1872, Administration des domaines, [S. 73.2.224, P. 73.1037, D. 72.2.220]

1491. — Mais la Cour de cassation s'est montrée plus rigoureuse. Elle a décidé que le successible qui, pour s'approprier exclusivement une partie de la masse au détriment de certains de ses cohéritiers, omet de déclarer, non seulement les effets qu'il a en sa possession, mais encore ceux qu'il sait être aux mains d'autres successibles, se rend coupable du recel de la totalité des effets qu'il a ainsi cherché à soustraire à la loi du partage égal. — Cass., 11 juill. 1894, précité.

1492. — ... Qu'on doit considérer comme prévue et punie par l'art. 792, toute fraude quelconque commise pour soustraire certaines valeurs au partage d'une succession, quels que soient les moyens employés pour y parvenir *et les copartageants qui doivent en bénéficier*. — Cass., 6 juin 1894, Desclers, [S. et P. 97.1.124]

1493. — On est par ailleurs d'accord pour dire que la dissimulation n'entraîne les peines de l'art. 792 que si elle est faite dans un but d'appropriation personnelle (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 389 et s.). Ainsi, ne tombe pas sous l'effet de cet article le fait, par un héritier, de dissimuler un portefeuille contenant des valeurs parce qu'il s'y trouvait aussi les instructions du défunt quant à ses funérailles, instructions que l'héritier voulait cacher. — Paris, 3 déc. 1881, [*Rev. not.*, art. 6389]

1494. — ... Ou de dérober à la succession des sommes pour les employer à l'acquittement des dettes héréditaires. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2420.

1495. — Mais il y aurait recel, parce qu'appropriation personnelle, alors que les fonds sont détournés pour payer les dettes de l'héritier ou pour gratifier un tiers. — Amiens, 2 juin 1869, précité. — Trib. Seine, 2 juill. 1892, [J. *Le Droit*, 3 nov. 1892]

1496. — II. Les peines du recel ne sont applicables qu'en cas de fraude, de mauvaise foi; l'art. 792 sous-entend clairement cette condition que l'art. 801 formule à la suite de l'ancien droit (Pothier, *Communauté*, n. 688; Denisart, v° *Recélé;* Ferrière, *Dict.*, v° *Divert.*; Brodeau, sur Louet, *Arrêts*, Let. R., chap. 1 et 48). — V. *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 383 et s., *Bénéfice d'inventaire*, n. 228 et s., *Don manuel*, n. 379 et s.).

1497. — La doctrine moderne est tout entière en ce sens. — Merlin, *Rép.*, v° *Recélé*, n. 3; Poujol, sur l'art. 801, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1566, 1694; Rodière et Pont, t. 1, n. 1111; Aubry et Rau, t. 6, § 653; note 55; Massé et Vergé, t. 4, § 652, note 3; Laurent, t. 9, n. 336; Huc, t. 5, n. 201; Vigié, t. 2, n. 201; Le Sellyer, t. 2, n. 783; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2404; Planiol, t. 3, n. 2004; Guillouard, t. 3, n. 1348; De Loynes, n. 275, note 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 792, n. 9 et s., 26.

1498. — Il en est de même de la jurisprudence. Elle exige qu'il y ait eu intention frauduleuse ou du moins mauvaise foi de la part de celui qui a commis le recel ou le divertissement. — Cass., 24 nov. 1847, Lefebvre, [P. 48.1.106]; — 6 nov. 1855, Viel, [S. 56.1.248, P. 56.2.62, D. 55.1.433]; — 21 nov. 1871, Luzet, [S. 71.1.206, P. 71.626, D. 72.1.189]; — 19 févr. 1879, Brissy, [S. 79.1.343, P. 79.876, D. 79.1.222]; — 6 juin 1894, Desclercs, [S. et P. 97.1.124]; — 5 févr. 1895, précité; — 2 juin 1897, Bouvier, [S. et P. 1900.1.75, D. 97.1.416] — Agen, 6 janv. 1851, Murat, [S. 51.2.680, P. 51.1.510, D. 51.2.452] — Paris, 15 janv. 1853, Dupuis, [S. 53.2.633, P. 53.1.165, D. 53.5.392]; — 19 août 1859, Crovisier, [S. 60.2.55, P. 60.464, D. 61.5.471] — Amiens, 2 juin 1869, Briere, [S. 70.2.205, P. 70.829, D. 69.2.181] — Paris, 18 août 1881, Maréchal, [S. 81.2.240, P. 81.1.1131] — Dijon, 16 nov. 1893, Lacomme, [S. et P. 94.2.7, D. 94.2.159] — Bordeaux, 20 déc. 1893, Barrat, [S. et P. 95.2.157] — Dijon, 25 févr. 1898, Drouet, [S. et P. 99.2.245, D. 99.2.128]

1499. — Tout dépend des circonstances de la cause (Sur le pouvoir d'appréciation des juges du fond à cet égard, V. *infrà*, n. 1569 et s.). Mais une simple négligence, constituât-elle une faute lourde, ne saurait constituer un recel, car la loi exige la mauvaise foi. Il n'y a pas non plus recel parce que l'inventaire est incomplet, toutes les fois du moins que l'omission est involontaire, mais seulement obligation de remettre dans la succession l'objet omis.

1500. — Jugé, en ce sens, que l'héritier renonçant qui a déclaré, dans l'inventaire, que la succession comprenait seulement certains immeubles déterminés, alors qu'il détenait lui-même d'autres immeubles appartenant à cette succession, ne doit cependant pas être réputé avoir diverti ou recélé, dans le sens de l'art. 792, C. civ., les biens dont il était en possession, s'il a pu croire de bonne foi qu'il en était propriétaire. — Besançon, 29 avr. 1856, Dubost, [S. 57.2.767, P. 57.780, D. 58.2.30]

1501. — De même, la peine de l'art. 792, C. civ., ne s'applique qu'aux actes frauduleux par lesquels un des héritiers tente de s'approprier, au détriment de ses cohéritiers, une partie de la succession à partager, et non à la fausse appréciation que cet héritier ferait de son droit. — Paris, 15 janv. 1853, précité.

1502. — Par conséquent, elle ne saurait atteindre l'héritier qui n'a pas déclaré des valeurs qu'il détient, parce qu'il croit de bonne foi en être propriétaire comme donataire ou à tout autre titre, parce qu'il ignore l'existence de telle ou telle créance héréditaire, parce qu'il croit avoir payé la dette qu'il avait envers le *de cujus*.

1503. — En ce qui concerne les dons manuels, V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 374 et s.

1504. — La mauvaise foi est donc nécessaire, mais son existence suffit au jour où se font les comptes entre cohéritiers. Eût-il été de bonne foi d'abord, l'héritier est passible des peines du recel dès lors qu'il ne l'est plus au moment de la liquidation. — Chabot, sur l'art. 801, n. 3; Demolombe, t. 14, n. 475; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2408.

1505. — Jugé, en ce sens, qu'un héritier, qui s'est approprié les valeurs sans que l'on puisse démontrer sa mauvaise foi à cette époque, peut tomber néanmoins sous le coup de l'art. 792, si, plus tard, il les a dissimulées frauduleusement à l'inventaire. — Cass., 21 mars 1894, Stourdza, [S. et P. 96.1.233, D. 94.1.345]

1506. — L'intention frauduleuse, avons-nous dit aussi, doit être personnelle à l'héritier qui en profite. — De Loynes, sur Tessier, n. 275, p. 415, note 2; Huc, t. 5, n. 200; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2415.

1507. — Il n'y a donc pas recel lorsqu'un père de famille fait avec des tiers, sans la participation, mais à la connaissance même d'un de ses héritiers, des ventes ou des fidéicommis destinés à avantager celui-ci. — Toulouse, 1er déc. 1891, Lanta, [D. 92.2.77]

1508. — ... Ou si la soustraction d'objets héréditaires est opérée à l'insu de l'héritier qui en profite par un tiers, son conjoint, par exemple. — Agen, 6 janv. 1851, Murat, [S. 51.2.680, P. 51.1.510, D. 51.2.52] — Laurent, t. 23, n. 21; Guillouard, t. 3, n. 1349; Demolombe, t. 14, n. 479, 480; Tambour, p. 233; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2416.

1509. — Il en serait autrement, toutefois, parce que la fraude serait personnelle à l'héritier, si le tiers, auteur du recel, avait agi sur son ordre ou de son consentement.

1510. — Contrairement à l'opinion de Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 2, n. 2422), la Cour suprême ne semble pas exiger qu'outre la mauvaise foi, l'acte reproché à l'héritier présente un caractère de clandestinité. Elle fait donc tomber sous le coup de l'art. 792 l'héritier qui s'approprie des valeurs héréditaires au su de ses cosuccessibles. — Cass., 17 avr. 1867, Hospices de Bordeaux, [S. 67.1.305, P. 67.501, D. 67.1.267] — *Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 793. — *Contrà*, Trib. Seine, 27 avr. 1882, [*Gaz. Pal.*, 1881-1882, 291]

1511. — III. Il faut, pour qu'il y ait divertissement ou recel, que l'objet appartienne à la succession ou qu'il soit du moins soumis au partage entre les héritiers. — Chambéry, 24 juin 1890, [*Mon. Lyon*, 5 nov. 1890] — Lyon, 25 juin 1890, [*Mon. Lyon*, 20 sept. 1890] — Bordeaux, 20 déc. 1893, Barrat, [S. et P. 95.2.157] — Trib. Seine, 16 mai 1887, [J. *Le Droit*, 14 oct. 1887]

1512. — Aucune pénalité ne sera donc encourue par l'héritier qui reprend des objets lui appartenant (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 37 et s.), et s'il prend des objets de la succession en même temps, il n'y aura recel que pour ces derniers (Demolombe, t. 14, n. 476; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2425). De même, le fait par un mari d'avoir omis de comprendre dans l'inventaire des biens de la communauté certains effets mobiliers dont il était propriétaire en vertu du testament

de sa femme, ne le rend pas passible de l'application de l'art. 1477, C. civ., le legs fût-il soumis à une condition résolutoire. — Douai, 22 déc. 1845, Hardy, [P. 46.1.485]

1513. — Il en serait de même s'il détournait un objet qu'il croyait à tort dépendre de la succession. Si on a contesté cette solution, c'est en argumentant de la solution admise en matière d'acceptation tacite (Marcadé, sur l'art. 801 ; Demolombe, t. 14, n. 478; Le Sellyer, t. 2, n. 782). Or ici nous sommes en présence d'une pénalité à appliquer restrictivement. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2423.

1514. — L'art. 792 ne serait pas applicable non plus s'il s'agissait de biens grevés de substitution qui seraient recélés dans la succession du grevé. — Cass., 20 août 1845, Dernaq, [S. 45.1.854, P. 45.2.681, D. 45.1.373]

1515. — Mais l'héritier commettrait un recel en s'appropriant des objets sur lesquels il n'a qu'un droit d'usufruit. — Cass., 8 mai 1889, Leroy, [S. 89.1.428, P. 89.1.1055, D. 89.5.94]

1516. — La déchéance édictée par l'art. 792 s'appliquera donc à la femme qui divertit ou détourne des objets dépendant de la succession de son mari alors qu'elle a un droit d'usufruit en vertu de la loi du 9 mars 1891 sur cette succession. — Riom, 26 nov. 1894, Quinty, [S. et P. 95.2.40, D. 95.2.206]

1517. — ... Comme celle de l'art. 1477, C. civ., s'applique aux objets sur lesquels l'époux, auteur du divertissement, avait un droit d'usufruit, à raison d'une libéralité à lui faite par son conjoint. — Bordeaux, 18 juin 1838, Pouyadon-Latour, [P. 40.2.553] — Dijon, 16 nov. 1893, Lacomme, [S. et P. 94.2.7, D. 95.2.206]

1518. — De ce qu'il faut que l'objet appartienne à la succession, il en résulte que la fraude doit être commise après le décès. Les art. 792 et 804, C. civ., ne s'appliquent donc pas lorsque, sur l'actif du défunt, le détournement avait pu être régulièrement et définitivement opéré avant le décès de celui-ci. — Demolombe, t. 14, n. 486 *bis;* Baudry-Lacantinerie en Wahl, t. 2, n. 2426.

1519. — Ne commettrait pas davantage un recel, au sens de l'art. 792, l'héritier personnel qui s'est emparé d'un bien du défunt dans le but de spolier ce dernier. — Le Sellyer, t. 2 n. 780.

1520. — Malgré le caractère restrictif de l'art. 792, la disposition qui prive l'héritier de sa part dans les objets par lui divertis ou recélés s'applique même au cas où le divertissement ou recel a eu lieu avant l'ouverture de la succession ou la dissolution de la communauté, s'il est constant qu'il a été fait en vue du décès et pour spolier la succession et les autres héritiers. — Poitiers, 17 août 1860, Nicol, [S. 60.2.582, P. 67.151, D. 60.2.195] — Bordeaux, 8 mars 1888, [*Rec. Bordeaux,* 88.207]

1521. — Sur la jurisprudence de la Cour de cassation à cet égard, V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 406 et s.

1522. — Il a été jugé cependant (contrairement à la thèse généralement adoptée) que la disposition de l'art. 792, C. civ., d'après laquelle les héritiers qui ont diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de leurs droits sur les objets divertis ou recélés, n'est pas applicable au cas où le divertissement ou recel a eu lieu avant l'inventaire de la succession. — Riom, 13 févr. 1844, B..., [S. 44.2.633]

1523. — La formule est certainement trop absolue. Quand la fraude est postérieure au décès, peu importe le moment exact où elle se produit. Le recel est puni de même, qu'il soit postérieur ou antérieur à l'inventaire. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1101; Demolombe, t. 14, n. 490; Aubry et Rau, t. 5, § 519, note 12; Guillouard, t. 3, n. 1352 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2430.

1524. — En tout cas, le divertissement et le recélé, prévus par les art. 792 et 801, C. civ., peuvent résulter de tous actes de fraude opérés par un successible, ayant pour objet de dépouiller la succession de certains effets en dépendant, quelle que soit la date de ces actes, et fussent-ils antérieurs à l'acceptation de cette succession. — Cass., 4 mai 1898, Redon, [S. et P. 1902.1.446] — Ainsi, le légataire universel, qui s'est emparé frauduleusement de certains objets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire par application des art. 792 et 801, C. civ., quoique, au moment où a été opéré le fait d'appréhension incriminé, il n'eût pas accepté et ne se proposât pas encore d'accepter la succession. — Même arrêt.

1525. — L'héritier commet-il un recel en ne déclarant pas une donation par lui reçue du *de cujus?* La question est controversée. — *1er système.* La non-déclaration ne saurait constituer un recel, les objets donnés n'appartenant plus à la succession. Alors que le recel est une institution coutumière, jamais dans l'ancien droit il n'est question d'appliquer cette peine à l'omission de déclaration des donations. De plus la question ne se pose pratiquement qu'à l'égard de libéralités soumises au rapport ou à la réduction; or de telles libéralités ne font pas partie de l'hérédité à l'égard de tous, vis-à-vis des créanciers héréditaires notamment; quant aux donations rapportables ainsi dissimulées, « c'est une question de rapport qui se soulève, prévue par les textes spéciaux, les art. 843 et s., et on ne peut substituer en droit une peine à une autre » (Lanfranc de Panthou, concl. sous Caen, 24 janv. 1873, S. 73.2.222, P. 73.1033). — V. aussi, Bressoles, *Dons manuel,* n. 241; Demolombe, t. 14, n. 476; Fuzier-Herman, sur l'art. 792, n. 12; Le Sellyer, t. 2, n. 778; Labbé, *Rev. crit.*, 1882, p. 361.

1526. — La dernière considération que nous avons indiquée, quoique bien abandonnée aujourd'hui, avait inspiré la Cour suprême dont nous avons rapporté les décisions ainsi que de nombreuses décisions de cours d'appel, V. *suprà*, vis *Acceptation de succession*, n. 378 et s., 430 et s., et *Don manuel*, n. 374 et s. — V. aussi Amiens, 20 mars 1889, [*Rec. d'Amiens*, 1889, p. 150] — Paris, 27 oct. 1892, sous Cass., 11 juill. 1893, De Casaux, [S. et P. 94.1.219, D. 93.1.561]; — 20 janv. 1893, sous Cass., 21 mars 1894, Stourdza, [S. et P. 96.1.233, D. 94.1.345] — et des jugements du tribunal de la Seine, cités dans Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2411.

1527. — *2e système.* — D'après un second système, l'art. 792 s'applique au cas d'omission de déclaration des donations rapportables. — Caen, 24 janv. 1873 (motifs), Avice, [S. 73.2.222, P. 73.1033] — Lyon, 28 févr. 1891, [*Mon. jud. Lyon*, 21 mai 1891] — Trib. Auxerre, 2 mai 1888, [*J. Le Droit*, 20 sept. 1888] — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 384.

1528. — ... Et même des libéralités simplement réductibles. — Montpellier, 31 août 1865, Gusestet, [S. 65.2.336, P. 65.1245] — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 383 et s.

1529. — La jurisprudence a fait application de ce principe au conjoint survivant qui, soit qu'on le considère comme un véritable héritier, soit qu'on le tienne avec plus de raison, nous l'avons vu, pour un successeur irrégulier, doit tenir compte à la succession du prédécédé de toutes les libéralités qu'il a reçues de lui. Cela résulte des termes formels du nouvel art. 767, et l'imputation dont il parle est un véritable rapport. Dès lors, les libéralités reçues du *de cujus* par le conjoint survivant et dont il doit le rapport, d'après l'art. 767, pour le calcul de son droit d'usufruit dans la succession, sont des effets de la succession au sens de l'art. 792 et leur recel est puni de la peine de cet article. — Cass., 8 févr. 1898, Barrat, [S. et P. 98.1.341, D. 99.1.155]

1530. — Il a été décidé qu'en pareil cas la veuve était à bon droit déclarée ne pouvoir prétendre à rien sur la somme dissimulée. — Même arrêt

1531. — Jugé également que dans « les effets de la succession » il faut comprendre les biens que les successibles ont reçus du *de cujus* à titre de don manuel, s'ils sont tenus de les rapporter à la succession. — Rouen, 27 déc. 1893, sous Cass., 11 juill. 1894, De Cazaux, [S. et P. 97.1.459] — ... ainsi que les donations nulles à eux faites par le défunt. — Cass., 12 avr. 1897, Trochel, [S. et P. 97.1.328, D. 97.1.215] — Rouen, 27 déc. 1894, précité.

1532. — Cette extension des arrêts de la Cour suprême de 1893 et 1894 cités *suprà*, v° *Don manuel*, n° 383 et s., paraissait bien logique et, déjà admise par la cour de Bordeaux (20 déc. 1893, Barrat, S. et P. 95.2.157) et par celle de Douai (8 juill. 1897, *Rec. Douai*, 1897, p. 249), elle devait l'être par la Cour de cassation, par laquelle il a été jugé que les donations rapportables, et celles sujettes à réduction dans la limite où elles excèdent la quotité disponible, font partie de la masse à partager et, par suite, sont des effets de la succession, au sens de l'art. 792, C. civ., relatif au recel. — Cass., 14 avr. 1897, Stourdza, [S. et P. 1900.1.454, D. 97.1.287]

1533. — ... Que les donations non rapportables, mais sujettes à réduction, font partie de la masse partageable dans la mesure où elles excèdent la quotité disponible, et, par suite, sont des effets de la succession au sens de l'art. 792, C. civ. — Cass., 30 mars 1898, précité.

1534. — ... Qu'au cas où un héritier a reçu du défunt une somme d'argent à titre de don manuel et n'a reconnu cette libé-

ralité que postérieurement à l'inventaire dressé après le décès, lors de la clôture duquel l'héritier, mis en demeure d'en affirmer la sincérité, a gardé le silence, l'art. 792 lui est applicable dans la mesure où le don manuel dépasse la quotité disponible, quoiqu'il ait été dispensé du rapport. — Même arrêt.

1535. — ... Que les deux cosuccessibles qui ont reçu du *de cujus* un don manuel excédant la quotité disponible, et devant ainsi être restitué par eux à la succession, sont à bon droit déclarés privés de toute part sur cette portion de la succession, par application de l'art. 792, C. civ., si, dans les interpellations qui leur ont été faites lors du partage, ils ont fait des réponses ne pouvant s'expliquer que par l'intention de dissimuler un des éléments de la succession, alors qu'ils savaient avoir reçu plus de la moitié du *de cujus*, et qu'ils ne pouvaient ignorer que la loi ne leur permettait d'être gratifiés que du tiers seulement; d'où il résulte que la dissimulation par chacun d'eux de la moitié du don total à eux fait a été concertée dans le but de maintenir les autres cohéritiers dans l'erreur sur la consistance réelle de la succession du donateur. — Cass., 22 mai 1901, Lebon et Haupais, [S. et P. 1902.1.319, D. 1901. 1. 351]

1536. — Les mêmes principes sont appliqués par la jurisprudence en matière de partage de communauté, par interprétation de l'art. 1477, C. civ., qui étend à ce partage les dispositions de l'art. 792. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2118 et s.

1537. — En résumé, d'après la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, toute dissimulation de donations rapportables ou même simplement réductibles entraîne l'application des pénalités de l'art. 792. Et cette opinion est considérée comme très-exacte par les auteurs les plus récents. — Laurent, t. 9, n. 335; Huc, t. 5, n. 200; Planiol, t. 3, n. 2002; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2411; Colin, *Et. sur les dons manuels*, p. 189; Baudouin, note sous Cass., 11 juill. 1893, [D. 93.1.561]; Wahl, note sous Cass., 21 mars 1894, [S. et P. 96.1.233]

1538. — D'après eux, on doit comprendre par les mots « effets de la succession » tout ce qui fait partie de la masse à partager, d'où la conséquence que les objets donnés par le *de cujus* de son vivant, par cela seul qu'ils sont sujets au rapport, soit pour rétablir l'égalité entre copartageants, soit pour le calcul de la quotité disponible, sont, au sens de l'art. 792, des effets de la succession.

1539. — Tout d'abord il convient d'écarter la distinction que certaines cours ont essayé d'établir entre la dissimulation de donations rapportables et la dissimulation de donations réductibles; ainsi la cour de Rouen, après avoir déclaré que la dissimulation d'une libéralité rapportable rentre dans la catégorie des recels visés par l'art. 792, ajoute : « Lorsqu'une donation a lieu avec dispense de rapport, ce texte (l'art. 792) ne peut être invoqué, puisque les objets qui font partie de cette donation ne sont soumis qu'aux règles de la réduction, et que, le donataire en demeurant propriétaire, ils ne sauraient être considérés comme des effets de la succession ». — Rouen, 27 déc. 1893, sous Cass., 11 juill. 1894, De Cazaux, [S. et P. 97.1.459, D. 94.1.225] — V. aussi Orléans, 6 mars 1895, [J. *Le Droit*, 17 mars 1895] — Douai, 9 avr. 1897, [*Rép. gén. du not.*, 97, n. 9709] — Paris, 22 mai 1896, sous Cass., 30 mars 1898, Poutoire, [S. et P. 98.1.489, D. 99.1.22]

1540. — Mais comment comprendre que cette dernière considération soit, dans un même motif de décision, repoussée quand il s'agit d'une donation rapportable, et mise en avant quand il s'agit d'une donation réductible? Car, s'il est vrai que les biens donnés sortent du patrimoine du donateur pour entrer dans celui du donataire, l'éventualité d'une réduction pour atteinte à la réserve n'empêche pas autrement ce résultat de se produire que l'éventualité d'un rapport; l'une et l'autre de ces éventualités se réalisent par le décès, et, si l'on peut dire que les valeurs données, quand elles sont sujettes à rapport, sont des valeurs héréditaires, elles sont également des valeurs héréditaires quand elles sont sujettes à réduction. La seule différence entre les deux hypothèses est que les donataires étrangers à la succession sont eux-mêmes soumis à la réduction en tant que la donation qui leur est faite est supérieure à la quotité disponible, tandis que les héritiers seuls sont soumis au rapport. Mais la loi n'exige pas, comme condition de l'art. 792, que l'héritier ait reçu en sa qualité d'héritier les objets qu'il dissimule; la preuve en est qu'elle vise les détournements de toute nature. Bien mieux, si l'art. 792 frappe le détournement d'objets soumis au rapport, *a fortiori* faut-il en dire autant des objets soumis à réduction; car, à un certain point de vue, l'éventualité de la réduction affecte la propriété du donataire dans une mesure plus grave que l'éventualité du rapport; il échappera au rapport en renonçant à la succession; il n'aura aucun moyen d'échapper à la réduction; la réduction s'opère aussi en nature plus souvent que le rapport, les tiers acquéreurs étant atteints par elle en cas d'insolvabilité du donataire.

1541. — Cette assimilation nécessaire étant faite entre les donations rapportables et les donations réductibles, il faut reconnaître que le système qui leur fait application de l'art. 792 peut invoquer d'excellents arguments. Depuis longtemps d'abord, la Cour de cassation avait, avec raison, abandonné l'idée de limiter cette application aux faits réprimés par la loi criminelle et cet argument ne pouvait plus être opposé avec succès aux partisans du second système (V. *suprà*, n. 1469). De plus le recel est une institution coutumière (V. sur son origine la note de M. Wahl, précitée), il avait, aux yeux des parlements, pour but d'atteindre toutes les fraudes commises clandestinement par un héritier au préjudice de ses cohéritiers, et s'il n'est pas question, dans les textes de cette époque, d'appliquer les peines du recel à l'omission de la déclaration des libéralités réductibles ou rapportables, c'est que la question ne pouvait guère alors se présenter. Les donations ouvertes ne pouvaient jamais être dissimulées autrefois, leur validité, vis-à-vis même des héritiers du donateur, étant subordonnée à la publicité de l'insinuation, qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles (V. Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., chap. 4, sect. 3, éd. 1713, p. 242). Les donations déguisées étaient nulles d'après l'opinion générale. Et si le don manuel était valable, il n'avait aucune importance, les titres au porteur étant presque inconnus. Tout autre, sur ces divers points, est la situation aujourd'hui, et il suffit, pour être conduit à frapper des peines de l'art. 792 la dissimulation des donations, de s'inspirer des intentions de l'ancien droit qui considérait comme faits de recel tous les actes par lesquels un héritier veut prendre dans la succession une part plus grande que celle à laquelle il a droit, empêcher à son profit l'égalité de régner dans le partage, et dépouiller la succession au préjudice de ses cohéritiers.

1542. — Il faut donc rejeter toute distinction entre les divers moyens que l'un des héritiers peut employer pour détourner une portion de la succession à son profit, du moment que la loi ne dit pas le contraire. Or, non seulement le Code civil n'a pas prévu exclusivement le détournement d'objets appartenant à la succession vis-à-vis de tous, des créanciers héréditaires comme des héritiers, mais, outre que l'art. 801 montre quelle large application doit recevoir la disposition de l'art. 792, il est évident que, d'après ce dernier texte lui-même, la déchéance résulte de toute dissimulation portant sur des objets qui appartiennent à la succession au regard des cohéritiers; il n'est pas nécessaire qu'ils lui appartiennent également vis-à-vis des créanciers héréditaires. D'abord, en effet, on ne comprendrait pas que les créanciers fussent mieux protégés contre les actes accomplis par un héritier sur la succession que contre les actes faits par un débiteur sur ses propres biens. Ensuite, la nature des peines infligées à l'auteur du recel montre qu'on a voulu exclusivement protéger ses cohéritiers contre lui; l'une de ces deux peines, la privation infligée à l'auteur du recel de sa part héréditaire sur l'objet recélé, ne profite aucunement aux créanciers héréditaires.

1543. — Remarquons, en terminant l'exposé de cette controverse, que si nous avons toujours envisagé l'hypothèse d'un don manuel ou d'une libéralité déguisée, c'est que jamais pratiquement la même question n'a été soulevée pour les donations faites ouvertement sous la forme d'un acte authentique (C. civ., art. 931). Elle pourrait l'être cependant, car, en droit moderne, une donation, même authentique, peut ne pas être connue; l'authenticité n'est pas la publicité, et il faudrait la résoudre comme ci-dessus. Mais au contraire s'il s'agit d'une libéralité qui n'est sujette ni à rapport, ni à réduction, elle peut être dissimulée sans danger, parce que, ne devant à aucun titre donner lieu à un abandon de droits au profit des cohéritiers du donataire, elle n'avait aucun besoin d'être divulguée. — Trib. civ. Fontainebleau, 2 févr. 1893, [J. *Le Droit*, 20 mai 1893] — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2411; Wahl, note précitée.

1544. — IV. Malgré la réunion des trois éléments caractéristiques du recel, le coupable ou son héritier peut échapper parfois aux peines de l'art. 792. — A. Il en est ainsi, s'accorde-t-on à dire, si l'auteur du recel rapporte les objets recélés avant que ses co-

héritiers aient manifesté l'intention de le poursuivre. — Paris, 7 août 1862, Lemandel, [S. 62.2.357, P. 63.171] ; — 19 juill. 1872, Dumesnes, [S. 73.2.224, P. 73.1037, D. 72.2.220] — Grenoble, 17 déc. 1892, *J. Grenoble*, 1893, p. 32 — Trib. Auxerre, 16 févr. 1881, Maire, [S. 81.2.94, P. 81.1.476] — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 437 et s.

1545. — On ne peut accuser de mauvaise foi l'héritier qui restitue les objets détournés avant même d'être inquiété. Aussi notre solution, déjà consacrée dans l'ancien droit (Pothier, *Communauté*, n. 691; Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 2), l'est-elle par la doctrine moderne, tant à l'égard de l'auteur du recel lui-même... — Merlin, *Rép.*, v° *Recélé*, n. 3; Bellot des Minières, *Contr. mar.*, t. 2, p. 285; Battur, *Communauté*, t. 1, n. 702; Troplong, t. 3, n. 1695; Marcadé, sur l'art. 1477; Massé et Vergé, t. 4, § 652, note 6; Rodière et Pont, t. 3, n. 1112; Demolombe, t. 14, n. 480; Hureaux, t. 2, n. 272; Laurent, t. 9, n. 336; Colmet de Santerre, t. 6, n. 135 *bis;* Aubry et Rau, t. 5, § 519, note 15; De Loynes, n. 275, note 2; Guillouard, t. 3, n. 1269, 1346; Huc, t. 5, n. 201; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2431; Planiol, t. 3, n. 2004. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 2, n. 801.

1546. — ... Que vis-à-vis de son successeur universel. — Paris, 5 août 1839, Bosquain, [S. 40.2.49] — Troplong, t. 3, n. 1569, 1685; Demolombe, t. 14, n. 481.

1547. — Partant de ce principe que l'art. 792, C. civ., est applicable au légataire universel ou à titre universel (V. *infrà*, n. 1591 et s.), un arrêt l'a de même déclaré inopérant à l'égard de telles personnes en cas de restitution spontanée des objets détournés. D'après lui, les manœuvres dolosives employées par des légataires universels pour dissimuler l'existence d'un testament contenant des dispositions au profit des légataires particuliers, et priver ainsi ces légataires du bénéfice des legs particuliers faits à leur profit, ne sauraient entraîner contre leurs auteurs l'application des pénalités du recel ou divertissement, ni les faire, par suite, déclarer déchus de leur qualité de légataires universels, alors qu'ultérieurement, les légataires universels ont spontanément exécuté les dispositions contenues au profit des légataires particuliers dans le testament qu'ils avaient d'abord dissimulé. — Dijon, 25 févr. 1898, Drouet, [S. et P. 99.2.245, D. 99.2.128] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 615 et 616.

1548. — Mais, bien évidemment, la restitution serait tardive et la peine encourue si la restitution avait eu lieu seulement quand la découverte du recel par les cohéritiers était imminente. — Paris, 18 mars 1869, [*Rev. not.*, art. 2374] — ... ou déjà faite. — Paris, 22 juill. 1863, Dauteuille, [S. 63.2.225, P. 63.751]; — 18 août 1881, Maréchal, [S. 81.2.240, P. 81.1.1131] — Dijon, 16 nov. 1893, Lacomme, [S. et P. 94.2.7, D. 94.2.159] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 480; Guillouard, t. 3, n. 1346; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2432.

1549. — ... Tout au moins après que les héritiers ont déposé une plainte. — Dijon, 14 mai 1879, Renault-Barret, [S. 80.2.44, P. 80.212, D. 80.2.138]

1550. — ... Ou interpellé le recéleur, ou commencé contre un tiers une poursuite manifestant leur intention de rechercher l'auteur du détournement. — Cass., 18 oct. 1886, Petit, [S. 90.1.462, P. 90.1.1106, D. 87.1.390]

1551. — ... Ou fait entre les mains du débiteur du titre une opposition que l'auteur du recel a connue. — Trib. Nancy, 31 janv. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.553]

1552. — Et l'état de minorité du successeur du recéleur ne peut faire obstacle à l'application de ce principe lorsqu'il n'y a pas eu de restitution spontanée en son nom de la part de son représentant légal. En tout cas, l'exception de minorité présentée comme moyen d'écarter l'application de la peine du recel ne pourrait être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 3 mai 1848, Fostole, [S. 49.1.363, P. 48.2.512, D. 48.1.166]

1553. — Du reste, même faite en temps utile, la restitution des objets détournés fait seulement échapper le successible aux pénalités de l'art. 792. Il n'en reste pas moins héritier pur et simple comme ayant pris possession d'un bien héréditaire. — V. *infrà*, n. 1601 et s.

1554. — B. La déchéance que prononce l'art. 792 est destinée uniquement à protéger chaque héritier contre les actes de ses cohéritiers qui auraient pour but de le tromper sur l'actif exact de la succession et de compromettre par conséquent l'égalité du partage. Il en résulte que ce texte est inapplicable s'il y a eu entente des cohéritiers pour dissimuler une partie de la succession dans le but de frustrer le fisc ou leurs créanciers, et qu'ensuite l'un d'eux refuse d'exécuter les engagements secrets qu'il a pris à l'égard des autres. Ses cohéritiers complices du recel n'ont pas à en demander la répression à leur profit. — Cass., 2 juin 1897, Bouvier, [S. et P. 1900.1.75, D. 97.1.416]

1555. — Mais y a-t-il lieu d'écarter l'application de l'art. 792 lorsque l'un des héritiers a reçu mandat d'administrer les biens de la succession et a profité de ces fonctions pour divertir un des objets qui en dépendaient? Oui, a dit la Cour de cassation : « L'art. 792, C. civ., ne s'applique pas au cas où il est intervenu entre les héritiers une convention par laquelle un ou plusieurs d'entre eux ont été chargés d'administrer la succession indivise; en ce cas, les rapports des héritiers entre eux sont régis, non par l'art. 792, mais par les dispositions contenues au titre du mandat, et au besoin par l'art. 408, C. pén. ». — Cass., 5 juill. 1893, Brémond, [S. et P. 93.1.472, D. 94.1.145]

1556. — Malgré ses termes absolus, cette décision, d'ailleurs non motivée, paraît bien critiquable. Sans doute dans certaines hypothèses d'infidélité de la part de l'héritier chargé d'administrer la succession indivise, on conçoit que l'art. 792 soit écarté. C'est quand, ayant en mains certaines valeurs que tous ses héritiers connaissaient, qui devaient, par conséquent, nécessairement figurer au partage, il les a dissipées, détournées, et qu'il ne peut plus les représenter, comme, par exemple, dans l'espèce tranchée par l'arrêt du 2 juin 1897, précité : les cohéritiers entre lesquels la succession était restée indivise ont, en commun, vendu un immeuble dépendant de cette succession ; avec le prix de l'immeuble et une partie des fruits et revenus, ils ont acquis des valeurs dont la garde a été confiée à l'un d'eux et que celui-ci ne représente plus. L'héritier gardien a dans ce cas simplement manqué à ses obligations comme mandataire. Mais parfois aussi il peut avoir profité de son mandat, de son administration, pour faire disparaître une partie de l'actif de la succession que ses cohéritiers ignoraient ou pouvaient ignorer. Il a, par exemple, détruit l'écrit par lequel il se reconnaissait débiteur envers le défunt d'une somme à lui prêtée. En cherchant à cacher un des éléments du patrimoine du défunt, il a bien diverti un effet de la succession ; on se trouve dans les termes de l'art. 792; pourquoi la déchéance ne serait-elle pas prononcée? Par le divertissement dont il se rend coupable, il manque aussi bien aux obligations de l'héritier qu'aux obligations du mandataire, et ce n'est pas parce qu'il est doublement tenu qu'il peut échapper à une pénalité dont il aurait été frappé s'il avait été tenu simplement comme héritier. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2439; Ferron, note sous Cass., 7 déc. 1898, [S. et P. 1900.1.129]

§ 2. *Preuve du recel. — Pouvoirs des juges du fait.*

1557. — Aux héritiers qui réclament la déchéance de leur cosuccessible, incombe évidemment la charge de la preuve (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 49 et s.). Ils doivent établir l'existence du recel et de la fraude ainsi que le droit de propriété du défunt sur les objets recélés. — Demolombe, t. 14, n. 482; Laurent, t. 9, n. 341, 345, et t. 23, n. 38; Guillouard, t. 3, n. 1268, 1354; Huc, t. 5, n. 203; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2440; De Loynes, sur Tessier, n. 275, p. 417, note 2. — Ainsi jugé pour la fraude : Cass., 16 févr. 1832, Boutet, [S. 32.1.269, P. chr.] — Agen, 6 janv. 1851, Murat, [S. 51.2.680, P. 51.1.510, D. 51.2.53] — ... Pour le droit de propriété du défunt : Chambéry, 24 juin 1890, [*Mon. jud. Lyon*, 5 nov. 1890]

1558. — Décidé de même qu'au demandeur en application de l'art. 792, C. civ., incombe l'obligation de prouver le divertissement ou le recel des valeurs héréditaires. — Cass., 8 mai 1899, Commeny, [S. et P. 1900.1.76, D. 99.1.256]

1559. — Et la disposition de l'art. 792, qui prive le cohéritier de sa part dans les objets par lui divertis ou recélés, étant une disposition pénale, il faut, pour son application, que le divertissement ou recel soit prouvé d'une manière positive et qui ne laisse aucun doute. Ainsi, encore bien qu'un cohéritier soit condamné à rapporter à la succession un effet de cette succession qu'il prétendait, sans l'établir suffisamment, lui avoir été donné par le défunt, il n'y a pas lieu cependant à le déclarer privé de sa part dans cet effet, s'il reste quelque incertitude sur la vérité du fait allégué par le cohéritier. — Caen, 6 nov. 1827, Jennet, [S. et P. chr.]

1560. — Ainsi encore l'omission d'un objet héréditaire dans l'inventaire fait après l'ouverture d'une succession ne suffit pas

seule pour établir un recélé ou divertissement quand on ne prouve point d'ailleurs qu'il y ait eu mauvaise foi. — Paris, 12 mars 1812, Lavit, [S. et P. chr.] — Rennes, 7 févr. 1815, N..., [P. chr.]

1561. — D'ailleurs cette preuve peut être administrée par tous moyens, par témoins notamment, bien qu'il s'agisse d'objets excédant 150 fr., qu'un héritier a recélé ou diverti des effets dépendant de la succession à laquelle il était appelé ; c'est là en effet un cas de fraude auquel l'art. 1348, C. civ., est applicable.

1562. — Jugé, en ce sens, que, dès lors qu'il s'agit de démontrer le quasi-délit de recel, dont la preuve n'est subordonnée à l'existence d'aucun contrat civil, la preuve testimoniale en est à bon droit autorisée. — Cass., 24 avr. 1872, Busquet, [S. 73.1.116, P. 73.251, D. 72.1.451]; — 13 mai 1889, Provence, [S. 90.1.12, P. 90.1.18, D. 90.1.173]; — 10 mai 1892, Falgéras, [S. et P. 94.1.79, D. 93.1.439]; — 14 juin 1895, X..., [S. et P. 96.1.407]; — 8 mai 1899, précité. — Caen, 6 nov. 1827, précité. — Bordeaux, 16 juill. 1834, Faure, [P. chr.]; — 8 mars 1888, [*Rec. Bordeaux*, 88.207]

1563. — Et il en est de même de la preuve par présomptions puisqu'il s'agit d'actes frauduleux à établir. Mais il faut des présomptions graves, précises et concordantes, conformément au droit commun. — Cass., 13 mai 1889, précité; — 10 mai 1892, précité. — Paris, 24 juin 1843, Melot, [S. 43.2.331, P. 43.2.179]

1564. — La doctrine est tout entière en ce sens. — Merlin, *Rép.*, v° *Recélé*, n. 482 et 483; Demolombe, t. 14, n. 482 et 483; Laurent, t. 9, n. 341; Guillouard, t. 3, n. 1355; Huc, t. 5, n. 203 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 792, n. 55 et s.; Le Sellyer, t. 2, n. 803; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2441; Planiol, t. 3, n. 2004.

1565. — Toutefois, la preuve par commune renommée n'étant autorisée que dans les cas exceptionnels prévus par les art. 1415, 1442 et 1504, C. civ., un héritier ne peut être admis à prouver par commune renommée que tel objet dépendait de la succession. — Bordeaux, 2 juin 1831, Pinet, [P. chr.] — Le même principe et la même exception s'appliqueront à la preuve à faire du montant du recel.

1566. — Remarquons d'ailleurs qu'au cas où la preuve testimoniale est offerte du recel, il appartient, conformément aux principes généraux de la preuve, aux juges du fond d'apprécier si les faits articulés sont pertinents et s'il y a lieu d'en admettre la démonstration. — Cass., 8 mai 1899, précité. — Douai, 22 déc. 1845, Hardy, [P. 46.1.485]

1567. — ... Et si les présomptions invoquées sont suffisamment graves, précises et concordantes. — Paris, 24 juin 1843, précité.

1568. — Est notamment souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation la déclaration des juges du fait qu'un cohéritier n'a pas rapporté la preuve que le montant des détournements commis par son cohéritier dépassait une certaine somme. — Cass., 21 mars 1894, Stourdza, [S. et P. 96.1.233, D. 94.1.345]

1569. — Au reste, les juges du fond sont souverains pour constater le fait du divertissement et la fraude; la Cour de cassation ne peut contredire leur appréciation. — Cass., 13 août 1873, Perrier-Desloges, [S. 74.1.49, P. 74.113, D. 74.1.425]; — 19 févr. 1879, Brissy, [S. 79.1.343, P. 79.876, D. 79.1.222]; — 4 juin 1890, Courtois, [S. et P. 93.1.500, D. 91.1.391]; — 10 mars 1892, Falgéras, [S. et P. 94.1.79, D. 93.1.439]; — 5 févr. 1895, Petit, [S. et P. 97.1.125, D. 95.1.200]; — 2 juin 1897, Bouvier, [S. et P. 1900.1.75, D. 97.1.416]; — 8 mai 1899, Commeny, [S. et P. 1900.1.76, D. 99.1.256] — Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, t. 3, n. 1348; De Loynes, sur Tessier, n. 275, note 2; Huc, t. 5, n. 201; Vigié, t. 2, n. 201; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2443. — V. sur tous ces points, *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 412 et s.; *Bénéfice d'inventaire*, n. 226 et s.

1570. — Et les juges peuvent, par une appréciation souveraine des faits de la cause, écarter la prétention d'un héritier affirmant qu'il possède en vertu d'un don manuel les objets non déclarés lors de l'inventaire, en se basant sur ce que la profession est incertaine, équivoque et délictueuse. — Cass., 10 mai 1892, précité.

1571. — D'ailleurs l'erreur de droit commise à cet égard par les juges ne saurait vicier la décision, alors que les constatations de fait renfermées dans cette décision fournissent la preuve juridique du recel reproché au successible. — Cass., 14 juin 1895, précité.

1572. — De même, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement s'il y a eu mauvaise foi, fraude de la part de l'héritier attaqué. — Cass., 31 mai 1831, Barbier, [P. chr.]; — 24 nov. 1847, Lefèvre, [P. 48.1.106]; — 2 juin 1897, précité.

1573. — ... Ou si le successible auquel est imputé le fait d'avoir connu sans le dire le détournement opéré par d'autres cohéritiers a bien connu ou non la dissimulation que les autres ont pu commettre, chacun de son côté. — Cass., 11 juill. 1894, De Cazaux, [S. et P. 97.1.459] — Et, lorsque les juges du fond ont décidé que l'héritier n'avait pas connu la dissimulation commise par ses cohéritiers, il ne peut être question de lui appliquer la peine du recel quant aux effets dissimulés par ses cohéritiers, il ne saurait être privé que de sa part dans les effets par lui personnellement détournés. — Même arrêt.

1574. — De même, mais à l'inverse, lorsqu'il est souverainement constaté par les juges du fond que la veuve commune en biens et donataire a volontairement omis de déclarer à l'inventaire une créance de communauté, et que, de concert avec certains successibles, elle a fait disparaître cet élément du partage pour dépouiller un héritier de la part qu'il y amendait, c'est à bon droit que le rétablissement de la somme omise à l'actif est ordonné, et que la veuve, ainsi que les successibles ayant participé à ses agissements, sont déclarés privés de tout droit à cette somme. — Cass., 6 juin 1894, Desclercs, [S. et P. 97.1.124]

1575. — Il appartient aux juges du fait, en se fondant tant sur les enquêtes et une procédure criminelle que sur un ensemble de circonstances et de faits qu'ils énumèrent, de déclarer qu'il en résulte la preuve qu'un cohéritier a frauduleusement détourné au détriment de ses cohéritiers une certaine somme dépendant de la succession de son père, ou que, tout au moins, s'il y a eu un concert frauduleux antérieur entre son père et lui en vue de ce détournement, il a frauduleusement dissimulé et recélé cette somme. — Cass., 6 févr. 1901, Deporta, [S. et P. 1902.1.446] — Et les juges décident à bon droit, dans une hypothèse comme dans l'autre, que le cohéritier est privé de sa part dans la somme par lui divertie ou recélée. — Même arrêt.

1576. — Le juge doit nécessairement, s'il prétend appliquer les pénalités de l'art. 792, constater la réalisation des éléments constitutifs du recel; sinon sa décision est sujette à cassation. Mais il indique suffisamment le caractère frauduleux des actes reprochés au successible en déclarant qu'ils constituent le recel ou le détournement (ou seulement le détournement) prévus par l'art. 792, C. civ. : les mots de recel et de détournement impliquant par eux-mêmes l'idée de dol et de fraude. — Cass., 17 mars 1869, Lorimy, [S. 69.1.299, P. 69.753, D. 69.1.338] — 1er avr. 1885, Levron, [S. 86.1.168, P. 86.1.392]; — 19 oct. 1903, Poyet, [S. et P. 1904.1.40]

1577. — Jugé que l'omission, de la part d'un cohéritier, de faire porter dans l'inventaire des valeurs dépendant de la succession, peut être considérée comme l'un des éléments du recel ou du divertissement, sans que, dans ce cas, il soit nécessaire pour les juges, comme au cas spécial de l'art. 801, C. civ., de constater que cette omission a eu lieu sciemment et de mauvaise foi, le recel et le divertissement impliquant l'idée du caractère frauduleux de tous les faits qui le constituent. — Cass., 14 déc. 1859, Pellegrain, [S. 60.1.253, P. 60.877, D. 60.1.191]

1577 *bis*. — ... Que lorsqu'il résulte de la décision des juges du fait qu'un héritier s'est efforcé de conserver les libéralités à lui faites par son père, et qu'il a échoué dans ses tentatives de justification de la résistance par lui opposée à la demande de rapport, les juges peuvent décider que, conformément aux dispositions de l'art. 792, il sera privé de sa part de la somme par lui détournée ou recélée ; la mauvaise foi de l'héritier est ainsi suffisamment constatée dans les termes de la loi. — Cass., 19 oct. 1903, précité.

1578. — Le jugement rendu sur une telle affaire est soumis aux règles ordinaires de la chose jugée. En conséquence, la décision passée en force de chose jugée qui porte qu'un héritier n'a pas été complice de l'auteur de soustractions commises au préjudice d'une succession met obstacle à ce que de nouvelles imputations puissent être dirigées à cet égard contre ledit héritier par les autres cohéritiers. — Caen, 5 juin 1845, Crespin, [P. 45.2.424]

1579. — ... Par ceux du moins (c'est ainsi qu'on doit entendre l'arrêt qui ont été parties à la première instance. De même le jugement qui, sur la demande d'un héritier, a déclaré un de ses cohéritiers coupable de soustractions jusqu'à concurrence d'une

somme déterminée, et l'a condamné à rapporter au demandeur la part qui lui revenait dans ces soustractions, n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ce dernier, et ne peut profiter aux autres cohéritiers. — Même arrêt.

§ 3. *A l'égard de qui sont applicables les peines de recel.*

1580. — Il est universellement admis que la disposition de l'art. 792 est inapplicable en matière de société. — V. *suprà*, v° *Société*, et spécialement, Cass., 28 août 1865, Durand-Vallès, [S. 65.1.453, P. 65.1185, D. 65.1.352]; — 20 janv. 1885, Hanot, [S. 85.1.299, P. 85.1.737, D. 85.1.359] — D'autre part, la situation de la femme qui commet un recel est réglée sous le régime de la communauté par les art. 1460, 1477, C. civ. (V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2081 et s.). Mais il reste ici à préciser quels successeurs, en matière d'hérédité, peuvent être déchus à raison d'un recel.

1581. — Tout d'abord, l'art. 792, C. civ., est inapplicable à un parent ou allié non successible. Lorsqu'une telle personne est convaincue de soustraction ou de dilapidation à l'égard des objets héréditaires elle peut être seulement poursuivie en responsabilité dans les termes du droit commun.

1582. — Il ne suffit pas qu'il y ait impossibilité d'évaluer exactement les dommages causés, pour qu'il soit permis de la condamner à payer la totalité des dettes de la succession, aux termes de l'art. 1382, C. civ. : les juges doivent se borner à évaluer, par approximation, les dommages causés, et ordonner une réparation civile proportionnée à ces dommages. — Riom, 21 déc. 1820, Bonfils, [S. et P. chr.]

1583. — D'ailleurs les tiers qui participent frauduleusement aux actes de recel ou de divertissement dont se rend coupable un ayant-droit à une succession sont solidairement responsables du dommage auquel ils ont concouru. — Cass., 24 avr. 1865, Pitoiset, [S. 65.1.220, P. 65.530, D. 65.1.291] — *A fortiori* en est-il ainsi lorsque le tiers, complice du recel, était partie à la confection de l'inventaire et à la déclaration des objets à inventorier, soit comme tuteur de ses enfants mineurs, soit comme ayant habité la maison dans laquelle se trouvaient ces objets. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 451 et s.

1584. — Au contraire, sans conteste possible, les pénalités de l'art. 792 frappent, en cas de recel ou de divertissement, les héritiers légitimes.

1585. — On les applique également, par identité de motifs, aux successeurs irréguliers. — Massé et Vergé, t. 2, p. 317; Demolombe, t. 14, n. 503; Vigié, t. 2, n. 202; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2474.

1586. — ... Notamment au conjoint survivant succédant en usufruit en vertu de la loi du 9 mars 1891. — Riom, 26 nov. 1894, Quinty, [S. et P. 95.2.40, D. 95.2.206] — V. *suprà*, n. 1529.

1587. — ... Aux donataires universels et à titre universel. — V. *suprà*, n. 1547.

1588. — ... Spécialement, à l'époux donataire universel ou à titre universel de son conjoint. — Dijon, 16 nov. 1893, Lacomme, [S. et P. 94.2.7, D. 94.2.159] — Bourges, 11 déc. 1893, Havard, [S. et P. 94.2.296, D. 94.2.251]

1589. — ... Aux légataires universels ou à titre universel — Bourges, 10 févr. 1840, Poisle-Ducoury, [S. 40.2.501, P. 40.2.612] — Bordeaux, 16 juin 1840, Hucher, [S. 40.2.502, P. 41.1.270] — Riom, 3 juin 1844, Rodde, [P. 45.1.93] — Dijon, 25 févr. 1898, Drouet, [S. et P. 99.2.245, D. 99.2.128] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 922, n. 7; Demolombe, t. 15, n. 503; Laurent, t. 9, n. 343; Huc, t. 5, n. 202; Fuzier-Herman, sur l'art. 792, n. 40 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2474.

1590. — En conséquence, le mari institué légataire universel par sa femme, s'il a détourné certaines valeurs de la succession de celle-ci ou de la communauté, est déchu de tout droit dans les valeurs détournées. — Cass., 20 nov. 1872, Alibert, [S. 73.1.376, P. 73.937, D. 73.1.256]

1591. — Et par suite, il est sans qualité et sans intérêt pour demander la réduction des saisies pratiquées sur ces valeurs par un successeur *ab intestat*. — Même arrêt. — Cass., 14 juin 1895, (motifs), X..., [S. et P. 96.1.407]

1592. — De même, le légataire d'un usufruit portant sur l'universalité des biens de la succession, étant un légataire à titre universel, tombe sous l'application de l'art. 792, C. civ., et encourt la déchéance édictée par cet article sur les valeurs successorales qu'il a diverties ou recélées. — Cass., 19 juin 1895, Laffage, [S. et P. 95.1.336, D. 95.1.470]

1593. — Il a été jugé cependant que l'art. 792, C. civ., n'est point applicable au légataire à titre universel qui a soustrait des objets dépendant de la succession. En conséquence, il ne peut être privé du droit de prendre part dans la somme qu'il a été condamné à payer à la succession pour la valeur de ces objets. — Orléans, 17 janv. 1832, Genet, [P. chr.] — *Sic*, Poujol, sur l'art. 792; Le Sellyer, t. 2, n. 799 et 799 *bis* (sauf pour le légataire universel saisi). — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 615 et 616.

1594. — Mais ces dispositions s'appliquent-elles également aux successeurs universels des héritiers successeurs irréguliers ou légataires du *de cujus* qui viennent à la succession de celui-ci à défaut de leur auteur soit par transmission, soit par représentation dans les cas où la représentation est admise? Il faut répondre, croyons-nous, affirmativement dans tous les cas.

1595. — On ne voit pas d'abord pour quelle raison on écarterait les peines de l'art. 792, en ce qui les concerne, s'ils ont personnellement commis le recel, sauf, toute peine étant individuelle, à n'appliquer celle-ci qu'à ceux des successeurs universels de l'héritier qui ont ainsi diverti. — Amiens, 9 déc. 1885, [*Rec. d'Amiens*, 1886, p. 177] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 480; Demolombe, t. 14, n. 502, 504; Laurent, t. 23, n. 128; Aubry et Rau, t. 5, § 519, note 20; De Loynes, sur Tessier, n. 275, note 2; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2478, 2479.

1596. — De plus, qu'ils succèdent par représentation ou par transmission, leur auteur n'ayant pas pris parti avant de mourir il y a acceptation implicite, mais nécessaire de leur part dans le fait de divertir un objet héréditaire. Remarquons qu'en cas de succession par représentation, il ne peut être question que du recel personnel à ces successeurs universels de l'héritier. Ce dernier n'a jamais, en effet, été héritier, à raison de son prédécès; du reste le recel qu'il eût effectué eût nécessairement précédé le décès du *de cujus*. — V. *suprà*, n. 1518.

1597. — Mais, quand les successeurs de l'héritier mort avant d'avoir pris parti viennent par transmission à la succession du *de cujus*, il faut les déclarer soumis aux déchéances de l'art. 792 non seulement à raison de leur faute personnelle, mais pour les actes de recel de leur auteur, sauf à y échapper en restituant à temps les objets divertis (V. *suprà*, n. 1544 et s.). D'une part, en effet, le recéleur est devenu héritier pur et simple par le fait même, et cette qualité est acquise à ses successeurs universels par l'effet ordinaire de la transmission. D'autre part, l'action en déchéance de l'art. 792 constitue une action non pénale mais civile, qui, comme telle, a effet contre l'héritier ou légataire du cohéritier coupable de détournement. — Troplong, t. 3, n. 1699; Rodière et Pont, t. 2, n. 1104; Laurent, t. 23, n. 35; Aubry et Rau, t. 5, § 519, note 19; Baudry Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2477.

1598. — La jurisprudence a pleinement adopté ces conclusions et appliqué les déchéances susdites aux successeurs du recéleur venant par transmission à la succession du *de cujus*. — Cass., 4 déc. 1844, Mélot, [S. 45.1.191, D. 45.1.45]; — 3 mai 1848, Postole, [S. 49.1.363, P. 48.2.512, D. 48.1.166]; — 11 nov. 1895, Chiray, [S. et P. 96.1.281, D. 96.1.44] — Paris, 5 août 1839, Bosquain, [S. 40.2.49, P. chr.]; — 27 juill. 1846, Postole, [S. 46.2.389]

1599. — ... Même s'ils n'avaient pas eu connaissance du recel commis par leur auteur. — Trib. Auxerre, 16 févr. 1881, Maire, [S. 81.2.194, P. 81.1.476]

1600. — *A fortiori* en sera-t-il de même en présence d'un légataire universel du recéleur qui avait connu la soustraction frauduleuse de l'héritier, et de plus, en la niant, s'en était rendu complice. Aussi a-t-il été jugé que si, après la mort de l'héritier recéleur, sa veuve et légataire universelle, bien que connaissant la soustraction frauduleuse commise par son mari, n'a cessé d'en nier l'existence jusqu'au jour où ce fait a été prouvé contre elle en justice, et si elle s'est ainsi rendue complice du divertissement commis par son auteur, il y a lieu de lui faire application de la pénalité édictée par l'art. 792. — Cass., 7 déc. 1898, Béal, [S. et P. 1900.1.129, D. 99.1.98]

§ 4. *Effets du recel.*

1601. — L'art. 792 édicte contre l'auteur d'un recel ou d'un divertissement une double peine : 1° il est réputé avoir accepté purement et simplement la succession; 2° il est, conformément

à la solution traditionnelle, privé de sa part dans les objets qu'il a voulu s'approprier. Remarquons toutefois dès maintenant que cette double sanction ne saurait toujours s'appliquer. Pour que le successible soit ainsi légalement constitué héritier pur et simple, il est nécessaire qu'il n'ait pas déjà cette qualité : s'il avait déjà accepté purement et simplement, le recel ou le divertissement n'aura évidemment pour conséquence que de le priver de sa part dans les objets divertis ou recelés. — Cass., 22 févr. 1831, Villebrun, [S. 31.1.273, P. chr.] — Rennes, 13 févr. 1830, Vret, [P. chr.]

1602. — D'autre part il faut supposer que l'auteur de recel pouvait accepter au moment où il s'est rendu coupable. Cela se présente dans trois cas : 1° il n'avait pas encore pris parti; 2° il avait accepté bénéficiairement; 3° il avait renoncé mais, nul n'ayant encore accepté à sa place, il pouvait bénéficier de l'art. 790. Dans ces cas, mais dans ces cas seulement, l'héritier pourra être constitué héritier pur et simple tant à titre de peine qu'à raison d'une acceptation tacite présumée par la loi. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Chabot, sur l'art. 784, n. 7, et sur l'art. 792, n. 4; Toullier, t. 4, n. 330; Delvincourt, t. 2, p. 105; Vazeille, sur l'art. 792, n. 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 18; Demolombe, t. 14, n. 489; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 48; Duranton, t. 6, n. 482, 483; Malpel, n. 331; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 792, obs. 4; Poujol, sur l'art. 792, n. 3; Taulier, t. 3, p. 250; Massé et Vergé, t. 2, p. 317; Marcadé, sur l'art. 792; Thiry, t. 2, n. 130; Huc, t. 5, n. 199; Le Sellyer, t. 2, n. 776; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1293, et t. 2, n. 2436; Planiol, t. 3, n. 2006.

1603. — Mais si, au contraire, il y a eu renonciation régulière et définitive, le renonçant, ne pouvant plus accepter la succession que d'autres ont acceptée, ne deviendra pas héritier pur et simple nonobstant son recel et son divertissement. Ce fait de sa part sera tenu non pour une immixtion dans la succession, mais pour la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui : le successible pourrait seulement être poursuivi, le cas échéant, comme voleur ou auteur d'un abus de confiance. — Cass., 14 mars 1818, Mangrolles, [P. chr.] — *Sic*, dans l'ancien droit, Lebrun, *Success.*, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n. 60; Domat, liv. 1, tit. 3, sect. 1, n. 12; Laurière, sur Loysel, liv. 2, tit. 1, règle 3; Pothier, *Success.*, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1; et dans la doctrine moderne, Merlin, *Rép.*, v° *Recélé;* Chabot, sur l'art. 792, n. 4; Toullier, t. 4, n. 333; Duranton, t. 6, n. 482; Delvincourt, t. 2, p. 34, n. 4; Malpel, n. 681; Vazeille, sur l'art. 792; Poujol, sur l'art. 792, n. 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 792, obs. 4; Favard de Langlade, v° *Renonc.*, § 1, n. 8; Taulier, t. 3, p. 250; Demante, t. 3, n. 113 *bis*-I; Marcadé, sur l'art. 1460; Massé et Vergé, t. 4, § 650, note 43; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 350, note 4; Demolombe, t. 14, n. 487; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 48; Laurent, t. 9, n. 281, 334, 339, 345; Thiry, t. 2, n. 131; Huc, t. 5, n. 199; Hureaux, t. 2, n. 175; Guillouard, t. 3, n. 1266; Vigié, t. 2, n. 202; Bellot des Minières, *Contr. mar.*, t. 2, p. 287; Le Sellyer, t. 2, p. 775; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2435; Planiol, t. 3, n. 2006.

1603 *bis*. — Le frère du *de cujus*, qui a détourné des objets de la succession, et qui a ensuite renoncé à la succession, ne saurait prétendre que les détournements ont été commis par lui à une époque où les enfants du *de cujus*, n'ayant pas encore renoncé étaient seuls héritiers saisis de la succession, et que dès lors il ne pouvait être considéré comme déchu du bénéfice de sa renonciation et être réputé héritier pur et simple, par application de l'art. 792, C. civ.; la renonciation des enfants ayant un effet rétroactif, le frère a été investi de la succession dès le jour de son ouverture. — Trib. Nérac, 8 déc. 1898, sous Cass., 21 juill. 1903, Danos, [S. et P. 1904.1.117] — Il appartient aux juges du fait de constater souverainement la vocation héréditaire du frère du *de cujus* au moment où il a commis au préjudice de la succession des détournements qui l'ont fait considérer comme héritier pur et simple, déchu du bénéfice de sa renonciation. — Cass., 21 juill. 1903, précité. — Le divertissement, prévu par l'art. 792, C. civ., existe, quelle que soit la date des actes qui le constituent. — Même arrêt.

1604. — Enfin, si la première sanction de l'art. 792 s'applique à tout successible même seul appelé à la succession, la disposition finale du texte suppose qu'il y a plusieurs héritiers : il est évident, en effet, que s'il y avait un seul appelé, le recel ou le divertissement n'auraient pour lui d'autre conséquence que de le priver de la faculté de renoncer; il ne saurait perdre sa part dans des effets sur la totalité desquels son droit s'étend. — Demolombe, t. 14, n. 498 *bis;* Huc, t. 5, n. 204; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2452; Planiol, t. 3, n. 2008.

1605. — Le conjoint survivant doit au reste être considéré comme cohéritier, et il recevra, bien que n'ayant droit, en principe, qu'à de l'usufruit, l'objet recélé par un de ses cohéritiers en pleine propriété. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2460 *bis*.

1605 *bis*. — L'objet recélé est attribué aux autres successibles, chacun en proportion de ses droits. — Paris, 8 nov. 1836, Garat, [S. 36.2.552, P. 37.1.165]

1606. — Nous nous bornons à ces explications sommaires; pour le surplus, il nous suffit de renvoyer *suprà*, v^is^ *Acceptation de succession*, n. 472 et s., *Bénéfice d'inventaire*, n. 224 et s., et *Communauté conjugale*, n. 2145 et s.

CHAPITRE VIII.

DROITS ET OBLIGATIONS DE PLUSIEURS COHÉRITIERS ENTRE EUX ET A L'ÉGARD DES TIERS.

1607. — La transmission de la propriété qu'opère l'ouverture de la succession elle-même, celle de la possession qui résulte de la saisine, créent, alors surtout qu'elles sont confirmées par une acceptation, des droits et des obligations pour l'héritier tant vis-à-vis de ses cohéritiers, s'ils sont plusieurs, que vis-à-vis des créanciers et des débiteurs de la succession.

Section I.

Droits et obligations des cohéritiers quant à l'actif héréditaire.

1608. — Les divers héritiers qui sont appelés à une succession et l'acceptent sont, pour une fraction proportionnelle au droit héréditaire, copropriétaires de la totalité des biens de la succession. En sorte que le premier effet de l'acceptation est pour chacun d'eux de faire naître l'action en partage, ou, à défaut de partage, l'action en licitation, et de les obliger à la subir (V. sur l'exercice de l'action en partage, ses formes, ses effets, *suprà*, v° *Partage*). Ajoutons que le législateur, voulant maintenir l'égalité entre les cohéritiers, a établi pour eux le droit et l'obligation au rapport, c'est-à-dire à la remise dans la masse partageable, des biens donnés à chacun d'eux sans dispense formelle ou légalement présumée par le défunt. — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*.

1609. — Mais jusqu'au partage, les cohéritiers sont en communauté entre eux, il y a indivision de l'hérédité. Quels sont dès lors, à ce point de vue, leurs droits et leurs obligations, sauf à devoir tenir compte, quant aux conséquences de leurs actes, de l'effet déclaratif du partage tel qu'il résulte de l'art. 883, C. civ.?

1610. — Chacun des cohéritiers pendant l'indivision a, relativement à sa part héréditaire, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un héritier unique relativement à la succession tout entière, sauf, pour les actes de disposition, l'application de l'art. 883, C. civ. — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 833 et s.

1611. — Ainsi, chaque ayant-droit dans une succession peut, même avant tout partage, poursuivre pour sa part et portion le paiement des créances dues à la succession ou à la communauté. Vainement les débiteurs poursuivis diraient que le partage seul déterminera quels seront les droits respectifs des cohéritiers ou communistes sur ces créances. — Bourges, 6 août 1828, Vallet, [S. et P. chr.] — Paris, 19 janv. 1831, Filassier, [S. 31.2.176, P. chr.]

1612. — Jugé de même qu'avant tout partage, chaque héritier a le droit de demander sa part et portion virile au débiteur, à la charge seulement de justifier de sa qualité et de la quotité de son droit. Et il en est ainsi, alors même que la créance est garantie par une hypothèque, et que l'héritier qui reçoit sa part de la créance, ne pouvant donner mainlevée qu'en ce qui le regarde, l'hypothèque, à raison de son indivisibilité, continue à frapper pour le surplus tous les biens hypothéqués : l'indivisibilité de l'hypothèque ne produit pas l'indivisibilité de la créance (C. civ., art. 2114). — Cass., 9 nov. 1847, Finet, [S. 48.1.289, P. 48.1.417, D. 48.1.49]

1613. — Ces décisions s'appuient, il est vrai, sur le principe du partage de plein droit entre les cohéritiers des créances héréditaires en vertu de l'art. 1220, C. civ. (V. sur ce principe et sa combinaison avec la règle de l'art. 883, *suprà*, v° *Partage*, n. 993 et s.). Mais la même solution doit être donnée pour les revendications à faire. Chacun des cohéritiers peut réclamer les immeubles héréditaires détenus par des tiers, mais seulement en proportion de ses droits dans la succession. Il n'y a rien là de contraire au caractère indivisible de la saisine. Chaque cohéritier, saisi indivisiblement de la succession elle-même, l'est indivisément des biens particuliers qui la composent. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait de l'exercice d'une action indivisible. — Cass., 28 avr. 1857, Burgaud, [S. 57.1.687, P. 53.410]

1614. — Il a été jugé notamment que l'héritier qui demande à un tiers sa part de la succession, et à qui ce tiers oppose qu'il a existé et qu'il existe peut-être encore un enfant naturel du défunt, ayant aussi droit à l'hérédité, n'est pas tenu de détruire le fait douteux qu'on lui oppose, par une preuve négative contraire : il suffit qu'il ait un titre personnel non contesté, et que l'existence de l'enfant naturel ne soit pas positive, pour que la succession doive lui être délivrée (C. civ., art. 136). — Colmar, 28 (20) févr. 1815, Hertelmeyer, [S. chr.] — Dans le même sens, Aix, 26 juill. 1808, Rittier, [S. et P. chr.]

1615. — Il a été cependant jugé, au contraire, que, tant qu'il n'y a pas eu liquidation et partage de la succession, un cohéritier est non recevable à revendiquer contre un tiers sa part indivise dans un immeuble qu'il prétend dépendre de la succession (C. civ., art. 724 et 883). — Bourges, 14 janv. 1831, Poissonet, [S. 32.2.151, P. chr.] — *Sic*, Solon, *Th. des nullités*, t. 1, n. 483; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisp.*, sur l'art. 724, n. 6, p. 9.

1616. — ... Et que le paiement d'une créance immobilière, tel que le remboursement du capital, d'une rente foncière, due à une succession encore indivise, est nul pour le tout, s'il n'a été fait à tous les héritiers. — Poitiers, 21 prair. an X, Paturaut, [S. et P. chr.]

1617. — Mais cette dernière opinion est aujourd'hui abandonnée. Le paiement fait à un héritier vaut certainement pour la part au moins dudit héritier dans la créance. C'est ainsi qu'un arrêt de Rouen a décidé que les héritiers ayant vendu, avant le partage, un immeuble de la succession, en indiquant dans l'acte de vente les parts afférentes à chacun d'eux dans la propriété de l'immeuble, l'acquéreur peut valablement payer à quelques-uns d'entre eux seulement leurs quotes-parts respectives du prix de vente : un tel paiement est définitivement libératoire pour l'acquéreur quant à la portion du prix ainsi payée, et les héritiers ne pourraient, en changeant ultérieurement par l'acte de liquidation de la succession l'assignation de leurs droits respectifs sur le prix de l'immeuble dont il s'agit, rendre ce paiement sans effet pour le tout ou pour partie. — Rouen, 24 avr. 1857, Couturier, [S. 58.2.119, P. 58.962, D. 58.2.85]

1618. — La règle comporte seulement cette restriction très-logique que, tous les cohéritiers étant saisis des valeurs actives de la succession, chacun dans la proportion de son droit, quelques-uns d'entre eux ne peuvent, pour se remplir de leur part dans la masse active, se faire attribuer, à l'exclusion des autres, la totalité d'une créance de la succession, en agissant seuls contre le débiteur; chacun d'eux ne peut conserver, dans cette créance, que la part correspondant à la quotité de son droit. — Cass., 16 déc. 1851, Molines, [S. 52.1.246, P. 52.2.8, D. 52.1.13]

1619. — C'est ce qu'a reconnu la Cour suprême en décidant que, les créances se divisant de plein droit entre les héritiers, ceux-ci ne peuvent en poursuivre le paiement que pour la part dont ils sont saisis, et, s'ils forment collectivement leur demande en paiement, cette circonstance en l'absence d'une convention d'indivision ou de communauté, ne saurait altérer le principe de divisibilité inscrit dans la loi, ni faire obstacle à la distinction des droits qui en résultent. — Cass., 25 janv. 1899, Carrère, [S. et P. 1900.1.71, D. 99.1.215] — La Cour en a conclu justement que, la part de chaque héritier se trouvant par là même représenter un intérêt de 1,500 fr., le jugement se trouvait rendu en dernier ressort quel que fût le total de la somme réclamée collectivement.

1620. — Jugé dans le même ordre d'idées que les droits des cohéritiers étant essentiellement divisibles, quand une enquête est annulée à l'égard de l'un d'eux, par suite d'une omission qui le concerne personnellement, ses cohéritiers à l'égard desquels les formes ont été observées n'ont point le droit de se prévaloir de cette nullité. — Rennes, 7 juill. 1849, Cadec, [S. 50.2.76, P. 49.2.327, D. 50.2.74]

1621. — De même, du principe de la division légale des créances d'une succession, il résulte que le débiteur de cette succession, poursuivi par tous les cohéritiers agissant collectivement, peut se prévaloir de toutes les exceptions propres à faire repousser la demande, non seulement dans son ensemble, mais encore pour chaque part individuellement dévolue à chaque cohéritier, et notamment peut opposer en compensation à l'un des cohéritiers, jusqu'à concurrence de sa part de la créance réclamée, les sommes que ce cohéritier lui doit personnellement. — Cass., 23 févr. 1864, Cartier, [S. 64.1.398, P. 64.1117, D. 64.1.477]

1622. — Jugé pareillement que, les créances d'une succession se divisant de plein droit entre les héritiers à partir de l'ouverture de la succession, si alors, l'un des héritiers était de son propre chef débiteur d'une personne dont il devient le créancier du chef du défunt, la compensation s'opère jusqu'à concurrence de la part virile de cet héritier dans la créance héréditaire, quels que soient les résultats du partage qui intervient ultérieurement entre les cohéritiers, l'effet rétroactif du partage ne s'appliquant qu'aux choses qui, au moment du partage, se trouvent encore dans la masse, et non à celles qui, en étant sorties par la force de la loi ou de conventions légalement formées, sont l'objet de droits irrévocablement acquis à des tiers. — Cass., 4 déc. 1866, Lanouaille, [S. 67.1.5, P. 67.5, D. 66.1.470] — Limoges, 19 juin 1863, Cramouzaud, [S. 63.2.193, P. 64.33, D. 64.2.16] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 883, n. 5; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 451; Aubry et Rau, t. 6, § 635, notes 5 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 392, p. 374, note 6; Larombière, *Obligation*, t. 2, sur l'art. 1220, n. 9; Demolombe, *Succession*, t. 5, n. 294 et s.; Laurent, t. 11, n. 49; de Folleville, *Eff. décl. du partage*, p. 10, n. 11; Vigié, t. 2, n. 382; Le Sellyer, t. 2, n. 1240; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4287; Legrand, *Rép. gén. du not.*, 1890, n. 5413. — *Contrà*, Duranton, t. 7, n. 163, 429, 519; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 789; Arntz, t. 2, n. 1628; Garsonnet, t. 3, p. 720, § 602; Demante, t. 3, n. 225 *bis*-VII; Thiry, t. 2, n. 254; Huc, t. 5, n. 277, 450; Hureaux, t. 4, n. 289, 294 et s.; Dutruc, n. 443, 449, 547. — V. au surplus, *suprà*, v° *Partage*.

1623. — Il en est ainsi, encore bien que l'héritier qui se trouvait obligé vis-à-vis du débiteur de la créance héréditaire le soit également vis-à-vis de la succession pour toute sa part virile, et que, dès lors, cette créance héréditaire ait été comprise en totalité au lot des autres copartageants à titre de prélèvements pour ce dont leur cohéritier est redevable à la succession — Cass., 4 déc. 1866 (Sol. impl.), précité.

1624. — De même au cas où, avant tout partage, les créances héréditaires ont été, pour la part virile de l'un des cohéritiers, le sujet soit d'une prescription acquise, d'un paiement, d'un transport régulier, d'une saisie-arrêt déclarée valable, soit de tout autre acte de disposition, les effets de ces actes ne sauraient être neutralisés par les résultats du partage ultérieurement intervenu entre les cohéritiers. — Limoges, 19 juin 1863, précité.

1625. — Du reste, lorsque la dette d'un héritier envers la succession ne résulte pas d'un titre, mais seulement de sa déclaration spontanée, le juge du fait peut, sans qu'il en résulte aucune violation de loi, prendre en considération cette déclaration, confirmée d'ailleurs par celle d'un autre membre de la famille, pour fixer le montant de cette dette. — Cass., 9 août 1870, Lépine, [S. 70.1.381, P. 70.999]

1626. — La quittance donnée par un fils de sommes dues à son père n'établit pas par elle-même contre lui, au profit de la succession de ce dernier, une créance des sommes ainsi reçues; et les juges restent maîtres de décider, par appréciation des circonstances, que le fils a seulement agi comme *negotiorum gestor* de son père et lui a tenu compte desdites sommes. — Même arrêt.

1627. — La cour de Pau est allée plus loin dans l'application du principe, et elle a autorisé même un successeur irrégulier à réclamer le paiement des créances héréditaires, fût-ce avant l'envoi en possession. Un paiement fait à ce successeur irrégulier, dit-elle, est valable, cela résulte de l'art. 773, donc il peut être exigé. D'où le débiteur, actionné en paiement par un successeur irrégulier (dans l'espèce, un enfant légitime représentant un enfant naturel), ne peut se refuser à payer, sous prétexte que, le suc-

cesseur irrégulier ne s'étant pas fait envoyer en possession, il serait exposé à payer une deuxième fois. — Pau, 31 mai 1889, Tauziat, [S. 89.2.165, P. 89.1.966]

1628. — L'héritier, qui se présenterait ultérieurement, n'aurait d'action que contre le successeur irrégulier et ne pourrait obliger le débiteur à payer une deuxième fois. — Même arrêt. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 567; Huc, t. 5, n. 150.

1629. — Mais, à supposer le paiement ainsi fait par un débiteur de la succession, il n'en résulterait pas que ce paiement pût être exigé. — Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 31 ; Demolombe, t. 14, n. 253; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1009. — Ces mêmes auteurs ne déclarent d'ailleurs un tel paiement valable que s'il est fait de bonne foi par le débiteur, croyant, par exemple, à l'existence ou à l'inutilité de l'envoi en possession; c'est à leurs yeux l'application de l'art. 1340, C. civ., validant le paiement fait au possesseur de la créance. En tout autre cas le paiement est nul d'après eux.

1630. — Au reste, les droits indivis que peut avoir un héritier dans une succession non encore partagée sont de véritables droits de propriété sur les biens qui la composent; ils ne constituent pas seulement une action pour réclamer ces biens. L'héritier peut donc, sous réserve de résolution des droits réels par lui consentis si les biens ne lui sont pas attribués par l'effet du partage, aliéner ou hypothéquer les biens (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1046 *bis* et s.). Parfois ces droits deviendront opposables aux cohéritiers. Il en sera ainsi si ceux-ci ont consenti à leur constitution. De même, lorsque l'un des cohéritiers d'une succession encore indivise a fait, avec promesse de garantie, donation d'un immeuble de cette succession, les autres cohéritiers qui se trouvent être également plus tard les héritiers du donateur, et qui, par suite de l'indivisibilité de la garantie, sont non recevables à attaquer la donation à raison des droits de copropriété qu'ils avaient dans l'immeuble donné, ne peuvent non plus prétendre droit à une indemnité pour leur dépossession de ces droits, alors que le donateur avait dans la succession indivise une part héréditaire d'une valeur supérieure à celle de l'immeuble donné. — Limoges, 6 janv. 1848, Demay, [S. 48.2.216, P. 48.2.83]

1631. — Et si la succession comprend des immeubles, les droits indivis de chaque héritier sont susceptibles d'hypothèque; et, par suite, la cession qui en a lieu peut, même avant le partage, faire l'objet d'une notification dans les termes de l'art. 2183, C. civ., et d'une surenchère de la part des créanciers inscrits sur le cédant. — Cass., 21 janv. 1839, Chatain, [S. 39.1.87, P. 39.1.54]

1632. — Enfin, quand une renonciation est annulée, bien que cette annulation ait un effet rétroactif, les autres héritiers qui avaient accepté sont considérés comme héritiers apparents et les actes faits par eux valent à l'égard des tiers. Ceux-ci, en effet, ont dû croire l'acceptation valable; ils ont traité de bonne foi avec l'héritier acceptant; or c'est dans l'intérêt de semblables tiers qu'a été édictée la validité des actes de l'héritier apparent (V. *suprà*, v° *Héritier apparent*, n. 24 et s.). — Demolombe, t. 15, n. 100 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 30; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1254.

1633. — A donc été déclarée valable l'hypothèque consentie à un tiers de bonne foi par celui qui détient des immeubles dépendant d'une succession, soit comme héritier de son père, soit en vertu de la renonciation de son frère à la succession, soit en exécution d'un partage intervenu entre lui et sa sœur, et qui a ainsi la possession publique et incontestée de ces immeubles depuis plusieurs années. — Cass., 13 mai 1879, Baudran, [S. 79.1.359, P. 79.902, D. 80.1.68]

1634. — Peu importe que le frère renonçant ne revienne sur sa renonciation et la fasse annuler. Il ne peut réclamer sa part des biens hypothéqués qu'en subissant l'effet des affectations hypothécaires consenties par l'héritier seul détenteur légal des immeubles successoraux. — Même arrêt.

1635. — Doit-on reconnaître les mêmes droits à un successible qui a accepté la succession avant que les héritiers plus proches aient pris parti? La question est délicate. Deux points sont certains : d'abord, le successible ne peut forcer l'héritier plus proche à prendre parti même après l'expiration du délai de réflexion (V. Trib. Seine, 2 juill. 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2, *Suppl.*, 67] — Huc, *op. cit.*, t. 5, n. 214; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 63, et t. 2, n. 725; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. 2, n. 1877; Fuzier-Herman, sur l'art. 789, n. 1; ensuite, le successible a, comme tout créancier conditionnel (C. civ., art. 1180), le droit de prendre des mesures conservatoires (V. Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 63; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. 2, n. 1880), droit qu'on accorde, d'ailleurs, également au légataire conditionnel (V. Aubry et Rau, t. 7, p. 474, § 717, texte et note 7; Laurent, *op. cit.*, t. 13, n. 538 et s.). Mais l'héritier subséquent peut-il intenter les actions pétitoires contre les possesseurs de biens héréditaires, l'action en partage contre un cohéritier qui a pris parti, l'action en paiement d'une créance contre le débiteur d'une créance héréditaire, etc.? La question, il faut le remarquer, ne se confond pas avec celle de la validité des actes de l'héritier apparent. Il ne s'agit pas de savoir si les tiers pourront être inquiétés par le véritable héritier pour les actes qu'ils ont passés, relativement à la succession, avec une personne qui passait aux yeux de tous et que ces tiers regardaient eux-mêmes comme l'héritier, mais de décider si un successible précédé par des héritiers plus proches, peut se comporter comme l'héritier véritable vis-à-vis des tiers qui connaissent sa situation exacte.

1636. — La Cour de cassation a résolu la question par l'affirmative sans motiver du reste sérieusement son opinion. — Cass., 11 frim. an IX, Limoges, [S. et P. chr.]; — 20 juin 1898, Tourailhon, [S. et P. 99.1.513, D. 99.1.441] — V. dans le même sens, Toullier, t. 4, n. 845; Poujol, *Tr. des succ.*, t. 1, sur l'art. 800, n. 3; Favard de Langlade, *Rép. de la législ.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 162; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 297, § 376, texte et note 11; Aubry et Rau, t. 6, p. 369, § 609, texte et notes 26 et 27; Demolombe, t. 13, n. 152. — Mais cette thèse rencontre bien des adversaires. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *op. cit.*, t. 2, n. 595; Sérésia, *De la pétition d'hérédité*, n. 49; Laurent, *op. cit.*, t. 9, n. 235 et 266; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 63; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. 2, n. 1878; Wahl, note sous Cass., 20 juin 1898, [S. et P. 99.1.513]

1637. — Ces auteurs, en font ressortir d'abord les inconvénients pratiques. Il est, disent-ils, exorbitant, par exemple, qu'un héritier subséquent puisse enlever à un tiers la possession et par suite la faculté de prescrire la propriété d'un immeuble héréditaire, et cela au profit de l'héritier le plus proche; c'est cependant le résultat auquel arrive la Cour de cassation, car, dépouillé de la possession, le tiers ne peut continuer la prescription acquisitive. Il n'est pas plus admissible qu'un héritier, appelé en première ligne conjointement avec des cohéritiers qui n'ont pas pris parti, puisse être tenu de faire avec un autre héritier appelé en seconde ligne un partage qu'il y aura lieu de recommencer à peu près toujours sur des bases nouvelles, si l'héritier plus proche accepte ensuite. Ils ajoutent en droit que la faculté attribuée par la Cour suprême à l'héritier subséquent se justifierait fort bien dans la théorie de la saisine collective, laquelle consiste essentiellement à permettre à tout successible d'exercer, dès l'ouverture de la succession, les droits de l'héritier; mais cette théorie étant généralement rejetée (V. *suprà*, n. 967 et s.), il est difficile de comprendre que les héritiers les plus proches soient seuls saisis, et que les droits dérivant de la saisine puissent être cependant exercés par les héritiers subséquents; ce sont là deux idées contradictoires.

1638. — Les héritiers subséquents, du reste, n'auraient pas à souffrir de l'interdiction qui leur sera faite d'agir ainsi en tant qu'héritiers. A supposer que la prescription du droit d'option commence à courir contre eux dès l'ouverture de la succession, ils ne demeurent pas sans ressource contre les tiers; ils ont, comme nous l'avons dit, le droit de prendre des mesures conservatoires; ils peuvent donc faire les actes civils interruptifs de prescription. Encore l'application de l'art. 2257, C. civ., surtout avec l'extension que lui donne la jurisprudence, les dispensera-t-elle le plus souvent de prendre de telles précautions.

1639. — Pendant toute la durée de l'indivision, chaque cohéritier est le *negotiorum gestor* de la succession, et ses actes sont réputés faits dans l'intérêt de tous. En d'autres termes, jusqu'au partage chaque héritier est mandataire de ses cohéritiers. — Cass., 18 juill. 1838, Delarfeux, [S. 38.1.790, P. 38.2.369]

1640. — Et l'exercice du retrait litigieux par plusieurs héritiers profite à ceux mêmes qui n'y ont point concouru. — Même arrêt.

1641. — Jugé de même que le cohéritier qui, durant l'indivision de la succession, transige avec un tiers sur un procès concernant cette succession, est censé agir pour tous les consorts

et est tenu en conséquence de les faire participer au bénéfice du traité qu'il a fait. — Toulouse, 20 mars 1811, Reulet, [S. et P. chr.] — V. cep. Bordeaux, 23 mars 1809, Gazeau, [P. chr.]

1642. — ... Que le cohéritier qui se fait céder la créance d'un tiers sur la succession peut être contraint de communiquer à ses autres cohéritiers le bénéfice de la cession (C. civ., art. 841, 1699). — Aix, 4 mars 1841, Bayle, [S. 41.2.331, P. 43.2.684]

1643. — ... Et que l'héritier qui, agissant en son nom personnel, a touché la totalité de la somme représentative d'une créance due à la succession, en doit compte à son cohéritier, bien que la somme par lui touchée n'excède pas, nominalement, sa part comme héritier dans le montant de cette créance. — Cass., 16 déc. 1851, Molines, [S. 52.1.246, P. 52.2.8, D. 52.1.13]

1644. — Il en est ainsi spécialement, dans le cas où il s'agit d'un legs dû par la succession d'un ancien colon de Saint-Domingue : l'héritier colégataire qui a touché la totalité de l'indemnité en doit rapport à son cohéritier, bien que cette indemnité soit inférieure à sa part dans le legs. — Même arrêt. — En ce sens presque toute la doctrine. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3854.

1645. — Décidé cependant que le principe d'après lequel un cohéritier qui a traité une affaire de la succession est présumé l'avoir traitée dans l'intérêt de tous ne peut être invoqué ni contre celui qui est seulement cessionnaire d'un cohéritier, ni par l'héritier bénéficiaire qui a abandonné les biens aux créanciers. — Grenoble, 4 juin 1836, Brachet, [S. 37.2.109, P. chr.]

1646. — Mais peu importe que l'héritier dont l'acte était favorable aux intérêts de la succession y ait renoncé plus tard. Il n'en est pas moins considéré jusqu'au partage de l'hérédité comme mandataire de ses cohéritiers à l'effet de conserver les droits litigieux dépendant de la succession, et les actes par lui faits profitent à cette succession. — Toulouse, 4 mars 1867, Laticule, [S. 67.2.351, P. 67.1263, D. 67.2.61]

1647. — Et spécialement lorsqu'un cohéritier, en cette qualité et pour conserver un droit litigieux dépendant de la succession, a signifié l'arrêt d'admission intervenu sur un pourvoi en cassation formé par l'auteur commun, décédé au cours de l'instance, et donné assignation devant la chambre civile, le légataire universel dont le titre n'a été produit que postérieurement à l'arrêt de cassation rendu par la chambre civile peut, bien qu'ayant été postérieurement étranger à la procédure suivie devant la Cour suprême, se prévaloir de cet arrêt et en poursuivre l'exécution devant la cour de renvoi. — Même arrêt.

1648. — Comme il s'agit d'une indivision, les principes ordinaires en la matière sont ici applicables. Ainsi un héritier ne peut, avant le partage, contraindre ses cohéritiers à vendre des immeubles de la succession pour en acquitter les dettes. — Toulouse, 31 août 1808, Belesta, [S. et P. chr.]

1649. — Mais, en revanche, lorsqu'il y a des dettes dans la succession, l'un des cohéritiers ne peut empêcher la vente des meubles et en demander le partage en nature. — Paris, 19 nov. 1811, Goïmbault, [P. chr.]

1650. — Jugé néanmoins que les héritiers ne peuvent vendre le mobilier, sous le prétexte de payer les dettes, lorsque les légataires des meubles s'y opposent. Dans ce cas, cependant, les héritiers peuvent demander le séquestre des meubles. — Metz, 23 déc. 1819, Sionville, [S. et P. chr.]

1651. — Dans tous les cas l'héritier qui a appréhendé la succession, et qui la gère, doit compte de sa gestion à ses cohéritiers, bien que d'ailleurs il n'ait pas reçu pour cela un mandat exprès. — Cass., 10 avr. 1854, Bonneau-L'Etang, [S. 54.1.635, P. 55.2.466, D. 54.1.183]

1652. — Si, en se qualifiant seul et unique héritier il a vendu l'actif d'une succession, il doit tenir compte à ses cohéritiers de la valeur réelle de l'hérédité, et non pas seulement du prix de vente. Du moins l'arrêt qui, par appréciation des faits et circonstances, le décide ainsi en considérant l'aliénation comme téméraire, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 févr. 1839, Rigoux, [S. 39.1.505, P. 39.2.270]

1653. — Il y a d'ailleurs là, et l'arrêt précité l'indique expressément, une question de fait et de bonne foi chez l'héritier vendeur. Par suite, l'héritier qui appréhende la totalité de la succession, dans l'ignorance de l'existence d'un autre héritier, ne doit aucune restitution de fruits à ce dernier, si d'ailleurs il a joui de bonne foi. — Cass., 21 janv. 1852, de Nettancourt, [S. 52.1.102, P. 52.2.596, D. 52.1.56]

1654. — De même, celui qui possède de bonne foi et qui vend la chose par lui possédée n'est tenu envers le véritable propriétaire qu'à la restitution du prix de vente, et non à la restitution de la valeur de la chose, encore bien que son auteur auquel il a succédé ait été de mauvaise foi (C. civ., art. 1380). — Cass., 24 mai 1848, Parent de Chassy, [S. 49.1.125, P. 49.1.12, D. 48.1.200]

1655. — On admet généralement qu'entre cohéritiers le rapport est dû des fruits perçus par l'un d'eux pour le compte de la succession. — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 546 et s. — V. aussi Pau, 6 déc. 1844, N..., [S. 45.2.449, P. 45.2.323]

1656. — Du reste, sous l'empire de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, le rapport des fruits et jouissances d'une succession ouverte en ligne collatérale n'était dû qu'à compter du jour de la demande. — Limoges, 30 août 1838, Thullac, [P. 39.1.93]

1657. — Et même dans le droit moderne, d'après la Cour suprême, l'héritier qui a perçu des sommes ou revenus pour le compte d'une succession en litige, et qui est condamné à les restituer, n'en doit les intérêts qu'à partir du jour où il est mis en demeure de faire restitution, à moins qu'il ne soit établi qu'il les a employés à son profit. — Cass., 3 mai 1848, Mennety, [S. 48.1.634, P. 48.2.264, D. 48.1.156]

1658. — Du reste, pour ces restitutions de fruits les art. 526 et s., C. proc. civ., ne sont pas applicables. Dès lors, le tribunal qui condamne un héritier à la restitution de fruits par lui perçus peut arbitrer lui-même d'après ses propres lumières la valeur de cette restitution, et la fixer à un taux proportionné à la valeur de l'immeuble en prenant pour base le produit ordinaire que donnent les immeubles dans son arrondissement. — Bordeaux, 7 janv. 1843, Bouillac-Lafeuillade, [S. 43.2.249, P. chr.]

Section II.

Obligations des divers successeurs quant aux dettes et charges de la succession.

1659. — En acceptant une succession, le successeur se met à la place du défunt et assume le poids du passif héréditaire. Les règles concernant ce passif et les relations qui en résultent, soit entre cosuccessibles, soit entre les tiers et eux, s'appliquent du reste non seulement, comme l'intitulé de la sect. 3 au chap. 5 du titre *Des successions* pourrait le faire croire, aux dettes du défunt, mais aussi aux charges de la succession. Nos explications engloberont donc en principe, sous le nom de créanciers héréditaires, tous ceux qui peuvent réclamer une somme à la succession, soit en vertu d'une dette proprement dite laissée par le défunt, soit en vertu de dettes à lui étrangères puisqu'elles sont nées après son décès mais à la charge de sa succession, tels les frais funéraires, les frais de scellés, d'inventaire, de liquidation et de partage, et les legs. — Pothier, *Success.*, chap. 5, art. 1.

1660. — Toutefois, en ce qui concerne les legs, l'assimilation des dettes et des charges héréditaires comporte quelques restrictions résultant tant des obligations imposées aux légataires eux-mêmes à ce point de vue que des règles relatives à la réserve et à la réduction des libéralités excédant la quotité disponible.

1661. — Nous supposerons que les créanciers du défunt acceptent le ou les successibles du défunt comme leurs débiteurs et qu'il ne recourent pas au bénéfice de la séparation des patrimoines (V. *suprà*, v° *Séparation des patrimoines*). Dès lors nous aurons à nous demander : 1° de quelles obligations le ou les successibles sont tenus; 2° quel est l'effet vis-à-vis d'eux des titres exécutoires contre le défunt; 3° puis, supposant un concours d'héritiers, dans quelle mesure chacun doit contribuer à ces charges; 4° dans quelle mesure il peut être poursuivi par les créanciers héréditaires.

§ 1. *De quelles obligations et dans quelle mesure le successeur est tenu.*

1662. — I. Le successible est tenu, avons nous dit avec l'art. 724, de toutes les charges héréditaires. Le principe est absolu, sauf à préciser l'étendue de cette obligation. Il y a à cet égard des charges nées après la mort du défunt qui sont à proprement parler des charges de la succession. Tels les frais de scellés, d'inventaire, de partage et de liquidation qui sont faits dans un

intérêt commun. — Cass., 29 juill. 1861, Souhé-Cottineau, [S. 62.1.716, P. 62.432, D. 62.1.288] — ... Toutes les fois du moins que ces frais n'ont pas été effectués dans un esprit de vexation de la part des héritiers légitimes. — Caen, 3 juin 1847, Poullain-Lacroix, [P. 48.1.335]

1663. — On peut y joindre les frais auxquels ont donné lieu l'interprétation et l'exécution du testament (Douai, 11 févr. 1845, Hospices de Dunkerque, S. 45.2.273, P. 45.1.593, D. 45.2. 69), les droits de mutation et les frais funéraires. — Huc, t. 5, n. 34; Le Sellyer, t. 1, n. 64; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 179. — ... Et surtout les legs à l'occasion desquels nous trouverons particulièrement agitée la question de savoir si les héritiers sont toujours tenus de les payer intégralement. — V. *infrà*, n. 1686 et s.

1664. — Quelque générale que soit la règle, il a été jugé que l'héritier qui, conformément aux dispositions testamentaires qui lui assignent un seizième de la succession de la testatrice, se libère envers cette succession d'une somme égale à la valeur du seizième qui lui est dévolu, n'est point tenu de contribuer à la restitution du prix des immeubles indûment appréhendés par la testatrice et vendus après la mort de celle-ci par ses cohéritiers, encore bien qu'il soit intervenu aux actes de vente pour établir et accepter la fixation des immeubles aliénés. La somme réclamée, en pareil cas, du chef de l'action en garantie et en restitution de prix, ne peut point être considérée comme une dette de succession. — Douai, 22 avr. 1841, Delaplace, [P. 41.2. 269]

1665. — En général, l'acceptation seule impose aux successibles le devoir de payer les dettes et charges de la succession. Il en est, cependant, auxquelles certains successibles ne peuvent se soustraire même en cas de renonciation. Ainsi en est-il des dettes et charges qui ont, pour ainsi dire, un caractère alimentaire. Il a été jugé, en ce sens, que les frais de dernière maladie du *de cujus* constituent à la charge de ses enfants une obligation naturelle, à l'acquittement de laquelle ils ne peuvent se soustraire en renonçant à la succession. — Trib. Nancy, 30 janv. 1902, Prugnon, [S. et P. 1903.2.52] — Trib. Boulogne-sur-Mer, 28 nov. 1902, Sgard, [*Ibid.*] — Et il en est de même des frais funéraires. — Mêmes jugements. — En conséquence, l'enfant acceptant, qui a payé les frais de dernière maladie et les frais funéraires, est en droit de réclamer à ses frères et sœurs renonçants leur part et portion de ces frais. — Mêmes jugements. — ... Alors du moins que le *de cujus* n'a laissé aucun actif sur lequel ils puissent être prélevés. — Mêmes jugements.

1666. — Jugé, également, que l'obligation de payer les frais funéraires rentre dans les dettes que les art. 205 et s., C. civ., mettent à la charge des enfants, à titre alimentaire. — Trib. Seine, 7 janv. 1902, époux Pascaud, [S. et P. 1903.2.52] — Par suite, cette obligation persiste à la charge des enfants, malgré leur renonciation à la succession du *de cujus*. — Même jugement.

1667. — Quant aux dettes du défunt, elles sont toutes obligatoires pour le successeur, qu'elles aient une origine contractuelle ou quasi-contractuelle ou qu'elles résultent d'un délit ou d'un quasi-délit, eussent elles même, comme une amende, le caractère d'une peine. L'amende ne peut plus être prononcée après la mort du coupable; mais, une fois prononcée contre lui, elle peut, après sa mort, être réclamée à ses héritiers. — Delvincourt, t. 2, n. 375, note 5; Chabot, sur l'art. 873, n. 23; Aubry et Rau, t. 6, § 617, note 3; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 179; Planiol, t. 3, n. 2063.

1668. — Encore faut-il que ces dettes existent véritablement. Or, de ce que des héritiers présomptifs ont promis à leur auteur d'exécuter les dispositions qu'il ferait verbalement et de ce que, satisfait de cette promesse leur auteur n'a point consigné ces dispositions par écrit, il ne suit pas que les héritiers puissent être contraints, soit à tenir leur promesse, soit à payer le montant des libéralités sous forme de dommages-intérêts. — Cass., 18 janv. 1813, Formica, [S. chr.]

1669. — Il y a même certaines obligations du défunt qui ne passent pas à l'héritier : ce sont celles qui, d'après leur fondement juridique ou en vertu d'une disposition légale particulière, étaient exclusivement attachées à la personne du défunt. Toutes les fois notamment que ce dernier était intervenu dans un contrat à exécution successive l'obligeant à faire certaines choses plus ou moins longtemps, le contrat, s'il a été passé *intuitu personæ*, prend fin par la mort dudit débiteur. Les effets déjà réalisés d'un tel contrat subsistent et les héritiers sont tenus des obligations qui en étaient résultées pour leur auteur, s'il l'avait [illegible] mal ou incomplètement exécuté; mais il cesse pour l'avenir et les héritiers ne sont pas astreints à en continuer l'exécution. Cela se présente pour le mandat (C. civ., art. 2003), la société (art. 1865), le louage d'ouvrage (art. 1795). Mais un contrat du même genre demeurerait à la charge des héritiers si la considération de la personne n'y avait pas été dominante : par exemple le louage d'une maison; les héritiers devront entretenir le bail jusqu'au bout. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 68, 524.

1670. — Dans tous les cas où l'héritier est ainsi tenu des dettes et charges héréditaires, le créancier peut l'attaquer en tant qu'appelé par la loi à la succession, sans avoir à prouver qu'il a accepté; c'est au successible à opposer à l'action dudit créancier, soit l'exception dilatoire pendant les délais de l'art. 795, C. civ., soit la preuve de sa renonciation. — Cass., 21 flor. an X, Saint-Martin, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Liège, 4 janv. 1812, Derkens, [S. et P. chr.]; — 4 mai 1813, Hackstein, [S. et P. chr.]

1671. — Mais il appartient au juge du fond de décider, par appréciation des circonstances, que le parent d'un défunt (sa mère) est tenu, sinon à titre d'héritier, du moins en vertu d'un engagement personnel, d'acquitter une dette de la succession, et de faire résulter la preuve de cet engagement, de paiements antérieurs effectués sans réserves par ce parent sur le montant de la dette dont il s'agit. — Cass., 12 mars 1877, Svertschkoff, [S. 77. 1.424, P. 77.1109]

1672. — Par ailleurs, lorsqu'il est établi que deux personnes décédées vivaient dans une telle communauté d'intérêts que leurs fortunes étaient confondues et que toutes leurs dettes et leurs engagements étaient réciproquement cautionnés et garantis l'une par l'autre, le travail relatif à la liquidation de leurs deux successions ne lèse aucun droit en reportant le passif de l'une au passif de l'autre, alors, d'ailleurs, que l'établissement distinct et détaillé qu'il fait des éléments actifs et passifs de chaque succession, fournit à celle chargée de la totalité du passif le moyen d'exercer, le cas échéant, un recours utile contre l'autre. — Cass., 6 août 1873, Farcy, [S. 74.1.56, P. 74.125]

1673. — II. Si tous les successibles sont ainsi tenus des dettes et charges de la succession, le sont-ils tous de la même manière et dans la même mesure? La réponse comporte des distinctions. En ce qui concerne les héritiers légitimes, tout le monde s'accorde à les déclarer tenus des dettes du défunt personnellement et sur leur propre patrimoine, sauf, le cas échéant, l'application du bénéfice d'inventaire. Ils sont tenus comme l'était leur auteur et le demeurent vis-à-vis du créancier, eussent-ils aliéné l'hérédité à titre onéreux ou à titre gratuit. Ils représentent, en effet, la personne du défunt, et l'art. 724 est formel.

1674. — Jugé, en ce sens, que les héritiers non réservataires au profit desquels est annulé en partie, notamment quant aux immeubles héréditaires, pour cause de substitution prohibée, un legs universel qui les privait de la succession de leur auteur, recueillent lesdits immeubles non comme venant aux lieu et place des appelés à la substitution annulée, mais bien de leur chef et comme héritiers naturels du testateur; qu'en conséquence, ils doivent à ce titre, aux termes de la loi, contribuer au paiement des dettes et charges de la succession. — Cass., 22 avr. 1856, Presles-Duplessis, [S. 56.1.388, P. 56.2.227, D. 56.1.324]

1675. — ... Que lorsqu'une condamnation est poursuivie contre un héritier pur et simple, du chef de son auteur, il n'est pas nécessaire qu'il soit appelé en cause à titre d'héritier; que la citation qui lui est donnée en son nom personnel suffit. — Cass., 9 janv. 1860, Sanson, [S. 60.1.652, P. 60.222, D. 60.1.84] — Qu'en conséquence, un arrêt ne peut, après avoir constaté le décès du débiteur au jour de la demande et la qualité d'héritier pur et simple du défendeur, refuser une condamnation contre ce dernier, sous prétexte que le créancier demandeur ne l'a mis en cause qu'en son nom personnel et non comme héritier. — Même arrêt.

1676. — Toutefois, bien que l'héritier continue la personne du défunt et que les biens de l'un et de l'autre ne forment plus qu'un seul patrimoine, néanmoins, les hypothèques générales, l'hypothèque judiciaire, par exemple, qui garantissait une dette du défunt et portait sur tous les immeubles, tant présents qu'à venir, de ce dernier, n'affectent pas les immeubles personnels de l'héritier : « Générale hypothèque, disait déjà Loysel (liv. 3, tit. 7, règl. 21), de tous biens comprend les présents et à venir, mais non ceux des hoirs ». — Ricard, *Don.*, 2e part., chap. 1.

n. 31, 32; Bacquet, *Tr. du dr. de just.*, chap. 21, n. 170, 171; Pothier, *Des success.*, chap. 5, art. 4.

1677. — C'est aussi l'opinion admise universellement, ou à peu près, aujourd'hui. — Delaporte, t. 3, p. 381; Duranton, t. 7, n. 461; Vazeille, sur l'art. 877, n. 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 877, obs. 1; Fouët de Conflans, sur l'art. 877, n. 5; Valette, *Priv. et hyp.*, n. 133, et *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1849, t. 6, p. 992 et s.; Demolombe, t. 8, n. 33; Aubry et Rau, t. 6, § 617, note 7; Troplong, *Hyp.*, t. 2, n. 390; Huc, t. 5, n. 396; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3928; Planiol, t. 3, n. 2066. — *Contrà,* Delvincourt, t. 2, p. 373, note; Le Sellyer, t. 3, n. 1673.

1678. — Le motif de cette solution est que le patrimoine du défunt est absorbé actuellement dans celui de l'héritier. Or, l'hypothèque, même générale, n'a été acquise que sur les biens du débiteur lui-même, c'est-à-dire du défunt, et jamais les biens de l'héritier n'ont appartenu au *de cujus*.

1679. — Jugé, en ce sens, que le titre hypothécaire contre le défunt, d'après la jurisprudence du parlement de Paris, ne conférait pas de plein droit et par l'effet seul de l'adition d'hérédité, d'hypothèque sur les biens d'héritier : l'hypothèque contre l'héritier ne prenait son origine que dans le jugement de condamnation prononcé contre lui, ou dans le titre récognitif qu'il avait passé devant notaire. — Caen, 4 févr. 1822, de Voieclèry, [S. et P. chr.]

1680. — Il en est de même lorsque la succession s'est ouverte sous l'empire du Code civil, nonobstant la disposition de l'art. 877, qui ne peut être entendu en ce sens, que le titre hypothécaire contre le défunt doive être aussi de plein droit hypothécaire contre l'héritier. — Même arrêt. — V. encore dans le même sens, Cass., 3 déc. 1816, Combe, [S. et P. chr.]

1681. — Quant à l'hypothèque des légataires contre l'héritier, elle ne peut évidemment résulter que d'un jugement; car celle qui résulte pour eux du testament est bornée aux immeubles de la succession (C. civ., art. 1017). — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 1451 et s.

1682. — Et l'on ne saurait même pas adopter aujourd'hui la solution de la Coutume de Paris, d'après laquelle l'hypothèque résultant du legs autorisait l'action solidaire contre chaque héritier détenteur d'immeubles de la succession. — Cass., 11 brum. an XI, Vissec, [S. et P. chr.]

1683. — Tenus personnellement et sur leur propre patrimoine des dettes héréditaires, les héritiers proprement dits sont obligés à les payer sans aucune limitation quelconque, c'est-à-dire non pas seulement jusqu'à concurrence de ce qu'ils prennent dans la succession, mais à quelques sommes que ces dettes et charges s'élèvent, et lors même que la portion virile de chacun dans les dettes et charges excéderait la valeur de sa part dans la succession.

1684. — L'héritier est ainsi obligé même *ultra vires successionis*, d'après les art. 724 et 873, qui mentionnent la solution traditionnelle (sauf dans le droit germanique; Chauffour, *Rev. lég.*, 1852, t. 2, p. 85 et s., 366 et s.), parce qu'il succède à la personne et qu'il continue la personne du défunt. Du reste, comme nous l'avons vu, il peut se soustraire à ce paiement en répudiant la succession du débiteur, ou du moins limiter ses obligations en acceptant sous bénéfice d'inventaire. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

1685. — Aucune difficulté ne se soulève à ce point de vue, et il nous suffira de rappeler que la règle de l'obligation *ultra vires* quant aux dettes du défunt et aux charges proprement dites de la succession s'applique désormais sans difficulté aux enfants des parents naturels, car ils ont depuis 1896 la qualité d'héritiers légitimes.

1686. — Mais en est-il de même quant aux legs? L'héritier qui n'a pas accepté la succession sous bénéfice d'inventaire est-il tenu au delà des forces de la succession du paiement non seulement des dettes, mais aussi des legs? La question s'est assez peu souvent présentée en jurisprudence et pour les motifs suivants. 1° D'abord, il ne saurait y avoir de difficulté que pour les legs particuliers : les legs universels ou à titre universel consistent par définition même dans une quote-part de la succession ou dans la succession tout entière (C. civ., art. 1003 et 1010); l'héritier est donc tenu de laisser prendre ou de délivrer la totalité ou une portion de la succession; on ne peut rien exiger de lui au delà.

1687. — 2° La question ne se pose pas davantage pour les legs de corps certains. De deux choses l'une : ou le corps certain légué se trouve dans la succession, ou il ne s'y trouve pas. Dans le premier cas, le legs s'exécutera en nature, et le légataire n'aura rien à réclamer ni sur le patrimoine de l'héritier, ni sur la succession elle-même. Dans le second cas, le legs porte sur la chose d'autrui, et est, par conséquent, nul (C. civ., art. 1021).

1688. — 3° Même restreinte aux legs particuliers portant sur une chose de genre, sur une somme d'argent, par exemple, la question devrait se poser encore fort souvent, car l'hypothèse est pratique. Mais, en fait, comme tout le monde ou à peu près admet qu'en l'absence d'un inventaire fait par l'héritier, il y a de sa part une faute dont il doit réparation (C. civ., art. 1382), et que contre les légataires établissant la quotité de leurs droits il incombe à l'héritier qui se déclare non obligé à les payer en totalité à raison de l'insuffisance de l'actif héréditaire, de démontrer cette insuffisance, chose presque impossible à défaut d'inventaire, cet héritier doit, pour échapper au paiement des legs sur ses biens personnels, avoir au moins fait dresser inventaire. Dès lors, puisqu'il est forcé d'accomplir la formalité la plus importante du bénéfice d'inventaire, n'a-t-il pas intérêt, si l'actif héréditaire lui paraît insuffisant pour l'acquittement des legs, à aller jusqu'au bout et à accepter sous bénéfice d'inventaire? C'est pratiquement ce qu'il fait.

1689. — Malgré ces raisons qui expliquent la rareté des applications d'une solution à cette question, elle conserve un intérêt considérable en doctrine et même en jurisprudence. Elle est d'ailleurs très-controversée.

1690. — *1er système.* — L'obligation de l'héritier est, quant aux legs, limitée aux forces de la succession. — Delaporte, *Pand. fr.*, t. 3, p. 375; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 285, note 3; Villequez, *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 7, 1850, p. 163, 217 et s.; Planiol, t. 3, n. 2791; Lods, *Rev. gén.*, t. 1, 1877, p. 607 et s., 1878, t. 2, p. 80 et s.; Merveilleux-Duvignaux, concl. [S. 67. 2.305, P. 67.1109]; Blondeau, p. 591, note 1. — V. aussi les autorités citées *suprà*, v° *Legs*, n. 795.

1691. — On invoque en ce sens la tradition du droit coutumier d'après lequel l'héritier n'était débiteur des legs, à la différence des dettes, que dans les limites de l'actif héréditaire (V. Duplessis, *Comment. de la Cout. de Paris*, titre *Des testaments*, liv. 3, sect. 4; Montvallon, *Tr. des succ.*, chap. 6, n. 26; Bretonnier, *Quest. de dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, p. 56; de Ferrière, *Corps des Cout. de Paris*, sur l'art. 3, § 1, glose 1, § 4, n. 89 et s.; Lebrun, *Tr. des succ.*, chap. 3, sect. 3, § 1, n. 3, et chap. 5, art. 3, § 1; Bourjon, *Droit commun de la France*, v° *Testament*, 5e part., chap. 2, sect. 2, n. 9; Nouveau Denisart, v° *Legs*, n. 43; Pothier, *Succ.*, chap. 5, art. 3, § 1). Le titre *Des successions* étant, dans le Code civil, emprunté au droit coutumier pour la majeure partie de ses dispositions, ne doit-on pas maintenir la solution ancienne à moins de rencontrer un texte formel en sens contraire?

1692. — Or ce texte on ne le rencontre pas. En effet, à supposer que dans l'art. 724 l'expression « charges » englobe les legs, ce texte impose aux héritiers l'obligation d'acquitter toutes les charges, c'est-à-dire les charges de toute nature, mais il ne dit pas qu'il les devra acquitter indéfiniment, il sous-entend que ces charges pèseront sur lui dans la mesure fixée par les besoins et la tradition. Les art. 870 à 873 sont écrits pour régler la contribution aux dettes et aux charges quand il y a plusieurs héritiers; ils sont étrangers à la question puisqu'ils précisent seulement la part pour laquelle chacun de plusieurs successeurs universels du défunt est tenu d'acquitter soit les dettes, soit les legs. L'art. 1017 seul vise directement l'action personnelle accordée au légataire contre les débiteurs du legs. Mais il a pour but d'opposer l'action personnelle divisible à l'action hypothécaire indivisible et non d'affirmer que les débiteurs du legs sont tenus *ultra vires*. Quant à l'art. 783 dont on a tiré argument en sens opposé et qui paraît en effet à première vue favorable à cette interprétation, ce texte (commenté *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 804 et s.), admet l'action en rescision contre une situation à laquelle le bénéfice d'inventaire ne peut remédier. Il doit donc être écarté du débat. La conclusion est donc : adoption du système coutumier à défaut de texte contraire probant dans le Code civil.

1693. — Rien de plus rationnel, du reste, ajoute-t-on. Personne ne peut donner plus qu'il n'a, tandis qu'on peut contracter autant de dettes que l'on veut, et l'art. 895 interdit au donateur de disposer des biens de ses héritiers. Aussi bien la doctrine contraire aurait pour conséquence, soit d'obliger un légataire

particulier lui-même à payer même au delà des forces de son legs la dette mise à sa charge par le testament, soit d'exiger de l'héritier réservataire une acceptation bénéficiaire pour qu'il puisse faire réduire les legs excédant la quotité disponible, soit de soumettre, contrairement à l'art. 857, C. civ., à défaut de bénéfice d'inventaire, les biens rapportés par les cohéritiers donataires dans la masse à l'action des légataires.

1694. — Un auteur a soutenu que l'héritier, tenu des legs seulement *intra vires*, ne serait pas forcé, pour échapper à l'obligation personnelle, de faire inventaire. C'est au légataire, dit-il, qu'il appartient de démontrer la nature et la valeur de l'actif héréditaire; seulement cette preuve pourra être administrée par la commune renommée (Flurer, note sous Orléans, 14 mai 1891 : D. 91.2.313). Quelqu'opinion qu'on adopte sur la question générale, cette dernière argumentation nous paraît bien risquée. Outre que, d'opinion incontestée, la preuve par commune renommée, qui ne figure pas dans la liste des preuves légales, est exceptionnelle et ne peut être admise sans un texte formel, mettre ici la preuve de la consistance de l'hérédité à la charge du légataire nous paraît à la fois très-peu équitable en fait, et, en droit, contraire aux principes généraux de la preuve.

1695. — *2e système.* — Une opinion très-soutenue également déclare l'héritier tenu des legs *ultra vires hereditatis.* — Malpel, n. 215; Taulier, *Explication du Code civil*, t. 4, p. 149 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, 4e éd., t. 2, n. 32; Vazeille, *Tr. des succ. et donations*, sur l'art. 1017, n. 2; Grenier et Bayle-Mouillard, *Tr. des don. et succ.*, t. 1, n. 311 et s.; Bertauld, *Quest. doctrinales*, t. 2, n. 285; Le Sellyer, t. 1, n. 68; Arntz, t. 2, n. 2063; Huc, t. 5, n. 208; Allard, *Rép. gén. not.*, 1889, art. 4810; Wahl, note sous Orléans, 14 mai 1891, [S. et P. 93.2.1] — V. aussi les autorités citées *suprà*, v° *Legs*, n. 794.

1696. — On fait remarquer d'abord en ce sens que ce système l'avait emporté en droit écrit (Furgole, *Test.*, chap. 10, sect. 3, n. 1 et 90), après avoir fini, en vertu des décisions de Justinien (L. 21, § 14, C. *de jure délib.*, liv. 6, tit. 30; Nov. 1, cap. 2, § 2), par prévaloir dans le droit romain. Voici dans quels termes s'exprime Furgole (n. 1) : « L'héritier représente la personne du défunt et prend sa place. Il est tenu envers les créanciers et les légataires du défunt par un quasi-contrat qui résulte de l'adition ou de l'immixtion, si bien qu'il doit payer les dettes et legs, quand même ils excéderaient la valeur de l'hérédité ». Plus loin (n. 90), il constate en termes formels l'opposition, sur ce point, entre les pays de coutume et les pays de droit écrit. Il n'est donc pas permis d'invoquer la thèse coutumière contraire pour en déduire que cette dernière a été nécessairement adoptée par le Code civil à défaut de textes probants.

1697. — Aussi bien les textes du Code indiquent d'une façon déterminante que l'héritier se trouve soumis au même traitement pour les dettes et pour les legs. D'après l'art. 724, l'héritier est tenu suivant les mêmes règles des dettes et des charges et il faut admettre que, contrairement aux art. 1009 et 1012, l'art. 724 comprend les legs dans l'expression charges. L'art. 802 manifeste mieux encore la pensée du législateur en attribuant au bénéfice d'inventaire l'avantage pour l'héritier « de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ». La loi parle d'un abandon fait aux légataires, donc elle donne à entendre très-clairement que le bénéfice d'inventaire est nécessaire à l'héritier pour lui permettre de soustraire, par le moyen de l'abandon, son patrimoine personnel aux poursuites, non seulement des créanciers, mais encore des légataires. Que si l'on consent à ne pas considérer l'art. 783 comme fournissant en faveur de cette opinion un argument bien probant, il en est autrement des art. 873 et 1017. En disant l'un et l'autre que l'héritier est tenu personnellement, ils l'obligent à acquitter la totalité de la dette et du legs, car l'art. 2092 seul indique l'étendue de l'obligation personnelle, et d'après lui, toute obligation personnelle, en dehors d'une restriction consacrée par des textes, entraîne nécessairement l'affectation intégrale du patrimoine du débiteur au paiement de l'obligation. En tout cas, la combinaison des art. 873 et 1017 fait apparaître que, pour le législateur, le mot *charges* comprend les legs; et cette observation renforce l'argument tiré de l'art. 724. Le sens de l'art. 1017 est surtout très-clair pour qui le rapproche d'un passage où Pothier (Introd. au tit. 16 de la Coutume d'Orléans), affirmant que l'héritier n'est tenu des legs qu'*intra vires successionis*, se garde bien de qualifier son obligation de personnelle.

1698. — Un partisan du deuxième système invoque en outre l'art. 2111 qui autorise les légataires à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier. C'est donc que, si les légataires n'usent pas de ce bénéfice, le patrimoine du défunt et celui de l'héritier sont confondus à leur encontre; les légataires viennent en concours avec les créanciers de l'héritier, parce que l'acceptation pure et simple de ce dernier a confondu les patrimoines. Mais pourquoi ne pourraient-ils pas invoquer à leur tour cette confusion qui leur est opposable, étant donné surtout la jurisprudence bien assise d'après laquelle (V. *suprà*, v^is^ *Bénéfice d'inventaire*, n. 367 et s., et *Séparation des patrimoines*, n. 18 et s.) le bénéfice d'inventaire entraîne au profit des créanciers la séparation des patrimoines, et leur permet d'invoquer le bénéfice sans l'avoir réclamé. Si le bénéfice d'inventaire produit ses effets même vis-à-vis des légataires; c'est donc qu'il est nécessaire aussi pour que ces derniers ne puissent pas réclamer leur legs sur les biens personnels de l'héritier en invoquant la confusion des patrimoines. — Wahl, note précitée.

1699. — Le même auteur s'attache ensuite à justifier sa thèse au point de vue rationnel; le donataire et le légataire du défunt, sont, dit-il, des créanciers dont le premier peut réclamer son paiement au donateur et le, cas échéant, à ses héritiers, et dont le second peut seulement agir contre ces derniers. « Ils sont assimilés au point de vue du rapport et de la réduction; pourquoi ne seraient-ils pas assimilés au point de vue de l'étendue de leurs droits? N'est-ce pas du reste parce que les légataires sont des créanciers que l'art. 878 a jugé inutile de leur attribuer expressément, à côté des créanciers, le droit de demander la séparation des patrimoines? » Puis il écarte les conséquences funestes que les adversaires prétendent faire résulter de son opinion; notamment la faculté pour l'héritier réservataire de faire réduire les legs excédant la quotité disponible en dehors de toute acceptation bénéficiaire est parfaitement sauvegardée, suivant lui; elle est d'ailleurs indépendante de toutes les obligations résultant pour ledit héritier de la transmission héréditaire; seulement, ajoute-t-il, « pour ce qui concerne la portion des legs ou les legs rentrant dans le disponible, l'héritier, en vertu de l'obligation *in infinitum* qui est la conséquence de la transmission, en est tenu sur son propre patrimoine ».

1700-1703. — Nous avons vu *supra*, v° *Legs*, n. 794 et 795, que la jurisprudence des cours et tribunaux est fort hésitante sur la question. La Cour de cassation ne s'est jamais prononcée d'une façon précise. En faveur de l'obligation *ultra vires* on invoque un arrêt rejetant le pourvoi formé contre une décision qui avait déclaré, *à la requête des légataires*, l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire, *et l'avait condamné à payer la totalité des legs.* — Cass., 16 janv. 1821, Bertrand, [S. et P. chr.]

1704. — On se prévaut en sens contraire des considérants d'un arrêt ainsi conçu : « Partout, la loi met le légataire universel sur la même ligne que l'héritier; l'assimilation résulte, en ce qui concerne l'assujettissement aux dettes et charges, de l'art. 1017, qui, *pour le paiement des legs, restreint* l'obligation des héritiers et autres débiteurs d'un legs au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession... » — Cass., 13 août 1851, Toussaint, [S. 51.1.657, P. 52.1.481, D. 51.1.281]

1705. — D'où l'on veut conclure que, d'après la Cour de cassation, l'obligation des héritiers subit une restriction qu'elle ne subit pas en matière de dettes, et cette restriction est évidemment la limitation des droits des légataires aux forces de la succession. Enfin, saisie du pourvoi contre l'arrêt d'Orléans, du 14 mai 1891, Postha, [S. et P. 93.2.1, D. 91.2.313], la Cour a esquivé la question en décidant seulement que le successible se rend non recevable à soutenir qu'il est tenu *intra vires successionis* seulement du paiement des legs s'il a confondu ses biens personnels avec ceux de la succession. — Cass., 29 mai 1894, Postha, [D. 94.1.495]

1706. — Cette obligation personnelle aux dettes et charges de la succession, qui pèse, ainsi que nous venons de le voir, sur les héritiers légitimes, continue de leur être imposée vis-à-vis des tiers en cas de cession par eux de leurs droits, alors cependant qu'elle existe désormais pour leur cessionnaire : par exemple pour le successible qui, après avoir renoncé, se rend cessionnaire des droits héréditaires de son cosuccessible. — Bordeaux, 11 mai 1833, Malleville, [P. chr.] — ... A la condition toutefois que

la cession soit faite à titre universel, c'est-à-dire qu'elle soit générale et illimitée. Il en est autrement quand la cession a été faite à titre particulier, quand même elle se trouverait comprendre tous les biens de la succession.

1707. — Mais existe-t-elle pour les successeurs irréguliers? Faisons d'abord deux remarques qui diminuent singulièrement l'importance de la question ; 1° quelqu'opinion que les auteurs adoptent sur ce point, ils s'accordent pour déclarer que l'Etat n'est pas un successeur comme les autres, quand il recueille les successions en déshérence, qu'il n'est tenu des dettes que comme détenteur des biens héréditaires et qu'on ne saurait les lui faire payer *ultra vires successionis* sans faire supporter cette charge aux contribuables, au moyen de l'impôt, solution évidemment inadmissible; 2° la difficulté se présentait d'ordinaire à l'égard des enfants naturels ou des père et mère naturels. Or, depuis 1896, ces successibles figurent dans la catégorie des héritiers légitimes et les explications que nous venons de donner pour ces derniers leur sont désormais applicables.

1708. — Restent donc les frères et sœurs naturels et le conjoint survivant. Encore pour ce dernier faut-il supposer qu'il succède en pleine propriété, car nous avons vu l'interprétation donnée à la loi du 9 mars 1891, d'après laquelle le conjoint succédant en usufruit n'est tenu des dettes que dans les limites fixées pour tout usufruitier par l'art. 612, C. civ. La question n'en reste pas moins controversée au moins en doctrine.

1709. — D'après le système le plus répandu en doctrine, les successeurs irréguliers ne sont que des successeurs aux biens, non des représentants de la personne. En conséquence, ils ne sont pas tenus des dettes héréditaires et *a fortiori* des legs sur leurs biens personnels, ni *a fortiori* au delà des forces de la succession; s'ils sont obligés à les payer, c'est uniquement en vertu de la maxime : « *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno* ». D'où il suit qu'à la condition de pouvoir établir la consistance du mobilier héréditaire par un inventaire, ils sont, en l'absence de toute déclaration d'acceptation bénéficiaire, soustraits aux poursuites illimitées des créanciers. S'ils n'ont pas fait d'inventaire, ils sont réputés avoir trouvé dans la succession de quoi payer les créanciers. On invoque en ce sens l'ancien droit où Pothier (*Succ.*, chap. 6), Lebrun (liv. 3, chap. 4, n. 79) et tous les auteurs limitaient pour les successeurs irréguliers (le conjoint était alors un véritable héritier) l'obligation aux dettes dans la mesure où ils recueillaient des biens et sur ces biens seulement; puis, le langage de l'ancien droit étant peu précis sur la question, la formule même des art. 724 et 1220 qui, pour les dettes, parlent des *héritiers* seulement et précisent le caractère restrictif de ce terme par l'idée que l'obligation vient pour eux de la représentation du défunt; enfin les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant : le 28 déc. 1875 (*J. off. ann.*, n. 3665, p. 94), M. Humbert déclarait à l'Assemblée nationale que seuls les héritiers légitimes, continuateurs de la personne, étaient tenus *ultra vires*. — Delvincourt, t. 2, p. 13, note 7, et p. 23, note 3; Chabot, sur l'art. 757, n. 18, et sur l'art. 773, n. 7; Richefort, t. 3, n. 485; Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 1, § 2, n. 3; Toullier, t. 4, n. 526; Duranton, t. 6, n. 63, et t. 7, n. 11, 292; Vazeille, sur l'art. 757; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 546; Delaporte, sur les art. 758, 766; Marcadé, sur l'art. 724, n. 4; Demante, t. 3, n. 24 *bis*-IV; Malpel, n. 326; Bressolles, *Rev. lég.*, t. 16, p. 380; Massé et Vergé, t. 2, p. 442; Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 223, 281; Hureaux, t. 5, n. 206, 304, 330; Garraud, *Déconf.*, p. 537; De Caqueray, *Rev. prat.*, t. 12, p. 249, 252; Aubry et Rau, t. 6, § 583, notes 9 et s.; Laurent, t. 9, n. 226, 244, t. 12, n. 58; Thiry, t. 2, n. 222, 224, 437; Rouard de Card, *Conj. surv.*, p. 43; Bonnet, *ibid.*, p. 16; Gerbault et Dubourg, n. 165; Taudière, *Rev. gén.*, 1892 p. 393, 489; Guénée, *Rev. crit.*, 1892, p. 470; Huc, t. 5, n. 34, 152, 153; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 153; Le Sellyer, t. 1, n. 76; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1048 et s.

1710. — Mais l'opinion contraire a ses partisans qui soutiennent ou bien que le successeur irrégulier, tenu *intra vires successionis* d'ailleurs, peut être poursuivi sur ses biens personnels (Tambour, p. 184 et s.); ou bien, plus généralement, qu'en droit moderne, les successeurs irréguliers sont tenus des dettes *ultra vires successionis*. — Maleville, sur l'art. 724 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 773, obs. 5 ; Demolombe, t. 13, n. 119, 132, 160; t. 14, n. 258; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 105; Vigié, t. 2, n. 161; Defrénois, *Tr. des liquid.*, n. 488-3°, et *Rép. gén. not.*, 1er *Suppl.*, (1891-95), p. 45, n. 33; Planiol, t. 3, n. 2091.

1711. — D'après ces auteurs, les successeurs irréguliers du Code civil sont des successeurs universels recueillant tout le patrimoine et, au sens large du mot, des héritiers; pour eux l'envoi en possession remplace la saisine, voilà tout ce qui les distingue des héritiers légitimes. Aussi bien les art. 870 et s., qui règlent le paiement des dettes, leur sont applicables, sans quoi la charge du passif à eux imposée par la loi ne serait réglée nulle part et ces textes établissent pour eux le régime de l'obligation *personnelle*, c'est-à-dire existant *in infinitum*, conformément à l'art. 2092.

1712. — En pratique la question paraît résolue en ce dernier sens bien que la jurisprudence soit très-pauvre sur la question. — Trib. Seine, 6 mai 1893, [*Rép. pér. enreg.*, art. 8085] — Liège, 22 janv. 1885, [*Pasicr.*, 85.2.73]

1713. — On la considère comme tranchée *a fortiori* par l'arrêt qui l'a résolue de cette façon pour les légataires universels et à titre universel. — Cass., 13 août 1851, précité.

1714. — L'obligation aux legs est, elle aussi, considérée, à défaut d'acceptation bénéficiaire, à l'égard des successeurs irréguliers comme indéfinie et pour la même raison parce qu'elle a été déclarée telle vis-à-vis des légataires universels et que d'ailleurs, les successeurs irréguliers doivent être assimilés aux héritiers. — Poitiers, 16 mars 1864, Savy, [S. 65.2.63, P. 65.338, D. 64.2.117] — Angers, 1er mai 1867, Ménage, [S. 67.2.305, P. 67.1109, D. 67.2.85]

1715. — Si certainement le légataire particulier n'est point tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué, et sauf le cas où le testateur lui aurait imposé expressément le paiement de certaines dettes, on discute le point de savoir si les donataires universels où à titre universel ont de ce chef une obligation personnelle et sont obligés au delà des forces de la succession. La tendance récente se prononce dans le sens de l'affirmative autrefois unanimement condamnée. — V. au surplus *suprà*, v^{is} *Donations entre-vifs*, n. 2126 et s.; *Legs*, n. 1641 et s.

§ 2. *Effets, à l'égard de l'héritier, des titres exécutoires contre le défunt.*

1716. — Le paiement des dettes héréditaires peut et doit être poursuivi contre l'héritier, comme il l'eût été contre le défunt lui-même. Les créanciers jouissent des mêmes moyens d'exécution contre l'héritier que contre le défunt; s'ils n'avaient pas de titre exécutoire contre le défunt, ils peuvent assigner les héritiers. Ils devaient agir de même dans l'ancien droit, depuis la déclaration du 4 mars 1549, même s'ils avaient des titres exécutoires contre le défunt. Ces titres ne devenaient exécutoires contre l'héritier qu'après que l'exécution en avait été ordonnée par justice. — V. Bourjon, *Droit comm.*, t. 2, p. 337; Lebrun, *Des success.*, liv. 4, n. 2, § 1, n. 36; Lemaître, *Cout. de Paris*, tit. 8; Ferrières, *Comment. de la même coutume*, art. 168; Pothier, *Success.*, chap. 6, art. 4; Loisel, liv. 6, tit. 5, règl. 2, n. 89.

1717. — Le projet du Code civil qui conservait ce système (Fenet, t. 2, p. 155, art. 194) fut modifié à la demande du Tribunat dans le but d'éviter des frais inutiles et frustratoires. Tout autre est donc la règle du droit moderne qui a été déclarée immédiatement applicable même au cas d'une succession ouverte avant la promulgation du Code. — Paris, 9 fruct. (mess.) an IX, Cheviron, [S. et P. chr.]

1718. — D'après l'art. 877, C. civ., « les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins, les créanciers ne peuvent en poursuivre l'exécution, que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier ». En exigeant cette signification, le législateur a voulu, sans nuire au créancier auquel il impose seulement un léger retard et une petite formalité, protéger l'héritier contre le danger d'une surprise, lui éviter d'être pris à l'improviste par l'exécution d'une obligation dont il ignorait l'existence. Conformément au droit commun, le créancier muni d'un tel titre exécutoire doit exécuter les biens et non intenter une action contre l'héritier. — Montpellier, 12 janv. 1832, Julien, [S. 32.2.529, P. chr.] — *Sic*, Coulon, t. 2, p. 318; Massé et Vergé, t. 2, § 384, note 8; Demolombe, t. 17, n. 52; Fuzier-Herman, sur l'art. 877, n. 4; Le Sellyer, t. 3, n. 1666; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4003. — V. *suprà*, v° *Exécution des actes et jugements*, n. 394 et s.

1719. — Les frais de la signification sont à la charge des héritiers puisqu'ils sont débiteurs. — Trib. Grenoble, 2 févr. 1884, Berger, [S. 85.2.118, P. 85.1.719] — *Sic*, Chauveau, *J. des avoués*, 1857, p. 333; Chauveau, sur Carré, *Suppl.*, quest. 1896 *ter*; Audier, *J. C. Grenoble*, 1884, p. 52, et *J. des avoués*, 1884, p. 246; Dutruc, *Suppl.* à Chauveau, sur Carré, v° *Exécution forcée des jugements*, n. 137; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4019.

1720. — Il n'y a pas même lieu de faire, avec Rolland de Villargues (*J. du not.*, 1850, p. 400), une exception à la règle pour le cas où, sur la simple notification à eux faite et avant tout commandement l'héritier offrirait de s'exécuter.

1721. — A défaut de signification les mesures d'exécution sont nulles. — Orléans, 15 févr. 1876, De Myendorff, [S. 76.2. 265, P. 76.1009, D. 76.2.103] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1896; Bioche, v° *Exéc. des jug.*, n. 24; Demolombe, t. 17, n. 55; Garsonnet, t. 3, § 490, note 6; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4021. — ... Même en ce qui concerne les biens provenant de la succession. — Cette nullité se couvrira de même façon que les nullités de procédure. — V. *suprà*, v° *Nullité*, n. 398 et s.

1722. — Cette formalité de la signification est inutile si lors du décès la procédure était en état, notamment si une saisie-immobilière avait été suivie de la publication du cahier des charges et conditions de l'adjudication. — Caen, 7 juill. 1890, [*Rec. Rouen*, 91.2.90] — V. *suprà*, v° *Exécution des actes et jugements*, n. 402.

1723. — ... Au cas où, d'une manière quelconque, les titres ont été rendus exécutoires contre les héritiers eux-mêmes. — Bruxelles, 15 mess. an XIII, Hullinz, [S. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 53; Garsonnet, t. 3, § 490, note 6; Toullier, t. 8, n. 450; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4010 et s.; Loret, *Elém. de la sc. not.*, t. 3, p. 765; Pigeau, *Proc.*, t. 2, p. 330; Clerc, *Tr. du not.*, t. 2, n. 1874; Lansel, *Encycl. du not.*, v° *Ampliation*, n. 10.

1724. — Mais elle est nécessaire, que les héritiers aient ou non notifié au créancier le décès de leur auteur, car l'art. 877 se suffit à lui-même et n'a pas besoin d'être complété par l'art. 344, C. proc. civ. — Orléans, 15 févr. 1876, précité.

1725. — Sur le point de savoir si cette signification peut être suppléée par la connaissance que l'héritier a eu du titre par une autre voie, V. Angers, 21 mars 1834, Prodhomme, [S. 34.2.230, P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Exécution des actes et jugements*, n. 408 et s.

1726. — MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl ne font pas même (t. 3, n. 4014) résulter une dispense de signification du fait que les héritiers ont reçu en communication le titre exécutoire et l'ont reconnu par un acte formel.

1727. — Il a été jugé, en ce sens, qu'on ne peut considérer comme suppléant à la signification des titres, prescrite par l'art. 877, C. civ., la copie du titre donnée dans le commandement. Peu importe d'ailleurs que cette copie eût été donnée dans un premier commandement resté sans exécution. — Pau, 3 sept. 1827, Balade, [S. et P. chr.]

1728. — Le délai de huit jours dont parle l'art. 877 est un délai franc, mais il n'est pas augmenté à raison des distances. — Chabot, sur l'art. 877, note 2; Delvincourt, t. 2, p. 54, note 3; Marcadé, sur l'art. 877, n. 1; Huc, t. 5, n. 406; Demolombe, t. 17, n. 54; Le Sellyer, t. 3, n. 1669; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4004, 4005.

1729. — D'avis général, la disposition de l'art. 877 concerne, non seulement les héritiers légitimes, mais aussi les successeurs irréguliers, voire même les légataires universels et à titre universel. Il n'y a pas de raison de distinguer et comme les autres articles du chapitre *Du partage*, ce texte a une portée générale.

1730. — Du reste, à admettre l'opinion contraire, on aboutirait à cette conclusion impossible que le créancier pourrait faire *de plano* et sans formalités une exécution contre les successeurs irréguliers. — Demolombe, t. 17, n. 60; Arntz, t. 2, n. 1610; Huc, t. 5, n. 406; Hureaux, t. 3, n. 34; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4017.

1731. — Il y a cependant quelques dissidences. Certains auteurs appliquent en pareille hypothèse l'art. 877 à l'égard des biens héréditaires seulement et non par rapport aux biens propres du successeur irrégulier. — Marcadé, sur l'art. 877; Demante, t. 3, n. 218 *bis*-III.

1732. — D'autres exigent toujours un jugement pour que le créancier, qui se trouve en présence de biens et non d'une personne, puisse agir contre le successeur irrégulier. — Laurent, t. 11, n. 76, Thiry, t. 2, n. 236; Le Sellyer, t. 3, n. 1675.

1733. — La signification est du reste encore possible, partant nécessaire, si le successible accepte bénéficiairement. — Demolombe, t. 17, n. 55; Le Sellyer, t. 3, n. 1670; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4016; Vavasseur, *Rev. prat.*, t. 30, (1870), p. 177.

1734. — La signification peut être faite même pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer, sauf à ne poursuivre qu'après ces délais. — Chabot, sur l'art. 877, n. 3; Duranton, t. 7, n. 458; Delvincourt, t. 2, p. 374; Vazeille, sur l'art. 877, n. 2; Locré, *Législ. civ.*, t. 10, p. 264; Aubry et Rau, t. 6, § 617, p. 443, note 12.

1735. — Bien plus, certains arrêts déclarent en général l'art. 797, C. civ., inapplicable aux poursuites sur saisie. D'où il suit que le créancier d'un défunt peut, lorsqu'il est porteur d'un titre exécutoire, exercer des poursuites sur les biens de la succession pendant les délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer : ce ne sont que des condamnations contre l'héritier que la loi prohibe dans ce délai. — Fouët de Conflans, sur l'art. 877, n. 1, et sur l'art. 797, n. 2; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Exéc. des jug.*, n. 27; Le Sellyer, t. 2, n. 841; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1334; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 397, note 2; Bertin, *Ch. du cons.*, t. 2, n. 1180.

1736. — L'opinion contraire, qui autorise la signification mais prohibe les poursuites en cas d'exception dilatoire opposée par l'héritier pendant les délais, est également soutenue. — Angers, 21 mars 1834, Prodhomme, [S. 34.2.230, P. chr.] — Garsonnet, t. 2, § 304, note 12; Demolombe, t. 14, n. 284; Vazeille, sur l'art. 877, n. 3, et sur l'art. 797, n. 3; Chauveau, sur Carré, quest. 757; Massé et Vergé, t. 2, p. 326; Tambour, p. 239 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 614, note 9. — V. au surplus *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 142 et s.

1737. — Certains auteurs interdisent même la saisie (sauf la saisie-arrêt et sauf aussi le cas d'urgence) en l'absence même de toute opposition en vertu de l'exception dilatoire. — Bilhard, *Bénéf. d'inv.*, n. 58; Joccoton, *Rev. crit.*, 1851, p. 196 et s.

1738. — Ce sont seulement les actes d'exécution que la loi interdit avant l'expiration du délai de huitaine à compter de la signification. D'où la question de savoir si un commandement à fin de saisie immobilière rentre dans cette catégorie et doit être lui-même précédé de la signification exigée par l'art. 877. L'affirmative est très-soutenue. Il a été jugé que le commandement à fin de saisie immobilière adressé à l'héritier est nul s'il n'a pas été précédé d'une signification du titre, faite huit jours au moins auparavant : ce commandement est un acte d'exécution dans le sens de la loi. — Cass., 31 août 1825, Sacase, [S. et P. chr.] — Persil, *Quest. hyp.*, t. 2, p. 308; Chauveau, sur Carré, quest. 2200; Duranton, t. 7, n. 457; Fouët de Conflans, sur l'art. 877, n. 2; Chabot, sur l'art. 877, n. 2; Thomine-Desmazures, *Proc.*, t. 2, p. 202; Massé et Vergé, t. 1, § 384, note 10; Bioche, v° *Exéc. de jug.*, n. 25; Garsonnet, t. 3, § 540, note 11; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4006.

1739. — Mais l'opinion contraire, d'après laquelle la signification et le commandement pourraient avoir lieu simultanément, a également ses partisans. Il a été décidé qu'un commandement de payer ne doit pas être considéré comme un acte d'exécution dans le sens de l'art. 877, C. civ.; qu'en conséquence, un tel commandement peut être valablement fait dans le délai prescrit par cet article, et conjointement avec la signification du titre à l'héritier du débiteur, pourvu que les poursuites ultérieures n'aient lieu que huit jours après. — Agen, 28 oct. 1891, Sortet, [D. 93.2.540] — Trib. Mont-de-Marsan, 30 juill. 1886, [J. *La Loi*, 7 août 1886] — Trib. Chambéry, 30 mars 1892, [J. *Chambéry*, 1893, p. 38]

1740. — ...Et que la signification du titre à l'héritier, laquelle doit précéder de huit jours toute exécution contre lui peut être réunie dans un seul et même acte avec un commandement à fin de saisie immobilière, pourvu que la saisie n'ait lieu que trente-huit jours après la signification, c'est-à-dire après que les délais cumulés de la signification et du commandement ont été observés : le commandement ne peut être considéré comme un acte d'exécution faisant partie de la saisie. — Angers, 21 mars 1834, Prodhomme, [S. 34.2.230, P. chr.] — *Sic*, Carré, quest.

2203; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Saisie immob.*, § 1, n. 4; Demolombe, t. 17, n. 57; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 877, obs. 3; Huc, t. 5, n. 406; Le Sellyer, t. 3, n. 1672; Planiol, t. 3, n. 2066. — V. au surplus sur la question, *suprà*, v° *Commandement*, n. 136 et s., *Exécution des actes et jugements*, n. 394 et s., *Saisie-immobilière*, n. 346 et 347.

1741. — Une décision semblable et pour le même motif a été donnée à l'égard de la sommation de payer ou de délaisser, préliminaire de la purge. — Bourges, 1er mars 1893, Génot, [D. 93.2.520]

1742. — On s'accorde dans toutes les opinions à ne pas tenir la saisie-arrêt pour une voie d'exécution. Par suite, l'exploit de saisie-arrêt, simple mesure conservatoire, peut être notifié avant l'accomplissement des formalités de l'art. 877, C. civ.

1743. — La signification prescrite par l'art. 877 n'entraîne pour les créanciers ni interruption, ni suspension, de la prescription, qui peut s'accomplir contre eux pendant le délai héréditaire. — Bordeaux, 11 janv. 1856, Robert, [S. 56.2.721, P. 57.507, D. 57.2.46] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 58; Huc, t. 5, n. 406; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4020. — *Contrà*, Toulouse, 27 mars 1835, Rozès, [S. 35.2.471, P. chr.] — Riom, 14 janv. 1843, Daude, [S. 43.2.93, P. chr.]

1744. — Mais les créanciers peuvent interrompre la prescription, et l'interruption résulte du commandement, même fait avant l'expiration de ce délai. — Cass., 22 mars 1832, Conduché, [S. 32.1.247, P. chr.] — Riom, 3 déc. 1844, Chabrier, [S. 45.2.169, P. 46.2.255, D. 51.5.405] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 58; Massé et Vergé, t. 2, § 384, note 9; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — V. au surplus, *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 623 et s.

1745. — Une fois la signification faite et le délai de huitaine expiré, nous l'avons dit, le créancier héréditaire jouit contre l'héritier de tous les modes d'exécution qu'il avait contre le défunt. Par exception toutefois, la contrainte par corps qui aurait été prononcée contre le défunt ne pourrait être exercée contre aucun de ses héritiers ou représentants. Une pareille condamnation s'efface par la mort de celui qui y était assujetti (Arg., art. 2017). — Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 9, n. 5; Troplong, *Contrainte par corps*, n. 205, 384, 387; Aubry et Rau, t. 6, § 617, note 14; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3928; Chabot, sur l'art. 873, n. 22. — Et dans l'ancien droit : Pothier, *Proc. civ.*, part. 5, chap. 1, § 1, et *Du louage*, n. 364. — Bourjon pensait de même parce que cette voie d'exécution est *personalissime*.

§ 3. *Concours de successeurs. — Obligation aux dettes.*

1746. — Nous avons examiné toutes les difficultés qui peuvent résulter de l'obligation aux dettes et charges pesant sur le successeur universel quelconque, quand il n'y en a qu'un (V. *suprà*, n. 1659 et s.). Mais s'ils sont plusieurs en concours dans la succession, cela fait naître des questions nouvelles tant dans leurs rapports avec les créanciers héréditaires que dans leurs rapports entre eux. Le principe est le suivant; il est posé dans l'art. 1220 et, d'une façon moins heureuse, dans l'art. 870 : les dettes se divisent entre les successeurs et spécialement entre les héritiers proportionnellement à leurs parts héréditaires respectives; cette division a lieu immédiatement et de plein droit. Faisons application de ce principe dans les rapports des successeurs avec les tiers créanciers.

1747. — En principe, et par le seul fait du décès de leur débiteur laissant plusieurs héritiers, les créanciers voient leur droit se fractionner. Sauf quelques exceptions à examiner plus loin, ils sont obligés de souffrir la division de leurs créances entre les héritiers; ils ne peuvent exercer contre chacun l'action personnelle, qu'en proportion de sa part héréditaire, et ainsi ils ne peuvent ni poursuivre les uns pour les portions des autres, ni demander le tout à un seul (C. civ., art. 873).

1748. — Par là se trouve écartée la règle admise par certaines de nos anciennes coutumes jugées d'ailleurs tout à fait « déraisonnables » par Pothier, d'après laquelle les héritiers étaient plus ou moins solidaires vis-à-vis des créanciers (Lebrun, *Success.*, liv. 4, chap. 2, sect. 1; Poullain du Parc, *Principes*, t. 4, n. 74; Pothier, *Success.*, chap. 5, art. 3). Il en était d'ailleurs autrement sous l'empire de la Coutume de Paris. — Cass., 3 août 1792, Bullet, [S. et P. chr.] — *Contrà*, sous la Coutume de Normandie, Cass., 2 févr. 1813, Roussel, [S. et P. chr.]

1749. — Donc aujourd'hui chaque héritier légitime (nous ne parlons que de ceux-là pour le moment) parmi les héritiers *ab intestat* est tenu des dettes héréditaires et n'en est tenu qu'en proportion de sa part héréditaire. Il en est ainsi même de l'enfant simplement conçu, car il est héritier (C. civ., art. 725). — Demolombe, t. 13, n. 189; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3937.

1750. — 1° *Chaque héritier est tenu vis-à-vis des créanciers héréditaires dans la proportion de sa part dans la succession*, c'est-à-dire de la part pour laquelle il y est appelé par la loi. Peu importe qu'il ait accepté purement et simplement ou bénéficiairement : la seule différence entre ces deux cas, c'est qu'au second il n'est pas tenu de sa part de dette même au delà de la part d'actif qu'il recueille.

1751. — L'art. 873, il est vrai, s'exprime en termes différents et d'ailleurs inexacts en déclarant chaque héritier tenu pour sa « part et portion virile ». Cela n'est vrai que quand tous les héritiers sont appelés pour des parts égales. Il faut donc dire « pour sa portion héréditaire ». — Delvincourt, t. 2, p. 167, 168; Chabot, sur l'art. 873, n. 4 et 5; Duranton, t. 7, n. 426; Demolombe, t. 17, n. 24; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 2; Planiol, t. 3, n. 2067; Marcadé, sur l'art. 873; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 1; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3951; Laurent, t. 11, n. 63; Huc, t. 5, n. 396; Thiry, t. 2, n. 228. — Du reste cette inexactude est rectifiée par l'art. 1220.

1752. — Le créancier n'a donc pas à tenir compte de la circonstance que, soit par le titre constitutif de la dette, soit par un titre postérieur, un seul des héritiers a été chargé d'en acquitter la totalité. Sans doute, on peut, en contractant une obligation pour être exécutée après sa mort, la mettre à la charge d'un ou plusieurs de ses héritiers à l'exception des autres; l'expression d'une telle volonté n'est pas limitée aux modes des dispositions testamentaires ou des actes de partage d'ascendants. — Douai, 2 févr. 1850, Macquet, [S. 51.2.182, P. 55.2.222, D. 51.2.133] — Sans doute aussi, lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre de l'exécution d'une obligation, il peut être poursuivi pour le tout par le créancier; mais non seulement il conserve la faculté de faire diviser la condamnation entre lui et ses cohéritiers, en mettant ceux-ci en cause (Duranton, t. 11, n. 296 et s.), mais en outre le créancier conserve le droit de poursuivre chacun des autres cohéritiers en paiement de leurs parts héréditaires (C. civ., art. 1221, n. 4). — Aubry et Rau, t. 6, § 336, note 4; Planiol, t. 3, n. 2075. — Il en serait autrement d'un légataire, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 824.

1753. — De même si, lors du partage, les héritiers attribuent par convention spéciale, à l'un d'eux, une portion de biens inférieure à sa part héréditaire ou si, modifiant la division légale des dettes telle qu'elle résulte des art. 873 et 1220, ils décident que l'un d'eux paiera seul toutes les dettes ou une dette en particulier, ici encore, le créancier pourra bien profiter de la clause et poursuivre l'héritier ainsi désigné pour la totalité de la dette en question. Il agira ainsi du chef des autres en invoquant l'art. 1166, C. civ. — Demolombe, t. 17, n. 9; Aubry et Rau, t. 6, § 636, p. 668; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3957; Planiol, t. 3, n. 2077.

1754. — Mais la convention ne lui est pas opposable et il a le droit de réclamer le paiement de sa part héréditaire à chacun des héritiers dispensés de ce paiement par le partage. — Toullier, t. 4, n. 529, 530; Vazeille, sur l'art. 870, n. 2; Chabot, sur l'art. 870, n. 6, et sur l'art. 873, n. 4; Delvincourt, t. 2, p. 166; Duranton, t. 7, n. 429; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 870, n. 6, obs. 2; Demante, t. 3, n. 210 *bis*-II, III; Demolombe, t. 17, n. 9; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 6; Laurent, t. 11, n. 77; Huc, t. 5, n. 393, 396; Massé et Vergé, t. 2, § 405; Vigié, t. 2, n. 281; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3936, 3957; Planiol, t. 3, n. 2077.

1755. — Jugé, en ce sens, que les héritiers d'un débiteur sont personnellement tenus de la dette envers le créancier chacun pour leur part héréditaire, sans pouvoir opposer à celui-ci des conventions intervenues entre eux, relatives à leurs recours ultérieurs les uns contre les autres pour le règlement de ladite dette. — Cass., 27 nov. 1893, Boillerault, [S. et P. 94.1.407, D. 94.1.438]

1756. — L'obligation personnelle de chaque héritier pour sa part héréditaire subsiste vis-à-vis du créancier, alors même que, par suite d'un testament, cet héritier ne recueille rien dans la succession. — Liège, 23 déc. 1841, [*Pasicr.*, 42.2.138] — *Sic*

Laurent, t. 11, n. 56; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3936.

1757. — ... Ou qu'il recueille quelque chose par suite de l'annulation, pour cause de substitution prohibée, du legs universel fait par le défunt. C'est comme héritier naturel du testateur qu'il profite de cette annulation; donc ses cohéritiers et lui sont tenus au paiement des dettes et charges héréditaires dans la proportion de ce qu'ils y prennent. En tout cas, l'arrêt qui, par interprétation de la volonté du testateur, leur impose l'obligation de supporter le paiement des dettes et des legs de la succession au prorata de leur émolument, échappe, comme jugeant en fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 22 avr. 1856, Presles-Duplessis, [S. 56.1.388, P. 56.2.227, D. 56.1.324]

1758. — Cette obligation subsiste même si l'héritier a cédé ses droits successifs, sauf au cas où les créanciers ont accepté la novation. — Vazeille, sur l'art. 870, n. 5; Aubry et Rau, t. 6, § 617, note 6; Barafort, *Sép. des patr.*, n. 202; Le Sellyer, t. 3, n. 1638; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3936. — V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 71 et s.

1759. — Evidemment l'acquéreur d'une quote-part entière et indivise d'une hérédité, admis aux lieu et place de l'héritier vendeur, est tenu à toutes les obligations de ce dernier, et est par suite tenu des dettes de l'hérédité, personnellement au prorata de son émolument, et hypothécairement pour le tout, qu'il ait ou non fait transcrire le contrat d'acquisition des droits de l'héritier, sauf son recours contre les autres héritiers. — V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 73.

1760. — Mais, en dehors de cette action contre le tiers acquéreur qu'il exerce en vertu de l'art. 1166, C. civ., le créancier conserve le droit d'actionner le cédant en proportion de sa part héréditaire, toutes les fois du moins qu'il n'a pas accepté ladite cession. Au reste, la réunion des portions des héritiers du débiteur en une seule main ne fait pas cesser, pour celui qui a acquis les parts de ses cohéritiers, la faculté de se libérer par paiements partiels. — Duranton, t. 11, n. 275. — *Contrà*, Toullier, t. 6, n. 758; Pothier, n. 319 et s.

1761. — Du principe que les dettes se trouvent ainsi légalement divisées entre les héritiers, il convient de conclure qu'au cas où ceux-ci renouvellent tous ensemble une dette du défunt, ils sont réputés s'engager chacun pour sa part héréditaire et non pour une part virile. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3936.

1762. — Il a été jugé cependant en sens contraire que, si des héritiers renouvellent personnellement une obligation contractée par leur auteur, sans exprimer dans quelle proportion ils s'engagent, ils sont réputés s'engager chacun pour une part égale, et non dans la proportion des droits que chacun d'eux recueille dans la succession. Spécialement, lorsqu'à l'expiration du bail consenti à leur auteur, les héritiers du preneur continuent l'exploitation des biens affermés, les obligations résultant du nouveau bail, qui s'opère par tacite réconduction, se divisent entre eux par tête, et non dans la proportion des droits que chacun d'eux peut avoir dans la succession du défunt (C. civ., art. 1776). — Bourges, 11 déc. 1830, Béguin, [S. 31.2.205, P. chr.]

1763. — La présence d'un cessionnaire de droits successifs, avons-nous dit, ne supprime pas l'obligation de l'héritier cédant vis-à-vis des créanciers héréditaires (V. *suprà*, n. 1758). Faut-il admettre aussi que cette obligation de l'héritier légitime représentant le défunt subsiste intégralement pour la part dont il se trouve saisi, alors même qu'il doit partager la succession avec d'autres successeurs universels, successeurs par l'effet de la volonté du défunt (légataires ou donataires universels ou à titre universel), successeurs *ab intestat* (héritiers anomaux et successeurs irréguliers)? Nous verrons que ces divers successeurs universels doivent contribuer aux dettes dans la proportion de ce qu'ils prennent dans la succession. Mais sont-ils exposés, tous et chacun, à l'action des créanciers, en proportion de ce qu'ils recueillent ainsi, ou au contraire, la division des créances s'opère-t-elle simplement d'après la loi entre les véritables héritiers, sauf, le cas échéant, leur recours contre les autres successeurs universels? La question est controversée et, en réalité, en comporte deux que nous allons successivement examiner : 1° Les créanciers en présence d'héritiers légitimes en concours avec des légataires universels ou à titre universel, des héritiers anomaux ou des successeurs irréguliers (la question ne se pose plus, quant au capital de la dette, que pour les frères et sœurs naturels d'un enfant naturel, car le conjoint survivant, quand il est appelé à recueillir les biens en pleine propriété, est toujours seul), ont-ils le devoir de diviser leur action entre ces divers successeurs ou peuvent-ils s'adresser uniquement aux héritiers légitimes, chacun pour sa part et portion héréditaire, en faisant abstraction des autres successeurs? 2° N'y a-t-il pas des cas où la poursuite doit ou peut être divisée contre des successeurs d'après leur part virile dans la succession et non d'après leur part héréditaire?

1764. — Sur la première question deux opinions contradictoires sont en présence. — *1er système*. Presque tous les auteurs admettent que les créanciers héréditaires ne sont jamais obligés de diviser leur action entre les héritiers légitimes et des légataires universels ou à titre universel et peuvent poursuivre les premiers comme s'ils étaient seuls. Après la délivrance faite aux légataires par les héritiers, les créanciers auront bien une action directe et personnelle contre lesdits légataires en proportion de leur part contributoire dans les dettes, mais ils conserveront leur action comme auparavant contre les héritiers. — Delvincourt, t. 2, p. 571, note 4; Duranton, t. 6, n. 291, et t. 7, n. 435; Marcadé, sur l'art. 873, n. 2; Demante, *Cours analyt.*, t. 3, n. 208 et s.; Colmet de Santerre, contin. de Demante, t. 4, n. 152 *bis* et s.; Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 210, note 2; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 522, note *a*, p. 338; Boileux, *Comment. du C. civ.*, sur l'art. 873; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *id.*, t. 2, n. 748; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. 2, n. 444; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 405, p. 428, note 10; Aubry et Rau, 3e édit., t. 6, § 636, notes 8 et 9; Berriat-Saint-Prix, *Rev. crit.*, 1852, p. 469 et s.; De Caqueray, *Revue prat.*, 1861, t. 12, p. 253; Marcadé, *Rev. crit.*, 1852, t. 2, p. 197; Laurent, t. 11, n. 66; Arntz, t. 2, n. 1572; Thiry, t. 2, n. 227; Huc, t. 5, n. 397; Le Sellyer, t. 3, n. 1611, 1615; Lacointa, note sous Cass., 23 avr. 1888, [S. 89.1.25, P. 89.1.38]; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 395; Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 392.

1765. — Cette opinion invoque en sa faveur l'autorité de l'ancien droit (Pothier, *Success.*, chap. 5, art. 3, §§ 1, 2; Lebrun, liv. 4, chap. 2, sect. 1, n. 3, 5) et l'art. 1220 qui rattache la division des dettes à la saisine en même temps que l'art. 873 soumet sans distinction d'époque les héritiers à la poursuite des créanciers. Même une fois leurs parts réduites par le concours au partage d'autres successeurs universels, les héritiers ne cessent pas de représenter le défunt pour les parts dont ils sont respectivement saisis.

1766. — Il a été jugé, en ce sens, que l'héritier légitime, en concours avec un légataire à titre universel, est tenu personnellement et pour le tout des dettes de la succession envers les créanciers héréditaires, sauf son recours contre le légataire à titre universel. — Cass., 23 avr. 1888 (2 arrêts), Corpet, [S. 89.1.25, P. 89.1.38]

1767. — ... Que l'héritier pour partie qui, procédant en cette qualité, a, concurremment avec sa femme, instituée légataire à titre universel, interjeté appel des condamnations prononcées contre le *de cujus* au profit d'un tiers et a été condamné par un arrêt passé en force de chose jugée, n'a pu être et n'a été condamné par l'arrêt que pour la totalité de ces condamnations en son nom personnel et non comme représentant de la cession; que, par suite, il ne saurait faire opposition au commandement à lui signifié en vertu de cet arrêt, en prétendant n'être tenu des condamnations que pour partie. — Cass., 29 oct. 1900, Boucher, [S. et P. 1901.1.277, D. 1901.1.23]

1768. — ... Alors surtout qu'il est impossible de déterminer dans quelle proportion la succession devra se répartir entre l'héritier et le légataire à titre universel. — Même arrêt.

1769. — Dans cette opinion, on reconnait tout naturellement aux héritiers le droit de refuser la délivrance aux légataires tant que les légataires n'ont pas fourni des sûretés pour répondre du paiement des dettes. Aubry et Rau (t. 6, § 636, note 9, *in fine*) vont même jusqu'à permettre aux héritiers de refuser de procéder au partage avec les légataires tant que les dettes ne sont pas payées.

1770. — On applique la même solution alors qu'il s'agit de légataires universels en usufruit ou de successeurs irréguliers (conjoint survivant succédant en usufruit ou frères et sœurs naturels). Il a été jugé que si l'usufruitier universel, ou à titre universel, est tenu de contribuer aux dettes dans les proportions indiquées par la loi, et, si le créancier a le droit de le poursuivre directement dans ces limites, le créancier n'en est [illegible]

autorisé à poursuivre directement aussi l'héritier, sauf tel recours que de droit de la part de celui-ci. — Cass., 23 avr. 1888, précité.

1771. — L'usufruitier universel étant considéré par la jurisprudence comme un légataire à titre universel, il est tenu aux dettes de la succession personnellement dans les limites fixées par l'art. 612, C. civ. La même règle sera appliquée pratiquement au conjoint succédant en usufruit en qualité de successeur irrégulier. — V. *suprà*, n. 768 et s.

1772. — Mais si l'héritier est en concours avec un ascendant donateur succédant en vertu de l'art. 747, on s'accorde assez généralement pour dire que, ce dernier étant tenu de sa part de dette comme héritier légitime lui-même, le créancier doit tenir compte toujours de sa présence et ne peut poursuivre les héritiers venant à la succession ordinaire, chacun pour sa part et portion, que déduction faite de la part de l'héritier anomal. — V. *suprà*, v° *Retour (droit de)*, n. 353.

1773. — Que si un successeur irrégulier, le conjoint survivant par exemple, concourt avec des légataires à titre universel, le créancier doit diviser son action contre chacun en proportion de sa part dans l'actif héréditaire. Aucun d'eux ne représente en effet le défunt. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3955; Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 393.

1774. — *2e système.* Ces dernières solutions sont très-généralement admises, mais en ce qui concerne le concours des héritiers légitimes avec des légataires universels ou à titre universel, ou avec des successeurs irréguliers, une deuxième opinion propose une distinction. Le créancier n'a, pour diviser son action, qu'à tenir compte des héritiers tant que la délivrance n'a pas été effectuée par eux aux autres successeurs. Mais il doit diviser son action entre les héritiers et les légataires envoyés en possession de leur legs, ces derniers jouissant désormais des avantages que la saisine confère aux premiers. La convenance et l'équité l'exigent d'ailleurs et s'il en était autrement jadis, le Code civil place les héritiers institués sur la même ligne que les héritiers légitimes, à la saisine près. — Cass., 13 août 1851, Toussaint de Gérard, [S. 51.1.657, P. 52.1.481, D. 51.1.281] — Toulouse, 19 juin 1852, Toussaint de Gérard, [P. 53.1.481] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 871, n. 6; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 314; Demolombe, t. 17, n. 35, 44; Vigié, t. 2, n. 444.

1775. — *3e système.* Le second système, de transaction tout entier, conduisait tout naturellement à une solution plus radicale. Si le Code civil a rompu avec la règle coutumière : « Institution d'héritier n'a lieu », il l'a fait complètement. De fait, il parle un tout autre langage que Pothier. Les légataires sont, d'après lui, débiteurs personnels du passif (C. civ., art. 1009 et 1012), ils sont donc considérés comme des héritiers. Dès lors, il ne faut plus distinguer entre les divers successeurs universels du défunt quant aux règles à leur appliquer au point de vue du passif, ni se préoccuper du point de savoir si le successeur irrégulier ou le légataire a été envoyé en possession. L'héritier légitime en concours avec un légataire à titre universel ne peut jamais être poursuivi seul en paiement des dettes de la succession sauf son recours contre le légataire : les créanciers doivent diviser leur action et réclamer séparément de l'héritier et du légataire la part afférente à chacun d'eux. — Toullier, t. 4, n. 517 et s.; Chabot, sur l'art. 873, n. 29; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*, obs. 4; Malpel, *Successions*, n. 292; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 17; Grenier, *Don.*, t. 2, n. 311 et s.; Planiol, t. 3, n. 2083; Nicias-Gaillard, *Rev. crit.*, 1852, t. 2, p. 344.

1776. — Spécialement, l'héritier réservataire qui se trouve en concours avec un légataire universel ou à titre universel ne peut être poursuivi seul en paiement des dettes de la succession, sauf son recours contre le légataire : il y a obligation pour les créanciers de diviser leur action et de réclamer séparément de l'héritier et du légataire la part afférente à chacun d'eux. — Bordeaux, 12 juill. 1867, Brassens, [S. 67.2.340, P. 67.1239, D. 68.2.167]

1777. — Peu importe, du reste, que le légataire n'ait pas encore obtenu la délivrance de son legs, alors surtout que cette délivrance ne peut souffrir de difficulté. — Même arrêt.

1778. — Le créancier ne doit-il pas parfois diviser son action d'après la part virile, et non dans la mesure de la part héréditaire de chaque successeur? Ce serait alors l'application textuelle de l'art. 873. L'ancien droit adoptait fréquemment cette solution à titre de simplification en attendant que les portions exactes de chaque héritier en actif et en passif eussent été ventilées par l'estimation des biens de la succession. C'était un usage constant à cause des successions diverses aux différentes catégories de biens, propres paternels, propres maternels, acquêts dans une même hérédité. Dans ces conditions le créancier poursuivait provisoirement chaque héritier pour une part virile, sauf à ceux-ci à se faire ensuite raison entre eux. — Pothier, *Success.*, chap. 5, art. 3, § 1; Lebrun, *Success.*, liv. 4, chap. 2, sect. 1, n. 5.

1779. — Ce procédé est bien peu souvent utile aujourd'hui. Il rendrait toutefois les mêmes services qu'autrefois jusqu'à estimation des biens à revenir à chaque successeur, quand en concours avec l'héritier vient ou un successeur anomal ou un légataire à titre universel soit de tous les meubles, soit de tous les immeubles. Aussi, disent certains auteurs, l'art. 873 a-t-il voulu le conserver puisqu'il est si commode, et c'est pourquoi le texte parle, après Lebrun et Pothier, de part virile. — Demante, t. 3, n. 209 *bis*; Demolombe, t. 17, n. 43, 44; Planiol, t. 3, n. 2073; Le Sellyer, t. 1, n. 285, t. 3, n. 1611.

1780. — D'autres admettent, au contraire, que les successeurs sont poursuivables pour une somme à évaluer provisoirement, rien dans les textes d'après eux ne justifiant une exception à la règle de la proportionnalité de l'obligation aux dettes avec la part prise dans l'actif. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3956.

1781. — 2° *Chaque héritier n'est tenu vis-à-vis des créanciers qu'en proportion de sa part héréditaire.* — A. *Règle.* — La règle s'applique, que l'un des héritiers ait accepté purement et simplement et un autre bénéficiairement : si ce dernier n'est obligé que jusqu'à concurrence de son émolument et même exclusivement sur les biens par lui recueillis et abandonnés aux créanciers (C. civ., art. 802), tandis que l'autre l'est *in infinitum*, il n'en est ainsi pour ce dernier qu'en ce qui concerne la part mise à sa charge par la division des dettes. La même solution doit être donnée si parmi les cohéritiers il y a des insolvables : les héritiers solvables ne pourront être actionnés que dans la mesure de leur part héréditaire. — Pothier, *Oblig.*, n. 310; Toullier, t. 4, n. 352 et t. 7, n. 759; Duranton, t. 7, n. 444; Chabot, sur l'art. 873, n. 6; Demolombe, t. 17, n. 22; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 12; Laurent, t. 11, n. 64; Huc, t. 5, n. 396; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3940.

1782. — Il a été jugé, en ce sens, que les dettes se divisant entre les héritiers, chacun d'eux n'est tenu que pour sa part, quand bien même il n'aurait accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, ou que l'un de ses cohéritiers serait devenu insolvable. — Colmar, 23 nov. 1810, Reimbold, [S. et P. chr.]

1783. — ... Et que la division des dettes d'une succession entre les héritiers s'opère tant entre les héritiers bénéficiaires qu'entre les héritiers purs et simples. — Cass., 22 juill. 1812, Villeron, [S. et P. chr.]

1784. — Notre principe s'appliquera encore au cas où le partage s'opère par souches : l'obligation de payer les dettes, et l'action des créanciers corrélative à cette obligation, se divise entre tous les héritiers de la souche. Chacun n'est jamais tenu que pour sa part héréditaire. — Pothier, *Success.*, chap. 5, art. 3, § 2; Lebrun, liv. 4, chap. 2, sect. 1, n. 10; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 332; Delvincourt, t. 2, p. 377, note 5; Chabot, sur l'art. 873, n. 4; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 11; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 10; Laurent, t. 11, n. 64; Le Sellyer, t. 3, n. 1593; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3944.

1785. — Et nous le retrouverons dans l'hypothèse où l'un des cohéritiers venant à décéder, sa part est recueillie par ses propres héritiers : ces derniers ne sont pas tenus solidairement au paiement de la portion du passif qui incombait à leur auteur; mais chacun y est obligé en proportion de sa part dans la succession de ce dernier. — Chabot, sur l'art. 873, n. 84; Demolombe, t. 17, n. 47; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 11; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3943. — *Contrà*, Lebrun, liv. 4, chap. 2, sect. 1, n. 10.

1786. — De là il résulte que lorsqu'un jugement a condamné conjointement et solidairement au paiement d'une somme les héritiers de deux débiteurs solidaires, du chef de leurs auteurs, cette condamnation doit être entendue en ce sens que la solidarité est prononcée contre les deux successions, et non en ce sens qu'elle est prononcée entre les héritiers de chaque succession;

chaque cohéritier est donc tenu pour sa part virile dans la dette tout entière. — Cass., 5 juill. 1831, Lieutaud, [S. 31.1.421, P. chr.]; — 27 janv. 1838, Beaumier, [P. 38.1.500]

1787. — L'arrêt qui interprète différemment le jugement viole tout à la fois la chose jugée et le principe de la division des dettes entre cohéritiers (C. civ., art. 870, 873 et 1351). — Cass., 5 juill. 1831, précité.

1788. — Et, si les deux débiteurs solidaires ont laissé les mêmes héritiers, la solution sera la même, le créancier ne pouvant poursuivre chaque héritier à un double titre, en proportion de deux fois sa part dans la dette, s'il n'a pas demandé la séparation des patrimoines. — Trib. Nancy, 11 févr. 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.1.511]

1789. — Il faut encore déduire de notre principe que lorsque des héritiers d'une seule branche ont partagé la totalité de la succession, ils ne peuvent être condamnés solidairement à délaisser la portion de ceux de leurs cohéritiers qui ne s'étaient pas présentés au partage. — Colmar, 11 mars 1807, Hertzog, [S. et P. chr.]

1790. — ... Que les héritiers tenus de délaisser un immeuble possédé par leur auteur, et de restituer les fruits, ne doivent être condamnés à cette restitution que pour leur part et portion, et non solidairement. — Riom, 10 mars 1836, Constant, [S. 36.2.181, P. chr.]

1791. — ... Et qu'encore que deux cohéritiers aient été condamnés ensemble au paiement d'une dette, ils ne sont point tenus solidairement : la dette se divise et chacun d'eux n'en est tenu personnellement que pour la part dont il profite dans la succession. — Colmar, 23 nov. 1810, précité.

1792. — Il en est ainsi même si, selon la formule ordinaire, les cohéritiers ont été condamnés à payer cette dette personnellement pour leur part et portion, et *hypothécairement pour le tout*. Quand l'art. 873 emploie cette dernière formule, il vise exclusivement le cas d'une hypothèque établie du vivant du défunt, cas où, par suite de l'indivisibilité de l'hypothèque, une exception est apportée au principe de la divisibilité des dettes en proportion de la part recueillie par chaque héritier. Outre que telle était la solution adoptée expressément par la Coutume de Paris, art. 333, le rapprochement dudit art. 873 avec l'art. 1221-1° le démontre surabondamment. Un jugement emportant condamnation à payer une dette du défunt hypothécairement pour le tout confère bien une hypothèque sur tous les biens immeubles de l'héritier, mais seulement dans la mesure de sa propre obligation personnelle, c'est-à-dire en proportion de sa part héréditaire. Une telle formule est donc sans objet dans le jugement : ou la dette est chirographaire et cela n'augmente pas la part dans laquelle l'héritier est tenu ; ou elle est hypothécaire et le jugement ne confère au créancier aucun droit nouveau.

1793. — Cette solution s'applique certainement même quant aux immeubles héréditaires, sur lesquels le créancier ne pourra se faire payer, quand, par le partage, ils sont devenus la propriété exclusive de chaque héritier, que pour la part dudit héritier dans la dette. — Toullier, t. 4, n. 528; Chabot, sur l'art. 873, n. 12-14; Fouët de Conflans, sur l'art. 873, n. 4; Demolombe, t. 17, n. 244 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3946; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 13 ; Garraud, *Déconf.*, p. 135 ; Derouet, *Rev. prat.*, t. 9, p. 529. — *Contrà,* Lafontaine, *Rev. crit.*, 1856, t. 15, p. 335.

1794. — Mais jusqu'au partage, la totalité des biens héréditaires peut être poursuivie. Ils forment en effet une masse indivise entre les héritiers et demeurent à ce titre soumis au droit de gage des créanciers comme lorsqu'ils étaient la propriété du *de cujus*. La division des dettes est ici sans influence, car elle n'agit que sur l'action personnelle à diriger contre les héritiers. Telle est du moins l'opinion dominante en doctrine. — Toullier, t. 4, n. 410; Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.*, note *a*; Laurent, t. 11, n. 10; Demante, t. 3, n. 210 *bis*-II, III et 222 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 6, § 583, note 8 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1745; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3946. — V. Demolombe, t. 17, n. 214, 215.

1795. — Jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas violation du principe de la divisibilité des dettes entre héritiers, dans la condamnation solidaire de plusieurs héritiers au paiement d'une dette, sur les deniers et immeubles de la succession. Une telle disposition ne doit s'entendre que de la solidarité ou de l'indivisibilité hypothécaire, résultant de la possession des biens de la succession. — Cass., 9 janv. 1827, Chatigny, [S. et P. chr.]

1796. — ... Et qu'au contraire, lorsqu'il est reconnu en fait que les héritiers d'un militaire absent ou prétendu décédé ont appréhendé sa succession, ces héritiers peuvent être condamnés au paiement des dettes héréditaires, non solidairement, mais conjointement et chacun dans la proportion de la part qu'il prend de la succession. — Cass., 20 juin 1820, Lefort, [S. et P. chr.]

1797. — Dans tous les cas, le jugement de condamnation que des créanciers chirographaires du défunt obtiendraient contre l'héritier détenteur d'immeubles héréditaires ne rendrait pas, même au cas de séparation des patrimoines, la dette hypothécaire pour le tout; la dette ne deviendrait hypothécaire que pour la part dont ledit héritier est personnellement tenu. L'hérédité ne constituant pas une personne morale, les créanciers ne peuvent obtenir contre elle ni jugement, ni hypothèque judiciaire. Ils ne peuvent attaquer que les héritiers et chacun d'eux pour sa part dans la dette, ils ne peuvent que les faire condamner personnellement, et l'hypothèque judiciaire, étant la conséquence de cette condamnation personnelle, ne peut être invoquée par eux qu'en tant que créanciers non de la succession, mais seulement de l'héritier, ainsi que le disait déjà très-explicitement Lebrun (liv. 4, chap. 2, sect. 1, n. 12, *in fine*). — Cass., 19 févr. 1818, Giboul, [S. et P. chr.] — Rouen, 1er mars 1817, Giboul, [S. et P. chr.] — *Sic*, Grenier, *Hyp.*, t. 1, n. 128; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 14 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3948. — *Contrà*, Duranton, t. 20, n. 85 ; Troplong, *Hyp.*, t. 3, n. 459 *bis*.

1798. — Seulement il convient d'admettre avec un arrêt que la ratification pure et simple de tous les héritiers consentie par acte notarié, d'une rente sous signature privée faite à leur auteur, et contenant affectation hypothécaire de ses biens, emporte virtuellement avec elle constitution d'hypothèque sur tous les biens indiqués dans l'acte privé, et soumet chacun des héritiers détenteurs d'une partie de ces biens au paiement de la dette pour sa part virile et hypothécairement pour le tout. — Cass., 15 févr. 1832, Verdier, [S. 32.1.792, P. chr.]

1799. — Nous indiquerons bientôt, parmi les exceptions au principe qui divise de plein droit les dettes héréditaires entre les divers héritiers, le cas d'une obligation indivisible. Mais remarquons de suite que cette exception est toute restrictive. Par suite, la dette qui se rapporte à une obligation indivisible dans son objet se divise entre les héritiers du débiteur, si son inexécution a donné lieu à une condamnation à des dommages-intérêts. — Cass., 14 juin 1887, Bouthelas-Desmoulins, [S. 90.1.434, P. 90.1.1059, D. 88.1.19] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 301, p. 52; Laurent, t. 17, n. 385 ; Larombière, t. 3, sur l'art. 1225, n. 7.

1800. — Par suite, les héritiers d'une personne condamnée à des dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation indivisible ne peuvent être condamnés solidairement au paiement de ces dommages-intérêts. — Même arrêt.

1801. — De même encore, le principe de la division des dettes étant général, le vendeur au défunt d'un immeuble revendu par l'un des héritiers de son acquéreur, dans le lot duquel il était tombé, et qui poursuit la rentrée de sa créance par action personnelle, ne peut former saisie-arrêt entre les mains du tiers détenteur, que jusqu'au prorata de l'émolument de cet héritier. — Agen, 24 janv. 1812, Courtés, [S. et P. chr.]

1802. — Et l'héritier qui acquitte sa part dans les dettes chirographaires du défunt, n'est pas, en outre, tenu du surplus des mêmes dettes jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession qui lui sont échus. — Caen, 14 févr. 1825, Alix, [S. 33.2.639, P. chr.]

1803. — Du principe de la divisibilité des dettes de la succession il résulte encore cette importante conséquence que l'héritier qui serait en même temps créancier du défunt ne confondrait sa créance qu'en proportion de sa part. L'excédent de cette créance sur sa part héréditaire pourrait être réclamée par lui comme par un tiers à ses cohéritiers en en demandant à chacun sa part. — Chabot, sur l'art. 873, n. 20; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 15 ; Laurent, t. 11, n. 64; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3938 ; Delaporte, p. 371 ; Planiol, t. 3, n. 2070.

1804. — Bien mieux, l'héritier non réservataire en concours avec un légataire universel ne confondrait pas et il pourrait ex-

ger la totalité de sa créance; autrement, la légitime ne serait plus entière.

1805. — Encore moins y aurait-il extinction, par confusion, des créances que l'héritier acceptant a contre le défunt, au cas où, dès avant l'ouverture de la succession, ces créances avaient été cédées à des tiers, qui s'en trouvaient ainsi seuls et irrévocablement investis. — Cass., 17 déc. 1856, Morin-Dumanoir, [S. 58.1.121, P. 58.701, D. 57.1.263]

1806. — Ainsi lorsqu'une somme d'argent ayant été donnée par un père à son fils, en avancement d'hoirie et avec réserve d'usufruit, mais sous une garantie hypothécaire qui emportait dessaisissement immédiat de la part du donateur, l'enfant donataire a fait cession de la somme à lui ainsi donnée, son acceptation pure et simple de la succession du donateur décédé n'opère pas confusion entre sa créance comme donateur et sa dette comme héritier, et dès lors, l'hypothèque acquise au cessionnaire prime celles constituées sur les mêmes biens par le cédant depuis qu'il est devenu héritier. — Même arrêt.

1807. — La compensation entre la créance et la dette d'un même héritier contre la succession a été affirmée par un arrêt d'après lequel la créance et la dette que l'un des héritiers copartageants peut avoir vis-à-vis de la succession sont réputées s'être compensées au jour même de l'ouverture de cette succession, bien qu'alors elles ne fussent pas également liquides et que, notamment, la créance n'ait été liquidée qu'ultérieurement, au cours des opérations du partage : à ce cas spécialement régi par les art. 828 et 883, C. civ., ne s'applique pas la règle ordinaire de l'art. 1291, même Code, concernant la compensation légale. — Cass., 28 févr. 1866, Guillou, [S. 66.1.185, P. 66.497]

1808. — Il en est ainsi, ajoute le même arrêt, alors même que la dette dont l'héritier est tenu consisterait dans le rapport des avantages entre-vifs à lui constitués par le *de cujus*.

1809. — Jugé cependant, au contraire, sur ce dernier point, que la compensation n'est pas admise entre la créance d'un cohéritier contre la succession (dans l'espèce, une succession bénéficiaire), et la dette dont il est tenu envers ses cohéritiers à titre de rapport d'avantages à lui faits par l'auteur commun. — Cass., 8 mai 1867, De Chazelles, [S. 67.1.217, P. 67.521, D. 67.1.309] — V. *suprà*, v° *Compensation*, n. 21, 32 et s.

1810. — B. *Exceptions.* — Dans certaines hypothèses, un héritier peut être tenu vis-à-vis du créancier de payer plus qu'en proportion de sa part héréditaire : 1° Il en est ainsi quand il s'agit de l'exécution d'une obligation indivisible *natura* ou *contractu*. C'est là une véritable exception au principe de l'art. 1220 sur la divisibilité des dettes, effet que n'a pas la solidarité consentie par le *de cujus* débiteur. Un arrêt en a fait application à la garantie. Suivant lui, la garantie promise par le donateur d'un immeuble est indivisible entre ses héritiers, alors qu'elle est opposée par voie d'exception à l'action en revendication de l'immeuble formée par l'un d'eux. — Limoges, 6 janv. 1848, Demay, [S. 48.2.216, P. 48.2.83] — Dans le même sens, Cass., 27 mai 1835, Murol, [S. 35.1.706, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Vente*.

1811. — 2° Une autre exception se rencontre quand la dette, quoique divisible, est du genre de celles visées par l'art. 1221, notamment quand il s'agit de l'exécution d'une obligation hypothécaire en ce qui concerne l'héritier à qui est attribué l'immeuble hypothéqué. « Les héritiers, porte l'art. 873, C. civ., sont tenus des dettes et charges de la succession hypothécairement pour le tout, sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer ». C'est la conséquence des règles particulières à l'hypothèque (V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 81 et s.). Le texte suppose une hypothèque préexistante à l'ouverture de la succession et n'a nullement pour effet de créer au profit des créanciers héréditaires, comme le fait l'art. 1017 au profit des légataires, une hypothèque légale sur l'ensemble des immeubles héréditaires. En une pareille hypothèse, tous les héritiers demeurent tenus personnellement de la dette, chacun pour sa part héréditaire. — Demolombe, t. 17, n. 73; Laurent, t. 11, n. 69; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3959.

1812. — Mais, outre cette obligation personnelle, l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué peut être poursuivi en paiement de la totalité de la dette. C'est ce que décide un arrêt d'après lequel lorsque les cohéritiers ont partagé la succession, le créancier du défunt par hypothèque spéciale n'a le droit d'actionner chacun des cohéritiers non propriétaires de l'immeuble hypothéqué, que jusqu'à concurrence de sa part contributive dans les dettes, et non jusqu'à concurrence des immeubles qu'il a recueillis; son droit se restreint au cohéritier qui possède l'immeuble hypothéqué; celui-ci peut être poursuivi pour le tout sur le fonds hypothéqué. — Caen, 14 févr. 1825, précité.

1813. — Comme l'héritier se trouve réunir l'obligation réelle et l'obligation personnelle, il ne saurait être considéré comme tiers détenteur dans le sens de l'art. 2169, C. civ. Il n'est donc pas besoin du commandement et du délai de trente jours dont parle cet article pour arriver à la vente de l'immeuble ; et il suffit de la signification du titre et du délai de huit jours prescrits par l'art. 877 (V. *suprà*, n. 1718 et s.), lequel, seul applicable, ne distingue point entre l'exécution sur les meubles ou sur les immeubles. — Delaporte, *Pand. fr.*, t. 3, p. 381 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 873, n. 39; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3961.

1814. — Il a été jugé, en ce sens, que le créancier inscrit sur des immeubles d'une succession possédés par un seul des héritiers de son débiteur peut diriger des poursuites d'expropriation après commandement signifié à cet héritier. Il n'est pas tenu de lui faire, comme à un tiers détenteur, sommation de payer, ni de faire commandement à ses cohéritiers comme débiteurs originaires. — Cass., 19 juill. 1837, Célani, [S. 37.1.675, P. 37 2.296]; — 2 déc. 1867, Videau, [S. 68.1.161, P. 68.379, D. 67.1.469]

1815. — Mais la situation change quand le cohéritier, détenteur de l'immeuble hypothéqué, a payé sa part personnelle dans la dette. Tout le monde s'accorde à lui permettre alors d'éviter le paiement du surplus en délaissant les immeubles hypothéqués qu'il a en sa possession. L'obligation réelle résultant de l'hypothèque consiste à payer ou à délaisser, d'où il suit que la faculté de délaisser est inhérente à une telle obligation et appartient à l'héritier dès lors qu'il a payé sa part dans la dette. — Chabot, sur l'art. 873, n. 15 ; Toullier, t. 4, n. 530 ; Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 390 ; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 21 ; Delvincourt, t. 2, p. 168, 169 ; Laurent, t. 11, n. 70 ; Pont, t. 2, n. 1181 ; Demolombe, t. 17, n. 75 ; Allard, n. 158, p. 256 ; Hureaux, t. 3, n. 28 ; Championnière et Rigaud, n. 2605 ; Lamache, *Rev. prat.*, t. 52 1882, p. 217 ; Huc, t. 5, n. 399 ; Weber, *Rev. prat.*, 1879, t. 46, p. 60, n. 45 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 873, n. 41 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1635 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3962. — *Contrà*, Vavasseur, *Rev. prat.*, 1870, t. 30, p. 173. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3348.

1816. — Mais, même en payant sa part de dette, l'héritier devient-il un tiers détenteur au sens vrai du mot et peut-il se prévaloir des exceptions et moyens de défense appartenant aux véritables tiers détenteurs? Peut-il invoquer le bénéfice de discussion ou purger? Cette question, dont les détails sont expliqués ailleurs (V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3275 et s., et *infrà*, v° *Tiers détenteur*), était résolue dans l'ancien droit par la négative. — Loyseau, *Déguerpissement*, liv. 3, chap. 8, n. 13; Despeisses, t. 1, p. 404. — Elle divise aujourd'hui la doctrine. — Dans le sens de l'affirmative, pour le bénéfice de discussion, Chabot, sur l'art. 873, n. 15 ; Grenier, *Hyp.*, t. 1, n. 873 ; Duranton, t. 20, n. 944 ; Pont, *Hyp.*, t. 2, n. 1181. — Pour le bénéfice de discussion et la faculté de purger : Troplong, t. 3, n. 798, 903 *bis*; Huc, t. 5, n. 399 ; Laurent, t. 11, n. 70 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3963, 3964. — Dans le sens de la négative ; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2607 ; Demolombe, t. 17, n. 75 ; Aubry et Rau, t. 6, § 636, notes 18-20 ; Lamache, *Rev. prat.*, 1882, t. 52, p. 214 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1856, t. 8, p. 211 et s. ; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1273 ; Allard, *Rev. prat.*, 1875, t. 39, n. 36, p. 35 et 190, p. 271 ; Weber, *Rev. prat.*, 1879, t. 46, n. 45, p. 60 ; Colmet de Santerre, t. 9, n. 169 *bis*-V ; Vavasseur, *Rev. prat.*, 1870, t. 30, p. 173.

1817. — D'après Troplong (*Prescript.*, t. 2, n. 659), l'héritier qui possède des biens hypothéqués à une dette de la succession n'est plus tenu hypothécairement que pour sa portion virile, lorsque la prescription est acquise à ses cohéritiers. L'extinction de l'action personnelle entraîne celle de l'action hypothécaire (C. civ., art. 2250). — *Contrà*, Vazeille, *Prescript.*, n. 244.

1818. — Au reste les héritiers ne sont soumis à l'action hypothécaire du créancier du défunt, qu'autant qu'ils sont détenteurs des immeubles de la succession. En cas d'aliénation, ils ne sont plus obligés que pour leur part et portion. — Paris, 13 pluv. an IX, Bailly, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 378, note 1; Toullier, t. 4, n. 530 et s.; Chabot, sur l'art. 873, n. 13;

Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 172 et 173; Troplong, *Hypoth.*, t. 3, n. 798; Duranton, t. 7, n. 445; Vazeille, sur l'art. 873, n. 3 et 6; Fouët de Conflans, sur l'art. 873, n. 4; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 22; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3967.

1819. — Il en était déjà ainsi sous l'empire de la Coutume de Paris. — Cass., 26 vend. an XI, Flament, [S. et P. chr.]

1820. — ...Et d'une façon générale, après controverse, dans l'ancien droit. — Lebrun, *Des success.*, liv. 4, chap. 1, sect. 1, n. 8; Brodeau, sur Louet, lettre H, n. 19; Pothier, *Des success.*, chap. 5, art. 4, et Introd. au tit. 20, Cout. d'Orléans; Ferrière, sur l'art. 333, Cout. de Paris.

1821. — Par exception à la règle posée par l'art. 873, relativement à l'action hypothécaire, l'héritier créancier hypothécaire de la succession ne peut poursuivre son cohéritier détenteur de l'immeuble hypothéqué que pour la part de celui-ci dans la dette, si du moins il a accepté purement et simplement la succession. Cette solution, admise déjà par Pothier (Cout. d'Orléans, sur l'art. 358, note 2. — *Contrà*, Lebrun, liv. 4, chap. 2, sect. 1, n. 43; Brodeau, sur Louet, lettre H, n. 20), est basée sur la garantie réciproque à laquelle sont astreints les cohéritiers ainsi que sur le texte de l'art. 875, C. civ. — Toullier, t. 4, n. 558; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 3, n. 755; Marcadé, sur l'art. 875, n. 111; Demante, t. 3, n. 216 *bis*-II, III; Demolombe, t. 17, n. 81; Huc, t. 5, n. 401, 402; Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 7; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3960. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 875, n. 5; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 875, obs. 1; Delvincourt, t. 2, p. 380, note 6; Duranton, t. 7, n. 449; Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 175; Vazeille, sur l'art. 875, n. 6; Massé et Vergé, t. 2, § 406, note 7; Laurent, t. 11, n. 985; Le Sellyer, t. 3, n. 1654.

1822. — C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt d'après lequel lorsque le père du mari a touché la dot de la femme, et pour sûreté du remboursement, a consenti à une hypothèque, le mari peut, même après le partage des biens de la succession de son père, agir par voie d'action hypothécaire sur les immeubles tombés dans le lot de son cohéritier, qui lui étaient affectés pour sa part contributive dans les dettes de la succession. — Toulouse, 2 août 1833, Laserre, [P. chr.]

1823. — 3° Nous avons vu (*suprà*, n. 1753 et s.) que le créancier peut, sans y être obligé d'ailleurs, poursuivre pour la totalité de la dette un seul héritier quand l'obligation d'acquitter cette dette a été imposée audit héritier par une convention entre lui et ses cohéritiers ou par le titre originaire de la dette. Il en est ainsi notamment de la clause que la dette ne pourra pas être payée partiellement même par les héritiers du promettant. Cette clause n'empêche pas la division de la dette entre ces héritiers qui seulement ne peuvent alors offrir le paiement qu'en se réunissant; ce n'est que faute par eux de ce faire que le créancier peut agir contre un seul pour le tout (C. civ., art. 1221). — Toullier, t. 6, n. 768.

1824. — Du reste, de la promesse d'une hypothèque sur tous ses biens, faite par un débiteur au profit de son créancier, on ne saurait induire que l'intention des parties ait été que la dette ne pût s'acquitter partiellement : les héritiers du débiteur ne sont donc, malgré cette promesse d'hypothèque, tenus chacun de la dette que proportionnellement à leur part dans la succession (C. civ., art. 1221). — Caen, 14 févr. 1825, Alix, [S. 33.2.639, P. chr.]

1825. — 4° Le créancier peut et doit poursuivre pour le tout celui des héritiers du débiteur d'un corps certain par la faute de qui cet objet a péri. Les autres héritiers sont *ipso facto* déchargés de toute obligation, car l'obligation ancienne a disparu et il n'en existe une nouvelle qu'à la charge de l'héritier fautif. — Toullier, t. 7, n. 472 et 473.

1826. — 5° Le créancier pourrait poursuivre pour le tout chaque héritier s'il y avait eu engagement personnel pris par tous les successibles. Ainsi, quand des cohéritiers ont vendu solidairement un immeuble de la succession, chacun d'eux est tenu pour le tout de garantir l'acquéreur, non seulement des troubles qui proviennent du fait de l'auteur commun, mais encore de ceux qui résultent du fait personnel d'un ou de quelques-uns de ses covendeurs. — Paris, 27 frim. an XII, Péan-Saint-Gilles, [S. et P. chr.]

§ 4. *Concours de successeurs. — Contribution aux dettes. Recours.*

1827. — I. « Les cohéritiers, porte l'art. 870, contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend ». Il est plus exact de dire que chacun des successeurs universels doit contribuer à chacune des dettes et charges de l'hérédité en proportion et seulement en proportion de la quote-part qu'il recueille dans l'actif. La formule de l'art. 870 prête à la critique, car, d'une part, le partage peut n'avoir pas été fait suivant les règles de l'égalité; et cependant, tant qu'il ne sera pas rescindé, le cohéritier favorisé ne devra toujours que sa part héréditaire dans le paiement des dettes. D'autre part, un héritier qui est en même temps légataire par préciput ne contribue toujours que pour sa part héréditaire; bien qu'il prenne plus que les autres au moyen du prélèvement de son legs, il ne doit aucune contribution comme légataire particulier. — Chabot, sur l'art. 870, n. 2; Duranton, t. 7, n. 425; Delvincourt, t. 2, p. 374, note 4; Vazeille, sur l'art. 870, n. 1; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 6; Demolombe, t. 17, n. 17 et 18; Laurent, t. 11, n. 77; Huc, t. 5, n. 394; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3932; Planiol, t. 3, n. 2067.

1828. — Jugé, en ce sens, que l'héritier réservataire qui se trouve en concours avec un légataire universel ne doit contribuer au paiement des dettes que dans la proportion du montant de sa réserve, lors même qu'il prend encore part dans la succession comme donataire préciputaire à titre particulier. Si donc la réserve est de moitié, l'héritier ne doit supporter que la moitié des dettes : l'autre moitié est à la charge du légataire universel, quelle que soit la réduction que son legs puisse éprouver par suite de la disposition préciputaire faite à l'héritier (C. civ., art. 871, 922 et 1009). — Bastia, 8 févr. 1837, Mattei, [S. 37.2.447, P. 37.2.244]

1829. — La règle passée par le Code civil était déjà consacrée en droit romain (V. Paul, fr. 25, § 9, D., *Famil. ercisc.*; Anton., cons. 1, C., *De exception.*; Valér. et Gallien, cons. 1, C., *De hæredit. action.*). Elle était également suivie dans les pays de droit écrit et d'après certaines coutumes, sous l'empire notamment de la Coutume d'Auvergne, où les dettes d'une succession en ligne directe devaient être supportées par tous les héritiers au marc le franc de leurs portions dans l'hérédité, sans qu'il y eût à distinguer ni la nature de ces dettes, ni celle des biens que chaque héritier recueillait. — Cass., 13 avr. 1818, Marnat, [S. et P. chr.]

1830. — Mais plusieurs autres coutumes distinguaient diverses espèces de successions et diverses classes d'héritiers, et, par un même motif, considéraient la cause ou l'origine des dettes, pour les mettre à la charge des héritiers de certaines espèces de biens : par exemple les dettes mobilières à la charge des héritiers des meubles.

1831. — Le Code civil a supprimé toutes ces divergences. Aujourd'hui, les successeurs, quels qu'ils soient, contribuent tous, chacun en proportion de sa part héréditaire, au paiement de toutes les dettes dont la succession se trouve grevée, sans aucune distinction quant à leur cause, à leur nature ou à leur origine.

1832. — La règle est générale et s'applique quelle que soit la nature de la dette. Ainsi les cohéritiers sont tenus de contribuer pour leur quote-part aux frais d'un procès entrepris par l'un d'eux dans l'intérêt commun, encore bien qu'il ait été intenté sans les appeler à y intervenir. — Liège, 10 déc. 1810, Berleur, [S. et P. chr.]

1833. — De même les frais d'inventaire, de partage et de liquidation, ayant lieu dans un intérêt commun, sont à la charge des héritiers et des légataires dans la proportion de leurs droits;... peu importe que la quotité disponible ait été épuisée. — Cass., 29 juill. 1861, Soulié-Cottineau, [S. 62.1.516, P. 62.432, D. 62.1.288]

1834. — Mais l'héritier légitime, institué légataire universel, ne peut, quoiqu'il ait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, réclamer le legs à lui fait : ce legs est éteint par confusion. — Toulouse, 16 mars 1882, Cambours, [S. 83.2.73, P. 83.1.144]

1835. — La circonstance qu'un des successeurs serait, par application de l'art. 792, privé de sa part dans des objets divertis ou recélés par lui (V. *suprà*, n. 1601 et s.) ne diminuerait en rien son obligation de contribuer aux dettes. — Cass., 10 janv. 1865, Hébert, [S. 65.1.40, P. 65.63, D. 65.1.5] — Bordeaux, 20 févr. 1841, Genesle, [S. 41.2.327, P. 62.416 *ad notam*] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 500; Aubry et Rau, t. 6, § 617, note 1.

1836. — Le principe s'applique aux seuls successeurs universels, à l'exception par exemple des légataires particuliers,

mais il s'applique à tous les successeurs universels, aux héritiers légitimes, aux successeurs irréguliers, y compris les enfants légitimés à qui passent les biens donnés à l'enfant naturel par son père ou sa mère; car c'est par droit de succession que les biens sont recueillis, ce n'est pas là l'exercice d'un droit de retour (Loyseau, p. 635; Delaporte, *loc. cit.;* Chabot, t. 2, p. 338; Delvincourt, p. 23, n. 7; Poujol, p. 330; Duranton, t. 6, n. 340); aux légataires universels ou à titre universel, aux héritiers contractuels, aux héritiers anomaux.

1837. — Ainsi lorsque la réserve des enfants porte en entier sur des immeubles donnés à un tiers, le donataire qui restitue ces immeubles jusqu'à concurrence de la quotité disponible est tenu de contribuer dans la proportion de cette quotité aux charges de la succession du donateur. — Cass., 27 juin 1838, Richard, [S. 38.1.721, P. 38.2.342]

1838. — Et la compensation qui s'établit, par le fait de l'ouverture d'une succession, entre les héritiers naturels du défunt, réduits à la fortune mobilière, et un tiers se trouvant à la fois créancier et débiteur de cette même succession ne saurait profiter au légataire à titre universel des immeubles. Celui-ci devra une partie de la dette héréditaire correspondante à sa part d'actif dans la succession. — Cass., 18 mars 1868, Delelès, [S. 68.1.197, P. 68.488]

1839. — Il y a cependant controverse entre les auteurs quant à la répartition des dettes entre un héritier légitime et un légataire universel à raison des termes ambigus de l'art. 871 ; « Le légataire à titre universel (ou universel) contribue... *au prorata de son émolument* ». D'après certains auteurs, cela signifierait que le légataire ne doit contribuer aux dettes que pour le montant de l'actif net qui lui revient, déduction faite des legs particuliers dont sa part est grevée. — Toullier, t. 4, n. 520; Duranton, t. 7, n. 433; Troplong, *Don.*, t. 3, n. 1858; Demante, t. 3, n. 205; Hureaux, t. 3, n. 22, note.

1840. — Mais cette opinion est arbitraire, et le sens de l'art. 871 est précisé par les art. 1009 et 1012 qui déclarent les légataires universels ou à titre universel tenus « personnellement pour leur part et portion ». Aussi s'accorde-t-on en doctrine et en jurisprudence pour faire contribuer aux dettes lesdits légataires proportionnellement à la part d'actif brut qu'ils recueillent dans la succession. — Cass., 13 août 1851, Toussaint de Gérard, [S. 51.1.657, P. 52.1.481, D. 51.1.281] — Bastia, 8 févr. 1837, Mattei, [S. 37.2.447, P. 37.2.244] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 871; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 520, note 9; Laurent, t. 11, n. 78; Demolombe, t. 17, n. 33; Aubry et Rau, t. 7, § 723, note 11; Le Sellyer, t. 3, n. 1610; Bertauld, t. 1, n. 333; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3933; Planiol, t. 3, n. 2074; Nicias-Gaillard, *Rev. crit.*, 1852, p. 355.

1841. — De même, et parce que l'héritier est tenu, dans ses rapports avec les légataires à titre universel, de contribuer à chacune des dettes et charges de l'hérédité dans la proportion de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'actif héréditaire, c'est-à-dire dans la proportion de ce qu'il prend à titre d'héritier, celui qui, en présence d'un légataire universel des meubles, recueille dans la succession la masse immobilière seulement, doit contribuer au paiement des dettes de la succession dans la proportion de cette même masse, sans en déduire les charges consistant dans les legs à titre particulier d'immeubles, qui n'ont pas à contribuer au paiement des dettes. — Cass., 30 avr. 1884, Monnin et Regnaud, [S. 84.1.281, P. 84.1.681, D. 85.1.373]

1842. — Du reste, les cosuccesseurs peuvent par convention modifier l'application des règles légales quant à la contribution aux dettes, et, en cas de désaccord sur l'interprétation de ces conventions, il appartient aux tribunaux de trancher le différend.

1843. — Il a été jugé à cet égard que s'il a été convenu entre deux héritiers, l'un légitime, l'autre testamentaire, qu'ils supporteraient par moitié toutes les dettes de la succession, en exceptant toutefois le cas où la veuve du défunt viendrait à exercer quelques reprises, un jugement n'a pu, après le décès de cette femme, déclarer le cas d'exception arrivé, parce que l'héritier légitime a voulu faire supporter à l'héritier testamentaire une partie de ce que ses père et mère étaient restés devoir pour les frais de sa pension. — Cass., 5 germ. an XII, Ferrussac, [S. et P. chr.]

1844. — Mais, lors même que, par une clause du partage, un des cohéritiers avait été chargé de payer toutes les dettes de la succession commune, il a pu être décidé, par interprétation des faits et des actes, que ce cohéritier n'était pas tenu directement au remboursement de la dot de sa femme, dont cette succession était chargée, sans que cette décision puisse donner ouverture à cassation. — Cass., 1er déc. 1835, Durozet, [P. chr.]

1845. — De même, des cohéritiers tenus, d'après l'art. 870, C. civ., divisément seulement au paiement d'une rente due par la succession ont pu être déclarés débiteurs solidaires, dans le cas où, ayant constitué un gage indivis pour sûreté du service de la rente, ils refusent de reconstituer ce gage qui a péri. — Cass., 15 juill. 1834 (motifs), Baluzac, [S. 35.1.123, P. chr.]

1846. — II. Un des successeurs peut avoir payé au créancier héréditaire, notamment pour une des raisons indiquées *suprà*, n. 1810 et s., plus que sa part contributoire ou même la totalité de la dette. Deux actions naissent *ipso facto* à son profit : 1° Il a de son chef l'action de *gestion d'affaires*, puisqu'il a payé pour le compte d'autrui. Elle peut être dirigée contre chacun des autres successeurs pour le montant de sa part contributoire. — Mourlon, *Subr.*, p. 466; Demolombe, t. 17, n. 71, 79; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1218; Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 16; Huc, t. 5, n. 401; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3970; Planiol, t. 3, n. 2094; Allard, *Rev. prat.*, t. 39, p. 297.

1847. — Aubry et Rau (*op. et loc. cit.*) admettent même que le cohéritier qui a payé volontairement l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible peut répéter de ses cohéritiers la portion de dette correspondant à leur part héréditaire respective nonobstant la présence d'autres successeurs universels; c'est dans cette mesure, en effet, disent-ils, que les cohéritiers ont été libérés par le paiement. Les résultats assez extraordinaires de cette opinion, qui rend l'action de gestion d'affaires plus avantageuse à ce point de vue que l'action en subrogation, la font rejeter en général.

1848. — L'action *negotiorum gestorum* peut être utile même à l'héritier qui par ailleurs se trouverait subrogé aux droits du créancier désintéressé, notamment au cas où la créance serait prescrite. M. Planiol (t. 3, n. 2094, 2096) fait remarquer que, si l'héritier a payé au-delà de sa part alors qu'il y était légalement tenu, l'action qui lui compète de son chef est une *action en garantie* puisqu'il a été *troublé*, étant obligé pour conserver sa part dans l'actif de faire un sacrifice au delà de sa part dans le passif. Cette action, qui se divise entre tous les héritiers proportionnellement à leurs parts contributoires, est garantie par le privilège du copartageant (C. civ., art. 2103-3°). — V. *suprà*, v° *Privilège*, n. 715 et s.

1849. — 2° Le cohéritier qui a payé au delà de sa part contributoire a en outre, par l'effet de la subrogation légale, l'action qui appartenait au créancier; il était en effet tenu « avec d'autres » (C. civ., art. 1251-3°). Cette action lui adviendra avec toutes les garanties, privilèges et hypothèques, dont elle est entourée. Cette solution, qui avait été admise, après controverse, dans l'ancien droit (Lebrun, *Success.*, liv. 4, chap. 2, sect. 3), résulte de l'art. 875, C. civ., d'après lequel, « le cohéritier ou successeur à titre universel qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers, sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier ».

1850. — Remarquons sur le texte lui-même : *a*) que, par un souvenir inopportun de l'ancien droit, il parle du cohéritier qui « se serait fait subroger » alors qu'aujourd'hui la subrogation a lieu de plein droit avec des effets identiques à ceux d'une subrogation expressément consentie ; *b*) qu'il parle exclusivement des dettes hypothécaires, mais que, sa disposition étant fondée sur le caractère indivisible de l'hypothèque, il est sans conteste applicable à tous les cas d'obligations indivisibles *natura, contractu*, ou même *solutione tantum*. — Chabot, sur l'art. 875, n. 7; Duranton, t. 7, n. 451; Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 3; Demolombe, t. 17, n. 86; Laurent, t. 11, n. 85; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3976.

1851. — Nous verrons du reste que la subrogation a lieu même, et toujours de plein droit, au profit de l'héritier qui a payé plus que sa part dans une dette chirographaire et divisible, soit qu'il ait effectué ce paiement excessif par suite d'une obligation, par exemple au cas où en concours avec un légataire à titre universel, il est poursuivi pour le tout, soit même qu'il l'ait effectué

volontairement. — Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 13; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3972; Chabot, sur l'art. 875, n. 7; Duranton, t. 7, n. 451; Thiry, t. 2, n. 232; Laurent, t. 11, n. 86. — *Contrà*, Demolombe, t. 17, n. 78.

1852. — Seulement, tandis que la subrogation produit son plein et entier effet au profit d'un non-contribuable qui a payé, d'un légataire particulier par exemple, vis-à-vis duquel d'ailleurs l'héritier n'est pas tenu de dégager l'hypothèque avant la délivrance du legs, tandis donc que, d'après l'art. 874, ce « légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel », partant peut réclamer la totalité de la dette aux successeurs universels détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette, la règle est toute différente, d'après l'art. 875, pour le contribuable qui a payé au delà de sa part contributoire. S'agit-il d'une dette indivisible ou hypothécaire, le cohéritier qui l'a payée peut bien, par l'effet de la subrogation, exercer contre ses consorts l'action du créancier, mais il ne peut poursuivre chacun de ceux-ci que pour sa part contributoire, la subrogation ne produit à son profit qu'un effet restreint : il doit diviser son action et l'intenter contre chaque successeur universel pour « la part que chacun d'eux doit personnellement supporter » dans la dette.

1853. — Cette solution devrait être maintenue même si le cohéritier s'était fait expressément subroger aux droits du créancier, la subrogation conventionnelle n'étant pas plus efficace que la subrogation légale. — Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 5; Laurent, t. 11, n. 85; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3976.

1854. — Jugé que l'héritier qui, par l'effet de l'hypothèque dont il était grevé, a remboursé de ses deniers un créancier de la succession, et s'est fait subroger aux droits et hypothèques de ce créancier, ne peut, même en ce cas, recourir hypothécairement pour le tout contre chacun de ses cohéritiers, en vertu de la subrogation. — Paris, 30 vent. an XIII, Besnard, [S. et P. chr.]

1855. — Et une cession-transport n'aurait pas des effets plus énergiques. — Duranton, t. 7, n. 449; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 755; Demolombe, t. 17, n. 83; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

1856. — La règle ne saurait faire de doute entre héritiers. Il a été jugé qu'après un partage laissant chaque cohéritier tenu pour sa part des dettes dont l'immeuble héréditaire partagé entre eux était grevé, si, depuis, l'un des cohéritiers a payé aux créanciers hypothécaires, avec subrogation dans leurs droits, sa part dans les dettes ainsi que celle de ses cohéritiers, il ne peut, nonobstant la subrogation, réclamer de chacun de ses cohéritiers, ou des acquéreurs de leur portion dans l'immeuble, que sa part respective, sans avoir droit de demander la totalité à l'un d'eux seulement. — Paris, 14 juin 1826, Joly de Fleury, [P. chr.]

1857. — La loi, en obligeant l'héritier à diviser ainsi son action, veut éviter les recours successifs de successeur universel à successeur universel et aboutir de suite à la répartition exacte qui serait la conséquence dernière de ces divers recours. On peut ajouter aussi que la garantie réciproque qu'ils se doivent empêche les cohéritiers de se troubler l'un l'autre par des paiements excédant leur part contributoire.

1858. — Pour cette raison, le recours doit être divisé même si l'héritier qui a payé était en même temps légataire préciputaire de l'immeuble que grevait la dette hypothécaire. Sans doute alors l'héritier a deux qualités et il peut soutenir qu'il réclame la subrogation comme légataire exclusivement. Mais les considérations qui fondent l'art. 875 se retrouvent ici et le texte, ne distinguant pas, doit être déclaré applicable. — Demante, t. 3, n. 216 *bis*-II, III; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 755; Marcadé, sur l'art. 875, n. 111; Demolombe, t. 17, n. 81; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3977. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 875, n. 3; Toullier, t. 7, n. 163; Duranton, t. 11, n. 244; Belost-Jolimont, sur Chabot (*loc. cit.*), obs. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 406, p. 432, note 3; Huc, t. 5, n. 402.

1859. — Du reste l'obligation d'agir par recours divisés ne fera pas courir à l'auteur du paiement le danger de l'insolvabilité chez ses codébiteurs. D'après l'art. 876, en effet, et en cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers, sa part dans la dette hypothécaire (ou indivisible) est répartie sur les autres au marc le franc », et par suite, celui au profit de qui le recours est ouvert est autorisé à répéter de ses autres successeurs universels, avec la part que chacun d'eux doit personnellement, celle que chacun doit supporter du chef de l'insolvable.

1860. — Il en serait autrement bien entendu si l'héritier, solvable au jour où il eût pu être poursuivi et forcé au paiement, est devenu insolvable plus tard. Celui qui a payé le créancier supportera cette insolvabilité, car il devra s'imputer à faute de n'avoir pas de suite exercé son recours. — Chabot, sur l'art. 876, n. 1; Duranton, t. 7, n. 452; Demolombe, t. 17, n. 78; Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 6; Laurent, t. 11, n. 80; Larombière, sur l'art. 1214, n. 9; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 406, note 6; Rodière, *Solidarité*, n. 136; Huc, t. 5, n. 403; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3976. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 876, n. 2.

1861. — La règle de l'art. 875 s'applique, nous l'avons dit déjà, même si c'est un héritier qui est créancier hypothécaire de la succession.

1862. — Du reste, c'est pour la part qu'ils *doivent personnellement supporter*, c'est-à-dire pour leur part contributoire, que les cohéritiers saisis doivent être poursuivis dans tous les cas. Peu importe donc qu'avec eux concourent des successeurs universels non saisis. L'héritier qui a payé ne pourrait pas, comme l'eût pu faire le créancier dans l'opinion commune, recourir uniquement contre les héritiers et leur faire payer une partie de la part contributoire des héritiers saisis.

1863. — De même, si la dette est divisible, l'héritier qui l'a payée en totalité, fût-il expressément subrogé aux droits du créancier (Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 9; Huc, t. 5, n. 398; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3982), n'a contre chacun de ses cohéritiers et des autres successeurs universels du défunt qu'un recours divisé et proportionnel à la part contributoire du poursuivi. A-t-il payé en ce cas plus que sa part contributoire, mais exactement ce que le créancier lui pouvait réclamer en ne divisant son action qu'entre les cohéritiers, il n'a de recours pour l'excédent de sa part obligatoire sur sa part contributoire que contre les autres successeurs universels. — Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 8; Laurent, t. 11, n. 83; Thiry, t. 2, n. 283; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3981.

1864. — Si cependant ces derniers, un légataire à titre universel par exemple, était déjà insolvable lors du paiement, l'héritier qui a payé peut répartir entre les autres la charge de cette insolvabilité. Il peut donc réclamer une portion de la somme que devait le légataire insolvable tant aux autres légataires (Aubry et Rau, t. 6, § 637, notes 10 et 11; Laurent, t. 12, n. 84; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*), qu'aux autres cohéritiers. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 8.

1865. — La règle s'applique au cas où le paiement a été effectué par les héritiers sous forme de compensation. La compensation qui, par le fait même de l'ouverture d'une succession, s'opère entre les héritiers naturels du défunt, réduits à la fortune mobilière, et un tiers se trouvant à la fois créancier et débiteur de cette même succession, ne saurait profiter au légataire à titre universel de la fortune immobilière. En pareil cas, les héritiers sur la tête desquels s'est opérée la compensation légale, ayant acquitté, au moyen de cette compensation, avec une créance à eux appartenant exclusivement, une créance grevant l'ensemble de la succession, sont en droit d'exercer leur recours, conformément aux art. 873 et 1012, C. civ., contre le légataire universel des immeubles entré ultérieurement en possession de son legs. — Cass., 18 mars 1868, Delelès, [S. 68.1.197, P. 68.488, D. 68.1.253]

1866. — Quand un légataire a dû rembourser à un héritier une portion de l'excédent de la part obligatoire de ce dernier sur sa part contributoire, ledit légataire n'est plus soumis à l'action du créancier, que déduction faite de la somme ainsi versée par lui. Mais il ne saurait déduire ce qu'il a versé pour le compte d'un colégataire insolvable. — Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 12.

1867. — Les règles précédentes sur le recours divisé s'appliquent à l'héritier qui a volontairement payé l'intégralité d'une dette héréditaire divisible. Mais elles ne s'appliquent, en ce qui concerne la subrogation, que jusqu'à concurrence de sa part obligatoire dans la dette. Pour le surplus il n'est pas légalement subrogé aux droits du créancier, car il ne pouvait être contraint au paiement — Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 14; Duranton, t. 7, n. 450; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3983. — En cas de subrogation conventionnelle, il devra encore diviser son recours et poursuivre chaque successeur dans les proportions déjà

indiquées; mais l'insolvabilité de l'un d'eux restera entièrement à sa charge et il ne la pourra faire supporter, même pour partie, à aucun de ses cohéritiers ou successeurs. — Delvincourt, t. 2, p. 381, n. 7; Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 15; Laurent, t. 11, n. 87; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3981.

1868. — Le recours, quelle qu'en soit la nature, est possible à compter seulement du jour du paiement. Jusque-là, en effet, l'héritier, n'étant pas sûr de payer pour ses cosuccesseurs, ne saurait agir contre eux, fût-ce après le procès-verbal de saisie. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3984. — *Contrà*, Huc, t. 5, n. 400.

1869. — Mais après le paiement effectué, il réclame à bon droit, et le cohéritier par lui poursuivi ne saurait se soustraire au recours en alléguant qu'il avait lui-même payé sa part de la dette au créancier héréditaire, lorsque, mis en demeure d'intervenir à l'ordre pour justifier de ce paiement et faire réduire ainsi la collocation dudit créancier, il s'est abstenu de répondre à cette sommation. — Cass., 29 oct. 1890, Cottarel, [S. et P. 91.1.305, D. 91.1.475]

1870. — En négligeant de faire connaître au cohéritier poursuivi pour la totalité de la dette héréditaire le paiement déjà effectué, et en facilitant ainsi au créancier l'obtention d'une collocation intégrale, l'autre cohéritier a commis une faute, et il doit réparer le préjudice qu'il a causé; il ne peut donc se dérober au recours exercé contre lui.

1871. — D'ailleurs l'arrêt qui renvoie à la liquidation de la succession la prétention d'un héritier qui, soutenant avoir payé plus que sa part dans les dettes de la succession, demande à concourir avec les créanciers à la distribution du prix des biens de ses cohéritiers, ne viole pas le principe de la division des dettes entre cohéritiers, le point de savoir si l'héritier a trop payé étant subordonné au résultat de la liquidation qui est encore à faire. — Cass., 3 févr. 1857, Villars, [S. 57.1.321, P. 57.841]

1872. — Aux principes qu'il pose en matière de recours entre cohéritiers et que nous venons d'étudier, l'art. 875 apporte, en termes assez obscurs, une exception en faveur de l'héritier bénéficiaire. Voici, d'après l'opinion commune, l'hypothèse ainsi visée : un héritier présomptif, créancier hypothécaire du *de cujus*, accepte bénéficiairement la succession de celui-ci et l'immeuble hypothéqué à la sûreté de sa créance tombe au lot d'un de ses cohéritiers; il pourra poursuivre ce dernier par l'action hypothécaire, pour la totalité de la dette du défunt, déduction faite de la part que personnellement il doit supporter comme héritier ou de son émolument personnel si l'émolument est inférieur à sa part contributive. — Demolombe, t. 17, n. 84; Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 17; Laurent, t. 11, n. 82; Huc, t. 5, n. 402; Le Sellyer, t. 3, n. 1650; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3978; Planiol, t. 3, n. 2099.

1873. — Il en serait autrement toutefois si le paiement avait été effectué par lui avec des deniers héréditaires. — Demante, t. 3, n. 216 *bis*-VII; Demolombe, t. 17, n. 85; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

1874. — *Spécialités quant au service des rentes.* — Les actions nécessaires entre cosuccesseurs après paiements faits au créancier sont toujours fâcheuses et soulèvent mille difficultés. Mais tout naturellement ces inconvénients augmentent quand, hypothèse très-fréquente autrefois, qui se rencontre encore parfois, quoique rarement en droit moderne, la dette hypothécaire consiste, non en un capital payable d'un seul coup, mais en une rente à servir à un tiers. Si l'on eût appliqué le droit commun, le crédi-rentier réclamant à un seul héritier, à chaque trimestre ou semestre, la totalité des arrérages dus grâce à son action hypothécaire, il y eût eu lieu à des recours aussi fréquents de l'héritier payant contre tous ses cosuccesseurs, et il en aurait été ainsi à perpétuité, la rente étant perpétuelle.

1875. — L'art. 872 propose deux remèdes à cette situation et son texte est applicable à toute indivision, lorsque même des immeubles sont possédés en commun, à tout autre titre qu'à titre de succession. — Liège, 4 août 1812, De Looz, S. et P. chr.

1876. — 1° « Chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots ». Cette exigence peut se produire, que l'hypothèque soit générale ou spéciale, qu'elle frappe tous les immeubles héréditaires ou quelques-uns d'entre eux, ou même un seul. Sans doute le texte semble exiger que l'hypothèque soit spéciale; mais cela n'est nécessaire que pour l'emploi du second moyen, seul prévu dans le projet primitif : le second a été ajouté au cours des travaux préparatoires (Locré, *Lég.*, t. 10, p. 138, 140, n. 23), et on a oublié de rectifier la formule initiale. Aussi bien la limitation de l'art. 872-1° à l'hypothèque spéciale serait inexplicable. Il a été jugé en ce sens que l'art. 872-1° s'applique au cas où les immeubles héréditaires sont grevés par hypothèque générale. — Cass., 20 avr. 1812, Beauchef-Duparc, [S. et P. chr.] — Nîmes, 16 avr. 1830, Corbier, [S. et P. chr.]

1877. — ... Surtout s'il s'agit d'une rente dont le remboursement puisse être exigé au cas de division ou partage des immeubles soumis à l'hypothèque. — Nîmes, 16 avr. 1830, précité. — *Sic*, Chabot, sur l'art. 872, n. 1; Fouët de Conflans, p. 505; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 746; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 872, obs. 1; Demolombe, t. 17, n. 90; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 17; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 560, note *a;* Marcadé, sur l'art. 872, n. 2; Aubry et Rau, t. 6, § 636, notes 23, 25; Laurent, t. 11, n. 72; Demante, t. 3, n. 207 *bis*-I; Dutruc, *Du part.*, n. 437, 442; Thiry, t. 2, n. 225; Le Sellyer, t. 3, n. 1623; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3990; Planiol, t. 3, n. 2101. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 872, n. 8; Taulier, t. 4, n. 418; Huc, t. 5, n. 395.

1878. — Seulement ce premier procédé n'est évidemment applicable que si la rente est rachetable. Or, impossible pour les rentes viagères d'une façon absolue, le rachat peut l'être même pour une rente perpétuelle pendant la période de trente ou de dix ans visée aux art. 530 et 1911, C. civ. — Delvincourt, t. 2, p. 378, note 2; Toullier, t. 4, n. 439; Duranton, t. 7, n. 439; Maleville, sur l'art. 872; Vazeille, sur l'art. 872, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 636, p. 677; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3995; Planiol, t. 3, n. 2101.

1879. — 2° Si, pour une raison ou une autre, le premier moyen ne peut être employé et si, d'ailleurs, l'hypothèque créée grève un seul immeuble, on pourra recourir au second procédé indiqué par l'art. 872. « Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total. L'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers ».

1880. — Ce second procédé est, tout comme le premier, absolument facultatif pour les héritiers qui, très-librement, s'ils sont d'accord, peuvent convenir que le service de la rente continuera à les grever tous. — Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 872, obs. 2; Demante, t. 3, n. 207 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 27; Demolombe, t. 17, n. 97; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3986. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 872, n. 4; Marcadé, sur l'art. 872, n. 1.

1881. — Il ne s'applique du reste qu'au cas d'hypothèque spéciale. — Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 872, obs. 1; Demante, t. 3, n. 207 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 23; Demolombe, t. 17, n. 92; Laurent, t. 11, n. 73; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3990; Planiol, t. 3, n. 2101. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 872, n. 4. — D'autre part, malgré la convention ainsi intervenue entre les héritiers, le créancier qui, outre l'action hypothécaire, avait une action personnelle contre chacun des successeurs de son débiteur, la conserve contre tous et peut toujours l'exercer contre chacun d'eux, et cela bien qu'il n'ait pas renouvelé son inscription ou que le débiteur soit devenu insolvable. — Toullier, t. 4, n. 507; Delaporte, *Pand. fr.*, t. 3, p. 365; Vazeille, n. 2; Chabot, sur l'art. 872, n. 4; Demolombe, t. 17, n. 93; Aubry et Rau, t. 6, § 636, p. 678; Le Sellyer, t. 3, n. 1629; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3987.

1882. — Ainsi poursuivis les autres cohéritiers ont leur action en garantie contre celui qui était seul tenu du service de la rente d'après la convention. Mais ils ne peuvent contraindre ce dernier à rembourser la rente (Demolombe, t. 17, n. 94; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*), sauf peut-être s'il néglige d'une façon persistante de payer les arrérages (Demolombe, *op. et loc. cit.*), et *a fortiori* exiger de lui avant les poursuites le remboursement ou même une caution. — Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 418, note *a;* Demolombe, t. 17, n. 93, 94; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, pour la caution, Le Sellyer, t. 3, n. 1630.

1883. — Ces deux moyens sont les seuls possibles. Notamment certains héritiers ne pourraient exiger la vente de certains immeubles grevés de rente pour en dégager d'autres grevés de

même façon. — Laurent, t. 10, n. 321; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3985. — *Contrà*, Liège, 4 août 1812, De Looz, [S. et P. chr.]

1884. — Seulement, contrairement à une opinion très-soutenue autrefois, nous croyons que chaque héritier pourrait, sans en parler même aux autres successeurs, rembourser le capital de la rente et recourir ensuite contre ceux-ci non seulement pour la continuation des arrérages, mais pour leur part contributoire dans le capital. — Le Sellyer, t. 3, n. 1627; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3985. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 379, note 2; Delaporte, *Pand. fr.*, t. 3, p. 365; Duranton, t. 7, n. 443; Vazeille, sur l'art. 872, n. 6; Dutruc, *Part.*, n. 439.

1885. — L'art. 872, étant donnée la généralité de ses termes, s'applique à toutes les rentes perpétuelles, tant foncières que constituées. — Chabot, sur l'art. 872, n. 5; Duranton, t. 7, n. 441; Demolombe, t. 17, n. 95; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 24; Huc, t. 5, n. 395; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3989.

1886. — Il est également applicable quel que soit le crédirentier et même, sauf pour la portion de la rente éteinte par confusion, quand l'un des cohéritiers est créancier de la rente dont les biens à partager sont grevés. — Caen, 20 avr. 1812, Beauchef-Duparc, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 11, n. 74; Fuzier-Herman, sur l'art. 872, n. 5; Le Sellyer, t. 3, n. 1631; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3988. — Duranton, t. 7, n. 443; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 18; Demolombe, t. 17, n. 96; Vazeille, sur l'art. 872, n. 8, soutiennent l'opinion contraire, par le motif que l'héritier qui se trouve créancier de la rente n'a pas intérêt, dans le sens de l'art. 872, C. civ., à en exiger le remboursement : car, si l'immeuble qui lui est hypothéqué tombe dans son lot, l'hypothèque disparaît; et s'il échoit à un autre, il n'a pas à craindre l'action hypothécaire.

1887. — Mais on ne saurait s'en prévaloir en cas de rentes viagères hypothéquées sur un ou plusieurs immeubles héréditaires. De telles rentes sont irrachetables (art. 1979), ce qui rend impossible l'emploi du premier moyen. Puis on manque de base certaine pour en évaluer le capital, ce qui ne permet pas de songer au second procédé. D'ailleurs les rentes viagères étant temporaires présentent à un degré moindre que les rentes perpétuelles les inconvénients que l'art. 872 a voulu éviter. — Duranton, t. 7, n. 438; Vazeille, sur l'art. 872, n. 7; Chabot, sur l'art. 872, n. 5; Toullier, t. 4, n. 95; Malpel, n. 301; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 18; Marcadé, sur l'art. 872, n. 3; Demolombe, t. 17, n. 95; Hureaux, t. 3, n. 31; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 30; Demante, t. 3, n. 207 *bis*-I; Laurent, t. 11, n. 74; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 746; Huc, t. 5, n. 395; Thiry, t. 2, n. 225; Le Sellyer, t. 3, n. 1624; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3989.

1888. — *A fortiori* l'art. 872 ne s'applique pas non plus aux simples dettes exigibles à terme, car il n'y a pas ici lieu de craindre les recours entre cohéritiers comme en matière de rentes. — Duranton, t. 7, n. 440; Vazeille, n. 7; Chabot, sur l'art. 872, n. 6; Toullier, t. 4, n. 560; Malpel, n. 301; Massé et Vergé, Demolombe, Laurent, Thiry, Demante, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, Hureaux, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 31; Le Sellyer, t. 3, n. 1628.

1889. — Il a été décidé, en matière de rente, que le jugement qui condamne des héritiers à payer intégralement les arrérages d'une rente assise sur un immeuble de la succession, et prononce, à défaut du paiement de ces arrérages, la résolution du contrat de vente, ne viole pas le principe de la divisibilité des dettes entre cohéritiers, alors surtout qu'il n'est pas intervenu entre eux de partage de la succession débitrice, et encore bien que l'un d'eux offre de payer sa part. — Nîmes, 9 janv. 1837, Chabol, [P. 40.2.46]

TITRE II.

DROIT FISCAL (1)

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

Section I.

Aperçu historique et économique.

1890. — L'impôt sur les successions connu à Rome sous le nom de *vicesima hæreditatum*, portait sur les successions *ab intestat*, les legs et les donations à cause de mort. Portée au dixième par Caracalla, cette taxe semble avoir été abolie au IVe siècle de notre ère à cause des difficultés et des fraudes auxquelles donnait lieu sa perception. — V. pour plus de détails : Quinion Hübert, *Essai sur la « vicesima pars hereditatum »*, Douai, 1893.

1891. — En France, sous l'ancienne monarchie, les seigneurs féodaux percevaient, au décès de leurs vassaux, un droit dit *de relief* ou *de rachat*, auquel deux édits de décembre 1703 et d'août 1706 vinrent ajouter le droit de centième denier qui atteignait tous contrats et actes translatifs de propriété, et toute mutation par décès à l'exception des successions en ligne directe. Ce droit, fixé d'abord à 1 p. 0/0, puis augmenté de quatre sols par livre, soit deux décimes, ne frappait que les transmissions immobilières et était perçu au profit du Trésor royal. La liquidation en était effectuée sur l'actif brut des successions, sans distraction des dettes du défunt autres que le cens et les rentes foncières qui grevaient l'immeuble transmis.

1892. — La loi des 5-19 sept. 1790 assujettit aux droits de mutation par décès les transmissions mobilières et les successions en ligne directe qui étaient précédemment affranchies du droit de centième denier. Le tarif fut gradué suivant le degré de parenté qui unissait les héritiers au *de cujus*.

1893. — La loi des 5-19 déc. 1790 a été remplacée elle-même par la loi du 22 frim. an VII, qui a organisé définitivement les règles de perception des droits d'enregistrement en général, et des droits de mutation par décès en particulier. Cette loi peut être considérée comme constituant encore aujourd'hui le Code de la matière. La loi du 25 févr. 1901 a toutefois introduit dans notre régime fiscal des successions des modifications profondes. Elle a supprimé le principe rigoureux de la non-distraction des dettes héréditaires, donné une nouvelle base d'évaluation aux biens transmis en nue propriété et en usufruit, réduit le taux de l'impôt applicable aux legs de bienfaisance et substitué aux droits proportionnels exigibles sur les mutations par décès un tarif progressif calculé d'après l'importance de la part nette revenant à chaque héritier ou légataire. En outre, par certaines dispositions de détail, comme l'emploi des polices d'assurances contre l'incendie pour la détermination de la valeur imposable des meubles corporels, la nécessité de l'estimation en valeur vénale des immeubles non productifs de revenu et les obligations imposées aux dépositaires ou détenteurs de titres ou de valeurs, elle a assuré d'une manière plus efficace et plus exacte le recouvrement de l'impôt.

1894. — Mais ce n'est qu'après de longs et laborieux efforts que les réformes actuellement accomplies ont pu être réalisées. On en trouve la preuve dans les multiples travaux préparatoires et dans les nombreuses discussions parlementaires qui ont précédé le vote de la loi. — V., à cet égard, S. et P., *Lois ann.*, 1901, p. 141.

1895. — La loi du 25 févr. 1901 n'a pas d'effet rétroactif; elle ne s'applique qu'aux successions ouvertes depuis le jour où elle est devenue exécutoire, en ce qui concerne notamment la déduction des dettes, la liquidation des droits au nouveau tarif, la détermination de la valeur imposable des meubles corporels au moyen des polices d'assurances, la substitution de la valeur vénale au revenu capitalisé pour les immeubles non productifs de revenus, le nouveau mode d'évaluation des biens transmis en nue propriété et en usufruit. Toutefois, les dispositions de la loi du 25 févr. 1901 relative au contrôle des déclarations de succession atteignent même les successions ouvertes sous l'empire de la législation de frimaire. — Maguéro, *Tr. alph.*, *Suppl.*, n. 4.

1896. — L'impôt de mutation par décès se justifie, d'après les auteurs les plus récents, de la façon suivante : il a le double avantage d'être perçu à l'occasion d'un fait qui révèle la richesse et de coïncider avec une augmentation de son patrimoine. Enfin, c'est une taxe qui frappe la fortune acquise et non la fortune en formation; c'est un prélèvement sur un gain dû en quelque sorte au hasard, et non sur un produit du travail ou sur une épargne laborieusement acquise. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, t. 2, p. 852; Maguéro, *Tr. alph. des droits d'enreg.*, vº *Sucession*, n. 4 *bis*. — On peut objecter, tou-

(1) Une grande partie des développements que nous donnons ici sur le droit fiscal en matière de succession est [illegible] au *Traité alph[illegible]* [illegible], et [illegible] son *Supplément* de M. Maguéro, notre collaborateur, avec le[illegible] nécessitées par les lois récentes.

tefois, que cet impôt pèse lourdement dans certains cas sur le contribuable, à raison du taux élevé qu'il atteint parfois, et qui peut aller jusqu'à absorber plus de quatre années du revenu total.

SECTION II.

Du décès comme fait générateur de l'impôt.

1897. — L'art. 4, L. 22 frim. an VII, pose en ces termes le principe de l'exigibilité du droit proportionnel sur les mutations par décès : « Le droit proportionnel est établi pour les obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations de sommes et valeurs, et pour toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre-vifs, soit *par décès* ».

1898. — Cet art. 4 embrasse les mutations par décès de toute espèce, quel que soit le mode ou le titre de la dévolution, c'est-à-dire que la transmission soit réglée par la loi, par un testament ou un acte de libéralité à cause de mort. C'est ce qui ressort également de l'art. 68, § 3, n. 5, L. 22 frim. an VII, qui assimile expressément aux testaments « tous les actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès et les dispositions de même nature qui sont faites par contrat de mariage entre les futurs ou par d'autres personnes ». La même interprétation se dégage de la loi du 28 avr. 1816 qui porte dans son art. 53 que : « Les droits des donations entre-vifs et des mutations qui s'effectuent par décès, soit par succession, soit par testament ou tous autres actes de libéralité à cause *de mort*, seront perçus selon les quotités ci-après, etc. » (V. L. 21 avr. 1832, art. 33). Enfin, la jurisprudence de la Cour de cassation est établie en ce sens. — Cass., 23 mars 1840, De Beaumont, [S. 40.1.476, P. 40.1.520]; — 7 juill. 1840, Chousy, [S. 40.1.743]; — 21 mars 1860, Amory, [S. 60.1.472, P. 60.912, D. 60.1.141]; — 23 juill. 1866, Maendlen, [S. 66.1.408, P. 66.1093, D. 66.1.121]; — 21 déc. 1870, Noël, [S. 71.1.37, P. 71.59, D. 71.1.87]; — 5 mars 1872, Brocard, [S. 72.1.88, P. 72.179, D. 72.1.104]

1899. — Il suit de là que le droit de succession est dû chaque fois qu'il y a mutation, c'est-à-dire dessaisissement par mort, sans qu'il y ait à se préoccuper du titre en vertu duquel l'hérédité est dévolue. C'est donc le décès qui est le fait générateur du droit proportionnel. De même que, en droit civil (art. 718), les successions s'ouvrent par la mort (V. *suprà*, n. 60 et s.), de même, en droit fiscal, c'est le décès qui, en opérant la mutation des biens, donne ouverture à la créance du Trésor. Ainsi que l'exprime un arrêt de la Cour de cassation, l'impôt de mutation par décès « a le caractère d'une dette naissant avec l'ouverture de la succession et inhérente dès ce moment à tous les biens qui la composent ». — Cass., 2 juin 1869, Lomois, [S. 69.1.326, P. 69.800, D. 69.1.428] — De ce principe qui rattache à l'événement du décès la cause de l'exigibilité du droit proportionnel, découlent plusieurs conséquences fort importantes que nous aurons l'occasion de signaler plus loin.

1900. — Puisque c'est par le décès que le droit proportionnel s'ouvre au profit du Trésor, il lui importe d'être exactement renseigné sur les décès qui se produisent. A cet effet, l'art. 55, L. 22 frim. an VII, a prescrit aux maires d'adresser aux receveurs de l'enregistrement, tous les trois mois, des relevés par eux certifiés des actes de décès. Ces relevés, dressés sur des formules fournies par l'Administration, indiquent les nom, prénoms, profession, âge, domicile, lieu de naissance et de décès du défunt. Ils font connaître également si le défunt était marié, célibataire ou veuf, les noms de ses père et mère, ceux de ses héritiers ou légataires, et la consistance présumée de ses biens.

1901. — C'est à l'Administration, qui agit comme demanderesse dans la réclamation de l'impôt, qu'incombe la preuve du décès (C. civ., art. 1315). Cette preuve résultera le plus souvent des actes de l'état civil dont le relevé aura été adressé au receveur par le maire, ainsi qu'il vient d'être expliqué. Mais l'Administration n'est pas tenue de fournir une preuve matérielle et directe du décès, et il est certain que, à défaut d'acte de l'état civil, elle serait fondée à se prévaloir des présomptions légales édictées par l'art. 12, L. 22 frim. an VII. — Cass., 7 avr. 1807, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 3999] — Elle pourrait également invoquer, à titre de preuve, les énonciations contenues dans des actes régulièrement parvenus à sa connaissance. La Cour de cassation a reconnu, en ce sens, que la prescription pour le recouvrement des droits de mutation dus après le décès d'un militaire absent, court à partir d'un inventaire dans lequel on rapporte ce décès, d'un certificat du ministre de la Guerre qui l'établit et d'une assignation en partage de la succession, autant d'actes qui, lors de l'enregistrement, ont mis ou dû mettre le receveur à portée de connaître la mutation dont les droits étaient exigibles. — Cass., 5 nov. 1821, Archambault, [S. et P. chr.] — *Sic*, Teste-Lebeau, *Dictionnaire des arrêts de la Cour de cassation*, p. 317, n. 126). Un arrêt de la chambre civile du 24 janv. 1827 (cité par Teste-Lebeau, p. 296, n. 46) a décidé, dans le même ordre d'idées, que la prescription n'a pu courir contre la Régie avant le dépôt chez un notaire de la procuration qui a pu la mettre à portée de connaître le décès du défunt. — V. Trib. Nice, 7 févr. 1881, [*Rép. pér.*, n. 5750; *J. Enreg.*, n. 21664]

1902. — Le droit de mutation par décès étant dû à chaque transmission, à chaque décès, il importe peu, pour l'exigibilité de l'impôt, que les mêmes biens aient été l'objet de mutations plus ou moins rapprochées les unes des autres. La preuve de la date respective de plusieurs décès donnant ouverture à plusieurs droits de mutation successifs doit d'ailleurs être toujours administrée par la Régie en sa qualité de demanderesse. Cette preuve lui incombera également dans le cas où plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre ont trouvé la mort dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première. L'Administration sera autorisée dans cette hypothèse, si, d'ailleurs, la question de survie ne peut être résolue par les circonstances de fait (Cass., 21 avr. 1874, *Rép. pér.*, n. 4.084), à invoquer les présomptions établies par les art. 721 et 722, C. civ. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. 2, n. 679; Naquet, t. 2, n. 860. — V. *suprà*, n. 83 et s. — En fait, l'Administration se prévaut rarement de ces présomptions quand leur application rigoureuse doit entraîner la perception de plusieurs droits proportionnels sur les mêmes biens.

1903. — Aux termes de l'art. 725, C. civ., l'enfant conçu au moment du décès de l'auteur de la succession est habile à succéder s'il naît, plus tard, viable. D'où il suit que le Trésor percevra deux droits de mutation par décès sur les mêmes biens si l'enfant vient lui-même à décéder après avoir recueilli la succession du *de cujus*. La raison en est que les mêmes biens auront été l'objet de deux dévolutions successives. La question de conception et de viabilité sera résolue, dans les rapports de l'Administration et des redevables, suivant les règles exposées *suprà*, n. 172 et s.

CHAPITRE II.

DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION.

SECTION I.

Principes généraux.

1904. — L'obligation pour les héritiers, donataires ou légataires, de souscrire la déclaration des biens qui leur sont transmis par décès est formulée dans les termes suivants par l'art. 27, L. 22 frim. an VII : « Les mutations de propriété ou d'usufruit par décès seront enregistrées au bureau de la situation des biens. Les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs ou curateurs seront tenus d'en passer déclaration détaillée et de la signer sur le registre. S'il s'agit d'une mutation au même titre de biens meubles, la déclaration en sera faite au bureau dans l'arrondissement duquel ils se seront trouvés au décès de l'auteur de la succession. Les rentes et les autres biens meubles, sans assiette déterminée lors du décès, seront déclarés au bureau du domicile du décédé. Les héritiers, donataires ou légataires rapporteront, à l'appui de leurs déclarations de biens meubles, un inventaire ou état estimatif, article par article, par eux certifié, s'il n'a pas été fait par un officier public; cet inventaire sera déposé et annexé à la déclaration qui sera reçue et signée sur le registre du receveur de l'enregistrement ». Les dispositions de l'art. 27, L. 22 frim. an VII relatives à la déclaration que les héritiers, donataires ou légataires doivent souscrire pour le paiement des droits de mutation par décès, ont été modifiées sur deux points principaux. D'une part, l'art. 11, L. 6 déc. 1897, prescrit d'établir les déclarations de mutations par décès sur des formules imprimées (V. *infrà*, n. 1913 et s.). D'autre part, l'art. 16, L. 25 févr. 1901, porte que, désormais « les mutations

par décès seront enregistrées au bureau du domicile du décédé, quelle que soit la situation des valeurs mobilières ou immobilières à déclarer. A défaut de domicile en France, la déclaration sera passée au bureau du lieu du décès ou, si le décès n'est pas survenu en France, à ceux des bureaux qui seront désignés par l'Administration. Les héritiers, légataires ou donataires, leurs tuteurs ou curateurs seront tenus, comme par le passé, de souscrire une déclaration détaillée et de la signer sur la formule créée par l'art. 11, L. 6 déc. 1897. Toutefois, en ce qui concerne les immeubles situés dans la circonscription des bureaux autres que celui où est passée la déclaration, le détail sera présenté, non dans cette déclaration, mais distinctement, pour chaque bureau de la situation des biens, sur une formule fournie par l'Administration et signée par le déclarant ».

1905. — Comme on le voit par les textes ci-dessus, le législateur a fait de la déclaration la base obligatoire de la perception du droit de mutation par décès et le chiffre des sommes à payer par le redevable est assis sur les valeurs indiquées par ladite déclaration (V. Instr. 1537-17°). — Cass., 14 mars 1814, Rognon, [S. et P. chr.], — 29 déc. 1841, Rousset, [S. 42.1.252]; — 7 juill. 1863, Reverdy, [S. 63.1.450, P. 64.67, D. 63.1.276]; — 3 févr. 1869, Reverdy, [S. 69.1.185, P. 69.436, D. 69.1.356] — Il en résulte que les héritiers et les légataires ne sont pas recevables, tant qu'ils n'ont pas souscrit au bureau de l'enregistrement la déclaration des biens à eux transmis par décès, à s'opposer à l'exécution de la contrainte décernée contre eux et à contester le chiffre des droits de mutation qui leur est provisoirement réclamé. — Trib. Nice, 2 août 1897, [*Rev. enreg.*, n. 1545] — D'autre part, que la déclaration à faire par les héritiers étant la base légale de la perception, la contrainte décernée par l'Administration ne saurait avoir qu'un caractère provisoire, tant que cette déclaration n'a pas été souscrite. — Cass., 7 juill. 1863, précité.

1906. — La déclaration constituant la base fondamentale de la perception, les héritiers, donataires ou légataires ne sauraient y suppléer par des offres réelles. A défaut de déclaration régulière dans les délais fixés par la loi, l'Administration est fondée à poursuivre le recouvrement des droits, tels qu'ils sont arbitrés approximativement, et le débiteur ne peut être admis à en contester le chiffre tant qu'il n'a pas souscrit sa déclaration. — Trib. Briey, 17 déc. 1897, [*Rev. enreg.*, n. 1617] — *Contrà,* Trib. Marseille, 8 août 1901, [*Rev. enreg.*, n. 2813] — L'Administration ne serait pas fondée, toutefois, à refuser une déclaration faite par acte extrajudiciaire, si l'exploit contenait toutes les indications nécessaires pour la liquidation des droits, en même temps que l'offre de payer la somme due au Trésor. C'est ce qui résulte expressément de l'arrêt du 3 févr. 1869 précité. L'instr. 1537, sect. 2, n. 17, avait, d'ailleurs, déjà prescrit aux agents du Trésor d'admettre une déclaration offerte par acte extrajudiciaire quand l'exploit signé pour pouvoir par la partie autorise l'huissier à passer la déclaration qui alors est faite et signée par lui (Masson-Delongpré, *Code annoté*, 1re part., n. 759). En tout cas, pour que les offres soient acceptables, il faut que la déclaration offerte soit accompagnée du paiement de tous les droits exigibles (L. 22 frim. an VII, art. 28).

1907. — Les biens omis dans une déclaration antérieure, ou ceux qu'un événement postérieur fait rentrer dans l'hérédité doivent être l'objet d'une déclaration nouvelle comme si aucune déclaration n'avait été souscrite. C'est la conséquence du principe *absolu* qui veut que la perception du droit de mutation par décès soit toujours réglée d'après la déclaration des héritiers. — Cass., 26 avr. 1870, [Instr. 2405, § 1]; — 19 juill. 1887, Petit, [S. 88.1.387, P. 88.1.539, n. 2741, § 8]; — 11 juill. 1892, [*Rép. pér.*, n. 7959]

1908. — Toutefois, les receveurs sont autorisés à ne pas exiger une déclaration nouvelle pour l'encaissement des droits de mutation par décès dus à raison d'omissions, toutes les fois que ces omissions seront établies par des actes souscrits par les héritiers, donataires ou légataires, faisant connaître la consistance des biens omis, ainsi que leur valeur imposable au jour du décès (Instr., n. 2832). Ils peuvent se borner, dans ce cas, mais dans ce cas seulement, à inscrire sur le registre un simple article de recette.

1909. — En disposant que les mutations de propriété ou d'usufruit seront enregistrées, l'art. 27 de la loi du 22 frimaire suppose nécessairement qu'il s'est opéré une mutation, c'est-à-dire que quelque chose a été transmis par le *de cujus* à son héritier. D'où il suit qu'une déclaration n'est obligatoire pour les héritiers que tout autant qu'il existe un bien, une valeur quelconque dans la succession. Si donc la succession ne comprend aucune valeur, ni mobilière, ni immobilière, il n'y a pas lieu à déclaration.

1910. — Sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, qui a établi un tarif progressif dont le calcul se fait sur la part nette de chaque ayant-droit, les héritiers ont la faculté de souscrire, comme par le passé, des déclarations partielles. La liquidation des droits sera effectuée sur chacune de ces déclarations suivant les règles prescrites par la loi nouvelle; mais il conviendra de tenir compte, lors de chaque déclaration complémentaire, des valeurs précédemment taxées, afin de déterminer, pour l'application du tarif progressif, l'importance de la part totale revenant à chaque ayant-droit. Après l'expiration du délai fixé par la loi de frimaire, les déclarations partielles qui auraient pour objet des valeurs omises donneraient ouverture au droit en sus.

1911. — La question s'est élevée de savoir si, quand un héritier ou un légataire décède sans avoir souscrit la déclaration de l'hérédité, chacun de ses propres héritiers est tenu d'acquitter la totalité des droits dus par leur auteur, ou seulement une fraction correspondante à sa part virile. Le tribunal du Havre s'est prononcé dans le sens de cette dernière opinion par un jugement du 29 août 1872, Bisson, [S. 73.2.121, P. 73.478, D. 74.3.86], motifs pris de ce que le paiement des droits de mutation par décès n'est pas indivisible, et que la solidarité édictée par l'art. 32 de la loi de frimaire à l'égard des cohéritiers exclusivement ne saurait être appliquée aux héritiers ou successeurs des cohéritiers. L'Administration paraît s'être ralliée à cette décision par deux solutions de 1877 et 1878. Il en résulte que les héritiers d'un héritier ou d'un légataire ne sauraient être contraints de passer la déclaration de la succession recueillie par leur auteur que dans la mesure de la part virile de chacun d'eux.

1912. — Aux termes de l'art. 15, L. 25 févr. 1901, les transferts ou conversions de titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics, le paiement des sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par les compagnies françaises d'assurances sur la vie et par les succursales établies en France des compagnies étrangères à des bénéficiaires autres que le conjoint survivant ou les successibles en ligne directe, ne pourront être effectués que sur la production d'un certificat du receveur constatant l'acquittement du droit de mutation par décès. Dans les cas exceptionnels où une déclaration dressée en la forme usitée ne peut être légalement exigée par l'Administration et est refusée par les parties, soit parce qu'aucun droit n'est exigible, soit parce que les droits exigibles sont prescrits, le receveur doit souscrire et signer, sur une formule classée à la date courante, une mention explicative et suffisamment détaillée qui tiendra lieu de déclaration et permettra à cet agent de délivrer le certificat prescrit par l'art. 15. — Instr., 2508, § 6 et 3051, p. 10; Sol. rég., 2 mai 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2503] — Les prescriptions de l'art. 15, L. 25 févr. 1901, sont applicables aux valeurs désignées dans cet article et recueillies par des personnes domiciliées à l'étranger, alors même qu'il s'agirait du conjoint du défunt ou de ses successibles en ligne directe (L. 30 déc. 1903, art. 3).

Section II.

Forme de la déclaration.

1913. — L'art. 27, L. 22 frim. an VII, prescrivait aux héritiers, donataires, légataires ou à leurs représentants de passer déclaration détaillée des mutations par décès et de la signer sur le registre du receveur. Dans la pratique, les déclarations de mutation par décès faisaient très-fréquemment l'objet de projets préparés par un notaire ou par un agent d'affaires, et ces projets étaient remis au receveur qui les recopiait plus ou moins littéralement. La transcription entraînait d'assez sérieuses complications pour les agents de l'Administration dont elle augmentait sans profit appréciable le travail matériel, et pour les contribuables auxquels elle occasionnait des démarches et des retards considérables. Pour remédier à ces inconvénients, l'art. 11, L. 6 déc. 1897, dispose que les déclarations de mutation par décès, au lieu d'être transcrites sur un registre, devront être établies sur des formules. L'emploi des formules est obligatoire, mais les parties conservent le droit de faire des déclarations verbales et peuvent exiger que la formule soit remplie par le receveur (Instr., 2954, p. 2). — V. *suprà*, n. 1904.

1914. — L'emploi obligatoire des formules n'a apporté aucune modification au régime légal des déclarations de mutations par décès. Ces déclarations restent l'œuvre exclusive des redevables ; elles continuent d'être souscrites et signées par les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs ou curateurs. Enfin, selon les termes de l'art. 27 de la loi de frimaire, reproduit dans l'art. 16, L. 25 févr. 1901, elles doivent être « détaillées », c'est-à-dire contenir tous les renseignements qui étaient exigés dans le passé, indépendamment de ceux que comporte l'application de la loi nouvelle. Quant à la liquidation de l'impôt, elle ne cesse pas d'appartenir au receveur exclusivement. Les formules créées par l'art. 11, L. 6 déc. 1897, donnent lieu au paiement d'un droit de 0 fr. 05 par feuille double et de 0 fr. 025 par feuille simple (L. 25 févr. 1901, art. 22), sans qu'il y ait à distinguer entre les feuilles de tête et les feuilles intercalaires (Instr. 3049, p. 19). Les receveurs insèrent et fixent les déclarations, au fur et à mesure de leur réception, dans des reliures mobiles, suivant l'ordre des enregistrements (Instr. 2954 et 2996, § 2).

1915. — Les indications imprimées des formules fournies par l'Administration rappellent les renseignements nécessaires pour l'exacte application de la loi. Ce sont : les nom, prénoms, qualité et domicile du déclarant; les nom, prénoms, profession, domicile, lieu et date du décès du *de cujus*, puis, à la suite, les noms, prénoms et domiciles des héritiers et légataires ainsi que leur degré de parenté avec le défunt; l'analyse, s'il y a lieu, des dispositions testamentaires et du contrat de mariage du *de cujus*. Le receveur établit ensuite le détail des biens, meubles et immeubles, en ayant soin de distinguer, pour les successions ouvertes depuis la promulgation de la loi du 25 févr. 1901, les immeubles qui doivent être imposés sur leur valeur vénale, comme n'étant pas destinés à procurer un revenu, de ceux pour lesquels le revenu capitalisé continue à servir de base à la liquidation du droit. De plus, le détail des immeubles situés en dehors de la circonscription du bureau du domicile est fourni dans une formule distincte, de sorte que la déclaration proprement dite ne contient qu'une évaluation en bloc de ces immeubles. Les biens doivent, de préférence, être énumérés dans un ordre spécial adopté par l'Administration en vue de rendre plus rapide le contrôle des déclarations (V. Maguéro, *Tr. alph.*, *Supplément*, v° *Succession*, n. 16, et Instr. 2954, p. 3). Chaque déclaration est terminée par une mention ainsi conçue : « Le déclarant affirme sincère et véritable, sous les peines de droit, la présente déclaration contenue en (nombre) pages et approuve (nombre) mots rayés nuls ». Le déclarant date ensuite la déclaration et il la signe, en approuvant séparément chacun des renvois. Si le déclarant certifie qu'il est dans l'impossibilité de remplir cette formalité, le receveur constate son attestation à cet égard par une mention qu'il signe lui-même. Lorsque la déclaration de succession s'applique à une mutation de nue propriété dont la valeur doit être déterminée conformément aux règles établies par l'art. 13, L. 25 févr. 1901, c'est-à-dire d'après l'âge de l'usufruitier, le déclarant doit faire connaître la date et le lieu de naissance de cet usufruitier. — V. *infra*, v° *Usufruit*.

1916. — L'état estimatif, article par article, des biens meubles, prévu par l'art. 27, L. 22 frim. an VII, continue d'être fourni sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, lorsque le déclarant n'est pas illettré et que l'évaluation des héritiers constitue la base légale de la perception (Instr. 3058, p. 32). Par conséquent, cet état n'est pas nécessaire lorsque l'estimation des meubles transmis par décès résulte d'un inventaire authentique, d'un procès-verbal de vente publique ou des énonciations d'une police d'assurance. Il suffit alors de mentionner l'inventaire ou la vente, ou de constater la production de la police d'assurance dans la déclaration. Aux termes de l'art. 16, L. 25 févr. 1901, toutes les successions doivent être enregistrées au bureau du domicile du décédé, quelle que soit la situation des biens dépendant de l'hérédité. Il s'ensuit que les meubles ayant une assiette déterminée ne peuvent plus être déclarés au bureau dans l'arrondissement duquel ils se trouvent au jour du décès. Mais aucune prescription légale n'oblige les héritiers à établir, comme pour les immeubles, une déclaration spéciale et distincte des meubles dont la situation est hors du bureau du domicile. Ces meubles doivent être compris dans la déclaration globale ou dans l'état estimatif annexé, sans formalité particulière.

1917. — L'art. 4, L. 25 févr. 1901, prescrit aux héritiers ou légataires de déposer, au bureau de l'enregistrement, à l'appui de leur demande en déduction du passif héréditaire, un état détaillé, article par article, des dettes grevant la succession. Cet état, distinct de la déclaration, est dispensé du timbre et de l'enregistrement; il doit être certifié et signé par le déposant, c'est-à-dire par l'héritier ou le légataire, par son mandataire ou par son représentant légal. Si le déposant ne sait ou ne peut signer, l'état du passif n'en doit pas moins être remis au receveur qui, en le certifiant, constate par une mention spéciale, tant sur l'état que dans la déclaration, la cause qui empêche le déclarant de signer. Le dépôt de cet état est obligatoire : il ne peut y être suppléé ni par une énumération des dettes contenues dans le corps de la déclaration de succession, ni par la production d'un inventaire notarié ou de tout autre acte établissant en détail l'importance du passif. La loi n'a pas prévu, pour l'état des dettes, la création d'une formule spéciale à fournir par l'Administration. La rédaction en appartient aux parties qui doivent, pour chacune des dettes dont la déduction est demandée, donner toutes les indications susceptibles de la déterminer d'une façon exacte et complète : somme due, nom du créancier, date et nature de l'acte, époque d'exigibilité, etc. La loi du 25 févr. 1901 donne au receveur la faculté d'exiger, à l'appui de toute demande en déduction de dette, une attestation du créancier en certifiant l'existence au jour du décès du *de cujus*. Dans certains cas, cette attestation est indispensable pour que la déduction soit admise. Les attestations doivent être produites au moment de la déclaration et restent déposées au bureau.

1918. — Les créances, rentes et, d'une manière générale, toutes les valeurs mobilières incorporelles doivent être détaillées *dans la déclaration*, et désignées de telle sorte qu'aucune confusion ne puisse se produire et que chacune d'elles puisse être nettement reconnue. Mais aucune disposition législative n'impose aux redevables l'obligation de produire au receveur les titres des créances, rentes ou autres valeurs mobilières.

1919. — L'art. 27, L. 22 frim. an VII, exige que la déclaration soit détaillée, sans préciser les conditions dans lesquelles ce détail doit être fourni en ce qui concerne les immeubles. Il suffit, d'après la jurisprudence, que la Régie trouve dans la déclaration les éléments nécessaires pour la vérifier. — Cass., 14 mars 1814, Rognon, [S. et P. chr.] — Trib. Saint-Pons, 29 nov. 1853, Garnier, [*Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 665-5°] — Ces éléments existent, aux termes de cet arrêt, « quand la déclaration indique, par articles séparés, chacun des immeubles, avec l'énonciation du nom particulier sous lequel cet immeuble peut être connu et la commune ou les communes dans lesquelles il est situé, et enfin son évaluation ». Une déclaration détaillée est indispensable même quand les déclarants déposent au receveur un extrait de la matrice cadastrale ou une note contenant le détail des immeubles transmis. La déclaration doit toujours indiquer si les immeubles transmis sont, ou non, affermés; au cas de l'affirmative, la date du bail, le nom et la résidence de l'officier public devant lequel il a été passé, ou, s'il est sous signatures privées, la date de l'enregistrement et le bureau où la formalité a été donnée. S'il s'agit d'une location verbale, il suffit de faire connaître sa date et le bureau où elle a été déclarée. — V. Circ. 19 vend. an VI, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 1080]

1920. — Si les immeubles non affermés forment une seule exploitation ou un corps de domaine connu sous un nom particulier, le vœu de la loi se trouve rempli par la déclaration de la contenance et de la situation de chaque nature d'immeubles, et l'évaluation en bloc du revenu de la totalité des immeubles formant l'exploitation ou le corps de domaine. — Sol. rég., 26 juin 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1221] — Le tribunal d'Yvetot a jugé, le 18 août 1863 [*Rép. per.*, n. 2325; *J. Enreg.*, n. 18082], que si, sur un immeuble héréditaire, il existe des arbres épars, en massif ou en bordure, les héritiers doivent déclarer le nombre et l'essence de ces arbres, en ayant soin de distinguer les arbres épars de ceux qui sont en massif ou en bordure, et en indiquant les baliveaux réservés dans les taillis, ainsi que l'âge approximatif des arbres et le revenu de chaque catégorie. Cette décision, justement critiquée par Garnier, *Rép. gén.*, n. 665-5°, et par les rédacteurs du *Dict. Enreg.*, n. 1075, s'est évidemment méprise sur la portée de l'art. 27 de la loi de frimaire en imposant à des héritiers l'obligation de fournir une déclaration aussi minutieusement détaillée. — Cass., 14 mars 1814, précité. — Une semblable interprétation est manifestement inadmissible, car elle rendrait la loi inexécutable.

1921. — Les actes énoncés dans la déclaration doivent-ils être enregistrés ? Cette question doit être résolue par une dis-

tinction. Si les actes mentionnés ne sont pas sujets à la formalité dans un délai déterminé, l'enregistrement n'en est pas obligatoire, attendu que les déclarations de successions ne présentent pas le caractère d'actes publics. — Délib. 24 pluv. an XII, [*J. Enreg.*, n. 1677] — Au contraire, nous pensons que l'Administration serait fondée à se prévaloir des énonciations contenues dans une déclaration si les actes énoncés étaient de ceux que la loi fiscale assujettit obligatoirement à l'enregistrement. Une Sol. rég., du 23 juin 1885 (*Rép. gén.*, n. 667), a décidé que le Trésor était en droit d'exiger l'enregistrement d'un acte sous seing privé par lequel le *de cujus* avait cédé à un tiers une créance dont il paraissait encore titulaire au moment de sa mort, sous prétexte que la preuve directe dérivant de la propriété apparente ne pouvait être détruite au regard de la loi de l'impôt que par un acte préalablement enregistré. Cette décision nous paraît contestable, attendu que l'extinction du droit de créance du défunt résultait suffisamment de l'acte sous seing privé de cession qui avait acquis date certaine par la mort du cédant. Cet acte était d'ailleurs opposable à l'Administration, qu'on ne saurait ranger dans la catégorie des tiers dont parle l'art. 1690, C. civ.

1922. — Le système de la déclaration unique au bureau du domicile aurait eu pour résultat d'enlever aux agents de la situation des immeubles le contrôle des évaluations, si le législateur n'avait pas pris des mesures particulières pour en assurer la révision. Lorsque la succession comprend des immeubles situés en dehors de la circonscription du bureau où est passée la déclaration, le détail de ces immeubles doit être présenté pour chacun des bureaux de la situation sur une formule séparée et distincte de la déclaration elle-même. Cette formule, qui est fournie gratuitement par l'Administration, est signée par le déclarant. La déclaration souscrite au bureau du domicile rappelle simplement le total de capital imposable constaté par chacune de ces déclarations partielles. La formule spéciale aux immeubles situés hors de la circonscription du bureau du domicile doit, comme celle relative à la déclaration proprement dite, être remplie, soit par les parties elles-mêmes, soit par le receveur, sur la déclaration verbale des parties. Le receveur est en droit d'exiger et de refuser toute déclaration si la formule spéciale aux immeubles forains n'est pas fournie. Si, par inadvertance ou par erreur, le receveur n'a pas exigé que le détail de ces immeubles, contenu, d'ailleurs, dans le corps de la déclaration principale, soit fourni sur une formule distincte, les parties, à défaut d'une disposition expresse de la loi, n'encourent de ce chef aucune pénalité. Il semble que l'omission commise peut facilement être réparée par le receveur, qui n'aura qu'à remplir, en la rectifiant, la formule spéciale, sans qu'il soit nécessaire d'appeler les héritiers ou légataires à passer une nouvelle déclaration.

Section III.

Des personnes qui ont qualité pour souscrire la déclaration.

1923. — Aux termes de l'art. 27 de la loi de frimaire, les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs ou curateurs, sont tenus de déclarer les biens à eux transmis par décès. Cette disposition est générale et s'applique, par conséquent, à tous les héritiers, même bénéficiaires. Les héritiers étant solidairement obligés au paiement des droits par l'art. 32 de la loi de frimaire, il en résulte que l'un d'eux a qualité pour souscrire la déclaration au nom de tous, en les liant vis-à-vis du Trésor.

1924. — Les légataires universels ne sont solidaires ni entre eux, ni avec les héritiers du sang; il en est de même des donataires éventuels ou contractuels et des légataires à titre universel ou particuliers; c'est ainsi que, par jugement du 5 déc. 1889, [*J. Enreg.*, n. 23457], le tribunal de Vienne a décidé que la déclaration de succession souscrite sans mandat par un légataire universel pour des légataires à titre universel, doit être, à l'égard de ces derniers, considérée comme nulle (V. Sol. rég., 7 mai 1881, Hautes-Pyrénées). Les omissions que le légataire universel peut commettre ne sauraient donc engager que sa propre responsabilité à l'exclusion de celle des légataires à titre universel. Il ne pourrait être relevé contre ceux-ci que le demi-droit en sus pour déclaration tardive. Chaque légataire ou donataire doit, en conséquence, déclarer les biens à lui légués ou donnés.

1925. — On décidait, sous le régime antérieur à la loi du 25 mars 1896, que la solidarité n'avait pas lieu non plus entre les enfants naturels, ni entre ceux-ci et les héritiers légitimes ou les légataires (Demante, t. 2, n. 661; Championnière et Rig..., t. 4, n. 3881). Chaque enfant était donc obligé de déclarer la portion de l'hérédité à lui dévolue. Les art. 723 et 724, C. civ., tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 25 mars 1896, assimilant de tous points les enfants naturels aux autres héritiers (V. *supra* n. 551 et s.), la règle de la solidarité leur est désormais applicable.

1926. — Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce que les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs ou curateurs donnent pouvoir à un mandataire de leur choix de passer en leur nom la déclaration qui leur est imposée par la loi (Instr. n. 443 et 1318). Lorsque la déclaration est passée par un fondé de pouvoir, la procuration doit être écrite sur papier timbré et certifiée par le déclarant; elle n'est pas sujette à l'enregistrement, mais elle reste déposée au bureau.

1926 *bis*. — Les cotuteurs étant soumis par l'art. 396, C. civ., aux mêmes obligations que les tuteurs, sont, comme ces derniers, tenus de déclarer, dans le délai légal, pour la perception des droits de mutation par décès, les biens échus par décès à leurs pupilles. — Trib. Château-Thierry, 9 mars 1887, [*J. Enreg.*, n. 22913]

1927. — L'exécuteur testamentaire ne figurant pas parmi les personnes désignées soit par l'art. 27 pour souscrire la déclaration, soit par l'art. 32 pour acquitter les droits dus au Trésor, ne pourrait être admis à déclarer les biens héréditaires au nom des héritiers ou légataires que s'il en avait reçu le mandat de la part de ces derniers. — Sol. rég., 19 févr. 1879 et 30 déc. 1890. — Trib. Marseille, 25 juill. 1867, [*Rép. pér.*, n. 2597]

1928. — Le curateur à succession vacante a qualité pour déclarer les biens dépendants de l'hérédité (Instr. 2598, n. 22). — Cass., 19 oct. 1886, Bochot, [S. 87.1.389, P. 87.1.843, D. 87.1.126]

1929. — Comme le curateur des autres héritiers, le curateur au ventre a la capacité requise pour souscrire la déclaration au nom de l'enfant à naître. — Demante, t. 2, n. 813.

1930. — Le mari commun en biens est tenu comme administrateur de la communauté et des biens de sa femme de déclarer la succession dévolue à celle-ci. — V. Cass., 15 juill. 1885, Hutchinson, [D. 85.1.451] — Il a également la capacité nécessaire pour passer la déclaration des biens transmis par décès à sa femme, sous un régime exclusif de communauté et sous le régime dotal. La raison en est qu'il a seul l'administration du patrimoine appartenant à sa femme. C'est seulement en cas de séparation de biens volontaire ou judiciaire, que la femme aurait qualité, à l'exclusion de son mari, pour souscrire la déclaration de la succession elle-même. Il en serait de même, sous le régime dotal, à l'égard des biens paraphernaux dont la femme conserve la libre administration.

1931. — L'obligation de déclarer les biens échus à ses enfants mineurs résulte pour le père de sa qualité d'administrateur.

1932. — L'art. 27 ne désignant pas le syndic d'une faillite parmi les personnes qui doivent passer les déclarations de mutations par décès, le syndic n'a pas qualité pour déclarer la succession du failli au nom des héritiers de ces derniers (Rouen, 16 mai 1876, *Rép. pér.*, n. 4449). Il y aurait lieu, toutefois, d'admettre une solution différente si, les héritiers ayant renoncé, la succession avait été acceptée bénéficiairement *au nom des créanciers* par le syndic. Enfin, si la succession du failli avait été déclarée vacante, c'est le curateur et non le syndic qui devrait souscrire la déclaration. — Trib. Chalon-sur-Saône, 8 juill. 1887, [*J. Enreg.*, n. 23103]

1933. — Le séquestre nommé par justice pour faire vendre certains biens de la succession et en répartir le prix entre les créanciers ne saurait être assimilé à un curateur à succession vacante et n'est, dès lors, pas tenu de faire la déclaration de succession pour le compte des héritiers non renonçants. Il n'en serait autrement que si le séquestre avait été investi par le tribunal du mandat de souscrire la déclaration de succession et d'acquitter les droits dus au Trésor. — Lyon, 18 août 1874, [*Rép. pér.*, n. 3912] — Nonobstant la nomination d'un séquestre, les héritiers restent donc obligés, du moins en principe, de déclarer les biens héréditaires pour la perception de l'impôt.

1934. — N'étant pas héritier personnellement, le tiers acquéreur de droits successifs à charge d'acquitter les droits de mutation par décès dus par le cédant, ne doit ni déclaration, ni droits à l'égard du Trésor. L'administration, malgré la cession consentie par l'héritier, conserve vis-à-vis de ce dernier les moyens

d'action que la loi lui a conférés. La cession pourrait, toutefois, être considérée, à raison de la charge de payer l'impôt qui incombe à l'héritier cédant, comme équipollente à un mandat accepté, par le cessionnaire, de passer la déclaration et d'acquitter les droits si, d'ailleurs, les termes du contrat ne s'opposaient pas à une semblable interprétation.

1935. — Les successions qui échoient à des contumax sont recueillies par le domaine en sa qualité de séquestre (Instr., 2587, n. 24). Le receveur des domaines a donc qualité pour en faire la déclaration et acquitter les droits exigibles.

1936. — Une solution du 29 sept. 1876 (*Dict. Enreg.*, n. 2217) a reconnu que « le consul de la nation à laquelle appartenait un étranger décédé en France, laissant des héritiers étrangers demeurant hors de France, a qualité pour souscrire la déclaration des valeurs délaissées et pour acquitter le droit de mutation par décès ».

1937. — En droit strict, aucune solidarité n'existant entre le nu propriétaire et l'usufruitier pour le paiement des droits de mutation par décès, ce dernier, même lorsqu'il est actionné comme détenteur des revenus produits par les biens héréditaires (L. 22 frim. an VII, art. 32), ne saurait être admis à faire, sans pouvoir spécial, la déclaration des valeurs mobilières ou immobilières dévolues au nu propriétaire. — Délib. enreg., 27 janv. 1829, [*Dict. not.*, 4e édit., v° *Succession*, n. 700]

1938. — Par identité de motifs, le nu propriétaire n'aurait pas qualité pour déclarer au nom de l'usufruitier les biens échus à ce dernier.

1939. — La solidarité n'ayant été établie par l'art. 32 de la loi de frimaire qu'entre les héritiers, il s'ensuit qu'elle ne peut s'appliquer aux successeurs irréguliers.

1940. — Le conjoint survivant appelé par le nouvel art. 767, C. civ., à recueillir une part en usufruit dans la succession de son époux prédécédé ne pourrait donc être admis à souscrire la déclaration des biens héréditaires pour le compte des héritiers du défunt, si ces derniers ne lui avaient donné, à cet effet, les pouvoirs nécessaires. La raison en est que la loi nouvelle, en modifiant l'art. 767, n'a pas fait sortir l'époux du rang des successeurs irréguliers où l'avait placé l'ancien art. 767, et ne lui a pas conféré la qualité d'héritier légitime, ni accordé la saisine légale. — V. *suprà*, n. 761 et s.

1941. — Une solution du 23 mai 1872 (Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 646) a décidé avec raison que le mineur émancipé a la capacité requise pour faire la déclaration des biens à lui transmis par décès, cet acte rentrant dans la catégorie des actes d'administration que le mineur émancipé peut accomplir seul, sans le concours du curateur.

1942. — La déclaration de succession passée par une personne sans qualité ne décharge pas l'héritier de ses obligations vis-à-vis du Trésor. Celui-ci est tenu, ou de ratifier cette déclaration, purement et simplement, même après le délai, ou de passer une déclaration régulière dans le délai légal, à peine d'un demi-droit en sus. — Sol. rég., 6 déc. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2810]

Section IV.

Des bureaux où la déclaration doit être souscrite.

1943. — D'après l'art. 16, L. 25 févr. 1901, « les mutations par décès seront enregistrées au bureau du domicile du décédé, quelle que soit la situation des valeurs mobilières ou immobilières à déclarer. A défaut de domicile en France, la déclaration sera passée au bureau du lieu du décès, ou, si le décès n'est cas survenu en France, à ceux des bureaux qui seront désignés par l'Administration ».

1944. — Le principe de l'impôt progressif et la nécessité qui en résulte de liquider les droits sur l'ensemble de chaque part successorale impliquaient nécessairement l'abandon de la règle tracée par l'art. 27, L. 22 frim. an VII, d'après laquelle les biens meubles ayant une assiette déterminée et les immeubles devaient être déclarés à chacun des bureaux de leur situation. Désormais, chaque décès ne doit donner lieu à déclaration que dans un seul bureau, qui est, en principe, celui du domicile du défunt.

1945. — Lorsqu'un office, transmis par décès, passe à un héritier unique, l'art. 9, L. 25 juin 1841, assujettit la transmission à un droit de 2 p. 0/0, qui est perçu d'après une déclaration estimative de l'office, souscrite au bureau de la résidence du titulaire décédé.

1946. — Cette disposition, à raison de son caractère spécial, ne paraît pas abrogée par la disposition générale de la loi du 25 févr. 1901. D'ailleurs, dans la plupart des cas, le lieu de la résidence du titulaire de l'office se confond, en fait et en droit, avec celui de son domicile. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 1, n. 972. — V. *suprà*, v° *Discipline judiciaire*, n. 673.

1947. — La détermination du domicile du *de cujus* au moment de son décès présente, sous la nouvelle loi, une importance capitale. La question doit être résolue d'après les principes généraux du droit civil (C. civ., art. 102 à 111). — V. Sol. rég., 28 janv. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1356] — V. *suprà*, v° *Domicile*.

1948. — La compétence du bureau du domicile n'est pas modifiée par la nationalité du défunt, dès l'instant que celui-ci était domicilié en France. Ainsi, c'est à ce bureau que doit être déclarée la succession d'un étranger domicilié dans notre pays, alors même que le décès serait survenu à l'étranger.

1949. — Si le défunt n'avait pas de domicile en France, la déclaration doit être souscrite au bureau du lieu du décès, sans qu'il y ait à rechercher si le défunt était de nationalité étrangère ou française. Cette déclaration devra comprendre tous les biens dont l'assiette matérielle ou présumée se trouve en France, même s'ils sont situés en dehors de la circonscription du bureau du lieu du décès.

1950. — Lorsqu'il s'agit de la succession d'une personne domiciliée et décédée hors de France, la déclaration doit être souscrite, pour tous les biens soumis à l'impôt français, à l'un des bureaux désignés par l'Administration, et non plus, comme avant la loi du 25 févr. 1901, à chacun des bureaux de la situation réelle ou fictive des valeurs imposables en France. Cette règle s'applique, non seulement aux successions d'étrangers ou de Français domiciliés et décédés à l'étranger, mais encore à la succession de toute personne domiciliée et décédée en Algérie ou dans les colonies françaises.

1951. — D'après le projet primitif, un seul bureau devait être désigné pour recevoir toutes les déclarations de successions des personnes domiciliées et décédées hors de France. Mais, comme cette prescription vise les décès de nos nationaux survenus à l'étranger, il a paru « excessif d'imposer à des héritiers le lourd fardeau d'un voyage à Paris, par exemple, pour venir y régler les droits de succession de leur auteur ». On a pensé, en outre, qu'il serait bon d'accorder « aux bureaux-frontières le droit de recevoir les déclarations de successions des personnes décédées dans un pays voisin » (Observ. de M. Fernand David, *J. off.*, Déb., Ch., séance du 16 nov. 1900, p. 2106, col. 1). La pluralité des bureaux compétents a été admise dans l'art. 16. Par application de cet article et pour tenir compte des observations qui en ont précédé le vote, l'Administration a autorisé les héritiers et légataires à souscrire les déclarations de l'espèce, à leur choix, à l'un des dix bureaux suivants: Paris (1er bureau des succ.), Lille (1er bureau des succ.), Nancy, Belfort, Annecy, Lyon (1er bureau des succ.), Nice, Marseille (1er bureau des succ.), Pau, Bordeaux (1er bureau des succ.), Briey, Lunéville (succession), Pont-à-Mousson (Instr., 3049 3051 et 3067, § 9).

1952. — Cependant, les divers bureaux désignés par l'Administration ne peuvent recevoir indistinctement les déclarations de personnes non domiciliées et non décédées en France qu'autant que ces déclarations sont souscrites dans les délais fixés par l'art. 24, L. 22 frim. an VII. Pour assurer le paiement des droits et pour éviter les poursuites qui pourraient être simultanément exercées par plusieurs receveurs relativement à la même succession, l'Administration a dû attribuer compétence à un seul bureau après l'expiration du délai légal. C'est le premier bureau des successions de Paris, qui, par le fait seul de l'expiration de ce délai, devient compétent pour recevoir les déclarations et, par conséquent, pour opérer le recouvrement des droits exigibles (Instr. 3058, p. 29).

1953. — En cas de demande en prorogation de délai, les pétitionnaires doivent faire connaître celui des bureaux ci-dessus désignés dont ils auront fait choix et, si leur demande est accueillie, la décision leur imposera, notamment, la condition de passer la déclaration à ce bureau.

1954. — Comme par le passé, la déclaration souscrite à un bureau autre que celui désigné par la loi ou par l'Administration (L. 25 févr. 1901, art. 16) doit être regardée comme nulle. Les parties sont tenues de passer une nouvelle déclaration et d'acquitter les droits au bureau compétent, sous peine du demi-

droit en sus, quand la déclaration régulière est passée après le délai, et sauf à demander, dans les deux ans de la première perception, la restitution des droits payés par erreur.

Section V.

Des délais dans lesquels doit être souscrite la déclaration.

1955. — Les art. 24 et 25, L. 22 frim. an VII, qui règlent les délais accordés aux successibles pour souscrire les déclarations de successions, sont ainsi conçus : — Art. 24. « Les délais pour l'enregistrement des déclarations que les héritiers, donataires ou légataires auront à passer des biens à eux échus ou transmis par décès, sont, savoir : de six mois, à compter du jour du décès lorsque celui dont on recueille la succession est décédé en France ; de huit mois, s'il est décédé dans toute autre partie de l'Europe; d'une année, s'il est mort en Amérique ; et de deux années, si c'est en Afrique ou en Asie. Le délai de six mois ne courra que du jour de la mise en possession pour la succession d'un absent, celle d'un condamné si ses biens sont séquestrés, celle qui aurait été séquestrée pour toute autre cause, celle d'un défenseur de la patrie s'il est mort en activité de service hors de son département, ou enfin celle qui serait recueillie par indivis avec la nation. Si, avant les derniers six mois des délais fixés pour les déclarations des successions de personnes décédées hors de France, les héritiers prennent possession des biens, il ne restera d'autre délai à courir, pour passer déclaration, que celui de six mois à compter du jour de la prise de possession ». — Art. 25. « Dans les délais fixés par les articles précédents pour l'enregistrement des actes et des déclarations, le jour de la date de l'acte, ou celui de l'ouverture de la succession ne sera point compté. Si le dernier jour du délai se trouve être un décadi (jour férié) ou un jour de fête nationale, ou s'il tombe dans les jours complémentaires, ces jours-là ne seront point comptés non plus ». — Sur la supputation du délai, V. *suprà*, v° *Délai*, n. 11 et s.

1956. — Sauf une exception relative aux legs faits au profit des établissements publics, la loi du 25 févr. 1901 n'a apporté aucune modification aux délais accordés aux héritiers ou légataires, par l'art. 24, L. 22 frim. an VII, pour souscrire la déclaration des biens qui leur sont échus ou transmis par décès.

1957. — Il est vrai que la déduction du passif impose aux redevables, nous le verrons, l'obligation de produire au receveur certaines justifications; mais l'Administration a néanmoins rappelé que cette obligation ne saurait avoir pour effet de prolonger les délais impartis par la loi aux héritiers ou légataires pour passer la déclaration et payer les droits exigibles, à peine d'un demi-droit en sus (Instr. 3058, p. 14).

1958. — Jugé, également, que, lorsque tous les droits héréditaires échus à des enfants, du chef de leur mère, consistent dans une action en reprise, à raison de sa dot, sur les biens du mari, l'état de faillite de ce dernier ne suspend point le délai de six mois à partir de décès. — Cass., 4 févr. 1807, Seligmann, [S. et P. chr.]

1959. — Mais, dans ce cas, l'Administration peut user de la faculté qui lui est reconnue de proroger, suivant les circonstances, le délai fixé par la loi, pourvu que la demande ait été formée un mois avant l'expiration de ce délai. — Circ. 9 mai 1867, [*J. Enreg.*, n. 18340; *Rép. pér.*, n. 2455]

1960. — Les prorogations accordées le sont toujours sous la retenue d'une portion du demi-droit en sus égale en général à l'intérêt de retard.

1961. — A la différence de l'Administration, les tribunaux ne peuvent proroger le délai légal de déclaration. — « Attendu, porte un arrêt de la Cour de cassation, que, d'après les art. 28 et 59, L. 22 frim. an VII, tout ce qui tend à suspendre le recouvrement des droits de timbre et d'enregistrement est formellement et dans tous les cas interdit aux tribunaux ». — Cass., 18 août 1884, de Gardonne, [Instr. 2705, § 6] — Trib. Rocroi, 9 févr. 1894, [*J. Enreg.*, n. 24.251]

1962. — La Régie n'a pas à se préoccuper du point de savoir si les héritiers, donataires ou légataires ont, ou non, fait acte d'adition d'hérédité. « L'ouverture de la succession, dit M. Naquet, a pour conséquence légale directe d'investir les successeurs du droit qu'ils tiennent du défunt, indépendamment de toute acceptation de leur part. Cette investiture est immédiate et se produit au profit de tous les successeurs, sans distinguer selon qu'ils ont ou qu'ils n'ont pas la saisine, selon qu'ils ont la qualité d'héritiers ou celle de légataires ou de donataires éventuels. Ce n'est pas sans doute que l'acceptation des successions soit obligatoire, nul n'est héritier qui ne veut, mais elle a lieu de plein droit, sous la condition résolutoire de la renonciation ultérieure des appelés. D'autre part, puisque les héritiers sont présumés accepter la succession jusqu'à preuve du contraire, ils doivent subir toutes les conséquences de cette position et sont tenus d'acquitter les droits de mutation par décès ». — Naquet, t. 2, p. 317 et s. — V. aussi Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2553, et t. 4, n. 3857 et 3860.

1963. — Par application de ce principe, il a été jugé que l'obligation de faire la déclaration dans les six mois s'impose aux héritiers de toute nature, sans aucun égard à l'appréhension de fait. — Cass., 11 févr. 1807, Sue, [S. et P. chr.] — ... aux légataires indépendamment de toute demande en délivrance. — Cass., 16 janv. 1811, Paret, [S. et P. chr.] — ... à l'enfant conçu qui n'est pas encore né et qui est néanmoins appelé à la succession, sauf restitution des droits payés s'il ne naît pas viable. — Déc. min. Fin. et Just., 9 oct. 1810 [*J. Enreg.*, n. 3797] — ... aux héritiers mineurs ou bénéficiaires. — Cass., 5 niv. an XII, et 1er févr. 1830, [*J. Enreg.*, n. 4088 et 9595; Inst. 1320, § 6]

1964. — En cas de donation soumise à l'événement du décès, l'Administration doit-elle, ou non, prouver l'acceptation du donataire? M. Garnier soutient l'affirmative en se fondant sur les principes généraux du droit qui exigent que, pour être investi de l'objet donné, le donataire ait accepté directement ou virtuellement, suivant les cas, la libéralité dont il a été gratifié. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 211 et s.

1965. — D'après M. Magué o (*Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 67), la question doit être résolue négativement, par le motif que la loi fiscale, dérogeant sur ce point à la loi civile, a placé sur le même pied les donataires, les légataires et les héritiers. Pour elle, les donataires sont présumés avoir accepté la donation, comme les héritiers ou les légataires sont censés avoir accepté la succession ou leur legs. Les uns et les autres doivent donc, sauf le cas de renonciation, acquitter le droit de mutation dans les six mois du décès du *de cujus*.

1966. — Si, en thèse générale, le délai pour déclarer la succession court du jour du décès, cette règle souffre exception dans certains cas spécifiés par la loi elle même (art. 24) et que nous allons successivement examiner.

1967. — 1° *Absent.* — Le délai court à compter de l'envoi en possession provisoire (L. 28 avr. 1816, art. 40) des héritiers présomptifs, à moins que ceux-ci n'aient pris antérieurement possession des biens de l'absent, auquel cas c'est à partir de cette prise de possession que le délai commencerait à courir. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 662 et s.

1968. — 2° *Biens séquestrés.* — D'après l'art. 24 de la loi de frimaire, le délai pour la déclaration de la succession d'un condamné, si ses biens sont séquestrés, et pour celle d'une succession qui aurait été séquestrée pour toute autre cause, ne courra que du jour de la mise en possession. Bien que la loi parle de « succession séquestrée pour toute autre cause », l'Administration n'applique cette disposition qu'au séquestre administratif; dès lors cette disposition exceptionnelle de l'art. 24 ne saurait être étendue au cas où le séquestre aurait été apposé sur les biens héréditaires soit en vertu d'un accord des héritiers, soit même d'office par le juge, attendu qu'une telle mesure n'empêche pas la dévolution héréditaire de se produire juridiquement. — Sol. rég., 5 mars 1884, [*J. Enreg.*, n. 22272]

1969. — 3° *Défenseurs de la patrie morts hors de leur département.* — Le délai pour la déclaration de la succession d'un soldat de l'armée de terre ou de mer en activité de service, décédé hors de son département, ne prend naissance que le jour de la mise en possession des héritiers (L. 22 frim., an VII, art. 24), sauf le cas où le décès a pu être constaté par les moyens ordinaires. « L'exception cesse de droit, dit le *J. Enreg.* (n. 16604), lorsque la connaissance légale et officielle du décès a pu être acquise par l'inscription du décès sur les registres de l'état civil. C'est de cette date que court la prescription pour la demande des droits de mutation par décès, ainsi que l'ont décidé les arrêts de cassation des 20 avr. 1807, et 29 avr 1818 (V. aussi Masson-Delongpré; *J. Enreg.*, n. 1625 et 1628). C'est cette date aussi qui doit servir de point de départ pour le délai de six mois accordé aux héritiers pour le paiement de ces mêmes

droits ». — Sol. rég., 28 mars 1894, [Rép. pér., n. 8347] — V. en ce sens, Trib. Vesoul, 29 déc. 1893, [J. Enreg., n. 24333]

1970. — 4° *Succession échue indivisément à l'Etat et à un autre successible.* — C'est aussi à compter de la mise en possession que le délai court pour la déclaration des successions de l'espèce (L. 22 frim., an VII, art. 24).

1971. — Les quatre cas qui viennent d'être indiqués ont été expressément prévus par le législateur. L'Administration ou les tribunaux, s'inspirant de considérations analogues à celles qui ont fait établir les dispositions exceptionnelles contenues dans l'art. 24, en ont étendu l'application aux hypothèses suivantes.

1972. — 5° *Contumax.* — Les droits de mutation par décès dus sur la succession d'un contumax ne deviennent exigibles que du jour de la mise en possession réelle des héritiers (Sol. rég., 22 avr. 1899, *Rev. Enreg.*, n. 2268), c'est-à-dire du jour de la mainlevée du séquestre et de la remise des biens aux héritiers ou au curateur, si la succession est vacante. — Sol. rég., 6 mai 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2033] — V. *suprà*, n. 1968.

1973. — 6° *Biens rentrés dans l'hérédité.* — Si le partage, même postérieur à la déclaration, révèle des valeurs imposables qui n'auraient pas figuré dans la déclaration, elles doivent faire l'objet d'une déclaration supplémentaire dans le délai de six mois à compter de la date de l'écrit qui constate le partage. La même règle s'applique aux cas de partages de communauté ou de société. — Sol. rég., 23 avr. 1894, [*Rép. pér.*, n. 8344] — V. *infrà*, n. 2195 et s.

1974. — Les biens qui font retour à la succession par suite de l'annulation d'une vente ou d'une donation, ou par suite de la consécration en justice d'un droit litigieux, doivent être déclarés également dans les six mois du jugement, ou, s'il y a appel, dans les six mois de l'arrêt confirmatif par l'effet duquel le patrimoine de l'hérédité se trouve augmenté. — Trib. Seine, 12 févr. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20028] — V. *infrà*, n. 2196 et 2197.

1975. — L'émolument échu à un héritier ou à un légataire par l'effet de la renonciation d'un héritier ou d'un légataire, ou la part de communauté qui accroît celle des héritiers du mari par suite de la renonciation de la femme, doivent aussi être déclarés dans le délai de six mois à compter du jour de la renonciation. — Trib. Seine, 7 juill. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 783] — V. *infrà*, n. 2082.

1976. — C'est également dans les six mois de la notification de l'autorisation de reprendre possession, que les héritiers d'un acquéreur des biens de l'Etat qui avait encouru la déchéance doivent souscrire la déclaration des biens vendus à leur auteur. — V. *infrà*, n. 2192.

1977. — De même, lorsqu'après la déclaration de l'hérédité, les héritiers du créancier d'un failli concordataire reçoivent de ce dernier le solde de leur créance, la somme ainsi payée constitue une valeur héréditaire nouvelle qui doit être déclarée dans les six mois du jour du paiement. — V. *infrà*, n. 2217 et 2218.

1978. — 7° *Changement de dévolution de la succession.* — Au cas où l'émolument de la succession passe en d'autres mains par suite de la découverte ou de l'annulation d'un testament, d'une déclaration d'indignité ou d'une renonciation, une déclaration nouvelle doit être souscrite dans le délai de six mois à partir de la découverte ou de l'annulation du testament, de la déclaration d'indignité ou de la renonciation, alors même que la décision judiciaire ou le fait juridique qui a entraîné le changement de dévolution se seraient produits moins de six mois après le décès du *de cujus*. — Maguéro, *op. cit.*, n. 68-6°.

1978 *bis*. — Au surplus, le légataire universel doit faire sa déclaration dans les six mois du décès du testateur, nonobstant l'action en nullité du testament intentée contre le légataire. — Trib. Seine, 25 mars 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 488]

1979. — 8° *Décès accidentel. — Testament ignoré.* — En cas de mort accidentelle hors du domicile du défunt, le délai de six mois ne saurait courir que du jour où l'identité de la personne décédée a pu être légalement établie. — *J. Enreg*, n. 3699.

1980. — Lorsqu'il s'agit de legs consignés dans un testament olographe ou mystique, l'Administration admet que le délai ne court que du jour soit de son ouverture, soit de son dépôt en l'étude d'un notaire ou de sa présentation à la formalité de l'enregistrement. Il a été jugé, cependant, que la déclaration d'un legs n'est pas subordonnée à la preuve que le légataire a eu connaissance du testament; que, d'après la seule existence du testament, le légataire est, par rapport à l'exigibilité des droits, légalement présumé vouloir profiter de la libéralité faite en sa faveur jusqu'à ce qu'une renonciation formelle de sa part au bénéfice de cette libéralité vienne détruire cette présomption légale. — Cass., 26 févr. 1823, Saunal, [S. et P. chr.] — Mais cette solution parait trop rigoureuse et il est préférable d'admettre, toutes les fois qu'il est établi que le testament, quelle qu'en soit la forme, était resté inconnu des légataires, que leur obligation à l'égard de la Régie naît à dater de la découverte du testament.

1981. — 9° *Succession en déshérence restituée à des héritiers.* — La déclaration doit en être passée dans les six mois à compter du jour de la notification de la décision administrative ou judiciaire qui a reconnu le droit des héritiers. — Déc. min. Fin. frim. an IX, [*J. Enreg.*, n. 6207; Instr. enreg., n. 2602, § 85]

1982. — 10° *Legs soumis à une condition suspensive. — Etablissements publics.* — Le droit des légataires ne s'ouvrant que par la réalisation de la condition, le délai ne peut courir qu'à compter du jour où l'événement prévu est arrivé. Ainsi en est-il des dons ou legs faits à des établissements publics et soumis à l'autorisation prévue par l'art. 910, C. civ. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 340 et s.

1983. — La loi du 25 févr. 1901 a fait application de ce principe en disposant (art. 19, § 4) qu' « à l'égard de tous les biens légués aux départements et à tous autres établissements publics ou d'utilité publique, le délai pour le paiement des droits de mutation par décès ne courra contre les héritiers ou légataires saisis de la succession qu'à compter du jour où l'autorité compétente aura statué sur la demande en autorisation d'accepter le legs, sans que le paiement des droits puisse être différé au delà de deux années à compter du jour du décès ».

1984. — Les termes de l'art. 19 sont absolument généraux et comprennent aussi les legs faits aux communes. La disposition de faveur s'applique d'ailleurs à tous les legs, quel qu'en soit la nature ou l'objet. — Instr. enreg., n. 3058, p. 26.

1985. — En cas de rejet de la demande d'autorisation, doivent se libérer, dans les six mois, du montant des droits qui sont définitivement à leur charge, les héritiers d'après leur degré de parenté avec le défunt. Si l'autorisation est accordée, l'obligation de payer l'impôt passe à l'établissement légataire.

1986. — Mais, aux termes mêmes de l'art. 19, le paiement des droits dus sur les legs faits aux établissements publics ou d'utilité publique ne peut être différé au delà de deux années à compter du jour de l'ouverture de la succession.

1987. — D'autre part, les établissements publics ou d'utilité publique légataires sont tenus d'acquitter l'impôt sur leurs legs dans les six mois qui suivent la décision d'autorisation, alors même que ce délai expirerait avant les deux années après le décès.

1988. — Lorsque l'autorisation de l'Administration supérieure intervient après que l'héritier ou le légataire saisi a acquitté l'impôt sur la valeur des legs faits aux établissements publics, le complément de droit auquel cette décision peut, le cas échéant, donner ouverture, devient, suivant les règles du droit commun, exigible dans les délais ordinaires à compter du jour de l'autorisation (Instr. enreg., n. 3058, p. 26). A l'inverse, si les droits payés par l'héritier ou le légataire sont supérieurs à ceux qui se trouvent réellement dus, par suite de l'acceptation, sur le legs fait à l'établissement public, la restitution de la somme acquittée en trop nous paraît devoir être accordée quand elle est demandée dans les deux ans qui suivent le paiement fait par l'héritier ou le légataire. — Sol. 5 août 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 972]

1989. — Le point de départ du délai de six mois est la date de l'acte qui rend l'acceptation définitive. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 832 et s. — V. aussi Circ. min. Int., 10 juin 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2568, p. 683 et 684], relative à l'exécution de la loi du 4 févr. 1901.

1990. — D'après l'art. 8, L. 4 févr. 1901, tous les établissements publics et d'utilité publique peuvent, sans autorisation préalable, accepter provisoirement ou à titre conservatoire les dons et legs qui leur sont faits. Mais cette acceptation n'étant pas définitive, les droits de mutation par décès ne peuvent, être réclamés à l'établissement légataire tant que l'autorisation régulière n'a pas été accordée.

1991. — Il en est ainsi, notamment, lorsqu'un hospice institué légataire universel a été envoyé par le président du tribunal en possession provisoire des biens légués, mais seulement à titre conservatoire et sous le bénéfice de l'autorisation administrative

à intervenir. — Sol. rég., 15 déc. 1897, *Rev. Enreg.*, n. 1912

1992. — Le délai de faveur prévu par l'art. 19, § 4, L. 25 févr. 1901, n'est accordé pour le paiement des droits qu'à l'égard des legs dont l'effet est subordonné par l'art. 910, C. civ., à une autorisation de l'Administration supérieure. Toutes les fois que cette autorisation n'est pas exigée, les établissements gratifiés se trouvent dans la même situation que tout autre légataire, et les droits applicables aux legs faits en leur faveur doivent être acquittés dans les délais de droit commun (Instr., n. 3058, p. 27).

1993. — Le § 5 de l'art. 19 spécifie expressément que la prorogation des délais ordinaires accordée à l'héritier ne porte pas atteinte à l'exercice du privilège que l'art. 32, L. 22 frim. an VII, accorde au Trésor sur les revenus des biens à déclarer. En conséquence, les mesures conservatoires autorisées par cette disposition pourront, s'il y a lieu, être prises, comme par le passé, aussitôt que la créance du Trésor sera ouverte, c'est-à-dire à compter du jour du décès ; et ce privilège pourra être exercé sur tous les revenus de la succession et non pas seulement sur les revenus des biens légués aux établissements publics, sauf le recours des parties entre elles. — Maguéro, *Suppl. au Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 48.

1994. — Des l'instant que la créance du Trésor s'ouvre au jour du décès malgré le sursis de deux ans accordé aux héritiers ou légataires, il faut en conclure que le point de départ de la prescription décennale doit être fixé à la date de l'ouverture de la succession en ce qui concerne les droits dus par ces héritiers ou légataires. — V. *Rev. Enreg.*, n. 2691, obs. *in fine*.

1995. — Mais, lorsque, l'autorisation d'accepter le legs a été accordée à l'établissement légataire, c'est la date de cette autorisation qui, comme pour tout événement réalisant une condition suspensive, fait courir le délai de la prescription de dix ans à l'égard de cet établissement.

1996. — L'Administration a décidé que le bénéfice du délai de deux ans ne peut profiter qu'aux legs se rattachant à une succession ouverte depuis la mise à exécution de la loi du 25 févr. 1901 et ne saurait s'appliquer, par effet rétroactif, aux successions ouvertes avant cette date. — Sol. rég., 2 avr. 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2691] — *Contrà*, Maguéro, *Suppl. au Tr. alph.*, n. 50.

1997. — 11° *Majorats.* — V. *suprà*, v° *Majorat*, n. 188 et s.

1998. — 12° *Rentes réversibles. Usufruits successifs.* — Lorsqu'une rente viagère ou un usufruit ont été légués à une personne, avec la stipulation que cette rente ou cet usufruit seront réversibles au décès du premier légataire sur la tête d'un second, cette disposition constitue deux legs successifs, l'un direct et immédiat au profit du premier institué, l'autre soumis, pour le second légataire, à la condition suspensive du prédécès du premier bénéficiaire. Chacun d'eux est passible, en conséquence, d'un droit de mutation distinct et doit être déclaré, le premier dans les six mois du décès du testateur, le second dans les six mois de la mort du premier légataire (V. *suprà*, n. 1902). — Cass., 23 mars 1869, Givois, [S. 69.1.321, P. 69.791, D. 69.1.508]; — 4 janv. 1871, Génicoud, [S. 71.1.82, P. 71.215, D. 71.1.313] — La renonciation du premier légataire, éteignant, comme le ferait son décès, la rente ou l'usufruit à lui légué en premier ordre, donnerait ouverture, sauf le cas où le testateur en aurait décidé autrement, à la rente ou à l'usufruit du second degré, et, par conséquent, à la perception du droit de mutation par décès dans les six mois de la renonciation. — Cass., 23 mars 1869, précité.

1999. — 13° *Successeurs irréguliers.* — Les successeurs irréguliers n'étant pas saisis de plein droit de la succession, ne sont obligés de souscrire la déclaration que dans les six mois de l'envoi en possession (V. *suprà*, n. 983), sauf le cas où ils se seraient mis en possession des biens héréditaires avant d'avoir rempli les formalités légales. Ce serait alors la prise de possession de fait qui fixerait le point de départ du délai. — Sol. rég., mars 1894, Aisne, [*Traité alph.*, n. 68]

2000. — Les enfants naturels ayant, depuis la loi du 25 mars 1896, cessé d'être classés au nombre des successeurs irréguliers (V. *suprà*, n. 551 et s.), leurs obligations à l'égard du fisc sont les mêmes que celles des autres héritiers investis de la saisine.

2001. — 14° *Successions de personnes décédées à l'étranger.* — Les délais impartis pour la déclaration des successions de personnes décédées hors de France ont été fixés par l'art. 24 de la loi de frimaire. — V. *suprà*, n. 1955.

2002. — La prise de possession, lorsqu'elle fixe le point de départ du délai (art. 24, *in fine*), résulterait suffisamment d'un inventaire, d'une vente de meubles ou d'un partage de la succession du *de cujus.* — Trib. Tarbes, 1er juin 1891, [*Rep. per.*, n. 7666]

2003. — 15° *Corse.* — La perception des droits exigibles sur les biens dépendant de successions ouvertes en Corse est régie par un arrêté du 21 prair. an XI. Cet arrêté n'édicte aucun délai pour les déclarations à souscrire par les héritiers, donataires ou légataires.

2004. — 16° *Algérie.* — En ce qui concerne l'Algérie, nous rappelons que les mutations par décès ne sont assujetties à aucune déclaration. — V. *suprà, v° Algérie*, n. 5066.

2005-2006. — En ce qui concerne les heures d'ouverture et de fermeture des bureaux d'enregistrement, V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 770 et s.

SECTION VI.

Des peines de retard.

2007. — Aux termes de l'art. 39, L. 22 frim. an VII, les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs et curateurs doivent souscrire dans le délai légal la déclaration des biens transmis par décès, à peine de supporter personnellement, à titre d'amende, un demi-droit en sus du droit dû pour la mutation.

2008. — La peine du demi-droit en sus doit être supportée par les personnes qui sont tenues de souscrire la déclaration et d'acquitter les droits exigibles. — V. *suprà*, n. 1923 et s.

2009. — Le tuteur peut être poursuivi personnellement en paiement du droit en sus qui lui incombe pour n'avoir pas effectué dans le délai légal la déclaration d'une succession échue à son pupille. Mais il n'est pas tenu de faire de ses deniers l'avance du droit simple et il ne peut être poursuivi pour le paiement de ce droit qu'en sa qualité d'administrateur légal des biens du pupille. — Trib. Gray, 26 nov. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1618. — *Contrà*, Bordeaux, 7 avr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1540]

2010. — La Régie reconnaît que les curateurs aux successions vacantes ne sont pas tenus de faire, de leurs deniers personnels, l'avance des droits de mutation par décès. C'est ce qui ressort expressément de l'Instr. 2598 (p. 22), qui contient à cet égard les dispositions suivantes : « Les curateurs sont personnellement débiteurs du demi-droit en sus, lorsqu'ils omettent de souscrire la déclaration dans les six mois du décès, ou du moins dans les six moix de leur nomination, si cette nomination n'a eu lieu qu'après l'expiration du délai légal. On s'abstiendra, toutefois, de relever ce demi-droit en sus lorsqu'il sera établi que le défaut de déclaration a eu pour cause l'absence de fonds héréditaires disponibles soit entre les mains du curateur, soit entre les mains du préposé à Caisse des dépôts et consignations. En aucun cas, le demi-droit en sus ne peut être mis à la charge de l'hérédité vacante ».

2011. — Une Sol. du 2 juin 1888 [*J. Enreg.*, n. 23331] a, par application de cette règle, ordonné la restitution de droits qui avaient été payés par un curateur dans une espèce où l'actif héréditaire, exclusivement composé de capitaux mobiliers, avait été entièrement absorbé par des frais privilégiés.

2012. — Les auteurs et la jurisprudence sont divisés sur la question de savoir si les administrateurs autres que les *tuteurs* et *curateurs* expressément désignés par l'art. 39 sont passibles du demi-droit en sus pour défaut de déclaration de la succession dévolue aux personnes placées sous leur autorité. M. Demante se prononce pour la négative, attendu que les peines ne s'étendent pas par analogie et que les dispositions de l'art. 39 visent uniquement les tuteurs ou curateurs. D'après le savant auteur, les pénalités édictées par cet article ne peuvent donc être appliquées aux maris quant aux successions échues à leurs femmes, « ni généralement à aucun administrateur du patrimoine d'autrui n'ayant pas nom *tuteur* ou *curateur* ». — Demante, 4e édit., t. 2, n. 815. — Cette opinion est combattue par Naquet (t. 3, p. 318) qui soutient, avec la Régie, que les mots « tuteurs » et « curateurs » doivent être interprétés dans un sens large, comme comprenant toutes les personnes qui représentent les successeurs. — V. en ce sens à l'égard d'un père administrateur légal : Trib. Pithiviers, 3 janv. 1878, [*Rép. pér.*, n. 4903] — Trib. Belley, 8 mars 1890, [*J. Enreg.*, n. 23467]

2013. — La chambre civile de la Cour de cassation a jugé dans le sens de la première opinion, par un arrêt du 10 nov. 1874 (Juilliard, S. 75.1.132, P. 75.300, D. 75.1.115), que le droit et le

demi-droit en sus ne peuvent être appliqués par analogie soit à des cas non prévus, soit à des personnes non désignées ; qu'aucun texte de loi n'ayant reproduit, par rapport au mari, administrateur des biens de la femme, la disposition fiscale de l'art. 39 de la loi du 22 frim. an VII, d'après laquelle les tuteurs et curateurs doivent supporter personnellement la peine du droit ou du demi-droit en sus, cette peine ne saurait être mise à la charge du mari personnellement. — V. aussi Trib. Bellac, 4 août 1881, [*Rép. pér.*, n. 5813] — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 74.

2014. — Les droits dus sur une succession échue à la femme commune en biens à défaut de contrat, constituant une dette mobilière qui entre dans le passif de la communauté (C. civ., art. 1409-1°), le Trésor est en droit d'en poursuivre le recouvrement sur les biens communs et sur les biens personnels du mari, chef de la communauté. L'obligation d'acquitter le droit simple et le droit en sus ou le demi-droit en sus incombe donc personnellement au mari. — Trib. Hazebrouck, 5 déc. 1885, [*J. Enreg.*, n. 22594] — Trib. Saint-Malo, 14 janv. 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 416]

2015. — Aucune solidarité n'existant, ainsi que nous l'avons dit, entre les héritiers et les légataires (V. *suprà*, n. 1924), il est évident que les premiers n'ont pas qualité à l'effet de déclarer les legs faits aux seconds. Par suite, le paiement des droits qui aurait été effectué par l'héritier ou le légataire universel sur l'entier actif héréditaire sans déduction des legs particuliers ne saurait, en principe, dispenser les légataires de souscrire la déclaration de leurs legs. Et il en serait ainsi, alors même que les droits acquittés par l'héritier, ou le légataire universel, seraient égaux à ceux dus par les légataires particuliers. — Sol. rég., 13 févr. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20739] — Toutefois, comme le Trésor se trouverait désintéressé par le paiement régulier et libératoire de l'héritier, il ne pourrait, dans ce cas, être réclamé aucune pénalité de retard aux légataires particuliers. — Naquet, t. 3, p. 316; Maguéro, *loc. cit.*, n. 76.

2016. — Si les droits à la charge des légataires étaient plus élevés que ceux acquittés par l'héritier ou le légataire universel, les légataires devraient non seulement souscrire la déclaration de leurs legs, mais encore payer la différence entre les droits par eux dus et ceux versés par l'héritier. Mais, en cas de déclaration tardive, le demi-droit en sus serait calculé non sur le droit simple, tel qu'il était dû à l'origine, mais seulement sur la portion de ce droit restant exigible, après le paiement effectué par les héritiers. — Naquet, t. 3, p. 318; Maguéro, *loc. cit.*

2017. — Autrement dit, le demi-droit en sus ne peut être dû que sur le droit simple dont le Trésor était créancier au moment où la pénalité a été encourue. Il en résulte que si des héritiers, après avoir obtenu une prorogation de délai (V. *suprà*, n. 1959), à charge de verser un acompte sur les droits exigibles, ont laissé expirer le délai prorogé sans s'acquitter intégralement vis-à-vis du Trésor, le demi-droit en sus doit être liquidé non pas sur la totalité du droit simple dû au moment de l'ouverture de la succession, mais seulement sur la portion de ce droit restant exigible après le versement de l'acompte. — V. Sol. 23 sept. 1831; — 23 déc. 1870, [*Rev. prat.*, n. 2760]; — 17 juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2806]

2018. — Tous les biens transmis aux héritiers, donataires ou légataires, par suite du décès du *de cujus*, doivent être déclarés et soumis au droit proportionnel quel que soit le titre de la dévolution. Mais il est de principe que la déclaration, faite par une personne qui recueille des valeurs successorales à des titres différents, est régulière et complète lorsque cette déclaration s'applique à tous les biens échus à l'un de ces titres. Il en résulte que si les valeurs héréditaires échues à un autre titre n'ont pas été déclarées, ce défaut de déclaration est passible du demi-droit en sus et non du droit en sus édicté pour les omissions. — Trib. Saint-Calais, 22 févr. 1890, [*J. Enreg.*, n. 23540] — *Sic*, Maguéro, *loc. cit.*, n. 78. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1513.

2019. — Il a été décidé, par application du même principe : 1° qu'il n'y a pas solidarité entre l'héritier réservataire, qui est en même temps légataire et s'en tient à son legs, et les autres héritiers (Sol. rég., 15 juin 1895, Aveyron); 2° que le légataire universel se trouvant en même temps héritier pour partie peut invoquer la prescription pour les droits dus sur la succession *ab intestat*, bien qu'il soit encore débiteur des droits dus sur son legs. — Sol. rég., 14 nov. 1885, Puy-de-Dôme.

2020. — Si un héritier ou un légataire meurt avant d'avoir déclaré les biens à lui échus par décès, ses héritiers ou ses légataires sont tenus de souscrire, du chef de leur auteur, la déclaration des biens à lui transmis avant l'expiration du délai de six mois à compter de la mort du premier défunt, à peine d'un demi-droit en sus, sauf le droit pour l'Administration d'accorder aux redevables la remise de la pénalité, lorsqu'il sera établi que le faible intervalle qui a séparé la date du décès de celle de l'expiration du délai n'a pas permis aux héritiers de l'héritier de régulariser en temps utile la situation de ce dernier à l'égard du Trésor. — Maguéro, v° *Succession*, n. 79.

2021. — L'absence d'intention frauduleuse ne saurait faire obstacle à l'exigibilité du demi-droit en sus, attendu que les contraventions aux lois fiscales ne s'excusent pas par la bonne foi des contrevenants. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 1394 et s.

2022. — Jugé, spécialement, que les redevables ne sauraient arguer de leur ignorance et de leur bonne foi, résultant de l'absence d'un avis préalable de l'Administration, pour se soustraire au paiement du demi-droit en sus édicté par l'art. 39 de la loi de frimaire pour les déclarations tardives. — Bruxelles, 12 mars 1887, [*Pasicr. belge*, 88. 3.56 ; Instr. 2493, § 2]

2023. — Les peines sont personnelles et ne sauraient survivre aux contrevenants. Le demi-droit en sus s'éteint donc par le décès de l'héritier, du donataire ou du légataire qui l'avait encouru. Toutefois, M. Maguéro (*op. cit.*, n. 81) soutient que si le Trésor avait obtenu contre le contrevenant une condamnation judiciaire, ou si ce dernier avait contracté par écrit l'engagement de se libérer du montant de la pénalité encourue, la mort du redevable ne s'opposerait pas à ce que l'Administration exerçât son action en recouvrement contre les héritiers, car alors la pénalité aurait perdu son caractère d'amende pour revêtir celui d'une dette civile ordinaire.

2024. — Les cohéritiers sont tenus solidairement envers le Trésor du paiement des droits de mutation par décès, mais leur obligation n'est pas indivisible. Il s'ensuit que lorsque l'un des cohéritiers meurt sans que la déclaration ait été souscrite, la portion du demi-droit en sus qui lui incombait se trouve éteinte en vertu du principe de la personnalité des peines. — Maguéro, *loc. cit.*, n. 82. — *Contrà*, Sol. rég., 16 janv. 1868, [*J. Enreg.*, n. 18457-2°]

2025. — L'art. 39, L. 22 frim. an VII, est conçu en termes généraux et s'applique aux étrangers qui n'auraient pas fait dans les délais prescrits la déclaration des biens à eux transmis, comme aux nationaux (Instr. 2003, § 2).

2026. — Les héritiers ou légataires n'étant soumis à aucun délai pour la déclaration des successions ouvertes en Corse (V. *suprà*, n. 2003), le défaut de déclaration n'est, par suite, dans ce cas, puni d'aucune pénalité.

2027. — Les redevables sont évidemment autorisés, *tant que le délai n'est pas expiré*, à rectifier ou compléter leur déclaration sans qu'aucune pénalité puisse leur être réclamée. — V. Dijon, 16 févr. 1864, [*J. Enreg.*, n. 17937 ; *Rép. pér.*, n. 2037]

CHAPITRE III

DES BIENS A DÉCLARER.

SECTION I.

Principes généraux.

2028. — L'art. 4, L. 22 frim. an VII, porte que le « droit proportionnel est établi... pour toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles... par décès ». La loi fiscale embrasse sous la dénomination de mutations par décès toutes les transmissions qui s'opèrent par le fait du décès, soit qu'il s'agisse de valeurs, mobilières ou immobilières, transmises en propriété ou en usufruit, soit qu'il s'agisse d'une succession testamentaire ou *ab intestat*, ou par donation à cause de mort.

2029. — La loi fiscale constituant un statut réel n'a d'empire que dans les limites du territoire qu'elle régit. Il suit de là que le droit de mutation par décès ne peut atteindre ni les immeubles situés à l'étranger, quand bien même ils dépendraient de la succession d'un Français, ni même les meubles meublants ayant une assiette matérielle à l'étranger. — Cass., 28 janv. 1880, Scott, [S. 81.1.479, P. 81.1.1217, D. 81.1.266] — V. *infrà*, n. 2040 et s.

2030. — Ne sont soumis à la déclaration et à la perception

immédiate de l'impôt que les biens ou valeurs qui appartenaient au *de cujus* au moment de son décès. Quant à ceux qu'il avait acquis à titre onéreux ou gratuit, sous une condition suspensive, l'impôt ne saurait les frapper que lorsque la condition s'est réalisée. — V. *suprà*, vº *Condition*, n. 843 et s.

2031. — Il faut ranger dans la catégorie des biens affectés d'une condition suspensive, les actions ou droits litigieux qui compétaient au défunt. « La décision du procès doit être assimilée à l'événement de la condition. Jusque-là ces droits n'ont pas encore de consistance actuelle, puisque leur existence est en question » (Demante, t. 2, n. 683). Mais les choses litigieuses qui sont rentrées dans l'hérédité par l'effet d'un jugement ou d'un arrêt doivent être déclarées et assujetties à l'impôt. — V. *suprà*, n. 1974.

2032. — Il en est différemment de la condition résolutoire : en droit fiscal, la transmission par décès de biens appartenant au défunt sous condition résolutoire donne ouverture à l'impôt dans les six mois du décès. « Quand un titre, dit Demante (t. 2, n. 685), est affecté d'une condition, deux personnes ont un droit relatif à la chose. La condition pendante suspend le droit de l'un; la condition accomplie résout le droit de l'autre. La condition est donc *suspensive* à l'égard de l'un, *résolutoire* à l'égard de l'autre. *Intérim* le propriétaire est celui à l'égard duquel la condition est résolutoire. Propriétaire, il l'est actuellement; il cessera de l'être si l'événement arrive. Alors donc qu'une succession s'ouvre, *pendente conditione*, tout revient à savoir si la condition est résolutoire ou suspensive à l'égard du titre du défunt. Si elle est résolutoire, l'impôt est exigible, et *une fois payé* il ne devient pas restituable par l'événement ultérieur de la résolution (L. 22 frim. an VII, art. 60). Si elle est suspensive, les droits ne sont pas exigibles, mais ils le deviennent à partir de l'événement de cette condition ». — V. *suprà*, vº *Enregistrement*, n. 870 et s.

2033. — Le terme n'empêche pas la formation du contrat; il en retarde seulement l'exécution (C. civ., art. 1185). D'où il suit que les obligations à terme souscrites au profit du défunt sont immédiatement passibles du droit de mutation par décès.

2034. — La déclaration et le mode de liquidation des droits de mutation sont différents, du moins dans certains cas, selon que la succession a été, ou non, l'objet d'un partage. S'il n'existe pas de partage, le droit de mutation se liquide, d'après la saisine légale et le degré de parenté, sur la part en nature des meubles et des immeubles revenant à chaque héritier (C. civ., art. 826).

2035. — S'il existe un partage, ce partage sert de base à la liquidation des droits, en vertu de l'art. 883, C. civ., suivant lequel le partage rétroagit au jour du décès et détermine, comme la saisine l'aurait fait en l'absence d'un partage, la portion légale que les cohéritiers recueillent dans la masse (V. *suprà*, vº *Partage*, n. 833 et s.). Ce point n'a jamais soulevé de difficultés sérieuses quand le partage est antérieur à la déclaration de succession. — Cass., 16 juill. 1823, Teissier, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1851, Butel de Sainteville, [S. 51.1.263, P. 51.1.575, D. 51.1.120]; — 4 janv. 1865, De Chasseloup-Laubat, [S. 65.1.96, P. 65.179, D. 65.1.35]; — 10 févr. 1869, Basilewski, [S. 69.1.230, P. 69.544, D. 69.1.357]; — 4 août 1879, [Instr. 2393, § 7]; — 21 juin 1875, Basilewski, [S. 75.1.378, P. 75.903, D. 75.1.429]

2036. — Les mêmes motifs exigent que le partage serve également de base à la liquidation définitive de l'impôt de mutation par décès, quand il est postérieur à la déclaration des héritiers. Comme le partage antérieur, le partage postérieur remonte rétroactivement au jour de l'ouverture de l'hoirie (V. Championnière et Rigaud, *Suppl. au traité des droits d'enreg.*, t. 6, n. 627-637). Le droit de mutation est, du reste, acquis au Trésor par l'événement du décès; le délai accordé aux héritiers pour souscrire la déclaration n'est qu'un terme de grâce qui ne peut exercer aucune influence sur le chiffre de la créance. A ce point de vue, toute distinction entre les effets du partage antérieur et les effets du partage postérieur à la déclaration serait en opposition manifeste avec les principes les plus certains de la perception de l'impôt, puisqu'elle ferait dépendre l'importance ou la quotité des droits non pas de la mutation même telle qu'elle s'effectue entre les parties, mais de la volonté des parties qui pourraient modifier la base de la perception suivant qu'elles procéderaient au partage avant ou après la déclaration de succession. — Instr., n. 2741, § 8.

2037. — Il a été jugé, en ce sens, que, lorsqu'un partage de communauté, conclu après la déclaration de succession, a attribué la nue propriété de tous les biens communs aux héritiers de l'époux prédécédé et l'usufruit au conjoint survivant, les héritiers de l'époux défunt sont tenus d'acquitter dans les six mois du partage, à peine d'un demi-droit en sus, un droit supplémentaire de mutation sur la seconde moitié des biens communs qu'ils ont recueillis par le résultat du partage. — Cass., 5 mars 1883, Fergon, [S. 84.1.133, P. 84.1.286, D. 83.1.396]

2038. — ... Que lorsqu'un partage de succession a, postérieurement à la déclaration, attribué la nue propriété des biens héréditaires à l'un des cohéritiers et l'usufruit à l'autre, le démembrement de la propriété entière opéré par le partage ayant eu pour résultat d'augmenter la masse imposable de toute la valeur de l'usufruit, cette valeur nouvelle doit être assujettie au droit de mutation par décès dans les six mois à compter de la date de l'acte de partage. — Cass., 19 juill. 1887, [Instr. 2741, § 8; *J. Enreg.*, n. 22875; *Rép. pér.*, n. 6918]

2039. — Toutefois, pour que la fiction de l'art. 883, C. civ., d'après laquelle le partage rétroagit au jour même du décès, puisse être substituée à la saisine légale, et régler, comme elle, la dévolution des biens, il faut que le partage soit pur et simple, sans soulte ni retour. Si le partage est fait avec soulte, la fiction de l'art. 883 s'évanouit pour faire place à une vente partielle, et le droit de mutation par décès doit être liquidé, pour les lots grevés de soultes, comme si le partage n'existait pas. — Trib. Lille, 9 août 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1961] — Sur le droit de soulte, V. *suprà*. vº *Partage*, n. 1546 et s.

2040. — Il importe peu que la soulte consiste dans une attribution de biens situés à l'étranger, quand même ces biens dépendraient de la succession partagée et qu'ils figureraient dans le partage. Du principe, en effet, qui limite au territoire du pays l'empire de toute loi d'impôt, il suit que l'Administration ne doit avoir égard, pour la perception des droits, qu'aux biens situés dans le pays (V. *suprà*, n. 2029). — Cass. 14 nov. 1838, De Nédonchel, [S. 38.1.970, P. 38.2.539]; — 8 déc. 1840, Wattelet de Messange, [S. 41.1.56, P. 41.1.37]; — 12 déc. 1843, De Bisseugen, [S. 44.1.74, P. 44.1.218]; — 3 avr. 1844, Cortambert, [S. 44.1.335, P. 44.1.516]; — 11 nov. 1844, Wattelet, [S. 44.1.838, P. 44.2.497]; — 29 août 1848, De Feuchères, [S. 48.1.624, P. 48.2.207]; — 23 juill. 1873, Stirbey, [S. 73.1.478, P. 73.1.198, D. 74.1.260] — Jugé, en ce sens, qu'un partage comprenant tout à la fois des biens français et des biens étrangers non assujettis à la loi fiscale française ne peut être considéré comme un partage pur et simple susceptible d'être pris pour base de la liquidation des droits de mutation par décès auxquels donnent lieu les biens français. — Cass., 10 févr. 1869, précité; — 21 juin 1875, précité.

2041. — Mais si les biens étrangers consistaient en valeurs mobilières incorporelles, le partage devrait servir de base à la perception du droit de mutation par décès. La raison en est que les valeurs de cette nature dépendant de successions régies par la loi française sont passibles de l'impôt en France par application de l'art. 7, L. 18 mai 1850, et des art. 3 et 4, L. 23 août 1871. On ne saurait, dès lors, les considérer comme inexistantes ou comme formant soulte. — Maguéro, *op. cit.*, n. 98.

2042. — L'Administration s'est prononcée dans ce sens à propos de la question de savoir si, pour la perception du droit de mutation par décès sur la succession du mari décédé, il y avait lieu de déduire de l'actif commun un prix de vente d'immeubles propres à la veuve et situés à l'étranger. « Une créance due à l'étranger, a-t-elle dit dans sa Solution du 28 août 1879, n'est plus aujourd'hui une valeur réputée inexistante à l'égard de l'Administration puisqu'elle se trouve assujettie au droit de mutation par décès par la loi du 23 août 1871, lorsqu'elle dépend d'une succession régie par la loi française. Il importe peu, d'ailleurs, qu'elle provienne de l'aliénation d'immeubles : du moment qu'elle constitue une valeur mobilière, elle tombe incontestablement sous l'application de la loi de 1871. Il y a donc lieu de reconnaître qu'une créance ou une reprise résultant de la réalisation de biens situés à l'étranger est soumise à la loi de l'impôt, lorsqu'elle fait partie d'une succession ouverte en France, et, réciproquement, que l'époux survivant peut exercer le prélèvement d'une reprise de cette nature au même titre que si la créance provenait de biens français ».

2043. — Si le partage constate la stipulation de soultes, les soultes ne sauraient être comprises dans la déclaration de succession, puisqu'elles représentent le prix d'une acquisition et ne constituent pas des valeurs héréditaires; c'est la portion de meu-

bles, de créances ou d'immeubles dont la soulte forme le prix qui doit être déclarée pour la perception du droit de mutation par décès. — Instr. 1481, § 7 et 1713, § 7. — Sol. rég., 29 nov. 1873; 11 sept. 1875 et 7 nov. 1881.

2044. — Le partage pur et simple doit, pour pouvoir être invoqué par les redevables à l'appui de leur déclaration, être sérieux et définitif. Si le partage était frauduleux ou contraire aux droits des héritiers tels qu'ils sont déterminés par la loi civile, ou s'il ne présentait qu'un caractère provisoire, l'Administration ne pourrait être tenue de l'accepter comme base de la perception des droits.

2045. — Jugé, en ce sens, que le Trésor n'a pas à tenir compte, pour la perception du droit de mutation par décès, d'un acte de partage qui reproduirait inexactement les clauses d'un acte de donation. — Trib. Amiens, 12 juin 1856, [*J. Enreg.*, n. 16375] — V. aussi Trib. Seine, 25 janv. 1868, [*J. Enreg.*, n. 18519-3°; *Rép. pér.*, n. 2659]

2046. — Une solution du 28 juill. 1890 décide de même, en ce qui concerne un projet de partage que les parties avaient renoncé à faire homologuer après l'avoir accepté en présence d'un mineur. Toutefois, un partage entre majeurs et mineurs pourrait servir de base à la liquidation des droits, quoique non homologué, s'il avait été définitivement accepté par les héritiers majeurs, mais seulement à l'égard des lots attribués à ces derniers et en ce qui concerne la déclaration à souscrire après leur décès. — Sol. rég., 16 avr. 1880, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 2135] — Maguéro, *loc. cit.*, n. 99.

2047. — Un partage, même verbal, peut être opposé à la Régie pour établir la non-exigibilité d'un droit réclamé sur une omission prétendue, à la condition qu'il soit régulièrement justifié de l'existence de ce partage. — Sol. rég., 30 janv. 1878 (Loir-et-Cher). — Mais en règle générale, aucun effet obligatoire ne pourrait être accordé à un partage sous seing privé et qui n'aurait pas acquis date certaine par l'un des modes indiqués à l'art. 1328, C. civ.

2048. — Pour savoir si un acte doit être, ou non, pris pour base de la perception des droits de mutation par décès, il n'y a pas à tenir compte de la qualification donnée à l'acte par les parties. Si l'acte qualifié partage présentait au fond les caractères juridiques d'un contrat translatif de propriété, l'agent du Trésor serait en droit de le repousser comme base légale de la liquidation du droit de mutation par décès. Pour savoir si la convention produite par les héritiers constitue réellement un partage, il est indispensable de rechercher tout d'abord si les prétendus copartageants se trouvaient dans l'indivision. — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1470 et s.

2049. — A l'inverse, un partage devrait servir de base à la déclaration de succession bien qu'il eût reçu des parties la qualification d'échange ou toute autre. — Nîmes, 19 juill. 1882, [*J. Enreg.*, n. 22071]

2050-2053. — L'Administration, étant un *tiers* pour le recouvrement de l'impôt, n'a pas à tenir compte des dissimulations auxquelles les parties ont cru devoir recourir. — Cass., 22 nov. 1875, [Instr. 2542, § 1] — Il en résulte, au point de vue successoral, que si l'acheteur apparent décède avant d'avoir rétrocédé les immeubles à celui dont il a été le prête-nom, la propriété des biens passe à ses héritiers et donne lieu, par suite, à la perception du droit de mutation par décès, comme toutes les valeurs faisant partie de son propre patrimoine. — Cass., 5 déc. 1871, [Instr. 2434, § 3]

2054. — Les règles qui précèdent sont générales; elles ne cessent de s'appliquer que quand l'acquéreur désigné personnellement dans le contrat profite *régulièrement* de la faculté de déclarer command au profit d'un tiers. — V. *suprà*, v° *Command* (*déclaration de*). — Mais on ne saurait considérer comme command l'associé qui achète pour la société. — V. notamment, Cass., 8 juill. 1839, Giraud, [S. 39.1.567, P. 39.2.147]; — 26 nov. 1855, Purelle, [S. 56.1.358, P. 56.1.68, D. 55.1.456]; — 13 nov. 1872, Teisserenc, [S. 73.1.41, P. 73.65, D. 73.1.126]; — 11 avr. 1877, Martelet, [S. 77.1.225, P. 77.550, D. 77.1.199]; — 18 juill. 1892, Pallu, [S. et P. 93.1.54, D. 92.1.628] — Trib. Moulins, 11 janv. 1894, [*Rép. pér.*, n. 8301] — Si l'acquéreur désigné dans l'acte avait pris la qualité de mandataire d'un tiers, il est évident que, par application des règles du mandat, c'est le tiers indiqué comme mandant dans l'acte d'acquisition qui devrait être considéré comme ayant été seul investi *ab initio* de la propriété de l'immeuble acquis. — V. Cass., 11 avr. 1877, précité.

2055. — Lorsqu'un membre d'une congrégation religieuse autorisée acquiert un immeuble en son nom personnel et, par un acte postérieur, déclare que l'acquisition a été faite pour le compte de la communauté, celle-ci ne devient propriétaire de l'immeuble qu'à partir du jour où elle a accepté cette déclaration, en vertu d'une autorisation régulière. En conséquence, si l'acquéreur décède postérieurement à la déclaration non encore acceptée par la congrégation, l'immeuble fait partie de sa succession et doit supporter le droit de mutation par décès. — Cass., 18 août 1884, De Gardonne, [S. 85.1.226, P. 85.1.538, D. 85.1.261] — V. aussi Cass., 21 août 1876, Ordre des Dominicains, [D. 77.1.15]; — 26 juill. 1880, Vanier, [S. 81.1.132, P. 81.1.285, D. 81.1.170] — Une décision ministérielle du 25 juin 1852 exemptait du droit de mutation les déclarations faites par des religieuses et constatant que les acquisitions, réalisées en leur nom personnel, avaient eu lieu en réalité pour le compte de la congrégation à laquelle elles appartenaient. Mais cette décision a été abrogée par une autre décision ministérielle du 3 avr. 1880 (Instr. 2638), de sorte que les déclarations de l'espèce sont actuellement soumises aux règles ordinaires de la perception.

2056. — Par application des principes développés ci-dessus, il a été décidé que dans le cas d'une acquisition faite par un frère, moitié pour lui, moitié pour son frère absent, pour lequel il s'est porté fort, si celui-ci est décédé sans avoir accepté la stipulation, le premier demeure seul et unique propriétaire des biens acquis et n'a pas à comprendre la moitié acquise au nom de son frère dans la déclaration de succession de ce dernier. Le tiers, en effet, ne contracte aucune obligation et n'acquiert aucun droit jusqu'à sa ratification (Larombière, *Théorie des obligations*, p. 106 et s.). La propriété repose tout entière sur la tête de celui qui s'est porté fort. — Cass., 15 mai 1827, [*J. Enreg.*, n. 8745] — Sol. rég., 25 juin 1875, [*Rép. pér.*, n. 4241] — Toullier, t. 8, n. 170. — A l'inverse, si un immeuble est adjugé à deux cohéritiers majeurs tant pour eux que pour trois autres cohéritiers mineurs dont ils ont promis la ratification, et si l'un des cohéritiers majeurs décède avant cette ratification, on doit considérer que sa succession se compose de la moitié de l'immeuble adjugé. — Trib. Mirecourt, 22 févr. 1850, [*J. Enreg.*, n. 15158] — Il n'en serait autrement que si le porte-fort avait entendu subordonner l'acquisition à la condition suspensive de la ratification ultérieure de la personne pour laquelle il a stipulé. Dans cette hypothèse, l'immeuble continuerait d'appartenir, *pendente conditione*, au vendeur, qui ne serait dessaisi que par l'événement de la condition, c'est-à-dire par la ratification. — V. *suprà*, n. 2030.

2057. — Aux termes de l'art. 12 de la loi de frimaire an VII, « la mutation d'un immeuble en propriété ou usufruit est suffisamment établie, pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du paiement contre le nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et des paiements par lui faits d'après ce rôle, soit par des baux par lui passés, ou enfin par des transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit ». Il en résulte que la Régie est autorisée à réclamer le droit de mutation par décès sur les immeubles au sujet desquels le défunt était inscrit au rôle de l'impôt foncier et acquittait cet impôt. Mais il ne faut pas perdre de vue que les faits ou actes indiqués par l'art. 12 comme susceptibles de prouver la mutation ne constituent que des présomptions légales *juris tantum* et que, par suite, ces présomptions peuvent être détruites par la preuve ou par des présomptions contraires. — V. Cass., 8 févr. 1893, Gèze, [S. et P. 93.1.385, D. 93.1.409]

2058. — La loi du 28 févr. 1872 (art. 7, 8 et 9) ayant assujetti les mutations de fonds de commerce ou de clientèles à titre onéreux aux mêmes règles que les transmissions d'immeubles, tout ce que nous venons de dire au sujet des immeubles s'applique également aux fonds de commerce et aux clientèles. A cet égard, l'inscription au rôle des patentes pourrait être considérée comme constituant une présomption établissant, sauf preuve contraire, le droit de propriété du *de cujus*.

2059. — La règle de perception que nous avons exposée est aussi générale que possible. Elle gouverne tous les cas où la propriété apparente du défunt repose sur un titre régulier non contredit par un autre titre soumis à l'enregistrement. Elle embrasse donc les meubles comme les immeubles et les meubles incorporels, notamment les créances, comme les meubles incorporels. Aussi la Cour de cassation décide-t-elle que l'Admi-

nistration est autorisée à réclamer le droit de mutation par décès sur les créances dont le défunt était propriétaire apparent en vertu de titres enregistrés. — Cass., 5 déc. 1871, Potocki, [S. 71.1.248, P. 71.755]; — 18 juill. 1892, précité. — Spécialement, le droit de mutation par décès, étant perçu d'après la propriété apparente, doit atteindre la totalité des créances qui, au jour du décès, reposaient sur la tête du défunt, en vertu de titres authentiques, sans aucune déduction de part à raison de la société qui pouvait exister entre le *de cujus* et son frère. — Cass., 18 juill. 1892, précité.

2060. — La déclaration de transfert pouvant *seule* conférer à l'acquéreur la propriété et la jouissance de l'inscription transférée (Décr. 13 therm. an XIII, art. 1er), il en résulte que, *jusqu'au transfert*, une rente nominative doit être regardée comme étant la propriété du *titulaire* nonobstant toute cession par acte sous seing privé ou authentique, et que, à son décès, le droit de mutation devra être acquitté par les héritiers. — Sol. rég. 6 mars 1879, [*J. Enreg.*, n. 21127] — Jugé, en ce sens, qu'une inscription de rente immatriculée au nom d'un conservateur des hypothèques doit être, au décès de ce dernier, assujettie en totalité à l'impôt, bien qu'une partie de la rente lui ait été prêtée par des tiers. — Trib. Soissons, 9 juill. 1890, [*J. Enreg.*, n. 23482] — Spécialement, les héritiers sont tenus d'acquitter le droit de mutation par décès sur une inscription de rente nominative, encore bien qu'avant son décès, le titulaire l'eût négociée en Bourse et eût signé le transfert d'ordre (V. *infrà*, v° *Transfert*), si, au jour du décès, le transfert réel sur le grand-livre n'avait pas encore été effectué. — Trib. Besançon, 25 juin 1890, [*J. Enreg.*, n. 23621]

2061. — Une décision du ministre des Finances, du 4 nov. 1865 [*J. Enreg.*, n. 18476-2°], déclare que l'impôt de mutation par décès « doit être perçu sur les valeurs, telles que rentes sur l'Etat, actions ou obligations de sociétés ou compagnies, nominativement inscrites sur le grand-livre de la dette publique ou sur les registres des sociétés et compagnies comme étant la propriété d'une personne décédée, encore bien qu'il résulte de notes ou déclarations émanées du défunt que ces valeurs ne lui appartenaient pas ».

2062. — Ces écrits, porte cette décision, ne peuvent être considérés que comme une contre-lettre non opposable aux tiers. — V. *suprà*, v° *Contre-lettre*, n. 32 et s.

2063. — La règle tracée par cette décision appelle certaines réserves. Sans doute, l'Administration sera autorisée à se prévaloir de l'inscription du *de cujus* sur les livres de la société comme d'un titre de propriété indiscutable, lorsque cette inscription devra être considérée, d'après les statuts, comme une formalité essentielle et en l'absence de laquelle la transmission des actions ou des obligations ne pourrait s'accomplir. — Cass., 15 janv. 1890, [Instr. n. 2791, § 2; *J. Enreg.*, n. 23432] — La situation serait alors la même que s'il s'agissait de rentes nominatives sur l'Etat dont la cession s'opère *exclusivement* par la déclaration du transfert. — V. *suprà*, n. 2060.

2064. — Au contraire, si les statuts prévoient d'autres modes de transmission que la déclaration de transfert sur les registres sociaux, l'Administration devra, sauf, bien entendu, le cas de fraude, admettre que le défunt n'était plus, à son décès, propriétaire des titres inscrits à son nom sur les registres de la société, lorsque les héritiers lui produiront un acte qui, par interprétation des statuts, pourra être regardé comme ayant régulièrement dessaisi leur auteur de la propriété des titres. Ces observations s'appliquent à tous les titres d'actions ou d'obligations négociables, et, par conséquent, aux obligations émises par les départements, les communes et les établissements publics, comme aux obligations des sociétés et compagnies. — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 112.

2065. — La jurisprudence s'est généralement prononcée dans le sens de la décision ministérielle du 4 nov. 1865. Elle a presque toujours considéré comme constituant la propriété du *de cujus*, au jour de son décès, les titres d'actions ou d'obligations qui étaient inscrits à son nom sur les registres de la société, ou de l'établissement débiteur. Elle ne s'est arrêtée ni à une déclaration faite par les héritiers dans un acte public et constatant que les titres appartenaient à un tiers qui les avait confiés au défunt pour lui faciliter un dépôt qu'il était tenu d'effectuer. — Trib. Seine, 28 juin 1849, [*J. Enreg.*, n. 14825] — ... ni à une déclaration écrite par le défunt lui-même, et établissant que les titres lui avaient été prêtés par son fils pour lui servir de cautionnement comme membre du conseil d'administration d'une société. — Trib. Seine, 30 nov. 1877, [*Rép. pér.*, n. 5020] — ... ni à l'affirmation de la veuve du *de cujus* consignée dans le partage de la succession de son mari, et d'après laquelle les titres immatriculés au nom de ce dernier appartenaient en réalité à sa belle-mère dont il gérait les affaires, encore bien que la liquidation de la succession eût été établie conformément à cette déclaration et homologuée par un jugement. — Trib. Seine, 29 déc. 1882, [*Rép. pér.*, n. 6116] — Trib. Vienne, 5 déc. 1889, [*Rép. pér.*, n. 7447]; — ... ni à la déclaration de transfert souscrite par le défunt au profit d'un tiers, si l'acceptation du transfert, écrite à la suite, n'a acquis date certaine que par son enregistrement effectué postérieurement au décès. — Trib. Dieppe, 25 oct. 1894, [*J. Enreg.*, n. 24494] — *Contrà*, Trib. Nancy, 7 avr. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19780] — Trib. Toul, 12 août 1879, [*J. Enreg.*, n. 21535]

2066. — Les titres nominatifs continuent d'être la propriété de celui au nom duquel ils étaient inscrits, quoique celui-ci en ait fait opérer le transfert au nom d'un tiers, si ce transfert est irrégulier. En conséquence, si le titulaire primitif décède, les titres qu'il a irrégulièrement transférés doivent être compris dans la déclaration de sa succession. — Sol. rég., 29 avr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1658]

2067. — La règle suivant laquelle le droit de mutation par décès se perçoit, en matière de valeurs mobilières nominatives, d'après les effets légaux de la propriété apparente, souffre exception lorsque le défunt, titulaire apparent d'un titre de rente, d'une action ou d'une obligation, ne pouvait, à raison de sa qualité, acquérir ce titre pour lui-même. — Naquet, t. 2, n. 993.

2068. — ... Ou s'il est prouvé que son acquisition procédait d'un mandat. C'est ce qui arrive pour les agents de change à l'occasion des achats qu'ils font au parquet de la Bourse. Il résulte de là que, par exception à la règle que nous venons d'exposer, l'agent de change n'est pas réputé de plein droit propriétaire des titres inscrits à son nom. — V. Paris, 6 juill. 1870, [*Rép. pér.*, n. 3320]

2069. — La même exception paraît applicable aux *commissionnaires et courtiers* pour les opérations qu'ils font comme mandataires de personnes dont le nom doit être tenu secret.

2070. — Il a même été jugé que le droit de mutation par décès n'est pas dû sur une obligation hypothécaire souscrite au profit d'un *escompteur*, lorsqu'il est prouvé que cette obligation a été consentie dans l'intérêt non de l'escompteur (décédé), mais des clients de ce dernier. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 14 janv. 1871, [*Rép. pér.*, n. 3592] — *Contrà*, Maguéro, *op. cit.*, n. 113.

2071. — Tous les commentateurs du droit fiscal s'accordent à reconnaître que lorsqu'il n'existe ni titres nominatifs, ni actes rédigés au nom d'une personne, la question de propriété des choses mobilières doit être résolue, en principe, par l'application de la règle de droit civil : « En fait de meubles, possession vaut titre » (C. civ., art. 2279).

2072. — La présomption légale de propriété attachée à la possession dispensera donc l'Administration de toute autre preuve de l'exigibilité de l'impôt à l'égard des meubles corporels que le défunt avait en sa possession au moment de sa mort.

2073. — La même règle doit être suivie en ce qui concerne les titres au porteur, de quelque nature qu'ils soient, attendu que la présomption de l'art. 2279 leur est applicable. — V. Cass. civ., 15 avr. 1863, Leducq, [D. 63.1.396] — Paris, 7 mars 1851, Visieu, [D. 52.5.427]

2074. — La présomption dont il vient d'être parlé n'est qu'une présomption *juris tantum* et peut, par suite, être détruite par la preuve contraire résultant d'actes et même de papiers domestiques dont la sincérité ne pourra être suspectée. Mais de simples allégations ou des documents dépourvus de toute valeur probante ne pourraient dispenser le possesseur d'acquitter l'impôt. — Trib. Autun, 16 juill. 1873, [*Rép. pér.*, n. 3741]

2075. — Un jugement du tribunal de Bruxelles, du 20 déc. 1876 [*Rép. pér.*, n. 4705], a même refusé de tenir compte d'une déclaration consignée par le *de cujus* dans son testament et de laquelle il ressortait que les valeurs qui se trouvaient en sa possession étaient la propriété d'un tiers. Le tribunal a considéré cette reconnaissance comme équivalant à un legs au profit du tiers désigné par le testateur.

2076. — Le principe d'après lequel la présomption de l'art. 2279, C. civ., doit céder devant la preuve contraire reçoit son application même dans le cas où les titres au porteur ont été déposés dans un établissement de crédit, et où le dépôt se

trouve constaté par un récépissé au nom du défunt. — Trib. Seine, 1er août 1868, [*Rép. pér.*, n. 2874] — Trib. Marseille, 11 août 1879, [*J. Enreg.*, n. 21463; *Rép. pér.*, n. 5491] — V. aussi Trib. Pontoise, 30 avr. 1894, [*J. Enreg.*, n. 24493]

Section II.

Examen des cas où les divers biens ou valeurs doivent ou ne doivent pas être compris dans les déclarations de mutation par décès.

§ 1. *Abandonnement.*

2077. — L'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers ne conférant point la propriété aux créanciers (V. *suprà*, v° *Cession de biens*, n. 19 et s.), si le débiteur meurt avant la vente, ses héritiers doivent déclarer les biens, objet de l'abandonnement, pour la perception du droit de mutation par décès, et cela alors même que la vente aurait été effectuée avant l'expiration du délai fixé pour souscrire la déclaration. — Cass., 27 juin 1809, [*J. Enreg.*, n. 3681] — Trib. Grenoble, 31 août 1840, [*J. Enreg.*, n. 12574] — Les redevables ne seraient pas fondés à prétendre que la déclaration et le paiement des droits peuvent être ajournés jusqu'au compte à rendre par les créanciers. — Cass., 3 vent. an XI, [*J. Enreg.*, n. 3681]

2078. — Il n'en serait autrement que si l'abandon consenti par le débiteur à ses créanciers pouvait, par interprétation du contrat, être considéré comme translatif de propriété au profit de ces derniers (C. civ., art. 1267).

2079. — De même, si les créanciers avaient fait vendre les biens compris dans l'abandonnement avant la mort du débiteur, seul, le reliquat du prix de la vente que les héritiers auraient à toucher après l'extinction du passif dû par leur auteur devrait être compris dans la déclaration et soumis au droit proportionnel.

2080. — Les fruits produits par les biens abandonnés constituent l'accessoire des biens, objet de l'abandonnement, et doivent, par conséquent, lorsqu'ils se trouvent entre les mains du créancier au moment du décès du débiteur, être compris dans les valeurs héréditaires assujetties à l'impôt. — V. Grenoble, 20 juill. 1843, Busco, [S. 44.2.639, P. 45.1.276]

§ 2. *Absence.*

2081. — En ce qui concerne l'absence, V. *suprà*, v° *Absence*, n. 662 et s.

§ 3. *Accroissement.*

2082. — « Ni l'accroissement, ni la dévolution n'opère transmission du renonçant aux autres héritiers. Ceux-ci se trouvent rattachés immédiatement au défunt, de qui ils tiennent effectivement la propriété; c'est à raison de cette transmission que les droits sont désormais exigibles. Ces droits peuvent être inférieurs ou supérieurs à ceux qui étaient encourus par le renonçant ». — Demante, t. 2, n. 675-3°.

2083. — Si les droits sont inférieurs à ceux qui auraient été dus par le renonçant, et si ces droits ont déjà été payés par celui-ci avant la renonciation, l'art. 60, L. 22 frim. an VII, s'oppose à ce que l'excédent perçu soit restitué; si les droits n'ont pas été acquittés par le renonçant, l'héritier qui profite de l'accroissement paie le droit dû pour l'émolument qu'il recueille dans la succession au taux afférent à son degré de parenté avec le défunt.

2084. — Si les droits sont supérieurs à ceux qui étaient dus par le renonçant et si ce dernier avait acquitté l'impôt à sa charge avant la renonciation, il est dû un supplément de droit égal à la différence entre le droit payé et le droit exigible. Le droit au taux réglé d'après la parenté de l'héritier acceptant serait intégralement exigible, si le renonçant n'avait pas payé le droit dû au Trésor de son chef. — Trib. Seine, 25 mars 1852, [*J. Enreg.*, n. 15452] — Trib. Brignoles, 1er juin 1858, [*Rép. pér.*, n. 1112] — V. au surplus *suprà*, v° *Accroissement*, n. 112 et s.

2085. — La renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers a pour effet de faire passer la totalité de l'actif commun dans le patrimoine du mari ou de ses héritiers. Il suit de là que les héritiers du mari décédé doivent, en cas de renonciation de la femme, comprendre dans la déclaration de la succession de ce dernier la totalité des biens de communauté.

2086. — Si l'accroissement résulte d'une renonciation *translative* de droits, c'est-à-dire si elle est faite à titre onéreux ou gratuit, la perception du droit de mutation par décès doit être établie comme si le renonçant, héritier ou légataire, avait accepté.

2087. — En outre, si le droit de succession afférent au degré de parenté du renonçant avec le défunt était supérieur à celui acquitté par l'héritier qui a bénéficié de l'accroissement, *il serait dû un supplément de droit de mutation par décès.*

§ 4. *Achalandage. — Fonds de commerce. — Clientèles. Offices ministériels.*

2088. — L'achalandage d'un fonds de commerce constitue une valeur mobilière incorporelle qui doit être comprise dans la déclaration de succession et est assujettie au droit de mutation par décès d'après une estimation spéciale, indépendante de celle des autres éléments constitutifs du fonds. — Trib. Chaumont, 22 déc. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6769] — L'Administration admet, toutefois, qu'il n'y a pas lieu d'insister sur le défaut de déclaration et d'évaluation de l'achalandage lorsque, dans l'estimation des autres éléments du fonds de commerce, il a été tenu compte de la valeur de la clientèle. — Sol. rég., 19 mars 1879, [*Dict. Enreg.*, n. 1644]

2089. — Le principe s'applique non seulement aux clientèles commerciales, mais encore à celles des professions civiles qui le comportent. — V. Cass., 10 mars 1879, Fleury, [S. 79.1.132, P. 79.299, D. 79.1.153; — 6 juill. 1880, Société des eaux de la Bourboule, [S. 80.1.432, P. 80.1073, D. 80.1.393]

2090. — Les offices ministériels sont soumis expressément, par la loi du 25 juin 1841, au droit de mutation par décès (art. 8, 9 et 10). — V. *suprà*, v° *Office ministériel*, n. 815 et s. — Rappelons seulement que c'est l'ordonnance de nomination qui opère la transmission d'un office, indépendamment de la prestation de serment. D'où il suit que si le titulaire décède après avoir présenté son successeur, mais avant la nomination de ce dernier par le Gouvernement, l'office doit être compris dans la déclaration de succession du cédant. — Trib. Jonzac, 29 déc. 1868, [*J. Enreg.*, n. 18722] — Trib. Troyes, 20 mars 1872, [*J. Enreg.*, n. 19217-4°] — Sol. rég., 4 août 1879, [*J. Enreg.*, n. 21175]

§ 5. *Actions et obligations.*

2091. — Les actions et obligations, nominatives et au porteur, dépendant du patrimoine du défunt doivent figurer dans la déclaration de sa succession et sont assujetties au droit de mutation par décès.

2092. — Depuis les lois des 18 mai 1850 (art. 7) et 23 août 1871 (art. 3 et 4), les actions et obligations étrangères doivent également être déclarées pour la perception du droit proportionnel si elles appartiennent à une succession régie par la loi française, ou si elles dépendent de la succession d'un étranger domicilié en France avec ou sans autorisation.

2093. — Il n'est fait aucune exception pour les actions de la Banque de France, des canaux d'Orléans, du Loing et du Midi, et des salines de l'Est. — Déc. min. Fin., 8 juin 1813, [*J. Enreg.*, n. 4531]

2094. — Les dividendes acquis au défunt au jour du décès doivent être déclarés. Il en est de même des intérêts produits par les actions ou obligations, car ce sont des fruits civils qui s'acquièrent jour par jour. Toutefois, lorsque les actions et obligations sont cotées à la Bourse, il n'y a pas lieu de déclarer les dividendes ou intérêts courants, attendu qu'ils se trouvent compris dans le cours de la Bourse qui doit servir de base à la liquidation de l'impôt. — Maguéro, *op. cit.*, n. 134. — V. *infrà*, n. 2108.

2095. — Les dividendes, intérêts et arrérages constituant des fruits civils acquis jour par jour à la communauté (C. civ., art. 584, 586, 1401), ils ne sont sujets à la déclaration et à l'impôt qu'à concurrence de moitié lorsque le défunt est marié sous le régime de la communauté. Il s'ensuit que les dividendes, intérêts et arrérages courus au décès de l'un des conjoints et provenant de valeurs cotées à la Bourse doivent être déduits, quand ces valeurs appartiennent en propre au défunt, du capital représenté par le cours de la Bourse et figurer parmi les biens de communauté. — Sol. rég., 4 août 1869, [*Rép. pér.*, n. 3057]

2096. — On sait que les dividendes, intérêts et arrérages

produits par les valeurs dotales appartiennent au mari (V. *suprà*, v° *Dot*, n. 923 et s.). Dès lors, au décès de la femme, il y a lieu, en ce qui concerne les valeurs de Bourse frappées de dotalité, de ne comprendre dans la déclaration de la succession que le capital déterminé par le cours, déduction faite du prorata des dividendes, intérêts ou arrérages non encore échus au moment de la mort de la défunte.

§ 6. *Adjudication en justice.*

2097. — D'après l'Instr. 436, § 57, les héritiers d'un adjudicataire de biens vendus par autorité de justice sont obligés de comprendre les biens, objet de l'adjudication, dans la déclaration de la succession de leur auteur, encore bien que le jugement d'adjudication ait été frappé d'appel.

2098. — Si l'adjudicataire décède avant l'acceptation du command élu et si celui-ci refuse d'accepter l'adjudication déclarée faite pour son compte, ou si cette acceptation n'intervient pas dans le délai de rigueur fixé par la loi, les héritiers sont tenus, dans ce cas, de déclarer les biens adjugés à leur auteur pour la perception du droit de mutation par décès. Mais si le command élu acceptait régulièrement l'acquisition faite en son nom, cette acceptation devrait être regardée comme l'ayant rendu *ab initio* seul propriétaire des biens adjugés et, par suite, les héritiers de l'adjudicataire n'auraient pas à comprendre ces biens dans la déclaration de succession du *de cujus*. — V. Maguéro, *op. cit.*, n. 138.

2099. — Bien que, dans la rigueur des principes, l'adjudicataire fol enchérisseur conserve la propriété des biens fol enchéris jusqu'à la nouvelle adjudication, la Cour de cassation décide qu'aucun droit de mutation par décès n'est exigible de celui qui n'a été que fol enchérisseur, si la revente sur folle enchère a lieu après le décès du fol enchérisseur et avant l'expiration du délai accordé aux héritiers pour passer la déclaration des biens délaissés par le défunt. — Cass., 2 févr. 1819, [*J. Enreg.*, n. 6751] — Cette décision se fonde sur ce que l'adjudication sur folle enchère résout la première vente *ab initio*. M. Demante va plus loin encore et enseigne que « si la revente n'a pas eu lieu dans les six mois, les héritiers peuvent être poursuivis. S'ils paient, ils ne peuvent répéter » (L. 22 frim. an VII, art. 60). « Mais, ajoute le savant professeur, si, en fait, ils n'ont pas encore payé au moment de la revente, ils sont quittes du droit de mutation par décès, car, après la résolution de la propriété de leur auteur, il n'existe plus contre eux ni cause, ni base de perception » (t. 1, n. 194). — V. sur les droits acquis et non perçus : Cass., 28 janv. 1890, Hiron, [S. 90.1.225, P. 90.1.535]

2100. — La surenchère ayant pour effet de résoudre la première adjudication *ab initio*, le premier adjudicataire doit être réputé n'avoir jamais été investi de la propriété des biens adjugés. Il s'ensuit que ses héritiers ne sauraient être dans l'obligation d'acquitter les droits de mutation par décès sur les immeubles, objet de l'adjudication surenchérie. La situation est identique à celle de la revente sur folle enchère. Il y a donc lieu d'appliquer les mêmes règles (V. *suprà*, n. 2099). — V. Cass., 15 mars 1854, [*J. Enreg.*, n. 15829; Instr. n. 2060, § 3] — Cette règle s'applique sans distinction à la surenchère après adjudication judiciaire et à la surenchère sur aliénation volontaire. — Sol. rég., 20 avr. 1872, [Délib. Enreg., v° *Succession*, n. 1265]

2100 *bis*. — Lorsque l'acquéreur d'un immeuble frappé de surenchère du dixième, par application de l'art. 2185, C. civ., décède avant la validation de cette surenchère qui est contestée, il est réputé propriétaire de l'immeuble jusqu'à la nouvelle adjudication prononcée au profit d'un tiers, mais cette adjudication a un effet rétroactif, et, à partir du jour où elle est prononcée, le *de cujus* est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble. Par conséquent, si les droits de succession n'ont pas été acquittés avant cette deuxième adjudication sur l'immeuble surenchéri, ils ne peuvent plus, du jour de celle-ci, être exigés. Mais ils sont dus sur les frais et loyaux coûts que l'adjudicataire sur surenchère doit rembourser à la succession par application de l'art. 2188, C. civ., et sur les fruits de l'immeuble pendant la période intermédiaire, lesquels doivent être évalués comme usufruit temporaire. — Sol. rég., 6 nov. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1355]

§ 7. *Adoption et tutelle officieuse.*

2101. — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 400 et s.

§ 8. *Ambassadeurs et consuls.*

2102. — En vertu du principe d'exterritorialité exposé *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 1052 et s., les objets mobiliers renfermés dans l'hôtel d'un ambassadeur, les appartements d'un consul ou de tout autre agent diplomatique ou consulaire ne sont pas, au décès de ces agents, passibles du doit de mutation par décès. — Déc. min. Fin., 12 sept. 1829, [Instr. 1303, § 9]; — 17 févr. 1858, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 1686] — Mais les autres biens appartenant à un ambassadeur, ou à un consul, et qui ont leur assiette juridique en France, tels que rentes, créances, immeubles, sont assujettis au droit de mutation par décès [*J. Enreg.*, n. 4858 et 5079]. — Cass., 26 mai 1815 [*J. Enreg.*, n. 5160; Instr. 1303, § 9]

§ 9. *Antichrèse, gage ou nantissement.*

2103. — Les immeubles donnés en antichrèse par un débiteur à son créancier continuant d'appartenir au débiteur, si le débiteur décède avant d'avoir repris la jouissance des biens, objet de l'antichrèse, ces biens doivent être déclarés par ses héritiers et soumis à l'impôt. La circonstance que le débiteur se serait réservé la faculté d'abandonner les biens en paiement de sa dette resterait d'ailleurs sans aucune influence sur l'exigibilité du droit de succession. — Trib. Seine, 29 déc. 1825, [*J. Enreg.*, n. 9760] — V. *suprà*, n. 2077 et s.

2104. — Il en est de même du gage.

2105. — Ce principe est applicable aux avances sur titres consenties par la Banque de France. Cet établissement jouit, il est vrai, du privilège de pouvoir réaliser le gage sans recourir à l'autorisation de la justice. Mais tant que le gage n'est pas réalisé, « le débiteur reste propriétaire du gage qui n'est dans la main du créancier qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci » (C. civ., art. 2079). Par suite, doivent être comprises dans la déclaration de succession du débiteur et assujetties à l'impôt de mutation par décès, les valeurs déposées à la Banque de France et affectées à la garantie d'avances. Il importe peu que ces avances aient été exigibles antérieurement au décès, dès lors qu'en fait le gage n'a été réalisé que postérieurement. — Trib. Lesparre, 2 déc. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1619] — Mais, depuis la loi du 25 fév. 1901, la dette résultant des avances doit être déduite de l'actif héréditaire, sous les justifications ordinaires. — V. *infrà*, n. 2415 et s.

§ 10. *Arrérages.*

2106. — Les arrérages de rentes viagères et perpétuelles, ou de pensions, constituent des fruits civils (C. civ., art. 584) qui s'acquièrent jour par jour. Il y a lieu, dès lors, de les déclarer pour la perception du droit de mutation par décès. Il n'en serait autrement que si les arrérages avaient été stipulés payables d'avance, ou si le défunt les avait, de son vivant, touchés ou cédés par anticipation. Les héritiers doivent également déclarer les termes antérieurs, s'ils étaient encore dus au *de cujus* au moment de sa mort. La preuve du non-paiement de ces termes incomberait toutefois à l'Administration. — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 145.

2107. — Les rentes sur l'Etat français doivent être déclarées et soumises à l'impôt d'après leur valeur déterminée par le cours de la Bourse au décès du titulaire (L. 18 mai 1850, art. 7).

2108. — Conformément à la règle posée *suprà*, n. 2094, ce cours comprenant les arrérages produits par la rente depuis l'échéance du dernier coupon, il n'y a pas lieu de souscrire pour ces arrérages une déclaration distincte. Exception, toutefois, doit être faite quand le décès du titulaire de la rente s'est produit entre la date du détachement du coupon et celle de l'échéance. Dans cet intervalle, en effet, le prorata d'arrérage de la rente cesse de faire partie du cours de la Bourse, et, dès lors, les héritiers ont à acquitter l'impôt non seulement sur le capital de rente, mais encore sur le montant du coupon, sauf l'hypothèse où le défunt aurait lui-même disposé de ce coupon (Instr. 2721-63° et 2827).

§ 11. *Assurances diverses.*

2109. — Les indemnités d'assurances, de quelque nature qu'elles soient, dues au *de cujus* en vertu de contrats par lui passés, constituant des créances de la succession contre les as-

sureurs, doivent être déclarées pour la perception du droit de mutation par décès au même titre que les autres valeurs héréditaires, à moins que le défunt ne se fût déjà dessaisi au profit d'un tiers du droit au bénéfice de l'assurance par lui contractée. Seules, les indemnités provenant d'assurances sur la vie sont assujetties à des règles spéciales.

§ 12. *Assurances sur la vie.*

2110. — D'après la jurisprudence qui s'était établie en matière civile, l'assurance contractée au profit des héritiers ou ayants-droit de l'assuré, ou au profit de personnes incertaines, sans désignation expresse, ne produisait aucun effet directement translatif, de sorte que, si le stipulant mourait sans avoir disposé du capital assuré, ce capital faisait partie de son avoir. — V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 556.

2111. — Aussi, même antérieurement à la loi du 21 juin 1875, la jurisprudence décidait-elle que les sommes, objet de l'assurance, étant recueillies par les héritiers du stipulant *jure hereditario* et non *jure proprio*, devaient être comprises, comme les autres valeurs dépendant du patrimoine du *de cujus*, dans la déclaration de sa succession pour le paiement du droit proportionnel.

2112. — Au contraire, la question de savoir si le droit de mutation par décès devait être appliqué aux sommes que le bénéficiaire nommément désigné dans le contrat d'assurance recueillait lors du décès du stipulant, était controversée. A l'appui de la négative, on soutenait que le capital assuré appartenait *ab initio* au bénéficiaire; qu'il n'avait jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, et que celui-ci n'avait pu, par suite, le transmettre. — En ce sens, Trib. Abbeville, 24 mars 1874 [*Rép. pér.*, n. 3826]

2113. — D'après l'administration de l'enregistrement, au contraire, l'exigibilité du droit de mutation par décès se justifiait par les règles spéciales du droit fiscal, d'après lesquelles doit être considérée comme sujette à l'impôt de succession toute disposition à titre gratuit soumise à l'événement du décès du disposant, quels que puissent être, en droit civil, les caractères et les effets juridiques de cette disposition. — V. en ce sens, Trib. Seine, 3 mai 1873, [*Rép. pér.*, n. 3633]

2114. — Ce système fut admis par la Cour de cassation par arrêt du 10 mai 1876, Hillekamp, [S. 77.1.33, P. 77.52, D. 76.1.448]

2115. — Mais afin de mettre fin à toute controverse sur ce point, le législateur intervint et résolut la question par l'art. 6, L. 21 juin 1875, ainsi conçu : « Sont considérés, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession d'un assuré, sous la réserve des droits de communauté, s'il en existe une, les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par l'assureur, à raison du décès de l'assuré. — Les bénéficiaires à titre gratuit de ces sommes, rentes ou émoluments, sont soumis aux droits de mutation, suivant la nature de leurs titres et leurs relations avec le défunt, conformément au droit commun ».

2116. — Les termes généraux de l'art. 6, L. 21 juin 1875, ne permettent, on le voit, aucune distinction entre le cas où le capital assuré échoit aux héritiers ou ayants-droit du stipulant *jure hæreditario*, et celui où le bénéficiaire recueille ce capital *jure proprio* en vertu d'un droit direct et personnel dont il a été investi par le contrat d'assurance. Dans tous les cas, et quels que puissent être, en droit civil, les effets dévolutifs du contrat, le capital assuré est censé, en droit fiscal, dépendre de la succession du stipulant, et doit, dès lors, être assujetti à l'impôt de mutation par décès d'après la quotité du tarif afférente au degré de parenté unissant le bénéficiaire à l'assuré défunt.

2117. — Mais, pour que le droit proportionnel soit exigible, il faut que l'indemnité d'assurance puisse être considérée comme ayant été dévolue à titre gratuit. C'est ce qui résulte avec la dernière évidence de l'art. 6, 2e al., qui soumet limitativement au paiement de l'impôt les bénéficiaires à titre gratuit. Si donc un assuré s'était dessaisi pendant sa vie, au moyen d'une cession à titre onéreux, de l'émolument éventuel de l'assurance, cet émolument ne serait pas passible, lors de son décès, du droit de mutation (Instr. 2517, § 7). La même règle doit être suivie lorsque l'assurance a été contractée par un débiteur au profit de son créancier en paiement de sa dette (*J. Enreg.*, n. 22653; Sol. rég., 11 mai 1895; *Rev. prat.*, n. 5031), ou quand les primes ont été payées par le bénéficiaire lui-même (V. *infrà*, n. 2133). — *J. Enreg.*, n. 22653.

2118. — Les tribunaux ont, pour la solution de la question de savoir si le contrat d'assurance a, ou non, vis-à-vis du bénéficiaire, un caractère de gratuité, un pouvoir d'appréciation très-étendu. — Cass., 17 juin 1889, Petit, [S. 90.1.276, P. 90.1.668, D. 89.1.454] — Spécialement, l'assurance contractée par un mari au profit de sa femme peut être considérée comme acquise à cette dernière en remploi de ses deniers dotaux. — Trib. Carpentras, 11 août 1885 [*Rep. pér.*, n. 6619; *J. Enreg.*, n. 22546] — V. aussi Trib. Nice, 17 juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2160]

2119. — L'attribution à un créancier du bénéfice de l'assurance, quand elle est stipulée dans la police, dessaisit *ab initio* l'assuré du montant de l'assurance, pour le faire entrer dans le patrimoine du créancier bénéficiaire, et cela alors même que ce dernier n'aurait accepté la stipulation faite à son profit qu'après la mort du stipulant. Il en résulte qu'aucun droit de mutation n'est dû au décès de l'assuré. La même solution doit être admise lorsque le créancier bénéficiaire a été désigné dans un avenant, par le motif que l'avenant produit, en matière d'assurance sur la vie, les mêmes effets qu'une police nouvelle. Dans ce cas comme dans celui où le créancier se trouve désigné dans la police originaire, l'attribution revêt le caractère de la stipulation pour autrui régie par l'art. 1121, C. civ., dont l'acceptation, à quelque moment qu'elle intervienne, rétroagit à la date même du contrat d'assurance. — Dumaine, *Du contrat d'assurance sur la vie*, n. 98; Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 176.

2120. — Il n'en est plus ainsi quand la transmission du bénéfice de l'assurance est stipulée dans un écrit postérieur à la police, autre qu'un avenant : par exemple dans une déclaration inscrite sur la police par l'assuré. L'émolument ne passe alors dans le patrimoine du créancier que par l'acceptation de celui-ci, et cette acceptation ne produit, dans cette hypothèse, aucun effet rétroactif. Dès lors, si le créancier a accepté, avant le décès de l'assuré, l'attribution du bénéfice de l'assurance, le droit de mutation par décès n'est pas exigible. Ce droit serait dû, au contraire, dans le cas où l'acceptation du créancier bénéficiaire aurait eu lieu après la mort de l'assuré. — Maguéro, *loc. cit.*, n. 177.

2121. — Il résulte des principes qui viennent d'être exposés qu'aucun droit de mutation n'est dû au décès de l'assuré : soit lorsque le bénéfice de l'assurance a été attribué à un créancier pour le remplir du montant de sa créance, sauf à percevoir les droits, si le capital assuré est supérieur au montant de la créance, sur le reliquat qui se trouve dévolu aux héritiers de l'assuré. — Maguéro, *loc. cit.*, n. 178, et note.

2122. — ... Soit lorsque le bénéfice de l'assurance a été transporté à un tiers dans les termes des art. 1689 et s., C. civ. — Dumaine, n. 102; Maguéro, *loc. cit.*, n. 179; Couteau, n. 460.

2123. — ... Ou par voie d'endossement, souscrit dans les formes requises par l'art. 137, C. comm., à la condition que l'endossement soit régulier, un endossement irrégulier n'opérant pas transport et ne valant que comme procuration. — Sol. rég., 20 févr. 1887, [*Pand. franç.*, v° *Assurance sur la vie*, n. 731] — Toutefois, MM. Dumaine et Maguéro, *loc. cit.*, pensent que, même dans ce dernier cas, le droit de mutation ne serait pas exigible s'il était établi que, en fait, le porteur de la police a réellement fourni la valeur formant le prix de l'endossement. — Paris, 13 déc. 1876, Menaut, [D. 78.2.18]

2124. — La cession de l'assurance consentie par l'assuré à titre de nantissement n'ayant pas pour effet de le dessaisir du capital assuré, il en résulte que ce capital est passible, au décès du stipulant, du droit de mutation (V. *suprà*, n. 2103 et s.). Ce droit serait dû alors même que le créancier de l'assuré aurait obtenu, à la mort de ce dernier, le versement entre ses mains du montant de l'assurance. Mais la créance due par la succession de l'assuré devrait être déduite de l'actif héréditaire sous les justifications ordinaires (L. 25 févr. 1901).

2125. — La loi du 21 juin 1875 (art. 6) considère, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession d'un assuré..., « les sommes dues pour l'assureur en raison du décès de l'assuré ». Mais il ressort des travaux préparatoires de la loi de 1875, et notamment des explications fournies par le rapporteur, que la qualité d'assuré appartient uniquement à celui qui souscrit la police et contracte envers l'assureur l'obligation de payer les primes, et qu'elle ne saurait être attribuée à la personne sur la tête de laquelle l'assurance est contractée par un tiers. D'où la conséquence que le décès de cette personne ne donne ouverture à aucun droit de mutation

sur le capital assuré, qui ne fait pas partie de son patrimoine. — Sol. rég., 11 mai 1891, [*Rev. Enreg.*, n. 72. — Dumaine, n. 104; Maguéro, n. 183.

2126. — Il est cependant un cas où un droit de succession serait exigible, c'est celui où le contractant viendrait à mourir avant la personne sur la tête de laquelle l'assurance aurait été contractée. Dans cette hypothèse, et à supposer que le contrat ne pût pas être considéré comme une assurance de survie que le prédécès du contractant aurait résolue, les héritiers devraient acquitter l'impôt sur la fraction acquise du capital assuré. La valeur en serait déterminée par une déclaration estimative des parties soumise au droit de contrôle de l'Administration.

2127. — Sauf le cas où les bénéficiaires auraient cédé leur droit à la police moyennant un prix supérieur à la valeur de rachat, la déclaration de cette valeur pour la perception du droit de mutation par décès ne saurait être utilement critiquée par l'Administration. Le droit de créance recueilli dans la succession du contractant par ses ayants-droit ayant pour unique objet la valeur de rachat que la compagnie s'est obligée à verser le cas échéant, c'est cette valeur qui doit être, du moins en thèse générale, soumise à l'impôt.

2128. — Cependant, par deux solutions des 15 avr. et 12 juill. 1889 [Garnier, *Rép. gén.*, n. 733], l'Administration a décidé que le droit de mutation par décès doit frapper la valeur commerciale de la police au jour du décès du contractant et que cette valeur, qui est nécessairement supérieure à celle de rachat, ne saurait être inférieure au montant des primes payées. « Les primes, dit-elle, ont été calculées de façon que leur capitalisation et celle des intérêts produisent, avec un bénéfice suffisant pour la compagnie, le capital assuré. Celles qui ont été payées constituent donc la valeur minima de l'assurance, puisque, en négligeant les intérêts dont profite la compagnie, elles ne représentent qu'une partie du capital et que, en outre, étant calculées sur une durée probable de la vie de l'assuré, on ne tient pas compte ainsi du prédécès de ce dernier ».

2129. — Mais cette solution est critiquée par M. Maguéro (*loc. cit.*, n. 183); le raisonnement de la Régie pèche par la base, la totalité des primes payées pouvant parfois égaler et même excéder le capital assuré.

2130. — On sait que la valeur de rachat n'est due par les compagnies d'assurances qu'autant que trois primes au moins ont été acquittées. Par suite, si le décès du contractant se produit avant le paiement de la troisième prime et si les héritiers ne continuent pas l'assurance, le contrat est de plein droit annulé sans que la compagnie soit tenue à aucune indemnité. Les héritiers ou les ayants-cause de l'assuré ne doivent, par conséquent, aucun droit de mutation par décès.

2131. — Il n'en serait différemment que si les héritiers du contractant optaient pour la continuation de l'assurance ou cédaient à un tiers les droits qu'ils tiennent de leur auteur au bénéfice de la police. Ce bénéfice serait passible de l'impôt d'après une évaluation à souscrire par les parties. M. Dumaine est d'avis que le droit de mutation par décès n'est dû que sur la valeur de rachat lorsque les héritiers ont demandé à la compagnie le rachat de la police. La somme payée à ce titre par la compagnie étant, dit cet auteur, le seul avantage que l'assurance procure aux héritiers, c'est cette somme seule qui doit être comprise dans la déclaration de succession du contractant (V. en ce sens, Maguéro, *op. cit.*, n. 183). M. Dumaine, envisageant les autres hypothèses qui peuvent se présenter, émet l'opinion que si les héritiers de l'assuré optaient pour la réduction du capital assuré, ils n'auraient aucun impôt à payer immédiatement, car leur droit serait éventuel et soumis à la condition suspensive que le décès de l'assuré sera le décès normal, à l'exclusion des divers cas de mort que la compagnie excepte de sa garantie. Mais, une fois la mort normale de l'assuré arrivée, le capital réduit dévolu aux héritiers devrait être soumis, comme bien faisant retour à l'hérédité, au droit de succession. La solution serait la même lorsque les héritiers du contractant continuent le paiement des primes. Enfin, si le contractant venait à mourir avant le paiement des trois premières primes, ses héritiers n'auraient droit ni au rachat ni à la réduction, d'où la conséquence qu'aucun impôt ne saurait être exigé d'eux. Toutefois, ajoute le savant auteur, s'ils continuaient eux-mêmes le paiement des primes jusqu'au décès de la personne sur la vie de laquelle repose l'assurance et que le capital devînt exigible, il semble qu'à cette époque le Trésor serait fondé à tenir compte de la première ou des deux premières primes versées par le contractant pour demander, comme dans l'espèce précédente, le droit de mutation sur une fraction correspondante du capital. M. Maguéro soutient, au contraire (*loc. cit.*), que cette théorie, qui consiste à ajourner le paiement de l'impôt au décès de la personne sur la tête de laquelle l'assurance a été contractée, est inconciliable : 1° avec la règle posée par l'art. 4, L. 22 frim. an VII, et qui veut que toutes les valeurs composant le patrimoine du défunt soient assujetties immédiatement au droit de succession ; 2° avec la doctrine généralement admise qui fait du contrat d'assurance une succession d'assurances temporaires d'un an. — Couteau, t. 2, n. 139.

2132. — L'assurance contractée sur la tête d'un tiers et au profit d'une personne autre que le souscripteur s'analyse en une libéralité entre-vifs non soumise à l'événement du décès du stipulant et dont le montant ne saurait, en conséquence, donner lieu à la perception d'aucun droit de succession. — Maguéro, *op. cit.*, n. 184.

2133. — Lorsque les primes ont été payées par le bénéficiaire, le décès de l'assuré ne rend exigible aucun droit de mutation, attendu que le bénéficiaire est alors le véritable stipulant et que l'assuré ne lui a rien transmis. — Trib. Saint-Marcellin, 6 déc. 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 3427. — V. *suprà*, n. 2117.

2134. — Dans le cas toutefois où ce paiement aurait eu lieu après entente entre l'assuré et le bénéficiaire et sous la réserve par ce dernier du droit de réclamer à l'assuré le remboursement des primes acquittées, la totalité du capital assuré devrait être assujettie à l'impôt, sans que les primes payées par le bénéficiaire pussent être déduites. — Sol. rég., 19 août 1878, [*J. Enreg.*, n. 21723]

2135. — Les mêmes règles seraient applicables au cas où les primes auraient été payées par un tiers autre que le contractant ou le bénéficiaire. « En continuant, dit M. Dumaine, le service des primes, le tiers devient contractant et donateur. Dès lors, à la mort du souscripteur de la police, la solution doit être la même que dans le cas précédent » (n. 110).

2136. — En cas de transaction entre la compagnie d'assurance et les héritiers, à raison d'une difficulté survenue entre eux, la somme qui forme l'émolument recueilli par les ayants-droit du contractant à titre de transaction est seule passible de l'impôt. — Dumaine, n. 119.

2137. — Lorsque l'assuré a stipulé une participation dans les bénéfices sous la forme d'une réduction du montant des primes ou d'une augmentation du capital, c'est toujours le capital assuré qui donne lieu, en vertu de la loi de 1875, au droit de mutation par décès. Mais, quand l'assuré a opté pour le paiement de sa quote-part des bénéfices en argent, et que ce paiement a eu lieu après son décès, la somme ainsi payée, à titre de bénéfices, par la compagnie constitue une valeur héréditaire ordinaire, l'art. 6 de la loi de 1875 n'atteignant que les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par l'assureur *à raison du décès de l'assuré*. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 712-4; Maguéro, *op. cit.*, n. 188.

2138. — Sous l'empire de la loi de frimaire, l'Administration décidait que le montant des prêts consentis par une compagnie sur une police d'assurance ne s'imputait pas, pour le paiement des droits de succession, sur le capital assuré à déclarer, lorsqu'en fait, ces prêts n'avaient pas été compensés, à due concurrence, avant le décès, avec le capital représentant la valeur de rachat de la police. — Sol. rég., 16 août 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1503] — Dans le système de la loi du 25 févr. 1901, le capital assuré devra toujours être porté à l'actif de la succession, mais le montant des prêts consentis par la compagnie sera admis au passif héréditaire, sous les justifications prescrites (V. *infrà*, n. 2415 et s.). De même, il n'y a plus aucune difficulté à admettre, depuis la loi du 25 févr. 1901, que les primes restant dues à une compagnie d'assurance au décès de l'assuré s'imputent de plein droit sur le capital assuré, dont l'excédent seul devra être compris dans la déclaration de succession. — Maguéro, *Suppl. au Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 91 et 92.

2139. — En présence des termes généraux de l'art. 6, L. 21 juin 1875, qui assujettissent au droit de mutation « les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par l'assureur, à raison du décès de l'assuré », il ne paraît pas douteux que les rentes viagères qui font l'objet de contrats d'assurances ne soient passibles de l'impôt. Mais des controverses se sont élevées sur le

mode d'évaluation du capital imposable. D'après Garnier (*Rép. gén.*, n. 712-5°), il faut toujours suivre, pour évaluer la rente, les règles tracées par l'art. 14, n. 9, L. 22 frim. an VII, aux termes duquel la rente viagère créée sans expression de capital doit être capitalisée par 10. La raison en est, à ses yeux, que, suivant le texte formel de l'art. 6, L. 21 juin 1875, le droit doit être perçu sur la rente due par l'assureur. On objecte contre cette opinion que la rente due par l'assureur au décès de l'assuré a été acquise moyennant un capital aliéné représenté par le montant des primes et que, par suite, l'impôt doit être liquidé conformément à l'art. 14, n. 7, de la loi de frimaire, c'est-à-dire sur le montant cumulé de toutes les primes ou sur le montant de la prime unique, s'il n'en a été payé qu'une. — V. en ce sens, Sol. rég., 27 juin 1885, [Dumaine, n. 115] — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 190.

2140. — Le bénéficiaire d'une assurance à terme fixe, qui recueille le capital assuré à l'échéance prévue au contrat, ne doit pas de droit de mutation par décès si le stipulant est encore vivant à cette époque. Il s'agit, en effet, d'une assurance en cas de vie, et comme ce n'est pas à raison ou par suite du décès de l'assuré que le bénéfice de l'assurance se trouve dévolu au bénéficiaire, il est clair que l'art. 6, L. 21 juin 1875, est inapplicable. — Maguéro, *op. cit.*, n. 191.

2141. — Mais la solution serait différente si le stipulant venait à décéder avant l'expiration du terme fixé dans la police. On sait que, dans ce cas, le paiement des primes prend fin, et que les ayants-droit de l'assuré, ou le bénéficiaire désigné au contrat, sont investis de la propriété du montant de l'assurance. Bien que le capital assuré ne soit exigible qu'à l'échéance fixée par la police, l'impôt est exigible dans les six mois du décès du stipulant. Il a même été décidé que l'impôt doit être liquidé, conformément à l'art. 14, § 2, L. 22 frim. an VII, sur l'entier capital assuré, alors même que, par suite d'une transaction intervenue entre la compagnie et le bénéficiaire, celui-ci aurait touché, en escomptant l'échéance non encore arrivée, une somme inférieure à ce capital. — Trib. Saint-Flour, 4 févr. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 112] — Trib. Seine, 1er juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2337]

2142. — Les assurances concernant des personnes mariées sous un régime exclusif de communauté ne soulèvent aucune difficulté particulière. Elles sont de tous points assimilables aux assurances souscrites par des personnes non mariées, ou par des tiers au profit de tiers (V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 371 et s.). Les assurances contractées par des personnes mariées sous le régime de la communauté légale donnent lieu au contraire, en droit civil, à de nombreuses difficultés que nous avons examinées *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 374 et s.

2143. — La liquidation du droit de mutation par décès variera suivant que le bénéfice de l'assurance est resté propre pour la totalité à l'époux qui l'a contracté ou est tombé dans la communauté.

2144. — L'assurance contractée soit par le mari, soit par la femme, durant le mariage au profit de personnes incertaines, est régie par l'art. 1122, C. civ., et appartient à la communauté. — Sol. rég., 4 avr. 1878, [*Rép. pér.*, n. 5018-13; *J. Enreg.*, n. 20795]

2145. — Si, au contraire, la désignation du bénéficiaire a eu lieu dans la police, ou dans un avenant, le capital assuré n'a jamais fait partie de la communauté et est intégralement soumis au droit de mutation par décès, eu égard à la parenté du bénéficiaire. — Trib. Quimper, 15 avr. 1890, [*Rép. pér.*, n. 7483; *J. Enreg.*, n. 23481]

2146-2160. — La jurisprudence civile n'est pas encore bien fixée sur la question de savoir si le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée par un époux commun en biens au profit de son conjoint fait partie de la communauté, ou si, au contraire, ce bénéfice doit être considéré comme appartenant exclusivement au conjoint bénéficiaire à partir de la date même de la police, sauf récompense à la communauté des primes par elle payées (V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 374 et s.). Mais, en matière fiscale, il est généralement admis que le capital assuré dépend en tout cas de la communauté et que, par suite, l'attribution qui en est faite à l'un des conjoints ne contient une libéralité sujette au droit de mutation par décès que pour la part afférente à l'époux qui a contracté l'assurance.

2161. — Aux termes de l'art. 6, L. 21 juin 1875, les droits de succession sont dus : « sous la réserve des droits de communauté, s'il en existe une ». Cette addition, comme l'attestent les explications données par le rapporteur de la commission, a été introduite dans la loi, précisément en partant de cette idée que le capital assuré tombe dans la communauté et que le conjoint bénéficiaire ne doit pas payer le droit de mutation sur la part de ce capital qui lui revient en tant que commun en biens. — Sol. 5 juin 1897 [*Rev. Enreg.*, n. 1801] — Trib. Cognac, 7 juin 1898 [*Rev. Enreg.*, n. 1800]

2162. — Une solution du 4 avr. 1878 (*Rép. pér.*, n. 5018-13), décide que lorsque les biens de communauté, autres que le capital assuré, sont insuffisants pour désintéresser les époux du montant de leurs reprises, on doit admettre que l'excédent de reprises se trouve représenté jusqu'à due concurrence par la somme que les époux ont acquise de la compagnie d'assurances. — V. pour la liquidation du droit de mutation par décès dans cette hypothèse : Maguéro, *Tr. alphab.*, v° *Succession*, n. 199; *Rev. Enreg.*, n. 3460; *J. Enreg.*, n. 22664.

2163. — Lorsqu'il y a doute sur le point de savoir quels sont les véritables bénéficiaires de l'assurance et, par conséquent, dans quelles proportions le droit de mutation est dû par chacun d'eux, on observe les règles d'interprétation exposées *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 353 et s. — V. aussi Maguéro, *op. cit*, n. 201 et s.

2164. — La police par laquelle plusieurs individus contractent conjointement une assurance au profit du survivant présente les caractères d'un pacte aléatoire, commutatif et à titre onéreux. Chaque contractant, en stipulant au profit du survivant, renonce à la part devant revenir à sa succession pour avoir lui-même la chance de recueillir l'entier capital assuré en cas de survie. D'où il suit que c'est en vertu de sa propre stipulation, et non en vertu d'une libéralité de la part de ses cocontractants, que le survivant recueille le bénéfice de l'assurance. Procédant ainsi d'un contrat à titre onéreux, la dévolution du capital assuré n'est passible, à l'événement, d'aucun droit de mutation par décès. Nous avons déjà vu, en effet, que l'impôt de succession n'est dû que par les bénéficiaires à titre gratuit, seuls visés par l'art. 6, L. 21 juin 1875. — V. Cass., 15 mai 1866, Ménard, [S. 66.1.304, P. 66.790]; — 16 déc. 1867, Ramond, [S. 68.1.118, P. 68.277]; — 26 janv. 1870, Margelin, [S. 70.1.84, P. 70.172, D. 70.1.160] — Sol. rég., 14 déc. 1888. — *J. Enreg.*, n. 20250 et 22681-53; Maguéro, *op. cit.*, n. 203.

2165. — Il n'en serait autrement que si les primes avaient été payées en totalité par les assurés autres que le survivant, car il ne serait plus possible, dans cette hypothèse, de soutenir que la convention constitue un contrat commutatif et à titre onéreux.

2166. — L'impôt serait dû également si chaque contractant avait stipulé au profit du survivant dans une police distincte (V. *infrà*, n. 2169). M. Maguéro (*op. cit.*, n. 207) soutient, cependant, que la perception du droit de mutation devrait être écartée s'il était établi que, en fait, et bien que constatée par des contrats séparés, la convention d'assurance procède d'un pacte unique, aléatoire et commutatif. « Il importe peu, dit-il, que les contractants aient rédigé plusieurs polices si, dans la réalité des choses, chacun a stipulé pour soi et sans l'intention de faire une libéralité à l'autre. C'est la réunion des polices qui forme le contrat en son entier et qui seule permet d'en déterminer le caractère gratuit ou onéreux ». — V. Trib. Clermont, 16 mai 1879, [*J. Enreg.*, n. 21629]

2167. — Les assurances contractées par des époux mariés sous un régime exclusif de communauté au profit du survivant et moyennant une prime annuelle payable par les deux conjoints jusqu'au décès du prémourant présentent les mêmes caractères juridiques que les assurances réciproquement stipulées entre personnes étrangères, et doivent, par suite, être affranchies du droit de mutation par décès. — Sol. rég., 11 avr. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21032, 22681-54] — V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 371 et s.

2168. — Les mêmes règles sont applicables aux assurances contractées par des époux communs en biens au profit du survivant. Ce dernier recueille le capital assuré en vertu de sa propre stipulation et ne doit, en conséquence, aucun droit de mutation par décès (V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 423 et s.). — Sur la question de savoir si le conjoint survivant est débiteur envers la communauté d'une récompense égale au montant des primes payées des deniers communs (C. civ., art. 1437), V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 436 et 437. — V. aussi dans le sens du droit à récompense : Trib. Meaux, 8 mars 1877, [*Rép. pér.*, n. 5018-2] — Trib. Clermont, 16 mai 1879, [*J. Enreg.*, n. 21629]

— Trib. Saint-Etienne, 27 nov. 1883, [*J. Enreg.*, n. 22450] — V. Sol. rég., 28 févr. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20943]; — 18 mars 1882, [*Rép. pér.*, n. 5934] — Si l'on admet le droit à récompense, cette récompense devra être comprise comme valeur commune dans la déclaration de la succession de l'époux prédécédé. Mais elle ne peut excéder le capital payé par la compagnie. — Sol. 28 févr. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20943]

2169. — Quand les époux ont stipulé au profit l'un de l'autre par deux actes distincts, le droit de mutation par décès est dû par le bénéficiaire sur la partie du capital assuré formant la part du conjoint prédécédé et qui, à défaut de stipulation d'assurance, aurait été dévolue aux héritiers. La raison en est que chaque police produit des effets propres et que la validité de l'une est entièrement indépendante de la péremption de l'autre. — Trib. Charleville, 29 août 1879, [*J. Enreg.*, n. 21156] — Sol. rég., 11 avr. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21032] — V. *suprà*, n. 2166.

2170. — Lorsque l'assurance a été contractée au profit d'un tiers nommément désigné, elle produit, en droit fiscal, tous les effets d'un legs ou d'une donation soumise à l'événement du décès du disposant. Il s'ensuit que le capital assuré doit être déclaré dans le délai légal par le bénéficiaire, à peine d'un demi-droit en sus. Au contraire, quand l'assurance a été contractée au profit de l'assuré ou de ses ayants-cause, le capital assuré doit figurer dans la déclaration de succession du *de cujus* au même titre que les autres valeurs héréditaires. — Maguéro, *op. cit.*, n. 211.

2171. — Le bénéficiaire doit l'impôt sur l'intégralité du capital assuré, alors même que le défunt aurait fait des libéralités excessives, et malgré la réduction qui aurait été opérée, en fait, sur le capital assuré, par les héritiers. — Sol. rég., 17 oct. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 2351]; — 11 oct. 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2802]

2172. — La somme rapportée à la succession en représentation des primes d'assurance doit être frappée, comme les autres valeurs héréditaires, des droits de mutation par décès. Toutefois, ce rapport diminuant d'autant l'émolument que recueille le bénéficiaire par suite de l'assurance, il semble équitable de déduire, pour la liquidation du droit de mutation par décès, du capital qui lui a été versé par la compagnie, la somme qu'il rapporte à la succession. — Maguéro, *Suppl. au Traité alphab.*, v° *Succession*, n. 95.

2173. — D'après l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 29 juin 1896, Trichery, [S. et P. 96.1.361, D. 97.1.73], le capital stipulé payable au bénéficiaire lors du décès de l'assuré ne doit pas entrer en compte pour le calcul de la réserve. Ce principe reçoit son application en matière fiscale, et, pour l'assiette des droits de mutation par décès, on n'a pas à réunir fictivement, en vue du calcul de la réserve, le capital assuré à la masse des biens laissés par le souscripteur de la police, car c'est au droit civil et non à la loi de 1875 qu'il faut recourir pour déterminer la composition de la succession *ab intestat* et celle de la succession testamentaire. — Maguéro, *Tr. alph.*, *Suppl.*, *eod. verb.*, n. 98.

2174. — Si le bénéficiaire de l'assurance est le conjoint du souscripteur de la police, le capital assuré n'étant plus considéré, depuis l'arrêt du 29 juin 1896, précité, comme un bien donné, ne doit pas être imputé sur la quotité disponible, et le *de cujus* peut, en outre, valablement disposer au profit de l'époux survivant de l'usufruit de la moitié ou seulement du quart de ses biens, bien qu'il l'ait déjà gratifié en propriété du montant de l'assurance. Et cette règle est vraie en matière fiscale comme en matière civile. — Maguéro, *Tr. alph.*, *Suppl.*, *loc. cit.*

2175. — D'autre part, si un époux, ayant des enfants d'un premier mariage, se remarie après avoir contracté une assurance sur la vie au profit de tous ses enfants, nommément désignés dans la police, il n'y a pas lieu, pour calculer le disponible spécial de l'art. 1098 au profit du nouvel époux, de réunir fictivement à la masse des biens laissés par le défunt, le capital assuré.

2176. — Le montant des assurances contractées avec des compagnies étrangères par des Français, ou par des étrangers ayant un domicile de fait en France, tombe sous l'application des art. 3 et 4, L. 5 juin 1850, et doit, dès lors, être assujetti au droit de succession conformément à l'art. 6, L. 21 juin 1875. — Cass., 29 août 1837, Froëlich, [S. 37.1.762, P. 37.2.274]; — 24 févr. 1869, [Instr. gén., n. 2385, § 6] — Av. Cons. d'Et., 11 févr. 1829, [Instr. gén., n. 1282, § 6] — Sol. rég., 23 juill. 1883, [*J. Enreg.*, n. 22236]

2177. — Les assurances sur la vie contractées à l'étranger auprès des Compagnies françaises d'assurances sur la vie, par contrat passé à l'étranger par un étranger domicilié et décédé hors de France, constituaient, sous la loi du 22 frim. an VII, une valeur française passible dans notre pays des droits de mutation par décès. — Trib. Seine, 4 mai 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2484] — Pour favoriser les opérations de ces compagnies hors de France, le législateur a introduit dans l'art. 15, L. 25 févr. 1901, une disposition portant que l'art. 6, L. 21 juin 1875, n'est pas applicable lorsque l'assurance a été contractée à l'étranger et que l'assuré n'avait en France, à l'époque de son décès, ni domicile de fait, ni domicile de droit.

2178. — Pour que le capital provenant de l'assurance soit exempté du droit de mutation par décès, il est indispensable : 1° que l'assurance ait été contractée à l'étranger; 2° que l'assuré, quelle que soit sa nationalité, ne soit pas domicilié en France au jour de son décès.

2179. — Toutes les assurances souscrites à l'étranger auprès d'une compagnie française doivent être considérées comme contractées à l'étranger, dans le sens de la disposition précitée, bien que la compagnie n'ait donné sa signature qu'à son siège social. — Instr. 3051, p. 11.

2180. — Les pays soumis au protectorat de la France, et les colonies françaises dans lesquelles l'enregistrement n'est pas établi, sont soumis aux mêmes règles.

2181. — Enfin, ces dispositions, qui font exception au principe même d'exigibilité de l'impôt, ne pourraient avoir d'effet rétroactif qu'en vertu d'une décision expresse de l'Administration. — Maguéro, *Tr. alph.*, *Suppl.*, *eod. v°*, n. 102.

§ 13. *Baux et concessions.*

2182. — Les biens qui sont l'objet d'une convention de bail appartenant au bailleur doivent être compris dans la déclaration de sa succession. A l'égard des héritiers du preneur, s'il s'agit d'un bail non translatif de propriété, la transmission de jouissance ne doit pas être déclarée pour la perception du droit de mutation par décès. « L'art. 69 de la loi de frimaire, dit Naquet, qui fixe dans plusieurs paragraphes la quotité du droit de mutation par décès, suppose toujours que la mutation a pour objet la propriété ou l'usufruit, et jamais qu'elle a pour objet la jouissance à titre de bail » (t. 2, n. 899). On peut ajouter, avec M. Demante (t. 2, p. 348 et 349), que le profit du contrat est incertain, ou que sa continuation requiert l'industrie propre de l'héritier. — V. en ce sens, Cass., 5 oct. 1808, Tardieu, [S. et P. chr.]; — 28 janv. 1833, Griez, [S. 33.1.196, P. chr.]; — 24 nov. 1837, Griès, [S. 37.1.954, P. 37.2.544] — Trib. Compiègne, 7 févr. 1872, [*Rép. pér.*, n. 3524]

2183. — Mais les loyers ou fermages payés d'avance — représentant une jouissance future qui profite aux héritiers — forment une créance de la succession du preneur et sont, dès lors, soumis à la déclaration et à l'impôt. — Sol. rég., 20 nov. 1888, [*Rev. prat.*, n. 2716] — Sol., 14 août 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 3174] — Trib. Seine, 30 oct. 1903, [*Rev. Enreg.*, n. 3454]

2184. — Quant aux loyers ou fermages à échoir, ils constituent les produits futurs de la propriété et ne sauraient, pour ce motif, être assujettis au droit de mutation par décès comme représentant une valeur active de la succession du bailleur. Ce droit est dû seulement sur les fermages courus au décès du *de cujus*. Le prorata doit être déterminé en prenant pour point de départ non la date de l'exigibilité des fermages ou de la prise de possession effective et entière de tous les biens loués, mais bien la date fixée par la convention pour l'entrée en jouissance. — Trib. Langres, 10 mai 1882, [*J. Enreg.*, n. 22099; *Rép. pér.*, n. 5983]

2185. — Le jour du décès du bailleur ne doit pas être compté. — Sol. rég., 28 sept. 1870, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 1649]

2186. — La situation est toute différente lorsque le bail consenti au défunt est un de ceux qui emportent transmission totale ou partielle de la propriété des biens loués. Ainsi, les héritiers du preneur doivent déclarer les biens qui sont l'objet d'un bail à cens, à rente, à locatairie ou culture perpétuelle. — Cass., 19 prair. an XI, Maigne, [S. et P. chr.] — ... Mais non les biens objets d'un bail à métairie perpétuelle. — Cass., 30 mars 1842, Lugnet, [S. 42.1.617, P. 42.2.60] — Toutefois, les héritiers du preneur devront déclarer tous les avantages actuels et certains qu'ils retirent d'un bail à complant, notamment la valeur du plant.

— Cass., 7 août 1837, Petit des Rochettes, [S. 37.1.864, P. 39. 2.149]; — les édifices ou superfices dont le preneur ou domanier était propriétaire au décès de ce dernier. — Délib., 4 sept. 1806, [J. *Enreg.*, n. 2387]; — le droit du preneur emphytéotique, de même que les héritiers du bailleur devront déclarer la valeur du domaine direct. — Cass., 17 nov. 1852, Renou, [S. 52.1.747, P. 53.1.546, D. 52.1.262] — V. L. 25 juin 1902.

2187. — Les constructions élevées par le preneur à bail sont assujetties, dans la succession du preneur, à l'impôt, qui est perçu sur leur valeur d'après leur revenu, multiplié par le nombre des années restant à courir jusqu'à la fin du bail, sans que le multiple puisse excéder 20 ou 25, suivant que les constructions ont un caractère urbain ou rural. — Cass., 24 nov. 1869, Guérin, [S. 70.1.133, P. 70.301, D. 70.1.272]

2188. — La concession du droit de percevoir un péage pendant un certain temps confère au concessionnaire un véritable droit de propriété; elle est, par suite, sujette à la déclaration et à l'impôt au décès du concessionnaire, sur une évaluation faite par les parties. Même décision pour la concession d'une mine. Quant à la redevance à payer par le concessionnaire au propriétaire de la surface, elle doit s'ajouter au revenu du sol pour la liquidation de l'impôt.

2189. — Mais la concession de sépulture et les baux de carrières ne sont pas à déclarer dans la succession du concessionnaire. — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 228 et s.

§ 14. *Biens communaux.*

2190. — Les biens communaux dont les habitants d'une commune ont été privativement lotis en vertu des dispositions de la loi du 10 juin 1793 doivent être, comme les autres immeubles, compris dans la déclaration de succession de l'attributaire ou de ses ayants-cause. — Trib. Bayeux, 25 août 1843, [*J. Enreg.*, n. 13362]

§ 15. *Biens de communauté.*

2191. — La consistance des biens composant la succession d'une personne mariée pouvant varier suivant la nature des conventions matrimoniales qui existaient entre elle et le conjoint survivant, il est essentiel, pour fixer exactement la masse héréditaire imposable, de connaître les divers régimes d'association conjugale et spécialement celui que le défunt avait adopté. En ce qui concerne la distinction à faire entre les biens communs et les biens propres, V. *suprà*, v^is *Communauté conjugale*, *Dot*, *Séparation de biens.*

§ 16. *Biens de l'État. — Déchéance de l'adjudicataire.*

2192. — Aux termes de l'ordonnance du 11 juin 1817, lorsque le préfet prend un arrêté de déchéance contre un acquéreur de biens de l'État, pour défaut de paiement du prix des biens vendus, cet arrêté ne peut être mis à exécution qu'après avoir reçu l'approbation du ministre des Finances, et l'État ne peut en reprendre possession qu'un mois après la notification de l'arrêté de déchéance à l'acquéreur, au détenteur actuel, aux acquéreurs intermédiaires et aux créanciers inscrits. Pendant ce délai, les uns et les autres sont admis à payer la somme exigible en capital, intérêts et frais (V. *suprà*, v° *Domaine public et de l'État*, n. 784). Il suit de là : 1° que les héritiers sont tenus de comprendre dans la déclaration de succession les biens au sujet desquels la déchéance n'a été prononcée qu'après la mort de leur auteur; 2° qu'il n'y a pas lieu à déclaration lorsque la déchéance est antérieure au décès, sauf le cas où les héritiers auraient payé, avant que la déchéance soit devenue définitive, les sommes dues par l'acquéreur. Au surplus, en cas de déchéance antérieure au décès de l'acquéreur, les héritiers seraient tenus de faire figurer dans la déclaration des biens composant le patrimoine de leur auteur, les sommes que l'État devrait leur rembourser sur la portion du prix acquittée par le défunt. — V. Cass., 14 mars 1837, Ducros, [S. 37.1.420, P. 40.1.525]

§ 17. *Biens indivis. — Retrait d'indivision.*

2193. — Les biens qui appartenaient au défunt indivisément avec des tiers doivent être compris dans la déclaration de sa succession pour la portion lui revenant, encore qu'aucune liquidation ni aucun partage ne soient encore intervenus entre les indivisaires. — Trib. Lourdes, 6 févr. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13254] — ... Et sauf à eux à solliciter une prorogation de délai qu'il dépendrait de l'Administration d'accorder ou de refuser.

2194. — En ce qui concerne les immeubles acquis pendant le mariage et dont l'un des époux était copropriétaire (art. 1408, C. civ.), V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 598 et s. — V. aussi Sol. rég., 18 sept. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1081]

§ 18. *Biens rentrés dans l'hérédité.*

2195. — Les héritiers et légataires ne sont tenus de déclarer les biens héréditaires et d'acquitter les droits dans les six mois du décès qu'autant que la mutation qui s'effectue à leur profit est certaine et n'est soumise à aucune éventualité. Dans toute autre hypothèse, l'obligation de la déclaration ne prend naissance qu'à partir du fait juridique qui réalise définitivement la mutation, mais cette obligation est imposée quelle que soit la cause de la rentrée des biens dans l'hérédité. — Cass., 30 janv. 1809, Laminade [S. et P. chr.]; — 30 mars 1813, Delard, [S. et P. chr.; — 20 août 1816, Angron, [S. et P. chr.]; — 20 août 1827, De Pierreclau, [S. et P. chr.]; — 8 mars 1836, [Instr. 1189, § 5]; — 24 août 1841, Carré, [S. 41.1.771, P. 42.1.310]; — 26 avr. 1870, Hariague, [S. 70.1.337, P. 70.862, D. 70.1.398]; — 5 mars 1883, Fergon, [S. 84.1.133, P. 84.1.286, D. 83.1.286]; — 19 juill. 1887, Petit, [S. 87.1.387, P. 88.1.939, D. 88.1.121] — Mais on ne saurait attribuer le caractère de biens faisant retour à la succession, à des valeurs qui, encore inconnues des héritiers au moment de la déclaration, ont été découvertes depuis lors. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 782. — Nous avons donc à nous demander si telle ou telle valeur héréditaire doit, ou non, être considérée comme bien rentré dans l'hérédité.

2196. — Nous rappelons, tout d'abord, que les biens litigieux ne sont sujets à déclaration qu'après la décision du procès. — V. *suprà*, n. 2031.

2197. — Les biens qui font retour à la succession par suite de l'annulation d'un contrat à titre gratuit ou onéreux passé par le défunt ne sont soumis à la déclaration et à l'impôt que si le jugement qui a prononcé la nullité peut être rangé dans la classe des jugements portant résolution pour cause de nullité radicale. — Naquet, t. 2, n. 1003. — V. au surplus sur les cas où la nullité ou résolution d'un acte fait obstacle à la perception des droits, *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 3043 et s.

2198. — Mais la faculté de réméré recueillie par les héritiers du vendeur dans la succession de leur auteur n'est pas soumise au droit de mutation par décès. — Demante, t. 2, n. 685; Naquet, t. 2, n. 1004.

2199. — Les choses données en avancement d'hoirie par le défunt à l'un de ses cohéritiers et qui sont, dans le partage de la succession du donateur, attribuées à un cohéritier autre que le donataire, ne doivent pas être considérées comme biens rentrés dans l'hérédité. En effet, le cohéritier attributaire acquiert comme héritier, et non comme donataire substitué aux lieu et place de celui qui a reçu le don en avancement d'hoirie. Il n'y a donc pas lieu à perception d'un droit de mutation par décès. Mais il n'en est pas de même des sommes avancées à un enfant pour frais d'éducation et d'établissement, et rapportées par lui dans le partage de la succession de son auteur; ces sommes, au contraire, doivent être déclarées pour la perception du droit de mutation par décès, sauf le cas où il s'agirait d'un don manuel. — Trib. Gap, 18 déc. 1885, [*J. Enreg.*, n. 22592]

2200. — *Quid* du cas où une libéralité faite par préciput est réduite à la portion disponible (C. civ., art. 844)? Pour soutenir que le droit de mutation est exigible sur l'excédent qui accroît aux réservataires, on fait valoir que c'est comme héritiers du donateur, et non comme donataires, que les successibles recueillent l'émolument qui leur est attribué par suite de la réduction. — Trib. Bernay, 19 déc. 1849, [*J. Enreg.*, n. 15036-7°] — Trib. Bagnères, 18 avr. 1859, [*J. Enreg.*, n. 16921] — Sol. rég., 14 déc. 1872; — 5 juin 1875, [*Dict. Enreg.*, n. 1440] — On peut signaler cependant en sens contraire un jugement par lequel il a été décidé que le droit de succession n'est pas dû lorsque la réserve d'un héritier se trouve accrue par l'effet de la réduction judiciaire d'une donation entre-vifs. — Trib. Périgueux, 8 août 1891, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7684] — Ce jugement est motivé sur ce que les sommes données étaient sorties du patrimoine du défunt; que la réduction ordonnée par le tribunal n'avait pas résolu la donation

et devait être regardée comme un mode de règlement de la succession; que le droit proportionnel ayant été perçu sur la donation, il serait inique et contraire à la maxime « *Non bis in idem* » de faire payer sur la même somme un second droit aux cohéritiers du donataire. — On peut encore invoquer, dans le sens de cette opinion, la jurisprudence d'après laquelle les sommes données et non payées au décès du donateur doivent être considérées comme définitivement sorties du patrimoine de ce dernier et déduites des valeurs successorales (Instr. 2234). Quoi qu'il en soit, et à supposer que l'exigibilité de l'impôt se justifie par la nature différente du titre du donataire et de celui des réservataires, il est certain que le droit de mutation ne saurait frapper la portion de la libéralité conservée par le donataire et qui vient augmenter sa part réservataire.

2201. — Cependant l'Administration a décidé qu'il y a lieu de soumettre au droit de mutation par décès, comme biens rentrés dans l'hérédité, les valeurs qu'un donataire doit remettre dans la masse successorale par suite de l'action en réduction exercée contre lui. — Sol. rég., 27 févr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 2645]

2202. — Sous le régime de communauté, l'émolument revenant à la succession et passible du droit de mutation par décès se détermine conformément aux art. 1470 et s., C. civ. (V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1923 et s., 3452 et s.). Toutefois, si les parties ont elles-mêmes procédé à un règlement de leurs droits en dérogeant à ces dispositions, c'est alors ce règlement qui doit servir de base à la liquidation de l'impôt. Ainsi, si, au lieu de prélever ses reprises sur les biens communs, comme cela a lieu dans la déclaration de succession, le conjoint survivant reçoit, des héritiers de l'époux prédécédé, le paiement en argent des créances qu'il avait contre la communauté, de sorte que les biens communs se trouvent, par suite de ce règlement, appartenir par moitié à chaque époux, le droit de mutation par décès est exigible sur la moitié de ces biens. A supposer par conséquent qu'au moment de la déclaration de succession, l'impôt ait été acquitté sur une fraction moindre, les héritiers doivent payer, dans les six mois du règlement, le droit proportionnel sur le surplus. Les reprises, dans cette hypothèse, doivent être considérées comme des dettes grevant la succession ou le patrimoine de l'époux prédécédé, et seraient, depuis la loi de 1901, déduites de l'actif. — Trib. Verdun, 8 févr. 1887, [*Rép. pér.*, n. 6875; *J. Enreg.*, n. 22894] — Trib. Agen, 19 déc. 1889, [*Rép. pér.*, n. 7394] — Trib. Rocroi, 20 févr. 1890, [*J. Enreg.*, n. 23371] — Sol., 7 août 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1591]

2203. — Toutefois, si le règlement résultait d'une donation-partage intervenue entre la veuve survivante et ses enfants, et si des constatations de l'acte de donation il ressortait que la portion des biens de communauté correspondante aux reprises de la donation avait été donnée, à titre de partage anticipé, aux héritiers du mari, ce serait le droit de donation, et non celui de succession, qui serait dû sur la valeur de cette portion de l'actif commun. — Trib. Château-Gontier, 15 mars 1892, [*J. Enreg.*, n. 23868]

2204. — Lorsque, dans un partage de communauté et de succession, des enfants, qui avaient été dotés par leur mère avec de l'argent provenant de la communauté, rapportent leurs dots à la masse commune, puis, au lieu de reprendre identiquement les rapports par eux effectués et qui sont attribués à leur père pour le remplir de ses droits dans la communauté, reçoivent des créances dépendant de l'actif commun, l'effet rétroactif qui s'attache au partage (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 845) ne permet pas de considérer ce dernier lotissement comme constituant l'acquisition d'une valeur nouvelle pour laquelle il serait dû un droit de mutation. Les créances attribuées aux enfants donataires sont censées représenter, jusqu'à due concurrence, les sommes constituées en dot et ne sauraient, pas plus que ces dernières, être frappées d'un droit de succession qui ferait double emploi avec le droit de mutation entre-vifs perçu sur les actes de donation. — Cass., 28 oct. 1889, Velay, [S. 91.1.545, P. 91.1.1314, D. 90.1.275] — V. Cass., 30 juill. 1862, Bignan, [S. 62.1.991, P. 63.16, D. 62.1.369]

2205. — Nous avons fait connaître *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1890 et s., de quelle façon est formée la masse à partager, ainsi que les règles du rapport, qu'il s'agisse d'un rapport réel ou d'un rapport fictif, et comment se font les prélèvements.

2206. — En droit civil, tous les procédés suivis conduisent à des résultats identiques. Mais il n'en est pas de même en droit fiscal, notamment lorsque, la récompense étant due par la succession d'un époux décédé, il s'agit de déterminer les bases de la perception du droit de mutation par décès.

2207. — Si les récompenses dues à la communauté par le *de cujus*, au lieu d'être précomptées sur sa part dans les valeurs communes, ainsi que cela a lieu dans la déclaration de succession, sont rapportées en espèces à la masse à partager et attribuées au conjoint survivant, les héritiers de l'époux décédé doivent, dans les six mois du partage, acquitter le droit de mutation par décès sur la portion des valeurs réelles de communauté qui est mise dans leur lot en représentation de la somme rapportée.

2208. — La doctrine contraire, consacrée par un jugement du tribunal de Château-Chinon du 10 mai 1889, et approuvée par Garnier (*Rép. gén.*, n. 1356; V. aussi *Rép. pér.*, n. 7375) ne semble pas pouvoir être adoptée, car elle aurait pour résultat inadmissible d'affranchir de tout droit de mutation les biens que les héritiers du conjoint décédé débiteur de la récompense ont reçus en partage sur l'actif de communauté.

2209. — Il convient d'ailleurs d'ajouter que, depuis la loi du 25 févr. 1901, la récompense payée en argent constitue un passif de la succession, qui doit être déduite de l'actif sous les justifications ordinaires.

2210. — Les valeurs diverties ou recélées doivent être déclarées dans les six mois de la décision judiciaire qui a prononcé la déchéance du cohéritier ou du conjoint recéleur. S'il s'agit d'un objet dépendant de la communauté, il y a lieu d'assujettir à l'impôt non seulement la part du *de cujus*, mais encore celle qui serait revenue au conjoint recéleur, s'il n'avait pas été déchu de ses droits. — Maguéro, *op. cit.*, n. 249. — V. *suprà*, n. 1465 et s.

2211. — Il y aurait omission passible d'un droit en sus, si la déclaration avait été souscrite par l'auteur du détournement, sans que ce dernier y eût fait figurer l'objet recélé. — Sol. rég., 11 sept. 1885; — 2 août 1888, [*Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 797]

2212. — La part qui accroît à l'hérédité du mari par l'effet de la renonciation de la femme à la communauté est également sujette à déclaration dans les six mois à compter de la renonciation. — Trib. Seine, 30 mai 1868, [*Rép. pér.*, n. 2727]; — 17 août 1872, [*Rép. pér.*, n. 3819]; — 12 juill. 1873, [*Rép. pér.*, n. 3874]; — 7 juill. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 783] — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3262 et 3859. — Si, après avoir renoncé à la communauté, les héritiers de la femme rétractaient leur renonciation, ils seraient tenus de souscrire dans les six mois de la rétractation la déclaration de la part par eux recueillie, du chef de leur auteur.

2213. — Quant aux renonciations à succession ou à legs, elles modifient la répartition des biens héréditaires entre les divers ordres d'héritiers ou de légataires sans entraîner aucun accroissement dans la consistance des biens déclarés. Elles peuvent seulement donner lieu, dans certains cas, à la répétition, de la part du Trésor, d'un droit supplémentaire.

2214. — Les biens qui ont fait l'objet d'un partage d'ascendant ne sauraient, en cas d'annulation de ce partage prononcé après le décès du donateur, être considérés, au point de vue fiscal, comme faisant retour à la succession et comme passibles, dès lors, du droit de mutation par décès. — Cass., 5 juill. 1820, Caur, [S. et P. chr.] — La même règle doit être suivie à l'égard des biens qui, par suite de l'annulation de la donation-partage, sont dévolus à des enfants qui n'avaient pas figuré dans cet acte. — V. *suprà*, v° *Partage d'ascendant*, n. 529 et s., 992 et s.

2215. — Les valeurs qui rentrent dans la succession du *de cujus* par l'effet de la découverte ou de l'annulation d'un testament doivent être déclarées, pour la perception du droit de mutation par décès, dans les six mois de l'événement.

2216. — On doit également considérer comme bien rentré dans l'hérédité la somme payée à des héritiers comme prix de leur renonciation à l'exercice d'une action en rescision d'un partage auquel leur auteur avait concouru. — Trib. Angoulême, 16 déc. 1872, [*Rép. pér.*, n. 3669]

2217. — La portion de créance dont le concordat obtenu par le failli lui accorde la remise, ne comportant qu'un recouvrement incertain et éventuel, ne devient l'objet d'un droit positif au profit des créanciers que par suite du paiement volontaire de cette partie de la créance effectué dans les mains du créancier par le débiteur ou, pour lui, par un tiers agissant dans son intérêt. Mais il y a lieu à déclaration supplémentaire après la réalisation de la créance au moyen d'un versement qui a été fait, postérieu-

rement à la première déclaration, aux héritiers du créancier par le débiteur failli ou en son nom, de la portion de dette dont il s'agit. La déclaration supplémentaire doit être souscrite dans les six mois de la date du paiement qui a restitué à la somme recouvrée le caractère d'obligation civile. — Cass., 26 avr. 1870, Hariague, [S. 70.1.337, P. 70.862, D. 70.1.398]

2218. — A défaut de concordat, la créance pour laquelle une personne décédée a été admise au passif de la faillite de son débiteur est un droit qui existe jusqu'à concurrence de l'intégralité de cette créance dans la succession du *de cujus*, au moment où elle est transmise, et qui présente tous les caractères d'un droit actuel et certain, nonobstant l'éventualité plus ou moins probable du recouvrement des dividendes auxquels est réduit le bénéfice attaché à l'exercice de ce droit. Dès lors, l'Administration a le droit de réclamer l'impôt de mutation sur la totalité du capital de la créance. Mais si, au lieu d'user rigoureusement de ce droit, l'Administration se borne à liquider la créance d'après la déclaration des parties, et si, plus tard, cette déclaration est jugée insuffisante, le droit de réclamer un supplément d'impôt sur les dividendes distribués postérieurement se trouve prescrit par le laps de deux années à compter de la déclaration. — Cass., 4 mars 1890, Nicolas, [S. 91.1.33, P. 91.1.52, D. 90.1.203]

2219. — En thèse générale, les indemnités allouées aux héritiers d'une personne qui est décédée à la suite d'un accident ne tombent pas sous l'application du droit de mutation par décret par le motif que ces indemnités constituent une valeur propre aux héritiers et qui n'a jamais fait partie du patrimoine de leur auteur. Mais il en serait autrement pour l'indemnité que la victime de l'accident aurait elle-même obtenue et qui serait encore due au moment de son décès, ou même sur celle qui aurait été accordée aux héritiers en vertu d'une action intentée par leur auteur de son vivant et continuée par eux après sa mort. — Trib. Seine, 8 août 1868, [*Rép. pér.*, n. 2991; *J. Enreg.*, n. 18886-4°] — En un mot, on doit rechercher si l'indemnité a reposé sur la tête de la victime à raison de l'accident, ou est accordée à ses héritiers à raison de sa mort.

2220. — Le droit du propriétaire d'un titre au porteur volé ou perdu présente tous les caractères d'un droit incertain et litigieux dont la transmission par décès ne saurait être immédiatement frappée de l'impôt. Mais, dès que l'héritier a obtenu, conformément à la loi du 15 juin 1872 (modifiée par la loi du 8 févr. 1902), l'autorisation de toucher les coupons d'intérêts ou de dividendes, l'incertitude qui affectait la propriété des titres disparaît, et l'héritier redevient propriétaire apparent des valeurs volées ou perdues, qui, dès lors, sont soumises à l'impôt. — Trib. Versailles, 12 févr. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22632]

2221. — Par un jugement du 18 mars 1881 [*Rép. pér.*, n. 5847], le tribunal de Charolles a décidé que le titre au porteur d'une rente sur l'Etat, égaré ou volé, doit être compris dans la déclaration de succession du titulaire, après que les héritiers en ont obtenu le remplacement, quelles que soient d'ailleurs les conditions imposées à cet égard aux héritiers par le Trésor.

2222. — Toutefois, si la disparition des titres avait suivi le décès du *de cujus*, si, par exemple, les titres avait été volés entre les mains des héritiers eux-mêmes, l'impôt, dans ce cas, serait exigible, sur les titres volés, dans les six mois du décès, et l'omission qui en serait commise dans la déclaration donnerait lieu au droit en sus édicté par l'art. 39 de la loi de frimaire an VII. — Sol. rég., 9 août 1893, [*Rép. pér.*, n. 8144]

2223. — Les fruits et intérêts qui font retour à la succession en même temps que le capital ou les biens qui les ont produits doivent également être déclarés pour la perception du droit de mutation par décès, s'il s'agit de fruits déjà produits au moment de la mort du *de cujus*, à l'exclusion, bien entendu, de ceux qui sont nés depuis le décès. — Naquet, t. 2, n. 1005. — V. *suprà*, n. 2094 et s.

§ 19. *Brevets d'invention et propriété littéraire.*

2224. — Les brevets d'invention et la propriété littéraire doivent être compris dans la déclaration de succession du titulaire. — Paris, 18 juin 1883, Ponson du Terrail, [S. 83.2.226, P. 83.1.1203, D. 85.2.57] — Sur la question de savoir à qui appartient la propriété littéraire, V. ce mot.

2225. — Il en est de même de l'usufruit dévolu au conjoint survivant par la loi du 14 juill. 1866.

§ 20. *Successions ouvertes dans un pays de protectorat.*

2226. — Les successions ouvertes dans un pays de protectorat sont soumises aux règles qui gouvernent la perception des droits de mutation par décès applicables aux biens ayant leur assiette à l'étranger. — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 262. — V. *suprà*, n. 2029.

§ 21. *Créances diverses.*

2227. — Toutes les créances qui appartenaient au défunt, de quelque nature qu'elles soient, doivent être comprises dans la déclaration de sa succession pour le paiement du droit de mutation par décès, pourvu qu'elles soient encore dues au moment du décès. Les difficultés qui peuvent naître de la question de savoir si telle ou telle créance existait, ou non, dans le patrimoine du *de cujus* à l'époque de son décès, seront résolues par les principes généraux du droit. Nous ne pouvons que signaler ici les principaux cas où la jurisprudence s'est prononcée sur l'exigibilité ou la non-exigibilité de l'impôt.

2228. — *Cession de créance.* — L'Administration de l'enregistrement n'étant point un tiers au sens de l'art. 1690, C. civ. (V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 285 et s.) on doit considérer comme régulièrement accomplie à son égard la cession de créance opérée par le défaut, encore qu'elle n'ait pas été suivie de signification, et, par suite, celle-ci ne saurait se prévaloir de ce que le transport n'a pas été notifié au débiteur, ou accepté par lui, pour réclamer aux héritiers du cédant le paiement du droit de mutation par décès sur la créance cédée. — V. Sol. rég., 23 juin 1885, [*Rép. Gén.*, v° *Succession*, n. 667] — Naquet, t. 2, n. 999.

2229. — Il en serait autrement toutefois si la cession n'avait eu lieu qu'à titre de garantie, et que le cédant se fût réservé le droit de poursuivre directement le recouvrement de la créance cédée. On ne pourrait pas dire en effet que la créance est sortie du patrimoine du prétendu cédant. — Cass., 14 juill. 1869, Lebrun-Virloy, [S. 70 1.41, P. 70.65, D. 70.1.136] — Sol. rég., 2 juin 1896, [*Rép. pér.*, n. 8785]

2230. — *Compensation.* — La compensation s'opère de plein droit, jusqu'à due concurrence, entre le prix d'une adjudication consentie au profit d'un créancier inscrit et la créance de ce dernier : 1° dès le jour de l'adjudication, lorsque l'immeuble est uniquement grevé de l'inscription prise au profit de l'acquéreur; 2° dès le jour où les créanciers inscrits, entre lesquels l'ordre a pu être ouvert, se sont trouvés réduits à l'acquéreur seul par suite de la renonciation des autres à leurs droits ou de la satisfaction qui leur a été donnée, abstraction faite du point de savoir si le juge-commissaire a poursuivi ou non le règlement d'un ordre qui était inutile. En conséquence, si le créancier inscrit qui se rend adjudicataire de l'immeuble se trouve, à son décès, dans les conditions ci-dessus, il n'y a pas lieu de comprendre dans la déclaration de sa succession la créance éteinte par compensation antérieurement au décès. — Sol. rég., 24 mai 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1543] — Sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, la situation serait la même, au point de vue de la liquidation de l'impôt, si la compensation n'avait pas éteint la créance. Dans cette hypothèse, il conviendrait sans doute de porter cette créance à l'actif de la succession; mais, en même temps, la dette résultant du prix de l'adjudication devrait être admise, sous les justifications prescrites, au passif héréditaire.

2231. — Au contraire, une somme due à un légataire universel par des personnes qui sont elles-mêmes ses créancières éventuelles à raison de legs particuliers payables à son décès, n'a pu se compenser qu'après ce décès avec le montant des sommes léguées; par suite, cette créance, s'étant ainsi trouvée dans la succession, donne ouverture au droit de mutation. — Cass., 20 janv. 1858, De Mauny, [S. 58.1.309, P. 58.866, D. 58.1.318] — V. aussi Trib. Seine, 9 août 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 809]

2232. — Dans le même ordre d'idées on a décidé, antérieurement à la loi du 25 févr. 1901, que, lorsqu'un testateur a fait un legs au profit de son créancier en stipulant que la créance n'existera plus, le montant du legs est passible de l'impôt de mutation par décès sans déduction à raison de la créance ainsi éteinte. La compensation n'a pu, comme dans l'espèce précédente, s'opérer qu'après la mort du testateur. — Naquet, t. 2, n. 1011. — Sol. rég., 11 mai 1876, Vosges; — 19 avr. 1884, Deux-Sèvres. — V. Sol. rég., 14 août 1867, [*Rép. pér.*, n. 2586] — En tout cas, depuis la loi de 1901, la dette est déduite

de la succession du testateur, sous les justifications ordinaires. Ces solutions, d'ailleurs, seront susceptibles de varier suivant la consistance et l'objet du legs; notamment dans le cas où on établira que ce qui a été légué, c'est l'excédent du chiffre nominal du legs sur le montant de la créance.

2233. — En ce qui concerne les récompenses et les reprises dues par les époux, l'Administration reconnaît qu'elles se compensent de plein droit. C'est ainsi qu'il a été décidé que la créance de la femme commune contre son mari pour l'excédent de ses reprises se compense avec l'indemnité due par celle-ci à son mari. — Cass., 15 mai 1872, Daviel, [S. 72.1.313, P. 72.833, D. 72.1.197] — Sol. rég., 16 mai 1887, et 22 août 1895; — 16 mai 1884, Gironde; — 29 janv. 1891, Marne. — ... Que la compensation s'applique même aux créances dotales. — Sol. 3 juill. 1875, Aveyron; — 20 avr. 1881, Gers; — 20 janv. 1883, Lot-et-Garonne; — 8 juill. 1885, Nièvre; — juin 1892, Gironde. — ... Que les reprises de la femme dotale se compensent avec l'indemnité due par celle-ci à son mari. — Sol. rég., 11 mai 1885, Rhône; — 28 nov. 1889, Nord; — 30 mai 1890, Gard — ... Par exemple avec l'indemnité résultant de constructions sur un propre de la femme. — Sol. rég., 6 avr. 1894, Seine (femme mariée sous le régime sans communauté), et avril 1895, Eure.

2234. — L'administration admet également, par application d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 févr. 1866, Guillon-Penauguer, [S. 66.1.185, P. 66.497, D. 66.1.125], qu'il faut se placer à la date de l'ouverture de la succession pour régler la situation active et passive des héritiers à l'égard du *de cujus*, et que, seul, le solde dû à la succession est passible de l'impôt. Décidé en ce sens que les créances réciproques se compensent jusqu'à due concurrence et que le reliquat établi en faveur de la succession par le règlement de compte est seul à considérer comme dépendant de cette succession. — Sol. rég., 3 nov. 1877, Pyrénées-Orientales.

2235. — Au décès du pupille le droit de succession n'est dû que sur le reliquat actif du compte présenté par le tuteur. — Trib. Saint-Omer, 10 juill. 1874.

2236. — La question de savoir si la compensation s'est opérée avant ou après le décès est facile à résoudre lorsqu'il s'agit de compensation conventionnelle ou légale. Mais il n'en est pas de même pour la compensation judiciaire. Alors même que cette compensation judiciaire serait prononcée après le décès, il se peut que le droit de mutation ne soit pas dû sur la créance compensée. C'est ce qui arrive lorsque le juge se borne à constater une compensation effectuée antérieurement au décès. — Sol. rég., 16 août 1895, Indre-et-Loire. — Si, au contraire, le juge liquide les créances et les compense postérieurement au décès, l'exigibilité du droit de succession n'est pas douteuse.

2237. — *Confusion.* — Il a été jugé que le débiteur qui succède à son créancier et qui se libère ainsi par confusion du montant de sa dette doit acquitter sur cette créance le droit de mutation par décès. — Trib. Coulommiers, 14 mai 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1541] — Il est vrai que ce jugement est intervenu antérieurement à la loi du 25 févr. 1901, mais nous verrons que les dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers font exception au principe de la déduction des dettes. — V. *infrà*, n. 2592 et s.

2238. — *Novation et délégation.* — En droit la délégation n'est parfaite et n'opère novation (C. civ., art. 1275) qu'autant qu'elle a été acceptée par le délégataire, et ce principe est vrai même à l'égard des créanciers inscrits sur un immeuble vendu, attendu que, si l'hypothèque donne aux créanciers inscrits un droit de préférence sur le prix, elle ne leur en transfère pas la propriété. Il s'ensuit que le prix de vente d'immeubles délégué par le vendeur à des créanciers inscrits doit être compris dans la déclaration faite à son décès, lorsqu'il n'est pas justifié que la délégation avait été acceptée avant cet événement par les créanciers délégataires. — Cass., 19 juill. 1870, De la Rochette, [S. 71.1.35, P. 71.56, D. 71.1.84]; — 8 févr. 1888, De Jocas, [S. 90.1.85, P. 90.1.175, D. 88.1.372] — Espalion, 24 avr. 1888, [*J. Enreg.*, n. 23268] — V. le rapport présenté par M. le conseiller Voisin dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 8 févr. 1888, précité. — V. aussi Trib. Barbezieux, 3 août 1886, [*J. Enreg.*, n. 22749]

2239. — L'acceptation peut, d'ailleurs, être établie par l'un quelconque des modes de preuve autorisés par la loi fiscale. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit constatée par un acte authentique; elle résulterait, au regard de l'Administration, de tout écrit présentant un caractère de sincérité suffisant, alors même qu'il ne serait pas enregistré (*J. Enreg.*, n. 22749. — V. Instr. 2096, § 7, et 2414, § 5). — V. Cass., 19 juill. 1870, précité. — Il va sans dire que, depuis la loi du 25 févr. 1901, les créances hypothécaires sont déduites de l'actif lorsque la délégation n'est pas considérée comme parfaite.

2240. — *Prêt différé.* — Le fonds représentant un prêt différé consenti par le Crédit foncier conformément à l'art. 6, Décr. 28 févr. 1852, et qui doivent rester déposés dans les caisses de la société pour désintéresser les créanciers inscrits sur l'immeuble affecté à la garantie du prêt, sont la propriété de l'emprunteur. Par suite, si l'emprunteur décède sans avoir effectué le retrait des fonds et sans que les créanciers aient été désintéressés, la somme ainsi déposée doit être comprise comme valeur active dans la déclaration de sa succession. — Sol. rég., 29 janv. 1889, [*Rev. prat.*, n. 2895]

2241. — *Consignation.* — On n'est pas d'accord sur le point de savoir si l'effet libératoire résultant d'une consignation se produit par le seul fait de la consignation, ou si c'est seulement à l'acceptation du créancier ou au jugement qui valide la consignation qu'on doit attribuer l'effet libératoire. M. Naquet est partisan de la première opinion » (t. 2, p. 495). L'Administration soutient, au contraire, que tant que la consignation n'a pas été validée soit par l'acceptation du créancier, soit par une décision judiciaire, les deniers déposés restent la propriété du débiteur. C'est ainsi qu'elle a décidé, le 11 déc. 1890 (*Rev. prat.* n. 3107), que le droit de mutation par décès était exigible sur un prix de vente dont le montant avait été consigné par l'acquéreur conformément à l'art. 777, C. proc. civ., par le motif que la consignation, quoique antérieure au décès de l'adjudicataire, n'avait été validée que par un jugement postérieur. — V. Rousseau et Laisney, v° *Ordre*, n. 673; Demolombe, t. 28, n. 147 et 148; Aubry et Rau, t. 4, p. 199, notes 29 et 30; Laurent, t. 18, n. 201; Marcadé, sur l'art. 1261 et 1262. — Suivant les opinions, les sommes consignées devront donc faire ou non l'objet d'une déclaration. Toutefois, même dans le système de l'Administration on peut dire que si, avant le paiement du droit de succession, la consignation avait été validée par une décision judiciaire, même postérieure au décès du déposant, il n'y aurait plus aucune base à la perception, et que, dès lors, l'Administration ne serait pas fondée à exercer de ce chef son action en recouvrement. — Cass., 28 janv. 1890, Hirou et Maxence, [S. 90.1.225, P. 90.1.535, D. 90.1.177]

2242. — *Intérêts. Annuités et amortissements.* — Les intérêts courus au décès du créancier, bien qu'ils ne soient pas encore exigibles, doivent être déclarés pour la perception de l'impôt de mutation (V. *suprà*, n. 2094 et s.). Mais, si une créance consiste en annuités et que le montant de chaque annuité comprenne tout à la fois l'intérêt et une fraction de capital représentative de l'amortissement, il ne saurait être question d'exiger le droit de mutation sur la partie des annuités qui représente les intérêts à échoir de la portion du capital non encore éteinte. — Sol. rég., 19 août 1870, 17 juill. 1872, 26 déc. 1875 et 5 janv. 1878, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 1630] — Sol. rég., 2 juin 1887, rendue en matière de droit gradué, [*Rev. Enreg.*, n. 816] — V. Cass., 4 janv. 1882, Crédit foncier colonial, [S. 83.1.35, P. 83.1.55] — V. cep. solut. contraire du 17 déc. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 952]

2243. — *Rentes.* — Les rentes sur l'État français ont été soumises au droit de succession par l'art. 7, L. 18 mai 1850. Le droit de mutation par décès est également exigible sur les rentes perpétuelles qui dépendaient du patrimoine du défunt, et même sur les rentes viagères qui, ayant été constituées sur la tête du débirentier ou d'un tiers, ne se sont pas éteintes à la mort du crédirentier. — V. *suprà*, n. 2139.

2244. — *Cautionnements.* — Les cautionnements en numéraire que les comptables, les officiers publics et certains fonctionnaires sont tenus de verser au Trésor public, comme garantie de leurs fonctions, restent la propriété des titulaires, lorsqu'ils ont été constitués avec des deniers leur appartenant et doivent être, par conséquent, le cas échéant, compris dans la déclaration de succession des fonctionnaires.

2245. — Mais que décider dans le cas où c'est un tiers bailleur de fonds qui a fourni le cautionnement? La Cour de cassation a reconnu, après de longues controverses, que le bailleur de fonds n'est qu'un simple prêteur, pourvu d'un privilège (V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*, n. 154 et s.) et que le fonctionnaire doit être considéré comme étant le propriétaire exclusif du cautionnement. — Cass., 6 janv. 1840, Vas-

sal, S. 40.1.18, P. 40.1.155]; — 17 juill. 1849, Doré, [S. 50.1.530, P. 49.2.649, D. 50.1.131]; — 11 juill. 1861, Baudon, [S. 61.1.401, P. 61.954] — ... Sauf, bien entendu, les droits de la communauté, s'il en existe une et si le cautionnement a été constitué pendant le mariage. — Sol. rég., 14 juill. 1865, [*Rép. pér.*, n. 2273] — Le droit de mutation par décès est donc exigible même dans ce cas, et doit être liquidé sur le capital du cautionnement et les *intérêts courus au décès du titulaire.* — Sol. rég., 14 août 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1080] — Trib. Aubusson, 10 mai 1860, [*J. Enreg.*, n. 17145] — Trib. Bergerac, 3 janv. 1867, [*Rép. pér.*, n. 3015] — Trib. Seine, 13 févr. 1872, [*Rép. pér.*, n. 3558] — ... Sauf, depuis la loi du 25 févr. 1901, à déduire de l'actif de la succession la dette que le titulaire ou comptable a contractée à l'égard du bailleur de fonds.

2246. — La créance que le bailleur de fonds a contre le titulaire du cautionnement doit également subir, au décès du premier, le droit de mutation par décès. — Garnier, [*Rép. pér.*, n. 2273, *in fine*] — V. toutefois, Naquet, t. 2, n. 995.

2247. — *Indemnité d'expropriation.* — En matière d'expropriation le droit du propriétaire se trouvant transporté de la chose sur le prix par l'effet même du jugement, si l'ancien propriétaire décède dans l'intervalle qui s'écoule entre la prononciation du jugement et la signification qui doit en être faite, conformément à l'art. 15, L. 3 mai 1841, ce n'est pas l'immeuble qu'il faut comprendre dans la déclaration de sa succession, mais l'indemnité due par l'expropriant et que l'héritier est admis à évaluer provisoirement, sauf régularisation après la décision du jury. — Sol., 4 mai 1881, [*Rép. pér.*, n. 5770]

2248. — *Reprises matrimoniales.* — Les reprises des époux, formant, sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, de véritables créances, doivent être justifiées par la partie qui en invoque l'existence. Ainsi c'est à l'Administration, qui réclame des droits de succession, à établir que le prix de propres au mari défunt vendus pendant la communauté a été encaissé par celle-ci et qu'elle en a profité; faute de fournir cette preuve, la Régie ne peut poursuivre le recouvrement du droit de mutation par décès pour omission de reprises. — Trib. Perpignan, 28 mars 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2389] — En sens inverse, le prix des propres aliénés par la femme doit être présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir été touché par le mari administrateur de la communauté et, si celui-ci ne justifie pas en avoir fait emploi au profit de la femme, la communauté en doit récompense à la femme ou à ses héritiers. — Cass., 18 janv. 1897, Darraba, [S. et P. 97.1.455, D. 97.1.127]

§ 22. *Délaissement.*

2249. — L'immeuble délaissé par un tiers détenteur dans l'hypothèse de l'art. 2168 demeure sa propriété jusqu'au jour de l'adjudication. Il en résulte, en droit fiscal, que si le décès du tiers détenteur survient avant l'adjudication, l'immeuble doit être compris dans la déclaration de succession du délaissant et soumis au droit de mutation.

§ 23. *Donations diverses.*

2250. — Les biens reçus par le *de cujus*, à titre de donations, doivent toujours être compris dans la déclaration. Les biens qu'il a donnés au contraire ne doivent l'être qu'autant que les effets en ont été subordonnés à la condition suspensive de sa mort.

2251. — Sur la distinction entre les donations qui opèrent dessaisissement immédiat du donateur et celles qui ne deviennent définitives qu'à sa mort, V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs.*

2252. — Au cas où le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés (C. civ., art. 946), s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartient aux héritiers du donateur. Le droit de mutation par décès est donc exigible. — Trib. Périgueux, 22 juill. 1891, [*Rép. pér.*, n. 7691; *J. Enreg.*, n. 24114] — Et il n'y a pas à s'arrêter à la circonstance que le donataire a été institué légataire universel et que la somme par lui due au donateur s'est ainsi éteinte par confusion. — Même jugement.

2253. — Cependant si la réserve de disposer avait été stipulée dans une donation par contrat de mariage, la solution serait différente parce que, dans ce cas, l'effet ou la somme réservés sont censés, lorsque le donateur n'en a pas disposé, compris dans la donation et n'avoir jamais cessé d'appartenir au donataire (C. civ., art. 1086). — Même jugement. — *J. Enreg.*, n. 24115.

§ 24. *Faillite et liquidation judiciaire.*

2254. — Bien que le jugement déclaratif de faillite dessaisisse le failli de l'administration de ses biens (C. comm., art. 443), il ne le dépouille pas de la propriété pour en investir ses créanciers. D'où il faut conclure que lorsque le failli décède après la déclaration de faillite et avant la vente de ses biens par le syndic, le droit de mutation par décès est exigible. — Cass., 2 déc. 1862, Varnier-Roger, [S. 63.1.97, P. 63.364, D. 62.1.513] — Aix, 19 juin 1893, Rigal, [S. et P. 94.2.225] — Trib. Chalon-sur-Saône, 8 juill. 1887, [*Rép. pér.*, n. 7114; *J. Enreg.*, n. 23103] — Trib. Grasse, 15 juin 1892. — Trib. Le Havre, 16 déc. 1893, [*J. Enreg.*, n. 24329] — Ce dernier jugement vise spécialement l'hypothèse d'un concordat par abandon d'actif.

§ 25. *Legs.*

2255. — Les biens légués par le défunt sont, en principe, soumis à la déclaration et à l'impôt au même titre que les biens dévolus aux héritiers conformément à la loi successorale. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1697 et s.

2256. — Mais pour que le droit de mutation par décès soit exigible sur un legs, il faut que ce legs produise son effet dès la mort du testateur. En cas de legs fait sous une condition suspensive jusqu'à la réalisation de la condition, c'est à l'héritier naturel du testateur seul qu'incombera le paiement du droit de mutation par décès. Si la condition qui affecte le legs est résolutoire, le légataire se trouvant investi de la propriété de l'objet légué comme si le legs était pur et simple, c'est lui qui doit acquitter l'impôt dû à raison de la libéralité dont il a été gratifié. — Sur le point de savoir quand la condition qui affecte un legs est suspensive ou résolutoire, V. *suprà*, v^is *Condition*, n. 154 et s., 613 et s., *Legs*, n. 1721 et s.

2257. — Il a été jugé, notamment, à cet égard, que le testament par lequel le défunt lègue l'usufruit de ses biens à une personne et la nue propriété aux enfants de cette personne avec stipulation que cette double libéralité ne produira d'effet que si la légataire de l'usufruit décède avant son mari, et par lequel il institue, en outre, la bénéficiaire de l'usufruit légataire universelle de la pleine propriété de ses biens pour le cas où elle survivrait à son mari, renferme deux dispositions également actuelles : d'une part, un legs pur et simple d'usufruit; en second lieu, un legs de nue propriété résoluble dans le cas de prédécès de l'époux de la légataire de l'usufruit. — Cass., 26 nov. 1883, Susini, [S. 85.1.35, P. 85.1.56, D. 84.1.178]; — 26 juin 1895, Mennesson, [S. et P. 96.1.469, D. 95.1.484]; — 29 oct. 1895, Blanchard, [S. et P. 97.1.53, D. 96.1.453] — Poitiers, 29 avr. 1884, [*J. Enreg.*, n. 23061] — Trib. Reims, 23 déc. 1891, [*Rev. Enreg.*, n. 138]

2258. — 2° Qu'il y a lieu de considérer comme fait sous condition suspensive le legs d'une nue propriété fait à une personne pour le cas où cette personne renoncerait à exiger la somme à elle due par le testateur. — Cass., 18 avr. 1883, Coullet, [S. 84.1.447, P. 84.1.1090, D. 84.1.244]; — 3° que lorsque, après avoir institué un légataire universel, le testateur a, par une clause spéciale de son testament, légué l'usufruit d'une somme d'argent à un légataire particulier avec stipulation que la nue propriété de cette somme appartiendra à ce légataire s'il laisse, à son décès, un ou plusieurs enfants légitimes, la toute propriété du capital légué doit être considérée comme appartenant au légataire particulier, dès la mort du testateur, sous la condition résolutoire que, si le légataire particulier vient à décéder sans enfant, le capital sera la propriété du légataire universel. — Trib. Seine, 11 juill. 1891, [*Rép. pér.*, n. 7679]

2259. — Le legs à terme doit être traité, au point de vue des droits de mutation, comme le legs pur et simple. Mais il peut arriver que le terme se confonde avec la condition. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le testateur a légué à un tiers une rente viagère payable dans tel délai à partir de sa mort. Le terme revêt ici le caractère d'une condition parce que le legs ne sortira à effet que si, à la date fixée par le testateur, le légataire est en-

core vivant, ce qui est incertain. Jusqu'à l'échéance du terme, c'est donc à l'héritier que l'impôt doit être réclamé, puisque c'est lui qui reste saisi de la propriété de la chose léguée. — V. *supra*, v° *Legs*, n. 1723 et 1724.

2260. — Il ne faut pas confondre avec le legs particulier dans lequel la transmission directe s'opère du *de cujus* au légataire et où le légataire universel ou l'héritier n'est qu'un intermédiaire, la charge imposée par le *de cujus* à son héritier d'employer une certaine somme à une œuvre de bienfaisance, c'est-à-dire au profit de personnes indéterminées. Il n'existe dans ce cas à proprement parler aucun bénéficiaire et, dès lors, la charge elle-même ne saurait donner spécialement ouverture à aucun droit de mutation par décès. L'héritier, ou le légataire universel, doit seulement déclarer tous les biens héréditaires et supporter l'impôt d'après son degré de parenté avec le défunt sur leur valeur brute, sans aucune déduction à raison de la charge dont ces biens peuvent avoir été grevés par le testateur (L. 22 frim. an VII, art. 14, n. 8, et 15, n. 7). — V. Cass., 6 juill. 1871, Multon, [S. 71.1.163, P. 71.453, D. 71.1.343]

2261. — Si au contraire le legs pieux ou la fondation constitue véritablement un legs, c'est-à-dire si le bénéficiaire a action pour contraindre l'héritier à exécuter la libéralité, le légataire ne pourrait se soustraire à l'impôt sous prétexte que le testament ne lui procure aucun profit.

2262. — Ainsi, on doit considérer comme de véritables legs : 1° les legs de sommes faits à des fabriques à charge de service religieux; 2° ceux faits à un curé et à ses successeurs à la condition de dire des messes ; 3° les legs de sommes faits aux pauvres d'une commune déterminée, ou de tel hospice; 4° le legs d'un immeuble à une fabrique, à charge par elle d'en opérer la vente et d'en affecter le prix à des services religieux. — Déc. min. Fin., 9 oct. 1877. — Sol rég., 24 juill. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20576; *Rép. pér.*, n. 5223 ; — 2 juin 1888, *Rev. prat.*, n. 2811]

2263. — Au contraire, présentent les caractères d'une simple charge non soumise au droit de mutation par décès : 1° la disposition par laquelle le défunt a imposé à ses héritiers l'obligation de faire dire un certain nombre de messes annuelles dans une église déterminée; 2° la clause par laquelle un testateur dispose qu'une somme déterminée sera prélevée sur la succession pour être employée en œuvres de bienfaisance selon les vues du légataire universel; 3° la disposition par laquelle un testateur impose à une personne déterminée l'obligation d'affecter une certaine somme à de bonnes œuvres ou à faire dire des messes dans une église désignée. — Cass., 6 juill. 1871, précité. — Sol. rég., 22 avr. 1866 et 11 oct. 1867, [D. 68.3.94]; — 13 déc. 1880, [*Rép. pér.*, n. 2572] — V. au surplus *supra*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2357 et s.

2264. — Il a été décidé que le créancier bénéficiaire d'un legs de son débiteur pouvant exiger la somme à lui léguée, non plus à titre de créancier, mais comme légataire, le droit de mutation par décès est exigible sur les legs de cette nature. — Trib. Rouen, 22 févr. 1866, Pécourt, [D. 67.3.55] — V. Sol. rég., 14 août 1867, [*J. Enreg.*, n. 18422] — Mais il va de soi qu'il n'en peut être ainsi qu'autant que l'*animus donandi* se rencontre dans la disposition. Le legs à un débiteur est une véritable libéralité à cause de mort et donne ouverture à l'impôt. Les legs, même rémunératoires, doivent être déclarés et frappés de l'impôt. — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Succession*, n. 309.

§ 26. *Majorats et dotations.*

2265. — V. *supra*, v° *Majorat*, n. 188 et s.

§ 27. *Nue propriété et usufruit.*

2266. — Il faut déclarer : 1° l'usufruit accordé par l'art. 754, C. civ., au père ou à la mère sur les biens d'un enfant décédé; 2° l'usufruit accordé au conjoint survivant par l'art. 767 nouveau du Code civil. En cas de conversion en rente viagère, l'impôt atteint le capital de la rente. — Trib. Mayenne, 5 déc. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 1005; Instr., 2886, § 9] — Mais la pension alimentaire due au conjoint survivant en vertu de l'art. 205, C. civ., n'est pas soumise à l'impôt de succession (*J. Enreg.*, n. 23536-27°). Est exempte du droit de mutation par décès la jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans (C. civ., art. 384).

2267. — La Cour de cassation a décidé que le legs d'une somme d'argent payable par un légataire universel à des légataires particuliers dans l'année de son décès et sans intérêts jusque là doit être considéré comme un legs en usufruit au profit du légataire universel et en nue propriété au profit des légataires particuliers. — Cass., 21 juin 1869, Vion, [S. 70.1.40, P. 70.64, D. 70.1.129] — Mais encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, qu'il résulte des termes du testament que le testateur a eu réellement l'intention de gratifier le légataire universel d'un véritable usufruit. Si, par exemple, les legs particuliers devaient être payés après un laps de temps de quelques années, il est évident que le droit de jouissance du légataire universel se trouverait trop restreint pour que la disposition pût être considérée comme constitutive d'un usufruit; il serait plus logique de la regarder comme conférant au légataire universel un terme plutôt qu'une libéralité. La même solution devrait être adoptée si le légataire universel avait été chargé par le défunt de servir une rente viagère équivalente au revenu des sommes léguées à titre particulier. — V. Trib. Soissons, 15 déc. 1875, [*J. Enreg.*, n. 20562] — Trib. Castelsarrasin, 31 août 1877, [*Rép. pér.*, n. 4824] — Trib. Saint-Marcellin, 9 mars 1889, [*J. Enreg.*, n. 23264] — Trib. Montreuil, 4 nov. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 490; *Rép. pér.*, n. 8197] — Trib. Saint-Sever, 23 juin 1892, [*J. Enreg.*, n. 24343-14°] — Trib. Remiremont, 23 nov. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2267] — Sol. rég., 21 mars 1900, [*Rev. prat.*, n. 4812.

2268. — Les droits d'usage et d'habitation doivent être déclarés pour le paiement de l'impôt de mutation par décès (Instr. 1388-6°).

§ 28. *Quotité disponible. — Rapports. — Réduction.*

2269. — Si la loi civile autorise les héritiers réservataires à demander la réduction des libéralités faites par le *de cujus* et qui dépassent la quotité disponible, cette réduction ne s'opère pas de plein droit. Il en résulte que l'agent du Trésor qui reçoit une déclaration de succession énonçant des donations ou des legs sujets à réduction n'a pas à réduire d'office ces libéralités, et il doit attendre pour le faire que les redevables l'en aient requis. — Cass., 10 juill. 1860, Petit, [S. 60.1.905, P. 60.1093, D. 60.1.441] — Si, lors de la déclaration de succession, il n'était pas encore intervenu de règlement entre les réservataires et les légataires particuliers dont le bénéfice excède la quotité disponible, le droit de mutation par décès devrait être liquidé sur la valeur brute des legs, à moins que l'actif net, tel qu'il serait déclaré par les héritiers, ne fût pas suffisant pour acquitter l'intégralité des legs particuliers. — Trib. Tours, 22 juill. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 257; *J. Enreg.*, n. 24343-15°]

2270. — Lorsqu'une libéralité soumise à l'événement du décès du disposant excède la quotité disponible, si, dans la déclaration de la succession du donateur ou testateur, les intéressés ont, d'une part, opté pour la quotité disponible et en ont arrêté définitivement le chiffre et si, d'autre part, un acte ultérieur constate que la libéralité a reçu son exécution au delà de la quotité disponible telle qu'elle a été déclarée, la prescription, pour la réclamation des droits supplémentaires, ne court qu'à partir de ce dernier acte. Mais si, au contraire, les parties n'ont pas, dans la déclaration de succession, exprimé leur option d'une façon ferme et indiqué en termes nets et précis la manière dont elles opéreront, il appartient au receveur de calculer la quotité disponible et d'établir sa perception de la façon la plus avantageuse au Trésor. Dans le cas où les parties fixeraient ultérieurement un mode de réduction des libéralités qui rendrait exigible un supplément de droit de mutation par décès, la prescription, pour réclamer ce supplément, courrait du jour de la déclaration de succession et non de celui de l'acte ultérieur. — Sol. rég., 29 déc. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1445]

§ 29. *Biens frappés de saisie.*

2271. — La déclaration à souscrire par les héritiers d'un débiteur au préjudice duquel une saisie-arrêt a été pratiquée doit comprendre les sommes saisies, si, au décès, le jugement de validité n'était pas encore intervenu. — Cass., 14 juill. 1869, Lebrun-Virloy, [S. 70.1.41, P. 70.65, D. 70.1.136]

2272. — En cas de saisie immobilière, si le débiteur décède avant l'adjudication, ses héritiers sont tenus de déclarer les immeubles saisis pour la perception du droit de mutation par décès. — Instr. gén., n. 396, § 35; Naquet, t. 2, n. 996.

2273. — Même après la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux de collocation, la créance du prix d'adjudication reste la propriété du débiteur, et s'il meurt avant le paiement effectif de ce prix aux créanciers hypothécaires, ses héritiers doivent en comprendre le montant dans la déclaration de sa succession. — Cass., 15 juill. 1856, précité. — Instr. gén., n. 2096, § 6. — Sol., 24 mai 1897, [*Rev. Enreg.*, 1543]

§ 30. *Société et droits sociaux.*

2274. — La liquidation des droits de mutation par décès exigibles sur la part du défunt dans une société se règle d'après la distinction suivante : 1° Si la société a, au jour de l'ouverture de la succession, la personnalité civile, les héritiers de l'associé défunt doivent déclarer, non une part de copropriété dans les biens en nature dépendant de la société, mais seulement la part d'intérêt ou l'action essentiellement mobilière qui appartenait au défunt. Cette part est représentée par l'émolument, tel qu'il résulterait d'une liquidation, déduction faite du passif sur l'actif. — Cass., 9 mai 1864, Tamboise, [S. 64.1.239, P. 64.736, D. 64.1.232] — Cette règle continue à être observée sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901. Dans cette hypothèse d'ailleurs, on n'a pas à justifier du passif par la production d'un titre satisfaisant aux conditions de la loi nouvelle, puisque les dettes qu'il s'agit de déduire sont celles de la société considérée comme personne morale et non celle de l'associé défunt. La même règle est applicable à la société en liquidation. — Cass., 6 mars 1872, Paul, [S. 72.1.88, P. 72.177]; — 13 janv. 1892, Henry, [S. et P. 92.1.100, D. 92.1.587]

2275. — 2° Si la société ne forme pas un être moral, ou si elle n'a donné lieu à la rédaction d'aucun écrit, chaque associé a une part de copropriété des biens en nature composant le fonds social, et c'est cette portion indivise de biens sociaux qui doit être comprise dans la déclaration de succession de l'associé décédé. Cette part est grevée d'une fraction correspondante du passif, laquelle, depuis la loi du 25 févr. 1901, doit être déduite de l'actif héréditaire, à concurrence de l'obligation personnelle du défunt, mais à la condition d'être justifiée par des titres susceptibles de faire preuve en justice contre le défunt, suivant les prescriptions de la loi nouvelle. — Maguéro, *Tr. alph.*, *Suppl.*, v° *Success.*, n. 81. — V. *infrà*, n. 2481 et s.

2276. — Il résulte de nombreux arrêts de la Cour de cassation que lorsqu'il a été convenu, dans un acte de société, qu'au décès de l'un des associés tout l'actif social appartiendrait aux survivants, à charge de payer le passif et de rembourser aux héritiers du défunt les sommes revenant à celui-ci d'après le dernier inventaire, cette clause a le caractère d'une vente conditionnelle des droits du défunt dans la société. — Cass., 18 avr. 1859, Bernoville, [S. 59.1.501, P. 59.915, D. 59.1.310]; — 8 juin 1859, Leclerc, [*Ibid.*]; — 9 mai 1864, Lefebvre, [S. 67.1.87, P. 67.177, D. 67.1.127]; — 7 févr. 1866, Maurer, [S. 66.1.263, P. 66.659, D. 66.1.329]; — 5 déc. 1866, précité. — 19 mai 1868, Lainé et Baté, [S. 68.1.345, P. 68.905, D. 68.1.305]; — 27 mai 1870, Hovelacque, [S. 70.1.401, P. 70.1033, D. 70.1.413]; — 4 déc. 1871, Blin et Bloch, [S. 71.1.245, P. 71.749, D. 71.1.339]; — 7 févr. 1872, Jalabert, [S. 72.1.87, P. 72.176, D. 72.1.109]; — 1er mars 1875, Wüstemberg, [S. 75.1.278, P. 75.656, D. 75.1.369]; — 16 août 1875, Chamiot, [S. 76.1.37, P. 76.58, D. 76.1.213]; — 20 janv. 1879, Demachy et Sellière, [S. 79.1.129, P. 79.294, D. 79.1.9]; — 23 mars 1881, Rosselet, [S. 81.1.430, P. 81.1.1088, D. 81.1.313] — Sur les droits des héritiers de l'associé prédécédé, V. *suprà*, v° *Société civile*, n. 769 et s.

2277. — Aussi longtemps que la société n'est pas dissoute par le décès de l'associé prémourant et qu'elle continue entre les associés survivants, ou même tant que la société est en liquidation, l'objet de la cession conditionnelle réalisée par ce décès n'est pas la copropriété des valeurs en nature composant le fonds social; c'est la part d'intérêt ou l'action qui appartenait au défunt en sa qualité d'associé et qui, tant que dure la société, conserve son caractère mobilier, quels que soient les biens dépendant de la société (C. civ., art. 529). Dès lors, c'est le prix de cette part d'intérêt, déterminé par l'inventaire social, déduction faite du passif sur l'actif, qui doit être déclaré par les héritiers pour le paiement de l'impôt de mutation par décès.

2278. — Mais cette doctrine cessait de s'appliquer, avant la loi de 1901, quand la société venait à se dissoudre à l'égard de tous les associés par le décès du prémourant. Dans ce cas, il n'y a plus d'être moral auquel appartiennent les valeurs en nature du fonds social. Chaque associé en devient propriétaire, et quand, dans cette situation, sa part est transmise, soit à un tiers, soit à un associé, cette part n'est plus un simple droit incorporel mobilier, c'est une copropriété dans tous les meubles ou immeubles du fonds social. Dès lors, lorsqu'une société avait été formée entre deux personnes avec stipulation que, si l'un des associés venait à décéder avant le terme fixé dans le pacte social, la société serait dissoute de plein droit et que les héritiers du prémourant ne pourraient réclamer au survivant que les droits attribués à leur auteur par le dernier inventaire, on décidait que la réalisation de la condition avait pour effet de rendre le survivant acquéreur de la part des biens sociaux, actif et passif, qui revenaient au prémourant. En conséquence, on disait que la succession de ce dernier se trouvait saisie du prix de vente de cette part, prix consistant : 1° dans la somme à payer par le survivant à la succession ; 2° dans celle à payer par celui-ci aux créanciers sociaux en l'acquit de l'associé décédé ; et c'était sur ces deux sommes cumulées que l'on percevait le droit de mutation par décès. — Cass., 26 mars 1889, Bruneau, [S. 90.1.423, P. 90.1.1005, D. 90.1.77] — V. aussi Cass., 11 janv. 1875, Reine, [S. 75.1.179, P. 75.410, D. 75.1.116]; — 1er mars 1875, précité; — 7 févr. 1881, [Instr. 2650, § 5]; — 22 juin 1885, Dupont, [S. 86.1.229, P. 86.1.542, D. 86.1.267]

2279. — Depuis la loi du 25 févr. 1901, il est inutile de rechercher si la société est dissoute par le décès de l'associé prémourant ou si elle survit à cet événement. Dans tous les cas, c'est sur l'actif net appartenant à la succession que le droit de mutation par décès doit être acquitté, c'est-à-dire sur le prix que l'associé survivant doit payer aux héritiers du défunt, à raison de la réalisation de la cession, sans qu'il y ait lieu d'ajouter, en aucune hypothèse, la somme que le cessionnaire doit acquitter pour la part du passif du cédant. — Besson, *Réformes fiscales des successions*, n. 176; Maguéro, *Traité alph. Suppl.*, v° *Successions*, n. 82.

2280-2282. — Que doit-on décider lorsqu'il a été stipulé que, le décès de l'un des associés survenant, le survivant aurait la faculté de conserver le fonds social en payant la valeur de la part du prédécédé à fixer par inventaire ou par experts? La solution déjà admise sous l'empire de la loi de frimaire (Trib. Seine, 23 janv. 1891, *J. Enreg.*, n. 23811), et qui doit être *a fortiori* maintenue depuis la loi du 25 févr. 1901, consiste à dire que la clause de cession facultative n'est pas une transmission sous condition suspensive, mais une promesse unilatérale de vente, dont l'acceptation ne peut pas produire un effet rétroactif. Il en résulte que, lors du décès du prémourant, l'être moral ne cesse pas d'exister et survit jusqu'à l'option de l'associé survivant. La déclaration de la succession de l'associé prédécédé ne doit, par conséquent, comprendre que sa part dans l'actif net.

2283. — L'impôt de mutation par décès serait dû sur les biens en nature dépendant de la société dissoute, alors même que l'être moral aurait survécu pendant la période de liquidation, si l'actif social était ultérieurement l'objet d'un partage. Il est de principe, en effet, qu'un partage pur et simple de succession doit servir de base à la liquidation du droit de succession et que, pour les valeurs que le partage fait entrer dans le patrimoine du défunt, la déclaration primitive, s'il y a lieu, doit être complétée dans les six mois de ce partage, sous peine d'un demi-droit en sus. Cette règle de perception est basée sur l'effet rétroactif que l'art. 883, C. civ., attache aux partages. Or, il est admis que cet article s'applique aux partages entre communistes, quelle que soit la nature et l'origine de l'indivision (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 841 et s.). Il est, dès lors, incontestable que les héritiers d'un associé décédé après la dissolution de la société et pendant la liquidation, seraient tenus de déclarer, dans les six mois du partage de l'actif social, les biens en nature qui leur auraient été attribués pour les remplir de leurs droits sociaux du chef de leur auteur. — Sol. rég., 23 avr. 1894, [*Rép. pér.*, n. 8344]

2284. — Lorsque toutes les actions d'une société se trouvent réunies dans les mains de la même personne, la société est dissoute. Par conséquent, au décès du propriétaire de la totalité des actions, ses héritiers doivent comprendre dans la déclaration de succession tous les biens en nature qui composaient le fonds social. — Bordeaux, 26 mars 1890, [*J. Enreg.*, n. 23498; *Rép. pér.*, n. 7464]

§ 31. *Successions en déshérence.*

2285. — Les successions appréhendées par l'Etat à titre de déshérence sont affranchies de l'impôt de mutation par décès, car l'Etat ne se paie pas d'impôt à lui-même. Mais, en cas de restitution de l'hérédité aux héritiers, ceux-ci doivent acquitter, dans le délai de six mois à partir de la notification de la décision administrative ou judiciaire qui a prescrit la remise de la succession, le droit de mutation par décès sur tous les biens qui composaient l'actif de la succession au jour de son ouverture. — Instr. 2598-225.

§ 32. *Succession vacante.*

2286. — La Cour de cassation, en vertu de ce principe juridique que le décès d'un propriétaire de biens, meubles ou immeubles, opère nécessairement la mutation de ces biens (Merlin, *Quest. de droit*, v° *Succession vacante*, n. 2), a reconnu par de nombreux arrêts l'exigibilité du droit de mutation par décès sur les successions vacantes. — Cass., 19 oct. 1886, Bachat et autres, [S. 87.1.389, P. 87.1 943, D. 87.1.126]

§ 33. *Successions ouvertes antérieurement au décès du* de cujus.

2287. — Quand le défunt a, de son vivant, accepté purement et simplement une succession à lui échue, les biens qui en dépendent se confondent avec les biens propres et doivent être déclarés.

2288. — La même règle doit être appliquée lorsque le défunt a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, par cette raison que les art. 27, 29, 32 et 39 de la loi du 22 frim. an VII, qui obligent personnellement les héritiers, donataires et légataires à l'acquittement des droits de mutation, excluent toute distinction entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire. — Cass., 11 août 1869, Haguais, [S. 69.1.477, P. 70.1229, D. 70.1.153]

2289. — Si le *de cujus* était décédé sans avoir pris parti au sujet de l'hérédité a lui dévolue, le droit de mutation par décès serait également exigible sur les biens dépendant de cette hérédité. On sait en effet que l'Administration n'a pas à faire la preuve de l'acceptation pour exercer contre les héritiers son action en recouvrement de l'impôt, et que la loi fiscale considère les héritiers comme acceptants jusqu'à ce qu'ils aient renoncé. — V. *suprà*, n. 1962.

2290. — D'après l'art. 788, C. civ., les créanciers d'un héritier renonçant peuvent, lorsque la renonciation a eu lieu à leur détriment, la faire annuler et recueillir les biens successoraux aux lieu et place de leur débiteur. Mais les héritiers de ce dernier n'auraient pas d'impôt à acquitter sur les biens dont il s'agit, attendu que l'annulation de la renonciation profite exclusivement aux créanciers et n'a d'effet qu'à leur égard. — V. *suprà*, n. 1643.

2291. — Le droit de mutation par décès doit être acquitté non seulement sur les biens recueillis par l'héritier ou le légataire directement, mais encore sur ceux qui leur adviennent par suite de la répudiation ou de la caducité des legs faits à des tiers.

CHAPITRE IV.

DÉTERMINATION DE LA VALEUR IMPOSABLE DES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS.

2292. — Les héritiers, donataires ou légataires ne sont pas seulement tenus de faire une déclaration complète de tous les biens par eux recueillis dans la succession du défunt; ils doivent encore indiquer la valeur de ces biens d'après les modes d'évaluation prescrits par la loi fiscale. Nous nous proposons de faire connaître dans ce chapitre les divers procédés auxquels le législateur a eu recours pour fixer l'estimation des valeurs mobilières ou immobilières transmises par décès. Nous nous occuperons d'abord des transmissions en toute propriété, puis des transmissions en nue propriété et en usufruit.

SECTION I.

Des transmissions en toute propriété.

§ 1. *De l'évaluation des meubles par nature.*

2293. — Aux termes de l'art. 14, n. 8, L. 22 frim. an VII, la valeur de la propriété des biens meubles est déterminée « pour les transmissions entre-vifs à titre gratuit, et celles qui s'effectuent par décès, par la déclaration estimative des parties sans distraction des charges ». Cette disposition a été modifiée par l'art. 3, L. 21 juin 1875, ainsi conçu : « La valeur de la propriété et de l'usufruit des biens meubles est déterminée pour la liquidation et le paiement du droit de mutation par décès : 1° Par l'estimation contenue dans les inventaires ou autres actes passés dans les deux années du décès ; 2° par le prix exprimé dans les actes de vente, lorsque cette vente a lieu publiquement et dans les deux années qui suivent le décès. Cette disposition s'applique aux objets inventoriés et estimés conformément au § 1, et dont l'évaluation serait inférieure au prix de la vente; 3° enfin, à défaut d'inventaire, d'actes ou de vente, par la déclaration faite conformément au § 8 de l'art. 14, L. 22 frim. an VII, le tout sans distraction des charges. L'insuffisance dans l'estimation des biens déclarés sera punie d'un droit en sus, si elle résulte d'un acte antérieur à la déclaration. Si, au contraire, l'acte est postérieur à cette déclaration, il ne sera perçu qu'un droit simple sur la différence existant entre l'estimation des parties et l'évaluation contenue aux actes. Les dispositions qui précèdent ne sont applicables ni aux créances, ni aux rentes, actions, obligations, effets publics et tous autres biens meubles dont la valeur et le mode d'évaluation sont déterminés par des lois spéciales ».

2294. — Ces règles ont été complétées depuis par l'art. 15, L. 25 févr. 1901, qui, tout en maintenant les modes d'évaluation déjà existants, a placé les polices d'assurances contre l'incendie au rang des actes appelés à servir de base légale à la liquidation des droits exigibles sur les objets mobiliers transmis par décès, dans les termes suivants : ... « 3° A défaut d'inventaire, d'actes ou de vente, en prenant pour base 33 p. 0/0 de l'évaluation faite dans les polices d'assurances en cours au jour du décès et souscrites par le défunt ou ses auteurs moins de cinq ans avant l'ouverture de la succession, sauf preuve contraire. Cette disposition ne s'applique pas aux polices d'assurances concernant les récoltes, les bestiaux et les marchandises ».

2295. — La disposition relative aux polices d'assurances, ne peut pas avoir d'effet rétroactif et ne saurait s'appliquer aux successions ouvertes avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. — V. Instr. n. 2517.

2296. — Ce sont toujours les estimations contenues dans les inventaires ou autres actes, tels que partages, transactions, etc., qui sont désignées en première ligne, comme devant servir de base aux calculs des droits, dans l'hypothèse du moins où ces actes sont passés dans les deux ans du décès.

2297. — Mais l'inventaire rectificatif qui n'a été dressé que longtemps après le premier, avec le concours du même expert qui a procédé à la seconde estimation à l'aide de ses seuls souvenirs et hors de la présence des objets, ne saurait être obligatoire pour l'Administration qui a le droit de s'en tenir aux chiffres de l'estimation primitive. — Sol. rég., 25 août 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 1218]

2298. — Si des ventes de meubles ont été effectuées publiquement dans les deux années du décès, elles doivent au besoin se combiner avec les énonciations de l'inventaire, afin de déterminer la valeur des meubles dépendant de la succession du *de cujus*. Dès lors, le prix de la vente publique ne peut être accepté pour base de la perception qu'autant qu'il dépasse la prisée de l'inventaire. Dans le cas contraire, c'est cette estimation qui doit servir de base à la liquidation des droits; et il en est ainsi encore que l'inventaire contiendrait des protestations contre les chiffres fixés par l'expert dans son évaluation. — Sol. rég., 1er mai 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 1218]

2299. — Par application de ces règles, s'il advenait que les évaluations de l'inventaire soient dépassées, lors de la vente, pour quelques objets seulement, tandis que d'autres sont adjugés à un prix inférieur à leur estimation, on admet que le droit de succession doit se liquider d'après le prix de vente pour les premiers et d'après les chiffres de l'inventaire pour les seconds. — Sol. rég., 25 août 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 1218]

2300. — C'est le prix net de la vente publique qui doit servir de base légale à l'impôt. Il y a lieu dès lors de déduire tous les frais faits pour parvenir à la vente et qui sont justifiés. La Régie va jusqu'à décider que si quelques-uns des objets héréditaires seulement sont imposés d'après leur prix de vente, la déduction à opérer ne doit consister qu'en une fraction proportionnelle des frais. — Même solution. — Mais on ne voit pas pourquoi il en serait ainsi. Il ne s'agit pas ici de dépens à compenser entre deux parties litigantes. Si on prend toujours le prix le plus élevé, de l'estimation ou de la vente, cela tient aux termes de la loi qui dispose que le prix de vente sert de base à la perception dans le cas seulement où il est supérieur au prix d'estimation. Mais là s'arrêtent les exigences, déjà suffisamment fiscales, de la loi.

2301. — Les ventes amiables qui ne contiennent pas d'estimation ne peuvent servir de base légale pour la liquidation des droits de mutation par décès. Elles ne peuvent être utilisées par la Régie que comme simples présomptions pour établir, suivant les règles posées par la loi de frimaire, l'existence d'une insuffisance.

2302. — Sous l'empire de la loi du 21 juin 1875, encore que la question fût discutée, l'Administration considérait que les fonds de commerce, constituant pour partie tout au moins une valeur incorporelle, tombaient sous l'application des dispositions de cette loi (*Rev. Enreg.*, n. 1595-8 et 10). L'opinion contraire a prévalu dans la discussion de la loi du 25 févr. 1901 et, pour créer en cette matière un moyen de contrôle qui n'existait pas, le législateur a autorisé l'expertise des fonds de commerce transmis par décès. « Tous les receveurs de l'enregistrement, disait M. Dufoussat, dans la séance du Sénat du 28 janv. 1901, tous les hommes d'affaires savent parfaitement que les évaluations en capital des fonds de commerce et de clientèles, dans les déclarations de successions, sont faites pour des valeurs insignifiantes et par conséquent, dissimulées. Et il est, certes, très-facile d'en comprendre la raison : la loi fiscale est muette à ce sujet : aucune sanction de répression de la fraude n'existe en la matière; par suite, les déclarants de successions, les héritiers, peuvent donner aux fonds de commerce l'évaluation en capital qu'il leur plaît de fixer. Le fisc doit percevoir les droits de succession seulement sur l'évaluation qui lui est faite par l'héritier, quelque dérisoire qu'elle soit. Les prescriptions contenues dans les premiers paragraphes de l'art. 10 (devenu l'art. 11) déjà voté ont pour objet de mieux prévenir les insuffisances d'évaluation qui se produisent dans la déclaration de la consistance et de la valeur des *meubles meublants* et autres objets; *mais rien n'est stipulé pour l'évaluation des fonds de commerce* » (*J. off.*, p. 110, col. 2). C'est dire que les présomptions légales établies par les premiers paragraphes de l'art. 11, L. 25 févr. 1901, ne sont pas applicables aux fonds de commerce. — V. *infrà*, n. 2958 et s.

2303. — Aux termes de la loi du 25 févr. 1901 et pour l'avenir, à défaut d'inventaire, d'autres actes estimatifs ou de ventes publiques, la valeur des biens meubles sera déterminée en prenant pour base 33 0/0 de l'évaluation faite dans les polices d'assurances en cours au jour du décès et souscrites par le défunt ou ses auteurs, moins de cinq ans avant l'ouverture de la succession, sauf preuve contraire.

2304. — Les polices d'assurances, d'après les termes mêmes de la loi, ne peuvent donc être invoquées que s'il n'y a ni inventaire, ni acte estimatif, ni vente publique. Il en résulte que l'estimation contenue dans un de ces actes ou le prix d'une vente publique devra être accepté pour base du paiement des droits, alors même que les 33 0/0 de l'évaluation d'une police d'assurance donneraient un chiffre supérieur. Les parties seront donc toujours libres d'écarter l'autorité des polices d'assurances.

2305. — Quelles sont les assurances dont les polices sont destinées à faire la preuve de la valeur des objets mobiliers transmis par décès? L'art. 11 ne les désigne pas expressément. Mais il résulte de ces travaux préparatoires qu'il n'est question que des assurances contre l'incendie seules visées par la loi.

2306. — ... A l'exclusion des *assurances maritimes* ou fluviales.

2307. — ... Ainsi que les *assurances contre le bris des glaces.*

2308. — Trois conditions sont nécessaires pour que les polices d'assurances soient admises à servir de base à l'impôt. Elles doivent : 1° avoir été souscrites moins de cinq ans avant l'ouverture de la succession ; 2° être encore en cours au jour du décès, c'est-à-dire n'être pas expirées, ou n'avoir pas été résiliées antérieurement à cette date; 3° avoir été souscrites par le défunt, par ses auteurs ou par ses représentants légaux ou conventionnels. Il faut en effet que le défunt ait été personnellement obligé par les stipulations de la police. On ne saurait donc avoir égard aux assurances contractées par un tiers, dépositaire ou détenteur à tout autre titre d'objets mobiliers dépendant d'une succession, qui était sans qualité pour agir valablement au nom du défunt.

2309. — La loi s'applique à toutes les polices d'assurances, qu'elles soient souscrites auprès d'un assureur français ou souscrites auprès d'un assureur étranger, ayant ou non une succursale en France; il suffit que les risques s'appliquent à des objets mobiliers assujettis dans notre pays à l'impôt de mutation par décès.

2310. — Ce n'est pas seulement la police primitive, mais encore l'avenant qui peut servir à l'évaluation des meubles transmis par décès, qu'il modifie ou non la quantité du mobilier assuré, s'il augmente ou diminue la valeur de ce mobilier; c'est, en effet, la dernière estimation qui doit servir de base à l'impôt; mais encore faut-il que l'avenant remonte à moins de cinq années.

2311. — Les polices d'assurances visent parfois d'autres meubles que ceux qui appartenaient au défunt et contiennent des règles spéciales, soit pour les objets d'art, meubles précieux ou pour les monnaies, soit pour les billets de banque, actions, obligations et titres de toute nature si les compagnies acceptent de les assurer ; une lecture attentive des conditions générales de la police et du détail des objets assurés permettra seule de déterminer exactement la valeur des meubles héréditaires.

2312. — L'impôt n'est pas liquidé sur la valeur réelle des objets mobiliers, telle qu'elle est portée dans la police. Cette évaluation est, pour le calcul des droits, réduite au tiers (exactement 33 p. 0/0) ; on en donne cette raison que les assurés ne tiennent pas compte de la dépréciation et assurent la somme qu'ils seraient obligés de débourser pour remplacer leur mobilier en cas de sinistre (*J. off.*, Doc. parl., Sénat, 1900, p. 978, col. 2).

2313. — Les parties sont admises à détruire par la preuve contraire les effets de la présomption légale attachée aux polices d'assurances, en démontrant, par exemple, que la valeur réelle des objets assurés était inférieure, au moment du décès, à 33 p. 0/0 de cette évaluation, ou qu'une partie des meubles figurant au contrat ont été vendus ou détruits depuis sans qu'il ait été passé d'avenant (*J. off.*, Déb., Chambre, 1900, p. 2102, col. 2). L'Administration, de son côté, serait toujours fondée à établir, par les modes de preuve qui lui sont propres, que le *de cujus* possédait d'autres meubles que ceux compris dans l'assurance.

2314. — La présomption résultant de la police est déclarée inapplicable, par le texte même, « aux polices d'assurances concernant les récoltes, les bestiaux et les marchandises ». Il a paru à la commission du Sénat de 1896 que la généralité des termes du n. 3 de l'art. 11 donnait à l'innovation proposée une portée excessive et dangereuse. « On a fait remarquer, porte le rapport de M. Cordelet, que les assurances sont faites pour l'année et qu'il y a des moments où elles peuvent n'avoir pour ainsi dire pas d'objet : cela est vrai des assurances de récoltes, de bestiaux pour l'engraissement, et même de marchandises. » (*J. off.*, p. 304, col. 2).

2315. — En ce qui concerne les marchandises dépendant d'un fonds de commerce, les seules bases d'évaluation admises pour elles sont les estimations des inventaires ou autres actes, le prix des ventes publiques et la déclaration des parties. On ne pourrait l'établir ni par expertise, ni à l'aide des polices d'assurances.

2316. — Si un incendie est venu détruire les meubles du *de cujus* avant son décès, l'indemnité due par l'assureur constitue une créance de la succession qui doit être comprise à l'actif de la déclaration pour son montant total. — V. *suprà*, n. 2109.

2317. — Dans le cas où un sinistre ne se serait produit qu'après le décès, c'est l'évaluation contenue dans la police d'assurance, calculée comme il a été dit à défaut d'inventaire ou de vente publique, qui doit être portée dans la déclaration de la succession. On n'a pas alors à tenir compte de l'importance de l'indemnité qui n'est pas censée représenter la valeur de la chose assurée mais forme simplement le prix du risque qui est l'objet réel de l'assurance.

2318. — A défaut d'inventaire ou d'autres actes estimatifs,

de vente publique et de police d'assurance, on liquide le droit d'après la déclaration estimative des parties.

2319. — Il advenait souvent que les parties s'abstenaient de rappeler dans les déclarations les polices d'assurances opposables au défunt; les nouvelles prescriptions légales manquaient ainsi leur effet : aussi l'art. 6, L. 30 mars 1903, a-t-il remédié à cette situation. Il est ainsi conçu : « Dans toutes les déclarations de mutation par décès, les héritiers, donataires ou légataires devront faire connaître si les meubles transmis étaient l'objet d'un contrat d'assurance contre l'incendie en cours au jour du décès ». Au cas de l'affirmative, ils seront tenus d'indiquer : 1° la date du contrat; 2° le nom ou la raison sociale et le domicile de l'assureur; 3° le montant des risques.

2320. — L'obligation de déclarer s'il existe ou non un contrat d'assurance en cours au jour du décès ne s'applique, cela va de soi, qu'aux successions où figurent des meubles soumis aux modes d'évaluation établis par l'art. 11, L. 25 févr. 1901 (Sénat, séance du 27 mars 1903, *J. off.*, p. 676). Mais pour ces déclarations, elle s'étend même aux polices souscrites plus de cinq ans avant l'ouverture de la succession, bien que ces polices ne puissent servir de base légale à la liquidation des droits, et ne puissent être consultées qu'à titre de simple renseignement (Ch., séance du 7 févr. 1903, *J. off.*, p. 545). Pour assurer l'exécution de l'obligation qu'il impose aux héritiers, donataires ou légataires, l'art. 6 dispose, dans son alinéa 2, que toute déclaration de mutation par décès qui ne contiendra pas la mention prescrite « sera réputée non existante en ce qui concerne lesdits meubles ». Mais le fait de déclarer que les meubles héréditaires n'étaient pas assurés, alors même qu'il existait une police en cours, au jour du décès, ou de dénoncer inexactement les dispositions essentielles de la police, Compagnie, chiffre des risques, etc., ne fait encourir aux héritiers ou légataires aucune peine.

§ 2. *De l'évaluation des meubles par la détermination de la loi.*

2321. — La valeur de la propriété, de l'usufruit et de la jouissance est déterminée : « Pour les créances à terme, leurs cessions et transports, par le capital exprimé dans l'acte et qui en fait l'objet » (L. 22 frim. an VII, art. 14, n. 2); « pour les cessions ou transports de rentes, soit perpétuelles, soit viagères, ou de pensions, par le capital constitué, quel que soit le prix stipulé pour le transport ou l'amortissement » (L. précitée, art. 14, n. 7); « pour les rentes et pensions créées sans expression de capital, leurs transports et leur amortissement, à raison d'un capital formé de vingt fois la rente perpétuelle, et de dix fois la rente viagère ou la pension, et quel que soit le prix stipulé pour le transport ou l'amortissement. Il ne sera fait aucune distinction entre les rentes viagères et pensions créées sur une tête et celles créées sur plusieurs têtes, quant à l'évaluation. Les rentes et pensions stipulées payables en nature seront évaluées aux mêmes capitaux, estimation préalablement faite des objets d'après les dernières mercuriales du canton de la situation des biens, à la date de l'acte, s'il s'agit d'une rente créée pour aliénation d'immeubles, ou, dans tout autre cas, d'après les dernières mercuriales du canton où l'acte aura été passé. Il sera rapporté à l'appui de l'acte un extrait certifié des mercuriales. S'il est question d'objets dont les prix ne puissent être réglés par les mercuriales, les parties en feront une déclaration estimative. » (L. précitée, art. 14, n. 9).

2322. — Cette disposition, en ce qui concerne les mercuriales, a été modifiée par l'art. 75 de la loi du 15 mai 1818, ainsi conçu : « Pour les rentes payables en quantité fixe de grains et denrées dont la valeur est déterminée par des mercuriales, et pour les transmissions par décès de biens dont les baux sont également stipulés payables en quantité fixe de grains et denrées dont la valeur est également déterminée par des mercuriales, la liquidation du droit proportionnel d'enregistrement sera faite d'après l'évaluation du montant des rentes ou du prix des baux résultant d'une année commune de la valeur des grains ou autres denrées, selon les mercuriales du marché le plus voisin. On formera l'année commune d'après les quatorze dernières années antérieures à celle de l'ouverture du droit : on retranchera les deux plus fortes et les deux plus faibles; l'année commune sera établie sur les dix années restantes ».

2323. — Pour les inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, les fonds publics français ou étrangers, les actions, parts d'intérêt, obligations et généralement pour toutes les valeurs mobilières négociables, françaises ou étrangères, le capital sera « déterminé par le cours moyen de la Bourse au jour de la transmission. S'il s'agit de valeurs non cotées à la Bourse, le capital sera déterminé par la déclaration estimative des parties, conformément à l'art. 14 de la loi du 22 frim. an VII, sauf l'application de l'art. 39 de la même loi si l'estimation est reconnue insuffisante » (LL. 18 mai 1850, art. 7; 13 mai 1863, art. 11, et 23 août 1871, art. 3).

2324. — Les dispositions de l'art. 11, L. 25 févr. 1901, ne sont pas applicables, d'après son texte même, « aux rentes, actions, obligations, effets publics et autres biens meubles dont la valeur et le mode d'évaluation sont déterminés par des lois spéciales ». Les règles ci-dessus conservent donc toute leur force.

2325. — On s'est demandé si la valeur imposable des créances transmises par décès devait être fixée par une déclaration estimative, conformément à l'art. 14, n. 8, qui parle de meubles en général sans distinguer entre les meubles corporels et les droits incorporels, ou si le droit proportionnel devait être liquidé sur le capital exprimé dans l'acte et qui en fait l'objet, par application de l'art. 14, n. 2. Cette dernière opinion a été consacrée par la Cour de cassation. — Cass., 24 avr. 1861 (4 arrêts), Hinsdal, Capin, Robert et Morin, [S. 61.1.645, P. 61.1066, D. 61. 1.222]

2326. — Les principaux motifs de ces quatre arrêts sont que, d'une part, l'art. 14, n. 8, s'applique uniquement aux meubles et effets mobiliers proprement dits qui n'ont pas de valeur fixe et déterminée, à l'exclusion des créances et autres actes obligatoires dont le chiffre est certain et constaté par écrit; et d'autre part, que la valeur imposable des créances est déterminée par le n. 2 du même article, qui embrasse dans sa formule générale toutes les créances et autres actes d'obligation sans distinguer le mode de transmission.

2327. — Les créances dues par les débiteurs d'une solvabilité douteuse restent soumises aux principes généraux, à moins qu'il ne soit justifié de l'insolvabilité complète des débiteurs et que les ayants-droit ne confirment ces justifications par une renonciation expresse, conformément à la décision ministérielle du 12 août 1806 (Instr. n. 3058, p. 54).

2328. — Les héritiers doivent, en principe, donner l'énumération détaillée des créances auxquelles ils déclarent renoncer.

2329. — De plus, le bénéfice de la décision ministérielle du 12 août 1806 ne peut être revendiqué qu'autant que l'insolvabilité du débiteur étant complète et absolue, la créance doit être considérée en fait comme n'existant plus. Lorsqu'elle est susceptible d'un recouvrement quelconque, même partiel, son inexistence ne saurait être admise ni en fait, ni en droit, et la règle d'après laquelle l'impôt doit être liquidé sur le capital nominal, à l'exclusion de toute évaluation, doit être appliquée dans toute sa rigueur. — Trib. Seine, 4 juin 1880, [*Rép. pér.*, n. 5713]

2330. — Toutefois, les héritiers qui recueillent une créance irrecouvrable sur une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire sont admis à ne payer l'impôt que sur la portion de la créance leur revenant d'après le compte présenté en vertu de l'art. 803, C. civ. — Sol. rég., 1er mai 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2805]

2331. — « A l'Administration *seule*, lit-on dans l'un des arrêts du 24 avr. 1861, précités, appartient la faculté de modérer, selon les cas et dans la mesure de ses attributions, la rigueur des perceptions sur des créances *reconnues par elle absolument irrécouvrables* ». Il en résulte que la faculté que lui confère la décision ministérielle du 12 août 1806 lui est personnelle et que les tribunaux ne sauraient contraindre l'Administration à admettre une renonciation qu'elle aurait repoussée.

2332. — Les héritiers mineurs et bénéficiaires sont admis à s'exonérer du paiement de l'impôt, comme les héritiers purs et simples et maîtres de leurs droits, en énonçant dans la déclaration qu'ils renoncent aux créances irrécouvrables. — Sol. rég., 4 oct. 1848, [*Rép. gén.*, n. 937]

2333. — Il n'y a pas lieu, d'autre part, de tenir compte de l'insolvabilité du débiteur qui est l'héritier du défunt. La confusion en effet équivaut à un paiement. C'est ce que la jurisprudence a reconnu par plusieurs décisions rendues presque toutes au sujet de renonciations faites par le mari, légataire de sa femme, aux reprises dont lui-même était débiteur. — V. notamment, Trib. Saint-Amand, 12 juil. 1888, [*Rép. pér.*, n. 7130]

2334. — Dans la rigueur du droit, la perception du droit

proportionnel sur l'intégralité du capital nominal devrait être appliquée même aux créances que le défunt pouvait avoir sur un débiteur en faillite et qu'il a transmises à ses héritiers après que la faillite a été prononcée, si cette faillite peut aboutir à un dividende. Cependant, on ne peut nier que l'incertitude même du dividende ne modifie quelque chose à la créance. Autrement, l'Administration seule échapperait aux conséquences de la faillite. Aussi, à la suite de plusieurs décisions judiciaires rendues dans ce sens, fut-elle amenée à reconnaître aux héritiers le droit de n'acquitter l'impôt que sur le montant des dividendes effectivement touchés par eux, et au fur et à mesure de la perception de ces dividendes (V. *suprà*, n. 2217 et 2218).

2335. — Lorsqu'une déclaration comprend une créance sur un débiteur en faillite ou en déconfiture antérieurement au décès, le receveur est autorisé à liquider provisoirement le droit de succession sur le montant de l'évaluation fournie par l'héritier ou le légataire, mais ce dernier doit déposer au bureau un engagement formel d'acquitter les droits exigibles au fur et à mesure de la distribution des dividendes (Instr. n. 2791, § 4). Inutile de dire que cette instruction ne s'applique strictement qu'aux créances visées. — Sol. rég., 22 mars 1893, [*Rép. Enreg.*, n. 767; *Rép. pér.*, n. 8121] — V. Trib. Orthez, 8 mars 1894, [*Rép. pér.*, n. 8351]

2336. — Les sommes recouvrées par l'héritier qui a souscrit cet engagement donnent ouverture au droit simple seulement, sans addition d'un droit en sus. — Sol. rég., 17 nov. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1778]

2337. — Il résulte de l'instruction visée *suprà*, n. 2335, que l'Administration assimile la déconfiture à la déclaration de faillite, lorsqu'il est constaté, en fait, qu'elle remonte à une époque antérieure au décès : par exemple, que l'état de déconfiture est constaté par l'adjudication de tous les biens du débiteur, faite sur saisie, avant le décès du créancier, moyennant un prix notablement inférieur aux créances hypothécaires. Malgré la différence qui existe entre ces deux situations, l'héritier peut alors être admis à déclarer seulement la somme pour laquelle il a été colloqué, postérieurement au décès, dans le procès-verbal de distribution du prix des biens vendus antérieurement. — Sol. rég., 16 juill. 1868, [*Rép. pér.*, n. 3019]

2338. — ... Sauf à souscrire l'engagement de payer les droits exigibles sur les parties de la créance qui viendrait à être ultérieurement recouvrée (Instr. 2791, § 4).

2339. — La faillite postérieure au décès peut d'ailleurs concourir à établir l'état de déconfiture antérieur. — Sol. rég., 24 oct. 1887, Seine.

2340. — Mais aux yeux de l'Administration la séparation de biens demandée par la femme serait insuffisante à elle seule à établir cet état. — Sol. rég., 13 oct. 1892, Seine.

2341. — Il est à remarquer qu'il ne peut être question de fractionnement du droit qu'autant que la faillite et la déconfiture se placent antérieurement au décès; dans le cas contraire, les préposés n'ont pas à en tenir compte et doivent exiger l'impôt sur le chiffre nominal des créances. — Sol. rég., 21 mai 1875; — 22 juin 1880, [*Dict. Enreg.*, n. 1617]

2342. — Pour les créances indéterminées dans leur quotité, la perception sur le montant du capital fait nécessairement place à une perception établie sur une évaluation fournie par les héritiers et que l'Administration se réserve seulement de contrôler pour relever, le cas échéant, une insuffisance dans la déclaration estimative des parties. — Trib. Seine, 12 août 1881, [*Rép. pér.*, n. 5857; *J. Enreg.*, n. 21738]

2343. — Lorsque l'Administration a accepté une déclaration de succession dans laquelle les héritiers ont renoncé à une créance prétendue irrécouvrable (V. *suprà*, n. 2327) et qu'elle s'est abstenue de percevoir le droit de mutation sur cette créance, elle peut certainement exiger ce droit à la suite de faits constatés par elle et qui établissent, soit la solvabilité du débiteur au moment de la déclaration, soit son retour ultérieur à meilleure fortune. Mais pendant combien de temps le peut-elle et quelle est la prescription opposable à son action? Par une solution du 19 juill. 1887, la Régie a catégoriquement décidé que l'action du Trésor est soumise à la prescription biennale de l'art. 61, n. 1, L. 22 frim. an VII. — Cass., 4 mars 1890, Nicolas, [S. 91.1.33, P. 91.1.52, D. 90.1.203]

2344. — L'art. 14, L. 22 frim. an VII, ne désigne dans aucune de ses dispositions les rentes transmises par décès; on en avait conclu que le seul mode d'évaluation à suivre, pour les rentes créées avec expression de capital, était, comme pour les créances, la déclaration estimative des parties dont il est question au n. 8 du même article (V. Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3666 et s.). Mais la Cour de cassation n'a pas admis ce système et elle a décidé que le droit de mutation, en pareil cas, devait être liquidé sur les capitaux constitués, conformément au n. 7 et non au n. 8 de l'art. 14, L. 22 frim. an VII; que la déclaration estimative des parties n'est admise par la loi que lorsqu'il n'existe pas une autre base certaine d'évaluation. — Cass., 4 mai 1807, Stréobault, [S. et P. chr.] — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3667.

2345. — Elle a décidé, par voie de conséquence, que bien que le capital moyennant lequel le débi-rentier s'est réservé le droit d'amortir la rente représente la valeur réelle de celle-ci au moment de la transmission, c'est néanmoins le capital constitué qui, aux termes formels de l'art. 14, n. 7, doit servir de base à la perception. — Trib. Seine, 19 févr. 1864, [*Rép. pér.*, n. 1947]; — 12 janv. 1883, [*J. Enreg.*, n. 22146]

2346. — S'il s'agit de rentes créées sans expression de capital, la valeur imposable en est déterminée conformément au n. 9 de l'art. 14, c'est-à-dire par un capital formé de vingt fois la rente perpétuelle; et de dix fois la rente viagère, quel que soit le prix stipulé pour l'amortissement. — Cass., 22 févr. 1832, Vachin, [S. 32.1.186, P. chr.]

2347. — Lorsqu'une personne a constitué sur sa tête une rente viagère, avec réversion sur la tête d'un tiers, moyennant le versement d'une prime unique à une compagnie d'assurances sur la vie, le droit de succession exigible, au décès du crédirentier, à raison de la réversion, doit se calculer sur la prime unique représentant le capital constitué, et non sur la rente capitalisée par 10. — Sol., 30 mars 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 3502] — D'après une Sol. du 14 mai 1602 (Inst., n. 3089, § 23; *Rev. Enreg.*, n. 3073), l'impôt ne doit même être liquidé que sur la fraction du capital aliéné qui a été versée pour assurer la réversion, et qu'il appartient aux parties de déterminer.

2348. — Le capital imposable des rentes sur l'Etat et autres valeurs cotées à la Bourse se détermine par le cours moyen de la Bourse au jour de la transmission (LL. 18 mai 1850, art. 7; 13 mai 1863, art. 2; 23 août 1871, art. 4).

2349. — Bien que ces textes visent seulement les rentes françaises ainsi que les valeurs mobilières étrangères de quelque nature qu'elles soient (fonds d'Etats, actions, obligations de toute espèce), à l'exclusion des actions et obligations des compagnies, des villes, des départements et des établissements publics français, « on a reconnu, sans hésiter, dit M. Naquet (t. 2, p. 477), qu'il n'y avait aucune raison de distinguer entre les valeurs françaises et étrangères et on a appliqué aux premières les dispositions édictées pour les autres ». La Cour de cassation a, d'ailleurs, expressément décidé que, « pour les titres d'actions et autres valeurs mobilières dont le prix varie suivant les fluctuations du marché, c'est nécessairement la cote de ces valeurs au cours officiel de la Bourse qui fournit à l'Administration la base de l'évaluation certaine de l'impôt ». — Cass., 20 févr. 1883, Guntzberger, [S. 84.1.241, P. 84.1.567, D. 83.1.235] — Il importe toutefois de faire remarquer que cette décision n'est intervenue qu'à l'occasion de la liquidation du droit proportionnel de condamnation exigible sur un jugement. — V. Trib. Marseille, 1er juill. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22793]

2350. — Nous avons supposé jusqu'ici une valeur cotée uniquement sur une place? *Quid* si elle l'est à la fois à différentes bourses? Le tribunal de Lyon, saisi de la question, a décidé que c'est le cours de la Bourse la plus rapprochée du lieu où la succession s'est ouverte qui doit prévaloir, attendu que c'est là que les héritiers pourraient réaliser le plus promptement les titres cotés. — Trib. Lyon, 19 juin 1863, [*J. Enreg.*, n. 17720] — Dans le cas où les cotes qui peuvent être considérées sont tout à la fois celle de la Bourse de Paris et celles de bourses départementales, l'Administration soutient que c'est la cote de la Bourse de Paris qu'il faut consulter en principe pour les valeurs couramment cotées, mais prend pour base imposable, lorsqu'il s'agit de titres rarement cotés, le cours de la Bourse où le titre a été coté le jour du décès, s'il ne l'a été qu'à une seule Bourse ce jour-là. — Sol. rég., 12 déc. 1887; — 10 nov. 1894, Bouches-du-Rhône. — V. L. 18 juill. 1836, art. 6; Décr. 17 juill. 1857, art. 7.

2351. — S'il s'agit de titres pour lesquels il n'existait pas de cours le jour du décès, la base légale de la perception faisant défaut, il y a lieu, dès lors, pour les parties, de souscrire une dé-

claration estimative (Trib. Boulogne-sur-Mer, 21 juill. 1881). L'administration pourrait néanmoins exciper d'une cote antérieure de quelques jours au décès à l'appui d'une demande tendant à établir l'insuffisance d'une évaluation. — Trib. Marseille, 30 juill. 1885, [*J. Enreg.*, n. 22529]; — 1er juill. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22793] — Sol. rég., 2 mars 1887 (Aveyron). — Encore faudrait-il, en pareil cas, qu'une baisse sensible ne se fût pas produite depuis.

2352. — La valeur imposable est calculée, pour les titres non entièrement libérés, d'après le cours de la Bourse au jour du décès, déduction faite des versements restant à effectuer; la cote de la Bourse des valeurs non libérées n'est, en effet, que nominale. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1091.

2353. — Cette règle cesserait évidemment d'être applicable aux titres qui ne figureraient à la cote que pour leur valeur nette (Sol. rég., 14 janv. 1876, Nord; — 26 déc. 1876, Somme); telles que les actions de certaines compagnies d'assurances qui sont inscrites à la cote « net à payer ». De même, il n'y aurait pas lieu de déduire la portion du titre non libérée s'il y avait eu appel de fonds non suivi de versements. — Sol. rég., 9 août 1892, Calvados.

2354. — L'Administration admet comme une indication la la cote en banque de la valeur des titres non cotés à la Bourse et l'invoque, le cas échéant, à titre de preuve de l'insuffisance de l'évaluation faite par les parties. Mais on ne saurait la considérer comme une base obligatoire de perception. — Sol. rég., 22 nov. 1887, Rhône; — 30 nov. 1888, Cher; — 2 nov. 1890, Loir-et-Cher.

2355. — Quand des titres négociables ne sont pas cotés, leur valeur ne peut être déterminée, pour la liquidation du droit de mutation par décès, que par une déclaration estimative des parties. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 7, L. 18 mai 1850, à l'égard des actions des sociétés étrangères dépendant des successions régies par la loi française (V. LL. 13 mai 1863, art. 11; 23 août 1871, art. 3). On étend avec raison cette disposition aux actions et aux autres valeurs négociables françaises, sauf à l'Administration à exiger en cas d'insuffisance, non seulement le droit simple complémentaire, mais encore le droit en sus édicté par l'art. 39, L. 22 frim. an VII (L. 18 mai 1850, art. 7, *in fine*). — Trib. Lunéville, 1er août 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1219]

§ 3. *De l'évaluation des immeubles.*

1° *Exposé des règles générales.*

2356. — D'après l'art. 15, n. 7, L. 22 frim. an VII, la valeur de la propriété des immeubles transmis par décès est déterminée « par l'évaluation qui sera faite et portée à vingt fois le produit des biens, ou le prix des baux courants, sans distraction des charges ». L'art. 2, L. 21 juin 1875, a modifié ce mode d'évaluation pour les immeubles ruraux en disposant que « dans tous les cas où, conformément à l'art. 15, L. 22 frim. an VII, le revenu doit être multiplié par 20, il sera à l'avenir multiplié par 25 ». « Cette disposition, ajoute cet article, ne s'appliquera qu'aux immeubles ruraux ». Enfin la loi du 25 févr. 1901 déclare que les immeubles dont la destination actuelle n'est pas de procurer un revenu seront assujettis à l'impôt sur leur valeur vénale (art. 12).

2357. — Mais dans quels cas un fonds sera-t-il considéré comme rural, dans quels cas comme urbain. Le rapport de M. Bertauld sur la loi du 21 juin 1875, contient à cet égard des indications précises : « C'est la nature et non la situation d'un fonds qui doit être considérée pour savoir s'il est rural ou urbain. Le caractère de l'immeuble se détermine par sa principale destination. Est urbain l'immeuble principalement affecté à l'habitation ou à un usage soit industriel, soit commercial. Est rural l'immeuble principalement affecté à la production des récoltes agricoles : à la production des fruits naturels ou artificiels, prairie, terre labourable ou vignoble. L'idée sur laquelle se fonde la différence du taux de la capitalisation, c'est que les immeubles ruraux produisent un revenu non pas de 5 0/0, mais à peine de 4 0/0. Le principe de l'égalité du contribuable devant l'impôt reçoit donc ici satisfaction. » (Ass. nat., séance du 14 mai 1875 : *J. off.*, 24 mai 1875).

2358. — Conformément à ces indications qui ont toujours guidé les tribunaux et l'Administration il a été décidé : 1° que les bâtiments qui forment l'accessoire d'une exploitation agricole présentent le caractère d'immeubles ruraux bien qu'ils soient situés dans un village et habités par le propriétaire qui cultive lui-même ses terres ; 2° qu'il y a lieu de regarder comme ruraux les bâtiments occupés par un fermier quand ils sont principalement affectés au logement des animaux et à l'exploitation de la ferme (Trib. Vitry-le-François, 6 févr. 1879 : *J. Enreg.*, n. 21042); 3° que le même caractère de biens ruraux appartient aux jardins éloignés des habitations et à ceux qui sont loués pour la culture maraîchère; à une maison et à des terrains en herbe plantés d'arbres fruitiers d'un revenu important (Sol. rég., 4 nov. 1879, Orne) ; à une maison à usage de ferme, alors même qu'il ne s'y trouverait pas de terres attenantes. — Trib. Valenciennes, 13 mars 1895, [*J. Enreg.*, n. 24720; *Rép. pér.*, n. 8686]

2359. — L'Administration a, d'autre part, considéré comme biens urbains : 1° une maison d'habitation avec granges, bergeries et remises ainsi que le jardin potager et le terrain vague y attenant (Sol. rég., 6 avr. 1878 : *J. Enreg.*, n. 20966); 2° un moulin à eau, mais non les herbages qui n'en forment pas l'accessoire indispensable. — Sol. rég., 22 août 1878, [*J. Enreg.*, n. 21317] — V. Trib. Bourg, 4 déc. 1879, [*Rép. pér.*, n. 5449; *J. Enreg.*, n. 21305]; 3° un terrain dépendant autrefois d'une exploitation agricole et actuellement affecté à un champ de manœuvre (Sol. rég., 1er oct. 1878 : *Rép. pér.*, n. 5099); 4° une usine avec étang (Sol. rég., 28 août 1877 : *Dict. Enreg.*, n. 1749); 5° une mine (Sol. rég., 21 févr. 1882 : *Rép. pér.*, n. 5893), alors même que, le sol ayant été aliéné, il ne reste plus que la redevance tréfoncière (Sol. rég., 4 janv. 1878, Loire); 6° un jardin d'agrément (Sol. rég., 26 févr. 1879); 7° un jardin potager et un verger attenant à une maison de maître (Sol. rég., 8 juin 1877); 8° le logement d'un journalier (Sol. rég., 12 juin 1880) et une maison de cultivateur servant d'auberge (Sol. rég., 29 sept. 1880); 9° un terrain affecté à l'usage de chantier (Sol. rég., 24 oct. 1876, Seine-Inférieure); 10° un château, avec parcs et jardins potager, mais non les prairies en dépendant; 11° les salins de la Méditerranée et marais salants; 12° un jardin potager (Trib. Caen, 8 mars 1892); 13° un établissement horticole.

2360. — C'est aux parties qu'il appartient de déclarer si des immeubles héréditaires ont le caractère de biens ruraux ou urbains. — Sol. rég., 6 oct. 1891, Var.

2361. — Pour la déclaration du revenu on tient compte d'abord du bail courant. A défaut de bail on a recours à l'évaluation des parties, sous le contrôle de l'Administration qui peut établir insuffisance par tous actes portés à sa connaissance ou au moyen d'une expertise (L. 22 frim. an VII, art. 19).

2362. — Le revenu que les héritiers sont tenus de déclarer est le revenu brut (L. 22 frim. an VII, art. 15, n. 7), sans distraction d'aucune charge, tels que les impôts dont l'immeuble est grevé, les primes d'assurance, les rentes ou autres charges de même nature. — Trib. Saint-Amand, 3 févr. 1871, [*J. Enreg.*, n. 19217-2°]

2363. — Dans le revenu il faut faire entrer non seulement les fruits proprement dits, mais encore tous les produits périodiques de nature à augmenter la valeur de l'immeuble. C'est ainsi que, indépendamment du produit naturel d'une forêt, il faut comprendre dans le revenu les minerais de fer d'alluvion provenant d'une minière en exploitation dans cette forêt au moment de l'ouverture de la succession. — Cass., 6 mars 1867, De Lambertye, [S. 67.1.225, D. 67.1.156]

2364. — S'il s'agit d'un bois qui fait l'objet d'un bail courant au décès du bailleur, il est évident que son revenu se déterminera par le prix annuel payable par le preneur, conformément à l'art. 15, n. 7, L. 22 frim. an VII.

2365. — S'il s'agit d'un bois aménagé en coupes réglées, si les ventes annuelles ne renferment aucune réserve, l'Administration prescrit de cumuler le produit de toutes les coupes exploitées pendant la période d'aménagement et de diviser ce total par le nombre d'années de cette période. — Sol. 31 juill. 1827, [Instr. gén., n. 1229, § 2]

2366. — Si le bois dans on veut établit le revenu n'est ni affermé, ni aménagé, ce revenu s'obtient en divisant le produit de la coupe des bois qui ont été exploités en une seule fois par le nombre d'années pendant lesquelles a duré leur croissance. — *Ibid.*

2367. — Si le bois aménagé contient des réserves dans les coupes annuelles, ou la réserve n'est que partielle, et la coupe exploitée comprend des arbres anciens provenant d'une révolution antérieure, alors il y a compensation dans le produit

moyen et on n'a rien à ajouter pour cet objet au prix de la coupe; ou ce prix ne porte que sur le taillis, et en pareil cas, on doit y ajouter, par une déclaration particulière, le produit présumé de la futaie réservée (*Ibid.*).

2368. — On ne doit pas considérer comme un produit du sol un droit de chasse qui ne fait pas l'objet d'un bail courant au jour du décès du *de cujus*. — Cass., 7 avr. 1868, D'Hugonneau de Chastenet, [S. 68.1.310, P. 68.786, D. 68.1.259] — L'action en expertise ne peut donc être exercée en ce qui concerne l'évaluation d'un droit de cette nature, alors même qu'il serait établi par la production des baux arrivés à expiration au décès du défunt que ce droit est ordinairement loué moyennant un prix important. — Sol rég., 17 août 1886, Seine-et-Oise; — sept. 1889, Seine-Inférieure.

2369. — La valeur locative d'une loge de concierge ne saurait augmenter le revenu d'un immeuble. C'est une non-valeur et une charge plutôt qu'un produit. — V. notamment, Sol. rég., 23 juin 1891 et 4 déc. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1256]

2370-2373. — Le revenu déterminé par le bail courant s'impose aussi bien aux parties qu'à l'Administration, sauf le cas où il s'agirait d'un bail simulé; celle-ci ne saurait donc être admise à écarter le bail courant sous prétexte d'insuffisance du fermage ou du loyer stipulé, et à fournir la preuve de cette insuffisance, soit par expertise, soit par la production d'actes susceptibles d'en tenir lieu. — Cass., 18 févr. 1807, Lascaris, [P. chr.]; — 5 avr. 1808, Garnier, [S. et P. chr.]; — 13 févr. 1809, Baron, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1809, Target, [S. et P. chr.]; — 21 janv. 1812, Rame, [S. et P. chr.]; — 7 févr. 1821, Vallée, [S. et P. chr.]; — 18 août 1829, Kayser, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1835, Millochau, [S. 35.1.772, P. chr.]; — 1er déc. 1835, Naucaze, [P. chr.]; — 9 déc. 1835, Duprat, [S. 36.1.101, P. chr.]; — 3 mars 1840, Hacquet, [S. 40.1.381, P. 40.1.703]; — 7 avr. 1868, précité; — 13 déc. 1882, Bodinier, [S. 83.1.479, P. 83.1.1186, D. 83.1.347]

2374. — Par bail courant il faut entendre celui qui n'est pas encore expiré au moment du décès de l'auteur de la succession.

2375. — Mais le bail courant ne constitue la base légale et obligatoire de l'évaluation des immeubles que s'il a été rédigé par écrit, c'est ce qui résulte de l'art. 15, § 7 de la loi du 22 frim. an VII. Les déclarations de locations verbales faites conformément aux prescriptions de la loi du 23 août 1871 (art. 11) n'empêcheraient donc pas l'Administration de demander l'expertise en présence d'un bail de cette nature. — Cass., 13 déc. 1882, précité.

2376. — Elle peut toutefois en tenir compte comme moyen de contrôle des déclarations de succession pour réclamer un droit supplémentaire. L'aveu émané du défunt peut, en ce cas, et sauf l'appréciation du tribunal, dispenser l'Administration de recourir à l'expertise (L. 22 frim. an VII, art. 19; C. civ., art. 1350, § 4; Instr. 2650, § 3). — Trib. Seine, 25 oct. 1889, [*J. Enreg.*, n. 23392]

2377. — Ne saurait être considéré non plus comme bail courant, aux termes de la loi, le bail écrit qui se continue par tacite reconduction. — Cass., 19 nov. 1850, De Briges, [S. 50.1.799, P. 51.1.411, D. 50.1.316] — Trib. Châteauroux, 13 mars 1871, [*Rép. pér.*, n. 3480]

2378. — Il n'est pas nécessaire d'ailleurs pour que le bail ait le pouvoir de déterminer d'une façon obligatoire le revenu imposable, qu'il soit authentique : il suffit qu'il ait date certaine (C. civ., art. 1328). — V. Cass., 9 déc. 1835, précité.

2379. — Les baux dont le prix est payable en nature doivent, comme ceux dont le prix est payable en argent, servir de base à l'évaluation du capital imposable, mais seulement lorsque les denrées dont la prestation est imposée au preneur et qui forment le prix annuel du bail sont comprises dans les mercuriales. Ces denrées sont alors évaluées conformément à l'art. 75, L. 15 mai 1818. — Cass., 22 févr. 1831, Charliès, [S. 31.1.183, P. chr.] — A défaut d'indications fournies par les mercuriales, le bail devrait être considéré comme indéterminé.

2380. — La durée du bail importe peu. On a jugé qu'un bail de prairie de neuf mois seulement pourrait déterminer le revenu annuel. — Trib. Sarreguemines, 1er août 1837, [*J. Enreg.*, n. 11850]

2381. — Cependant, d'une manière générale, on admet avec raison que des locations consenties pour une semaine, un mois et même un trimestre, ne sauraient être admises pour déterminer proportionnellement le revenu annuel d'un immeuble. — V. Trib. Le Havre, 12 juill. 1849, [*J. not.*, n. 13932] — Sol. rég., 19 juin 1873, Seine-Inférieure; — 3 mars 1874, Nord; — 21 avr. 1881, Haute-Marne; — 29 nov. 1887, Somme.

2382. — Lorsqu'un bail a été consenti pour plusieurs périodes, moyennant un loyer annuel variable suivant les périodes, et avec faculté de résiliation après chaque période, le prix annuel qui doit servir de base à la perception du droit de mutation par décès doit-il être déterminé en établissant une moyenne entre les prix variables de chaque période, ou en tenant compte seulement du prix fixé pour la période en cours? L'Administration a décidé que le prix moyen de l'année courante ne doit, ainsi que l'a reconnu le jugement précité, être établi sur l'ensemble du bail, qu'autant que la fixation du prix de chaque année ou de chaque période suppose, de la part des parties, une opération de compensation entre les différents prix. Dans toute autre hypothèse, c'est le prix de l'année ou de la période en cours qui doit seul servir de base à la fixation de la valeur imposable. — V. en ce sens, Sol. 3 mars 1888, [*J. Enreg.*, n. 23005; *Rép. pér.*, n. 7038] — Trib. Le Havre, 17 avr. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22935; *Rép. pér.*, n. 7038]

2383. — Le bail dont la durée prévue au contrat n'est pas arrivée à expiration au moment du décès du bailleur doit être considéré comme bail courant à cette époque, à moins de preuves formelles du contraire. Il doit, en conséquence, servir de base à la liquidation du droit de mutation par décès, sans que l'Administration ait à tenir compte des allégations produites par les parties, et d'après lesquelles le contrat aurait été résilié ou le prix réduit. — Grenoble, 23 janv. 1880, [*J. Enreg.*, n. 21319; *Rép. pér.*, n. 5625] — Trib. Bourgoin, 23 janv. 1885, [*J. Enreg.*, n. 22470; *Rép. pér.*, n. 6524]

2384. — Dans le prix du bail doivent être comprises non seulement les redevances en argent et en nature fournies au bailleur, mais encore la valeur des charges qui incombaient au bailleur et que le preneur s'oblige à acquitter à sa place sans indemnité. C'est le prix ainsi composé qui forme l'assiette du droit proportionnel de bail et qui doit également servir de base à la perception du droit de mutation par décès (L. 22 frim. an VII, art. 15, n. 1 et 7).

2385. — Conformément à cette distinction, d'une part, il n'y a pas lieu de considérer comme une charge susceptible d'être ajoutée au prix : 1° l'obligation de supporter la contribution des portes et fenêtres que le preneur est légalement et personnellement tenu d'acquitter en vertu de l'art. 12, L. 4 frim. an VII. — Cass., 26 oct. 1814, Guillaume Rabejac, [S. et P. chr.] — La même règle doit être suivie à l'égard de la contribution personnelle et mobilière et de toute autre taxe locative; 2° l'obligation de supporter les réparations locatives et de menu entretien que l'art. 1754, C. civ., impose personnellement au preneur.

2386. — Il en est de même de l'obligation de meubler les lieux loués (C. civ., art. 1752 et 1756), de cultiver, etc. (C. civ., art. 1766) et de satisfaire à toutes les charges de ville et de police imposées par les règlements aux locataires; de supporter les frais de ramonage des cheminées (Sol. rég., 13 déc. 1884) et de payer le prix annuel de l'abonnement à une concession d'eau. — Sol. rég. 25 août 1876 et 20 juin 1893.

2387. — D'autre part, il faut attribuer le caractère d'une charge imposée au preneur en augmentation du prix du bail : 1° L'obligation de payer à la décharge du bailleur le montant de la contribution foncière ainsi que les centimes additionnels afférents à cet impôt. — Cass., 22 janv. 1873, Lepiller, [S. 73.1.335, P. 73.841, D. 73.1.261] — Il en est de même de la taxe de mainmorte. — Trib. Seine, 9 août 1882, [*Rev. prat.*, n. 1109]

2388. — 2° D'acquitter les primes d'assurances des bâtiments loués. — V. Trib. Marseille, 11 août 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 580] — Mais on n'en saurait dire autant des primes d'assurances des récoltes et du mobilier, qui constituent une charge incombant normalement au preneur. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 6012.

2389. — 3° De supporter les frais de grosses réparations.

2390. — 4° De payer la contribution spéciale de dessèchement de marais. — Sol. rég., 8 janv. 1890, Vendée.

2391. — 5° De curer les fossés des terres louées, lorsque les fossés indispensables à la production de la terre font partie d'un réseau de dessèchement des marais. — Trib. Blaye, 6 juin 1888, [*J. Enreg.*, n. 23107] — L'obligation de drainer les terres affermées, lorsque le drainage a pour objet l'entretien des immeubles loués, constitue une charge incombant personnellement au pre-

neur en vertu de l'art. 1728, C. civ. La régie reconnaît qu'il en serait autrement si le drainage avait pour objet de dessécher des terres marécageuses et de les affecter à des modes de culture auxquels elles étaient auparavant impropres.. — Sol. rég., 10 août 1876.

2392. — 6° De curer les puits ou les lieux d'aisance (C. civ., art. 1756). — Trib. Seine, 14 juill. 1853, [*J. Enreg.*, n. 15703]

2393. — 7° De labourer les terres du bailleur non comprises dans le bail et de battre ses récoltes.

2394. — 8° De faire des plantations pour le compte du propriétaire. Il n'y aurait, toutefois, aucune charge à ajouter au prix s'il ne s'agissait que de remplacer sur l'immeuble loué les arbres morts ou dépérissants, et si le preneur conservait le bois remplacé.

2395. — 9° De faire des charrois et transports pour le compte du bailleur. — Trib. Seine, 4 juin 1856, [*J. Enreg.*, n. 10976]

2396. — 10° De répandre des engrais sur les terres louées, mais seulement lorsque la quantité d'engrais à fournir dépasse les besoins d'une bonne culture et qu'il s'agit d'une opération d'amélioration dont les effets se prolongeront après la sortie du preneur. — Sol. rég., 28 avr. 1890.

2397. — 11° De faire des constructions qui doivent rester au bailleur sans indemnité.

2398. — Lorsque les redevances ou prestations stipulées en augmentation ou en diminution du prix ne sont pas susceptibles d'une évaluation précise résultant soit des mercuriales, soit de tout autre document probant, les parties doivent en estimer la valeur sous le contrôle de l'Administration, et sauf le droit pour celle-ci de requérir l'expertise des immeubles loués.

2399. — On s'accorde généralement à reconnaître que le revenu cadastral des propriétés non bâties ne peut servir de base légale à la perception, à raison de son caractère fictif. — Trib. Saint-Affrique, 8 juin 1848, [*J. Enreg.*, n. 14507]

2° *Dispositions spéciales de la loi du 25 févr. 1901, en ce qui concerne les immeubles dont la destination actuelle n'est pas de procurer un revenu.*

2400. — Nous avons vu *suprà*, n. 2356 et 2357, qu'aux termes des art. 15, n. 7, L. 22 frim. an VII, la valeur imposable des immeubles transmis par décès en pleine propriété est obtenue dans tous les cas en multipliant par 20 pour les immeubles urbains et par 25 pour les immeubles ruraux, le revenu déclaré par les héritiers ou résultant de baux courants.

2401. — La loi du 25 févr. 1901 a apporté, dans son art. 12, une exception à cette règle générale. « Les droits de mutation à titre gratuit entre-vifs et par décès seront liquidés sur la *valeur vénale* en ce qui concerne les immeubles dont la destination actuelle n'est pas de procurer un revenu ».

2402. — Le nouveau mode de liquidation sur la valeur vénale est spécial aux immeubles désignés dans l'art. 12; et l'Administration, d'autre part, en ce qui les concerne, ne peut calculer l'impôt que sur la valeur vénale; ainsi elle n'a pas le droit d'opter entre cette valeur et le revenu capitalisé, et de choisir l'estimation la plus avantageuse pour le Trésor. Le ministre des Finances l'a déclaré formellement (*J. off.*, Déb., Sénat, séance du 25 janv. 1901, p. 105, col. 3). Il suit de là que l'erreur commise par le receveur dans l'appréciation de la nature d'un immeuble en autoriserait la rectification dans les deux ans de la déclaration, soit par une restitution, soit par la réclamation d'un supplément de droit simple.

2403. — Quels sont les immeubles dont la destination actuelle n'est pas de procurer un revenu? C'est là une question de fait qui ne peut être résolue que d'après les circonstances spéciales de chaque espèce. Ce qu'il importe seulement d'exiger c'est que : 1° les immeubles ne procurent pas de revenus appréciables; 2° que telle soit leur destination actuelle.

2404. — I. *Immeubles improductifs.* — Par immeubles improductifs il ne faut pas entendre seulement les immeubles qui ne produisent aucun revenu, mais même ceux « *dont le revenu n'est pas en proportion avec leur valeur réelle* ». C'est ce qui résulte aussi bien de l'expression dont s'est servi le ministre des Finances (*J. off.*, Déb., Chambre, séance du 16 nov. 1900, p. 2103, col. 1) que du rapport de MM. Mesureur (*J. off.*, Doc. parl., Chambre, 1901, p. 1744, col. 3) et Monestier (*J. off.*, Doc. parl.. Sénat, 1900, p. 978, col. 3).

2405. — II. *Destination actuelle.* — L'improductivité prévue dans l'art. 12 ne doit pas tenir à des causes accidentelles ou indépendantes de la volonté du propriétaire. Elle doit dériver de la destination même de l'immeuble, telle qu'elle dérive de l'intention manifeste du *de cujus*. Ainsi une terre momentanément en friche, une maison de rapport temporairement vacante ne rentreraient pas dans les prévisions de l'art. 12. D'autre part, il ne faut tenir compte que de la destination de l'immeuble au jour du décès.

2406. — A l'appui de ces règles nous parcourrons quelques exemples qui n'ont d'ailleurs aucun caractère limitatif. — A. *Terrains à bâtir.* — Les terrains à bâtir ne produisant entre les mains du propriétaire aucun revenu, alors qu'ils ont souvent une valeur vénale très-élevée, c'est sur cette valeur que l'impôt de mutation doit être acquitté.

2407. — B. *Châteaux et parcs.* — *Dépendances de chasse et de pêche.* — Les châteaux, les parcs, les propriétés d'agrément, les dépendances de chasse et de pêche et tous autres immeubles somptuaires, doivent être imposés sur leur valeur vénale et non sur leur revenu capitalisé (Observ. de M. Dufoussat, *J. off.*, Déb., Sénat, séance du 2 mars 1900, p. 89, col. 2; — Rapport de M. Mesureur, *J. off.*, Doc. parl., Chambre, 1900, p. 1744, col. 3; — Rapport de M. Monestier, *J. off.*, Doc. parl., Sénat, 1900, p. 978, col. 3). Il pourrait en être autrement toutefois si le château était loué périodiquement, encore que le prix de location ne fût pas en proportion de la valeur réelle de l'immeuble.

2408. — C. *Hôtels particuliers.* — L'hôtel particulier ne tombera sous l'application de l'art. 12 que s'il sert de villégiature ou de pied-à-terre, et non s'il est loué ou habité communément par le propriétaire. — Besson, n. 251.

2409. — D. *Fermes.* — Les bâtiments de ferme, encore bien qu'ils ne soient pas l'objet d'un prix distinct de celui des terres qui les entourent, « ont un revenu indirect qui se répartit sur l'ensemble de l'exploitation » (Defrénois, n. 295). Ils ne rentrent donc pas dans les prévisions de la loi de 1901.

2410. — E. *Immeubles industriels.* — On doit en dire autant des immeubles industriels dont le revenu se confond avec le revenu total de l'entreprise.

2411. — F. *Bois.* — *Forêts.* — *Etangs.* — A l'exception des bois, forêts ou futaies dont le propriétaire ne tirerait aucun revenu et qu'il aurait convertis en une propriété d'agrément, telle qu'une futaie dans un parc, tous les autres, dans l'intention du propriétaire, représentent un produit périodique appréciable. Il faut donc liquider l'impôt sur leur revenu capitalisé. — V. *suprà*, n. 2364 et s.

2412. — Aux termes du même art. 12, « les insuffisances d'évaluation en valeur vénale seront constatées par voie d'expertise, s'il y a lieu, et réprimées selon les règles actuellement en vigueur... » Ces règles sont tracées par les art. 17 et 18, L. 22 frim. an VII, 5, L. 27 vent. an IX, et 15, L. 23 août 1871, pour l'expertise de la valeur vénale des immeubles transmis entre-vifs à titre onéreux. — Instr. 3058, p. 34.

2413. — Sur les conditions et les formes de l'expertise, V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 4828 et s.

Section II.

Des transmissions en nue propriété et en usufruit

2414. — La loi du 25 févr. 1901 a complètement modifié dans son art. 13 les règles relatives aux transmissions par décès en nue propriété et en usufruit. — V. à cet égard *infrà*, v° *Usufruit*.

CHAPITRE V.

DE LA DÉDUCTION DES DETTES.

2415. — Les art. 14, n. 8 et 11, et 15, n. 7 et 8, L. 22 frim. an VII, qui prohibaient la distraction des charges héréditaires, ont été abrogés par les art. 2 et 3, L. 25 févr. 1901, qui posent le principe de la déduction des dettes. — « Art. 2. Les droits de « mutation par décès de biens, meubles ou immeubles, seront « liquidés sur la part nette recueillie par chaque ayant droit. » — « Art. 3. Pour la liquidation et le paiement des droits de muta- « tion par décès seront déduites les dettes à la charge du défunt, « dont l'existence au jour de l'ouverture de la succession sera

« dûment justifiée par des titres susceptibles de faire preuve en « justice contre le défunt ».

2416. — Ce texte autorise indistinctement la déduction des dettes civiles et des dettes commerciales, des dettes hypothécaires et des dettes chirographaires, de celles qui résultent d'un contrat ou d'un quasi-contrat comme de celles qui résultent d'un délit, d'un quasi-délit ou de la loi (Chambre des députés, séance du 15 nov. 1900 : *J. off.*, Débats, p. 2075).

2417. — La déduction est subordonnée aux quatre conditions suivantes. Il faut : 1° que la dette existe à la charge personnelle du défunt au jour de l'ouverture de la succession; 2° qu'elle résulte, à la même époque, d'un titre susceptible de faire preuve en justice contre lui; 3° qu'il en soit justifié dans les formes prévues par la loi; 4° que la dette ne rentre pas dans les exceptions visées par la loi.

Section I.

Dettes existant au jour de l'ouverture de la succession.

2418. — Au point de vue fiscal, une *dette* est toute somme dont le défunt était personnellement débiteur, et dont le paiement pouvait être poursuivi contre lui par les voies judiciaires.

2419. — On doit donc en exclure : 1° Les obligations naturelles, qui sont dépourvues de sanction civile. Telles sont les dettes contractées par un incapable, les dettes de jeu, les créances prescrites (V. *infrà*, n. 2620 et s.), l'obligation à laquelle reste soumis le failli concordataire de désintéresser complètement ses créanciers, malgré la remise que ceux-ci ont consentie.

2420. — 2° Les dettes qui ne prennent naissance qu'après le décès et dans la personne des héritiers. Tels sont les legs particuliers, les frais funéraires, les frais de scellés, d'inventaire et de partage, les droits de mutation par décès, le deuil de la veuve, etc.

2421. — Les legs particuliers, qui ne constituent pas des dettes du défunt, n'en sont pas moins déduits de sa succession, mais pour des motifs particuliers que nous examinerons plus loin.

2422. — Mais si le défunt a imposé à ses légataires des charges qui ne peuvent elles-mêmes être considérées comme des legs secondaires, il n'y a pas lieu de déduire de l'importance des legs la valeur de ces charges qui n'ont pris naissance que par le fait même du décès. Telle serait l'obligation imposée à un légataire de faire dire des messes jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, sans désignation de la personne chargée de les célébrer. — V. Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Fondation*, n. 25 et s.

2423. — Les frais funéraires, qui comprennent non seulement les frais de convoi, d'ensevelissement, d'embaumement, de cercueil, mais encore le coût du monument, le service religieux, les distributions d'aumônes, le deuil de la veuve et des domestiques, ne sont pas déductibles (Instr. de la Régie, 16 juill. 1901, n. 3058, p. 2). — Une proposition de loi, adoptée par la Chambre des députés, et insérée par elle dans la loi de Finances de 1904 (séance du 3 déc. 1903), mais distraite de cette loi au Sénat, avait pour objet d'autoriser la déduction de ces frais.

2424. — Les honoraires dus au notaire qui a reçu le testament du défunt sont déductibles. — V. Bastiné, *Théorie du droit fiscal belge*, t. 2, n. 189. — Mais les droits d'enregistrement de ce testament, qui ne deviennent exigibles qu'au décès du testateur, ne doivent pas être déduits de la succession de celui-ci.

2425. — Les frais de scellés, d'inventaire, de liquidation, de partage, les droits de mutation par décès sont des dettes de l'héritier et non du défunt : la déduction n'en est pas admise. — Instr., 3058, p. 2.

2426. — La pension alimentaire due par le défunt en vertu de la loi s'éteint avec lui et ne peut être déduite de sa succession. Si, au contraire, cette pension avait été consentie par le défunt en vertu d'un *contrat*, ses héritiers en seraient tenus, et seraient admis à en retrancher la valeur des biens héréditaires.

2427. — La pension alimentaire due au conjoint survivant en vertu de l'art. 205, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891, n'est pas déductible, car le *de cujus* n'en a jamais été tenu et elle a pris naissance en la personne des héritiers. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 155.

§ 1. *Existence et liquidité des dettes.*

2428. — Le bénéfice de la déduction est réservé aux dettes ayant une existence actuelle au jour de l'ouverture de la succession. Une dette soumise à une condition suspensive ne doit pas dès lors être déduite (Rapp. de M. Cordelet : *J. off.*, Sénat, 1896, p. 290). — Cependant, si la condition se réalisait dans l'intervalle compris entre le décès et la déclaration de succession, la déduction devrait être accordée, sous les justifications ordinaires. L'accomplissement de la condition rétroagit, en effet, au jour même où l'obligation a été contractée, de telle sorte que la dette devrait être réputée existante au jour du décès. — Instr. 3058, p. 2.

2429. — Mais si la condition ne s'accomplit qu'après le paiement de l'impôt, l'art. 60, L. 22 frim. an VII, s'oppose à la restitution des droits, qui ont été régulièrement acquittés.

2430. — La dette soumise à une condition résolutoire, au moment du décès, doit être déduite, sauf dans le cas où la condition se réalise entre le décès et la déclaration de succession, car, dans cette hypothèse, la dette est censée n'avoir jamais existé. Si la condition s'accomplissait postérieurement à la déclaration, une valeur nouvelle rentrerait dans l'hérédité, et devrait faire l'objet, dans les six mois de l'événement, d'une déclaration complémentaire. — Besson, *Réforme fiscale des successions*, n. 125. — V. *suprà*, n. 2195.

2431. — La dette litigieuse doit être assimilée à la dette sous condition suspensive, la décision du tribunal remplaçant l'événement de la condition. Si donc un jugement reconnaît l'existence de la dette avant la déclaration de succession, la déduction doit être admise, alors même que le jugement serait frappé d'appel ou ferait l'objet d'un pourvoi en cassation.

2432. — Il suffit, d'après la loi de 1901, que la dette soit certaine dans son existence pour que la déduction en soit obligatoire : il n'est pas nécessaire qu'elle soit déterminée dans sa quotité (Sénat, séance du 22 janv. 1901 : *J. O.*, p. 76, col. 2). Si le chiffre de la créance non liquide au décès n'est pas encore déterminé au moment de la déclaration de succession, les parties ne peuvent être admises à souscrire une évaluation approximative, la loi du 25 févr. 1901 ne contenant aucune disposition en ce sens : la déduction ne pourra donc être faite immédiatement, mais elle pourra l'être dans les deux ans de la perception, et si les justifications voulues sont fournies, les droits perçus en trop seront restitués. Toutefois, pour que la restitution puisse être accordée, il est indispensable que les parties aient inscrit la dette *pour mémoire* dans l'état du passif déposé en même temps que la déclaration de succession et aient mis le receveur à même d'apprécier si la déduction pouvait ou non être admise (L. 25 févr. 1901, art. 5). A défaut de mention expresse de cette dette lors de la déclaration, la restitution ne pourrait plus être effectuée que pour cause d'erreur de fait et serait subordonnée au bon vouloir de l'Administration.

§ 2. *Nature, cause et objet de la dette.*

2433. — La déduction s'applique, quels que soient la nature, l'origine, la cause et l'objet de la dette. Doivent donc être déduites les dettes alternatives, les dettes facultatives, les dettes privilégiées, les frais de dernière maladie, si les justifications nécessaires sont fournies. L'Administration soutient que les frais de médecin qui ne seraient justifiés que par le carnet de visites du créancier ne seraient pas déductibles. — Sol. rég., 13 déc. 1901 et 15 févr. 1902 [Instr. 3080, § 19; *Rev. Enreg.*, n. 2969] — V. *infrà*, n. 2485, 2488.

2434. — Les frais d'entretien, de nourriture, d'éducation et de dernière maladie ne forment pas en général une créance des père et mère contre leur enfant décédé : ils ne doivent donc pas être déduits de la succession de celui-ci. Les père et mère sont en effet personnellement tenus de pourvoir à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants (C. civ., art. 203), jusqu'à ce que ceux-ci soient en état de se suffire. Les frais qui en résultent doivent, il est vrai, lorsque les enfants ont un patrimoine qui leur est propre, être prélevés tout d'abord sur les revenus de ce patrimoine, notamment lorsque le père ou la mère en ont la jouissance légale (C. civ., art. 384); mais, en cas d'insuffisance de ces revenus, l'excédent retombe à la charge des parents. Si même le père ou la mère ont été déchus de la jouissance légale des biens de leurs enfants mineurs, faute d'avoir

fait inventaire (C. civ., art. 1442), ils ne doivent pas, pendant la période correspondante à la durée normale de cette jouissance, imputer, sur les revenus des biens desdits mineurs, les frais nécessités par la nourriture, l'entretien et l'éducation de ces derniers. C'est seulement lorsque les parents sont eux-mêmes hors d'état de faire face à ces frais au moyen de leurs propres ressources, que le capital des mineurs peut être entamé, en vertu d'une autorisation du conseil de famille (C. civ., art. 457). Hormis ce dernier cas, les dépenses faites par les père et mère pour élever leurs enfants ne sauraient engendrer une créance susceptible, lors de l'ouverture de la succession de ces derniers, d'être déduite de l'actif héréditaire pour le paiement des droits de mutation par décès. — Sol. rég., 25 juin 1902, [Instr. 3095, § 9; *Rev. Enreg.*, n. 3173]

2435. — Les impôts dus par le défunt personnellement doivent évidemment être déduits. La contribution foncière et les autres impôts qui cessent d'être à la charge du défunt au moment de son décès ne sont déduits qu'à concurrence du prorata couru au jour du décès, imputation faite des acomptes payés; ce sont, en effet, des fruits civils pour l'Etat qui les perçoit et une charge de la jouissance pour le propriétaire qui les paye. Quant à la contribution personnelle-mobilière, due pour l'année entière nonobstant le décès du contribuable (L. 21 avr. 1842, art. 21), la déduction en est admise de droit pour tout ce qui reste dû.

2436. — Il a été décidé, à ce sujet, que les droits restant dus à la mort du défunt sur une succession qui lui était échue, sont déductibles de l'actif de sa succession, mais que le demi-droit en sus, encouru par les héritiers pour n'avoir pas souscrit la déclaration dans le délai légal, *non encore expiré* au décès de leur auteur, n'est pas déductible, car il constitue une peine personnelle aux héritiers. — Sol. rég., 10 nov. 1902, [Instr. 3102, § 4; *Rev. Enreg.*, n. 3262]

2437. — Sont également déductibles : les frais, avances et honoraires dus par le défunt à un officier ministériel. La justification de ces frais résulte suffisamment de la représentation des actes eux-mêmes, corroborée par la réclamation de l'officier public (L. 24 déc. 1897). — *Rev. Enreg.*, n. 1596.

2438. — La déduction s'étend aux dépenses du ménage, aux dettes relatives à la profession du défunt, au reliquat passif d'un compte de tutelle, pourvu qu'il en soit justifié dans les formes prescrites. Elle s'étend également aux dettes hypothécaires.

2439. — Les reprises de la femme mariée appellent des explications plus détaillées. En droit fiscal, la femme mariée prélève ses reprises sur les biens communs, en qualité de copropriétaire. Si les biens communs sont insuffisants pour couvrir ces reprises, le mari devient débiteur de l'excédent, et cette dette est déductible de sa succession s'il en est justifié dans les formes prévues. En cas de renonciation de la femme à la communauté, ou de mariage sous un régime exclusif de communauté, la totalité des reprises de la femme forme une dette du mari, déductible de sa succession sous la condition indiquée ci-dessus.

2440. — Le chiffre des reprises de la femme ne peut parfois être déterminé qu'au moyen d'une liquidation. Si cette liquidation n'est pas terminée au moment du décès, on appliquera les règles développées *suprà*, n. 2432.

2441. — Les reprises qui existent encore en nature au décès du mari sont prélevées purement et simplement. Il avait même été décidé, par faveur, sous l'empire de l'ancienne législation, que les reprises pouvaient être déduites quand elles étaient représentées dans la succession du mari par des sommes d'argent ou de valeurs en tenant lieu, telles que des billets de banque, des titres au porteur. — Trib. Seine, 18 juin 1880, [*J. Enreg.*, n. 21396] — Trib. Lyon, 12 juill. 1882, [*Rép. pér.*, n. 6124] — Trib. Seine, 6 déc. 1889, [*J. Enreg.*, n. 23370] — ... des dépôts de sommes remboursables à vue ou à quelques jours de préavis. — Sol. rég., 22 août 1892, [*Rép. pér.*, n. 7948] — V. Sol. rég., 7 juill. 1892, [*Rép. pér.*, n. 7945]

2442. — Ces décisions doivent encore être appliquées lorsque les parties ne peuvent fournir les justifications prévues par la loi de 1901. Mais si ces justifications sont fournies, on ne doit pas procéder par voie de prélèvement, et l'actif de la succession doit comprendre la totalité du numéraire et des valeurs assimilées, tandis que l'on doit porter au passif toutes les reprises de la femme dûment justifiées.

2443. — Chaque fois qu'il s'agit d'un simple prélèvement, c'est-à-dire lorsque la femme agit comme propriétaire, les reprises peuvent être justifiées, comme avant la loi de 1901, par tous les modes de preuve compatibles avec la procédure fiscale, et notamment par des inventaires, partages et liquidations même postérieurs au décès. Mais lorsqu'il s'agit de dettes proprement dites, la femme agissant comme créancière, les justifications prévues par la loi de 1901 sont strictement exigées. — Instr. 3067, § 7.

2444. — L'imputation des reprises doit d'ailleurs se faire de la manière la plus favorable aux parties, c'est-à-dire en prélevant en premier lieu sur l'actif commun les reprises justifiées d'après les règles admises avant la loi de 1901. Soit une communauté présentant un actif net de 40,000 fr.; la femme a droit à 60,000 fr. de reprises justifiées pour moitié conformément aux anciennes règles et pour moitié conformément aux prescriptions nouvelles; les biens personnels du mari décédé s'élèvent à 60,000 fr. On ne doit pas déduire d'abord les 30,000 fr. de reprises dûment justifiées de l'actif commun, car le surplus ne pourrait être déduit que dans la limite de cet actif, c'est-à-dire pour 10,000 fr., les biens personnels du mari supportant en totalité l'impôt : on doit prélever d'abord les 30,000 fr. pouvant faire l'objet de prélèvements, et déduire ensuite les 30,000 fr. justifiés, déduction qui s'opérera pour 10,000 fr. sur l'actif de communauté, et pour 20,000 fr. sur les biens personnels du mari, qui de cette façon ne supporteront l'impôt que sur 40,000 fr. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 171-V.

2445. — Les récompenses dues par l'époux prédécédé au survivant doivent être déduites de la succession du premier. Il en sera ainsi de la récompense due à son conjoint par un époux qui a constitué à l'enfant commun une dot payée au moyen d'un propre à l'autre époux. Il en est de même lorsque le survivant, après avoir prélevé la totalité de l'actif commun en paiement de ses droits, se trouve encore créancier d'un excédent de récompense dû par son conjoint prédécédé à la communauté : cet excédent est déductible de la succession de l'époux débiteur. Dans ce dernier cas, comme dans tous ceux où la déduction doit s'opérer sur les biens personnels du *de cujus*, les justifications spéciales exigées par la loi de 1901 doivent être fournies. — En ce sens, *Rev. Enreg.*, n. 2881-IV, et 2954-III.

2446. — Lorsqu'il a été convenu qu'à la dissolution de la communauté l'un des époux ou ses héritiers n'auront droit qu'à une somme fixe, à titre de forfait, cet époux n'a contre son conjoint qu'un droit de créance qui doit être déduit de la succession de ce dernier. — V. Cass., 17 janv. 1854, Hérit. Schweigauser, [S. 54.1.202, P. 54.1.213, D. 54.1.237]

2447. — Doivent encore être admis à déduction : les dommages-intérêts dus en vertu d'une obligation conventionnelle ou par suite d'un délit ou d'un quasi-délit, — le prix d'acquisition d'une vente mobilière ou immobilière, les soultes d'échanges et de partages, — les charges d'une donation ou d'un partage, lorsque ces dettes existent encore au décès, — la dette résultant d'une ouverture de crédit ou d'un compte courant soldé au jour du décès, — les avances consenties au défunt sur les titres compris dans l'actif de succession, — les dettes souscrites par un mandataire, pourvu qu'il soit justifié du mandat.

2448. — Lorsqu'une succession est grevée de rentes qui ne s'éteignent pas par le décès du débiteur et que celui-ci devait à un autre titre qu'à titre d'héritier ou de légataire universel, la déduction est opérée d'après une évaluation estimative des parties (Rapport Cordelet : *J. off.*, Doc. parl., Sénat, 1896, p. 290, col. 2). — Trib. Seine, 25 janv. 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 2931]; — 12 déc. 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 3361]

2449. — Lorsqu'il s'agit de dettes remboursables par annuités comprenant à la fois l'amortissement du capital et les intérêts, la déduction ne peut être opérée que pour les annuités arriérées, s'il y a lieu, et pour la somme représentant le capital non éteint au décès. Les héritiers sont alors admis à fournir une ventilation de la dette, sauf à l'Administration à contrôler l'exactitude de leur évaluation au moyen, notamment, des tarifs des compagnies, comme le Crédit foncier et la Caisse des dépôts et consignations (Déclaration de M. Liotard-Vogt, commissaire du Gouvernement, à la séance de la Chambre du 16 nov. 1895 : *J. off.*, Débats, p. 2372).

2450. — Les dettes payables en nature sont déductibles comme celles qui sont payables en argent.

2451. — La déduction autorisée par l'art. 3 de la loi du 25 févr. 1901 n'est pas limitée au principal des dettes; elle s'étend de plein droit, le cas échéant, au prorata d'intérêts courus depuis la dernière échéance jusqu'au jour du décès : ce sont des

fruits civils qui s'acquièrent jour par jour et dont le montant est exactement arrêté à la date de l'ouverture de la succession. Quant aux intérêts arriérés, ils sont déduits sous les justifications de droit commun, pourvu que l'échéance ne soit pas antérieure de plus de trois mois (sauf l'attestation du créancier) et, d'autre part, que le délai de prescription ne soit pas accompli (V. *infrà*, n. 2620 et s.). — Instr. 3058, p. 5.

2452. — Il en est de même, tant en ce qui concerne le terme courant qu'en ce qui concerne les termes échus, pour les arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, les loyers et fermages de biens dont le défunt était locataire. — Instr. 3058, p. 5.

2453. — La régie décide que les loyers payés d'avance par le preneur ne doivent pas être déduits de la succession du bailleur. — V. *Rev. Enreg.*, n. 3103. — Sol. rég., 14 août 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 3174; Instr. Enreg., n. 3095, § 10] — Cette solution est ainsi motivée : « Le versement effectué d'avance par le preneur constitue simplement l'exécution de l'obligation qu'il a contractée « de payer le prix du bail aux termes convenus » (C. civ., art. 1728-2°). Ce paiement a pour unique effet de libérer le preneur jusqu'à due concurrence. Les sommes qui en sont l'objet deviennent immédiatement la propriété du bailleur et ne peuvent, par suite, former contre ce dernier une créance à titre de dépôt ou autrement (V. Sol. rég., 20 nov. 1888, *Rép. pér.*, n. 7303). La seule obligation dont le bailleur soit tenu, même quand les loyers ont été payés d'avance, est celle de faire jouir. Or, cette obligation, se résumant dans l'accomplissement d'un fait, ne nécessite pour son extinction le prélèvement d'aucune somme ou valeur sur l'actif héréditaire; elle ne rentre donc pas dans la catégorie des dettes dont la déduction est autorisée par la loi du 25 févr. 1901. C'est dans le cas seulement où, faute d'exécution de la part du bailleur, l'obligation de faire serait transformée en une créance de dommages-intérêts (C. civ., art. 1142) que la succession se trouverait grevée d'une véritable dette susceptible, en principe, d'être admise en déduction. Mais, tant que cette éventualité ne s'est pas réalisée, il n'y a pas à en tenir compte pour le paiement des droits de mutation par décès ». — V. dans le même sens, Trib. Seine, 30 oct. 1903, [*Rev. Enreg.*, n. 3454]

2454. — On ne doit pas moins comprendre dans la succession du preneur la valeur de la jouissance correspondante aux loyers payés d'avance, valeur qui doit faire l'objet d'une déclaration estimative des parties. — *Rev. Enreg.*, n. 3103.

2455. — Si un débiteur contracte une assurance sur la vie au profit de son créancier, en paiement de sa dette, le décès de l'assuré éteint la dette qui ne peut être déduite de la succession du débiteur. Quant aux primes d'assurances échues, elles sont déductibles de plein droit, quand l'échéance ne remonte pas à plus de trois mois, sous les justifications ordinaires; si l'échéance remonte à plus de trois mois, une attestation du créancier est nécessaire.

2456. — Le cautionnement d'un comptable ou d'un officier public doit être compris dans sa succession, même lorsqu'il a été fourni en tout ou en partie par un bailleur de fonds; mais la dette contractée envers ce bailleur de fonds, qui n'est qu'un simple créancier, doit être déduite de l'actif.

2457. — Les fonds représentant un prêt différé consenti par le Crédit foncier et qui doivent rester déposés dans les caisses de la société pour désintéresser les créanciers inscrits doivent être compris dans la déclaration de la succession de l'emprunteur décédé avant le retrait. Mais, en revanche, les dettes que ces fonds étaient destinés à éteindre sont admissibles au passif de cette succession.

2458. — La consignation volontaire ou forcée ne libère le débiteur qu'autant qu'elle a été acceptée par le créancier ou validée par décision judiciaire. Les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations doivent donc être comprises dans la succession du *de cujus*, tant que celui-ci n'est pas libéré, mais par contre, la dette que la consignation avait pour but d'éteindre doit être admise à déduction.

2459. — De même, la dette pour laquelle une saisie-arrêt a été opérée doit être déduite de la succession du saisi, tant qu'un jugement devenu définitif n'a pas validé la saisie et transporté la créance au saisissant. En matière de saisie immobilière, on doit également déduire de la succession du débiteur exproprié, tant que le prix de l'adjudication n'a pas été payé aux créanciers au vu des bordereaux de collocation, les dettes que ces bordereaux sont destinés à éteindre.

2460. — Le prix de vente d'un immeuble délégué par le vendeur à des créanciers inscrits doit être compris dans la succession du vendeur, tant que les créanciers n'ont pas accepté la délégation, mais il convient de déduire de cette succession le montant des dettes inscrites.

2461. — Les dettes payées depuis le décès par les héritiers et dûment justifiées doivent être admises à déduction, mais si le paiement a été fait au moyen de deniers héréditaires, ceux-ci doivent figurer à l'actif.

2462. — La remise de dette consentie à l'héritier du défunt par un créancier de la succession ne modifie pas la masse, et l'intégralité de la dette doit être déduite de l'actif.

2463. — On doit déduire de la succession le passif qui grevait une hérédité échue au défunt et qui n'était pas encore éteint au décès. Si cette hérédité a été acceptée purement et simplement par l'héritier défunt, on doit déduire de la succession de celui-ci la totalité de la part de dettes lui incombant dans l'hérédité recueillie, alors même que l'actif de cette hérédité serait insuffisant pour éteindre le passif qui la grève. Si, au contraire, l'hérédité avait été acceptée sous bénéfice d'inventaire, les dettes qui la grevaient ne peuvent être déduites de la succession de l'héritier qu'à concurrence de la valeur de la portion de l'actif recueillie par le *de cujus*. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 197.

2464. — La valeur d'une dette dont le défunt n'était tenu qu'en usufruit ou en nue propriété est évaluée au moyen d'une déclaration estimative des parties, sous le contrôle de la Régie.

§ 3. *Dettes dont le défunt était tenu avec d'autres ou pour d'autres.*

2465. — La dette conjointe se divise de plein droit entre les débiteurs par portions égales. Si l'un des débiteurs décède, on ne doit donc déduire de sa succession que sa part virile.

2466. — S'il s'agit d'une dette solidaire, chacun des débiteurs en est tenu pour la totalité. Au cas où le *de cujus* aurait payé une pareille dette avant son décès, non seulement il ne saurait être question de la déduire de sa succession, mais on devrait même y comprendre la créance qu'il a acquise, du fait de ce paiement, contre ses codébiteurs. Au cas où la dette est encore due, on déduit seulement la part virile du défunt, puisque, jusqu'à preuve contraire, cette part est réputée (à moins d'indication contraire dans le titre) celle pour laquelle le *de cujus* doit contribuer au paiement. — V. Cordelet, *J. off.*, Doc. parl., Sénat, 1896, p. 290, col. 3.

2467. — M. Maguéro (*Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 200) présente à ce sujet les observations suivantes : « En réalité, la dette du débiteur solidaire qui n'a pas payé se décompose en deux parties ayant chacune son caractère propre. Pour la part de ce débiteur, la dette est actuelle. Elle est, au contraire, éventuelle jusqu'à concurrence de la part de ses codébiteurs, puisqu'elle est soumise à la condition que le créancier s'adressera exclusivement à lui au lieu de mettre en cause ses codébiteurs, et recevra de lui seul le paiement de toute la dette; mais à cette dette éventuelle correspond une créance éventuelle, celle du recours. C'est le fait du paiement total qui réalise la condition et donne à la fois l'existence à la dette du débiteur pour la somme qui excède sa part et à sa créance de recours contre ses codébiteurs ».

2468. — La partie certaine et actuelle de la dette doit toujours être déduite, lorsque la dette existe encore au décès.

2469. — « Quant à la partie éventuelle, dit encore M. Maguéro (*eod. loc.*), c'est-à-dire à la part des codébiteurs du défunt, on doit lui appliquer les règles des dettes conditionnelles. Si les héritiers du *de cujus* n'ont pas payé cette part avant la déclaration de succession, il faut en faire complètement abstraction pour la liquidation de l'impôt, alors même que les codébiteurs seraient insolvables; on ne saurait, en effet, admettre les héritiers à renoncer, pour cause d'insolvabilité des débiteurs, à la créance de recours qui n'a pas encore pris naissance. Si, au contraire, les héritiers ont, avant la déclaration, acquitté la dette au delà de la part du défunt, ils sont en droit de déduire de l'actif la totalité de la somme payée qui, par l'effet rétroactif de la condition accomplie, est devenue une dette du défunt. Mais, en même temps, ils ont acquis contre les codébiteurs du *de cujus* une créance qui, par le même effet rétroactif, fait partie de l'actif de la succession et doit être déclarée parmi les valeurs imposables. Dans le cas où parmi les codébiteurs tenus de cette créance de recours,

il se trouverait des insolvables, les héritiers du défunt doivent être admis à y renoncer, sous les justifications ordinaires : bien que cette créance ne se soit formée qu'après le décès, ce n'est pas dans la personne des héritiers qu'elle a pris naissance, mais rétroactivement dans la personne du défunt ». — *Contrà*, Naquet, *Rev. Enreg.*, n. 2703. — V. *suprà*, n. 2326 et s.

2470. — Si la dette solidaire est payée par les héritiers après la déclaration de succession, aucune restitution de droit ne peut être faite (L. 22 frim. an VII, art. 60). — Mais par contre, la Régie ne peut exiger une déclaration complémentaire de la créance de recours qui a pu naître au profit des héritiers contre les codébiteurs du défunt.

2471. — Les règles applicables aux dettes solidaires sont applicables aux dettes indivisibles.

2472. — Ces règles sont encore applicables aux dettes de communauté que la succession, par l'effet des principes qui gouvernent la contribution et l'obligation aux dettes des époux communs en biens, a pu être obligée d'acquitter en totalité, bien qu'une partie en dût être supportée par le conjoint survivant. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2243 et s.

2473. — Il a été décidé à ce sujet que la femme n'étant tenue des dettes de communauté que jusqu'à concurrence de son émolument (si elle a fait inventaire), il y a lieu, en cas de prédécès du mari, de retrancher de sa succession toute la portion de la dette commune qui excède l'émolument de la veuve dans l'actif de communauté. Par contre, en cas de prédécès de la femme, la déduction ne peut porter sur ses biens personnels (V. Cordelet : *J. off.*, Doc. parl., 1896, p. 290). — Instr. 3058, p. 4.

2474. — De même, on devra déduire de la succession de la femme, à concurrence de la part contributive de celle-ci, les dettes contractées par le mari commun en biens, qui sont censées contractées pour le compte de l'association conjugale. — Sol. rég., 22 janv. 1902, [Instr. 3089, § 18]; — 28 mars 1902, [Instr. 3089, § 16; *Rev. Enreg.*, n. 3066]

2475. — Mais du moment où il n'a pas été fait inventaire, la femme ne peut invoquer le bénéfice d'émolument et se trouve tenue de la moitié des dettes communes, alors même que la communauté serait en déficit. Il en est ainsi même lorsque la femme, appelée à la succession en qualité de légataire universelle et tenue en toute hypothèse de l'intégralité des dettes de communauté, n'aurait eu aucun intérêt à revendiquer le bénéfice d'émolument et par suite à faire inventaire. — Sol rég., 16 sept. 1902, [Instr. 3099, § 8; *Rev. Enreg.*, n. 3239]

2476. — Lorsqu'une communauté présente un actif inférieur à l'ensemble des reprises des époux et des dettes contractées envers les tiers pour le compte de l'union conjugale, les droits respectifs du mari et de la femme consistent dans la moitié de l'excédent de l'actif brut sur le montant des reprises, et chacun d'eux participe également pour une moitié aux dettes communes, sous réserve pour la femme d'user de la faculté de limiter sa part contributive à l'émolument qu'elle tire de la communauté, mais seulement s'il a été fait inventaire. C'est en conformité de ce mode de répartition de l'actif et du passif que doivent, le cas échéant, être liquidés les droits de mutation par décès : il convient donc de prélever *d'abord* les reprises des époux sur l'actif, et seulement ensuite de déterminer la part incombant à chacun d'eux dans le passif. — Sol. rég., 19 déc. 1902, [Instr. 3102, § 3; *Rev. Enreg.*, n. 3261]

2477. — Mais il faut remarquer que la femme qui s'est engagée solidairement avec son mari est réputée, à l'égard de celui-ci, ne s'être obligée que comme caution (C. civ., art. 1431), quel que soit le régime matrimonial adopté, et même si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens; la femme est alors présumée avoir contracté, non dans son intérêt personnel, mais dans celui de la communauté, s'il en existe une, ou de son mari. Doivent, par conséquent, être déduites, pour la totalité, de la succession du mari *séparé de biens*, comme incombant exclusivement à ce dernier, les dettes contractées solidairement par les deux époux au cours de leur union, si, d'ailleurs, il ne résulte ni des actes d'obligation, ni de faits probants parvenus légalement à la connaissance de l'Administration, que les deniers empruntés auraient été employés dans l'intérêt commun de l'un et de l'autre époux. — Sol. rég., 11 déc. 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 3259; Instr. 3102, § 1]

2478. — La dette dont le défunt n'est tenu que comme caution est une dette éventuelle ; si elle n'est pas payée au moment du décès, elle ne peut être admise à déduction. — Sol. rég., 13 août 1902, [Instr. 3099, § 7; *Rev. Enreg.*, n. 3238] — ... à moins toutefois que l'insolvabilité du débiteur principal ait été constatée avant le décès; mais dans ce cas on doit comprendre dans l'actif la créance née du recours appartenant au défunt contre ce débiteur principal. Une pareille dette devrait encore être déduite si elle était payée par les héritiers avant la déclaration de succession; une créance de somme égale doit d'ailleurs figurer à l'actif, sauf la renonciation des héritiers en cas d'insolvabilité du débiteur (V. *suprà*, n. 2326 et s.). Enfin, si le paiement n'avait lieu qu'après la déclaration de succession, aucune restitution ne serait possible, mais réciproquement aucun supplément de droit ne pourrait être exigé sur la créance de recours qui aurait pu naître contre le débiteur principal.

2479. — Les mêmes règles sont applicables à la dette d'un tiers pour laquelle le défunt a fourni une garantie hypothécaire.

2480. — La somme payée par le défunt, en qualité de tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, ne peut être déduite de sa succession, car ce n'est pas une dette. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 205.

Section II.

Titres susceptibles de faire preuve en justice contre le défunt.

2481. — Pour qu'une dette puisse être déduite, il faut en outre qu'elle ait son fondement dans un titre de nature à faire preuve en justice contre le défunt.

2482. — La déduction des dettes verbales, et des dettes pour lesquelles existe un simple commencement de preuve par écrit n'est pas admise par l'Administration, par cette raison que le commencement de preuve par écrit rend vraisemblable la prétention de celui qui l'invoque, mais doit être complété soit par la preuve testimoniale, soit par des présomptions, soit par le serment : or, la loi de 1901 exige un titre formant preuve complète. — Sénat, séance du 22 janv. 1901 : *J. off.*, Débats, p. 76).

2483. — Remarquons toutefois que si le receveur de l'enregistrement refuse la déduction d'une dette qui n'est justifiée que par un commencement de preuve par écrit, le juge peut au contraire ordonner cette déduction si ce commencement de preuve est complété par des présomptions graves, précises et concordantes, car ce mode de preuve n'est pas incompatible avec la procédure spéciale d'enregistrement. Il a été jugé, en ce sens, que la déduction du passif doit être ordonnée toutes les fois qu'elle est appuyée sur des pièces écrites opposables au défunt, de nature à faire preuve aux yeux du juge, par elles-mêmes et par elles seules, de la réalité de la créance invoquée, sans avoir recours à aucune autre preuve complémentaire : constitue donc un titre opposable au défunt le registre domestique écrit en entier de la main de celui-ci et contenant le compte courant de ses opérations avec un tiers, faisant ressortir un solde créditeur au profit de ce dernier, alors surtout que l'exactitude de la plupart des sommes inscrites sur ce registre est attestée par des relevés adressés par le défunt au titulaire du compte. — Trib. Seine, 13 févr. 1903, [*Rev. Enreg.*, n. 3295]

2484. — La déduction est refusée, alors même que le défaut de force probante du titre tient à une simple inobservation des formes légales (acte public non authentique pour vice de forme ou incapacité du rédacteur, non signé de toutes les parties, écrits non signés, etc...).

2485. — Pour être opposable au défunt, le titre doit être antérieur au décès. Jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu de déduire de l'actif héréditaire les sommes dues à divers entrepreneurs pour travaux effectués même avant le décès, dès lors que l'héritier ne produit que des mémoires réglés postérieurement au décès, et les attestations des créanciers. — Trib. Seine, 14 nov. 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 3201] — Il en serait de même des frais de dernière maladie. — Instr. 3058, p. 4, [*Rev. Enreg.*, n. 3364-2°] — V. *suprà*, n. 2433.

2486. — Les énonciations de l'inventaire dressé après décès, ou du partage de la succession, ne peuvent également former titre contre le défunt. — V. *Rev. Enreg.*, n. 3026-7°.

2487. — Le principe posé *suprà*, n. 2485, comporte cependant deux exceptions. D'une part, la justification d'une dette peut résulter d'un jugement rendu après le décès et constatant que la dette est née avant l'ouverture de la succession dans la personne du défunt et non dans celle des héritiers (*J. off.*, Doc. parl., Sénat, 1896, p. 290, col. 2). D'autre part, l'art. 5, L. 25 févr.

1901, dispose expressément que les dettes établies par le procès-verbal des opérations d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire ou par le règlement définitif d'une distribution par contribution pourront être déduites, même si ce procès-verbal ou ce règlement est postérieur à la déclaration de succession. — V. *infra*, n. 2499 et s.

2488. — Par un amendement discuté dans la séance du Sénat du 22 janv. 1901, M. Dufoussat demandait que l'on admît de plein droit la déduction : 1° des créances privilégiées sur la généralité des meubles désignés dans l'art. 2101, C. civ., c'est-à-dire des frais de justice, des frais funéraires, des frais de dernière maladie, des salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante, et des fournitures de subsistances, faites pendant les six derniers mois au défunt et à sa famille par les marchands au détail; 2° de la créance due, d'après l'art. 23, L. 9 avr. 1898, à la victime d'un accident ou à ses ayants-droit pour frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires, ainsi que pour indemnités allouées à la suite d'une incapacité temporaire de travail; 3° des créances résultant de fonctions emportant hypothèque légale, comme les dettes d'un tuteur vis-à-vis d'un mineur. « La commission des finances, disait M. Dufoussat, a été unanimement d'avis d'admettre le principe de la déduction de ces sortes de dettes, alors même qu'il n'y aurait pas de titre écrit provenant du *de cujus*, la loi elle-même devant tenir lieu d'écrit », et encore « parce que la loi elle-même dans ce cas tient lieu de titre » (*J. off.*, Déb., Sénat, p. 78 et 79). Cet amendement n'a pas été accepté.

2489. — Aux termes de l'art. 5, § 1, L. 25 févr. 1901, « toute dette au sujet de laquelle l'agent de l'Administration aura jugé les justifications insuffisantes ne sera pas retranchée de l'actif de la succession pour la perception du droit, sauf aux parties à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu, dans les deux années à compter du jour de la déclaration ». Le receveur a donc la faculté de refuser la déduction non seulement quand les productions obligatoires pour les héritiers sont incomplètes, mais encore quand il a des raisons de douter de la réalité des dettes même établies, en apparence, d'une façon complète et régulière. — Inst. rég., n. 3058.

2490. — Cependant, sous ce dernier rapport, une restriction a été faite en faveur des dettes résultant d'un acte authentique et non échues au jour de l'ouverture de la succession.

2491. — Dans ce cas, et pourvu, bien entendu, que les indications exigées pour les dettes établies par actes authentiques soient fournies et que l'attestation du créancier soit rapportée, si elle est réclamée, la déduction ne pourra être écartée. Il appartiendra seulement à l'Administration d'établir la simulation de la dette dans un délai de cinq ans à compter du jour de la déclaration.

2492. — En toute autre hypothèse, le receveur exerce un pouvoir d'appréciation analogue à celui qu'il tient de l'art. 28, L. 22 frim. an VII, en ce qui concerne la liquidation des droits à exiger sur les actes présentés à l'enregistrement. Le redevable dont la demande en déduction aura été écartée ne pourra donc différer le paiement des droits liquidés par le receveur, sous prétexte de contestation sur le point de savoir si la dette est, ou non, dûment justifiée. Il devra les acquitter, sauf à se pourvoir en restitution dans les formes ordinaires. Un délai de deux années, à compter du jour de la déclaration, lui est accordé à cet effet (Instr. rég., n. 3058, p. 15). La Régie a d'ailleurs recommandé de n'user de ce droit qu'avec circonspection et seulement dans le cas où la fraude est à craindre.

2493. — La justification d'une dette peut résulter de tout écrit susceptible de faire preuve complète, que cet écrit ait été rédigé ou non dans le but de constater la dette et d'en faire la preuve. Aussi, le plus souvent le degré de foi qui est due à tel ou tel écrit est laissé à l'appréciation des tribunaux (Aubry et Rau, t. 8, § 754, p. 198). Nous allons en passer en revue quelques-uns.

§ 1. *Titres civils.*

2494. — Les actes authentiques se placent au premier rang des écrits destinés à faire titre. Tels sont les actes notariés en brevet ou en minute, les actes sous seing privé déposés chez le notaires, les actes administratifs. Les actes extrajudiciaires ne forment titre en général que lorsqu'ils contiennent un aveu opposable au débiteur. Les rôles de contributions publiques sont assimilés à des actes authentiques (Instr. rég., n. 3058, p. 4), mais les héritiers doivent prouver que le défunt n'a pas acquitté les impôts avant son décès.

2495. — Les jugements sont incontestablement des actes authentiques, de quelque juridiction qu'ils émanent : tribunaux de paix, tribunaux civils de première instance, tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes, cours d'appel, tribunaux de simple police et correctionnels, cours d'assises, conseils de préfecture, Conseil d'Etat, Cour des comptes.

2496. — Le jugement frappé d'appel n'en conserve pas moins son autorité et peut servir de titre; si après la déclaration de succession, ce jugement est réformé, la Régie peut réclamer un supplément de droit.

2497. — On doit d'ailleurs assimiler aux jugements tous les actes judiciaires, tels que les procès-verbaux de conciliation en justice de paix, procès-verbaux des arbitres nommés par les tribunaux de commerce, bordereaux de collocation délivrés dans un ordre ou dans une contribution.

2498. — Il en est de même du procès-verbal de vérification et d'affirmation de créances dressé, au cours des opérations d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, sous la surveillance du juge-commissaire. L'art. 4, L. 25 févr. 1901, autorise la déduction des dettes d'un commerçant sur la seule indication de « la date du jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ainsi que de la date du procès-verbal des opérations de vérification et d'affirmation de créances ». Ce procès-verbal, qui équivaut, d'après MM. Lyon-Caen et Renault, « à une sorte de contrat judiciaire », suffit pour justifier de l'existence de la dette, alors même que les parties ne pourraient fournir aucune autre preuve.

2499. — Ce procès-verbal peut d'ailleurs être postérieur au décès du failli ou du liquidé. La loi de 1901 contient même à cet égard une exception aux règles générales, car l'art. 5 décide que : « Les héritiers ou légataires seront admis, dans le délai de deux ans à compter du jour de la déclaration, à réclamer, sous les justifications prescrites à l'art. 4, la déduction des dettes établies par les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ou par le règlement définitif de la distribution par contribution postérieure à la déclaration, et à obtenir le remboursement des droits qu'ils auraient payés en trop ». Cette disposition doit s'appliquer même lorsque la faillite ou la liquidation judiciaire n'est déclarée que postérieurement au décès.

2500. — Le bilan dressé par le failli ou par les syndics conformément aux art. 439 et 476, C. comm., ne constitue pas un titre suffisant pour autoriser la déduction des dettes qui y figurent. Il en est de même du concordat amiable passé avec les héritiers du défunt, mais le concordat amiable conclu avec le défunt personnellement forme un titre complet.

2501. — Le règlement *définitif* d'une distribution par contribution constitue également un titre complet; il autorise même la restitution des droits payés en trop, quand il n'intervient qu'après la déclaration de succession. Il convient de remarquer d'ailleurs que cette règle ne s'applique qu'en matière de contribution *judiciaire*, la contribution amiable n'offrant pas les mêmes garanties de sincérité (*J. off.*, Doc. parl. Chambre, 1901, p. 105).

2502. — Le règlement définitif d'un ordre *judiciaire* doit être assimilé au règlement d'une contribution judiciaire, bien que la loi ne le dise pas expressément. Mais le procès-verbal du juge-commissaire, dans un ordre *amiable*, ne forme pas un titre justificatif suffisant, attendu que le juge n'a pas à contrôler la réalité des dettes reconnues par les créanciers. Cette dernière règle est applicable à l'ordre *consensuel*.

2503. — Le compte d'un héritier bénéficiaire ou celui d'un curateur à succession vacante ne peuvent non plus faire foi par eux-mêmes des dettes qui y sont énoncées.

2504. — Toute dette constatée par acte authentique et non échue au jour de l'ouverture de la succession *doit être* déduite (L. 25 févr. 1901, art. 5). Il n'y a donc pas de distinction à faire entre les actes authentiques qui constatent des faits que l'officier public affirme avoir été accomplis par lui-même ou en sa présence — actes qui font foi jusqu'à inscription de faux, — et ceux qui relatent des déclarations faites par les parties en présence de l'officier public, — actes qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire de la véracité des déclarations qui y sont contenues. — V. sur cette distinction, *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 283 et s.

2505. — L'acte nul comme acte authentique, mais valable comme acte sous seing privé parce qu'il est signé de toutes par-

ties (C. civ., art. 1318), n'est pas admis de plein droit comme titre justificatif : il vaut seulement comme acte sous seing privé. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 143 et s.

2506. — La déduction peut être justifiée au moyen d'un acte sous seing privé, et il n'est pas nécessaire que cet acte ait acquis date certaine avant le décès, ni que la signature du *de cujus* ait été reconnue ou vérifiée en justice. Mais cet acte peut être discuté par le receveur. La Régie recommande même à ses agents de réclamer, en cette matière, la production de l'attestation du créancier, non seulement quand l'examen du titre permet de concevoir des doutes sur sa sincérité, mais encore toutes les fois qu'il s'agira de dettes relativement importantes, alors même qu'elles résulteraient de titres en apparence réguliers (Instr. 3058, p. 18).

2507. — Lorsque le titre justificatif constate une convention synallagmatique, il doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits (C. civ., art. 1325), sinon la Régie peut le repousser, par ce motif que le débiteur est fondé à en opposer la nullité à son créancier, et qu'il ne s'agit pas en conséquence d'un titre pouvant faire preuve en justice (V. *suprà*, v° *Double écrit*, n. 94 et s.). Même règle pour les billets sous seing privé qui ne seraient pas écrits en entier de la main du souscripteur, ou qui ne seraient pas revêtus au moins de sa signature précédée de la mention « bon pour » ou « approuvé pour » (C. civ., art. 1326). — V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*, n. 191 et s. — Cette formalité n'est cependant pas indispensable pour les billets souscrits par les marchands, laboureurs, artisans, gens de service (V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*, n. 99 et s.). Et dans le cas même où elle n'a pas été inscrite bien qu'elle fût nécessaire, la nullité qui en résulte est couverte par une exécution partielle. Il convient de tenir compte de cette distinction pour apprécier la régularité des justifications produites.

2508. — Les actes authentiques ou sous seing privé font foi entre les parties de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct avec la disposition (C. civ., art. 1320) : telle serait la quittance portant que les intérêts antérieurs ont été capitalisés avec le principal qui en a été augmenté d'autant. La dette qui résulterait de pareilles énonciations devrait être déduite, mais il en serait autrement d'une dette résultant d'énonciations étrangères à la disposition principale, ces énonciations ne pouvant servir que de commencement de preuve par écrit.

2509. — La production d'une lettre missive renfermant les indications suffisantes pour établir l'existence d'un engagement suffit pour justifier la déduction d'une dette; mais ce mode de preuve pouvant donner lieu à des fraudes faciles, la Régie pourrait exiger l'attestation du créancier. — V. *infrà*, n. 2525.

2510. — Les livres de commerce, même régulièrement tenus, ne font pas preuve complète contre les non-commerçants. L'héritier d'un non-commerçant ne pourra donc prouver l'existence d'une dette du *de cujus* en représentant les livres de commerce du créancier : ce serait en effet admettre la déduction d'une dette en vertu d'un titre non opposable au débiteur. — Instr. rég., 3058, p. 3. — V. Rapp. Dauphin, 12 juill. 1898 (*J. off.*, Doc. parl., Sénat, p. 526, col. 3). — V. *suprà*, v° *Livres de commerce*, n. 167 et s., et *infrà*, n. 2526.

2511. — De même, les registres d'un notaire peuvent faire preuve de son passif personnel, mais ne peuvent servir à justifier le passif à la charge de ses clients.

2512. — Par application de l'art. 1331, C. civ., une dette pourra être déduite sur la seule production des registres ou papiers domestiques du défunt contenant une inscription de reconnaissance de cette dette, même non signée, mais à condition qu'il y soit formellement exprimé que l'inscription a été faite pour suppléer au défaut de titre. Si cette inscription était biffée ou barrée, elle n'aurait plus aucune valeur. — V. Trib. Seine, 13 févr. 1903, [*Rev. Enreg.*, n. 3295] — V. *suprà*, v° *Registres et papiers domestiques*, n. 26 et s.

2513. — Les feuilles volantes n'offrent pas en général les mêmes garanties qu'un registre, et les énonciations qu'elles renferment ne pourront servir le plus souvent que de commencement de preuve par écrit. Néanmoins, dans certains cas, elles pourront former titre complet : c'est là une question d'appréciation.

2514. — Les copies d'actes authentiques peuvent faire foi dans certains cas (C. civ., art. 1335), mais comme il suffit aux parties, pour obtenir la déduction, d'indiquer au receveur la date de l'acte et le nom de l'officier public qui a reçu l'acte qui constate cette dette, il n'y aura jamais lieu de produire des copies d'actes de cette nature. S'il s'agit d'un titre sous seing privé, les parties doivent en produire une copie collationnée. — V. *infrà*, n. 2545.

2515. — L'enregistrement d'un acte sur les registres de la Régie est trop sommaire pour pouvoir servir même de commencement de preuve par écrit. Il en est de même des énonciations contenues dans une déclaration de succession. Ainsi, la justification d'une dette ne résultera pas du fait que cette dette était comprise comme créance dans une déclaration de succession antérieure, ni même de l'admission de cette dette au passif déclaré après le décès d'une personne dont le *de cujus* était l'héritier et tenu, comme tel, des charges héréditaires. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 226.

2516. — Les tailles, jetons, cachets, cartes remis aux fournisseurs pour constater la livraison de la marchandise ne sont pas des titres écrits et ne peuvent justifier la déduction d'une dette. Au contraire, les bons manuscrits signés et paraphés du débiteur remis à un fournisseur et qui se trouvent entre les mains de celui-ci peuvent établir la dette à l'égard du client, s'ils contiennent les indications nécessaires relatives à la quantité des marchandises livrées; l'attestation du créancier pourra être exigée par la Régie dans ce cas.

§ 2. *Titres commerciaux.*

2517. — En matière de commerce, la liberté des preuves est beaucoup plus grande qu'en matière civile. Si l'on se trouve en présence d'une dette commerciale (V. à ce sujet, *suprà*, v° *Acte de commerce*), les conditions auxquelles est subordonnée la déduction varient suivant la nature du titre. S'agit-il d'un acte authentique, la preuve est complète, et cet acte fait pleine foi de la dette, comme en matière civile. S'agit-il d'un acte sous seing privé, le receveur jouit du même pouvoir d'appréciation que pour les dettes civiles. Remarquons, à ce sujet, que les actes commerciaux synallagmatiques ne sont pas soumis à la formalité du double, et que les obligations unilatérales sont dispensées du *bon pour*. — V. *suprà*, v^is *Approbation de sommes*, n. 101 et s., *Double écrit*, n. 53 et s.

2518. — Les bordereaux ou arrêtés des courtiers, signés des parties, et les bordereaux ou arrêtés des agents de change, même revêtus de la seule signature de l'agent de change, fournissent, en matière commerciale, une preuve suffisante de la conclusion et des conditions de l'opération : ils peuvent justifier la déduction d'une dette.

2519. — Les factures acceptées, rapprochées des livres de commerce du défunt ou confirmées par l'attestation du créancier, forment des preuves complètes des dettes qu'elles constatent. Au contraire, la facture qui porte simplement l'acquit du vendeur n'autorise pas la déduction, car elle n'établit pas que la dette existait encore au jour du décès de l'acheteur. Décidé, en ce sens, que les dettes résultant de simples notes, factures ou mémoires, non acceptés par le défunt, ne sont pas susceptibles d'être admises en déduction de l'actif successoral, pour le paiement des droits de mutation par décès, alors même que ces documents auraient été revêtus de l'acquit des créanciers postérieurement à l'ouverture de la succession. Il en est ainsi, notamment, des honoraires dus au médecin qui a donné ses soins au défunt pendant sa dernière maladie, le carnet de visites du médecin ne pouvant faire titre en justice. — Sol. rég., 13 déc. 1901 et 15 févr. 1902, [Instr. 3080, § 19; *Rev. Enreg.*, n. 2969] — Sol. rég., 18 avr. 1902, [Instr. 3089, § 15; *Rev. Enreg.*, n. 3065] — V. *suprà*, n. 2433.

2520. — Les reconnaissances de sommes, données sous forme de reçus, sont de véritables titres d'obligations qui font foi contre le défunt. Il en est de même des billets à ordre, des lettres de change acceptées par le défunt. — V. *J. off.*, Doc. parl., Chambre, 1900, p. 1743, col. 1; *J. off.*, séance du 15 nov. 1900, Chambre, p. 2075, col. 2.

2521. — La Régie a adressé à ce sujet les recommandations suivantes à ses préposés : Si les parties représentent des effets souscrits et acceptés par le défunt pour des échéances postérieures au décès et endossés par des tiers antérieurement à l'ouverture de la succession, cet ensemble de circonstances constituera une présomption assez sérieuse pour faire admettre la déduction, sans autre justification, à la condition qu'aucun in-

dice ne donne à supposer qu'il s'agit d'effets de complaisance. Mais, si les effets souscrits et acceptés par le défunt et produits par ses héritiers ou légataires n'ont pas été endossés antérieurement au décès, il sera prudent, en général, de réclamer, soit la communication des livres de commerce du défunt, soit l'attestation du créancier, soit même, au besoin, ces deux justifications ». — Instr. 3058, p. 16.

2522. — Les justifications complémentaires seront encore exigées plus rigoureusement lorsque la dette sera échue au jour du décès. Comme le porteur d'une lettre de change est tenu de faire dresser un protêt dès le lendemain de l'échéance, à défaut de paiement, l'inobservation de cette prescription constituerait une grave présomption de simulation de la dette.

2523. — « Les dettes commerciales, porte le rapport de M. Mesureur, sont, dans la généralité des cas, représentées, soit par des traites tirées sur le défunt, soit par des billets à ordre souscrits par lui. Il est tout à fait exceptionnel que les effets de commerce ne soient pas payables à trois mois de date au plus. Les héritiers ayant six mois pour déclarer la succession, ces traites ou ces billets auront été présentés à l'encaissement au moment de la déclaration. Si ces héritiers ont payé ces effets, ils auront été laissés entre leurs mains, et ils pourront, par conséquent, les représenter au receveur à l'appui de leur demande en déduction. S'ils ne les ont pas payés, un protêt aura été dressé et ils pourront produire la copie de ce protêt. C'est également la copie du protêt qu'ils auraient à produire pour les effets impayés par le défunt » (*J. off.*, Doc. parl., Chambre, 1900, p. 1743, col. 1).

2524. — Il ne semble pas que la copie du protêt suffise pour prouver la dette. Les motifs du refus de paiement peuvent en effet être basés sur ce que ni le défunt, ni ses héritiers ne se reconnaissent débiteurs. De même, le protêt d'une lettre de change non acceptée par le débiteur ne pourrait être accueillie qu'avec réserve, attendu qu'il n'est pas prouvé que la dette existât au jour du décès.

2525. — Les lettres missives font pleine foi de leur contenu (V. *suprà*, n. 2509); mais s'il s'agit d'un contrat synallagmatique, les héritiers devront prouver le concours des volontés des contractants, d'où résulte la dette, et à cet effet produire la liasse des lettres reçues par le défunt et son livre de copies de lettres. Les télégrammes peuvent également faire preuve de la dette; le degré de foi qu'on doit leur accorder est cependant moindre que pour les lettres missives : ce ne sont en effet que des copies, et l'expéditeur n'est pas tenu de justifier de son identité.

2526. — Les livres de commerce forment un mode de preuve littérale (C. comm., art. 109). Les héritiers ou légataires d'un *commerçant* peuvent, dans tous les cas, invoquer les énonciations des livres de commerce du défunt pour justifier l'existence d'une dette de ce dernier. Les mentions de dettes contenues dans ces livres font, en effet, preuve contre le commerçant de qui elles émanent, même en faveur des non-commerçants, si elles ne sont pas contredites par des énonciations contraires. Il en est ainsi, d'ailleurs, qu'il s'agisse d'un acte de commerce ou d'une opération civile, et alors même que les livres seraient irrégulièrement tenus (C. civ., art. 1330; C. comm., art. 13).

2527. — Les intéressés peuvent également se prévaloir des mentions des livres des commerçants créanciers du défunt, mais seulement lorsque celui-ci est lui-même commerçant. Ces mentions font, en effet, foi, sauf preuve contraire, entre commerçants, lorsqu'elles sont relatives à un fait de commerce, au profit du créancier qui les a inscrites, pourvu que ses livres soient régulièrement tenus (C. comm., art. 12). — V. *suprà*, v° *Livres de commerce*, n. 134 et s.

2528. — Mais nous avons vu qu'elles ne font, au contraire, preuve en aucun cas, *contre* les non-commerçants. — V. *suprà*, n. 2510.

2529. — La Régie peut d'ailleurs, s'il s'agit de dettes commerciales, exiger la représentation des livres de commerce du défunt, et refuser la déduction si cette représentation n'est pas effectuée, alors même que les parties produiraient un titre justificatif régulier (L. 25 févr. 1901, art. 3). Cette obligation imposée aux parties permet à la Régie de contrôler la sincérité des autres titres commerciaux invoqués par les héritiers, et de s'assurer que l'actif a été intégralement déclaré.

2530. — La représentation des livres de commerce du défunt s'étend à la période courue depuis la date de la plus ancienne dette dont la déduction est demandée jusqu'au jour du décès.

2531. — Celui qui prétend tirer avantage des livres d'un commerçant ne peut, aux termes de l'art. 1330, C. civ., les diviser en ce qu'ils ont de contraire à sa prétention. La Régie est donc autorisée à s'assurer que les mentions relatives aux dettes dont la déduction est réclamée ne sont, à aucun degré, infirmées par d'autres mentions. Elle tient nécessairement le plus grand compte du degré de régularité des livres représentés. L'irrégularité des livres de commerce n'empêche pas, sans doute, la mention de dettes de faire foi contre le commerçant qui l'a inscrite, mais ce n'est que jusqu'à preuve contraire, et l'Administration aurait peut-être trouvé cette preuve dans le livre lui-même s'il avait été correctement tenu. — Instr. 3058, p. 17.

2532. — Si aucun article des livres produits n'infirme la valeur des mentions de dettes invoquées par les héritiers, si ces livres sont dûment cotés, lorsqu'il y a lieu à cette formalité, si leurs écritures paraissent irréprochables et si, d'ailleurs, aucune circonstance particulière ne permet de supposer qu'on se trouve en présence d'une comptabilité fictive, les déductions réclamées sont accordées sans autre justification. Mais pour peu que certaines mentions apparaissent contradictoires ou même simplement confuses, pour peu que la tenue des livres ne semble pas parfaitement régulière, le receveur doit, dit une instruction de la Régie, même en l'absence de tout indice particulier de fraude, réclamer l'attestation du créancier, attestation dont la production est obligatoire, d'ailleurs, pour toute dette échue depuis plus de trois mois au jour du décès. Enfin, si l'attestation du créancier ne lève pas tous ses doutes, le receveur doit user du droit que lui confère l'art. 5 de la loi, et refuser la déduction. — Instr. 3058, p. 17 et 18.

2533. — Tout ce qui précède s'applique aux livres de commerce obligatoires du défunt. Quant aux livres auxiliaires (V. *suprà*, v° *Livres de commerce*, n. 53 et s.), ils ne peuvent valoir qu'à titre de présomptions de fait, comme éléments d'appréciation pour appuyer les mentions inscrites sur les livres obligatoires, mais ils sont considérés par la Régie comme insuffisants pour justifier seuls une déduction. — Sol. rég., 8 mars 1901, [Instr, 3089, § 14 ; *Rev. Enreg.*, n. 3064]

2534. — Entre commerçants, et s'il s'agit de dettes relatives à des faits de commerce, les livres obligatoires du créancier peuvent faire foi contre le débiteur, s'ils sont régulièrement tenus : ces livres peuvent donc servir à justifier la dette dont les héritiers du défunt demandent la déduction (*J. off.*, Sénat, séance du 22 janv. 1901, p. 77, col. 2). — Mais la Régie recommande à ses agents, dans ce cas, de toujours exiger la représentation des livres du défunt, pour s'assurer de leur concordance avec ceux du créancier. Les préposés peuvent exiger encore une attestation du créancier.

2535. — Les livres dont la Régie peut exiger la représentation, en vertu de l'art. 3 de la loi de 1901, sont ceux du défunt : le créancier n'est jamais obligé de communiquer ses livres (*J. off.*, Sénat, 22 janv. 1901, p. 77, col. 2). — Mais les héritiers sont tenus de produire *tous* les livres du défunt sans exception, même les livres obligatoires irrégulièrement tenus et les livres facultatifs, qui ne font pas titre au profit du *de cujus* (*J. off.*, *loc. cit.*). On doit reconnaître toutefois que les héritiers pourraient limiter la production aux livres obligatoires en alléguant que le défunt n'en tenait pas d'autres, et que leur demande en déduction ne pourrait être rejetée, pour refus de production, à moins que l'existence de livres auxiliaires ne fût établie.

2536. — La Régie a décidé que le droit qui lui est conféré par l'art. 3 de la loi s'applique lorsqu'il s'agit de la déduction d'une dette procédant d'un compte courant entre commerçants, le fait par le débiteur, de s'être, dans la suite, retiré des affaires n'étant pas d'ailleurs de nature à modifier la nature originaire de l'engagement. — Sol. rég., 27 oct. 1902, [Instr. 3122, § 1; *Rev. Enreg.*, n. 3359]

Section III.

Justifications à fournir par les héritiers.

2537. — Pour établir l'existence des dettes dont ils demandent la déduction, les héritiers ou légataires ont le choix entre les divers titres remplissant les conditions prescrites par l'art. 3, L. 25 févr. 1901. Mais les justifications à fournir à la Régie varient suivant la nature du titre invoqué. Tout d'abord les parties doivent déposer à l'appui de leur déclaration, un état certifié par

le déposant et contenant le détail, article par article, des dettes dont la déduction est demandée.

2538. — I. *Dettes résultant de titres authentiques.* — Si la dette résulte d'un titre authentique, l'art. 4 de la loi exige seulement que les redevables fassent connaître la date de l'acte ou du jugement, ainsi que le nom et la résidence de l'officier public qui l'a reçu ou la juridiction d'où il émane. La représentation de l'acte lui-même n'est jamais exigée, la Régie pouvant, grâce à son droit de communication, s'assurer de l'exactitude des renseignements fournis par les parties. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 858 et s.

2539. — La disposition de l'art. 4 doit se combiner cependant avec celles de l'art. 7, en ce sens que les intéressés auront à fournir, en outre, notamment au point de vue de la date d'exigibilité, ou, s'il y a lieu, de la date de l'inscription hypothécaire, les indications de nature à établir que la dette ne rentre pas dans l'une des exceptions prévues par cet article. — V. *infrà*, n. 2586 et s.

2540. — Lorsqu'un acte sous signature privée n'a acquis l'authenticité que par le dépôt dans l'étude d'un notaire (V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 60 et s.), il convient d'indiquer à la fois la date de l'acte sous seing privé, la date de l'acte de dépôt, le nom et la résidence du notaire dépositaire.

2541. — Si un acte administratif constatant l'existence d'une dette du défunt est, par sa nature, soumis à l'approbation de l'autorité supérieure, les héritiers doivent faire connaître, outre la date de l'acte et le nom du fonctionnaire administratif qui l'a dressé, la date de l'approbation. — Maguéro, *Traité alph., Suppl.*, v° *Succession*, n. 245.

2542. — A l'égard des dettes admises au passif d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, il faut indiquer, indépendamment de la date du procès-verbal des opérations de vérification et d'affirmation de créances, la date du jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire et, bien que l'art. 4 n'en fasse pas mention spécialement, la juridiction dont ce jugement émane (Instr. 3058, p. 10). En cas de distribution par contribution ou d'ordre judiciaire, il suffit de rappeler la date du règlement définitif et la désignation du tribunal aux archives duquel il est déposé (*Ibid.*).

2543. — Pour les titres ou jugements étrangers qui ne peuvent être admis comme justification qu'après avoir reçu l'*exequatur* d'un tribunal français, la désignation de ce tribunal et la date du jugement d'*exequatur* dispensent les héritiers de toute production. Le véritable titre de la dette est, dans ce cas, non l'acte ou le jugement étranger, mais le jugement français. — Maguéro, *Traité alph., Supp., loc. cit.*

2544. — En principe, l'acte nul comme acte authentique devrait être produit comme un acte sous seing privé. Toutefois, s'il est justifié que cet acte est resté en dépôt aux minutes de l'officier public qui l'a reçu, rien ne paraît s'opposer à ce que les héritiers se bornent à indiquer le nom de cet officier public et la date de l'acte (*Ibid.*).

2545. — II. *Dettes ne résultant pas de titres authentiques.* — Lorsque la dette dont la déduction est demandée ne résulte pas d'un titre authentique, les héritiers ou légataires doivent représenter au receveur soit le titre lui-même, soit une copie collationnée de ce titre (L. 25 févr. 1901, art. 4, § 3).

2546. — Cette règle s'applique même aux actes enregistrés (V. *suprà*, n. 2515), et il appartient aux parties de faire toutes diligences pour se conformer au vœu de la loi. La production du titre ne peut d'ailleurs être remplacée par aucun équivalent.

2547. — La Régie exige, en ce qui concerne les dettes résultant de titres non authentiques, que l'inventaire du passif rappelle sommairement les renseignements nécessaires pour identifier le titre et en démontrer la force probante contre le défunt. L'inventaire, signé des parties, leur est en effet opposable, et il est nécessaire que la Régie, qui n'est pas autorisée à demander une seconde communication des titres produits, puisse se prévaloir des énonciations de cet inventaire pour soutenir soit que la dette n'était pas déductible de sa nature, soit que le titre produit était impuissant à faire preuve contre le défunt, et pour réclamer, le cas échéant, les suppléments de droits exigibles. — Instr. 3089, § 17; *Rev. Enreg.*, n. 3067.

2548. — Lorsqu'il s'agit de dettes commerciales, dont le délai d'exigibilité n'excède guère trois mois (V. *suprà*, n. 2523), les héritiers ont le plus souvent entre les mains le titre de la dette et peuvent ainsi facilement satisfaire à l'exigence de la loi. Si, au contraire, ce titre ne se trouve pas en la possession des intéressés au moment de la déclaration de succession, ceux-ci peuvent s'adresser au créancier qui est tenu de leur communiquer le titre ou de leur en laisser prendre une copie collationnée.

2549. — La communication du titre doit être faite par le créancier sur la simple justification du décès du débiteur. Elle est due au décès de chacun des débiteurs, alors même qu'elle aurait déjà été faite à l'occasion d'une déclaration antérieure, mais elle n'est due qu'une fois pour chaque succession, exception faite toutefois pour le cas où les parties s'adressent à la justice pour demander la restitution de droits qu'elles estiment avoir été perçus à tort : la production du titre peut, en effet, être exigée par le tribunal.

2550. — Le créancier peut exiger de l'héritier un récépissé de son titre : cette pièce est exempte de timbre et d'enregistrement. — Maguéro, *Traité alph., Suppl.*, v° *Succession*, n. 249.

2551. — La copie collationnée produite à la Régie doit être dressée par un notaire ou par le greffier de la justice de paix, à l'exclusion de tout autre officier ministériel (L. 15 févr. 1901, art. 4). Elle est prise, sans déplacement, au lieu même où se trouve l'original, et elle doit contenir la transcription entière et littérale du texte, y compris la date, les signatures et les mentions annexes; elle est certifiée par l'officier ministériel qui la dresse.

2552. — La copie collationnée est exempte du timbre et de l'enregistrement. — V. *infrà*, n. 2556.

2553. — Le créancier qui refuse la communication de son titre est passible de dommages-intérêts, à moins que la déduction de la dette n'ait été admise malgré le défaut de production du titre.

2554. — Le titre ou la copie collationnée est remise à l'héritier aussitôt que le receveur de l'Enregistrement en a pris connaissance, et la Régie n'est plus admise à demander une nouvelle communication, sauf, nous le verrons, lorsqu'il s'agit de livre de commerce. — V. *infrà*, n. 2566.

2555. — La production du titre original ne rend pas ce titre passible du timbre et de l'enregistrement. Mais les droits sont réclamés lorsque, par leur nature même, les pièces produites doivent être timbrées et enregistrées (Observat. de M. Liotard-Vogt, commissaire du Gouv., Chambre, 16 nov. 1895 : *J. off.*, p. 2372, col. 3; — Rapp. Cordelet : *J. off.*, Doc. parl., Sénat, 1896, p. 290). — En règle générale, le titre produit devra être timbré puisque la loi assujettit au timbre tout écrit susceptible d'être produit en justice. Mais les droits d'enregistrement ne sont exigibles que dans le cas où l'acte serait assujetti à la formalité dans un délai déterminé (vente d'immeubles, bail, cession de fonds de commerce).

2556. — La copie collationnée du titre est dispensée du timbre et de l'enregistrement, à condition qu'elle porte mention de sa destination. Cette immunité cesserait s'il était fait usage de la copie en justice ou dans un acte public : toutefois si la production en justice était nécessitée par le refus de la Régie d'admettre la déduction de la dette, la dispense subsisterait. — Sénat, 24 janv. 1901, Débats, p. 86.

2557. — Les énonciations de la copie collationnée ne permettent pas à la Régie d'exiger les droits de timbre et d'enregistrement qui peuvent être dus sur le titre original (L. 25 févr. 1901, art. 4). Cependant, si ce document constatait une vente d'immeubles ou une cession de fonds de commerce, le receveur pourrait utiliser les renseignements fournis par la copie pour réclamer les droits et amendes exigibles. — Maguéro, *Traité alph., Suppl.*, v° *Succession*, n. 254.

2558. — III. *Livres de commerce.* — Lorsque le titre de la dette se trouve dans les livres de commerce du créancier du défunt, les héritiers doivent produire ces livres eux-mêmes ou une copie collationnée. La Régie a cependant la prétention d'exiger la production des livres eux-mêmes, parce que « la production d'une copie collationnée ne fournit pas la preuve que le livre dont cette copie aura été extraite est régulièrement tenu, ce qui est la condition essentielle pour que ces mentions fassent titre au profit de leur auteur et contre le défunt » (Instr. 3058, p. 18). M. Maguéro (*Traité alph.*, *loc. cit.*, n. 255) critique avec raison cette solution, en faisant remarquer qu'elle est contraire au texte formel de l'art. 4, L. 25 févr. 1901, et que, si elle était adoptée, le débiteur se trouverait privé d'un mode de preuve [illegible], car le créancier refusera le plus souvent de communiquer ses livres de commerce. « La copie collationnée des livres de commerce du créancier, — ajoute l'auteur, — nous paraît donc admissible pour démontrer l'existence d'une dette du défunt, pourvu qu'elle [illegible]

tisfasse à deux conditions : d'une part, le notaire ou le greffier, chargé de la rédiger, devra constater la tenue régulière des registres dont elle est extraite ; à cet effet, il rappellera que ces livres sont cotés, visés et parafés par le magistrat compétent, que le livre-journal et le livre des inventaires ont été soumis au visa annuel, et enfin que les inscriptions y sont faites par ordre de date, sans blanc, lacunes ni transports en marge. D'autre part, il sera tenu de relever sur la copie, par une transcription littérale, toutes les énonciations relatives à la dette dont les héritiers demandent la déduction et de certifier que les énonciations transcrites sont les seules qui se rattachent à cette dette ».

2559. — La copie ne peut évidemment être extraite que des livres obligatoires. — Au surplus, la Régie ne peut, *en aucun cas, exiger* du créancier du défunt la représentation de ses livres de commerce. — Instr. 3058, p. 13.

2560. — Lorsqu'il s'agit des livres de commerce du défunt lui-même, la Régie peut au contraire en exiger la représentation chaque fois que les parties demandent la déduction d'une dette commerciale, cette production, qu'elle soit faite spontanément par les déclarants ou sur la réquisition de la Régie, doit avoir pour objet les livres eux-mêmes : la production d'une copie collationnée n'est en effet autorisée que lorsque les héritiers ne sont pas détenteurs du titre.

2561. — Lorsqu'ils se prévaudront des énonciations des livres de commerce du défunt, les déclarants devront produire ces livres depuis la date de la plus ancienne dette invoquée par eux jusqu'au jour du décès, car les énonciations des livres de commerce ne peuvent être divisées. — Instr. 3058, p. 11.

2562. — Il suffit que la demande de déduction porte sur une seule dette commerciale, fût-elle justifiée par d'autres titres que les livres de commerce, pour que le receveur puisse exiger la communication de ces livres. Si le défunt faisait partie d'une société commerciale dissoute au jour de son décès, ses héritiers sont obligés, pour obtenir la déduction de la part dont leur auteur était tenu dans les dettes sociales, de produire au receveur, si celui-ci l'exige, les livres de la société. — Pour le cas, au contraire, où la société subsisterait au jour de l'ouverture de la succession, V. *suprà*, n. 2274 et s.

2563. — Les héritiers de la femme d'un commerçant, mariée sous le régime de la communauté légale, doivent produire à la Régie les livres de commerce du mari, s'ils veulent déduire de l'actif commun les dettes commerciales, attendu que ces dettes ont le caractère commercial au regard des deux époux, même si la femme n'est pas commerçante.

2564. — Si les livres de commerce du défunt ne sont pas produits au receveur sur sa réquisition, la déduction est refusée. Le refus de déduction ne s'applique qu'aux dettes commerciales, mais il s'applique à toutes ces dettes, même à celles qui sont dûment établies par des titres probants, attendu que la communication des livres a pour but de permettre au receveur non seulement de rechercher la réalité des dettes déclarées, mais aussi de s'assurer que l'actif a été intégralement déclaré.

2565. — Le receveur peut conserver ces livres au bureau pendant cinq jours au plus pour y puiser tous renseignements utiles sur la consistance du passif et de l'actif héréditaires. Il est à remarquer que ce délai de cinq jours est un délai maximum qui ne saurait être étendu si le cinquième jour était férié. Les receveurs sont responsables des livres déposés. Ils doivent observer de la façon la plus étroite, à l'égard du contenu des livres de commerce, la discrétion professionnelle à laquelle ils sont tenus, d'ailleurs, au sujet de tous les renseignements qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (Déclaration du ministre des Finances au Sénat; séance du 22 janv. 1901, *J. off.*, Débats, p. 78). Ils veillent, sous leur responsabilité, à ce que ces livres ne puissent pas, pendant leur séjour au bureau, être consultés par des personnes étrangères au service. — Instr. 3058, p. 12.

2566. — Lorsque des dettes commerciales auront été déduites de l'actif d'une succession, et quelle que soit, d'ailleurs, la nature des justifications fournies au receveur, l'art. 3 de la loi dispose que les livres de commerce du défunt « seront, s'il y a lieu, communiqués une fois, sans déplacement, aux agents du service du contrôle, pendant les deux années qui suivront la déclaration, sous peine d'une amende égale aux droits qui n'auront pas été perçus par suite de la déduction du passif ».

2567. — Cette communication ne peut être exigée que par les agents de contrôle : le receveur qui a admis la déduction a en effet épuisé son droit, alors même qu'il n'aurait pas exigé la production.

2568. — Cette communication peut porter sur tous les livres dont le receveur lui-même peut demander la production, sans rechercher si ce dernier a usé ou non de son droit. Mais la communication a lieu sans *déplacement*, au lieu et au jour indiqué par les héritiers (Instr. 3058, p. 12). Enfin, elle ne peut être demandée qu'une fois par les agents de contrôle, qui doivent inscrire sur la déclaration de succession une mention, datée et signée, constatant que le droit de communication est épuisé. Il semble, d'ailleurs, que les héritiers pourraient exiger une attestation constatant que la communication a été faite.

2569. — Le refus de communication est, le cas échéant, constaté au moyen d'un procès-verbal dressé conformément aux art. 22, L. 23 août 1871, et 7, L. 21 juin 1875. Pour déterminer le chiffre de l'amende prononcée par l'art. 3, il convient de calculer les droits qui eussent été exigibles sur l'actif déclaré, abstraction faite des dettes commerciales déduites, puis de retrancher de cette somme le montant des droits qui ont été effectivement perçus. L'amende à réclamer est égale à la différence entre ces deux sommes (Instr. 3058, p. 13).

2570. — Cette amende est exclusivement destinée à punir le refus de communication. Si l'omission ou l'inexactitude dans la déclaration n'est pas prouvée, la Régie ne peut exiger un supplément de droit simple; par contre, dans le cas où cette omission ou cette inexactitude serait ultérieurement établie, il serait dû, outre le supplément de droit simple, un droit en sus, sans imputation de l'amende perçue pour refus de communication. — Besson, *Comm. de la loi de 1901*, p. 201.

2571. — IV. *Attestation du créancier*. — L'agent de l'Administration a, dans tous les cas, la faculté d'exiger de l'héritier la production de l'attestation du créancier certifiant l'existence de la dette à l'époque de l'ouverture de la succession. Cette attestation, qui est sur papier non timbré, ne peut être refusée, sous peine de dommages-intérêts, toutes les fois qu'elle est légitimement réclamée. Le créancier qui atteste l'existence d'une dette déclare, par une mention expresse, connaître les dispositions de l'art. 9 relatives aux peines en cas de fausse attestation (art. 6 de la loi).

2572. — Le receveur a donc le droit de requérir l'attestation du créancier dans tous les cas où il le juge nécessaire, quelle que soit la date d'exigibilité de la dette ou la nature du titre invoqué, et même s'il s'agit d'un titre authentique. — Rapport de M. Dauphin au Sénat, 12 juill. 1898 (*J. off.*, Doc. parl., p. 527).

2573. — Le receveur n'a pas à donner de motif de sa demande, et il peut, même après que l'attestation lui aura été fournie, refuser la déduction, s'il soupçonne la fraude, à moins cependant qu'il s'agisse d'une dette non échue constatée par acte authentique (art. 5 de la loi). — V. séance du Sénat, 24 janv. 1901 (*J. off.*, p. 89, col. 2). — Cette attestation doit être exigée au moment de la déclaration; si la déduction a été admise par le receveur, le droit de la Régie est épuisé.

2574. — Le receveur ne peut se dispenser de demander l'attestation du créancier dans les deux cas suivants : lorsque la dette est échue depuis plus de trois mois avant l'ouverture de la succession, lorsqu'une dette hypothécaire non échue est garantie par une inscription périmée depuis plus de trois mois. — V. *infrà*, n. 2587 et s., 2602 et s.

2575. — Si la dette est due à plusieurs créanciers solidaires, un seul d'entre eux peut délivrer l'attestation. S'il s'agit, au contraire, de créanciers conjoints, chacun d'eux doit affirmer l'existence de la dette pour sa part : tel serait le cas pour une attestation émanant des héritiers du créancier primitif. — Sol. rég., 4 sept. 1902, [Instr. 3099, § 9; *Rev. Enreg.*, n. 3240]

2576. — L'attestation est délivrée par le tuteur du mineur ou de l'interdit, par le mari d'une femme mariée; le mineur émancipé peut la donner sans l'assistance de son curateur : c'est, en effet, un simple acte de gestion.

2577. — Si la créance est soumise à un usufruit, l'attestation du nu propriétaire suffit pour la déduction du capital; mais celle de l'usufruitier est nécessaire pour la déduction des intérêts.

2578. — Les dettes de l'héritier sont déductibles dans certains cas. Le receveur peut exiger de lui une attestation, bien que la demande de déduction de la dette constitue une affirmation de l'existence de la dette suffisante pour rendre applicable, le cas échéant, les peines prévues par l'art. 9 de la loi. — V. *Rev. Enreg.*, n. 2905.

2579. — L'attestation ne peut être délivrée par un porte-fort, car elle consiste dans un fait personnel au créancier.

2580. — C'est aux héritiers qu'il appartient de faire auprès des créanciers les démarches nécessaires pour se procurer l'attestation qui leur est nécessaire. Ce dernier ne peut d'ailleurs la refuser, sous peine de dommages-intérêts, lorsqu'elle est légitimement demandée (L. 25 févr. 1901, art. 6).

2581. — A défaut de disposition spéciale de la loi, l'attestation peut être délivrée, conformément aux règles du droit commun, soit devant notaire, soit par acte sous seing privé. Lorsque l'attestation fait l'objet d'un acte sous seing privé, la loi ne prescrit point que la signature du créancier soit légalisée. Dès lors, en principe, les receveurs n'exigent pas l'accomplissement de cette formalité. Toutefois, dans les cas exceptionnels où, pour des motifs très-sérieux, l'attestation leur paraît suspecte, ils peuvent, en vertu du pouvoir d'appréciation que leur reconnaît l'art. 5, refuser de déduire la dette, à moins que les parties ne consentent à leur fournir le supplément de garantie nécessaire.

2582. — Enfin, lorsque le créancier à qui une attestation est demandée par les héritiers ou légataires du débiteur ne sait ou ne peut signer, cette attestation est rédigée par un notaire ou par le maire du domicile du créancier. Elle peut même être reçue par le receveur dans la déclaration de succession au cas où ce préposé est requis de la rédiger et, au cas contraire, sur une formule distincte; dans l'une et l'autre hypothèse, si le créancier n'est pas personnellement connu du receveur, son identité doit être certifiée par deux témoins qui signent l'attestation. — Instr. 3067, § 9.

2583. — Sous quelque forme qu'elle soit rédigée, même par acte notarié, l'attestation est dispensée du timbre et de l'enregistrement, à condition de contenir mention de sa destination. Elle ne peut être comprise dans le corps d'un acte destiné à demeurer dans un dépôt public ou entre les mains des parties, car elle doit être conservée au bureau de l'Enregistrement. Elle doit contenir toutes les indications nécessaires pour permettre d'identifier la dette, et le créancier doit attester expressément connaître les dispositions de l'art. 9 de la loi relatives aux peines encourues en cas de fausse attestation.

2584. — Cette pièce est conservée par le receveur de l'Enregistrement : c'est, en effet, le titre qui permettra à la Régie de réclamer au créancier, le cas échéant, les peines qu'il a encourues pour fausse déclaration. On ne doit pas, par conséquent, s'attacher à la lettre de l'art. 6 de la loi qui exige seulement la *production* de l'attestation. — En ce sens, Maguéro, *Traité alph., Suppl.*, *v° cit.*, n. 263; Besson, *op. cit.*, n. 186. — *Contrà*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 10018-103.

2585. — L'attestation du créancier ne vaut pas titre pour celui-ci (Sénat, 24 janv. 1901, *J. off.*, p. 86 et s.). Toutefois, la déclaration du débiteur corroborée par une attestation conforme constitue certainement une présomption en faveur du créancier.

SECTION IV.

Exceptions au principe de la déduction des dettes.

2586. — L'art. 7 de la loi du 25 févr. 1901 exclut du bénéfice de la déduction, alors même qu'elles rempliraient les conditions prévues à l'art. 3, un certain nombre de dettes qui sont considérées comme éteintes ou comme ne constituant pas un passif réel. Cet article est ainsi conçu. « Toutefois ne seront pas déduites : 1° les dettes échues depuis plus de trois mois avant l'ouverture de la succession, à moins qu'il ne soit produit une attestation du créancier en certifiant l'existence à cette époque, dans la forme et suivant les règles déterminées à l'art. 6; 2° les dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers ou de personnes interposées. Sont réputées personnes interposées les personnes désignées dans les art. 911 (dernier alinéa) et 1100, C. civ. Néanmoins, lorsque la dette aura été consentie par un acte authentique ou par acte sous seing privé ayant date certaine avant l'ouverture de la succession autrement que par le décès d'une des parties contractantes, les héritiers, donataires et légataires, et les personnes réputées interposées auront le droit de prouver la sincérité de cette dette et son existence au jour de l'ouverture de la succession; 3° les dettes reconnues par testament; 4° les dettes hypothécaires garanties par une inscription périmée depuis plus de trois mois, à moins qu'il ne s'agisse d'une dette non échue et que l'existence n'en soit attestée par le créancier dans les formes prévues à l'art. 6; si l'inscription n'est pas périmée, mais si le chiffre en a été réduit, l'excédent sera seul déduit, s'il y a lieu; 5° les dettes résultant de titres passés ou de jugements rendus à l'étranger, à moins qu'ils n'aient été rendus exécutoires en France; celles qui sont hypothéquées exclusivement sur des immeubles situés à l'étranger; celles, enfin, qui grèvent des successions d'étrangers, à moins qu'elles n'aient été contractées en France et envers des Français, ou envers des sociétés et des compagnies étrangères ayant une succursale en France; 6° les dettes en capital et intérêts pour lesquelles le délai de prescription est accompli, à moins qu'il ne soit justifié que la prescription a été interrompue ».

§ 1. *Dettes échues plus de trois mois avant l'ouverture de la succession.*

2587. — Ces dettes sont présumées payées. Il faut, pour que la déduction soit refusée, qu'il se soit écoulé trois mois pleins entre le jour de l'échéance et celui où la succession s'est ouverte. La date de l'échéance est déterminée par les énonciations du titre de l'obligation. Lorsque la convention porte que le débiteur paiera *quand il le voudra*, la dette n'est exigible qu'au décès du débiteur; si celui-ci doit payer *quand il le pourra*, il appartient aux juges de fixer l'époque du paiement : il en est de même lorsque la dette est payable à première réquisition du créancier, ou lorsqu'aucun délai n'a été prévu.

2588. — Si le terme d'exigibilité a été prorogé, la dette doit être déduite, pourvu que les parties justifient de la prorogation de délai au moyen d'un titre antérieur au décès.

2589. — Si le juge a accordé au débiteur un terme de grâce pour se libérer (C. civ., art. 1244), le délai de trois mois ne commence à courir qu'à l'expiration de ce terme de grâce. Par contre, si le débiteur est déchu du terme (C. civ., art. 1188), le délai court du jour où la déchéance est encourue.

2590. — Cette règle s'applique tant au capital d'une dette exigible qu'aux intérêts échus d'une dette non exigible; des intérêts échus plus de trois mois avant le décès ne doivent donc pas être déduits. Il en est de même des loyers, fermages et arrérages de toute nature.

2591. — La présomption de remboursement cède d'ailleurs devant la preuve contraire et la dette est admise à déduction si les parties fournissent une attestation régulière du créancier. Il est à remarquer que dans ce cas l'attestation est obligatoire pour le receveur; s'il négligeait de la demander, la Régie pourrait réclamer un supplément de droit, sans pénalité, sauf aux parties à écarter la réclamation en fournissant la justification nécessaire. — Sol. rég., 7 avr. 1902, [Instr. 3095, § 7; *Rev. Enreg.*, n. 3171]

§ 2. *Dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers ou de personnes interposées.*

2592. — La loi considère ces dettes comme fictives. La Régie n'aurait pu prouver que très-difficilement la fraude, et le législateur l'a dispensée de faire cette preuve : d'ailleurs, la garantie résultant de l'attestation ferait ici défaut, puisque le créancier se trouve être le bénéficiaire de l'obligation. — Projet Burdeau (*J. off.*, 1er mars 1894, Doc. parl., Chambre, p. 127, col. 2). — Rapp. Dauphin (*J. off.*, 1er nov. 1898, Doc. parl., Sénat, p. 527, col. 2). — Rapp. Mesureur (*J. off.*, 10 nov. 1900, Doc. parl., Chambre, p. 1744, col. 1).

2593. — Le mot « héritiers » doit être pris dans son sens le plus large et s'appliquer à tous ceux qui sont appelés à recueillir un émolument quelconque dans la succession, à titre d'héritiers, de donataires ou de légataires. — Rapport Burdeau, précité.

2594. — La déduction est interdite même lorsque la dette est contractée envers quelques-uns seulement des héritiers, et elle est interdite *pour le tout*, et non pas seulement pour la part dont l'héritier créancier fait confusion en sa personne : la loi ne fait aucune distinction. — Décidé, en ce sens, que la présomption de simulation qui résulte, d'après l'art. 7, n. 2, L. 25 févr. 1901, de ce qu'une dette a été contractée envers un héritier ou une personne interposée est opposable à l'ensemble des successibles et non pas seulement à celui au profit duquel cette dette a été consentie directement ou par personne interposée. Tel est le cas de la dette qu'un mari appelé, en qualité d'usufruitier, à la suc-

cession de sa femme commune en biens, en concurrence avec des héritiers directs, aurait contractée, pendant le mariage, envers son père. Cette dette est en effet considérée comme consentie par la femme elle-même, au profit du père de son mari, c'est-à-dire d'une personne réputée interposée. — Sol. rég., 28 mars 1902, [Instr. 3089, § 16; *Rev. Enreg.*, n. 3066]

2595. — Pour que l'art. 7 de la loi s'applique, il faut d'ailleurs que la dette soit consentie *directement* par le défunt à ses héritiers; si la dette a été consentie au profit d'un tiers à qui les héritiers du *de cujus* ont succédé, par exemple, il ne s'agit plus que d'une dette ordinaire, déductible sous les justifications de droit. Si les héritiers ont acquis, au moyen d'un acte *volontaire* (subrogation, cession), la dette consentie par leur auteur à un tiers, la présomption de fraude reparaît et l'art. 7 peut, semble-t-il, s'appliquer.

2596. — En tout cas, la loi ne vise que les dettes résultant de contrats; échappent donc aux dispositions de l'art. 7, les dettes résultant de la loi (reprises de la femme légataire de son mari), d'une décision judiciaire, d'un quasi-délit ou d'un quasi-contrat.

2597. — Si la dette est due partie à un tiers et partie à un héritier, la déduction n'en est prohibée que pour la part appartenant à ce dernier.

2598. — La qualité d'héritier s'apprécie au jour du décès. Si donc l'héritier créancier est complètement exclu par le défunt de sa succession (à la condition qu'il s'agisse d'un héritier non réservataire), la présomption de fraude disparaît. Elle subsiste au contraire malgré l'indignité ou la renonciation de l'héritier appelé. — En ce sens, Sol. rég., 18 avr. 1902, [Instr. 3089, § 15; *Rev. Enreg.*, n. 3065]

2599. — L'art. 7 atteint non seulement les héritiers, mais encore les personnes réputées interposées d'après les art. 911 et 1100, C. civ., c'est-à-dire : les père et mère de l'un des héritiers, donataires ou légataires, même le père et la mère naturels; ses enfants et descendants (et l'on doit comprendre sous cette dénomination les enfants légitimes, les enfants adoptifs, les enfants naturels et même les enfants adultérins et incestueux); son époux, même après la séparation de corps (Sol. rég., 12 mars 1902 : Instr. 3089, § 18; *Rev. Enreg.*, n. 3068); les enfants ou l'un des enfants issus d'un autre mariage de l'époux de l'un des héritiers ou légataires; les parents dont cet époux était héritier présomptif (rapport Guillain, 15 févr. 1901 : *J. off.*, Doc. parl., Chambre, p. 105). Il convient, au reste, de remarquer que le lien de parenté ou d'alliance entre l'héritier et la personne interposée doit exister au moment où le défunt a consenti la dette, car c'est à ce moment qu'on peut seulement apprécier si le défunt a voulu devenir débiteur de son héritier.

2600. — L'exclusion des dettes consenties au profit des héritiers ou des personnes réputées interposées n'est pas absolue. Si la dette a été consentie par un acte authentique ou si elle résulte d'un acte sous signatures privées ayant acquis date certaine avant l'ouverture de la succession autrement que par le décès d'une des parties contractantes, les intéressés peuvent obtenir la déduction en prouvant : 1° la sincérité de cette dette; 2° son existence au jour de l'ouverture de la succession. A cet effet, tous les moyens de preuve compatibles avec la procédure spéciale en matière d'enregistrement leur sont ouverts (L. 22 frim. an VII, art. 65; Instr. 3058, p. 8). — Sol. rég., 12 mars 1902, précitée; — 25 juill. 1902, [Instr. 3099, § 6; *Rev. Enreg.*, n. 3237]

§ 3. *Dettes reconnues par testament.*

2601. — Les héritiers ou légataires ne sauraient invoquer, pour obtenir une déduction, la reconnaissance de la dette contenue dans le testament du défunt. La distraction ne doit être opérée, dans cette hypothèse, que si les parties fournissent les justifications ordinaires. — V. *Rev. Enreg.*, n. 3098.

§ 4. *Dettes hypothécaires garanties par une inscription périmée.*

2602. — La dette *échue* et garantie par une inscription hypothécaire *périmée depuis plus de trois mois* ne peut être déduite. La réunion de ces deux circonstances constitue une présomption de remboursement contre laquelle aucune preuve contraire n'est admise. La dette *échue* depuis plus de trois mois et garantie par une inscription non périmée ou périmée depuis moins de trois mois ne peut être déduite que sur l'attestation du créancier. Enfin, la dette *échue* depuis moins de trois mois et garantie par une inscription périmée depuis moins de trois mois peut être déduite sous les justifications ordinaires. — Instr. 3058, p. 8.

2603. — La dette *non échue*, mais garantie par une inscription périmée depuis plus de trois mois, ne peut être déduite que sur l'attestation du créancier. — Instr. 3058, p. 8.

2604. — Si, l'inscription n'étant pas périmée, le chiffre en a seulement été réduit, la déduction ne peut être admise que pour l'excédent, s'il y a lieu; la réduction du chiffre de l'inscription constitue, en effet, à elle seule une présomption du remboursement partiel de la dette, présomption que les parties ne peuvent combattre par la preuve contraire, la loi ne leur ayant pas réservé cette faculté.

2605. — La réduction du gage hypothécaire est sans influence sur la déduction de la dette.

2606. — Enfin si l'inscription est radiée, cette circonstance constituera une présomption très-grave du remboursement de la dette, mais une présomption *de fait* seulement, la loi n'ayant pas prévu ce cas : les parties pourront donc administrer la preuve contraire par tous les moyens en leur pouvoir. — Maguéro, *Traité alph.*, *loc. cit.*, n. 290.

2607. — La Régie a reconnu que la disposition de l'art. 7, n. 4, L. 25 févr. 1901, qui interdit la déduction, pour le paiement des droits de mutation par décès, des dettes hypothécaires échues, lorsque l'inscription qui les garantissait est périmée depuis plus de trois mois, ne saurait être étendue par analogie; elle est notamment inapplicable au cas où le créancier a négligé de faire inscrire l'hypothèque attachée à son titre. — Sol. rég., 12 mars 1902, précitée.

2608. — Cette disposition s'applique au contraire aux dettes échues et garanties par une inscription périmée depuis plus de trois mois, même lorsque ces dettes résultent des opérations d'une faillite, d'une liquidation judiciaire ou d'une distribution par contribution. Le troisième alinéa de l'art. 5 de la loi de 1901, qui a pour but de créer un titre spécial aux dettes établies par les opérations d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, reste étranger aux dettes prévues par l'art. 7, n. 4, qui sont constatées par un titre authentique. — Sol. rég., 18 déc. 1902, [Instr. 3102, § 2; *Rev. Enreg.*, n. 3260]

2609. — Le renouvellement par les héritiers, après le décès du *de cujus*, d'une inscription périmée depuis plus de trois mois avant le décès, n'empêche pas l'art. 7, § 4, L. 25 févr. 1901, de s'appliquer. — Sol. rég., 20 févr. 1903, [Instr. 3122, § 2; *Rev. Enreg.*, n. 3359]

§ 5. *Dettes contractées à l'étranger.*

2610. — Le bénéfice de la déduction est refusé aux dettes résultant de titres passés ou de jugements rendus à l'étranger, « à cause de l'impossibilité d'en vérifier l'existence et surtout la réalité » (Exposé des motifs du projet de M. Burdeau, *J. off.*, Doc. parl., Chambre, 1894, p. 127, col. 3). Cette disposition ne s'applique qu'aux actes authentiques et aux jugements. En ce qui concerne les actes sous seing privé, il n'y a pas lieu de distinguer s'ils ont été passés en France ou à l'étranger (Rapp. Cordelet, Sénat, *J. off.*, Doc. parl., n. 291, col. 3).

2611. — Les pays de protectorat sont assimilés en cette matière aux pays étrangers, sauf ce qui est dit ci-après, n. 2613, des jugements rendus par les tribunaux français établis dans ces pays. Quant aux actes passés et aux jugements rendus dans les colonies devant des officiers publics français ou par des tribunaux français, ils ont la même force probante que des actes ou jugements français.

2612. — Mais l'acte ou le jugement étranger peut servir de justification s'il a été rendu exécutoire en France. Et il semble même que si l'*exequatur* intervenait après la déclaration de succession, les droits perçus en trop devraient être restitués.

2613. — Certains actes ou jugements, « bien que passés ou rendus à l'étranger, sont exécutoires de plein droit en France, sans qu'il soit nécessaire de procéder à des formalités spéciales. Les dettes constatées par ces actes ou jugements dispensés de l'*exequatur* doivent être admises à déduction dans les mêmes conditions que si elles résultaient d'actes ou de jugements intervenus en France. — V. *supra*, v° *Jugement étranger*, n. 13 et s. — Maguéro, *Traité alph.*, *loc. cit.* n. 293.

§ 6. *Dettes hypothéquées sur des immeubles situés à l'étranger.*

2614. — Les dettes hypothéquées *exclusivement* sur des immeubles situés à l'étranger ne sont pas déduites, quelle que soit la nationalité du débiteur et le lieu où l'acte a été passé. Cette exception est motivée sur ce que les immeubles étrangers n'étant pas assujettis en France à l'impôt de mutation par décès (V. *suprà*, n. 2029), il n'y a pas lieu de retrancher les créances qui en font la contre-partie (Rapp. Monestier, *J. off.*, Doc. parl., Chambre, p. 977, col. 3).

2615. — La Régie assimile aux immeubles situés à l'étranger, les immeubles situés aux colonies (Instr. 3058, p. 9).

2616. — La loi n'interdisant que la déduction des dettes hypothéquées *exclusivement* sur des immeubles étrangers, on peut déduire de l'actif déclaré en France la *totalité* d'une dette hypothéquée, partie sur des biens français, partie sur des biens étrangers, quelle que soit l'importance relative de ces biens. — Instr. 3058, p. 9.

2617. — La dette garantie par un gage mobilier situé à l'étranger, ou par le cautionnement d'une personne étrangère peut être admise à déduction, les exceptions de l'art. 7 étant de droit étroit.

§ 7. *Dettes grevant des successions d'étrangers.*

2618. — En ce qui concerne les successions d'étrangers, les seules dettes admises à déduction sont celles qui ont été contractées en France et envers des Français ou envers des sociétés et compagnies étrangères ayant une succursale en France. Cette double condition s'applique au cas où le défunt était domicilié en France, avec ou sans autorisation, aussi bien qu'à celui où il n'avait en France, au jour de son décès, ni domicile de fait, ni domicile de droit (Instr. 3058, p. 9).

2619. — La succession d'un Français domicilié à l'étranger est une succession étrangère. — Mais comme le *de cujus* reste Français tant qu'il n'a pas perdu sa nationalité, on déduira de l'actif déclaré en France toutes les dettes dont l'existence sera établie par les moyens ordinaires.

§ 8. *Dettes prescrites.*

2620. — Les dettes prescrites au moment du décès ne peuvent être déduites, sans qu'il y ait à rechercher si le débiteur compte, ou non, invoquer la prescription. Mais si la prescription ne s'est accomplie que postérieurement au décès, la déduction est admise.

2621. — Si le *de cujus* avait renoncé à la prescription, la déduction ne pourrait être refusée, à condition, bien entendu, que les parties justifient de cette renonciation. Quant à la renonciation émanant des héritiers, elle ne peut avoir aucun effet en cette matière.

2622. — La prohibition cesse cependant si l'héritier rapporte la preuve que la prescription a été régulièrement interrompue avant le décès. La suspension de la prescription aurait d'ailleurs le même effet, bien que la loi n'en ait pas fait mention.

SECTION V.

Des déductions autres que les dettes.

2623. — Sous le régime de la loi du 22 frim. an VII, la jurisprudence avait admis que certaines sommes ou valeurs devaient être déduites de l'actif héréditaire pour la liquidation de l'impôt. Telles étaient les sommes données entre-vifs et non payées au décès du donateur, ou les sommes léguées à titre particulier et payables seulement au décès de l'héritier ou du légataire universel et, d'autre part, les sommes détenues par le défunt en qualité de mandataire, de dépositaire, de tuteur ou d'usufruitier.

2624. — La loi du 25 févr. 1901 n'infirme point les règles anciennes en ce qui concerne la déduction des charges dont il vient d'être parlé ; mais, comme ces charges ne sont pas de véritables dettes, les justifications exigées par la loi nouvelle ne leur sont point applicables. Ce n'est que dans le cas où les parties voudraient étendre la déduction au delà des limites antérieurement fixées qu'elles devraient produire les justifications prescrites.

2625. — L'existence des charges qui n'ont pas le caractère de dettes peut être établie, comme autrefois, par toutes les preuves de droit commun, notamment par des écrits même postérieurs au décès, et par les énonciations des registres, livres et papiers domestiques : la Régie et les tribunaux apprécient si les pièces invoquées ont une force suffisamment probante. En tout cas, les justifications peuvent être produites dans une forme quelconque, et les parties ne sont pas tenues de les énumérer dans un état détaillé, comme lorsqu'il s'agit de dettes proprement dites.

§ 1. *Legs et donations.*

2626. — Les objets légués à titre particulier existant en nature dans la succession du testateur doivent être déduits de l'actif héréditaire, car ils sont passés directement des mains du défunt en celles du légataire, et l'héritier n'en a jamais eu la propriété. La Cour de cassation a décidé qu'il en était de même des sommes d'argent léguées à titre particulier et *n'existant pas* en nature dans la succession. — Cass., 27 mai 1806, Lioud, [S. et P. chr.] — Av. Cons. d'Et., 10 sept. 1808.

2627. — Ces valeurs sont passibles de l'impôt de mutation par décès d'après le degré de parenté existant entre le défunt et le légataire.

2628. — L'avis du Conseil d'Etat du 10 sept. 1808 s'applique également aux legs d'objets mobiliers ou d'immeubles n'existant pas en nature dans la succession du testateur (Maguéro, *Traité alph.*, v° *Succession*, n. 522). La Régie n'admet pas cette extension de la règle posée *suprà*, n. 2626, et soutient que, dans ce cas, il s'opère, indépendamment d'une mutation par décès entre le défunt et l'héritier de la totalité de l'actif, une transmission à titre onéreux de l'héritier au légataire en ce qui concerne les objets légués, transmission passible du droit de vente ou d'échange suivant la nature des valeurs abandonnées. — V. Trib. Orthez, 28 janv. 1873, [*Rép. pér.*, n. 2952 et 3725] — Sol. rég., 11 août 1885 et 9 avr. 1889, [*Rev. Enreg.*, n. 1167]; — 2 sept. 1891, [*J. Enreg.*, n. 24093]. — Hâtons-nous d'ajouter que, depuis la loi de 1901, si l'on considère que l'héritier reçoit la totalité de l'actif avec obligation envers le légataire, il y a tout au moins dette de la succession vis-à-vis de ce légataire, et cette dette doit être déduite des droits à acquitter par l'héritier.

2629. — Si la valeur imposable des biens héréditaires est inférieure au montant des legs de sommes ou d'objets n'existant pas dans la succession, chaque legs doit subir une réduction proportionnelle, de façon que l'impôt ne puisse être perçu sur une somme supérieure à l'actif héréditaire. Cette règle s'appliquerait alors même qu'il serait établi que la valeur *réelle* des biens est supérieure à la valeur *imposable* et suffit à désintéresser tous les légataires. — Cass., 7 juill. 1856, Segretier-Jaquinot, [S. 57.1.543, P. 57.191, D. 56.1.284]

2630. — Ces règles sont applicables aux donations éventuelles de sommes payables au décès du donateur et n'existant pas en nature dans la succession de celui-ci. — Déc. min. Fin., 12 sept. 1814, [*J. not.*, n. 1485]

2631. — Les legs de sommes d'argent non payées au décès de l'héritier ou du légataire universel ou stipulées payables après ce décès, doivent également être déduits de la succession dudit héritier ou légataire, parce que celui-ci n'a aucun droit à cette somme, et doit être considéré comme un simple intermédiaire entre le défunt et le légataire particulier. — Cass., 6 déc. 1858, de Saint-Chamans, [S. 59.1.346, P. 59.8, D. 59.1.21] ; — 16 août 1859, de Montbressieux, [S. 60.1.76, P. 60.373, D. 59.1.337]; — 22 août 1859, Pinot, [*Ibid.*]; — 25 juin 1862, Garnier, [S. 62.1.855, P. 62.1096, D. 62.1.370]

2632. — Ces legs doivent également être déduits des biens composant la succession du cessionnaire des droits successifs de l'héritier ou du légataire universel. — Cass., 29 nov. 1865, Veuve Bardoz, [S. 66.1.29, P. 66.45, D. 66.1.157]

2633. — Mais les legs particuliers non payés au décès de l'héritier ou du légataire universel ne doivent être déduits de la succession de ce dernier que jusqu'à concurrence de la valeur imposable attribuée aux biens du testateur dans la déclaration passée à la mort de celui-ci ; si cette valeur est inférieure au montant du legs non payé, la déduction doit être limitée à cette valeur, car, dans le cas contraire, le Trésor se trouverait lésé. — Trib. Laon, 20 avr. 1877, *J. Enreg.*, n. 20487; *Rép. pér.*, n. 4757; — Trib. Mirande, 12 juill. 1882, *Rép. pér.*, n. 6106

2634. — Le legs payable *sans intérêts* au décès de l'héritier ou du légataire universel constitue un legs d'usufruit au profit de celui-ci, et un legs de nue propriété au profit du légataire particulier. Les règles ci-dessus exposées ne sont donc pas applicables à ces sortes de legs. — Cass., 21 juin 1869, Vion, [S. 70.1.40, P. 70.64, D. 70.1.129]

2635. — Le legs de revenus, au contraire, donne au légataire un droit de créance contre l'héritier : il doit être déduit de l'actif héréditaire pour la liquidation des droits dus par l'héritier. — Trib. Nancy, 9 mai 1848, [*J. not.*, n. 13798]

2636. — La déduction s'applique encore aux legs de rentes non existantes en nature. — Cass., 8 sept. 1808, De Lioud, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1811, Anneix, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1812, [S. et P. chr.]

2637. — Mais si la rente est réversible, au décès du premier légataire, sur la tête d'un second bénéficiaire, l'impôt de mutation est dû par celui-ci, sans aucune imputation du droit payé par l'héritier du testateur sur une quote-part de l'hérédité représentant le capital de la rente. Le capital de la rente dont la déduction a été opérée lors de la déclaration de succession du testateur, représente en effet la valeur de cette rente pendant toute sa durée. La même solution doit être appliquée dans le cas où le testateur a créé deux rentes distinctes : l'une actuelle, l'autre conditionnelle, avec stipulation que la seconde ne sera payable qu'après l'extinction de la première. — Sol. rég., 9 avr. 1892, [*J. Enreg.*, n. 24343 ; *Rép. pér.*, n. 7877]

2638. — Les legs d'usufruit peuvent, depuis la loi de 1901, être déduits de l'actif héréditaire, comme les autres legs. Sous l'empire de la loi de frimaire cette déduction n'était pas possible, parce que la nue propriété payait l'impôt comme la pleine propriété; la loi du 25 févr. 1901 ayant au contraire déterminé la valeur respective de la nue propriété et de l'usufruit, d'après l'âge de l'usufruitier, l'héritier ou le légataire universel ne doit plus l'impôt que sur la valeur de la nue propriété qu'il recueille.

2639. — Lorsque le testateur a légué l'usufruit de tous ses biens, les legs de sommes et de rentes non existantes en nature constituent une charge de l'hérédité tout entière, et doivent être déduites de l'actif intégral, de façon que l'usufruit ne s'exerce que pour le surplus. Cette règle s'applique même aux rentes viagères, lorsque la rente doit être servie par les héritiers en cas de prédécès du légataire universel de l'usufruit. — Cass., 19 mars 1866, Masson, [S. 66.1.448, P. 66.1205, D. 66.1.497]; — 28 nov. 1882, duc d'Otrante, [S. 83.1.381, P. 83.1.963, D. 83.1.299] — *Contrà*, Trib. Prades, 28 janv. 1856, [*Rép. pér.*, n. 1114]— Trib. Seine, 15 mai 1858, [*Rép. pér.*, n. 1049] — Trib. Le Mans, 27 janv. 1865, [*Rép. pér.*, n. 2069]

2640. — Toutefois, s'il résulte des termes du testament que les rentes viagères léguées sont à la charge exclusive de l'usufruitier, la déduction n'est effectuée que sur la valeur de l'usufruit. — Trib. Seine, 3 août 1877, [*Rép. pér.*, n. 4920] — Cette décision est vraie, même sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, car il ne s'agit pas d'une dette à déduire de la succession, mais d'une charge, d'un legs secondaire qui doit être déduit du legs principal dont il diminue l'importance.

2641. — Réciproquement, si la volonté du testateur avait été de mettre à la charge du légataire ou de l'héritier de la nue propriété seul le service des rentes viagères, c'est de la valeur de la nue propriété seule qu'il conviendrait de déduire le capital de ces rentes.

2642. — Enfin, le legs d'une rente viagère ne peut être imputé sur les biens dont le défunt ne possédait que la nue propriété. — Sol. rég., 6 août 1888 et 7 juill. 1890.

2643. — Lorsque le défunt a fait divers legs particuliers en stipulant que ces legs seraient délivrés quittes de toutes charges, les droits de mutation eux-mêmes restant à la charge de l'héritier, ces droits ne sont pas déductibles de l'actif. — Cass., 19 nov. 1888, Gervais de Saint-Cher, [S. 90.1.277, P. 90.1.670, D. 90.1.78]; — 31 janv. 1893, Pascaud, [S. et P. 93.1.438, D. 93.1.359] — Cette solution est encore exacte depuis la loi du 25 févr. 1901 : les droits de mutation ne constituent pas, en effet, une dette *du défunt*, mais une dette de l'héritier.

2644. — Les sommes données entre-vifs et non payées au décès du donateur doivent être déduites des valeurs de sa succession pour la liquidation du droit de mutation par décès. La jurisprudence considère qu'au point de vue fiscal, ces sommes ont cessé de faire partie du patrimoine du donateur. — Cass., 30 juill. 1862, Bignan, [S. 62.1.991, P. 63.16, D. 62.1.369] — Mais pour que le bénéfice de la déduction soit accordé, il faut : 1° que la donation soit actuelle et opère dessaisissement immédiat du donateur; 2° que les sommes données ne soient pas payées. Le non-paiement se présume si les sommes ont été stipulées payables au décès du donateur. Dans le cas, au contraire, où le terme convenu serait expiré, il appartiendrait aux parties de démontrer par des actes probants, tels qu'un partage ou un inventaire, même postérieurs au décès, ou à l'aide de papiers domestiques ayant un caractère sérieux, que le paiement n'a pas eu lieu à l'échéance.

2645. — La clause d'un contrat de mariage portant que la célébration vaudra quittance de la dot promise forme la preuve d'une libération, mais cette preuve peut être détruite par l'aveu du donateur ou de ses représentants qui reconnaissent que la dot n'a pas été payée, ou par la preuve contraire régulièrement administrée par le donataire ou ses ayants-cause. — Trib. Dijon, 13 avr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1544] — Sol. rég., 23 mai 1881, [*J. Enreg.*, n. 21662] — V. aussi Trib. Corte, 2 déc. 1874, [*J. Enreg.*, n. 20088]

2646. — Mais l'acte sous seing privé signé par la femme partie intéressée, et dans lequel celle-ci déclare n'avoir pas apporté la dot indiquée au contrat ne suffit pas pour faire preuve du non-paiement. — Trib. Dijon, 13 avr. 1897, précité. — Sol. rég., 20 oct. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21340]

2647. — La somme donnée et payée par un tiers subrogé au donataire est assimilée, pour la perception du droit de mutation par décès, à une somme donnée et non payée au décès du donateur ; elle doit être déduite de la succession de celui-ci. — Trib. Dijon, 24 déc. 1875, [*J. Enreg.*, n. 20198; *Rép. pér.*, n. 4438] — Il importe peu, d'ailleurs, qu'il s'agisse d'une subrogation légale, ou d'une subrogation consentie par le donataire, ou même par le donateur. — Trib. Lectoure, 16 avr. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 2069] — Sol. rég., 12 févr. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 2069]

2648. — Si le paiement avait lieu sans subrogation, la déduction ne serait plus possible, parce que le paiement a eu pour effet d'éteindre la dette du donateur envers le donataire. — Sol. rég., 19 févr. 1867, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 2659] — Toutefois, depuis la loi du 25 févr. 1901, les héritiers pourraient obtenir la déduction en fournissant une attestation du tiers qui a payé le donataire. — V. *Rev. Enreg.*, n. 3300.

2649. — La créance appartenant au donateur contre la succession du donataire pour exercer le retour conventionnel de la valeur d'objets mobiliers n'existant plus en nature doit être déduite de l'actif imposable. — Trib. Beaune, 31 mars 1882, [*J. Enreg.*, n. 22003; *Rép. pér*, n. 3470] — Sol. rég., 19 sept. 1883, [*J. Enreg.*, n. 22306; *Rép. pér.*, n. 6266] — V. aussi Trib. Seine, 17 juill. 1891, [*Rép. pér.*, n. 7702; *J. Enreg.*, n. 24113] — Sol. rég., 6 oct. 1880, [*J. Enreg.*, n. 21480; *Rép. pér.*, n. 5650] ; — 5 févr. 1881, [*J. Enreg.*, n. 22017 ; *Rép. pér.*, n. 5650]

2650. — Les rentes perpétuelles ou viagères données entre-vifs et non éteintes au décès du donateur sont assimilées aux sommes données et non payées, et le capital de ces rentes doit être déduit de la succession du débirentier. Mais si le décès a pour effet d'éteindre la rente, aucune déduction n'est possible, car on ne trouve plus dans la succession aucune valeur représentative de la rente sur laquelle le droit de mutation est censé avoir été acquitté. — Le point de savoir si la rente s'éteint ou non au décès constitue une question de fait. — Trib. Nantes, 8 juill. 1872, [*Rép. pér.*, n. 3708] — Trib. Apt, 8 mai 1876, [*J. Enreg.*, n. 20349]

2651. — Jugé, en ce sens, que lorsque des père et mère ont constitué en dot à leur fils, en avancement d'hoirie, une rente viagère dans une proportion déterminée pour chacun d'eux, la rente due par chaque donateur s'éteint à son décès et le capital de cette rente ne peut être déduit de sa succession pour le paiement des droits. — Sol. rég., 22 mai 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1592]

2652. — De même, lorsque les père et mère ont constitué en dot à leur fille une rente annuelle et viagère, en stipulant que cette donation serait imputable d'abord sur la succession du prémourant des donateurs et subsidiairement sur celle du survivant, cette rente s'éteint de plein droit au décès du prémourant, dès lors que le donataire recueille dans la succession de celui-ci des valeurs plus que suffisantes pour représenter la rente donnée en avancement d'hoirie. En conséquence, la déduction n'est pas possible. — Trib. Montmorillon, 5 juin 1888, [*Rev. prat.*, n. 3235] — Trib. Laval, 12 nov. 1897, [*Rev. Enreg.*,

n. 1620] — Trib. La Roche-sur-Yon, 7 mars 1899, [*J. Enreg.*, n. 25818] — Sol. rég., 30 nov. 1891, [*Rev. prat.*, n. 3234; *Rép. pér.*, n. 7828] — *Contrà*, Trib. Saint-Amand, 11 janv. 1901.

2653. — Lorsque la rente viagère est stipulée comme condition d'un contrat à titre gratuit ou onéreux, la déduction n'était pas possible sous l'empire de la loi de frimaire. — Trib. Seine, 5 févr. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1657] — Mais depuis la loi du 25 févr. 1901, cette rente constitue une dette déductible, sauf aux héritiers à fournir les justifications prescrites : la déduction porte sur la valeur de la rente fixée au moyen d'une *déclaration estimative* des parties.

2654. — La déduction s'opère, sans distinguer s'il s'agit d'une donation par préciput ou en avancement d'hoirie, et n'a de limite que le chiffre de la somme donnée ou du capital de la rente, alors même que la libéralité excéderait la part du donataire dans la succession du donateur. — Sol. rég., 9 oct. 1865, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 2053]

2655. — Il importerait peu que, par suite de la réduction à la quotité disponible, une partie de la libéralité rentrât dans le patrimoine du donateur; du moment que cette libéralité a subi l'impôt de mutation à titre gratuit, les biens qui en font l'objet ne peuvent plus être assujettis à l'impôt de mutation par décès. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Succession*, n. 548. — *Contrà*, *Dict. Enreg.*, *eod. v°*, n. 2053. — V. Trib. Périgueux, 8 août 1891, [*Rép. pér.*, n. 7684]

2656. — Cependant, dans le cas où une dot donnée à un enfant par ses père et mère en avancement d'hoirie, avec imputation sur la succession du prémourant, *et subsidiairement sur la succession du survivant*, est supérieure à la part du donataire dans la succession du prémourant, la déduction n'est possible que dans la limite de la part recueillie par l'enfant, mais le surplus, imputable sur la succession de l'auteur survivant, sera déduit de la succession de celui-ci. — Sol. rég., 17 juin 1875, [*J. Enreg.*, n. 19886]

2657. — Décidé également qu'il n'y a lieu de déduire que la moitié de la somme donnée, au décès du donateur, lorsque celui-ci s'est marié sous le régime de la communauté postérieurement à la donation : l'objet de la libéralité est en effet devenu une dette de communauté. — Sol. rég., 30 juill. 1873, [*Dict. Enreg.*, v° *cit.*, n. 2057]

2658. — La déduction est impossible quand le donataire a renoncé à la donation; elle doit être réduite, le cas échéant, à la valeur de l'objet légué par le donateur à la place de la somme donnée. — Trib. Figeac, 12 déc. 1873, [*Rép. pér.*, n. 1287]

2659. — La déduction doit d'ailleurs s'opérer sur la totalité de l'actif héréditaire, et non pas seulement sur la part du donataire; la question a son importance, car la solution adoptée peut avoir pour effet, sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, de modifier le tarif applicable aux parts de chacun des héritiers. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 319.

2660. — La déduction peut être faite non seulement sur la succession du donateur, mais encore sur celle de son héritier, de son légataire universel, ou même du cessionnaire de la totalité ou d'une quote-part de sa succession; mais la déduction ne peut excéder en aucun cas la valeur des biens compris dans la déclaration de la succession du donateur. — Trib. Barbezieux, 13 juill. 1887, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1290]

2661. — Lorsque les sommes données ont été *payées* du vivant du donateur, le rapport qu'en font les donataires à la succession du donateur ne saurait rendre exigible un nouveau droit de mutation. Si ces sommes sont, dans le partage de la succession, attribuées à un autre copartageant que le donataire, celui-ci est censé les avoir eues dès l'origine, et le droit proportionnel n'est pas dû. — Trib. Nevers, 26 mai 1870, [*J. Enreg.*, n. 18915-11°]

2662. — La Cour de cassation a jugé, dans le même sens, que la déduction des sommes données et payées doit être opérée même au cas où, le partage de la succession se combinant avec celui de la communauté, la somme rapportée par l'héritier donataire est attribuée à l'époux survivant, et où l'auteur du rapport reçoit des valeurs successorales équivalentes. — Cass., 28 oct. 1889, Velay, [D. 90.1.275]

§ 2. *Biens détenus par le défunt à titre précaire.*

2663. — Sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, les sommes ou valeurs retenues par un usufruitier pour l'exercice de son usufruit devaient être déduites de sa succession, sans distinction entre le cas où ces valeurs se retrouvaient ou non en nature, sans distinguer si elles étaient représentées ou non dans l'hérédité par du numéraire, des titres au porteur, ou autres choses fongibles. On considérait en effet que ces valeurs étaient toujours représentées dans la succession de l'usufruitier par un équivalent, et qu'elles n'avaient jamais cessé d'appartenir au nu propriétaire. — Cass., 6 déc. 1858, De Saint-Chamans, [S. 59.1.346, P. 59.8, D. 59.1.21]; — 16 août 1859, De Montbressieux, [S. 60.1.76, P. 60.373, D. 59.1.337]; — 22 août 1859, Pinot, [*Ibid.*]; — 25 juin 1862, Garnier, [S. 62.1.855, P. 60.373, D. 59.1.337]; — 28 févr. 1865, Ghesquière, [S. 65.1.229, P. 65.544, D. 65.1.135] — Trib. Nevers, 22 janv. 1873, [*J. Enreg.*, n. 19876]

2664. — Si l'héritier de l'usufruitier décède lui-même encore détenteur des mêmes valeurs, la déduction doit en être opérée dans la déclaration de sa succession (*Rev. Enreg.*, n. 2241). Lorsque l'identité des valeurs remises à l'usufruitier et de celles trouvées dans sa succession est établie, la déduction doit être faite intégralement, alors même que ces valeurs n'auraient pas été assujetties à l'impôt intégralement lors de l'ouverture de l'usufruit. Mais si au contraire les valeurs dont il s'agit ne se retrouvent pas en nature ou en équivalent dans la succession, la déduction ne peut comprendre une somme plus forte que celle qui a acquitté le droit de mutation à l'ouverture de l'usufruit. — Trib. Blois, 24 août 1880, [*J. Enreg.*, n. 21694; *Rép. pér.*, n. 5846] — Sol. rég., 9 déc. 1890, [*Rev. prat.*, n. 3143] — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Succession*, n. 553; *Dict. Enreg.*, *eod. v°*, n. 1955.

2665. — La loi du 25 févr. 1901 n'a pas modifié ces règles : elle les a étendues. Autrefois la déduction n'était admise que lorsque le défunt détenait en qualité d'usufruitier les valeurs soumises à sa jouissance; s'il possédait à un nouveau titre il était un débiteur ordinaire et la déduction était impossible. Actuellement la déduction est possible, même lorsque l'usufruitier a nové son titre, mais alors les héritiers doivent fournir les justifications prescrites par la loi de 1901. L'ancienne distinction présente donc encore un intérêt au point de vue des justifications à fournir et il convient de l'examiner.

2666. — Lorsqu'un mari survivant, légataire de l'usufruit des biens de communauté revenant à sa femme prédécédée, a retenu, en cette qualité, les valeurs formant la part de communauté de celle-ci, en vertu d'un acte de liquidation qui ne contient aucune novation de son droit d'usufruit, ees valeurs n'ont pas, dans sa propre succession, le caractère d'une dette; elles appartiennent aux héritiers de la femme à titre de propriété, et non comme simple créance; la déduction est admise de droit. — Cass., 28 févr. 1865, précité.

2667. — Même solution lorsque le mari, débiteur personnel des reprises de sa femme et légataire de l'usufruit de la succession de celle-ci, convient avec les héritiers qu'il sera libéré de sa dette et nanti, en qualité d'usufruitier, du montant des reprises; le mari perd en ce cas sa qualité de débiteur pour prendre uniquement celle d'usufruitier. — Trib. Seine, 17 juin 1865, [*J. Enreg.*, n. 18034; *Rép. pér.*, n. 2137] — Trib. Bourg, 3 avr. 1865. — Trib. Die, 11 nov. 1869, [*Rép. pér.*, n. 3199] — Trib. Tarbes, 28 juill. 1890, [*Rép. pér.*, n. 7469] — V. aussi Trib. Seine, 5 août 1887, [*J. Enreg.*, n. 23137; *Rép. pér.*, n. 6939] — Trib. Castres, 28 févr. 1894, [*Rép. pér.*, n. 8350]

2668. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un mari, débiteur de reprises envers sa femme prédécédée, recueille l'usufruit de la succession de celle-ci, la délivrance du legs ou de la donation en usufruit, qui lui est consentie par les héritiers, a pour effet de nover son titre de débiteur des reprises en celui de détenteur pour le compte des nu propriétaires. Ce résultat se produit surtout si les héritiers n'ont pas fait inscrire l'hypothèque légale de la femme sur les biens du mari pour sûreté du remboursement des reprises. La délivrance est même inutile, et la novation se produit de plein droit dès l'instant du décès du conjoint créancier des reprises, si le survivant a la saisine et est dispensé de caution et d'emploi, c'est-à-dire s'il a seul le droit, à l'exclusion des nu propriétaires, de toucher les créances exigibles de la succession et notamment la créance en reprises. — Trib. Nantes, 10 juill. 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2526]

2669. — Même solution lorsqu'après le décès de sa femme, le mari demeure nanti, en qualité d'usufruitier, des reprises de la défunte, liquidées par un acte authentique qui rappelle expressément ses droits d'usufruit. Il y a novation de son titre de

débiteur en celui d'usufruitier bien que le notaire ait employé plusieurs fois, au cours de l'acte de liquidation, les expressions « dette » et « débiteur », et ait stipulé le maintien de l'hypothèque légale garantissant le paiement des reprises. — Trib. Péronne, 31 juill. 1901, [inédit] — V. Agen, 22 janv. 1900, Lague, [D. 1900.2.351] — Trib. Mâcon, 27 déc. 1899, [*J. Enreg.*, n. 25993]

2670. — Mais la qualité d'usufruitier peut être jointe à celle de débiteur, sans effacer celle-ci ; dans ce cas, il n'y a pas novation, et la déduction ne pourrait être admise que sur la production des justifications exigées par la loi de 1901. — V. Cass., 22 déc. 1856, Lallier, [S. 57.1.300, P. 55.26, D. 57.1.104] ; — 21 août 1861, De Colbert, [S. 62.1.315, P. 62.22, D. 61.1.392] — Trib. Seine, 18 juin 1880, [*Rép. pér.*, n. 5584 ; *J. Enreg.*, n. 21396] — Trib. Le Puy, 26 juin 1890, [*J. Enreg.*, n. 23622] — Trib. Seine, 3 nov. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 992] — V. aussi Trib. Evreux, 29 déc. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20356 ; *Rép. pér.*, n. 4776] — Trib. Angoulême, 7 mars 1864, [*Rép. pér.*, n. 2137]

2671. — Il en serait de même si à son titre originaire d'usufruitier, le conjoint avait substitué celui de débiteur ordinaire. — Cass., 22 déc. 1856, précité. — Trib. Lyon, 5 mars 1891, [*Rép. pér.*, n. 7639]

2672. — Il a été décidé, en ce sens, qu'une mère usufruitière des biens de son mari a perdu cette qualité lorsqu'elle a donné des créances, tenues en usufruit, à l'un de ses enfants, nu propriétaire, avec le consentement de l'autre, et qu'elle s'est déclarée responsable envers ses enfants de l'intégralité de leurs droits en nue propriété. — Trib. La Réole, 10 août 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1855] — Les créances ont alors le caractère d'un passif pur et simple au regard de la succession de la mère.

2673. — La novation du titre d'usufruitier en celui de débiteur ne se présume pas, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit expressément stipulée ; elle résulte de l'intention des parties et des circonstances de la cause. Si l'usufruit s'exerce sur des choses fongibles, la novation se produira rarement ; il en sera autrement si l'usufruit porte sur un corps certain qui est aliéné par l'usufruitier ; toutefois, si l'aliénation avait lieu du consentement des nus propriétaires, et si l'usufruit était reporté sur le prix de la chose, il n'y aurait pas novation. — Trib. Seine, 5 août 1887, précité.

2674. — La Régie reconnaît aux valeurs mobilières soumises à la jouissance *légale* des père et mère le caractère de valeurs usufructuaires. — Sol. rég., 24 nov. 1893, *Rev. Enreg.*, n. 766 ; *Rép. pér.*, n. 8251]

2675. — Les valeurs remises à un mandataire ou à un dépositaire, et qui se retrouvent en nature dans la succession de celui-ci, ou y sont représentées par des choses fongibles, sont déduites de la succession sans autre justification que la preuve du mandat ou du dépôt. — Trib. Rouen, 17 juill. 1855, [*J. Enreg.*, n. 16129]

2676. — Si le dépositaire ou le mandataire a disposé des sommes qui lui étaient remises, la déduction n'est possible que sur la production des justifications prévues par la loi du 25 févr. 1901. — V. Trib. Dreux, 28 mai 1851, [*J. Enreg.*, n. 15230] — Trib. Sancerre, 24 déc. 1879, [*Rép. pér.*, n. 5639] — Trib. Aubusson, 30 déc. 1893, [*Rép. pér.*, n. 8349] — Sol. rég., 20 nov. 1888 ; [*Rép. pér.*, n. 7303]

2677. — Les mêmes règles sont applicables aux valeurs détenues à titre de gage ou de nantissement. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Succession*, n. 563.

2678. — Les sommes dont le tuteur est comptable envers son pupille sont déductibles, sans production des justifications exigées par la loi nouvelle, si elles existent en nature au décès du tuteur ou s'il dépend de son hérédité de l'argent comptant ou des valeurs assimilables. Cette déduction de droit ne s'applique ni au prix de vente que le tuteur devait originairement à son pupille et qui n'était pas encore payé, ni au reliquat de compte conservé par le tuteur après l'expiration de ses pouvoirs. — Trib. Angoulême, 26 mars 1878, [*J. Enreg.*, n. 20822] — Trib. Joigny, 19 juill. 1883, [*J. Enreg.*, n. 22137] — Sol. rég., 15 oct. 1877, *Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 1913] — Mais la déduction est possible dans tous les cas, si les héritiers produisent les justifications exigées par la loi de 1901.

2679. — Une solution de la Régie du 18 avr. 1902 décide à ce sujet que la demande en déduction, dans la succession d'un tuteur, de la dette dont il était tenu envers ses pupilles comme conséquence de sa gestion, est recevable même à défaut de compte de tutelle, dès lors que les éléments de la créance des pupilles sont établis par des titres susceptibles de faire foi en justice contre le défunt, l'Administration conservant, d'ailleurs, la faculté de démontrer, par tous les moyens dont elle dispose, l'existence des créances corrélatives du tuteur, de manière à déterminer le reliquat qui serait résulté d'un compte régulièrement rendu. La dette du tuteur devient exigible, porte la même solution, non au moment de la reddition du compte, mais à l'expiration même de la tutelle. Par suite, lorsque la tutelle a légalement pris fin plus de trois mois avant le décès du tuteur, la déduction ne peut plus être autorisée, alors même que le compte de tutelle n'a pas été rendu, qu'à la charge, par les héritiers, de se conformer aux prescriptions de l'art. 7, n. 1, L. 25 févr. 1901. — Instr. 3089, § 15 ; *Rev. Enreg.*, n. 3065.

2680. — Si la dette a pour principe la dot de la femme prédécédée du défunt, dont ce dernier était redevable aussi bien en sa qualité de mari que comme tuteur légal des héritiers, ceux-ci sont fondés, selon l'avantage qu'ils peuvent retirer de l'option, à la revendiquer soit comme dette de reprises, soit comme dette pupillaire. Par suite, en cas de demande en déduction, l'Administration ne peut, ni se prévaloir de la prohibition de l'art. 7, n. 1, si la dette n'est pas, à ce double point de vue, échue depuis plus de trois mois, ni opposer aux héritiers la prescription extinctive tant que cette prescription n'est pas acquise à raison du double caractère de la dette. — Même solution.

2681. — Si le testateur est usufruitier de sommes appartenant à son pupille, il convient d'appliquer les règles exposées ci-dessus au sujet des valeurs usufructuaires.

2682. — Lorsque le *de cujus* a eu la jouissance légale des biens appartenant à l'un de ses enfants, mineur de dix-huit ans, les proratas de fermages de ces biens, échus ou courus au décès de l'ascendant, dépendent en principe de sa succession ; mais il en serait autrement si le défunt avait encaissé, au début de sa jouissance légale, des proratas plus importants échus ou courus avant le commencement de la tutelle. Les fermages arriérés au moment du décès doivent, en cette hypothèse, être considérés comme remplaçant, jusqu'à due concurrence, les fermages applicables à la jouissance antérieure à l'usufruit légal. Ils ne sont pas, en conséquence, sujets au droit de mutation. — Trib. Lannion, 1er févr. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2032]

2683. — La Régie admet également, sans justifications spéciales, la déduction de la succession du pupille des sommes par lui dues à son tuteur pour le reliquat passif du compte. — Sol. rég., 3 oct. 1884.

2684. — Les parties peuvent recourir à toutes les preuves du droit commun pour établir l'existence des charges dont la déduction était admise sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII. Si le receveur admettait une déduction non justifiée, il commettrait une insuffisance de prescription, prescriptible par deux ans.

2685. — L'art. 8, L. 25 févr. 1901, permet de démontrer l'inexactitude des déclarations de dettes par tous les modes de preuve du droit commun, sauf le serment, et l'art. 9 de la même loi punit toute déclaration inexacte de dette d'un triple droit en sus, au minimum de 500 fr. Mais, si l'inexactitude porte sur une charge qui a été déduite en vertu des règles antérieures à la loi nouvelle, la Régie ne doit user que des moyens de preuve compatibles avec la procédure écrite (V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 3313 et s.) et ne peut réclamer, après l'expiration du délai légal, que le droit en sus pour simple omission.

CHAPITRE VI.

TARIF DES DROITS DE MUTATION PAR DÉCÈS.

Section I.

Tarif progressif.

2686-2687. — Depuis la loi du 25 févr. 1901, le tarif des droits de mutation par décès est progressif d'après l'importance de la part nette recueillie par chaque ayant-droit. Une loi du 30 mars 1902 a même étendu à 50.000.000 fr. la progression limitée par la loi du 25 févr. 1901 à un million (pour chaque part). Le tarif est actuellement le suivant :

INDICATION DES DEGRÉS de parenté.	TAUX APPLICABLES A LA FRACTION DE PART NETTE COMPRISE ENTRE											
	1 fr. et 2.000 fr.	2.001 fr. et 10.000 fr.	10.001 fr. et 50.000 fr.	50.001 fr. et 100.000 fr.	100.001 fr. et 250.000 fr.	250.001 fr. et 500.000 fr.	500.001 fr. et 1 million.	1.000.001 fr. et 2.000.000 fr.	2.000.001 fr. et 5.000.000 fr.	5.000.001 fr. et 10.000.000 fr.	10.000.001 fr. et 50.000.000 fr.	au-dessus de 50.000.000 fr.
	%	%	%		%							
1° Ligne directe	1f »	1f25	1f50	1f75	2f »	2f50	2f50	3f »	3f50	4 »	[illegible]	[illegible]
2° Entre époux	3 75	4 »	4 50	5 »	5 50	6 »	6 50	7 »	7 50	8 »	[illegible]	9 »
3° Entre frères et sœurs	8 50	9 »	9 50	10 »	10 50	11 »	11 50	12 »	12 50	13 »	13 50	14 »
4° Entre oncles ou tantes et neveux ou nièces	10 »	10 50	11 »	11 50	12 »	12 50	13 »	13 50	14 »	14 50	15 »	15 50
5° Entre grands-oncles ou grand'tantes, petits neveux ou petites nièces, et entre cousins germains	12 »	12 50	13 »	13 50	14 »	14 50	15 »	15 50	16 »	16 50	17 »	17 50
6° Entre parents aux 5e et 6e degrés	14 »	14 50	15 »	15 50	16 »	16 50	17 »	17 50	18 »	18 50	19 »	19 50
7° Entre parents au delà du 6e degré et entre personnes non parentes	15 »	15 50	16 »	16 50	17 »	17 50	18 »	18 50	19 »	19 50	20 »	20 50

2688. — Ces droits sont affranchis de tout décime (L. 25 févr. 1901, art. 2).

2689. — La quotité du tarif à appliquer est déterminée par la loi en vigueur au moment où le droit de mutation s'est ouvert au profit du Trésor, c'est-à-dire au moment du décès du *de cujus*. On en a conclu que le droit de mutation exigible sur un legs fait à un établissement public et soumis à l'autorité administrative, est liquidé d'après le tarif en vigueur au moment du décès, alors même que l'autorisation interviendrait après un changement de législation, parce que l'autorisation constitue une véritable condition suspensive dont l'accomplissement rétroagit au jour du décès. — Déc. min. Fin., 22 juin 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2812]

2690. — Il en est de même pour tout legs fait sous condition suspensive, pour l'usufruit successif s'ouvrant au profit du second bénéficiaire, pour tous les biens rentrant dans l'hérédité par suite de la réalisation d'une condition résolutoire.

2691. — L'enfant naturel légalement reconnu est assimilé à l'enfant légitime pour l'application des tarifs (L. 25 mars 1896, art. 8).

2692. — Il a été jugé à ce sujet que lorsqu'une personne, instituée par testament légataire universelle du *de cujus*, a fait dresser un acte de notoriété attestant que celui-ci ne laissait ni ascendant, ni descendant, qu'elle a obtenu son envoi en possession en vertu de cet acte et qu'elle a pris ainsi, vis-à-vis des héritiers du testateur, qualité de légataire universelle non parente de ce dernier, elle ne peut revendiquer à l'égard de la Régie, et afin de se soustraire au paiement d'une partie des droits de mutation, la qualité d'enfant naturel. — Cass., 27 juin 1899, époux Aussillous-Petitjean, [S. et P. 99.1.527, D. 1900.1.10]

2693. — Les enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens des parents de leurs père et mère (C. civ., art. 757). Les dons et legs qui leur sont faits par des personnes autres que leur père ou mère sont donc passibles du droit de mutation entre étrangers; mais au contraire les valeurs recueillies par les enfants *légitimes* de l'enfant naturel dans la succession des père et mère de ce dernier ne seraient assujetties qu'au droit de mutation en ligne directe. — Sol. rég., 16 juill. 1847, [Instr. 1796, § 15]

2694. — Les père et mère de l'enfant naturel reconnu décédé sans postérité recueillent sa succession (C. civ., art. 765). Le droit de mutation en ligne directe est seul exigible à raison de cette dévolution. De même le droit de mutation entre frères et sœurs est applicable à la succession d'un enfant naturel dévolue à ses frères et sœurs naturels ou légitimes, en vertu de l'art. 766, C. civ., et dans les proportions fixées par cet article. Mais si l'enfant naturel était institué légataire par son frère *légitime*, ou réciproquement, on ne se trouverait plus dans le cas particulier prévu par l'art. 766 (reprise par les frères et sœurs légitimes des biens dont l'enfant naturel a été gratifié par ses père et mère et qui se retrouvent en nature dans sa succession) : le tarif entre étrangers serait applicable.

2695. — Les enfants adultérins ou incestueux, même reconnus, n'ont droit qu'à des aliments. Les legs qui leur sont faits sont réputés faits à des étrangers. Mais c'est en qualité d'enfants qu'ils ont droit à des aliments, et le legs alimentaire qui leur serait fait ne donnerait ouverture qu'au droit de mutation en ligne directe. — Sol. rég., 29 août 1871, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 1022]

2696. — Si un héritier est appelé à succéder à des degrés différents dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, la quotité du droit à percevoir sur chacune des parts qu'il recueille est déterminée par le degré de parenté en vertu duquel cette part lui est échue. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Succession*, n. 593.

2697. — La représentation n'exerce pas d'influence sur l'application des tarifs. La question ne peut faire de doute en ligne directe, puisque le tarif est uniforme. Mais en ligne collatérale, si un petit-neveu recueille une part de la succession de son grand-oncle, comme représentant son père, neveu du *de cujus*, le tarif applicable est celui des successions entre grands-oncles et petits-neveux, car la loi n'a pas distingué entre le cas où les petits-neveux succéderaient de leur chef ou par représentation. — *J. Enreg.*, n. 12350-1°.

2698. — Les parents au delà du sixième degré sont assimilés, pour le nouvel impôt de mutation par décès, à des personnes non parentes. Le droit fiscal ne concorde plus sur ce point avec le droit civil qui étend le droit de succéder jusqu'au douzième degré.

2699. — Les créanciers autorisés à accepter une succession échue à leur débiteur qui y a renoncé (C. civ., art. 788) représentent le débiteur et ne doivent le droit « que sur ce qu'ils prennent et au taux que l'héritier aurait payé s'il avait accepté ». — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3382.

2700. — Lorsqu'une succession est vacante par suite de la renonciation des héritiers connus, le tarif des droits à percevoir est déterminé par le degré de parenté de ces héritiers (Instr. 2598, n. 22). S'il n'existe pas d'héritiers connus, les droits sont perçus au tarif fixé pour les successions échues à des parents du cinquième degré. Cette perception est d'ailleurs provisoire, et donne lieu à une restitution si des parents d'un degré plus proche revendiquent la succession (Instr. 2598, n. 22 et 2735, § 2).

2701. — Les successions en déshérence appréhendées par l'Etat ne sont passibles d'aucun droit. Mais ce droit devient exigible si la succession est ultérieurement restituée à un héritier ou légataire du *de cujus*.

Section II.

Tarif proportionnel. — Legs de bienfaisance.

2702. — Les legs faits aux départements, communes, établissements publics ou d'utilité publique et présentant un caractère de bienfaisance ou d'assistance, sont soustraits à l'application du tarif progressif, et soumis à un droit proportionnel de 9 p. 0/0 sans décimes par l'art. 19, L. 25 févr. 1901, ainsi conçu : « Sont soumis à un droit de 9 p. 0/0 sans addition de décimes, les dons et legs faits aux départements et aux communes, en tant qu'ils sont affectés par la volonté expresse du donateur à des œuvres d'assistance, ainsi que les dons et legs faits aux établissements publics charitables et hospitaliers, aux sociétés de secours mutuels et à toutes autres sociétés reconnues d'utilité publique dont les ressources sont affectées à des œuvres d'assistance. — Il sera statué sur le caractère de bienfaisance de la disposition par le décret rendu en Conseil d'Etat ou l'arrêté préfectoral qui en autorisera l'acceptation. — Sont également soumis à un droit de 9 p. 0/0, sans addition de décimes, les dons et legs faits aux so-

ciétés d'instruction et d'éducation populaire gratuites reconnues d'utilité publique et subventionnées par l'Etat ».

2703. — Les legs faits aux départements et aux communes ne bénéficient du tarif de bienfaisance que s'ils sont destinés à des œuvres de bienfaisance et si le testateur a lui-même donné aux legs cette destination.

2704. — Au contraire, cette intention n'a pas besoin d'être manifestée quand il s'agit de legs faits à des établissements publics charitables et hospitaliers, attendu que l'affectation résulte de leur caractère même (Rapport Cordelet, *J. off.*, Doc. parl., Sénat, 1896, p. 303). Il en serait autrement si l'établissement légataire avait un caractère mixte.

2705. — Les legs faits aux sociétés de secours mutuels bénéficient du tarif réduit, sans distinguer s'il s'agit de sociétés reconnues d'utilité publique, approuvées ou libres.

2706. — Les établissements d'utilité publique dont les ressources sont affectées à des œuvres d'assistance jouissent de la même immunité. On peut citer, parmi les établissements qui émanent de la charité privée, les sociétés de sauvetage, de patronage des prisonniers libérés, les crèches, les orphelinats, etc. (*J. off.,* Débats, Sénat, 29 janv. 1901, p. 135).

2707. — Il résulte des explications fournies au cours de la discussion qu'il n'est pas nécessaire, pour l'application du tarif réduit, que l'assistance soit donnée d'une façon absolument gratuite par les établissements de toute nature visés au § 1 (Chambre, séance du 16 nov. 1900; *J. off.*, Débats, p. 2110). Il en est autrement pour les sociétés désignées au § 3. Le texte exige non seulement qu'elles soient reconnues d'utilité publique, comme les autres sociétés d'assistance, mais, de plus : 1° qu'elles soient des sociétés d'instruction et d'éducation populaire et gratuite; 2° qu'elles soient subventionnées par l'Etat. Il appartient à la Régie de s'assurer que toutes les conditions exigées par la loi sont remplies : la rédaction de l'art. 19 ne permet pas, en effet, d'exiger que cette vérification soit faite par l'autorité compétente pour autoriser l'acceptation de la libéralité. — Instr. 3058, p. 25.

2708. — Le caractère de bienfaisance du legs est déterminé, aux termes de l'art. 19, L. 25 févr. 1901, par le décret ou l'arrêté qui autorise l'acceptation. Il s'ensuit que toutes les fois que l'acceptation de la libéralité comportera l'autorisation du Gouvernement ou du préfet, le rôle de l'Administration de l'enregistrement se bornera à appliquer le tarif de 9 p. 0/0 ou le tarif ordinaire, suivant que le décret ou l'arrêté d'autorisation aura reconnu que la disposition rentre ou non dans les prévisions de l'art. 19. En pareil cas, c'est, en effet, à l'autorité chargée d'autoriser l'acceptation que le législateur a confié le soin de statuer sur le caractère de bienfaisance de la libéralité, sauf, bien entendu, aux collectivités gratifiées à se pourvoir contre la décision qu'elles jugeraient leur faire grief, dans la forme ordinaire des recours ouverts contre les actes de l'autorité administrative. — Instr. 3058, p. 24. — V. Etude de M. Binet, dans la *Rev. Enreg.*, n. 3191.

2709. — Il appartiendra, au contraire, à l'Administration de l'enregistrement, sous le contrôle des tribunaux de l'ordre judiciaire, seuls compétents, à défaut de dispositions spéciales, pour statuer sur l'application des droits d'enregistrement, d'apprécier si la libéralité a ou non une affectation de bienfaisance, toutes les fois qu'il n'y aura pas lieu à autorisation (*Ibid.*).

2710. — Tel est le cas, notamment, en l'absence de réclamation des familles, pour les dons et legs faits aux départements et aux communes, lesquels peuvent être acceptés définitivement, les premiers par le conseil général, les seconds, par le conseil municipal (LL. 10 août 1871, art. 46-5°; 4 févr. 1901, art. 2 et 3).

2711. — Les établissements publics sont également autorisés à accepter définitivement les dons et legs qui leur sont faits sans charges, conditions, ni affectation immobilière, lorsqu'ils ne donnent pas lieu à des réclamations des familles, sauf en cas de désaccord entre la commune et l'hospice ou le bureau de bienfaisance gratifié, auquel cas il est statué par le préfet (L. 4 févr. 1901, art. 4 et 7).

2712. — Au contraire, l'acceptation des libéralités au profit d'établissements d'utilité publique est, dans tous les cas, subordonnée à l'autorisation de l'Administration supérieure. Il en est de même pour l'acceptation des dons et legs faits aux établissements publics du culte, aux congrégations et communautés religieuses autorisées (Même loi, art. 5 et 6), ainsi qu'aux sociétés de secours mutuels libres ou simplement approuvées (Même loi, art. 6; L. 1er avr. 1898, art. 15 et 17; Instr. 2958) (*Ibid.*).

2713. — L'établissement qui demande l'application du tarif réduit doit justifier qu'il se trouve dans les conditions requises pour en bénéficier. Il doit, en conséquence, produire le décret ou l'arrêté d'autorisation, ou des documents établissant que l'autorisation n'est pas exigée et que la libéralité présente le caractère de bienfaisance. Si le décret d'autorisation ne déterminait pas le caractère du legs, le tarif proportionnel ne serait pas applicable, sauf restitution si le caractère de bienfaisance lui était ultérieurement reconnu. — V. *Rev. Enreg*, n. 3191 (Etude de M. Binet).

Section III.

Liquidation des droits.

§ 1. *Détermination de l'actif net imposable.*

2714. — L'actif net imposable d'une succession s'obtient en déduisant de l'actif brut, évalué conformément aux règles exposées *suprà,* n. 2028 et s., le passif héréditaire dûment justifié. — V. *suprà*, n. 2418 et s.

2715. — Si le défunt est marié sous le régime de la communauté, il convient de liquider d'abord la communauté. Sans entrer à ce propos dans des développements qui ont trouvé leur place, *suprà*, v° *Communauté conjugale*, nous nous bornerons à rappeler ici les principes qui gouvernent la contribution entre époux dans les dettes communes.

2716. — Il convient tout d'abord d'écarter les dettes personnelles aux époux, qui ne tombent dans la communauté qu'à charge de récompense ; ces dettes sont supportées par l'époux débiteur seul.

2717. — Quant aux dettes communes, elles se répartissent, en principe, par moitié entre les deux époux lorsque la femme accepte la communauté (C. civ., art. 1482), sauf pour la femme le droit de limiter sa part contributive à l'émolument qu'elle retire de la communauté, si elle a fait bon et fidèle inventaire (C. civ., art. 1483). Il s'ensuit qu'au décès de l'un des époux la moitié de chaque dette commune doit en principe être admise à déduction. C'est ainsi qu'une femme légataire universelle de son mari, et tenue en toute hypothèse de la totalité des dettes de communauté, ne sera admise à déduire de la succession de son mari que la moitié des dettes communes, si elle n'a pas fait inventaire. Si au contraire elle a fait inventaire, elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté, et si cette communauté est en déficit, la portion des dettes communes qui n'a pu être prélevée sur les biens communs est déduite des propres de la succession pour la liquidation du droit de mutation par décès. — Sol. rég., 16 sept. 1902, [Inst. 3099, § 8; *Rev. Enreg.*, n. 3239]

2718. — La dette consentie par le mari seul oblige la femme, et celle-ci ne peut opposer le défaut de date certaine pour refuser de contribuer au paiement d'une dette qui, par sa date apparente, a été contractée au cours de la communauté. La Régie n'exige pas non plus, dans cette hypothèse, que le titre de la dette ait date certaine : « En cas de décès d'une femme commune en biens, porte l'Inst. de la Régie, n. 3058, p. 4, la dette résultant d'un acte sous seing privé signé du mari seul pourra entrer en ligne de compte pour déterminer l'émolument net revenant à la succession dans l'actif commun, s'il est justifié que cette dette grevait réellement la communauté au moment où elle s'est dissoute ». — V. également, Sol. rég., 28 mars 1902, [Instr. 3089, § 16 ; *Rev. Enreg.*, n. 3066]; — 22 janv. 1902, [Instr. 3080, § 18; *Rev. Enreg.*, n. 2968]

2719. — Les reprises du mari ne peuvent être exercées que sur les biens communs; les reprises de la femme peuvent au contraire être exercées sur les propres du mari, en cas d'insuffisance des biens de communauté ; ces reprises constituent une dette de la succession du mari qui ne peut être déduite que sous les justifications ordinaires (V. *suprà*, n. 2443). La déduction est d'ailleurs admise même si la femme est légataire de son mari ou recueille une part d'usufruit *ab intestat*, car la loi ne prohibe que la déduction des dettes *consenties* à des héritiers.

2720. — Il convient, pour liquider la communauté au regard des époux, d'effectuer en premier lieu le prélèvement des reprises, ce qui fixe l'émolument de chacun des époux; après

quoi, chacun d'eux se trouve tenu de payer la moitié des dettes, sauf à la femme à invoquer son bénéfice d'émolument; il s'ensuit que cet émolument, déterminé préalablement au paiement des dettes, est indépendant du chiffre auquel ces dettes peuvent s'élever. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. 2, p. 372 et 373. — Sol. rég., 19 déc. 1902, [Inst. 3102, § 3; *Rev. Enreg.*, n. 3261]

2721. — La femme, nous l'avons vu, peut limiter sa part contributive dans les dettes communes à l'émolument qu'elle retire de la communauté à condition qu'elle ait fait, dans les trois mois du décès, un fidèle inventaire, ou qu'il soit intervenu dans l'intervalle un partage ou un acte équipollent. L'émolument s'entend de la part de biens communs échus à la femme, augmentée du prélèvement qu'elle a pu opérer à titre de préciput, et des sommes dont elle était débitrice envers la communauté et qui lui ont été précomptées sur sa part. Mais on ne doit pas y comprendre les reprises qui sont une restitution de propres. — Angers, 2 déc. 1830, Ricordeau, [S. 31.2.100, P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. 2, p. 566. — V. également *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2303.

2722. — On en conclut, au point de vue fiscal, qu'en cas de décès du mari, on doit déduire de sa succession toute la portion de la dette commune qui excède l'émolument de la veuve dans l'actif de communauté; — au contraire, en cas de décès de la femme, la déduction ne peut pas porter sur ses biens personnels. — Instr. 3058, p. 6.

2723. — Pour déterminer, au point de vue de la perception, le montant de l'émolument, il convient de prendre pour base les actes intervenus entre les parties, qui ont fixé la part incombant à la femme dans le passif commun. Si aucun acte n'est intervenu avant la déclaration de succession, l'émolument est « calculé sur l'actif et le passif de la communauté compris dans la déclaration; l'importance de ces éléments est établie comme pour la liquidation de l'impôt ». — V. Cordelet (*J. off.*, Doc. parl., Sénat, 1896, p. 290).

2724. — La femme qui renonce à la communauté est déchargée de toute contribution au passif. Ce passif ne peut donc être déduit de sa succession et il peut au contraire être déduit en totalité de la succession du mari. Mais par sa renonciation, la femme se trouve tenue envers son conjoint de toutes les récompenses dont elle était tenue envers la communauté, par exemple pour des dettes provenant de son chef et tombées dans la communauté : ces récompenses doivent être déduites de sa succession, s'il en est justifié. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 350.

2725. — La dette contractée solidairement par deux époux est admissible en totalité au passif de la succession du mari, s'il est stipulé au contrat de mariage qu'il sera dû indemnité par le mari à la femme de toutes dettes contractées par elle, pour ou avec lui. — Déc. belge, 14 mars 1867, [*J. Enreg. belge*, n. 10461]

2726. — La femme qui s'est engagée solidairement avec son mari est réputée, à l'égard de celui-ci, ne s'être obligée que comme caution (C. civ., art. 1431), quel que soit le régime matrimonial adopté, et même si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens; la femme est alors présumée avoir contracté, non dans son intérêt personnel, mais dans celui de la communauté, s'il en existe une, ou de son mari. Doivent, par conséquent, être déduites, pour la totalité, de la succession du mari séparé de biens, comme incombant exclusivement à ce dernier, les dettes contractées solidairement par les deux époux au cours de leur union, si, d'ailleurs, il ne résulte ni des actes d'obligation, ni de faits probants parvenus légalement à la connaissance de l'administration, que les deniers empruntés auraient été employés dans l'intérêt commun de l'un et l'autre époux. — Sol. rég., 11 déc. 1902, [Inst. 3102, § 1; *Rev. Enreg.*, n. 3259]

§ 2. *Fixation de l'émolument net de chaque ayant-droit.*

2727. — Les droits se calculant sur la part nette recueillie par chaque héritier, il y a lieu de déterminer cette part, et à cet effet, d'établir les droits du successeur dans l'actif, d'examiner si l'on doit imputer sur les sommes lui revenant les rapports dont il peut être tenu envers ses cohéritiers, enfin de préciser la fraction du passif héréditaire qu'il doit supporter.

2728. — Les droits dans l'actif seront déterminés d'après les règles du droit civil.

2729. — L'émolument de chaque héritier se compose d'ailleurs de tout ce que celui-ci recueille dans la succession, même à des titres divers, sous déduction des dettes qu'il est particulièrement chargé d'acquitter. Ainsi, le legs fait à un héritier et qui est réputé fait par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire (art. 843, C. civ., modifié par la loi du 24 mars 1898), doit être ajouté à la part virile de cet héritier dans le surplus de la masse héréditaire (Instr. 3058, p. 21). — En ce qui concerne les assurances sur la vie, V. *suprà*, n. 2110 et s.

2730. — Les rapports dus par chaque héritier à ses cohéritiers sont exempts du droit de mutation par décès, parce qu'ils ont déjà supporté un droit de mutation entre-vifs. Mais doit-on en tenir compte pour la détermination de la part des héritiers, autrement dit doit-on réunir fictivement aux biens existant au décès les valeurs sujettes à rapport, et calculer sur la masse ainsi obtenue la part de chacun des cohéritiers, part dont on déduira, pour la liquidation de l'impôt, les valeurs rapportées qui ont déjà acquitté le droit de mutation?

2731. — La Régie n'admettait pas d'abord ce mode de calcul et prescrivait à ses agents de ne pas tenir compte des rapports pour la fixation de la part de chaque ayant-droit. « Si un héritier, — porte l'Instr. 3058, — a reçu du défunt une donation sujette à ce rapport, il n'y a pas lieu de tenir compte de ce rapport pour la détermination de la part de chacun des héritiers assujettie à l'impôt. Les biens donnés sont, en effet, irrévocablement sortis du patrimoine du donateur, et, au point de vue de l'application du droit de mutation par décès, les valeurs rapportées ne peuvent pas être comprises dans la masse héréditaire. La mutation entre-vifs réalisée par la donation, et qui a supporté l'impôt d'après le tarif spécial aux contrats de cette nature, est complètement distincte de la transmission qui s'opère par le décès du *de cujus;* chacune de ces mutations doit être considérée isolément pour l'application des tarifs. La loi du 25 févr. 1901 n'a nullement dérogé à cette règle toujours admise sous l'empire de la législation antérieure ». — Instr. 3058, p. 21.

2732. — Cette opinion n'était pas fondée. En effet, si, en droit fiscal, il est admis que les rapports ne font pas partie de la masse successorale, c'est en ce sens que les valeurs rapportées, ayant déjà subi un droit de donation, ne peuvent être assujetties à un nouveau droit de mutation au décès du donateur. Mais, en la circonstance, il s'agit simplement de déterminer la part nette de chaque ayant-droit, et cette opération doit être faite en suivant les principes du droit civil, c'est-à-dire en tenant compte des rapports. D'ailleurs, le système primitivement adopté par la Régie aurait entraîné des difficultés inextricables, dans le cas, par exemple, où les parties ont fait, avant la déclaration de succession, le partage de biens héréditaires en tenant compte des rapports : le receveur qui doit asseoir sa perception d'après les résultats de ce partage, devrait-il en tenir compte ou le laisser de côté? La question était insoluble.

2733. — Aussi l'Administration a-t-elle abandonné cette doctrine, et une instruction du 27 mars 1904, n. 3146, § 1, prescrit aux receveurs de tenir compte des rapports pour la détermination de la part nette recueillie par chaque ayant-droit. Que le rapport s'effectue en nature ou qu'il se fasse en moins prenant, le donataire en avancement d'hoirie ne doit donc l'impôt sur sa part dans la masse successorale (biens existants et rapports) que déduction faite d'une somme égale à celle rapportée; par contre les héritiers non donataires doivent acquitter le droit sur la part totale leur revenant dans cette masse, puisqu'ils n'ont rien payé jusque-là. Soit une succession composée d'un actif net de 300,000 fr., et dévolue à trois héritiers en ligne directe dont l'un a reçu 120,000 fr. en avancement d'hoirie : la part de chaque successible dans la masse (biens existants et rapports : 420,000 fr.) sera de 140,000 fr. Le donataire qui a déjà payé les droits sur 120,000 fr. ne les devra plus que sur 20,000 fr., mais les deux autres acquitteront l'impôt chacun sur 140,000 fr. Et il en sera ainsi alors même que le bien rapporté aurait été mis au lot des héritiers non donataires : le partage n'aurait à cet égard aucune influence sur la liquidation de l'impôt.

2734. — Les rapports, étant par suite un élément de l'actif, doivent être mentionnés dans les déclarations de succession, à peine des droits en sus édictés pour les omissions (Inst. n. 3146).

2735. — Le tarif progressif s'applique en tenant compte

exclusivement de l'émolument *effectivement* recueilli au décès par l'héritier, qui, lorsqu'il effectue un rapport, est censé ne recevoir, par le fait du décès, que le complément de sa part héréditaire. Dans l'exemple cité *suprà*, n. 2733, les héritiers non donataires paieront les droits à 1 p. 0/0 sur 2,000 fr., 1,25 p. 0/0 sur 8,000 fr., 1,50 p. 0/0 sur 40,000 fr., 1,75 p. 0/0 sur 50,000 fr., 2 p. 0/0 sur 60,000 fr., mais l'héritier donataire paiera seulement 1 p. 0/0 sur 2,000 fr., 1,25 p. 0/0 sur 8,000 fr., 1,50 p. 0/0 sur 10,000 fr., et non pas 2 p. 0/0 sur 20,000 fr., portion *imposable* de sa part de 140,000 fr. : le décès ne lui fait acquérir en effet qu'une somme de 20,000 fr., et c'est cette somme seule qui doit être envisagée pour la perception (Même Inst.).

2736. — La répartition du passif héréditaire entre les ayants-droit à une succession soulève deux questions : 1° à quels successeurs incombe la charge définitive des dettes et dans quelle mesure (*contribution*)? 2° peut-on déduire de la part active d'un héritier ou légataire la dette ou la portion de dette dont il n'est pas définitivement tenu, mais qu'il a dû acquitter sur les poursuites du créancier (*obligation*)?

2737. — Les règles de la contribution aux dettes se résolvent par les principes du droit civil, qui peuvent se résumer ainsi : les successeurs universels contribuent aux dettes, chacun dans la proportion de la fraction de l'universalité qu'il recueille; les successeurs à titre particulier n'y contribuent pas. Lorsque la succession est dévolue à une personne pour la nue propriété et à l'autre pour l'usufruit, le passif est déduit de l'actif global, et l'excédent d'actif est réparti entre l'usufruitier et le nu propriétaire dans les proportions fixées par l'art. 13, L. 25 févr. 1901 (L. 25 févr. 1901, art. 3). — Instr. 3058, p. 6. — V. *infrà*, v° *Usufruit*.

2738. — En général, les ayants-droit à la succession sont obligés au paiement des dettes dans la même proportion qu'ils y contribuent. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une dette solidaire ou indivisible, d'une dette hypothécaire, ou lorsque l'héritier légitime se trouve en concours avec des légataires universels ou des successeurs à titre particulier (C. civ., art. 873). Même dans ce cas, lorsqu'un successeur est obligé de payer une dette du défunt au delà de sa part virile, la liquidation de l'impôt ne se trouve aucunement modifiée : on ne déduit de la part brute de l'héritier obligé au paiement que sa part virile dans la dette, alors même que, par suite de l'insolvabilité de son cohéritier, il se trouverait en définitive supporter cette dette en entier.

2739. — Il en est de même s'il s'agit d'un légataire particulier, mais avec cette réserve toutefois que le légataire ne peut rien acquérir au delà de l'actif net laissé par le défunt. Supposons un legs d'un immeuble de 100,000 fr. grevé d'une dette hypothécaire de 50,000 fr., et 100,000 fr. d'autres valeurs. Si le légataire est obligé de payer la dette et ne peut ensuite rentrer dans son avance par suite de l'insolvabilité des héritiers, cette dette ne pourra être déduite de son legs, car l'impossibilité où il est de recouvrer sa créance contre les héritiers ne peut modifier l'assiette de l'impôt : d'ailleurs, la dette, qui a déjà été déduite de la part des héritiers ne peut être déduite une seconde fois. Mais si l'immeuble légué constituait le seul actif de succession, la déduction devrait être opérée, car l'émolument du légataire ne serait en réalité que de 50,000 fr., et c'est pour cette somme seulement qu'une mutation se serait opérée à son profit. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 364.

2740. — Si les héritiers et légataires conviennent de répartir le passif dans une proportion autre que celle de leurs parts héréditaires, la Régie n'aurait pas à tenir compte de cette convention. Un partage fait en ce sens ne pourrait servir de base à la liquidation des droits : ce ne serait pas, en effet, un partage *pur et simple*, l'inégale répartition du passif donnant ouverture au droit de soulte. — V. *suprà*, v° *Partage*.

2741. — Lorsque le partage comprend un passif des dettes qui n'ont pas été admises à déduction, il ne peut servir de base à la liquidation des droits que si l'ensemble des dettes non déductibles est réparti entre les copartageants proportionnellement à leurs droits héréditaires et diminue ainsi leur part dans une proportion égale à ces droits. Dans le cas contraire, le passif déductible se trouverait inégalement réparti et la règle exposée au numéro précédent sera applicable, bien qu'aucun droit de soulte ne fût exigible. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 366.

§ 3. *Application des tarifs.*

2742. — Pour le calcul du droit, on doit fractionner chaque part nette en tranches correspondant aux degrés du tarif et liquider distinctement sur chaque tranche le droit qui lui est spécial. A chaque tranche est attaché un taux plus élevé que celui de la tranche immédiatement supérieure; c'est, d'ailleurs, en partant de la tranche initiale — celle de 1 à 2,000 fr. — que la perception doit être entamée. Le total des calculs partiels ainsi obtenus forme le montant des droits exigibles sur la part nette soumise au droit. Que l'on suppose, par exemple, une succession d'une valeur nette de 900,000 fr. également répartie entre trois enfants. La valeur imposable de chaque part est de 300,000 fr. Chacune de ces parts doit être fractionnée en tranches et supporter, savoir :

1 fr. p. 0/0 sur	2,000 fr. . .	20 fr.
1 fr. 25 p. 0/0 sur	8,000 fr. . .	100 fr.
1 fr. 50 p. 0/0 sur	40,000 fr. . .	600 fr.
1 fr. 75 p. 0/0 sur	50,000 fr. . .	875 fr.
2 fr. p. 0/0 sur	150,000 fr. . .	3,000 fr.
2 fr. 50 p. 0/0 sur	50,000 fr. . .	1,250 fr.
Totaux.	300,000 fr. . .	5,845 fr.

Pour les trois enfants 5,845 × 3 = 17,535 fr.

2743. — La perception du droit suit les sommes de 20 fr. en 20 fr., sans fraction (L. 27 vent. an IX, art. 2), sauf toutefois pour les parts héréditaires inférieures à 500 fr. pour lesquelles l'arrondissement se fait de franc en franc (L. 30 mars 1902, art. 11).

2744. — Le minimum du droit à percevoir est de 0 fr. 25 pour chaque mutation (LL. 22 frim. an VII, art. 6, et 27 vent. an IX, art. 3). Ce minimum est donc dû pour chaque part échue à des successibles non solidaires. Une succession de 20 fr. échue à cinq enfants ne donnera ouverture qu'à un seul droit de 0 fr. 25; échue pour un quart au conjoint usufruitier et pour le surplus aux enfants, elle donnera ouverture à deux droits de 0 fr. 25.

2745. — On doit, bien entendu, tenir compte des valeurs précédemment taxées pour liquider les droits qui sont reconnus ultérieurement exigibles par suite de tout fait (omission, insuffisance) ayant pour résultat d'augmenter la part de chaque ayant-droit. Ainsi, en prenant pour exemple une succession, recueillie par deux enfants, dont les valeurs nettes, d'après la déclaration, se sont élevées à 100,000 fr., la part de chaque enfant a été taxée à raison de 1 p. 0/0 sur 2,000 fr., de 1 fr. 25 p. 0/0 sur 8,000 fr. et de 1 fr. 50 p. 0/0 sur 40,000 fr. S'il est reconnu qu'une valeur de 2,000 fr. a été omise dans la déclaration, la part de chaque enfant sera accrue de 1,000 fr. et les droits simples et en sus exigibles sur cette valeur seront liquidés au taux de 1 fr. 75 p. 0/0. — Instr. 3058, p. 22.

2746. — Nous avons vu que les préposés de l'enregistrement doivent accepter les déclarations de successions telles qu'elles leur sont déposées; réciproquement la liquidation des droits est l'œuvre exclusive du receveur et échappe complètement aux parties, sauf à elles à se pourvoir en restitution, si elles le jugent à propos (L. 22 frim. an VII, art. 28). — V. *suprà*, n. 1914.

2747. — Les héritiers ne sont tenus de fournir au receveur aucune justification de leur degré de parenté avec le défunt. Mais la Régie pourrait ultérieurement réclamer un supplément de droit en s'appuyant sur des actes de l'état civil dont les énonciations seraient contraires aux déclarations de l'héritier. — Trib. Bourg, 15 déc. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20955; *Rép. pér.*, n. 545]

2748. — Elle peut contester les effets de la reconnaissance d'un enfant naturel, lorsque cette reconnaissance est nulle comme n'ayant pas eu lieu dans l'acte de naissance ou par acte authentique. — Trib. Grenoble, 4 déc. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20997] — Toutefois, en cette matière, la Régie se montre très-réservée, et s'abstient de soulever des questions d'état : elle se borne à réclamer un supplément de droits si une décision judiciaire vient à établir que la filiation des parties a été inexactement indiquée dans la déclaration. — Sol. rég., 21 déc. 1892.

2749. — Lorsqu'une personne, instituée par testament légataire universelle du *de cujus*, a fait dresser un acte de notoriété attestant que celui-ci ne laissait ni descendant, ni ascendant, qu'elle a obtenu son envoi en possession en vertu de cet acte et

qu'elle a pris ainsi, vis-à-vis des héritiers du testateur, qualité de légataire universelle non parente de ce dernier, elle ne peut revendiquer à l'égard de la Régie, et afin de se soustraire au paiement d'une partie des droits de mutation, la qualité d'enfant naturelle. — Cass., 27 juin 1899, Aussillons, [S. et P. 99.1.527, D. 1900.1.10] — Trib. Seine, 15 janv. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1337]

2750. — Si les héritiers refusaient d'indiquer leur degré de parenté avec le *de cujus*, le droit serait dû au tarif établi pour les mutations par décès entre personnes non parentes.

2751. — L'inexactitude commise, même sciemment, dans l'indication du degré de parenté, ne donne ouverture à aucune pénalité; le supplément de droit simple qui peut être exigible par suite de cette inexactitude n'est prescriptible que par trente ans. — Cass., 1er août 1878, Latil, [D. 78.1.457]

2752. — La Régie exige comme droit en sus une somme égale au droit simple, et comme demi-droit en sus la moitié du droit simple, même si le tarif a changé entre le jour du décès, et celui où la contravention a été commise. — Sol. rég., 14 oct. 1879, [*Dict. Enreg.*, v° *Succession*, n. 992] — *Contrà*, Maguéro, *Traité alph.*, v° *Succession*, n. 612.

2753. — Aux termes de la loi du 25 juin 1841, les transmissions d'office sont assujetties à un droit de 2 p. 0/0. Si l'office passe à l'unique héritier du titulaire, le droit est perçu sur une déclaration spéciale faite au bureau de la résidence; s'il existe plusieurs héritiers, ce droit est perçu sur l'acte qui constate la cession de l'office à l'un d'eux, mais il doit être imputé sur les droits qui seront dus par les héritiers, lors de la déclaration de succession, sur la valeur estimative de l'office. Ces règles continuent à s'appliquer sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901. — Si les droits de mutation par décès ont été acquittés avant la perception du droit de 2 p. 0/0, la somme à imputer sur le droit de cession sera une fraction du total des droits de succession acquittés, proportionnelle à la valeur de l'office par rapport au chiffre total de la masse héréditaire. — Soit un actif total de 150,000 fr. comprenant un office d'une valeur de 30,000, et ayant donné lieu à 2,595 fr. de droits (ligne directe) : l'office qui représente 1/5 de la masse aura supporté $\frac{2,595}{5}$ soit 519 fr. de droits : lors de la cession ultérieure, il en sera perçu $\frac{2 \text{ fr.} 50 \times 30,000}{100}$ ou 750 fr., moins 519 fr., soit 231 fr.

2754. — Les mutations par décès de biens composant un majorat donnent ouverture à un droit égal à celui perçu pour les transmissions d'usufruit *en ligne directe*, quel que soit le degré de parenté du majorataire avec le *de cujus* (Décr. 24 juin 1808, art. 6). — La valeur du majorat est évaluée d'après les règles établies par les art. 13 et 14, L. 25 févr. 1901, et l'on doit toujours considérer le majorat comme faisant l'objet d'une transmission *distincte* de celle des autres biens compris dans l'hérédité, alors même que le nouveau majorataire serait un héritier ou un légataire du *de cujus*. — Maguéro, *Traité alph.*, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 373.

CHAPITRE VI.

DES DÉBITEURS DES DROITS DE MUTATION PAR DÉCÈS ET DES GARANTIES ACCORDÉES AU TRÉSOR POUR EN ASSURER LE RECOUVREMENT.

SECTION I.

Des débiteurs des droits de mutation par décès. Solidarité des cohéritiers.

2755. — Le § 1, art. 32, L. 22 frim. an VII, est ainsi conçu : « Les droits des déclarations des mutations par décès seront payés par les héritiers, donataires ou légataires ». Et le § 2 ajoute : « Les cohéritiers seront solidaires ».

2756. — Les droits de mutation par décès sont dus par tout héritier, donataire ou légataire, en vertu de sa seule qualité, et celui qui est appelé par la loi ou par un acte de dernière volonté à recueillir une succession en tout ou en partie ne peut se dispenser, sous aucun prétexte, d'acquitter l'impôt, à moins qu'il ne renonce avant tout acte d'adition d'hérédité (V. art. 27, L. 22 frim. an VII). Le Trésor a contre chacun d'eux une action personnelle pour le recouvrement des droits dont il est débiteur.

2757. — Ces dispositions n'ont pas été modifiées par la loi du 25 févr. 1901; bien que, dans le système de la loi nouvelle, les droits de succession ne se calculent pas sur l'ensemble de l'hérédité, mais distinctement sur la part nette recueillie par chaque héritier, la Régie conserve contre eux son action solidaire.

2758. — Comme l'héritier pur et simple, l'héritier bénéficiaire est débiteur personnel des droits de succession, et il en est tenu sur ses biens personnels. Mais il peut porter dans son compte d'inventaire le montant desdits droits.

2759. — Ici encore la loi nouvelle n'a pas innové. Dans la séance de la Chambre du 19 nov. 1895, un député, M. Brune, avait présenté un amendement « tendant à faire prélever les droits de mutation sur l'actif de la succession bénéficiaire sans que, dans aucun cas, l'héritier pût être tenu d'en faire l'avance sur ses biens personnels ». Cette proposition a été repoussée à la suite des observations de M. Liotard-Vogt, commissaire du Gouvernement, qui a fait remarquer que la question n'offre plus d'intérêt aujourd'hui, « puisque l'héritier bénéficiaire n'aura jamais à payer l'impôt de mutation par décès que sur l'actif *net* de la succession ». De plus, ajoutait M. Liotard-Vogt, « l'adoption de l'amendement de l'honorable M. Brune conduirait nécessairement à des abus et à la fraude » (*J. off.*, Débats, p. 2417, col. 1).

2760. — Par suite de l'assimilation faite par la loi entre les légataires et donataires et les héritiers, chacun d'eux, quelle que soit la nature du titre qui l'appelle à recueillir tout ou partie de la succession, doit payer de ses deniers personnels les droits afférents à l'émolument qui lui échoit.

2761. — Encore que le délai accordé aux héritiers, donataires ou légataires par l'art. 24 de la loi de l'an VII ne soit pas expiré, l'Administration peut prendre les mesures conservatoires nécessaires à sauvegarder la créance du Trésor, par exemple, pour pratiquer une saisie-arrêt.

2762. — Que faut-il décider au cas où le testateur, après avoir fait des legs particuliers, déclare que ces legs seront payés nets de tous frais et que les droits de succession auxquels ils donnent ouverture seront acquittés par l'héritier ou le légataire universel? Une pareille disposition testamentaire modifie-t-elle, à l'égard du Trésor, la règle posée par l'art. 32 qui impose aux légataires l'obligation personnelle de verser les droits afférents à leurs legs?

2763. — La négative prévaut en jurisprudence. On ne saurait admettre que la volonté d'un individu l'emporte sur une mesure prise dans l'action du Trésor. En vain chercherait-on à se prévaloir, à l'appui de la solution contraire, de l'art. 1016, C. civ., qui met les droits du testament à la charge du légataire, « s'il n'en a pas été autrement ordonné par le testament »; cet article, qui règle uniquement les rapports du légataire avec la succession, n'a pas pour but, en effet, de prescrire un mode spécial pour le recouvrement de l'impôt, et le laisse sous l'empire de la législation qui lui est propre, c'est-à-dire sous l'application de l'art. 32 de la loi de l'an VII. — Trib. Pithiviers, 3 janv. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20824; *Rép. pér.*, n. 4903] — Trib. Chaumont, 8 avr. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6565] — Trib. Bordeaux, 26 déc. 1888, [*Rép. pér.*, n. 7266] — Trib. Seine, 25 mars 1893, [*Rép. pér.*, n. 8067] — *Contrà*, Trib. Rennes, 4 août 1868, [*Rép. pér.*, n. 2878]

2764. — Les cohéritiers étant solidaires, l'Administration est fondée à poursuivre le recouvrement de l'impôt contre celui d'entre eux qui lui paraît le plus solvable, sauf le recours de celui-ci contre ses cohéritiers pour le remboursement de leur part virile. — Trib. Rouen, 3 juin 1891, [*Rép. pér.*, n. 7667] — Trib. Seine, 1er févr. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20811] — Trib. Valenciennes, 16 déc. 1880, [*J. Enreg.*, n. 21597]

2765. — Il en est ainsi quels que soient les droits dus par les cohéritiers, qu'il s'agisse des droits simples, des droits et des demi-droits en sus (Naquet, t. 3, p. 267, n. 1221; Sol. rég., 20 oct. 1890 : *J. Enreg.*, n. 23501), sauf le cas où les pénalités ont été encourues par les tuteurs ou curateurs. Dans cette hypothèse, les droits et demi-droits en sus doivent être, aux termes de l'art. 39 de la loi de l'an VII, exclusivement supportés par les contrevenants.

2766. — Une succession ayant été déclarée [illegible] vacante (V. Instr. 2575, § 2, *in fine*), il a été jugé que [illegible] acceptant était tenu du paiement de tous les droits. — Trib. Marseille, 1er juill. 1890.

2767. — L'héritier unique d'un cohéritier est solidaire avec les cohéritiers de son auteur. — Sol. rég., 22 mai 1886, Calvados,

— 4 déc. 1890, Seine-et-Marne; — 17 mai 1892, Hautes-Pyrénées (solutions administratives).

2768. — La solidarité n'est édictée par la loi que pour les cohéritiers. Elle ne saurait donc être étendue aux légataires universels ou à titre universel, ni, *a fortiori*, aux légataires particuliers. La thèse contraire, soutenue par l'Administration, n'a pas triomphé devant les tribunaux. — Trib. Bourgoin, 14 août 1847, [*J. Enreg.*, n. 14365] — Trib. Seine, 6 déc. 1848, [*J. Enreg.*, n. 14676-2°]; — 23 nov. 1861, [*Rép. pér.*, n. 1578] — Trib. Lyon, 20 févr. 1868, [*Rép. pér.*, n. 2767] — Trib. Le Puy, 20 nov. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6656]

2769. — Les héritiers d'un légataire décédé sans avoir acquitté les droits de son legs ne sont pas non plus solidaires pour le paiement de ces droits. — Sol. rég., 8 avr. 1882 et 28 févr. 1883, Pas-de-Calais; — 22 août 1893, Aveyron; — 13 nov. 1894, Orne.

2770. — La solidarité ne s'applique pas au conjoint, qui n'est qu'un successeur irrégulier, même quand il se borne à exercer ses droits d'usufruit. Mais il ne faut pas perdre de vue que depuis 1896 les enfants naturels sont devenus des héritiers légitimes (C. civ., art. 767 nouveau), et partant, soumis à la solidarité.

2771. — Aux termes de l'art. 28, L. 22 frim. an VII, la déclaration n'est recevable qu'autant qu'elle est accompagnée du paiement de tous les droits auxquels elle donne lieu. Ceux-là sont donc obligés de payer les droits de mutation qui doivent souscrire la déclaration. — Sur les personnes auxquelles cette obligation incombe, V. *suprà*, n. 1923 et s. Mais les tuteurs ou curateurs ne sont tenus du paiement des droits qu'autant qu'ils trouvent dans le patrimoine de leurs pupilles des fonds disponibles.

2772. — Dans les rapports des successibles entre eux, ce n'est que dans la mesure de l'émolument dont chacun d'eux est personnellement gratifié qu'ils sont grevés des droits de mutation. C'est ainsi qu'il a pu être décidé que les droits afférents à la transmission en nue propriété qui s'est opérée au profit de l'héritier bénéficiaire ne sauraient, même partiellement, être mis à la charge de l'usufruitier, à moins cependant qu'il ne soit constaté que la succession bénéficiaire est insolvable ou que la valeur de la nue propriété est inférieure au montant des droits à acquitter, auquel cas il y aurait lieu à une réduction proportionnelle de la jouissance de l'usufruitier. — Cass., 20 nov. 1894, Tovany, [S. et P. 96.1.465, et la note de M. Wahl, D. 95. 1. 177] — Dijon, 19 déc. 1895, Même partie, [S. et P. 97. 2. 271]

2773. — Dans la mesure de cette contribution et pour le règlement à en faire, l'art. 32, L. 22 frim. an VII, qui accorde au Trésor un privilège sur les revenus des biens de la succession pour le paiement des droits de mutation, n'est pas applicable. C'est en vertu de cette règle qu'il a été décidé que l'héritier, dont les droits n'ont été reconnus que longtemps après le partage de la succession, ne peut invoquer l'art. 32 précité pour exiger que les droits de mutation soient imputés d'abord sur les fruits échus pendant l'indivision, et subsidiairement sur les capitaux, cette prétention ne tendant à rien moins qu'à faire restituer à des possesseurs de bonne foi les fruits qui leur sont régulièrement acquis en vertu des art. 549 et 550, C. civ. — Paris, 20 nov. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 901]

Section II.

De l'action privilégiée du Trésor sur les revenus des biens à déclarer.

2774. — Le troisième paragraphe de l'art. 32, L. 22 frim. an VII, porte : « La nation aura action sur les biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement ».

2775. — De la généralité de ce texte on a conclu longtemps que le Trésor avait privilège sur le capital des biens transmis. Mais par arrêts du 23 juin 1857, Clausse, Zhendre, Chambellan et Barbot, [S. 57.1.401, P. 57.673, D. 57.1.233], la chambre civile de la Cour de cassation a reconnu que ni l'art. 32, ni les autres dispositions de la loi fiscale n'attribuaient au Trésor une action privilégiée sur les capitaux héréditaires pour le recouvrement des droits de mutation par décès. Et l'Administration a dû se soumettre à cette jurisprudence. — Instr. 2114, § 8.

2776. — Le Trésor, qui n'a pas de privilège, n'a pas non plus d'hypothèque pour le recouvrement de ses droits. — Cass., 28 janv. 1828, Scellier, [S. et P. chr.] — C'est dire que son droit de gage, basé sur l'art. 2092, n'est pas différent de celui de tout autre créancier chirographaire et le laisse exposé au concours des autres créanciers.

2777. — Jugé, en ce sens, que lorsque, après la vente sur saisie d'un mobilier et l'ouverture d'une distribution par contribution sur le prix de vente, la partie saisie vient à décéder, le Trésor ne peut, pour le paiement des droits de succession, agir par voie de saisie-arrêt sur le prix du mobilier déposé à la Caisse des consignations. Il lui appartient seulement de faire valoir ses droits dans la distribution ouverte entre tous les créanciers. Mais cette voie lui est fermée s'il s'est écoulé plus d'un mois depuis la sommation faite aux créanciers en vue de produire (C. proc. civ., art. 659 et 660). — Trib. Hazebrouck, 19 mai 1899 et Sol. rég., 29 déc. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2300]

2778. — Aux termes de deux avis du Conseil d'Etat des 16-25 therm. an XII, 29 oct. et 12 nov. 1811, les condamnations et les contraintes émanées des Administrations, dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par l'autorité judiciaire. L'administration de la Régie, jusqu'en 1828, avait commencé par prendre inscription sur les biens héréditaires à la suite des contraintes par elle décernées pour le paiement des droits. La Cour de cassation avait d'abord soutenu cette manière de voir, mais à la suite d'un arrêt de 1828 un revirement s'est produit dans la jurisprudence et il a été jugé que ces deux avis n'avaient pas cette portée : « Attendu, porte l'arrêt de 1828, que le premier ne s'applique qu'aux contraintes que les administrateurs ont droit de décerner en qualité de juges, et sans que ces actes puissent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux; que l'avis des 19 oct. et 12 nov. 1811 ne dispose qu'en faveur de la Régie des douanes, et pour le cas où l'art. 13, tit. 13, L. 19 août 1791, lui donne hypothèque sur les biens des redevables » (*J. Enreg.*, n. 8974).

2779. — L'Administration ne pourrait donc prendre hypothèque qu'aux termes du droit commun à la suite d'un jugement régulièrement obtenu.

2780. — Lorsqu'une succession est acceptée bénéficiairement, les versements opérés par le préposé de la Caisse des consignations sont réguliers s'ils ont été opérés en l'absence d'opposition de la part de tout créancier et avec l'assentiment des créanciers héréditaires. Dans le cas contraire, la somme payée au receveur doit être reversée par celui-ci au préposé de la Caisse et distribuée ensuite entre les ayants-droit suivant les formes légales. — Sol. rég., 26 juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2807]

2781. — La séparation des patrimoines peut être demandée par la Régie créancière de la succession pour le paiement des droits de mutation par décès. — Sol., 8 juin 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2788] — V. *suprà*, v° *Séparation des patrimoines*, n. 56.

2782. — Mais l'Administration est-elle fondée, dans tous les cas où cette séparation est possible, c'est-à-dire toutes les fois que le patrimoine du défunt conserve une existence propre et juridiquement distincte de celle du patrimoine des héritiers, à se présenter, en concours avec les créanciers du défunt, à la distribution des capitaux héréditaires, pour obtenir le paiement des droits de mutation?

2783. — La négative avait été admise par un jugement du tribunal de Lyon du 21 déc. 1865, confirmé par un arrêt de la cour de cette ville en date du 13 déc. 1866. D'après ces décisions, le droit de mutation par décès, constituant une dette personnelle de l'héritier, ne saurait atteindre les valeurs de la succession au détriment des créanciers personnels de cette hérédité qui ont demandé la séparation des patrimoines.

2784. — Mais cette doctrine n'a pas prévalu devant la Cour de cassation qui, sur le pourvoi de l'Administration, a annulé l'arrêt de la cour de Lyon. — Cass., 2 juin 1869, Lombois, [S. 69.1.326, P. 69.800, D. 69.1.428]

2785. — Il résulte de cette décision que l'impôt de mutation par décès, bien qu'il puisse être demandé personnellement à l'héritier, n'en est pas moins une dette de la succession, et que l'Administration peut être colloquée pour cette dette dans la distribution par contribution des deniers héréditaires concurremment avec les autres créanciers chirographaires de la succession.

2786. — Il en résulte encore que l'Administration peut se prévaloir de cette faculté, même lorsqu'il y a obstacle à la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, soit que

la séparation de ces patrimoines résulte de l'acceptation bénéficiaire de la succession, soit qu'elle procède de la poursuite des créanciers. — Paris, 6 janv. 1880, [*Rép. pér.*, n. 5450] — V. Trib. Le Puy, 20 nov. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6656]

2787. — La même règle doit s'appliquer en vertu du même principe, même lorsque la succession est vacante, et cela encore que le défunt aurait été déclaré en faillite, attendu que, d'après les règles qui gouvernent la faillite, les biens du failli continuent, après le jugement déclaratif, à faire partie de son patrimoine et dépendent ainsi de sa succession. — Trib. Chalon-sur-Saône, 8 juill. 1887, [*J. Enreg.*, n. 23103] — V. *infrà*, n. 2810.

2788. — En cas de succession vacante, il n'est pas d'ailleurs nécessaire, pour sauvegarder les intérêts du Trésor, de former une saisie-arrêt entre les mains du curateur; il suffit de lui notifier administrativement la créance de l'Etat, en lui demandant de s'engager par écrit à appeler la Régie à la distribution qui doit intervenir.

2789. — Il est à peine besoin d'ajouter que les légataires ne peuvent être considérés comme de véritables créanciers de la succession, et que par conséquent le Trésor agissant pour le recouvrement de ces droits devra être préféré aux légataires en vertu de la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus.* — Trib. Seine, 29 avr. 1874, [*J. Enreg.*, n. 19569]

2790. — Si le Trésor n'a ni privilège, ni hypothèque pour le recouvrement du droit de mutation sur le capital des biens héréditaires, n'a-t-il pas au moins un privilège sur les revenus? La question s'est posée en présence des termes de l'art. 32, portant que « la nation aura action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent ». Pour dénier au Trésor toute affectation privilégiée des revenus, on a fait valoir que les privilèges sont de droit étroit, et que l'art. 32 ne prononce pas le mot de *privilège* et n'indique pas le rang que devrait occuper le prétendu privilège du Trésor.

2791. — Mais, par un arrêt du 2 déc. 1862, la chambre civile a formellement reconnu que l'art. 32 confère au Trésor une action réelle et privilégiée sur les revenus. — Cass., 2 déc. 1862, Varnier-Roger, [S. 63.1.97, P. 63.365, D. 62.1.513] — Le droit de mutation par décès, porte cet arrêt, assis sur les valeurs héréditaires, est dû au Trésor public qui, pour en opérer le recouvrement, a action sur tous les biens à déclarer, quelle qu'en soit la nature. A la vérité, les capitaux mobiliers ou immobiliers composant l'actif de la succession ne sont soumis à cette action par aucune affectation réelle et privilégiée, mais il en est autrement des fruits ou revenus de ces capitaux. C'est ce qu'on peut induire de l'art. 32, L. 22 frim. an VII, disposant que le Trésor public aura action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, *sans exclure l'action ordinaire que le Trésor peut avoir en concours avec tous autres créanciers* ; ce texte caractérise une action réelle qui s'exerce à ce titre sur les revenus et constitue un privilège sur ce genre spécial de valeurs. — Bourges, 24 févr. 1864, Warnier-Roger, [P. 64.256, D. 64.2.55]

2792. — La loi du 25 févr. 1901 a confirmé cette jurisprudence. Dans son art. 19, elle dispose, en effet, que le délai de deux ans accordé, en cas de legs au profit d'un établissement public, aux héritiers ou légataires saisis de la succession (V. *suprà*, 2702 et s.), « ne porte pas atteinte à l'exercice du privilège que l'art. 32, L. 22 frim. an VII, accorde au Trésor sur les revenus des biens à déclarer » (V. en outre, L. 16 avr. 1895, art. 7).

2793. — L'action privilégiée du Trésor ne cesse d'avoir effet qu'autant que les biens à déclarer sont passés par voie d'aliénation aux mains de tiers acquéreurs; mais elle conserve toute son efficacité lorsque le principal et l'accessoire sont encore dans les mains des héritiers, donataires et légataires du défunt. En vertu de cette règle, on a pu décider que le légataire en usufruit des biens de la succession peut être tenu sur les revenus desdits biens du paiement des droits simples dus par les héritiers ou les autres légataires. — Cass., 22 juill. 1903, [*Rev. Enreg.*, n. 3396]

2794. — L'art. 32, L. 22 frim. an VII, ne soumettant la conservation de l'action du Trésor à aucune publicité, on doit déclarer qu'elle existe indépendamment de toute inscription.

2795. — Le mot *revenu* de l'art. 32 est général et comprend les revenus de tous les biens héréditaires. Par suite, les revenus, intérêts et produits des biens dotaux d'une femme décédée sont affectés, en totalité et par privilège, au recouvrement des droits de mutation dont les héritiers et légataires de cette femme sont débiteurs envers le Trésor. — Nice, 2 août 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1545] — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. 4, n. 2097.

2796. — Mais ces revenus ne doivent s'entendre que de ceux qui sont produits par les biens à déclarer. Ces dernières expressions signifient, suivant la remarque de Naquet (t. 3, n. 1224), « que les revenus courus *avant* l'ouverture de la succession ne sont pas atteints, car ces revenus constituent eux-mêmes des biens à déclarer et sont, vis-à-vis du Trésor, de véritables capitaux ». — Lyon, 26 févr. 1864 et 13 déc. 1866, [*J. Enreg.*, n. 17877 et 18396] — Trib. Seine, 16 mars 1858, [*J. Enreg.*, n. 16702] — Rouen, 1er mars 1870, Letiche, [D. 80.2.168]

2797. — D'autre part, l'action du Trésor est limitée aux revenus régulièrement saisissables, ce qui exclut, par conséquent, soit les arrérages des rentes sur l'Etat, soit les intérêts des obligations du Crédit foncier de France. — Caen, 24 janv. 1888, Ressant, [S. 90.2.193, P. 90.1.1176, D. 88.1.178] — Sol. rég., 31 déc. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1077] — V. cep. Cass., 2 et 16 juill. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 1077] — Par la même raison, il a été décidé, en matière de rentes sur particuliers, que les juges peuvent écarter le privilège lorsque la rente présente pour le crédirentier un caractère alimentaire. — Trib. Seine, 22 janv. 1876, [*Rép. pér.*, n. 4619] — *Sic*, Naquet, t. 3, n. 1225.

2798. — Il a été jugé, également, que, pour déterminer les revenus d'un hôtel exploité par un gérant, il faut faire abstraction des bénéfices dus à l'industrie et au travail personnel du gérant. — Trib. Bayonne, 20 avr. 1880, [*Rép. pér.*, n. 5487] — Il est clair, en effet, qu'on ne saurait considérer cette industrie comme un bien à déclarer, d'où il suit que le produit qui s'y rattache échappe nécessairement à l'action privilégiée du Trésor.

2799. — Sont soumis au privilège, les revenus des biens d'un contumax séquestrés par le Domaine; c'est ce qui a été décidé dans une espèce où, le contumax ayant été institué légataire en usufruit, le paiement des droits dus par le légataire en nue propriété était poursuivi sur les revenus séquestrés. — Déc. min. Fin., 10 mars 1876, Seine-Inférieure.

2800. — On aurait pu penser qu'en conférant à l'Administration le droit de saisir les revenus des biens à déclarer en quelques mains qu'ils se trouvent, l'art. 32 reconnaissait au profit du Trésor un véritable droit de suite. Nous avons déjà fait remarquer, *suprà*, n. 2993, que la pratique en décidait autrement. Elle peut s'appuyer à cet égard sur un avis du Conseil d'Etat du 4 sept. 1810, approuvé le 21 et ayant force de loi comme rendu antérieurement à la Charte de 1814, aux termes duquel, ni pour le droit simple, ni pour le droit ou le demi-droit en sus, l'action accordée par l'art. 32, L. 22 frim. an VII, ne peut être exercée au préjudice des tiers acquéreurs. Aux termes de cet avis, l'art. 32 ne concerne que les personnes dénommées au § 1, c'est-à-dire les héritiers, donataires ou légataires; les deux paragraphes suivants n'ayant pour objet que d'expliquer les obligations qui résultent du § 1 pour chacune de ces mêmes personnes, l'art. 32 ne peut donc regarder en rien les tiers acquéreurs. — Instr. 401.

2801. — L'action du Trésor s'arrêtera donc dès que l'aliénation sera juridiquement opérée. — V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 811.

2802. — En ce qui concerne les meubles corporels, en vertu du principe posé par les art. 2279 et 2119, C. civ., il suffira, pour que l'acquéreur soit à l'abri, qu'il démontre qu'il avait acquis de bonne foi, avant la saisie du Trésor, les biens héréditaires. — Cass., 9 mars 1814, Tisseroux, [P. chr.] — Teste-Lebeau, p. 106, n. 8.

2803. — A l'égard des meubles incorporels, créances, délégation de prix de vente, on ne considérera le transport opéré qu'après l'accomplissement des formalités de l'art. 1690, C. civ. — Trib. Pontoise, 15 janv. 1894, [*J. Enreg.*, n. 24336]

2804. — En matière d'immeubles, la transmission de la propriété ne s'opère à l'égard des tiers que par la transcription (L. 23 mars 1855, art. 1 et 2). Le privilège du Trésor peut donc être utilement exercé jusqu'à l'accomplissement de cette formalité.

2805. — De même, en présence d'une antichrèse l'action du Trésor ne s'arrêtera qu'au jour de la transcription opérée conformément au vœu de la loi du 23 mars 1855. — Trib. Mayenne, 7 juin 1876, [*Rev. gén.*, v° *Succession*, n. 1434]

2806. — Pour les titres transmissibles d'après les modes commerciaux, tradition, endossement, déclaration de transfert, l'accomplissement de ces faits marquera l'extinction des droits du Trésor.

2807. — Les mots « tiers acquéreurs » dont s'est servi l'avis

du Conseil d'Etat des 4-21 sept. 1810 ne s'appliquent pas seulement aux tiers qui sont devenus propriétaires des biens héréditaires en vertu d'un contrat à titre onéreux. Ils désignent tous ceux qui les ont acquis à un titre quelconque produisant les mêmes effets juridiques, et, par suite, à l'exclusion des ayants-cause à titre universel, tous les ayants-cause à titre particulier pouvant, au moyen de la purge, s'il s'agit d'un immeuble, répudier les engagements personnels de leur cédant. Tel serait notamment le cas du légataire particulier institué par l'héritier ou le donataire du défunt, alors même que le legs aurait pour objet l'usufruit de tous les biens du testateur. — Cass., 8 juill. 1874, Petitjean, [S. 74.1.492, P. 74.1244, D. 74.1.457] — Aubry et Rau, t. 7, p. 714, note 19; Demolombe, *Usuf.*, n. 258. — Sol. rég., 8 janv. 1883, [*Rép. pér.*, n. 6088] — *A fortiori* devrait-on en dire autant d'un donataire par acte entre-vifs de l'héritier, du donataire, ou du légataire du défunt.

2808. — A également été considéré comme tiers par l'Administration au point de vue qui nous occupe, le nu propriétaire de biens héréditaires, qui reçoit de l'usufruitier la jouissance desdits biens à titre de donataire. Le privilège du Trésor ne peut donc, en pareil cas, être exercé qu'après le décès de l'usufruitier, si, toutefois, les biens héréditaires sont encore, à ce moment, entre les mains d'un héritier du défunt ou d'un continuateur de sa personne. — Sol. rég., 21 mai 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1428]

2809. — Pour les revenus comme pour les capitaux (V. *suprà*, n. 2782 et s.) la séparation des patrimoines ne fait pas obstacle au droit de l'Administration.

2810. — On doit en dire autant de la faillite du débiteur; si la déclaration de faillite, en dessaisissant le failli de l'Administration de ses biens, paralyse en ses mains l'exercice du droit de propriété, elle ne le dépouille pas en effet de ce droit pour en investir ses créanciers, qui, par suite, ne peuvent pas invoquer l'avis du Conseil d'Etat des 4-21 sept. 1810, applicable aux seuls tiers acquéreurs. — Cass., 2 déc. 1862, Varnier-Roger, [S. 63.1.97, P. 63.3.64, D. 62.1.513] — Trib. Chalon-sur-Saône, 8 juill. 1887, [*Rep. pér.*, n. 7114]

2811. — La même règle s'applique aux cessions de biens consenties en vertu de l'art. 1265, C. civ.

2812. — En cas de vente des biens héréditaires, les intérêts du prix non payé se trouvent naturellement substitués aux revenus des biens vendus et tombent, par suite, sous le coup de l'action privilégiée de l'art. 32. Mais il n'en est ainsi qu'autant que ces intérêts ne sont pas immobilisés.

2813. — ... Ou que le prix des immeubles héréditaires n'a pas été l'objet d'une délégation. — Trib. Pontoise, 15 janv. 1894, précité. — V. *infrà*, n. 2827.

2814. — L'immobilisation aux mains des tiers détenteurs et au profit des créanciers hypothécaires, soit des fruits et revenus, soit des intérêts du prix, ne court d'ailleurs qu'à partir du jour où le créancier exploite son gage, c'est-à-dire à partir du moment où ils viennent se confondre avec le principal pour former ensemble la garantie des créances inscrites. A cet égard le jour de l'immobilisation varie d'ailleurs suivant qu'il s'agit d'adjudication sur saisie-immobilière ou de vente d'une autre nature. — Instr. 2397, § 7.

2815. — En matière de ventes sur saisie immobilière, c'est la transcription de la saisie qui fixe l'immobilisation des fruits et revenus. C'est ce qui résulte des art. 682 et 685, C. proc. civ. — V. *suprà*, v° *Saisie-immobilière*, n. 841 et s.

2816. — C'est ce qui a été décidé notamment par un arrêt du 24 juin 1857, Barbet, [S. 57.1.437, P. 47.696], dont la doctrine a été prise pour règle par l'Administration (Instr. § 2114, 8, *in fine*).

2817. — Par suite, l'action privilégiée du Trésor ne peut être utilement exercée que sur les revenus recueillis ou les fermages courus antérieurement à la transcription. Quant aux intérêts du prix d'adjudication, ils s'incorporent au principal et forment avec lui, dès le jour même de la vente, la garantie spéciale des créanciers inscrits, d'où il suit qu'ils échappent également au privilège du Trésor (Instr. 2397, § 7, p. 53).

2818. — Un commandement à fin de saisie signifié au curateur d'une succession vacante et auquel il n'aurait pas été donné suite ne saurait donc équivaloir à la transcription de la saisie.

2819. — ... Non plus que l'ordonnance du président du tribunal qui a autorisé, à la requête du curateur, la vente des récoltes encore sur pied et ordonné que le prix en provenant serait déposé à la Caisse des dépôts et consignations sous la réserve du droit des créanciers hypothécaires. — Cass., 26 nov. 1900, Nadereau, [S. et P. 1902.1.269, D. 1901.1.77] — Angers, 30 nov. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 2034]

2820. — Les intérêts du prix de l'adjudication des immeubles dépendant d'une faillite sont immobilisés dès le jour même de la vente et affectés avec le principal du prix à la garantie des créances inscrites. D'après les art. 572 et 573, C. comm., en effet, les créanciers du failli sont réputés avoir connaissance de la vente et ils sont représentés par le syndic à qui seul il appartient de la poursuivre. Dès lors, il ne saurait y avoir lieu de recourir aux formalités prescrites à fin de purge des hypothèques par l'art. 2183, C. civ., d'où la conséquence que le prix se trouve par l'adjudication définitivement fixé, et que les intérêts, qui en forment l'accessoire, doivent être distribués, à ce titre, comme le prix lui-même, aux créanciers hypothécaires du failli. — Cass., 8 avr. 1867, Arnouts, [S. 68.1.31, P. 68.49, D. 67.1.380]

2821. — Jugé, en ce sens, que le privilège du Trésor ne peut atteindre les intérêts du prix d'adjudication des immeubles dépendant de la succession d'un failli. — Trib. Villefranche, 31 juill. 1868, [*Rép. pér.*, n. 2976]

2822. — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le dessaisissement du propriétaire est définitif par l'effet du jugement d'expropriation ou du contrat de cession amiable, régulièrement publiés et transcrits (V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n. 977). Par suite, l'action du Trésor sur les intérêts du prix cesse du jour de la transcription du jugement d'expropriation ou du contrat de cession amiable. — Trib. Nice, 22 févr. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19802; *Rép. pér.*, n. 4123]

2823. — Dans le cas de ventes volontaires, parmi lesquelles il faut ranger les ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire ou d'une succession vacante, il peut être parfois assez délicat de déterminer le moment précis où s'opère l'immobilisation des intérêts, c'est-à-dire la mise en mouvement de l'action hypothécaire.

2824. — La Cour de cassation a décidé, dans une espèce où il s'agissait de la vente des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, que c'est seulement à partir des notifications faites conformément aux art. 2183, 2184 et 2194, C. civ., que les intérêts du prix d'adjudication sont immobilisés au profit des créanciers hypothécaires. — Cass., 24 nov. 1869, Gauthier, [S. 70.1.88, P. 70.178, D. 70.1.339] — V. aussi Cass., 1er mars 1870, Berthélemy, [S. 70.1.193, P. 70.494, D. 70.1.262]

2825. — Lorsque le légataire universel, ou, en son nom, son mandataire, vend un immeuble héréditaire, l'Administration a privilège sur les intérêts du prix encore dû de la vente, pour le recouvrement des droits de mutation par décès. Ce privilège peut s'exercer tant que lesdits intérêts n'ont pas été immobilisés par suite de la notification de son contrat faite par l'acquéreur aux créanciers inscrits.

2826. — Les dispenses de notification, résultant de mainlevées partielles données par les créanciers inscrits qui ne peuvent venir en ordre utile, sont suffisantes pour faire considérer l'acquéreur comme débiteur définitif envers tous les créanciers et le dispenser de notifier son contrat.

2827. — Si le prix de vente a été délégué à certains créanciers inscrits, il faut distinguer si les délégataires ont accepté la délégation à eux consentie, avant ou après l'opposition à eux signifiée par l'administration d'avoir à se dessaisir des intérêts du prix. Au premier cas, les intérêts de la portion du prix ainsi délégué sont soustraits à l'action privilégiée de la Régie (V. *suprà*, n. 2813). Il n'en saurait être de même dans la seconde hypothèse. L'acceptation par le créancier inscrit de la délégation à lui faite ne vaut qu'à sa date, au regard du Trésor, créancier privilégié, et ne saurait préjudicier à celui-ci, dès lors qu'elle intervient après l'opposition qu'il a fait signifier à l'acquéreur. — Caen, 1er févr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1641]

2828. — A défaut de notifications, les intérêts du prix d'adjudication se confondent avec le principal à partir de la signification aux créanciers par les adjudicataires d'une sommation de produire à l'ordre; et, à défaut de sommation, l'immobilisation des intérêts ne se produit qu'à la date où la distribution en est faite dans l'ordre ouvert. — Grenoble, 28 juin 1871, Gauthier, [S. 72.2.51, P. 73.336, D. 72.2.45] — Instr. 2434, § 8. — Il a été jugé, toutefois, en matière de vente d'immeubles provenant d'une suc-

cession vacante, que, en l'absence de notifications et de sommations, c'est l'ouverture de l'ordre, époque à laquelle les créanciers sont appelés à partager le prix qui leur appartient, qui doit être considérée comme étant le moment où les intérêts s'immobilisent et deviennent le gage des créanciers hypothécaires. — Trib. Seine, 21 août 1878, [*Rép. pér.*, n. 5106] — M. Naquet fait remarquer à cet égard que, « la procédure d'ordre a pour but unique de déterminer le rang des créanciers hypothécaires, et le droit d'hypothèque est mis en mouvement dès que cette procédure spéciale est commencée » (t. 3, n. 1229, p. 287). — V. Toulouse, 29 juin 1872, Fabart, [S. 73.2.9, P. 73.92, D. 74.1.17] — Pau, 2 déc. 1890, Cazebonne, [S. et P. 92.1.177, D. 91.2.275] — V. aussi Montpellier, 13 mars 1876, [*Rép. pér.*, n. 4633] — D'après la cour de Pau, l'immobilisation des intérêts ne saurait être utilement opposée au Trésor que si les créanciers hypothécaires n'avaient pas été désintéressés par le seul versement du prix principal. Dans le cas contraire, les intérêts devraient être regardés comme affectés au privilège résultant pour le Trésor de l'art. 32 de la loi de l'an VII, attendu qu'ils auraient alors recouvré leur nature mobilière.

2829. — Si, à la suite des convocations que le juge-commissaire doit adresser aux créanciers en vue de provoquer un ordre amiable (C. proc. civ., art. 751), il se produit un arrangement, c'est à compter de la comparution des créanciers que les intérêts du prix de vente sont immobilisés. — Trib. Avignon, 26 nov. 1879, [*Rép. pér.*, n. 5400] — « La comparution des créanciers, dit M. Naquet (*loc. cit.*), implique l'exercice de l'action hypothécaire au moins autant que la déclaration d'ouverture de l'ordre faite conformément à l'art. 752, C. proc. civ. ».

2830. — Quand il y a moins de quatre créanciers inscrits, et que la distribution du prix est faite par le tribunal sur la demande de la partie la plus diligente (C. proc. civ., art. 773), les intérêts s'immobilisent « à partir de la demande d'attribution du prix et même à partir de la requête présentée au président du tribunal ou au juge chargé du service des ordres à l'effet de faire procéder au préliminaire de règlement amiable ». — Naquet, *loc. cit.*

2831. — D'une manière générale, au surplus, « le contrat entre l'acquéreur et les créanciers, et entre ceux-ci dans leurs rapports hypothécaires, qui résulte de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2183 et s., C. civ., peut résulter aussi de tout acte qui implique, d'une part, l'offre de l'acquéreur de payer son prix aux créanciers en ordre de le recevoir, et, d'autre part, l'acceptation du prix par tous les créanciers inscrits. Cette acceptation résulterait de la simple demande en collocation ou de la dispense de notification et du consentement exprès à ce qu'il soit procédé à l'ordre ». — Cass., 25 mars 1876, [*Rép. pér.*, n. 4471]

2832. — Il a été reconnu, par application de cette règle, qu'en cas d'adjudication d'un immeuble à un colicitant, seul créancier inscrit, les intérêts du prix se trouvent immobilisés en sa faveur dès le jour de l'adjudication, attendu que l'adjudicataire créancier, étant intervenu dans la vente, doit être considéré comme ayant accepté, en qualité de créancier, le prix qu'il s'était obligé à payer comme acquéreur. — Trib. Langres, 26 mai 1880, [*Rép. pér.*, n. 5549]

2833. — Jugé, toutefois, que l'adjudicataire, créancier inscrit sur l'immeuble à lui adjugé pour une somme supérieure au prix d'adjudication, ne serait pas fondé à soutenir, pour écarter l'action privilégiée du Trésor, qu'il s'est opéré de plein droit une confusion qui a éteint les deux créances jusqu'à due concurrence et a fait cesser, par conséquent, le cours des intérêts du jour même de l'adjudication. — Trib. Boulogne, 11 juin 1891, [*Rép. pér.*, n. 7708]

2834. — Si la surenchère a lieu alors que l'acquéreur des biens hypothéqués n'a pas rempli les formalités de la purge, l'immobilisation se produira au jour de la surenchère. « Je le crois d'autant mieux, dit M. Naquet (*loc. cit.*, p. 286), qu'on ne tient pas compte de l'adjudication lorsque la surenchère intervient après la notification des art. 2183 et s., C. civ.; or, si les revenus deviennent alors le gage exclusif des créanciers du jour des notifications, c'est précisément parce que ces notifications sont le préliminaire de la surenchère ». — V. Toulouse, 29 juin 1872, Fabart, [S. 73.2.9, P. 73.92, D. 74.2.17]

2835. — La situation serait toutefois différente s'il s'agissait de la surenchère du sixième faite avant toute notification aux créanciers inscrits sur l'immeuble vendu ou licité; dans cette hypothèse, mais dans cette hypothèse seulement, l'immobilisation devrait être fixée au jour de l'adjudication sur surenchère, parce que cette adjudication a pour effet « de régler définitivement le prix comme le ferait une purge ». — Pau, 17 mai 1877, [*Rép. pér.*, n. 4818]

2836. — La cour de Grenoble assimile la vente sur folle enchère à une nouvelle adjudication; elle décide, en conséquence, que tant qu'aucun acte n'est intervenu pour produire l'immobilisation des intérêts au profit des créanciers hypothécaires, ces intérêts continuent à être frappés du privilège du Trésor jusqu'au jour où ils ont été distribués dans l'ordre. La cour reconnaît, en outre, que lorsque, par l'effet d'une décision judiciaire postérieure à la clôture de l'ordre, l'Administration obtient une collocation complémentaire, c'est sur les divers adjudicataires que doit lui être délivré son bordereau, au prorata de la quotité d'intérêts dus par chacun d'eux, outre les frais de production, coût de bordereau et accessoire, sauf le recours de ces adjudicataires contre les derniers créanciers colloqués. — Grenoble, 28 juin 1871, Gauthier, [S. 72.2.51, P. 73.336, D. 72.2.45], Instr. 2434, § 8.

2837. — La folle enchère substitue, toutefois, au point de vue du droit de suite et du droit de préférence, un prix nouveau au prix ancien qui n'a pas été recouvré, et un adjudicataire nouveau à l'adjudicataire fol enchérisseur. Par suite, les intérêts non immobilisés du prix ancien ont disparu avec celui-ci pour faire place au prix nouveau, la matière soumise au privilège du Trésor s'est évanouie et sa créance reste purement chirographaire sur le principal du nouveau prix. Les intérêts du nouveau prix sont immobilisés du jour même de la revente, au profit des créanciers hypothécaires, sans qu'il soit besoin de sommation de produire ou de notification aux créanciers, l'adjudication sur folle enchère ne donnant pas lieu à une nouvelle procédure (C. proc. civ., art. 779). — Trib. Le Havre, 12 févr. 1898 et Sol. rég., 10 mars 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1724]

2838. — Si elle veut conserver son droit de préférence vis-à-vis des créanciers hypothécaires, l'Administration doit, bien qu'elle ait un privilège, comparaître à l'ordre amiable dans le délai fixé par l'art. 717 précité, c'est-à-dire avant la clôture des opérations. — Sol. rég., 5 juill. 1884, [*J. Enreg.*, n. 22369] — V. *suprà*, v° *Ordre*, n. 346.

2839. — Il est certain que les intérêts des sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations, comme prix de ventes mobilières, ou à un autre titre, sont grevés du privilège.

2840. — Mais on peut se demander *à quel moment l'action privilégiée du Trésor se trouve éteinte* lorsque les sommes déposées donnent lieu à une distribution par contribution. Un jugement paraît avoir décidé que le privilège prend fin le jour de l'ouverture de la distribution, parce que c'est alors que les créanciers doivent être considérés comme ayant affirmé leurs droits sur la somme à distribuer. — Trib. Bayonne du 5 mai 1874, [*Rép. gén.*, n. 1446; *Dict. Enreg.*, n. 2279]

2841. — Il a été jugé, en sens contraire, que les intérêts ne cessent d'être affectés au privilège du Trésor que le jour où les droits des créanciers sont définitivement liquidés, c'est-à-dire *au moment de la clôture du procès-verbal*. — Trib. Seine, 3 avr. 1868, [*Rép. pér.*, n. 2714] — La raison en est que, d'après l'art. 672, C. proc. civ., le cours des intérêts des sommes admises en distribution s'arrête seulement à compter de la clôture du procès-verbal. C'est donc à partir de la même date que les sommes distribuées s'augmentent des intérêts pour former avec eux un capital sur lequel l'action privilégiée de l'Administration ne peut plus désormais être exercée. — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Succession*, n. 653.

2842. — S'il s'est écoulé plus d'un mois depuis la sommation faite aux créanciers en vue de produire, la forclusion prévue par l'art. 660, C. proc. civ. est opposable à l'Administration, non seulement pour les capitaux consignés, mais encore pour les intérêts. — Trib. Hazebrouck, 19 mai 1899, et Sol. rég., 29 déc. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2300]

2843. — Nous avons dit que la solidarité pour le paiement des droits de succession n'existe qu'entre cohéritiers (V. *suprà*, n. 2768), mais que ceux-ci ne sont pas tenus de payer les droits dus par les légataires. On s'est demandé si l'action privilégiée du Trésor est plus étendue que l'action personnelle, et si les revenus peuvent être saisis par l'Administration entre les mains d'un légataire pour les droits dus par un héritier, ou inversement. La jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative. — Cass.,

24 oct. 1814, Bazire, [S. et P. chr.] — Lyon, 23 juill. 1890, Girard, [S. 91.2.170, P. 91.1.911]

2844. — L'Administration peut s'adresser pour le recouvrement des droits exigibles aux détenteurs des biens héréditaires autres que les tiers acquéreurs (V. *suprà*, n. 2800) sans être tenue de discuter au préalable les débiteurs personnels de l'impôt. Elle est fondée notamment, pour obtenir le paiement des droits de succession dus par le nu propriétaire, à agir contre le légataire de l'usufruit sur les revenus des biens de l'hérédité. — V. *suprà*, n. 2793.

2845. — Mais il a été jugé que l'action privilégiée du Trésor ne pourrait plus être exercée après la réunion de l'usufruit à la nue propriété produite par l'effet du décès de l'usufruitier. — Aix, 4 déc. 1890, Laugier, [S. 91.2.97, P. 91.1.562, et la note de M. Naquet, D. 91.2.285] — Il est vrai que ce n'est pas comme tiers acquéreur, mais bien en qualité d'héritier, que le nu propriétaire se trouve avoir recueilli, après la mort de l'usufruitier, la pleine propriété des biens de la succession. Mais la jouissance des revenus est advenue au nu propriétaire non par suite du décès qui a donné ouverture au droit de mutation, mais par suite du décès de l'usufruitier.

2846. — L'Administration ne peut subroger dans le privilège du Trésor l'usufruitier qui a fait l'avance des droits de mutation par décès dus sur la nue propriété. Le nu propriétaire peut, au contraire, subroger son prêteur dans les droits et actions de celui-ci, dans les termes de l'art. 1250-2°, C. civ. Rien ne s'oppose, même, à ce que l'Administration intervienne, en cette hypothèse, à l'acte de subrogation pour reconnaître qu'elle a reçu des mains de l'usufruitier les droits dus par le nu propriétaire. — Sol. rég., 24 juill. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1402]

2847. — Le privilège ne cesserait pas de grever le revenu des biens, si la nue propriété avait été acquise par l'usufruitier.

2848. — C'est en vain qu'on dirait que l'usufruit étant éteint, le privilège disparaît en même temps : ce n'est pas sur le revenu de l'usufruit que portait le privilège, mais sur les revenus des biens soumis à l'usufruit; dès l'instant que ces biens restent entre les mains du débiteur, le privilège est maintenu. Au reste, il est admis que l'acquisition de la nue propriété par l'usufruitier n'est pas de nature à nuire aux droits des tiers, et on reconnaît que les hypothèques consenties par ce dernier sur son usufruit subsistent malgré la réunion à la nue propriété et jusqu'à l'extinction complète de l'usufruit. — Wahl, *op. cit.*, n. 43. — Trib. Saint-Gaudens, 13 juin 1871, [*J. Enreg.*, n. 19217]

2849-2852. — Le privilège que l'art. 32 accorde au Trésor sur les revenus des valeurs héréditaires s'applique-t-il non seulement aux droits simples, mais encore aux droits et demi droits en sus édictés en cas de non-déclaration, d'omission ou d'insuffisance d'évaluation par l'art. 39 de la loi de l'an VII? — V. à cet égard, *suprà*, v° *Privilèges*, n. 816.

2853. — En tout cas, il est certain que le recouvrement des droits et des demi-droits en sus que l'art. 39 met à la charge personnelle des tuteurs et curateurs n'est pas garanti par le privilège, puisque ces droits ne sont dus ni par la succession (V. Sol. rég., 20 oct. 1890, *J. Enreg.*, n. 23501), ni par les héritiers mineurs.

2854. — Le privilège du Trésor ne peut être étendu ou restreint ni par un testament, ni par une convention, la loi fiscale ne pouvant être éludée d'une façon indirecte. — Caen, 24 janv. 1888, précité. — V. *suprà*, n. 2763.

2855. — La Régie doit exercer son privilège d'après le droit commun, en l'absence d'un texte spécial. Spécialement, l'acte contenant cession à l'Administration par l'usufruitier d'une succession des intérêts échus ou à échoir des créances de l'hérédité, pour le recouvrement des droits dus par le nu propriétaire, doit être passé devant un notaire et enregistré gratis par application de l'art. 70, § 2, n. 1, L. 22 frim. an VII.

2856. — Les débiteurs des créances dont les intérêts sont cédés doivent intervenir à l'acte pour accepter la cession, ou signification doit leur en être faite. — Sol. rég., 1er mai 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 2804]

2857. — S'il s'agit de fruits pendants par racines, l'administration aura recours à la saisie-brandon (C. proc. civ., art. 626 à 635).

2858. — ... A la saisie-exécution pour les fruits détachés, mais existant encore sur le sol (C. proc. civ., art. 583 à 625).

2859. — En matière de successions bénéficiaires ou de successions vacantes, il suffit, pour revendiquer utilement la collocation du Trésor soit par privilège sur les intérêts, soit au marc le franc avec les autres créanciers chirographaires sur les capitaux, de porter la créance du Trésor à la connaissance de l'héritier bénéficiaire ou du curateur, par un acte quelconque, et même par simple voie administrative (C. civ., art. 813 et 814). — Cass., 13 mars 1866, Delarue, [S. 66.1.121, P. 66.294, D. 66.1.257] — Sol. rég., 13 avr. 1886; — 21 juill. 1890.

2860. — Aux termes de l'art. 557, C. proc. civ., « tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise ».

2861. — La Régie peut donc, comme tout autre créancier, recourir à saisie-arrêt ou à l'opposition en matière d'intérêts, d'arrérages, de loyers ou fermages.

2862. — La contrainte peut être considérée comme un titre quand elle est dirigée contre le débiteur des droits, mais quand l'Administration agit contre un tiers qui n'est pas personnellement redevable des droits réclamés et qui est poursuivi uniquement en sa qualité de détenteur des biens héréditaires, elle ne saurait décerner contrainte contre ce tiers, non débiteur de l'impôt. Elle doit alors procéder conformément à l'art. 558, C. proc. civ., d'après lequel « s'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même celui du domicile du tiers saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt ou opposition ». — Lyon, 14 janv. 1888, [*J. Enreg.*, n. 23060; *Rép. pér.*, n. 7049]

2863. — Lorsque les biens consistent en créances dues par des tiers à l'hérédité, et productives d'intérêts, ou en immeubles loués, la saisie-arrêt sera possible. Mais si l'usufruitier a touché les fonds ou encaissé les créances héréditaires, ou s'il exploite directement les immeubles, fonds de commerce, ou autres valeurs dépendant de la succession, l'action en reddition de compte est seule ouverte à la Régie contre l'usufruitier, pour recouvrer sur lui les droits qui affectent, entre ses mains, les revenus de l'hérédité (V. *suprà*, n. 2793, 2244) et cette action doit être exercée selon les formes du droit commun (C. proc. civ., art. 527 à 542), c'est-à-dire avec ministère d'avoué et débat oral. — Trib. Saint-Gaudens, 13 juin 1871, [*J. Enreg.*, n. 19217; *Rép. pér.*, n. 3387] — Trib. Brioude, 29 nov. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20381; *Rép. pér.*, n. 4608] — Trib. Rouen, 27 avr. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20586; *Rép. pér.*, n. 4790] — Trib. Epinal, 30 mars 1878, [*Dict. Enreg.*, n. 2310; *Rev. gén.*, n. 1461] — Trib. Pontoise, 27 avr. 1882, Verbach, [D. 82.3.111] — Trib. Lons-le-Saulnier, 8 déc. 1884, [*Rép. pér.*, n. 6460] — Trib. Meaux, 12 mai 1886, [*J. Enreg.*, n. 22731] — Trib. Issoire, 26 juin 1890, [*Rép. pér.*, n. 7468] — Trib. Péronne, 7 mars 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 749]

2864. — En matière de faillite, de distribution par contribution, ou d'ordre, l'Administration doit faire dans les formes ordinaires, les productions requises par le droit commun; sauf les formalités d'affirmation et de vérification prévues par les art. 491 et s. C. comm., auxquelles elle n'est pas tenue. — [V. *suprà*, n. 2838.

2865. — Lorqu'une succession est échue à des mineurs, que le tuteur est déclaré en état de liquidation judiciaire avant le paiement des droits de mutation par décès et qu'une contrainte en paiement a été signifiée, sans résultat, tant au tuteur qu'au liquidateur, il convient de leur signifier un nouvel exploit rappelant la contrainte et portant que l'Administration est créancière à la fois des mineurs et du tuteur, avec privilège sur les revenus des biens à déclarer, et qu'elle fait défense au liquidateur, par voie d'opposition, conformément à l'art. 503, C. comm. (applicable en matière de liquidation judiciaire, art. 24, L. 4 mars 1899), de procéder à des distributions sans mettre le Trésor en cause. — Sol. rég., 21 déc. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1916]

2866. — D'après l'art. 2098, C. civ. : « Le privilège, à raison des droits du Trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent. Le Trésor public ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers ». On a soutenu, d'après le § 2 de cet article, que le privilège du Trésor ne pouvait jamais s'exercer au préjudice des créanciers ayant acquis antérieurement à l'ouverture du droit de mutation par décès des droits réels et privilégiés sur les biens affectés au remboursement de leurs créances. — Orléans, 9 juin 1860, Varnier-Roger, [S. 60.2.551, P. 60.1187, D. 60.2.201] — Trib. comm. Seine, 21 et 22 nov. 1862, [*Rép. pér.*, n. 1726]

2867. — Mais cette thèse, qui réduisait à néant le droit de préférence accordé au Trésor par l'art. 32 de la loi de l'an VII,

a été repoussée par la Cour de cassation annulant par un arrêt du 2 déc. 1862, la décision précitée de la cour d'Orléans, Varnier-Roger, [S. 63.1.97, P. 63.364, D. 62.1.513] — D'après cet arrêt, l'art. 2098, C. civ., signifie simplement que tout privilège nouveau, quelle qu'en soit la forme, ne pourra, s'exercer au préjudice des droits acquis antérieurement au Code civil en vertu de la non-rétroactivité des lois.

2868. — Le privilège du Trésor pouvant se trouver en conflit avec les autres privilèges dont la cause est antérieure ou postérieure au décès de l'auteur de la succession, nous sommes amenés à nous demander quel est son rang et sa nature.

2869. — Il est mobilier, cela est évident, puisqu'il n'affecte que des revenus qui sont toujours mobiliers (Wahl, *op. cit.*, n. 33). Mais est-il général ou spécial?

2870. — Pour les uns, ce n'est pas un privilège général dans le sens de l'art. 2101, puisqu'il ne porte que sur les revenus; ce n'est pas non plus un privilège spécial, comme ceux de l'art. 2102, puisqu'il frappe tous les revenus (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1428; *Dict. Enreg.*, n. 2280; Merville, *Dissertation, Rép. pér.*, n. 1541). Il serait d'une nature exceptionnelle. D'après M. Wahl, « tout privilège, qui, dans un patrimoine, affecte les biens provenant en bloc d'un autre patrimoine, est un privilège général; c'est ainsi que le privilège des frais funéraires qui frappe, après le décès, les biens laissés par le défunt, est rangé par la loi au nombre des privilèges généraux. Le privilège du Trésor s'attaque aux mêmes biens et, s'il est vrai que le revenu seul est affecté à la garantie de l'État, c'est une restriction qui concerne uniquement la mesure dans laquelle chaque bien est soumis au privilège; le patrimoine entier n'en est pas moins affecté à l'action ». — Wahl, *op. cit.*, n. 35.

2871. — Pour d'autres auteurs, le privilège de l'art. 32 de la loi de l'an VII rentre dans la catégorie des privilèges spéciaux, puisqu'il ne grève que les revenus, et ne présente pas un caractère de généralité. — Naquet, t. 3, p. 279; Maguéro, *Théorie de l'impôt sur les successions*, n. 192.

2872. — A raison de son caractère de spécialité sur les revenus, on admet que cette action doit avoir la priorité tout au moins sur les privilèges généraux et spéciaux qui portent non seulement sur les revenus, mais encore sur le capital. — Naquet, t. 3, n. 1227; Demante, t. 2, n. 271.

2873. — Il a été jugé que le privilège du Trésor sur les fruits d'un immeuble héréditaire est préférable à celui que la loi accorde au cultivateur qui a ensemencé cet immeuble. — Cass., 3 janv. 1809, Pipon, [S. et P. chr.] — Mais cette opinion ne saurait être adoptée, car les frais de semence ont fait naître la récolte et par conséquent le gage même du Trésor. — Naquet, *loc. cit.*, p. 281. — Sol. rég., 5 oct. 1888.

2874. — De même, les frais de justice, lorsqu'ils ont été exposés dans l'intérêt du Trésor, doivent être préférés à la créance de celui-ci, mais seulement dans la mesure où ces frais ont été réellement utiles à la conservation ou à la réalisation de son gage. — Sol. rég., 11 févr. 1881, [*Dict. Enreg.*, n. 2286] — Aubry et Rau, t. 3, § 260, p. 128. — V. anal. *suprà*, v° *Privilège*, n. 928.

2875. — Décidé aussi que les droits de mutation par décès doivent être colloqués sur les intérêts du prix de vente d'un office ministériel, de préférence à la créance du vendeur de l'office auquel le prix de vente est encore dû. — Nîmes, 9 févr. 1876, Michaëlis, [S. 77.2.317, P. 77.1273, D. 76.2.217] — *Contrà*, Trib. Château-Chinon, 24 nov. 1854, [*Rev. gén.*, n. 1429-2°] — Trib. Briey, 8 déc. 1880, [*Dict. Enreg.*, n. 2285]

2876. — ... Que le privilège du Trésor s'exerce avant tous autres établis par l'art. 2101, C. civ. — Trib. Avignon, 26 nov. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21630; *Rép. pér.*, n. 5400]

2877. — ... Que les droits de mutation par décès doivent être prélevés sur les revenus des biens dépendant de la succession d'un aliéné, de préférence à la créance due au département pour frais funéraires et de dernière maladie et pour fournitures de subsistances. — Déc. min. Fin., 19 déc. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21772; *Rép. pér.*, n. 5471] — *Contrà*, Trib. Briey, 8 déc. 1880, précité.

2878. — ... Que la veuve ne peut prétendre à être colloquée par privilège, pour ses frais d'habitation et de deuil, sur le reliquat disponible après prélèvement : 1° de la créance privilégiée de l'Administration sur les intérêts et loyers; 2° des frais funéraires; que ce reliquat doit être distribué au marc le franc entre toutes les créances chirographaires comprenant celle de la veuve pour frais d'habitation et de deuil et celle de la Régie pour les droits de mutation non colloqués sur les intérêts et loyers. — Cass., 15 mars 1897, Richard, [S. et P. 97.1.438, D. 97.1.280]

2879. — ... Que la créance du Trésor est préférable à celle d'un créancier antichrésiste, nonobstant la transcription du contrat constitutif d'antichrèse. — Sol. rég., 10 janv. 1880. — Mais M. Naquet n'admet pas cette solution, par cette raison que « si le créancier antichrésiste n'a pas de droit réel sur les revenus, il a un droit de rétention dont il faudrait ne pas tenir compte pour autoriser l'action du fisc sur les revenus de la chose qu'il possède » (*Op. et loc. cit.*). — D'ailleurs, d'après la Régie elle-même, lorsque le défunt a remis des objets mobiliers en gage à l'un de ses créanciers, celui-ci est préférable au Trésor, non seulement sur le capital, mais aussi sur les intérêts du prix des objets vendus à sa requête après le décès. — Sol. rég., 25 janv. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1140]

2880. — Mais le privilège du Trésor l'emporte sur le privilège accordé au Crédit foncier de France par le décret du 28 févr. 1852. — Sol. rég. du 29 mars 1875, [*Rev. gén.*, n. 1429-4°; *Dict. Enreg.*, n. 2287]

2881. — Toutefois l'Administration est primée sur les cautionnements des comptables et ceux des officiers publics ou ministériels qui sont affectés en première ligne *pour le capital et les intérêts* aux créances pour faits de charge (C. civ., art. 2102, n. 7) et au remboursement du bailleur de fonds qui a fait inscrire au Trésor son privilège de second ordre (L. 25 niv. an XIII). — Déc. min. Fin., 19 nov. 1883, Sol. rég., 26 juill. 1890, 14 août 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1080] — Aubry et Rau, t. 3, § 261, p. 163.

2882. — Sur les revenus des biens héréditaires le privilège de second ordre des bailleurs de fonds passe avant celui du Trésor pour tout le cautionnement du *de cujus* et non pas seulement pour la partie fournie par les bailleurs de fonds. Il est de la nature des privilèges comme des hypothèques que la garantie conférée au créancier par le débiteur ou par la loi affecte indivisiblement en totalité et non en partie la chose grevée et non la fraction seulement de la chose grevée correspondant au montant de la créance garantie. — Trib. Marseille, 11 mai 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2745]

2883. — La priorité appartient au privilège que l'art. 1, L. 12 nov. 1808, confère au Trésor, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles sujets à la contribution foncière, pour le recouvrement de cet impôt en tant qu'il s'applique à l'année échue et à l'année courante. — Trib. Avignon, 26 nov. 1879, précité. — Sol. rég., 22 oct. 1886. — Aubry et Rau, t. 3, 263 *bis*, p. 185.

2884. — La même solution doit être admise lorsqu'il y a concours entre le privilège du Trésor pour droits de mutation par décès et celui que l'art. 76, L. 28 avr. 1816, lui accorde pour le recouvrement des droits de timbre et des amendes de même nature, puisque ce dernier privilège est établi et réglé par la loi du 12 nov. 1808 relative aux contributions directes.

2885. — Au surplus, en cas de conflits entre les différents privilèges du Trésor, le Gouvernement trancherait les difficultés qui pourraient être soulevées entre les divers services intéressés, sans qu'il fût nécessaire de recourir aux tribunaux.

CHAPITRE VIII.

DES OMISSIONS ET DES INSUFFISANCES D'ÉVALUATION. — DES INEXACTITUDES DES DÉCLARATIONS DE DETTES. — DES MOYENS DE PREUVE.

Section I.

Définition et distinctions. — Droits en sus.

2886. — Outre les retards apportés par les héritiers, donataires et légataires à faire la déclaration des biens qui leur ont été transmis (V. *suprà*, n. 1955 et s.) et qu'elle a punis d'un double droit en sus (art. 39, alin. 1), la loi du 22 frim. an VII prévoit et punit les omissions dans les déclarations et les insuffisances dans les estimations dont ils se sont rendus coupables (art. 39, alin. 2, 3 et 4). La loi du 25 févr. 1901 a également traité des inexactitudes des déclarations et attestations de dettes et réglementé les pénalités destinées à réprimer les fraudes commises dans la déduction du passif.

§ 1. *Omissions et insuffisances d'évaluation.*

2887. — Aux termes de l'art. 39, L. 22 frim. an VII : « La peine, pour les omissions qui seront reconnues avoir été faites dans les déclarations, sera d'un droit en sus de celui qui se trouvera dû pour les objets omis : il en sera de même pour les insuffisances constatées dans les estimations des biens déclarés. — Si l'insuffisance est établie par un rapport d'experts, les contrevenants paieront en outre les frais de l'expertise. — Les tuteurs et curateurs supporteront personnellement les peines ci-dessus lorsqu'ils auront fait des omissions ou des estimations insuffisantes ».

2888. — L'omission et l'insuffisance d'évaluation sont, on le voit, les seules infractions visées et réprimées par la loi. Cette énumération est limitative, d'où il suit que toutes les autres infractions qui pourraient être commises par les déclarants ne sont passibles d'aucune pénalité.

2889. — L'omission et l'insuffisance d'évaluation sont sanctionnées par la même pénalité, mais l'action qui appartient à l'Administration pour en réclamer l'application est soumise pour chacune d'elles à des délais différents : l'action en réclamation de droits afférents à une omission se prescrit par l'écoulement de deux années depuis la déclaration de succession. Tandis que l'action en redressement d'une estimation insuffisante est éteinte cinq ans après cette déclaration.

2890. — « L'omission se produit, dit Naquet, lorsqu'un bien ne figure pas dans la déclaration des héritiers. Il y a insuffisance, lorsque la déclaration attribue aux biens héréditaires une valeur inférieure à leur valeur réelle » (t. 3, p. 336).

2891. — Donc l'omission suppose, de la part du déclarant, un oubli, volontaire ou involontaire, dont le résultat a été de soustraire complètement à la perception un ou plusieurs biens dépendant de l'hérédité; l'insuffisance implique, au contraire, que tous les biens héréditaires ont été déclarés, mais ont été évalués à une somme inférieure à leur valeur réelle.

2892. — La jurisprudence a été appelée à faire de nombreuses applications de cette distinction.

2893. — Jugé qu'il y a omission : Lorsqu'un immeuble qui appartenait en propre au défunt a été déclaré comme constituant un acquêt de communauté. — Trib. Vire, 6 juin 1850, [*J. Enreg.*, n. 15036 12°] — Dans ce cas, on considère qu'il y a omission dans la déclaration d'une fraction de l'immeuble.

2894. — ... Lorsque la déclaration ne mentionne que la moitié d'un immeuble, alors que les deux tiers de cet immeuble dépendent de la succession. — Sol. rég., 22 juill. 1873, [*Dict. Enreg.*, n. 2376]

2895. — ... Lorsque, dans une déclaration de succession, on a compris des biens et valeurs autres que ceux qui dépendaient de l'hérédité : par exemple, des obligations 3 p. 0/0 d'une société au lieu d'obligations 5 p. 0/0. — Trib. Vervins, 27 août 1875, [*J. Enreg.*, n. 19878]

2896. — ... Lorsqu'une déclaration de succession comprend un immeuble avec l'indication d'une contenance inférieure à la contenance réelle, si, d'ailleurs, le revenu exprimé ne représente que la valeur locative afférente à la contenance déclarée. — Trib. Saint-Girons, 28 déc. 1876, [*Dict. Enreg.*, n. 2375]

2897. — ... Lorsqu'au lieu d'une part de copropriété dans les immeubles appartenant au défunt par indivis avec un autre copropriétaire, les héritiers ont déclaré une somme d'argent représentant la part d'intérêt revenant au *de cujus* dans une prétendue société en participation ayant existé entre celui-ci et le copropriétaire des immeubles non déclarés. — Trib. Seine, 22 nov. 1849, [*J. Enreg.*, n. 14877-4°]

2898. — ... Lorsque, au lieu d'acquitter les droits de mutation par décès sur un usufruit immobilier qui lui a été légué, un légataire se borne à déclarer que son usufruit a été fixé sur des valeurs mobilières et que les droits en ont été acquittés dans un autre bureau. — Cass., 2 déc. 1889, Duc de Montmorency, [S. 91.1.86, P. 91.1.177, D. 90.1.440]

2899. — ... Lorsque des héritiers, qui ont recueilli dans la succession de leur auteur une ferme louée par bail courant et sur le sol de laquelle existaient des arbres groupés ou en bordure non compris dans le bail, se sont bornés à déclarer la ferme et le prix courant du bail, sans indiquer en même temps le produit afférent aux arbres réservés. — Trib. Yvetot, 18 août 1863, [*J. Enreg.*, n. 18043; *Rép. pér.*, n. 2325] — ... Lorsqu'un successible à qui est dévolu un immeuble loué par bail courant ne déclare que le prix principal du bail sans y ajouter l'évaluation des charges imposées au preneur, notamment sans indiquer, même de bonne foi, l'obligation imposée au preneur de verser immédiatement entre les mains du bailleur, à titre de garantie, une certaine somme que celui-ci n'aura à rendre qu'à la fin du bail et sans intérêt. — Cass., 30 janv. 1867, Roger-Girardière, [S. 67.1.179, P. 67.410, D. 67.1.300] — V. *suprà*, n. 2384 et s.

2900. — ... Lorsqu'une créance dépendant d'une succession est comprise dans la déclaration pour un chiffre inférieur à la somme due. — Sol. rég., 7 juill. 1880, [*J. Enreg.*, n. 21399] — ... A moins qu'il ne s'agisse d'une créance indéterminée dans sa quotité, auquel cas l'infraction commise devrait être regardée comme une insuffisance d'évaluation. — Trib. Seine, 12 août 1881, [*Rép. pér.*, n. 5857; *J. Enreg.*, n. 16576]

2901. — Mais il n'y a pas omission si l'héritier assigne à des objets mobiliers une valeur inférieure au produit de la vente de ces objets. Un droit en sus pour l'insuffisance pourrait toutefois être exigé si la vente avait eu lieu antérieurement à la déclaration. — Trib. Reims, 12 juin 1888, [*J. Enreg.*, n. 23096] — S'il s'agissait de droits immobiliers, seule l'expertise pourrait démontrer qu'il y a insuffisance d'évaluation.

2902. — Lorsqu'une personne décédée a laissé des biens situés dans le ressort de plusieurs bureaux et que les héritiers ne souscrivent qu'une seule déclaration, en ce qui concerne les biens situés dans l'arrondissement de l'un de ces bureaux, il y a, à l'égard des biens non déclarés dans les autres bureaux (antérieurement à la loi du 25 févr. 1901), non pas omission, mais défaut de déclaration dans le délai légal donnant ouverture au demi-droit en sus. — Cass., 28 juin 1820, Constant, [S. et P. chr.]

2903. — Il importe de ne pas confondre l'omission dans l'évaluation avec l'insuffisance de perception. Il y a insuffisance de perception lorsque le receveur perçoit un droit inférieur à celui qui est dû, bien que les héritiers, donataires ou légataires lui aient fait une déclaration complète des biens héréditaires et l'aient par là mis en mesure de percevoir tous les droits exigibles. L'insuffisance de perception est exclusivement imputable au receveur; aucune faute, aucune négligence, n'est imputable aux particuliers.

2904. — Tandis que l'omission donne lieu à l'application du droit en sus, l'insuffisance de perception ne donne lieu qu'à la perception d'un supplément de droit simple et n'entraîne aucune pénalité pour les déclarants; d'autre part, alors que l'action en réclamation du droit en sus peut être exercée pendant cinq ans (V. *suprà*, n. 2889), l'action en réclamation du supplément de droit simple n'appartient à l'Administration que pendant deux ans (L. 22 frim. an VII, art. 61, n. 1). Mais encore faut-il que la déclaration contienne tous les éléments nécessaires pour permettre à l'agent du Trésor d'établir les droits à percevoir. Si elle ne renferme pas des indications suffisantes on se trouve en présence d'une omission (double droit en sus, prescription de cinq ans); si elle est au contraire suffisamment détaillée il y a seulement insuffisance de perception (droit simple, prescription de deux ans).

2905. — Décidé que si l'Administration, après avoir accepté une déclaration où les héritiers ont renoncé à une créance prétendue irrecouvrable (V. *suprà*, n. 2327 et s.), réclame plus tard le droit de mutation à la suite de constatation établissant la solvabilité du débiteur, il y a dans cette hypothèse insuffisance de perception prescriptible par deux ans, non pas omission. — Sol. rég., 19 juill. 1887, [*Rép. pér.*, n. 6912; *J. Enreg.*, n. 23092] — V. Cass., 4 mars 1890, Nicolas, [S. 91.1.33, P. 91.1.52, D. 90.1.203]

2906. — ... Que si le receveur s'est abstenu de percevoir l'impôt lors de la déclaration par un légataire universel que 75 actions de la Banque de France, immatriculées au nom de son auteur, sont en réalité sa propriété, il n'y a pas omission, dans ce cas, mais bien insuffisance de perception provenant d'une erreur imputable à l'agent du Trésor et prescriptible par deux ans. — Cass., 14 août 1850, Tourguéneff, [S. 50.1.685, P. 51.1.271, D. 50.1.279]

2907. — L'Administration admet de même qu'il y a insuffisance de perception, quand, pour des valeurs cotées en Bourse, dont le cours doit servir de base légale à la liquidation de l'im-

pôt V. *suprà*, n. 2323), les parties indiquent un cours inférieur au cours réel. — Sol. rég., 22 sept. 1873; — 13 juill. 1879, [*Dict. Enreg.*, n. 2386]

2908. — Mais elle considère le fait par les redevables de n'avoir pas expressément mentionné dans leur déclaration la valeur du coupon détaché d'une rente sur l'Etat comme une véritable omission tombant sous le coup de l'art. 39, L. 22 frim. an VII. — Sol. rég., 7 août 1891, [*J. Enreg.*, n. 23823 ; *Rép. pér.*, n. 7714] — V. Nîmes, 28 janv. 1893. — Il est possible, en effet que le coupon détaché ne fasse pas partie de l'hérédité, le défunt ayant pu l'aliéner avant sa mort, et cela suffit pour que le receveur ne puisse le soumettre d'office à l'impôt.

2909. — Nous avons vu (*suprà*, n. 2890 et 2891) qu'il y a omission toutes les fois qu'un redevable ne comprend pas dans la déclaration toutes les valeurs sujettes à perception.

2910. — Ainsi il y a omission lorsque, pour déterminer la quotité disponible entre époux, on n'a pas fait mention, dans la déclaration de succession au conjoint donateur, des libéralités par lui faites durant le mariage. — Trib. Evreux, 5 juill. 1872, [*Rép. pér.*, n. 3746]

2911. — ... Ou lorsqu'une donation entre époux réductible à un quart en propriété et à un quart en usufruit n'a été déclarée que pour moitié en usufruit. — Sol. rég., 20 févr. 1872, [*Rép. gén.*, n. 1509]

2912. — Jugé encore qu'un héritier encourt le droit en sus lorsque, le *de cujus* l'ayant gratifié par une clause de son testament de l'usufruit d'un legs particulier fait à un tiers, il omet de faire mention de cette disposition dans la déclaration qu'il souscrit. — Trib. Soissons, 15 déc. 1875, [*Rép. pér.*, n. 4381]

2913. — ... Que les héritiers qui ont procédé au partage de la succession de leur auteur antérieurement à la déclaration de l'hérédité commettent une omission en ne présentant pas à l'agent du Trésor ce partage comme base de la perception du droit de mutation par décès. — Trib. Mayenne, 11 févr. 1875, [*J. Enreg.*, n. 20202 ; *Rép. pér.*, n. 4392] — Trib. Soissons, 2 avr. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21377 ; *Rép. pér.*, n. 5333] — V. *suprà*, n. 2035.

2914. — Si le partage antérieur était mentionné dans la déclaration de succession, il y aurait seulement insuffisance de presception, prescriptible par deux ans, et non omission, pour les valeurs qui, comprises au partage, ne l'auraient pas été dans la déclaration. — Sol. rég., 28 avr. 1894, Ariège.

2915. — Nous avons vu *suprà*, n. 2036, que le partage postérieur à la déclaration de succession, doit également être pris pour base de la liquidation des droits. Dans ce cas, les héritiers sont tenus de déclarer au receveur, dans le délai de six mois, les valeurs imposables nouvelles que ce partage a fait découvrir. Mais lorsqu'ils n'ont pas effectué cette déclaration dans le délai, ils n'encourent qu'un demi-droit en sus.

2916. — Jugé, au contraire, qu'il existe une simple insuffisance de perception donnant seulement ouverture à la réclamation d'un supplément de droit : 1° quand, une rente sur l'Etat ou une créance figurant dans la déclaration, le receveur néglige de percevoir le droit exigible sur ces valeurs ou perçoit un droit moindre que celui réellement exigible. — Sol. rég., 28 févr. 1877, [*Rép. gén.*, n. 1485]

2917. — 2° Quand certaines valeurs comprises dans un inventaire dont une expédition a été représentée au receveur, lors de la déclaration, ont été par erreur ou pour tout autre motif exemptées des droits. — Trib. Seine, 19 déc. 1868, [*Rép. pér.*, n. 2906] — V. Trib. Mantes, 19 juin 1880, [*Rép. pér.*, n. 5563]

2918. — ... Que si les déclarants ayant soumis au receveur toutes pièces et documents nécessaires pour déterminer l'importance de la succession, ce dernier, par suite d'une interprétation inexacte des actes représentés, n'a pas exigé, lors de la déclaration, tous les droits exigibles, il n'y a pas omission, mais seulement insuffisance de perception. Il en est ainsi, notamment, quand le receveur se méprend sur la véritable portée d'une disposition testamentaire, alors même que sa fausse appréciation aurait été partagée par le déclarant. — Trib. Bordeaux, 2 déc. 1891, De Maupassant, [S. et P. 94.2.286, D. 94.2.131]

2919. — Pour qu'aucun doute ne puisse exister sur le point de savoir si les actes eux-mêmes ou leurs expéditions ont été représentés au receveur, leur production doit être expressément mentionnée dans la déclaration.

2920. — A défaut de cette mention, comme les énonciations de la déclaration sont seules à considérer, on devrait présumer, nonobstant les allégations contraires des parties, que les actes n'ont pas été représentés au receveur. — Cass., 22 juill. 1891, Arragon, [S. et P. 92.1.161, D. 92.1.239]

2921. — Les contraventions aux lois fiscales ne s'excusent pas par la bonne foi (V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 1393 et s.). Ce principe s'applique aux omissions et aux insuffisances qui, dès lors, sont passibles de la pénalité alors même qu'elles sont exemptes de fraude. — Cass., 30 janv. 1867, Roger-Girardière, [S. 67.1.179, P. 67.410, D. 67.1.301]

2922. — De même que le demi-droit en sus, le double droit édicté pour les omissions et les insuffisances d'évaluation, s'éteint par le décès du contrevenant en vertu du principe de la personnalité des peines. — V. *suprà*, n. 2023, et v° *Enregistrement*, n. 1487 et s.

2923. — Lorsque l'un des cohéritiers meurt sans avoir acquitté les droits en sus, la portion de ce droit qui lui incombait ne peut être réclamée aux cohéritiers survivants. La solidarité qui lie les cohéritiers n'empêche pas que l'exception tirée du décès de l'un d'eux ne puisse être invoquée par les autres, leur obligation n'étant pas indivisible. — V. *suprà*, n. 2024.

§ 2. *Dispositions nouvelles edictées par les art. 8 et 9, L. 25 févr. 1901, au sujet des inexactitudes dans les déclarations et les attestations de dettes.*

2924. — La loi du 25 févr. 1901 organise, dans son art. 8, les moyens de prouver l'inexactitude des déclarations et attestations de dettes, et édicte, dans l'art. 9, des pénalités destinées à réprimer les fraudes commises dans la déduction du passif. En ce qui concerne la déclaration après l'expiration du délai, les omissions d'actif ou insuffisances d'évaluation, aucune modification n'a été apportée à l'état de choses antérieur.

2925. — Il y a inexactitude dans les déclarations ou attestations de dettes, toutes les fois que l'héritier dans sa déclaration ou le créancier dans son attestation a fourni un renseignement inexact en vue d'obtenir la distraction d'une dette non déductible.

2926. — C'est à l'Administration qu'il appartient de fournir la preuve de la fraude qu'elle invoque. Aux termes de l'art. 8 de la loi nouvelle, « l'inexactitude des déclarations ou attestations de dettes pourra être établie pour tous les moyens de preuve admis par le droit commun, excepté le serment ». La Régie jouit donc, à cet égard, d'un pouvoir analogue à celui qui lui a été conféré par l'art. 13, L. 23 août 1871, en matière de dissimulation de prix dans les ventes d'immeubles (Instr. n. 2413, § 5, n. 2). — Ces règles, spéciales aux déclarations ou attestations inexactes du passif, ne sauraient être employées pour démontrer l'existence d'une omission dans la déclaration de l'actif.

2927. — Au surplus, toutes les fois que la régie aura recours à l'un des genres de preuve qui nécessitent un débat oral (enquête, interrogatoire sur faits et articles), elle devra suivre la procédure de droit commun et non la procédure spéciale de la loi du 22 frim. an VII.

2928. — La Régie ne peut, en matière d'inexactitude de déclaration ou d'attestation de dette, exercer son droit de preuve que pendant cinq ans à compter du jour de la déclaration (L. 25 févr. 1901, art. 10). S'il s'agit d'une simple insuffisance de perception, c'est le délai de deux ans établi par l'art. 61, § 1, L. 22 frim. an VII, qui reste applicable. — V. *suprà*, n. 2889.

2929. — Toute déclaration ayant indûment entraîné la déduction d'une dette est punie « d'une amende égale au triple du supplément de droit exigible, sans que cette amende puisse être inférieure à 500 fr., *sans décimes...* » En définitive, le droit sera perçu quatre fois, outre l'amende.

2930. — Les cohéritiers sont tenus solidairement au paiement du droit simple et de la pénalité.

2931. — Par application du principe posé *suprà*, n. 2921, pour l'application du triple droit, l'Administration n'a pas à rechercher si l'héritier a agi dans une intention de fraude ou a commis une simple erreur; le recours à la juridiction gracieuse permet au surplus d'atténuer l'amende dans le cas où elle serait jugée excessive.

2932. — Le prétendu créancier qui a faussement attesté l'existence d'une dette (V. *suprà*, n. 2571 et s.), ne peut être mis en cause pour le supplément de droit simple exigible, mais il est tenu solidairement avec le déclarant au paiement de la

totalité de l'amende. Dans ses rapports avec ce dernier, le prétendu créancier devra supporter personnellement le tiers de cette pénalité.

2933. — Le créancier est passible de l'amende alors même que l'attestation émanerait de son représentant légal.

2934. — Décidé notamment que si la fausse attestation a été donnée par un tuteur au nom de son pupille, créancier du défunt, l'Administration doit agir contre le mineur seul en recouvrement de l'amende exigible. — Cass., 7 mai 1901, Puech, [S. et P. 1903.1.101, et la note de M. Wahl] — ... Sauf recours du mineur contre son tuteur.

2935. — L'amende encourue pour inexactitude d'une déclaration ou attestation de dette se prescrit (art. 14, L. 16 juin 1824) par deux ans à dater du jour où les préposés ont été à même de constater la contravention. Dans tous les cas, elle ne peut survivre à la prescription du droit simple. D'autre part, les peines étant personnelles, l'amende édictée par l'art. 9 s'éteint par le décès des contrevenants.

Section II.

Des moyens de preuve.

§ 1. *Des moyens de preuve des omissions.*

2936. — L'art. 39, L. 22 frim. an VII, par cela même qu'il punit d'un droit en sus les omissions commises par les déclarants, autorise implicitement l'Administration à rechercher, afin de leur appliquer la peine établie par le législateur, toutes les omissions dans les déclarations de successions. — Instr. n. 2687, § 2, p. 30.

2937-2941. — La loi ayant gardé le silence sur les moyens de découvrir les omissions, il en résulte que les omissions peuvent être établies par tous les modes de preuves du droit commun, à l'exception de ceux qui sont prohibés en matière d'enregistrement. — V. sur les preuves dont l'Administration peut faire usage, *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 3313 et s.

2942. — Jugé, spécialement, en cas d'omissions dans les déclarations de successions, qu'en prévoyant et punissant les omissions dans les déclarations, l'art. 39, L. 22 frim. an VII, n'a rien précisé quant au genre de la preuve à l'aide de laquelle ces omissions seraient constatées; que si, du silence de cet article à cet égard, on ne doit pas conclure qu'il y a lieu d'admettre toutes les preuves du droit commun et spécialement celles qui, comme l'enquête ou la preuve testimoniale, sont contraires au texte et à l'esprit de la loi fiscale, il est juste au moins d'en induire que la preuve peut résulter soit des actes des parties ou de leurs ayants-cause, soit même des présomptions tirées des faits constants au procès et des actes qui parviennent par l'enregistrement à la connaissance de l'Administration ou que la loi soumet à son droit d'investigation et qui la mettent ainsi à même d'exercer son droit de contrôle. — Cass., 17 mars 1896, [*Rép. Enreg.*, n. 1132; *Rép. pér.*, n. 8748; *J. Enreg.*, n. 24826]

2943. — ... Que la preuve d'une omission, de quelque nature qu'elle soit, peut résulter soit des actes des parties ou de leurs ayants-cause, soit même des présomptions tirées des faits constants au procès et des actes qui parviennent par l'enregistrement à la connaissance de l'Administration, ou que la loi soumet à son droit d'investigation et qui la mettent ainsi à même d'exercer son droit de contrôle. — Cass., 27 juin 1883, Maréchal, [S. 85.1.33, P. 85.1.52, D. 84.1.239]

2944. — L'omission immobilière, notamment, peut être prouvée au moyen de la présomption *légale* de l'art. 12, L. 22 frim. an VII, qui dispose que la mutation d'un immeuble est suffisamment établie, pour la demande du droit d'enregistrement au nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et des paiements par lui faits d'après ce rôle, soit par des baux par lui passés, ou enfin par des transactions ou autres actes constatant sa propriété. La Régie peut donc se prévaloir des présomptions dont il s'agit pour réclamer aux héritiers les droits de mutation par décès sur les immeubles dont leur auteur avait la propriété apparente. Il en serait d'ailleurs de même de présomptions simples, pourvu qu'elles soient suffisamment graves, précises et concordantes.

2945. — L'inventaire authentique fait foi complète des énonciations qu'il renferme. — Cass., 2 déc. 1835, Picard, [S. 36.1.398, P. chr.] — Par conséquent, il suffit à l'Administration de démontrer que les valeurs inventoriées ne figurent pas toutes dans la déclaration des héritiers pour établir d'une manière complète qu'il a été commis une omission dans cette déclaration. — Cass., 11 avr. 1815, Laurette, [S. et P. chr.]

2946. — La preuve d'une omission dans une déclaration de succession peut résulter des énonciations relatives à la fortune du défunt contenues dans un testament qui n'a précédé le décès que de quelques années et qui est venu corroborer le fait par le légataire universel d'avoir spontanément assuré la charge d'acquitter des legs particuliers de beaucoup supérieurs à l'actif déclaré de la succession purement mobilière qu'il a recueillie. — Lyon, 25 mars 1903, [*Rev. Enreg.*, n. 3316]

2947. — L'omission de valeurs mobilières dans une déclaration de succession est suffisamment établie par la cession de droits successifs qui fait ressortir l'actif mobilier héréditaire à un chiffre bien supérieur à celui constaté en l'inventaire et déclaré; alors surtout que cette présomption est corroborée par les autres circonstances de la cause. — Trib. Saint-Mihiel, 17 juin 1903, [*Rev. Enreg.*, n. 3389]

2948. — Lorsqu'une créance est stipulée payable à un terme non encore arrivé lors du décès, il y a présomption qu'il n'a pas été dérogé aux stipulations de l'acte constitutif, et la créance doit être considérée comme faisant partie de la succession, sauf justification contraire de la part des héritiers. — Trib. Bordeaux, 28 oct. 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2952]

2949. — Cette justification ne saurait résulter suffisamment d'une quittance notariée par laquelle les héritiers reconnaissent, postérieurement au décès, que le défunt avait touché lui-même de son vivant le montant de sa créance. — Même jugement.

2950. — De même, lorsqu'une succession comprend les droits du défunt dans la succession de l'un de ses auteurs prédécédé, il y a lieu, pour calculer l'importance de ces droits, de rapporter à la succession de cet auteur les valeurs données par lui en avancement d'hoirie à ses enfants par contrat de mariage. — Même jugement.

2951. — Pour asseoir la perception du droit de mutation par décès, on ne saurait enfreindre cette règle sur la simple allégation que la rédaction des contrats invoqués par l'Administration est vicieuse et que les donations qui figurent dans ces contrats dissimulent de simples constatations d'apports. — Même jugement.

2952. — Un acte de partage anticipé par lequel le débiteur de la créance impose à ses enfants l'obligation d'en payer le capital et les intérêts, ou même par un acte postérieur où les enfants donataires, procédant à la répartition des dettes de leur auteur, décident que le capital et les intérêts seront payés par l'un d'eux au légataire universel du créancier décédé, sont suffisants pour faire reconnaître l'existence d'une créance non comprise dans la déclaration de succession et autorise l'Administration à réclamer les droits. — Cass., 16 nov. 1870, Jarriges, [S. 70.1.404, P. 70.1039, D. 71.1.233]

2953. — Aux termes de l'instruction n. 2402, § 7, p. 92, l'héritier du *de cujus* doit, comme le *de cujus* lui-même, être réputé propriétaire des prix de vente et, en général, des créances dont les termes de paiement n'étaient pas encore échus au moment du décès. Les termes de paiement stipulés font présumer que ces créances étaient encore dues au moment du décès, et cette présomption de droit suffit pour infirmer la déclaration contraire des héritiers, sauf à ces derniers à fournir la preuve, dans les modes compatibles avec la procédure en cette matière, que les créances avaient été éteintes par des paiements anticipés.

2954. — La jurisprudence a souvent consacré ces principes. — Cass., 30 mars 1870, Lévesque et Villebresme, [S. 70.1.319, P. 70.800, D. 70.1.417] — Trib. Grasse, 29 juill. 1874, [*J. Enreg.*, n. 19701] — Trib. Montbrison, 21 nov. 1878, [*J. Enreg.*, n. 21512] — Trib. Gourdon, 1er juin 1876, [*Rép. pér.*, n. 4686] — Trib. Belley, 8 mai 1890, [*J. Enreg.*, n. 23457] — Trib. Mayenne, 14 janv. 1892, [*Rép. pér.*, n. 7811] — Trib. Tours, 22 juill. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 208]

2955. — La preuve de la libération ne saurait résulter ni d'une quittance simulée. ... — Trib. Gourdon, 1er juin 1876,

[*Rép. pér.*, n. 4686] — Trib. Mayenne, 14 janv. 1892, [*Rép. pér.*, n. 7811], — ... ni de la circonstance que le débiteur s'était réservé, dans l'acte d'obligation, la faculté de se libérer par anticipation, si, d'ailleurs, l'inscription hypothécaire, prise pour la sûreté de la créance, existait encore au moment du décès du créancier. — Trib. Grasse, 29 juill. 1874, [*J. Enreg.*, n. 19701]

2956. — La preuve de l'omission peut résulter de simples présomptions. Et par exemple, il y aurait présomption d'omission dans ce fait que des héritiers n'auraient pas compris dans la déclaration de succession de leur auteur une somme importante que celui-ci avait touchée quelque temps avant son décès, si d'ailleurs rien n'établit que cette somme ait pu recevoir du défunt une affectation qui l'avait fait sortir du patrimoine du *de cujus* pendant sa vie.

2957. — Inutile de dire que ces présomptions peuvent être combattues par la preuve contraire.

§ 2. *Loi du 25 févr. 1901. — Moyens de preuve des omissions et des insuffisances d'évaluation. — Mesures de contrôle.*

1° *Fonds de commerce.*

2958. — Aux termes de l'art. 8, L. 28 févr. 1872, l'Administration a la faculté de faire constater par voie d'expertise l'insuffisance du prix de vente des fonds de commerce ou de clientèles. Cette disposition était spéciale aux mutations à titre onéreux. L'art. 11, dernier alinéa, L. 25 févr. 1901, en a étendu l'application « aux déclarations comprenant des fonds de commerce ou des clientèles dépendant de la succession » (Amendement de M. Dufoussat, *J. off.*, Débats, Sénat, séances des 2 mars 1900, p. 88, et 28 janv. 1901, p. 110).

2959. — L'expertise ne peut être requise que dans les trois mois qui suivent la déclaration de succession. Par suite de la brièveté de ce délai et pour assurer le contrôle dans le cas particulier où la déclaration comprend un fonds de commerce situé en dehors de la circonscription du bureau du domicile du défunt, le receveur qui a reçu la déclaration doit en aviser immédiatement, par lettre, son collègue du bureau de la situation de ce fonds de commerce, afin que ce dernier puisse contrôler sans retard l'évaluation fournie par les redevables et provoquer, le cas échéant, l'expertise en temps utile. — Instr. n. 3058, p. 39.

2960. — Dans les fonds de commerce, l'expertise ne doit avoir pour objet que le matériel, la clientèle et le droit au bail, à l'exclusion des marchandises neuves (Instr. n. 3058, p. 36). Le mot « marchandises », qui était primitivement compris dans le texte de l'amendement de M. Dufoussat, en a été supprimé sur la demande de l'Administration. Quant aux clientèles indépendantes d'un fonds de commerce, le rapporteur au Sénat les a visées expressément (Séance du 28 janv. 1901, p. 111, col. 1) et les termes mêmes de la loi les soumettent à la nouvelle disposition.

2961. — Ce n'est qu'au cas ou l'insuffisance constatée excède un huitième de la valeur déclarée (L. 28 févr. 1872, art. 8, § 5), que le droit en sus exigible sur le montant de l'insuffisance et les frais de l'expertise, s'il y a lieu, sont à la charge de l'héritier, contrairement au principe de l'art. 39, L. 22 frim. an VII, qui punit d'un droit en sus les insuffisances constatées dans les déclarations de succession, *quel qu'en soit le chiffre.*

2° *Meubles et valeurs mobilières.*

2962. — En dehors de l'expertise pour les fonds de commerce la loi du 25 févr. 1901 n'a pas modifié la règle suivant laquelle les omissions et les insuffisances d'évaluation mobilières ne peuvent être prouvées que par les modes compatibles avec les formes de la procédure écrite, c'est-à-dire par la preuve littérale, l'aveu et les présomptions (V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 3313 et s.). Une disposition tendant à autoriser, en cette matière, tous les genres de preuve avait cependant été insérée dans le deuxième projet de la commission du budget de 1895 (Rapp. suppl. de M. Doumer, *J. off.*, Doc. parl., Chambre, p. 902, col. 2 et 3) et votée à la Chambre dans la séance du 21 nov. 1895; mais elle a été repoussée par la commission du Sénat comme pouvant donner lieu à des abus (Rapp. de M. Cordelet, *J. off.*, Doc. parl., Sénat, p. 306, col. 1). On ne saurait donc avoir recours, pour prouver les inexactitudes dans les déclarations de dettes, à la preuve testimoniale.

2963. — Le fait que des titres nominatifs ont été convertis en titres au porteur peu de temps avant le décès et que l'héritier en a touché les coupons après la mort de son auteur suffirait pour établir l'omission de rentes sur l'Etat dans la déclaration de l'héritier. — Trib. Rodez, 15 juin 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2271]

2964. — ... Qu'il y a omission, dans une déclaration de succession, de valeurs mobilières non comprises dans ladite déclaration, ou de leur prix, lorsque le défunt avait donné mandat à un tiers de les négocier et était décédé avant que le mandataire eût effectué sa reddition de compte. — Cass., 9 avr. 1900, de Bresc, [S. et P. 1901.1.52] — Trib. Draguignan, 23 juin 1888, [*Rev. Enreg.*, n. 2407; Inst. n. 3037, § 3.

2965. — Au point de vue de la preuve du passif, l'art. 3, § 4, de la loi de 1901 porte : « L'Administration, aura le droit de puiser dans les titres ou livres produits les renseignements permettant de contrôler la sincérité de la déclaration de l'actif, et, en cas d'instance, la production de ces titres ou livres ne pourra être refusée ».

2966. — La discussion de ce paragraphe établit certainement qu'on a eu surtout en vue en le rédigeant d'obtenir, au moyen de la production des livres de commerce, une exacte déclaration de l'actif commercial (*J. off.*, Débats, Sénat, séance du 22 janv. 1901, p. 76, col. 3). Cependant la généralité des termes de la loi a conduit les rédacteurs du *Traité alphabétique* à décider qu'il n'y a pas à distinguer, au point de vue du mode de contrôle qu'elle autorise, entre les successions des commerçants et celle des non-commerçants, ni entre les titres commerciaux et les titres civils.

2967. — Toutefois, l'Administration ne peut puiser dans les énonciations des titres ou des livres produits que des éléments d'appréciation qui doivent céder devant la preuve contraire.

2968. — Le texte ajoute qu'en cas d'instance, la production des titres ou livres ne pourra être refusée. Il faut interpréter cela en ce sens que les héritiers ou légataires peuvent être obligés de présenter en justice les livres de commerce du défunt même en dehors des cas prévus limitativement par l'art. 14, C. comm. — Instr. n. 3058, p. 36.

2969. — L'Administration, au surplus, peut mettre à profit les déclarations de dettes relatives à la succession du débiteur pour établir l'existence des créances correspondant dans la succession des créanciers (V. Rapp. de M. Doumer, *J. off.*, Doc. parl., Chambre, 1895, p. 894, col. 3).

2970. — La Régie doit prouver que les valeurs omises existaient réellement dans la succession soit au moment du décès, soit, du moins, à une époque assez rapprochée pour qu'on soit en droit de présumer qu'elles existaient encore dans le patrimoine du défunt à la date de son décès. Par suite, un jugement, constatant que le *de cujus* a touché dans la succession de ses père et mère des sommes importantes, dont une partie insignifiante a été seulement déclarée, n'établit pas suffisamment le fait de l'omission de ces valeurs. — Toulon, 1er août 1893 et Cass., 21 févr. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1651]

2971. — Les présomptions étant de droit étroit, la présomption légale de mutation résultant de l'inscription au rôle et du paiement de l'impôt est spéciale aux transmissions d'immeubles et de fonds de commerce et ne saurait être étendue par voie d'analogie à d'autres mutations. En conséquence, le fait qu'une voiture figurait au rôle sous le nom du défunt, l'année de son décès, et que le légataire était également inscrit, l'année suivante, pour une voiture ne constitue pas une présomption suffisante pour établir que le *de cujus* était propriétaire d'une voiture au moment de son décès; il en est particulièrement ainsi lorsque le partage authentique qui a servi de base à la déclaration de succession ne fait aucune mention de cet objet mobilier. — Sol. rég., 6 déc. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1918]

3° *Mesures destinées à assurer le paiement des droits de mutation par décès sur les valeurs mobilières.*

2972. — Les bulletins de renseignements fournis par les directeurs des Contributions indirectes à leurs collègues de [illegible]

registrement en cas de décès des marchands de vins, débitants de boissons, et autres assujettis (Instr. n. 2522 et 2756) sont complétés, en ce qui concerne les marchands en gros de boissons, par deux nouvelles colonnes indiquant : 1° les quantités entreposées (introduites dans les magasins) entre le jour du décès et celui de l'inventaire qui le suit; 2° celles qui, pendant le même intervalle, ont été régulièrement expédiées. Ces indications complémentaires permettent de connaître exactement les quantités existantes, non seulement au jour de l'inventaire, mais encore à la date antérieure du décès. Pour déterminer ce dernier chiffre en vue de la liquidation de l'impôt, il faut avoir soin d'ajouter aux quantités inventoriées les quantités expédiées depuis le décès jusqu'au jour de l'inventaire, et de déduire du total les quantités entreposées dans le même laps de temps (Instr. n. 2982).

2973. — Aux termes d'une décision ministérielle du 8 juill. 1899 (Instr. n. 3001), tout percepteur, receveur municipal ou receveur spécial est tenu : 1° d'établir dans les premiers jours de chaque trimestre, pour l'ensemble des communes ou des établissements dont il assure la gestion financière, un relevé, même négatif, des paiements qu'il a effectués entre les mains d'héritiers, de donataires ou de légataires; 2° de faire parvenir ce relevé par la voie hiérarchique au trésorier-payeur général du département, qui y joint un relevé de même nature concernant les paiements faits par lui en qualité de comptable du département et transmet ces documents au directeur de l'Enregistrement avec un bordereau récapitulatif.

2974. — Lorsque tout mandat de paiement ayant pour objet un prorata de traitement ou un reliquat de solde dépendant de la succession d'un agent des douanes, de quelque catégorie que ce soit vient à être délivré, les directeurs des douanes doivent créer un bulletin de renseignements faisant connaître le montant net de la somme à payer, déduction faite de toute retenue au profit du Trésor.

2975. — L'art. 15, L. 25 févr. 1901, renferme un ensemble de dispositions tendant à mieux assurer le recouvrement des droits de mutation par décès sur les valeurs mobilières. Ces mesures visent : 1° les inscriptions nominatives de rentes sur l'Etat et les titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics; 2° les titres, sommes ou valeurs dont les sociétés ou compagnies, agents de change, banquiers, escompteurs, officiers publics ou ministériels et agents d'affaires sont dépositaires, détenteurs ou débiteurs; 3° les sommes, rentes ou émoluments dus par les compagnies d'assurances sur la vie.

2976. — I. *Rentes sur l'Etat et titres nominatifs.* — Aux termes de l'art. 15, L. 25 févr. 1901, § 1 : « Le transfert ou la mutation au grand-livre de la dette publique d'une inscription de rente provenant de titulaires décédés ou déclarés absents ne pourra être effectué que sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'Enregistrement constatant l'acquittement du droit de mutation par décès. — Il en sera de même pour les transferts ou conversions de titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics ». — « Ce texte, explique l'Inst. n. 3051, p. 2, étend aux transferts ou conversions de titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics une prescription qui résultait déjà de l'art. 25, L. 8 juill. 1852, pour les transferts ou mutations de rentes sur l'Etat. Il ne reproduit pas toutefois les parties de cette disposition qui exigeaient que le certificat délivré par le receveur fût visé par le directeur et que, dans les départements autres que celui de la Seine, la signature de ce chef de service fût légalisée par le préfet. Cette double formalité cessera donc d'être remplie pour les certificats se rapportant à des incriptions au grand-livre de la dette publique et n'aura pas à l'être pour les certificats relatifs aux titres des sociétés, départements, communes et établissements publics ».

2977. — Ce texte tout à fait général comprend non seulement les transferts opérés au nom d'une personne désignée nominativement, mais encore ceux qui sont effectués au nom « des héritiers de », sans désignation individuelle. — Même instr.

2978. — II. *Dépositaires, détenteurs ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs héréditaires.* — Les §§ 3 et 4 de l'art. 15 sont ainsi conçus : « Les sociétés ou compagnies, agents de change, changeurs, banquiers, escompteurs, officiers publics ou ministériels ou agents d'affaires qui seraient dépositaires, détenteurs ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'ils sauraient ouverte, devront adresser, soit avant le paiement, la remise ou le transfert, soit dans la quinzaine qui suivra ces opérations, au directeur de l'Enregistrement du département de leur résidence, la liste de ces titres, sommes ou valeurs. Il en sera donné récépissé. Ces listes seront établies sur des formules imprimées, délivrées sans frais par l'Administration de l'Enregistrement ».

2979. — Ainsi, au lieu d'exiger, comme pour les titres nominatifs et les sommes provenant d'assurances sur la vie, un certificat préalable de paiement des droits, ils se bornent, pour les valeurs qu'ils désignent, à imposer l'obligation de donner à l'Administration un avis qui peut être postérieur à la remise, au paiement ou au transfert de ces valeurs.

2980. — Comme l'a remarqué M. Cordelet dans son rapport au Sénat du 9 juill. 1896, l'énumération du texte qui précède est limitative. Elle ne comprend pas, notamment, les simples particuliers, mais uniquement les sociétés et les personnes qui, par leur profession, sont en rapport avec le public (*J. off.*, Doc. parl., Sénat, p. 305, col. 3).

2981. — En premier lieu l'art. 15 désigne les *sociétés ou compagnies*. La loi ne fait aucune distinction entre les sociétés soumises à ses dispositions. Il en résulte qu'elles s'appliquent aux sociétés civiles comme aux sociétés commerciales, aux sociétés de personnes comme aux sociétés de capitaux. — Instr. n. 3051.

2982. — D'autre part, les sociétés étrangères qui ont une succursale en France sont comprises, en ce qui concerne cette succursale, dans les termes généraux de la loi.

2983. — La loi s'appliquant à tous les établissements des sociétés ayant leur siège en France, les succursales établies à l'étranger par des sociétés françaises sont soumises à ses dispositions, sans qu'il y ait à distinguer si les valeurs à remettre sont déposées en France ou à l'étranger.

2984. — Les caisses d'épargne ne peuvent être rangées dans les catégories des sociétés ou compagnies. Aussi ne peut-on leur appliquer l'art. 15. Le paiement des droits de mutation par décès sur les sommes déposées à ces caisses a d'ailleurs été assuré par l'art. 23 de la loi du 20 juill. 1895 qui, tout en maintenant l'immunité des droits pour les certificats de propriété relatifs aux livrets de caisses d'épargne, en a implicitement rendu l'enregistrement obligatoire. — Inst. n. 2888, § 1.

2985. — Les obligations de l'art. 15 sont à la charge des agents de change, changeurs, banquiers et escompteurs désignés expressément dans cet article.

2986. — Faut-il appliquer cette disposition aux coulissiers? L'affirmative résulte des travaux préparatoires. Les coulissiers, il est vrai, ne figurent pas nominativement dans l'art. 15; mais ils doivent être rangés sous la qualité de banquiers ou agents d'affaires (Rapport de M. Cordelet au Sénat, *loc. cit.*).

2987. — Il a été entendu, au cours de la discussion, que les établissements de crédit qui mettent en location des coffres-forts pour le dépôt des valeurs n'auront pas à aviser l'Administration du décès du locataire, alors même que les héritiers de celui-ci auraient dû le leur notifier pour être autorisés à ouvrir eux-mêmes le coffre-fort (*J. off.*, Débats, Chambre, séance du 16 nov. 1900, p. 2105, col. 2 et 3; Instr. n. 3051, p. 5).

2988. — Nous avons dit (*suprà*, v° *Agent d'affaires*, n. 1) ce qu'il faut entendre par agent d'affaires. On désigne sous ce nom les personnes dont la profession habituelle consiste à s'occuper, moyennant salaire, des affaires d'autrui, qu'elles soient litigieuses ou non, et dont la spécialité s'annonce au public par une certaine publicité. Il est impossible de prévoir dans leur détail les diverses formes sous lesquelles peut se présenter l'agence d'affaires; aussi l'art. 15 s'applique-t-il à tous les agents d'affaires sans distinction.

2989. — Dans le projet de loi, les commissionnaires étaient compris au nombre des assujettis. Mais la commission de la Chambre les a supprimés, parce que le mot commissionnaire n'avait pas « un sens précis tant au point de vue financier qu'au point de vue commercial » (Rapp. de M. Mesureur, *J. off.*, Doc. parl., Chambre, p. 1745, col. 1). C'est dire que les commissionnaires ne seront tenus des obligations de l'art. 15 que s'ils rentrent dans l'une des catégories de personnes désignées par la

loi, notamment dans celle d'agents d'affaires. Il faut en dire autant des courtiers.

2990. — On doit faire rentrer dans la catégorie des agents d'affaires et par suite soumettre à l'application de l'art. 15, L. 25 févr. 1901, les curateurs aux successions vacantes près le tribunal de la Seine et les administrateurs provisoires près le même tribunal, qui sont imposés à la contribution des patentes à ce titre. — Cons. d'Et., 15 avr. 1869, Du Rousset, [S. 70.2.96, P. adm. chr., D. 70.3.91]; — 19 mars 1880, Buisset, [Leb. chr., p. 327]

2991. — L'art. 15 désigne, enfin, les *officiers publics et ministériels*. Il s'applique donc aux notaires, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs, qui sont compris dans cette désignation générale.

2991 *bis*. — La liste qui est adressée à la Régie conformément au § 3 de l'art. 15, L. 15 févr. 1901, doit comprendre tous les titres, sommes ou valeurs héréditaires de quelque nature qu'ils soient, et quelle que soit la cause ou la nature du dépôt, de la détention ou de la dette.

2992. — « L'avis à donner au directeur de l'Enregistrement est subordonné par la loi elle-même à la condition que les sociétés, compagnies, agents de change, etc., sachent que les titres, sommes ou valeurs faisant l'objet de la remise, du paiement ou du transfert dépendent d'une succession. La connaissance que le législateur a voulu que ces sociétés ou personnes eussent de l'ouverture de la succession ne saurait résulter ni de la notoriété publique, ni d'une information indirecte, mais seulement du fait que pour obtenir la remise, le paiement ou le transfert des titres, sommes ou valeurs, l'intéressé aura dû invoquer sa qualité d'héritier ou se prévaloir du décès ». — Instr. n. 3051, p. 5.

2993. — « Ainsi, les titres dépendant d'une communauté conjugale et que le mari aurait déposés à son propre nom dans une banque pourraient lui être remis, même après le décès de la femme, sans qu'il y ait lieu d'en informer l'Administration, si cette remise lui était faite sur sa simple décharge et sur la seule justification de son identité, dans l'ignorance légale du décès de la femme et des droits qu'elle pouvait avoir sur les titres » (Instr. n. 3051). « Le dépositaire, déclarait M. Berteaux, dans la séance du 22 févr. 1901, n'a pas traité avec la femme, il ne la connaît pas. Il n'est pas tenu de savoir si telle ou telle personne peut avoir des droits éventuels sur tout ou partie des titres déposés » (*J. off.*, Débats, Chambre, p. 487, col. 3).

2994. — « De même, si des valeurs ont été déposées au nom d'une société en nom collectif, l'établissement dépositaire n'aura pas à donner avis du retrait qui serait opéré postérieurement au décès de l'un des associés, si rien ne lui démontre que la société a cessé d'être propriétaire de ces valeurs » (Instr. n. 3051). — V. observ. de M. Beauregard, *J. off.*, Débats, Chambre, séance du 22 févr. 1901, p. 487.

2995. — Si la personne décédée meurt après avoir remis à l'un des intermédiaires visés par le § 3, art. 15, une somme avec mandat de la payer à un tiers et que le décès intervienne avant que ce paiement ait été effectué, il nous semble que l'intermédiaire n'a pas à aviser l'Administration de la remise ultérieure au tiers désigné de la somme dont il s'agit. La raison en est que la remise ou le paiement prévus par la loi sont ceux qui ont lieu à raison même du décès soit à des héritiers, soit à des ayants-droit qui se prévalent du décès, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse que nous venons d'examiner. — Instr. n. 3051.

2996. — Pour se soustraire aux prescriptions de l'art. 15, § 3, L. 25 févr. 1901, on avait imaginé de créer des comptes indivis ou collectifs avec solidarité, connus sous le nom de *comptes joints*. Aux termes des stipulations particulières de ces comptes, chacun des titulaires ayant la faculté de retirer seul la totalité des sommes et valeurs existant au crédit du compte, la société ou la personne dépositaire pouvait, en cas de décès de l'un des déposants, se dispenser de notifier à l'Administration la nature et l'importance des valeurs inscrites au nom du défunt, puisque le survivant avait qualité pour faire fonctionner seul le compte.

2997. — L'art. 7, L. fin. 31 mars 1903, a eu pour but de prévenir les fraudes qui pourraient être commises à la faveur des comptes joints. Il dispose en premier lieu que « tous les titres, sommes ou valeurs existant chez les dépositaires désignés à l'alin. 3, art. 15, L. 25 févr. 1901, et faisant l'objet de comptes indivis ou collectifs avec solidarité, seront considérés pour la perception des droits de mutation par décès comme appartenant conjointement aux déposants et dépendant de la succession de chacun d'eux pour une part virile ». La preuve contraire est réservée tant à l'Administration qu'aux redevables pour combattre la présomption de propriété par parts égales résultant de ce texte. L'Administration est admise, en conséquence, à démontrer, par tous les modes de preuve compatibles avec la procédure écrite, que les droits du défunt sont supérieurs à une part virile. Les parties peuvent, de leur côté, établir que le défunt ne possédait qu'une part inférieure ou même qu'il n'avait aucun droit à l'actif déposé; mais, d'après les termes formels de l'art. 7, cette preuve ne peut être fournie, en ce qui les concerne, qu'au moyen des énonciations mêmes de l'acte de dépôt ou des titres prévus à l'art. 7, n. 2, L. 25 févr. 1901, c'est-à-dire d'actes authentiques ou d'actes sous seing privé ayant acquis date certaine autrement que par le décès d'une des parties contractantes (Instr. adm., 25 avr. 1903, n. 3117, § 2). Il est bien entendu que les droits de la communauté conjugale, s'il en existe une, sont maintenus en cette matière comme ils l'ont été en matière d'assurances sur la vie par l'art. 6, L. 21 juin 1875. — Instr. n. 2517, § 6.

2998. — On ne saurait, au surplus, assimiler à un compte conjoint le dépôt fait au nom d'une société en nom collectif (V. *suprà*, n. 2994). Il n'en serait autrement que s'il était démontré que les valeurs déposées, au lieu d'appartenir à la société, se trouvaient être la propriété personnelle des associés.

2999. — Pour permettre à l'Administration de surveiller le décès de tous les titulaires des comptes joints, le deuxième alinéa de l'art. 7 impose aux dépositaires l'obligation de faire connaître au directeur de l'Enregistrement de leur résidence, « dans les trois mois au plus tard de l'ouverture d'un compte indivis ou collectif avec solidarité, et dans les trois mois de la promulgation de la présente loi pour les comptes de cette nature antérieurement ouverts, les nom, prénoms et domicile de chacun des déposants, ainsi que la date de l'ouverture du compte, sous peine d'une amende de 500 à 5,000 fr. — Même instr., p. 6.

3000. — Pour fournir la liste des titres, sommes ou valeurs, les sociétés ou autres assujettis n'ont pas à apprécier si les droits de mutation par décès sont ou ne sont pas exigibles. En d'autres termes, les pénalités édictées par l'art. 15, pour défaut d'avis, pourraient être encourues même dans le cas où aucun droit ne serait dû. D'autre part, les sociétés peuvent adresser à la Régie, dès qu'elles ont connaissance du décès, la liste complète des titres ou sommes qui leur avaient été confiés par le défunt, ou n'adresser que des avis partiels au fur et à mesure des remises ou des paiements faits à l'héritier. — Instr. n. 3051.

3001. — L'avis qui doit être fourni à l'Administration est dressé sous forme de bordereau comprenant, d'une part, le montant des sommes dues ou déposées, d'autre part la liste des titres; il rappelle, s'il y a lieu, la date de la remise ou du paiement et est certifié par l'assujetti ou par son représentant légal. Des formules imprimées sont fournies à cet effet par l'Administration aux intéressés.

3002. — Si les parties justifiaient de la présentation d'un certificat du receveur constatant l'acquittement ou la non-exigibilité de l'impôt de mutation par décès, les assujettis n'auraient pas d'ailleurs à fournir l'avis prescrit par les §§ 3 et 4 de l'art. 15. — Instr. n. 3051, p. 4.

3002 *bis*. — L'art. 3, L. 30 déc. 1903, dispose que les compagnies et autres intermédiaires désignés au § 3 de l'art. 15, L. 25 févr. 1901, qui seraient dépositaires, détenteurs ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une hérédité qu'ils sauraient ouverte et dévolue à un ou plusieurs héritiers, légataires ou donataires *domiciliés à l'étranger*, ne peuvent se libérer ou se dessaisir des sommes ou valeurs qu'ils doivent ou détiennent, si ce n'est sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'Enregistrement et constatant soit le paiement, soit la non-exigibilité du droit de mutation par décès. Toutefois il leur est loisible de vider leurs mains, en conservant une somme égale au montant de l'impôt.

3003. — « Les listes, porte l'Inst. 3051, p. 7, doivent être

adressées par les sociétés ou compagnies au directeur de l'Enregistrement du département de leur siège social ou du siège de l'agence qui les a rédigées, et par les agents de change, changeurs, banquiers, etc., au directeur de l'Enregistrement du département de leur résidence : le chef de service leur en délivrera récépissé. La formule préparée à cet effet au bas de l'imprimé sera complétée par l'indication de la date de la liste. Toutefois, dans les localités qui ne sont pas le siège d'une direction, il sera loisible aux intéressés de faire parvenir les listes au directeur départemental par l'intermédiaire du receveur de leur canton ayant dans ses attributions la recette des droits de succession, à la condition de faire reprendre les récépissés au bureau de cet agent, auquel le directeur les renverra dans le plus bref délai ».

3004. — Il résulte des travaux préparatoires (*J. off.*, Débats, Chambre, séance du 19 nov. 1895, p. 2428, col. 1; Rapp. de M. Cordelet, *J. off.*, Doc. parl., Sénat, p. 305, col. 3) que l'Administration ne saurait voir dans la disposition de l'art. 15, §§ 3 et 4, une extension du droit de communication qui lui est donné par les lois en vigueur, ni quant aux personnes assujetties à l'exercice de ce droit, ni quant aux documents dont la représentation peut être requise. — Inst. n. 3051, p. 8.

3005. — III. *Sommes, rentes ou émoluments dus par des compagnies d'assurances sur la vie.* — Pour les sommes que le décès des assurés oblige les compagnies d'assurances sur la vie à verser, la loi du 25 févr. 1901 n'a pas seulement exigé un avis; elle veut encore, comme pour les titres nominatifs, qu'avant de se libérer, ces compagnies se fassent représenter un certificat de paiement des droits. L'art. 15, § 5, est en effet ainsi conçu : « Les compagnies françaises d'assurances sur la vie et les succursales établies en France des compagnies étrangères ne pourront se libérer des sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par elles à raison du décès de l'assuré à des bénéficiaires autres que le conjoint survivant ou les successibles en ligne directe, si ce n'est sur la représentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'Enregistrement, dans la forme indiquée au premier alinéa du présent article, et constatant soit l'acquittement, soit la non-exigibilité de l'impôt de mutation par décès, à moins qu'elles ne préfèrent retenir, pour la garantie du Trésor, et conserver jusqu'à la présentation du certificat du receveur, une somme égale au montant de l'impôt calculé sur les sommes, rentes ou émoluments par elles dus ».

3006. — Ces dispositions ont été complétées par l'art. 3, L. fin., 30 déc. 1903, décidant que les prescriptions du § 5 de l'art. 15, précité, sont applicables aux compagnies françaises d'assurances sur la vie et aux succursales, établies en France, des compagnies étrangères pour les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par ces compagnies à raison du décès de l'assuré à tout bénéficiaire ayant *à l'étranger* son domicile de fait et de droit. Ces dispositions s'appliquent même lorsque le bénéficiaire de l'assurance est le conjoint survivant ou un successible en ligne directe.

3007. — Les prescriptions nouvelles contenues dans la loi du 30 déc. 1903 n'apportent d'ailleurs aucune dérogation à la disposition de l'art. 15, § 6, L. 25 févr. 1901, d'après laquelle l'art. 6, L. 21 juin 1875, n'est pas applicable, lorsque l'assurance a été contractée à l'étranger et que l'assuré n'avait en France, à l'époque de son décès, ni domicile de fait, ni domicile de droit. — V. *suprà*, n. 2177.

3008. — La loi de 1901 ne vise expressément que les compagnies d'assurances sur la vie, et comme les mesures fiscales doivent s'interpréter restrictivement, on ne saurait y soumettre les assureurs qui ne sont pas constitués en sociétés.

3009. — Il importe peu que les sommes, rentes ou émoluments dus à raison du décès de l'assuré ne soient pas passibles du droit de succession. Le certificat, en pareil cas, n'en doit pas moins être exigé. Seulement, il y a lieu, en pareille hypothèse, d'établir une déclaration pour ordre. — Instr. n. 2508, § 6.

3010. — Tant que les parties n'ont pas représenté le certificat, les compagnies sont autorisées à retenir une somme égale au montant de l'impôt de succession liquidé sur les rentes ou émoluments dont elles sont débitrices.

3011. — IV. *Pénalités.* — Le § 7, art. 15, L. de 1901, punit toute contravention aux dispositions des cinq premiers paragraphes du même article d'une amende de 500 fr. en principal; dans ce cas, les décimes restent exigibles, de sorte que l'amende s'élève en réalité à 625 fr. Il est dû autant d'amendes qu'il y a eu de contraventions commises. Tout transfert, paiement ou remise effectué sans que les assujettis aient exigé la production du certificat préalable ou aient donné à l'Administration l'avis obligatoire dans le délai prescrit rend l'amende exigible, alors même que les sommes ou valeurs remises ne donneraient pas ouverture au droit de mutation par décès.

3012. — Le contrevenant est, en outre, tenu personnellement, sauf son recours contre le redevable, des droits simples et en sus de mutation par décès.

3013. — Néanmoins, par une mesure de faveur, l'Administration ne poursuit le paiement des droits et pénalités exigibles des sociétés, compagnies et personnes visées par l'art. 15, qu'autant que le recouvrement de ces sommes n'aurait pu être amiablement obtenu des héritiers et que leur solvabilité n'est pas suffisamment établie pour garantir l'Administration en cas de poursuites.

4° Immeubles.

3014. — Sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, les immeubles transmis par décès devaient, dans tous les cas, être déclarés au bureau de la situation, et c'était le receveur de la situation qui devait rechercher si tous les immeubles situés dans le ressort de son bureau avaient été déclarés, contrôler l'évaluation fournie par les héritiers pour ces immeubles et poursuivre le recouvrement des droits reconnus exigibles.

3015. — La loi du 25 févr. 1901 a modifié ces règles, en prescrivant de déclarer au bureau du domicile ou du lieu du décès tous les biens, meubles et immeubles faisant partie de la succession. Il en est résulté la nécessité d'établir de nouvelles mesures de contrôle et de recouvrement pour le cas où la succession comprendrait des immeubles situés en dehors de la circonscription du bureau du domicile ou du lieu du décès. La loi s'en est préoccupée dans un seul cas : elle a déterminé les règles à observer lorsqu'une expertise aurait pour objet des immeubles situés dans le ressort de plusieurs tribunaux. L'art. 17 de la loi est ainsi conçu : « Lorsqu'il y aura lieu de requérir l'expertise d'un immeuble ou d'un corps de domaine ne formant qu'une seule exploitation situé dans le ressort de plusieurs tribunaux, la demande en sera portée au tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation ou, à défaut de chef-lieu, la partie des biens présentant le plus grand revenu d'après la matrice du rôle. Les experts et, le cas échéant, le tiers expert prêteront serment devant le juge de paix du canton dans lequel se trouve le chef-lieu de l'exploitation ou, à défaut du chef-lieu, la partie des biens présentant le plus grand revenu d'après la matrice du rôle. Le tiers expert sera nommé par ce juge de paix, si les experts ne peuvent en convenir. Les dispositions de l'art. 18, L. 22 frim. an VII, non contraires au présent article sont maintenues ». D'autres prescriptions, d'ordre administratif, ont été édictées par l'Administration dans l'Inst. n. 3058.

5° Successions de personnes domiciliées hors de France.
Mesures de contrôle. — Nécessité d'un contrôle.

3016. — Lorsqu'une personne, quelle que soit sa nationalité, n'était pas domiciliée en France et n'y est pas décédée, ses héritiers ou légataires peuvent, à leur choix, souscrire la déclaration dans l'une des villes suivantes, désignées à cet effet, par l'Administration (L. 25 févr. 1901, art. 16), au bureau chargé de la recette des droits de mutation par décès : Paris (1er bureau des successions), Lille, Nancy, Belfort, Annecy, Lyon, Nice, Marseille, Pau, Bordeaux (1er bureau des successions), Briey, Lunéville (succession) et Pont-à-Mousson. Toutefois, après l'expiration des délais légaux (sauf en cas de prorogation de délai), le 1er bureau des successions de Paris devient seul compétent pour recevoir les déclarations et opérer le recouvrement des droits exigibles. — Inst. n. 3058, p. 28, 29, et n. 3067, § 9.

3017. — La multiplicité des bureaux où ces successions peuvent être déclarées appelait une organisation particulière du

contrôle. L'Administration a arrêté à cet effet diverses mesures qui sont exposées dans l'Inst. n. 3058, p. 51 et suivantes.

CHAPITRE IX.

PRESCRIPTION DES DROITS.

3018. — A défaut de déclaration des mutations par décès, les droits dus se prescrivent par dix ans à partir du décès (LL. 22 frim. an VII, art. 61-3°; 18 mai 1850, art. 11). Ce délai est porté à trente ans pour les rentes sur l'Etat (L. 8 juill. 1852, art. 26).

3019. — Si la déclaration renferme des omissions de valeurs, les droits dus sur les valeurs omises se prescrivent par cinq ans à partir de la déclaration (LL. 22 frim. an VII, art. 61-2°; 18 mai 1850, art. 11). Ce délai est étendu à trente ans si les valeurs omises sont des rentes sur l'Etat (L. 8 juill. 1852, art. 26).

3020. — Au cas d'insuffisance dans les évaluations ou d'erreurs de perception, les droits supplémentaires dus de ce chef se prescrivent par deux ans à partir de la déclaration (L. 22 frim. an VII, art. 61-1°).

3021. — Les droits en sus, dus pour succession non déclarée, omission ou insuffiance, se prescrivent par deux ans à partir du jour où l'Administration a été mise à même, par des faits ou des actes régulièrement parvenus à sa connaissance, de les réclamer. Dans tous les cas, et alors même que la prescription biennale qui leur est spéciale ne serait pas encore accomplie, ils se prescrivent en même temps que les droits simples qu'ils accompagnent.

3022. — Le droit principal dû pour une mutation par décès se prescrit toujours par dix ans. Il importe peu que la Régie ait été mise à même de percevoir les droits de mutation par des actes soumis à l'enregistrement. Ce fait n'a aucune influence sur la durée de la prescription du droit principal. — Cass., 19 juill. 1815, [*J. Enreg.*, n. 5332]; — 29 mai 1832, Perrochel, [S. 32.1.394, P. chr.]; — 7 mai 1833, Frampton, [S. 33.1.512, P. chr.]; — 12 mai 1834, Desrochers, [S. 34.1.487, P. chr]; — 30 janv. 1856, Forest, [S. 56.1.457, P. 56.1.298, D. 56.1.92]; — 5 mars 1883, Fergon, [S. 84.1.133, P. 84.1.286, D. 83.1.396] — Ce dernier arrêt est relatif au cas où la Régie réclamait les droits sur des biens qui ne dépendaient pas de l'hérédité au décès et qui y étaient rentrés par suite d'un partage ultérieur. — V. Trib. Seine, 30 janv. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19714; *Rép. pér.*, n. 4682] — V. *suprà*, n. 2195 et s.

3023. — La prescription décennale n'est pas interrompue par une prorogation de délai accordée par la Régie pour passer la déclaration de succession (Trib. Clermont, 9 juill. 1896). Mais elle l'est par la déclaration de succession, même avec paiement partiel (Sol. rég., 30 mars 1894, Seine) ou sans paiement de droits (Sol. rég., 11 sept. 1885, Oise). Si le légataire universel fait des réserves lors de la déclaration de succession, au sujet des droits payés par lui sur des biens légués à un établissement public, ces réserves n'ont pas pour effet, alors même que les legs ne seraient pas encore acceptés, d'interrompre ou de suspendre la prescription de deux ans après laquelle aucune demande en restitution de droits indûment perçus n'est admise. — Sol. rég., 6 juill. 1893, Doubs; — 23 févr. 1894, Seine.

3024. — Plusieurs déclarations peuvent être nécessaires à l'occasion d'un même décès, de la part de plusieurs héritiers ou légataires non solidaires. L'omission d'une déclaration qui devait être faite donne lieu à la prescription de dix ans et non à celle de cinq ans qui est spéciale aux omissions de valeurs. Peu importe que le décès ait donné lieu déjà à des déclarations de la part d'autres héritiers.

3025. — C'est ce qui a été décidé au sujet de droits dus par les nus propriétaires, alors que l'usufruitier seul a passé une déclaration, ou inversement pour l'usufruitier en cas de déclaration de la part du nu propriétaire. — Cass., 18 janv. 1888, Chaleyer, [S. 90.1.179, P. 90.1.411, D. 88.1.174] — Trib. Narbonne, 31 août 1846, [*J. Enreg.*, n. 14333-1°; *Rec. Fess.*, n. 7573] — Trib. Saint-Quentin, 12 août 1863, [*Rép. pér.*, n. 1919-2°] — Trib. Bourgoin, 15 févr. 1867, [*J. Enreg.*, n. 18413] — Et au cas où le légataire universel a passé déclaration, mais non le légataire particulier, alors même que celui-ci aurait passé la déclaration du legs universel comme tuteur ou mandataire de l'ayant-droit. — Trib. Saint-Etienne, 12 nov. 1851, [*J. Enreg.*, n. 15386; *J. Not.*, n. 14592] — Trib. Seine, 6 déc. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20939; *Rép. pér.*, n. 5484] — De même, les droits dus sur un legs universel non déclaré se prescrivent par dix ans, alors même que le légataire universel aurait souscrit une déclaration comme mandataire de l'usufruitier (Bordeaux, 13 févr. 1895). Si le bénéficiaire d'une assurance sur la vie (seule valeur recueillie par lui) ne passe pas une déclaration de cette mutation, les droits ne se prescrivent que par dix ans. — Trib. Lille, 20 déc. 1878, [*J. Enreg.*, n. 21090; *Rép. pér.*, n. 5202] — De même, les droits dus par le légataire bénéficiaire de l'assurance ne se prescrivent que par dix ans, alors même qu'elle a été déclarée, mais sans l'indication du bénéficiaire, de sorte que le receveur l'a considérée comme dévolue aux héritiers. — Sol. rég., 17 juill. 1884, Vosges.

3026. — Il en serait autrement si l'assurance avait été énoncée dans la déclaration de succession ou l'inventaire produit à l'appui et si les droits avaient été par erreur payés sur les primes au lieu de l'être sur le capital de l'assurance. La prescription, en ce cas, serait de deux ans (V. *suprà*, n. 3020). — Trib. Nantes, 19 juin 1880, [*J. Enreg.*, n. 21859; *Rép. pér.*, n. 5563; *J. not.*, n. 22494]

3027. — Par application des Instr. n. 1187, § 1, et 1320, § 1, il a été décidé que, si un légataire appelé à bénéficier de deux dispositions testamentaires ne fait la déclaration que de l'une d'elles, il commet une omission, prescriptible par cinq ans. — Sol. rég., 20 janv. 1873; 5 janv. 1891; 20 juill. 1896, Hautes-Pyrénées.

3028. — La déclaration passée dans un bureau incompétent doit être considérée comme non avenue; en conséquence, les droits de mutation à verser au bureau compétent ne sont prescriptibles que par dix ans à partir du décès. — Cass., 28 juin 1820, Constant, [S. et P. chr.] — Trib. Marseille, 19 nov. 1839, [*J. Enreg.*, n. 12431] — Trib. Seine, 24 mai 1843, [*J. Enreg.*, n. 13273] — Trib. Corbeil, 23 août 1854, [*J. Enreg.*, n. 15907; *J. Not.*, n. 15337] — Trib. Seine, 30 janv. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19714; *Rép. pér.*, n. 4682]

3029. — La Régie soutenait, autrefois, que le supplément de droit dû sur une déclaration passée par une personne sans qualité ne se prescrivait que par dix ans (Sol. rég., 15 nov. 1884, Mayenne). Elle reconnait aujourd'hui que ces suppléments sont soumis à la prescription biennale (Sol. rég., mai 1891, Seine-et-Oise et Seine), tout au moins lorsqu'il y a ratification, par l'héritier, de la déclaration passée en son nom (Sol. rég., oct. 1892, Alpes-Maritimes).

3030. — Il en était de même, avant la loi du 25 févr. 1901, si, les biens héréditaires se trouvant situés dans le ressort de deux bureaux, il n'y avait eu déclaration de passée que dans l'un d'eux; en pareil cas les droits dus dans l'autre ne se prescrivaient que par dix ans. — Trib. Seine, 6 déc. 1878. — V. *suprà*, n. 3015.

3031. — Les droits dus sur les successions vacantes ou bénéficiaires se prescrivent par dix ans à partir du décès. — Cass., 29 germ. an XI, Valery, [S. et P. chr.]; — 5 niv. an XII, Nielys, [S. et P. chr.]; — 18 niv. an XII, Peridier, [S. et P. chr.]; — 9 prair. an XII, Bourgeois, [S. et P. chr.]

3032. — Pour les biens rentrés dans l'hérédité (V. *suprà*, n. 2195 et s.), c'est l'événement qui a fait rentrer ces biens dans la succession qui sert de point de départ à la prescription. Telle est la règle pour le cas où une déclaration a été passée après le décès. — V. Trib. Verdun, 8 févr. 1887, [*J. Enreg.*, n. 22894] — S'il n'y a pas eu de déclaration, la prescription décennale court à partir du décès, qu'il s'agisse de droits immédiatement exigibles ou de droits dont la transmission définitive est soumise à un événement postérieur. — Cass., 8 mars 1826, Lafiteau, [S. et P. chr.]; — 20 août 1827, de Pierreclau, [S. et P. chr.]

3033. — On peut rapprocher de cette hypothèse celle d'héritiers nouveaux appréhendant l'hérédité. Dans les deux cas, la prescription décennale est seule applicable aux nouveaux droits exigibles et elle a pour point de départ le jour où l'Administration a eu régulièrement connaissance du changement dans la dévolution héréditaire. — Cass., 5 sept. 1809, Ouvrard, [S. et P.

chr.]; — 19 juill. 1815, [*J. Enreg.*, n. 5332] (arrêt d'admission). — Délib. Enreg., 4 flor. an XII, [*J. Enreg.*, n. 1734]

3034. — Par suite, si la succession, par l'effet de la renonciation du plus proche héritier, se trouve dévolue à l'héritier du degré subséquent, ce n'est qu'à partir de la renonciation que les droits de mutation dus par ce dernier se prescrivent par dix ans. — *J. Enreg.*, n. 16251-5°.

3035. — De même, si des héritiers collatéraux, après avoir renoncé à la succession, rétractent leur renonciation, les droits exigibles pour la mutation qui s'opère en leur faveur ne se prescrivent que par dix ans à partir de la rétractation. — Trib. Brignoles, 1er juin 1858, [*Rép. pér.*, n. 1112]

3036. — Si, le bénéficiaire d'une succession ou d'un legs y ayant renoncé, il est établi postérieurement, par un acte présenté à l'Enregistrement, que c'est frauduleusement que cette renonciation avait été indiquée comme pure et simple et qu'en réalité elle avait eu lieu moyennant un prix, la Régie a dix ans à partir du jour où cette fraude lui est connue pour réclamer les droits de succession dus par les prétendus renonçants. — V. *J. Enreg.*, n. 17459.

3037. — Les prescriptions spéciales établies par la loi fiscale pour les droits de mutation par décès ne visent que les droits dus pour défaut de déclaration (prescription de dix ans), omission (cinq ans), insuffisance d'évaluation ou erreur de perception (deux ans).

3038. — Il résulte de cette règle que le droit commun reprend son empire et que la prescription de trente ans est seule applicable si le défaut de perception n'a pour objet ni une mutation non déclarée, ni, en cas de déclaration, une erreur imputable au receveur dans la liquidation des droits, ni une insuffisance d'évaluation, ni une omission de valeurs.

3039. — Il en est ainsi, lorsque la déclaration contient une inexactitude dans l'indication soit du degré de parenté des héritiers, soit de la dévolution héréditaire elle-même, car il ne s'agit alors ni d'omission, ni de défaut de déclaration. D'autre part, comme il n'a pas été possible à l'Administration de rétablir la vérité au moment de la perception et par la lecture de l'acte de la déclaration soumise à la formalité, l'erreur produite par l'énonciation inexacte des parties ne constitue pas une insuffisance de perception puisque le receveur a exigé tout ce qu'il pouvait réclamer, en appliquant le tarif aux dispositions de l'acte ou de la déclaration. — Cass., 1er août 1878, Latil, [S. 79.1.231, P. 79. 544, D. 78.1.457] — *Sic*, Naquet, t. 3, n. 1264, p. 361.

3040. — Ce cas ne rentrant, dès lors, dans aucune des exceptions en vue desquelles la loi fiscale a édicté des prescriptions spéciales, on est obligé d'admettre qu'il demeure régi par la prescription du droit commun, en d'autres termes par la prescription trentenaire. — Sol. rég., 12 juin 1879, Manche. — Marseille, 31 août 1877.

3041. — La Cour de cassation a décidé, en ce sens, que lorsqu'un enfant adoptif institué légataire universel passe la déclaration de succession en qualité d'héritier en ligne directe et paie en conséquence les droits au taux de 1 p. 0/0, et que postérieurement l'adoption est judiciairement annulée, le complément du droit de 9 p. 0/0 à réclamer (9 p. 0/0 — 1 p. 0/0) n'est prescriptible que par trente ans. — Cass., 1er août 1878, précité.

3042. — D'autre part, il a été jugé que lorsque des héritiers collatéraux ont déclaré une succession comme leur étant échue indivisément avec leur mère héritière à réserve, et qu'il est établi que cette dernière avait renoncé à sa réserve, le droit supplémentaire exigible ne se prescrit que par trente ans. — Trib. Belfort, 20 janv. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19699 ; *Rép. pér.*, n. 4444] — Trib. Chalon-sur-Saône, 23 févr. 1881, [*J. Enreg.*, n. 21771 ; *Rép. pér.*, n. 5868]

3043. — Dans cette dernière espèce, l'enfant naturel de la sœur du défunt institué légataire par celui-ci, s'était qualifié de neveu du testateur dans la déclaration de succession, alors qu'aucune parenté n'existait entre eux.

3044. — Il a été également jugé que la prescription biennale n'était pas applicable dans les circonstances suivantes. Le *de cujus* laissait comme héritiers ses père et mère et un frère. Celui-ci ayant renoncé, la succession fut déclarée comme étant échue en entier aux père et mère. Mais un jugement postérieur décida que la part du frère renonçant était dévolue aux descendants de celui-ci à l'exclusion des ascendants du défunt. — Trib. Lisieux, 12 mars 1860. — Mais le supplément de droit exigible était-il soumis à la prescription de dix ans ou à celle de trente ans seulement? — V. en ce dernier sens, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2904. — V. dans le sens de la prescription décennale, Maguéro, *op. cit.*

3045. — Décidé de même que si un étranger, domicilié en France est faussement porté comme domicilié à l'étranger dans la déclaration de ses immeubles français passée au bureau de la situation, les droits de mutation dus sur les valeurs mobilières incorporelles ne sont prescriptibles que par trente ans (Sol. rég., 7 juin 1896). Il n'y a, en effet, ni succession non déclarée, puisqu'une déclaration a été passée en France, ni omission, puisque cette déclaration comprend, par hypothèse, tous les biens qu'il y avait lieu de déclarer au bureau de la situation, ni enfin insuffisance de perception ou d'évaluation.

3046. — Lorsque des meubles héréditaires ont été vendus publiquement dans les deux ans du décès, postérieurement à la déclaration de succession et à l'inventaire, pour un prix supérieur aux évaluations portées dans ce dernier acte, la Régie applique la prescription trentenaire aux suppléments de droits simples dus dans ce cas pour insuffisance d'évaluation (Sol. rég., 29 nov. 1880, Gard). Elle se fonde pour le décider ainsi sur ce que la loi du 21 juin 1875, en vertu de laquelle ces suppléments de droit sont exigibles, n'a fixé aucun délai pour la prescription. — Mais précisément pour cette raison on doit se référer à la règle générale et appliquer la prescription spéciale pour insuffisance d'évaluation.

3047. — La Régie donne la même solution pour le droit simple supplémentaire dû sur l'insuffisance résultant de l'évaluation contenue dans un contrat de mariage postérieur à la déclaration de succession (Sol. rég., 25 janv. 1881, Calvados) et passé dans les deux ans du décès.

3048. — Lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis le décès, sans que la prescription ait subi aucune cause d'interruption ou de suspension, la Régie n'est plus fondée à réclamer des droits de mutation par décès pour quelque cause que ce soit, même pour les rentes sur l'Etat en dépendant (Sol. rég., 16 févr. 1888, Seine). C'est ce qui a été décidé notamment au sujet d'un décès survenu à l'étranger depuis plus de trente ans. — Sol. rég., 24 nov. 1885, Puy-de-Dôme.

CHAPITRE X.

RESTITUTION ET IMPUTATION DES DROITS.

3049. — Aux termes de l'art. 60, L. 22 frim. an VII, tout droit régulièrement perçu n'est pas restituable, quels que soient les événements ultérieurs.

3050. — Or est régulièrement perçu tout droit en sus lorsque le receveur a fait une exacte application de la loi aux actes présentés ou aux déclarations souscrites par les contribuables.

3051. — Il y a néanmoins des cas où cette règle rigoureuse ne trouve pas son application et où la restitution peut avoir lieu par voie d'imputation. Le principe posé par la jurisprudence de la Cour de cassation est le suivant : « On ne peut imputer qu'un droit provisoirement perçu sur le droit définitivement exigible relativement au même acte et à la même disposition ». — Cass., 18 juill. 1860, Gavoty, [S. 61.1.373, P. 61.12, D. 61.1.62]

3052. — Ainsi, il ne peut s'établir de compensation entre les droits de succession dus par l'ayant-cause du cohéritier auquel profite la déchéance prononcée contre un légataire coupable de recel et les droits de même nature que les héritiers de ce dernier auraient indûment payés sur les objets recelés. — Cass., 23 févr. 1898, Drapeau et Chevallier, [S. et P. 98.1.373, et la note de M. Wahl, D. 1901.1.158]

3053. — Nous verrons cependant, dans les espèces rapportées ci-après, que l'Administration s'est parfois départie de la rigueur de cette règle.

3054. — Lorsque les droits sont dus sur les mêmes biens et la même succession, et qu'il y a des héritiers différents, l'imputation est admise : en effet, une même mutation ne peut être assujettie qu'à un seul droit, et comme il s'agit, dans ce cas, de la transmission des mêmes biens, du chef d'un même défunt, il

y a unité et identité quant à l'objet et quant à la cause donnant ouverture à l'impôt — Sol. rég., 11 sept. 1896, Rhône.

3055. — C'est ce qui a été décidé au sujet d'un legs fait sous une condition résolutoire pour un légataire et suspensive pour l'autre. A l'événement de la condition, on impute sur les droits dus par le second légataire ceux payés par le premier. — V. Trib. Belley, 7 juill. 1872. — Sol. rég., 5 mars 1880, Orne; — 3 juin 1884, Nord.

3056. — On retrouve la même manière de procéder en matière d'usufruit. En ce cas, on retient, s'il y a lieu, le droit d'usufruit dû pour la jouissance viagère du légataire évincé. — Sol. rég., 29 juin 1895, Pas-de-Calais.

3057. — Au cas de concurrence d'un légataire universel et d'un héritier à réserve, si le droit de succession a été indûment payé par le légataire universel sur l'intégralité des biens héréditaires nonobstant l'existence d'un héritier à réserve, on admet, malgré l'accomplissement de la prescription biennale, l'imputation de l'excédent des droits ainsi versés sur ceux dus par le réservataire. — Sol. rég., 26 févr. 1877, Doubs; — 10 juin 1885, Seine-Inférieure.

3058. — S'il y a concours d'un usufruitier et d'un nu propriétaire, on impute les droits payés en trop par l'usufruitier sur ceux dus par le nu propriétaire, et réciproquement. — Sol rég., 4 août 1885, Manche.

3059. — De même, les droits acquittés par les héritiers ou légataires évincés s'imputent sur ceux qui sont dus par les héritiers ou légataires définitivement investis des biens composant l'hérédité. En aucun cas, en effet, il ne saurait être exigé deux droits proportionnels pour des valeurs mobilières ou immobilières qui ne donnent lieu qu'à une mutation unique. — Avis Cons. d'Ét., 2 10 sept. 1808.

3060. — Si des héritiers apparents sont évincés par les héritiers véritables, la Régie refuse de restituer les droits de succession payés par l'héritier apparent qui est évincé postérieurement a la déclaration; mais elle autorise, par application de la règle énoncée ci-dessus, l'imputation de ces droits sur ceux dus par l'héritier véritable. — Sol. rég., 27 févr. 1878, Haute-Garonne; — 3 oct. 1878.

3061. — Si les mêmes biens sont recueillis dans des successions distinctes et qu'il y ait des héritiers différents, l'imputation n'est pas admise. Ainsi, un héritier apparent ayant acquitté les droits sur une succession qu'il avait appréhendée, et étant venu ensuite à mourir, ses héritiers avaient eux mêmes acquitté l'impôt sur les mêmes biens. Plus tard, le véritable ayant-droit s'étant fait restituer l'hérédité, après ce double paiement, la Régie n'a imputé, lors de la déclaration de succession passée par celui-ci, que les droits acquittés par l'héritier apparent, à l'exclusion de ceux versés par les héritiers de ce dernier. — Sol. rég., 21 nov. 1889, Seine et Puy-de-Dôme. — V. aussi Trib. Seine, 26 mars 1886, [*Rép. pér.*, n. 6682]

3062. — Il a été décidé, dans le même sens, que lorsque deux époux communs en biens sont décédés successivement, le droit indûment payé par le survivant, à raison d'un usufruit, lors de la déclaration de succession du prédécédé, ne saurait être imputé au moment de la déclaration de sa propre succession sur les droits exigibles de ses héritiers sur les mêmes biens. — Sol. rég., 19 avr. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1076] — V. aussi Sol. rég., 11 sept. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1471; *Rev. prat.*, n. 4245]

3063. — Au cas de biens différents recueillis dans la même succession par des héritiers distincts, l'imputation est également refusée. Si, par exemple, un droit a été versé indûment à la suite d'une erreur de fait commise par un héritier, il ne saurait être imputé sur le droit dû par un autre héritier sur une autre valeur. — Sol. rég., 5 avr. 1878, Doubs.

3064. — La matière des *assurances sur la vie* a fourni également des applications de la même règle. On l'avait d'abord fait prévaloir au cas où l'héritier avait indûment payé l'impôt sur les primes d'une assurance, alors que les droits étaient dus par l'époux survivant sur le capital assuré. — Sol. rég., 3 juin 1884, Ardèche.

3065. — Mais l'imputation a plus tard été admise dans une espèce analogue. — Sol. rég., 23 mai 1892, Orne.

3066. — Par contre, il a été décidé que lorsqu'une veuve commune en biens et légataire du disponible sur la succession de son mari défunt, après avoir acquitté les droits de mutation sur ce legs, renonce audit legs et à la communauté, les enfants ne peuvent imputer les droits de succession payés par la veuve sur les droits supplémentaires dont ils deviennent redevables par suite de la rentrée dans l'hérédité des biens auxquels leur mère renonce. — Trib. Versailles, 7 avr. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1870]

3067. — Ce ne sont pas, d'ailleurs, les seuls cas dans lesquels l'imputation est refusée, elle l'est encore lorsque des biens différents sont recueillis dans des successions distinctes par des héritiers différents.

3068. — Mais au cas de biens différents recueillis dans la même succession par les mêmes héritiers, l'Administration se réserve, comme dans l'hypothèse d'une erreur de fait, d'autoriser ou non l'imputation suivant les circonstances. En pratique, la Régie autorise le plus souvent l'imputation.

3069. — C'est ce qui a été admis dans un cas où le droit de succession avait été acquitté par un établissement public pour un legs devenu caduc par suite de refus d'autorisation du Gouvernement; l'imputation du droit ainsi payé a été admise sur ceux que rendaient exigibles d'autres legs que l'établissement avait été autorisé à accepter. — Sol. rég., 27 août 1892, Finistère.

3070. — Une question analogue s'est présentée dans une hypothèse où il s'agissait des mêmes biens et héritiers, mais de successions distinctes. En fait, deux époux étant morts après avoir institué la même personne comme légataire universelle, par suite d'une erreur dans la liquidation des reprises, un excès de perception avait été fait dans la première déclaration, et une insuffisance dans l'autre. On a imputé sur les droits exigibles ceux qui avaient été indûment perçus. — Sol. rég., 30 sept. 1881, Lot-et-Garonne. — V. aussi Sol. Rég., 27 oct. 1885, Côte-d'Or; — 13 févr. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 1076]

3071. — Si les biens sont différents, les successions distinctes, mais que les héritiers soient les mêmes, la Régie refuse d'admettre l'imputation; il en est toutefois différemment dans le cas où il s'agit des successions de deux époux et de droits perçus ou à percevoir des mêmes héritiers sur les biens dépendant d'une même communauté. — Sol. rég., 13 févr. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 1076]; — 11 sept. 1896, Rhône.

3072. — En principe, l'imputation n'est pas admise entre les droits payés lors de l'enregistrement d'actes emportant mutation entre-vifs de certains biens et les droits de succession dus sur les mêmes biens.

3073. — C'est ce qui a été décidé pour le droit de transcription qui, perçu au bureau des hypothèques sur la donation éventuelle, ne peut être imputé au décès sur le droit de succession. — Sol. rég., 26 mars 1890, Sarthe.

3074. — La même solution a été admise pour le droit de donation. Lorsqu'un jugement restitue à un acte inexactement enregistré comme reconnaissance de dépôt son véritable caractère, qui est celui d'une donation, le supplément de droit dû de ce chef par le donataire ne peut être imputé sur le droit de mutation par décès versé par l'héritier du donateur pour la transmission de la même valeur. — Trib. Seine, 21 juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2151]

3075. — Il en a encore été de même pour le droit de don manuel. Après que le droit de succession avait été payé sur une somme de 20,000 fr. comprise dans une hérédité, un tiers prétendit que cette somme avait fait, de la part du défunt, l'objet d'un don manuel en sa faveur. Le droit de don manuel ayant été réclamé par la Régie sur l'acte contenant la déclaration du donataire, la Cour de cassation rejeta l'imputation du droit de succession payé sur celui réclamé. — Cass., 23 mars 1896, Bernard, [S. et P. 97.1.417, et la note de M. Wahl, D. 96.1.318]

3076. — La Régie a toutefois apporté souvent des tempéraments à la rigueur de ces principes; c'est ainsi qu'elle a admis la restitution du droit de succession payé sur des valeurs qui avaient déjà acquitté le droit de don manuel (Sol. rég., 9 déc. 1886, Seine-et-Oise; — 26 mars 1889, Yonne; — 25 oct. 189[illegible], Tarn), ou l'imputation du droit de succession sur le droit de don manuel exigible (Sol. rég., mars 1891, Seine-Inférieure), ou enfin l'imputation du droit proportionnel indûment versé, lors de l'enregistrement d'un acte de donation éventuelle, sur celui qui est exigible à la réalisation de la donation, c'est-à-dire au décès du donateur (Sol. rég., 27 juill. 1880, Isère; — 26 sept. 1888, Aube; — [illegible] août 1892, Dordogne).

3077. — La règle posée dans l'art. 60, L. 22 frim. an VII, d'après laquelle tout droit régulièrement perçu n'est pas restituable, quels que soient les événements ultérieurs, n'a pas été abrogée par la loi du 25 févr. 1901. Ces principes restent applicables sous la législation nouvelle.

3078. — Il en résulte que si l'héritier ou le légataire n'a pas déclaré une dette héréditaire dont la déduction aurait dû être opérée, le receveur, qui n'a pas connu l'existence de cette dette et n'a pu en tenir compte pour la liquidation des droits, a opéré une perception régulière ne donnant pas ouverture à une action en restitution.

3079. — Cependant, la loi du 25 févr. 1901 autorise la restitution des droits perçus en trop par suite du défaut de déduction d'une dette, dans les trois cas suivants :

3080. — 1° *Production de justifications insuffisantes lors de la déclaration.* — Lorsque le receveur a refusé d'admettre la déduction d'une dette qu'il considère comme insuffisamment justifiée, l'héritier ou le légataire est fondé à se pourvoir en restitution dans les deux années à compter du jour de la déclaration (art. 5). Mais, pour que la demande soit recevable, il est indispensable qu'il soit constaté, soit dans l'état du passif, soit dans la déclaration elle-même, que le déclarant a affirmé l'existence d'une dette déductible. La partie qui demande la restitution des droits peut, afin d'établir le bien-fondé de sa demande, produire toute pièce susceptible de démontrer la réalité de la dette dans les conditions déterminées par la loi nouvelle. Peu importe que ces pièces aient ou non été représentées au receveur lors de la déclaration; il suffit qu'elles forment titre contre le défunt et soient antérieures à l'ouverture de la succession, exception faite, toutefois, en faveur des jugements intervenus entre le décès et la déclaration. D'autre part, on ne peut assimiler à un événement ultérieur la production de documents qui s'appliquent à des faits irrévocablement fixés et servent uniquement à compléter l'affirmation d'existence de la dette présentée au moment de la déclaration, sans qu'il en résulte aucune modification, ni au fond du droit, ni dans la forme des titres justificatifs. Enfin, comme on l'a justement fait remarquer (Garnier, *Rép. pér.*, n. 10018-108), s'il était nécessaire que toutes les pièces justificatives du passif eussent d'abord été placées sous les yeux du receveur, les héritiers seraient obligés de se munir, au moment de la déclaration et avant toute réquisition de cet agent, des livres de commerce du défunt, lorsqu'ils demandent la déduction d'une dette commerciale, et de l'attestation du créancier dans tous les cas, sous peine de voir rejeter, sans espoir de restitution, les dettes qui auraient paru insuffisamment injustifiées.

3081. — 2° *Faillite et liquidation judiciaire.* — Les héritiers ou légataires sont admis, dans le délai de deux ans à compter du jour de la déclaration, à réclamer la déduction des dettes établies par les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire ou par le règlement définitif de la distribution par contribution postérieure à la déclaration et à obtenir le remboursement des droits qu'ils auraient payés en trop (art. 5). Cette disposition constitue une exception formelle au principe de l'art. 60, L. 22 frim. an VII. A l'égard du Trésor, le procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances dans une faillite ou une liquidation judiciaire, ainsi que le règlement définitif d'une distribution en justice, sont des événements ultérieurs, lorsqu'ils interviennent après la déclaration. Ils n'en serviront pas moins de fondement à une action en restitution, alors même qu'ils constateraient l'existence de dettes dont l'héritier ou le légataire n'aurait pas fait mention dans l'état du passif déposé lors de la déclaration.

3082. — 3° *Indétermination de la dette.* — Lorsqu'une dette, dont l'existence au décès est certaine et démontrée par un titre régulier, n'est pas liquide au jour de la déclaration, la déduction n'en saurait être admise, les parties ne pouvant, à défaut d'un texte formel, fournir une évaluation provisoire du montant de cette dette. Mais si, dans les deux ans de la déclaration, les parties justifient régulièrement de la quotité de la dette, le remboursement des droits acquittés en trop pourra être ordonné. La loi ne pose, en effet, qu'une condition à la déduction : c'est que l'existence de la dette au jour du décès soit établie par un document opposable au défunt lui-même; mais elle n'exige la liquidité de cette dette ni au jour de l'ouverture de la succession, ni au moment de la déclaration. Toutefois, il est indispensable, pour que la restitution soit accordée, que l'héritier ou le légataire ait compris la dette dans le passif déclaré et ait mis ainsi le receveur à même d'apprécier si, à ce moment, la déduction pouvait être admise. Autrement, la perception établie lors de la déclaration serait régulière et l'art. 60 de la loi de frimaire serait applicable.

CHAPITRE XI.

RENONCIATION.

SECTION I.

Actes de renonciation.

§ 1. *Renonciations pures et simples.*

3083. — Les répudiations ou renonciations à succession, legs ou communauté, lorsqu'elles sont pures et simples, sont assujetties au droit de 3 fr., si elles sont faites par acte civil, et au droit de 4 fr. 50, si elles sont faites par acte judiciaire (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 1, et § 2, n. 6; 28 avr. 1816, art. 44, n. 10; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4).

3084. — Il n'est dû qu'un droit, lorsque l'acte de renonciation est passé au greffe, quel que soit le nombre des renonçants et celui des successions répudiées (L. 28 avr. 1893, art. 25). Cette règle s'applique aux renonciations faites par les héritiers, les légataires universels ou à titre universel, mais non à celles faites par les légataires particuliers. On l'étend aux procurations données par plusieurs personnes pour renoncer, même si la procuration ne spécifie pas en quelle forme doit être faite la renonciation (Instr. enreg., n. 2838).

3085. — Il a été également décidé qu'un seul droit était exigible sur l'acte, passé au greffe, constatant à la fois renonciation par une veuve à la communauté et en outre à un legs fait en sa faveur par son mari, ou à l'usufruit auquel elle a droit en vertu de la loi du 9 mars 1891. — Sol. rég., 29 juin 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 557; *Rev. prat.*, n. 3570; *Rép. pér.*, n. 8271]

3086. — Si la renonciation est faite par acte civil, il est dû un droit pour chaque renonçant et pour chaque succession.

3087. — Toutefois, si un successible renonce à la fois à la succession et au legs universel qui lui avait été fait par le défunt, un seul droit est exigible. — Sol. rég., 9 oct. 1832, [*J. Enreg.*, n. 10479]

3088. — Lorsque la renonciation est postérieure à la déclaration de succession, les droits perçus ne peuvent être restitués (L. 22 frim. an VII, art. 60), mais aucun supplément de droit sur cette déclaration ne peut plus être réclamé aux renonçants (Sol. rég., 29 nov. 1893).

3089. — ... A moins qu'un jugement, antérieur à la renonciation ait condamné les débiteurs au paiement de ces suppléments de droit. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *cit.*, n. 102.

§ 2. *Renonciations translatives.*

3090. — L'acte qui constate une renonciation translative est passible des droits exigibles sur la convention que les parties ont dissimulée, à condition toutefois que le bénéficiaire ait accepté cette renonciation, car ce n'est qu'à partir de ce moment que le contrat est parfait.

3091. — La renonciation à usufruit translative opère réunion de l'usufruit à la nue propriété. Si le droit a été perçu par anticipation sur la valeur de la pleine propriété, au moment du démembrement (ancienne législation), le droit fixe de 4 fr. 50 et le droit de transcription à 1,50 p. 0/0, s'il s'agit d'un usufruit immobilier, sont seuls dus. — Trib. Saint-Pol, 10 mai 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2666] — Au cas où la renonciation mettrait fin à une indivision procédant d'un titre commun, et produisant l'effet d'un partage, le droit de transcription ne serait même pas dû lors de l'enregistrement. Si le démembrement s'est opéré sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, le droit de mutation est exigible sur la renonciation. — Mais il faut remarquer que la renonciation à usufruit peut être purement extinctive, par exemple si l'usufruitier veut échapper aux charges de l'usufruit : le droit de 3 fr. serait alors seul dû. — Sol. rég., 14 avr. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 167]

3092. — Il a été décidé de même que la renonciation, par l'époux survivant, à l'usufruit auquel il a droit, était passible du droit fixe de 4 fr. 50 et du droit proportionnel de transcription (et actuellement du droit de mutation : L. 25 févr. 1901), si elle est vraiment translative. — En ce sens, Sol. rég., 23 févr. 1892, [*Rép. pér.*, n. 7956] — Trib. Dunkerque, 5 nov. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1689]

3093. — Lorsque, dans un acte de partage, un des cohéritiers renonce à une donation par préciput faite en sa faveur et n'excédant pas la quotité disponible, le droit de donation est exigible sur les parts accrues aux autres copartageants. — Trib. Saint-Calais, 5 mai 1893, inédit.

3094. — Lorsqu'une femme, légataire d'un quart en propriété et un quart en usufruit de la succession de son mari, déclare n'accepter ce legs que pour l'usufruit de la moitié de la succession et reçoit dans le partage des attributions en conséquence, il s'opère une mutation d'un quart en nue propriété de la femme aux héritiers du mari. — Trib. Marseille, 13 juill. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22819]

3095. — Le jugement qui donne acte à un cohéritier de sa renonciation, moyennant une somme d'argent, au bénéfice d'un partage testamentaire dans lequel il se trouvait avantagé, rend exigible le droit de mutation à titre onéreux sur la valeur des biens dont s'accroît la part du copartageant par suite de cette renonciation. — Trib. Coutances, 6 juill. 1872, inédit.

3096. — La renonciation par des héritiers à demander le rapport dû par un de leurs cohéritiers est translative et, par suite, assujettie au droit de mutation. — Sol. rég., 8 févr. 1892.

3097. — Les renonciations conditionnelles ont un caractère translatif (Dalloz, *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 322. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 322).

3098. — L'Instruction de la Régie n. 1173, § 7, prévoit l'hypothèse d'un acte par lequel des collatéraux institués légataires universels par un testament antérieur à la naissance d'un fils du testateur et non révoqué depuis : 1° renoncent à revendiquer leur legs si l'enfant dont il s'agit vit et a des enfants, réservant tous leurs droits pour le cas où cet enfant mourrait sans postérité; 2° abandonnent l'usufruit à la veuve du testateur, tutrice du mineur, jusqu'à l'événement, et cette Instruction décide qu'un tel acte constitue une cession de droits successifs qui a pour objet la quotité disponible de la succession, transmise en nue propriété au mineur et en usufruit à la veuve. Les légataires ne renoncent pas à l'effet de leurs legs, ils en disposent.

3099. — Décidé de même qu'on doit considérer comme produisant les effets d'une cession de droits successifs les deux actes géminés par lesquels un enfant : 1° renonce à la succession de son père, qui avait absorbé la quotité disponible en faveur d'un autre successible, pour s'en tenir à une constitution dotale en argent dont partie seulement a été payée par le donateur; 2° reçoit le complément de la dot de ses cohéritiers, attributaires des biens composant la succession. — Sol. rég., juillet 1871. — Dans le même sens, Trib. Tulle, 21 déc. 1873, [*J. Enreg.*, n. 19176] — Trib. Mirande, 8 août 1883, inédit.

3100. — Il a été également jugé que la renonciation faite par des enfants à la succession de leur père, pour s'en tenir aux dots qui leur avaient été constituées en avancement d'hoirie dans leurs contrats de mariage, n'est pas pure et simple et ne leur fait pas perdre la qualité d'héritiers, lorsque les dots excèdent chacune la quotité disponible, par suite de l'existence de dettes réduisant d'autant l'actif de l'hérédité. Une telle renonciation déguise une cession au profit du cohéritier qui n'a pas renoncé, de tout ce qui excède sa part virile dans les biens de la succession, à la charge du paiement des dettes, et la Régie est fondée à réclamer sur cet excédent le droit de mutation à titre onéreux. — Trib. Castres, 23 janv. 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2639]

Section II.

Renonciation à communauté.

3101. — La renonciation pure et simple à communauté rend le mari ou les héritiers seuls propriétaires de l'actif commun : si c'est la femme qui décède, il n'est dû aucun droit de mutation par décès; si c'est le mari, le droit est dû sur la totalité de l'actif.

3102. — La renonciation à communauté, pure et simple et sans fraude, ne peut être critiquée par l'Administration de l'enregistrement alors même qu'elle tend à éviter des droits de mutation par décès. — Trib. Seine, 8 févr. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20794; *Rép. pér.*, n. 4981] — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 3712.

3103. — Lorsque la renonciation à communauté n'est pas pure et simple, elle est passible du droit de mutation entre-vifs, et n'influe ni sur la perception faite sur les actes de liquidation de la communauté, ni sur la perception de droit de mutation par décès.

3104. — Il est à remarquer tout d'abord que la renonciation postérieure à l'acceptation de la communauté est inefficace, de même que la rétractation de la renonciation. — Ces deux actes ne peuvent donc avoir le caractère translatif. — V. Cass., 14 avr. 1899, Veuve Leleux, [S. et P. 99.1.439, D. 99.1.402] — Trib. Tonnerre, 13 févr. 1873, [*Rép. pér.*, n. 3591; *J. Enreg.*, n. 19264] — Trib. Bourgoin, 30 mai 1879, [*Rép. pér.*, n. 5349; *J. Enreg.*, n. 21378]

3105. — Jugé en ce sens que par l'effet de sa renonciation à communauté, la femme perd toute espèce de droit sur les biens qui en dépendaient; elle n'a plus qu'une action en remboursement de ses reprises. Il en résulte que la convention par laquelle les héritiers du mari abandonnent à la veuve renonçante, pour la remplir des reprises dont elle est créancière, des valeurs provenant de la communauté répudiée, constitue une vente de ces valeurs, moyennant un prix représenté par l'extinction de la dette du mari envers la femme; elle est passible, à ce titre, du droit proportionnel de transmission à titre onéreux (C. civ., art. 1492, 1493 et 1495; L. 22 frim., an VII, art. 14, n. 5 et art. 15, n. 6).

3106. — Ce droit ne cesse pas d'être exigible, alors même que la veuve, revenant sur sa renonciation, aurait, par un acte ultérieur, déclaré accepter la communauté. — Trib. Saint-Quentin, 30 déc. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1984]

3107. — La renonciation par la femme à la communauté est translative lorsque l'héritier du mari, enfant de la renonçante, s'est obligé envers elle, quelques jours après, à lui fournir une rente viagère qui, à raison de sa quotité et des sûretés prises pour le paiement, ne peut être considérée comme une simple pension alimentaire : il y a là en effet une convention à titre onéreux. — Cass., 27 mars 1855, Bouffet, [S. 55.1.378, P. 56.1.160, D. 55.1.67]

3108. — On doit encore considérer comme translatives les renonciations faites *in favorem*, c'est-à-dire au profit de quelques-uns des héritiers du mari seulement, et les renonciations conditionnelles ou partielles.

3109. — Sur la renonciation de la femme à la communauté, V. au surplus ce que nous avons dit, *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 3700 et s.

Section III.

Renonciation pure et simple à succession ou à legs.

3110. — La renonciation pure et simple, *et faite dans la forme prescrite par la loi*, affranchit l'héritier ou le légataire renonçant du paiement des droits de mutation par décès.

3111. — Mais il est absolument essentiel que la renonciation soit régulière. Si donc il s'agit d'une succession *ab intestat*, la renonciation doit être faite au greffe et non autrement; faite par acte notarié, elle est inopérante et ne peut dispenser l'héritier du paiement de l'impôt. — Sol. rég., 3 févr. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1122] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 1, n. 517 et 518; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Renonciation*, n. 19.

3112. — Mais la renonciation est valable, même à l'égard du fisc, si elle est faite après l'expiration du délai accordé par la loi pour souscrire la déclaration de la succession; toutefois, les renonçants seraient tenus du paiement des frais faits par la Régie pour recouvrer les droits. — Sol. rég., 14 avr. 1871.

3113. — La renonciation faite par un tuteur, ou par un père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, n'est valable que si elle a été autorisée par le conseil de famille. — Sol. rég., 14 mars et 28 nov. 1889.

3114. — La part du renonçant accroît à leurs cohéritiers. Ceux-ci ont un délai de six mois, à compter de la renonciation, pour faire la déclaration de l'accroissement dont ils bénéficient.

3115. — La forme dans laquelle doit être faite la renoncia-

tion aux legs universels ou à titre universel est très-discutée en droit civil (V. *suprà*, v° *Legs*, n. 623 et s.). L'Administration de l'enregistrement admet que la forme notariée suffit pour mettre obstacle à l'exigibilité de l'impôt. — Trib. La Flèche, 17 juill. 1877, [inédit] — Déc. min. Fin. et Just., 20 avr. et 7 mai 1808, [Instr. enreg., n. 386, § 27] — Sol. rég., 27 août 1881 et 29 juin 1893, inédites.

3116. — Il est admis que la renonciation à un legs particulier faite par acte notarié est valable. — Sol. rég., 27 mars 1878. — V. Trib. Avesnes, 14 mars 1879, [*Rép. pér.*, n. 5312; *J. Enreg.*, n. 21315] — La Régie a même admis une renonciation faite par acte sous seing privé. — Sol. rég., 5 févr. 1885.

3117. — Mais elle considère comme inefficace la renonciation faite dans une déclaration de succession ou dans une opposition à contrainte. — Trib. Murat, 10 déc. 1885 [inédit] — Sol. rég., 11 juill. 1890.

3118. — La Cour de cassation a décidé qu'une renonciation à une donation éventuelle d'usufruit entre époux, passée devant notaire, était valable, à moins que la fraude ne soit établie. — Cass., 24 nov. 1857, Hirou, [S. 58.1.240, P. 57.1117, D. 57.1.425] — V. Trib. Péronne, 27 mai 1892, [*Rép. pér.*, n. 7888]

3119. — Même règle pour la renonciation à des donations éventuelles ou à des institutions contractuelles (Sol. rég., 27 août 1891). Mais la renonciation à une donation entre-vifs subordonnée au décès du donateur et à la survie du donataire, constitue un acte translatif passible du droit de donation, indépendamment du droit de mutation par décès exigible à raison de la donation primitive. — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Renonciation*, n. 98.

3120. — L'Administration admet encore les renonciations, par acte notarié, au bénéfice d'une assurance sur la vie, — ou à l'usufruit légal de l'époux survivant. — Délib. Enreg., 23 mars 1892. — Sol. rég., 1er avr. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 581; *J. Enreg.*, n. 23910; *Rép. per.*, n. 7853]

3121. — Lorsque l'époux survivant décède peu de mois après son conjoint, sans avoir pris possession de l'usufruit légal qui lui est dévolu, l'Administration présume que les héritiers de cet époux survivant renoncent de son chef à l'usufruit qui lui était advenu en vertu de la loi; en conséquence, elle n'exige pas, dans cette circonstance, d'acte de renonciation notarié ou même sous seing privé, et n'insiste pas au sujet du paiement des droits de succession sur l'usufruit légal. — *Rev. Enreg.*, n. 2559-IV.

Section IV.

Renonciations autres que les renonciations pures et simples.

§ 1. *Renonciations tardives ou inopérantes.*

3122. — Lorsqu'un héritier a accepté expressément ou tacitement une succession, il ne peut plus y renoncer sans que cette renonciation soit considérée comme translative et soumise au droit de mutation.

3123. — Il a été maintes fois décidé en ce sens que la renonciation consécutive à une acceptation sous bénéfice d'inventaire est translative et rend exigible le droit de mutation entre-vifs, indépendamment du droit de mutation par décès dû sur l'actif héréditaire. — Cass., 24 avr. 1833, Lefrançois, [P. chr.]; — 7 avr. 1835, Vanlerberg, [S. 35.1.292, P. chr.]; — 15 juill. 1836, [Instr. Enreg., n. 1528, § 10] — Trib. Péronne, 28 juin 1854, [*J. Enreg.*, n. 15930] — Trib. Lille, 27 nov. 1874, [*Rép. pér.*, n. 3977] — Trib. Seine, 13 févr. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19729] — Trib. Annecy, 24 juin 1875, [*J. Enreg.*, n. 20306] — Trib. Vienne, 18 mars 1880, [*Rép. pér.*, n. 5486; *J. Enreg.*, n. 21285]

3124. — Lorsqu'une succession échue à un mineur a été acceptée en son nom, sous bénéfice d'inventaire, par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, la renonciation ultérieure émanée, soit du tuteur, soit du mineur devenu majeur est inopérante. — Ces principes s'appliquent à la renonciation faite, dans les mêmes conditions, du chef du mineur prédécédé, par son héritier. — Il en est ainsi alors même que la déclaration de l'acceptation bénéficiaire n'a pas été faite au greffe, conformément à l'art. 793, C. civ., s'il a été accompli par le tuteur de nombreux actes de disposition impliquant adition de l'hérédité. — Trib. Montpellier, 17 avr. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2136]

3125. — Lorsque le tuteur, autorisé par délibération du conseil de famille, a aliéné des biens dépendant d'une succession échue à un mineur, et lorsque le mineur a joui, en fait, pendant plusieurs années des biens de ladite succession, ces différents faits emportent acceptation de l'hérédité et rendent les héritiers du mineur non recevables à renoncer à cette hérédité pour éviter le paiement des droits de mutation par décès. — Trib. Brest, 24 nov. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1958]

3126. — Cependant la Régie a admis des renonciations souscrites par des héritiers mineurs devenus majeurs, lorsque l'acceptation faite en leur nom n'avait pas été autorisée par le conseil de famille. — Sol. rég., mars 1892.

3127. — Les actes d'administration ne suffisent pas pour emporter acceptation (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 299 et s.); la renonciation postérieure est donc valable. — V. Trib. Neufchâteau, 24 mai 1894, [*Rép. pér.*, n. 8345]

3128-3142. — Sur les effets de l'acceptation de la succession relativement à l'exigibilité des droits de mutation par décès, V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 926 et s.

§ 2. *Renonciations rétractées.*

3143. — La renonciation peut être rétractée tant que la succession n'a pas été acceptée par l'un des héritiers appelés à défaut du renonçant (C. civ., art. 790). — V. *suprà*, n. 1392 et s.

3144. — Lorsqu'après avoir renoncé à une succession, un héritier concourt comme copropriétaire à la vente d'immeubles dépendant de cette succession, ce fait constitue une preuve suffisante pour justifier la réclamation qui lui est faite des droits de mutation par décès sur la succession qu'il a définitivement acceptée après y avoir d'abord renoncé. — Trib. Arras, 17 juill. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1075]

3145. — La déclaration passée dans les six mois du décès par un de ses cohéritiers acceptant ne peut, en présence de sa renonciation, être considérée comme faite en son nom, et les effets doivent en être restreints au déclarant qui seul a accepté. — Trib. Cambrai, 13 mai 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1797]

3146. — La preuve de la rétractation peut résulter d'un jugement. — Trib. Laon, 16 juin 1887 [inédit]; — ... d'un pouvoir, d'une quittance. — Trib. Montauban, 13 mai 1874.

3147. — Sur les effets de la révocation de la renonciation, au point de vue de l'exigibilité des droits de mutation, V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 961 et s.

§ 3. *Renonciations* in favorem.

3148. — La renonciation faite au profit seulement de l'un ou de quelques-uns de ses cohéritiers ou de ses colégataires emporte acceptation de la succession ou du legs par le soi-disant renonçant et constitue une libéralité à ceux en faveur de qui il renonce. — Laurent, t. 9, n. 325; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 523. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 980 et 981.

3149. — Il a été jugé en ce sens que dans le cas où un héritier, institué légataire de la quotité disponible, renonce gratuitement au bénéfice de son legs en faveur d'un seul de ses cohéritiers n'est pas affranchi de l'obligation d'acquitter les droits de mutation par décès sur ce legs. — Trib. Laon, 3 mai 1890 et Trib. Seine, 6 juill. 1894, inédits.

3150. — Les mêmes règles ont encore été appliquées dans un cas où un légataire avait renoncé à condition qu'un autre des colégataires renoncerait, car la renonciation est faite *in favorem* par rapport aux légataires non renonçants. — Sol. rég., 5 oct. 1886.

3151. — Lorsqu'un défunt a légué une somme d'argent à la condition que le légataire renoncerait à une succession pour en faire profiter exclusivement une autre personne, l'acte par lequel le légataire cède à cette personne ses droits dans la succession, a le caractère d'une transmission à titre onéreux passible du droit proportionnel. — Trib. d'Orthez, 28 janv. 1873, Labourdette, [S. 74.2.58, P. 74.235, D. 74.5.202] — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 2477.

3152. — Il a été jugé, dans le même sens, que la renonciation consentie, en faveur de leur gendre, par des père et mère donateurs au droit de retour conventionnel qu'ils s'étaient réservés sur des biens donnés à leur fille prédécédée, constitue une donation d'usufruit, passible du droit de mutation entre-vifs à titre gratuit. — Trib. Seine, 30 mai 1868, *Rép. pér.*, n. 2720]

3153. — Mais la renonciation qui a pour but et pour effet de permettre l'exécution d'une autre libéralité, est pure et simple et n'opère pas mutation.

3154. — Tel est le cas de la renonciation faite par le donataire ou légataire de la quotité disponible, dans le but de permettre à un enfant du défunt de bénéficier d'une donation par préciput. — Trib. Seine, 27 août 1874, [*J. Enreg.*, n. 19549; *J. Not.*, n. 21292] — Trib. Saint-Malo, 24 avr. 1880.

3155. — Même solution dans l'hypothèse d'une renonciation faite par l'usufruitier et permettant la délivrance immédiate de legs de sommes d'argent qui n'étaient payables qu'à l'extinction de l'usufruit. — Sol. rég., 20 nov. 1884.

3156. — Les renonciations conditionnelles ne peuvent être opposées à la Régie. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 986 et s. — Ainsi, la renonciation par une veuve au legs d'usufruit fait à son profit par son mari, emporte acceptation, lorsqu'elle a lieu sous la condition que le préciput attribué à son fils sera respecté par les autres enfants. — Sol. rég., 25 août 1865.

3157. — La renonciation faite *gratuitement* par un héritier au profit de *tous* ses cohéritiers n'emporte pas acceptation ; c'est une simple déclaration par le renonçant des effets qui résultent nécessairement de sa renonciation (Laurent, t. 9, n. 325). Mais si la renonciation, même au profit de *tous* les cohéritiers, est faite moyennant un prix, elle emporte acceptation, attendu qu'elle constitue une véritable cession de droits successifs. Dans ce cas le droit de mutation par décès est dû par le renonçant, et le droit de mutation à titre onéreux par les bénéficiaires de la renonciation. — Trib. Nantes, 21 janv. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12715] — Trib. Poitiers, 5 févr. 1889, [*Rép. pér.*, n. 7282] — Trib. Guéret, 27 déc. 1892 [inédit] — Sol. rég., 19-22 nov. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10795] — *Sic*, Demante, t. 2, n. 677. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 982 et s.

§ 4. *Renonciations frauduleuses.*

3158. — Lorsque la renonciation est faite à titre onéreux, le prix n'en est pas toujours ostensiblement stipulé, et il se peut que les parties aient déclaré pure et simple une renonciation pour laquelle le prétendu renonçant a reçu des avantages équivalents. La renonciation est alors frauduleuse, et la Régie est admise à en faire la preuve. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 967 et s.

3159. — Il a été décidé que la preuve de la simulation résultait : de l'abandon par des enfants, dans l'acte de liquidation de la succession de leur mère, des reprises de la défunte dues par leur père, qui lui-même a renoncé à l'usufruit dont il était donataire. — Cass., 9 mars 1852, de Beauvoir, [S. 52.1.367, P. 52.1.513, D. 52.1.107] — Trib. Yvetot, 26 août 1851, [*J. Enreg.*, n. 15278; *J. Not.*, n. 14638]

3160. — ... De l'abandon par des enfants des reprises de leur mère et de l'engagement pris par eux de ne demander aucun compte à celui-ci, qui renonce à son usufruit. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 19 août 1854, [*Rép. pér.*, n. 397]

3161. — ... De la transaction qui attribue au renonçant une partie des valeurs auxquelles il avait droit. — Trib. Lille, 15 mai 1858, [*J. Enreg.*, n. 16819; *J. Not.*, n. 16410]

3162. — ... De la donation aux frères et sœurs ayant renoncé à la succession de leur frère défunt, par le père, seul héritier acceptant, de la totalité de la succession que celui-ci déclare lui être échue, alors qu'il existait des neveux à qui les parts des renonçants revenaient légalement. — Trib. Dôle, 3 juill. 1885 [inédit]

3163. — ... D'un apport en mariage fait par le renonçant après sa renonciation. — Sol. rég., 17 févr. 1886.

3164. — ... De baux consentis par le prétendu renonçant. — Trib. Coutances, 20 mars 1874; Trib. Mayenne, 13 févr. 1884 et Trib. Limoges, 26 mars 1885 [inédits] — Trib. Le Havre, 5 mai 1894, [*J. Enreg.*, n. 24396; *Rép. pér.*, n. 8438]

3165. — ... De l'attribution de certains biens héréditaires à une veuve renonçante. — Trib. Marseille, 13 juill. 1835, [*J. Enreg.*, n. 11763]

3166. — ... De la cession à un légataire renonçant de biens équivalant au montant du legs, moyennant un prix déclaré payé antérieurement à la cession. — Trib. Morlaix, 27 avr. 1892; — V. Trib. Sainte-Menehould, 15 mars 1853, [*J. Enreg.*, n. 15764] — Trib. Châtellerault, 10 févr. 1859.

3167. — Jugé, dans le même sens, que lorsqu'un héritier renonce du chef de son auteur à une succession recueillie par celui-ci, l'attribution ultérieure faite à l'époux de ce dernier, pour le remplir de ses droits en usufruit sur la succession à laquelle il a été renoncé, constitue soit la preuve que la renonciation a été frauduleuse... — Trib. Confolens, 10 août 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1216]

3168. — ... Soit, tout au moins, une rétractation de cette renonciation, et donne ouverture au droit de mutation par décès comme si la renonciation n'avait pas eu lieu. — Même jugement.

3169. — Mais il a été décidé au contraire que le défaut de sincérité d'une renonciation par un époux survivant à la donation en usufruit à lui faite par son conjoint décédé n'est pas suffisamment démontré, à défaut de preuve matérielle, ni par une prise de qualité contenue dans un inventaire et dans un acte de cession de droits successifs, si cette prise de qualité a été accompagnée de réserves expresses... — Trib. Dijon, 19 juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2240]

3170. — ... Ni par les énonciations d'un acte de cession de droits successifs, parce qu'un tel acte présente toujours un certain caractère aléatoire de nature à influer sur la fixation du prix. — Même jugement. — V. aussi *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 968.

3171. — De même lorsqu'une veuve instituée légataire en usufruit de tous les biens de son mari, renonce à cet usufruit, pour s'en tenir à ses droits dans la communauté, et partage ensuite les biens communs avec l'héritier, l'attribution qui lui est faite dans ce partage, en représentation de ses droits, de l'usufruit auquel elle avait renoncé ne suffit pas pour établir que cette renonciation était frauduleuse, alors surtout que la Régie ne réclame pas les droits de mutation sur le legs d'usufruit, mais seulement un droit de donation sur le partage et ne s'adresse qu'à l'héritier, en laissant la veuve hors de cause. — Trib. Clermont, 19 avr. 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2718]

3172. — Mais la simulation résultera suffisamment de l'acquisition, par le renonçant, de tout ou partie des biens auxquels il a renoncé moyennant un prix payé comptant, ou de la pleine propriété des biens sur lesquels devait porter l'usufruit, moyennant un prix inférieur à la valeur réelle de cette propriété. — Sol. rég., 2 mars 1880.

3173. — ... D'une cession par laquelle une veuve, avant de renoncer à l'usufruit dont elle était donataire, avait acquis de ses enfants les droits leur revenant dans la succession de leur père, moyennant un prix stipulé payable moitié dans deux ans et l'autre moitié après le décès de la cessionnaire, sans intérêts. — Trib. Cusset, 3 avr. 1856, [*Rép. pér.*, n. 757; *J. Enreg.*, n. 16260]

3174-3178. — ... De l'acte sous seing privé par lequel l'héritier appelé à profiter de la renonciation s'engage à payer une certaine somme au renonçant. — Trib. Les Andelys, 7 juill. 1851, [*J. Enreg.*, n. 15321]

3179. — ... De la vente d'un immeuble de la succession du mari consentie conjointement et solidairement par les héritiers et la veuve donataire en usufruit, mais y ayant renoncé, alors du moins que l'origine de propriété rappelle la donation faite à la femme. — Trib. Vienne, 12 janv. 1893, [*Rép. pér.*, n. 8128] — V. Trib. Rouen, 2 mai 1895.

3180. — C'est surtout dans les partages anticipés consentis par le survivant des deux époux qu'il est intéressant de rechercher si le conjoint qui a renoncé à un legs ou à une donation ne se réserve pas en fait des avantages équivalents au legs ou à la donation répudiés.

3181. — C'est ainsi qu'il a été décidé que la renonciation faite par le conjoint survivant est à considérer comme simulée lorsqu'il fait donation à ses enfants de ses reprises, s'élevant à 1,500 fr., moyennant une rente viagère de 600 fr. — Trib. Montpellier, 1er juil. 1850, [*J. Enreg.*, n. 14999]

3182. — ... Lorsqu'il a été stipulé dans le partage anticipé une rente viagère bien supérieure au revenu des biens donnés et équivalente à l'usufruit auquel il avait renoncé. — Trib. Abbeville, 7 juin 1853, Duchaussoy, [D. 54.3.5] — Trib. Rocroi, 13 mars 1857, [*J. Enreg.*, n. 16496] — Trib. Coutances, 4 avr. 1857, [*J. Enreg.*, n. 16602; *J. Not.*, n. 16327; *Rép. pér.*, n. [illegible]] — Trib. Le Mans, 26 mars 1863, [*Rev. Not.*, n. 662] — Trib. Avallon, 24 févr. 1864, [*J. Enreg.*, n. 17860] — Trib. [illegible], 20 déc. 1865, [*J. Enreg.*, n. 18166] — Trib. Montargis, 28 [illegible] 1872, [*Rép. pér.*, n. 3534; *Rev. Not.*, n. 4257] — Trib. Aix, 5 avr. 1876,

[*J. Enreg.*, n. 20068] — Trib. Fontainebleau, 30 janv. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21344 ; *Rép. pér.*, n. 5731] — Trib. Dieppe, 24 mars 1881, [*J. Enreg.*, n. 21676] — Trib. Mamers, 29 déc. 1884, Fouquet, [S. 85.2.189, P. 85.1.1134, D. 85.5.219]

3183. — ... Lorsqu'il se fait attribuer l'usufruit des biens par lui donnés et des biens dépendant de la succession du conjoint prédécédé, avec effet rétroactif au jour du décès de ce dernier. — Trib. Mortagne, 22 juill. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14367-1°; *J. Not.*, n. 13701] — Trib. Montmédy, 20 juin 1852, *J. Enreg.*, n. 15544-5°] — Trib. Dunkerque, 18 juill. 1867, [*Rép. pér.*, n. 2728]

3184. — Jugé, dans le même sens, que lorsque, dans la donation-partage consentie par elle, la mère survivante a pris la qualité d'usufruitière et a fait certaines stipulations qu'elle ne pouvait faire qu'en cette qualité, lorsqu'elle a, par exemple, déclaré donner les droits d'usufruit et autres qu'elle peut avoir à exercer sur un immeuble propre à son mari prédécédé, la renonciation à usufruit par elle faite antérieurement doit être considérée comme non avenue. — Trib. Rouen, 1er mai 1888, [*Rép. pér.*, n. 7098]

3185. — L'acte contenant abandon par des enfants à leur mère de l'usufruit de certains biens dépendant de la succession paternelle, comme condition d'une donation qu'elle leur fait, n'empêche point, alors que, d'après un testament tenu secret par les parties qui en avaient connaissance, et présenté plus tard à l'Enregitrement, ce même usufruit avait été légué à la mère par son mari, que le droit de mutation par décès ne soit dû à raison de ce legs d'usufruit : un tel acte d'abandon devrait être considéré comme non sérieux et fait en fraude des droits du Trésor. — Cass., 18 juill. 1860, Gavoty, [S. 61.1.373, P. 61.12, D. 61.1.62]

3186. — Et, dans ce cas, il n'y a pas lieu d'imputer le droit perçu pour la donation sur celui dû à raison du legs d'usufruit, les deux perceptions procédant d'actes distincts et de dispositions différentes. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 1556 et s.

3187. — Lorsque le conjoint survivant, institué donataire en usufruit de tous les biens de l'époux prédécédé, renonce à cet usufruit et procède, le même jour, avec ses enfants, à un arrangement transactionnel aux termes duquel il est rempli de ses droits dans la communauté par l'attribution de l'usufruit de tous les acquêts et des propres de son conjoint, cette convention n'a du partage que l'apparence et constitue, en réalité, une donation-partage d'ascendants. De même, la renonciation à usufruit n'est pas sincère et doit être considérée comme non avenue. — Trib. Clermont, 11 avr. 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2944]

3188. — Mais si les avantages réservés par le donateur représentent seulement une charge de la donation de ses biens personnels et ne sont pas en disproportion avec la valeur de ses biens, la renonciation à usufruit faite antérieurement doit être considérée comme sincère, alors même que parmi les avantages stipulés serait compris l'usufruit répudié. La jurisprudence et la Régie ont d'ailleurs posé une règle fort équitable : « Elle consiste à examiner si les avantages stipulés comme condition de la donation-partage sont sensiblement égaux à ceux que le donateur pouvait, eu égard à son âge et à son état de santé, obtenir soit d'un étranger, soit d'une compagnie d'assurance au moyen de l'aliénation des biens compris dans la donation ». — Trib. Rambouillet, 12 déc. 1845, [*J. Enreg.*, n. 13905-6°; *J. Not.*, n. 12612] — Trib. Saint-Quentin, 1er juill. 1846, [*J. Not.*, n. 12760] — Trib. Saumur, 9 avr. 1859, [*J. Not.*, n. 16574] — Trib. Nancy, 17 févr. 1862, [*Rép. pér.*, n. 1680; *J. Not.*, n. 17368] — Trib. Senlis, 20 janv. 1863, [*J. Not.*, n. 17676] — Trib. Beaune, 25 août 1864, [*Rép. pér.*, n. 2194] — Trib. Mortagne, 27 août 1874. — Trib. Grenoble, 5 févr. 1875. — Trib. Abbeville, 23 mars 1875, [*J. Enreg.*, n. 19803] — Trib. Pontoise, 23 mars 1876, [*J. Enreg.*, n. 20068] — Trib. Mantes, 26 avr. 1879, [*Rép. pér.*, n. 5383; *J. Enreg.*, n. 21231] — Trib. Melun, 29 févr. 1884, Houdet, [S. 85.2.189, P. 85.1.1134] — Sol. rég., 5 oct. 1881, [*J. Enreg.*, n. 21785] — *Sic*, Maguero, *Tr. alph.*, v° *Renonciation*, n. 174.

3189. — Lorsque l'époux survivant, usufruitier partiel, en vertu d'un contrat de mariage, d'un testament ou de la loi, de son conjoint prédécédé, acquitte les droits de succession sur ledit usufruit, sans faire aucun acte d'acceptation exprès ou tacite, et donne ensuite par voie de partage anticipé à ses enfants tous ses biens, à charge d'une rente viagère en rapport avec la valeur des biens donnés, ces faits ne suffisent pas à établir qu'il y a eu rétrocession d'usufruit de l'ascendant à ses enfants. On ne peut exiger, par conséquent, sur le partage, ni le droit fixe de réunion d'usufruit, ni le droit de transcription, ni le droit fixe de 3 fr., alors même qu'il serait stipulé que les donataires entreront en jouissance immédiate tant des biens paternels que des biens maternels. — *Rev. Enreg.*, n. 2065.

§ 5. *Renonciations partielles.*

3190. — Il ne peut pas plus y avoir renonciation partielle qu'acceptation partielle d'une succession ou d'un legs. Cependant, on admet la renonciation partielle à un legs particulier qui se compose de choses *divisibles*. La renonciation faite en dehors des cas où elle est valable n'exonère pas le renonçant du paiement des droits de mutation par décès, et rend exigible le droit de mutation entre-vifs sur les biens auxquels il a renoncé. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 990 et 991.

3191. — Si un père, héritier par moitié de sa fille et usufruitier du tiers dévolu à la ligne maternelle (C. civ., art. 754), renonce à cet usufruit, sa renonciation n'est pas pure et simple, mais translative. — Délib. enreg., 30 oct.-4 nov. 1840, [*J. Enreg.*, n. 12609]

3192. — Le legs par préciput fait à un héritier est distinct de sa vocation héréditaire, et le bénéficiaire peut y renoncer valablement pour s'en tenir à la succession, ou réciproquement.

3193. — La disposition par laquelle un testateur, après avoir fait à plusieurs conjointement le legs universel de ses biens, dispose que chacun d'eux aura l'usufruit de la portion attribuée en nue propriété à un autre des légataires, ne constitue pas, en ce qui touche l'usufruit, un legs à titre universel distinct du legs universel de la propriété : cette disposition constitue, dans son ensemble, un legs universel. Par suite, les légataires, après avoir accepté le legs universel et acquitté les droits de mutation sur la propriété, ne peuvent, au moyen d'une renonciation à l'usufruit, se dispenser de payer les droits de mutation sur l'usufruit. — Cass., 18 nov. 1851, Colbert, [S. 51.1.769, P. 52.2.504, D. 51.1.305]

3194. — Il en est ainsi, alors surtout que les légataires ont accepté le legs aux termes du testament. — Même arrêt.

3195. — ... Et qu'ils en ont demandé la délivrance à l'héritier à réserve, avec les intérêts et fruits, à compter de l'ouverture de la succession, ce qui implique l'existence d'un legs universel, même quant à la jouissance. — Même arrêt.

3196. — Décidé de même que la renonciation par un légataire universel à l'usufruit d'une succession dont la nue propriété a été léguée à titre particulier à un tiers, est inopérante. — Trib. Saint-Omer, 15 mars 1845, [*J. Enreg.*, n. 13717] — Trib. Bordeaux, 23 janv. 1849, [*J. Enreg.*, n. 14828-3°]

3197. — Le droit de donation est exigible sur un acte notarié par lequel un légataire universel renonce à la nue propriété des immeubles héréditaires, tandis que les héritiers déclarent consentir, à raison de cette renonciation, à l'exécution du testament. — Trib. Bar-le-Duc, 4 mai 1843, [*J. Enreg.*, n. 12263]

3198. — Jugé, dans le même sens, que le légataire universel est, en l'absence de réservataires, saisi de plein droit, au décès du testateur, de tous les biens de celui-ci et notamment de l'usufruit des sommes léguées à titre particulier et payables seulement au décès dudit légataire universel. La renonciation de ce dernier à cet usufruit seulement n'est pas valable et ne peut être opposée à la Régie réclamant les droits de mutation par décès sur ledit usufruit. — Trib. Remiremont, 23 nov. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2267; *J. Enreg.*, n. 25812]

3199. — Mais la réduction du legs à la quotité disponible ne constitue évidemment pas une renonciation translative. Décidé qu'en cas d'existence d'enfants communs, le legs universel fait au conjoint survivant se décompose en une double disposition ayant pour objet un quart en propriété et un quart en usufruit. Envisagée isolément, cette dernière libéralité est divisible et peut n'être acceptée que partiellement; il en résulte que l'époux légataire a la faculté de renoncer à tout ou partie du quart en usufruit et de limiter son acceptation au quart en nue propriété. L'acceptation ainsi limitée doit donc servir de base à la perception du droit de mutation par décès, et l'acte notarié qui constate la renonciation à l'usufruit, n'est passible, lors de l'enregistrement, que du droit fixe de 3 fr. — Sol. rég., 27 sept. 1897, [*J. Enreg.*, n. 25355; *Rép. per.*, n. 9169]

3200. — La règle de l'indivisibilité de l'acceptation s'ap-

plique aux legs à titre universel comme aux legs universels. — Trib. Seine, 6 déc. 1878, [*Rép. pér.*, n. 5484; *J. Enreg.*, n. 20939]

3201. — Le legs de la quotité disponible ne peut être réduit à une part moindre que celle fixée par la loi, sans qu'il y ait renonciation translative. — Cass., 10 nov. 1847, Duponchel, [S. 47.1.810, P. 47.2.542, D. 47.4.213] — Trib. Seine, 19 janv. 1867, [*Rép. pér.*, n. 2421]

3202. — Il a été décidé cependant que lorsqu'un époux a institué, par testament olographe, sa femme légataire de la quotité disponible la plus étendue en usufruit et propriété de tous ses biens, y compris les rapports, et que postérieurement il fait avec son épouse donation à titre de partage anticipé de divers immeubles aux enfants communs, *à charge de substitution du quart au profit des descendants*, la femme survivante peut être admise à renoncer à exercer son legs du quart en propriété et du quart en usufruit sur les rapports et à ne payer les droits de mutation par décès que sur lesdites quotités des biens existants au décès. — Sol. rég., 2 avr. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 2191]

3203. — Quant aux renonciations partielles à des legs particuliers, elles sont admises par la Régie, à moins qu'elles n'interviennent qu'après l'acte de délivrance.

3204. — S'il s'agit de legs distincts, il ne fait aucun doute que le légataire peut accepter les uns et répudier les autres. Il a décidé dans cet ordre d'idées que la circonstance qu'un testateur, en faisant, par deux clauses distinctes de son testament, au profit de la même personne, deux legs à titre universel, spécialement le legs de l'usufruit de tous ses immeubles, et le legs de la toute propriété de ses meubles, a imposé au légataire, comme condition des deux legs, l'obligation de payer toutes les charges de la succession, n'établit pas un lien d'indivisibilité entre ces legs. Dès lors, si le légataire n'a accepté que l'un des deux legs il n'est pas tenu d'acquitter le droit de mutation pour l'autre. — Cass., 5 mai 1856, Guilbert, [S. 56.1.618, P. 56.1.454, D. 56.2.218]

3205. — Le legs *à titre universel* d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit par un époux à son conjoint forme deux legs distincts. — V. Trib. Seine, 19 déc. 1874, [*Rép. pér.*, n. 4092] — Il en serait de même d'un legs universel et d'un legs d'usufruit de certains objets déterminés au profit de la même personne; la renonciation au legs d'usufruit n'emporterait donc pas acceptation pour le tout.

3206. — Sans rechercher quel est, en droit civil, le caractère des legs et donations *d'usufruit*, nous nous bornerons à dire que la jurisprudence tend de plus en plus à admettre les renonciations *partielles* à ces libéralités et que la Régie a admis les conséquences de cette interprétation. — La Cour de cassation a décidé que le légataire de la propriété de tout le mobilier et de l'usufruit de tous les autres biens du testateur peut valablement n'accepter que le legs en pleine propriété et la jouissance d'une maison, en renonçant purement et simplement à l'usufruit des autres biens; et cette acceptation doit servir de base à la perception du droit de mutation par décès. — Cass., 8 juill. 1874, Petitjean, [S. 74.1.492, P. 74.1244, D. 74.1.457] — Trib. Hazebrouck, 30 août 1878, [*Rép. pér.*, n. 5085] — Trib. Tours, 28 juin 1879, [*Rép. pér.*, n. 5345] — Trib. Valenciennes, 18 déc. 1879, Gando, [D. 80.5.170] — Trib. Beauvais, 24 févr. 1880, [*Rép. pér.*, n. 5632] — Trib. Saint-Malo, 24 avr. 1880, [*Rép. pér.*, n. 5632] — Sol. rég., 18 août 1896, [*J. Enreg.*, n. 25189; *Rép. pér.*, n. 8998]

3207. — L'époux survivant peut aussi renoncer à l'usufruit légal résultant de la loi du 9 mars 1891, car ce droit d'usufruit est considéré comme un legs présumé du défunt.

3208. — La renonciation, par le légataire ou donataire de l'usufruit universel d'une succession, à ses droits sur la part des biens affectés au paiement du passif successoral et réalisés pour l'extinction de ce passif, revient à dire que, libéré du passif à sa charge par la réalisation des biens dont il s'agit, le donataire ou légataire de l'usufruit a accepté dans son ensemble, c'est-à-dire pour le tout, la libéralité faite en sa faveur. — Sol. rég., 25 mai 1883.

§ 6. *Renonciation du chef d'un tiers.*

3209. — La renonciation faite du chef d'un tiers devant être faite d'un commun accord par tous les successeurs du défunt, il y a indivisibilité d'intérêts entre eux, et l'acte de renonciation n'est passible que d'un seul droit d'enregistrement, quel que soit le nombre des renonçants, et bien que l'acte ait été passé au greffe. — Sol. belg., 19 déc. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6773]

3210. — Cette renonciation exonère les renonçants du droit de mutation par décès exigible du chef du défunt. Il importerait peu d'ailleurs que la renonciation n'ait été faite que dans le but d'éviter l'impôt : elle est parfaitement légale. Mais il faut que la renonciation émane de tous les héritiers ; émanant d'un seul elle est inopérante. — Trib. Seine, 6 déc. 1878, [*Rép. pér.*, n. 5484; *J. Enreg.*, n. 20939] — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 992 et s.

3211. — L'époux survivant n'étant pas un continuateur de la personne du défunt, l'héritier unique de celui-ci, en concours avec le conjoint survivant usufruitier, peut renoncer seul à la succession ouverte au profit du défunt; cette renonciation est valable à l'égard de la Régie, alors même que le conjoint survivant n'aurait pas, en ce qui le concerne, renoncé également. — Sol. rég., 8 juill. 1893. — V. *Rev. Enreg.*, n. 2954-4°.

3212. — La renonciation peut aussi bien porter sur un usufruit que sur une nue propriété. — Sol. rég., 10 janv. 1827, [*J. Enreg.*, n. 8642]

3213. — Il va sans dire que si le défunt a déjà fait acte d'héritier la renonciation est impossible pour ses héritiers. Jugé que lorsqu'une succession échue à un mineur a été acceptée en son nom, sous bénéfice d'inventaire, par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, la renonciation ultérieure émanée, soit du tuteur, soit du mineur devenu majeur est inopérante. — Ces principes s'appliquent à la renonciation faite, dans les mêmes conditions, du chef du mineur prédécédé, par son héritier. — Trib. Montpellier, 17 avr. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2136]

3214. — Il en est ainsi alors même que la déclaration de l'acceptation bénéficiaire n'a pas été faite au greffe, conformément à l'art. 793, C. civ., s'il a été fait par le tuteur de nombreux actes de disposition impliquant adition de l'hérédité. — Même jugement.

3215. — Lorsque le conseil de famille a autorisé la mère tutrice légale à accepter sous bénéfice d'inventaire, au nom de ses enfants mineurs, une succession qui leur est échue, et que la tutrice, ès-qualités, donne quittance avec subrogation d'une créance dépendant de ladite succession, la renonciation qu'elle fait plus tard, du chef d'un des mineurs décédé, est inopérante. — Sol. rég., 8 mai 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2638] — V. Sol. rég., 3 févr. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1122

CHAPITRE XII.

SUCCESSIONS DES ÉTRANGERS.

Section I.

Immeubles.

3216. — Aucune difficulté n'existe relativement à la succession immobilière. Celle-ci est régie par la loi de la situation (C. civ., art. 3, al. 2); par conséquent tous les immeubles héréditaires situés en France sont assujettis aux droits ordinaires de mutation par décès, quels que soient la nationalité et le domicile du défunt, la nationalité et le domicile des successibles. — Av. Cons. d'Et., 15 nov. 1806, [Inst. n. 290, § 37]

3217. — Réciproquement, aucun droit n'est dû sur les immeubles étrangers dépendant d'une succession ouverte en France ou échus à des nationaux. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur ce point.

Section II.

Meubles.

3218. — I. *Meubles français.* — Les biens mobiliers français, corporels ou incorporels, appartenant à des étrangers sont soumis au droit de mutation par décès, comme les immeubles. — Av. Cons. d'Et., 11 mars 1829, [*J. Enreg.*, n. 9264; Inst. n. 1282, § 6] — Délib. Enreg., 24 janv. 1834 et Déc. min. Fin., 7 févr. 1834, [Inst. n. 1458, § 6; *J. Enreg.*, n. 10847 — La législation n'a jamais varié sur ce point. Il en est autrement en ce qui concerne les meubles étrangers.

3219. — II. *Meubles étrangers.* — *Valeurs mobilières.* — La

loi du 22 frim. an VII ne frappait d'aucun droit les mutations par décès de biens mobiliers étrangers, alors même que la succession se fût ouverte en France ou que les héritiers fussent Français. — Délib. Enreg., 22-26 août 1828, [J. Enreg., n. 9226; Rec. Fessard, n. 2411] — Contra, Sol. 26 mars 1825, [Inst. n. 1666, § 7], rapportée par Sol. du 10 avr. 1835, [Inst. n. 1498, § 6] — Mais l'art. 7, L. 10 mai 1850, assujettit à l'impôt « les fonds publics et actions des compagnies ou sociétés d'industrie ou de finances étrangers, *dépendant d'une succession régie par la loi française*. La loi du 13 mai 1863 (art. 11) étendit cette règle aux obligations des mêmes sociétés, et l'art. 4, L. 23 août 1871, l'appliqua aux créances, parts d'intérêt, obligations des villes et établissements publics, et généralement *à toutes les valeurs mobilières étrangères* dépendant d'une succession régie par la loi française. La question se résout donc, pour les valeurs mobilières, à distinguer les successions régies par notre loi. — Sur la nationalité des valeurs mobilières, V. *suprà*, v° *Etranger*, n. 992 et s.

3220. — Une succession est régie par la loi française quand sa dévolution est réglée par cette loi. Or il est admis actuellement, en doctrine et en jurisprudence, que la succession mobilière se règle suivant la loi du dernier domicile du défunt : si donc ce dernier domicile était en France, la succession mobilière sera dévolue suivant la loi française et subira en conséquence le droit de mutation par décès. Nous n'avons pas ici à justifier le principe; nous n'avons qu'à en faire l'application. La loi du 23 août 1871 a d'ailleurs considéré ce principe comme indiscutable, car elle assujettit à l'impôt « toutes les valeurs mobilières étrangères dépendant de la succession d'un étranger *domicilié en France* avec ou sans autorisation ».

3221. — Ainsi la succession, composée de meubles étrangers, d'un étranger domicilié en France, est soumise à l'impôt aussi bien que la succession d'un Français comprenant des meubles étrangers. — Cass., 23 déc. 1895, Favier, [S. et P. 96.1.533, D. 96.1.523] — Trib. Versailles, 26 févr. 1878, [*Rép. pér.*, n. 5173] — Trib. Nice, 11 févr. 1879, [*Rép. pér.*, n. 5377]; — 9 juill. 1883, [*Rép. pér.*, n. 6263] — Trib. Montbéliard, 30 nov. 1887, [*Rép. pér.*, n. 7083] — *Contrà*, Cass., 5 mai 1875, Ditchtl, [S. 75.1.409, P. 75.1036, D. 75.1.343]; — 8 mai 1894, Zammaretti, [D. 94.1.355]

3222. — Les conventions conclues entre la France et d'autres Etats européens portant exception de certains droits de mutation par décès, ne s'appliquent qu'en cas de déshérence et ne peuvent s'étendre aux droits payés par les nationaux eux-mêmes. — Trib. Seine, 13 déc. 1861, [*J. Enreg.*, n. 17490] — Déc. min. Fin., 17 févr. 1834, [Instr. n. 1458, § 6]; — 8 juin 1876, [*J. Enreg.*, n. 20166; *Rép. pér.*, n. 4395]

3223. — Mais si un étranger décède en France, où il se trouvait seulement de passage, les meubles étrangers lui appartenant ne sont pas soumis à l'impôt. — Cass., 24 févr. 1869, De Luttwitz, [S. 69.1.40, P. 69.313, D. 69.1.425]; — 14 déc. 1870, Denis-Beugin, [S. 70.1.407, P. 71.1045, D. 71.1.86]

3224. — Cependant, il a été décidé que si des étrangers ont stipulé que leurs successions seraient régies par la loi française, et liquidées ou partagées d'après cette loi, lors même qu'ils viendraient à décéder à l'étranger, ces successions doivent être régies par la loi française et subissent l'impôt même sur les meubles étrangers. — Sol. rég., 19 juill. 1893.

3225. — Réciproquement, la succession d'un Français domicilié en France et décédé à l'étranger est régie par la loi française. Au contraire, si un Français est domicilié à l'étranger, les valeurs mobilières étrangères dépendant de sa succession échappent à l'impôt de mutation par décès en France.

3226. — Jugé, en ce sens, que la succession du Français, qui résidait en Suisse et qui y est décédé, est réputée s'ouvrir en Suisse, au point de vue des droits de mutation par décès à percevoir en Suisse. Les héritiers du *de cujus* ne peuvent se refuser à payer au fisc suisse le droit de mutation sur les valeurs mobilières de la succession, sous prétexte qu'il résulterait de l'art. 5, du traité franco-suisse du 15 juin 1869, que, en pareil cas, la succession du *de cujus* s'est ouverte à son dernier domicile en France. — Cour just. Genève, 9 janv. 1888, Départ. des contributions publiques de Genève, [S. 89.4.31, P. 89.2.52] — *Sic*, en France, Note de la direction générale de la Régie, 20 juin 1882, [*J. Enreg.*, 1882, n. 21930; *J. de dr. intern. privé*, t. 9, 1882, p. 607] — V. aussi Trib. Versailles, 26 févr. 1878, [*J. Enreg.*, 1878 n. 20757] — Trib. Nice, 9 juill. 1883, [*J. Enreg.*, 1883, n. 22134] — V. pour la critique de ce système, qui aboutit à soumettre certaines valeurs aux droits fiscaux, tout à la fois en France et à l'étranger, Lehr, *J. de dr. intern. privé*, t. 11, 1883, p. 13.

3227. — Les règles ci-dessus ne s'appliquent qu'aux valeurs mobilières étrangères. Une longue controverse, qui n'est pas encore tranchée, s'est élevée au sujet des meubles *corporels* ayant une situation matérielle en pays étranger, et *dépendant d'une succession régie par la loi française*.

3228. — Dans le système qui prévaut actuellement, ces meubles sont *exempts* du droit de mutation. La Régie qui avait d'abord rendu des solutions en sens contraire, a adopté cette théorie à la suite d'un arrêt doctrinal de la Cour de cassation du 28 janv. 1880, Scott, [S. 81.1.479, P. 81.1.1217, D. 81.1.266] — Cet arrêt se fonde d'abord sur le principe de la territorialité de l'impôt et ensuite sur l'interprétation restrictive donnée à l'énumération de la loi du 23 août 1871. Cette loi, apportant une exception au principe de la territorialité, n'a visé que les valeurs mobilières *incorporelles*, sans assiette *matérielle* à l'étranger, et non les meubles coporels ni les droits incorporels dont la situation est fixée au lieu où le droit est exploité (fonds de commerce) ou au lieu où il se trouve protégé (brevets d'invention). — Maguéro, *Traité alph.. loc. cit.*, n. 97; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etranger*, n. 8236; Dict. Enreg., *hoc v°*, n. 315.

3229. — Mais des objections sérieuses ont été faites contre ce système et il est utile de les résumer ici.

3230. — Si le principe de la territorialité s'applique d'une façon absolue aux immeubles, — et c'est justice, car la loi française n'en règle jamais la dévolution à l'étranger, — il en est autrement s'il s'agit de la succession mobilière d'une personne décédée ayant son domicile en France, et c'est notre loi nationale qui devrait régler la dévolution des meubles même situés à l'étranger, c'est en France, au lieu où s'ouvre la succession que se font les opérations de partage et de liquidation; ce sont les agents du gouvernement français qui veillent à la régularité de la transmission et ont pouvoir d'administrer et de liquider les biens recueillis par les nationaux. — Cass., 17 juin 1895, Sawicka, [S. et P. 95.1.337, D. 95.1.533]; — 9 févr. 1897, Joaquini de Pereira, [S. et P. 97.1.169, D. 97.1.137]

3231. — La transmission s'accomplit donc sous la protection de la loi française et il semble naturel que les héritiers paient au Trésor le prix de cette protection. L'établissement d'un pareil impôt n'est nullement incompatible avec le principe de la souveraineté de l'Etat étranger : celui-ci s'est désintéressé de la dévolution des biens; que lui importe la perception de certains droits fiscaux sur ces mêmes biens? Il ne s'agit pas en effet de recouvrer l'impôt sur les biens étrangers, mais seulement d'en déclarer débiteurs les héritiers, qui pourraient être poursuivis, pour le paiement, sur les autres biens qu'ils possèdent en France.

3232. — On ajoute que l'impôt ne doit pas dépendre du fait, souvent accidentel, du décès du *de cujus* à l'étranger; l'exonération accordée aux meubles corporels favoriserait d'ailleurs le placement des capitaux français à l'étranger, au grand détriment des intérêts nationaux.

3233. — D'un autre côté, dit-on, la distinction entre les meubles corporels et incorporels est *très-délicate*, et elle est *irrationnelle*. Dans la doctrine actuelle, l'argent comptant trouvé au domicile du *de cujus* échappe à l'impôt; celui qui est déposé en banque ou en compte courant y est soumis, de même que les billets de banque. — Sol. rég., 3 avr. 1864, [*Traité alph.*, v° *Succession*, n. 46] — Un fonds de commerce appartenant à une société en nom collectif ou en commandite sera assujetti au droit, tandis que s'il appartient à un seul propriétaire il y échappera. — Cass., 9 nov. 1891, Veil-Picard, [S. et P. 92.1.209, D. 92.1.519] — Trib. Seine, 27 janv. 1899, Decap, [*Rev. Enreg.*, n. 1977] — Sol. rég., 13 déc. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2260] — Enfin, on n'aperçoit aucune raison pour différencier les meubles corporels et les valeurs incorporelles : tout au contraire on tend à les soumettre au même régime.

3234. — Les défenseurs de cette théorie, contraire à la pratique actuelle, invoquent en outre des arguments de texte, tirés des travaux préparatoires de la loi dans lesquels on lit : « Les mutations à titre gratuit de *meubles et créances* et généralement de toutes valeurs mobilières étrangères, seront frappées, etc... »; d'où ils concluent que l'expression *valeurs mobilières* qui a pris, depuis, un sens tout spécial, comprenait, dans la pensée du législateur de 1871, même les meubles corporels.

3235. — Enfin ils font remarquer une évolution dans la jurisprudence. La Cour de cassation a décidé en effet par un arrêt du 3 mars 1884, Bermond, [S. 85.1.177, P. 85.1.407, D. 84.1. 422], que le droit de 0,15 p. 0/0 sur les partages s'applique même aux biens étrangers (cependant, pour l'application du droit de soulte, la distinction subsiste entre biens français et étrangers). — Par un autre arrêt du 17 déc. 1890, Messimy, [S. 91.1.484, P. 91.1.1154, D. 91.1.126], la Cour elle-même décide qu'une cession de meubles corporels étrangers est passible du droit de 2 p. 0/0, et elle s'appuie sur l'art. 4 de la loi de frimaire an VII qui s'applique aussi bien aux mutations à titre gratuit qu'aux mutations à titre onéreux.

3236. — Pour toutes ces raisons, les adversaires de la théorie actuelle demandent que les meubles corporels étrangers, dépendant d'une succession régie par la loi française, soient assujettis au droit de mutation par décès. — V. *Rev. Enreg.*, n. 2009.

3237. — Le legs fait par un étranger en valeurs françaises est passible de l'impôt (Sol. rég., 16 mars 1888); il en est exempt s'il est fait en valeurs étrangères (Sol. rég., 4 févr. 1888).

3238. — Quand une succession est régie par la loi française, les valeurs mobilières incorporelles étrangères subissent le droit de mutation par décès en France; les meubles corporels étrangers y échappent.

Section III.

Règles communes aux meubles et aux immeubles

3239. — Le délai pour souscrire la déclaration varie suivant que le *de cujus* est décédé en France, en Europe, ou dans une autre partie du monde. — V. *suprà*, n. 1955.

3240. — Le défaut de déclaration ou l'omission de certains biens rendent les héritiers, même étrangers, passibles d'un droit ou d'un demi-droit en sus (L. 22 frim., an VII, art. 39).

3241-3245. — La déclaration de succession est souscrite au lieu du domicile du *de cujus*; à défaut, au lieu du décès. Si le défunt est domicilié et décédé hors de France, la déclaration est souscrite à l'un des bureaux désignés par l'Administration de l'enregistrement (L. 25 févr. 1901, art. 16). — Instr. rég., n. 3049, 3051, 3058. — V. *suprà*, n. 1951.

3246. — La prescription ordinaire de dix ans à compter du décès ne court pas contre l'Administration quand il s'agit de la succession d'un étranger décédé hors de France, car la Régie n'a pu avoir connaissance du décès. Le délai ne court, dans cette hypothèse, que du jour de l'envoi en possession des héritiers. — Cass., 7 mai 1833, Frampton, [S. 33.1.512, P. chr.]; — ... ou de la présentation à la formalité d'un acte révélant la prise de possession. — Trib. Bagnères, 11 févr. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1685] — Trente ans après le décès, toute action est éteinte. — Sol. rég., 17 mars 1885 et 24 nov. 1885.

3247. — Les droits sont liquidés comme en matière ordinaire (V. *suprà*, n. 2714 et s.). L'Administration doit se conformer à la dévolution suivant la loi étrangère, quand il s'agit de successions mobilières d'étrangers non domiciliés en France. — Sol. rég., 10 août 1891.

3248. — Jugé, dans le même sens, que la succession mobilière d'un étranger ouverte à l'étranger étant régie, quant à la dévolution des biens, par la loi étrangère, même en ce qui touche ceux de ces biens qui ont une situation fictive en France (par exemple, une créance garantie par hypothèque en France), il s'ensuit que la quotité du droit de mutation par décès dû à raison de cette créance doit être fixée suivant le degré de parenté de ceux des héritiers auxquels l'ordre de succession établi par la loi étrangère en fait attribution, et non d'après le degré de parenté des héritiers auxquels l'ordre de succession établi par la loi française l'eût attribuée, si cette dernière loi en eût réglé la dévolution. — Cass., 13 juill. 1869, Sauvaigne, [S. 69.1.431, P. 69.1106, D. 70.1.130

3249. — En général, le partage antérieur à la déclaration de succession doit être pris pour base de cette déclaration. Si cette règle s'applique dans une succession uniquement composée de biens situés en France, il n'en est plus ainsi quand, la succession comprenant aussi des valeurs étrangères non assujetties à la loi fiscale française, le partage a attribué ces valeurs à certains héritiers dans une proportion supérieure à leur part : en un tel cas, la perception du droit de mutation doit être réglée d'après la dévolution héréditaire telle qu'elle est établie par la loi elle-même. — Cass., 10 févr. 1869, Basilewsky, [S. 69.1.230, P. 69.544, D. 69.1.357]; — 21 juin 1875 (Ch. réun.), même partie, [S. 75.1.378, P. 75.903, D. 75.1.429] — Cette règle est la conséquence de la jurisprudence qui considère un pareil partage comme contenant une soulte : or un partage qui n'est pas *pur et simple* ne peut servir de base à la déclaration de succession. — V. *suprà*, n. 2039.

3250. — L'art. 1000, C. civ., porte que les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens français qu'après enregistrement préalable : mais la Régie ne peut exiger que cette formalité soit donnée à un testament qui est simplement énoncé dans une déclaration de succession souscrite en France. — Sol. rég., 5 mai 1874.

TITRE III.

DROIT COMPARÉ

§ 1. Allemagne.

3251. — A. *De la succession en général.* — a) *Principes fondamentaux.* — Par le fait de la mort d'une personne, sa succession passe comme un tout à une ou plusieurs autres personnes, qui sont ses héritiers. Les règles relatives à la succession dans son ensemble s'appliquent également à la part d'un cohéritier (C. civ. all., § 1922).

3252. — Pour être héritier, il faut être vivant au moment de l'ouverture de la succession; celui qui, sans être encore né à ce moment, était déjà conçu, est réputé né avant l'ouverture (§ 1923).

3253. — b) *Ordre des héritiers.* — Les héritiers appelés en première ligne par la loi sont les descendants du défunt; le système adopté dans le nouveau code est le système des « parentèles », c'est-à-dire que les divers parents, avant de se classer d'après leur degré de parenté par rapport au défunt, forment des groupes qui se classent d'après le degré de proximité de leur auteur commun, les groupes dont l'auteur est un parent plus rapproché excluant ceux dont l'auteur est un parent plus éloigné. Ainsi, en France, le grand-oncle et le cousin germain sont tous deux des collatéraux au quatrième degré; en Allemagne, le cousin germain prime le grand-oncle, parce que l'auteur commun est le grand-père (2e degré), tandis que, pour le grand-oncle, l'auteur commun n'est que le bisaïeul (3e degré).

3254. — La première parentèle (*Ordnung*) comprend les descendants du défunt lui-même. Dans le sein de cette parentèle, le descendant plus proche en degré exclut les descendants plus éloignés; ainsi, le fils du défunt exclut ses propres enfants. Mais les descendants qui ne sont plus en vie lors de l'ouverture de la succession sont valablement représentés par leurs propres descendants, et l'on hérite alors par souche (*Erbfolge nach Stämmen*). Les enfants héritent par tête; il n'y a entre eux de privilège ni de masculinité, ni d'aînesse, ni de juveignage (§ 1924).

3255. — La seconde parentèle est formée des père et mère du défunt et de leurs descendants; si les père et mère sont en vie lors de l'ouverture de la succession, ils héritent seuls et par parts égales; si, à ce moment-là, l'un d'eux est prédécédé, sa part échoit à ses descendants conformément aux règles posées pour la première parentèle. A défaut de semblables descendants, le père ou la mère qui survit recueille la succession tout entière (§ 1925). On ne tient nul compte, dans cette parentèle, de la provenance des biens du côté soit paternel, soit maternel. En cas de prédécès du père et de la mère, la succession se partage directement entre les frères et sœurs du défunt, s'ils sont tous germains; mais, s'il y a des frères utérins ou consanguins, elle se divise d'abord par moitié, et les germains prennent leur part dans chaque moitié, tandis que les demi-frères ou sœurs ne concourent avec eux que dans la moitié afférente à leur ligne. La représentation est admise dans la seconde parentèle.

3256. — La troisième parentèle comprend les grands-parents du défunt et leur descendance. Si les quatre grands-parents sont encore en vie, ils héritent seuls et par parts égales. Lorsque, lors de l'ouverture de la succession, parmi les grands-parents paternels ou maternels, le grand-père ou la grand'mère n'a pas survécu, ses descendants prennent sa place; à défaut de descendants, sa part échoit à son conjoint survivant et, si ce

conjoint est également prédécédé, aux descendants de ce conjoint. A défaut de grands-parents et de tout descendant d'eux dans l'une des deux lignes, les grands-parents ou leurs descendants de l'autre ligne recueillent la succession tout entière. La représentation est admise dans la troisième parentèle comme dans les deux premières (§ 1926).

3257. — Tout parent appartenant à l'une des trois premières parentèles reçoit la part qui lui revient dans chacune de ces parentèles; chaque part constitue une part héréditaire distincte (§ 1927, V. *infrà*, le § 1951).

3258. — La quatrième parentèle comprend les arrière-grands-parents du défunt et leurs descendants; si des arrière-grands-parents sont encore en vie à l'ouverture de la succession, ils héritent seuls; s'ils sont plusieurs, ils héritent par tête, qu'ils appartiennent à la même ligne ou à des lignes différentes; s'il n'y a plus d'arrière-grands-parents, la succession échoit à celui de leurs descendants qui est, par rapport au *de cujus*, au degré le plus proche; s'il y a plusieurs descendants au même degré, ils se partagent la succession par tête (§ 1928).

3259. — La cinquième parentèle et les parentèles ultérieures comprennent, respectivement, les ascendants plus éloignés et leurs descendants; le Code a admis le droit de succession légitime à l'infini, dans la mesure où ceux qui l'invoquent peuvent justifier leurs prétentions. En deuxième et en troisième lecture du *Projet du Code*, on avait limité la successibilité à la cinquième parentèle, c'est-à-dire aux trisaïeuls et à leur descendance; le texte définitivement adopté est revenu au système du *Projet* primitif. On applique, pour ces parentèles éloignées, les principes posés par le § 1928 pour la quatrième (§ 1929).

3260. — Un parent n'est appelé à la succession qu'autant qu'il n'existe plus de parents d'une parentèle antérieure (§ 1930).

3261. — c) *Droit héréditaire du conjoint.* — Le conjoint survivant est appelé à recueillir, en concours avec des héritiers de la première parentèle, un quart, en concours avec des héritiers de la deuxième parentèle ou avec des grands-parents, la moitié de la succession, en qualité d'héritier légitime. Lorsque des descendants de grands-parents sont en concours avec des grands-parents, le conjoint reçoit aussi de l'autre moitié la part attribuée auxdits descendants par le § 1926. A défaut de parents des deux premières parentèles et de grands-parents, le conjoint survivant recueille l'hérédité tout entière (§ 1931).

3262. — Le conjoint survivant, héritier légitime en concours avec des parents de la seconde parentèle ou avec des grands-parents, a droit, par préciput et en sus de sa part héréditaire, aux objets appartenant au ménage commun, en tant qu'ils ne constituent pas des dépendances d'un immeuble, ainsi qu'aux cadeaux de noce. Ce préciput est régi par les dispositions relatives aux legs (§ 1932), c'est-à-dire qu'il est assimilé à un legs au regard des créanciers de la succession, et il ne jouit d'aucune préférence par rapport aux autres legs. — V. §§ 2147 et s., et *suprà*, v° *Legs*, n. 1823 et s.

3263. — Le conjoint survivant perd tout droit à sa part héréditaire et au préciput, lorsque, au moment de son décès, le *de cujus* était fondé à former une demande en divorce contre ledit conjoint et avait effectivement introduit une instance, soit en divorce, soit en séparation de corps et de biens (*Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*) (§ 1933).

3264. — Si le conjoint survivant compte également parmi les parents successibles, il prend, en outre, la part qui lui revient à ce dernier titre; cette part constitue pour lui une part héréditaire distincte (§ 1934).

3265. — d) *Accroissement.* — Lorsque, pour cause d'exclusion, de renonciation ou d'indignité, un héritier légitime vient à disparaître avant ou après l'ouverture de la succession, et que, par suite, sa part accroît à celle d'un autre héritier, la portion dont s'accroît ainsi cette dernière part est considérée comme une part héréditaire distincte, par rapport aux legs et charges qui sont imposés soit à l'héritier défaillant, soit à l'héritier à qui la part accroît, ou en ce qui concerne l'obligation du rapport à la masse (§ 1935).

3266. — e) *Droit héréditaire du fisc.* — A défaut de tout parent et de conjoint survivant, la succession échoit, de par la loi, au fisc de l'Etat confédéré dont le *de cujus* était le ressortissant au moment de sa mort; si le *de cujus* appartenait à plusieurs de ces Etats, la succession se partage entre eux également; si, tout en étant Allemand, il n'appartenait à aucun des Etats confédérés, c'est le fisc de l'Empire qui est son héritier légitime (§ 1936). L'Alsace-Lorraine est considérée comme un Etat confédéré dans le sens de ce paragraphe (Loi d'introd. du Code civil, art. 5). Le § 1936 ne déroge pas, d'ailleurs, aux dispositions des lois locales en vertu desquelles une succession vacante serait dévolue à une corporation, à une fondation ou à un établissement public, au lieu de l'être à l'Etat (Même loi, art. 138).

3267. — f) *Droits de disposition du* de cujus *sur sa succession.* — Le *de cujus* a le droit de désigner son héritier par une disposition unilatérale à cause de mort (art. 1937). — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1807 et s., et *infrà*, v° *Testament*.

3268. — Il peut, par testament, exclure de sa succession un héritier légitime ou le conjoint survivant, sans instituer d'héritier (§ 1938); il peut aussi faire un legs à quelqu'un sans instituer d'héritier (§ 1939); ou imposer, soit à l'héritier, soit à un légataire, l'obligation d'accomplir une prestation déterminée, sans, d'ailleurs, que le bénéficiaire de la prestation y acquière, par ce fait seul, aucun droit personnel qu'il puisse faire valoir en justice (§ 1940); ou bien, enfin, constituer un héritier, faire un legs ou imposer une charge, par un contrat (institution contractuelle, legs contractuel, pacte successoral), que le bénéficiaire de la disposition soit l'autre partie contractante ou un tiers (§ 1941).

3269. — B. *Situation juridique des héritiers.* — a) *Acceptation ou répudiation de la succession.* — La succession échoit à l'héritier appelé, sans préjudice de son droit de la répudier; le mort saisit le vif, indépendamment de toute *aditio;* mais tout héritier, hormis le fisc, a le droit de refuser la succession à laquelle il est appelé par la loi (§ 1942).

3270. — L'héritier ne peut plus répudier la succession après qu'il l'a acceptée ou que le délai pour la répudier est expiré; la succession est réputée acceptée à l'expiration dudit délai (§ 1943).

3271. — La répudiation ne peut avoir lieu que dans le délai de six semaines; le délai court du jour où l'héritier a eu connaissance de l'ouverture de la succession et du titre auquel il y est appelé; s'il a été appelé par une disposition à cause de mort, le délai ne commence à courir que de la notification de la disposition faite en sa faveur. On applique, au cours de ce délai, les règles posées en matière de prescription par les §§ 203 et 206 (V. *suprà*, v° *Prescription*, n. 2107 et 2110). Le délai est de six mois, lorsque le *de cujus* n'avait son dernier domicile qu'à l'étranger ou que l'héritier, au commencement du délai, se trouvait à l'étranger (§ 1944).

3272. — La répudiation a lieu au moyen d'une déclaration faite par l'héritier au tribunal de la succession, en la forme authentique; un fondé de pouvoirs doit être muni d'une procuration authentique, laquelle doit être jointe à la déclaration ou produite avant l'expiration du délai fixé pour les répudiations (§ 1945).

3273. — L'héritier peut accepter ou répudier la succession aussitôt qu'elle est ouverte, c'est-à-dire dès avant le point de départ du délai prévu au § 1944; l'acceptation et la répudiation ne peuvent être faites à terme ou sous condition (§§ 1946 et 1947).

3274. — Celui qui est appelé à une succession par un acte à cause de mort et qui l'aurait recueillie, même sans cet acte, comme héritier légitime, est libre de la répudier comme héritier institué et de l'accepter comme héritier légitime; celui qui est appelé à une succession par un testament et par un pacte successoral est libre d'accepter la succession à l'un de ces titres et de la répudier à l'autre (§ 1948).

3275. — L'acceptation, faite en termes généraux, est réputée n'avoir pas été faite, quand l'héritier était dans l'erreur sur la qualité en laquelle il se croyait appelé; dans le doute, la répudiation s'étend à toutes les qualités en lesquelles il se savait appelé au moment où il l'a formulée (§ 1949).

3276. — L'acceptation et la répudiation ne peuvent porter sur des parties isolées de la succession ou sur une portion aliquote, sous peine d'être dépourvues d'effet en tant que conditionnelles (§ 1950).

3277. — Celui qui est appelé à recueillir plusieurs parts d'une succession à des titres différents, — par exemple, comme parent et comme conjoint, ou en vertu d'une double parenté, — est libre d'accepter l'une et de répudier l'autre. S'il y a été appelé en une seule et même qualité, — par exemple, à la faveur d'un droit d'accroissement, — l'acceptation ou la répudiation d'une part vaut également pour l'autre, même quand cette dernière ne lui échoit que plus tard; on est réputé être appelé en une seule et même qualité, encore qu'on l'ait été par plusieurs

testaments successifs, ou par divers pactes successoraux conclus entre les mêmes personnes. Si le *de cujus* a institué l'héritier sur plusieurs parts de sa succession, il lui est loisible de l'autoriser par son testament à accepter l'une et à répudier l'autre (§ 1951).

3278. — Le droit de répudiation de l'héritier se transmet à ses propres héritiers, s'il vient à mourir avant l'expiration du délai dont il jouissait lui-même pour l'exercer ; et, dans ce cas, ledit délai ne prend fin qu'au moment où expire le délai accordé à ses héritiers pour répudier sa propre succession ; desdits héritiers chacun est libre de répudier la part de la première succession correspondante à sa part héréditaire (§ 1952).

3279. — En cas de répudiation, la succession est réputée n'être pas échue à l'héritier qui y renonce, et elle est dévolue à celui qui l'aurait recueillie si l'héritier renonçant n'avait pas vécu au moment du décès du *de cujus ;* et ce, à compter de ce moment. Le tribunal de la succession est tenu de faire part de la répudiation à la personne qui est appelée à hériter en suite de cette circonstance ; il doit admettre à prendre connaissance de la déclaration tous ceux qui allèguent un intérêt juridique plausible (§ 1953).

3280. — L'acceptation ou la répudiation susceptible d'annulation ne peut être attaquée que dans un délai de six semaines. En cas de violence, ce délai ne court que du jour où celui qui pouvait intenter l'action a eu connaissance du motif d'annulation ; on applique, d'ailleurs, les règles posées en matière de prescription par les §§ 203, 206, 207. Le délai est porté à six mois lorsque le *de cujus* n'avait son domicile qu'à l'étranger ou que l'héritier, au commencement du délai, se trouvait à l'étranger. Nulle action en nullité n'est recevable quand il s'est écoulé trente ans depuis l'acceptation ou la répudiation (§ 1954).

3281. — On attaque l'acceptation ou la répudiation au moyen d'une déclaration faite au tribunal de la succession, conformément aux dispositions du § 1945 (§ 1955).

3282. — Le fait d'avoir laissé passer le délai de répudiation peut être attaqué de la même façon que l'acceptation (§ 1956).

3283. — Le fait d'attaquer l'acceptation équivaut à une répudiation, et le fait d'attaquer la répudiation, à une acceptation. Le tribunal de la succession est tenu de notifier le fait que la répudiation est attaquée à ceux à qui la succession était échue en suite de la répudiation et de permettre à tout intéressé de prendre connaissance de la déclaration à ce relative (§ 1957).

3284. — Tant que la succession n'a pas été acceptée, on ne peut faire valoir en justice contre l'héritier aucune prétention ayant trait à la succession (§ 1958).

3285. — b) *Administration provisoire de la succession.* — Si, avant de répudier la succession, l'héritier s'immisce dans les affaires de la succession, il se trouve, par rapport à celui qui, en définitive, devient héritier, dans la situation d'un gérant d'affaires, au point de vue tant des droits que des obligations ; s'il a disposé d'un objet héréditaire, l'effet de la disposition n'est pas atteint par la répudiation ultérieure, s'il était impossible de retarder l'opération sans préjudice pour la succession. Une affaire qu'il est nécessaire d'engager contre l'héritier comme tel reste valable encore que plus tard cet héritier ait répudié la succession (§ 1959), et ce qui a été ainsi fait est opposable à ceux qui, en définitive, recueillent la succession à sa place.

3286. — Jusqu'à l'acceptation de la succession, le tribunal doit prendre, en tant que besoin, les mesures conservatoires nécessaires ; et il en est de même lorsque l'héritier est inconnu ou qu'on ne sait pas au juste s'il a accepté. Le tribunal peut, notamment, ordonner l'apposition de scellés, la consignation du numéraire, des titres ou des objets précieux, ainsi que la confection d'un inventaire, et nommer un curateur (*Nachlasspfleger*), à celui qui devient héritier ; la disposition du § 1958 ne s'applique pas à ce curateur (§ 1960).

3287. — Le tribunal de la succession nomme également un curateur, lorsque, la personne ou l'acceptation de l'héritier étant douteuse, une requête lui est adressée à ces fins par une personne qui a une action à ouvrir en justice contre la succession (§ 1961).

3288. — Pour ces curatelles spéciales (*Nachlasspflegschaften*), le tribunal de la succession exerce les attributions dévolues ordinairement au tribunal des tutelles (§ 1962).

3289. — Si, au moment de l'ouverture de la succession, il y a lieu d'attendre la naissance de l'héritier, la mère peut, dans le cas où elle serait hors d'état de s'entretenir, réclamer un entretien convenable jusqu'à sa délivrance, soit de la succession, soit tout au moins sur la part de l'enfant à naître s'il y a d'autres héritiers appelés avec lui ; pour mesurer cette part, on admet qu'il ne naîtra qu'un seul enfant (§ 1963). Si l'enfant ne naît pas vivant et viable, la mère n'est tenue à aucune restitution ; mais il en serait autrement si, pour se faire allouer des subsides, elle avait simulé une grossesse.

3290. — c) *Détermination de l'héritier.* — Si l'héritier n'est pas connu dans un délai raisonnable vu les circonstances, le tribunal de la succession est tenu d'établir qu'il n'existe pas d'autre héritier que le fisc ; la décision du tribunal emporte la présomption que le fisc est l'héritier légitime (§ 1964), sans préjudice du droit de tout autre héritier de justifier ultérieurement de sa qualité et de réclamer la restitution de la succession.

3291. — La décision du tribunal doit être précédée d'une sommation publique adressée à tous héritiers éventuels d'avoir à se présenter dans un délai donné (V. C. proc. de l'Emp., § 825 et s.), à moins que les frais de cette sommation ne soient hors de proportion avec la consistance de la succession. Le tribunal n'a aucun compte à tenir d'un droit héréditaire dont il n'est pas prouvé, dans les trois mois après l'expiration du délai, qu'il existe ou qu'on a introduit, pour le faire reconnaître, une action en pétition d'hérédité contre le fisc. Quand il n'y a pas eu de sommation, les trois mois courent du jour où le tribunal a mis les intéressés éventuels en demeure de justifier soit de leurs droits, soit de l'introduction d'une action (§ 1965).

3292. — Le fisc, en tant qu'héritier légitime, ne peut faire valoir un droit, et l'on ne peut en faire valoir un contre lui, qu'après que le tribunal a proclamé qu'il n'existe point d'autre héritier connu (§ 1966).

3293. — C. *Obligations des héritiers envers les créanciers de la succession.* — a) *Principe général.* — L'héritier est tenu de toutes les obligations se rattachant à la succession (*Nachlassverbindlichkeiten*) ; d'une part, des dettes du défunt, de l'autre, de celles qui lui incombent personnellement à raison des droits de réserve, des legs ou des charges (§ 1967). Il supporte les frais d'un enterrement décent (*standesmässigen*) du défunt (§ 1968), et doit, si le défunt n'en a ordonné autrement, continuer à loger et à nourrir, durant trente jours, les personnes appartenant à la famille ou à la maison du défunt, dans les mêmes conditions qu'antérieurement (§ 1969).

3294. — b) *Procédure provocatoire à l'adresse des créanciers.* — Les créanciers de la succession peuvent être mis, par une sommation judiciaire (*Aufgebot*), en demeure de produire leurs prétentions (§ 1970), de telle façon que l'héritier se rende un compte exact de la consistance de la succession et sache s'il y a plutôt lieu pour lui de la faire liquider judiciairement.

3295. — La sommation ne concerne pas les créanciers hypothécaires, ceux qui leur sont assimilés en cas de liquidation judiciaire, et ceux qui, en cas d'exécution forcée relative aux immeubles, ont le droit d'être payés sur lesdits immeubles, en tant qu'il s'agit des biens qui sont affectés à la sûreté de leurs créances. Il en est de même, d'une part, des créanciers dont les droits sont garantis par une prénotation ou qui, en cas de liquidation judiciaire, jouissent d'un droit de préférence sur un objet déterminé (§ 1971), d'autre part, des droits de réserve, des legs et des charges, dont, nonobstant la sommation faite, les bénéficiaires ont, de plein droit et en vertu de la loi elle-même, le caractère de créanciers non forclos (§ 1972).

3296. — L'héritier a le droit de se refuser à payer les créanciers forclos en suite de la procédure provocatoire (*Aufgebotsverfahren*), en tant que l'actif héréditaire se trouve épuisé par les créanciers qui ont produit leurs prétentions en temps utile ; néanmoins, il est obligé de les payer avant de satisfaire aux demandes des réservataires, des légataires ou des bénéficiaires de charges héréditaires, s'ils se sont manifestés à lui avant qu'il n'ait satisfait auxdites demandes, et si, en cas de liquidation judiciaire, ils devaient être payés auparavant. S'il y a un excédent d'actif, l'héritier est tenu de l'abandonner aux créanciers, conformément aux principes sur la restitution de ce dont on s'est indûment enrichi, sauf son droit de retenir les objets héréditaires dont il est encore nanti à charge d'en payer la valeur. La condamnation de l'héritier au paiement d'un créancier forclos a, au regard d'un autre créancier, le même effet que le paiement lui-même (§ 1973) ; car elle diminue de même entre ses mains ce dont il s'enrichirait indûment.

3297. — Un créancier héréditaire qui fait valoir contre l'hé-

ritier sa créance plus de cinq ans après l'ouverture de la succession est assimilé à un créancier forclos, à moins qu'avant l'expiration de ce délai, la créance ne fût connue de l'héritier ou déclarée dans la procédure provocatoire. Si le *de cujus* a été déclaré mort, le délai ne court que du jugement de déclaration du décès. La forclusion dont il est ici question n'est pas opposable aux créanciers qui n'ont pas été touchés de la sommation (§ 1974).

3298. — c) *Limitation des obligations de l'héritier.* — L'héritier n'est tenu que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire lorsqu'on a organisé une curatelle en vue d'administrer la succession dans l'intérêt des créanciers (*Nachlasspflegschaft*, *Nachlassverwaltung*) ou que la succession a été mise en liquidation judiciaire (*Nachlasskonkurs*) (§ 1975).

3299. — Lorsqu'une administration des biens héréditaires a été organisée ou une liquidation judiciaire ouverte, les droits et les obligations qui avaient été éteints par suite de la confusion de la personne du *de cujus* avec celle de l'héritier sont réputés non éteints (§ 1976); elle opère une séparation des patrimoines. Si, avant qu'une de ces deux mesures ait été prise, un créancier héréditaire a imputé sa créance sur une créance de l'héritier n'appartenant pas à l'actif de la succession, et sans le consentement de ce dernier, l'organisation de l'administration ou l'ouverture de la liquidation judiciaire a pour effet de mettre à néant l'imputation faite. Il en est de même, dans le cas où un créancier de l'héritier a imputé sa créance sur une dette qu'il a envers la succession (§ 1977).

3300. — Après l'organisation de l'administration ou l'ouverture de la liquidation judiciaire, l'héritier répond envers les créanciers de l'administration antérieure de la succession, tout comme si, depuis l'acceptation de la succession, il l'avait exercée en qualité de mandataire desdits créanciers. Pour les actes antérieurs à l'acceptation, il est assimilé à un gérant d'affaires. Dans les deux cas, s'il a eu des dépenses à faire, il peut se les faire rembourser comme le pourrait soit un mandataire, soit un gérant d'affaires (§ 1978).

3301. — L'acquittement d'une obligation héréditaire par l'héritier doit être accepté par les créanciers au compte de la succession, lorsque, d'après les circonstances, l'héritier devait croire que les ressources de la succession permettaient de satisfaire à toutes les obligations (§ 1979).

3302. — Lorsque l'héritier, aussitôt qu'il sait que le passif de la succession dépasse l'actif, ne demande pas l'ouverture d'une liquidation judiciaire, il répond personnellement de tout le dommage qui en résulte pour les créanciers. Dans l'évaluation des ressources de la succession au point de vue des créanciers, on ne tient compte ni des legs, ni des charges imposées par le testateur. L'héritier est réputé avoir su que les ressources étaient insuffisantes lorsque c'est par négligence qu'il l'a ignoré; il est considéré notamment comme négligent s'il n'a pas demandé que les créanciers soient sommés de produire leurs prétentions, bien qu'il eût lieu de croire qu'il y avait des créanciers inconnus. La sommation n'est pas de rigueur lorsqu'elle entraînerait des frais hors de proportion avec la consistance de l'hérédité (§ 1980).

3303. — L'administration officielle de la succession doit être organisée par le tribunal de la succession du moment que l'héritier le demande; elle peut l'être aussi sur la requête d'un créancier héréditaire, s'il y a lieu de redouter que le remboursement des dettes ne soit compromis par l'attitude ou la situation de fortune de l'héritier; mais la demande ne peut être faite, dans ce second cas, que dans les deux ans à partir de l'ouverture de la succession. Au surplus, nul n'est tenu d'accepter les fonctions d'administrateur d'une succession (§ 1981).

3304. — La demande peut être écartée par le tribunal s'il n'y a pas une masse héréditaire correspondant aux frais (§ 1982).

3305. — La constitution de l'administration doit être publiée dans la feuille des annonces judiciaires (§ 1983).

3306. — Elle a pour effet de priver l'héritier du droit d'administrer la succession et d'en disposer; c'est contre l'administrateur que doit, à partir de ce moment, être dirigée toute action concernant la succession. Nulle exécution forcée et nulle saisie ne sont recevables sur des biens de la succession au profit d'un créancier qui ne serait pas créancier héréditaire (§ 1984).

3307. — L'administrateur a pour mission de gérer la succession et d'acquitter au moyen de l'actif les obligations héréditaires; il est responsable de sa gestion envers les créanciers de la succession; on applique par analogie les dispositions des §§ 1978, al. 2, 1979 et 1980 (§ 1985). Il ne peut remettre la succession entre les mains de l'héritier qu'après avoir acquitté toutes les obligations connues; si l'acquittement d'une obligation ne peut avoir lieu tout de suite ou si l'obligation est litigieuse, il ne doit se dessaisir de la succession qu'autant que des sûretés ont été données au créancier. Il n'est pas dû de sûretés pour une créance conditionnelle, quand l'accomplissement de la condition est si éloigné que la créance n'a pour le moment aucune valeur appréciable (§ 1986).

3308. — L'administrateur a droit à une équitable indemnité (§ 1987). Ses fonctions cessent par le fait de l'ouverture d'une liquidation judiciaire; il peut y être mis fin lorsqu'il est reconnu qu'il n'existe point un actif correspondant aux frais (§ 1988).

3309. — Lorsque la liquidation judiciaire est terminée par la distribution de l'actif ou par une transaction forcée (*Zwangsvergleich*), on applique, par analogie, les dispositions du § 1973 à la responsabilité de l'héritier (§ 1989).

3310. — Lorsque, à raison de l'insuffisance de la masse, il est impossible d'organiser l'administration de la succession ou d'ouvrir une liquidation judiciaire, ou s'il y est mis fin, l'héritier peut se refuser à satisfaire un créancier, dans la mesure où l'actif héréditaire n'y suffit pas; mais il est tenu de mettre la succession à la disposition du créancier, par la voie de l'exécution forcée. Son droit de ne pas payer *ultra vires* n'est pas annulé par le fait qu'après l'ouverture de la succession, le créancier a pris certaines mesures conservatoires (§ 1990).

3311. — Si l'héritier use du droit qui vient de lui être reconnu, on applique à sa responsabilité les dispositions des §§ 1978 et 1979. Les relations juridiques éteintes par confusion en suite de l'ouverture de la succession sont réputées subsister intactes entre le créancier et l'héritier. L'héritier définitivement condamné à payer un créancier est assimilé, par rapport à un autre créancier, à un héritier qui a effectivement payé. Il est tenu de satisfaire aux obligations découlant du droit de réserve, d'un legs ou de charges imposées par le *de cujus*, dans la mesure où il l'aurait été en cas de liquidation judiciaire (§ 1991).

3312. — Si la succession n'est grevée outre mesure qu'à raison des legs et des charges, l'héritier, même en dehors du cas prévu au § 1990, a le droit d'acquitter ces obligations d'après les prescriptions des §§ 1990 et 1991; et il peut éviter de restituer les objets héréditaires encore en sa possession, ou en payant la valeur (§ 1992).

3313. — d) *Confection d'un inventaire.* — L'héritier a le droit de présenter au tribunal de la succession un inventaire de la masse (§ 1993); en faisant dresser à temps cet inventaire, il conserve le droit de demander la mise de la succession sous curatelle ou en liquidation judiciaire.

3314. — Le tribunal peut aussi à la requête d'un créancier du défunt, fixer à l'héritier un délai pour faire dresser un inventaire (*Inventarfrist*); si l'inventaire n'est pas dressé dans ce délai, l'héritier répond indéfiniment des obligations de la succession. L'auteur de la requête doit rendre sa prétention vraisemblable; peu importe, d'ailleurs, au point de vue de l'efficacité du délai, qu'ensuite cette prétention ne soit pas admise (§ 1994).

3315. — Le délai d'inventaire doit être d'un mois au moins, de trois au plus; il court de la signification de la décision qui fixe le délai; si cette fixation a eu lieu avant l'acceptation de la succession, le délai ne court que de l'acceptation. Sur la demande de l'héritier, le tribunal peut prolonger le délai dans la mesure où il le juge convenable (§ 1995); il ne lui est pas loisible de le raccourcir.

3316. — Lorsque l'héritier a été empêché par force majeure de dresser l'inventaire en temps utile, ou de demander une prolongation de délai que les circonstances auraient justifiée, le tribunal doit, sur sa demande, lui accorder un nouveau délai; il en est de même si l'héritier, sans nulle faute de sa part, n'a pas eu connaissance de la signification de la décision judiciaire portant fixation de délai. La demande doit être formulée dans la quinzaine de la disparition de l'empêchement et, au plus tard, dans l'année à partir de l'expiration du premier délai fixé. Avant de statuer, le tribunal entend, autant que possible, le créancier à la requête duquel ce premier délai avait été fixé (§ 1996).

3317. — Le délai d'inventaire et le délai de quinzaine sont régis par les dispositions prévues aux §§ 203, al. 1, et 206, en

matière de prescription (§ 1997). — V., *suprà*, v° *Prescription*, n. 2107, 2110.

3318. — Si l'héritier meurt avant l'expiration d'un de ces délais, le délai ne prend fin qu'à l'expiration de celui qui est accordé à ses héritiers pour renoncer à sa succession (§ 1998).

3319. — Quand l'héritier est en tutelle ou soumis à la puissance paternelle, le tribunal de la succession doit informer le tribunal tutélaire de la fixation du délai d'inventaire (§ 1999), et c'est à ce dernier tribunal qu'il incombe alors de veiller à ce que l'inventaire soit dressé en temps utile.

3320. — La fixation du délai d'inventaire est de nul effet lorsque l'organisation d'une administration a été ordonnée ou une liquidation judiciaire ouverte; durant cette administration ou cette liquidation, il ne peut être fixé de délai d'inventaire. En cas de clôture de la liquidation par la distribution de l'actif ou par une transaction forcée (*Zwangsvergleich*), la confection d'un inventaire n'est pas nécessaire pour affranchir l'héritier de sa responsabilité indéfinie (§ 2000).

3321. — L'inventaire doit indiquer exactement tous les objets et toutes les obligations héréditaires existant au moment de l'ouverture de la succession; il doit, en outre, décrire les objets, en tant que cela peut être nécessaire pour en déterminer la valeur, et indiquer ladite valeur (§ 2001).

3322. — L'héritier peut se charger lui-même de dresser l'inventaire; mais, d'après le § 2002, il est tenu de se faire assister par une autorité compétente, ou par un fonctionnaire ou notaire compétent. Il peut aussi, d'après le § 2003, demander au tribunal de la succession de le dresser lui-même ou de le faire dresser par telle autre autorité ou par tel fonctionnaire ou notaire qu'il jugera à propos de déléguer à ces fins; la simple présentation de la demande le met à l'abri de toute péremption quant au délai; mais il a le devoir de fournir tous les renseignements nécessaires. L'inventaire dressé par l'autorité, le fonctionnaire ou le notaire désigné est remis au tribunal de la succession.

3323. — Si ce tribunal se trouve déjà nanti d'un inventaire répondant aux exigences des §§ 2002 et 2003, il suffit que l'héritier, avant l'expiration du délai d'inventaire, déclare à ce corps que ledit inventaire doit être considéré comme ayant été présenté par lui (§ 2004).

3324. — Si, par le fait intentionnel de l'héritier, l'inventaire présente des lacunes sensibles dans l'énumération des objets dépendant de la succession ou mentionne, dans le but de nuire aux créanciers, des obligations non existantes en réalité, l'héritier est tenu indéfiniment des obligations de la succession; il en est de même lorsque, dans le cas du § 2003, il se refuse ou tarde volontairement à donner les renseignements qu'il est tenu de fournir. Si les lacunes reconnues n'étaient pas intentionnelles, il peut être accordé à l'héritier un délai supplémentaire pour les combler (§ 2005).

3325. — Sur la demande d'un créancier, l'héritier peut être tenu de prêter, devant le tribunal de la succession, le serment qu'il a déclaré, au plus près de sa conscience et aussi complètement qu'il le pouvait, tous les objets dépendant de la succession; il lui est loisible de compléter l'inventaire avant la prestation de ce serment. S'il refuse de prêter serment, il est tenu indéfiniment envers le créancier qui le lui avait déféré; il en est de même si, sans motifs valables, il ne comparaît pas dans les délais qui lui ont été fixés à ces fins. Le même créancier ou un autre ne peut exiger de l'héritier une seconde prestation de serment qu'autant que, postérieurement à la première, l'héritier aurait eu connaissance de nouveaux objets héréditaires (§ 2006).

3326. — L'héritier appelé à recueillir plusieurs parts de la succession répond des obligations relatives à chacune d'elles tout comme si ces parts appartenaient à des héritiers différents. Dans les cas d'accroissement et d'augmentation de la part héréditaire par suite de la disparition d'une des parties prenantes, cette disposition ne s'applique qu'autant que les parts sont grevées inégalement (§ 2007).

3327. — Lorsqu'une femme mariée est l'héritière et que la succession appartient aux apports ou à la communauté (le défunt n'ayant pas prescrit par acte de dernière volonté qu'elle rentrât dans les propres de la femme), la fixation du délai d'inventaire ne vaut qu'autant qu'elle a eu lieu également au regard du mari; tant qu'il n'en est pas ainsi, le délai ne court pas, même contre la femme. L'inventaire dressé par le mari profite à la femme. Pour les successions qui tombent dans la communauté, ces dispositions s'appliquent même après la dissolution de la communauté (§ 2008).

3328. — La confection de l'inventaire en temps utile emporte, pour les relations entre l'héritier et les créanciers, la présomption qu'il n'existait pas, lors de l'ouverture de la succession, d'autres objets héréditaires que ceux qui y sont mentionnés (§ 2009).

3329. — Le tribunal de la succession doit admettre à prendre connaissance de l'inventaire toute personne qui y a un intérêt vraisemblable (§ 2010).

3330. — Il ne peut être fixé de délai d'inventaire au fisc en tant qu'héritier légitime. Le fisc a, envers les créanciers de la succession, l'obligation de leur rendre compte de la consistance de la masse (§ 2011). Le fisc ne peut être contraint ni à dresser un inventaire, ni à liquider lui-même la succession; il a, comme tout autre héritier, le droit de demander qu'elle soit remise à un administrateur ou liquidée judiciairement.

3331. — Il ne peut pas non plus être fixé de délai d'inventaire à un curateur nommé conformément aux §§ 1960 et 1961. Ce curateur a, envers les créanciers de la succession, l'obligation de leur rendre compte de la consistance de la masse; il n'a pas le droit de renoncer à la limitation de la responsabilité de l'héritier (§ 2012).

3332. — Lorsque l'héritier répond indéfiniment des obligations de la succession, les dispositions des §§ 1973-1975, 1977-1980, 1989-1992 ne sont pas applicables; l'héritier n'a pas le droit de demander l'organisation d'une administration de la succession. Toutefois il peut se prévaloir d'une limitation de sa responsabilité, conformément aux §§ 1973 et 1974, si, plus tard, se présentent les cas prévus au § 1994, 2e phrase, ou au commencement du § 2005. Les prescriptions des §§ 1977 à 1980 et le droit de l'héritier de faire organiser une administration de la succession ne sont pas exclus par le fait que la responsabilité de l'héritier est indéfinie envers certains créanciers isolés (§ 2013).

3333. — C. *Exceptions dilatoires.* — L'héritier a le droit d'ajourner l'acquittement d'une obligation de la succession, jusqu'à l'expiration des trois premiers mois après l'acceptation de l'hérédité, mais non au-delà de la confection de l'inventaire (§ 2014).

3334. — Si, dans l'année de l'acceptation de la succession, l'héritier a demandé et obtenu qu'une sommation judiciaire soit adressée aux créanciers de la succession, il a le droit de se refuser à acquitter aucune obligation jusqu'à la clôture de la procédure provocatoire. Est assimilé à cette clôture le fait par l'héritier de ne pas se présenter et poser ses conclusions dans le délai fixé par ladite procédure. Si le jugement de forclusion est rendu ou si le tribunal refuse de la prononcer, la procédure ne peut pas être considérée comme close avant l'expiration d'un délai de quinzaine à partir de la signification de la décision, et avant qu'il n'ait été statué sur un recours formé en temps utile (§ 2015).

3335. — Les dispositions des §§ 2014 et 2015 sont inapplicables dans le cas où l'héritier est tenu indéfiniment. Il en est de même quand un créancier, en vertu du § 1971, n'est pas touché par la sommation adressée aux créanciers, avec cette observation toutefois qu'un droit acquis seulement après l'ouverture de la succession, par voie d'exécution forcée ou de saisie ou de prénotation, n'est pas pris en considération (§ 2016).

3336. — Lorsque, avant l'acceptation de la succession, un curateur est chargé de l'administrer, les délais indiqués aux §§ 2014 et 2015, al. 1, courent à partir de sa nomination (§ 2017).

3337. — D. *Pétition d'hérédité.* — Il appartient à l'héritier d'exiger de toute personne la restitution d'un objet héréditaire qu'elle s'était fait attribuer sans y avoir en réalité aucun droit (§ 2018).

3338. — Est également réputé acquis aux dépens de la succession ce qu'une personne a obtenu grâce à une affaire entreprise à l'aide de ressources provenant de la succession. Toutefois elle n'est tenue d'admettre que son bénéfice appartient à la succession qu'autant qu'elle a eu connaissance de la provenance des ressources dont elle a usé (§ 2019).

3339. — Le détenteur de biens héréditaires doit restituer à l'héritier les fruits qu'il en a retirés, encore qu'il en ait acquis la propriété (§ 2020); s'il n'est pas en mesure de restituer, il est tenu conformément aux règles sur l'enrichissement illégitime (§ 2021). Il ne doit, d'ailleurs, la restitution des biens héréditaires que moyennant le remboursement de celles de ses dépenses qui ne sont pas couvertes par ses bénéfices, ainsi que de ce qu'il

peut avoir payé pour satisfaire à des charges ou obligations de la succession (§ 2022).

3340. — Lorsque le détenteur des biens héréditaires est dans le cas de les restituer, le droit de l'héritier à des dommages-intérêts pour cause de détérioration ou de perte, ou pour toute autre cause rendant la restitution impossible, se détermine, à partir de l'introduction de l'instance, d'après les règles qui concernent les relations entre le propriétaire et le possesseur en matière de revendication. Il en est de même de l'action de l'héritier en restitution ou en remboursement des fruits et de celle du détenteur en remboursement de ses impenses (§ 2023).

3341. — Le détenteur qui, au moment où il s'est emparé de biens héréditaires, n'était pas de bonne foi, est tenu tout comme si l'héritier avait intenté son action dès ce moment; s'il apprend seulement plus tard qu'il n'est pas héritier, il est tenu de la même façon à partir du moment où il a été renseigné; le tout, sans préjudice d'une responsabilité plus étendue s'il est en demeure (§ 2024).

3342. — Le détenteur qui s'est emparé d'un objet héréditaire par un acte délictueux est passible des dommages-intérêts prévus en matière de délits (V. § 2025).

3343. — Tant que l'action en pétition d'hérédité n'est pas prescrite, le détenteur ne peut, au regard de l'héritier, se prévaloir de l'usucapion d'un objet qu'il détient comme dépendant de la succession (§ 2026).

3344. — Il doit à l'héritier compte de la consistance de la succession et de la conservation des objets qui en dépendent; il en est de même de toute personne qui, sans se croire héritière, met la main sur un objet héréditaire avant que l'héritier n'ait pris effectivement possession de la succession (§ 2027).

3345. — Quiconque faisait à l'ouverture de la succession ménage commun avec le défunt, est tenu de rendre compte à l'héritier, sur sa demande, des affaires qu'il a menées pour la succession et de ce qu'il sait de la consistance de l'hérédité. S'il y a des raisons de penser que ces renseignements n'ont pas été donnés avec le soin voulu, l'obligé peut, sur la demande de l'héritier, être tenu de prêter serment qu'il les a fournis en conscience aussi complètement qu'il était en mesure de le faire (§ 2028).

3346. — La responsabilité du détenteur se détermine, quant aux prétentions que l'héritier peut faire valoir sur des objets isolés dépendant de la succession, d'après les règles sur la pétition d'hérédité proprement dite (§ 2029).

3347. — Celui qui achète par contrat la succession à un simple détenteur se trouve, au regard de l'héritier, dans la même position que ce dernier (§ 2030); il ne peut se dérober à la pétition d'hérédité dirigée contre lui, et n'a que son recours éventuel contre son vendeur.

3348. — Lorsqu'une personne qui a fait l'objet d'une déclaration de décès survit à l'époque fixée pour son décès présumé, elle peut réclamer la restitution de sa fortune, conformément aux règles sur la pétition d'hérédité (*hereditatis petitio utilis*). Tant qu'elle est en vie, la prescription de son action n'est pas accomplie avant l'expiration d'une année à partir du jour où elle a été informée de la déclaration de décès. Il en est de même dans le cas où, sans déclaration judiciaire de décès, une personne a été tenue à tort pour décédée (§ 2031).

3349. — E. *Du cas où il y a plusieurs cohéritiers.* — a) *Relations des cohéritiers entre eux.* — Lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers, la succession constitue pour eux une propriété indivise, régie jusqu'au partage par les dispositions des §§ 2033 à 2041, qui suivent (§ 2032). Les dispositions générales sur la propriété indivise, analysées *suprà*, v° *Indivision*, n. 219 et s., ne s'appliquent pas *ipso jure* en matière de succession.

3350. — Tout cohéritier peut disposer de sa part dans la succession; le contrat par lequel il en dispose doit être passé en justice ou par devant notaire. Il n'est pas loisible au cohéritier de disposer de sa part dans les divers objets de la succession pris isolément (§ 2033).

3351. — En cas de vente d'une part héréditaire à un tiers, les autres cohéritiers jouissent d'un droit de préemption, pendant un délai de deux mois; ce droit est transmissible à leurs propres héritiers (§ 2034).

3352. — Une fois que la part vendue a été transmise à l'acquéreur, les cohéritiers peuvent exercer contre lui le droit de préemption dont il vient d'être question; le droit s'éteint, à l'encontre du vendeur, par la transmission de la part cédée. Le vendeur est tenu d'informer immédiatement ses cohéritiers de cette transmission (§ 2035).

3353. — La transmission libère le vendeur de toute responsabilité quant aux obligations découlant de la succession, en tant qu'il n'est pas tenu envers les créanciers en vertu des dispositions des §§ 1978 à 1980; on applique, par analogie, celles des §§ 1990 et 1991 (§ 2036).

3354. — Si l'acheteur cède la part à un tiers, on applique par analogie les §§ 2033, 2035, 2036 (§ 2037).

3355. — L'administration de la succession appartient aux héritiers en commun. Chacun d'eux est tenu envers les autres de concourir aux mesures que commande l'administration rationnelle des biens; les mesures nécessaires à la conservation des biens peuvent être prises par chaque héritier sans le concours des autres. On applique, d'ailleurs, les dispositions des §§ 743, 745, 746 et 748 (V. *suprà*, v° *Indivision*, n. 219 à 225, où elles sont résumées d'après la *Seconde lecture*, dont le numérotage n'est pas identique). La répartition des fruits n'a lieu qu'au moment de la liquidation; toutefois, si cette liquidation est ajournée de plus d'une année, chaque héritier a, au bout d'une année, le droit de demander la répartition du produit net (§ 2038).

3356. — Les créances appartenant à la masse ne peuvent être acquittées par le débiteur qu'envers tous les cohéritiers ensemble ou réclamées par l'un d'eux qu'à l'égard d'eux tous. Chaque héritier peut exiger que le débiteur consigne pour tous les héritiers la chose due, ou, si la chose ne se prête pas à une consignation, qu'il la remette entre les mains d'un séquestre judiciaire (§ 2039).

3357. — Les cohéritiers ne peuvent disposer que conjointement d'un objet héréditaire. Le débiteur n'a pas le droit d'imputer sur une créance appartenant à la succession une créance qui lui compète contre l'un des héritiers isolément (§ 2040).

3358. — Tout ce qui est acquis en vertu d'un droit appartenant à la succession, ou à titre d'indemnité pour la perte, la détérioration ou le détournement d'un objet héréditaire, ou à raison d'un acte juridique concernant la succession appartient à la masse (§ 2041).

3359. — Tout cohéritier peut, en tout temps, demander la liquidation et le partage de la succession, sauf les dispositions des §§ 2043 à 2045. Les dispositions des §§ 749, al. 2 et 3, 750 à 758 sont applicables en pareil cas (§ 2042). — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1715 et s.

3360. — D'après le § 2046, on doit commencer par acquitter sur la masse les obligations de la succession. Lorsqu'une obligation n'est pas encore échue ou qu'elle est litigieuse, on doit réserver ce qui est nécessaire pour y faire place. Si une obligation n'incombe qu'à quelques-uns des cohéritiers, ceux-ci ne peuvent la faire acquitter que sur ce qui doit leur revenir en vertu du partage. Pour l'acquittement des obligations, la masse doit, en tant que besoin, être réalisée en argent.

3361. — Le Code s'occupe ensuite du rapport que les cohéritiers peuvent se devoir les uns aux autres (§§ 2050 et s.). — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 905 et s.

3362. — b) *Relations des cohéritiers avec les créanciers de la succession.* — En principe, les cohéritiers sont tenus solidairement des obligations communes de la succession (§ 2058), sans préjudice du droit d'inventaire.

3363. — Jusqu'au partage de la succession chaque cohéritier a le droit de se refuser à acquitter, sur la fortune qu'il possède en dehors de sa part dans la succession, les obligations de ladite succession. S'il répond indéfiniment d'une semblable obligation, il ne peut se prévaloir de ce droit par rapport à la portion de l'obligation qui correspond à sa part héréditaire. Le droit des créanciers héréditaires de réclamer satisfaction de tous les cohéritiers sur la masse indivise, demeure intact (§ 2059).

3364. — Une fois le partage opéré, chaque cohéritier ne répond plus que de la portion d'une obligation héréditaire correspondante à sa part dans la succession : 1° quand, dans la procédure provocatoire, le créancier a été forclos; la sommation s'adresse, à ce point de vue, aux créanciers désignés au § 1972 comme à ceux au regard desquels le cohéritier est tenu indéfiniment; 2° quand le créancier ne fait valoir sa créance que plus de cinq ans après le jour fixé au § 1974, al. 1, à moins que le cohéritier n'ait eu connaissance de la créance auparavant, ou qu'elle n'ait été déclarée dans la procédure provocatoire; cette disposition ne s'applique pas dans le cas, où, d'après le § 1971,

le créancier n'est pas atteint par la sommation ; 3° quand la liquidation judiciaire de la succession a été ouverte, puis close par le partage de la masse ou par une transaction forcée (*Zwangsvergleich*) (§ 2060).

3365. — Chaque cohéritier peut sommer (*auffordern*) publiquement les créanciers de la succession de déclarer leurs créances, auprès de lui ou du tribunal de la succession, dans un délai de six mois. Si cette sommation a eu lieu, les cohéritiers ne répondent plus, après le partage, que d'une portion de la dette proportionnelle à leur part respective, lorsque la dette n'a pas été déclarée à temps ou qu'ils n'en avaient pas eu connaissance lors du partage. La sommation doit être publiée dans le *Deutscher Reichsanzeiger* et dans la feuille des annonces officielles du tribunal de la succession; le délai court de la dernière insertion. Les frais sont à la charge de l'héritier qui fait faire la sommation (§ 2061).

3366. — La constitution d'une administration pour la succession ne peut être demandée par les cohéritiers que collectivement, elle ne peut avoir lieu quand la succession est partagée (§ 2062).

3367. — La confection de l'inventaire par l'un des cohéritiers profite aux autres, en tant qu'ils ne sont pas indéfiniment responsables. Un cohéritier peut se prévaloir de sa responsabilité limitée vis-à-vis de ses cohéritiers alors même qu'il est tenu indéfiniment envers les autres créanciers de la succession (§ 2063).

3368. — F. *Pactes sur successions futures.* — Les pactes sur successions futures sont admis, dans le droit allemand, d'une façon fort large. Le nouveau Code civil consacre au contrat successoral (*Erbvertrag*) un long chapitre (§§ 2274 à 2302), et il en consacre un autre à la renonciation contractuelle (*Erbverzicht*) (§§ 2346 à 2352).

3369. — a) *Contrat successoral.* — Le *de cujus* ne peut conclure un contrat successoral que personnellement (§ 2274), et à condition qu'il jouisse de sa pleine capacité juridique (§ 2275).

3370. — Toutefois un conjoint peut en faire un avec son conjoint, alors même qu'il n'a qu'une capacité limitée, pourvu qu'il soit assisté de son représentant légal et, si ce représentant est un tuteur, que le tribunal des tutelles ait donné son approbation à l'acte (même § 2275). Les fiancés jouissent entre eux du même droit (*Ibid.*).

3371. — Un contrat successoral ne peut être passé qu'en justice ou par devant notaire, les deux parties étant présentes ensemble; les dispositions des §§ 2233 à 2245 (V. *infrà*, v° *Testament*), sont applicables à cet acte : ce qui y est dit du testateur s'applique à chacun des deux contractants. Lorsqu'il s'agit d'un contrat entre conjoints ou entre fiancés inséré dans un contrat de mariage, il suffit d'observer les formes prescrites pour ce dernier contrat (§ 2277).

3372. — Le contrat doit, comme un testament et conformément au § 2246, être fermé, muni d'une suscription et confié à la garde d'une autorité, en tant que les parties n'exigent pas qu'il en soit autrement, ce qui se présume si le pacte successoral est inséré dans un autre contrat. Lorsque l'acte a été confié à la garde d'une autorité, chacune des parties doit en recevoir un récépissé (§ 2279).

3373. — Chacun des contractants peut faire, dans un contrat successoral, des dispositions contractuelles à cause de mort; mais il n'est pas loisible de faire contractuellement d'autres dispositions que des institutions d'héritier, des legs ou des charges (§ 2278). Les libéralités faites et les charges imposées par contrat sont régies par les mêmes règles que les dispositions testamentaires analogues. Les dispositions du § 2077 sont valables en matière de contrat entre conjoints ou fiancés, lorsque la personne gratifiée est un tiers (§ 2279). — V. *infrà*, v° *Testament*.

3374. — Si, dans un contrat par lequel ils s'instituent réciproquement héritiers, des conjoints ont stipulé qu'après le décès du survivant, l'hérédité des deux serait dévolue à un tiers, ou fait un legs à acquitter après le décès du survivant, on applique les dispositions du § 2269 relatives aux testaments conjonctifs (§ 2269). — V. *infrà*, v° *Testament*.

3375. — Le Code donne, aux §§ 2281 à 2285, des règles sur la manière dont l'un des contractants peut attaquer le pacte successoral; ces règles sont calquées sur celles qui sont posées en matière de testament aux §§ 2078 et s.; nous ne croyons pas devoir nous arrêter plus longuement ici à ce sujet très-spécial.

3376. — Un contrat successoral ne limite d'aucune façon le droit du *de cujus* de disposer de ses biens entre-vifs (§ 2286).

3377. — Si, dans le but de porter préjudice à l'héritier contractuel, le *de cujus* a fait une donation, l'héritier contractuel peut, après que la succession s'est ouverte à son profit, réclamer du donataire la restitution de la donation, conformément aux règles sur la restitution d'un enrichissement injustifié; son action se prescrit par trois ans à partir de l'ouverture de la succession (§ 2287). Les donations faites pour satisfaire à un devoir de piété ou de convenance ou dans un but idéal, ou pour des raisons personnelles, ne seraient pas susceptibles d'annulation, comme le prévoyait le premier *Projet de Code civil;* il faut que l'intention de léser l'héritier contractuel soit démontrée.

3378. — Si le *de cujus* a détruit, fait disparaître ou détérioré l'objet d'un legs contractuel, dans le but de léser le bénéficiaire, l'objet doit être remplacé par sa valeur en argent, en tant que l'héritier se trouve mis par là dans l'impossibilité d'accomplir la prestation en nature. Si, dans le même but, le *de cujus* a aliéné ou grevé l'objet, l'héritier est tenu de se le procurer ou de le dégrever; on applique à ce cas les dispositions du § 2170, al. 2. (V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1845). Lorsque l'objet a été ainsi aliéné ou grevé à titre gratuit, le bénéficiaire a le droit d'attaquer le donataire conformément au § 2287, s'il ne peut obtenir satisfaction de l'héritier (§ 2288).

3379. — Le contrat successoral annule les dispositions testamentaires antérieures du *de cujus*, en tant qu'elles porteraient atteinte au droit de la personne gratifiée par le contrat. Dans la même mesure, une disposition à cause de mort postérieure serait caduque, sans préjudice de ce qui est prescrit au § 2297 analysé ci-après (§ 2289).

3380. — Un contrat successoral, de même qu'une disposition contractuelle isolée, peut être annulé par une convention contraire des parties contractantes; il ne peut plus y être porté aucune atteinte après le décès d'une de ces parties. Le *de cujus* ne peut revenir que personnellement sur le contrat qu'il avait conclu; s'il est limité dans sa capacité, il n'a pas besoin d'être assisté de son représentant légal. Lorsque l'autre partie est en tutelle, l'homologation du tribunal des tutelles est indispensable; il en est de même si elle est soumise à la puissance paternelle, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat conclu entre conjoints ou fiancés. Le nouveau contrat est soumis aux mêmes conditions de forme que le contrat successoral lui-même (§ 2290).

3381. — Une disposition contractuelle qui ordonne un legs ou une charge peut être annulée par une disposition testamentaire du *de cujus*, moyennant l'assentiment de l'autre partie contractante, dûment assistée si elle est en tutelle ou en puissance; cet assentiment doit être constaté judiciairement ou par devant notaire; il est irrévocable (§ 2291).

3382. — Un contrat successoral entre époux peut aussi être annulé par un testament conjonctif des conjoints, en tenant compte, s'il y a lieu, des dispositions finales du § 2290, relatives aux personnes en tutelle ou en puissance (§ 2292).

3383. — Le *de cujus* peut se départir du contrat s'il s'en est réservé la faculté (§ 2293); il le peut également, soit lorsque la personne gratifiée s'est rendue coupable d'un manquement qui autorise le *de cujus* à priver un héritier de sa réserve (V. § 2294), soit lorsque la disposition avait été faite à charge d'entretien viager du *de cujus* par le bénéficiaire et que cette obligation devient caduque avant le décès du *de cujus* (§ 2295).

3384. — La résiliation ne peut émaner d'un représentant; si le *de cujus* est limité dans sa capacité, il n'a pas besoin de l'assistance de son représentant légal. Elle a lieu moyennant une déclaration faite à l'autre partie, en la forme judiciaire ou notariée (§ 2296).

3385. — En tant que le *de cujus* a le droit de se départir du contrat, il peut, après le décès de l'autre partie, annuler par testament la disposition contractuelle (§ 2297).

3386. — Lorsqu'un contrat successoral contient des dispositions contractuelles des deux parties, la nullité de l'une de ces dispositions vicie le contrat dans son ensemble. Si le droit de résiliation y a été réservé, la résiliation par l'une des parties entraîne également la nullité de l'acte tout entier; ce droit s'éteint par la mort de l'autre partie, sous réserve pour le survivant de la faculté d'annuler sa disposition par testament, en renonçant à ce qui lui était échu en vertu du contrat. Les règles posées dans ce paragraphe ne s'appliquent pas dans le cas où il y a lieu de présumer, de la part des contractants, une intention contraire (§ 2298).

3387. — Chaque partie peut insérer dans un contrat successoral les mêmes dispositions unilatérales que dans un testament et il en est, de ces dispositions-là, absolument de même que des dispositions testamentaires ordinaires. Sauf manifestation contraire de la volonté du *de cujus*, elles deviennent caduques en cas d'annulation contractuelle de l'acte ou d'exercice du droit de résiliation (§ 2299).

3388. — Les règles relatives à l'ouverture d'un testament V. *infrà, v° Testament*) s'appliquent également à celle d'un contrat successoral (§ 2300).

3389. — Les promesses de donation dont l'effet est subordonné à la survie du donataire sont régies par les principes relatifs aux dispositions à cause de mort; il en est de même d'une promesse ou reconnaissance de dette faite à titre gratuit sous une semblable condition. Si le donateur exécute la donation en délivrant l'objet promis, on applique les règles sur les donations entre-vifs (§ 2301).

3390. — Est nul le contrat par lequel on s'engage à faire ou à ne pas faire, à annuler ou à ne pas annuler, une disposition à cause de mort (§ 2302).

3391. — b) *Renonciation contractuelle à une succession non encore échue.* — Les parents, ainsi que le conjoint, du *de cujus* peuvent, par un contrat fait avec lui, renoncer à leur part éventuelle dans sa succession; ils sont, dans ce cas, exclus de la succession légitime, comme s'ils étaient morts avant lui; leur droit de réserve est éteint. La renonciation peut, d'ailleurs, être limitée à la réserve (§ 2346).

3392. — Pour les personnes en tutelle ou en puissance, la renonciation ne vaut qu'autant qu'elle a été homologuée par le tribunal tutélaire, à moins que le contrat ne soit fait entre conjoints ou entre fiancés. Le *de cujus* ne peut conclure le contrat que personnellement; s'il est limité dans sa capacité, il n'a pas besoin de l'assistance de son représentant légal. S'il est civilement incapable, le contrat peut être conclu par son représentant légal, moyennant l'homologation du tribunal tutélaire (§ 2347).

3393. — Le contrat doit être passé en justice ou par devant notaire (§ 2348).

3394. — La renonciation d'un descendant ou d'un collatéral à son droit de succession légitime, s'étend, sauf stipulation contraire, à ses descendants (§ 2349).

3395. — Quand une personne renonce à son droit de succession légitime dans l'intérêt d'un tiers, la renonciation est présumée ne valoir que pour le cas où ce tiers serait lui-même héritier. Un descendant qui renonce est présumé ne le faire qu'au profit des autres descendants et du conjoint du *de cujus* (§ 2350).

3396. — Le contrat qui annule une renonciation doit être passé, comme elle, en la forme judiciaire ou notariée et satisfaire aux conditions posées au § 2347-2° et 3e phrase (§ 2351).

3397. — L'héritier institué ou le légataire peut renoncer au bénéfice de la disposition par un contrat avec le testateur; il en est de même d'une libéralité faite en faveur d'un tiers dans un contrat successoral. On applique les dispositions des §§ 2347 et 2348 (§ 2352).

3398. — G. *Du certificat de succession.* — Le certificat de succession (*Erbschein*) que le législateur allemand a eu l'idée de créer, a pour but, dans l'intérêt tant du crédit public que de l'héritier et de ceux qui ont affaire à lui en cette qualité, d'attester officiellement le droit de l'héritier à la succession, la nature et l'étendue de ce droit. Qu'il s'agisse, par exemple, de savoir si un testament est, ou non, valable en la forme, quelle en est la véritable portée, comment se concilient plusieurs actes successifs de dernière volonté, ou de telles autres questions analogues relatives à une succession qui vient de s'ouvrir, il est évident que les intéressés seront bien rarement en mesure de les résoudre par eux-mêmes avec certitude et avec autorité. D'autre part, les préposés aux registres fonciers ne peuvent y constater une transmission de propriété par suite de décès que s'ils ont la certitude que celui qui la requiert à titre d'héritier est fondé à le faire. Le certificat que le législateur a chargé le tribunal de la succession de dresser, engendre la présomption que la personne qui y est désignée a réellement la qualité d'héritier; celui qui traite avec elle de bonne foi et moyennant finance est couvert par le certificat. Nous allons résumer les dispositions que le Code consacre à ce certificat (§§ 2353 et s.).

3399. — Le tribunal de la succession est tenu de délivrer à tout héritier légitime ou institué, qui s'adresse à lui à ces fins, un certificat constatant tout à la fois son droit héréditaire et, s'il a des cohéritiers, l'étendue de ce droit (§ 2353).

3400. — Celui qui requiert un certificat de succession, en qualité d'héritier légitime, est tenu d'indiquer : 1° l'époque du décès du *de cujus;* 2° la relation d'où découle son droit à la succession; 3° s'il existe ou s'il a existé des personnes dont la présence l'aurait exclu de la succession ou aurait réduit son droit; 4° s'il existe, ou non, des dispositions à cause de mort du *de cujus;* 5° si une instance est, ou non, ouverte relativement à la succession. Si une personne a disparu, par laquelle le requérant aurait été exclu de la succession ou aurait vu son propre droit réduit, il doit indiquer, en outre, comment cette personne a cessé d'entrer en ligne de compte (§ 2354).

3401. — Celui qui requiert le certificat en se fondant sur une disposition à cause de mort, doit désigner exactement la disposition sur laquelle il s'appuie, indiquer s'il en existe d'autres et fournir les renseignements mentionnés aux n. 1 et 4, et dans la dernière phrase du paragraphe précédent (§ 2355).

3402. — Le requérant doit prouver par des actes authentiques l'exactitude des renseignements donnés conformément au § 2354, al. 1, n. 1 et 2, et al. 2, et, dans le cas du § 2355, produire la pièce sur laquelle s'appuie son droit héréditaire. S'il est impossible de se procurer les pièces, du moins sans d'excessives difficultés, d'autres moyens de preuve peuvent y suppléer. En ce qui concerne les autres renseignements requis d'après les §§ 2354 et 2355, le requérant est tenu d'affirmer, en guise de serment, devant le tribunal ou un notaire, qu'il ne connaît rien qui contredise ses allégations; le tribunal est, d'ailleurs, libre de le dispenser de cette affirmation s'il l'a jugée inutile. Ces dispositions ne s'appliquent pas dans le cas où les faits sont pertinemment connus du tribunal de la succession (§ 2356).

3403. — Quand il y a plusieurs cohéritiers, il peut, sur requête, être délivré un certificat collectif; la requête peut être présentée par chacun d'eux et doit indiquer exactement les divers héritiers et leurs parts respectives. Si la requête n'est pas présentée par l'ensemble des héritiers, elle doit mentionner que les autres ont accepté la succession. Les dispositions du § 2356 s'appliquent également aux renseignements fournis par le requérant sur les autres héritiers. L'affirmation en guise de serment doit être faite par tous les héritiers, à moins que le tribunal ne se contente de celle d'un ou de plusieurs d'entre eux (§ 2357).

3404. — Le tribunal, tout en utilisant les moyens de preuve fournis par le requérant, doit prendre d'office toutes les mesures nécessaires, et recueillir les preuves qui lui paraissent désirables, pour établir les faits; il lui est loisible, notamment, de mettre par des publications les autres intéressés éventuels en demeure de se présenter, en se conformant pour la forme de la publication et les délais aux règles sur la procédure provocatoire (§ 2358); et il ne délivre le certificat qu'autant qu'il considère comme dûment établis les faits invoqués à l'appui de la requête (§ 2359).

3405. — En cas de litige pendant sur le droit de succession, l'adversaire du requérant doit être entendu avant la délivrance du certificat. Si la disposition invoquée par le requérant n'est pas contenue dans un acte authentique mis sous ses yeux, le tribunal doit entendre, avant de délivrer le certificat, les personnes qui recueilleraient l'hérédité dans le cas où la disposition serait nulle. Ces auditions ne sont pas indispensables si elles soulèvent des difficultés insurmontables (§ 2360).

3406. — S'il est démontré que le certificat délivré est erroné, le tribunal a le devoir de le retirer, ce qui en entraîne l'annulation. S'il ne peut rentrer immédiatement en possession du certificat, il doit, tout au moins, en prononcer la nullité par un décret exprès, qui est publié en la forme prescrite par le Code de procédure civile, pour la signification officielle des citations. Un mois après la dernière insertion du décret dans les feuilles publiques, la déclaration de nullité produit son effet. Le tribunal peut procéder d'office à des investigations sur le bien-fondé d'un certificat par lui délivré (§ 2361).

3407. — L'héritier véritable a le droit d'exiger du possesseur d'un certificat erroné la restitution de la pièce au tribunal. Celui à qui un semblable certificat avait été délivré doit compte à l'héritier véritable de la consistance de l'hérédité et de la conservation entre ses mains des objets qui en dépendent (§ 2362).

3408. — Lorsqu'un certificat est délivré à un héritier fiduciaire, il doit mentionner qu'il existe un héritier appelé après lui, sous quelles conditions a lieu la substitution et au profit de

quelle personne. Si le testateur a établi une substitution sur ce qui subsistera de la succession au moment où l'appelé devra la recueillir, ou s'il a décidé que l'héritier fiduciaire pourra, nonobstant la clause de substitution, disposer de la succession comme il l'entend, ces points doivent être précisés dans le certificat (§ 2363).

3409. — Il y a lieu, de même, d'y mentionner, le cas échéant, la nomination d'un exécuteur testamentaire par le *de cujus;* cet exécuteur jouit du droit indiqué au § 2362, al. 1 (§ 2364).

3410. — Celui qui est désigné dans le certificat comme héritier est présumé être réellement nanti du droit qui lui est attribué dans cette pièce, et sous les seules restrictions qui y sont éventuellement mentionnées (§ 2365).

3411. — Si quelqu'un acquiert, par un acte juridique de la personne qui est indiquée comme héritière dans le certificat, un objet héréditaire, ou un droit sur un semblable objet, ou la libération d'un droit dépendant de la succession, le contenu du certificat peut, dans la limite de la présomption posée au § 2365, être invoqué par lui comme exact, à moins qu'il ne sache, soit qu'en réalité le certificat est erroné, soit que tribunal en a réclamé la restitution pour cause d'erreur (§ 2366). On applique également ces dispositions lorsque la personne désignée dans le certificat comme héritière obtient, en vertu d'un droit dépendant de la succession, l'accomplissement d'une prestation ou qu'entre cette personne et un tiers est entrepris, relativement à un semblable droit, un acte juridique ne tombant pas sous le coup du § 2366 et impliquant une disposition dudit droit (§ 2367).

3412. — L'exécuteur testamentaire peut demander au tribunal de la succession une attestation de sa nomination; s'il n'a que des pouvoirs limités ou si, au contraire, le testateur l'a autorisé à contracter pour le compte de la succession telles obligations qu'il jugerait bon, ces points doivent être précisés dans l'attestation. Lorsque la nomination n'est pas faite dans un acte authentique placé sous les yeux du tribunal, l'héritier doit, avant la délivrance de l'attestation, être entendu, autant que possible, sur la validité de la nomination. Les prescriptions relatives au certificat de succession s'appliquent par analogie à l'attestation dont il est ici question. L'attestation perd toute valeur au moment où les fonctions de l'exécuteur testamentaire prennent fin (§ 2368).

3413. — Si des objets se trouvant en Allemagne appartiennent à une succession pour laquelle il n'y a pas dans l'Empire de tribunal compétent pour délivrer le certificat de succession, on peut demander un certificat pour ces objets pris isolément. Est réputé se trouver en Allemagne un objet pour lequel une autorité allemande est chargée de tenir un livre ou registre destiné à l'inscription de l'ayant-droit. Une prétention (*Anspruch*) est réputée se trouver en Allemagne s'il y a dans le pays un tribunal devant lequel on puisse la faire valoir compétemment (§ 2369).

3414. — Lorsqu'une personne qu'un jugement a déclarée décédée survit à l'époque indiquée comme étant celle de sa mort, ou si elle meurt avant ladite époque, celui qui, en vertu de la déclaration du décès serait héritier est considéré comme tel, même sans délivrance d'un certificat de succession, en ce qui concerne les actes juridiques au profit d'un tiers mentionnés aux §§ 2366 et 2367; à moins que le tiers ne sache que la déclaration de décès est erronée ou a été mise à néant en suite d'une action à ces fins. Si un certificat de succession a été délivré, la personne déclarée morte a, en cas de survie, les droits mentionnés au § 2362; il en est de même d'une personne qu'on a considérée à tort comme morte, sans qu'il y ait eu de déclaration de décès (§ 2370).

3415. — II. *De la vente d'une succession échue.* — La vente d'une succession échue ne confère pas à l'acquéreur un droit héréditaire, le vendeur doit seulement lui garantir la paisible possession de ce qu'il aurait eu s'il avait été héritier aux lieu et place du vendeur. En somme, l'acquéreur n'a qu'un droit de créance, régi en principe par les règles du contrat de vente. Le législateur allemand a néanmoins jugé opportun de poser, dans un dernier chapitre du *Droit de succession,* les principes de cette vente spéciale, et il nous paraît utile de les résumer ici.

3416. — Le contrat par lequel l'héritier vend la succession qui lui est échue doit être passé en justice ou par devant notaire (§ 2371).

3417. — Les profits découlant de la caducité d'un legs ou d'une charge, ou de l'obligation de rapport d'un cohéritier, appartiennent à l'acheteur (§ 2372).

3418. — Une part héréditaire qui échoit au vendeur postérieurement à la vente, par suite de substitution (*[illegible]*), ou par suite de la disparition d'un cohéritier, n'est pas, dans le doute, réputée comprise dans la vente; il en est de même : 1° des legs faits à l'héritier par préciput et hors part (*Vorausvermächtniss*); 2° des papiers et portraits de famille (§ 2373).

3419. — Le vendeur est tenu de livrer à l'acheteur les objets héréditaires existants à l'époque de la vente, y compris ce qui lui est échu antérieurement en vertu d'un droit dépendant de la succession, ou à titre d'indemnité pour la destruction, la détérioration ou la soustraction d'un objet héréditaire, ou par l'effet d'un contrat (§ 2374).

3420. — Si, avant la vente, il a consommé, aliéné à titre gratuit ou grevé sans contre-prestation un objet héréditaire, il est tenu de bonifier à l'acheteur la valeur de l'objet aliéné ou consommé, et de l'indemniser de la moins-value résultant de la charge consentie; à moins que l'acheteur n'ait été averti de ces circonstances avant la signature du contrat. A part ces cas, l'acheteur n'a point d'action en indemnité à raison de la perte ou de la détérioration d'un objet héréditaire, ou de l'impossibilité où, pour telle autre cause, se trouve le vendeur de le lui livrer (§ 2375).

3421. — L'obligation de garantie du vendeur à raison d'un défaut dans le droit se réduit pour lui à répondre de sa qualité effective d'héritier et du fait : 1° que son droit héréditaire n'est pas limité par une substitution, par la nomination d'un exécuteur testamentaire; 2° qu'il n'existe ni legs, ni charges, ni obligations découlant des règles sur la réserve ou le rapport, ni prescriptions spéciales relatives au partage; 3° qu'il n'existe point de responsabilité indéfinie à l'égard des créanciers de la succession ou de quelques-uns d'entre eux. Il ne répond pas des vices d'une des choses appartenant à la succession (§ 2376).

3422. — Les droits et obligations éteints par confusion à raison de l'ouverture de la succession, sont réputés non éteints dans les relations entre le vendeur et l'acheteur et donnent lieu éventuellement à une *restitutio in integrum* (§ 2377).

3423. — L'acheteur est tenu envers le vendeur d'acquitter à sa décharge les obligations de la succession, en tant que le vendeur ne lui en garantit pas la non-existence aux termes du § 2376; si, avant la vente, le vendeur a acquitté une de ces obligations, il a le droit d'en demander récompense à l'acheteur (§ 2378).

3424. — Le vendeur conserve les fruits afférents à la période antérieure à la vente, et supporte, pour cette même période, les charges ainsi que les intérêts des dettes de la succession. Mais l'acquéreur est tenu des droits de succession, ainsi que des charges extraordinaires qui doivent être considérées comme grevant le fonds même des objets héréditaires (§ 2379); et il supporte, depuis la conclusion du contrat, les risques de perte ou de détérioration fortuite; depuis le même moment, il a droit aux fruits et supporte les charges (§ 2380).

3425. — L'acheteur est tenu de rembourser au vendeur les dépenses nécessaires qu'il a faites pour la succession avant la vente; pour les autres dépenses, il ne doit récompense que dans la mesure où elles augmentent la valeur de la succession au moment de la vente (§ 2381).

3426. — A partir de la conclusion du contrat, il est tenu envers les créanciers de la succession, sans préjudice de la persistance de la responsabilité du vendeur. Il en est ainsi même pour les obligations à l'accomplissement desquelles l'acheteur n'est pas tenu envers le vendeur d'après les §§ 2378 et 2379. La responsabilité du vendeur envers les créanciers ne peut être supprimée ou diminuée par une entente entre lui et l'acheteur (§ 2382).

3427. — On applique à la limitation de la responsabilité de l'acheteur les règles sur la limitation de celle de l'héritier (V. *supra*, n. [illegible] et s.; §§ [illegible] et s.). Il est tenu indéfiniment si, au moment de la vente, le vendeur était tenu de cette façon; en d'autres termes, il est, vis-à-vis des créanciers de la succession, dans la même condition qu'une caution qui aurait renoncé à l'exception de discussion. Lorsque la responsabilité de l'acheteur n'excède pas les forces héréditaires, les prétentions qu'il a le droit de faire valoir en vertu de la vente sont considérées comme appartenant à la succession. L'inventaire dressé, soit par le vendeur, soit par l'acheteur, profite également à l'autre partie à moins que celle-ci ne soit obligée indéfiniment (§ 2383).

3428. — Le vendeur est tenu envers les créanciers de la succession, de faire connaître immédiatement au tribunal de la succession la vente et le nom de l'acheteur. Il peut être [illegible]

à l'avis du vendeur par un avis donné par l'acheteur. Le tribunal doit permettre à tout intéressé de prendre connaissance de cette notification (§ 2384).

3429. — Les dispositions sur la vente d'une succession s'appliquent, par analogie, à la vente d'une succession acquise contractuellement par le vendeur, ainsi qu'aux autres contrats ayant pour objet l'aliénation d'une succession échue à celui qui l'aliène ou acquise par lui de quelqu'autre façon. En cas de donation, le donateur ne doit aucune indemnité pour les objets consommés ou gratuitement aliénés avant la donation, ou pour une charge gratuite constituée avant la donation sur l'un des objets de la succession. La garantie imposée par le § 2376 au vendeur pour un défaut dans le droit ne pèse pas sur le donateur, à moins qu'il n'ait frauduleusement célé ce défaut, auquel cas il répondrait du dommage ainsi causé au donataire (§ 2385).

§ 2. *Autriche.*

3430. — A. *Dispositions générales.* — On désigne sous le nom de succession ou d'hérédité (*Nachlass*, *Verlassenschaft*) l'ensemble des droits et obligations d'un défunt, en tant qu'ils n'ont pas un caractère strictement personnel (C. civ. autr., § 531).

3431. — Le droit exclusif de recueillir l'ensemble ou une portion aliquote d'une succession s'appelle droit héréditaire (*Erbrecht*). « C'est un droit réel, opposable à tout tiers qui prétendrait mettre la main sur la succession » (§ 532).

3432. — Le droit héréditaire a pour fondement, soit la volonté légalement exprimée du défunt, soit un pacte successoral conclu dans les limites posées par le législateur, soit la loi (§ 533).

3433. — Les trois modes de dévolution des successions testamentaire, contractuelle et légale, peuvent coexister pour une même hérédité, de telle sorte qu'un héritier en recueille une portion aliquote à la faveur d'un testament, une autre en suite d'un contrat, et une troisième en vertu de la loi (§ 534).

3434. — Lorsqu'un acte de dernière volonté attribue à une personne non pas une fraction de la succession tout entière, mais un ou plusieurs objets isolés, un ou plusieurs objets d'une même espèce, une somme d'argent ou un droit, la libéralité, quelle qu'en soit l'importance relative, s'appelle un legs, et le bénéficiaire est non un héritier mais un légataire (§ 535). — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1865 et s.

3435. — Le droit héréditaire ne prend naissance qu'après le décès du *de cujus*. Lorsqu'un héritier présomptif meurt avant le *de cujus*, il ne peut transmettre à ses propres héritiers un droit dont il n'est pas encore investi lui-même (§ 536).

3436. — Si, au contraire, il a survécu au *de cujus*, son droit héréditaire passe à ses héritiers personnels, bien qu'il ne soit pas encore entré en possession de la succession, pourvu que le droit ne soit pas éteint à raison d'une renonciation ou pour quelqu'autre cause (§ 537).

3437. — Toute personne capable d'acquérir des biens est, en principe, capable d'hériter. Les personnes qui ont renoncé, en général, au droit d'acquérir des biens ou qui ont valablement répudié une succession déterminée, perdent, par là même, leur droit héréditaire, soit à une succession quelconque, soit à la succession dont il s'agit (§ 538). Un individu non encore né est capable d'hériter, lorsque le *de cujus* qui l'a institué héritier avait le droit de le gratifier valablement, conformément au § 612 (V. *suprà*, v° *Substitution*), au moyen d'une substitution fidéicommissaire en ligne descendante (*Hofdecr.* 29 mai 1845, *J. G. S.*, n. 888).

3438. — Diverses lois spéciales déterminent dans quelle mesure les communautés religieuses et leurs membres sont capables d'hériter (§ 539). L'Eglise catholique et les membres de son clergé ne sont limités en rien dans leur capacité d'hériter; l'art. 6 de la loi constitutionnelle du 21 déc. 1867, *R. G. B.*, n. 142, prévoit bien une loi sur les biens de mainmorte; mais, à notre connaissance, cette loi n'a pas encore été faite. Les membres d'ordres qui font vœu de pauvreté sont incapables d'hériter (*Hofdecr.* 28 mars 1809, *J. G. S.*, n. 887); mais ils sont relevés de cette incapacité (sans effet rétroactif, d'ailleurs) lorsqu'ils passent dans le clergé séculier (Patente du 9 nov. 1781, *J. G. S.*, n. 30; *Hofdecr.* 17 août 1835, *J. G. S.*, n. 76). L'Ordre teutonique et ses membres sont capables d'hériter (Ord. minist. 31 déc. 1866, *R. G. B.* de 1867, n. 4); il en est de même des Rédemptoristes, à l'exception des immeubles (*Hofdecr.* 9 janv. 1843, *J. G. S.*, n. 670).

3439. — Celui qui, intentionnellement, a lésé ou tenté de léser le défunt, les enfants, les père et mère ou le conjoint du défunt, dans leur honneur, leur vie ou leur fortune, de telle façon que, soit d'office, soit sur la demande de la victime, une procédure pénale ait été ouverte contre lui, est indigne d'hériter tant et aussi longtemps qu'il ne résulte pas des circonstances que le *de cujus* lui ait pardonné (§ 540).

3440. — Les descendants de l'indigne ne sont pas exclus de l'hérédité si leur auteur est mort avant le *de cujus* (§ 541).

3441. — Quiconque a contraint le *de cujus* à tester dans un certain sens, ou l'y a dolosivement déterminé, ou l'a empêché soit de tester, soit de modifier ses dispositions, ou a supprimé un testament déjà fait par le *de cujus*, est exclu du droit d'hériter et répond vis-à-vis des tiers de tout le dommage qui a pu résulter pour eux d'un de ces faits (§ 542).

3442. — Les personnes qui, sur leur aveu ou par d'autres preuves, ont été judiciairement convaincues d'adultère ou d'inceste, sont entre elles exclues du droit d'héritier découlant d'une disposition de dernière volonté (§ 543).

3443. — Des lois spéciales déterminent dans quelle mesure des régnicoles qui ont abandonné leur pays ou l'armée sans autorisation régulière perdent la capacité d'hériter (§ 544). Les émigrants sont assimilés à d'autres étrangers, quand ils ont émigré avec autorisation (Patente du 24 mars 1832, *J. G. S.*, n. 2557, § 9); sinon, ils étaient autrefois incapables d'acquérir aucun bien, et les successions qui leur échoient en vertu de la loi ou d'un testament étaient dévolues à ceux qui les eussent recueillies à leur défaut (§ 10, *c*); mais cette dernière disposition a été abrogée, d'abord par l'art. 4 de la loi constitutionnelle du 21 févr. 1867, *R. G. B.*, n. 142, puis par les §§ 42-47 et 54 de la loi militaire du 5 déc. 1868, *R. G. B.*, n. 151. Les biens qui échoient, *ab intestat*, par un legs ou par une donation à cause de mort, à un déserteur avant son retour ou son arrestation, passent, en ses lieu et place, aux héritiers légitimes qui les auraient recueillis s'il était décédé avant l'ouverture de la succession (C. pén. milit., § 208, *c*).

3444. — La capacité d'hériter ne peut se déterminer que d'après l'époque de l'ouverture de la succession. En principe, cette époque est celle du décès du *de cujus* (§ 545). La capacité d'héritier acquise postérieurement ne confère nul droit de dépouiller un tiers de ce qu'il avait légitimement recueilli (§ 546).

3445. — Aussitôt que l'héritier a accepté la succession, il représente par rapport à elle le *de cujus*. L'un et l'autre ne forment, au regard des tiers, qu'une seule personne. Avant l'acceptation de l'héritier, la succession est réputée reposer encore sur la tête du défunt (§ 547).

3446. — Les obligations auxquelles le *de cujus* avait à satisfaire sur ses biens incombent à l'héritier. Les amendes, prévues par la loi, auxquelles le défunt n'avait pas encore été condamné ne tombent pas à la charge de l'héritier (§ 548).

3447. — Parmi les charges de la succession, il faut ranger aussi les frais de sépulture, en rapport avec l'usage local, la condition et la fortune du défunt (§ 549).

3448. — Plusieurs héritiers sont réputés ne constituer qu'une personne au point de vue de leur droit héréditaire commun. Ils répondent, en cette qualité, avant d'avoir été judiciairement envoyés en possession de succession « tous pour un et un pour tous ». On indiquera, plus bas (§ 821), dans quelle mesure ils sont tenus postérieurement à l'envoi en possession (§ 550). — V. *infrà*, n. 3509.

3449. — Quiconque peut disposer valablement de son droit héréditaire, peut aussi y renoncer. Une semblable renonciation vaut également par rapport aux descendants du renonçant (§ 551).

3450. — Lorsque l'un des cohéritiers renonce à sa part héréditaire, elle accroît aux autres cohéritiers (V. §§ 560 et s.).

3451. — Pour ce qui concerne la succession en vertu d'un acte de dernière volonté du défunt, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1865, et *infrà*, v° *Testament*.

3452. — Lorsque le défunt n'a pas laissé d'acte de dernière volonté valable; que, par un semblable acte, il n'a pas disposé de la totalité de son patrimoine; qu'il n'a pas laissé à ses héritiers à réserve la part que leur attribue la loi, ou que les héritiers institués ne peuvent ou ne veulent pas accepter la succession, c'est aux héritiers *ab intestat* qu'échoit la succession en

tout ou en partie (§ 727). A défaut d'acte de dernière volonté valable, toute la succession est dévolue aux héritiers *ab intestat;* s'il en existe un, au contraire, ces héritiers recueillent la part dont le testateur n'a pas disposé (§ 728).

3453. — Lorsqu'un héritier à réserve est lésé dans ses droits par le testateur, il a la faculté de s'adresser aux tribunaux pour réclamer la part qui lui revient (§ 729).

3454. — B. *Des diverses catégories d'héritiers* ab intestat. — D'après le Code civil autrichien, les héritiers *ab intestat* sont, tout d'abord, les parents légitimes, et parmi eux : 1° les enfants et descendants du *de cujus* (§§ 730 et s.) ; 2° les père et mère et leurs descendants (§§ 735 et s.) ; 3° les grands-parents et leurs descendants (§§ 738 et s.) ; 4° les bisaïeuls et leurs descendants (§§ 741 et s.) ; 5° les trisaïeuls et leurs descendants (§§ 744 et s.); 6° les quadrisaïeuls et leurs descendants (§§ 748 et s.). Les parents appartenant à des « lignes » plus éloignées sont exclus de la succession *ab intestat* (§ 751). Le système autrichien est donc, on le voit, le système des parentèles dans toute sa pureté, à cela près que le Code ne reconnaît de droit héréditaire qu'aux parents des six premières parentèles.

3455. — Ont, en outre, dans la mesure fixée par la loi, la qualité d'héritiers *ab intestat* les enfants légitimés, les enfants naturels, les enfants adoptifs, les père et mère, par rapport à leurs enfants légitimés ou naturels, et le conjoint survivant. A leur défaut, la succession devient un bien en déshérence, dont le Code précise l'affectation (§§ 752 à 760).

3456. — Il nous reste à passer en revue ces diverses catégories d'héritiers.

3457. — a) *Parents légitimes : 1° Enfants et descendants du défunt.* — Lorsque le défunt laisse des enfants légitimes au premier degré, la succession leur échoit tout entière, quel que soit leur sexe et qu'ils soient nés avant ou après le décès de leur auteur. S'il y en a plusieurs, ils se la partagent par tête, sans que, tant qu'ils sont en vie, leurs propres descendants puissent prétendre aucun droit à la succession (§ 732).

3458. — Si un enfant du *de cujus* meurt avant ce dernier, laissant un ou plusieurs enfants, la part qui lui serait advenue échoit à ces derniers. En cas de prédécès d'un petit-enfant laissant de la postérité, sa part échoit à cette dernière, et ainsi de suite; les descendants du prédécédé représentant respectivement leur auteur et se partageant sa part par tête ou par souche suivant qu'ils sont au même degré ou à des degrés différents (V. § 733).

3459. — La succession se partage suivant ce principe (par tête ou par souche), non seulement quand des petits-enfants sont en concours avec des enfants ou, en général, des descendants plus éloignés avec des descendants moins éloignés, mais encore quand elle est recueillie uniquement par des petits-enfants issus d'enfants différents ou par des descendants plus éloignés au même degré, mais issus de petits-enfants différents; de telle sorte que les petits-enfants délaissés par chaque enfant, et les arrière-petits-enfants délaissés par chaque petit-enfant, qu'ils y en ait peu ou beaucoup, ne peuvent jamais recevoir ni plus ni moins que ce qu'aurait recueilli l'enfant ou le petit-enfant prédécédé, s'il avait survécu (§ 734).

3460. — 2° *Père et mère et leurs descendants.* — A défaut de tout descendant du *de cujus*, sa succession échoit à la seconde « ligne » ou parentèle, c'est-à-dire à ses père et mère et à leur descendance. Si le père et la mère sont encore tous deux en vie, ils prennent chacun une moitié de la succession. Si l'un d'eux est prédécédé, les enfants et descendants prennent sa place et se partagent sa part conformément aux règles, notamment à celles sur la représentation, indiquées aux numéros précédents (V. § 735).

3461. — Lorsque le père et la mère sont tous deux prédécédés, la moitié de la succession qui serait échue au père et celle qui serait échue à la mère se partagent respectivement entre les enfants et descendants de chacun d'eux, de la façon qui vient d'être dite. S'il n'y a d'autres descendants que des enfants issus du mariage commun, ou leur postérité, les deux moitiés de la succession se partagent entre eux également. Mais, si les enfants issus du mariage commun sont en concours avec des frères et sœurs consanguins ou utérins, issus de mariages antérieurs de la mère ou du père, la moitié revenant à la ligne paternelle se partage également entre les enfants communs et les enfants consanguins, et la moitié revenant à la ligne maternelle, entre les enfants communs et les enfants utérins ; les enfants communs prenant leur part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins prenant dans la leur une part égale à celle des enfants communs (V. § 736).

3462. — Si le père ou la mère est prédécédé sans laisser aucune postérité, la succession échoit tout entière à la mère ou au père survivant (§ 737).

3463. — 3° *Grands-parents et leurs descendants.* — Lorsque le père et la mère du *de cujus* sont décédés sans laisser aucune postérité, la succession échoit à la parentèle grand-paternelle et se partage en deux portions égales : l'une pour la ligne paternelle, pour les père et mère du père et leur descendance; l'autre, pour la ligne maternelle, pour les père et mère de la mère et leur descendance (§ 738).

3464. — Chacune de ces moitiés se partage également entre les grands-parents de l'une et de l'autre ligne s'ils sont encore tous deux en vie. En cas de prédécès de l'un des grands-parents ou deux grands-parents de l'une ou de l'autre ligne, la moitié de la succession afférente à cette ligne se partage entre leurs enfants et descendants suivant les règles indiquées aux §§ 735, 737 pour le partage de la succession entière entre les ayants-droit de la seconde parentèle (§ 739).

3465. — Lorsque les deux grands-parents de l'une des lignes sont prédécédés sans laisser aucune descendance, la succession échoit tout entière aux grands-parents de l'autre ligne et à leur postérité (§ 740).

3466. — 4° *Arrière-grands-parents et leurs descendants.* — Après l'extinction totale de la troisième parentèle, la succession échoit à la quatrième ; c'est-à-dire aux père et mère du grand-père paternel et à leurs descendants; à ceux de la grand'mère paternelle et à leurs descendants ; à ceux du grand-père maternel et à leurs descendants ; enfin, aux père et mère de la grand'-mère maternelle et à leurs descendants (§ 741).

3467. — S'il existe des parents de ces quatre souches, la succession se divise en quatre parts égales ; puis chacune de ces parts, entre les divers ayants-droit, suivant les règles exposées plus haut pour le partage de la succession tout entière entre les père et mère du défunt et leur postérité (§ 742).

3468. — Si, au contraire, l'une de ces quatre souches est éteinte, sa part échoit, non pas aux trois autres, mais tout entière à l'autre souche de la même ligne, paternelle ou maternelle, laquelle souche recueille ainsi la moitié de la succession ; si les deux souches d'une même ligne sont éteintes, la moitié dévolue à cette ligne échoit, soit aux deux souches de l'autre, si elles ont encore toutes deux des représentants, soit tout entière à la dernière souche survivante, laquelle recueille alors la succession dans son intégralité (V. § 743).

3469. — 5° *Trisaïeuls et leurs descendants.* — A défaut de tous parents des quatre premières parentèles, la succession est dévolue à ceux de la cinquième. On distingue tout naturellement entre eux huit souches distinctes, quatre de la ligne paternelle, quatre de la ligne maternelle, chacune ayant un droit propre à un huitième de la succession et le répartissant entre ses membres conformément aux règles développées ci-dessus pour la succession tout entière (§§ 744, 745).

3470. — Si l'une des huit souches est éteinte, sa part accroît à la souche qui lui tient de plus près; ainsi, ce qui serait échu aux aïeuls paternels d'un grand-père ou d'une grand'mère accroît à la souche des aïeuls maternels du même grand-père ou de la même grand'mère, et *vice versâ* (V. § 746).

3471. — Si les deux souches d'un même grand-père ou d'une même grand'mère sont éteintes, les parts revenant à la ligne ascendante paternelle du *de cujus* accroissent aux souches encore survivantes de cette ligne, et de même pour la ligne maternelle. S'il n'y a plus de parents d'aucune des quatre souches d'une des lignes, la succession échoit tout entière à l'autre ligne (V. § 747).

3472. — 6° *Quadrisaïeuls et leurs descendants.* — On applique, dans cette sixième et dernière parentèle, exactement les mêmes règles que dans les précédentes. En d'autres termes, la part devant revenir à une souche qui n'a plus de représentants échoit toujours à la souche la plus rapprochée, sans que les autres y aient aucun droit tant que celle-ci est représentée (§§ 748, 749). On remarquera, d'autre part, que, d'après le Code autrichien, la représentation est admise à l'infini et dans toutes les parentèles.

3473. — Une personne parente du *de cujus* de plusieurs côtés jouit, de ces divers côtés, du droit héréditaire qui lui appar-

tient en sa qualité de parent de ce côté-là considéré isolément (§ 750).

3474. — 7° *Parents plus éloignés.* — Le droit de succession *ab intestat* est limité aux parents des six premières parentèles ; les parents plus éloignés en sont exclus (§ 751).

3475. — b) *Enfants légitimés.* — Les enfants nés hors mariage et légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, ainsi que ceux qui, nonobstant un empêchement existant lors du mariage de leurs parents, jouissent du bénéfice du § 160, c'est-à-dire, sont issus d'un mariage putatif ou dont les vices ont pu être couverts après coup, jouissent des droits héréditaires des enfants légitimes, mais sous les restrictions posées audit § 160 et au § 161 (§ 752). — V. *suprà*, v° *Légitimation*, n. 174 et s.

3476. — Un enfant naturel, légitimé par le bienfait de la loi, n'a un droit *ab intestat* sur la succession de son père que s'il a été légitimé sur la demande de ce dernier, et en vue d'obtenir sur la fortune librement transmissible des droits égaux à ceux des enfants légitimes (§ 753).

3477. — c) *Enfants naturels.* — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 651.

3478. — d) *Enfants adoptifs.* — Les enfants adoptifs ont sur la succession librement transmissible de la personne qui les a adoptés, les mêmes droits *ab intestat* que les enfants légitimes ; ils n'ont aucun droit sur la succession, soit des parents (*Verwandten*) de cette personne, soit de son conjoint en tant qu'il n'a pas donné son consentement à l'adoption. Mais ils conservent tous leurs droits dans la succession de leurs père et mère et autres parents naturels (§ 755).

3479. — e) *Père et mère d'enfants légitimés, naturels ou adoptifs.* — Les père et mère ont, sur la succession de leur enfant légitimé ou favorisé par la loi, bien que né hors mariage, le même droit que celui qui, réciproquement, est reconnu audit enfant sur leur propre succession, d'après les §§ 752 et 753. Par rapport à la succession d'un enfant naturel, la mère seule jouit d'un droit *ab intestat* ; le père, les grands-parents et les autres parents de l'enfant en sont exclus (§ 756).

3480. — Les parents adoptifs n'ont également aucun droit *ab intestat* sur la succession de leur enfant adoptif ; cette succession échoit, conformément aux règles ordinaires, à la famille naturelle (même §).

3481. — f) *Conjoint survivant.* — « L'époux survivant du *de cujus* a droit, qu'il ait ou non une fortune personnelle, à une part d'enfant, s'il y a trois enfants ou plus ; s'il y a moins de trois enfants, il prend un quart en usufruit viager. La nue propriété de cette part appartient aux enfants » (§ 757).

3482. — S'il n'y a point d'enfant, mais un autre héritier légitime, le conjoint survivant prend un quart de la succession en pleine propriété (§ 758).

3483. — Dans les deux cas, on impute sur la part de l'époux survivant ce qui lui échoit, sur les biens du prémourant, en vertu du contrat de mariage, d'un pacte successoral ou d'un acte de dernière volonté (même § 758).

3484. — Lorsqu'il n'y a ni parent de l'une des six premières parentèles, ni héritier rentrant dans l'une des quatre catégories énumérées ci-dessus sous les lettres *b*, *c*, *d* et *e* (n. 3475 et s., §§ 752 à 756), le conjoint recueille l'intégralité de la succession (§ 759).

3485. — L'époux séparé de corps par sa faute perd tout droit, soit à la succession tout entière, soit à une part quelconque (même §).

3486. — C. *Successions en déshérence.* — A défaut des diverses catégories d'héritiers qui viennent d'être passées en revue, « la succession est recueillie, comme bien en deshérence, soit par la Chambre (*Kammer*), soit par les personnes qui, en vertu des règlements administratifs, ont le droit de recueillir les biens de cette espèce » (§ 760). Aujourd'hui, c'est le fisc qui a ce droit, à l'exclusion des diverses corporations qui en étaient investies dans les siècles passés. Après que les héritiers ont été vainement sommés de se présenter, le fisc peut se mettre immédiatement en possession de la succession ; mais, tant que leur action en pétition d'hérédité n'est pas prescrite, les ayants-droit peuvent se pourvoir aux fins de se la faire restituer, le fisc ayant dans l'intervalle toutes les prérogatives d'un possesseur de bonne foi.

3487. — D. *Successions irrégulières.* — Il est, en Autriche, un certain nombre de successions régies par des dispositions législatives particulières ; c'est, notamment, le cas de la succession des membres du clergé catholique, du clergé grec-uni et de l'Ordre teutonique ; nous ne pensons pas devoir entrer ici dans le détail de ces dispositions.

3488. — E. *Adition d'hérédité ; acceptation de la succession.* — Personne ne peut prendre possession d'une succession de sa propre autorité ; le droit héréditaire doit être examiné en justice, et c'est au tribunal qu'il appartient de prononcer l'envoi en possession régulière de l'hérédité (*Einantwortung*, *Uebergabe in den rechtlichen Besitz*) (§ 797). Les lois de procédure civile indiquent dans quelle mesure le tribunal peut, en cas de décès, intervenir d'office ; quels délais il faut observer, quelles mesures conservatoires il y a lieu de prendre en pareille matière ; et ce que l'héritier ou celui qui prétend à une succession est tenu de faire pour obtenir d'être envoyé en possession de ce qui lui revient (§ 798 ; V. *Patente*, 9 août 1854, *R. G. B.*, n. 208, et les ordonnances complémentaires ultérieures).

3489. — Quiconque veut se faire envoyer en possession d'une succession doit justifier auprès du juge du titre dont il se prévaut : testament, pacte successoral, dispositions de la loi succession *ab intestat*), et déclarer expressément qu'il accepte cette succession (§ 799). S'il entend y renoncer, il le déclare au tribunal, et la succession est dévolue à ceux qui pourraient y prétendre à sa place s'il était mort avant le *de cujus*.

3490. — Au moment de l'adition d'hérédité ou de la déclaration d'acceptation, l'héritier doit immédiatement faire connaître si son acceptation est pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire (§ 800).

3491. — L'acceptation pure et simple a pour effet d'obliger l'héritier à acquitter toutes les dettes de la succession, tous les legs et les charges, même *ultra vires hereditarias* (§ 801).

3492. — En cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, le tribunal doit immédiatement procéder à l'inventaire, aux frais de la masse. L'héritier n'est alors tenu envers les créanciers et légataires que dans la mesure où les biens permettent d'acquitter ce qui leur est dû, ainsi que ce qui peut lui être dû à lui-même abstraction faite de son droit héréditaire (§ 802).

3493. — L'héritier ne peut pas, après avoir obtenu du tribunal l'envoi en possession, demander que la succession soit mise en liquidation judiciaire (*Concurs ; Hofdecr.*, 7 avr. 1846, *J. G. S.*, n. 948) ; c'est pendant la procédure d'envoi en possession que cette mesure doit être ordonnée à la requête de l'héritier ou du curateur de la succession, lorsque le passif dépasse l'actif (Patente du 9 août 1854, § 73 ; *Concursordn.*, § 62-2°).

3494. — Il n'est pas loisible au *de cujus* de priver l'héritier du bénéfice d'inventaire ou d'interdire, en général, la confection d'un inventaire. Même une renonciation consentie à cet égard entre époux dans un pacte successoral serait nulle et de nul effet (§ 3803).

3495. — La confection d'un inventaire peut également être requise par ceux qui ont droit à une réserve (§ 804).

3496. — Quiconque a la capacité requise pour administrer lui-même ses biens, est libre d'accepter une succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, ou de la répudier ; les tuteurs et curateurs ne le peuvent, pour les personnes qu'ils assistent, que sauf l'homologation du tribunal (§ 805). En vertu du § 4 de la *Concursordnung*, de 1868, si une succession échoit à un débiteur pendant le cours de sa faillite, la masse des créanciers a le droit, en ses lieu et place, de l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

3497. — L'héritier n'a pas le droit de revenir sur l'acceptation qu'il a faite en justice de la succession, ni de réclamer le bénéfice d'inventaire après l'avoir acceptée purement et simplement (§ 806).

3498. — Si, de plusieurs cohéritiers, les uns acceptent purement et simplement, les autres sous bénéfice d'inventaire, la confection d'un inventaire est de rigueur, et ceux dont l'acceptation avait été non conditionnelle peuvent se mettre au bénéfice de la mesure tant que la succession n'a pas encore été mise entre leurs mains ; il en est de même dans tous les cas où un inventaire doit être dressé (§ 807).

3499. — Si une personne qui aurait été appelée à tout ou partie de la succession, même en l'absence de testament, a été l'objet d'une institution d'héritier, elle n'est pas libre de se prévaloir de sa qualité d'héritier *ab intestat* et d'annuler ainsi les dernières volontés du défunt : elle est tenue soit d'accepter la succession en vertu du testament, soit d'y renoncer complètement. Toutefois les personnes qui ont droit à une légitime peuvent renoncer à la succession sous réserve de cette légitime (§ 808).

3500. — Quand un héritier meurt avant d'avoir été envoyé en possession d'une succession ou de l'avoir répudiée, ses propres héritiers peuvent, en ses lieu et place, en tant que le *de cujus* ne les a point exclus ou n'a pas désigné d'héritiers substitués, accepter ou répudier la succession (§ 809).

3501. — V. *Administration de la succession.* — Lorsque l'héritier, au moment où il demande l'envoi en possession, justifie suffisamment de ses droits, l'administration et la jouissance de la succession doivent lui être abandonnées (§ 810).

3502. — Le tribunal n'est pas appelé à pourvoir à la sûreté ou au remboursement des créanciers de la succession au delà de ce qu'ils demandent eux-mêmes à cet effet; mais les créanciers ne sont pas tenus d'attendre que l'héritier ait déclaré ses intentions. Ils peuvent introduire leurs actions contre la masse et demander que, pour la représenter, il soit nommé un curateur contre lequel ils soient à même de faire valoir leurs prétentions (§ 811); ils peuvent aussi demander la séparation des patrimoines (§ 812). — V. *suprà*, v° *Séparation des patrimoines*, n. 412, 413).

3503. — VI. *Appel adressé aux créanciers ; ses effets.* — Il est loisible à l'héritier ou au curateur de la succession en vue de se rendre compte du passif, de provoquer de la part du juge un appel public (*Edict*) aux créanciers, avec invitation de produire leurs prétentions dans un délai donné; il peut jusqu'à l'expiration de ce délai, surseoir au paiement de toute dette héréditaire (§ 813), mais sans préjudice du droit pour les créanciers de poursuivre en justice, même auparavant, le remboursement de ce qui leur est dû et de se faire payer par voie d'exécution forcée. — Arr. de la Cour supr. 9 juill. 1872, n. 2279, *J. B.*, n. 20.

3504. — Cet appel adressé aux créanciers a pour effet que ceux qui ne seront pas présentés dans le délai n'ont, si les créances produites ont épuisé l'actif héréditaire, aucun droit ultérieur sur la succession à moins d'être garantis par un droit de gage, *sensu lato Pfandrecht* (§ 814).

3505. — Si l'héritier néglige de prendre la précaution d'un semblable appel, ou si sans tenir compte des droits des autres créanciers, il rembourse immédiatement certaines créances produites et que, par ce fait, quelques-uns de ces créanciers demeurent impayés, l'héritier est tenu envers eux, malgré son acceptation purement conditionnelle, sur l'ensemble de ses biens personnels, dans la mesure où ils auraient reçu satisfaction si l'actif héréditaire avait été réparti entre tous les ayants-droit conformément aux prescriptions de la loi (§ 815).

3506. — VII. *Exécution des dernières volontés du défunt* (§§ 816 à 818). — V. *suprà*, v° *Exécuteur testamentaire*, n. 283.

3507. — VIII. *Entrée en possession de l'héritier.* — Aussitôt que, ensuite de sa déclaration d'acceptation de la succession, l'héritier a été reconnu comme tel par le tribunal et qu'il a satisfait à ses obligations, il est envoyé en possession (*die Erbschaft wird ihm eingeantwortet*), et la procédure est close. Au surplus, pour obtenir la transmission de la propriété des immeubles, l'héritier est tenu de se conformer aux prescriptions du § 436 et de faire inscrire sur les registres à ce destinés le jugement d'envoi en possession (§ 819).

3508. — IX. *Du cas où il y a plusieurs cohéritiers ; leurs obligations envers les créanciers et entre eux.* — Les cohéritiers qui ont accepté ensemble une même succession sans demander le bénéfice d'inventaire sont tenus solidairement envers les créanciers et légataires, même après l'envoi en possession. Entre eux, ils ne sont tenus de supporter les dettes et charges que proportionnellement à leur part héréditaire (§ 820).

3509. — Lorsque les cohéritiers ont demandé le bénéfice d'inventaire ; ils sont tenus, avant l'envoi en possession, envers les créanciers et légataires conformément au § 550 traduit ci-dessus (n. 3448). En suite de l'envoi en possession, chacun, même par rapport aux charges ne dépassant pas l'actif héréditaire, n'est tenu qu'en proportion de sa part héréditaire (§ 821).

3510. — X. *Droits des créanciers de l'héritier.* — Il est loisible aux créanciers de l'héritier de frapper, même avant l'envoi en possession, les biens qui lui sont échus, d'une interdiction d'aliénation, d'une saisie ou d'une prénotation. Toutefois, des sûretés de ce genre ne peuvent leur être accordées que sous la réserve expresse qu'elles ne préjudicieront pas aux créanciers héréditaires et ne deviendront effectives qu'après l'envoi en possession (§ 822). L'interdiction, la saisie ou la prénotation ne peut porter que sur des biens héréditaires pris isolément et non sur le droit héréditaire pris en bloc (*Hofkanzleidec.*, 27 juin 1846, *J. G. S.*, n. 968).

3511. — Les créanciers d'un légataire ont la faculté de prendre, à cet égard, les mêmes précautions que ceux d'un héritier. — Arr. de la Cour supr., 23 nov. 1870, n. 13266.

3512. — XI. *Pétition d'hérédité.* — Même après l'envoi en possession, celui qui l'a obtenue peut être actionné en restitution ou en partage de la succession par une personne qui affirme avoir un droit héréditaire supérieur ou égal au sien. Des objets isolés dépendant d'une successsion doivent faire l'objet d'une action en revendication, et non d'une action en pétition d'hérédité (§ 823).

3513. — Lorsque le défendeur est condamné à céder tout ou partie de la succession, la restitution des fruits par lui perçus et le remboursement des dépenses qu'il a faites sur les biens sont régis par les règles posées pour les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi (V. *suprà*, v° *Possession*, n. 477 et s.). — Un tiers possesseur de bonne foi n'est responsable envers personne des objets héréditaires acquis dans l'intervalle (§ 824).

3514. — L'action en pétition d'hérédité se prescrit par trente ans à partir de l'ouverture de la succession (§ 1478).

3515. — XII. *Pactes sur successions futures.* — Les pactes sur successions futures (*Erbverträge*), ne sont autorisés par le droit autrichien qu'entre époux (C. civ., §§ 1240 et s.).

3516. — Il est loisible aux époux de conclure un contrat par lequel la succession future ou une partie de cette succession est promise et, d'autre part, la promesse acceptée. Un semblable contrat n'est valable qu'autant qu'il a été passé par écrit, moyennant l'observation de toutes les règles posées en matière de testaments écrits (§ 1249); il doit, aujourd'hui, être passé devant notaire. Les pactes successoraux peuvent aussi être conclus entre fiancés; mais alors ils ne valent que si le mariage a été effectivement célébré (*Hofdecr.*, 25 juin 1817, *J. G. S.*, n. 1340).

3517. — Un époux en tutelle est libre d'accepter la succession, non obérée, qui lui est offerte ; mais il ne peut valablement disposer de sa propre succession, sans l'homologation du tribunal, que si la disposition est par elle-même un testament valable (§ 1250).

3518. — Les règles relatives aux conditions des contrats en général sont également applicables aux pactes successoraux (§ 1251).

3519. — Un pacte de ce genre, même inscrit sur les registres publics, n'empêche pas l'époux de disposer de ses biens, sa vie durant, comme bon lui semble. Le droit qui en découle présuppose la mort du *de cujus;* l'héritier contractuel qui ne survit pas au *de cujus* ne peut transmettre nul droit à autrui, et l'on ne peut demander des sûretés pour la succession future (§ 1252).

3520. — Un conjoint ne peut, par un pacte successoral, renoncer complètement au droit de tester. Un quart net, franc de toute réserve et de toute autre dette, reste toujours, de par la loi, réservé à sa libre disposition. S'il n'en a pas disposé, ce quart est dévolu, non à l'héritier contractuel, encore que l'ensemble de la succession lui ait été promis, mais aux héritiers légitimes (§ 1253).

3521. — Un pacte successoral ne peut être révoqué au préjudice de l'époux avec lequel il a été conclu. Il ne peut devenir caduc que conformément aux prescriptions de la loi. Les héritiers à réserve conservent leurs droits comme à l'égard de toute autre disposition à cause de mort (§ 1254).

3522. — XIII. *Vente d'une succession ou d'un legs non échus.* — Est nul, en vertu du § 879, le contrat par lequel, du vivant d'une tierce personne dont on espère recevoir un legs ou une succession, on aliène ledit legs ou ladite succession.

3523. — XIV. *Vente d'une succession échue.* — L'acheteur d'une succession dont le vendeur a pris possession, ou qui, tout au moins, lui est échue, entre dans tous les droits et toutes les obligations non strictement personnels qu'a le vendeur en sa qualité d'héritier (§ 1278).

3524. — Mais il n'a aucune prétention à faire valoir sur les objets héréditaires auxquels l'héritier a droit, à un autre titre; par exemple, en vertu d'un legs par préciput, d'un fidéicommis, d'une substitution, d'une créance, etc. En revanche, il acquiert tout ce qui accroît à la succession elle-même, soit par la défaillance d'un légataire ou d'un cohéritier, soit de toute autre manière, pourvu que l'héritier puisse prétendre à l'accroissement dont il s'agit (§ 1279).

3525. — Tout ce que l'héritier perçoit à ce titre : fruits, créances, etc., est compté dans la masse ; au contraire, tout ce qu'il a dépensé de ses deniers pour l'envoi en possession ou dans

l'intérêt de la succession en est déduit, notamment : les dettes payées, les legs, charges et frais de succession acquittés, et, sauf convention expresse contraire, les frais funéraires (§ 1280).

3526. — En tant que le vendeur administre la succession avant de la délivrer à l'acheteur, il est tenu comme un gérant d'affaires (§ 1281).

3527. — Les créanciers héréditaires et les légataires sont, en ce qui les concerne, libres de s'en tenir, pour l'acquittement de ce qui leur est dû, soit à l'acheteur, soit à l'héritier lui-même. Leurs droits, de même que ceux des débiteurs de la succession, ne sont modifiés en rien par la vente (V. § 1282).

3528. — Si un inventaire a servi de base à la vente, le vendeur répond de son exactitude. Si non, il répond de la réalité de son droit héréditaire, tel qu'il l'a allégué, et de tout dommage causé par sa faute à l'acheteur (§ 1283).

§ 3. *Belgique.*

3529. — La Belgique est régie par le Code civil français. Toutefois, en vertu d'une loi du 27 avr. 1865, les art. 726 et 912 de ce Code ont été abrogés : les étrangers ont aujourd'hui le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Belges, dans toute l'étendue du royaume (art. 3), et, dans le cas de partage d'une succession entre cohéritiers étrangers et belges, ceux-ci prélèvent sur les biens situées en Belgique une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales (art. 4).

§ 4. *Danemark.*

3530. — I. *Notions préliminaires.* — Dans le droit danois, on distingue les héritiers des simples légataires, mais non pas à raison de la source de leur droit, les uns le devant aux liens du sang, les autres à la volonté exprimée par le testateur : les légataires sont essentiellement des successeurs à titre particulier, tandis que les héritiers, testamentaires ou *ab intestat*, sont des successeurs universels ou à titre universel, qui, recueillant tout ou partie du patrimoine du défunt, entrent, par suite, dans ses obligations non moins que dans ses droits. Le légataire, appelé simplement à recueillir une chose ou une somme déterminée, ne succède point à la personne du défunt et n'est point tenu de ses dettes.

3531. — Le droit danois connaît les trois modes de délation des successions : successions légitimes, successions testamentaires, successions contractuelles. Nous examinerons ici les règles communes aux trois modes et les règles relatives tant aux successions *ab intestat* qu'aux pactes sur des successions non encore ouvertes. — V. *suprà*, v° *Substitution*, et *infrà*, v° *Testament*, les règles spéciales à la succession testamentaire.

3532. — II. *Règles communes aux trois modes de délation des successions.* — A. *Capacité requise pour recueillir une succession.* — La condition fondamentale pour hériter, est d'exister au moment de l'ouverture de la succession; l'héritier ou légataire est prétérit, lors du partage, si l'on ne prouve pas qu'il a survécu au *de cujus;* mais il a, pendant quinze ans, le droit de revendiquer sa part. Si la personne à qui elle avait été attribuée en ses lieu et place l'avait recueillie de bonne foi, elle n'est tenue de restituer que le capital et fait siens les fruits et revenus perçus dans l'intervalle (Ordonn. roy., 11 sept. 1839, § 2).

3533. — Lorsque deux personnes, héritières présomptives l'une de l'autre, meurent à la même époque, dans une guerre, un naufrage, une épidémie, etc., sans qu'il soit possible d'établir laquelle a survécu, elles sont réputées avoir succombé en même temps, et l'héritage de chacune passe à ses autres plus proches parents (*Danske lov*, 5-2-53).

3534. — Les étrangers jouissent, en Danemark, absolument des mêmes droits que les nationaux.

3535. — Sont exclus comme indignes : *a*) de toute succession les militaires déserteurs (Ord. 12 déc. 1735); *b*) d'une succession déterminée : 1° celui qui a volontairement attenté aux jours du *de cujus* (*Danske lov*, 5-2 74); 2° celui qui a usé de violence envers le *de cujus*, son ascendant, ou qui l'a grossièrement offensé, si la sentence pénale qui l'a frappé de ce chef l'a déclaré déchu de ses droits héréditaires (C. pén., § 304); 3° le conjoint contre qui le divorce a été prononcé pour cause d'adultère, relativement à la succession des enfants légitimes, tant que le conjoint innocent est en vie (Ord., 21 mai 1845, § 3). En général, la déchéance est purement personnelle et n'atteint pas ceux qui viennent à la succession par représentation de l'héritier indigne; il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'attentat aux jours du *de cujus*.

3536. — B. *De l'acquisition de l'hérédité, en général.* — Les héritiers testamentaires ou *ab intestat* ont, les uns comme les autres, la saisine héréditaire : ils sont investis de la succession dès la mort du *de cujus* sans avoir à faire aucun acte spécial d'adition et sous la seule condition de justifier : 1° de leur qualité; 2° du décès du *de cujus*; 3° de leur propre survie (V. *Danske lov*, 5-2-53).

3537. — C. *Situation des héritiers vis-à-vis des créanciers et entre eux.* — a) *Situation vis-à-vis des créanciers.* — Les héritiers ont toujours le droit et, dans divers cas, le devoir de mettre les créanciers du défunt en demeure de se faire connaître à eux dans un délai donné, sous peine de forclusion. Au reste, la situation des héritiers varie selon qu'ils procèdent amiablement à la liquidation ou qu'il y est officiellement procédé par les soins du tribunal; et, dans ce dernier cas, suivant qu'ils ont ou non invoqué le bénéfice d'inventaire introduit par l'ordonnance royale du 8 avr. 1768. Enfin, elle peut être modifiée dans le cas où le défunt a laissé un conjoint du survivant.

3538. — Si la règle générale est qu'il soit procédé à une liquidation officielle des successions, il est cependant loisible aux héritiers d'y procéder amiablement, lorsque, en l'absence de toute disposition contraire de la part du défunt, ils sont tous d'accord sur ce point, présents et en pleine possession de leurs droits civils (Loi sur les partages de succession, du 30 nov. 1874, §§ 4 à 6).

3539. — En cas de liquidation amiable, les héritiers, en tant que successeurs universels, sont tenus de toutes les obligations du défunt, exactement comme il l'était lui-même. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, ils ne sont généralement tenus chacun des dettes héréditaires qu'en proportion de leur part dans la succession (§§ 53, 81).

3540. — Mais ils peuvent l'être solidairement : 1° si le défunt s'y est engagé dans le titre de la dette; 2° s'il existe dans la succession des « deniers publics », c'est-à-dire des fonds dus au Roi, à l'Eglise, aux pauvres ou à des mineurs et ne pouvant se trouver entre les créances du *de cujus* qu'à raison de fonctions publiques ou d'un mandat de l'autorité, et que les héritiers procèdent au partage avant d'avoir payé de semblables dettes; 3° si un créancier a réclamé le paiement de sa créance antérieurement au partage et qu'on le lui ait refusé.

3541. — Si les héritiers gardent, par rapport à la succession, une attitude absolument passive, s'abstiennent d'en prendre possession et demandent le bénéfice d'inventaire (Même loi, c. 3), le tribunal de la succession prend l'affaire en mains et procède à la liquidation en une forme qui ressemble beaucoup à la procédure en matière de faillite. Les créanciers sont mis en demeure de produire leurs créances; le tribunal, après vérification, en ordonne le paiement sur les deniers héréditaires; s'il reste un excédent actif, il est remis aux héritiers; mais ceux-ci ne sont jamais personnellement tenus des dettes de la succession. Dans le cas où, postérieurement à ces opérations, de nouveaux créanciers se présenteraient, les héritiers n'auraient éventuellement envers eux d'autre obligation que de rembourser la part de l'excédent qui leur avait été attribuée, sans intérêts pour le temps pendant lequel ils en ont joui.

3542. — Si, tout en laissant faire par le tribunal les opérations de la liquidation, les héritiers n'ont pas réclamé le bénéfice d'inventaire (même loi, c. 4), ils sont tenus, nonobstant l'intervention du juge, tout comme ils le seraient en cas de liquidation amiable. Mais il faut toujours, pour qu'ils soient obligés dans cette mesure, un acte positif de leur part; c'est-à-dire, qu'ils se soient immiscés dans l'administration de la succession ou qu'ils aient expressément déclaré leur intention d'assumer toutes les dettes du défunt.

3543. — Dans le cas où le défunt a laissé son conjoint survivant (même loi, c. 5), il n'y a de règles particulières à observer qu'autant que ce dernier est tenu personnellement des dettes. Les héritiers de l'époux non responsable des dettes n'encourent, par suite de son décès, aucune responsabilité. Si, postérieurement au partage, une dette omise est produite, le créancier n'a de recours que contre le conjoint survivant, et ce n'est qu'autant qu'à raison dudit partage ce conjoint serait devenu insolvable,

que les héritiers du prémourant pourraient être obligés de rembourser, sur leur part, la somme nécessaire pour désintéresser le créancier. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 763 et s.

3544. — b) *Situation des héritiers les uns vis-à-vis des autres.* — 1° *Du partage.* — V. *supra*, v° *Partage*, n. 1840 et s.

3545. — 2° *Du rapport.* — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 998.

3546. — D. *Situation des légataires.* — Les légataires, à la différence des héritiers, n'étant pas des successeurs universels et succédant seulement à certains biens du défunt, non à sa personne, ne sont pas tenus de ses dettes. Ils ne peuvent faire valoir leurs droits qu'autant que l'actif héréditaire dépasse le passif, et seulement sur cet excédent; les créanciers doivent toujours être satisfaits avant eux. On admet, en général, que, si les héritiers, bien qu'ayant connaissance du legs, ont, avant de l'acquitter, procédé entre eux au partage de la succession, ils sont tenus solidairement envers le légataire. — Ernest Lehr, *Ouvr. cité*, n. 790.

3547. — Lorsqu'un legs est simplement imposé à l'un ou à plusieurs des héritiers personnellement, ces derniers seuls sont tenus de l'acquitter, lorsqu'ils ont touché leur part héréditaire (*Ibid.*, n. 793).

3548. — III. *De la succession légitime.* — A. *Parents légitimes.* — Pour l'ordre des successeurs appelés par la loi à raison de parenté légitime avec le *de cujus*, la législation danoise se rattache en plein au système des parentèles (Loi hérédit. danoise du 21 mai 1845, §§ 1 et s.). Nous avons exposé *supra*, n. 3454 et s., à propos de l'Autriche, ce système avec assez de détails pour pouvoir nous dispenser ici de longues explications : les divers parents issus d'un même couple forment respectivement des groupes qui se classent d'après la proximité de parenté de leur auteur avec le *de cujus* et qui n'arrivent à la succession qu'en cas de disparition complète des groupes plus proches; la représentation est admise dans toutes les parentèles. La loi danoise ne prévoit que cinq parentèles, jusques et y compris celle qui a pour auteur les trisaïeuls du *de cujus*. A défaut de tous autres ayants-droit, c'est l'Etat qui recueille la succession en qualité d'héritier (*Danske lov*, 5-2-11).

3549. — B. *Parents naturels.* — En principe, il n'existe aucun lien héréditaire entre l'enfant naturel et son père ou les parents du côté paternel. Toutefois, si l'enfant n'est ni adultérin, ni incestueux, il peut être « reconnu en justice » par son père; et alors, en concours avec des enfants légitimes, il prend la moitié de ce qui lui serait échu s'il était né en légitime mariage; en concours avec d'autres héritiers, il prend part entière, sauf disposition contraire du père (*Ibid.*, 5-2, 70 et 71).

3550. — L'enfant naturel peut, d'autre part, hériter du père et des parents paternels, lorsque les père et mère ayant manifesté d'une façon expresse, avant sa naissance, leur volonté de se marier ensemble, le mariage résolu entre eux s'est trouvé empêché par la mort du père ou par une circonstance survenue dans la personne du père ou de la mère, contre son gré et perpétuelle, telle qu'une maladie incurable ou une condamnation à perpétuité; l'enfant naturel hérite, dans ces cas, à l'égal d'un enfant légitime, excepté en ce qui concerne les biens patrimoniaux pour lesquels il existe un ordre de succession spécial (Loi héréd. danoise du 21 mai 1845, § 9).

3551. — A l'égard de la mère, l'enfant naturel simple a les mêmes droits héréditaires qu'un enfant légitime; au contraire, l'enfant adultérin ou incestueux ne peut prétendre qu'à des aliments (*Danske lov*, 5-2-72).

3552. — Dans la mesure où l'enfant naturel a des droits sur la succession de sa mère, il en a aussi sur celle des parents maternels.

3553. — A l'inverse, les père et mère et leur famille héritent de l'enfant naturel dans les circonstances où il est admis à leur propre succession (*Ibid.*, 5-2-73).

3554. — C. *Succession entre époux.* — Les conjoints jouissent toujours d'un droit de succession réciproque; ils figurent même parmi les héritiers nécessaires : ils ont une réserve égale à une part de fils et à laquelle le *de cujus* ne peut porter atteinte par ses dispositions testamentaires. Toutefois, la part de l'époux survivant, en concours avec des enfants ou descendants du *de cujus*, ne peut, en aucun cas, dépasser le quart de la succession déduction faite des legs. Lorsqu'il n'y a point de descendants et seulement d'autres parents successibles, l'époux survivant prend le tiers de la succession et, à défaut de tous parents, la totalité (Loi héréd. du 21 mai 1845, §§ 15, 17, etc.). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 794 à 810.

3555. — IV. *De la succession contractuelle.* — Les père et mère ont le droit, bien qu'il n'y ait pas de texte de loi exprès dans ce sens, de faire un pacte par lequel ils s'engagent à ne pas révoquer leur testament respectif ou à ne pas diminuer par un testament la part de succession d'un héritier légitime.

3556. — Les pactes par lesquels une personne transmet à une autre ses droits sur une succession future ou renonce à une succession non encore échue, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été conclus avec le *de cujus* lui-même (Loi héréditaire, 21 mai 1845, § 14). Les pactes sur une succession échue sont valables, moyennant l'observation de certaines formes, s'ils ont le caractère d'une vente (*Danske lov*, 5-2-80).

3557. — Les donations *mortis causâ*, dont l'effet est subordonné au décès du donateur, doivent revêtir la forme des testaments et ne pas excéder la quotité disponible (Loi héréditaire, § 30). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 837 et s.

§ 5. *Espagne.*

3558. — I. *Dispositions générales.* — Les droits à la succession d'une personne se transmettent dès le moment de sa mort (C. civ. de 1888-1889, art. 657).

3559. — « La succession est dévolue par la volonté de l'homme, manifestée dans un testament, et, à défaut de testament, par la disposition de la loi » (art. 658); en d'autres termes, elle est testamentaire et, à défaut, légitime; le Code espagnol ne prévoit point la succession contractuelle, reconnue par les législations germaniques. La succession peut, d'ailleurs, être déférée en partie par testament et en partie suivant les règles de l'hérédité *ab intestat* (même art.).

3560. — Elle comprend tous les biens, droits et obligations d'une personne qui ne s'éteignent point par sa mort (art. 659).

3561. — On désigne sous le nom d'héritier toute personne qui succède à titre universel; de légataire, celle qui succède à titre particulier (art. 660). Les héritiers succèdent au défunt, par le seul fait de sa mort, dans tous ses droits et obligations (art. 661).

3562. — II. *De la capacité requise pour succéder.* — Peuvent succéder par testament *ab intestat*, tous ceux que la loi n'en déclare pas incapables (art. 744).

3563. — Sont incapables de succéder : 1° les « créatures abortives », c'est-à-dire celles qui ne réunissent pas les conditions énoncées à l'art. 30 (figure humaine et vingt-quatre heures de vie indépendante hors du sein maternel); 2° les associations et corporations non autorisées par la loi (art. 745).

3564. — Les églises et les chapitres ecclésiastiques, les députations provinciales et les provinces, les *ayuntamientos* (conseils municipaux) et les municipes, les hospices, les établissements de bienfaisance et d'instruction publique, les associations autorisées ou reconnues par la loi et les autres personnes juridiques peuvent acquérir par testament dans les conditions prévues à l'art. 38, c'est-à-dire conformément aux lois spéciales qui les régissent et, notamment, quant aux établissements ecclésiastiques, conformément au Concordat (art. 746).

3565. — Sont incapables de succéder, pour cause d'indignité : 1° les père et mère qui abandonnent leurs enfants et prostituent leurs filles ou attentent à leur pudeur; 2° les individus condamnés pour avoir attenté à la vie du défunt, de son conjoint, de ses descendants ou des ascendants; les héritiers nécessaires perdent, dans ce cas, leur droit à la légitime; 3° celui qui a porté contre le défunt une accusation, reconnue fausse, d'un crime entraînant une peine afflictive; 4° l'héritier majeur, qui, ayant connaissance de la mort violente du défunt, ne l'a pas dénoncée dans le mois à la justice, alors que celle-ci n'a pas déjà procédé d'office; cette cause d'indignité cesse dans le cas où, à raison de liens étroits de parenté, la loi dispense de l'obligation d'accuser l'auteur du crime (V. C. pén., art. 70); 5° l'individu condamné comme complice de l'adultère de la femme du défunt; 6° quiconque, par menace, fraude ou violence, oblige le testateur à faire un testament ou à le changer; 7° quiconque, par les mêmes moyens, empêche une personne soit de tester, soit de révoquer un testament déjà fait, ou falsifie, cèle ou altère un autre testament postérieur (art. 756). Ces diverses causes d'indignité cessent de produire leur effet si le testateur les con-

naissait au moment de tester ou si, n'en ayant eu connaissance que plus tard, il en a fait remise par acte authentique (art. 757).

3566. — Pour apprécier la capacité d'un héritier ou d'un légataire, on se place au moment du décès du *de cujus* et, si l'institution ou le legs était conditionnel, au moment de l'accomplissement de la condition (art. 758).

3567. — L'héritier ou légataire qui meurt avant l'accomplissement d'une condition fût-ce après le *de cujus*, ne transmet aucun droit à ses propres représentants (art. 759).

3568. — Celui qui, étant incapable de succéder, est entré, malgré la prohibition de la loi, en possession des biens héréditaires, est tenu de les restituer avec toutes leurs accessions et tous les fruits qu'il a perçus (art. 760).

3569. — Si l'individu exclu de la succession pour cause d'incapacité est un enfant ou descendant du *de cujus* et a lui-même des enfants ou descendants, ces derniers ont droit à sa légitime; mais il ne peut, dans ce cas, prétendre à la jouissance et à l'administration des biens qu'ils ont ainsi recueillis (art. 761).

3570. — On ne peut intenter une action en déclaration d'incapacité plus de cinq ans après que l'incapable est entré en possession de la succession ou du legs (art. 762). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e partie (1890), n. 804 et s.

3571. — III. *De la succession* ab intestat. — A. *Dispositions générales.* — La succession est dévolue aux héritiers légitimes : 1° lorsque le défunt est mort intestat, ou que son testament est nul ou l'est devenu postérieurement; 2° quand le testament ne contient pas d'institution d'héritier pour tout ou partie des biens ou ne dispose pas de la totalité des biens; dans ce cas, la succession légitime ne s'ouvre que relativement aux biens dont le *de cujus* n'a pas disposé ; 3° lorsque la condition mise à l'institution d'héritier vient à défaillir, ou que l'héritier meurt avant le testateur, ou qu'il répudie la succession sans qu'il y ait d'héritier substitué, et sans qu'il y ait lieu à l'exercice du droit d'accroissement ; 4° quand l'héritier institué est incapable de succéder (art. 912).

3572. — A défaut d'héritiers testamentaires, la loi défère la succession aux parents légitimes et naturels, au conjoint survivant et à l'Etat (art. 913).

3573. — La proximité de parenté se détermine par le nombre de générations; chaque génération forme un degré (art. 915).

3574. — La série des degrés forme la ligne; la ligne peut être directe ou collatérale, ascendante ou descendante, tous ces termes ayant d'ailleurs le même sens qu'en droit français; la computation des degrés se fait également comme en France, excepté en ce qui touche aux empêchements de mariage du droit canonique (V. art. 916 et s.).

3575. — Dans les successions, le parent le plus proche en degré exclut le parent plus éloigné, sauf le droit de représentation dans les cas où il est admis; les parents qui sont au même degré héritent par portions égales, à moins qu'ils ne soient doublement parents, du côté paternel et du côté maternel (V. art. 920 et 949) (art. 921).

3576. — Lorsqu'il y a plusieurs parents au même degré et que un ou plusieurs d'entre eux ne peuvent ou ne veulent pas succéder, leur part accroît aux autres; sauf le droit de représentation, s'il y a lieu (art. 922).

3577. — Lorsque le plus proche ou les plus proches parents renoncent à la succession, elle échoit aux parents du degré suivant en leur droit personnel et sans qu'ils puissent représenter l'héritier renonçant (art. 923).

3578. — Le droit de représentation est admis à l'infini dans la ligne directe descendante; il ne l'est pas dans la ligne ascendante; dans la ligne collatérale; il ne l'est qu'en faveur des enfants de frères ou sœurs germains, utérins ou consanguins (art. 924, 925).

3579. — Lorsqu'on hérite par représentation, la succession se partage par souche, de façon que le ou les représentants ne recueillent pas plus que n'aurait recueilli le représenté s'il avait été en vie (art. 926).

3580. — Lorsqu'il y a des enfants d'un ou plusieurs frères ou sœurs du défunt, ils héritent de ce dernier par représentation s'ils sont en concours avec leurs oncles ou tantes. Mais, en cas de prédécès de tous les oncles ou tantes, ils se partagent la succession par portions égales (art. 927).

3581. — On ne perd pas le droit de représenter une personne pour avoir répudié sa succession (art. 928).

3582. — On ne peut représenter une personne vivante qu'autant qu'elle est exhérédée ou incapable (art. 929).

3583. — B. *De l'ordre des successeurs légitimes.* — a) *De la ligne directe descendante.* — La succession appartient en premier lieu à ladite ligne ; les enfants légitimes et leurs descendants succèdent à leurs père et mère et autres ascendants, sans distinction ni de sexe, ni d'âge, et encore qu'ils soient issus de mariages différents (art. 930, 931).

3584. — Les enfants du défunt lui succèdent toujours en leur droit personnel et se partagent l'hérédité en portions égales (art. 932). Les petits-enfants et autres descendants succèdent par droit de représentation; et si l'un d'eux est mort laissant plusieurs héritiers, la portion qui lui revient se partage entre eux également (art. 933). S'il reste tout à la fois des enfants et des descendants d'autres enfants prédécédés, les premiers héritent en leur droit personnel, les seconds par droit de représentation (art. 934).

3585. — b) *De la ligne directe ascendante.* — A défaut d'enfants et de descendants du *de cujus*, la succession échoit à ses ascendants, à l'exclusion des collatéraux ; si le père et la mère sont tous deux en vie, ils se la partagent par moitié; si un seul d'entre eux est en vie, il recueille la succession tout entière (art. 935, 936).

3586. — A défaut des père et mère, ce sont les ascendants les plus proches en degré qui succèdent. S'il y en a plusieurs au même degré dans la même ligne, ils se partagent l'hérédité par tête; s'ils sont au même degré mais de lignes différentes, la succession se partage par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, et chaque moitié se partage par tête entre les ayants-droit de la ligne (art. 937).

3587. — Ces dispositions sont sans préjudice du retour successoral prévu aux art. 811 et 812 (art. 938). — V. *suprà*, v° *Retour successoral*, n. 379 et s.

3588. — c) *Des enfants naturels reconnus.* — A défaut de descendants et d'ascendants légitimes, l'hérédité est dévolue tout entière aux enfants naturels légalement reconnus et aux enfants légitimés par concession royale (art. 939).

3589. — Si avec un ou plusieurs de ces enfants concourent des descendants d'un autre, prédécédé, les premiers succèdent en leur droit personnel, les seconds par représentation (art. 940).

3590. — Les droits concédés par les deux art. 939 et 940, aux enfants reconnus ou légitimés se transmettent, à leur mort, à leurs descendants, lesquels recueillent par droit de représentation la succession de l'aïeul défunt (art. 941).

3591. — En concours avec des descendants ou ascendants légitimes, les enfants reconnus ou légitimés n'ont droit qu'à la moitié de ce qui leur serait échu s'ils avaient été légitimes (art. 840, 841, 941).

3592. — Les enfants reconnus ou légitimés n'ont aucun droit *ab intestat* sur la succession des enfants ou parents légitimes du père ou de la mère qui les a reconnus, ni ces diverses personnes sur celle des enfants reconnus ou légitimés (art. 943).

3593. — Si l'enfant reconnu ou légitimé meurt sans laisser de postérité légitime ou par lui reconnue, sa succession échoit tout entière au père ou à la mère qui l'a reconnu; s'ils l'ont reconnu et sont en vie l'un et l'autre, ils se la partagent par moitié (art. 944).

3594. — A défaut d'ascendants naturels, la succession de l'enfant naturel reconnu ou légitimé échoit à ses frères et sœurs naturels, selon les règles posées pour les frères et sœurs légitimes (art. 945).

3595. — d) *De la succession des collatéraux et du conjoint survivant.* — A défaut des personnes comprises dans les trois classes précédentes, les collatéraux et le conjoint survivant succèdent de la façon suivante : 1° s'il n'existe que des frères ou sœurs germains, ils se partagent l'hérédité par tête; 2° si des frères ou sœurs germains sont en concours avec les enfants de frères ou sœurs germains, les premiers héritent par tête, les seconds par souche ; 3° si des frères ou sœurs germains sont en concours avec des utérins ou des consanguins, ceux-ci prennent seulement demi-part; 4° s'il n'existe que des frères ou sœurs utérins ou consanguins, ils héritent tous par parts égales, sans nul égard à la provenance des biens; leurs enfants héritent par tête ou par souche conformément aux règles posées pour les enfants de germains (art. 946 à 951).

3596. — A défaut de frères ou sœurs et de neveux issus d'eux,

le conjoint survivant, non séparé de corps, recueille toute la succession du *de cujus* (art. 952); en concours avec lesdits collatéraux, il reçoit en usufruit la moitié de la succession (art. 953, 837).

3597. — A défaut de frères ou sœurs, de neveux et de conjoint survivant, la succession échoit aux autres collatéraux, sans distinction de lignes, ni de simple ou double lien de parenté; mais le droit de succéder *ab intestat* ne s'étend pas au delà du sixième degré (art. 954, 955).

3598. — e) *De la succession de l'Etat.* — A défaut des divers successeurs énumérés sous les rubriques 1° et 4°, la succession est dévolue à l'Etat, pour être affectée aux établissements de bienfaisance et d'instruction gratuite, dans l'ordre suivant : 1° les établissements de bienfaisance municipale et les écoles gratuites du domicile du défunt; 2° les établissements et écoles analogues de la province; 3° ceux d'un caractère général (art. 956).

3599. — Les droits et obligations desdits établissements et écoles sont les mêmes que ceux de tous autres héritiers (art. 957).

3600. — Pour que l'Etat puisse se mettre en possession des biens héréditaires, il faut, au préalable, une déclaration judiciaire qui lui adjuge les biens vu l'absence de tous autres héritiers (art. 958). En sa qualité d'héritier, l'Etat est tenu des dettes du défunt; mais il ne court pas de risque, car il ne peut accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire et ne répond par conséquent, du passif que jusqu'à concurrence des biens héréditaires. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e partie 1890, n. 759 à 780.

3601. — IV. *Dispositions communes aux successions* ab intestat *et aux successions testamentaires.* — a) *Des mesures à prendre quand la veuve du defunt est enceinte.* — L'ancien droit espagnol, comme d'ailleurs la plupart des autres législations de l'Europe, était très-sobre de prescriptions sur cette matière; aussi le nouveau chapitre du Code de 1888 se recommande-t-il particulièrement à l'attention (art. 959 et s.).

3602. — Quand la veuve du *de cujus* se croit enceinte, elle doit en informer ceux qui ont à la succession un droit de telle nature qu'il doive disparaître ou diminuer par le fait de la naissance d'un enfant posthume (art. 959). Les intéressés peuvent demander au juge d'ordonner les mesures convenables pour éviter une supposition de part, ou pour empêcher que l'enfant qui naîtra ne passe pour viable alors qu'il ne le serait pas en réalité; le juge devant veiller, d'ailleurs, à ce que les mesures prescrites par lui ne portent atteinte ni à la pudeur, ni à la liberté de la veuve (art. 960).

3603. — Que la veuve ait donné ou non le premier avis dont il vient d'être parlé, elle est tenue, à l'approche du moment de sa délivrance, d'en avertir les mêmes intéressés. Ceux-ci ont le droit de charger une personne jouissant de leur confiance de s'assurer de la réalité de l'accouchement; si cette personne n'est pas agréée par la patiente, le juge fait la nomination, en choisissant soit un médecin, soit une femme (art. 961). L'omission de ces diligences ne préjudicie pas à la légitimité du nouveau-né, laquelle, si elle est contestée, peut être prouvée tant par la mère que par l'enfant, dûment représenté; l'action en contestation de légitimité se prescrit, d'après l'art. 113, par deux mois à dater de l'inscription de la naissance sur les registres publics, sauf prolongation jusqu'à trois ou six mois en cas d'absence des intéressés (art. 962). Quand le mari a reconnu, dans un document public ou privé, la certitude de la grossesse de sa femme, celle-ci est dispensée de donner le premier avis, prévu à l'art. 959; mais elle est toujours tenue de donner le second, prévu à l'art. 961 (art. 963).

3604. — La veuve qui est enceinte a le droit, même si elle est riche, d'être entretenue aux frais de la masse héréditaire, en ayant égard à la part qui doit en échoir au posthume, s'il naît viable (art. 964).

3605. — Pendant le temps qui s'écoule jusqu'à l'accouchement, ou jusqu'à ce qu'il soit avéré qu'il n'aura pas lieu, soit parce que la femme a fait une fausse couche, soit parce que le délai de la gestation la plus longue est dépassé, il est pourvu par le juge à la sûreté et à l'administration des biens, conformément aux règles posées par le Code de procédure civile, aux art. 959, 1042 et s. (art. 965), et il est sursis au partage de la succession, sauf le droit pour l'administrateur provisoire de payer, en attendant, les créanciers moyennant une autorisation du juge (art. 966). Aussitôt après l'une de ces trois circonstances, l'administrateur cesse ses fonctions et rend ses comptes aux héritiers ou à leurs légitimes représentants (art. 967).

3606. — b) *Des biens sujets à réserve.* — Le mot « réserve » a ici un sens tout à fait spécial et sans aucun rapport avec la légitime ou la quotité disponible. Indépendamment de la réserve ou retour successoral que prescrit l'art. 811 (V. *suprà*, v° *Retour* (*Droit de*), n. 380), on appelle aussi réserve, dans la section que nous analysons dans ce moment, l'obligation pour le conjoint survivant qui se remarie ou qui a, en état de veuvage, un enfant naturel reconnu (art. 980), de réserver aux enfants du premier lit et à leurs descendants la propriété de tous les biens qu'il a acquis du défunt ou de l'un desdits enfants par testament, *ab intestat*, par donation ou à tel autre titre gratuit, à l'exclusion de sa moitié des acquêts (art. 968), ainsi que des biens qu'il a reçus des père et mère du défunt en considération du premier mariage (art. 969).

3607. — L'obligation de réserve prend fin : 1° lorsque les enfants d'un mariage, ayant droit auxdits biens et parvenus à leur majorité renoncent expressément à cette prérogative, ou qu'il s'agit de choses données ou laissées par les enfants à leur père ou à leur mère, les sachant remariés (art. 970); 2° si, à la mort du père ou de la mère qui a convolé en secondes noces, il n'existe plus ni enfants, ni descendants du premier lit (art. 971).

3608. — Nous croyons devoir, sur cette institution locale, nous en tenir ici à ces brèves indications; on la trouvera plus longuement exposée, tant dans l'ancien droit dont elle provient, que d'après les art. 972 et s., C. civ. de 1888, dans les *Eléments de droit civil espagnol* de M. Ernest Lehr, 1re part., 1890, n. 797 et s., et 2e part., 1890. n. 833 et s.

3609. — c) *Du droit d'accroissement.* — Pour ce qui concerne le droit antérieur à la promulgation du Code, V. *suprà*, v° *Accroissement*, n. 134. La matière fait, dans le Code civil de 1888, l'objet des art. 981 à 987.

3610. — Le droit d'accroissement s'exerce dans la succession légitime comme dans la succession testamentaire.

3611. — Dans la succession *ab intestat*, la part de celui qui renonce à la succession accroît toujours à ses cohéritiers (art. 981).

3612. — Pour que le droit d'accroissement puisse s'exercer dans les successions testamentaires, il faut : 1° que deux ou plusieurs personnes soient appelées à une même hérédité ou à une même portion d'hérédité sans désignation spéciale de parts; 2° que l'un des appelés meure avant le testateur, renonce à la succession ou soit incapable de la recueillir (art. 982); 3° que cet appelé n'ait pas acquis à la succession un droit personnel qui, à son défaut, se transmette à ses propres héritiers et représentants; ainsi, entre héritiers nécessaires, le droit d'accroissement ne s'exerce que quand la quotité disponible est léguée à deux ou plusieurs d'entre eux, ou à quelqu'un d'entre eux et à un étranger; si la part répudiée constitue la légitime, elle échoit aux cohéritiers en vertu de leur droit propre, et non par droit d'accroissement (art. 985).

3613. — Il n'y a désignation spéciale de parts, dans le sens de l'art. 982, que dans le cas où le testateur a expressément fixé la quote-part de chaque héritier; l'expression « par moitié ou par portions égales » ou autres analogues, qui, tout en indiquant une portion aliquote, ne la fixent pas numériquement ou par des signes qui rendent chacun propriétaire d'un corps de biens distinct, n'excluent pas le droit d'accroissement (art. 983).

3614. — Les héritiers à qui accroît la succession succèdent à tous les droits et obligations de celui dont ils prennent la part (art. 984).

3615. — Dans les successions testamentaires, quand le droit d'accroissement ne peut pas s'exercer, la portion qui devient vacante passe, avec tous les droits et toutes les charges, aux héritiers légitimes du testateur (art. 986).

3616. — Le droit d'accroissement existe pour les légataires ou usufruitiers dans les mêmes termes que pour les héritiers (art. 987).

3617. — d) *De l'acceptation et de la répudiation des successions.* — L'acceptation et la répudiation d'une succession sont des cates entièrement volontaires et libres, dont les effets remontent au moment du décès du *de cujus;* elles ne peuvent être faites pour partie, à terme ou sous condition, et elles présupposent, d'une part, la qualité d'héritier, de l'autre, la preuve du décès du *de cujus* (art. 988 à 991).

3618. — Peuvent accepter ou répudier une succession tous

ceux qui ont la libre disposition de leurs biens. Les successions échues à des mineurs ne peuvent être acceptées purement et simplement ou répudiées par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille ; seul, le tuteur ne peut les accepter que sous bénéfice d'inventaire. L'acceptation est aussi toujours bénéficiaire pour les biens laissés aux pauvres (art. 992). Les représentants légaux des associations, corporations et fondations capables d'acquérir peuvent accepter pour elles une succession ; mais, pour la refuser, il leur faut l'autorisation du juge, ouï le ministère public (art. 993). Les « établissements publics officiels » ne peuvent accepter ou répudier qu'avec l'approbation du Gouvernement (art. 994). La femme mariée a besoin, dans les mêmes cas, de l'autorisation de son mari ou, à défaut, de celle du juge ; dans ce dernier cas, les dettes héréditaires ne peuvent être poursuivies sur les biens déjà compris dans la communauté (art. 995). Les sourds-muets jouissent de leur pleine capacité s'ils savent lire et écrire ; au cas contraire, l'acceptation doit avoir lieu par l'entremise d'un tuteur et sous bénéfice d'inventaire (art. 996).

3619. — Une fois faites, l'acceptation et la répudiation sont irrévocables et ne peuvent être attaquées que pour l'un des vices qui annulent le consentement ou en cas de découverte ultérieure d'un testament inconnu (art. 997). Le Code de 1888 a dérogé par cette disposition aux lois 16 et 20, tit. 6, *Part.* VI, qui accordaient aux mineurs de vingt-cinq ans le bénéfice de la *restitutio in integrum.*

3620. — L'acceptation peut être pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire (art. 998) ; l'acceptation pure et simple peut être expresse ou tacite ; les art. 999 et 1000, C. civ. esp., sont, à cet égard, la traduction des art. 778 à 780, C. civ. franç., et la reproduction des principes de la législation antérieure. Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer et demeurent héritiers purs et simples, sans préjudice des peines qu'ils peuvent avoir encourues (art. 1002).

3621. — Si l'héritier répudie la succession au préjudice de ses propres créanciers, ceux-ci peuvent se faire autoriser par le juge à l'accepter au nom de l'héritier; mais elle ne leur profite que jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. L'excédent, s'il y en a un, échoit, non au renonçant, mais aux personnes qui peuvent y prétendre à son défaut, d'après les règles générales du Code (art. 1001).

3622. — L'héritier qui accepte purement et simplement, et sans bénéfice d'inventaire, répond de toutes les charges de la succession, même *ultra vires hereditarias* (art. 1003).

3623. — Pendant les neuf premiers jours qui suivent le décès du *de cujus*, l'héritier ne peut être mis en demeure de prendre qualité. Mais si, passé ce délai, un tiers se pourvoit en justice pour obliger l'héritier à accepter ou à renoncer, le juge fixe à l'héritier, pour faire sa déclaration, un délai qui ne peut dépasser trente jours, en le prévenant que l'absence de déclaration équivaudrait à une acceptation (art. 1004 et 1005).

3624. — Lorsqu'un individu meurt sans avoir accepté ni répudié la succession, le droit qu'il avait à cet égard passe à ses propres héritiers (art. 1006).

3625. — Si plusieurs personnes sont appelées simultanément à une même succession, les unes peuvent l'accepter, les autres la répudier, d'autres l'accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 1007).

3626. — La répudiation de la succession doit se faire par acte public ou authentique, ou par un écrit présenté au juge compétent pour connaître des questions de succession testamentaire ou *ab intestat* (*juicio de testamentaria*, C. proc. civ. de 1881, art. 1036 et s., *juicio de ab intestato*, *ib.*, art. 959 et s.) (art. 1008).

3627. — L'héritier appelé à une même succession à la fois par une disposition testamentaire et par la loi, et qui a renoncé aux bénéfices du testament, est réputé avoir également renoncé comme héritier *ab intestat*; mais, à l'inverse, si, ignorant le testament, il a renoncé à la succession *ab intestat*, il peut ensuite accepter la succession testamentaire (art. 1009). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part. (1890), n. 812 à 821.

3628. — V. En ce qui concerne le *bénéfice d'inventaire*, V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 856 et s.; — le *rapport*, V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 922; — le *partage*, V. *supra*, v° *Partage*, n. 1739 et s.

3628 *bis*. — VI. *Du paiement des dettes héréditaires.* — Les créanciers de la succession, reconnus comme tels, peuvent s'opposer à ce que le partage devienne effectif avant qu'ils aient obtenu le paiement de leurs créances ou des sûretés suffisantes (art. 1082). D'autre part, les créanciers personnels des héritiers sont admis à intervenir à leurs frais, afin d'éviter que le partage ne se fasse en fraude ou au préjudice de leurs droits (art. 1083).

3629. — Après le partage, les créanciers de la succession ont le droit d'exiger le paiement intégral de leurs créances de l'un quelconque des héritiers qui n'a pas accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ou, s'il l'a accepté sous ce bénéfice, jusqu'à concurrence de sa part. Dans les deux cas, l'héritier recherché peut appeler en cause ses cohéritiers, à moins que, par une disposition du testateur ou par suite du partage, il ne demeure seul tenu du paiement de la dette (art. 1084).

3630. — En général, le cohéritier qui a payé plus que ce qui correspond à sa part dans la succession, a son recours contre les autres pour leur part et portion contributoire; il en est de même dans le cas où, la dette étant hypothécaire ou consistant en un corps certain, il a dû la payer intégralement; toutefois, dans ce cas, il ne peut réclamer de chacun des coobligés que sa part proportionnelle, encore que le créancier l'ait subrogé dans tous ses droits et actions (art. 1085).

3631. — Lorsque l'un des immeubles héréditaires est grevé d'une rente ou charge perpétuelle, il ne doit être procédé à l'extinction, même si le rachat est possible, que sur l'avis conforme de la majorité des cohéritiers. En cas d'avis contraire, ou si la charge est irrachetable, on en déduit la valeur en capital de celle de l'immeuble, et le bien passe avec la charge à celui dans le lot duquel il se trouve placé (art. 1086).

3632. — Si le créancier à désintéresser est lui-même l'un des cohéritiers, il n'en a pas moins le droit de réclamer des autres le paiement de sa créance, déduction faite de la part qui lui incombe personnellement dans la dette en sa qualité de cohéritier du débiteur (art. 1087). — V. Ernest Lehr, *Ouvr. cité*, n. 845 à 870.

3633. — VII. *Pactes sur successions futures.* — Nul contrat n'est licite sur une succession future que celui qui a pour objet le partage entre-vifs d'un capital par les soins du père de famille (C. civ., art. 1271).

§ 6. *Grande-Bretagne.*

3634. — I. Angleterre. — A. *Notions historiques.* — L'Angleterre est aujourd'hui le pays de l'Europe où la liberté de tester est la plus absolue; mais il n'en a pas toujours été ainsi ; c'est par de lents progrès que ce système s'est substitué au système prohibitif ou restrictif qui, dans le principe, formait le fond du droit en Angleterre comme sur le continent.

3635. — En matière d'immeubles, le droit de disposition à cause de mort est une création du législateur. Avant le règne d'Henri VIII, un *estate* en fief simple dont son possesseur n'avait pas disposé entre-vifs passait de plein droit, lors de son décès, à son héritier légal, sans qu'il dépendît de lui de l'en frustrer par un acte de dernière volonté. Toutefois la rigueur du principe fut peu à peu tempérée par l'usage de plus en plus fréquent des *uses*, sorte de constitutions d'usufruit, la cour de Chancellerie admettant que le *use* d'un immeuble fît l'objet d'un legs. Lorsque le *Statute of uses* (St. 27; Henr. VIII, c. 10) entra en vigueur et convertit les *uses* en *legal estates*, le droit de l'héritier légal prévalut de nouveau, et l'on recommença à sentir lourdement les inconvénients de l'absence de toute faculté de tester. Le *Statute of wills* fut promulgué six ans après, en vue d'y obvier (St. 32, Henr. VIII, c. 1, complété par le St. 34 et 35 du même règne, c. 5) ; ce statut posa en principe que toute personne tenant un héritage en franc-socage peut en disposer à son gré, par un acte de dernière volonté écrit et revêtu de certaines solennités que précisa plus tard mieux encore le St. 29, Car. II, c. 3. Ces règles n'ont plus subi aucune modification jusqu'au *Wills act* de 1837, qui est encore aujourd'hui le Code de la matière St. 7, Guill. IV, et 1, Vict., c. 26).

3636. — En tant qu'il s'agissait de biens meubles, les testaments ont été de tout temps en usage en Angleterre. Mais, au moyen âge, le testateur ne pouvait pas disposer de l'universalité de ses biens s'il laissait une veuve ou des descendants ; la quotité disponible n'était que du tiers de sa fortune mobilière, s'il laissait tout à la fois une veuve et des descendants, et de moitié, s'il ne laissait d'héritiers que d'une de ces deux classes. Les deux

tiers ou la moitié réservés constituaient ce qu'on appelait « la part raisonnable » des ayants-droit. Cette règle, en vigueur dès le règne d'Henri III, fut expressément confirmée par la Grande Charte (c. 18). Mais peu à peu il se produisit un revirement. Ce qui avait été la règle générale ne fut plus regardé que comme une exception, applicable à certaines parties du pays; et, dans le reste du royaume, on admit que la liberté du testateur est illimitée. On en vint même, il y a près de deux siècles, en vue de rendre la législation uniforme, à supprimer par statut les entraves que la coutume mettait encore à cette liberté dans certaines localités (St. 4, Guill. et Mar., c. 2; 7 et 8, Guill. III, c. 38; 11, Geo. I, c. 18).

3637. — Aujourd'hui, les testateurs peuvent disposer comme ils l'entendent de leurs immeubles et de leur fortune mobilière; les parents même les plus proches sont privés de toute réserve. — V., pour plus de détails, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 916 et s.

3638. — Si les lois modernes ont posé des règles à peu près identiques pour les dispositions de dernière volonté relatives aux deux sortes de biens, la législation est, au contraire, restée profondément différente pour la dévolution *ab intestat* des biens-fonds et des effets mobiliers. Les biens ne vont pas aux mêmes personnes, et l'administration de la succession est régie par des principes différents.

3639. — Nous devrons donc étudier séparément la transmission à cause de mort, d'une part, des immeubles (*title by descent*), d'autre part, des effets mobiliers et *chattels real* (*title by administration, intestacy, distribution*). — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 643 et s.

3640. — B. *De la dévolution* ab intestat *des immeubles.* — a) *Notions générales.* — Lorsque le possesseur d'un *estate of inheritance* en fief simple ou en fief substitué meurt sans en avoir disposé entre-vifs ou par testament, cet *estate* passe, de par la loi, à son héritier par droit de *descent;* c'est le terme technique. Les règles sont les mêmes pour les fiefs substitués que pour les fiefs simples, à cela près que la liste des successibles est moins longue.

3641. — Il ne peut être question d'héritage que sous deux conditions : 1° que le *de cujus* soit décédé; 2° qu'il laisse des biens dont il n'ait point disposé entre-vifs ou par testament.

3642. — Il faut, tout d'abord, que le *de cujus* soit décédé; jusqu'à ce moment, la personne la plus rapprochée de lui au point de vue successoral est un héritier apparent ou un héritier présomptif : apparent, si son droit est absolu et incommutable pourvu que la personne survive au *de cujus;* présomptif, si elle est la première en droit au moment actuel, mais risque de se voir écartée, d'ici à l'ouverture de la succession, par suite de la survenance d'un héritier préférable. Ainsi, le fils aîné est héritier apparent; une fille n'est, à défaut même de fils, qu'héritière présomptive, car elle peut se trouver écartée postérieurement par la survenance d'un fils même posthume. Lorsqu'une personne a disparu depuis sept ans sans donner de ses nouvelles, on la présume décédée; mais il n'y a pas de présomption quant à la date de son décès dans les sept ans. — *Knight* c. *Nepean*, 5 B. et Ad., 86.

3643. — Il faut ensuite, que le *de cujus* n'ait pas disposé de ses biens; car le titre d'un acquéreur entre-vifs ou d'un légataire l'emporte toujours sur celui de l'héritier *ab intestat*. La législation anglaise ne reconnaît plus à l'héritier, même le plus proche en degré, aucun droit analogue à ce que sur le continent on appelle réserve ou légitime.

3644. — D'autre part, nul ne peut être *heir at law*, héritier légitime, s'il n'est né en légitime mariage : il ne suffirait pas, étant né hors mariage, d'avoir été légitimé par mariage subséquent dans un pays où le mariage ultérieur des père et mère produit cet effet et permettrait à l'enfant d'hériter, comme un enfant légitime, des biens situés dans ledit pays. — *Birthwistle* c. *Vardell*, 5 B. et C., 438.

3645. — Le *heir at law* ne peut être déshérité que par une disposition expresse ou par une disposition implicite paraissant tellement claire qu'une intention contraire ne puisse même être supposée. — *Every Man's own Lawyer*, 1897, p. 423.

3646. — Les règles qui régissent le *title by descent* remontent, en Angleterre, à une haute antiquité. La plupart d'entre elles se trouvent déjà inscrites dans le traité de Glanville de l'an 1181; dans tous les cas, le système était complet dès le règne d'Edouard Ier. Depuis et pendant près de cinq siècles, il n'y a eu aucun changement notable jusqu'à l'*Act for amendment of the law of inheritance* de 1833 (3 et 4, Guill. IV, c. 106), entré en vigueur le 1er janv. 1834, et amendé, il y a une quarantaine d'années, par le St. 22 et 23, Vict., c. 35, §§ 19 et 20.

3647. — b) *Règles communes aux fiefs simples et aux fiefs substitués.* — α) Le droit de succéder *ab intestat* se détermine en prenant pour point de départ ce que la loi anglaise appelle le *purchaser*, c'est-à-dire, « la dernière personne ayant acquis l'immeuble autrement que par droit de succession *ab intestat* ou par suite d'échette ou de partage (*partition or inclosure*) » (L. de 1833, §§ 1, 2). En d'autres termes, si le défunt a acquis l'immeuble par tout autre mode d'acquisition qu'une dévolution de succession *ab intestat*, la personne qui prétend hériter de lui doit établir son droit en justifiant de sa plus proche parenté entre elle et *lui;* si, au contraire, il l'a acquis comme héritier *ab intestat* d'un de ses ancêtres qui était, lui, le *purchaser* au sens technique du mot, elle doit justifier qu'elle est la plus proche héritière, non du dernier possesseur, mais dudit ancêtre. Il s'ensuit notamment que, si le *de cujus*, le dernier possesseur du bien, n'en est pas le *purchaser*, mais que ce soit son père, tous les parents maternels du *de cujus* se trouvent exclus par là même, comme n'étant en aucune relation avec ce père; à l'inverse, si c'est la mère du *de cujus* qui est le *purchaser*, tous les parents paternels sont exclus pour la même raison.

3648. — Toutefois il arrive souvent, lorsqu'un bien est depuis longtemps dans une famille et s'y est transmis constamment par droit d'héritage, qu'on ne puisse plus déterminer au juste qui en a été le *purchaser* originaire. La loi de 1833 a pourvu à la difficulté en déclarant (§ 1) que le dernier possesseur ou la personne qui, la dernière, a eu droit au bien devra être considérée comme le *purchaser* si l'on ne peut prouver qu'elle l'a acquis par droit de succession *ab intestat*, et que le même principe sera appliqué, s'il y a lieu, à partir de cette personne, à ses auteurs en remontant de degré en degré (§ 2). Le dernier possesseur légitime est donc réputé *purchaser* et l'on calcule les degrés de parenté à partir de lui, sauf la preuve qu'il a recueilli le bien par droit d'héritage, auquel cas on raisonne de même par la personne dont on a prouvé qu'il a hérité.

3649. — Quand une terre est léguée par le *de cujus* à son héritier, celui-ci est réputé l'avoir acquise à titre de légataire et non *by descent* (§ 3).

3650. — β) Les héritages doivent passer, tout d'abord, aux descendants du *purchaser*, à l'infini.

3651. — γ) Cette règle se complète par les quatre propositions suivantes : 1° les enfants au premier degré en vie excluent leurs propres descendants; 2° parmi les enfants, ceux du sexe masculin excluent ceux du sexe féminin, quel que soit l'ordre des naissances; 3° parmi les enfants mâles, l'aîné exclut les cadets; 4° les enfants du sexe féminin, quand ils arrivent à la succession partagent par tête. Ainsi, si le *purchaser* laisse deux fils et deux filles, le fils aîné hérite seul, à l'exclusion de ses propres enfants, de son frère et de ses sœurs, encore que celles-ci fussent ses aînées; si le fils aîné meurt sans postérité, son frère hérite seul du domaine, à l'exclusion des sœurs; si le second frère meurt également sans postérité, le bien se partage par moitié entre les deux filles du *purchaser*, qu'on appelle, dans ce cas, des *parceners*. Les *parceners* ne sont jamais tenues de rester dans l'indivision; le partage est opéré, soit par un juge de la division de Chancellerie de la Haute Cour, soit par les *Inclosure commissioners for England and Wales*. Les partages amiables doivent être constatés par *deed* (St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 3). La sœur aînée n'a, par rapport à ses cadettes, aucun droit de préférence sur le manoir de la famille, sur les titres de propriété, ni sur la pairie ou les titres honorifiques du défunt; la pairie et les titres restent vacants (*in abeyance*), jusqu'à ce que la Couronne ait désigné celle des sœurs qui doit en jouir. Il en est autrement en Ecosse. — Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 1654, 1659.

3652. — δ) Les descendants d'enfants du *purchaser* représentent leurs auteurs à l'infini, les descendants du même auteur demeurant toujours, par rapport aux autres, soumis aux règles d'hérédité fixées, pour cet auteur lui-même, par les quatre propositions énoncées au numéro précédent. Ainsi, les descendants à un degré quelconque, hommes ou femmes, du fils aîné du *purchaser* excluent son fils puîné; et, d'autre part, les descendants ne peuvent prétendre qu'à la portion qui serait échue à leur auteur s'il avait vécu.

3653. — c) *Règles s'appliquant exclusivement aux fiefs*

simples. — Indépendamment des quatre règles formulées *suprà*, n. 3647 et s., la transmission *ab intestat* des fiefs simples est encore régie par les six autres règles résumées *infrà*, n. 3654 à 3659, et qui sont relatives à la succession, non plus des descendants, mais des ascendants, des collatéraux, etc.

3654. — A défaut de descendants du *purchaser*, l'hérédité passe à l'ascendant le plus proche de la ligne qui doit être préférée (V. le numéro suivant), pour autant qu'il n'existe pas de descendants issus d'un ascendant plus proche en degré et prédécédé. C'est là une heureuse innovation de la loi de 1833; pendant des siècles, les collatéraux héritaient à l'exclusion des ascendants les plus proches, tels que le père ou le grand-père, conformément au principe du droit féodal (2, *Feud.*, 50), mais contrairement aux données de la raison et de l'affection présumée. Aujourd'hui, tout ascendant a le pas sur ses propres ascendants, collatéraux du *de cujus;* ainsi, le père exclut les frères et sœurs du défunt (L. 1833, § 6).

3655. — La sixième règle se formule en les trois propositions suivantes : 1° le père et les ascendants paternels, ainsi que leurs descendants, excluent les ascendantes paternelles et leur postérité; 2° les ascendantes paternelles et leur postérité excluent la mère, les ascendants maternels et leur postérité; 3° la mère, les ascendants maternels et leur postérité excluent les ascendantes maternelles et leur postérité (*Ib.*, § 7). C'est une confirmation de la vieille règle en vertu de laquelle les mâles et la ligne masculine l'emportent sur les femmes et sur la ligne féminine, selon l'esprit essentiellement militaire du droit féodal. Aujourd'hui encore, la mère elle-même n'hérite des immeubles qu'à défaut de tout parent du côté paternel.

3656. — Les parents consanguins et utérins (*half-blood*) ne sont plus, aujourd'hui, exclus de la succession. Les consanguins se classent immédiatement après les germains du même degré et leurs descendants; les utérins, immédiatement après l'ascendante commune.

3657. — Parmi les ascendantes de la ligne paternelle, la femme de l'ascendant le plus éloigné et ses descendants excluent la femme d'un ascendant plus proche et ses descendants. Parmi les ascendantes de la ligne maternelle, il en est de même (L. 1833, § 8).

3658. — Lorsqu'un ascendant qui, vivant, aurait recueilli la succession est prédécédé laissant de la postérité, ses descendants jouissent à l'infini du droit de représentation, sous cette réserve que, à degré égal, les parents germains du *purchaser*, excluent les parents simplement consanguins ou utérins. Ainsi, même en ligne collatérale, la succession ne passe aux frères puînés ou aux sœurs qu'autant que l'aîné n'a pas laissé de descendance masculine ou féminine apte à le représenter; mais, parmi cette descendance, les personnes issues du même couple que le *purchaser*, et leur postérité, excluent celles qui n'ont en commun avec lui qu'un même ascendant ou qu'une même ascendante.

3659. — A défaut de tous héritiers du *purchaser*, descendants, ou collatéraux, le domaine échoit à la personne qui avait eu, la dernière, des droits sur l'immeuble et à ses héritiers (St. 22 et 23, Vict., c. 35, §§ 19, 20). Ainsi, un *purchaser* meurt *intestat* ne laissant d'autre parenté qu'un fils; si ce fils meurt également *intestat*, il n'y a plus personne pour recueillir le bien du chef du *purchaser*, de sorte qu'autrefois le bien eût fait retour au seigneur par droit d'échette. Aujourd'hui, bien que le fils n'ait aucun parent du côté paternel, s'il en a du côté maternel, tels que sa mère ou d'autres parents maternels, ce sont ces personnes qui héritent du bien dans l'ordre prévu par la sixième règle (*suprà*, n. 3655).

3660. — D'après le § 10 de la loi de 1833, lorsqu'un successeur a été frappé de mort civile (*attainder*) avant le décès du *de cujus*, cette circonstance n'empêche pas les ayants-cause de réclamer la succession de son chef.

3661. — Voici, en résumé, d'après ces dix règles, l'ordre des successeurs en matière immobilière, à partir du *purchaser* : 1° le fils aîné et sa postérité; 2° les fils suivants, selon l'ordre de leur naissance, et leur postérité respective; 3° les filles par tête, ou éventuellement par souche, chacune d'elles étant représentée, s'il y a lieu, par sa postérité; 4° le père; 5° l'aîné des frères germains et sa postérité; 6° les frères germains suivants, selon l'ordre de leur naissance, et leur postérité respective; 7° les sœurs germaines, par tête ou, si elles sont représentées par leurs descendants, par souche; 8° les frères consanguins, selon l'ordre de leur naissance, et leur postérité respective; 9° les sœurs consanguines, par tête ou, s'il y a lieu à représentation, par souche; 10° le grand-père; 11° les frères ou sœurs germains du père; suivant le classement précédemment indiqué, ou respectivement leurs descendants; 12° les frères ou sœurs consanguins du père et de leur postérité; 13° l'arrière-grand-père; 14° les frères ou sœurs germains du père et leur descendance; 15° les frères ou sœurs consanguins du père et leur descendance, et ainsi de suite, en remontant d'ascendant paternel en ascendant paternel, à mesure que les parentèles plus proches sont éteintes et tant qu'un de ces ascendants existe par lui-même ou se trouve représenté par ses descendants; 16° la femme du plus reculé des ascendants paternels; 17° la postérité de cette femme d'un autre lit; 18° son père; 19° ses frères ou sœurs suivant l'ordre et les distinctions déjà indiqués; 20° sa mère; 21° la femme de l'ascendant plus rapproché d'un degré, ainsi que la parenté de cette femme, dans l'ordre indiqué aux n. 17° à 20°; et ainsi de suite, en descendant chaque fois, à défaut de parenté d'une de ces ascendantes paternelles, à la femme de l'ascendant plus rapproché du *purchaser* d'un degré et à sa famille, jusques et y compris la grand'mère paternelle du *purchaser*.

3662. — S'il n'y a d'héritiers dans aucune de ces nombreuses catégories, qui embrassent la ligne paternelle tout entière, la succession est dévolue à la ligne maternelle en suivant le même ordre et d'après les mêmes principes : 22° la mère du *purchaser*; 23° les frères ou sœurs utérins, d'après le classement ordinaire, ou, respectivement, les descendants de chacun d'eux; 24° le père de la mère, et ainsi de suite, en remontant dans la ligne paternelle de la mère jusqu'à extinction, et sauf à descendre ensuite, degré par degré, de la femme de l'ascendant le plus reculé jusqu'à la grand'mère maternelle du *purchaser* et à sa famille, en suivant les divers échelons indiqués ci-dessus aux n. 17° à 20°.

3663. — Enfin, à défaut de tous parents quelconques du *purchaser*, le bien est dévolu à la famille du dernier possesseur (*the person last entitled to the land*), comme si ce possesseur en avait été le *purchaser* (St. 22 et 23, Vict., c. 35, § 19); de telle sorte que, d'après la législation actuelle, ce n'est qu'à défaut de tous parents même maternels de ce dernier possesseur que s'exerce sur le bien le droit d'échette du seigneur du fief, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, de la Couronne. — V. Stephen, *Comment. on the laws of England*, liv. 2, 1re partie, c. 11, p. 426 et 438 de la 9e éd.

3664. — d) *Droits et obligations de l'héritier.* — *Saisine.* — Au décès du *de cujus*, l'héritier est saisi de l'*estate* de plein droit, *volens nolens : mortuus sasit vivum.* Il ne peut pas répudier la succession; mais il n'a pas le même intérêt qu'en France à prévenir les conséquences de la saisine; car, en principe, il n'est tenu des dettes que tout au plus jusqu'à concurrence de la valeur de l'*estate* et n'a aucune précaution à prendre pour limiter à cette valeur sa responsabilité : sa personnalité ne se confond point avec celle du défunt.

3665. — *Entry.* — Pour que son titre devienne complètement efficace, il faut que l'héritier prenne possession de l'*estate* (*make entry on the land*). Tant qu'il n'y est pas *entré* en maître, il en a bien la saisine de droit (*in law*), mais non la saisine effective (*in deed*); et il n'a pas qualité pour intenter aucune action *of trespass* à raison d'empiètements que se permettraient des tiers. — *Doe* c. *Keen*, 7 T. R., 390.

3666. — *Paiement des dettes.* — Les *estates* en fief simple échoient toujours à l'héritier grevés des dettes de leur précédent possesseur. Ce principe n'a jamais été contesté quant aux dettes *by specialty* (V. *suprà*, v° *Obligations*, n. 970, 972), bien que l'héritier ne pût être recherché de ce chef devant un tribunal ordinaire qu'autant que son auteur l'avait expressément obligé à la dette conjointement avec lui-même. — *Harbert's case*, 3 Rep., 12 *b*.

3667. — Au reste, ainsi qu'on l'a vu plus haut, l'héritier n'est pas tenu d'une semblable dette comme des siennes propres; il ne l'est que jusqu'à concurrence de la valeur de l'*estate* qui lui est dévolu (*assets*). Ces *assets* que recueille l'héritier peuvent consister en un *legal estate* ou en un *equitable estate*. En général, la loi ignore tous les droits simplement « équitables ». Mais, au cas particulier, en vertu du *Statute of frauds* (29, Car., II, c. 3, § 10), lorsqu'un *cestuy que trust* meurt laissant à son héritier un *trust* en fief simple, ce *trust* a le caractère d'*assets by*

descent, et l'héritier est tenu des dettes de son auteur à raison de ces *assets*, tout comme s'il était entré par droit de succession en possession d'un *legal estate*.

3668. — En ce qui concerne les dettes par simple contract (V. *suprà*, v° *Obligations, loc. cit.*), les créanciers ont été privés pendant des siècles de tout recours sur l'avoir immobilier de leur débiteur défunt. Peu à peu les cours d'équité, à défaut des tribunaux ordinaires, prirent souci de leurs intérêts ; mais le remède arrivait lentement et coûtait cher. Il ne s'appliqua, d'abord, qu'au cas où le débiteur était un commerçant dans le sens des lois sur la faillite (St. 47, Geo. III, sect. 2, c. 74 ; 11, Geo. IV, et 1, Guill. IV, c. 47). Plus tard, le St. 3 et 4, Guill. IV, c. 104, décida, d'une façon plus générale, que, quand une personne quelconque, propriétaire d'immeubles, venait à mourir sans avoir expressément affecté ces immeubles au paiement de ses dettes, son *real estate* n'en serait pas moins considéré comme *assets* et employé par les tribunaux d'équité à désintéresser les créanciers tant par *simple contract* que *by specialty*, sauf le droit de préférence compétant à ceux qui auraient pris soin de se procurer des sûretés spéciales du vivant de leur débiteur, notamment en exigeant que, dans le *deed* originaire, l'héritier fût lié envers eux conjointement avec le débiteur lui-même.

3669. — D'après le *Hinde Palmer's act* (St. 32 et 33, Vict., c. 46), lorsqu'il s'agit d'administrer l'*estate* d'une personne morte après le 1er janv. 1870, toutes ses dettes sont placées sur le même rang, qu'elles soient scellées ou non scellées; elles doivent être remboursées au marc le franc sur tous les *assets* tant légaux qu'équitables et ne sont primées que par les créances munies de sûretés spéciales.

3670. — Enfin, le *Judicature act* de 1875 (St. 38 et 39; Vict. c. 77, § 10) a déclaré applicables à l'administration de l'*estate* d'un défunt insolvable les règles en vigueur en matière de faillite, pour tout ce qui touche au classement des créanciers et à la supputation des intérêts. — V. relativement à la dévolution *ab intestat* des successions immobilières, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 974 à 993.

3671. — C. *De la dévolution* ab intestat *des meubles*. — a) *Législation*. — Cette dévolution porte, dans le droit anglais, le nom de *distribution*; elle est encore régie par deux lois de la seconde moitié du XVIIe siècle connues sous le nom de *Statutes of distribution* (22 et 23, Car. II, c. 10, et 1, Jac. II, c. 17, § 7).

3672. — b) *Ordre des héritiers*. — *Conjoint survivant*. — D'après ces statuts, si le *de cujus*, mort *intestat*, laisse tout à la fois une veuve et des enfants ou descendants, la veuve a droit à un tiers de l'avoir mobilier net, c'est-à-dire déduction faite des dettes du défunt. A défaut d'enfants ou descendants, la veuve prend la moitié de l'actif net. Le mari survivant prend le tout (St. 29, Car. II c. 3, § 25).

3673. — *Enfants et descendants*. — La part dévolue aux enfants, après prélèvement, s'il y a lieu, de la portion de la veuve se partage entre eux par tête ou par souche, suivant les principes ordinaires de la représentation; il n'existe entre eux, en matière mobilière, aucun privilège d'aînesse ni de masculinité. Mais il est à remarquer que l'aîné, pour avoir un droit exclusif aux immeubles, n'en a pas moins droit à une part des effets mobiliers égale à celle de chacun des autres héritiers en concours avec lui ; on ne tient, à cet égard, nul compte de ce qui lui échoit en biens-fonds (St. 22 et 23, Car. II, c. 10, § 5).

3674. — *Père, frères et sœurs; représentation*. — A défaut d'enfants ou descendants, la succession mobilière échoit au père du *de cujus*, pour moitié si le défunt a laissé une veuve, en totalité au cas contraire. En cas de prédécès du père, sa part se répartit par tête entre la mère, les frères et les sœurs du *de cujus* (St. 1, Jac. II, c. 17, § 7), les demi-frères ou sœurs ayant le même droit que les germains. — *Jessopp* c. *Watson*, 1 My. et K., 665.

3675. — Si l'un des frères ou sœurs est prédécédé laissant des enfants, ces enfants recueillent sa part, par droit de représentation, pourvu que la mère ou l'un des frères ou sœurs du défunt soit encore en vie. — *Durant* c. *Prestwood*, 1 Atk., 454.

3676. — A défaut de frères et sœurs du défunt ou de descendants d'eux, la mère prend toute la succession, déduction faite de la part revenant à la veuve ; une belle-mère ne jouit d'aucune espèce de droit. — *Duc de Rutland* c. *duchesse de Rutland*, 2, P. Wms., 216.

3677. — A défaut de mère, les frères et sœurs se partagent également la part non dévolue à la veuve, les enfants des frères ou sœurs prédécédés représentant respectivement leur auteur ; mais il est à remarquer que, en ligne collatérale, le droit de représentation n'existe que pour les enfants des frères et sœurs, à l'exclusion des descendants plus éloignés, et qu'ils ne peuvent s'en prévaloir qu'en concours avec l'un de leurs oncles ou tantes ou avec leur grand'mère.

3678. — Si la mère et les frères et sœurs du défunt sont tous prédécédés, il n'y a plus lieu à représentation : la succession se partage par tête entre les plus proches parents du défunt. — Blacktone, *Comm.*, éd. franç., t. 3, 590, note.

3679. — Les degrés se comptent comme en France ; on n'a égard ni au sexe, ni à la ligne paternelle ou maternelle, ni à la qualité de germain, d'utérin ou de consanguin. — *Moor* c. *Barham*, 1 P. Wms, 53.

3680. — *Ascendants et collatéraux*. — A défaut de descendants, de père et de mère, de frères et de sœurs du défunt, la succession, sauf la moitié dévolue à la veuve, appartient par tête aux ascendants ou collatéraux les plus proches en degré, sans nulle limitation de degré et sous la seule condition de pouvoir justifier de la parenté qu'ils allèguent.

3681. — *Droit de la Couronne*. — A défaut de toutes personnes aptes à justifier de leur parenté, la Couronne recueille les biens, toujours sous réserve de la moitié appartenant à la veuve. — *Cave* c. *Roberts*, 8 Sim., 214. — Ernest Lehr, *Ouvr. cité*, n. 994 à 1002.

3682. — c) *Comparaison des modes de dévolution des immeubles et des meubles; remèdes*. — Si l'on compare le mode de dévolution héréditaire des immeubles et des meubles, on ne peut s'empêcher de remarquer combien celui qui vient d'être exposé pour la masse mobilière répond mieux que l'autre aux sentiments présumés du défunt pour les diverses personnes de sa famille appelées à lui survivre. Aussi, pour peu qu'un père de famille ait eu le temps de régler ses affaires avant de mourir, il est très-rare qu'il ne cherche pas à se rapprocher, pour la dévolution de sa fortune immobilière, des principes équitables qui, depuis le roi Charles II, régissent la distribution des biens meubles. Lorsqu'un homme n'a pour tout avoir qu'un petit immeuble, il le lègue habituellement à un *trustee for sale;* c'est-à-dire à un homme de confiance chargé de le vendre et d'en répartir le prix entre tous ses enfants, en tenant compte pour chacun d'eux des circonstances et de ce qu'ils peuvent avoir déjà reçu entre-vifs. D'autre part, s'il s'agit de domaines considérables, l'usage est de les substituer en faveur du fils aîné et de sa descendance, mais moyennant une compensation pécuniaire au profit des autres enfants. On corrige ainsi ce que le droit strict aurait parfois d'excessif.

3683. — d) *Droits et obligations des héritiers comme tels*. — Il n'y a pas lieu de parler ici des droits ou des obligations des parents, *next of kin*, qui recueillent les effets mobiliers du défunt. Ce ne sont pas eux, en effet, qui, à leur simple titre d'héritiers ou de parents, sont ses représentants légaux et les administrateurs de sa fortune à l'égard des tiers; cette double qualité appartient à un personnage spécial à la législation anglaise et portant le titre d'*administrateur*.

3684. — e) *Des administrateurs d'une succession mobilière* ab intestat. — α) *Notions historiques*. — Dans le cas d'une succession testamentaire, il n'y a pas lieu de charger un tiers de veiller à l'exécution des volontés du défunt quand il s'agit d'immeubles : l'héritier *at law* a immédiatement la saisine des immeubles. Il en est autrement quant à la succession mobilière, à laquelle il est indispensable qu'un exécuteur testamentaire ait été préposé. Nous renvoyons, pour tout ce qui concerne ce fonctionnaire, au mot *Exécuteur testamentaire*, n. 303 et s.

3685. — Pour les successions qui ne sont pas réglées par testament, la nomination d'un administrateur est toujours indispensable. A l'origine, lorsqu'un individu mourait *intestat*, le roi, en sa qualité de *parens patriæ*, avait le droit de s'emparer des biens, déduction faite de la part réservée à la veuve et aux enfants. Plus tard, la Couronne se dessaisit de cette prérogative au profit des évêques, avec mission d'employer les biens *ad pios usus;* on ne se préoccupait pas du paiement des dettes que le défunt pouvait avoir laissées : les créanciers étaient frustrés. Ce n'est qu'à partir d'Edouard I, que l'Eglise fut tenue de payer les dettes jusqu'à concurrence de l'actif, tout comme un exécuteur testamentaire aurait eu à le faire en présence d'un acte de dernière volonté, et elle ne put plus s'approprier que l'excédent (2e St. de Westminster, 13, Ed. I, c. 19). On ne tarda pas à comprendre que, même ainsi limité, ce droit constituait encore

au profit de l'Eglise une véritable spoliation de la famille du défunt. Le St. 31, Ed. III, c. 11, imposa, en 1358, à l'ordinaire, l'obligation de conférer l'administration des biens de l'*intestat* au plus proche et légitime ami de ce dernier, l'administrateur ainsi nommé devant être sur le même pied et jouir des mêmes attributions qu'un exécuteur testamentaire, s'il y en avait eu un. Peu à peu l'usage s'établit d'investir de cette charge soit le plus proche parent capable du défunt (*next of blood*) soit la veuve (St. 21, Henr. VIII, c. 5, § 3), soit ces deux personnes ensemble.

3686. — Cet état de choses subsista jusqu'en 1857, où la juridiction des cours ecclésiastiques fit place à celle de la cour *of Probate*, fondue elle-même, depuis 1873, dans la nouvelle Haute-Cour de justice (*Division of Probate, Divorce and Admiralty*); c'est cette haute magistrature qui procède aujourd'hui à la nomination des administrateurs de successions non testamentaires (St. 20 et 21, Vict., c. 77; 21 et 22, Vict. c. 95).

3687. — β) *Nomination de l'administrateur.* — Tant que la *Probate Division* de la Haute-Cour n'a pas désigné l'administrateur, c'est son président qui est légalement investi du personal *estate* du défunt (St. 36 et 37, Vict. 65, § 31, al. 4).

3688. — La cour est liée pour le choix de l'administrateur à certaines règles posées par la loi organique de la *Court of Probate* (St. 20 et 21, Vict., c. 77, § 4). L'administration des biens meubles et *chattels* de la femme doit être confiée au mari ou à ses représentants; celle des biens du mari, soit à la veuve, soit au plus proche parent (*next of kin*), soit à tous les deux ensemble, conformément à la vieille règle du temps d'Henri VIII. Si aucun des parents ne veut accepter les fonctions d'administrateur, l'un des créanciers du défunt peut en être chargé. A défaut de créancier disposé à s'y prêter, la cour désigne telle personne de confiance qui lui convient, ou se borne à délivrer à quelqu'un des lettres *ad colligendum bona defuncti*, qui ne lui confèrent pas les pouvoirs d'un administrateur, mais seulement ceux d'un gardien. — *Gidley* c. *Williams*, Salk., 38; *Davis* c. *Chanter*, 14 Sim., 212; *Institutes* de Coke, t. 2, 398.

3689. — Nous devons dire, en passant, qu'il y a lieu à nomination d'un administrateur, non seulement quand le défunt n'a pas laissé d'acte de dernière volonté, mais encore lorsqu'il a omis de désigner un exécuteur testamentaire, qu'il a désigné un incapable ou que l'exécuteur meurt avant le testateur ou décline son mandat. D'autre part, une semblable nomination peut être nécessaire, soit *durante absentiâ,* quand l'exécuteur testamentaire se trouve hors du royaume, soit *pendente lite*, quand un procès est engagé précisément sur la validité du testament (St. 20 et 21; Vict. c. 77, §§ 70-78; 21 et 22, Vict. c. 95, §§ 18 et 20).

3690. — L'office d'administrateur ne se transmet jamais par droit de représentation comme c'est souvent le cas pour les droits découlant d'un testament.

3691. — γ) *Fonctions de l'administrateur.* — L'exécuteur testamentaire et l'administrateur représentent, l'un comme l'autre, en matière mobilière, la personne du défunt, tandis que « l'héritier » la représente en matière de *real estate*, de sorte que, de concert avec l'héritier, ils sont souvent désignés sous l'expression abrégée de *real and personal representatives* du défunt. Ils ont sur les *chattels* du défunt, y compris les *chattels real*, les mêmes droits que lui et succèdent, en général, à son droit d'action. En revanche, ils sont tenus de ses obligations, jusqu'à concurrence du montant des *assets* (St. 4, Ed. III, c. 7; 3 et 4, Guill. IV, c. 42).

3692. — En principe, la situation d'un administrateur étant identique à celle d'un exécuteur testamentaire, nous pouvons nous contenter de renvoyer aux développements donnés à la matière, *suprà*, v° *Exécuteur testamentaire*, n. 322 et s. Il y a toutefois certaines différences à signaler : d'une part, l'exécuteur est tenu de se conformer aux instructions du testateur, ce qui n'est le cas de l'administrateur que quand il est nommé *cum testamento annexo*, et pour la seule portion de la succession dont le *de cujus* n'avait pas disposé; d'autre part, l'exécuteur peut procéder à certains actes d'administration même avant que le testament n'ait été homologué, tandis que l'administrateur ne peut, sous peine d'amende, commencer à agir qu'après délivrance de ses lettres d'administration (St. 55, Geo. III, c. 184, § 37).

3693. — Plusieurs lois modernes ont été rendues en vue de protéger les administrateurs dans l'accomplissement de leur mission. Ainsi, ils peuvent demander un *order in chambers* en vue de se procurer un état exact des dettes et obligations auxquelles ils auraient à satisfaire (St. 13 et 14, Vict., c. 35, §§ 19-25; 23 et 24, Vict., c. 38, § 14); en outre, ils ont le droit de réclamer de la cour des directions relativement à la distribution des *assets*, et, lorsqu'ils s'y conforment, ils échappent à toute responsabilité personnelle (St. 22 et 23, Vict., c. 35, § 30; 23 et 24, Vict., c. 38, § 9).

3694. — L'administrateur n'est pas tenu de remettre le reliquat actif aux ayants-droit avant l'expiration d'une année à partir du décès. Ce délai lui est accordé, non seulement pour payer les créanciers qu'il connaît, mais encore pour rechercher, avant de se dessaisir des fonds, les créanciers qu'il ne connaîtrait pas (St. 22 et 23, Car. II, c. 10, § 8). Néanmoins les ayants-droit sont investis rétroactivement de leur part dès le jour du décès, en ce sens que, si l'un d'eux venait à mourir dans le courant de ces douze mois, sa part n'en passerait pas moins, le jour où elle serait délivrée, à ses propres administrateurs ou exécuteurs. — *Edwards* c. *Freeman*, 2 P. Wms., 442. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 1003 à 1034.

3695. — En règle générale, c'est le *personal estate* du *de cujus*, son avoir mobilier, qui est affecté en premier lieu au paiement de ses dettes (*primary fund for payment of his debts*), à moins d'une disposition testamentaire contraire expresse. Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas où le *de cujus* aurait disposé par testament non pas seulement de l'excédent, mais bien de la totalité de ses biens meubles; c'est alors le *real estate* qui est considéré comme le *primary fund* pour désintéresser les créanciers. — *Duke of Ancaster* c. *Mayer*, 1 W. et T., L. C. Eq., 723. — *Every mans' own Lawyer*, 1897, p. 495.

3696. — Quand une police d'assurance a été souscrite par un homme sur sa propre vie au profit de sa femme, ou de sa femme ou de ses enfants, ou, *vice versâ*, par une femme au profit de son mari, ou du mari et des enfants, la disposition doit produire son plein effet au profit des bénéficiaires désignés, et le montant de l'assurance ne peut être détourné pour le paiement des dettes du souscripteur de la police (45 et 46, Vict., c. 75, § 11).

3697. — D. *Contrats sur une succession future.* — Les contrats sur une succession non encore ouverte paraissent complètement étrangers au droit anglais ou écossais; ils ne sont mentionnés dans aucun des ouvrages classiques sur ces droits.

3698. — Il est seulement admis que, par contrat de mariage, le mari peut s'engager valablement à laisser à sa femme une *provision* sur son avoir mobilier. S'il meurt *intestat*, et que, par suite, sa veuve ait droit à une part en vertu du *Statute of distributions*, la règle générale est qu'elle ne peut réclamer tout à la fois ladite part et la provision; si la part qui lui est dévolue est inférieure à la provision stipulée, elle est considérée comme un acompte. — *Garthshore* c. *Charlie*, 10 Ves., 1. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 181.

3699. — II. Ecosse. — A. *Dispositions générales.* — De même qu'en Angleterre, la succession est régie par des règles toutes différentes suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de biens meubles; la première est dévolue suivant l'ordre de primogéniture et avec un droit de préférence pour les héritiers mâles, tandis que la seconde se partage également entre les héritiers, sans égard à leur sexe.

3700. — La succession immobilière appartient à « l'héritier », la succession mobilière est remise à l'exécuteur ou administrateur; héritier et administrateur peuvent être, d'ailleurs, une seule et même personne.

3701. — La succession s'ouvre par la mort du *de cujus*; mais, en matière de biens substitués, elle peut aussi s'ouvrir auparavant, si le possesseur actuel viole quelqu'une des conditions essentielles de sa détention.

3702. — En ce qui concerne la preuve du décès, il peut être nécessaire de déterminer : 1° laquelle a survécu de deux personnes qui sont mortes le même jour ou par suite du même accident, ou encore, 2° si une personne absente du pays, ou absente au sens technique du mot, est encore en vie ou du moins l'était à une époque donnée. Ces deux cas ou autres analogues sont généralement soumis à un jury.

3703. — Pour qu'une personne puisse succéder, il faut : 1° qu'elle soit tout au moins conçue au moment de l'ouverture de la succession et qu'elle naisse vivante; 2° qu'elle soit légitime. On exigeait en outre, autrefois, qu'elle fût sujette du royaume; mais, depuis le St. 33 et 34, Vict., c. 14, § 1, les étrangers sont admis à hériter même d'immeubles.

3704. — En Ecosse, l'enfant légitimé par le mariage subséquent de ses parents, est assimilé, au point de vue successoral, à un enfant né en légitime mariage; mais il ne pourrait se prévaloir de cette légitimation pour recueillir une succession en Angleterre, où la loi est différente. — Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 1628.

3705. — Les enfants d'un individu condamné pour *treason* ne pouvaient recueillir sa succession, « son sang étant réputé corrompu » (*corruption of blood bars succession*); mais cette disposition fort rigoureuse a été abolie, tant en Ecosse qu'en Angleterre, par le *Felony act* de 1870 (33 et 34, Vict., c. 23).

3706. — En ce qui concerne la parenté, on admet qu'elle donne droit à une succession tant et aussi loin qu'on peut la trouver; il n'y a pas de limite légale à la successibilité. — Bell, n. 1652.

3707. — B. *Succession immobilière.* — Il est à remarquer qu'en droit écossais on traite de la succession *ab intestat*, avant de parler de la succession testamentaire. Nous n'avons, d'ailleurs, à nous occuper ici que de la première. Pour la seconde, V. *infrà*, v° *Testament*.

3708. — a) *Ordre des successeurs.* — Les bases du droit successoral en cette matière sont : 1° la primogéniture, et la succession des mâles par rang d'aînesse; 2° la représentation des parents par leurs enfants; 3° à défaut de mâles, le partage égal entre les filles, leurs enfants prenant la place de leur mère par droit de représentation.

3709. — *Descendants.* — La succession échoit (*descends*) *ab intestat*, tout d'abord, à la postérité légitime de la personne qui meurt investie du domaine : en première ligne, aux mâles, suivant l'ordre de leur naissance; ensuite, aux femmes comme *heirs-portioners*.

3710. — Le fils aîné et sa postérité des deux sexes, dans son ordre, arrivent les premiers; après eux, le second fils, et sa postérité des deux sexes, dans son ordre, et ainsi de suite tous les fils et leur postérité.

3711. — A défaut de descendance mâle, la succession échoit à la descendance féminine *pro indiviso* : toutes les filles du père, de n'importe quel lit, ont droit à une part égale des choses divisibles. Les descendants de chacune d'elles prennent, en cas de prédécès de leur mère, sa part par droit de représentation : d'abord les fils, suivant l'ordre de leur naissance, puis, à défaut de fils, les filles par portions égales. L'aînée des filles *heirs-portioners* a le droit de prendre, par préciput et sans compensation pour ses sœurs, le manoir d'un domaine rural, mais non une maison en ville ou une simple maison de campagne; elle a aussi un droit de préciput sur les pairies, dignités et autres titres honorifiques qui ne sont pas strictement personnels; enfin, elle a le droit de se faire attribuer, par préférence, les choses indivisibles, mais moyennant une soulte au profit des autres *heirs-portioners*. Les *heirs-portioners* ont le droit de demander le partage des choses divisibles; dans ce partage, l'aînée prend le lot de terres qui touche au manoir; les autres tirent le leur au sort.

3712. — D'une façon générale, quand avant l'ouverture de la succession un descendant est mort qui, s'il avait été en vie, eût été héritier, ses propres descendants prennent sa place par droit de représentation.

3713. — *Collatéraux.* — A défaut de tous descendants du *de cujus*, la succession échoit, non aux ascendants, mais aux collatéraux, en commençant par le frère cadet et sa postérité et en remontant, à leur défaut, aux frères de plus en plus aînés et à leur postérité.

3714. — Quand le *de cujus* est une femme, ses frères et leur postérité recueillent sa succession avant ses sœurs, en suivant l'ordre de préférence indiqué; les sœurs, si leur tour arrive, se partagent la succession également (*heirs-portioners*).

3715. — Les frères et sœurs germains priment les consanguins; les utérins sont complètement exclus.

3716. — *Ascendants.* — A défaut de collatéraux, la succession échoit au père et à sa parenté, à l'exclusion de la mère et de la parenté maternelle. Ainsi, même quand il s'agit d'un domaine provenant de la mère, une fois que son fils ou sa fille en a été investi, jamais il ne fait retour à la ligne maternelle.

3717. — *La Couronne.* — A défaut de descendants, de collatéraux et d'ascendants, la Couronne recueille la succession devenue caduque (*caduciary right, not a right of succession*).

3718. — Autrefois, il y avait une différence entre la succession aux biens d'acquêts (*conquest*) et celle aux biens patrimoniaux (*heritage*); mais elle a été abolie, à partir du 1er oct. 1874, par le St. 37 et 38, Vict., c. 94, § 37.

3719. — b) *Droits de l'héritier apparent.* — On appelle en Ecosse héritier « apparent » celui qui, après l'ouverture de la succession, a le droit de faire adition, mais dont les titres n'ont pas encore été reconnus; antérieurement à l'ouverture, il n'est encore qu'héritier « présomptif ».

3720. — L'héritier apparent était investi de certains droits même avant que sa qualité n'eût été légalement reconnue (*without any service*). Ainsi, il pouvait entrer ou rester en possession du domaine, recueillir *ipso jure sanguinis* tout titre d'honneur ou dignité héréditaire, faire vendre en justice les biens de son auteur en vue du paiement des dettes, etc. Mais ces distinctions entre l'héritier « servi » ou non servi ont perdu leur importance depuis que, d'après le St. 37 et 38, Vict., c. 94, l'héritier d'immeubles en est saisi de plein droit sans avoir besoin d'aucune investiture particulière.

3721. — L'héritier a le droit de décliner toute responsabilité personnelle pour ledit paiement, et il a une année pour délibérer sur la question de savoir s'il entend ou non user de ce droit; le délai ne court pour un héritier posthume que du jour de sa propre naissance, et il peut être prolongé à raison des distances. Si l'héritier apparent meurt dans l'*annus deliberandi*, son propre héritier a, à son tour, un an à compter de ce décès pour se prononcer sur la précédente succession en même temps que sur la seconde. Durant l'année, l'héritier n'est tenu ni de répondre à aucune action qui serait intentée contre lui en ladite qualité, si ce n'est quant au douaire de la veuve, ni d'être contraint de prendre qualité. Il a, au contraire, le droit de mettre tous ceux qui prétendent avoir des droits à faire valoir contre la succession en demeure de produire leurs titres. — Bell, *Ouvr. cité*, n. 1655 à 1690.

3722. — C. *Succession mobilière.* — a) *Dispositions générales.* — La succession mobilière diffère de la succession immobilière sur les points suivants : 1° il n'y a pas de droit de préférence en faveur des héritiers mâles; 2° on n'applique pas les règles de la primogéniture; 3° en droit commun et sauf certaines modifications apportées par des statuts, il n'y a point de droit de représentation en faveur des enfants d'un héritier prédécédé; nous indiquons plus bas les exceptions.

3723. — L'ensemble du patrimoine mobilier du défunt, s'il est célibataire, et sa part dans l'avoir commun s'il est marié, est dévolu par la loi selon les règles suivantes : 1° l'actif net se partage entre les plus proches parents du *de cujus*; 2° les parents germains excluent les consanguins et les utérins; 3° la mère et les parents maternels sont dépourvus de tout droit de succession tant que le père est en vie; 4° l'ordre des héritiers est le même que pour la succession immobilière (descendants, collatéraux du défunt, ascendants avec leurs propres collatéraux); 5° l'héritier de la fortune immobilière qui se trouve être en même temps l'un des plus proches parents (*next of kin*) et qui ne veut pas partager ladite fortune avec ces parents, est déchu de tout droit à la succession mobilière; 6° la succession mobilière est régie par la loi du domicile à l'époque du décès.

3724. — b) *Ordre des héritiers, représentation, droit de la veuve.* — En vertu de l'*Intestate moveable succession act* de 1855 (18 et 19, Vict. c. 23, § 1), dans tous les cas de succession mobilière *ab intestat*, quand une personne qui, en cas de survie, aurait figuré parmi les *next of kin* du *de cujus*, est morte avant ce dernier, ses enfants sont admis à prendre sa place par droit de représentation, et, de même, les descendants d'un enfant prédécédé, celle dudit enfant; en d'autres termes, la représentation est admise à l'infini dans la ligne directe descendante. Mais, dans la ligne collatérale, la représentation n'est admise qu'en faveur des descendants de frères et sœurs. Elle ne peut, d'ailleurs, être invoquée qu'autant que quelques-uns seulement des *next of kin* sont prédécédés laissant une postértié qui, avant le statut, aurait été complètement exclue; s'il n'y a plus, en concours, que des neveux ou nièces, ils partagent par tête, non par souche.

3725. — Si une personne, décédant *intestat* sans postérité, a encore son père, ce dernier a droit à une moitié des biens meubles par préférence aux frères et sœurs (ou descendants d'eux), du *de cujus*. Si c'est, non le père, mais la mère qui survit au *de cujus*, elle a droit à un tiers de la succession mobilière par préférence aux frères et sœurs (§ 4).

3726. — A défaut des père et mère, et de frères ou sœurs germains ou consanguins ou de descendants d'eux, les frères ou

sœurs utérins et leurs descendants peuvent prétendre à une moitié de la succession mobilière (§ 5). — Bell, *Ouvr. cité*, n. 1860 à 1861 B.

3727. — La veuve, en concours avec des enfants ou descendants de son défunt mari, a droit, à titre de *jus relictæ*, à un tiers de la succession. Ce droit s'élève à la moitié, quand elle est en concours avec tous autres parents.

3728. — Il peut être utile de rappeler ici que, d'après le droit écossais et à la différence du droit anglais, les enfants en vie du *de cujus* ont droit à une légitime d'un tiers.

3729. — Voici, en conséquence, dans quel ordre est dévolue aujourd'hui la succession mobilière d'un défunt *intestat*, en tenant compte que, s'il y a une veuve survivante, il ne s'agit, suivant les cas indiqués ci-dessus, que des deux tiers ou de la moitié de l'ensemble : 1° les enfants en vie, à titre de légitime, un tiers; à titre de *next of kin*, et en concours avec les descendants d'enfants prédécédés, un second tiers; 2° les petits-enfants en vie, en concours, s'il y a lieu, avec les descendants des petits-enfants prédécédés, et ainsi de suite, en descendant; 3° les frères et sœurs germains en vie, en concours, s'il y a lieu, avec les descendants des prédécédés, par tête ou par souche; 4° les neveux et nièces germains, par tête; 5° leurs enfants, par tête, et ainsi de suite, en descendant; 6°, 7°, 8° les mêmes trois catégories de collatéraux, mais consanguins; — avec tous les parents énumérés de 3° à 8°, le père survivant prend une moitié de la succession et, à son défaut, la mère survivante, un tiers; — 9° le père; 10° les oncles et tantes paternels; 11° leurs enfants; 12° leurs petits-enfants, et ainsi de suite, en descendant, toujours par tête; 13° le grand-père paternel; 14° les grands-oncles et tantes paternels; 15° leurs enfants, et ainsi de suite, en descendant, par tête; 16° l'arrière-grand-père paternel, et ainsi de suite. Avec les parents à partir du 10°, la mère et, à son défaut, ses descendants utérins prennent une moité de la succession. — Paterson, *Compendium of englisch and scotch law*, p. 252.

3730. — A défaut de tous parents, la succession échoit à la Couronne. — Bell, n. 1937.

3731. — c) *Confirmation de la qualité d'héritier.* — Autrefois, quand le *de cujus* décédait *intestat*, il fallait que, pour pouvoir recueillir sa succession mobilière, le *next of kin* s'en fît investir par une sentence du *sheriff* connue sous le nom de *confirmation* (l'analogue du *probate* anglais). Il n'en est plus ainsi maintenant : le *next of kin* est réputé investi par le seul fait qu'il survit au *de cujus* (St. 4, Geo. IV, c. 98). Mais la confirmation n'en demeure pas moins nécessaire s'il entend agir : nul débiteur n'est tenu de s'acquitter entre ses mains, tant qu'elle n'a pas été obtenue (*Ib.*, n. 1891-1892). — La procédure en matière de confirmation a été fixée par le St. 21 et 22, Vict., c. 56.

3732. — D. *Du paiement des dettes.* — Il a été très-longtemps de règle, en Ecosse, que l'héritier qui recueillait une succession était tenu de toutes les dettes et obligations du défunt, même *ultra vires hereditarias*, s'il n'usait pas de certains moyens mis à sa disposition par la loi pour limiter sa responsabilité. Le St. 37 et 38, Vict., c. 94, après avoir déclaré que désormais, même pour des immeubles, l'héritier serait saisi de plein droit sans avoir à rechercher comme jadis une investiture, a décidé également que l'héritier saisi ne répondrait plus des dettes sur son avoir personnel. Si l'héritier renonce à la succession, les créanciers du *de cujus* conservent sur la masse les mêmes droits que sous l'ancienne loi. L'héritier qui, avant de renoncer, s'est immiscé dans les affaires de la succession est tenu personnellement, dans la mesure de son immixtion, des dettes du défunt (§ 12).

3733. — III. Malte. — Le droit de succession est régi par les ordonnances de 1868, n. 7, et de 1870, n. 1, traduites par M. Billiet, dans les *Lois civiles de Malte*, 1 vol. in-8°, Paris, 1895.

3734. — La dévolution des successions « est réglée par la loi, à défaut de disposition de l'homme » (art. 288). Sont abolies « les dispositions connues sous le nom de codicille et de donations *mortis causâ* » (art. 284).

3735. — Pour les successions testamentaires, V. *infrà*, v° *Testament*. Nous ne nous occuperons ici que des successions *ab intestat* (art. 487 et s.).

3736. — A. *Dispositions générales.* — La dévolution de la succession entre parents est réglée d'après la proximité de parenté, calculée comme en France, — sans aucune prérogative d'une ligne sur l'autre et sans égard à l'origine des biens (art. 489 et s.).

3737. — Les causes d'incapacité ou d'indignité de succéder sont les mêmes pour les successions *ab intestat* et pour les successions testamentaires; elles ne présentent, dans le droit maltais, aucune particularité digne de remarque. Sont, en outre, incapables de succéder *ab intestat* ceux qui, par dol ou violence, ont empêché le défunt de tester (art. 496).

3738. — La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante, conformément aux règles posées dans le Code civil français; elle n'a pas lieu entre ascendants, le plus proche excluant les autres; dans la ligne collatérale, elle n'est admise qu'en faveur des descendants de frères et sœurs. On ne peut représenter celui qui est incapable de succéder ou à la succession duquel on a renoncé (art. 500 à 506).

3739. — B. *Successions régulières.* — a) *Descendants légitimes.* — La première classe d'héritiers comprend les enfants légitimes, légitimés (par mariage subséquent), ou adoptifs (art. 507 à 510).

3740. — b) *Ascendants légitimes.* — Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendant d'eux, sa succession se divise par moitié entre son père et sa mère, ou est dévolue à celui des deux qui lui survit; en cas de prédécès des père et mère, s'il existe dans les deux lignes des ascendants à degré égal, la succession se divise également par moitié, une pour chaque ligne; si, au contraire, les ascendants sont à des degrés différents, la succession échoit tout entière aux plus proches en degré (art. 511, 512).

3741. — S'il y a concours entre, d'une part, les père, mère ou ascendants et, d'autre part, les frères ou sœurs du défunt ou des descendants d'eux, « unilatéraux ou bilatéraux », les père, mère, ascendants, frères et sœurs succèdent par tête et à parts égales, les descendants de frères ou de sœurs succédant par souche en vertu du droit de représentation (art. 514).

3742. — c) *Collatéraux.* — En cas de prédécès des ascendants d'une personne morte sans postérité, ses frères et sœurs ou leurs descendants, « unilatéraux ou bilatéraux », sont appelés à la succession, les premiers par tête, les seconds par représentation (art. 515).

3743. — A défaut de collatéraux de cette première catégorie, la succession échoit aux oncles et tantes, et ensuite au collatéral le plus proche, sans distinction de ligne; les collatéraux ne succèdent pas au delà du douzième degré (art. 516, 517).

3744. — C. *Successions irrégulières.* — a) *Enfants naturels.* — Ils n'ont droit à la succession de leurs père et mère qu'autant que leur filiation est établie par un décret judiciaire de légitimation ou par un acte de reconnaissance; en concours avec d'autres héritiers légitimes, ils n'ont droit qu'à la quote-part ci-après déterminée; mais, en l'absence de semblables héritiers, ils ont droit à tous les biens, de préférence à la Couronne (art. 518, 519).

3745. — En concours avec des enfants légitimes, légitimés ou adoptifs, ils recueillent un tiers de la part qui leur serait échue, s'ils avaient été légitimes; avec le père, la mère, un ascendant ou le conjoint, les deux tiers de la succession, le reste étant dévolu à ces autres ayants-droit; avec un ascendant et le conjoint, cinq douzièmes, l'ascendant en prélevant, de son côté, quatre et le conjoint trois; avec tous autres parents, la totalité des biens (art. 520).

3746. — Les enfants naturels, reconnus ou légitimés autrement que par mariage subséquent, n'ont aucun droit sur les biens des parents de leurs père ou mère, et ceux-ci n'ont aucun droit sur les leurs (art. 523).

3747. — L'époux survivant de l'enfant naturel mort sans postérité a droit aux deux tiers de la succession; le reste est dévolu aux père et mère dont la paternité a été régulièrement constatée (art. 524, 525).

3748. — b) *Conjoint survivant.* — En concours avec des descendants légitimes, légitimés ou adoptifs, le conjoint survivant a droit au quart de la succession en usufruit; avec des descendants naturels reconnus ou des ascendants, au tiers de la succession en propriété; avec de semblables descendants et des ascendants, au quart, avec d'autres parents successibles jusqu'au sixième degré, aux deux tiers, sauf ce que peuvent réclamer des enfants naturels reconnus; à défaut de tous parents jusqu'au sixième degré, à la totalité, sauf, s'il y a lieu, la part d'enfants naturels (art. 526 à 531).

3749. — c) *Couronne.* — A défaut de toute personne habile à succéder d'après les dispositions qui précèdent, la succession est acquise à la Couronne (art. 532).

3750. — D. *Ouverture de la succession, saisine.* — La succession s'ouvre au moment de la mort ou par la prononciation des vœux pour la profession religieuse (art. 533, 537).

3751. — Les héritiers, soit légitimes, soit testamentaires, sont saisis, par la seule force de la loi, des biens du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession (art. 538); l'enfant naturel et le conjoint doivent demander l'envoi en possession à l'héritier du surplus; et, si le concours n'a lieu qu'entre l'enfant naturel et le conjoint, le premier le demande au second (art. 541); l'enfant naturel, le conjoint ou la Couronne qui prétend à l'intégralité de la succession, le demande à la cour de l'île où est mort le défunt (art. 542).

3752. — Les actions en réclamation d'une succession, d'un legs, etc., se prescrivent par dix ans à partir de l'ouverture de la succession (art. 547).

3753. — Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue; l'acceptation peut être pure et simple, ou sous bénéfice d'inventaire, expresse ou tacite (art. 548, 549, 553).

3754. — Contrairement à la règle du droit anglais, l'héritier qui accepte continue, activement et passivement, la personnalité du défunt ; il a donc, dans certains cas, intérêt à renoncer à la succession, sans s'en tenir à une acceptation bénéficiaire. Les art. 563 et s. renferment à cet égard, des dispositions qui, dans leur essence, sont la reproduction des art. 784 et s., C. civ. fr.; nous devons nous borner ici à y renvoyer.

3755. — E. *Du paiement des dettes.* — Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes de la succession, soit dans la mesure prescrite par le testateur, soit, à défaut de disposition de ce genre, en raison de ce qu'ils prennent ; mais ils sont toujours tenus de ces dettes personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre leurs cohéritiers et sauf les conséquences ordinaires d'une acceptation bénéficiaire, sur lesquelles il serait superflu d'insister ici (art. 642 et s.).

3756. — Les créanciers de la succession et les légataires peuvent demander la séparation des patrimoines. — V. *suprà*, v° *Séparation des patrimoines*, n. 417.

3757. — Les légataires ne sont pas tenus du paiement des dettes, sous réserve de l'action hypothécaire, s'il y a lieu ; le légataire qui a acquitté la dette dont l'immeuble était grevé, est subrogé aux droits du créancier contre les héritiers (art. 647, 648).

3758. — F. *Pactes sur successions futures.* — D'après les ordonnances de 1868, n. 7, et de 1870, n. 1, art. 290 et s., le mari et la femme peuvent faire un testament conjonctif (*unica charta*); s'il est révoqué par l'un d'eux pour les dispositions relatives à son patrimoine, il produit son effet quant au patrimoine de l'autre. Mais, si, par un semblable acte, les testateurs se sont réciproquement donné leurs biens, le survivant qui révoque son testament quant à son patrimoine perd tout droit sur les biens de son conjoint, à moins de dispositions contraires de ce dernier, et les biens du prédécédé passent à ses héritiers institués ou légitimes, sauf les legs faits à des tiers.

3759. — En dehors du mari et de la femme, un testament ne peut jamais être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, ou, en d'autres termes, les conventions sur une succession future sont prohibées.

§ 7. *Grèce.*

3760. — La Grèce n'a encore, dans ce moment, qu'un fragment de Code civil, et la matière des successions n'y est pas comprise. En vertu de décisions de 1828 et 1835, c'est le *Promptuarium* d'Harménopule, c'est-à-dire le droit romain byzantin, qui y a force de loi en cette matière.

§ 8. *Italie.*

3761. — Les successions sont dévolues par la loi ou par testament; il n'y a lieu à la succession légitime qu'autant que la succession testamentaire fait défaut en tout ou en partie (C. civ. ital., art. 720).

3762. — Bien que le Code italien suive d'assez près en cette matière le Code civil français et le traduise souvent littéralement, il est resté fidèle aux traditions romaines d'après lesquelles les personnes appelées par le *de cujus* à recueillir tout ou partie de sa succession sont, non pas de simples légataires, mais bien des héritiers testamentaires placés absolument sur la même ligne que les héritiers légitimes et soumis aux mêmes règles. Il s'ensuit que les dispositions relatives à l'ouverture des successions, à leur acceptation ou répudiation, à la saisine héréditaire, au partage des biens, au paiement des dettes, etc., concernent les héritiers testamentaires tout comme les héritiers légitimes. Nous les exposerons, comme pour les autres pays, dans la présente notice, en réservant pour le mot *Testament* exclusivement ce qui est spécial à ce mode de dévolution des successions.

3763. — A. *Dispositions générales.* — La loi défère la succession aux descendants légitimes, aux ascendants, aux collatéraux, aux enfants naturels et au conjoint; à leur défaut, au patrimoine de l'Etat. En réglant la succession, elle considère la proximité de la parenté et non la prérogative de la ligne ni l'origine des biens, sauf certains cas spécialement prévus (art. 721 et 722).

3764. — a) *Capacité de succéder.* — Toutes personnes sont capables de succéder, sauf les exceptions déterminées par les lois (art. 723).

3765. — Sont incapables de succéder : 1° ceux qui, lors de l'ouverture de la succession, ne sont pas encore conçus ; 2° ceux qui ne sont pas nés viables ; dans le doute, sont présumés viables ceux dont il est établi qu'ils sont nés vivants (art. 724).

3766. — Sont incapables, comme indignes de succéder : 1° celui qui a volontairement donné ou tenté de donner la mort au *de cujus;* on remarquera que le Code italien n'exige plus une condamnation ; 2° celui qui a accusé le *de cujus* d'une infraction punissable d'une peine criminelle, lorsque l'accusation a été judiciairement déclarée calomnieuse ; 3° celui qui l'a contraint à faire ou à changer un testament ; 4° celui qui l'a empêché de faire ou de révoquer un testament ou qui a supprimé, celé ou altéré le testament postérieur (art. 725).

3767. — Celui qui a encouru l'indignité peut être admis à succéder lorsque le *de cujus* lui en a expressément rendu la capacité par acte authentique ou par testament (art. 726).

3768. — Les art. 727 et 728, C. ital., correspondent aux art. 729 et 730, C. civ. fr.; mais les enfants ou descendants de l'indigne peuvent succéder en son lieu et place, même par droit de représentation.

3769. — b) *De la représentation.* — Les art. 729 à 735 sont la traduction à peu près littérale des art. 739 à 744, C. civ. fr.

3770. — B. *De l'ordre des successeurs légitimes.* — a) *Descendants.* — L'art. 736, C. ital., reproduit l'art. 745, C. fr. Le terme d'enfants (*figli*) légitimes comprend également les enfants légitimés ou adoptifs et leurs descendants. Toutefois les enfants adoptifs et leur postérité, bien qu'admis à la succession de l'adoptant en concours avec ses enfants légitimes, demeurent étrangers à la succession de toute sa parenté (art. 737).

3771. — b) *Ascendants.* — Lorsque le *de cujus* ne laisse ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, sa succession échoit à ses père et mère par portions égales, ou au survivant des père et mère (art. 738).

3772. — S'il ne laisse non plus ni père ni mère, sa succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle, sans égard à l'origine des biens ; mais, si ces ascendants ne sont pas au même degré, la succession est dévolue au plus proche sans distinction de ligne (art. 739).

3773. — En cas de concours des père et mère ou de l'un d'eux avec des frères, sœurs ou descendants d'eux, la succession se divise entre eux par tête, pourvu que, dans aucun cas, la part attribuée aux père et mère ou au survivant d'entre eux ne soit inférieure au tiers. S'il y a des frères consanguins ou utérins, ils succèdent aussi, mais, qu'ils soient en concours avec des germains ou qu'ils soient seuls, ils reçoivent seulement la moitié de la part attribuée à ces derniers. Les descendants de frères et sœurs succèdent par souche, conformément aux art. 732, 733 (= 742, 743, C. fr.). La part qui appartiendrait aux père et mère vivants est dévolue, à leur défaut, aux ascendants les plus proches de la manière indiquée à l'art. 739 (art. 740).

3774. — c) *Collatéraux.* — A défaut de postérité et d'ascendants, la succession est dévolue tout d'abord aux frères et sœurs, et à leurs descendants par souche, les consanguins et utérins, en concours avec des germains, ne prenant que la moitié de la part attribuée à ces derniers (art. 741).

3775. — A défaut de collatéraux de cette classe privilégiée, la succession s'ouvre au profit du parent ou des parents les plus proches du défunt, sans distinction entre la ligne paternelle ou maternelle; les parents ne succèdent pas au delà du dixième degré (art. 742).

3776. — d) *Enfants naturels.* — Les enfants naturels n'ont pas de droit à la succession de leurs père et mère, lorsque leur filiation n'a pas été légalement reconnue ou déclarée (art. 743); lors, au contraire, qu'elle l'a été, s'ils sont en concours avec des enfants légitimes ou des descendants d'eux, s'ils ont droit à la moitié de la portion qui leur reviendrait s'ils étaient légitimes; les enfants légitimes ou leurs descendants ont la faculté de payer la part des enfants naturels en numéraire, ou en immeubles héréditaires suivant une juste estimation (art. 744).

3777. — Lorsque le père ou la mère ne laisse pas d'enfants légitimes ou de descendants d'eux, mais ses propres père et mère ou l'un d'eux, ou un autre ascendant, ou son conjoint, les enfants naturels succèdent aux deux tiers de l'hérédité, et le surplus est dévolu aux ascendants ou au conjoint. Si les enfants naturels concourent tout à la fois avec des ascendants et le conjoint, il est fait distraction du tiers de la succession au profit des ascendants, du quart en faveur du conjoint, et le surplus est dévolu aux enfants naturels (art. 745).

3778. — Les enfants naturels sont tenus d'imputer sur leur part dans la succession, nonobstant toute dispense, tout ce qu'ils ont reçu entre-vifs de leurs auteurs, et qui est sujet à rapport d'après les règles générales sur la matière (art. 746).

3779. — A défaut de descendants légitimes, d'ascendants, et de conjoint du *de cujus*, les enfants naturels recueillent la totalité de la succession (art. 747).

3780. — Les enfants légitimes de l'enfant naturel prédécédé peuvent réclamer les droits établis à son profit par les articles précédents (art. 748).

3781. — L'enfant naturel, même reconnu, n'a aucun droit sur les biens des parents de son père ou de sa mère, et lesdits parents n'ont, de leur côté, aucun droit sur ses biens (art. 749).

3782. — S'il décède sans laisser ni postérité, ni conjoint, sa succession est dévolue à celui de ses auteurs qui l'a reconnu ou de qui il a été déclaré l'enfant, ou par moitié à son père et à sa mère, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre ou déclaré l'enfant de tous les deux (art. 750).

3783. — Si, décédé sans postérité, il laisse son conjoint survivant, l'hérédité se divise par moitié entre le conjoint et l'auteur ou les auteurs, conformément à l'art. 750 (art. 751).

3784. — Les droits qui viennent d'être indiqués aux numéros précédents ne peuvent être invoqués par les enfants dont la loi ne permet pas la reconnaissance; ceux-ci n'ont droit qu'à des aliments, calculés en raison des ressources du père ou de la mère, ainsi que du nombre et de la qualité des héritiers légitimes (art. 752).

3785. — e) *Conjoint survivant.* — Lorsque le *de cujus* laisse des enfants légitimes, le conjoint survivant recueille dans sa succession l'usufruit d'une part héréditaire égale à celle de chaque enfant en le comprenant lui-même au nombre des enfants; en cas de concours d'enfants naturels avec des enfants légitimes, l'usufruit du conjoint survivant porte sur une part égale à celle de chaque enfant légitime. Cette part en usufruit ne peut excéder le quart de la succession, et il est loisible aux héritiers de l'acquitter, suivant les circonstances, moyennant la constitution d'une rente viagère ou l'assignation des revenus de certains immeubles ou capitaux (art. 753). La question de savoir si, en concours avec des enfants, le conjoint survivant a la qualité d'héritier, est controversée en droit italien. — V. pour l'affirmative, Cass. Rome, 1er juill. 1884 (*La legge*, 84, 1, 734). — *Contrà*, Palerme, 29 janv. 1885 (*Ib.*, 85, 2, 96).

3786. — S'il n'y a pas d'enfants légitimes, mais des ascendants, ou des enfants naturels, ou des frères et sœurs, ou des descendants d'eux, le tiers de la succession est dévolu en pleine propriété au conjoint survivant; toutefois, si ce dernier concourt tout à la fois avec des ascendants légitimes et des enfants naturels, il n'a droit qu'au quart de la succession (art. 754).

3787. — En concours avec d'autres parents successibles du *de cujus*, le conjoint recueille les deux tiers de la succession; il la recueille intégralement dans le cas où le *de cujus* ne laisse pas de parents successibles jusqu'au sixième degré (art. 755).

3788. — Lorsque le conjoint se trouve en concours avec d'autres héritiers, il est tenu d'imputer sur sa part héréditaire ce qu'il a acquis en vertu de son contrat de mariage et des gains dotaux (art. 756).

3789. — L'époux contre qui le défunt a obtenu un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, ne peut se prévaloir des droits de succession accordés par la loi au conjoint survivant (art. 757).

3790. — f) *Succession de l'Etat.* — A défaut des diverses personnes appelées à succéder en vertu des dispositions qui précèdent (art. 756 à 757), l'hérédité est dévolue au patrimoine de l'Etat (art. 758).

3791. — C. *De l'ouverture de la succession et de la saisine de l'héritier.* — La succession, soit légitime, soit testamentaire, s'ouvre au moment du décès, dans le lieu du dernier domicile du défunt (art. 923).

3792. — Si, entre plusieurs personnes appelées réciproquement à se succéder, il y a doute sur le point de savoir laquelle est prédécédée, celui qui allègue l'antériorité du décès de l'une ou de l'autre doit en rapporter la preuve; à défaut de cette preuve, elles sont présumées décédées en même temps, et il n'y a lieu à aucune transmission de droit de l'une à l'autre (art. 924).

3793. — La possession des biens du *de cujus* passe de plein droit à la personne de l'héritier, sans qu'il soit besoin d'une appréhension matérielle (art. 925); si une autre personne prétendant avoir un droit sur lesdits biens s'en empare, les héritiers sont réputés avoir été dépossédés de fait et jouissent de toutes les actions compétant aux possesseurs légitimes (art. 926).

3794. — Les enfants naturels, qui ont droit à une part de la succession en concours avec des enfants légitimes, sont tenus de demander à ceux-ci l'envoi en possession (art. 927).

3795. — Les cas où il y a lieu d'apposer et de lever les scellés et les formalités à remplir à cet effet sont déterminés par le Code de procédure civile (art. 928). — V. C. proc. civ. ital., art. 847 à 865.

3796. — D. *De l'acceptation et de la répudiation des successions.* — a) *De l'acceptation.* — La succession peut être acceptée, soit par les héritiers légitimes, soit par les héritiers testamentaires, purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; les successions dévolues aux mineurs et aux interdits, à des majeurs frappés d'inhabilitation, ou à des personnes morales, ne peuvent être acceptées que moyennant l'accomplissement de formalités spéciales et sous bénéfice d'inventaire (art. 929 à 932).

3797. — L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession; toutefois, sans préjudice des droits acquis par des tiers en suite de conventions à titre onéreux faites de bonne foi avec l'héritier apparent; si celui-ci a aliéné de bonne foi une chose de la succession, il est seulement tenu de restituer le prix reçu ou de céder son action contre l'acheteur qui ne l'a pas encore payé, et il ne doit les fruits que du jour de la demande en justice (art. 933).

3798. — Les art. 934 à 937 sont la reproduction à peu près littérale des art. 778 à 780, C. civ. fr.

3799. — A la différence de la renonciation consentie à prix d'argent, qui emporte acceptation préalable, la renonciation faite gratuitement au profit de tous les cohéritiers légitimes ou testamentaires à qui serait dévolue la part du renonçant, à son défaut, n'implique point acceptation de la succession (art. 938).

3800. — D'après l'art. 939, celui en faveur de qui une succession est ouverte, s'il décède sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, transmet à ses héritiers le droit de l'accepter. — Sur leurs droits et leurs obligations, V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 1045 et 1046.

3801. — L'acceptation d'une succession ne peut être attaquée que pour cause de violence ou de dol; elle ne peut l'être pour cause de lésion; toutefois, si l'on vient à découvrir un testament inconnu au moment où elle a eu lieu, l'héritier n'est pas tenu d'acquitter les legs inscrits audit testament au delà de la valeur de la succession, sauf la légitime qui peut lui être due (art. 942).

3802. — La faculté d'accepter une succession ne se prescrit que par trente ans (art. 943).

3803. — b) *De la renonciation.* — La renonciation ne se présume pas; elle doit être faite par une déclaration à la chancellerie de la préture du canton où la succession s'est ouverte, sur un registre à ce destiné (art. 944).

3804. — L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier; mais il n'est pas privé par là du droit de réclamer les legs à lui faits (art. 945).

3805. — Dans les successions légitimes, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent (art. 946). On ne vient point par représentation d'un héritier qui a renoncé; si le renonçant est seul héritier de son degré ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête (art. 947). Dans les successions testamentaires, la part du renonçant échoit aux cohéritiers, lorsqu'ils ont été appelés conjointement par une seule et même disposition, sans attribution de part, ou aux héritiers légitimes, au cas contraire (art. 880, 883, 948).

3806. — L'art. 949 est la traduction de l'art. 788, C. civ. fr.

3807. — Tant que le droit d'accepter une succession n'est pas prescrit contre les héritiers renonçants, ils peuvent encore l'accepter si elle ne l'a pas déjà été par d'autres héritiers, sans préjudice des droits légitimement acquis par des tiers (V. art. 950). Si toutefois un héritier testamentaire ou légitime est appelé en justice par un créancier du défunt pour déclarer s'il accepte ou répudie la succession, le juge lui impartit un délai pour faire cette déclaration; et, ce délai expiré sans qu'il l'ait fait, il est réputé renonçant (art. 951).

3808. — Nonobstant les dispositions qui précèdent, les appelés à la succession qui se trouvent nantis des biens héréditaires perdent le droit de renoncer, lorsqu'il s'est écoulé trois mois depuis l'ouverture de la succession ou depuis l'époque où ils ont eu connaissance de la dévolution de la succession, à moins qu'ils ne se soient conformés aux dispositions sur le bénéfice d'inventaire; et ils sont réputés héritiers purs et simples, encore qu'ils soutiennent posséder les biens à un autre titre (art. 952).

3809. — Les héritiers qui ont soustrait ou recélé des effets appartenant à la succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer et ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation (art. 953).

3810. — c) *Du bénéfice d'inventaire.* — V. *suprà*, ce mot, n. 877 et s.

3811. — d) *De la succession vacante.* — V. ce mot.

3812. — E. *Du partage.* — V. ce mot, n. 1783 et s.

3813. — Les art. 1034 à 1037, sur les effets du partage et la garantie des lots sont la traduction des art. 883 à 886, C. civ. fr.

3814. — Les art. 1038 à 1043, sur la rescision en matière de partage sont la traduction des art. 887 à 892, C. civ. fr.

3815. — F. *Du rapport.* — V. ce mot, n. 947 et s.

3816. — G. *Du paiement des dettes.* — Les cohéritiers, légitimes ou testamentaires, contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, au prorata de leurs parts, à moins que le testateur n'en ait autrement disposé (art. 1027).

3817. — Les art. 1028, 1029 sont la traduction des art. 872, 873, C. civ. fr.; les art. 1030, 1031, la traduction des art. 875, C. civ. fr.; quant à la *séparation des patrimoines*, V. ce mot, n. 418 et s.

3818. — H. *Pactes sur successions futures.* — Les art. 964, 1108 et 1460, C. civ. ital., sont la traduction littérale des art. 791, 1130 et 1600, C. civ. fr.

§ 9. *Monténégro.*

3819. — La matière des successions a été laissée systématiquement en dehors du cadre du Code civil monténégrin. Il subsiste encore dans le pays une organisation particulière de la famille, sous la forme d'une communauté indivise, et l'ordre des successions n'est qu'une conséquence de ce régime. On ne pourrait songer à abolir son institution, profondément ancrée dans les mœurs; et, d'autre part, il était impossible d'en codifier les règles, parce qu'elles sont assez mal connues et qu'il aurait été inutile, sinon dangereux, de donner une expression définitive à une intitution qui est en voie de transformation. — V. l'*Introduction au Code des biens de 1888*, trad. Dareste et Rivière, p. XXIII.

§ 10. *Pays musulmans.*

3820. — I. Pays musulmans en général. — A. *Des héritiers ab intestat, en général.* — On est héritier, soit par droit de naissance (*neseb*), soit par la disposition spéciale de la loi (*sebeb*).

3821. — Les héritiers par droit de naissance, ou à raison des liens de parenté qui les unissent au *de cujus*, sont : 1° le père, la mère et les enfants; 2° les frères et sœurs, avec leurs descendants, et les ascendants; 3° les autres parents paternels et maternels.

3822. — Les héritiers en vertu de dispositions spéciales de la loi sont : 1° le conjoint survivant; 2° le maître, par rapport à son esclave affranchi qui n'a pas laissé d'autres héritiers; 3° à défaut des autres personnes prénommées, l'ami qui déclare accepter cette qualité avec toutes les obligations correspondantes, notamment quant aux dettes.

3823. — Les enfants illégitimes et ceux que le père n'a pas reconnus ne viennent à la succession du père qu'à défaut de tous autres héritiers; chez les azemites et les schafiites, ils n'ont même jamais de droit qu'à la succession de leur mère.

3824. — Le droit de succession s'éteint : 1° par la mécréance; un mécréant ou un renégat ne peut recueillir la succession d'un musulman, tandis qu'à l'inverse un musulman peut être l'héritier d'un mécréant ou d'un renégat; les musulmans héritent les uns des autres, à quelque secte qu'ils appartiennent; les non-musulmans, quelle que soit leur religion, héritent également les uns des autres, en pays mahométan, lorsqu'ils habitent le même pays.

3825. — 2° Par le meurtre du *de cujus* par l'héritier; l'homicide par imprudence ou maladresse n'est pas une cause d'indignité, lorsque l'absence d'intention criminelle est établie; cette dernière règle est, d'ailleurs, repoussée par certaines sectes, qui mettent tout homicide sur la même ligne.

3826. — 3° Par le fait de l'esclavage : un esclave ne peut hériter d'un homme libre.

3827. — 4° Par l'anathème : quand le mari prononce l'anathème contre sa femme et refuse de reconnaître ses enfants, il y a extinction du droit respectif de succession; si, plus tard, il retire son anathème, sa femme et ses enfants peuvent hériter de lui, mais non lui d'eux. — V. *suprà*, v° *Mariage*, n. 2317.

3828. — 5° Par l'absence. Toutefois la part devant revenir à l'absent ne peut être dévolue aux autres héritiers que, suivant les sectes, soit lorsqu'on arrive à prouver son décès ou qu'il s'est écoulé cent vingt ans depuis sa naissance; soit au bout de dix ans; soit à l'expiration d'un délai fixé par le Code, et après lequel l'absent est réputé mort.

3829. — Quand un héritier vient à mourir avant le partage de l'hérédité, la part qu'il aurait eue passe à ses héritiers directs.

3830. — Une fille enceinte au décès de son père reçoit une part héréditaire pour l'enfant qu'elle porte dans son sein et la garde lors même que l'enfant meurt peu après sa naissance, mais postérieurement au partage. Cette part est formée comme pour un enfant mâle; s'il l'est effectivement, la part est attribuée en entier à la mère; si c'est une fille, la mère ne reçoit que la moitié, et la seconde moitié accroît aux autres héritiers.

3831. — Les parents plus proches excluent de la succession les parents plus éloignés.

3832. — B. *Portions d'après lesquelles peut être partagée une succession.* — Il y a, dans le droit musulman, des dénominations pour six portions différentes, correspondant à la moitié, au quart ou au huitième, au tiers, aux deux tiers ou au sixième de la succession.

3833. — Ont droit au *nisf* (moitié) : 1° le mari, quand il n'y a pas d'enfants; 2° la sœur germaine, à défaut d'autres héritiers; 3° la fille, quand elle est enfant unique.

3834. — Héritent d'un *rub'e* (quart) : 1° le mari resté veuf avec des enfants; 2° les époux, quand il n'y a pas d'enfants.

3835. — La veuve avec enfants hérite d'un *thümm* (huitième).

3836. — Héritent d'un *thulth* (sixième) : 1° la femme, du vivant de son beau-père, quand le mari ne laisse ni enfants, ni autres parents; 2° les frères et sœurs utérins, quand ils sont au moins deux.

3837. — Héritent des deux tiers (*thülthon*) : 1° deux ou plusieurs filles, à défaut de fils; 2° deux ou plusieurs sœurs germaines, à défaut d'héritiers plus proches.

3838. — Enfin, héritent d'un *suds* (sixième) : 1° le père et la mère d'une personne qui délaisse des descendants; 2° la mère, en concours avec des frères germains ou consanguins ; 3° l'héritier unique délaissé par la mère dans la ligne descendante. — V. *Coran*, c. 4, vers. 12 et s., 175.

3839. — C. *Ordre des successeurs.* — a *Première classe.* — La première classe comprend le père, la mère, les enfants et descendants du *de cujus.*

3840. — A défaut de descendants, les père et mère recueillent toute la succession. La mère, en concours avec le père, reçoit un tiers, le père le reste ; si le défunt a laissé des frères, la mère reçoit seulement un sixième et le père cinq sixièmes, les frères étant dans ce cas sans aucun droit.

3841. — En concours avec des descendants, les père et mère prennent un sixième.

3842. — Les fils partagent par égales portions; les filles également, à défaut de fils. Mais, si les filles sont en concours avec des fils, chacune ne prend que la moitié de la part d'un fils.

3843. — Dans plusieurs sectes, les descendants d'un fils ou d'une fille prennent, par droit de représentation, la part de leur auteur prédécédé.

3844. — L'époux survivant, en concours avec les enfants d'un fils ou d'une fille, reçoit un quart; l'épouse survivante, un huitième. Quant au reste, les enfants du fils en reçoivent deux tiers, ceux de la fille un tiers.

3845. — b) *Deuxième classe.* — Cette classe comprend les frères, les sœurs et les ascendants.

3846. — Le frère qui avait la même mère que le *de cujus*, hérite de la totalité ; s'il y en a plusieurs, ils succèdent par portions égales. Si des sœurs sont en concours avec des frères, elles prennent demi-part; si elles sont seules, elles recueillent toute la succession.

3847. — Les frères et sœurs consanguins excluent les utérins; en concours avec des germains, ils sont exclus par eux.

3848. — A défaut d'autres parents, le grand-père et la grand'mère recueillent toute la succession ; ceux du côté paternel se la partagent suivant la règle ordinaire de la prééminence du sexe : deux tiers et un tiers; ceux du côté maternel se la partagent par moitié.

3849. — En cas de concours entre des ascendants paternels et des ascendants maternels, les premiers reçoivent deux tiers, les seconds un tiers, qu'ils se partagent respectivement comme il est dit au numéro précédent.

3850. — Si un frère utérin du *de cujus* concourt avec un grand-père ou une grand'mère de la ligne maternelle, ceux-ci prennent un tiers. Ces dernières règles reçoivent, d'ailleurs, diverses modifications suivant les sectes.

3851. — c) *Troisième classe.* — Cette classe comprend les oncles et tantes; et très vraisemblablement, à leur défaut, les collatéraux plus éloignés.

3852. — S'il n'y a pas d'autres héritiers plus proches que des frères ou sœurs du père du *de cujus*, les frères héritent seuls chez les schafiites et les azemites, et partagent également avec les sœurs, chez les schiites.

3853. — d) *Conjoint survivant.* — Les époux non divorcés ont un droit de succession réciproque. Si l'époux décédé laisse des enfants, le mari hérite d'un quart, la femme d'un huitième; s'il laisse d'autres parents, les parts du survivant sont respectivement de la moitié ou du quart. A défaut de tous parents, le mari recueille l'ensemble de la succession.

3854. — D. *Partage ; paiement des dettes.* — Le partage d'une succession est fait par une personne majeure, musulmane, saine d'esprit et considérée, que choisissent soit les héritiers, soit le cadi ; elle reçoit un salaire.

3855. — Mais, avant tout partage, l'actif héréditaire doit être employé au paiement des frais funéraires, des dettes du défunt et à l'acquittement de tous les legs qu'il a faits dans un but agréable à Dieu.

3856. — Les dettes qui ne se révèlent qu'après le partage sont poursuivies contre chacun des héritiers, en proportion de sa part héréditaire. — V. Tornauw, *Le droit musulman exposé d'après les sources*, trad. Eschbach; Paris, 1860, p. 253 et s.

3857. — II. Droit turc, en particulier. — Nous empruntons à un long travail publié par M. C. Capos, avocat à Constantinople, dans la *Revue de droit international et de législation comparée* (1902, t. 4, p. 649) quelques indications complémentaires en ce qui concerne spécialement les règles en vigueur dans l'empire Ottoman.

3858. — A. *Ouverture de la succession.* — Pour qu'une succession s'ouvre au profit de quelqu'un, il faut : 1° que le *de cujus* soit décédé ou réputé décédé ; 2° que l'héritier soit en vie et capable de succéder.

3859. — *a*) La mort du *de cujus* peut être non seulement réelle, mais encore « juridique », en ce sens que, s'il est absent au sens technique de ce mot, les intéressés peuvent s'adresser au juge de Chéri et demander l'ouverture de la succession; cette ouverture est accordée si l'on arrive à prouver le décès du *de cujus* ou s'il s'est écoulé 90 ans depuis sa naissance.

3860. — *b*) L'héritier doit survivre au défunt, et il faut qu'on en justifie ; le droit turc n'admet pas de présomptions de survie, mais l'enfant simplement conçu est réputé exister, à condition qu'il naisse vivant et viable.

3861. — *c*) Les causes d'incapacité ou d'indignité sont : 1° l'esclavage, encore que l'esclave soit enceinte des œuvres de son maître et doive devenir libre au moment du décès de ce maître; 2° le meurtre du *de cujus* par l'héritier ; 3° la différence de religion entre le *de cujus* et l'héritier; 4° le fait que, tout en professant la même religion, ils appartiennent à deux nations ennemies ; cependant, dans ce cas, le musulman peut hériter de « l'ennemi ».

3862. — *d*) On hérite par droit de parenté, d'alliance ou de patronage. Le mariage ne confère des droits d'hérédité qu'autant qu'il subsiste encore au décès du *de cujus* et qu'il était valable : un mariage annulable ou temporaire n'engendre point de droit d'hérédité. Le patronage se présente sous deux formes : d'une part, il existe, entre l'esclave et son patron qui l'affranchit, un lien qui ouvre un droit d'hérédité ; d'autre part, un individu sans héritiers peut, par contrat, assurer à une personne la totalité de sa succession, et le contrat peut même être réciproque si les deux parties sont sans héritiers.

3863. — Chacune de ces causes de successibilité donne un droit distinct à la succession, et ces droits se cumulent; ainsi, celui qui a épousé la fille de son oncle recueille, à la mort de sa femme, une moitié de la succession comme conjoint et l'autre moitié comme parent du sang; de même, le patron qui épouse l'affranchie recueille, à la mort de sa femme, une moitié comme conjoint et l'autre comme patron.

3864. — B. *Classes d'héritiers.* — Indépendamment des héritiers contractuels dont nous avons déjà dit un mot *suprà*, il y a trois espèces d'héritiers : 1° les héritiers *eshab-i-feraïz*; 2° les héritiers *assabés*: 3° les héritiers *zevi-ul-erham.*

3865. — *a*) Les héritiers *eshab-i-feraïz* sont ceux qui ont droit à une part, déterminée mais de quotité variable en fait suivant les cas, de la succession du défunt ; ils sont au nombre de douze : 1° le père ; 2° l'aïeul paternel ; 3° le frère utérin ; 4° le mari; 5° la veuve; 6° la fille; 7° la petite-fille issue d'un fils; 8° la sœur germaine ; 9° la sœur consanguine; 10° la sœur utérine ; 11° la mère; 12° l'aïeule paternelle ou maternelle.

3866. — *b*) Les héritiers *assabés* sont les parents du *de cujus*, soit par un homme et une femme, soit par un homme seulement; les parents par les femmes ne sont pas des *assabés*. Ils sont appelés à recueillir ce qui reste de la succession sous réserve des parts des héritiers *eshab-i-feraïz*, et forment eux-mêmes quatre classes qui s'excluent l'une l'autre : 1° les descendants mâles ; 2° les ascendants mâles ; 3° les frères germains ou consanguins et leurs descendants mâles ; 4° les oncles et grands-oncles consanguins et, à défaut, leurs fils. Parmi les héritiers d'une même classe, le parent le plus rapproché du *de cujus* exclut les autres, et celui qui est parent des deux côtés celui qui ne l'est que d'un seul; ainsi, le fils exclut de simples petits-fils; le frère germain, les consanguins.

3867. — *c*) Les héritiers *zevi-ul-erham* sont ceux qui, sans appartenir aux deux premières espèces, peuvent justifier d'un degré de parenté avec le *de cujus.*

3868. — *d*) A défaut d'autres ayants-droit, la succession échoit au Trésor impérial.

3869. — C. *Paiement des dettes et partage de la succession.* — Avant que la succession ne soit remise aux ayants-droit, on paie : 1° les frais funéraires; 2° les dettes héréditaires; 3° les legs.

3870. — *a*) Les frais funéraires doivent être proportionnés à la fortune du défunt et ne pas léser outre mesure ses créanciers.

3871. — *b*) Les dettes proprement dites se [illegible] en trois catégories : 1° celles que le défunt a reconnues de son vivant ou qui ont été prouvées par témoins après sa mort ; 2° celles que, pendant la maladie dont il est mort, il a contractées en présence de deux témoins, ou à raison desquelles le créancier a obtenu jugement, ou qui sont relatives aux objets achetés ou détruits par le défunt pendant sa dernière maladie ; 3° celles que le défunt a reconnues pendant sa dernière maladie.

3872. — *c*) Le montant total des legs ne peut pas excéder le tiers de la fortune du défunt, à moins que les héritiers ne consentent à payer l'excédent, ou qu'il n'y ait [illegible] ni héritiers, auquel cas les legs peuvent absorber l'intégralité de la succession.

3873. — *d*) Une fois les dettes payées et les legs acquittés, lorsqu'il n'y a qu'un unique héritier, il prend toute la succession, sauf, s'il y a lieu, les parts fixes d'une moitié pour le mari survivant ou d'un quart pour la veuve.

3874. — Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, ils recueillent la succession dans l'ordre suivant : 1° les héritiers *eshab-i-feraïz*, pour la part déterminée à laquelle ils ont droit ; 2° les héritiers *assabés*, pour tout ce que n'absorbent pas [illegible] ; à défaut d'*assabés*, les *eshab-i-feraïz* se répartissent l'excédent en proportion de leurs parts ; 3° les parents [illegible] qui n'entrent pas dans la classe des *assabés*, d'après leur degré de parenté.

3875. — Viennent ensuite, à défaut d'héritiers de ces classes, les personnes qui sont au bénéfice d'un pacte successoral avec le défunt, les *assabés* des tiers personnes, ou la personne étrangère à sa famille que le *de cujus* sans héritiers a reconnue comme parente et qui, à ce titre, a le droit de recueillir les biens ; un *de cujus* qui a des héritiers ne peut, par une semblable reconnaissance, faire bénéficier cette personne que du tiers de sa succession.

3876. — Comme on l'a vu plus haut, les *eshab-i-feraïz* ont chacun droit à une part déterminée ; les uns, à une moitié, un quart, ou un huitième ; les autres, aux deux tiers, un tiers ou un sixième de la succession. Lorsque, comme cela arrive fréquemment, plusieurs héritiers de cette espèce sont en concours, il peut arriver que leurs diverses fractions additionnées fassent un total supérieur à l'unité à partager ; dans ce cas, leurs parts subissent une réduction proportionnelle, de façon que les droits de chacun soient respectés autant qu'il est possible ; [illegible] on a [illegible] que les parts sont bien déterminées [illegible] mais le quotité variable à raison des divers droits en conflit ; elles ne constituent pas une réserve au sens propre du mot. [illegible] [illegible] mari survivant, la veuve, etc. Les autres risquent, en cas de concours d'héritiers, une exclusion totale, en ce sens que le père exclut l'aïeul ; la mère, les aïeules ; le fils, les petits-fils ; le père, l'aïeul, le fils ou les descendants de fils excluent les frères et sœurs ; le frère germain exclut le consanguin, etc.

3877. — Lorsque plusieurs *assabés* sont en concours, ils se partagent la succession par tête ; mais les hommes prennent chacun deux unités et les femmes une seule.

§ 11. Norvège.

3878. — I. *Notions préliminaires.* — En Norvège, comme en Danemark (V. *suprà*, n. 3530 et s.), on distingue les héritiers des simples légataires, en ce que ces derniers sont essentiellement des successeurs à titre particulier, tandis que les héritiers, qui dérivent leurs droits de la loi ou de la volonté expresse d'un testateur, sont des successeurs universels ou à titre universel qui entrent tout à la fois dans les obligations et dans les droits du défunt. On applique, du reste, cette règle moins strictement en Norvège ; car on y admet, non seulement le legs d'une chose déterminée, lequel exclut pour le bénéficiaire toute participation aux charges de la succession, mais encore le *legatum partitionis*, le legs d'une quote-part de l'hérédité, qui est normalement un legs à titre universel.

3879. — Le droit norvégien connaît les trois modes de dévolution des successions : successions légitimes, successions testamentaires, successions contractuelles. Nous examinerons ici les règles communes aux trois modes et les règles sur les successions *ab intestat* ou contractuelles. On trouvera aux mots *Substitution* et *Testament* [illegible] mentaire.

3880. — II. *Règles communes aux trois modes de dévolution des successions.* — A. *Capacité [illegible] succession.* — La condition [illegible] au moment où s'ouvre la succession (Loi héréd. nov., du 31 juill. 1854, § 67).

3881. — D'après la loi du 12 oct. 1857, sur l'absence, on n'omet pas purement et simplement, lors du partage, tous les [illegible] raison de son absence, la loi pose certaines règles dans le détail desquelles il ne nous paraît pas utile d'entrer ici.

3882. — Lorsque deux personnes, héritières présomptives l'une de l'autre, meurent à la même époque, dans une guerre, un naufrage, une épidémie, etc., sans qu'il soit possible d'établir laquelle [illegible] instant ; et l'héritage de chacune d'elles passe à ses autres plus proches parents (V. [illegible]).

3883. — [illegible] déterminer, par des dispositions générales, dans quelle mesure ils [illegible] d'hériter ; mais, en fait, il n'existe à cet égard aucune différence entre les étrangers et les nationaux.

3884. — Est exclu [illegible] *de cujus* [illegible] danger mortel, alors qu'il pouvait aller à son secours sans s'exposer lui-même, à la mort si, en fait, le *de cujus* a péri (Loi héréd. de 1854, § 69).

3885. — D'autre part, un héritier est déchu d'une partie de ses droits s'il tue son cohéritier ou un héritier qui lui est préférable (*Ib.*, § 72).

3886. — B. *De l'acquisition de l'hérédité en général.* — Les héritiers testamentaires ou *ab intestat* ont, les uns comme les autres, la saisie héréditaire : ils sont investis de la succession dès la mort du *de cujus* [illegible] d'adition et sous la seule condition de justifier : 1° de leur qualité [illegible] (V. Loi héréd. norv. du 31 juill. 1854, § [illegible]).

3887. — C. *Situation des héritiers vis-à-vis des créanciers et* [illegible] spéciale, les règles du droit norvégien sont exactement les mêmes que celles du droit danois, exposées ci-dessus [illegible]

3888. — 1° *Situation des [illegible] entre eux.* — [illegible] — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1849 et s.

3889. — 2° *Du rapport.* — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 998 et s.

3890. — D. *Situation des légataires.* — Les règles du droit norvégien sont les mêmes que celles qui ont été exposées, *suprà*, n. 3546, pour le Danemark. On admet seulement, en Norvège, que, même dans le cas où l'actif héréditaire ne dépasse pas le passif et couvre exclusivement les dettes proprement dites, les héritiers sont tenus d'acquitter les legs sans pouvoir exciper de l'insuffisance de l'actif, lorsqu'ils ont expressément accepté la responsabilité de tout le passif héréditaire. — Ernest Lehr, *Éléments de droit civil scandinave*, n. 790.

3891. — III. *De la succession légitime.* — A. *Parents légitimes.* — La Norvège a, comme le Danemark, le régime des parentèles, avec toutes ses règles et ses conséquences ordinaires. — V. *suprà*, n. 3548 ; Loi héréd. norvég. du 31 juill. 1854, §§ 19-27. — A défaut d'autres successeurs ayant des droits supérieurs, c'est l'Etat qui hérite (même loi, § 30).

3892. — B. *Parents naturels.* — La loi héréditaire norvégienne du 31 juill. 1854 a également réglé les droits de succession respectifs de l'enfant naturel, de son père et mère et de leurs parents paternels ou maternels, exactement [illegible] que la législation danoise [illegible] quence, aux explications données, *suprà*, n. 3549 et s.

3893. — C. *Succession entre époux.* — [illegible] la loi un droit de succession réciproque ; mais ils n'ont pas en Norvège le caractère d'héritiers à réserve [illegible] la succession qu'à défaut de descendants. En concours avec des

parents autres que des descendants, l'époux survivant recueille le tiers de la succession du prémourant; à défaut de tous parents, la totalité (Loi héréd. norv. du 31 juill. 1854, §§ 28 et s.). — V. Ernest Lehr, *Ouvr. cité*, n. 794 à 810.

3894. — IV. *De la succession contractuelle.* — Il est loisible aux père et mère de faire un contrat par lequel ils s'engagent à ne pas révoquer leur testament respectif ou à ne pas diminuer par un testament la part de succession d'un héritier légitime (Loi héréd. du 31 juill. 1854, § 61).

3895. — Les pactes par lesquels une personne transmet à une autre ses droits sur une succession non encore échue ou renonce à une semblable succession, ne valent qu'autant qu'ils ont été conclus avec le *de cujus* lui-même (§ 73); les pactes sur une succession échue sont valables, moyennant l'observation de certaines formes, s'ils ont le caractère d'une vente (§ 74).

3896. — Les donations *mortis causâ*, dont l'effet est subordonné au décès du donateur, doivent ne pas excéder la quotité disponible; la loi norvégienne n'exige pas qu'elles soient faites en la forme d'un testament. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 837 et s.

§ 12. *Pays-Bas.*

3897. — A. *Dispositions générales.* — Le Code civil néerlandais est de ceux qui se sont directement inspirés du Code Napoléon; il présente cependant un assez grand nombre de dispositions divergentes.

3898. — Les successions s'ouvrent par la mort; le Code n'admet point de présomptions de survie : si plusieurs personnes appelées à la succession légitime ou testamentaire l'une de l'autre périssent dans un même événement ou le même jour elles sont présumées mortes au même instant, et aucun droit ne se transmet de l'une à l'autre (C. civ. néerl., art. 877, 878, 941).

3899. — Les biens du défunt sont dévolus à ses héritiers légitimes, s'il n'en a pas valablement disposé par testament (art. 921).

3900. — La loi appelle à succéder : 1° les parents légitimes et naturels; 2° à leur défaut, le conjoint survivant; s'il n'y a ni parents ni conjoint survivant, les biens passent à l'Etat, « à charge de payer les dettes jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens » (art. 879).

3901. — Les « héritiers », c'est-à-dire tous les parents légitimes ou naturels, le conjoint survivant et les héritiers testamentaires sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt; si la qualité d'héritier et, partant, le droit à la possession des biens sont contestés, le juge peut ordonner la mise sous séquestre de l'hérédité (art. 880).

3902. — L'Etat est tenu de se faire envoyer en possession par justice et, sous peine de dommages-intérêts, de faire apposer les scellés et dresser un inventaire, en les formes prescrites pour les successions bénéficiaires (Même art.).

3903. — L'héritier a une action en pétition d'hérédité contre tous ceux qui possèdent, au même titre que lui ou sans titre, la totalité ou une portion de la succession, ainsi que contre ceux qui, de mauvaise foi, ont cessé de posséder; il peut l'intenter pour le tout, s'il est seul héritier, et pour sa part héréditaire, s'il a des cohéritiers. L'action s'étend à tout ce qui, à un titre quelconque, dépend de la succession, y compris les fruits, revenus, etc.; elle se prescrit par trente ans à partir de l'ouverture de la succession (art. 881, 882).

3904. — Pour succéder, il faut exister au moment de l'ouverture de la succession; l'enfant conçu est réputé déjà né; l'enfant mort-né est réputé n'avoir jamais existé (art. 883).

3905. — En cas de partage, entre des cohéritiers étrangers et néerlandais, d'une succession comprenant des biens situés tant dans les Pays-Bas qu'à l'étranger, les Néerlandais prélèvent une portion égale à la valeur des biens situés à l'étranger, dont ils seraient exclus en vertu des lois et coutumes étrangères; la valeur est prélevée sur les biens héréditaires à l'égard desquels il n'y a pas d'exclusion (art. 1, L. 7 avr. 1869, *J. off.*, n. 56, qui a abrogé l'art. 884, C. civ.).

3906. — Les art. 885 à 887, relatifs à l'exclusion pour cause d'indignité correspondent aux art. 727 à 730, C. fr., à cela près que les causes d'indignité sont libellées différemment; est indigne : 1° celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; 2° celui qui a porté contre le défunt une accusation l'exposant à un maximum de quatre ans d'emprisonnement et jugée calomnieuse (L. 26 avr. 1884, *J. off.*, n. 93, art. 10); 3° celui qui, par violence ou voies de fait, a empêché le défunt de faire ou de révoquer son testament; 4° celui qui a soustrait, détruit ou altéré le testament du défunt. Le Code ne parle pas du défaut de dénonciation du meurtrier.

3907. — Les art. 888 à 895, reproduisent également les articles correspondants du Code français (art. 739 et s.); mais le Code néerlandais contient un article nouveau ainsi conçu : « Art. 892. La représentation est également admise dans toute autre succession collatérale (que celle des descendants de frères et sœurs), lorsque, en même temps que le plus proche parent du défunt, il existe encore des enfants ou descendants de ses frères ou sœurs prédécédés; dans ce cas, ces enfants ou descendants viennent à la succession par représentation conjointement avec leurs oncles ou tantes, grands-oncles ou grand'tantes.

3908. — Les art. 896 à 898, sur la provenance des biens, sur la fente et sur l'absence de « refente », sont la traduction à peu près littérale des art. 732 à 734, C. civ. fr.

3909. — B. *De l'ordre des successeurs.* — a) *Des successions déférées aux parents légitimes.* — Les art. 899 et 900, sur la succession des descendants et des ascendants, sont la reproduction des art. 745 et 746, C. civ. fr.; les articles suivants s'écartent notablement de ce code.

3910. — En cas de survie des père et mère d'une personne morte sans postérité, la part de chacun d'eux est d'un tiers de la succession, si le défunt ne laisse qu'un frère ou une sœur, à qui le troisième tiers est alors dévolu; chacun a seulement un quart, si le défunt a laissé plusieurs frères ou sœurs, et ceux-ci se partagent les deux autres quarts (art. 901).

3911. — Si un seul des père et mère survit, il prend la moitié, lorsque le défunt n'a laissé qu'un frère ou une sœur; le tiers, lorsqu'il en a laissé deux; le quart, lorsqu'il en a laissé plus de deux; le reste est dévolu auxdits frères ou sœurs (art. 902).

3912. — En cas de prédécès du père et de la mère, les frères et sœurs recueillent toute la succession, à l'exclusion des autres ascendants ou collatéraux (art. 903).

3913. — Le partage s'opère entre les frères ou sœurs par portions égales, quand ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle, les germains prenant dans les deux lignes, les utérins ou consanguins dans leur ligne seulement; s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un seul côté, ils succèdent à la totalité à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne (art. 904).

3914. — A défaut de frères et sœurs, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée, pour moitié, aux ascendants survivants et, pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne, à l'exception du cas prévu par l'article suivant; à défaut de frères et sœurs et d'ascendants dans les deux lignes, les plus proches parents de chaque ligne sont appelés à recueillir la moitié de la succession; si, dans une ligne il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête, sauf le droit de représentation prévu par l'art. 892, ci-dessus traduit (art. 905).

3915. — Le père ou la mère survivant succède seul à son enfant, décédé sans laisser ni postérité, ni frères ou sœurs (art. 906).

3916. — Dans les dispositions qui précèdent, sont toujours compris sous le nom de frères et sœurs, les descendants légitimes de chacun d'eux (art. 907).

3917. — De même qu'en France, les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas; et, à défaut de parents successibles dans une ligne, les parents de l'autre succèdent pour le tout (art. 908).

3918. — b) *De la succession lorsqu'il y a des enfants naturels.* — Si le défunt a laissé des enfants naturels, légalement reconnus, ces enfants recueillent, en concours avec des descendants légitimes, le tiers de la part qu'ils auraient eue, étant légitimes; en concours, à défaut de descendants légitimes, avec des ascendants ou des frères et sœurs, la moitié de la succession; en concours avec des parents plus éloignés, les trois quarts. Lorsque les successibles sont parents du défunt à des degrés différents, le plus proche dans une ligne détermine, même pour ceux de l'autre ligne, la quotité revenant à l'enfant naturel (art. 910), et le surplus se partage entre lesdits successibles conformément aux règles posées aux art. 899 à 908 (art. 911).

3919. — Si le défunt ne laisse point de parent au degré successible, l'enfant naturel recueille toute la succession (art. 912).

3920. — En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses propres enfants ou descendants légitimes peuvent réclamer les droits fixés par les art. 910 et 912 (art. 913).

3921. — Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent se prévaloir des dispositions qui viennent d'être résumées ; la loi ne leur accorde que des aliments, réglés eu égard tant aux ressources du père ou de la mère qu'au nombre et à la qualité des héritiers légitimes ; lorsque le père ou la mère leur a assuré des aliments de son vivant, ils ne peuvent élever aucune réclamation contre la succession (art. 914 à 916).

3922. — La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, et par moitié à tous deux s'ils l'ont reconnu l'un et l'autre ; à leur défaut, les biens provenant de leur succession retournent aux descendants légitimes des père ou mère; les autres biens sont dévolus aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants légitimes (art. 917, 918).

3923. — La loi n'accorde de droit à l'enfant naturel sur la succession des parents de ses père et mère que dans le seul cas où l'un de ces parents mourrait sans laisser ni héritier au degré successible, ni conjoint survivant (art. 919, 920, al. 1).

3924. — Si l'enfant naturel décède sans laisser ni postérité, ni père ou mère, ni frères ou sœurs naturels ou descendants d'eux, ni conjoint survivant, sa succession appartient, de même, à l'exclusion de l'Etat, aux plus proches parents de son père ou de sa mère qui l'avait reconnu; s'il a été reconnu par l'un et par l'autre, une moitié est dévolue aux plus proches parents de la ligne paternelle, l'autre à ceux de la ligne maternelle, le partage s'opérant dans chaque ligne d'après les règles prescrites en matière de succession ordinaire (art. 920, al. 2).

3925. — C. *Du droit de délibérer et du bénéfice d'inventaire.* — Toute personne, appelée à une succession par la loi ou en vertu d'un testament, qui désire en vérifier les forces et s'assurer si elle a intérêt soit à l'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, soit à la répudier, a la faculté de délibérer, à condition de faire, à ces fins, au greffe du tribunal de l'arrondissement, une déclaration dont il est pris note au registre à ce destiné (art. 1070).

3926. — L'héritier a, pour faire inventaire et délibérer, un délai de quatre mois à partir de ladite déclaration, sauf prolongation par le tribunal pour des causes graves; pendant ce délai, il ne peut être contraint à prendre qualité, aucune condamnation ne peut être obtenue contre lui, et l'exécution des condamnations obtenues contre le défunt demeure suspendue; il doit seulement veiller en bon père de famille, à la conservation des biens de la succession (art. 1071, 1072).

3927. — L'héritier délibérant peut se faire autoriser par le juge à vendre les objets qui ne doivent et ne peuvent être conservés et à accomplir tout acte qui ne souffre aucun délai (art. 1073). D'autre part, le juge peut ordonner telles mesures qu'il juge opportunes pour la conservation des biens ou dans l'intérêt des tiers (art. 1074).

3928. — Il est déchu du bénéfice d'inventaire et réputé héritier pur et simple : 1° s'il a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire certains effets de la succession ; 2° s'il s'est rendu coupable du recel de biens appartenant à la succession (art. 1077).

3929. — En ce qui concerne les effets du bénéfice d'inventaire, V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 897 et s.

3930. — D. *De l'acceptation et de la répudiation des successions.* — a) *De l'acceptation.* — Les art. 1090 à 1094 sont la traduction à peu près littérale des art. 774 à 778, C. civ. français.

3931. — Tout ce qui a rapport aux funérailles, les actes purement conservatoires, les actes de surveillance et d'administration provisoire ne sont pas des actes d'adition tacite d'hérédité (art. 1095).

3932. — Si des héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier une succession, les uns peuvent l'accepter, les autres y renoncer. S'ils ne sont pas d'accord sur le mode d'acceptation, la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 1096).

3933. — Lorsque celui à qui une succession est échue meurt sans l'avoir acceptée ou répudiée, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef, la disposition de l'article précédent leur étant applicable (art. 1097).

3934. — Celui qui a accepté une succession pour sa part héréditaire ne peut répudier la part qui lui est dévolue par droit d'accroissement (art. 1098).

3935. — Un majeur ne peut être restitué contre l'acceptation qu'il a faite d'une succession que dans le cas où cette acceptation aurait été l'effet d'une violence ou d'un dol commis envers lui; il ne pourrait réclamer pour cause de lésion qu'autant que, par la découverte d'un testament jusqu'alors inconnu, la succession se trouverait diminuée de plus de moitié (art. 1099).

3936. — La faculté d'accepter une succession se prescrit par trente ans à partir de son ouverture, si, avant ou après l'expiration des trente ans, elle a été acceptée par l'un des héritiers légitimes ou testamentaires (V. art. 1101). L'héritier qui a répudié la succession peut encore l'accepter tant qu'elle n'est pas acceptée par d'autres héritiers légitimes ou testamentaires, sauf les droits acquis par des tiers sur la succession en vertu d'un juste titre (art. 1102).

3937. — b) *De la repudiation.* — Les art. 1103 à 1107, C. civ. néerl., sont la traduction à peu près littérale des art. 784 à 788, C. civ. fr.

3938. — La faculté de renoncer à une succession est imprescriptible (art. 1108).

3939. — L'art. 1109 reproduit l'art. 791, C. civ. fr., l'art. 1110, l'art. 792.

3940. — Nul n'est restituable contre sa renonciation que si elle a été l'effet du dol ou de la violence (art. 1111).

3941. — E. *Actes relatifs à une succession non encore ouverte.* — Le Code civil néerlandais reproduit, sous les n. 1109 et 1370, les art. 791 et 1130, C. Nap., qui interdisent, le premier, de renoncer à la succession d'un homme vivant, ou d'aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession; le second, de faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

3942. — Mais il n'a pas cru devoir insérer, dans le titre *de la Vente*, de disposition correspondante à notre art. 1600, qui prohibe spécialement la vente de la succession d'une personne vivante; cet article fait manifestement double emploi avec la disposition générale de l'art. 1130.

3943. — F. *Du partage des successions.* — a) *Du partage et de ses effets.* — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1786 et s.

3944. — b) *Des rapports.* — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 962 et s.

3945. — c) *Du paiement des dettes.* — Les héritiers légitimes ou testamentaires qui ont accepté la succession contribuent au paiement des dettes, legs et autres charges, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend (art. 1146). Ils en sont tenus personnellement pour leur part et portion virile, sans préjudice des droits des divers créanciers sur la succession tant qu'elle est indivise et, en particulier, de ceux des créanciers hypothécaires (art. 1147).

3946. — Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés d'hypothèques, chacun des cohéritiers peut exiger que les charges soient remboursées par la masse, et les immeubles affranchis, avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres; mais on déduit du prix total le capital des charges, et l'héritier dans le lot duquel il tombe demeure, à l'égard de ses cohéritiers, seul grevé des charges et doit les en garantir. Si les charges ne sont dues que par l'immeuble, sans qu'il y ait obligation personnelle, aucun des cohéritiers ne peut exiger qu'elles soient remboursées, et l'immeuble est compris dans le partage sous déduction du capital de ses charges (art. 1148).

3947. — L'héritier qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, a son recours contre ses cohéritiers, pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter; en cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres au prorata de leur émolument (art. 1149, 1150).

3948. — En ce qui concerne les obligations des légataires quant au paiement des dettes, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 2053. — V. également, *suprà*, v° *Séparation des patrimoines*, n. 430.

3949. — d) *De la rescision en matière de partage.* — Les art. 1158, 1159, 1160 et 1161, sont la traduction des art. 887, 890, 891, 892, C. civ. fr.

3950. — L'action en rescision se prescrit par trois ans à partir de la date du partage (art. 1162).

3951. — Les art. 1163, 1164, correspondent à nos art. 888, 889.

3952. — Lorsqu'il y a lieu de procéder à un nouveau partage, il ne peut préjudicier aux droits antérieurs, légalement acquis par des tiers (art. 1165).

3953. — Toute renonciation à l'action en rescision est nulle (art. 1166).

§ 13. *Portugal.*

3954. — I. *Dispositions préliminaires.* — On peut succéder à une personne, soit en vertu d'une disposition de dernière volonté (succession testamentaire), soit en vertu de la loi (succession légitime). La matière des successions fait, dans le Code civil portugais, l'objet de 432 articles (art. 1735 à 2166).

3955. — Est héritier (*herdeiro*) quiconque succède à tout ou partie d'une hérédité, sans détermination de valeur ou d'objet. Est légataire celui en faveur de qui le testateur a disposé, en tout ou en partie, d'une valeur ou d'objets déterminés (art. 1736).

3956. — L'hérédité (*herança*) comprend tous les biens, droits et obligations du défunt qui ne sont ni purement personnels, ni exceptés par une disposition de ce dernier ou de la loi (art. 1737).

3957. — Si le *de cujus* et ses héritiers ou légataires ont péri dans le même désastre ou sont décédés le même jour sans qu'il soit possible de savoir lesquels sont morts les premiers, on les considère comme morts en même temps; et il ne peut y avoir entre eux lieu à la transmission soit de la succession, soit des legs (art. 1738).

3958. — On trouvera, *infrà*, v° *Testament*, les règles spéciales à la succession testamentaire; nous exposerons ici les règles de la succession légitime et les règles communes aux deux institutions.

3959. — II. *Principes généraux des successions* ab intestat. — Ces successions portent, soit sur la totalité des biens délaissés par le *de cujus*, soit sur la portion dont le *de cujus* n'a pas valablement disposé par testament (art. 1968).

3960. — Elles sont déférées : 1° aux descendants; 2° aux ascendants; 3° aux frères et sœurs et à leurs descendants; 4° au conjoint survivant; 5° aux collatéraux non compris dans le n. 3, jusqu'au dixième degré; 6° au Trésor public (art. 1969).

3961. — Le parent le plus proche en degré exclut le plus éloigné, sauf le droit de représentation dans le cas où il est admis (art. 1970).

3962. — Les parents au même degré héritent par parts égales (art. 1971).

3963. — Si les plus rapprochés renoncent à la succession ou sont indignes, la succession passe au degré suivant; mais, si l'un des héritiers renonce seul à sa propre part, celle-ci accroît aux autres cohéritiers du même degré (art. 1972).

3964. — Sont incapables de succéder : 1° ceux qui sont morts avant le *de cujus*; 2° les religieuses professes non encore sécularisées; 3° les condamnés judiciairement privés de leurs droits civils (V. art. 1978). L'incapacité est, d'ailleurs, personnelle : les enfants et descendants de l'héritier incapable lui succèdent, s'il y a lieu, comme s'il était prédécédé en pleine capacité (art. 1979).

3965. — Le droit de représentation existe, à l'infini, dans la ligne directe descendante; il n'existe jamais dans la ligne ascendante; dans la ligne collatérale, il n'existe qu'en faveur des enfants des frères et sœurs du *de cujus* en concours avec un de ses frères ou une de ses sœurs (art. 1980-1984).

3966. — III. *Ordre des successeurs.* — A. *Descendants.* — a) *Enfants légitimes.* — Les enfants légitimes et leurs descendants succèdent à leurs père et mère et autres ascendants, sans distinction de sexe ni d'âge, encore qu'ils soient de lits différents. Ils partagent par tête ou par souche. Les enfants légitimés par mariage subséquent comptent parmi les enfants légitimes (art. 1985-1988).

3967. — b) *Enfants illégitimes.* — Ils ne succèdent *ab intestat* à leurs père et mère qu'autant qu'ils sont reconnus volontairement ou par décision de justice; à défaut de postérité légitime, ils recueillent tous les biens; en concours avec des descendants légitimes, ils n'ont droit qu'aux deux tiers de la réserve desdits descendants (art. 1785) et même, suivant les cas, ne peuvent que se partager la quotité disponible (art. 1989 et s.).

3968. — B. *Ascendants.* — a) *Père et mère légitimes.* — Lorsqu'un enfant légitime meurt sans laisser de postérité, son père et sa mère lui succèdent par parts égales, ou pour la totalité de l'hérédité si l'un d'eux est prédécédé (V. art. 1993).

3969. — b) *Père et mère naturels.* — Lorsqu'un enfant naturel meurt sans laisser ni postérité ni conjoint survivant, sa succession est dévolue tout entière au père et à la mère qui l'ont reconnu; le conjoint, s'il survit, a l'usufruit d'une moitié (art. 1994, 1995).

3970. — c) *Ascendants plus éloignés.* — A défaut des père et mère, la succession du défunt échoit aux ascendants plus éloignés. S'ils sont tous au même degré, ils partagent par tête, sans égard à la ligne à laquelle ils appartiennent; s'ils sont à des degrés différents, la succession est dévolue tout entière au plus proche, sans égard à la ligne (art. 1996 à 1998).

3971. — Les mêmes règles s'appliquent à la succession de l'enfant naturel volontairement ou judiciairement reconnu, sous réserve du droit d'usufruit accordé par l'art. 1995 au conjoint survivant (art. 1999).

3972. — C. *Frères et sœurs et descendants d'eux.* — Lorsque le défunt n'a laissé ni descendants, ni ascendants, et qu'il n'a pas disposé de ses biens, ce sont ses frères et sœurs et leurs descendants qui héritent, les germains prenant par rapport aux consanguins et aux utérins double part (art. 2000, 2001).

3973. — A défaut de frères et sœurs légitimes et de descendants d'eux, les frères et sœurs naturels reconnus héritent de même (art. 2002).

3974. — D. *Conjoint survivant.* — A défaut d'héritiers des trois classes précitées, la succession est dévolue au conjoint non séparé de corps et de biens par sa faute (art. 2003).

3975. — E. *Collatéraux.* — A défaut même de conjoint, la succession échoit aux collatéraux autres que ceux dont il a été question plus haut, et jusqu'au dixième degré inclusivement (art. 2004).

3976. — Les enfants naturels, même reconnus, ne succèdent pas aux parents collatéraux de leurs père et mère, non plus que lesdits parents à eux-mêmes, à moins qu'il n'y ait point d'autres parents au degré successible (art. 2005).

3977. — F. *Trésor public.* — A défaut de tous héritiers testamentaires ou *ab intestat*, c'est l'État qui recueille la succession, avec les mêmes droits et les mêmes obligations que tout autre héritier. Il ne peut, d'ailleurs, se mettre en possession qu'en suite d'un jugement qui l'a déclaré héritier, conformément aux prescriptions du Code de procédure (art. 2006 à 2008).

3978. — IV. *Ouverture et transmission des successions.* — Les successions tant légitimes que testamentaires s'ouvrent par la mort du *de cujus*. Le lieu de l'ouverture se détermine d'après les règles suivantes : 1° si le *de cujus* avait un domicile, la succession s'ouvre là où il l'avait; 2° s'il n'en avait point, elle s'ouvre dans le lieu où il possédait des immeubles; 3° s'il en possédait en divers lieux, elle s'ouvre là où se trouve la plus grande partie de ces biens, l'importance relative s'en calculant d'après la contribution directe correspondante; 4° si le défunt n'avait ni domicile, ni biens immeubles, la succession s'ouvre dans le lieu où il est mort (art. 2009).

3979. — S'il y a lieu de craindre le détournement de valeurs mobilières de la succession, l'autorité judiciaire peut, à la requête des intéressés ou du curateur général, et même d'office, ordonner l'apposition des scellés, conformément aux prescriptions du Code de procédure (art. 2010).

3980. — La propriété et la possession des biens héréditaires se transmettent aux héritiers, institués ou *ab intestat*, dès le décès du *de cujus* (art. 2011); si un héritier est absent, ou mineur, ou interdit, on procède en justice à l'inventaire et, s'il y a lieu, au partage (art. 2012).

3981. — Si tous les héritiers sont majeurs, et qu'aucun d'eux ne soit absent ou interdit, ils peuvent se concerter, comme bon leur semble, relativement au partage, pourvu qu'il soit constaté par un acte authentique (art. 2013).

3982. — Les héritiers succèdent à tous les droits et obligations du *de cujus* qui ne sont pas strictement personnels ou exceptés soit par la loi, soit par le *de cujus* (art. 2014).

3983. — Quand plusieurs personnes sont appelées simultanément à une succession, leur droit est indivisible, au point de vue tant de la possession que de la propriété, tant qu'il n'a pas été procédé au partage (art. 2015).

3984. — Chacun des cohéritiers peut réclamer la totalité de

la succession à laquelle il est appelé conjointement avec d'autres, sans que le défendeur puisse exciper que la succession n'appartient pas pour le tout au demandeur (art. 2016). Le droit de pétition d'hérédité se prescrit par le même temps et dans les mêmes conditions que les droits immobiliers (art. 2017).

3985. — V. *Acceptation et répudiation des successions.* — Sur l'acceptation des successions, V. ce mot, n. 1048 et s.

3986. — Celui qui a été déclaré héritier par jugement ou condamné expressément en cette qualité, est réputé héritier tant par rapport aux créanciers ou légataires qui avaient figuré au procès, que par rapport à tous autres (art. 2030).

3987-3996. — Quiconque répudie une succession qui lui a été dévolue d'un côté ne devient pas, par là même, inhabile à accepter celle qui lui échoit d'un autre côté (art. 2020).

3997. — La renonciation à succession doit être faite par acte, signé de celui qui répudie ou de son mandataire, devant le juge du lieu de la succession; l'acte est dressé sur un registre coté, paraphé et clos par le juge, et, si la répudiation est faite par mandataire, la procuration est conservée au greffe (art. 2034).

3998. — L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier; il n'y a pas lieu dans ce cas, à représentation; mais la renonciation ne prive pas l'héritier renonçant des droits qu'il peut avoir comme légataire du *de cujus* (art. 2035).

3999. — Nul ne peut attaquer l'acceptation qu'il a faite, qu'en cas de violence, de dol, ou d'absorption de plus de la moitié de la succession à raison d'un testament ignoré au moment de l'acceptation (art. 2036).

4000. — On ne peut revenir sur une renonciation que si elle a eu lieu en suite de violence ou de dol (art. 2037).

4001. — Lorqu'un héritier a été appelé à une succession tout à la fois par un testament et *ab intestat*, et qu'il la répudie au premier titre, il est réputé y avoir également renoncé au second; lors, au contraire, qu'il l'a répudiée comme héritier *ab intestat*, sans avoir connaissance du testament, il peut l'accepter à ce dernier titre, non obstant sa renonciation antérieure (art. 2038).

4002. — La renonciation à la succession du défunt qui a disposé par testament de la quotité disponible, n'implique pas renonciation à la réserve légale; la renonciation à cette réserve doit être expresse (art. 2039).

4003. — Les créanciers de celui qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser par justice à accepter la succession aux lieu et place de leur débiteur, mais, dans ce cas, ce qui reste de la succession, après le paiement des créanciers, appartient, non pas au renonçant, mais aux héritiers qui viennent après lui (art. 2040).

4004. — On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'une personne vivante, ni aliéner ou engager les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession (art. 2042).

4005. — VI. *Bénéfice d'inventaire; inventaire.* — Pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 911 et s.

4006. — En dehors de toute question de bénéfice d'inventaire, la loi portugaise exige qu'il soit fait en justice un inventaire pour toute succession intéressant un mineur, un interdit, un absent ou une personne inconnue; mais, la cause pour laquelle il était requis venant à disparaître, l'opération peut n'être pas continuée si aucun des héritiers ne le demande (art. 2064).

4007. — Entre majeurs ayant la libre administration de leurs biens et non compris dans l'article précédent, il n'y a lieu à inventaire *judiciaire* qu'autant que l'un des cohéritiers le demande (art. 2065).

4008. — Les biens compris dans l'inventaire entre majeurs doivent être estimés par des experts (*louvados*) choisis d'accord entre les parties (V. art. 2089 à 209[illegible]).

4009. — VII. « *Chef de maison* ». — [illegible] *cabeça de casal* est une institution [illegible] et qui rappelle, à certains égards, [illegible] teurs de succession du droit anglais. On appelle ainsi la personne qui est chargée de [illegible] la description et le partage des biens [illegible] (art. 206[illegible]).

4010. — Cette charge incombe : 1° [illegible] pour tous les biens du ménage, [illegible] munauté, et, dans les autres cas, pour la portion de ces biens à laquelle il peut avoir part; 2° à son défaut, ou quand il ne peut pas être chef de maison, à l'enfant ou au cohéritier capable qui vivait avec le conjoint prédécédé; 3° si aucun des enfants ou des héritiers du *de cujus* ne vivait avec lui, ou si, au contraire, ils vivaient tous avec lui, à l'aîné des enfants ou héritiers mâles, ou, à défaut, à l'aîné des sœurs ou héritières, sauf incapacité; 4° si quelques-uns des enfants ou héritiers vivaient avec le *de cujus* et non les autres, à l'aîné des premiers (art. 2068). S'il n'y a ni frères, ni sœurs, ni héritiers majeurs, ou s'ils sont tous incapables, c'est le tuteur qui remplit les fonctions de chef de maison, les héritiers en possession de certains biens de la succession étant réputés chefs de maison, relativement à ces biens (art. 2069, 2070).

4011. — Le chef de maison doit déclarer : 1° les noms et l'état civil du *de cujus* et la date de sa mort; 2° les noms, l'état civil, l'âge et la capacité des héritiers testamentaires ou *ab intestat*, y compris l'enfant qu'il sait être conçu; 3° si le *de cujus* a laissé un testament, auquel cas il doit représenter l'original ou une copie authentique de la pièce; 4° si le *de cujus* a fait un contrat de mariage, auquel cas il doit en représenter l'original ou une copie authentique (art. 2071).

4012. — D'autre part, il fait faire fidèlement, et sous la foi du serment, une description complète des biens meubles et immeubles de la succession, ainsi que des dettes et créances (art. 2072-2078).

4013. — S'il divertit ou recèle des biens de la succession, il est déchu, au profit de ses cohéritiers, du droit qu'il peut avoir à une part de ces biens; et, s'il n'est pas lui-même héritier, il est passible des peines du vol (art. 2079). En général, il répond de sa faute et de son dol (V. art. 2080, 2081).

4014. — En principe, c'est lui qui administre la succession jusqu'à la consommation du partage, exerce les actions conservatoires et poursuit le recouvrement et la rentrée des créances s'il y a péril en la demeure, sauf le droit de chaque cohéritier d'intervenir dans la procédure (art. 2082, 2083).

4015. — Les créanciers de la succession peuvent également prendre des mesures conservatoires contre le chef de maison; mais ils ne peuvent l'actionner en justice, pour des questions de propriété ou des dettes héréditaires, sans mettre en cause tous les cohéritiers (art. 2084).

4016. — Comme administrateur de la succession, le chef de maison perçoit tous les fruits et revenus des biens en sa possession et fait face aux charges ordinaires, sauf à rendre compte si l'usufruit ne lui appartient pas; il ne peut aliéner aucun bien, sauf les fruits et autres objets susceptibles de dépérissement (art. 2085).

4017. — Il a le droit de se faire indemniser des dépenses faites de ses deniers pour le compte de la succession, avec intérêts, s'il y a lieu; mais il n'est débiteur des sommes qu'il reçoit pour le même compte qu'après avoir été mis en demeure (art. 2086).

4018. — Le chef de maison qui, par son dol, retarde la marche de l'inventaire peut, sur la demande des intéressés, être privé de l'administration provisoire de la succession, et cette administration est alors remise au cohéritier le mieux qualifié *ad hoc* (art. 2088).

4019. — VIII. *Des rapports.* — V. ce mot, n. 970 et s.

4020. — IX. *Du paiement des dettes.* — La succession est tenue solidairement des dettes du *de cujus;* mais, après son partage, les héritiers ne sont tenus de ces dettes que proportionnellement à leur part (art. 2115).

4021. — Dans les inventaires entre majeurs, les dettes sont prises en considération si tous les intéressés y consentent; dans les inventaires intéressant des mineurs, des interdits ou des absents, on ne prend en considération que les dettes dont le paiement a été autorisé par le conseil de famille, en tant qu'il n'y a pas d'opposition de la part d'un héritier majeur. Le paiement, dans les cas où il est admissible, est fait, dans les inventaires entre majeurs, en numéraire ou en biens mis à part pour cet objet; dans les inventaires intéressant des incapables ou des absents, en numéraire et, à défaut, en biens meubles ou immeubles; mais, dans ce dernier cas, les biens sont mis aux enchères et, à défaut d'enchérisseur, adjugés au créancier s'il consent à les recevoir au prix d'estimation (art. 2117 à 2120).

4022. — Lorsque les immeubles de la succession sont grevés d'hypothèques ou de redevances rachetables, tout cohéritier a le droit d'exiger, s'il y a dans la succession du numéraire disponible, que les charges soient rachetées préalablement au partage; s'il est procédé au partage avant que lesdits immeubles aient été libérés, ils doivent être estimés comme s'ils étaient libres;

puis on déduit un capital correspondant à la charge existante, et le cohéritier auquel échoit l'immeuble demeure seul tenu de supporter la charge (art. 2121, 2122).

4023. — Lorsque, par l'effet d'une hypothèque dont la valeur n'a pas été déduite, l'héritier paie dans la dette commune une part supérieure à celle qui lui incombe, il n'a de recours contre ses cohéritiers que pour la part due par chacun à raison de son émolument, encore qu'au moment de payer il se soit fait subroger aux droits du créancier; mais, en cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers, sa part se répartit entre tous proportionnellement si, lors du partage, l'existence de la dette était inconnue ou douteuse (art. 2123).

4024. — Les titres emportant exécution parée contre le *de cujus* ont la même force contre ses héritiers; mais les créanciers ne peuvent poursuivre l'exécution que lorsque les créanciers sont habilités et ont été cités à nouveau, avec un délai de dix jours pour payer ou voir continuer les actes d'exécution (art. 2124).

4025. — Si les dettes susceptibles d'entrer en compte excèdent l'actif héréditaire, les conventions faites entre les créanciers relativement à la répartition et à l'ordre de préférence doivent être observées; faute par les créanciers de s'entendre, il est procédé par les voies de droit (art. 2125).

4026. — X. *Partage des successions.* — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1802 et s.

§ 13. *Roumanie.*

4027. — A. *Dispositions générales; ouverture des successions.* — Les successions sont déférées par la loi ou par testament (V. *infrà*, v° *Testament*). — Il n'y a lieu à la succession légitime que lorsque la succession testamentaire fait défaut, en tout ou en partie (V. C. civ. roum., art. 650).

4028. — La succession s'ouvre par la mort naturelle du défunt et à son dernier domicile (art. 651); la mort civile n'existe plus en Roumanie. La preuve du jour et de l'heure du décès peut être faite par témoins ou par présomptions; d'après l'art. 65 du Code, l'acte de décès ne fournit pas ces renseignements.

4029. — Si deux ou plusieurs personnes appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans un même événement sans qu'on puisse prouver laquelle est décédée la première, il n'y a nulle transmission de droits entre elles; le Code roumain n'a pas admis les présomptions de survie posées par le droit français.

4030. — La loi règle l'ordre de succession entre les héritiers légitimes. Les enfants naturels, par rapport à la succession de leur mère et des parents maternels, sont assimilés aux enfants légitimes. A défaut d'héritiers légitimes ou naturels, les biens passent à l'époux survivant et, s'il n'y en a point, à l'Etat (art. 652).

4031. — « Les descendants et ascendants ont de droit la possession de la succession à partir du décès du *de cujus;* les autres héritiers entrent en possession de la succession avec la permission du juge » (art. 653).

4032. — B. *Des qualités requises pour succéder.* — « Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'ouverture de la succession; l'enfant conçu est considéré comme existant; l'enfant né mort est considéré comme non existant (art. 654).

4033. — Les art. 655 à 658, C. roum., sont la traduction littérale des art. 727 à 730, C. civ. fr.

4034. — C. *Des divers ordres de succession.* — a) *Dispositions générales.* — L'art. 659, C. roum., reproduit l'art. 731, C. fr.; les art. 660 à 663, les art. 735 à 738. Nos art. 732 à 734 ont été laissés de côté.

4035. — b) *De la représentation.* — La section de notre Code (art. 739 à 744) a été traduite dans le C. roum., sous les n. 664 à 668, à l'exception de notre art. 741, qui exclut la représentation en faveur des ascendants et qui a été omis comme superflu.

4036. — c) *De la succession déférée aux descendants.* — L'art. 669 reproduit notre art. 745.

4037. — d) *De la succession déférée aux ascendants.* — Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendant d'eux, la succession est dévolue à l'ascendant le plus proche en degré; les ascendants au même degré se la partagent également (art. 670).

4038. — Si le père et la mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, et que le défunt ait laissé des frères, sœurs ou descendants d'eux, la succession se partage par moitiés dont l'une seulement est attribuée aux père et mère et se divise entre eux également (art. 671).

4039. — L'art. 747, C. civ. franç., sur le *retour légal* (V. *suprà*, ce mot, n. 392), n'est pas reproduit dans le Code roumain.

4040. — e) *Des successions collatérales.* — La sect. 5 du Code roumain (art. 672 à 676), reproduit textuellement tous les articles français correspondants (art. 750 à 755), à l'exception de notre art. 754, relatif à un usufruit des père et mère.

4041. — D. *Des successions irrégulières.* — a) *Enfants naturels.* — En Roumanie, l'enfant naturel n'a aucun droit sur la succession de son père; mais, comme on l'a vu plus haut, à l'égard de la mère et de la famille maternelle, il est placé sur la même ligne qu'un enfant légitime, et, par suite, à vrai dire, n'est pas un successeur irrégulier comme le dit le Code. Les deux art. 677 et 678, C. roum., n'ont, par là même, aucune analogie avec les art. 756 à 766, C. civ. fr., sur cette matière.

4042. — « Les enfants naturels, encore que le mariage fût interdit entre leur père et leur mère, succèdent à leur mère, ainsi qu'aux ascendants et collatéraux maternels, comme des enfants légitimes » (art. 677).

4043. — « La succession de l'enfant naturel mort sans postérité échoit à sa mère, et, à défaut de la mère, à ses parents les plus proches » (art. 678). Cet article s'interprète en ce sens que les frères légitimes de l'enfant sont également appelés à sa succession dans le dernier cas, en leur qualité de parents les plus proches; et l'on en a conclu logiquement qu'à l'inverse l'enfant naturel devait, de son côté, être admis à hériter éventuellement desdits frères; mais la jurisprudence est encore loin d'être unanime sur ce dernier point. — V. D. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 169 et s.

4044. — b) *Conjoint survivant, Etat.* — « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, la succession échoit tout entière au conjoint survivant » (art. 679).

4045. — Les art. 680 et 681 sont la traduction des art. 768 et 769, C. civ. fr., les art. 682, 683, de nos art. 771 et 772. L'art. 770 n'a pas été reproduit par le législateur roumain.

4046. — L'art. 684, qui n'est pas emprunté au Code français, est ainsi conçu : « Quand le mari meurt laissant des descendants, la veuve qui se trouve dans l'indigence prend dans la succession une part virile en usufruit; s'il n'y a qu'un seul descendant, la femme n'a droit qu'à un tiers, et cet usufruit du tiers commence à l'expiration de son usufruit légal. Quand ce sont des ascendants ou des collatéraux qu'a laissés le mari, la femme reçoit en pleine propriété un quart de la succession ». Cet article a donné lieu, au point de vue du calcul de la part de la femme, à de nombreuses difficultés judiciaires et à de vives critiques de la part des jurisconsultes du pays. — V. D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 162-167.

4047. — E. *De l'acceptation et de la répudiation des successions.* — a) *Acceptation.* — Les art. 685 à 694, C. roum., sont la traduction des art. 774 à 783, C. civ. fr.

4048. — b) *Répudiation.* — Les art. 695 à 703, C. roum., sont la traduction des art. 784 à 792, C. civ. fr.

4049. — c) *Bénéfice d'inventaire.* — Les art. 704 à 723, C. roum., correspondent aussi, d'une manière exacte, aux art. 793 à 810, C. civ. fr.

4050. — d) *Succession vacante* (C. roum., art. 724-727). — V. *infrà*, ce mot.

4051. — F. *Du partage et des rapports.* — a) *Du partage* (C. roum., art. 728 à 750). — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1827 et s.

4052. — b) *Du rapport* (C. roum., art. 751 à 773). — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 984 et s.

4053. — c) *Du paiement des dettes.* — Les art. 774 à 785, C. roum., sont la traduction de la section correspondante du Code civil français (art. 870 et s.), à cela près que l'art. fr. 874, relatif à la subrogation du légataire particulier a été laissé de côté. Les art. 781 à 785 concernent spécialement la *séparation des patrimoines.* — V. *suprà*, ce mot, n. 432 et s.

4054. — d) *Des effets du partage et de la garantie des lots.* — Les art. 786 et 789 reproduisent les art. 883 à 886, C. civ. fr.

4055. — e) *De la rescision en matière de partage.* — Les art. 790 à 793 sont aussi une traduction à peu près littérale des art. 887 à 892, C. civ. fr. Il est cependant à remarquer que le législateur roumain n'admet jamais la rescision pour cause de lésion, pas plus en matière de contrats qu'en matière de succession. Les

seules causes de rescision reconnues quant à un partage sont le dol et la violence (art. 790, al. 1). — D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 189 et s.

4056. — f) *Partage d'ascendants* (art. 794 et s., C. roum.). — V. *suprà*, ce mot, n. 1028.

4057. — G. *Successions futures.* — Le Code civil roumain reproduit textuellement, sous les n. 702 et 965, l'art. 791, C. civ. fr., qui interdit de répudier ou d'aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à une succession non encore ouverte, et l'art. 1130, qui interdit toute stipulation relative à une semblable succession. Il n'a pas reproduit, la jugeant probablement superflue, la disposition de notre art. 1600, qui interdit la vente de la succession d'une personne vivante.

§ 15. EMPIRE RUSSE.

4058. — I. *Notions préliminaires.* — La succession est l'ensemble des biens meubles et immeubles, ainsi que des droits transmissibles et des obligations analogues, qu'un individu laisse à son décès. La succession légitime ou *ab intestat* est spécialement « l'ensemble des biens, des droits et des obligations dont le défunt n'a pas disposé par testament » (*Lois civiles russes, Svod*, t. 10, 1re partie, art. 1104), ou, d'après le Code civil Baltique (§ 1703), par contrat (*Erbvertrag*).

4059. — En principe, toute personne capable d'acquérir une universalité juridique ou certains objets isolés est apte à hériter, qu'elle soit une personne physique ou une personne morale, pourvu qu'elle jouisse de la capacité requise; la condition essentielle de la capacité d'hériter est de vivre au moment de l'ouverture de la succession, ou tout au moins d'être déjà conçu à ce moment (*Lois civiles*, art. 1106; C. civ. fr., en vigueur en Pologne, art. 725; C. balt., § 1695).

4060. — La loi russe ajoute expressément qu'on ne saurait contester la capacité d'un héritier parce qu'il serait : 1° étranger; 2° atteint d'infirmités physiques ou intellectuelles, telles que la surdité, le mutisme, l'imbécillité ou la démence; 3° de condition roturière; les personnes n'appartenant pas à la noblesse héréditaire peuvent succéder même à des biens nobles moyennant l'accomplissement de certaines conditions (art. 1105, 1106, 1304); 4° privé de la noblesse et incorporé dans l'armée par mesure pénale; seulement, dans ce cas, ses biens nobles seraient placés sous l'administration de la Chambre des tutelles jusqu'à ce qu'il ait recouvré sa précédente qualité (art. 1108).

4061. — Sont incapables de succéder : 1° les individus privés de tous leurs droits de famille en suite d'une condamnation pénale entraînant cette conséquence (art. 1107; C. pén., art. 25 à 27); 2° les membres d'ordres monastiques, « comme ayant renoncé au monde » (art. 1109).

4062. — L'indignité n'est pas traitée dans les *Lois civiles;* elle l'est, au contraire, dans le Code français, qui régit la Pologne (art. 727 et s.), et dans le Code baltique (§§ 2848 et s.). Ce dernier code consacre à cette matière de très-longues dispositions, que nous ne jugeons pas utile d'analyser ici. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 447 et s.

4063. — II. *De l'ordre des successions.* — A. *Dispositions générales.* — « La succession est dévolue aux héritiers légitimes : 1° lorsque le défunt a laissé des biens patrimoniaux ; 2° lorsque, pour les acquêts, il n'a pas fait de testament; 3° lorsque ses dispositions de dernière volonté ont été annulées par les tribunaux » (*Lois civiles*, art. 1110). Même disposition dans le Code baltique, si ce n'est que les héritiers légitimes peuvent se trouver écartés, dans ces provinces-là, non seulement par un testament valable, mais encore par un pacte successoral et spécialement par une institution contractuelle (§§ 1703 et 1704).

4064. — En règle générale, « tous les membres d'une même famille unis par les liens du sang », tous les parents, à l'exclusion des simples alliés, jouissent des droits héréditaires conférés par la loi, qu'ils appartiennent à la ligne paternelle ou à la ligne maternelle (*Lois civiles*, art. 1111, 1120; C. baltique, § 1870). Il n'y a d'exception à cette règle que pour certains cas spéciaux dont il sera question plus bas : la transmission des droits d'auteur, la succession aux images si les héritiers ne sont pas chrétiens, la succession de certains membres du clergé, etc. (art. 1184 et s.). — V. *infrà*, n. 4129 et s.

4065. — Le Code russe entend le mot de parenté dans le même sens que les législations occidentales, et soit par les mâles, soit par les femmes.

4066. — La proximité de parenté se compte par degrés et par lignes; la proximité des lignes collatérales est déterminée, suivant le système des parentèles, par celle de l'auteur commun dont elles sont issues, la ligne la plus rapprochée étant celle qui a pour auteurs communs avec le *de cujus* le père et la mère, puis celle qui est issue du même grand-père, et ainsi de suite (art. 1114, 1118).

4067. — Les enfants assimilés aux enfants légitimes par un oukaze spécial de l'empereur jouissent, en matière de succession, des mêmes droits que ceux-ci et héritent au même titre qu'eux dans toutes les lignes. Toutefois, lorsqu'un enfant adopté par un noble lui était déjà uni par les liens du sang, il ne peut prétendre, parmi les héritiers, qu'au rang que lui attribue son degré de parenté naturelle (art. 1119).

4068. — L'ordre des héritiers est déterminé, tout d'abord, par la ligne à laquelle ils appartiennent. Le premier rang appartient à la ligne descendante, le second à la ligne collatérale ou, dans certains cas, à la ligne ascendante.

4069. — Dans chaque ligne, le degré le plus proche exclut les degrés plus éloignés. Mais cette règle est très-largement modifiée par le droit de représentation, qui s'exerce non seulement au profit des plus proches parents et en ligne directe, mais encore en ligne collatérale. Lorsque des collatéraux de la même ligne ou des descendants en ligne directe se trouvent respectivement au même degré, ils héritent par tête; à des degrés différents, ils héritent par souche, les enfants ou descendants de l'héritier prédécédé prenant ensemble la place de leur auteur (art. 1123, 1136).

4070. — La représentation n'est admise ni dans la ligne ascendante (art. 1124), ni en matière de succession testamentaire. — Dép. civ. de cassation, 1871, n. 920 (*Goutkof*).

4071. — Au contraire, les femmes jouissent de ce bénéfice, dans tous les cas où, à défaut de mâles, elles sont appelées à succéder de la même façon que les héritiers mâles (art. 1126).

4072. — D'après le Code baltique (§§ 1885 et s.), comme, en Pologne (C. civ. fr., art. 739 et s.), la représentation n'a lieu que dans la ligne directe descendante et en faveur des enfants ou descendants de frères et sœurs du *de cujus*; elle n'est admise ni dans la ligne ascendante, ni dans les lignes collatérales plus éloignées.

4073. — B. *Des diverses classes d'héritiers, en général.* — a) *Droit commun.* — D'après les *Lois civiles*, les héritiers légitimes se divisent en sept classes : 1° les enfants mâles du défunt et leurs descendants; 2° les filles et leurs descendants; 3° les frères germains et leurs descendants; 4° les sœurs germaines et leurs descendants; 5° les frères utérins ou consanguins et leurs descendants; 6° les sœurs de la même catégorie et leurs descendants; 7° les autres collatéraux, en commençant par les oncles ou tantes et leurs descendants (art. 1127, 1132, 1135, 1137, 1140).

4074. — Les père et mère ne forment pas, à proprement parler, une classe d'héritiers, car ils n'ont aucun droit aux biens acquis par leurs enfants, même décédés sans postérité; la loi ne leur en accorde que l'usufruit, et ils reprennent, non à titre d'héritiers, mais par droit de retour, les biens patrimoniaux qu'ils avaient transmis au défunt entre-vifs, chacun d'eux reprenant respectivement parmi ces biens ceux qui proviennent de lui (art. 1141).

4075. — Quant à l'époux survivant, il a droit à une part de la succession, quelle que soit la classe des héritiers avec lesquels il concourt : ainsi même avec des enfants ou descendants (art. 1148).

4076. — A défaut d'héritiers, la succession est dévolue à l'Etat ou à certaines corporations auxquelles appartenait le défunt (art. 1162 et s.).

4077. — b) *Gouvernements lithuaniens de Tchernigof et de Poltava.* — Dans ces gouvernements, l'ordre des successions est réglé de la façon suivante : s'il s'agit de l'hérédité du père : 1° les fils légitimes et leurs descendants, les filles n'ayant droit, en concours avec eux, qu'à une dot; 2° à défaut d'héritiers de cette classe, les filles et leurs descendants; s'il s'agit de l'hérédité de la mère, les fils et les filles à rang égal, et respectivement leurs descendants, par droit de représentation et par souche (art. 1133).

4078. — A défaut d'enfants ou de descendants, les biens paternels passent, comme en Russie, d'abord aux frères et à leurs descendants et, seulement s'il n'en existe pas, aux sœurs. Au contraire, les biens maternels se partagent également entre les

les frères et sœurs germains et, à leur défaut, ils sont dévolus aux oncles, tantes, etc. (art. 1139).

4079. — Les biens que le *de cujus* avait reçus de ses père et mère en avancement d'hoirie, leur font retour, s'il meurt sans postérité et sans en avoir disposé par testament; de même, les parents reprennent, par droit de retour, la dot de leur fille décédée sans laisser d'enfants. Ils ne succèdent aux acquêts qu'à défaut d'héritiers en ligne directe, de frères et sœurs germains, consanguins et utérins, et de descendants de frères et sœurs (art. 1143).

4080. — En principe, les conjoints n'ont aucun droit sur la succession l'un de l'autre. Toutefois, si, au moment du mariage, ils n'avaient point de fortune, et qu'ils en aient acquis une durant leur union, l'époux survivant en concours avec des ascendants ou descendants, prélève le tiers de ces biens, et, à défaut d'enfants, il succède à la totalité. En outre, la veuve a droit, sous certaines conditions, à une part de la succession en usufruit (art. 1157).

4081. — c) *Pologne.* — On y a conservé les quatre classes d'héritiers de la législation française (C. civ. fr., art. 746 et s.). La loi du 23 juin 1825, qui a remplacé par de nouvelles dispositions le livre premier de ce code, a fait à l'époux survivant une part équitable dans la succession du prémourant : il concourt avec les héritiers des diverses classes et prend soit en usufruit, soit en propriété, une part d'autant plus large que les héritiers sont plus éloignés (L. de 1825, art. 231 et s.).

4082. — d) *Provinces baltiques.* — Le Code baltique reconnaît, comme le Code français, quatre classes d'héritiers; mais il les compose différemment. La première comprend les enfants et descendants; la seconde, les ascendants les plus proches, les frères et sœurs germains et leurs enfants ; la troisième, les frères et sœurs utérins ou consanguins, ainsi que leurs enfants; enfin, le quatrième, tous les autres parents. C'est la Novelle CXVIII qui a servi de base à la législation.

4083. — Les enfants légitimés sont complètement assimilés aux légitimes ; les adoptifs ne le sont que partiellement.

4084. — En principe, les femmes jouissent des mêmes droits que les héritiers mâles avec lesquels elles concourent. Toutefois, d'après les diverses législations locales des provinces baltiques, les héritiers mâles appartenant à la noblesse ont le privilège de prendre les immeubles en nature, à charge de récompense, et quelques-unes d'entre elles apportent certaines restrictions spéciales au principe de l'égalité des sexes.

4085. — D'autre part, la provenance des biens influe sur le mode de leur dévolution, et il existe des dispositions particulières pour les nobles (C. balt., §§ 1870 et s.).

4086. — L'époux survivant concourt avec les héritiers des diverses classes, et, à défaut d'héritiers, il recueille la succession tout entière (§§ 1707, 1708).

4087. — C. *Des diverses classes d'héritiers, en particulier.* — a) *Enfants et descendants.* — Le droit russe, comme on l'a vu, donne aux héritiers mâles une position privilégiée : les premiers, parmi les héritiers, sont les fils et, après eux, leurs descendants, par droit de représentation. Entre eux, les fils sont égaux; il n'existe de droit ni d'aînesse, ni de juveignage (*Lois civiles*, art. 1127, 1128).

4088. — Les filles et leurs descendants n'arrivent à la succession qu'à défaut de fils ou de descendants de fils. Toutefois, elles ne sont pas privées de toute part lorsqu'elles concourent avec des héritiers de la première classe : la loi assure, dans ce cas, à chaque fille, un quatorzième des immeubles et un huitième des meubles (art. 1130) ; de même que l'époux survivant, elles prélèvent cette fraction avant tout partage (art. 1128).

4089. — Si, au décès du *de cujus*, les filles sont assez nombreuses pour que la part légale de chacune, tant en meubles qu'en immeubles, dépasse la part de chacun des fils, la succession, défalcation faite de ce qui revient à l'époux survivant, se partage également entre tous les enfants, sans distinction de sexe (art. 1131).

4090. — A défaut de fils et de descendants de fils, les filles et leur postérité forment une seconde classe; et le partage s'opère comme entre les héritiers de la première : les filles héritent par tête, leurs enfants ou petits-enfants par souche, en vertu du droit de représentation (art. 1132).

4091. — Dans les gouvernements lithuaniens de Tchernigof et de Poltava, le partage de la succession du père est soumis à d'autres règles que celui de la succession maternelle; nous ne croyons pas devoir entrer ici dans les détails de cette législation toute locale. — V. sur ce point, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, d'après les art. 1005 et 1133 des *Lois civiles*, t. 1, n. 459.

4092. — En Pologne, en vertu du Code civil français, modifié en plusieurs points par la loi déjà citée du 23 juin 1825, la première classe comprend, sans nulle distinction de sexe ou de primogéniture, les descendants légitimes ou légitimés du défunt, encore qu'ils soient issus de mariages différents. Les enfants adoptifs ont les droits héréditaires d'enfants légitimes, tant dans leur famille naturelle que par rapport à l'adoptant, et le droit de représentation compète, même dans ce dernier cas, à leurs descendants ; mais la loi polonaise ne leur reconnaît non plus aucun droit à la succession des ascendants de l'adoptant (C. civ. fr., art. 350, L. de 1825, art. 313, 315).

4093. — En Livonie et en Esthonie, la succession se détermine, même pour les héritiers de la première classe, non seulement d'après leur degré, mais encore d'après leur sexe et la nature des biens à partager ; les fils ont, notamment, le droit de prendre, par rapport aux filles, double part des immeubles. En Courlande, les fils nobles ont droit à une part triple dans la succession paternelle ; les biens délaissés par la mère se partagent également entre tous les enfants, et il en est ainsi de toutes les successions roturières (C. balt., §§ 1894 et s., 1918 et s., 1927 et s.). — Ernest Lehr, *op. cit.*, t. 1, n. 461.

4094. — b) *Frères et sœurs.* — Faute de descendants, la succession est dévolue, en Russie, aux héritiers collatéraux, la ligne la plus proche excluant les lignes plus éloignées (*Lois civiles*, art. 1134, 1136).

4095. — La première ligne comprend les frères et sœurs du *de cujus* et leurs descendants ; mais tous les parents de cette classe ne sont pas placés sur le même rang.

4096. — Deux principes dominent la matière : d'une part, les frères et leurs descendants priment toujours les sœurs et leurs descendants; d'autre part, la succession se répartit entre les avants-droit en tenant compte de la provenance des biens.

4097. — En vertu du premier principe, les frères germains et leurs descendants de l'un ou de l'autre sexe excluent tous les autres collatéraux. De même, si les frères sont prédécédés laissant des enfants, leurs filles, nièces du *de cujus*, n'arrivent à la succession que si elles n'ont point de frères (art. 1135). — Dép. civ. cass., 1872, n. 88 (*Liamine*) et n. 505 (*Mouravief*).

4098. — Lorsqu'il n'y a ni frères germains, ni descendants d'eux, la succession échoit aux sœurs et à leur postérité. Peu importe, alors, qu'elles soient mariées ou non; si elles sont prédécédées laissant des enfants, ceux-ci prennent leur place (art. 1137).

4099. — Enfin, à défaut de sœurs et de descendants de sœurs, la loi appelle, à rang égal, à la succession des acquêts les frères consanguins ou utérins et, après eux, les sœurs de la même catégorie, ainsi que leur postérité respective (art. 1140).

4100. — En vertu du second principe, la fortune, au lieu de former une seule masse se partageant entre tous les intéressés indistinctement ou de se diviser, comme dans le droit français, en deux portions égales, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle, se fractionne d'après l'origine des biens en trois masses, dont la dévolution est réglée différemment. Les biens patrimoniaux provenant du père font retour à la ligne paternelle ; ceux qui proviennent de la mère, à la ligne maternelle ; c'est-à-dire, d'une part, aux frères et sœurs germains ou consanguins, à leurs descendants et aux autres collatéraux paternels; d'autre part, aux frères et sœurs germains ou utérins, à leurs descendants et autres collatéraux maternels. Enfin, les acquêts sont dévolus, en principe, aux parents du côté paternel (art. 1138); mais, à défaut de frères et sœurs germains ou de descendants d'eux, la loi décide que les frères et sœurs utérins sont respectivement admis à y prétendre avant tous autres parents plus éloignés, et en concours avec les consanguins (art. 1140). Sauf cette exception, s'il n'y a point dans la ligne paternelle de successibles pour recueillir les acquêts, ils sont réputés biens vacants ou en deshérence (*vymorotchnya*). — Arr. du Sénat, *Journ. du Min. de la Just.*, 1862, n. 1.

4101. — En Pologne, on continue à appliquer, pour cette classe d'héritiers, les dispositions du Code civil (art. 750-752 et 733).

4102. — En Livonie, les biens patrimoniaux font strictement retour, dans les lignes ascendantes ou collatérales, à celle dont

ils proviennent, tandis que, pour les autres biens, on suit des règles assez compliquées variant selon que les successibles ont déjà été, ou non, apportionnés (*abgetheilt*) sur l'hérédité de l'auteur commun (C. balt., §§ 1900-1917).

4103. — En Esthonie, les ascendants excluent les frères et sœurs. Lorsque les frères et sœurs germains arrivent à la succession, ils se la partagent, suivant les cas, par tête ou par souche, sans égard à la question de l'appartenance. Les frères et sœurs utérins ou consanguins forment une classe spéciale et ultérieure (*Ibid.*, §§ 1921 et s.).

4104. — En Courlande, lorsque le *de cujus* laisse tout à la fois des ascendants et des frères ou sœurs germains, les ascendants prennent une moitié de la succession, les frères ou sœurs l'autre; et ils se la partagent respectivement par tête ou, les descendants de frères et sœurs, par souche (*Ibid.*, § 1933).

4105. — Les *Stadtrechte* des provinces baltiques présentent à leur tour, diverses particularités pour lesquelles nous devons renvoyer aux §§ 1938 et s. du code de ces provinces.

4106. — c) *Père, mère et autres ascendants.* — En Russie, le père et la mère ne succèdent point aux acquêts de leurs enfants; à défaut de postérité du *de cujus*, ils n'en ont que l'usufruit sans pouvoir ni les aliéner, ni les hypothéquer. Au contraire, les biens que le *de cujus* avait reçus entre vifs de son père ou de sa mère font retour au donateur, à défaut de descendants (*Lois civiles*, art. 1141, 1142). — V. *suprà*, v° ***Retour légal***, n. 395.

4107. — L'usufruit accordé aux parents ne s'étend pas aux biens patrimoniaux dont leur enfant avait hérité et qui se trouvent ainsi dans sa succession. — Dép. civ. de cass., 1872, n. 16 (*Matznef*).

4108. — Le Code russe ne renferme pas de dispositions relatives aux ascendants autres que le père et la mère. L'art. 1137 dit expressément que, à défaut de postérité, de frères et sœurs, ou de descendants d'eux, ce sont les oncles et tantes qui sont appelés à la succession, et ainsi de suite; il ne s'explique pas sur le point de savoir si, à défaut d'héritiers plus proches, les grands-parents, en concours avec les oncles et tantes et leur postérité, pourraient réclamer les droits reconnus au père et à la mère en concours avec des frères et sœurs.

4109. — Dans les gouvernements lithuaniens de Tchernigof et de Poltava, les biens que le fils a reçus de ses parents en avancement d'hoirie et la dot par eux donnée à une fille leur font retour, si l'enfant meurt sans en avoir disposé et sans laisser de postérité, ou si cette postérité s'est éteinte avant l'âge de la majorité. D'un autre côté, les père et mère succèdent aux acquêts de l'enfant décédé sans laisser ni postérité, ni frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins, ni descendants d'eux (art. 1143).

4110. — En Pologne, les règles des art. 747 à 749, C. civ. fr., sont restées en vigueur.

4111. — Dans les provinces baltiques, il y a, sur cette matière, six ou huit législations locales différentes; nous devons nous borner à y renvoyer (C. balt., §§ 1902 et s.). — V. Ernest Lehr, *ouvr. cité*, t. 1, n. 469.

4112. — d) *Collatéraux.* — En Russie, on suit, dans les successions collatérales, un ordre qui rappelle le système des parentèles germaniques : les héritiers sont classés par lignes, d'autant plus rapprochées que l'auteur en est uni de plus près au *de cujus* (*Lois civiles*, art. 1118). Le droit de successibilité n'est pas limité à un certain nombre de ces lignes : d'après l'art. 1111, tous les membres d'une même famille, unis par les liens du sang, sont admis, jusqu'à sa complète extinction, tant dans la ligne paternelle que dans la ligne maternelle, à faire valoir leurs droits héréditaires suivant l'ordre légal.

4113. — Chaque ligne exclut les lignes plus éloignées; dans la même ligne, le parent le plus proche exclut les parents plus éloignés, sauf le bénéfice de la représentation. Les parents au même degré héritent par tête, s'ils viennent à la succession de leur chef; par souche, si c'est par représentation. Les sœurs n'héritent qu'à défaut de frères et de descendants d'eux.

4114. — Enfin, dans le partage des biens, on a égard à leur provenance en ce sens que les biens patrimoniaux provenant soit de la ligne paternelle, soit de la ligne maternelle doivent être respectivement dévolus aux collatéraux de chacune de ces lignes. — Arrêt du dép. civ. de cass., 1868, n. 25 (*Bobkof*).

4115. — En Pologne, on a maintenu intact le système des art. 753 à 755, C. civ. fr.

4116. — Dans les provinces baltiques, les collatéraux autres que les frères et sœurs ou descendants d'eux arrivent à la succession à défaut de parents plus proches, qu'ils soient germains ou simplement utérins ou consanguins (C. balt., § 1880). Le Code civil ne pose point de limite à la successibilité en ligne collatérale; mais il n'admet point la représentation, et n'y tient nul compte du double lien de parenté, de la différence de sexe, ni de la parenté germaine, utérine ou consanguine (§ 1888). Le collatéral le plus proche exclut les autres; et, à degré égal, les collatéraux succèdent par tête.

4117. — e) *Epoux survivant.* — D'après les *Lois civiles*, l'épouse survivante jouit de droits héréditaires assez étendus : qu'il y ait ou non des descendants du défunt, elle recueille un septième des immeubles et un quart des meubles. Le mari n'en conserve pas moins la liberté de disposer de ses acquêts, soit entre-vifs, soit par testament. Si le défunt a laissé un acte de dernière volonté, le conjoint survivant a droit à une légitime, qui se prélève sur les biens libres appartenant au défunt au moment du décès (art. 1148); mais, lorsqu'une femme sans enfant meurt avant d'avoir demandé la séparation de cette légitime, ses héritiers n'ont plus le droit de l'exiger (art. 1152); la légitime demeure acquise aux héritiers du mari.

4118. — Le mari qui survit à sa femme jouit de droits analogues (V. art. 1153).

4119. — Lorsqu'un noble est autorisé par l'empereur à prendre le nom de sa femme, à défaut de tous parents mâles dans la famille de celle-ci, les immeubles qu'elle hérite de son père, passent à son mari si elle meurt sans enfants (art. 1160).

4120. — Dans les gouvernements de Tchernigof et de Poltava, le mari et la femme n'ont, en principe, aucun droit sur la succession l'un de l'autre. Toutefois, lorsqu'en se mariant ils ne possédaient rien et que, grâce à leur collaboration, ils ont acquis quelques biens dont ils n'ont point autrement disposé, le survivant a droit au tiers de ces biens, s'il y a des enfants, et à la totalité, s'il n'y en a pas.

4121. — Dans la succession des mahométans, toutes les femmes du défunt, quel que soit leur nombre, reçoivent conjointement le huitième des biens meubles et immeubles, s'il reste des enfants du mari, et le quart, s'il n'en reste pas; ce huitième ou ce quart se partage entre elles par tête. Le surplus de la succession appartient aux parents du *de cujus* (art. 1161).

4122. — En Pologne, d'après la loi du 23 juin 1825 (art. 231 et s.), si les époux n'ont pas réglé par contrat leurs gains de survie réciproques, le survivant a droit à l'usufruit d'une part d'enfant, s'il y a des enfants. A défaut d'enfants et en concours avec des parents jusqu'au quatrième degré inclusivement, il a droit au quart de la succession en pleine propriété et, en concours avec des parents plus éloignés, à la moitié (art. 233). Enfin, conformément à l'art. 767, C. civ. fr., il recueille la succession tout entière, si le conjoint prémourant n'a laissé ni parents au degré successible, ni enfants naturels. Un conjoint ne peut valablement réduire, par des dispositions entre-vifs ou testamentaires, la part de l'époux survivant à moins de la moitié de ce qui lui est attribué par les articles de la loi de 1825 qui viennent d'être analysés (L. de 1825, art. 235).

4123. — Dans le Code civil des provinces baltiques, les droits de succession respectifs des époux font l'objet de 161 paragraphes (§§ 1709-1869); ils sont réglés différemment suivant la province ou la ville, suivant la condition sociale des époux, et d'après une foule d'autres circonstances ou combinaisons qui ne peuvent offrir, hors du pays même, qu'un médiocre intérêt. On en trouvera les dispositions essentielles dans le ***Droit civil russe*** de M. Lehr. t. 1, n. 477.

4124. — f) *Enfants naturels.* — Les *Lois civiles* sont absolument muettes quant aux droits que les enfants naturels peuvent avoir *ab intestat* sur la succession des auteurs de leurs jours. Mais cette situation, à peine exacte pour la noblesse et pour la classe des marchands, l'est déjà beaucoup moins dans la bourgeoisie, où l'enfant naturel peut être, non pas reconnu, mais admis à la famille par son père, ce qui, à bien des égards, le met sur la même ligne qu'un enfant légitime, et elle ne l'est plus du tout parmi les paysans, c'est-à-dire pour les cinq sixièmes de la population de l'empire. Là, dans ces petites communautés de laboureurs, où les droits de copropriété se proportionnent aux services rendus, l'enfant naturel qui est resté dans la maison de son père et qui y a travaillé comme un membre actif et utile de la famille, prend sa part virile à l'heure de la liquidation, tout comme s'il était issu d'un mariage régulier, tandis que le fils

légitime qui aura quitté le pays et la fille légitime qui se sera mariée au dehors seront privés de tout droit successif. La loi écrite ne régit donc qu'une faible exception ; dans la règle, les relations entre les enfants naturels et les auteurs de leurs jours sont déterminés par des usages beaucoup plus indulgents et plus équitables. — Mackenzie Wallace, *Russia*, t. 1, p. 136.

4125. — Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que le *Svod* ne défend pas d'instituer un fils naturel légataire des biens dont on a le droit de disposer par testament, et qu'en abandonnant aux intéressés le soin de régler eux-mêmes ces délicates questions de succession, il n'a peut-être pas choisi la plus mauvaise solution.

4126. — En ce qui concerne la Pologne, régie en grande partie, on le sait, par le Code civil français qu'a modifié à certains égards la loi du 23 juin 1825, l'art. 338, C. civ. fr., limite les droits héréditaires des enfants naturels à ce qui leur est accordé, au titre *des Successions*, par les art. 757, 758 et 761. A notre connaissance, il n'a été expressément dérogé par aucune loi spéciale aux règles sur les successions en général. Toutefois, en comparant cet art. 338 du Code à l'art. 302 qui en a pris la place dans la loi de 1825 substituée au livre Ier du code primitif, on constate des différences de rédaction manifestement intentionnelles : l'art. 302, après avoir déclaré que l'enfant naturel, même reconnu, ne peut jamais prétendre aux droits accordés aux enfants légitimes, s'abstient de renvoyer au titre *des Successions* pour la fixation de ses droits propres, et il est suivi d'un article nouveau, ainsi conçu : « 303. Néanmoins les père et mère seront tenus de donner une dot à leurs enfants naturels et de les nourrir et élever provisoirement. » Cet article intercalé à cette place, signifie nécessairement que l'enfant naturel a droit à une dot, mais que, du moment qu'il en a reçu une, il n'a plus d'autres droits, notamment de ces droits de succession *ab intestat* qui constituent le privilège des héritiers légitimes.

4127. — Dans les provinces baltiques, on a maintenu la règle germanique, en vertu de laquelle l'enfant naturel n'a aucun droit sur la succession de son père, mais succède à sa mère et aux parents maternels au même titre que s'il était né en légitime mariage. Réciproquement, il est hérité par sa mère et ses parents maternels, à l'exclusion du père et des parents paternels (C. civ. balt., § 1872).

4128. — D. *Du cas d'absence d'héritiers.* — V. *infrà*, v° *Succession vacante.* — Nous nous bornerons à dire ici que, quand l'Etat ou une autre personne morale accepte une succession vacante, il est tenu d'en supporter les charges comme tout autre héritier (*Lois civ.*, art. 1263 ; C. balt., § 1970).

4129. — E. *De quelques successions particulières.* — Diverses lois de l'empire, qui ont été peu à peu intercalées dans le *Svod*, ont posé des règles spéciales de succession pour plusieurs cas déterminés : 1° en matière de droits d'auteur ; 2° pour certains effets mobiliers appartenant à des ecclésiastiques ; 3° relativement aux images sacrées ; 4° pour les arendes ; 5° pour les biens « interdits » ; 6° pour les majorats constitués dans les gouvernements occidentaux de l'empire ; 7° pour les successions des étrangers. Nous dirons deux mots des principales de ces dérogations au droit commun.

4130. — a) *Droit d'auteur.* — Lorsque l'auteur d'une œuvre littéraire, musicale ou artistique vient à mourir, le droit exclusif de publier l'œuvre et d'en tirer profit passe à ses héritiers légitimes ou testamentaires, s'il n'en a pas disposé de son vivant. Mais ce droit ne subsiste que pendant 50 ans à compter du décès de l'auteur, si l'œuvre a paru de son vivant, et à compter de la publication, si l'œuvre n'a paru pour la première fois qu'après le décès de l'auteur. Les traducteurs sont assimilés, pour la protection et le mode de transmission de leurs droits, aux auteurs d'œuvres originales (*Lois civ.*, art. 1185 ; Règl. sur la censure et la presse, éd. de 1886, art. 2 et 3 ; C. balt., § 1971).

4131. — b) *Arendes.* — Les terres concédées par le souverain pour un certain nombre d'années à des nobles sans fortune, afin qu'ils les habitent et en jouissent, sont réputées indivisibles et passent sans partage à l'aîné des héritiers que leur rang appelle à les recueillir (*Lois civiles*, art. 1191).

4132. — c) *Biens « interdits ».* — Pour ces biens qui sont en Russie une sorte de majorats ou de fidéicommis de famille, l'ordre de succession doit être précisé dans l'acte constitutif luimême (*Lois civiles*, art. 1192). Les personnes qui ont des descendants légitimes, ne peuvent instituer héritiers de ces biens que lesdits descendants, en accordant à l'aîné la priorité sur les cadets et aux héritiers mâles la préférence sur les filles placées au même degré (art. 1193).

4133. — Les biens interdits forment une masse indivisible qui, à la mort du possesseur, passe en bloc à son fils aîné légitime ou, si ce fils est prédécédé, à l'aîné des petits-fils, par droit de représentation et par ordre de primogéniture (art. 1199). A défaut de descendants de l'un ou l'autre sexe du fils aîné, le bien échoit au second fils et à ses descendants, et ainsi de suite (art. 1200). Lorsque le possesseur ne laisse ni fils, ni descendants de fils, le bien passe à l'aînée des filles et à sa postérité, en observant aussi exactement que possible la double loi de la masculinité et de la primogéniture ; si la fille aînée est prédécédée et sans descendance successible, le bien échoit à la seconde fille et à sa postérité, et ainsi de suite (art. 1201).

4134. — d) *Etrangers.* — Les rentes inscrites au grand-livre de la dette publique ou les obligations de l'Etat à revenu permanent, appartenant à un étranger, passent, s'il meurt intestat, aux héritiers qui ont le droit d'y prétendre d'après la loi de son pays d'origine. Quant aux biens situés en Russie, l'ordre de succession et de transmission en est subordonné aux règles qui existent pour les sujets russes eux-mêmes, sauf les exceptions mentionnées dans la loi sur *les Conditions* ou stipulées par des traités internationaux (art. 1218).

4135. — V. au surplus, sur ces successions exceptionnelles, Ern. Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 485 à 498.

4136. — III. *Ouverture de la succession.* — A. *Conditions de l'ouverture.* — La succession s'ouvre : 1° par la mort naturelle du *de cujus* ; 2° par sa condamnation à une peine emportant privation de tous les droits civils et civiques (C. pén. russe, art. 30, 32 ; L. polon. 23 juin 1825, art. 21) ; 3° par l'entrée dans les ordres monastiques (*Lois civiles*, art. 1222, 1223 ; C. balt., § 2581) ; cette dernière cause ne se retrouve pas dans la législation polonaise.

4137. — La mort naturelle du *de cujus* doit être certaine, et c'est à celui qui s'en prévaut à en rapporter la preuve ; dans les provinces baltiques, le jugement qui déclare mort un absent dont on n'a plus eu de nouvelles pendant le délai fixé par la loi, produit les mêmes effets qu'un décès constaté (C. balt., §§ 2582, 2583).

4138. — Lorsque deux ou plusieurs personnes appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans un même événement sans qu'on puisse établir que l'une a survécu à l'autre, le Code français pose certaines présomptions de survie (art. 720 et s.), qui paraissent avoir été maintenues en Pologne. Dans les provinces baltiques, ces personnes sont réputées, en principe, avoir succombé au même instant (§ 2584) ; il n'y a d'exception à la règle que s'il s'agit d'un ascendant et de son descendant : dans le cas où le descendant était mineur, c'est lui qui est présumé être mort le premier ; il est, au contraire, présumé avoir survécu s'il était majeur (§ 2585). Dans la législation russe, la question de survie paraît n'avoir pas été tranchée par une présomption légale.

4139. — B. *Mesures conservatoires ; inventaire.* — Aussitôt qu'une succession est ouverte, il doit être pris certaines mesures pour mettre les ayants-droit en demeure de se présenter et pour sauvegarder provisoirement leurs intérêts. Ces mesures consistent, d'une part, en l'apposition des scellés et en un inventaire des biens héréditaires ; d'autre part, en un appel adressé aux intéressés (*Lois civ.*, art. 1224, 1225).

4140. — Toutefois, ces mesures ne sont nécessaires qu'autant que les héritiers sont inconnus ou que quelques-uns d'entre eux sont absents ou incapables ; lorsqu'ils sont tous connus, majeurs ou présents, elles ne doivent être prises que sur la requête expresse des intéressés (art. 1226 ; C. balt., § 2588).

4141. — Dans les provinces de l'Empire où le Code de procédure de 1864 est en vigueur, ce sont les juges de paix dans le ressort desquels se trouvent les biens de la succession qui en font faire l'inventaire par un de leurs huissiers ; le même huissier appose les scellés et veille à la conservation des biens jusqu'à l'arrivée des héritiers (V. C. proc. civ., art. 980-999, 1094, 1101-1114, 1403-1405).

4142. — Si l'inventaire fait découvrir l'existence d'un testament, cette pièce doit être immédiatement remise à l'héritier en faveur duquel il a été fait et, s'il est absent, au tribunal, qui la fait transcrire sur le registre à ce destiné et met, par des publications, les héritiers et légataires en demeure de se présenter (*Lois civ.*, art. 1233).

4143. — Lorsqu'un sujet russe meurt dans la circonscription d'un consulat et que ses héritiers ou son exécuteur testamentaire sont absents ou ne peuvent immédiatement justifier de leur qualité, le consul prend, de son chef, les mesures conservatoires requises ou intervient dans celles qui seraient prises par l'autorité locale, en se conformant tant aux usages du pays qu'aux traités internationaux ou aux instructions de la mission dont il relève. Il vend aux enchères les objets susceptibles de détérioration ou d'une conservation trop onéreuse; mais il lui est expressément recommandé de s'abstenir de tout acte qui, d'après les lois du pays, serait de nature à engager sa responsabilité quant aux dettes du défunt. Si le testament du défunt est déposé à la chancellerie du consulat, le consul l'adresse au Département de l'intérieur (V. le *Règl. consul. russe*, éd. 1887). Les attributions réciproques des agents diplomatiques ou consulaires de la Russie en France et de la France en Russie ont été réglées, en dernier lieu, par une convention des 20 mars-1er avr. 1874.

4144. — C. *Appel aux héritiers; pétition d'hérédité.* — Les tribunaux dans le ressort desquels se trouvent les biens héréditaires adressent un appel aux héritiers par la voie des journaux officiels : 1° quand il y a des héritiers non présents; 2° quand le défunt a laissé un capital déposé à la Caisse d'épargne ou à la Banque impériale; 3° quand il est décédé sans libérer des biens hypothéqués à la Caisse de prêts de l'Etablissement des enfants trouvés (*Lois civ.*, art. 1239). Dans les parties de l'Empire où le Code de procédure de 1864 est en vigueur, ce sont les juges de paix qui font faire les publications légales (C. proc. civ., art. 1401).

4145. — Si les héritiers sont connus, ils doivent être avertis directement par l'entremise des autorités de leur résidence (*Lois civ.*, art. 1240).

4146. — Faute par les héritiers absents de se présenter dans les six mois à partir de la dernière publication, les héritiers présents à l'expiration du délai, et dont les droits à la succession ne font l'objet d'aucun doute, entrent en possession de la succession, sans préjudice de l'action en pétition d'hérédité qui compète aux autres selon le mode et pendant le temps déterminés par la loi (art. 1241).

4147. — Cette action demeure ouverte pendant dix ans à partir de la dernière publication (art. 1246); et, lorsque des cohéritiers présents ou non présents ont reçu pendant un certain temps leur part des revenus des biens héréditaires indivis, ou que celui d'entre eux qui détient les biens n'a manifesté qu'à un moment donné la prétention de les garder pour lui seul, la prescription de l'action ne commence à courir contre eux que du jour du dernier paiement ou de celui où le possesseur a affirmé ses droits exclusifs (art. 1242).

4148. — En cas de décès d'un étranger en Russie, ses héritiers domiciliés hors du territoire de l'Empire sont mis en demeure de réclamer sa succession par des appels insérés, d'après les *Lois civiles*, dans des journaux allemands (art. 1243) et, d'après l'art. 295 du Code de procédure de 1864, dans un journal allemand et un journal français paraissant en Russie et désignés chaque année par le ministre de la Justice. Le délai qui leur est accordé pour produire leurs réclamations est de deux ans, tant pour l'Europe que pour les autres parties du monde (art. 1247).

4149. — Dans les provinces baltiques, lorsqu'une succession ne peut pas être immédiatement délivrée aux héritiers, parce que les uns ou les autres sont inconnus, absents ou mineurs, elle est remise par le tribunal civil compétent entre les mains d'un curateur, désigné soit sur la présentation des intéressés, soit d'office (C. balt., §§ 2587 et s.). L'action en pétition d'hérédité appartient à toute personne qui se croit des droits à la succession en vertu de la loi, d'un testament ou d'un contrat. S'il a été fixé par le juge un délai aux intéressés pour formuler leurs prétentions, l'action n'est recevable que pendant ce délai, sauf au demandeur à se faire relever de la forclusion dans certains cas prévus par la loi. A défaut de délai fixé judiciairement, l'action se prescrit en Livonie et en Esthonie par le délai d'an et jour à compter du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'ouverture de la succession et, dans tous les cas, au bout de dix ans à partir de l'ouverture de la succession; en Courlande, sauf certaines villes, l'action se prescrit par cinq ans (§§ 2599 et s.).

4150. — En Pologne, où toutes ces matières sont restées régies par la loi française, l'action en pétition d'hérédité ne se prescrit que par trente ans (C. civ. fr., art. 2262).

4151-4163. — IV. *Acceptation et répudiation des successions.* — A. *Acceptation des successions.* — Sur l'acceptation des successions, V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 1071 et s.

4164. — On s'est demandé si les héritiers sont tenus des dettes de leur auteur par le seul fait qu'ils acceptent sa succession ou s'il fallait que les créanciers les missent expressément en demeure de payer. La cour de Moscou, dans l'affaire *Terpiline*, s'était prononcée dans ce dernier sens; mais le département civil de cassation lui a donné tort, le Code ne subordonnant nullement l'obligation des héritiers à une semblable mise en demeure et, par suite, les créanciers devant rester vis-à-vis d'eux au bénéfice de tous les droits et de toutes les facilités dont ils auraient joui contre le débiteur primitif. — Dép. civ. de cass., 1868, n. 714; 1869, n. 315 (*Maïkof*).

4165. — Au surplus, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, ils ne sont respectivement tenus des dettes qu'en proportion de leur part héréditaire. — Dép. civ. de cass., 1869, n. 1293 (*Gardénine*).

4166. — Si un héritier, après avoir accepté une succession et payé les dettes qui la grevaient, se trouve ensuite évincé par un héritier justifiant de droits supérieurs, il ne peut réclamer de ce dernier aucune indemnité pour les dettes qu'il a pu acquitter à l'aide des biens du défunt; mais il a droit à récompense pour celles que, à raison de l'insuffisance de l'actif, il a dû payer de ses propres deniers. — *Recueil des arrêts du Sénat*, t. 2, n. 407.

4167. — L'héritier acceptant est tenu, de plein droit, des dettes de la succession, même sur son propre patrimoine. A l'inverse, ses propres dettes ne peuvent être poursuivies sur les biens de la succession qui lui est échue, qu'après extinction complète des prétentions provenant du chef de son auteur. En d'autres termes, les créanciers de la succession jouissent implicitement du bénéfice de séparation des patrimoines. — V. *suprà*, v° *Séparation des patrimoines*, n. 434, 435.

4168. — La même séparation est admise par les législations polonaise et baltique, à la condition que les intéressés la demandent.

4169. — Lorsqu'un fils a confié à son père ou à sa mère des fonds ou des objets de valeur et que le père ou la mère décède avant de les avoir restitués, les autres fils doivent, avant de procéder au partage de la succession, rembourser la dette à leur frère, en en prenant chacun à leur charge une part proportionnelle à leurs droits héréditaires, le fils créancier comptant, d'ailleurs, parmi eux pour ce calcul en vertu du principe de la confusion (*Lois civ.*, art. 1260).

4170. — La législation russe ne reconnaît, pour l'héritier, qu'un seul moyen de s'affranchir de l'obligation de payer, même *ultra vires*, les dettes de la succession : c'est de renoncer à l'hérédité. Il ne s'y trouve nulle trace du bénéfice d'inventaire, admis, au contraire, en Pologne et dans les provinces baltiques. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 933 et s.

4171. — B. *De la répudiation des successions, en particulier.* — Les héritiers sont réputés renoncer à la succession : 1° lorsque, le passif excédant l'actif, ils n'entrent pas en possession du patrimoine du défunt; 2° lorsque, n'étant pas présents au moment du décès, ils ne produisent pas leurs titres dans le délai qui leur est assigné à cet effet (*Lois civ.*, art. 1265).

4172. — Le silence d'un héritier légitime en présence des attaques dirigées par ses cohéritiers contre les dispositions testamentaires du défunt n'implique pas, de sa part, renonciation à ses droits pour le cas où la succession serait, en suite du procès, adjugée aux héritiers légitimes (art. 1267).

4173. — La répudiation expresse se fait au moyen d'une déclaration devant le juge compétent (art. 1266). Celui-ci n'a point à la confirmer, ni même à s'enquérir d'office de la légalité de la répudiation tant qu'elle n'est contestée par personne; si les créanciers du défunt formulent des réclamations à ce propos contre l'héritier, le juge ne peut en connaître que suivant les règles de la procédure contentieuse; il n'y a pas matière à simple juridiction gracieuse. — Dép. civ. de cass., 1872, n. 776 (*Krioutchkof*).

4174. — Pour qu'une succession puisse être valablement répudiée, il faut que l'héritier n'ait pas encore pris possession des biens et n'ait pas commencé à en jouir.

4175. — Le tribunal compétent pour recevoir une renonciation à succession est celui dans le ressort duquel la succession est ouverte, en tenant compte de la situation, de la nature et de la valeur des biens (C. proc. de 1864, art. 205, 1408, 1409).

4176. — L'héritier renonçant n'est pas tenu des dettes et charges héréditaires (*Lois civ.*, art. 1268). Toutefois il a été jugé que, si la renonciation a été faite au profit d'un cohéritier et moyennant indemnité, l'héritier renonçant ne peut s'en prévaloir pour s'affranchir de l'obligation de payer sa part des dettes du défunt. — Moscou, *Journ. judic.*, 1868, n. 73. — D'autre part, il est bien dispensé du paiement des dettes qui peuvent être considérées comme correspondantes à l'actif délaissé par le défunt; mais il reste grevé de celles qui lui incombent à raison de l'étroite parenté et des devoirs de piété qui l'unissent à son auteur, par exemple, d'une dette alimentaire. — Dép. civ. de cass., 1872, n. 995 (*Samolof*).

4177. — V. *De l'envoi en possession.* — Les héritiers, alors même qu'ils sont appelés à la succession par la loi, doivent se faire envoyer en possession des immeubles héréditaires, ainsi que, d'une façon générale, la loi russe en impose l'obligation à tout acquéreur d'immeubles, que son titre soit un contrat de vente ou de donation, ou tout autre acte translatif de propriété, voire même un simple acte de partage (*Lois civ.*, art. 1296). Ils doivent faire reconnaître et homologuer leur titre héréditaire par le juge compétent, puis se faire investir sur place de l'immeuble même (art. 925).

4178. — Pour les meubles, l'envoi en possession s'opère par leur tradition aux héritiers suivant l'inventaire (art. 1297), par ordre du tribunal compétent. Une acceptation même par écrit, de la succession mobilière n'équivaut pas à la mise en possession effective et n'oblige pas encore l'héritier au paiement des dettes héréditaires. — Saint-Pétersbourg, *Journ. judic.*, 1868, n. 30.

4179. — D'autre part, lorsque des mesures conservatoires ont été prises à l'ouverture d'une succession, aucun objet héréditaire ne doit être délivré aux héritiers avant la vérification de leurs droits. — Trib. de Saint-Pétersbourg, *loc. cit.*, n. 118.

4180. — L'héritier n'est envoyé en possession d'une succession administrée par une autorité tutélaire qu'après la cessation de la tutelle (art. 1299).

4181. — Dûment envoyés en possession des biens, les héritiers légitimes ne sont responsables, ni quant aux revenus, ni quant à la gestion de ces biens, envers les personnes à qui ils auraient été légués par un testament privé, tant qu'elles n'ont pas présenté ce titre au tribunal compétent et introduit une action en délivrance des objets légués. Si, antérieurement à l'introdution d'instance, les héritiers légitimes vendent ou hypothèquent un semblable bien, l'aliénation ou les charges par eux consenties sont parfaitement valables, le bien étant jusqu'alors réputé libre : la reconnaissance ultérieure des droits des légataires n'entraîne point l'annulation de ces actes; mais le prix de vente ou le montant de la dette hypothécaire doit être délivré à qui le bien avait été légué (art. 1300, 1301).

4182. — D'après les mêmes principes, si, avant que le légataire fasse valoir ses droits, l'héritier légitime a élevé des constructions sur le bien légué ou a fait des dépenses pour l'améliorer, tous ses frais doivent lui être remboursés par le légataire, sans qu'il y ait lieu de les imputer sur les revenus dont l'héritier avait temporairement joui (art. 1302).

4183. — L'héritier légitime qui s'emparerait de mauvaise foi d'un bien légué à autrui ou qui recélerait le testament pour conserver le bien indûment, serait tout naturellement assimilé à ceux qui s'emparent frauduleusement du bien d'autrui (art. 1303).

4184. — Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers, ils ont le choix de demander le partage ou de demeurer dans l'indivision en se faisant envoyer en possession conjointement (art. 1313).

4185. — Dans tous les cas, jusqu'au partage, ils sont réputés posséder en commun et ont droit aux revenus en proportion de leur part héréditaire. Ils ont, en outre, la faculté d'aliéner leur part indivise; mais ils ne peuvent la vendre à un étranger que si aucun des cohéritiers n'est disposé à s'en rendre acquéreur au prix d'estimation (art. 1314); l'acquéreur n'entre dans les droits des héritiers qu'autant que l'opération s'effectue avant le partage. — *Recueil des arrêts du Sénat*, t. 2, n. 258.

4186. — Dans les gouvernements lithuaniens de Tchernigof et de Poltava, le cohéritier qui veut aliéner sa part n'est pas soumis à la restriction posée dans le reste de l'Empire au profit des autres participants à la succession; avant le partage, il est libre de céder ses droits à qui bon lui semble (*Ibid.*, t. 1, n. 598), et l'acheteur se trouve *ipso facto* substitué au vendeur (art. 1556).

4187. — VI. *Du partage des successions.* — V. *supra*, v° *Partage*, n. 1831 et s.

4188. — Les actes de partage (*razdielnya zapici*) peuvent être ou privés, ou inscrits sur les registres fonciers (art. 1341); cette dernière formalité est de rigueur quand il s'agit d'immeubles (art. 1342).

4189. — Dans les provinces baltiques, lorsqu'un partage est fait à l'amiable, les parties sont libres de n'en pas dresser acte; un acte écrit n'est nécessaire que s'il y a des immeubles dont la transmission exige une inscription sur les registres fonciers. En Courlande, où cette formalité de l'inscription n'est pas requise, le partage peut être simplement verbal, encore qu'il porte sur des immeubles (*Landr.* balt., §§ 2735 et s.).

4190. — VII. *Des obligations des cohéritiers.* — Les *Lois civiles* règlent d'une façon assez sommaire les obligations des cohéritiers, soit entre eux, soit par rapport aux créanciers du défunt. Elles ne contraignent pas les cohéritiers à rapporter à la masse, avant le partage, ce qu'ils ont reçu du défunt entre-vifs en avancement d'hoirie; et la nature de leurs obligations envers les créanciers ne ressort que de quelques mots insérés dans l'art. 1259 et portant qu'ils ont à payer les dettes en proportion de leur part héréditaire et que, à défaut de biens suffisants dans la succession, ils en répondent même sur leur propre patrimoine.

4191. — Donc, nulle disposition pour garantir l'égalité entre les successibles, pour établir entre eux une solidarité directe ou subsidiaire envers les créanciers, et pour les dégager, autrement que par la répudiation de l'hérédité, de l'obligation de payer les dettes même au delà de leur émolument.

4192. — En Pologne, on continue à appliquer les principes du Code civil français.

4193. — Dans les provinces baltiques, on a adopté, pour les dettes héréditaires, le principe romain de leur division entre les héritiers en raison de leur part et portion, de préférence au principe de la solidarité des cohéritiers qui a prévalu dans la plupart des autres Codes allemands. D'autre part, les descendants appelés à la succession d'un de leurs ascendants sont tenus de rapporter à la masse, en nature ou en moins prenant, certaines des libéralités dont il les avait gratifiés de son vivant, soit eux-mêmes, soit l'auteur qu'ils représentent. Nous devons nous en tenir ici à ces brèves indications (C. civ. balt., §§ 2679 et s., 2745 et s.). — V. sur l'ensemble de la matière des successions, Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, t. 1, n. 435 à 551.

4194. — VIII. *Pactes successoraux.* — Les *Lois civiles* de l'Empire ne contiennent aucune disposition sur les pactes successoraux et prohibent même expressément les testaments conjonctifs. Mais l'institution a reçu un grand développement dans le Code civil spécial aux provinces baltiques : il n'y consacre pas moins de 44 paragraphes (§§ 2481-2524). De même que dans plusieurs autres législations allemandes, l'institution contractuelle est considérée comme un troisième mode de dévolution des successions, à côté de la succession légitime et de la succession testamentaire; elle n'engendre pas seulement une obligation personnelle, elle crée un droit héréditaire.

4195. — Pour faire un pacte successoral, il faut être tout à la fois capable de contracter, et de tester ou de recevoir par testament. Le pacte, qui peut porter sur l'ensemble ou sur une portion aliquote de la succession future, doit être fait en la forme d'un testament et satisfaire, en outre, aux conditions de validité des contrats.

4196. — Tant que le *de cujus* est en vie, l'institution confère à l'institué une simple expectative; mais elle ne peut être révoquée unilatéralement, ni directement, ni indirectement, par d'autres dispositions à cause de mort portant sur les mêmes objets, le *de cujus* conservant, s'il ne se l'est expressément interdit, le droit de disposer de ses biens entre-vifs. De son côté, l'institué ne peut pas résilier le contrat.

4197. — Au décès du *de cujus* l'institué devient héritier et a le droit de faire adition; mais il conserve aussi la liberté de répudier la succession; si c'est lui qui meurt le premier, son droit contractuel s'éteint.

4198. — Un pacte successoral peut être conclu au profit d'un tiers sans qu'il y intervienne; dans ce cas, les parties contractantes demeurent libres de le modifier ou de le supprimer plus tard, d'un commun accord. Dès que le tiers intervient au contrat et que l'un des contractants meurt, le pacte est irrévocable (§§ 2482 à 2498).

4199. — Après avoir posé ces règles générales, le Code traite de diverses espèces particulières de pactes successoraux, notamment de ceux qu'il désigne sous les noms, difficiles à traduire, de *Erbverbrüderung* et de *Einkindschaft*. Nous nous bornerons à les définir. La *Erbverbrüderung* est l'institution contractuelle par laquelle plusieurs familles ou plusieurs lignes d'une même famille s'assurent, pour le cas de l'extinction des unes ou des autres, la succession dans leurs possessions respectives; elle porte essentiellement sur des biens ruraux et est réservée à la noblesse (§§ 2501 et s.). La *Einkindschaft* est le contrat par lequel, lors de la conclusion d'un nouveau mariage, les enfants issus du précédent sont mis, au point de vue des droits héréditaires, sur le même pied que les enfants à naître de la nouvelle union; le contrat est conclu entre les époux et les enfants du ou des premiers lits, soit seuls s'ils sont *sui juris*, soit assistés d'un tuteur *ad hoc* s'ils sont mineurs; lesdits enfants renoncent, par le contrat, à leurs droits sur la fortune de leur auteur qui se remarie, en échange du droit d'héritier du nouveau conjoint de cet auteur tout comme les enfants à naître (§§ 2510 et s.). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 673 et s.

§ 16. *Suède.*

4200. — I. *Notions préliminaires.* — Dans le droit suédois, quelque nom qu'on donne aux successeurs du défunt, héritiers ou légataires, ils ne continuent jamais sa personnalité; s'ils peuvent être recherchés à raison de ses dettes, c'est uniquement pour être entrés en possession de biens qui formaient le gage des créanciers et les avoir ainsi confondus avec leur propre patrimoine.

4201. — En revanche, la distinction entre ceux qui tiennent leurs droits d'un testament et les héritiers *ab intestat* a une importance capitale à un autre point de vue : les héritiers *ab intestat* sont saisis de la succession, active et passive, à moins qu'ils n'y renoncent en la forme et dans le délai prévu par la loi; au contraire, les légataires de tout ordre n'ont aucune obligation envers les créanciers du défunt, hormis le cas où, les héritiers *ab intestat* ayant renoncé à la succession, des héritiers testamentaires légataires universel ou à titre universel ont fait expressément adition d'hérédité.

4202. — Le droit suédois connaît les trois modes de délation des successions, successions légitimes, successions testamentaires, successions contractuelles. Nous examinerons ici les règles communes aux trois modes et les règles sur les successions *ab intestat* et les successions contractuelles. On trouvera, les règles spéciales aux successions testamentaires, aux mots *Substitution* et *Testament*.

4203. — II. *Règles communes aux trois modes de délation des successions.* — A. *Capacité requise pour recueillir une succession.* — La condition fondamentale pour se porter héritier est d'avoir survécu au *de cujus*.

4204. — Lorsque deux personnes, héritières présomptives l'une de l'autre, meurent à la même époque, dans une guerre, un naufrage, une épidémie, etc., sans qu'il soit possible d'établir laquelle des deux a survécu, elles sont considérées comme ayant succombé en même temps; et l'héritage de chacune passe à ses autres plus proches parents (Code de 1734, tit. *Des Successions*, c. 4, § 1).

4205. — Un enfant mort-né ne peut pas hériter. Si les parents de son père prétendent qu'il n'a pas vécu, la mère ou les héritiers de la mère qu'il est né vivant, et si, un unique témoin impartial de l'accouchement jurant qu'il a vécu, la mère ou ses héritiers présents à l'accouchement confirment son serment par le leur, l'enfant hérite de son père, et la mère ou ses héritiers héritent de l'enfant. Si une autre succession vient à s'ouvrir lorsque l'enfant est encore dans le sein de sa mère, s'il naît vivant, il en est de même. Dans le cas où il n'y aurait aucun témoin de l'accouchement hormis des parents de la mère, on ne peut admettre ni leur serment, ni le sien. Si la mère meurt en couches et que l'enfant lui survive, il hérite de sa mère, et ses propres héritiers de lui-même (même tit., c. 5, § 1).

4206. — Les étrangers ressortissant à un Etat qui refuse aux Suédois le droit d'hériter ne sont admis à recueillir en Suède une succession *ab intestat* qu'autant qu'ils sont les descendants du défunt, qu'ils deviennent sujets suédois, et qu'ils s'établissent dans le royaume dans le délai d'un an ou fournissent à cet égard des sûretés; à défaut, les héritiers suédois excluent les héritiers étrangers (même tit., c. 15, § 1).

4207. — Lors, au contraire, que les étrangers ressortissent à un pays qui reconnaît aux Suédois le droit d'hériter, ils peuvent recueillir leur part héréditaire. Mais, s'ils veulent ensuite vendre ce qui leur est échu et en emporter la valeur hors du royaume, ils sont passibles d'une retenue au profit de la Couronne, dans la même mesure où des Suédois seraient soumis à un traitement semblable dans le pays d'origine de ces étrangers (même tit., c. 15, § 2; Déclar. roy. du 9 déc. 1818).

4208. — En tout état de cause, l'héritier étranger doit, sous peine de forclusion, faire valoir ses droits dans le délai d'an et jour (même tit., c. 15, §§ 2 et 3).

4209. — L'accusé contumace ne peut recueillir une succession tant qu'il est en état de rébellion contre la loi et se tient hors du pays (c. 7, § 2).

4210. — Est exclu, comme indigne, d'une succession déterminée celui qui a donné volontairement la mort au *de cujus*, ou qui a causé sa mort par une faute lourde (c. 6, §§ 1 et 3), et tous ses représentants sont exclus avec lui; si le meurtre est purement accidentel, il n'entraîne à cet égard aucune conséquence (§ 4). — V. sur ces questions, sur lesquelles le Code suédois de 1734 entre dans de très-longs détails, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, Paris, 1901, n. 758.

4211. — Si deux personnes appelées à hériter l'une de l'autre se donnent réciproquement un coup mortel dans un accès de colère, aucune des deux n'hérite de l'autre, même si l'une survit à l'autre; la succession de chacune échoit à ses autres plus proches parents. Mais, s'il est prouvé que l'une était, en frappant l'autre, en état de légitime défense, elle ou ses ayants-cause ont droit à la succession de la partie coupable (Tit. *Des Successions*, c. 7, § 6).

4212. — B. *De l'acquisition de l'hérédité, en général.* — Les héritiers ont la saisine héréditaire : ils sont investis *ipso jure* de la succession dès la mort du *de cujus*, sans avoir à faire aucun acte spécial d'adition et sous les seules conditions de justifier : 1° de leur qualité, 2° du décès du *de cujus*, 3° de leur propre survie. Mais nous rappelons qu'ils ont, en général et sous peine de forclusion, le devoir de se présenter d'eux-mêmes et de faire valoir leurs droits dans un certain délai (Tit. *Des Successions*, c. 15, §§ 1 et s.). D'autre part, la qualité d'héritier au sens propre du mot n'appartient qu'aux héritiers *ab intestat*; ceux dont les droits découlent d'un testament sont tenus de présenter dans un assez bref délai au tribunal l'acte dont ils se prévalent et d'en délivrer une copie aux héritiers *ab intestat*, lesquels ont alors un délai d'an et jour pour attaquer le testament. L'héritier testamentaire peut détenir, avant l'expiration de ce délai, les biens qui lui ont été attribués, mais à charge de fournir caution; sinon, on les place sous séquestre (c. 18, §§ 1 et s.).

4213. — C. *Situation des héritiers vis-à-vis des créanciers et entre eux.* — a) *Situation vis-à-vis des créanciers.* — Aussitôt qu'une succession est ouverte, la garde et l'administration des biens du défunt incombent à son conjoint survivant ou au plus proche héritier. S'il n'y a ni conjoint, ni héritier, ou qu'aucun d'eux ne soit en mesure de prendre en mains cette gestion, et si le défunt n'en a lui-même chargé personne, ses gens ou le maître de la maison doivent porter immédiatement le fait à la connaissance du tribunal et prendre les mesures conservatoires urgentes, jusqu'à ce que le tribunal ait statué (Ord. roy. 24 sept. 1861, complétant le c. 9 du tit. *Des Successions* du Code de 1734; § 1 de l'ord.).

4214. — Lorsque la résidence d'un des héritiers est inconnue, ou qu'il demeure trop loin pour pouvoir donner une réponse définitive avant l'expiration du délai fixé pour faire inventaire, les autres héritiers ou l'administrateur de la succession en informent le tribunal, qui pourvoit par la nomination d'un curateur à la sauvegarde des intérêts de l'absent (§ 2).

4215. — Dans les trois mois de l'ouverture de la succession, le conjoint survivant, les héritiers ou la personne qui a la garde des biens, à défaut les uns des autres, sont tenus, sous peine d'une forte amende, de faire procéder à l'inventaire exact de tout l'actif et le passif; puis, dans un autre délai également fixé par la loi, de présenter cet inventaire au tribunal compétent (Tit. *Des Successions*, c. 9, modifié par des lois des 19 mai 1845 et 27 juin 1896; §§ 1, 2, 4).

4216. — En cas d'infraction à cette règle sans excuse valable, la peine encourue est, pour le conjoint survivant, la perte au

profit des héritiers du quart de sa part dans l'avoir commun; pour les héritiers, une amende au profit des pauvres de 3 p. 0/0 de la valeur de la succession; pour toute autre personne tenue de faire inventaire et manquant à ce devoir, une amende variant suivant la valeur du patrimoine; et, en outre, pour le conjoint survivant et pour les héritiers, l'obligation de payer toutes les dettes (L. 18 sept. 1862, sur le paiement des dettes en cas de décès, § 21). Dans tous ces cas, le juge met immédiatement la succession sous séquestre et la fait inventorier lui-même (Tit. *Des Successions*, c. 9, cité au numéro précédent, § 5).

4217. — Si soit l'époux survivant, soit un héritier légitime ou testamentaire le demande, le juge doit, par un appel public, mettre les créanciers que l'héritier ne connaît pas en demeure de produire leurs titres dans un délai déterminé, généralement une année, sous peine de forclusion (L. 4 mars 1862, sur la prescription, §§ 9, 11, 12).

4218. — Tout héritier qui prend en mains une succession est tenu d'en payer le passif, même *ultra vires;* mais les legs ne sont payables qu'autant que, après paiement des dettes, il reste un reliquat actif (L. 18 sept. 1862, sur le paiement des dettes, § 1).

4219. — Les héritiers ne sont affranchis, sans autre formalité, de toute responsabilité envers les créanciers du défunt que s'ils gardent une attitude absolument passive (*Ibid.*, § 20).

4220. — Si, au contraire, ils font d'une façon quelconque acte d'héritiers, ne fût-ce qu'en assistant à l'inventaire des biens, ils sont tenus des dettes solidairement, à moins de répudier la succession et de la laisser liquider comme en matière de faillite, dans un délai d'un mois à partir du moment où, l'inventaire étant clos, ils ont pu se rendre compte de l'importance du passif. Si, postérieurement à la clôture de l'inventaire et au partage de la succession, d'autres dettes viennent à se révéler, les héritiers peuvent revenir sur leur acceptation, dans un délai semblable d'un mois à compter du jour où ils ont eu connaissance desdites dettes (*Ibid.*, § 5); ils doivent, dans ce dernier cas, restituer tout ce qu'ils peuvent avoir perçu sur les biens de la succession y compris les intérêts échus, et, si les biens ont disparu, l'équivalent, sauf récompense pour les dépenses utiles ou nécessaires faites par eux (§ 13). Lorsque, la liquidation judiciaire ayant eu lieu et les créanciers ayant été remboursés, il reste un reliquat actif, ce reliquat est remis, suivant les cas, aux héritiers, au conjoint survivant ou aux légataires (§ 27).

4221. — La liquidation judiciaire demandée en temps utile par un seul des héritiers profite, en général, aux autres (§ 19). Mais, si l'un de ceux-ci est disposé ensuite à accepter la succession avec ses charges, il demeure libre de le faire, à condition de fournir des sûretés pour le paiement des dettes connues.

4222. — L'héritier qui accepte une succession répudiée par les autres ne doit compte, soit à ceux-ci, soit aux légataires à titre universel, de l'excédent actif dont il arrive éventuellement à bénéficier, qu'autant que, au moment de l'acceptation, ils étaient mineurs ou hors d'état de faire valoir leurs droits. Mais il a envers l'époux survivant ou les légataires toutes les obligations qu'il leur serait loisible, en général, de faire valoir contre des héritiers n'ayant pas renoncé à la succession. D'autre part, s'il recueille des biens dont l'existence était inconnue lors de l'ouverture de la succession, il est tenu de les partager avec ses cohéritiers renonçants (§ 28).

4223. — Lorsque les héritiers n'usent pas de leur droit de répudier la succession en réclamant une liquidation judiciaire, l'autorité n'intervient pas dans la liquidation; les héritiers y pourvoient eux-mêmes en présence de deux experts, en général choisis par eux, tout comme ceux qui sont chargés de dresser l'inventaire (Tit. *Des Successions*, c. 12, § 2; c. 9, § 1, modif. L. 19 mai 1845; L. 1er mai 1868).

4224. — S'il y a un conjoint survivant, il répond des dettes solidairement avec les héritiers du défunt lorsque la liquidation judiciaire n'a pas été demandée (L. 18 sept. 1862, §§ 7 et 20). Si, au moment de l'inventaire, les héritiers ou le conjoint survivant ont sciemment dissimulé une partie de l'actif, ou que, par une négligence coupable, ils n'aient pas fait procéder à l'inventaire dans le délai prescrit par la loi, ils répondent de toutes les dettes (§ 21).

4225. — Lorsque la liquidation judiciaire a été demandée en temps utile, l'époux survivant et les héritiers ont respectivement la faculté de se faire réserver propres ceux des biens compris dans la masse qui, d'après les règles générales sur les obligations des époux quant aux dettes, ne doivent pas servir à désintéresser les créanciers intervenus dans la liquidation; il appartient au tribunal de statuer sur la recevabilité de cette demande, même si elle n'a pas été contestée par les créanciers (§ 9 modifié par une loi du 1er juill. 1898).

4226. — Une renonciation à la succession, faite en temps utile, libère tous les héritiers, à quelque catégorie qu'ils appartiennent, de toute responsabilité quant aux dettes héréditaires; et, si elle a été faite par tous, l'ensemble du patrimoine du défunt est abandonné aux créanciers, à moins que, postérieurement à la renonciation, quelqu'un ne se soit décidé à faire une adition expresse d'hérédité (§ 11).

4227. — Les héritiers ou le conjoint survivant qui, avant l'expiration du délai fixé pour la renonciation à la succession, paient des deniers de la succession une dette échue sans exiger du créancier une caution, ou qui lui remettent un gage ou le favorisent de quelque autre manière, ou qui paient une dette non échue, ou qui aliènent ou dissipent un bien au préjudice des créanciers, sont déchus du droit de renoncer à la succession et restent, par conséquent, tenus personnellement et solidairement envers les créanciers. Toutefois, s'il est établi qu'ils n'ont agi que par inadvertance, ou par ignorance de l'état réel de la succession, ils peuvent être condamnés à des dommages-intérêts, mais sans subir les conséquences rigoureuses qui viennent d'être indiquées. On ne considérerait pas, d'ailleurs, comme une dissipation coupable le fait d'avoir employé une portion de l'actif héréditaire à payer les frais de sépulture nécessaires, l'entretien du conjoint, des enfants et des serviteurs, ou les frais d'inventaire ou de conservation des biens (§§ 23 et s.).

4228. — Si, avant l'expiration d'un mois à partir soit de la clôture de l'inventaire, soit, en cas de retard dans la confection de l'inventaire, du jour où il aurait dû être achevé, l'une des personnes ayant droit à une part de l'hérédité aliène un immeuble qui en dépend, l'aliénation n'est pas opposable aux créanciers du défunt lorsque, dans ledit délai, la succession a été mise en liquidation judiciaire et que les créanciers ou les liquidateurs citent l'acquéreur en justice, en vue de l'annulation de l'aliénation, dans le mois qui suit la comparution dans la faillite. Le créancier peut aussi poursuivre isolément la restitution de l'immeuble indûment aliéné, à charge d'en informer les liquidateurs avant que le tribunal ne s'occupe de la question; s'il omet cette formalité, il doit être débouté de son action (Loi de 1862, § 2).

4229. — Si une dette héréditaire, découverte postérieurement au partage de la succession, n'excède pas, en définitive, l'actif tel qu'il était avant cette opération, chacun des copartageants est tenu de rapporter, pour contribuer à l'acquitter, en proportion de ce que, par suite de l'omission de cette dette, il avait touché de trop; si l'un d'eux a dissipé sa part, les autres ont l'obligation de combler le déficit sur la leur (§ 14). De même, les légataires sont tenus, pour le remboursement de semblables dettes, de rapporter ce qu'ils peuvent avoir touché en sus de ce qu'ils auraient reçu si l'on avait tenu compte desdites dettes, et de concourir avec les héritiers à combler le déficit provenant des parts dissipées (§ 15).

4230. — Le tuteur ou curateur qui omet de prendre les mesures voulues pour libérer son pupille ou l'absent des dettes d'une succession, répond lui-même de ces dettes, pour ce qui n'a pas pu être recouvré sur la part héréditaire du pupille ou de l'absent (§ 22).

4231. — Lorsque les héritiers procèdent au partage de la succession avant le paiement de toutes les dettes connues, ils deviennent, en général, personnellement responsables de ses dettes (§ 26).

4232. — Si, une succession devant être partagée entre plusieurs héritiers, certaines dettes ne sont pas exigibles dans l'année du décès, les héritiers ont le droit de les dénoncer à une année de date; les créanciers garantis par une hypothèque, et disposés à s'en tenir à cette sûreté-là, peuvent, à condition de le déclarer dans les six mois de la dénonciation, refuser d'accepter le remboursement avant l'échéance primitivement stipulée; mais, dans ce cas, les héritiers non spécialement obligés cessent de répondre de la partie de la dette qui ne serait pas couverte par le prix de l'immeuble hypothéqué (§ 4). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 768 à 782.

4233. — b) *Situation des héritiers les uns vis-à-vis des autres.* — 1° *Du partage.* — V. *supra*, v° *Partage*, n. 1819 et s.

4234. — 2° *Du rapport.* — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 1002 et s.

4235. — D. *Situation des légataires.* — Comme on l'a vu plus haut, les héritiers *ab intestat* ne peuvent se soustraire au paiement des dettes qu'autant qu'ils renoncent à la succession ou, du moins, demeurent absolument passifs. Ceux qui tirent leurs droits, non de la loi et des liens du sang, mais des dispositions contenues en leur faveur dans le testament, n'ont point à faire une semblable renonciation. Mais il faut distinguer, parmi eux, les légataires universels ou à titre universel, des simples légataires particuliers ; les premiers peuvent, en cas de renonciation des héritiers légitimes, faire adition d'hérédité, et, après avoir accepté la succession, ils sont tenus des dettes comme le seraient des héritiers légitimes; les légataires particuliers, au contraire, appelés seulement à recueillir une somme d'argent ou certaines objets déterminés dans leur individualité, n'ont ni le droit de faire adition, ni la responsabilité éventuelle se rattachant à la qualité d'héritier. Au demeurant, tous les légataires, qu'ils soient universels, à titre universel ou particuliers, ne peuvent faire valoir les droits qu'ils tiennent du testateur qu'autant que l'état de la succession le permet, ou, en d'autres termes, que, toutes les dettes ayant été payées, il reste de quoi acquitter les legs. La loi prévoit même que, si des créanciers ne se manifestent que plus tard, postérieurement à l'acquittement des legs, les légataires peuvent être tenus de rembourser ce qui est nécessaire pour désintéresser ces créanciers; et elle crée entre eux et les héritiers une sorte de solidarité pour le cas où l'un d'eux se trouverait hors d'état de faire ce remboursement (L. 18 sept. 1862, §§ 1, 6, 15).

4236. — Lorsqu'un legs, au lieu de grever l'ensemble de la succession, est simplement imposé à l'un ou à plusieurs des héritiers, ces derniers seuls sont tenus de l'acquitter, dès qu'ils ont touché leur part héréditaire. — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 791 à 793.

4237. — III. *De la succession légitime.* — A. *Parents légitimes.* — La succession appartient, en première ligne, aux enfants et descendants du *de cujus*, avec droit de représentation, les garçons et les filles prenant part égale (Code de 1734, tit. *Des successions*, c. 2, §§ 1 et 2; c. 3, § 15; L. 19 mai 1845).

4238. — La seconde classe comprend le père, la mère et leurs descendants. Si le père et la mère survivent tous deux, ils se partagent toute la succession par moitié. Si l'un d'eux est prédécédé, et qu'il y ait des frères ou sœurs du *de cujus* ou des descendants d'eux, ces divers parents se partagent par tête ou par souche, avec droit de représentation, la part du père ou de la mère prédécédés; s'il n'y a ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, le père ou la mère qui a survécu recueille toute l'hérédité. Si, au contraire, les père et mère sont morts l'un et l'autre, l'ensemble de la succession échoit, selon les règles ordinaires, aux frères ou sœurs et aux descendants de frères ou sœurs (Tit. *Des Successions*, c. 3, modifié par la loi du 19 mai 1845, §§ 1 à 3).

4239. — En dehors de ces deux premières classes d'héritiers, la législation suédoise n'est pas restée strictement fidèle au système des parentèles et l'a combiné avec le système des degrés personnels de parenté. Voici dans quel ordre les héritiers plus éloignés (des deux sexes) sont appelés à la succession, à défaut les uns des autres : 1° les grands-parents du *de cujus;* 2° les frères et sœurs des père et mère du *de cujus* (oncles et tantes); 3° les arrière-grands-parents; 4° les cousins germains du défunt; 5° les grands-oncles du *de cujus;* 6° les trisaïeuls; 7° les enfants de cousins germains (neveux « à la mode de Bretagne » du *de cujus);* 8° les enfants de grands-oncles (oncles « à la mode de Bretagne »); 9° les arrière-grands-oncles, frères et sœurs des bisaïeuls; 10° les quadrisaïeuls, et ainsi de suite (même tit., §§ 4 et s.). Le Code de 1734 ne continue pas expressément la liste au delà des trisaïeuls; mais il ne limite nullement la successibilité à cette parentèle. A défaut des parents qu'il énumère, des héritiers appartenant à une parentèle ultérieure (à l'infini) seraient également admis à faire valoir leurs droits; seulement, à degré égal, on préfère toujours le collatéral de la parentèle la moins éloignée aux collatéraux de parentèles plus éloignées ou aux ascendants.

4240. — Conformément aux principes du régime des parentèles, la succession se répartit entre les ayants-droit par lignes, par têtes ou par souches, le droit de représentation pouvant toujours être invoqué par des enfants ou petits-enfants dont les auteurs sont prédécédés, mais auraient été appelés, s'ils n'étaient pas morts, à concourir avec des frères ou sœurs encore en vie. L'opinion prédominante, en Suède, bien que controversée, est que le partage entre les deux lignes paternelle et maternelle doit se reproduire aussi souvent qu'il y a lieu ; en d'autres termes, on admet, outre la « fente », la « refente », à l'infini.

4241. — Les héritiers qui sont parents du défunt dans les deux lignes prennent leur part dans chaque moitié (§ 11).

4242. — Le demi-lien de parenté (utérins et consanguins) confère dans chaque ligne le même droit que le lien entier (§ 12).

4243. — Le patrimoine du *de cujus* se partage entre ses héritiers sans nul égard soit à leur sexe, soit à la provenance des biens (§§ 14 et 15).

4244. — B. *Parents naturels.* — Il n'existe aucun lien héréditaire entre l'enfant naturel et son père ou les parents du côté paternel. A l'égard de la mère, l'enfant naturel simple a les mêmes droits héréditaires qu'un enfant légitime, à condition d'avoir été reconnu par elle au moyen d'une inscription faite à sa requête sur le registre de sa paroisse; encore, dans ce cas, ne peut-il être apportionné que sur la quotité disponible, de façon à ne point empiéter sur la réserve des enfants légitimes de la même femme (L. 14 avr. 1866).

4245. — Sont assimilés aux enfants naturels simples les enfants qui ne sont adultérins que du chef de leur père.

4246. — Les enfants adultérins ou incestueux, ainsi que les enfants naturels simples non reconnus comme il vient d'être dit, n'ont aucun droit sur la succession de leur mère et ne peuvent prétendre qu'à des aliments (Tit. *Des Successions*, c. 8, § 7).

4247. — L'enfant naturel n'a jamais de droit que sur la succession de sa mère elle-même; il n'en a point sur celle de parents maternels.

4248. — Sa propre succession est régie par les règles générales applicables à toute autre; d'où il résulte que ses père et mère et leur parenté n'en sont point exclus (*Ib.*, § 8).

4249. — C. *Succession entre époux.* — En Suède, les époux n'ont pas de droit de succession réciproque *ab intestat.* — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 794 à 810.

4250. — IV. *De la succession contractuelle.* — Les jurisconsultes ne sont pas d'accord, en l'absence de textes de loi, sur la question de savoir si des père et mère peuvent limiter entre eux, par un contrat, leur liberté de disposer par testament, et s'il est loisible à une personne de céder ses droits à une succession non encore échue ou d'y renoncer. On admet, au contraire, en général, la validité d'un pacte sur une succession échue.

4251. — La loi suédoise ne renferme aucune disposition sur les donations *mortis causâ* ou faites par le *de cujus* sur son lit de mort. — Ernest Lehr, *Eléments du droit civil scandinave*, n. 837 et s.

§ 16. Suisse.

4252. — Le droit des successions est encore, à l'heure actuelle, l'une des parties du droit civil où la législation des divers cantons présente les plus grandes divergences; sur les vingt-cinq cantons et demi-cantons, il n'en est pas deux dont la législation soit identique, et les systèmes les plus disparates y sont représentés avec une infinité de nuances diverses. Nous ne pouvons songer à présenter ici un tableau complet de ces législations; l'analyse sommaire que M. Huber en a faite dans son *System des schweizerischen Privatrechts* remplit un volume in-8° de plus de 500 pages. Nous devons donc nous borner à en esquisser les lignes principales, en insistant un peu plus sur les lois des cantons les plus considérables ou limitrophes de la France : *Bâle-Ville*, *Berne*, *Genève*, *Neuchâtel*, *Vaud* et *Zurich*. La Suisse est, du reste, à la veille de la promulgation d'un Code civil uniforme, dont nous indiquerons aussi les linéaments et dont le professeur Huber, cité plus haut, est l'auteur principal.

4253. — I. *Législations cantonales.* — A. *Sources du droit.* — Tous les cantons qui ont un Code civil consacrent aux successions l'une des parties de ce Code; nous ne les énumérerons pas ici. Les cantons suivants, qui n'ont pas de Code, ont des lois spéciales sur la matière : *Appenzell* (*Rh. Ext.*), du 28 avr. 1861; *Appenzell* (*Rh. Int.*), du 30 avr. 1865; *Bâle-Ville*, du 10 [illegible] 1884; *Saint-Gall*, du 9 déc. 1808; *Thurgovie*, du 17 juin 1839, révisée en 1867 et 1885. *Bâle-Campagne* consacre à la matière une partie du premier livre de sa *Landesordnung*. *Obwalden*, *Schwytz* et *Uri* ont seulement des lois sur certaines questions

spéciales (droit de représentation, testaments, etc.), s'en référant, pour le surplus, aux coutumes locales.

4254. — B. *Dispositions générales.* — La succession légitime forme partout, en Suisse, la base du droit héréditaire ; les dispositions testamentaires ou contractuelles ne sont qu'une dérogation permise dans des limites plus ou moins étroites.

4255. — Sont, tout d'abord et essentiellement, héritiers en vertu de la vocation de la loi, les parents légitimes du *de cujus*. Mais, dans un assez grand nombre de cantons, on range dans la même catégorie ceux que le droit français appelle des successeurs irréguliers : les enfants naturels, le conjoint survivant et même le fisc.

4256. — La formation de classes, de lignes, de parentèles, pour les héritiers légitimes, a lieu dans ce sens que, tant qu'il existe des héritiers d'une classe antérieure, ceux d'une classe postérieure n'ont aucun droit; et, dans la même classe, ligne ou parentèle, l'héritier le plus proche en degré exclut les autres. Toutefois ces principes généraux sont modifiés par diverses règles spéciales : ainsi, presque partout, la succession d'un *de cujus* décédé sans postérité, ne se partage pas exclusivement en tenant compte de la classe, de la parentèle ou du degré, mais se divise, tout d'abord, entre les deux lignes paternelle et maternelle, ou d'après la provenance des biens. D'autre part, la représentation est admise, presque partout aussi, dans des limites plus ou moins étendues.

4257. — C. *Conditions de l'ouverture d'une succession, quant au* de cujus *et quant à l'héritier.* — a) *Quant au* de cujus. — Toutes les législations subordonnent l'ouverture de la succession au décès du *de cujus* et imposent à celui qui se dit héritier l'obligation de prouver ce décès.

4258. — La question des présomptions de survie, réglée par les art. 720 et s., C. civ. fr., l'est également par des dispositions expresses dans les législations de Neuchâtel, de Saint-Gall, de Soleure, du Tessin et du Valais; toutes les autres ou bien ne la prévoient pas du tout, ou statuent que les *commorientes* doivent être réputés morts au même instant.

4259. — b) *Quant à l'héritier.* — La condition fondamentale pour hériter est d'exister au moment du décès du *de cujus*. Toutefois l'enfant simplement conçu est assimilé partout à l'enfant déjà né, pourvu qu'il vienne au jour vivant et viable; ce dernier point n'est pas réglé par les divers Codes suisses dans des termes absolument identiques.

4260. — L'héritier qui existe est déchu de ses droits en cas d'indignité. La première cause d'indignité prévue par le Code français (attentat à la vie du *de cujus*) est admise à peu près généralement dans les mêmes termes; la seconde (dénonciation calomnieuse) l'est aussi, mais avec des rédactions très-diverses; la troisième (absence de dénonciation en cas de meurtre) ne l'est, à part *Genève*, qu'en *Valais*. Mais un grand nombre de Codes font une cause d'indignité des obstacles apportés à la liberté de tester du *de cujus*, ou de la soustraction de ses dispositions de dernière volonté. L'héritier indigne est partout personnellement exclu de la succession; partout aussi, son indignité est sans effet quant aux droits invoqués par ses descendants de leur chef, mais la question de savoir si ces descendants peuvent faire valoir le droit de représentation est résolue différemment ; elle l'est affirmativement, notamment à *Zurich*.

4261. — En ce qui concerne les étrangers, la disposition de l'art. 726, C. civ. fr., est reproduite à peu près textuellement dans les Codes de *Fribourg* et de *Vaud*, et dans une loi spéciale d'*Obwalden* du 28 avr. 1845. Le même principe de réciprocité éventuelle est inscrit dans les législations d'*Appenzell*, de *Nidwalden* et de *Saint-Gall*, en des termes légèrement différents.

4262. — Les personnes qui ont prononcé des vœux monastiques perpétuels sont exclues des successions, dans plusieurs cantons catholiques, tout au moins aussi longtemps qu'elles ne se sont pas fait relever de ces vœux ; jusqu'à ce moment, leur droit héréditaire reste latent, et elles ne peuvent entrer en possession des biens. — V. Huber, *Ouvr. cité*, t. 1, § 11, F.

4263. — D. *Des différentes classes d'héritiers.* — a) *Parents légitimes.* — α) *Descendants.* — Dans toutes les législations suisses, quel que soit le système auquel elles se rattachent, les descendants forment la première classe qui exclut tous les ascendants ou collatéraux. Cette règle ne comporte une exception notable qu'à *Berne*, où le conjoint survivant est héritier nécessaire avec les enfants ou descendants et partage avec eux la succession du prémourant (C. civ., § 516).

4264. — Peu importe que les enfants en concours pour la succession du *de cujus* soient du même lit ou de lits différents.

4265. — Dans toute la Suisse romande, les enfants des deux sexes ont un droit égal à la succession de leur auteur. Dans la Suisse allemande, il en est de même dans les cantons d'*Appenzell* (*Rh. Ext.* et *Rh. Int.*) de *Bâle* (*Ville* et *Campagne*), de *Glaris*, des *Grisons*, de *Nidwalden* et d'*Obwalden*, de *Schaffhouse* et d'*Uri*. Dans tous les autres cantons, les héritiers mâles jouissent de certains privilèges et avantages par rapport aux filles, et réciproquement.

4266. — Le droit, soit pour les garçons, soit pour les filles, de recueillir par privilège certaines catégories d'objets mobiliers, figure, sous des formes et dans une mesure différentes, dans beaucoup de Codes. Ainsi, à *Berne*, d'après le § 541, les fils recueillent par privilège, dans la succession du père, ses armes, vêtements et bijoux, ainsi que les objets mobiliers à son usage personnel ; et, à l'inverse, les filles recueillent par privilège les objets analogues dans la succession de la mère; le tout, sauf disposition contraire du *de cujus*. Disposition analogue dans le Code de *Soleure* (§ 528), lequel spécifie que ces prélèvements constituent un préciput non sujet à récompense; dans les Codes d'*Argovie* (§ 990), de *Lucerne* (§ 400), de *Thurgovie* (L. héréd., § 12), de *Zoug* (§ 261). Il en est de même à *Fribourg* (art. 729, 731); mais le prélèvement des objets ne peut avoir lieu que moyennant récompense à la masse. A *Saint-Gall* (L. héréd., § 162), les fils ont le droit de réclamer par privilège l'atelier paternel, s'il renferme des installations spéciales, les outils du père, ou les objets ayant une valeur littéraire, en un mot, tout ce qui peut aider ceux d'entre eux qui poursuivent la carrière du père. A *Zurich*, les fils ont le droit de prendre, par préférence aux filles, les objets mobiliers dépendant du commerce ou de l'industrie du père dont ils ont pris la suite, tels que les outils, les approvisionnements de marchandises ou de matières premières, le bétail se trouvant sur le fonds hérité, etc., le tout, sans déduction sur la valeur marchande; il n'existe pas de droit de préférence entre les fils eux-mêmes : ils ont tous un droit égal audit prélèvement (§ 853, 854). Les fils prennent de plus, dans la succession paternelle, par préciput et sans récompense à la masse, les vêtements, les armes, l'équipement, les sceaux et cachets; ils ont, en outre, le droit de prendre la bibliothèque, les autres collections, les souvenirs, les présents d'honneur, les montres avec leurs chaînes, les bagues et autres bijoux corporels du père, sans récompense à la masse, si la valeur totale de ces objets ne dépasse pas 5 p. 0/0 de la succession nette, et, si elle dépasse ce chiffre, moyennant récompense à la succession pour l'excédent (art. 855). Les papiers de famille doivent être remis au fils aîné sans récompense à la masse, et sauf le droit des autres enfants et petits-enfants d'en faire des copies ou des extraits (art. 856). Dans la succession maternelle, les filles prennent, par préciput et sans récompense à la masse, les vêtements, le linge coupé, les instruments de travail et les livres de la mère; elles prennent, en outre, ses parures et bijoux, et ses épargnes jusqu'à concurrence de 5 p. 0/0 de la succession nette; si la valeur de ces derniers objets dépasse ce chiffre, elles doivent récompense à la masse pour l'excédent (§ 858). Les prérogatives accordées par la loi aux fils ou aux filles se transmettent respectivement à leurs propres enfants, non seulement quand ceux-ci arrivent à la succession par droit de représentation, mais encore lorsqu'il n'y a plus que des petits-enfants pour recueillir l'hérédité, et sans que, dans les deux cas, il y ait lieu de se préoccuper si un fils prédécédé n'a laissé que des filles, ou une fille que des fils (§ 860).

4267. — Une prérogative plus importante, au point de vue économique, est accordée, dans nombre de cantons, aux fils relativement aux immeubles de la succession. En *Argovie*, en *Thurgovie*, à *Saint-Gall*, bien que la succession se partage également entre les garçons et les filles, les fils ont le droit de prendre par privilège dans leurs lots les immeubles, à leur valeur estimative. A *Lucerne*, à *Soleure*, à *Zoug*, à *Zurich*, les immeubles doivent leur être comptés à un prix « modéré », c'est-à-dire inférieur à la valeur marchande absolue; dans les trois derniers cantons, la remise dont ils jouissent peut aller jusqu'à 25 p. 0/0 de ladite valeur. A *Berne* et à *Soleure*, la prérogative des fils, quant aux immeubles, se complique d'un droit de juveignage en faveur du plus jeune sur la maison d'habitation du père. — V. notamment, C. zurich., §§ 851 et s.; bern., § 545; soleur., §§ 531 et s.

4268. — D'autres cantons accordent aux fils, tantôt avec, tantôt sans le droit de prendre les immeubles par privilège, une

part de succession plus forte que celle des filles. A *Fribourg* (C. civ., art. 728 et 732), à *Lucerne* (§ 391), à *Zoug* (§ 261), les fils prélèvent à titre de prérogative masculine le cinquième des biens de la succession paternelle ou, comme cela est exprimé ailleurs, les fils prennent cinq unités, tandis que les filles n'en prennent que quatre. En *Thurgovie*, la prérogative s'élève à 15 p. 0/0 pour les immeubles, à 5 p. 0/0 pour la succession mobilière (loi héréd., § 13).

4269. — Dans la classe des descendants, le droit de représentation est admis presque partout à l'infini, comme il l'est en France. Toutefois, à *Nidwalden*, à *Obwalden*, à *Appenzell (Rh. Int.)* et à *Berne* (§ 529), le partage n'a lieu par souche que si les parties prenantes sont à des degrés différents. Lors, au contraire, qu'elles sont au même degré, fût-ce au deuxième ou au troisième, elles partagent par tête; ainsi, quand tous les enfants au premier degré sont précédés, la succession se répartit par tête entre les petits-enfants, sauf à ce que la souche issue de l'un de ces petits-enfants prédécédé représente son auteur.

4270. — 3° *Ascendants et collatéraux, en général.* — Quand, en dehors des descendants, on considère dans leur ensemble tous les autres parents légitimes successibles, on se heurte, en Suisse, à des classements tellement divers qu'il semble impossible, au premier coup d'œil, d'en dégager aucune ligne, aucun principe général. Il existe pourtant certains groupes de législations, sauf les particularités propres à chacune d'elles. Dans les unes, on a adopté le système français des classes d'héritiers; dans d'autres, le système allemand des parentèles; dans les unes, les ascendants priment les collatéraux; dans d'autres, les collatéraux, ou du moins les plus rapprochées d'entre eux (frères et sœurs, descendants de frères et sœurs) excluent les ascendants ou concourent avec eux; dans les unes, la succession forme une masse unique qui échoit tantôt à l'héritier le plus proche, tantôt par moitié à la ligne paternelle et à la ligne maternelle; dans d'autres, on s'attache à la provenance des biens, et l'on restitue à chaque ligne les biens qui proviennent d'elles. Les divergences ne sont pas moindres si, après avoir étudié le classement respectif des divers successibles, on recherche comment, parmi les ascendants et les collatéraux, doit s'appliquer le droit de représentation; quelle est la situation des parents simplement utérins ou consanguins; jusqu'à quel degré de parenté on peut succéder, etc.

4271. — D'une façon générale, les cantons se divisent, pour le classement des ascendants et des collatéraux, en deux groupes principaux : les uns ont adopté le système des parentèles, dont nous avons suffisamment indiqué l'économie, *suprà*, à propos du droit de l'Allemagne (n. 3253 et s.) : chaque ascendant forme avec sa descendance un groupe, qui exclut ceux dont l'auteur est plus éloigné du *de cujus*, et dans le sein duquel l'héritier le plus proche en degré exclut les plus éloignés, sauf le droit de représentation en tant qu'il est admis. Les autres ont adopté le système des classes (*ordines*), d'après lequel les parents se rangent selon leur degré de parenté, sans égard à la parentèle dont ils sont membres, mais en tenant compte de certaines considérations subsidiaires, telles que les égards dus aux collatéraux les plus proches en concours avec des ascendants plus ou moins éloignés.

4272. — Le système des parentèles dans toute sa pureté est en vigueur dans les deux *Appenzell*, en *Argovie*, à *Glaris*, dans les *Grisons*, à *Lucerne*, à *Schaffhouse*, à *Schwytz*, dans les deux *Unterwald*, à *Uri* et à *Zurich*, tout au moins jusques et y compris la parentèle grand'paternelle; au delà, la successibilité s'arrête dans certains cantons; dans d'autres, la succession est dévolue au parent le plus proche en degré sans égard à la parentèle; dans les *Grisons*, on s'en tient aux parentèles à l'infini.

4273. — Le système des classes est en vigueur dans les cantons suivants : *Bâle-Campagne* : trois classes (1° père et mère; 2° ascendants plus éloignés, et frères et sœurs; 3° les parents les plus proches en degré); — *Genève*, *Thurgovie* et *Vaud* : trois classes (1° père et mère, frères et sœurs; 2° les autres ascendants; 3° les collatéraux); — *Tessin* : trois classes (1° ascendants; 2° frères et sœurs; 3° les autres collatéraux); — *Fribourg* : trois classes (1° frères et sœurs; 2° ascendants; 3° les autres collatéraux); — *Saint-Gall* et *Soleure* : deux classes (1° ascendants, frères et sœurs; 2° les autres collatéraux). Dans tous ces cantons, chaque classe est absolument exclue par la classe antérieure, mais la répartition dans chaque classe présente des divergences.

4274. — L'ordre des parentèles ou des classes n'a pas, en général, le sens que la succession échoit tout simplement en bloc à l'héritier le plus proche; dans la plupart des législations, il est tenu compte, de façon ou d'autre, de la ligne paternelle ou maternelle, de telle sorte que c'est dans chacune de ces lignes, indépendamment l'une de l'autre, qu'on suit l'ordre adopté. Dans la Suisse primitive (*Uri* et les deux *Unterwald*), la ligne paternelle, en vertu d'usages séculaires, exclut presque complètement la ligne maternelle. A *Lucerne*, la succession échoit, tout d'abord, au père et à son défaut, à la mère, en concours avec les enfants du père. A *Berne*, les héritiers se classent de la façon suivante : 1° le père; 2° les frères et sœurs germains; 3° la mère; 4° les frères et sœurs consanguins et utérins; 5° les héritiers les plus proches en degré sans distinction de ligne. A *Neuchâtel* et à *Schaffhouse*, on applique l'adage : *paterna, paternis, materna, maternis*, dans le premier de ces cantons jusqu'au quatrième degré, dans le second, à l'infini. Dans les autres cantons, la succession se partage, d'ordinaire, par moitié entre les deux lignes, et parfois la fente se continue plus ou moins loin en remontant; à *Glaris*, à *Zoug* et à *Zurich*, la fente n'est maintenue que s'il y a dans les deux lignes des parents au même degré. Le système français est à peu près intégralement en vigueur à cet égard dans les cantons de *Saint-Gall*, du *Tessin*, de *Thurgovie*, du *Valais* et de *Vaud*. Il est toutefois un petit groupe de cantons où, pour la succession dévolue aux ascendants et aux collatéraux, on ne fait aucune différence entre les parents paternels et les parents maternels, le plus proche en degré excluant les plus éloignés de l'une ou de l'autre ligne (les deux *Appenzell*, *Argovie*, *Bâle-Ville*, *Fribourg* et *Soleure*, où, pour le dire en passant, les ascendants plus éloignés jouissent du droit de représenter un ascendant plus proche issu d'eux, lorsqu'ils sont en concours avec d'autres ascendants au degré de ce dernier).

4275. — Dans la ligne collatérale, la représentation est admise très-généralement, et presque à l'infini, par les législations qui ont pour base le système des parentèles; elle est infiniment plus limitée avec le système des classes et des degrés personnels, où elle a, du reste, une importance moindre : elle ne s'y applique guère qu'aux descendants des frères et sœurs.

4276. — En ce qui concerne les rapports des demi-frères et sœurs avec les germains, le principe adopté partout, mais souvent formulé différemment, est que les consanguins concourent avec les germains pour la part attribuée à la ligne paternelle, et les utérins avec les mêmes germains pour la part attribuée à la ligne maternelle, ou, en fait, touchent, les uns et les autres, la moitié de ce qu'ils toucheraient s'ils étaient germains; mais il nous est impossible d'entrer ici dans le détail des diverses combinaisons qu'impose à cet égard le régime successoral en vigueur dans chaque canton.

4277. — Il existe, dans la succession des ascendants et des collatéraux, certains droits de préférence, certaines prérogatives, analogues à ceux dont on a parlé plus haut pour les descendants. Ainsi, à *Zurich*, le père ou la mère a, sur la succession de l'enfant, un droit de préférence analogue à celui dont jouissent sur sa propre succession les fils ou les filles. A *Berne*, un droit de ce genre est même accordé, sur certains effets mobiliers, aux frères et sœurs germains. Il convient de rappeler ici, à ce propos, le droit de retour légal dont jouissent les ascendants donateurs. — V. *suprà*, v° *Retour légal*, n. 399. — A *Neuchâtel* et à *Schaffhouse*, le survivant des père et mère a l'usufruit des biens dévolus à des collatéraux plus éloignés et même, à Neuchâtel, la propriété de l'ensemble des acquêts en concours avec tous autres héritiers que les frères et sœurs du *de cujus*.

4278. — La successibilité des collatéraux n'est pas partout illimitée. A *Zurich*, les derniers héritiers successibles sont les arrière-grands-parents personnellement; à *Zoug* et à *Glaris*, les membres de la parentèle arrière-grand'paternelle; à [illegible] et en *Thurgovie*, les parents jusqu'au 12° degré; [illegible] de *Saint-Gall*, du *Tessin* et de *Vaud*, les parents jusqu'au [illegible] à *Genève* et, sauf le droit de représentation, en *Valais*, jusqu'au 8°; à *Bâle-Ville*, jusqu'au 5° seulement. Les autres cantons ne posent point de limite.

4279. — Nous devons nous en tenir, sur l'ordre des successeurs, à ces indications sommaires et renvoyer pour des renseignements plus détaillés aux ouvrages spéciaux de H[illegible], *System des schweizer. Privatrechts*, t. 2, p. 28 et s.; [illegible] annotée du nouveau *Code civil de Zurich* [illegible], p. [illegible]; Ch. Lardy, *L[illegible]*, P[illegible]

4280. — *γ) Classement des ascendants et des collatéraux dans les cantons de* Bâle-Ville, Berne, Genève, Neuchâtel, Vaud et Zurich, *en particulier.* — *Bâle-Ville.* — D'après les art. 44 à 47 de la loi héréditaire, la succession, à défaut de descendants, échoit : 1° aux père et mère ou, pour la totalité, au survivant d'entre eux ; 2° aux frères et sœurs du *de cujus* ou à leurs descendants, les utérins et consanguins prenant une part égale à celle des germains, avec admission du droit de représentation à l'infini ; 3° au plus proche autre parent, sans que la représentation soit admise et moyennant partage par tête s'il y a deux ou plusieurs parents au même degré; la double parenté ne confère pas double droit.

4281. — *Berne.* — Les héritiers nécessaires en première ligne sont le conjoint survivant et les descendants ; la loi leur assimile les héritiers institués par testament et ne range qu'après ceux-ci les autres héritiers légitimes. Au décès d'une mère qui avait recueilli avec ses enfants la succession de son mari, sa succession échoit à tous ses enfants, avec droit de représentation ; si cette mère a convolé en secondes ou troisièmes noces et laisse soit un mari, soit des enfants de ces derniers lits, l'attribution de la succession présente des complications dans le détail desquels il nous est impossible d'entrer ici. — Kœnig, *Bern. Civilges.*, t. 3, p. 221. — Si le père a survécu au *de cujus*, mort sans postérité, il exclut tous autres parents ; à défaut du père, la succession échoit aux frères et sœurs germains, avec droit de représentation, dans ce cas, en faveur des enfants au premier degré, dont les auteurs sont prédécédés ; les petits-enfants des prédécédés n'ont aucun droit. A défaut du père et des frères et sœurs germains, la succession échoit : 1° à la mère ; 2° aux demi-frères et sœurs en vie et aux enfants au premier degré des prédécédés, et, en concours avec les demi-frères et sœurs, aux enfants de frères et sœurs germains prédécédés ; 3° aux enfants de frères et sœurs germains prédécédés ; 4° aux enfants de demi-frères et sœurs prédécédés ; 5° au plus proche des autres parents, et, s'il y en a plusieurs au même degré, moyennant partage par tête.

4282. — *Genève.* — Ce canton est régi, en général, par le Code civil français ; mais une loi du 5 sept. 1874 y a abrogé les art. 723, 724, 731, 755 à 758, 761 à 767, 769 à 773, 908, 913, 915 et 1094 de ce Code et les a remplacés par des dispositions nouvelles portant les mêmes numéros et concernant, notamment, les droits successoraux de l'enfant naturel et du conjoint, la succession de l'enfant naturel et le degré de successibilité. Nous indiquerons, *infrà*, les règles posées pour les enfants naturels et le conjoint. En ce qui concerne spécialement les ascendants et les collatéraux, nous n'avons à mentionner, dans ce moment, que l'art. 755 nouveau, qui limite la successibilité au huitième degré et attribue, à défaut de parents successibles dans une ligne, la totalité de la succession à l'autre.

4283. — *Neuchâtel.* — On commence par tenir compte de la provenance des biens ; ils forment trois masses distinctes : biens paternels, biens maternels, biens d'acquêts, tous les biens étant réputés acquêts jusqu'à preuve contraire. Le plus proche parent paternel hérite des biens paternels ; le plus proche parent maternel, des biens maternels ; le plus proche parent en degré hérite des biens d'acquêts ; s'il y a concours de parents au même degré, ils partagent par tête (C. civ., art. 583 à 592). La loi ne reconnaît aucun privilège aux parents germains sur les consanguins et utérins : ils arrivent tous avec des droits égaux (art. 593). Après le quatrième degré inclusivement, la distinction des biens à raison de leur provenance ne peut plus être invoquée : le plus proche parent en degré les recueille tous indistinctement. Le père hérite des biens paternels et la mère des biens maternels du *de cujus* décédé sans postérité ; tous deux héritent par portions égales des biens d'acquêts. Si l'un d'eux est prédécédé, l'autre hérite de la totalité des acquêts, ainsi que de l'usufruit des biens, soit paternels, soit maternels, qui seraient échus à l'autre (art. 606, 607). Les ascendants autres que les père et mère sont exclus par les frères et sœurs du *de cujus* ou les descendants d'eux ; mais, à défaut de semblables collatéraux, ils recueillent la succession en tenant compte de leur degré de parenté et de l'origine des biens. A défaut d'ascendants, la succession est dévolue aux autres collatéraux, jusques et y compris le douzième degré (art. 608 à 612).

4284. — *Vaud.* — Le Code vaudois (art. 531 et s.) partage, comme le C. civ. fr., la succession par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle ; mais, à défaut de frères, sœurs ou descendants d'eux, et d'ascendants dans une ligne, la succession échoit tout entière aux ascendants de l'autre ligne. A défaut d'ascendants dans les deux lignes, les collatéraux de chacune recueillent leur moitié de la succession et se la partagent à raison de leur degré de parenté ; s'il n'y a dans une ligne aucun collatéral jusqu'au sixième degré inclusivement, la fente cesse, et toute la succession échoit aux collatéraux de l'autre. La successibilité prend fin avec le dixième degré.

4285. — *Zurich.* — Le Code (§§ 871 à 891) consacre le système des parentèles, combiné avec le partage par moitié entre les deux lignes. Si le père et la mère du *de cujus* survivent, chacun recueille une moitié de la succession. Si un seul d'entre eux a survécu, mais que l'autre ait laissé des descendants, ceux-ci héritent de la moitié afférente à leur auteur ; si le prémourant n'a pas laissé de postérité, le survivant recueille la succession tout entière. En cas de prédécès du père et de la mère, leurs descendants, s'il y en a, recueillent et se partagent la part qui eût appartenu à leur père et à leur mère ; ce qui revient à dire que les germains et consanguins se partagent la moitié qui eût appartenu au père, les germains et utérins la moitié qui eût appartenu à la mère, la représentation étant admise à l'infini dans cette parentèle-là. A défaut de parents appartenant à la parentèle paternelle, la succession est dévolue aux grands-parents du *de cujus* et à leur postérité, avec partage par moitié entre les deux lignes s'il existe des parents des deux ; sinon, les parents de la seule ligne représentée dans cette parentèle recueillent le tout. Dans la parentèle même, les grands-parents excluent leurs descendants ; et, parmi les descendants, les plus proches excluent les plus éloignés issus d'eux ; mais la représentation est admise, et, s'il y a lieu, on procède à une « refente ». S'il n'existe plus que des parents plus éloignés que des cousins germains, les plus proches en degré se partagent la succession par tête. Lorsqu'un parent appartient aux deux lignes, il hérite dans les deux. A défaut de parents de la parentèle grand-parternelle, la succession échoit aux bisaïeuls, et le droit de successibilité ne s'étend pas plus loin.

4286. — b) *Parents adoptifs.* — L'adoption n'est réglementée par la loi qu'à *Genève* (C. civ. fr.), à *Neuchâtel*, à *Soleure*, dans le *Tessin*, en *Thurgovie* et à *Zurich*. Dans ces six cantons, l'enfant adoptif a, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits qu'un enfant légitime, même en concurrence avec des descendants légitimes ; mais il n'a aucun droit sur la succession des parents de l'adoptant. Il garde, en général, tous ses droits dans sa famille naturelle ; seulement, en Thurgovie et à Zurich, il ne peut prétendre à aucune prérogative et, en concours avec ses frères et sœurs non adoptés, il ne touche que demi-part.

4287. — Le droit héréditaire de l'adoptant est réglé de façon différente suivant les cantons. A *Genève* et à *Neuchâtel*, l'adoptant n'a guère, en cas de décès du *de cujus* sans postérité, qu'un droit de retour sur les choses par lui données. A *Soleure*, lorsque l'enfant adoptif n'a plus les auteurs de ses jours, ses parents adoptifs recueillent sa succession en leurs lieu et place (§§ 543, 544). A *Zurich* (§ 881), lorsque l'enfant adoptif, mourant sans descendants successibles, laisse tout à la fois ses père et mère adoptifs et des héritiers naturels, l'une des moitiés de la succession échoit aux premiers, l'autre aux seconds ; en cas de prédécès des parents adoptifs, la famille naturelle recueille le tout. En *Thurgovie* (loi héréd., § 51), le principe est le même ; mais chacun des père et mère adoptifs n'a droit personnellement qu'à un quart. Le Code du *Tessin* n'accorde aucun droit héréditaire à l'adoptant.

4288. — c) *Enfants et parents naturels.* — La parenté naturelle ne crée un lien héréditaire que dans la mesure où, d'une façon plus générale, elle crée un lien de famille ; d'après les anciennes traditions du pays, l'enfant naturel n'appartenant ni à la famille du père, ni à celle de la mère, il s'ensuit logiquement qu'on ne lui reconnaît de droit héréditaire ni à l'égard de l'une, ni à l'égard de l'autre. Toutefois la rigueur de ce principe a été peu à peu atténuée dans la plupart des législations cantonales, spécialement quant à la famille de la mère. On peut diviser ces législations en huit groupes.

4289. — 1° Le premier groupe de législations n'accorde de droit héréditaire à l'enfant naturel, ni vis-à-vis du père ou de la mère, ni, *a fortiori*, vis-à-vis de leur famille (*Schwytz*, les deux *Unterwald*, *Uri*). Sa propre succession échoit à ses descendants légitimes et, à défaut, au fisc.

4290. — 2° Dans le *Tessin* (art. 396 et s.), l'enfant naturel

n'a de droit à l'égard de son père ou de sa mère qu'à condition d'avoir été légalement reconnu; encore en concours avec des enfants légitimes, ne peut-il prétendre qu'à des aliments. Mais, en concours avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés, il recueille un quart de la succession paternelle ou maternelle, et, à leur défaut, la totalité, sauf la moitié à laquelle a droit le conjoint survivant. A l'inverse, ses père et mère et, à leur défaut, ses frères et sœurs naturels ont droit à sa propre succession, en concours avec le conjoint s'il y a lieu.

4291. — 3° A *Lucerne* (§ 415), l'enfant naturel non légitimé n'a de droit héréditaire que sur la fortune de sa mère, par rapport à laquelle il est sur le même pied qu'un enfant légitime, et la mère jouit d'un droit réciproque sur la succession de l'enfant naturel.

4292. — 4° Un quatrième groupe comprend les législations des cantons de *Bâle* (*Ville* et *Campagne*), des *Grisons*, de *Schaffhouse*, de *Saint-Gall*, de *Soleure*, de *Thurgovie*, de *Zoug* et de *Zurich*, moyennant quelques légères différences de rédaction; nous donnerons, à titre d'exemple, l'analyse du Code zurichois (§§ 893 à 895). Les enfants naturels ont, dans la succession de leur mère et de leurs parents maternels, les mêmes droits d'hérédité et de réserve que les enfants légitimes de leur mère; ils n'en ont aucun à l'égard du père et des parents paternels. Leur propre succession, s'ils meurent sans postérité apte à hériter d'eux, échoit à la ligne maternelle, c'est-à-dire à la mère, puis à ses descendants légitimes et naturels, enfin aux grands parents et arrière-grands-parents maternels et à leurs descendants.

4293. — 5° Dans le cinquième groupe, qui comprend essentiellement les cantons de la Suisse romande (*Fribourg*, *Genève*, *Neuchâtel*, *Valais* et *Vaud*), les enfants naturels ont un droit sur la succession du père comme sur celle de la mère quand leur filliation se trouve régulièrement constatée : seulement, en concurrence avec des descendants légitimes, ils ne touchent qu'une quotité de ce qu'ils auraient reçu étant eux-mêmes légitimes..

4294. — A *Genève*, depuis la loi du 5 sept. 1874, ils succèdent à leur père, à leur mère et aux descendants d'eux; mais, en concours avec des descendants légitimes, ils ne prennent que demi-part; en concours avec le père et la mère du *de cujus* les trois quarts de la succession; avec le père ou la mère isolément, les sept huitièmes; ils ne recueillent la succession entière qu'à défaut de descendants légitimes, de père et de mère du *de cujus*. D'autre part, ils succèdent à leurs frères et sœurs, suivant les cas, en qualité de germains, de consanguins ou d'utérins (art. 756 à 758; art. 752). La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, mais laissant un conjoint survivant, ses père et mère ou l'un d'entre eux, et des frères et sœurs ou descendants d'eux, est dévolue pour un quart au conjoint survivant, et le surplus se partage entre les autres héritiers susénumérés conformément aux dispositions des art. 748 et 749, C. civ. fr., demeurés en vigueur à Genève sans modification; à défaut de frères et sœurs et de descendants d'eux, chacun des père et mère survivant a droit à un quart de la succession, et le reste échoit au conjoint; en cas de prédécès des père et mère, les frères et sœurs ou descendants d'eux, s'il y en a, prennent une moitié de la succession et le conjoint l'autre; si le conjoint est prédécédé, les frères et sœurs prennent la succession tout entière, et, à l'inverse, le conjoint prend le tout à défaut de frères et sœurs et de descendants d'eux; s'il n'existe ni conjoint, ni collatéraux de la catégorie indiquée, la succession est acquise à l'Etat.

4295. — Le Code de *Neuchâtel* (art. 614 et s.) commence par reproduire le principe posé dans le Code civil français; mais la quotité attribuée aux enfants naturels est réglée différemment : en concours avec des descendants légitimes, le droit de l'enfant naturel s'exerce sur la quotité disponible, il est des deux tiers de la part que l'enfant aurait eue sur cette quotité s'il eût été légitime; en concours avec des descendants au premier degré ou des frères et sœurs du *de cujus*, il est de la moitié de la succession, et des trois quarts, à défaut d'héritiers de ces deux catégories; mais le père ou la mère peut toujours réduire l'enfant naturel à ladite moitié et le droit de l'enfant naturel ne peut préjudicier à celui du conjoint survivant. Quant aux enfants adultérins ou incestueux, ils ne peuvent prétendre qu'à des aliments ou à une allocation suffisante pour apprendre un état (art. 621). La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue par les art. 624 et 625 conformément aux dispositions des art. 765 et 766, C. civ. fr.

4296. — D'après le Code de *Vaud*, révisé à cet égard par une loi du 1er déc. 1855, l'enfant naturel a droit à une réserve égale à la légitime s'il n'y a pas d'enfants légitimes, et à sa moitié, s'il y en a; dans ce dernier cas, elle est prise sur la quotité disponible; la réserve reste la même, qu'il y ait un ou plusieurs enfants naturels. Le droit de l'enfant naturel reconnu sur la succession *ab intestat* de ses père et mère est, en concours avec des enfants légitimes, de la moitié de la portion qu'il aurait reçue étant légitime; à défaut d'enfants légitimes, de la moitié de la succession, et à défaut de descendants, d'ascendants, de frères et sœurs ou descendants d'eux, et de conjoint du *de cujus* de la succession tout entière. A l'inverse, la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue par moitié au père et à la mère; en cas de prédécès de l'un d'eux, au survivant; en cas d'absence de reconnaissance par le père, à la mère; à leur défaut, par moitié au conjoint survivant et aux frères et sœurs légitimes ou naturels, ces collatéraux recueillant le tout en l'absence du conjoint; si ces collatéraux font également défaut, la succession passe aux plus proches parents des père et mère, puis à l'Etat.

4297. — 6° La législation d'*Appenzell* (*Rh. Int.*), tout en étant fort analogue à celle de la France, sur ce point, avantage cependant l'enfant naturel en ce qu'elle lui donne un droit sur la succession non seulement de son père ou de sa mère, mais encore des parents paternels ou maternels. Quant à sa propre succession, elle est dévolue comme s'il était légitime.

4298. — 7° Dans les cantons d'*Appenzell* (*Rh. Ext.*), d'*Argovie* et de *Glaris*, l'enfant naturel a, vis-à-vis de sa mère et des parents maternels, tous les droits héréditaires d'un enfant légitime, mais, en outre, vis-à-vis du père et des parents paternels, droit à une portion de ce qui lui serait échu, s'il eût été légitime. Sa propre succession est dévolue d'après des principes analogues.

4298 *bis*. — 8° Enfin, dans un huitième groupe de cantons, les enfants naturels ont, à l'égard tant de leurs père et mère que de leur famille, un droit héréditaire égal à celui des enfants légitimes. Dans la plupart de ces cantons, un droit aussi étendu n'est accordé qu'à certaines catégories spécialement intéressantes d'enfants naturels, par exemple, à ceux qui ont obtenu une reconnaissance judiciaire à peu près équivalente à une légitimation (*Soleure*), et à ceux (*Brautkinder*) qui sont nés en suite de fiançailles régulières (*Glaris*, *Schaffhouse*, *Thurgovie*, *Zurich*). Le canton de *Berne* est, depuis la loi du 4 juill. 1863, le seul où tous les enfants naturels, sans distinction, jouissent de ce droit étendu : ils sont héritiers nécessaires, comme des enfants légitimes, de leurs père et mère et des ascendants paternels ou maternels, même en concours avec des descendants légitimes, en tant qu'il s'agit des biens propres du *de cujus*. En ce qui concerne la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, la loi de 1863 l'attribue, en première ligne, au père et à la mère, pourvu, bien entendu, que la filiation paternelle ait été légalement constatée; à la mère seule, en cas de prédécès du père ou d'absence de reconnaissance valable; au père seul, en cas de prédécès de la mère. En cas de prédécès du père et de la mère, la succession se partage par moitié entre les deux lignes, pourvu qu'il y ait des successibles dans l'une et l'autre; on suit les règles des successions légitimes, notamment en matière de représentation. En l'absence de successibles, l'hérédité est traitée comme un bien vacant.

4299. — 9° *Conjoint survivant et fiancés.* — En cas de décès d'un des fiancés, l'autre a, dans les trois cantons de *Glaris*, de *Schaffhouse* et de *Zurich*, un droit héréditaire, qui, indépendamment des cadeaux de noces, peut s'étendre dans le dernier canton jusqu'au dixième de la succession nette, à défaut de descendants du *de cujus* (C. zurich., §§ 896, 898).

4300. — La législation cantonale relative au droit héréditaire du conjoint survivant est aussi disparate que pour les enfants naturels; nous devons nous borner à la résumer très-brièvement. Il convient, d'abord, de distinguer — abstraction faite des reprises découlant du régime matrimonial adopté — le cas où le conjoint est en concours avec des descendants communs, de celui où il n'est en concours qu'avec des parents plus éloignés.

4301. — a) *Conjoint en concours avec des descendants communs.* — A *Berne*, le conjoint a la pleine propriété de toute la succession, sauf pour la femme survivante l'obligation de partager avec les enfants en cas de convol. — A *Bâle*, le mari prend deux tiers, la femme un tiers de l'ensemble de leur fortune com-

mune. — A *Appenzell (Rh. int.)*, le survivant prend une part d'enfant de la fortune mobilière du *de cujus*, en propriété, et une part d'enfant de sa fortune immobilière, en usufruit; dans l'*Appenzell* (*Rh. ext.*) et à *Saint-Gall*, une part d'enfant en pleine propriété; à *Glaris*, une part d'enfant, à condition de verser toute sa fortune dans la masse. — En *Argovie*, il a l'usufruit de toute la succession; à *Lucerne* et à *Nidwalden*, des trois quarts; à *Fribourg*, à *Genève*, à *Neuchâtel*, en *Thurgovie*, à *Schaffhouse*, dans les cantons du *Valais* et de *Vaud*, de la moitié, à *Schwytz*, d'une moitié, si c'est le mari, d'un quart, si c'est la femme; dans les *Grisons*, *Uri* et *Zoug*, d'un tiers; à *Zurich*, d'un tiers, si c'est le mari, d'un quart, si c'est la femme; à *Lucerne*, du quart; dans le *Tessin*, de toute la dot et la contre-dot et d'une part d'enfant sur les autres biens. — Dans l'*Obwalden* et le *Jura bernois*, le conjoint survivant n'a aucun droit.

4302. — β) *Conjoint en concours avec d'autres héritiers.* — A *Berne*, le conjoint survivant prend toute la succession en pleine propriété; à *Genève*, à *Saint-Gall* et en *Thurgovie*, la moitié; dans l'*Appenzell* (*Rh. ext.*), le tiers; à *Bâle* (*Ville et Campagne*), les deux tiers, si c'est le mari, un tiers, si c'est la femme; dans les cantons de *Lucerne*, *Uri* et *Vaud*, un quart; à *Glaris*, une moitié, à condition pour le survivant de verser toute sa fortune dans la masse. — Le conjoint survivant a l'usufruit de toute la succession à *Fribourg*, à *Neuchâtel*, à *Schaffhouse* et dans le *Valais*; des deux tiers, dans les *Grisons;* du tiers, à *Schwytz* et à *Zoug;* du quart, dans le *Nidwalden.* — A *Soleure,* il a deux tiers des acquêts et un tiers des propres, en pleine propriété, et l'usufruit du reste; dans le *Tessin*, si c'est le mari, la pleine propriété de la dot et l'usufruit de la moitié des autres biens; si c'est la femme, la propriété de la contre-dot et le même usufruit; dans l'*Appenzell* (*Rh. int.*), si c'est le mari, tous les meubles, si c'est la femme, la moitié en pleine propriété, et tous les deux, en outre, un tiers des immeubles en usufruit; en *Argovie*, la propriété de la moitié et l'usufruit du reste. — A *Zurich*, il peut prendre, à son choix, un sixième en pleine propriété ou une moitié en usufruit. — Il n'a aucun droit dans l'*Obwalden* et le *Jura bernois.* — V. Lardy, *Les législations civiles des cantons suisses*, 1877.

4303. — γ) *Conjoint en l'absence de parents successibles.* — La presque totalité des cantons reconnaissent au conjoint survivant le droit de recueillir la succession tout entière à défaut de parents successibles; quelques-unes seulement l'obligent à la partager dans une certaine proportion avec les enfants naturels, lorsqu'il y en a.

4304. — ε) *Droits de l'Etat ou d'autres établissements publics.* — A défaut de tous parents successibles, d'enfants naturels ou de conjoint survivant, toute succession, en Suisse, est acquise, soit à l'Etat, soit aux établissements ou corporations que l'Etat a autorisés à se l'approprier. — V. *infrà*, v° *Succession vacante.*

4305. — E. *De la saisine, de l'acceptation et de la répudiation des successions.* — En principe, presque toutes les législations cantonales sont restées fidèles à la vieille doctrine de la saisine héréditaire, et ce n'est qu'exceptionnellement, en Suisse, que les héritiers sont tenus de faire adition. La conséquence de la saisine est que, si l'héritier meurt sans avoir répudié la succession, fût-ce avant d'en avoir pris effectivement possession, c'est à ses propres héritiers qu'elle échoit de plein droit. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 1114 et s.

4306. — La saisine est formellement inscrite, sous réserve du droit de répudiation, dans toutes les législations de la Suisse primitive, du groupe zurichois, de *Glaris*, de *Bâle*, d'*Argovie*, de *Soleure.* La faculté de répudier ne peut être exercée que dans un délai assez court, après lequel elle est périmée : ce délai est, suivant les cantons qui viennent d'être nommés, de trente ou soixante jours, sauf les cas d'absence où il peut être quelque peu prolongé. La forme de la répudiation varie aussi de canton à canton.

4307. — Au lieu de renoncer, l'héritier peut aussi commencer par demander le bénéfice d'inventaire. Ce bénéfice produit, suivant les cantons, des effets forts différents; ils ont été indiqués, *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 947 et s.

4308. — Plusieurs législations cantonales admettent que, dans certaines circonstances exceptionnelles, le silence de l'héritier doit être considéré comme impliquant renonciation, alors qu'en règle générale, l'héritier est réputé acceptant, à défaut d'une renonciation expresse. Ainsi, à *Schaffhouse*, en *Thurgovie* et à *Zurich*, si le *de cujus* meurt en état de faillite, ou menait une vie de vagabondage et de mendicité, ou ne laisse en fait aucune succession, ses héritiers sont présumés renonçants s'ils ne font point acte d'héritiers, sauf le droit des créanciers d'exiger d'eux une déclaration expresse. Il existe des dispositions analogues dans le droit d'*Argovie*, de *Bâle-Ville*, de *Glaris* et de *Soleure.*

4309. — Dans tous les cantons romands, à *Berne*, dans les *Grisons*, à *Lucerne*, à *Saint-Gall*, la succession échoit bien aux héritiers par le fait même du décès du *de cujus;* mais ils ne l'acquièrent définitivement qu'après l'avoir expressément acceptée, sans préjudice du droit, pour leurs propres héritiers, de l'accepter ou de la répudier en leurs lieu et place, s'ils sont morts eux-mêmes avant d'avoir pris qualité (C. bern., § 512; gris., § 475; frib., art. 915; lucern., § 380; neuchât., art. 774; Saint-Gall, loi héréd., art. 5; C. tess., art. 548; valais., art. 829; vaud., art. 724).

4310. — Il va sans dire que, pour l'acceptation ou la répudiation d'une succession, toutes les législations exigent que l'héritier jouisse de sa pleine capacité ou soit dûment représenté.

4311. — L'acceptation peut, en général, être expresse ou tacite; elle est tacite lorsque l'héritier fait, relativement à la succession, un acte qu'il n'a le droit de faire qu'en cette qualité; les actes purement conservatoires n'impliquent point acceptation tacite. Ce C. civ. de *Neuchâtel* renferme, à cet égard, des dispositions toutes particulières : « L'envoi en possession et l'investiture, dit l'art. 793, constituent l'acceptation » : l'envoi en possession a pour effet de constater juridiquement la prétention de l'héritier et d'arrêter la prescription en ce qui le concerne, mais ne lui donne aucun droit sur les biens; il n'est refusé à personne. C'est l'investiture qui saisit des biens l'héritier qui l'obtient; elle ne lui est accordée qu'après reconnaissance de ses droits (art. 794, 795).

4312. — A *Berne*, au contraire, une succession peut, dans divers cas, être réputée acceptée, même quand l'héritier conserve une attitude absolument passive : lorsque des héritiers nécessaires (*Noterben*), c'est-à-dire le conjoint survivant et les descendants, ne veulent pas prendre possession de la succession, ils sont tenus, dans le délai de trente jours, de la répudier ou de demander qu'il en soit dressé officiellement inventaire, faute de quoi ils sont réputés l'avoir tacitement acceptée (§§ 633, 635, 639). De même, dans le canton de *Vaud*, les héritiers de la première classe sont réputés avoir accepté la succession de leurs auteurs, si, dans le délai de quarante-deux jours, ils n'y ont pas renoncé ou demandé le bénéfice d'inventaire (C. civ., art. 747, 716). A *Neuchâtel*, les mêmes héritiers sont dispensés des formalités sus-indiquées de l'envoi en possession et de l'investiture, si, dans les trois jours après celui de l'inhumation, ils déclarent au greffe qu'ils entendent se porter héritiers (C. civ., art. 808).

4313. — La renonciation ne peut, en général et sauf les cas tout exceptionnels indiqués *suprà*, n. 4308, résulter que d'une déclaration expresse. A *Neuchâtel*, elle se présume quand l'héritier n'a point accepté en la forme et dans les délais prescrits (C. civ., art. 778); toutefois, il y a possibilité de relief pour l'héritier qui était présumé renonçant faute d'avoir accepté dans le délai voulu (art. 787).

4314. — Les délais pour l'acceptation ou la répudiation sont, d'ordinaire, assez courts; dans les cantons où ils sont plus longs, il est loisible aux intéressés de forcer les héritiers à se prononcer après le laps de temps que leur accorde la loi pour faire inventaire et délibérer.

4315. — Lorsqu'une succession a été répudiée par un des cohéritiers, toutes les législations cantonales admettent que sa part accroît aux autres. Lorsqu'elle l'a été par l'unique héritier ou par tous les cohéritiers les plus proches, les législations se divisent en plusieurs groupes. Dans les cantons d'*Appenzell*, de *Bâle*, de *Glaris*, de *Schaffhouse*, de *Schwytz*, de *Thurgovie*, d'*Unterwald*, de *Zoug* et de *Zurich*, la succession est, dans ce cas, réputée vacante, et les héritiers des classes suivantes ne peuvent y prétendre aucun droit, sauf le droit éventuel du conjoint survivant; on procède à une liquidation judiciaire (*Konkurs*) de la masse (V. C. zurich., §§ 936 et s.). Dans les cantons où le droit français sert plus ou moins de norme, il est, au contraire, de règle qu'en cas de renonciation de tous les héritiers d'une classe, c'est à la classe suivante qu'échoit la succession; on ne représente pas un héritier renonçant. Ce système est également en vigueur dans les *Grisons* et à *Saint-Gall.* Enfin, un troisième groupe est formé des cantons de la Suisse centrale : *Argovie*

Berne, *Lucerne* et *Soleure*: la succession passe bien de l'héritier renonçant à l'héritier venant immédiatement après lui, mais avec diverses restrictions et modifications, dans le détail desquelles nous devons renoncer à entrer ici.

4316. — La plupart des législations renferment des dispositions pour garantir les créanciers de l'héritier contre les risques d'une renonciation faite par lui à leur préjudice; ils peuvent, soit l'attaquer en la forme admise pour contester les actes faits par un failli en fraude des droits de ses créanciers (V. notamment, C. zurich., § 931), soit l'accepter en ses lieu et place (C. civ. fr., art. 788; frib., art. 925; neuchât., art. 781; vaud., art. 730; lucern., § 487; Saint-Gall, L. héréd., art. 192, etc.).

4317. — F. *Conséquences de la transmission de l'hérédité aux héritiers.* — En principe, l'héritier entre dans tous les droits et obligations non strictement personnels du *de cujus*.

4318. — En ce qui concerne les biens et droits du *de cujus*, les héritiers, lorsqu'ils sont plusieurs, en deviennent copropriétaires, en raison de leurs parts respectives; toutefois, en ce qui concerne les immeubles, il faut, dans les cantons où toute transmission de propriété est subordonnée à une inscription sur les registres fonciers, que les héritiers aient requis et fait opérer cette inscription (*Bâle-Ville*, *Soleure*, *Vaud*).

4319. — Les créances se transmettent comme des choses matérielles et, jusqu'au partage, appartiennent en commun aux cohéritiers, en raison de leur droit.

4320. — En ce qui concerne le passif héréditaire, les législations cantonales se partagent en trois groupes.

4321. — 1° Le système développé dans les art. 870 à 877, C. civ. fr., est en vigueur à *Genève*, dans le *Tessin* et en *Valais*.

4322. — 2° A *Schaffhouse* et à *Zurich*, chaque héritier ne répond, tout d'abord, des dettes que pour une portion correspondante à sa part héréditaire; mais, si l'un des cohéritiers est insolvable, les autres sont tenus, proportionnellement à leur part respective, de la portion qui lui incombait. Au point de vue de la responsabilité des héritiers vis-à-vis des créanciers, il n'y a pas lieu, en général, de se préoccuper de savoir si et dans quelle mesure ils ont trouvé un équivalent dans la succession (C. zurich., § 957). Chaque héritier a, vis-à-vis des autres, le droit d'insister pour que les dettes soient, autant que possible, acquittées avant le partage ou, du moins, que chacune d'elles soit attribuée tout entière à un même héritier; mais, dans ce dernier cas, les autres cohéritiers ne sont libérés, quant à la dette échue à l'un d'eux, qu'autant que le créancier a accepté ce dernier comme débiteur unique (§ 967).

4323. — 3° Dans les autres législations, les cohéritiers sont tenus des dettes et charges solidairement; et il n'y a de divergences que quant à l'attribution des dettes à chacun d'entre eux.

4324. — D'après les Codes de *Fribourg* (art. 975 et s.), de *Neuchâtel* (art. 860 et s.) et de *Vaud* (art. 622, 787), ils contribuent entre eux au paiement, chacun dans la proportion de ce qu'il prend dans la succession.

4325. — D'après les Codes du groupe bernois (*Argovie*, *Berne*, *Lucerne*, *Soleure*), les cohéritiers sont tenus solidairement; mais celui qui a payé la dette a son recours contre les autres pour tout ce qui dépasse la portion correspondante à sa part dans la succession, conformément aux règles posées, pour les codébiteurs solidaires, par le Code fédéral des obligations (C. bern., § 515).

4326. — Ce recours contre les héritiers est également consacré, en même temps que le principe de solidarité, dans les autres cantons de la Suisse allemande (*Bâle-Ville*, *Grisons*, *Saint-Gall*, etc.).

4327. — Il va sans dire, d'ailleurs, que les règles indiquées ici seraient modifiées, en ce qui concerne l'obligation individuelle d'un héritier, par le fait qu'il n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, dans un canton où ce bénéfice a pour effet de limiter cette obligation au montant de ce que l'héritier retire effectivement de la succession.

4328. — Les créanciers héréditaires qui ont lieu de redouter les conséquences de la confusion du patrimoine de leur débiteur avec celui de l'héritier, jouissent assez généralement du bénéfice de séparation des patrimoines. — V. *suprà*, v° *Séparation des patrimoines*, n. 436 et s.

4329. — G. *Partage de successions.* — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1858 et s.; *Rapport à succession*, n. 1006 et s.

4330. — H. *Successions futures.* — *Pactes successoraux.* On connaît, en Suisse, sous le nom générique de pacte successoral (*Erbvertrag*) deux contrats essentiellement différents l'un de l'autre : d'une part, celui que le *de cujus* lui-même conclut, soit avec un de ses héritiers présomptifs, soit avec un tiers; d'autre part, celui qu'en dehors du *de cujus* un héritier présomptif conclut avec l'un de ses cohéritiers ou avec un tiers, soit sur une succession future, soit sur une succession échue; nous n'avons à nous occuper ici que des successions non encore échues.

4331. — a) *Contrats faits par le de cujus lui-même relativement à sa succession.* — Ces contrats, une fois conclus, ne peuvent plus être modifiés par le *de cujus*, même par testament, sans le consentement de l'autre partie. Ils peuvent avoir des objets très-différents et avoir, notamment, pour but soit une institution contractuelle, soit un legs contractuel, ces dispositions étant unilatérales ou réciproques. Le cocontractant peut aussi renoncer à sa part de succession, moyennant certains avantages immédiats que lui assure le *de cujus*. Ce qui caractérise cette première espèce de pactes successoraux, c'est que le *de cujus* y est toujours personnellement partie.

4332. — α) *Institution contractuelle et legs contractuel.* — Les institutions contractuelles et les legs contractuels ne sont naturellement pas admis dans les cantons où il n'est pas permis de déroger à l'ordre légitime des successions sans le consentement exprès des héritiers, comme c'est le cas à *Schwytz* et à *Obwalden*. Mais il est d'autres cantons où ils ne sont pas admis ou sont formellement interdits, encore que les testaments soient licites; tels sont les cantons de *Glaris*, d'*Appenzell*, de *Bâle*, d'*Uri* et de *Nidwalden*.

4333. — D'après le droit français et les Codes romands qui s'en sont inspirés (*Fribourg*, *Neuchâtel*, *Tessin*, *Valais* et *Vaud*), les contrats de ce genre ne sont admis qu'en relation avec un contrat de mariage, au profit des futurs conjoints ou de leurs enfants.

4334. — Les législations de *Berne*, de *Lucerne*, de *Soleure* et, en partie, de *Schwytz* et d'*Obwalden* admettent aussi les pactes successoreaux comme conventions matrimoniales entre fiancés et entre conjoints, avec le droit pour les tiers, et notamment les père et mère, de faire également certaines libéralités par le même acte. En *Argovie*, ces pactes sont permis entre époux, mais des tiers ne peuvent y insérer des dispositions civilement obligatoires. Dans ces divers cantons, tout autre pacte sur succession future est interdit (C. bern., §§ 895-906; lucern., §§ 458 à 476; soleur., §§ 1324 à 1336; argov., §§ 957 à 962).

4335. — Il en est autrement dans le reste de la Suisse allemande (*Saint-Gall*, L. héréd., §§ 113 et s.; *Schaffhouse*, C. civ., §§ 1979 et s.; *Thurgovie*, L. héréd., §§ 101 et s.; *Zoug*, C. civ., §§ 325 et s.; *Zurich*, C. civ., §§ 1052 et s.); les pactes successoraux sont licites d'une façon générale, constituent à côté des successions légitimes et testamentaires un troisième mode de délation des hérédités, et confèrent à ceux qui les ont conclus les droits et obligations de tous autres héritiers.

4336. — Nous analyserons, à titre d'exemple, la législation du canton de Zurich, qui a d'ailleurs servi de prototype aux autres; nous devons seulement dire, en passant, que, notamment à *Schaffhouse*, dont le Code est, en général, une copie de celui de Zurich, on a mis à ces pactes la limitation suivante (§ 1986) : « Ne sont valables que les contrats conclus entre le *de cujus* et ses héritiers légitimes ou entre des conjoints sans enfants, que ces contrats contiennent des institutions d'héritier ou des renonciations à succession ».

4337. — D'après le Code de *Zurich*, il faut, pour pouvoir faire un pacte sur sa propre succession, être parvenu à l'âge de discernement et capable de volonté; les personnes qui n'ont pas la capacité civile ne peuvent en faire un qu'autorisées ou représentées par l'autorité pupillaire. Néanmoins, la femme mariée peut, sans autre autorisation, faire un pacte de succession réciproque avec son mari et, avec l'autorisation seule du mari, renoncer par contrat, au profit de ses frères et sœurs, à la succession future de ses parents moyennant un avantage immédiat (§§ 1052-1054).

4338. — Les pactes successoraux stipulant des avantages réciproques peuvent être faits en la forme d'un testament ordinaire; les autres doivent l'être par acte notarié (V. §§ 1055-58).

4339. — Le pacte successoral a une influence sur la dévolution des successions en ce sens que la partie qui dispose de son hérédité assure à l'autre, en une forme obligatoire, soit un

droit à sa succession, soit un legs, ou que cette dernière renonce au regard de la première à tout droit sur sa succession éventuelle (§ 1059).

4340. — En principe, on peut faire un héritier contractuel de toute personne qu'on pourrait instituer héritier par testament, et le premier a les mêmes droits que le second; pour devenir réellement héritier, il faut qu'il fasse adition de l'hérédité. Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce qu'il recueille la succession conjointement avec des héritiers légitimes et testamentaires (§§ 1060-64).

4341. — Le pacte successoral peut avoir pour objet un simple legs particulier; mais il faut que le légataire intervienne à l'acte; lorsqu'un pacte successoral réciproque renferme des dispositions en faveur de tiers qui n'y sont pas parties, ces dispositions ne valent que comme de simples legs testamentaires (§§ 1065, 1067).

4342. — Celui qui fait, par contrat, une institution d'héritier ou un legs perd le droit de supprimer ou de diminuer par d'autres dispositions de dernière volonté les avantages assurés par lui à l'héritier ou légataire contractuel (§ 1068).

4343. — L'héritier ou légataire contractuel jouit, pour protéger son droit, d'une action analogue à celle qui compète aux héritiers réservataires pour la sauvegarde de leur réserve (art. 1069).

4344. — β) *Renonciation contractuelle à une succession non encore ouverte.* — Cette seconde variété de pactes successoraux (*Erbverzicht, Erbauskauf*) a peut-être, en Suisse, une importance plus grande encore que les institutions et legs contractuels.

4345. — Elle est inconnue, comme ceux-ci, dans les cantons d'*Appenzell*, de *Bâle*, de *Schwytz*, d'*Unterwald* et d'*Uri*; elle est interdite, à l'exemple de l'art. 791, C. civ. fr., en vigueur à *Genève*, dans tous les cantons romands, sauf Fribourg, et à *Glaris*. A *Fribourg*, on atteint un résultat analogue à la renonciation contractuelle par ce que le Code appelle « dotation », « avancement d'hoirie » et « abandon de biens ».

4346. — A *Berne*, où le conjoint survivant est héritier nécessaire, tout contrat de mariage implique, en réalité, renonciation au droit que ledit conjoint aurait eu à la succession de par la loi (V. § 516, C. civ. bern.). Mais les Codes de *Berne* (§§ 907 et s.), et de *Lucerne* (§§ 478 et s.) prévoient expressément le contrat de renonciation entre parents et enfants : les père et mère ont le droit de conclure avec leurs enfants ou petits-enfants sortis de leur puissance un contrat par lequel ils rachètent le droit héréditaire des uns ou des autres d'entre eux (*Erbauskauf*), moyennant certains avantages qu'ils leur concèdent immédiatement. Ces contrats sont soumis, en général, aux mêmes conditions de validité que tous autres; toutefois il n'est pas permis d'attribuer, par ce moyen, à l'enfant ou petit-enfant, plus que ce qu'il aurait pu recevoir par testament; et, au décès de l'ascendant, l'enfant ou petit-enfant qui a vendu ses droits héréditaires se trouve, au regard des tiers, soumis aux mêmes obligations que les autres héritiers, sauf son recours contre ces derniers.

4347. — Le Code civil d'*Argovie* renferme des dispositions analogues (§§ 957, 963 et s.).

4348. — Dans les diverses législations de la Suisse orientale (*Grisons, Schaffhouse, Thurgovie, Zoug, Zurich*), le contrat de renonciation est licite sous les mêmes conditions générales que le contrat d'institution ou de legs. Voici, à titre d'exemple, le résumé des quelques dispositions spéciales que le Code de *Zurich* renferme sur la matière. La renonciation consentie brise, jusqu'à due concurrence, les liens héréditaires qui unissaient le renonçant au *de cujus*, de telle sorte que ni lui, ni ses descendants ne peuvent plus prétendre aucun droit à la succession (§ 1070). En général, nul ne peut renoncer qu'à ses propres droits héréditaires; la renonciation faite par un héritier pour le compte de ses enfants ou successeurs n'est pas opposable à ces derniers s'ils se présentent à la succession en leur nom personnel; mais si, ayant accepté la succession de leur auteur, ils prétendent, sans tenir compte de sa renonciation, faire valoir leurs droits à la succession à laquelle il avait renoncé, ils sont tenus vis-à-vis des autres héritiers au rapport de la somme touchée par leur auteur pour prix de sa renonciation (§ 1071). Par exception à cette règle, les contrats de renonciation faits, avec ou sans compensation pécuniaire, par des descendants légitimes au profit d'autres descendants légitimes de la même personne sont réputés, dans le doute, obligatoires pour les enfants ou héritiers du renonçant (§ 1072).

4349. — b) *Contrats conclus par un héritier présomptif en dehors du* de cujus. — Ces contrats sont absolument interdits dans toute la Suisse romande (C. civ. fr. [*Genève*], art. 791, 1130, 1600; *frib.*, art. 926, 1436 et 997; *neuchât.*, art. 783, 1247; *tess.*, art. 597; *valais.*, art. 832, 1344; *vaud.*, art. 731, 1131). Ils le sont également à *Glaris* (§ 302), à *Uri* (*Landbuch*, I, art. 131, al. 2), à *Berne* (C. civ., § 685), en *Argovie* (§ 970), à *Soleure* (§§ 451, 1241 et s.), dans les *Grisons* (C. civ., § 518, al. 2), etc.

4350. — A *Lucerne* (C. civ., § 480), ils ne sont permis que moyennant une autorisation du Conseil exécutif, laquelle ne doit être accordée qu'en cas de nécessité absolue (*in Notfällen*).

4351. — Ce n'est guère que dans les cantons de *Thurgovie* (L. hérèd., §§ 109 et s.), de *Zoug* (C. civ., §§ 334 et s.) et de *Zurich* (§§ 1077 et s.), que ces contrats sont formellement autorisés. Voici le résumé des dispositions du Code zurichois sur la matière : Tout héritier a le droit de se laisser racheter, soit par tous ses cohéritiers, soit par quelques-uns d'entre eux, ses droits éventuels à une succession à laquelle ils doivent être appelés conjointement; la forme notariée n'est pas nécessaire pour une telle opération, il suffit qu'elle soit constatée par écrit. L'héritier vendeur d'une succession future est réputé avoir entendu renoncer à ses droits en faveur de l'héritier acquéreur, de telle façon que la succession, au moment de son ouverture, arrive à ce dernier en ses lieu et place, et que le vendeur n'ait plus ni à répudier l'hérédité, ni à répondre des dettes; dans le doute, la renonciation est également opposable aux descendants et héritiers du vendeur et comprend toute la succession vendue, encore que, depuis la conclusion du contrat, elle se soit accrue par suite d'héritages ou autrement. Le contrat ne peut être attaqué que pour l'une des causes générales d'annulation des contrats. Les contrats sur la succession future d'un tiers (en dehors du cas de cohéritiers, prévu ci-dessus), conclus du vivant de celui-ci, doivent, pour leur validité, être passés par-devant notaire et notifiés à ladite personne. L'héritier qui, du vivant de son auteur, vend sans la coopération de ce dernier ses droits successifs éventuels à un tiers, perd par là même le droit d'attaquer pour cause d'inofficiosité les dispositions de dernière volonté du défunt. Si le vendeur d'une succession future meurt avant le *de cujus*, l'objet du contrat est réputé avoir péri par cas fortuit, et les héritiers du vendeur n'ont aucune obligation ultérieure envers l'acquéreur. — Huber, *System des schweiz. Privatrechts*, t. 2, § 59.

4352. — II. *Projet du Code civil fédéral.* — L'exposé des législations cantonales qui précède démontre combien varient, de canton à canton, les règles traditionnelles en matière de succession. Le législateur fédéral a dû chercher pour chaque question une solution transactionnelle, qui fût acceptable dans les diverses portions du pays et qui conciliât d'une façon équitable les coutumes germaniques des unes avec les principes du droit romain en vigueur dans les autres. A ce point de vue, le *Projet de Code civil fédéral* présente un vif intérêt scientifique avant même d'être devenu, comme il le sera très-prochainement avec fort peu de modifications, la loi civile de la Suisse tout entière. Son auteur principal est M. Eugène Huber, professeur à l'Université de Berne, auteur de la remarquable étude analytique et systématique sur les lois civiles cantonales qui a été maintes fois citée dans le *Répertoire* (*System des schweizerischen Privatrechts*, 4 vol. in-8°). L'édition révisée, soumise aux Chambres fédérales en 1904, a sensiblement modifié la précédente quant au texte même et quant au numérotage des articles.

4353. — A. *Des héritiers.* — a) *Parents légitimes.* — Le système adopté par le *Projet* est, tout d'abord, celui des parentèles : parentèle issue du *de cujus*, parentèle des père et mère, parentèle des grands-parents; dans les deux dernières, la succession se partage par moitié entre les deux lignes; mais, s'il n'y a d'héritiers que dans l'une, toute la succession est dévolue aux héritiers de l'autre appartenant à la même parentèle. A défaut d'héritiers appartenant à l'une de ces trois parentèles, les arrière-grands-parents ont droit à l'usufruit viager de la part qui eût été dévolue à leurs descendants s'ils avaient survécu, et, à leur défaut, cet usufruit passe aux grands-oncles et grand'tantes issus d'eux (Edition revisée de 1904, art. 465 à 468).

4354. — b) *Parents naturels.* — Les enfants naturels exercent, dans la famille maternelle, les mêmes droits que les légitimes; ils ne les exercent dans la famille paternelle que si l'enfant suit la condition du père en vertu d'une reconnaissance ou d'une déclaration de paternité. Lorsque, dans la famille paternelle, les héritiers naturels sont en concours avec des descendants légitimes issus du même auteur, ils ne recueillent, eux ou leurs

descendants, que la moitié de la part dévolue à un descendant légitime au même degré (art. 469).

4355. — c) *Conjoint survivant.* — Le conjoint survivant, en concours avec des descendants, peut réclamer à son choix l'usufruit de la moitié de la succession ou la propriété du quart; en concours avec des héritiers de la parentèle paternelle, un quart en propriété et les trois autres quarts en usufruit; en concours avec des héritiers de la parentèle grand-paternelle, une moitié en propriété et l'autre moitié en usufruit. A défaut d'héritiers de cette dernière parentèle, il recueille toute la succession en pleine propriété (art. 470). Il peut en tout temps demander au lieu de son usufruit une rente annuelle équivalente (art. 471).

4356. — d) *Parents adoptifs.* — L'enfant adoptif et ses descendants ont, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que des descendants légitimes; l'adoptant et sa famille n'ont aucun droit sur la succession de l'enfant adoptif (art. 472).

4357. — e) *Successions vacantes.* — A défaut de tous héritiers, la succession échoit, sous réserve des droits d'usufruit des arrière-grands-parents, grands-oncles et grand'tantes, au canton dans lequel le défunt avait son dernier domicile, ou à la commune désignée à ces fins par la législation cantonale (art. 473).

4358. — B. *De la dévolution des successions.* — a) *Ouverture de la succession, capacité, indignité, absence.* — La succession s'ouvre par la mort du *de cujus* et, pour l'ensemble de ses biens, à son dernier domicile (art. 538, 539).

4359. — Quiconque n'est pas, pour des raisons spéciales, incapable de succéder, peut être héritier ou acquérir en vertu d'une disposition à cause de mort; les libéralités faites, dans un but déterminé, à des groupes de personnes dépourvus de la capacité civile sont acquises à ces personnes individuellement, à charge d'y donner la destination prescrite, ou, si cela ne se peut pas, valent comme fondation (art. 540).

4360. — Sont incapables pour cause d'indignité : 1° celui qui s'est rendu coupable de meurtre ou de tentative de meurtre sur la personne du défunt; 2° celui qui, intentionnellement et contrairement au droit, a mis le défunt dans un état d'incapacité permanente de tester; 3° celui qui, par violence, menace ou dol, a amené le défunt, soit à faire, soit à révoquer une disposition de dernière volonté, ou qui l'en a empêché; 4° celui qui, intentionnellement et contrairement au droit, a dissimulé ou rendu non valable une disposition de dernière volonté du défunt, dans des circonstances qui n'ont plus permis au défunt de la renouveler. L'indignité est personnelle; les descendants de l'indigne conservent leurs droits à la succession du défunt, comme si leur auteur était mort avant le *de cujus* (art. 541, 542).

4361. — Pour hériter en vertu de la loi ou d'une disposition à cause de mort, il faut être en vie et capable de succéder; les droits de l'héritier décédé après l'ouverture de la succession passent à ses propres héritiers (art. 543). L'enfant est capable de succéder, même avant sa naissance et dès le moment de la conception, pourvu qu'il naisse vivant; l'enfant mort-né ne succède point (art. 545). D'autre part, la succession ou une chose en dépendant peut être attribuée par une clause de substitution à une personne qui n'est pas encore née lors de l'ouverture de la succession (art. 546).

4362. — Lorsqu'une personne a été déclarée absente, les héritiers ou les personnes gratifiées sont tenus, avant l'envoi en possession, de fournir des sûretés pour la restitution des biens à des tiers ayant des droits préférables, ou à l'absent lui-même; ces sûretés doivent être fournies : en cas de disparition de l'absent dans un grave danger de mort, pour cinq ans à partir de l'envoi en possession, et, en cas de disparition sans nouvelles, pour quinze ans à partir des dernières nouvelles ou jusqu'à l'époque où l'absent aurait cent ans révolus (art. 547). Si l'absent revient, ou si les personnes ayant des droits préférables les font valoir, les envoyés en possession sont tenus de restituer la succession conformément aux règles applicables en matière de possession; s'ils sont de bonne foi, ils n'en sont pas moins responsables envers l'absent en tout temps, mais à l'égard des autres ayants-droit, ils le sont seulement jusqu'à la prescription de l'action en pétition d'hérédité (art. 548).

4363. — Lorsqu'à l'ouverture de la succession, il est impossible de prouver l'existence ou la mort d'un héritier, parce qu'il a disparu, sa part est placée sous l'administration de l'autorité; les personnes qui, à défaut du disparu, auraient recueilli ladite part, ont le droit, un an après la disparition dans un grave danger de mort, ou cinq ans après les dernières nouvelles données par le disparu, de s'adresser au juge pour obtenir l'envoi en possession de sa part; cet envoi s'opère conformément aux règles applicables à l'envoi en possession des héritiers d'un absent (art. 549). Une fois que ces derniers ont obtenu d'être envoyés en possession de ses biens, les cohéritiers de l'absent à qui une succession est échue peuvent, pour réclamer les objets dévolus à l'absent, se prévaloir de cet envoi sans avoir besoin de provoquer à nouveau une déclaration d'absence; de même, les héritiers du disparu peuvent se prévaloir de la déclaration d'absence provoquée par ses cohéritiers (art. 550). Lorsque les biens ou la part d'héritage d'un disparu est restée pendant dix ans sous l'administration de l'autorité, ou que ce disparu aurait cent ans révolus, l'autorité compétente invite d'office le tribunal à poursuivre la procédure d'absence; si, pendant le délai de publication, nul ayant-droit ne se présente, les biens échoient à l'Etat, lequel reste responsable, à l'égal d'un héritier envoyé en possession, tant envers l'absent lui-même qu'envers toute autre personne ayant des droits préférables (art. 551).

4364. — b) *Effets de la dévolution; mesures conservatoires, acceptation, répudiation, pétition d'hérédité.* — Au moment de l'ouverture d'une succession, l'autorité compétente du dernier domicile du défunt a le devoir de prendre les mesures conservatoires nécessaires pour assurer la dévolution à qui de droit; ces mesures sont essentiellement l'apposition des scellés, la confection d'un inventaire, la nomination d'un administrateur, etc. Cette dernière mesure s'impose lorsque l'héritier n'est ni présent, ni représenté, ou que ceux qui se présentent comme tels ne justifient pas suffisamment leurs prétentions, ou qu'on n'est pas certain qu'il y ait des héritiers, ou qu'il n'y a point d'héritiers connus. A défaut d'héritiers connus, l'autorité fait faire des publications pour mettre les intéressés en demeure de se présenter dans le délai d'un an; si personne ne se présente dans ce délai, la succession est dévolue à l'Etat, sous réserve de l'action en pétition d'hérédité (art. 552-556).

4365. — Dès le décès du *de cujus*, les héritiers acquièrent de plein droit la succession dans son ensemble; sauf les exceptions prévues par la loi, les créances, la propriété, les droits réels limités appartenant au *de cujus* passent de plein droit à ses héritiers, et ses dettes deviennent les dettes personnelles de ses héritiers (art. 561).

4366. — Les héritiers (légitimes ou institués) ont, pendant un mois, la faculté de répudier la succession qui leur est échue; ils sont présumés renonçants si l'insolvabilité du *de cujus* au jour du décès a été officiellement constatée. Ce délai d'un mois court, pour les héritiers légitimes, du jour où ils ont appris le décès du défunt et, pour les héritiers institués, du jour où ils ont reçu officiellement communication de ses dispositions; il est, d'ailleurs, loisible au juge de le prolonger pour des raisons sérieuses (art. 567, 568).

4367. — En cas de décès des héritiers avant qu'ils aient accepté ou renoncé, le droit de répudiation passe à leurs propres héritiers, et le délai court pour ces derniers du jour où ils ont eu connaissance de la dévolution de la succession à leur auteur; s'ils renoncent et que la succession passe à d'autres héritiers, le délai court pour ceux-ci du jour où ils ont eu connaissance de la répudiation (art. 569).

4368. — La répudiation doit être déclarée à l'autorité par l'héritier soit verbalement, soit par écrit; elle doit être sans conditions ni réserves; l'autorité tient un registre spécial des renonciations à succession (art. 570).

4369. — Les héritiers qui laissent passer le mois sans renoncer ont acquis la succession purement et simplement; ceux qui, avant l'expiration du délai, se sont immiscés dans les affaires de la succession, ou qui ont entrepris des opérations non simplement conservatoires ou commandées par la continuation des affaires du défunt, ou qui ont détourné ou celé des objets dépendant de la succession, perdent la faculté de renoncer (art. 571).

4370. — Lorsque le défunt n'a pas laissé de dispositions pour cause de mort et que l'un de ses héritiers répudie, la part de cet héritier est dévolue comme s'il n'avait pas survécu; s'il y a des dispositions à cause de mort, la part de l'héritier institué qui répudie échoit, sauf disposition contraire du testateur, à l'héritier légitime le plus proche (art. 572).

4371. — Une succession répudiée par tous les héritiers légitimes les plus proches est soumise à la liquidation officielle; si elle l'a été par les descendants, le conjoint survivant doit en être

informé et peut, dans la quinzaine, déclarer qu'il l'accepte. Lorsque, dans la liquidation, il reste après paiement des dettes un reliquat, il est remis aux ayants droit comme s'il n'y avait pas eu de renonciation. Il est loisible aux héritiers d'ajouter à leur déclaration de renonciation la réserve que les héritiers venant après eux soient mis en demeure de se prononcer avant que la liquidation officielle ne soit ordonnée; dans ce cas, l'autorité donne à ces derniers héritiers connaissance de la renonciation de ceux qui les précèdent; s'ils ne notifient pas dans la quinzaine leur volonté de l'accepter, elle est réputée avoir été également répudiée par eux (art. 573, 574).

4372. — Lorsqu'un héritier qui a été l'objet de poursuites infructueuses ou qui est en faillite répudie une succession dans le but de se soustraire à ses créanciers, ceux-ci ou les administrateurs de la faillite peuvent, si les créances n'ont pas été garanties par des sûretés, attaquer la renonciation dans le délai d'un an; si la nullité en est prononcée, la succession est liquidée officiellement (art. 576).

4373. — Les créanciers d'une succession insolvable peuvent rechercher les héritiers nonobstant leur répudiation, dans la mesure où ceux-ci, pendant les 5 années qui ont précédé le décès, ont reçu du défunt des biens qui eussent été sujets à rapport en cas de partage; cette disposition ne s'applique pas aux prestations usuelles d'établissement par mariage, ni aux frais d'éducation (art. 577 nouveau).

4374. — Tout héritier qui a qualité pour renoncer peut aussi commencer par réclamer un inventaire officiel dans les délais et devant l'autorité prévus pour la répudiation. La demande d'inventaire n'a pas pour effet, comme en France, de limiter la responsabilité éventuelle de l'héritier au montant de son émolument dans la succession; elle n'est pour lui qu'un moyen d'information préalable. Si, une fois que l'inventaire est clos et que l'héritier connaît exactement l'actif et le passif, il ne répudie pas la succession dans le délai d'un mois ou ne demande pas la liquidation officielle, il est tenu, même *ultra vires hereditarias*, de toutes les dettes mentionnées dans l'inventaire; quant à celles qui n'ont pas été déclarées à temps, il n'en répond que dans les limites de son émolument. Les cautionnements souscrits par le défunt sont portés à part dans l'inventaire, et les héritiers même acceptants n'en sont tenus que sur ce qui reste après paiement des autres dettes. Lorsqu'une succession échoit à l'Etat, il n'est jamais tenu des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'il retire de la succession (art. 578 à 590).

4375. — Au lieu de répudier ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire, l'héritier peut requérir la liquidation officielle; il n'est pas fait droit à la demande si l'un des héritiers accepte purement et simplement. En cas de liquidation officielle, les héritiers ne sont pas tenus des dettes de la succession (art. 591). Cette liquidation peut être demandée non seulement par les héritiers, mais encore par les créanciers soit du défunt, soit de l'héritier (V. *suprà*, v° *Séparation des patrimoines*, n. 445 et s.). Lorsqu'une succession est insolvable, la liquidation s'opère suivant les règles prescrites en matière de faillite (art. 592 à 596).

4376. — L'action en pétition d'hérédité appartient à toute personne qui se croit autorisée à faire valoir comme héritier (légitime ou institué), sur une succession ou sur des biens qui en dépendent, des droits préférables à ceux du possesseur. Elle se prescrit contre le possesseur de bonne foi par un an à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de la possession du défendeur ou du fait qui lui donne des droits préférables; dans tous les cas, par dix ans à compter du décès ou de l'ouverture du testament; elle ne se prescrit que par trente ans contre le possesseur de mauvaise foi (art. 597 à 599).

4377. — C. *Du partage.* — Les droits et obligations composant la succession restent de plein droit indivis entre les cohéritiers depuis l'ouverture de la succession jusqu'au moment du partage; la succession est leur propriété collective, et, sous réserve de leurs droits particuliers de représentation et d'administration, ils disposent en commun des droits qui en dépendent. A la requête de l'un d'eux, l'autorité compétente peut désigner, jusqu'au partage, un représentant de la communauté héréditaire (*Erbengemeinschaft*) (art. 601).

4378. — Les héritiers sont tenus solidairement des dettes du défunt; chacun d'eux peut, à défaut de disposition obligatoire contraire, demander en tout temps le partage de la succession, sauf le droit du juge d'en ordonner l'ajournement si une liquidation immédiate devait diminuer sensiblement la valeur de la succession (art. 602, 603); lorsqu'il y a lieu de prendre en considération les intérêts d'un *nasciturus*, l'ajournement du partage est de droit jusqu'à sa naissance (art. 604).

4379. — Les héritiers qui, au moment du décès, étaient entretenus dans le ménage du défunt, ont la faculté de demander que ce ménage soit maintenu pendant un mois à partir du décès, aux frais de la succession (art. 605).

4380. — Le partage s'opère d'après les mêmes principes entre les héritiers soit légitimes, soit institués; sauf disposition contraire, ils peuvent s'entendre librement à ce sujet, mais il est loisible au testateur de leur prescrire un mode spécial de partage et de formation des lots, sous réserve d'égalisation des lots dans le cas où ils se trouveraient inégaux par le fait des dispositions du testateur. Sur la demande de l'un des héritiers ou l'ordre du testateur, il doit être procédé au partage par les soins de l'autorité compétente. En principe, les héritiers ont chacun un droit égal sur les divers objets composant la succession; ils peuvent exiger que les dettes héréditaires soient remboursées ou garanties avant le partage (art. 606 et s.). Les autres dispositions du *Projet* ne présentent aucune particularité importante à relever; nous nous bornerons à dire : 1° qu'il réserve aux cantons le droit de fixer la superficie au-dessous de laquelle il n'est pas permis, s'il y a opposition de la part d'un héritier, de morceler les terres affectées à certaines cultures (art. 615); 2° que, s'il existe dans la succession une exploitation agricole ou autre, formant un tout avec un immeuble y affecté, et difficile à partager, cette exploitation peut être attribuée tout entière, moyennant un prix équitable, à l'un des héritiers disposé à s'en charger et capable de la gérer; en cas de compétitions, l'autorité décide de l'attribution ou ordonne, en dernière analyse, la vente ou le partage (art. 616).

4381. — D. *Du rapport.* — V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 1021 et s.

4382. — E. *Successions futures; pactes successoraux.* — Le *Projet de Code civil fédéral* renferme quelques brèves dispositions sur l'institution et le legs contractuels, sur la renonciation à une succession future et sur les pactes sur une succession future conclus par un héritier présomptif en dehors du *de cujus*.

4383. — a) *Institution et legs contractuels.* — Pour conclure un pacte successoral, le disposant doit être majeur (art. 475). Le *de cujus* peut s'obliger, par un pacte successoral, à laisser sa succession ou un legs, soit à l'autre partie contractante, soit à un tiers; il n'en conserve pas moins la libre disposition de son avoir actuel, mais les dispositions à cause de mort et les donations qui seraient incompatibles avec le contrat peuvent être attaquées en justice (art. 498).

4384. — b) *Renonciation à une succession future.* — Le *de cujus* peut conclure un contrat de renonciation avec un de ses héritiers; dans ce cas, le renonçant perd sa qualité d'héritier; sauf convention contraire, le contrat vaut également contre les descendants du renonçant (art. 499). Lorsque certains héritiers déterminés sont institués dans le contrat aux lieu et place du renonçant, la renonciation devient caduque si, pour une raison quelconque, ils ne recueillent pas la succession; lorsque la renonciation a eu lieu au profit de cohéritiers, elle est présumée caduque à l'égard des héritiers d'une ligne suivante (art. 500). En cas d'insolvabilité du *de cujus* lors de l'ouverture de la succession, le renonçant et ses héritiers peuvent, nonobstant le contrat, être recherchés par les créanciers du *de cujus* dans la mesure où, à ladite époque, ils se trouveraient encore enrichis par le prix de la renonciation par eux touché (art. 501).

4385. — c) *Contrats conclus en dehors du de cujus.* — Sont nuls et de nul effet tous contrats conclus sur une succession future par un héritier, soit avec un cohéritier, soit avec un tiers, et les prestations qui en ont été la suite peuvent être répétées (art. 630).

TITRE IV.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

4386. — Les étrangers peuvent aujourd'hui transmettre et recueillir par succession en France, sauf la restriction étudiée ci-dessus n. 227 et s. et résultant de l'art. 2, L. 14 juill. 1819. Nous avons déjà indiqué *suprà*, v° *Etranger*, quelle était la loi qui leur était applicable relativement aux biens en général, notamment

en matière de succession (*eod. verbo*, n. 454, 460). Il nous faut examiner ici d'une façon plus générale quelle loi, en cas de conflit, est applicable à la succession *ab intestat*.

4387. — Trois systèmes principaux, dans le monde moderne, se rencontrent pour résoudre la question : *1er système*. C'est le moins en faveur. Il fait régir la succession par la loi du lieu où sont situés les biens héréditaires, sans distinguer entre les meubles et les immeubles.

4388. — *2e système*. — La doctrine considère comme plus exact de faire régir sans doute la succession par une loi unique, quelle que soit la nature des biens dont elle se compose, mais d'emprunter ce règlement au statut personnel du défunt, c'est-à-dire à sa loi nationale. Cette thèse a été adoptée par l'Institut de droit international dans sa session de 1880 (Résolution, art. 7). Non seulement, dit-on en ce sens, soumettre la succession à plusieurs législations différentes c'est provoquer des complications, des difficultés et des frais, mais c'est aller à l'encontre d'un fait évident, à savoir que la succession est un fait juridique unique, comme le patrimoine dont elle est la transmission : la loi en réglant cette transmission doit donc être une également. Il en est ainsi surtout si l'on fait reposer la succession *ab intestat* soit sur la volonté présumée du défunt, soit sur la constitution de la famille ; cette volonté ou les règles de cette constitution ne sauraient varier suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles ou que les immeubles sont situés en divers pays. Ces fondements étant d'ailleurs admis pour la succession, c'est la loi personnelle du défunt qui la doit régir; c'est elle en effet à qui il appartient d'interpréter la volonté du défunt et d'organiser la constitution de la famille.

4389. — *3e système*. — Ce dernier système, pratiquement le plus suivi des trois par les législations diverses, distingue : la succession aux immeubles est régie par la loi de leur situation, la succession aux meubles par la loi personnelle du défunt. En ce qui concerne les immeubles, dit-on, chaque pays réglant les successions par des considérations d'ordre public, doit tenir la main à ce que toutes les portions de son territoire soient soumises à ces règles.

4390. — Pour l'exposé détaillé de ces discussions théoriques, V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1071 et s., et les auteurs de droit international privé. — Voyons quel est le système adopté par la législation et la jurisprudence françaises.

CHAPITRE I.

SYSTÈME FRANÇAIS. — PRINCIPES.

4391. — Depuis le XVIe siècle une tradition invariable rattache les successions au statut réel et les fait régir par la loi de leur situation. C'était un principe sous notre ancien droit que *toutes coutumes sont réelles*, donc aussi les lois relatives aux successions puisqu'elles ne rentrent pas dans l'exception uniquement établie pour les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes. Mais le statut réel ne s'appliquant qu'aux immeubles, la succession aux immeubles était seule régie par la loi de leur situation ; la succession aux meubles, considérés alors comme moins importants et « adhérents à la personne » (D'Argentré, art. 218, glose 6 et art. 147, glose 2), était régie par la loi personnelle du *de cujus*, c'est-à-dire par celle de son domicile. Loysel disait : « Le meuble suit le corps et l'immeuble le lieu où il est assis ».

4392. — Le Code civil a-t-il consacré cette distinction ? Certaines décisions de jurisprudence et quelques auteurs l'ont nié.

4393. — D'après les uns, la succession serait régie tout entière par la loi de la situation des biens. — Cass., 31 mars 1874 (motifs), Sébasum, [S. 74.1.346, P. 74.881, D. 74.1.220] — [illegible] 7 avr. 18[illegible], [illegible] — [illegible] 1876, Balmer, [S. 79.2.2[illegible], P. 79.100[illegible]] — [illegible], 1[illegible] mai 1878, Begg, [S. 78.2.238, P. 78.989] — Marcadé, t. 1, n. 78; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. [illegible].

4394. — D'après les autres, elle le serait intégralement par le statut personnel du défunt. — Cass., 1[illegible] [illegible] 1869, [illegible], [S. 69.1.1[illegible], P. 69.31[illegible], D. 69.1.[illegible]] — Trib. Le Havre, 22 août 1872, Myers et Bocquet, [S. 72.2.313, P. 72.1219] — *Sic*, Antoine, *Success. en dr. int.*, p. 101, n. 61 et 95; Weiss, p. 691 et s.; Despagnet, n. [illegible]; Durand, *Essai de dr. int.*, p. 394 et s.; Arntz, t. 1, n. 72; Bertauld, *Quest. prat.*, n. 75 et s.; Ronjat, Concl. sous Cass., 11 févr. 1890, [S. 91.1.109, P. 91.1.261]; Labbé, note sous Cass., 20 févr. 1882 [S. [illegible], P. 82.1.353]

4395. — Un tribunal a décidé aussi que la succession mobilière d'un étranger ne serait régie par la loi étrangère que si les héritiers étaient étrangers. — Trib. Nice, 6 mars 1893, [*Clunet*, 1893, p. 595]

4396. — Mais la jurisprudence et la doctrine presqu'à l'unanimité admettent que la distinction ancienne a été maintenue; cela résulte du texte de l'art. 3, C. civ., surtout si on l'éclaire par l'examen des travaux préparatoires (Locré, t. 1, p. 317) et si on le rapproche du texte des anciennes coutumes qui au premier rang des lois régissant les immeubles plaçaient celles qui sont relatives à des successions immobilières.

4397. — Donc la succession immobilière laissée en France par un étranger est régie par la loi française, parce que c'est la loi de la situation, et *vice versa*. Ce principe est consacré expressément dans les traités conclus par la France, quant aux successions, avec l'Autriche en 1861, la Russie en 1874 (V. l'exposé des motifs de la loi du 20 juin 1874, *J. off.*, 30 mai, p. 3609, et 9 juill., p. 4774), et la Serbie en 1883 ; il résulte également du traité conclu avec la Suisse le 15 juin 1875. Presque tous les auteurs, qu'ils approuvent ou rejettent cette solution, interprètent en ce sens le Code civil. — Cass., 2 juin 1806, Talaru, [S. et P. chr.]; — 14 mars 1837, Stevart, [S. 37.1.195, P. 37.1.211]; — 8 déc. 1840, Wattelet, [S. 41.1.56, P. 41.1.38]; — 12 [illegible] 1843, Bissengen, [S. 44.1.74, P. 44.1.218]; — 10 nov. 1847, François, [S. 48.1.52, P. 48.1.145, D. 48.1.38]; — 19 avr. 1859, Gonelard, [S. 59.1.411, P. 60.445, D. 59.1.277]; — 22 mars 1865, Ghyka, [S. 65.1.172, P. 65.405, D. 65.1.127]; — 31 mars 1874, précité; — 2 avr. 1884, Antonelli, [S. 86.1.121, P. 86.1.265, D. 84.1.217]; — 11 févr. 1890, Casanova, [S. 91.1.109, P. 91.1.261, D. 90.1.153]; — 26 janv. 1892, Marès et Robert, [S. et P. 92.1.77, D. 92.1.197] — Riom, 7 avr. 1835, précité. — Toulouse, 7 déc. 1863, Mouret, [S. 64.2.241, P. 64.1184, D. 64.2.41] — Pau, 17 janv. 1872, Puyolle, [S. 73.2.233, P. 73.569, D. 75.2.193] — Alger, 20 nov. 1873, Cohen, [S. 74.2.166, P. 74.724] — Pau, 14 mars 1874 (motifs), sous Cass., 5 mai 1875, Hérit. Forgo, [S. 75.1.409, P. 75.1036, D. 76.1.343] — Paris, 12 mai 1874, [*Clunet*, 75.193] — Alger, 4 mai 1878, [*Bull. jud. d'Alger*, 84.193] — 2 janv. 1883, [*Bull. jud. d'Alger*, 83.112] — Toulouse, 22 mai 1880, Forgo, [S. 80.2.294, P. 80.1111, D. 81.2.93] — Alger, 24 déc. 1889, [*J. Clunet*, 91.1171] — 13 janv. 1891, [*Rev. Alg.*, 91.178], et les très-nombreux jugements cités notamment dans Vincent et Pénault, *Dict. de dr. int.*, v° *Succession*, n. 6. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lois*, § 6, n. 2; Chabot, sur l'art. 726, n. 1; Duranton, t. 1, n. 141; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 97; Demante, t. 1, n. 10 *bis*, 111; Marcadé, art. 3; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 25; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 554; Rodière, *Rev. lég.*, 1850, p. 180 et s.; Fœlix, *Dr. int.*, t. 1, p. 139; Demangeat, *Rev. prat.*, t. 1, p. 163; Demolombe, t. 1, n. 79, 91; Aubry et Rau, t. 1, § 31, notes 45, 52, 53; Dubois, *Confl. des lois*, n. 43; Renault, *J. du dr. int.*, 1875, p. 338 et s.; Guénée, *Rev. crit.*, 1889, p. 432; Huc, t. 1, n. 122, 124, 136 et t. 5, n. 258; Thiry, t. 1, n. 55, 56; Gerbault et Dubourg, *Code du dr. des conj.*, n. 283; De Boeck, note sous Paris, 31 déc. 1889, [D. 91.2.41]; Pic, note sous Cass., 26 janv. 1892, [D. 92.1.497]; Haus, *Dr. privé qui régit les étr. en Belg.*, p. 224; De Martens, *Dr. int.*, 1886, t. 2, p. 455; Brocher, t. 1, n. 126; Champcommunal, p. 304, 357; Surville et Arthuys, p. 342; Mailher de Chassat, *Th. des statuts*, n. 63, 78; Laurent, t. 1, n. 108, 109; Bardot, *Th. trad. des statuts*, p. 103; Roguin, *J. du dr. int. priv.*, 1886, p. 566; Picard, *Ibid.*, 1887, p. 487, n. 84; Audinet, n. 635; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 10[illegible].

4398. — D'autre part, c'est le statut personnel qui régit la [illegible] des successions mobilières [illegible] en France. — Cass., 21 juin 1865, Gautier, [S. 65.1.313, P. 65.764, D. 65.1.41[illegible]] — 27 avr. 1868, Jeannin, [S. 68.1.257, P. 68.636, D. 68.1.30[illegible]] — Paris, 6 janv. 1862, [illegible], [S. 62.2.3[illegible], P. [illegible], D. 62.2.[illegible]] — [illegible] 18 juin 18[illegible], [*Rev. du not.*, n. [illegible]] — Lyon, 21 [illegible] 1871, [illegible] Gaill[illegible], [S. 72.2.[illegible], P. 72.[illegible]] — Pau, 14 mars 1874, précité. — Alger, 20 nov. 187[illegible], précité. — Paris, [illegible] mai 1885, B[illegible], [D. 86.2.151] — Amiens, 26 [illegible] 1891 (motifs), Ebrounard, [S. et P. 92.2.97, D. 92.2.425] — *Sic*, Renault, *J. de dr. int.*, 1875, p. 339 et s.; Brocher, t. 1, n. 126; Demante, t. 1, n. 10 *bis* IV; Merlin, *Rép.*, v° *Lois*, § [illegible], n. 3; Chabot, sur art. 726, n. 3; Fœlix, t. 1, p. 139; [illegible],

Hist. de la cond. des étr., p. 334; Malher de Chassat, n. 83, 289; Massé, t. 1, n. 554; Bertauld, p. 75 et s.; Arntz, t. 1, n. 72; Clunet, *Rev. dr. int.*, 1872, p. 349; Dubois, *J. dr. int.*, 1875, p. 518; Despagnet, n. 552; Weiss, p. 680; Lainé, *Bull. Soc. lég. comp.*, 1890, p. 459; Mancini, *J. dr. int.*, 1874, p. 301; Antoine, *Success. en dr. int. privé*, p. 65; Louis-Lucas et Weiss, *Pand. fr.*, 90.5.9; Champcommunal, p. 357; Guénée, *Rev. crit.*, 1887, p. 439; Huc, t. 1, n. 122, 126, 136, et t. 5, n. 258; Thiry, n. 55, 56; Gerbault et Dubourg, n. 283; Aubry et Rau, t. 1, § 31, notes 45, 52, 53; Basilesco, *Confl. des lois en matière de success.*, p. 68; Surville et Arthuys, p. 334; Audinet, n. 636; De Bœck, note précitée; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1080.

4399. — Toutefois quand il y aura lieu d'effectuer au profit d'héritiers français le prélèvement de la loi du 14 juill. 1819 (V. *suprà*, n. 227 et s.), les meubles dépendant de la succession seront eux-mêmes soumis à la loi française, s'ils se trouvent en France. D'après cette loi en effet les héritiers français peuvent se dédommager sur tous les biens situés en France, meubles ou immeubles.

4400. — Mais qu'entendre par ce statut personnel qui régit la succession mobilière en général? D'après une première opinion, c'est la loi nationale du défunt. L'ancien droit s'en tenait à la loi du domicile, mais, la question se soulevant alors entre Français de coutumes diverses, il ne pouvait être question de loi nationale. D'autre part le Code civil n'a pas tranché la difficulté. Dès lors il convient d'appliquer les principes généraux du droit en rattachant les lois relatives aux meubles au statut personnel de leur propriétaire, de faire régler la succession mobilière par la loi nationale du *de cujus*. On se rapproche ainsi du système le plus rationnel en théorie, et, au fond, on tire une conséquence logique de l'ancien principe : *mobilia sequuntur personam*. — Cass., 12 janv. 1869, précité. — Paris, 29 juill. 1872, Hérit. Morand, [S. 73.2.148, P. 73.690, D. 72.2.223] — Aix, 27 mars 1890, Paraskériadis, sous Cass., 25 oct. 1892, [S. et P. 93.1.505, D. 91. 2.13] — Trib. Lyon, 28 août 1869, sous Lyon, 21 juin 1871, précité. — Trib. Seine, 14 mars 1879, [*Clunet*, 79.549]; — 1er mars 1881, [*Clunet*, 81.432] — Trib. Evreux, 17 août 1881, [*Clunet*, 82.194] — Trib. Marseille, 26 janv. 1889, [*Clunet*, 89.676] — *Sic*, Rougelot de Lioncourt, *Confl. des lois*, p. 272; Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 6, n. 116; Renault, *J. du dr. int. pr.*, 1875, p. 329, 342, 422; Jacques, *La loi du dom. et la loi de la nat.* (*Rev. de dr. int.*, 1886, p. 572); Surville et Arthuys, p. 344; Audinet, n. 636; Huc, t. 5, n. 258; Brocher, t. 1, n. 126; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1084.

4401. — Mais la jurisprudence en général se prononce, ainsi que certains auteurs, pour la loi du domicile; le Code civil aurait adopté l'ancienne distinction coutumière en considérant les meubles comme réunis tous au domicile de leur propriétaire et soumis à la loi de cette situation fictive. — Cass., 7 nov. 1826, Thornton, [S. et P. chr.]; — 21 juin 1865, précité; — 27 avr. 1868, précité; — 5 mai 1875, Hérit. Forgo, [S. 75.1.409, P. 75.1036, D. 76.1.343]; — 24 juin 1878 (motifs), Hérit. Forgo, [S. 78.1.429, P. 78.1102, D. 79.1.56]; — 22 févr. 1882, Ditchl, [S. 82.1.393, P. 82.1.993. D. 82.1.301] — Riom, 7 avr. 1835, précité. — Grenoble, 25 août 1848, Chauten, [S. 49.1.258, P. 50.1. 516, D. 49.2.249] — Paris, 13 mars 1850 (Sol. impl.), [S. 51.2. 791, P. 50.2.436, D. 52.2.79]; — 6 janv. 1862, précité. — Toulouse, 7 déc. 1863, précité. — Pau, 14 mars 1874, précité. — Bordeaux, 24 mai 1876, Hérit. Forgo [S. 77.2.109, P. 77.471, D. 78.2.79] — Toulouse, 22 mai 1880, précité. — Trib. le Havre, 22 août 1872, précité. — Trib. Seine, 10 déc. 1874, sous Cass., 2 avr. 1884, Antonelli, [S. 86.1.123, P. 86.1.265]; — 24 juin 1880, [*Clunet*, 81.163]; — 21 juill. 1883, [*Clunet*, 84.405], — 25 juin 1886, [*Clunet.*, 86.163] — *Sic*, Demangeat, *op. cit.*, n. 81, 82; Aubry et Rau, t. 1, p. 102, 103; Demolombe, t. 2, n. 268 *bis;* Huc, t. 1, n. 136; Guénée, *Rev. crit.*, 1889, p. 444; Champcommunal, p. 315 et s.; Féraud-Giraud (*J. du dr. int. pr.*, 1880, p. 153, 159); Dubois, n. 45.

4402. — Ainsi la succession d'un étranger autorisé à fixer son domicile en France, est régie par la loi française. Mais comme la jurisprudence ne reconnaît pas à un étranger le droit de se constituer, en dehors du cas d'établissement avec autorisation du Gouvernement, un domicile légal en France, sa succession sera régie toujours par la loi étrangère, quelles que soient les circonstances de fait, sauf en cette circonstance unique. — Cass., 5 mai 1875, précité. — Bordeaux, 24 mai 1876, précité. — Aix, 27 mars 1890, précité.

4403. — Jugé, notamment, qu'un étranger ne perd ni sa qualité ni le domicile qu'il avait en pays étranger par cela qu'il a été admis à jouir des droits civils en France, alors surtout que son intention de demeurer étranger résulte de son inscription sur les registres matricules du consulat de sa nation. Dès lors, s'il décède en France, sa succession est réputée ouverte au lieu de son domicile en pays étranger. — Bordeaux, 16 août 1845, Maneyre, [P. 46.2.93, D. 47.2.45]

4404. — Mais parfois la loi du domicile de l'étranger fait régir la succession même mobilière par la loi de la situation des biens; faudra-t-il donc appliquer la loi française aux meubles sis en France qui dépendent de la succession? Oui, a répondu la jurisprudence. Ainsi, suivant le droit bavarois, les meubles corporels ou incorporels sont régis par la loi de leur situation, combinée, en matière de succession, avec la loi du domicile de fait ou résidence habituelle du défunt; d'où il suit que si un Bavarois résidant en France y décède, les meubles situés en France et dépendant de sa succession sont dévolus d'après les règles de la législation française. — Cass., 24 juin 1878, précité; — 22 févr. 1882, précité. — Toulouse, 22 mai 1880, précité. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 136; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1086; Labbé, note sous Cass., 22 févr. 1882, [S. 82.1.393, P. 82.1.993] — *Sic*, d'une façon générale, Champcommunal, p. 320; Renault, p. 422; Labbé, note précitée; Glasson, *Fr. jud.*, 1880-1881, p. 257. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 1, p. 80; Laurent, t. 1, n. 87; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1085; Weiss, note, *Pand. fr.*, 91.5.23; Audinet, n. 636, note 1.

4405. — Réciproquement, le règlement de la succession d'un Français qui a établi son domicile en pays étranger doit se faire conformément à la loi de ce pays. Il en est ainsi particulièrement en ce qui concerne les valeurs mobilières qu'il y possède. — Cass., 21 juin 1865, précité; — 27 avr. 1868, précité.

4406. — Jugé, de même, que le Français résidant à l'étranger et y ayant son principal établissement, y a aussi son domicile; en conséquence, sa succession mobilière est régie par la loi de ce domicile et non par la loi française. — Pau, 6 juin 1864, Berroquy, [S. 65.2.105, P. 65.479] — Ce dernier arrêt semble même admettre qu'un domicile de fait peut suffire pour que la succession soit dévolue selon la loi de ce domicile. — V. Cass., 27 avr. 1868, précité.

4407. — Pour le cas spécial d'une promesse d'égalité faite en France par un étranger domicilié sans autorisation, V. Cass., 20 févr. 1882, Becker, [S. 82.1.145, P. 82.1.353, D. 82.1.121]

4408. — On a même proposé de distinguer suivant que l'étranger qui s'établit dans un pays a ou non perdu l'esprit de retour. — Valette, sur Proudhon, *Des pers.*, t. 1, p. 133, note. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.*

4409. — Un ancien arrêt s'est inspiré de cette idée. D'après lui, la qualité de courtier de commerce prouve celle de Français; en conséquence, les tribunaux français sont compétents pour connaître des actions intentées contre la succession d'un courtier de commerce près la Bourse de Paris, bien qu'il soit né en pays étranger et décédé dans son pays natal, sans toutefois qu'il paraisse qu'il s'y soit fixé sans esprit de retour et qu'il ait abandonné le domicile qu'il avait à Paris. — Paris, 15 déc. 1825 Azémar, [P. chr.]

4410. — Mais si c'est la loi du domicile qui régit la succession mobilière, encore faut-il savoir suivant quelle loi sera déterminé ce domicile. Sur ce point chaque tribunal devra appliquer les lois de son pays. Ainsi c'est par l'examen de la loi française que les juges français décideront si, par son séjour à l'étranger, un Français a perdu sa nationalité d'origine. Ils devront se placer toujours au jour du décès. — Trib. Bordeaux, 29 nov. 1882, *Clunet*, 83.296] — *Sic*, d'une façon générale, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1088.

4411. — C'est également d'après la loi française que les juges détermineront le caractère mobilier ou immobilier des divers biens contenus dans une succession, rangeant, par exemple, parmi les meubles, les droits incorporels : offices, propriété littéraire et artistique, — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1091, 1093, 1103. — Les principes de la dévolution de la succession subissent toutefois un échec au cas où leur application dans un pays donné serait en contradiction avec une règle qui y serait considérée comme tenant à l'ordre public. — Champcommunal, p. 362; Fiore, *Tr. de dr. int. privé*, n. 396; Renault, *J. du dr. int.*, 1875, p. 334; Esperson, *Ibid*, 1881, n. 21, p. 221; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1094.

4412. — C'est ce que le tribunal de Tunis a décidé pour le droit de succession, reconnu en Tunisie, d'un patron sur son affranchi. — Trib. Tunis, 2 févr. 1889, [J. *La Loi*, 14 mars 1889] — *Contrà*, Alger, 4 mars 1888, [*Rev. alg.*, 89.2.233]

CHAPITRE II.

APPLICATIONS DES PRINCIPES.

Section I.

Ouverture de la succession.

4413. — Seule, d'après la loi française, la mort naturelle ouvre la succession. C'est là une règle d'ordre public. D'où il suit qu'en France, pour les meubles comme pour les immeubles, on ne saurait considérer comme ouverte la succession d'une personne frappée par sa loi nationale de mort civile. — Demangeat, p. 376; Weiss, p. 673; Despagnet, p. 564; Audinet, n. 643; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 286. — *Contrà*, Antoine, p. 86.

4414. — En ce qui concerne les présomptions de survie, la règle ne touche en rien à l'ordre public. En conséquence, il convient d'appliquer le principe général : les présomptions seront déterminées par la loi de la situation pour les immeubles et par celle du domicile du défunt pour les meubles, et si les comourants sont domiciliés dans des contrées différentes, on devra appliquer à chacun pour ses meubles la loi de son domicile. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 150; De Bustamente, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, p. 83. — *Contrà*, Huc, qui répute les décès arrivés en même temps (t. 5, n. 25); Weiss (p. 692); Despagnet (p. 564), qui appliquent la loi nationale du défunt et, si les deux défunts sont de nationalités différentes, les supposent morts en même temps. La preuve des faits invoqués pour ou contre la présomption légale est faite suivant la loi du pays. Ici s'applique la règle « *Locus regit actum* ». — Brocher, t. 1, n. 128; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 151 *bis*.

4415. — D'après l'art. 110, C. civ., la succession s'ouvre au dernier domicile du défunt. Cette règle fera ouvrir à l'étranger la succession d'un Français qui est domicilié hors de la France, et en France la succession d'un étranger qui a son domicile en France. Mais il en résulte nécessairement que le tribunal compétent pour connaître des contestations relatives à une succession étant celui du lieu où s'ouvre la succession, les tribunaux français seront incompétents quand la succession s'ouvrira à l'étranger, même si le défunt était français et s'il a laissé en France des immeubles qui seront régis par la loi française; et ils seront compétents, au contraire, toutes les fois que la succession s'ouvrira en France. La pratique ne suit pas complètement cette règle simple. La jurisprudence distingue. 1° La succession d'un Français s'ouvre en France : les tribunaux français ont pleine compétence, même pour la liquidation et le partage des immeubles en dépendant qui sont situés à l'étranger. — Besançon, 28 juill. 1875, Thiery-Mieg, [S. 76.2.20, P. 76.110, D. 76.2.158]

4416. — Il a été jugé, cependant, que le Français, résidant à l'étranger, qui, d'une part, n'a point perdu sa qualité, et, d'autre part, n'a jamais manifesté l'intention de fixer son domicile là où il réside, est présumé avoir conservé son domicile d'origine; qu'en conséquence, au cas même où il décède à l'étranger, c'est à ce domicile que s'ouvre sa succession; mais aussi que le tribunal de ce domicile, compétent pour opérer le partage des meubles qui, en quelque lieu qu'ils soient, sont réputés exister là où s'ouvre la succession, n'a point d'action sur les immeubles, sis à l'étranger, lesquels ne sont régis que par le statut local. — Toulouse, 7 déc. 1863, Mouret, [S. 64.2.241, P. 64.1184, D. 64.2.41]

4417. — 2° La succession d'un Français domicilié à l'étranger s'ouvre au lieu de son domicile. Par suite, les tribunaux français seraient incompétents pour en connaître, sauf toutefois en ce qui concerne les immeubles situés en France. — En ce sens anal., Pau, 6 juin 1864, Berroquy, [S. 65.2.105, P. 65.479]

4418. — ...Sauf aussi le cas où quelques uns des héritiers étant français et des biens se trouvant en France, il y a lieu de procéder au prélèvement institué par la loi du 14 juill. 1819. — V. *suprà*, n. 227 et s. — Seuls, en effet, les juges français sont qualifiés pour assurer l'exercice de ce droit.

4419. — 3° La succession d'un étranger s'ouvre en France. Les tribunaux français ont compétence pour en connaître, que l'étranger ait été autorisé à fixer son domicile en France ou que, même sans autorisation, il s'y soit constitué un domicile de fait. — Cass., 7 juill. 1874, Specht, [S. 75.1.19, P. 75.28, D. 75.1.271] — Trib. Marseille, 26 janv. 1889, [*Clunet*, 89.675] — Trib. Seine, 2 août 1890, [*Clunet*, 90.292] — Paris, 8 oct. 1891, [*Clunet*, 92.486]

4420. — Cette compétence ne s'étendrait toutefois qu'à la partie mobilière de la succession; les juges français ne s'en attribueraient aucune pour les immeubles sis à l'étranger.

4421. — 4° La succession d'un étranger ne s'ouvre pas en France s'il est demeuré domicilié à l'étranger, décédât-il en France. Les tribunaux français seront donc incompétents pour la liquidation de la succession mobilière, et c'est devant le tribunal de son domicile que doivent être portées les contestations relatives à cette succession. — Bordeaux, 16 août 1845, Maneyre, [P. 46.2.93, D. 47.2.45]

4422. — Par conséquent, si le consul de la nation à laquelle appartient le défunt a, en vertu des traités internationaux, apposé les scellés, appréhendé et liquidé la succession, les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la demande en remise de l'hérédité et en reddition de compte formée contre le consul par l'individu qui se prétend héritier. — Même arrêt.

4423. — Cependant, ajoute le même arrêt, si le consul avait, en sa qualité d'administrateur de la succession, obtenu des tribunaux français un jugement autorisant la vente judiciaire des immeubles (C. civ., art. 3), ce serait à ces tribunaux à connaître de la tierce opposition par laquelle l'héritier demanderait la nullité de la vente.

4424. — Et d'une façon plus générale, une jurisprudence constante déclare les tribunaux français compétents en ce cas, pour la liquidation et le partage des immeubles situés en France : « La loi française seule règle tout ce qui est relatif à la transmission, même à l'égard des héritiers étrangers, des immeubles situés en France ». — Cass., 22 mars 1865, Ghyka, [S. 65.1.175, P. 65.405, D. 65.1.127] — Paris, 3 juin 1888, [*Clunet*, 90.121]; — 23 déc. 1889, Isabelle de Bourbon et autres, [S. 91.2.186, P. 91.1.1040, D. 91.2.41] — Orléans, 1er août 1890, [*Clunet*, 92.1028]

4425. — Les règles suivies en France relativement à la compétence en matière de succession ont été ou confirmées ou modifiées par divers traités diplomatiques conclus avec les pays étrangers. Ainsi d'après les traités avec l'Autriche (11 déc. 1866), la Russie (1er avr. 1874), la Serbie (18 juin 1883) et le Mexique (27 nov. 1886), la loi de la situation est applicable aux immeubles et la loi nationale du défunt aux meubles, d'où il suit que le tribunal compétent sera pour les immeubles celui des biens où ils sont situés et pour les meubles celui du pays auquel appartenait le défunt, sauf dans le traité franco-mexicain où ce sera le tribunal du pays où les meubles se trouvent avec obligation pour lui d'appliquer la loi nationale du défunt.

4426. — Les art. 5 et 10 du traité franco-russe contiennent une clause spéciale. Si un national du pays où s'est ouverte la succession mobilière a des droits à y faire valoir, il peut saisir les tribunaux du lieu d'ouverture, c'est-à-dire de son propre pays, à la condition de le faire dans un délai assez bref. Dès lors la succession mobilière est régie par la loi du pays où elle est ouverte.

4427. — D'autres traités plus généraux ont été conclus par la France en matière de compétence judiciaire, avec la Suisse (15 juin 1869) et avec la Belgique (8 juill. 1899). — V. à cet égard, *suprà*, v° *Étranger*, n. 985 et s. — Nous avons dit également, *suprà*, v° *Étranger*, n. 918 et s., 954, qu'en matière de succession, le tribunal compétent est toujours celui du lieu d'ouverture de la succession.

4428. — De nombreuses conventions internationales aux traités précités avec l'Autriche et la Russie, *adde* les conventions avec l'Espagne et l'Italie (1862), le Portugal (1866), la Grèce (1876) et diverses républiques de l'Amérique du Sud ont donné aux consuls français à l'étranger et aux consuls étrangers en France des pouvoirs particuliers relativement à la succession de leurs nationaux. Sauf quelques différences de détail, elles ont toutes ces caractères généraux : 1° de ne conférer d'attributions aux consuls qu'en cas de nécessité, à défaut notamment d'exécuteur testamentaire nommé par le défunt, et quand l'un des hé-

ritiers est incapable ou non présent; 2° de ne conférer auxdits consuls que des pouvoirs de conservation, d'administration, de liquidation relativement à la succession, à l'exclusion de toutes attributions contentieuses, même si les litiges soulevés intéressaient leurs nationaux exclusivement. En effet les traités sont muets et, hors de l'Orient, les consuls n'ont pas le droit de juger. Telle a été l'interprétation diplomatique donnée au traité franco-brésilien dont la plupart des autres reproduisent les termes. Décl. 21 juil. 1866, § 7. — V. pour le rôle des consuls, Bordeaux, 16 août 1845, précité, et *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 689 et s.

Section II.

A qui la succession est acquise

4429. — Pour recueillir une succession, il faut : 1° avoir les qualités générales requises; 2° être appelé par la loi. 1° Pour succéder, d'après le Code civil, il faut être capable et n'être pas indigne. Quelle loi fixera les causes d'incapacité et d'indignité? Dans une opinion, il faut s'attacher au statut personnel de l'héritier, car il s'agit d'une déchéance frappant celui-ci, et, en droit international aujourd'hui, comme sous l'ancien droit, les questions d'incapacité se règlent d'après le statut personnel de celui dont la capacité est en jeu. — Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 2, p. 222 et s., t. 6, p. 313 et s., 348 et s.; Weiss, p. 693, 694; Despagnet, p. 534; Champcommunal, p. 342 et s.; Huc, t. 5, n. 46; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 285, 380.

4430. — Une seconde opinion tient compte à la fois et de la loi nationale de l'héritier et de la loi qui régit la dévolution de la succession. L'héritier doit être écarté toutes les fois que sa loi nationale le déclare incapable ou indigne, la loi de la succession fût-elle contraire, car il s'agit de sa capacité et c'est la loi personnelle qui la régit. Mais il doit être écarté aussi toutes les fois qu'il est déclaré incapable ou indigne, non par sa loi personnelle, mais par la loi de la succession, car les cas d'indignité ou d'incapacité tiennent à l'organisation générale de la succession et les autres héritiers puisent dans la loi de cette succession le droit de faire valoir à leur profit ces clauses d'exclusion aussi bien contre un étranger que contre un national. — Audinet, n. 650.

4431. — La Cour de cassation et la plupart des auteurs font dépendre exclusivement les causes d'incapacité et d'indignité de la *lex successionis*. — Cass., 31 mars 1874, Sébaoum, [S. 74.1.346, P. 74.881, D. 74.1.229] — Trib. Nice, 9 mars 1863, [*Gaz. Trib.*, 2 avr. 1863] — Antoine, n. 74; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Succession*, n. 29; Brocher, t. 1, n. 127. — Il faudra donc distinguer entre la succession aux meubles et la succession aux immeubles et consulter pour les uns la loi de la situation et, pour les autres, celle du domicile du défunt.

4432. — Dans tous les systèmes on s'accorde à reconnaître à un État donné le droit absolu de ne pas appliquer la loi étrangère, si elle lui paraît contraire à l'ordre public. Mais l'unanimité cesse quand il s'agit d'énumérer les règles relatives à l'incapacité ou à l'indignité, qui sont d'ordre public. D'après MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 286, 380, les lois étrangères doivent être absolument observées à ces deux points de vue en France (sauf quant à la reconnaissance par elles de la mort civile). Dès lors, si un Français déclaré indigne par la loi française doit être tenu pour indigne en tous pays, un étranger pourrait recueillir en France une succession, eût-il commis tel acte qui le ferait déclarer indigne par la loi française si sa législation propre est moins rigoureuse.

4433. — Mais la plupart des auteurs considèrent les causes d'indignité, déchéances fondées sur des raisons de morale, comme étant d'ordre public et appliquent de ce chef la loi française à toutes les successions même mobilières, liquidées en France, quand cette loi est plus rigoureuse que la loi personnelle de l'héritier. Ils considèrent en outre comme contraires à l'ordre public les causes d'incapacité résultant de la mort civile ou fondées sur les croyances religieuses. — Alger, 5 avr. 1876, Aïchouna bent A..., [S. 78.2.161, P. [illegible]] — Weiss, p. 693, 694; Champcommunal, p. 350; Huc, t. 5, n. 37; Laurent, t. 6, n. [illegible] et s.; Despagnet, p. 536; Audinet, n. 650.

4434. — Pour déterminer l'héritier appelé à recueillir la succession, diverses questions se posent, car les diverses législations sont loin d'être d'accord, par exemple sur le degré passé lequel cesse la faculté de succéder, sur les droits des parents naturels ou du conjoint survivant, sur l'ordre dans lequel doivent venir les différents successibles, sur l'admission du principe de la représentation ou de la fente entre les deux lignes paternelle et maternelle (V. *suprà*, tit. 3). Pour résoudre ces questions la jurisprudence française applique toujours le même principe : la loi de la situation régira les immeubles, la loi du domicile du *de cujus* s'appliquera aux meubles.

4435. — Ainsi jugé que la succession d'un étranger devant, d'après les circonstances de l'espèce, être dévolue d'après les règles de la législation française, les biens en dépendant ne peuvent être attribués à des héritiers, tels que les parents collatéraux de la nièce naturelle du défunt, que la loi française ne reconnaît pas pour héritiers. — Cass., 24 juin 1878, Hér. Forgo, [S. 78.1.429, P. 78.1102, D. 79.1.56] — Toulouse, 22 mai 1880, Hér. Forgo, [S. 80.2.294, P. 80.1111, D. 81.2.93]

4436. — ...Qu'à l'inverse, un Français étant domicilié à l'étranger, si, d'après la loi du pays où ce Français a établi son domicile, les agnats sont appelés à succéder à l'exclusion des cognats, sa succession, du moins sa succession mobilière, est dévolue aux agnats seuls. — Cass., 27 avr. 1868, Jeannin, [S. 68.1.257, P. 68.636, D. 68.1.302]

4437. — Cette règle (ou celle qu'on adopte dans les autres systèmes en doctrine, par exemple l'application de la loi nationale dans tous les cas) devra s'appliquer s'il s'agit de déterminer les droits successoraux d'un conjoint survivant. — Alger, 24 déc. 1889 (motifs), [*Clunet*, 91.1171] — Trib. supér. de Colmar, 24 août 1894, X..., [S. et P. 95.4.28] — Champcommunal, p. 370; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1089; Audinet, n. 651; Renault, *Rev. crit.*, 1883, p. 730. — Pour soutenir le contraire, il faut nier le caractère successoral des droits du conjoint, ce qui est inadmissible.

4438. — Dans un arrêt plus récent la cour d'Alger a confirmé sa jurisprudence antérieure et décidé en outre qu'un étranger peut réclamer, sur la succession de son conjoint décédé en France, les droits conférés au conjoint survivant par la loi du 9 mars 1891, modifiant l'art. 767, C. civ. — Alger, 2 mai 1898, (sol. impl.), Bussutil, [S. et P. 1900.2.257, D. 98.2.457] — Le droit du conjoint, dans l'espèce, n'était même pas contesté et la Cour se borne à en reconnaître l'existence après avoir décidé que le régime matrimonial des deux époux était soumis à la loi française. La solution s'imposait relativement aux immeubles situés en France, car, à ce point de vue, il est certain, en effet, que les droits de succession des conjoints, même étrangers, sont régis par la loi française (C. civ., art. 3). Mais il n'en serait pas de même pour les meubles, et l'affirmation de l'arrêt que, « aux termes de la loi française, le sieur X... est usufruitier du quart des biens composant la succession de sa femme », peut paraître bien générale et trop absolue.

4439. — Relativement aux meubles, d'après la jurisprudence ordinaire, le droit héréditaire du mari eût dû être régi par la loi de son domicile et, comme il n'apparaît pas qu'il eût été autorisé à fixer son domicile en France, son droit devait être réglé, dans l'espèce, par la loi de son domicile légal à l'étranger, c'est-à-dire vraisemblablement par sa loi nationale. Le fait que le régime matrimonial était soumis à la loi française ne pouvait avoir d'influence sur les droits héréditaires des conjoints, qui sont indépendants du régime qu'ils ont adopté ou que la loi même a établi entre eux. — Audinet, note sous Alger, 2 mai 1898, [S. et P. 1900.2.257]

4440. — Mais quelle que soit la loi de la succession, il faut toujours : 1° appliquer la loi personnelle de l'héritier pour préciser si en fait il réunit les qualités exigées par la loi de la succession pour qu'il puisse succéder, car ces qualités constituent son état civil. D'où, par exemple, la loi française, qui donne les mêmes droits à l'enfant légitimé qu'à l'enfant légitime, étant la loi de la succession, il faudra recourir à la loi nationale de l'héritier pour savoir si vraiment il a été légitimé et pour préciser les modes de preuve de la filiation à employer (Despagnet, p. 564; Audinet, n. 652); 2° appliquer aux successions, même mobilières, des étrangers la loi locale dans celles de ses dispositions qui tiennent à l'ordre public.

4441. — Soit donc un étranger mourant en France et une partie de ses biens, meubles et immeubles, s'y trouvant, à quels points de vue la question d'ordre public sera-t-elle posée et empêchera-t-elle l'application de la loi étrangère? *a*) A l'égard des enfants et autres parents naturels, on s'accorde à considérer que si la loi régissant la succession est plus restrictive que la loi

française, cette loi étrangère limite absolument le droit de successeurs. Mais si la législation étrangère leur est plus favorable, si par exemple elle confère un droit héréditaire à des enfants adultérins ou incestueux, s'appliquera-t-elle en France? Le tribunal de Lyon a répondu affirmativement. — Trib. Lyon, 28 août 1869, sous Lyon, 21 juin 1871, Franges du Guidi, [S. 72.1.201, P. 72.900] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1095.

4442. — Mais en général, on admet qu'en limitant les droits successoraux des enfants naturels, la loi a été guidée par des considérations de morale qui, par leur nature, s'appliquent aux étrangers comme aux nationaux et donnent aux dispositions ainsi restrictives un caractère d'ordre public international. Les enfants naturels étrangers ne sauraient donc réclamer en France des droits plus étendus. — Weiss, p. 695; Champcommunal, p. 367, 368; Demolombe, t. 1, n. 81; Audinet, n. 654.

4443. — Se rattache à cette thèse un arrêt qui, écartant d'une succession étrangère régie par la loi française les parents collatéraux de la nièce naturelle du défunt, ajoute qu'il en serait encore ainsi, alors même que la succession serait régie par la loi bavaroise, cette loi ne pouvant attribuer en France aux collatéraux de la mère naturelle un droit de succession que ne leur confère pas la loi française. Vainement invoqueraient-ils soit la loi du 14 juill. 1819, sur le droit de succession des étrangers en France, soit le traité de 1767 entre la France et la Bavière. — Toulouse, 22 mai 1880, précité.

4444. — *b*) Seraient encore déclarées inapplicables en France, comme contraires à l'ordre public, les dispositions légales étrangères permettant d'établir ou établissant des substitutions ou majorats. Ces mesures, prises pour la conservation des biens dans les familles, font obstacle à la libre circulation des biens et sont considérées par la loi française comme contraires au crédit public et à l'intérêt économique de l'Etat. — Audinet, n. 655; Surville et Arthuys, p. 348.

4445. — A l'inverse, un Français ne pourrait faire une substitution, même permise par nos lois, à l'égard d'un bien situé dans un pays qui condamne les substitutions.

4446. — *c*) On discute le point de savoir s'il faut écarter en France comme contraires à l'ordre public les dispositions de lois étrangères conférant à certains héritiers des privilèges personnels, comme le droit d'aînesse consacré *parte in qua* par la législation anglaise ou le droit de masculinité admis pour une large part en Russie. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 1, n. 1095) ne voient encore ici aucune disposition d'ordre public et déclarent donc ces règles applicables en France dans tous les cas. — Renault, *J. du dr. int.*, 1875, p. 334. — D'autres distinguent; ils appliquent la loi étrangère en France, même si elle établit des droits d'aînesse et de masculinité quand tous les héritiers sont étrangers, mais n'en tiennent pas compte au contraire si les héritiers ou quelques-uns d'eux au moins sont Français. Au second point de vue, on fait remarquer que de la loi du 14 juill. 1819 il résulte qu'un Français ne peut souffrir de l'existence de semblables privilèges ni s'en prevaloir contre un autre Français, et que, d'autre part, les motifs politiques qui ont fait abolir ces privilèges en France interdisent à un Français d'en bénéficier en aucun cas, fût-ce au détriment d'un étranger. Dans le premier cas, au contraire, lesdits motifs qui ont inspiré le législateur français sont sans valeur s'il n'y a que des étrangers en cause, et peut être dans un pays donné, l'attribution de la succession à l'aîné ou au mâle est-elle l'interprétation la plus exacte de la volonté du défunt. — Bertauld, quest., t. 1, n. 129; Surville et Arthuys, p. 349; Audinet, n. 656.

4447. — La jurisprudence se prononce d'une façon absolue pour la non-application en France de telles dispositions même entre étrangers exclusivement. — Cass., 24 juin 1839, Nager, [S. 39.1.577, P. 39.2.208]; — 18 juill. 1859, Vanoni, [S. 59.1.822, P. 60.112, D. 59.1.324] — Laurent, t. 6, n. 328.

4448. — Ces institutions en effet sont établies, là où elles existent, non pas à raison de la volonté présumée du défunt ou des liens de famille, mais dans un intérêt politique, pour [illegible] territorial [illegible] les motifs tenant à la constitution même de l'Etat, qui sont d'ordre public, [illegible] en France.

4449. — *d*) L'Etat succède à défaut d'autres successeurs universels, et ce n'est pas l'Etat auquel le *de cujus* appartient par sa nationalité, mais celui où sont situés les biens héréditaires, car l'Etat recueille les successions en déshérence comme biens vacants et sans maître, par droit de souveraineté. Pour ce motif aussi les biens sont attribués, sans distinction entre les meubles et les immeubles, à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent au jour de l'ouverture de la succession. Telle est du moins, et sauf solution contraire résultant de traités diplomatiques (traités avec le Brésil, 10 déc. 1860 et déclar. 21 juill. 1866, § 17, avec le Mexique, 17 déc. 1844, [illegible] 15 [illegible] 1856, avec la Roumanie, 24 janv. 1873 et 15 [illegible] la règle, conforme à l'ancien droit d'ailleurs, que consacrent en France la jurisprudence et la doctrine. — Cass., 28 juin 1852, Briand, [S. 52.1.537, P. 52.179, D. 52.1.284] — Paris, 15 nov. 1833, Consul des Etats-Unis d'Amérique, [S. 33.2.593, P. chr.] — Bordeaux, 1[illegible] 1853, Hosp. Bordeaux, [S. 54.2.257, P. 5[illegible].1.170, D. 54.2.1[illegible]; — 11 juin 1861, *Gaz. des Trib.*, 14 juin 1861 — [illegible], 29 nov. 1873, [*Clunet*, [illegible].105] — Déc. min. [illegible], 30 sept. 188[illegible] [*Clunet*, 85.75]; — Inst. dir. gén. Enreg., 10 oct. 1878, [*Clunet*, 79.321] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 1[illegible]8; Weiss, p. 696; Despagnet, p. 567; Fiore, n. 402; Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 6, n. 256 et s.; Renault, *J. du dr. int. pr.*, 1875, p. 428; Audinet, n. 657; Aubry et Rau, t. 6, n. 606, note 7; Bertin, *Ordonn. req.*, t. 2, n. 487, 530; Bard, *Dr. civ. int.*, p. 238; Champcommunal, p. 374; Huc, t. 5, n. 139, 1[illegible]2; Le Sellyer, t. 1, n. 46. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1096, qui attribuent les immeubles à l'Etat du lieu de situation et les meubles à l'Etat du domicile; d'après eux, l'ordre public n'est pas intéressé à la solution contraire.

Section III.

Comment la succession est acquise.

4450. — La question de la transmission de la succession en propriété et en possession, celle de la saisine en particulier, se résout, d'après certains auteurs, conformément au principe général, par la *lex rei sitæ* pour les immeubles et, pour les meubles, par celle du domicile du défunt. — Cass., Florence, 17 nov. 1874, Anal, [*Clunet*, 75.46] — *Sic*, Wahl, p. 696; Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 5, n. 359; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 194, 1104.

4451. — D'autres préfèrent s'en référer toujours à la loi du lieu de la situation des biens, car, d'une façon générale, c'est cette loi qui fixe les conditions auxquelles est soumise la condition des biens entre les parties ou à l'égard des tiers. Peu importe qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. — Antoine, n. 81; Despagnet, p. 566; Fiore, n. 401; Champcommunal, p. 383; Audinet, n. 658; Huc, t. 5, n. 30 et 258.

4452. — Mais entre quels partis l'héritier investi de la succession peut-il opter, alors que les diverses législations en conflit dans la succession diffèrent quant au nombre de ces partis? Ce point rentre dans les questions de capacité et doit, par suite, être tranché par la loi personnelle de l'héritier. — Huc, t. 3, n. 438, et t. 5, n. 258; Champcommunal, p. 394; Brocher, t. 1, n. 129-132; Weiss, p. 696; Despagnet, p. 556; Audinet, n. 658 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2510, et *J. du dr. int.*, 1880, p. 371.

4453. — Il en est de même de la question de savoir quels partis peuvent ou doivent prendre les successeurs universels d'un héritier qui acquièrent la succession par transmission. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2510. — *Contrà*, Brocher, t. 1, n. 130. — ... Ou si le pacte sur succession future est valable. La loi personnelle des parties en décidera. — Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 6, p. 511; Champcommunal, p. 431; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2510. — *Contrà*, Brocher, t. 1, n. 1[illegible].

4454. — Toutefois, même si la validité du pacte est reconnue par la loi personnelle des parties, elle ne sera pas admise en France parce que les raisons qui ont fait déclarer nulle cette convention sont d'intérêt social et d'ordre public. — Champcommunal, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*; Brocher, *op. et loc. cit.*

4455. — Quant à la forme de l'acceptation ou de la répudiation, elle est régie par la loi du pays où l'acte est accompli ou par la loi nationale du successible, au gré de ce dernier. — Huc, t. 5, n. 258; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2[illegible].

4456. — Cependant, sur ce point il y a controverse. Suivant des systèmes différents, elle est régie par la loi du pays [illegible] l'acte. — Audinet, n. 658 *bis*; Weiss, p. 696; Despagnet, p. 556. — ... Par la loi du pays où s'ouvre la succession. — [illegible] n. [illegible]58. — ... Par la loi personnelle du successible. — [illegible]

pel Hambourg, 11 nov. 1889, [*Clunet*, 93.197] — MM. Laurent (t. 6, n. 376 et s.) et Duguit (p. 132 et s.) adoptent cette dernière solution, avec cette restriction que la renonciation, pour être opposable aux tiers, devrait être rendue publique suivant les formes du pays où l'on s'en prévaut.

4457. — Quelques auteurs considèrent la question de la prescription du droit d'option comme rentrant dans la forme des actes, et appliquent dès lors la même solution qu'aux questions de forme (*J. du dr. int.*, 1880, p. 572). MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 2, n. 2518) font trancher ce point par la loi qui régit la succession.

4458. — Du reste, quand la façon dont la succession est acquise dépend de la volonté du *de cujus*, il appartient aux juges compétents de déterminer cette volonté en interprétant la loi applicable à la succession. Ainsi jugé par les tribunaux français que la disposition testamentaire par laquelle, sous l'empire du Code sarde, le testateur, après avoir légué hors part la moitié de ses biens, ajoute ces mots : « l'autre moitié restant à diviser, suivant la loi, entre les héritiers naturels », n'a pas nécessairement pour effet de laisser à cette seconde moitié de la succession le caractère de succession *ab intestat*, et de donner ainsi ouverture, au profit de la ligne masculine, au droit de subrogation réglé par les art. 943 et s. dudit Code. — Cass., 25 mars 1873, Rolland, [S. 74.1.113, P. 74.268]

4459. — Cette disposition peut être entendue en ce sens qu'elle provoque, entre les frères et sœurs du testateur ou leurs descendants, l'application de l'art. 938 du même Code qui établit la règle du partage par tête ou par souche. A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Même arrêt.

Section IV.

Effets de l'acquisition.

4460. — En ce qui concerne l'obligation et la contribution aux dettes, nombreuses peuvent être les difficultés soulevées. Dans quelle mesure sont tenus les héritiers légitimes? les successeurs irréguliers? Sont-ils obligés *ultra vires successionis?* S'ils sont plusieurs, pour quelle part chacun peut-il être poursuivi et doit-il supporter en définitive la dette? Pour résoudre ces divers points quelle loi devra être consultée?

4461. — *1er système.* — Les règles de l'obligation et de la contribution aux dettes étant celles de la dévolution même, il faut distinguer entre les biens meubles et les immeubles, selon la règle générale (V. *suprà*, n. 4396 et s.). L'héritier sera poursuivi dans chaque pays, à raison des immeubles qu'il y recueillera, dans les proportions fixées par la loi de leur situation, et quant aux meubles, conformément aux principes suivis par la loi du domicile du défunt. La dévolution successorale doit nécessairement être réglée au point de vue passif comme au point de vue actif. — Brocher, t. 1, n. 135; Champcommunal, p. 414; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1104 et t. 3, n. 4022 et s.

4462. — *2e système.* — La distinction que fait la première opinion aboutit pratiquement, pour le passif, à des difficultés presqu'inextricables. A ce premier inconvénient, elle joint celui, plus grave de beaucoup, d'être en contradiction avec les principes du droit français sur le paiement des dettes héréditaires, puisque, d'après notre Code civil, l'héritier est tenu des dettes personnellement et les doit payer même s'il ne recueille aucun actif, qu'il continue la personne du défunt qui était obligé aux dettes de la même façon sur tous ses biens, meubles ou immeubles sans distinction, et que l'héritier est nécessairement obligé de même. La loi qui régit le paiement de toutes les dettes sera donc unique et ce sera celle du domicile du défunt, car, en contractant, les créanciers ont dû compter sur l'application qui en serait faite. — Despagnet, p. 571; Audinet, n. 672; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 7, n. 37-44.

4463. — La notification prescrite aux créanciers héréditaires par l'art. 877, C. civ., avant de procéder contre les héritiers de leur débiteur, rentre dans la procédure. Elle est donc régie par la loi du pays où sont situés les biens à saisir. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4024 *bis*. — M. Brocher (t. 1, n. 135) arrive au même résultat par le motif que la disposition de l'art. 877 est d'ordre public.

4464. — En ce qui concerne les règles internationales applicables au rapport, V. *suprà*, v° *Rapport à succession*, n. 1026 et s.

SUCCESSION ANOMALE. — V. Retour (droit de).

SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — V. Bénéfice d'inventaire.

SUCCESSION EN DÉSHÉRENCE. — V. Succession. — Sucession vacante.

SUCCESSION FUTURE. — V. Succession.

SUCCESSION IRRÉGULIÈRE. — V. Succession.

SUCCESSION VACANTE.

Législation.

C. civ., art. 811 et s.; C. proc. civ., art. 998.

Décr. 4 sept. 1879 (*concernant la curatelle d'office pour la gestion des successions et biens vacants des déportés et des transportés en cours de peine*).

Bibliographie.

V. *suprà*, v° *Succession*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

LES SUCCESSIONS VACANTES EN FRANCE.

1. — Aux termes de l'art. 811, C. civ. : « Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante. »

2. — La succession vacante n'a rien de comparable avec l'hérédité vacante du droit romain. Cette dernière représentait la personne du défunt; aujourd'hui le curateur à la succession vacante représente les héritiers. En outre, le droit romain, en envoyant les créanciers en possession de l'hérédité jacente, avait uniquement envisagé l'intérêt de ces derniers. Le Code civil, au contraire, s'est préoccupé d'organiser la vacance de la succession plus dans l'intérêt des successibles que dans celui des créanciers. — Aubry et Rau, t. 6, § 609, p. 362; Garraud, *De la déconfiture*, p. 162.

3. — Il ne faut pas non plus confondre la succession vacante avec la succession en déshérence. Cette dernière est celle à l'égard de laquelle il a été constaté dans les formes prescrites par la loi qu'elle a été abandonnée ou qu'elle n'a été dévolue à aucune des personnes appelées à succéder non seulement à titre d'héritier légitime ou testamentaire, mais encore à titre d'héritier irrégulier. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, 2e éd., t. 2, n. 1939. — V. *suprà*, v° *Succession*.

4. — De même que l'acceptation bénéficiaire, la vacance produit aussi la séparation des patrimoines, du moins en ce sens que si la succession vacante est ultérieurement appréhendée par un héritier, le patrimoine de celui-ci ne se confond point avec le patrimoine héréditaire qui demeure le gage exclusif des créanciers du défunt et des légataires. Cette séparation a lieu de plein droit. — Amiens, 11 juin 1853, Forzy, [S. 53.2.537, P. 54.1.248, D. 54.5.690] — *Sic*, Troplong, *Hypothèques*, t. 3, n. 651; Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 508; Demolombe, t. 15, n. 458; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1962.

5. — En vertu de l'art. 2146, C. civ., que l'on déclare généralement applicable aux successions vacantes, les créanciers hypothécaires du *de cujus* ne peuvent inscrire leur hypothèque après la mort de leur débiteur lorsque sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2613 et 2614.

Section I.

Conditions nécessaires pour qu'une succession soit déclarée vacante.

6. — D'après l'art. 811, C. civ., trois conditions sont requises pour qu'une succession soit réputée vacante. Il faut : 1° *que les délais pour faire inventaire et délibérer soient expirés;* 2° *que personne ne se présente pour réclamer la succession*; 3° *qu'il n'y ait pas d'héritiers connus ou que les héritiers connus aient renoncé.*

§ 1. *Expiration des délais pour faire inventaire et délibérer.*

7. — Tant que les délais pour faire inventaire et délibérer ne sont pas expirés, on peut espérer raisonnablement qu'un héritier se présentera. — Demolombe, t. 15, n. 402; Laurent, t. 10, n. 184; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1924.

8. — Mais les intéressés ne sont pas obligés de rester dans l'inaction pendant cette période. Ils peuvent, sans attendre, faire nommer un administrateur provisoire à la succession, s'il est urgent que cette succession ait un représentant en mesure de pourvoir aux actes d'administration et à la défense en justice. — Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 151; Demante, t. 3, n. 135 *bis*-I; Demolombe, t. 15, n. 403; Laurent, t. 10, n. 184; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1924; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté,* sur l'art. 811, n. 1.

§ 2. *Défaut de réclamation de la succession.*

9. — Il faut, pour que la succession soit vacante, que personne ne se présente pour la réclamer. Si quelqu'un se présente,

même un donataire ou un légataire universel ou un successeur irrégulier, la succession n'est pas vacante (V. *infrà*, n. 15 et 16). — Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 773, n. 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 4, § 4; Duranton, t. 6, n. 352-4°, et t. 7, n. 6-*a*; Demolombe, t. 14, n. 213 et t. 15, n. 404 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 726, § 641, texte et note 2; Demante, t. 3, n. 135 *bis*; Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 811, n. 1; Laurent, t. 10, n. 185; Thiry, t. 2, n. 153; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 443; note 1; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 811, n. 3. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 292; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 213.

10. — Il suffit que l'Etat se présente pour recueillir une succession à défaut d'héritiers connus, pour que cette succession ne puisse être déclarée vacante. L'Etat vient à cette succession au même titre et avec les mêmes droits que tous les autres héritiers ou successeurs, il a, comme eux, qualité pour demander l'envoi en possession et la gestion provisoire des biens du défunt. Dans ce cas, la succession n'est pas une succession vacante, soumise comme telle aux mesures spéciales prescrites par les art. 811 et s., C. civ., notamment à la nomination d'un curateur. — Cass., 17 août 1840, Delbed, [S. 40.1.759, P. 40.2.452] — Paris, 26 mars 1835, Debuire, [S. 35.2.282, P. chr.] — Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, [S. 51.2.533, P. 51.1.132] — Rennes, 7 juill. 1851, Etat, [S. 52.2.630. P. 52.1.235, D. 52.5. 518] — Metz, 14 nov. 1855, Domaine, [D. 56.2.224] — Paris, 25 juill. 1863, Beaudouin, [D. 63.2.206] — Douai, 9 mai 1865, Faucomprez, [S. 66.2.321, P. 66.1.225, D. 66.5.452] — *Sic*, Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 773, n. 4; Duranton, *op. cit.*, t. 6, n. 352; Demolombe, *op. cit.*, t. 15, n. 415; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 6, § 641, p. 730, note 7; Laurent, t. 10, n. 185; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 292.

11. — Et si un curateur a été nommé avant la réclamation de l'Etat, il doit être révoqué après cette réclamation, sauf au tribunal à confier l'administration provisoire de la succession à tel gérant désigné par lui, jusqu'à ce que l'Etat soit envoyé en possession. — Cass., 17 avr. 1840, précité.

12. — La Régie des domaines peut, même avant l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, être autorisée à remplir les formalités préalables à l'envoi en possession et à faire provisoirement les actes conservatoires. — Douai, 9 mai 1865, précité.

13. — Ainsi jugé que l'administration provisoire d'une succession vacante pourvue d'un curateur doit être remise par ce curateur à la Régie des domaines aussitôt qu'elle se présente pour la recueillir et sans attendre le jugement d'envoi en possession. — Paris, 26 mars 1835, précité.

14. — D'après ce qui précède, il semble qu'une succession ne puisse jamais être vacante. En effet, une circulaire du 8 juill. 1806 prescrit aux agents de la Régie des domaines d'accepter toutes les successions présumées sans maître, lors même qu'elles seraient notoirement mauvaises. Mais les agents du fisc peuvent ignorer l'ouverture de la succession; en outre la demande d'envoi en possession par eux formée au nom de l'Etat peut avoir été rejetée par le tribunal. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1925.

15. — A la différence des héritiers légitimes, la seule existence de donataires et légataires universels ne serait pas suffisante, même s'ils avaient la saisine, pour empêcher la vacance de la succession. Il est nécessaire qu'ils manifestent publiquement l'intention de recueillir l'hérédité ouverte à leur profit. — Demolombe, t. 15, n. 410; Aubry et Rau, t. 6, § 641, p. 728 et 729; Duranton, t. 7, n. 60; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1927. — *Contra*, Laurent, t. 10, n. 186.

16. — Ainsi jugé que le légataire universel, bien que saisi de plein droit, d'après l'art. 1006, à défaut d'héritier à réserve, ne peut cependant exercer ses droits, d'après l'art. 1008, quand il a été institué par testament olographe ou mystique, qu'après envoi en possession, et qu'il est dès lors sans qualité pour répondre aux actions formées par les créanciers de la succession. C'est, en l'absence d'héritier et à défaut d'envoi en possession du légataire, au curateur nommé à la succession vacante, seul détenteur régulier de la succession, que doivent s'adresser les créanciers. — Paris, 30 mars 1868, Bassot, [S. 69.2.172, P. 69.1.106]

17. — L'institution de légataires à titre universel ou particuliers n'empêche pas la succession d'être considérée comme vacante. C'est au curateur qu'ils devront s'adresser pour obtenir la délivrance de leurs legs. — Aubry et Rau, t. 6, § 641, p. 729 et 730; Duranton, *loc. cit.*; Demolombe, t. 15, n. 411; Chabot, sur les art. 773, n. 3 et 811, n. 1; Laurent, *loc. cit.*; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 135 *bis*-II.

18. — Certains auteurs toutefois admettent cette solution pour les légataires particuliers, mais décident que les légataires à titre universel empêchent la vacance pour la portion de la succession qui leur est dévolue. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1926.

§ 3. *Défaut d'héritiers ou renonciation des héritiers.*

19. — Il faut, en outre, pour que la succession soit vacante qu'il n'y ait pas d'héritiers ou que les héritiers connus aient renoncé. Par héritiers il faut entendre les héritiers légitimes et les héritiers naturels depuis la loi du 25 mars 1896, mais non les successeurs irréguliers et les légataires. Si la loi avait entendu désigner même les successeurs irréguliers, aucune succession ne pourrait être vacante, car il y aurait toujours un successeur irrégulier : à savoir, l'Etat. — Laurent, t. 10, n. 186; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 727; Demolombe, t. 15, n. 407; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1930.

20. — Cette différence entre les héritiers et les successeurs irréguliers est facile à justifier. Lorsque personne n'occupe l'hérédité ou ne demande à l'occuper, la succession est vacante. Or lorsqu'il existe un héritier connu et qui n'a pas renoncé, la succession est occupée puisque cet héritier est saisi de plein droit de la succession. Au contraire, les successeurs irréguliers, même lorsqu'ils sont connus, n'ont pas la saisine; ils ne peuvent se mettre en possession d'eux-mêmes, et tant qu'ils ne demandent pas l'envoi en possession on ne sait pas s'ils réclameront l'hérédité : la succession est donc vacante. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1931.

21. — L'existence d'un héritier connu qui, n'ayant pas renoncé à la succession, se trouve investi de la saisine met donc obstacle à la vacance. Il importe peu que cet héritier se trouve appelé en première ligne ou devienne apte à succéder par suite de la renonciation des héritiers qui le précédaient. — Aubry et Rau, t. 6, § 641, p. 727; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 811, n. 4; Demolombe, t. 15, n. 407; Laurent, t. 10, n. 186; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1927.

22. — Dans une autre opinion on pense que l'existence d'héritiers n'est pas suffisante, et que si ces héritiers ne se présentent pas, la succession doit être déclarée vacante. — Hureaux, *Succession*, t. 2, n. 421 et 422; Garraud, *Déconfiture*, p. 161.

23. — On ne peut assimiler l'héritier absent, c'est-à-dire dont l'existence est incertaine, à l'héritier légitime connu, car on ne peut réclamer un droit au profit d'une personne sans prouver son existence. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1931.

24. — Lorsqu'une succession ayant été répudiée par les héritiers du premier degré, ceux du degré postérieur ne se prononcent pas, les créanciers héréditaires, à supposer qu'ils connaissent ou puissent connaître l'existence de ces derniers, sont-ils en droit de faire nommer un curateur à la succession? Les actes d'administration faits par le curateur ainsi désigné, lorsqu'ils n'excèdent pas l'exercice des pouvoirs accordés par la loi au curateur, sont-ils valables et opposables à l'héritier qui accepterait ensuite l'hérédité? La question est controversée.

25. — Dans un premier système adopté par la jurisprudence et la majorité de la doctrine, on admet l'affirmative. Interprétant l'art. 811 à l'aide de l'ancien droit, on en conclut que lorsque le législateur a parlé dans cet article d'*héritiers connus* il a voulu dire les héritiers présomptifs ou apparents. Et l'on fait valoir l'intérêt qu'il y a pour les créanciers et les légataires à pouvoir faire nommer un curateur sans être obligé d'attendre que tous les parents qui peuvent être appelés à succéder se soient expliqués. — V. en ce sens, Cass., 6 avr. 1897, De Saint-Lary, [S. et P. 98.1.33, D. 97.1.223] — Aix, 17 déc. 1807, Moublet, [S. et P. chr.] — Paris, 31 août 1822, Domaines, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Introd. au titre des successions*, n. 67, édit. Bugnet, t. 1, p. 506; Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1; Chabot, t. 2, sur l'art. 811, n. 2; Toullier, t. 4, n. 396 et 397; Duranton, t. 7, n. 61 et 62; Demolombe, t. 15, n. 408; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 135 *bis*-III; Thiry, t. 2, n. 154; Appert, note sous Cass., 6 avr. 1897, [S. et P. 98.1.33]; Marcadé, sur l'art. 811, n. 2; Le Sellyer, *Success.*, t. 2, n. 754; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 3244 *bis*; Fuzier-Herman et Dar-

ras, sur l'art. 811, n. 6; Hureaux, t. 3, n. 424; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 2, p. 443, note 1; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1246; Huc, t. 5, n. 250.

26. — Jugé, en ce sens, qu'une succession peut être déclarée vacante et pourvue d'un curateur, à la requête de ses créanciers, lorsque les héritiers les plus proches ayant déjà renoncé, il est permis de croire que les subséquents, qui ne se présentent pas pour réclamer la succession et ne se font pas connaître, s'en désintéressent. — Cass., 6 avr. 1897, précité. — Paris, 31 août 1822, précité.

27. — Dès lors, ceux-ci ne sauraient être admis à contester plus tard la nomination du curateur à la succession, d'autant qu'il leur reste la faculté de l'accepter quand bon leur semble, de mettre fin au mandat du représentant désigné par la justice, et même de se faire rendre compte de ses actes et de sa gestion. — Cass., 6 avr. 1897, précité.

28. — Et le curateur nommé dans ces conditions a pu valablement, malgré la survenance de ces héritiers, représenter la succession dans le règlement de l'ordre ouvert sur des biens qui en faisaient partie. — Même arrêt.

29. — Jugé encore qu'une succession est vacante lorsque le *de cujus* est décédé, laissant un testament par lequel il a exhérédé son héritier le plus proche, et que les représentants du degré subséquent, habiles à se porter héritiers par suite de cette cohérédation, ont régulièrement renoncé à la sucession du *de cujus*, qu'aucun autre héritier n'est connu, et qu'ainsi personne ne se présente pour réclamer la succession ou n'a qualité pour le faire. — Cass., 15 avr. 1885, Beaubouchez, [S. 86.1.453, P. 86.1.1128]

30. — Vainement l'héritier du premier degré exhérédé aurait-il, postérieurement à la renonciation des héritiers subséquents, accepté la succession sous bénéfice d'inventaire; l'exhérédation dont il a été l'objet et l'institution implicite des héritiers du degré subséquent sont deux dispositions indépendantes, pouvant recevoir chacune leur pleine et entière exécution, sans que le sort réservé à l'une puisse avoir aucune influence sur le sort réservé à l'autre. — Même arrêt.

31. — Une seconde opinion, qui compte un certain nombre de partisans dans la doctrine, interprète strictement l'art. 811. Pour qu'il y ait vacance, il est nécessaire que tous les héritiers connus aient renoncé. Or, quand les héritiers d'un degré ont renoncé, ceux du degré subséquent deviennent à leur tour héritiers, et s'ils n'ont pas renoncé, les conditions de l'art. 811 ne se trouvent pas remplies. Il ne faut pas oublier en effet que la renonciation d'un héritier a pour effet de transmettre la saisine à l'héritier du degré subséquent, et, par suite, l'hérédité est toujours occupée. Les inconvénients de ce système, signalés dans l'opinion contraire, ne sont qu'apparents puisque l'art. 811 déclare que les seuls héritiers qui mettent obstacle à la vacance sont les héritiers connus; par suite, rien n'empêche les créanciers d'agir contre eux et de les mettre ainsi dans l'alternative ou d'être condamnés comme héritiers purs et simples, ou de renoncer et de faire ainsi place aux héritiers subséquents qui, à leur tour, se trouvent dans la même alternative. — Belost-Jolimont sur Chabot, t. 2, obs. 1 sur l'art. 811; Aubry et Rau, t. 6, § 641, p. 727, texte et note 3; Laurent, t. 10, n. 186; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1932; Vigié, t. 2, p. 97; Vazeille, sur l'art. 811, n. 1.

32. — Si un légataire universel a renoncé à la succession, l'existence d'un héritier légitime, saisi à la suite de cette renonciation, met obstacle à la vacance. — Aix, 27 oct. 1891, [*Rec. d'Aix*, 92.1.37] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1933.

33. — Dans l'opinion d'après laquelle la renonciation des héritiers les plus proches suffit à produire la vacance, un curateur doit être nommé pour une partie de la succession seulement si les héritiers d'une ligne venaient seuls à renoncer. — Aix, 16 avr. 1886, [*Rec. d'Aix*, 86.460] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 409; Le Sellyer, t. 2, n. 1034.

34. — Dans l'opinion contraire, la vacance ne peut jamais être partielle s'il existe un successeur *ab intestat*, car à défaut d'autres successeurs ce dernier recueille la totalité, et, tant qu'il y a un héritier, la vacance ne peut être déclarée. — En ce sens, Trib. Seine, 25 nov. 1853, [rapporté par Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, p. 497] — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 63; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 811, n. 8.

35. — Une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne peut ultérieurement être déclarée vacante, quelque incertitude qu'il puisse y avoir sur l'existence de l'héritier bénéficiaire absent et quel que soit le silence par lui gardé pendant son absence. — Cass., 18 mars 1834, Vagnaut, [S. 34.1.830, P. chr.]

36. — Lorsqu'une succession a été à tort considérée comme vacante, on doit déclarer nuls la déclaration de vacance, la nomination du curateur et tous les actes qui l'ont suivie. Ces actes sont en conséquence inopposables au véritable héritier. — Même arrêt. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1; Toullier, t. 4, n. 396; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 737; Demolombe, t. 15, n. 417; Laurent, t. 10, n. 209; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1936; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 811, n. 9.

37. — Spécialement, les jugements rendus par suite d'un concert frauduleux avec un curateur indûment nommé à une succession qui n'est pas vacante n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des héritiers. — Cass., 17 nov. 1840, Daunis, [S. 41.1.155, P. 41.1.145] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 396; Demolombe, t. 15, n. 417; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 737, note 24; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 811, n. 10.

38. — Et le jugement nommant ce curateur est nul, sans qu'il y ait lieu de le faire rapporter puisqu'il est rendu sur requête. — Demolombe, t. 15, n. 418; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1936.

39. — Au cas de renonciation ultérieure des héritiers qui se seraient présentés après la nomination du curateur, ces jugements resteraient inefficaces à l'égard des ayants-droit qui, par suite de cette renonciation se trouveraient appelés à l'hérédité. — Toullier, t. 4, n. 396; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 6, § 642, p. 737; Laurent, t. 10, n. 209; Demolombe, t. 15, n. 389; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 811, n. 11. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 35, note 1.

40. — La loi dit avec raison que la succession *est réputée vacante* et non pas qu'elle est *réellement vacante*. Il peut, en effet, arriver ultérieurement que des héritiers ou successeurs, l'Etat, par exemple, viennent à se présenter. La vacance proprement dite ne se produirait que si le droit des successeurs était prescrit et que si, en outre, l'Etat avait manifesté sa volonté de ne pas recueillir la succession. — Demolombe, t. 15, n. 413; Aubry et Rau, t. 6, § 641, p. 725, note 1; Laurent, t. 10, n. 188; Le Sellyer, t. 2, n. 1029; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1938.

41. — C'est donc à tort que l'on fait naître quelquefois la vacance au moment où tous les héritiers ont perdu par la prescription le droit de prendre parti. En raisonnant ainsi on oublie que le droit de l'Etat est imprescriptible. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 10, n. 188.

42. — Le curateur à la vacance et les créanciers de la succession sont sans intérêt pour s'opposer à la demande d'un héritier qui d'abord a accepté sous bénéfice d'inventaire, puis a renoncé, et enfin veut revenir sur cette renonciation. — Rennes, 11 août 1813, De Kerivon, [P. chr.]

43. — Lorsque, par suite des renonciations qu'il connaissait, un individu a fait nommer un curateur à une succession vacante, il est non recevable à critiquer ces renonciations, quand même il aurait fait des réserves à cet égard. — Bourges, 15 févr. 1814, Delarche, [S. et P. chr.]

44. — Mais le créancier d'une succession vacante ne peut se faire autoriser à accepter la succession aux lieu et place de l'héritier renonçant. — Paris, 13 juin 1807, Beauvais, [S. et P. chr.]

Section II.

Nomination du curateur.

45. — Toute succession réputée vacante doit être pourvue d'un curateur (C. civ., art. 812; C. proc. civ., art. 998). Ce curateur est nommé par le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte, sur la demande des personnes intéressées ou à la requête du procureur de la République.

46. — La nomination du curateur devant être faite par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, la nomination à laquelle il aurait été procédé par tout autre tribunal serait nulle. — Chabot, sur l'art. 812, n. 3; Duranton, t. 7, n. 66; Demolombe, t. 15, n. 423; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1941.

47. — L'expression *personnes intéressées* dont s'est servi le législateur doit être entendue dans un sens large. Elle comprend tous ceux qui ont un intérêt à ce que la succession ait un

représentant : les créanciers héréditaires et les légataires particuliers ou à titre universel, les débiteurs qui peuvent avoir intérêt à se libérer, des locataires ou même des tiers qui veulent exercer des poursuites contre la succession, les associés du *de cujus*, le conjoint survivant, les personnes qui prétendent un droit réel sur la succession, le nu propriétaire de biens dont le *de cujus* avait l'usufruit, etc. — Demolombe, t. 15, n. 421; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 411, p. 444; Laurent, t. 10, n. 190; Huc, t. 5, n. 251; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812, n. 2; Le Sellyer, t. 2, n. 1038; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 732, note 1; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1942. — Ces derniers auteurs dénient cependant au légataire à titre universel le droit de faire nommer un curateur par le motif qu'il peut sans cela se faire envoyer en possession. — V. *suprà*, n. 17.

48. — Quant au procureur de la République, il lui appartient de requérir cette nomination à un double titre : 1° comme étant chargé de veiller sur les intérêts des absents auxquels l'hérédité serait dévolue (C. civ., art. 114); 2° pour assurer l'efficacité des mesures d'ordre prescrites par la loi en cette matière et pour sauvegarder les droits de l'État, appelé éventuellement à appréhender la succession à titre de déshérence (C. proc. civ., art. 83, §§ 1 et 70).

49. — C'est sous forme de requête que les intéressés sont admis à demander la nomination du curateur, sans qu'il soit nécessaire de mettre aucun contradicteur en cause. La demande n'a pas besoin par conséquent d'être dirigée contre les détenteurs de la succession. — Trib. Lyon, 25 mai 1888, [*Monit. jud. de Lyon*, 10 août] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2343 *bis*; Chauveau et Glandaz, *Formul. gén.*, t. 2, n. 1017; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 732; Demolombe, t. 15, n. 425; Bertin, t. 2, n. 1247; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1944; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812, n. 3, et *Supplém.*, n. 1. — V. aussi Circ. min. Just., 13 nov. 1807.

50. — Sur la demande intentée par le ministère public ou par une partie intéressée, tout autre intéressé a le droit d'intervenir pour assurer le bon choix du curateur. — Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 732; Rauter, *Proc. civ.*, n. 443; Demolombe, t. 15, n. 425; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 3, p. 179; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1947; Garraud, *Déconfiture*, p. 165; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812, n. 4.

51. — Le tribunal statue en chambre du conseil après communication au ministère public et sur le rapport d'un juge. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1945; Bertin, t. 2, n. 1247.

52. — Le curateur est, en principe, librement désigné par le tribunal. Cependant, à Paris, il existe quatre curateurs désignés par le président du tribunal civil, après avis du directeur des domaines; chacun de ces curateurs est chargé des successions vacantes qui s'ouvrent dans le ressort de chacun des bureaux de l'Administration des domaines entre lesquels le département de la Seine est divisé. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1950.

53. — Le jugement qui nomme un curateur est interlocutoire et sujet à appel. Tout intéressé peut donc faire appel du jugement qui a désigné un curateur afin d'obtenir que la nomination de celui-ci soit rapportée et qu'il en soit désigné un autre. — Cass., 7 févr. 1809, Roger, [S. et P. chr.] — Turin, 13 avr. 1807, Cantone, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 3244; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812, n. 5 et 6; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 2, § 411, p. 445, note 1; Demolombe, t. 15, n. 425; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 733, note 4. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1947.

54. — La cour d'appel peut, en réformant le jugement, nommer *de plano* un curateur à la place de celui désigné par le premier juge. Il n'est pas nécessaire de renvoyer devant le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte. L'art. 812 n'est pas attributif de juridiction. — Cass., 7 févr. 1809, précité. — Toulouse, 23 mars 1819, Bourniquel, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 1, n. 5; Berriat-Saint-Prix, *Proc. civ.*, p. 723, note 4; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812, n. 7 et 8.

55. — Le curateur à une succession vacante qui conteste pour établir que sa nomination doit être maintenue, peut être condamné personnellement aux frais de l'instance. — Cass., 7 févr. 1809, précité. — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 3249 *ter*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1949; Fuzier-Herman, et Darras, sur l'art. 812, n. 9.

56. — Il ne peut y avoir qu'un curateur pour une succession vacante. S'il y a concurrence entre deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé est préféré sans qu'il soit besoin de jugement. (C. proc. civ., art. 999). Toutefois, celui-ci ne saurait être réellement préféré qu'autant qu'il tiendrait ses pouvoirs de l'unique tribunal compétent, celui du lieu d'ouverture de la succession. — Toullier, t. 4, n. 399; Delvincourt, t. 2, p. 35, note 5; Duranton, t. 7, n. 65; Demolombe, t. 15, n. 426; Le Sellyer, t. 2, n. 1040; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1953; Hureaux, t. 2, n. 434; Carré et Chauveau, quest. 3248; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 411, p. 445, notes 2 et 3; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812, n. 12.

57. — Le curateur choisi par le tribunal peut accepter ou refuser son mandat. — Demolombe, t. 15, n. 427; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1946; Garraud, p. 163.

58. — Les fonctions du curateur à une succession ne sont pas transmissibles à son héritier. Cependant ce dernier peut être appelé en cause comme tenu des obligations de son auteur. — Bordeaux, 26 mars 1841, Larrisson, [P. 41.2.668]

Section III.

Administration du curateur.

§ 1. *Obligations du curateur lors de son entrée en fonctions.*

59. — Lorsque le curateur nommé accepte les fonctions qui lui sont conférées, il entre en exercice sans avoir à prêter serment. Le Code civil n'ayant pas rappelé cette obligation imposée au curateur par notre ancien droit, elle doit être considérée comme abrogée. — Bordeaux, 14 avr. 1809, Bayle, [S. et P. chr.] — Caen, 13 mars 1821, [cité par Demolombe, t. 15, n. 434] — Delvincourt, t. 2, p. 35, note 8; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Curateur*, n. 4; Demolombe, t. 15, n. 434; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812, n. 10; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 732, texte et note 5; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1957.

60. — Il ne doit point être passé acte au greffe de son acceptation. — Carré, quest. 3246; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 641; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812, n. 11; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — *Contrà*, Pigeau, *op. cit.*, t. 2, p. 725. — V. Chauveau, sur Carré, quest. 3249.

61. — L'art. 909, C. proc. civ., permettant aux héritiers de requérir l'apposition des scellés, le même droit doit être reconnu au curateur qui les représente. Mais ce n'est pour lui qu'une faculté et non une obligation. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1958.

62. — Si les scellés avaient été apposés à la requête des héritiers, plus tard renonçants, le curateur pourrait les faire lever et faire constater l'état de l'hérédité par un inventaire (C. civ., art. 813 et C. proc. civ., art. 1000). Si l'inventaire avait déjà été dressé, par exemple à la requête d'héritiers qui auraient ensuite renoncé ou d'un légataire universel, il suffirait au curateur, pour remplir son obligation, d'en faire opérer le récolement (Toullier, t. 4, n. 400; Rolland de Villargues, v° *Succession vacante*, n. 8; Duranton, *op. cit.*, t. 7, n. 68; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1958; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 733; Demolombe, t. 15, n. 437; Poujol, sur l'art. 814, n. 6; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 1), et au cas d'erreur ou d'omission d'en assurer la régularisation (Instr. de la direction générale de l'Enregistrement et des Domaines, du 15 juin 1878, art. 12).

63. — Les formes de l'inventaire sont celles imposées à l'héritier (C. civ., art. 794 et 814; C. proc. civ., art. 1000). — V. *suprà*, v° *Inventaire*. — Mais le curateur ne jouit pas du délai imparti à ce dernier. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

64. — C'est au curateur qu'il appartient de désigner le notaire chargé de procéder à l'inventaire. Ce droit ne saurait appartenir à un créancier de la succession. — Amiens, 26 mai 1879, Carnot, [S. 80.2.288, P. 80.1101] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 2.

65. — Le curateur est tenu, après qu'il a été procédé à l'inventaire, de provoquer la vente des meubles corporels de l'hérédité, suivant les formalités prescrites par les art. 945 et s., C. proc. civ., et de faire verser le prix dans la caisse du bureau des domaines (C. civ., art. 813; C. proc. civ., art. 1000). Cette vente étant obligatoire pour le curateur, il y est procédé sans

autorisation préalable de justice. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1959.

66. — Dans la plupart des cas, le curateur peut conserver jusqu'à la reddition de son compte les titres nominatifs de rentes, d'actions ou d'obligations trouvés dans la succession et dont l'aliénation n'a pas eu lieu. Mais il ne paraît pas fondé à requérir sans autorisation de justice la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Ses pouvoirs sont, en effet, généralement restreints aux actes de pure administration.

67. — Quant aux titres au porteur, il peut, soit les conserver entre ses mains (Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1991), soit les déposer à la Caisse des dépôts et consignations. L'Administration des domaines serait fondée à demander que la consignation en fût faite par application de l'art. 1, al. 2, L. 28 juill. 1875, aux termes duquel les valeurs mobilières trouvées dans une succession doivent être déposées à la Caisse des consignations lorsque toutes les parties intéressées ou l'une d'elles en font la demande (V. *infrà*, n. 122 et s.). En cas de refus de consignation de la part du curateur, l'Administration pourrait, à raison des droits éventuels de l'Etat sur les biens de l'hérédité, en référer au tribunal par simple requête, afin qu'il soit rendu une décision judiciaire prescrivant la consignation. — Instr. 15 juin 1878, n. 2598, art. 16. — V. *infrà*, n. 137.

68. — La consignation des titres et valeurs pourrait également être demandée dans les termes de la loi du 28 juill. 1875 par des particuliers, créanciers, légataires ou autres, ou s'il y avait, à raison de circonstances spéciales, opportunité de sauvegarder les intérêts respectifs des ayants-droit ou de l'un d'eux pendant la durée d'un litige (Inst. dir. gén. de l'Enregistrement, n. 556). Cette consignation peut même être effectuée directement par le curateur, de son propre mouvement, sans l'intervention du receveur. — Même Instr., art. 16, § 7.

69. — Le curateur n'est pas obligé, lors de son entrée en fonctions, de fournir caution comme l'héritier bénéficiaire : l'inventaire et la vente des meubles corporels sont jugés par le législateur des garanties suffisantes de sa gestion. — Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis*-IV; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1961; Demolombe, t. 15, n. 433; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 733, note 6; Laurent, t. 10, n. 196; Garraud, p. 163; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 19; Huc, t. 5, n. 252; Wahl, note sous Paris, 5 juin 1891, [S. et P. 93.2.117]

70. — Celui qui aurait géré la succession vacante avant qu'il eût été nommé un curateur, devrait rendre compte de sa gestion à ce curateur dès sa nomination. — Metz, 3 mai 1816, Bruzi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 3.

§ 2. *Droits et obligations du curateur pendant ses fonctions.*

71. — Le curateur une fois en fonctions peut avoir à accomplir des actes d'administration ou de disposition, il peut avoir à intenter des actions en justice, à employer des capitaux. Nous avons à examiner ses pouvoirs relativement à ces différents actes.

72 — D'après l'art. 813 du Code civil, le curateur exerce et poursuit les droits de la succession vacante; il répond aux demandes formées contre elle; il administre la succession. Le curateur est donc le représentant légal de la succession; à ce titre, il est chargé de l'administrer et de la liquider. Son rôle présente beaucoup d'analogie avec celui de l'héritier bénéficiaire auquel l'art. 814, C. civ., l'assimile en ce qui concerne le mode d'administration. Il existe cependant entre eux des différences importantes dont la principale consiste en ce que le curateur gère, non pas sa chose, mais celle d'autrui. Il en résulte que, tandis que les pouvoirs d'administration de l'héritier bénéficiaire s'interprètent dans le sens large, ceux du curateur sont strictement limités. — Chabot, sur l'art. 814; Duranton, t. 7, n. 71; Demolombe, t. 15, n. 430; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 733; Laurent, t. 10, n. 198; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1955 et 1956; Vazeille, sur l'art. 841, n. 1; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 11.

73. — La jurisprudence décide cependant que les tribunaux ont la faculté de déterminer les pouvoirs du curateur et pourraient conférer au curateur, en le nommant, des droits plus étendus que ceux que lui reconnaît la loi. — Douai, 6 janv. 1849, Lavoisier, [P. 50.1.661, D. 49.2.96] — Riom, 12 mars 1853, Veyrières, [S. 53.2.639, P. 54.2.99, D. 54.5.731] — Bordeaux, 24 mai 1854, Deblesson, [S. 55.2.173, P. 55.2.323, D. 56.2.67] — *Sic*, Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis*-I; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1258 et s.; Toullier, t. 4, n. 401; Vazeille, sur l'art. 814, n. 2. — Mais cette opinion est combattue par une grande partie de la doctrine. — Demolombe, t. 15, n. 453; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1998; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 386, p. 350, note 25; Laurent, t. 10, n. 199; Garraud, *De la déconfiture*, p. 164; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 13.

74. — Décidé, notamment, que le curateur a qualité pour toucher les créances s'il y a été autorisé par le jugement qui le nomme à ces fonctions. — Bordeaux, 24 mai 1854, précité.

75. — ... Que si le jugement de nomination du curateur lui a conféré des pouvoirs plus étendus que ceux des curateurs ordinaires, et spécialement s'il l'a chargé de liquider les affaires de la succession, le curateur a pu payer les dettes au moyen de recettes qu'il a faites, et que, par suite, n'étant pas en faute, il n'est pas passible de dommages-intérêts pour n'avoir pas consigné le montant de ses recettes. — Douai, 6 janv. 1849, précité.

76. — Il ne faut pas confondre le droit pour les tribunaux d'autoriser le curateur à faire certains actes non prévus par la loi avec la faculté pour eux d'étendre les pouvoirs du curateur au delà des limites fixées par l'art. 813, C. civ. A cet égard certains auteurs pensent que le curateur qui n'a que des pouvoirs d'administration doit obtenir du tribunal le droit de faire des actes de disposition qui peuvent avoir un caractère de nécessité indispensable, tels que l'acceptation et la répudiation d'une succession échue au *de cujus* avant son décès, un partage, une transaction. — Demolombe, t. 15, n. 443. — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

77. — En tout cas, si l'on admet le pouvoir du juge, en cette matière, le tribunal compétent est celui qui a nommé le curateur. — Trib. Seine, 16 mars 1853, [cité par Bertin, t. 2, n. 247] — *Sic*, Bertin, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2000.

78. — Le curateur doit s'adresser au tribunal en chambre du conseil, et, s'il y a urgence, au juge des référés. — Même jugement. — *Sic*, Debelleyme, *Ord. sur req. et référé*, t. 2, p. 410; Bertin, *Ord. sur req. et référé*, t. 2, n. 471, et *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1247; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

79. — Les créanciers pourraient-ils, d'un commun accord, augmenter les pouvoirs du curateur? Dans une opinion on admet l'affirmative en se fondant sur ce que le curateur est leur représentant. — Laurent, t. 10, n. 199; Fuzier-Herman et Darras sur l'art. 814, n. 16. — Dans l'opinion contraire on répond que la limitation des pouvoirs du curateur n'a pas été introduite dans l'intérêt exclusif de ceux-ci. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1999; Huc, t. 5, n. 252.

1° *Actes conservatoires et d'administration.*

80. — Le curateur peut faire tous les actes conservatoires et tous les actes de pure administration. — Demolombe, t. 15, n. 445; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1964 et 1965.

81. — Il peut notamment passer des baux n'excédant pas neuf ans ou les renouveler. — Grenoble, 1er avr. 1892, [*J. Grenoble*, 1892, 180] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 445; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1964; Pierret, *Rev. gén. du dr.*, t. 18, 1894, p. 496; Fuzier-Herman, Darras et Griffond, *C. civ. ann.*, *Suppl.*, sur l'art. 813, n. 2.

82. ... — Faire les réparations d'entretien et même les grosses réparations (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.;* Pierret, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*), sauf, d'après ce dernier auteur, à en référer au tribunal si ces réparations sont importantes.

83. — ... Céder le bail. — Trib. Castelnaudary, 7 mars 1895, [*Rev. du notar.*, 1895, n. 9382] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, Darras et Griffond, *Suppl.*, sur l'art. 813, n. 3.

84. — Il peut donner mainlevée d'une inscription hypothécaire à la suite d'un paiement. — Bordeaux, 22 janv. 1892, Martini, [D. 92.2.128] — ... mais à la condition que le paiement ait été réellement effectué. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1964; Fuzier-Herman et Darras, *Suppl.*, sur l'art. 813, n. 5.

85. — Comme un héritier bénéficiaire, le curateur peut continuer l'exploitation du défunt; il peut ainsi continuer son bail et exploiter son fonds de commerce. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1964. — *Contrà*, Trib. Castelnaudary, 7 mars 1895, précité.

86. — Il pourrait aussi résilier le bail s'il en avait obtenu

le consentement du bailleur. — Même jugement. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

87. — Le curateur peut demander la conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire ou s'y adjoindre, conformément à l'art. 744, C. proc. civ., qui donne ce droit à tout administrateur légal. — Carré, quest. 2449; Rousseau et Laisney, v° *Vente judic. d'imm.*, n. 922; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1980; Fuzier-Herman, Darras et Griffond, *C. civ. ann.*, *Suppl.*, sur l'art. 813, n. 6.

2° *Actes de disposition.*

88. — D'après l'art. 1000, C. proc. civ., le curateur à succession vacante est tenu, avons-nous dit, de vendre les meubles corporels de la succession. Cette vente est réalisée dans les formes prescrites par les art. 945 et s., C. proc. civ., relatifs à la vente du mobilier. — V. *infrà*, v° *Vente publique de meubles.*

89. — L'art. 1001, C. proc. civ., autorise le curateur à faire vendre les immeubles et les rentes sur particuliers. Ces ventes se font dans la même forme qu'au cas de bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire qu'on suit les formalités prescrites par les art. 987 et s., C. proc. civ. Il en résulte que l'autorisation de justice est nécessaire pour la vente des immeubles et qu'elle ne l'est pas pour la vente des rentes.

90. — De l'assimilation de la curatelle à succession vacante au bénéfice d'inventaire pour la vente des immeubles, on a conclu que le curateur, comme l'héritier bénéficiaire, détermine librement si l'adjudication des immeubles doit avoir lieu devant le tribunal ou devant un notaire. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1966. — V. cependant Grenoble, 9 août 1897, [*Rép. gén. prat. du notar.*, 1897, p. 661]

91. — L'inobservation des formes prescrites par la loi pour les différents actes passés près le curateur, notamment en matière de vente, frappe ces actes d'une nullité absolue; et la nullité peut en être invoquée non seulement par les divers intéressés, mais par le curateur lui-même, parce qu'elle provient d'un défaut de qualité. — Taulier, t. 3, p. 273; Marcadé, sur l'art. 814, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 738; Demolombe, t. 15, n. 436; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 23.

92. — Les textes relatifs aux successions vacantes et aux successions bénéficiaires ne contiennent aucune disposition relative à l'aliénation des meubles incorporels tels que créances, offices ministériels, titres de rentes, actions ou obligations. L'Administration des domaines estime que le curateur doit, en général, ne provoquer la vente de ces valeurs qu'avec l'autorisation spéciale du tribunal de première instance et dans les conditions que ce tribunal aurait cru devoir indiquer. Le curateur ne serait dispensé de requérir cette autorisation que dans les cas où l'héritier bénéficiaire serait lui-même fondé à procéder de sa propre autorité à l'aliénation de ces biens. — Instr., 15 juin 1878, art. 16. — V. aussi Demolombe, t. 15, n. 442.

93. — D'après certains auteurs, le curateur n'a jamais besoin de l'autorisation de justice pour la vente des meubles incorporels, et cette vente ne doit pas nécessairement être faite aux enchères. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1966. — V. Trib. Seine, 3 févr. 1887, [*Rép. gén. du notar.*, 1888, art. 4022]

93 *bis*. — Il a été jugé, à cet égard, que le curateur à une succession vacante ayant, comme l'héritier bénéficiaire, le droit de vendre les meubles incorporels, peut, malgré l'existence d'une saisie-arrêt entre les mains du copropriétaire avec le *de cujus* d'un cabinet d'affaires, vendre sans fraude à ce copropriétaire la part du *de cujus* dans le cabinet d'affaires, et que le saisissant est mal fondé à réclamer l'annulation de cette vente, et à demander que la valeur du cabinet d'affaires soit fixée par experts. — Cass., 6 juill. 1903, Tournier, [S. et P. 1904.1.170

94. — Quant à l'aliénation des rentes sur l'Etat, la même question se pose au cas de succession vacante qu'au cas de succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 611 et s. — V. Demolombe, t. 15, n. 441; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

95. — A la différence de l'héritier bénéficiaire, le curateur ne peut se rendre acquéreur des biens de la succession, en sa qualité d'administrateur. — Duvergier, *Traité de la vente*, t. 1, n. 190; Guillouard, *Traité de la vente*, t. 1, n. 125; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1968, — ... à moins que l'adjudication n'ait lieu sur saisie. — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 698.

96. — Le curateur ne peut non plus faire une dation en paiement, puisqu'il ne peut faire de paiement. — Laurent, t. 10, n. 202; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1969.

97. — Il ne peut ni transiger, ni compromettre. — Toullier, t. 4, n. 401; Taulier, t. 3, p. 273; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 738; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 12; Laurent, t. 10, n. 199; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.;* Carré, quest. 3257; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1253; Vazeille, sur l'art. 814, n. 4; Pierret, *op. cit.*, p. 498. — ... Sauf sur l'administration. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 164 et s.

98. — Dans l'opinion qui permet au tribunal d'autoriser le curateur à faire certains actes non prévus par la loi (V. *suprà*, n. 73), on décide que celui-ci peut être autorisé à transiger. — Trib. Seine, 15 févr. 1850, [cité par Bertin, t. 2, n. 1254]; — 29 août 1850, [*Ibid.*]; — 1er avr. 1854, [*Ibid.*]; — 23 mai 1855, [*Ibid.*] — *Sic*, Bertin, *loc. cit.;* Demolombe, t. 15, n. 443.

99. — Le curateur peut consentir à un ordre dans lequel le défunt est intéressé comme créancier, à moins que l'ordre ne contienne une transaction sur les droits appartenant à la succession. — Pé de Arros, *Rev. prat.*, 1880, p. 229; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1981.

100. — Le curateur à succession vacante figure au nom de la succession dans l'ordre ouvert sur le prix des biens héréditaires. Il peut discuter dans une distribution, contre un créancier, le montant de sa créance et l'existence d'un droit de préférence. Cependant la question est controversée. — V. en sens divers : Paris, 12 août 1891, [J. *Le Droit*, 10 novembre] — Trib. Seine, 4 janv. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.489] — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1982. — V. sur la question Martou, *Mon. du notar. belge*, 1859, p. 663, et *J. de procéd. belge*, t. 13, p. 111.

101. — Si le défunt était en faillite, c'est le curateur qui le remplace dans toutes les opérations de la faillite. Ainsi il a été décidé que lorsque l'Etat représente un particulier tombé en faillite et dont la succession a été déclarée vacante, il n'y a pas lieu à séquestre aux termes de la loi du 1er flor. an III; il y a lieu seulement à nomination d'un curateur, aux termes de l'art. 813, lequel curateur doit opérer le versement des sommes recouvrées à la Caisse des dépôts et consignations. — Cons. d'Et., 21 mai 1817, Succession Didiot, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 812; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1970.

102. — En matière de brevet d'invention, quels sont les droits du curateur? Dans une opinion on admet que le curateur pourrait demander un brevet au nom du défunt et qu'en tout cas la vacance de la succession n'ayant pas pour effet de faire tomber le brevet dans le domaine public, le curateur pourrait l'exploiter (Allart, *Brevet d'invent.*, n. 72; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1971). Mais dans une autre opinion on décide que la vacance de la succession fait tomber le brevet dans le domaine public. — Pouillet, *Brevet d'invent.*, n. 205.

3° *Actions en justice.*

103. — D'après l'art. 813, C. civ., le curateur exerce et poursuit les droits de la succession. C'est donc à lui qu'incombe le droit de poursuivre en justice toutes les actions intéressant la succession et de répondre à toutes les demandes qui seraient formées contre elle. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1973.

104. — Le curateur n'a pas à fournir de caution *judicatum solvi*, même si le défunt ou les héritiers sont étrangers. La raison en est que le curateur représentant les héritiers qui sont inconnus, on ne peut invoquer leur nationalité pour exiger de lui la caution. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1975. — V. *suprà*, v° *Caution* judicatum solvi, n. 201.

105. — Le curateur peut demander la nullité d'un acte passé par le défunt pour défaut de consentement ou pour toute autre cause. — Trib. Marseille, 2 juill. 1896, [*Rec. d'Aix*, 87.53] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1974; Laurent, t. 10, n. 205; Fuzier-Herman, sur l'art. 813, n. 14; Le Sellyer, t. 2, n. 1051.

106. — Ainsi il a qualité pour demander, par application de l'art. 1975, C. civ., la nullité d'un contrat de rente viagère souscrit par le défunt, bien que ce contrat porte une date antérieure de plus de vingt jours au décès s'il n'a été enregistré que la veille de ce décès. — Paris, 25 août 1864, Béqué, [S. 64.2.207, P. 64.1010, D. 66.5.451]

107. — Il a qualité spécialement pour agir, sans autorisation de justice, contre celui qui a reçu des deniers appartenant à

cette succession pour les faire verser à la caisse des receveurs de l'enregistrement; sauf à la Régie à intervenir dans l'instance d'appel et à demander à poursuivre elle-même le détenteur des deniers pour obtenir le dépôt. — Cass., 6 juin 1809, Bourdier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier et Duvergier, t. 4, n. 402; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis*-III; Marcadé, sur l'art. 814; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 733, note 8; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1974; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 5.

108. — Le curateur à une succession vacante exerçant et poursuivant les droits de celle-ci, il lui appartient de revendiquer les effets détournés de cette succession, de contester, s'il y a lieu, les titres invoqués par le détenteur, et de soulever, dans l'intérêt des ayants-droit éventuels à la succession et des créanciers, toute exception légale, notamment celle de la prescription du droit d'accepter opposable à l'héritier renonçant dans les termes de l'art. 790, C. civ. — Cass., 18 juin 1895, Comtat, [S. et P. 99.1.493, D. 95.1.491] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

109. — Le curateur à succession vacante a le droit de provoquer le partage ou la licitation de l'indivision qui pouvait exister entre le défunt et des tiers. De même, si le défunt faisait partie d'une société qui s'est dissoute par sa mort, le curateur peut demander la liquidation de la société. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1976.

110. — C'est contre le curateur que doivent être intentées toutes les actions qui intéressent la succession. Mais les créanciers peuvent s'adresser immédiatement aux détenteurs d'objets héréditaires, sans former de demande contre le curateur lorsqu'il n'existe pas de biens entre ses mains. — Grenoble, 21 déc. 1810, Magnin, [P. chr.] — *Sic*, Vigié, t. 2, n. 168; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1977; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 19.

111. — Actionné par un créancier, le curateur peut opposer la prescription; s'il s'agit d'une courte prescription, le curateur doit, comme représentant des héritiers et suivant les art. 2275, C. civ., et 189, C. comm., affirmer qu'il ne sait pas que la dette existe encore. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1978.

112. — Il a été décidé cependant que lorsqu'il produit à une distribution par contribution ouverte contre la succession, il ne peut être mis en demeure de prêter le serment dont il est parlé à l'art. 189, C. comm. — Paris, 23 août 1838, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 1003] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 13.

113. — Chargé d'exercer et de poursuivre les droits de la succession et de répondre aux actions formées contre elle, le curateur est le représentant des créanciers, d'une part, et d'autre part, des héritiers ou successeurs qui peuvent se révéler plus tard. A tous sont opposables les actes qu'il a valablement consentis avec des tiers. — Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis*-II; Toullier, t. 4, n. 401; Demolombe, t. 15, n. 435; Laurent, t. 10, n. 200 et 208; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 737; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 4.

114. — Mais l'intérêt des créanciers et des successeurs éventuels est la mesure du droit du curateur d'agir en justice. Ainsi il ne doit pas interjeter un appel lorsque les créanciers de la succession n'ont aucun intérêt à le former, et il est passible personnellement des dépens auxquels cet appel a donné lieu. — Besançon, 16 août 1808, Girard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 6.

115. — La jurisprudence a tiré diverses conséquences du principe d'après lequel les créanciers chirographaires d'une succession vacante sont représentés par le curateur dans les instances où cette succession est intéressée. C'est ainsi qu'il a été jugé que les créanciers ne peuvent former tierce opposition aux jugements rendus avec ce curateur. — Orléans, 26 août 1869, Du Potural et Faran, [S. 70.2.113, P. 70.466, D. 69.2.185] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 200; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 8.

116. — ... Et que ces mêmes créanciers sont non recevables à contester la compétence du tribunal où le curateur a consenti à plaider. — Cass., 13 avr. 1820, De la Bastiole, [S. et P. chr.]

117. — Jugé encore que le curateur d'une succession vacante est fondé à agir en justice pour la conservation des intérêts collectifs de ses créanciers, en vue, par exemple, d'empêcher que l'un d'eux ne s'approprie le bénéfice exclusif d'une décision intervenue antérieurement à son profit, mais non définitive. — Cass., 13 févr. 1865, Payen, [S. 65.1.117, P. 65.261] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 10.

118. — Chargé de liquider la succession vacante, c'est seulement pour tout ce qui tend à ce résultat que le curateur représente les créanciers héréditaires. Mais il n'aurait pas qualité pour attaquer les actes émanés du défunt comme faits en fraude de ces créanciers. — Chambéry, 4 mars 1864, Charmot, [S. 64.2.201, P. 64.1009, D. 66.5.450] — Bordeaux, 3 juin 1870, Robert, [S. 70.2.315, P. 70.1170] — Dijon, 30 juill. 1900, Amieau, [D. 1901.2.311] — Trib. Seine, 21 janv. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.315]; — 15 déc. 1893, [*Gaz. Pal.*, 94.1.64] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 205; Demolombe, t. 15, n. 453; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis* II; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1979; Garraud, p. 166; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 15, et *Suppl.*, n. 1.

119. — De même il ne pourrait opposer le défaut de date certaine d'un acte passé par le défunt. — Chambéry, 4 mars 1864, précité. — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*; Guillouard, *Contrats aléat.*, n. 165; Demolombe, t. 15, n. 457; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

120. — Jugé cependant que pour les actes sous seings privés émanés du défunt, il est un véritable tiers, auquel ces actes ne sont opposables que du jour où ils ont acquis date certaine. — Paris, 25 août 1864, Béqué, [S. 64.2.207, P. 64.1010, D. 66.5.451] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 206; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 13; Le Sellyer, t. 2, n. 1051.

121. — En principe, le curateur représente les légataires comme les créanciers, mais seulement tant que l'objet légué reste soumis à son administration. Les biens dont la délivrance a été consentie à un légataire particulier n'appartenant plus à la succession, le curateur à cette succession n'a pas qualité pour représenter le légataire relativement à ces mêmes biens dans les instances introduites ultérieurement par des tiers se prétendant créanciers du défunt. Le légataire serait donc recevable à former tierce opposition au jugement obtenu par un créancier de la succession contre le curateur, afin d'avoir mainlevée des inscriptions prises sur l'immeuble légué pour assurer le paiement des condamnations prononcées par ledit jugement. — Cass., 26 juill. 1875, De la Valette, [S. 75.1.413, P. 75.1043]

4° Maniement des titres et deniers de la succession.

122. — La loi française fait au curateur d'une succession vacante une situation tout à fait particulière au point de vue du maniement des deniers : il n'administre qu'à la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou des immeubles vendus, à la Caisse des dépôts et consignations pour la conservation des droits de qui il appartiendra (C. civ., art. 813; L. de finances, 28 avr. 1816, art. 110; Ord. 3 juill. 1816, art. 13).

123. — Ainsi, d'une manière générale, les capitaux, même ceux qui ne seraient versés qu'au cours de l'administration, ne peuvent être remis entre les mains du curateur. L'art. 813, C. civ., l'obligeant à *faire verser* le numéraire démontre ainsi que les fonds ne doivent en aucun cas passer par ses mains. — V. en ce sens Cass., 13 févr. 1865, Payen, [S. 65.1.117, P. 65.261, D. 65.1.79] — Nancy, 29 avr. 1843, Wagnon, [S. 43.2.492, P. 44.1.402] — Poitiers, 24 févr. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.1.168] — Trib. Mont-de-Marsan, 4 nov. 1892, [*Rép. pér. de l'enreg.*, 1893, art. 8051] — Trib. Marseille, 16 nov. 1892, [*J. Le Droit*, 17 janv. 1893] — Trib. Seine, 21 mars 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.522] — Bruxelles, 31 mars 1827, d'A..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 35, note 9; Chabot, sur l'art. 813, n. 2; Toullier, t. 4, n. 402; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 411, p. 445; Duranton, t. 7, n. 70; Bertin, t. 2, n. 1242 et 1250; Demolombe, t. 15, n. 446 et 449; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis*-III; Hureaux, t. 2, n. 447; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 734; Thiry, t. 2, n. 156; Huc, t. 5, n. 252; Le Sellyer, t. 2, n. 1046; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 30, et *Suppl.*, n. 8; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1983.

124. — Il a, toutefois, été jugé que le curateur d'une succession vacante n'est tenu de déposer dans les caisses de la Régie que les deniers trouvés après le décès et ceux provenant de la vente soit des meubles, soit des immeubles; encore peut-il en faire le versement en quittances valables. Quant aux autres sommes qu'il reçoit pour fermages, arrérages de rentes, etc., il lui serait permis de les conserver puisque la loi ne l'oblige pas à s'en dessaisir. — Cass., 13 juin 1810, Coulon, [S. 55.1.173, *ad notam*, P. chr.] — *Sic*, Laurent, t, 10, n. 201] — V. aussi Bordeaux, 22 janv. 1892 (motifs), [*Gaz. Pal.*, 92.1.396

125. — D'après l'art. 813, C. civ., c'était dans la caisse du receveur de la Régie que devait se faire le versement, plus tard ce fut la caisse d'amortissement (Av. Cons. d'Et., approuvé le 13 oct. 1809). Enfin la Caisse des dépôts et consignations fut substituée à la caisse d'amortissement (Loi de finances du 22 avr. 1816, art. 110; Ord. 3 juill. 1816, art. 13). Aujourd'hui les curateurs sont tenus de faire verser dans la caisse du receveur de l'enregistrement et des domaines, chargé lui-même d'en remettre immédiatement le montant à la Caisse des dépôts et consignations (Instr. 15 juin 1878, art. 18). Cette obligation est d'ordre public. — V. Cass., 6 juin 1809, Bourdier, [S. et P. chr.]; — 13 févr. 1865, précité. — Huet et Varnier, *Manuel du service des consignations*, n. 224; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1983 et 1989; Fuzier-Herman, Darras et Griffond, sur l'art. 813, *Suppl.*, n. 9.

126. — Dans certains cas, le versement est fait directement à la Caisse des dépôts et consignations sans passer par l'intermédiaire du receveur de l'enregistrement et des domaines. Il en est ainsi pour les sommes sujettes à consignation d'après le droit commun, telles que celles provenant du prix de ventes mobilières sur saisie ou de vente d'un immeuble grevé d'hypothèques. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1990.

127. — Le receveur de la Caisse des dépôts et consignations a une action pour contraindre le curateur d'une succession vacante à verser ou à faire verser dans cette caisse les deniers provenant de la succession (Ord. 3 juill. 1816, art. 9). — Nancy, 29 avr. 1843, précité. — *Sic*, Huet et Varnier, n. 324 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1988; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 28.

128. — L'obligation de consigner les prix de vente n'est point particulière au curateur à la succession vacante; elle atteint aussi l'officier ministériel qui a procédé à la vente et qui est tenu de faire la consignation des deniers dont il est détenteur, alors même qu'il a été formé des saisies-arrêts entre ses mains par les créanciers de cette succession. — Cass., 21 juin 1825, Masson, [S. et P. chr.] — Metz, 3 mai 1816, Brazy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 201; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1983; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 24. — *Contrà*, Rennes, 30 nov. 1812, Alexandre, [S. et P. chr.]

129. — Faute de ce faire, l'officier ministériel peut, à titre de réparation des dommages, être condamné à payer aux créanciers les intérêts qu'aurait produits la consignation. Il n'est pas nécessaire que l'officier ministériel soit mis en demeure; les intérêt courent de plein droit. — Cass., 21 juin 1825, précité.

130. — Mais le créancier saisissant, constitué dépositaire du prix des objets saisis, par l'officier ministériel qui en a fait la vente, n'est pas tenu à garantie vis-à-vis de celui-ci, à raison des condamnations qu'il aurait pu encourir ensuite, pour défaut de consignation. Dans ce cas, le créancier dépositaire n'étant pas officier public et obligé à ce titre de consigner, ne doit les intérêts que du jour de la sommation, à moins de stipulation contraire intervenue entre lui et l'officier ministériel. — Même arrêt.

131. — Celui qui a géré les affaires de la succession est également tenu, après avoir rendu compte au curateur, de consigner les deniers de cette succession dont il est détenteur; encore bien que des créanciers aient formé des saisies-arrêts entre ses mains. — Metz, 3 mai 1816, précité.

132. — De ce que le curateur n'administre qu'à la charge de faire consigner les deniers héréditaires, on en conclut qu'il n'a pas le droit d'exiger le paiement entre ses mains des dettes actives dépendant de la succession. — Bruxelles, 31 mars 1827, D'A..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 402; Delvincourt, t. 2, p. 35, note 9; Chabot, sur l'art. 813, n. 2; Duranton, t. 7, n. 70; Demolombe, t. 15, n. 446 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 734, texte et note 14; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1254; Huc, t. 5, n. 252; Thiry, t. 2, n. 156; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1984; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 31.

133. — Et les débiteurs de la succession vacante ne sont véritablement libérés qu'autant que les versements ont été effectués à la Caisse des dépôts et consignations; tout au moins leur libération ne pourrait-elle résulter que de la preuve que les versements effectués ont profité à la succession (Arg., C. civ., art. 1241), et ce profit doit être prouvé par la personne qui a fait le paiement. — Toullier, *loc. cit.*; Delvincourt, t. 2, p. 35, note 9; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Succession vacante*, n. 13; Demolombe, t. 15, n. 450; Chabot, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 734; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 10, n. 201.

134. — C'est au montant des sommes effectivement payées que s'élève le profit de la succession et, par suite, les tiers sont libérés lorsque le curateur a versé ces sommes. Quant au curateur lui-même, il doit en outre les intérêts de ces sommes depuis le jour où il les a touchées, au taux de la Caisse des dépôts et consignations. — V. en ce sens, Trib. Pau, 11 juin 1891, [*J. Enreg.*, n. 24503] — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1984.

135. — Bien que le curateur ne soit pas autorisé à toucher lui-même les sommes dues à la succession, il lui appartient de faire toutes les diligences nécessaires pour assurer le paiement de ces sommes en capital et intérêts, ainsi que le recouvrement des arrérages, loyers, etc., au fur et à mesure de leur exigibilité. Il a également qualité pour souscrire au profit des débiteurs de la succession, les quittances ou actes de libération qui seraient demandés par ceux-ci, sur la représentation des récépissés constatant le versement opéré par eux entre les mains du receveur de l'enregistrement, pour le compte de la Caisse des dépôts et consignations (Instr., 15 juin 1878, art. 13). — Demolombe, t. 15, n. 447.

136. — On a considéré comme valable un paiement de coupons fait au curateur, pour cette raison qu'une telle perception constituerait un acte d'administration rentrant dans les pouvoirs du curateur. — Trib. Marseille, 16 nov. 1892, [J. *Le Droit*, 17 janv. 1893] — Mais on a fait remarquer, pour combattre cette solution, que l'on pourrait par ce moyen légitimer tous les paiements faits au curateur, contrairement à la loi. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1985.

137. — Le curateur pourrait-il recevoir des valeurs mobilières? On l'a décidé d'une façon générale. — Trib. Marseille, 16 nov. 1892, précité. — Il semble cependant que cette solution, facile à admettre pour les titres nominatifs (V. *suprà*, n. 66) offrirait certains dangers pour les titres au porteur, le curateur pouvant facilement les aliéner et en toucher le prix. Il est donc plus prudent d'exiger la remise des titres au porteur à la Caisse des dépôts et consignations. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1986. — Nous avons vu, cependant, que ce n'est pas pour lui une obligation stricte lorsque ce dépôt n'est pas demandé (V. *suprà*, n. 67). S'il les conserve, il le fait sous sa responsabilité.

138. — Dans le cas où le droit commun permet aux débiteurs de se libérer entre les mains des créanciers de leur créancier, ils conservent cette faculté même à l'égard de la succession vacante. Ainsi les prix de vente ne doivent être consignés que sous déduction de ce qui serait dû aux créanciers hypothécaires; le paiement fait entre leurs mains par les acquéreurs jusqu'à concurrence de leurs droits est libératoire. — Circ. du grand-juge du 12 mess. an XIII, [S. et P. chr.] — *Sic*, Devilleneuve, note sous Nancy, 29 avr. 1843, [S. 43.2.492]; Toullier, t. 4, n. 402 et 404; Chabot, sur l'art. 813, n. 4; Demolombe, t. 15, n. 451; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 734; Laurent, t. 10, n. 201; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1990; Garraud, p. 165; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 27.

139. — Il a été décidé que la règle qui veut que toutes les valeurs dépendant d'une succession vacante soient, à la diligence du curateur, versées dans la Caisse des dépôts et consignations, est applicable aux sommes provenant d'une action révocatoire exercée par un créancier du défunt même avant son décès, et cela encore bien qu'un jugement eût validé une saisie-arrêt formée en même temps sur ces sommes par le créancier, si ce jugement n'avait pas encore acquis l'autorité de la chose jugée, au moment où a été déclarée la vacance de la succession. — Cass., 13 févr. 1865, Payen, [S. 65.1.117, P. 65.261] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 29.

140. — Lorsqu'une succession vacante n'a aucuns deniers, qu'elle n'offre aucuns meubles, et qu'il est impossible de mettre en bail les immeubles à cause de leur mauvais état et de leur peu de valeur, le curateur n'est tenu ni à des versements pour lesquels les fonds lui manquent, ni à rendre à l'administration des domaines des comptes dont il n'a par-devers lui aucun élément. — Cass., 20 janv. 1807, Dinandeau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 35.

141. — Les curateurs sont admis à retirer de la Caisse des dépôts et consignations, moyennant l'autorisation de justice, les sommes nécessaires à leur administration ou celles qui leur sont

personnellement dues pour frais et honoraires, à la condition de produire un état régulièrement taxé, accompagné d'une autorisation judiciaire d'en prélever le montant sur la consignation. — Huet et Varnier, *op. cit.*, n. 717; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1992; Demolombe, t. 15, n. 452.

142. — Mais ils ne peuvent, même avec cette autorisation, demander le retrait d'autres fonds. Jugé que le curateur ne pourrait être investi au cours de sa gestion, soit par les tribunaux, soit par des tiers intéressés, du mandat de retirer les fonds héréditaires précédemment consignés. — Cass., 29 nov. 1882, Caisse des dépôts et consignations, [S. 83.1.414, P. 83.1.1046, D. 83.1.109] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 453. — *Contrà*, Douai, 6 janv. 1849, Lavoisier et Degravier, [P. 50.1.661, D. 49.2.96] — Bordeaux, 24 mai 1854, Deblesson, [S. 55.2.173, P. 54.2.323, D. 56.2.67]

143. — Et le préposé de la Caisse des dépôts n'est pas tenu d'exécuter l'ordonnance qui autorise le curateur à retirer des fonds consignés. — Cass., 29 nov. 1882, précité. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 252; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1998.

144. — C'est la Caisse des dépôts et consignations, dépositaire des fonds, qui est chargée des paiements à faire aux créanciers de la succession et aux légataires. Le curateur n'ayant pas le maniement des fonds de la succession ne peut faire des paiements, mais il pourrait délivrer les mandats. Dans la pratique, ces paiements sont faits sur ordonnance du tribunal. — Poitiers, 24 févr. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.1.468] — *Sic*, Duranton, t. 8, n. 70; Demolombe, t. 15, n. 454; Aubry et Rau, t. 6, p. 735, § 642; Toullier, t. 4, n. 402; Huc, t. 5, n. 252; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1993; Garraud, p. 165 et 166; Bertin, t. 2, n. 1251; Le Sellyer, t. 2, n. 1050; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 9.

145. — Lorsqu'il n'existe pas d'opposition sur les deniers consignés, la Caisse des consignations paie les créanciers et les légataires au fur et à mesure qu'ils se présentent sur le vu de leurs titres de créance et le consentement du curateur, qui a qualité pour examiner les réclamations qui se produisent contre la succession, les contester ou les admettre (V. Inst. gén., 1er déc. 1877 sur le service des consignations, art. 108). — Huet et Varnier, *op. cit.*, n. 716; Demolombe, t. 15, n. 455.

146. — On admet même généralement que, par l'application de l'art. 1002, C. proc. civ., qui renvoie au bénéfice d'inventaire, le curateur à succession vacante comme l'héritier bénéficiaire, peut, quand il n'y a pas de créanciers opposants, payer les créanciers dans l'ordre où ils se présentent, qu'il n'est pas tenu, en ce cas, de recourir à une distribution par contribution dans les conditions prévues par les art. 656 et s., C. proc. civ. — Cass., 4 mai 1892, Amieux, [S. et P. 92.1.575, D. 94.1.84] — Riom, 12 mars 1853, Veyrières, [S. 53.2.639, P. 54.2.99, D. 54.5.731] — Rouen, 4 juin 1888, [Rec. Rouen, 88.1.250] — Paris, 6 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 12 mai 1889] — Poitiers, 24 févr. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.1.468] — *Sic*, Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis*-IV; Demolombe, t. 15, n. 455; Garraud, p. 166; Laurent, t. 10, n. 202; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1996; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 33.

147. — Jugé que la délégation et le transfert d'une créance sont un mode de paiement qui rentre dans les attributions du curateur à succession vacante, de même que dans celles de l'héritier bénéficiaire, en sorte qu'une telle délégation, consentie par le curateur à un créancier de la succession lorsqu'il n'existait pas d'opposition de la part d'autres créanciers, est valable et obligatoire. — Riom, 12 mars 1853, précité. — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 33. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1987. — L'arrêt ajoute qu'il en est ainsi surtout si le curateur a obtenu à cet effet l'autorisation du tribunal.

148. — Lorsqu'il existe des oppositions, la Caisse des dépôts n'est autorisée à payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge (C. civ., art. 808 et 814). Il appartient alors au créancier le plus diligent de provoquer un règlement judiciaire ou amiable. — Demolombe, *loc. cit.*

149. — Quoi qu'il en soit, le curateur pourrait, sur les premiers fonds, prélever les sommes nécessaires au paiement des frais funéraires, des frais d'inventaire, de vente, de scellés et de nomination de curateur. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionn. des finances*, v° *Curateur à succession vacante*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1993.

150. — Le curateur doit veiller au paiement des frais funéraires, même lorsque les dépenses ont été engagées entre la date de l'ouverture de la succession et la déclaration de vacance. Ainsi lorsque le défunt a laissé, comme habiles à lui succéder, ses enfants sous la tutelle légale de leur mère, et qu'ultérieurement la tutrice au nom de ses pupilles ayant régulièrement renoncé à la succession, cette succession a été déclarée vacante, la succession est tenue d'acquitter le prix du cercueil commandé immédiatement après le décès par la veuve qui, à ce moment, avait seule qualité pour faire la commande. — Cour de just. de Genève, 21 sept. 1885, Erath, [S. 86.4.7, P. 86.2.12] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 36; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1993.

151. — Bien que légalement représentés par le curateur, les créanciers de la succession vacante n'en conservent pas moins contre elle leurs droits de poursuite individuelle. Ils ont donc qualité pour former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de cette succession. — Rouen, 21 janv. 1853, Letellier, [S. 53.2.417, P. 53.2.533, D. 53.2.28] — Trib. Saint-Etienne, 9 juill. 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 15 oct. 1887] — Trib. Mauriac, 15 janv. 1891, [J. *La Loi*, 28 juill. 1891] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 457; Laurent, t. 10, n. 204; Huc, *op. cit.*, t. 5, n. 253; Rousseau et Laisney, v° *Saisie-arrêt*, n. 21; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2008. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2008. — *Contrà*, Trib. Seine, 20 avr. 1886, [J. *La Loi*, 3 août 1886]; — 16 févr. 1888, [J. *Le Droit*, 7 mars 1888] — Trib. Vervins, 24 oct. 1888, [*J. des av.*, 1890, p. 113]

152. — Il a été décidé, cependant, que le créancier d'une succession vacante ne peut faire valider une saisie-arrêt pratiquée avant ou après le décès. — Trib. Seine, 30 janv. 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.1.301]; — 22 mars 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.522]

153. — Au cas de saisie-arrêt, il n'est pas dérogé à la règle d'après laquelle les paiements sont effectués par les soins de la Caisse des dépôts et consignations : le débiteur doit remettre les fonds à la Caisse qui les verse à son tour au saisissant. — Metz, 3 mai 1816, Brazy, [S. et P. chr.] — Rouen, 21 janv. 1853, précité. — Trib. Seine, 9 mai 1895, [J. *Le Droit*, 15 sept.] — *Sic*, Garraud, p. 165; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 18; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1993; Rousseau et Laisney, v° *Saisie-arrêt*, n. 22.

154. — Les paiements se font aux créanciers à l'échéance, car la créance n'entraîne, pas plus que le bénéfice d'inventaire, la déchéance du terme. — Demolombe, t. 15, n. 459; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1995; Garraud, p. 165.

Section IV.

Responsabilité du curateur.

155. — Les actes irrégulièrement faits par le curateur sont non avenus à l'égard des ayants-droit à la succession qui se présentent ultérieurement. Ces derniers n'ont pas plus à en tenir compte que si les actes avaient été passés par un mandataire excédant ses pouvoirs ou par un tiers sans pouvoir. Ils peuvent donc revendiquer directement les biens acquis entre les mains des tiers acquéreurs sans avoir à faire prononcer la nullité des ventes et tant que l'usucapion ne s'est pas produite. — Toullier, t. 4, n. 401; Marcadé, sur l'art. 814, n. 1; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis*-II; Demolombe, t. 15, n. 436; Thiry, t. 2, n. 156; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2003; Wahl, note sous Paris, 5 juin 1891, [S. et P. 93.2.167, § 4]; Vazeille, sur l'art. 814, n. 4; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 738, note 27; Vigié, t. 2, n. 168; Fuzier-Herman et Darras, sur les art. 813, n. 23 et 814, n. 12.

156. — Le curateur doit des dommages-intérêts à raison de ses fautes de gestion. Il est responsable de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille, et cela d'autant plus qu'il ne fournit pas de caution et a droit à un salaire. — Chabot, sur l'art. 814, n. 1; Marcadé, *op. et loc. cit.*; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 137 *bis*-V; Demolombe, t. 15, n. 431; Aubry et Rau, t. 6, § 632, p. 735; Laurent, t. 10, n. 195; Thiry, t. 2, n. 165; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2004.

157. — Un curateur à une succession vacante ne peut, par des actes ou par négligence, compromettre ou abandonner les droits appartenant à la succession. — Paris, 29 mai 1815, Moignon, [S. et P. chr.]

158. — Ainsi il est tenu de faire rentrer dans l'avoir de cette succession les immeubles qui peuvent être revendiqués à son

profit, et faute par lui d'agir, il peut y être contraint judiciairement à la requête de l'un ou plusieurs créanciers de l'hoirie abandonnée. En conséquence, est recevable, comme régulièrement formée, l'action intentée par le créancier de la succession simultanément contre les tiers détenteurs de ces immeubles à fin de délaissement entre les mains du curateur, et contre ce même curateur pour qu'il ait à concourir avec le créancier à faire allouer ses conclusions, sauf à lui à prendre telles autres fins qu'il avisera. — Aix, 27 avr. 1847, Galibardy, [P. 47.2.225]

159. — Si le curateur n'est pas, en principe, tenu des dépens des procès qu'il soutient au nom de la succession, il est responsable comme tout administrateur, d'après l'art. 132, C. proc. civ., lorsqu'il a compromis les intérêts dont il a la garde. Il peut même, en vertu du même article, être destitué par le tribunal. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2005. — V. *infrà*, n. 164.

160. — Ainsi le curateur qui méconnait ses devoirs en prenant en appel des conclusions contraires à celles par lui prises en première instance, et cela pour favoriser les prétentions d'un tiers au préjudice d'un créancier de la succession, peut être condamné personnellement aux dépens. — Aix, 27 avr. 1847, Galibardy, [P. 47.2.225]

161. — Mais jugé que le curateur qui, en plaidant, a suivi l'avis de l'avocat qui lui a été donné pour conseil, doit obtenir ses dépens, quoiqu'il soit débouté de ses demandes. — Rennes, 11 août 1813, De Keryvon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 3250; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 7.

Section V.

Fin des pouvoirs du curateur.

§ 1. *Cessation des fonctions du curateur.*

162. — La curatelle prend fin dès que le curateur a rempli complètement son mandat, par la réalisation de l'actif de la succession, le paiement du passif et l'achèvement de toutes les opérations qui s'y rattachent. Elle prend fin, même avant cette époque, toutes les fois que l'hérédité est réclamée par un successeur quelconque, héritier légitime ou irrégulier, donataire ou légataire universel. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2016.

163. — L'art. 811, C. civ., décidant que les pouvoirs du curateur cessent dès que la succession est *réclamée* par un successeur, on en a conclu qu'il est inutile que l'envoi en possession de ce dernier ait été prononcé. Il y a lieu de pourvoir jusqu'à l'envoi en possession, à l'administration provisoire de la succession. — Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 736; Demolombe, t. 15, n. 465; Laurent, t. 10, n. 207; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

164. — Les pouvoirs du curateur cessent aussi par sa mort ou par sa révocation prononcée par le tribunal sur la demande des parties intéressées ou la réquisition du ministère public. Le curateur peut, en effet, comme tout administrateur, être révoqué s'il remplit mal ses fonctions. — Demolombe, t. 15, n. 466; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 2617; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 20.

165. — Enfin le curateur peut donner sa démission dans les mêmes conditions qu'un mandataire. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2014; Demolombe, *loc. cit.*

§ 2. *Restitution de la succession.*

166. — L'héritier ou successeur prend la succession dans l'état où elle se trouve, en respectant les actes régulièrement faits par le curateur. — Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 737; Demolombe, t. 15, n. 435; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2017; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 813, n. 4; Vigié, t. 2, n. 168.

167. — Le curateur ne devant restituer la succession qu'à l'héritier qui justifie de ses droits, peut discuter la qualité des personnes qui se présentent. En général on considère un acte de notoriété comme suffisant pour établir la qualité des héritiers réclamants. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2018.

168. — Les tribunaux sont seuls compétents pour statuer sur la qualité des prétendants-droit à une succession. — Cons. d'Et., 7 avr. 1824, Leroy, [S. et P. chr., P. adm. chr.]

169. — L'action en restitution de la succession est intentée contre le curateur par l'un quelconque des successibles, et le curateur ne peut l'écarter en établissant qu'il existe des héritiers plus proches. En d'autres termes, la réclamation d'un successible quelconque fait obstacle à la vacance. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2020.

170. — L'action par laquelle un héritier réclame la restitution de la succession n'est pas une action en pétition d'hérédité, puisqu'elle n'est pas intentée contre un prétendu héritier, elle n'est donc pas mixte mais constitue une action personnelle. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2022.

171. — D'autre part, cette action ne rentrant pas dans l'énumération faite par l'art. 59-6°, C. proc. civ., ne doit pas être intentée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, mais devant celui du domicile du curateur. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2023.

§ 3. *Compte du curateur.*

172. — Le curateur rend compte de sa gestion soit au successeur, soit, si aucun successeur ne s'est présenté, aux créanciers et légataires. — Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 737; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2025; Demolombe, t. 15, n. 462; Laurent, t. 10, n. 207.

173. — A quel moment ce compte doit-il être rendu? Suivant les uns, on applique à cet égard les règles en vigueur pour le compte des héritiers bénéficiaires et le compte ne doit être rendu qu'à l'expiration de la gestion du curateur. — Trib. Mont-de-Marsan, 4 nov. 1892, [*Rép. pér. de l'enreg.*, 93, n. 8051; *J. Enreg.*, n. 24012] — Trib. Toulouse, 2 août 1893, [*Ibid.*, 94.117] — Trib. Valence, 9 mars 1896, [*J. Enreg.*, n. 24861] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 206 et 207; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2024; Fuzier-Herman et Griffond, *C. civ. ann.*, *Suppl.*, art. 813, n. 14.

174. — D'autres auteurs décident au contraire que les créanciers et les légataires ont toujours le droit de demander au curateur des états de situation que celui-ci est tenu de les leur fournir à toute réquisition. — Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 736; Garraud, p. 166.

175. — Le curateur doit-il aussi des comptes à la Caisse des dépôts et consignations? Pour les uns il n'y est pas tenu. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2024; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 736; Le Sellyer, t. 2, n. 1049. — ... A moins que le tribunal qui l'a nommé ne l'y ait obligé. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

176. — Pour d'autres l'art. 813, qui impose au curateur l'obligation de faire verser les deniers héréditaires dans la Caisse des dépôts et consignations, suppose virtuellement le droit corrélatif des représentants de la Caisse d'en surveiller et d'en exiger le versement. — Trib. Mont-de-Marsan, 4 nov. 1892, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 463.

177. — Le compte est rendu dans la même forme que celui de l'héritier bénéficiaire (C. civ., art. 813). Il contient les mêmes éléments que celui de ce dernier, avec cette différence que le curateur ne faisant en principe ni recettes, ni paiements (V. *suprà*, n. 122 et s.), son compte se réduit à un état des opérations effectuées par la Caisse des dépôts et consignations pour la succession. — Demolombe, t. 15, n. 467; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2025 et 2026.

178. — Il y a subrogation légale au profit du curateur à une succession vacante qui a payé de ses deniers les dettes de la succession. — Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 2, n. 1272; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 403, note 2; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 10. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2027.

179. — Tous les frais sont payés par la succession. En cas d'insuffisance, le créancier n'a aucune action ni contre le curateur, ni contre le Trésor. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2027.

180. — Le curateur a droit à un salaire. Ce salaire est dû même si le jugement qui le nomme est muet sur ce point, car le curateur n'a aucun intérêt à administrer la succession. — Alger, 20 nov. 1894, [*Rev. algér.*, 1895, p. 135] — Chabot, sur l'art. 814, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, n. 642, p. 735; Demolombe, t. 15, n. 432; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2028; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 814, n. 17, et *Suppl.*, n. 6 et s.; Thiry, t. 2, n. 153; Le Sellyer, t. 2, n. 1052 et 1053; Laurent, t. 10, n. 194.

181. — Le curateur a un droit d'action pour le paiement de

ses honoraires sur tous les biens héréditaires. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2033.

182. — Il est alloué à l'Administration de l'enregistrement et des domaines par la loi du 5 mai 1855 (art. 10), pour frais d'administration et de perception, un droit de 5 p. 0/0 sur le montant des sommes recouvrées pour les tiers: cette disposition s'applique aux successions vacantes.

183. — Si le versement d'une somme ne dépendant pas de la succession a été irrégulièrement fait par le curateur, les frais de Régie n'en sont pas moins dus. — Trib. Saint-Julien, [*Rec. pér. de l'Enreg.*, 1893, art. 8087] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2029.

184. — Il n'est pas dû de frais de Régie pour les sommes versées directement et régulièrement à la Caisse des dépôts et consignations; mais il en est autrement de celles qui y sont versées par l'intermédiaire du receveur des domaines. — Instr. de la Régie, 15 juin 1878, n. 2598. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2031. — V. Trib. Le Havre, 12 nov. 1878 (ch. des référés), Jemain et Nativelle, [S. 79.2.272, P. 79.1164] — Paris, 19 juin 1889, [J. *Le Droit*, 17 septembre]

185. — L'Etat, obligé de restituer aux héritiers une succession dont il s'était emparé comme étant en déshérence, ne peut prétendre à aucune somme pour frais de Régie : il n'a d'autre droit que celui de garder comme siens les fruits qu'il a recueillis. — Paris, 17 janv. 1851, Ardesson, [S. 51.2.32, P. 51.1.275, D. 51.2.69]

186. — L'Etat, en restituant une succession qu'il avait appréhendée comme vacante, doit payer aux héritiers les intérêts des capitaux compris dans cette succession, à partir de la demande en justice. — Besançon, 25 mars 1880, Adm. des domaines, [S. 80.2.319, P. 80.1217, D. 80.2.175] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2034.

187. — Mais les dépens de première instance dans l'action en restitution de l'hérédité, doivent demeurer à la charge des héritiers lorsque l'Etat ou ses représentants n'ont commis aucune faute en refusant de consentir à la restitution demandée. — Même arrêt.

CHAPITRE II.

LA CURATELLE DES SUCCESSIONS VACANTES AUX COLONIES.

188. — Dans les colonies, les successions vacantes sont soumises à des règles différentes, à certains égards, de celles en vigueur dans la métropole. L'éloignement des possessions d'outremer, les difficultés et les lenteurs des communications font que les personnes domiciliées dans la métropole restent longtemps dans l'ignorance des successions qui leur échoient aux colonies. La nécessité d'assurer la conservation des biens vacants et leur transmission intégrale aux véritables ayants-droit a fait que, dès l'origine, on a été amené à établir un régime distinct de celui institué dans la métropole. — V. Pierret, *La législation coloniale des successions vacantes*, p. 3. — Ce régime est réglé par un décret du 27 janv. 1855, qu'un second décret du 14 mars 1890 a rendu applicable à toutes les colonies.

189. — Dans chaque arrondissement judiciaire des colonies, la gestion des successions vacantes est confiée à un curateur d'office désigné par le ministre des Colonies. Le curateur d'office est assisté d'un conseil de curatelle dont il est tenu de prendre l'avis avant d'introduire une action en justice. — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 201 et s., *Réunion* (île de la), n. 39 et s.

CHAPITRE III.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

190. — La succession vacante n'appartenant pas à l'Etat, le droit de mutation par décès est dû. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1997; Fuzier-Herman et Daras, sur l'art. 814, n. 1. — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 2286, 2700, 3031.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL.

SECTION I.

Législation comparée.

§ 1. *ALLEMAGNE.*

191. — En Allemagne, à vrai dire, il ne peut y avoir de succession vacante ; car, si l'héritier n'est pas connu dans un délai raisonnable, le tribunal de la succession est tenu d'établir qu'il n'existe pas d'autre héritier que le fisc, et le fisc est investi de tous les droits et obligations d'un héritier, sans préjudice du droit de toute autre personne de justifier ultérieurement de sa qualité et de réclamer la restitution de la succession (C. civ. all., §§ 1936, 1964, 1965, 2011). — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3266, 3290, 3291, 3330.

§ 2. *AUTRICHE.*

192. — Le Code civil autrichien ne renferme, sur la matière, qu'une seule disposition (§ 760), en vertu de laquelle, à défaut de tous héritiers et même de conjoint survivant, la succession échoit « à titre de bien en déshérence » (*erbloses Gut*), soit à la Chambre, soit aux personnes auxquelles les lois administratives confèrent le droit de recueillir de semblabes biens.

§ 3. *BELGIQUE.*

193. — La Belgique est régie à cet égard par le Code civil français.

§ 4. *ESPAGNE.*

194. — Le Code civil de 1888-1889 ne renferme aucune disposition sur les « successions vacantes » : à défaut de tous autres successibles l'Etat, en vertu de l'art. 956 « hérite » en faveur de divers établissements, qui ont été indiqués, *suprà*, v° *Succession*, n. 3598 et s., en même temps que les formalités auxquelles est subordonnée son entrée en possession des biens héréditaires.

§ 5. *DANEMARK.*

195. — De même qu'en Espagne, l'Etat recueille, à titre d'*héritier*, toute succession sur laquelle nulle autre personne ne peut justifier d'un droit de successibilité supérieur au sien (*Danske lov*, 5-2-11).

§ 6. *GRANDE-BRETAGNE.*

196. — I. *Angleterre.* — Dans ce pays, il n'y a jamais de succession vacante, car le *heir at law* en est saisi de plein droit par le décès du *de cujus*, sans pouvoir y renoncer. Par cela même qu'il n'est jamais tenu du passif sur ses propres biens, il n'aurait, d'ailleurs, aucun intérêt à se dégager, l'administration même de la succession au regard des tiers créanciers ou légataires ne pesant jamais sur lui, mais bien sur l'exécuteur testamentaire ou sur l'*administrateur* nommé par justice.

197. — II. *Ecosse.* — Il en est autrement en Ecosse. Tant que l'héritier n'a pas fait adition (*taken up*), la succession reste une *hæreditas jacens*, et il peut avoir intérêt à ne pas accepter la succession; car, une fois qu'il a fait adition, il répond des dettes du défunt, il est son *representative* et considéré comme ne faisant avec lui qu'une seule et même personne. — Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 1638.

198. — III. *Malte.* — « La succession est réputée vacante tant qu'elle n'est pas acceptée, et, sur la demande des intéressés, la cour nomme un curateur » (Ord. de 1868, n. 8, révisée par l'Ord. de 1870, n. 1, art. 606). L'art. 607 correspond exactement à l'art. 813, C. civ. franç.

§ 7. *ITALIE.*

199. — Les art. 980 à 983, C. civ. ital., sont la traduction à peu près littérale des art. 811 à 814, C. civ. fr.

200. — Le curateur est nommé, sur la requête des intéressés ou même d'office, par le préteur du canton où la succession s'est ouverte; l'ordonnance (*decreto*) qui le nomme est publiée par extrait, par les soins du greffier, dans la feuille des annonces judiciaires (art. 981).

§ 8. *Pays-Bas.*

201. — La matière est traitée par le Code civil néerlandais aux art. 1172 et s., qui ont une grande analogie avec les art. 811 et s., C. civ. fr.

202. — Lorsqu'à l'ouverture d'une succession personne ne se présente pour la réclamer ou que les héritiers connus y renoncent, la succession est réputée vacante; et le tribunal du lieu de l'ouverture nomme un curateur, à la requête des intéressés ou du ministère public. S'il ne se présente personne pour réclamer la succession à titre d'héritier, c'est l'exécuteur testamentaire que le tribunal choisit de préférence en qualité de curateur.

203. — Le curateur appose les scellés, fait dresser un inventaire notarié, administre et liquide la succession; il est tenu de rechercher les héritiers par des convocations dans les journaux ou par tous autres moyens utiles. Il répond aux demandes formées contre la succession et poursuit tous les droits qui appartenaient au défunt. Tout le numéraire qui se trouve dans la succession ou qu'il retire de la vente des biens doit être versé par ses soins dans la Caisse des consignations judiciaires, et il en est comptable envers les intéressés.

204. — Si, dans le délai de trois ans à partir de l'ouverture de la succession, aucun héritier ne s'est présenté, le compte définitif est présenté à l'Etat, qui a le droit de se faire alors accorder la possession provisoire des biens délaissés.

205. — On applique aux successions vacantes les règles posées par les art. 1082 et s., relativement aux successions bénéficiaires, et qui concernent le mode de paiement des dettes héréditaires et des legs.

§ 9. *Roumanie.*

206. — Les art. 724 à 727, C. civ. roum., relatifs aux successions vacantes, sont la traduction à peu près littérale des art. 811 à 814, C. civ. fr.

207. — Le curateur nommé à une succession vacante n'est pas tenu d'accepter ce mandat; s'il l'accepte, il entre en fonctions sans prêter serment et sans avoir de caution à fournir, malgré le maniement de fonds qui lui est confié. Il administre les biens de la succession comme le ferait un héritier bénéficiaire; seulement il a droit à des honoraires, par cela même qu'il intervient exclusivement dans l'intérêt des tiers créanciers ou légataires, sans avoir aucun lien personnel avec le défunt.

208. — De ce que sa gestion n'est pas gratuite, il résulte qu'il répond même de sa faute légère : il doit les soins d'un bon père de famille. L'héritier bénéficiaire, au contraire, dont la gestion est gratuite, n'est tenu que de la faute lourde.

209. — Les fonctions du curateur cessent par sa mort, par sa révocation pour cause d'incapacité, d'infidélité ou de négligence, ou par le fait qu'un héritier quelconque se présente. Le curateur peut aussi demander lui-même à en être déchargé. — V. D. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 184 et s.

210. — La succession vacante délaissée en Roumanie par un étranger y est traitée comme celle d'un ressortissant du pays. C'est donc l'Etat roumain qui est éventuellement appelé à la recueillir, à l'exclusion du pays d'origine de l'étranger. — Trib. Bucarest, *Dreptul*, de 1887, n. 84. — V. Alexandresco, *op. cit.*

§ 10. *Russie.*

211. — Un bien est réputé vacant (*vymorotchnoé*) quand, à la mort du propriétaire, il ne reste point d'héritiers, ou si, lorsqu'il en existe, il ne s'en est présenté aucun dans les dix ans à partir des appels qui leur ont été adressés par la voie des journaux, ou si, parmi ceux qui se sont présentés, aucun n'a pu justifier de ses droits (*Lois civiles, Svod*, t. 10, 1re part., art. 1162). Tant qu'aucune publication n'a été faite, la prescription décennale ne commence pas à courir. — *Recueil des arrêts du Sénat dirigeant*, t. 1, n. 261.

212. — En ce qui concerne spécialement les acquêts, ils sont considérés comme vacants, à défaut d'héritiers directs ou collatéraux du défunt dans la ligne paternelle et à défaut de frères et sœurs utérins ou de descendants d'eux (art. 1163).

213. — Si les héritiers laissent passer un délai de six mois sans se présenter pour recueillir une succession qui leur est dévolue, les biens sont placés provisoirement sous l'administration de l'autorité tutélaire (*v'opécounscoé oupravlénié*); cette mesure, prise pour assurer la conservation d'un bien qui n'est pas encore vacant, mais qui risque de le devenir, n'empêche nullement de le remettre aux héritiers, pourvu qu'ils justifient de leurs droits avant l'accomplissement de la prescription (art. 1164). Aussitôt que des biens héréditaires sont ainsi placés sous l'administration tutélaire, le tribunal du district doit en avertir la Chambre des domaines de l'Etat de la circonscription (art. 1165). Si, parmi ces biens, il y en a qui soient dans un état absolu de délabrement et dont le revenu ne permette pas de faire face aux frais nécessaires de réparation ou de conservation, l'administration tutélaire peut, avec l'assentiment du Gouvernement, procéder à la vente aux enchères desdits biens; le prix d'adjudication est placé à intérêts à la Banque impériale jusqu'à l'expiration des dix ans accordés aux héritiers pour faire valoir leurs droits; si, dans ce délai, les héritiers justifient de leurs droits, la somme leur est remise avec les intérêts; sinon, elle est acquise à la Couronne ou à la personne morale appelée, au cas particulier, à recueillir les biens en déshérence (art. 1166).

214. — En règle générale, les biens vacants sont dévolus au Trésor public (art. 1167). Mais cette règle comporte d'assez nombreuses exceptions.

215. — Les biens vacants provenant, soit d'un membre de l'Académie des Beaux-Arts, soit d'un professeur ou fonctionnaire des universités de Saint-Pétersbourg, de Moscou, de Kharkof, de Kazan, de Kief, d'Odessa ou de Dorpat, de l'Institut historico-philologique, du Lycée juridique de Démidof, de l'Académie médico-chirurgicale, soit, en général, de tout fonctionnaire de l'instruction publique mort au service, sont dévolus à l'établissement auquel il était attaché (art. 1168, modifié dans l'éd. des *Lois civ.* de 1887).

216. — Il en est de même des biens délaissés par des personnes placées comme fonctionnaires, employées ou pensionnaires dans les établissements d'éducation pour femmes ou dans les orphelinats de l'Impératrice Marie (art. 1169).

217. — Les meubles vacants délaissés par des dignitaires de l'Eglise gréco-russe ou de l'Eglise catholique romaine, passent à leur église respective; il en est de même de la dot délaissée par des religieuses catholiques et placée sous l'administration tutélaire (art. 1170).

218. — Sur les points énumérés aux quatre numéros précédents, le Code civil baltique renferme des dispositions analogues (§§ 1965 et s.).

219. — En dehors des cas d'affectation spéciale qui viennent d'être énumérés, tous les immeubles situés sur le territoire d'une ville et qui tombent en déshérence sont dévolus à ladite ville; de même, les biens vacants délaissés par des paysans appartiennent à la commune rurale (*mir*) du défunt (*Lois civ.*, art. 1172), et ceux d'un noble héréditaire, soit à la noblesse de sa province, soit à la corporation de nobles où il était inscrit.

220. — Dans les provinces baltiques, toute ville hérite de la fortune vacante délaissée par un de ses bourgeois (C. civ. balt., § 1967).

221. — D'autre part, lorsqu'un individu meurt qui avait fait un dépôt dans une caisse d'épargne, et que ses héritiers négligent de retirer les fonds non seulement à l'échéance, mais même dans le délai légal qui commence à courir à partir des publications faites à leur intention, le capital déposé demeure acquis à la caisse d'épargne (*Lois civ.*, art. 1175). La loi prévoit encore plusieurs autres cas analogues moins importants, sur lesquels il paraît superflu d'insister ici. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 483, t. 2, n. 1619.

222. — Nous croyons seulement devoir ajouter, pour compléter ce qui a été dit (V. *suprà*, v° *Majorat*, n. 349 et s.), qu'à défaut d'héritiers aptes à les recueillir, les biens concédés en majorat dans les gouvernements occidentaux font retour à la Couronne, laquelle profite, sans nulle récompense en faveur des héritiers d'autres biens du défunt, de toutes les constructions ou dépendances — y compris le bétail, les instruments aratoires, les semences — nécessaires à l'exploitation du domaine. Au contraire, s'il existe sur le majorat des manufactures ou usines construites par le précédent titulaire et dont l'outillage ait une certaine valeur, la Couronne ne peut s'approprier les machines et

autres aménagements qu'à la condition d'en payer la valeur à dire d'experts, faute de quoi les héritiers ont le droit de les enlever (*Lois civ.*, art. 1181 et s.).

223. — Lorsque l'Etat ou une autre personne morale accepte une succession vacante qui lui est dévolue, il est tenu d'en supporter les charges comme tout autre héritier (C. civ. balt., art. 1273, § 1970).

224. — En matière de successions vacantes, la Pologne est restée régie par les dispositions du Code civil français; ces successions appartiennent à l'Etat. — V. Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 481 à 484.

§ 11. *Suède.*

225. — Les héritiers étant tenus, sous peine de forclusion, de se présenter d'eux-mêmes et de faire valoir leurs droits, le tribunal, s'ils ne se manifestent pas dès l'ouverture de la succession, charge des curateurs de l'administrer jusqu'à l'expiration du délai après lequel les héritiers non comparants sont définitivement forclos et la succession dévolue à l'Etat. Ce délai est, en général, d'un an et un jour. Lorsque les héritiers habitant l'étranger ou n'ayant point de domicile connu, la loi prévoit à leur adresse un appel public, le délai dans lequel ils peuvent se présenter utilement est de dix ans (Code de 1734, tit. *Des Successions*, c. 15, §§ 1 à 6; L. 5 mai 1835; Ord. roy., 24 sept. 1861). A proprement parler, il n'y a jamais, dans les États scandinaves, de succession vacante; car l'Etat est toujours héritier à défaut d'autres successeurs ayant un droit supérieur au sien.

§ 12. *Suisse.*

226. — I. *Droits cantonaux.* — Dans les diverses législations cantonales, lorsqu'il n'y a ni héritiers successibles, ni conjoint survivant, la succession est dévolue à l'Etat, soit comme étant un bien sans maître, soit à titre héréditaire.

227. — Plusieurs des législations de la Suisse romande se bornent à dire, comme l'art. 768, C. civ. fr., que la succession est acquise à l'Etat (*Neuchâtel*, art. 627; *Valais*, art. 798; *Vaud*, art. 551). A *Genève*, une loi du 22 janv. 1870 l'attribue à l'hôpital cantonal; dans le *Tessin*, elle échoit à la commune qui aurait eu à assister le *de cujus* en cas d'indigence (art. 407); à *Fribourg*, elle est dévolue à la commune dont il était le ressortissant, au profit de son hôpital, de sa bourse des pauvres ou de tel autre établissement de charité (art. 747 à 749).

228. — Dans les cantons de *Bâle*, d'*Appenzell* (Rh.-Int.), d'*Obwalden*, de *Schwytz* et d'*Uri*, c'est aussi l'Etat qui est appelé à recueillir les successions en déshérence.

229. — A *Berne* (lois spéc.), à *Soleure* (§ 553) et à *Glaris* (§ 256), la succession est dévolue à la commune d'origine, à charge, dans le dernier canton, de répartition entre les fonds d'église, d'école et de bienfaisance; en *Thurgovie*, elle se partage entre la caisse communale et la caisse des pauvres de la commune (loi héréd., § 56); dans les *Grisons*, la commune d'origine la recueille pour les fondations pieuses locales (§ 499).

230. — A *Lucerne* (§ 421), à *Schaffhouse* (§ 1847), à *Zoug* (§ 271), et à *Zurich* (§ 906), la succession vacante se partage entre le canton et la commune. Il existe une règle analogue en *Argovie* (§ 905), et à *Saint-Gall* (Loi héréd., art. 50 à 52). — V. E. Huber, *System des schweiz. Privatrechts*, t. 2, p. 154 et 547.

231. — D'après les principes en vigueur dans les divers cantons, la succession, dès le décès du *de cujus*, n'est pas seulement offerte aux héritiers : elle leur échoit de plein droit, sous réserve de la possibilité de la répudier et, parfois, d'un ajournement dans la mise en possession effective des biens. Par cela même que les héritiers en sont saisis, il ne peut guère être question, en Suisse, d'une *hereditas jacens*, au sens propre de l'expression. Toutefois, entre le moment où, en droit, la succession échoit aux héritiers et celui où ils en sont investis en fait, les Codes pourvoient, et pourvoient de façon différente, aux intérêts à sauvegarder, notamment quand les héritiers sont inconnus.

232. — A *Fribourg*, c'est la succession ouverte, mais non encore acceptée, qui représente le défunt dans ses droits et dans ses obligations transmissibles (C. civ., art. 701).

233. — Dans les *Grisons*, toute succession tant qu'elle n'est pas encore valablement acceptée ou répudiée, représente, à titre de personne morale, le *de cujus* dans ses droits et dans ses obligations transmissibles (C. civ., § 483).

234. — A *Zoug*, au contraire (C. civ., § 295), tant que la succession n'a pas été valablement acceptée ou répudiée, elle est réputée reposer encore sur la tête du défunt, et il ne peut être exercé de poursuites, à raison des dettes de ce dernier, ni contre la succession, ni contre les héritiers. Le Code de *Soleure* s'exprime dans des termes analogues (§ 457).

235. — A la mort du *de cujus*, les choses commencent par rester en l'état : on laisse à la famille quelques semaines pour se recueillir et pour se reconnaître (V. C. argov., § 976; schaffh., § 1866; soleur., § 467; zurich., § 923; etc.). Les actions pour ou contre la succession sont suspendues jusqu'à ce que les héritiers se soient manifestés et aient pris qualité. Mais il est pris immédiatement, s'il y a lieu, des mesures conservatoires par l'autorité compétente. Ces mesures, réglées différemment par les cantons, consistent essentiellement en la confection d'un inventaire, en la mise des biens sous scellée ou sous séquestre et en la nomination d'un curateur; en même temps, des publications sont faites, si les héritiers sont inconnus, pour mettre les intéressés en demeure de se présenter dans un délai donné. Nous devons renvoyer, pour les détails, à l'ouvrage de M. Huber, cité *suprà*, p. 390 et s.

236. — II. *Droit fédéral.* — D'après le *Projet de Code civil fédéral* édition de 1904 (art. 473) « si le *de cujus* ne laisse point d'héritiers, la succession échoit, sous réserve du droit d'usufruit des arrière-grands-parents, grands-oncles et grand'tantes, au canton dans lequel le *de cujus* avait son dernier domicile, ou à la commune que le droit cantonal désigne comme y ayant droit ».

237. — Lorsque les autorités ignorent si le *de cujus* a laissé ou non des héritiers, elles font faire des publications suffisantes par lesquelles les intéressés sontmis en demeure de se présenter dans un délai d'une année. Si, dans ledit délai, personne ne se présente, la succession est dévolue à l'Etat, sous réserve de l'action en pétition d'hérédité (art. 556).

Section II.

Droit international.

238. — Le curateur à la succession vacante nommé par le tribunal du domicile du défunt est-il chargé d'administrer tous les biens de la succession en quelque lieu qu'ils se trouvent? Il est d'abord certain qu'un curateur doit être nommé par un tribunal pour les biens situés sur le territoire de l'Etat où le *de cujus* est mort, même si celui-ci était étranger. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2038.

239. — Mais ce curateur n'a aucun pouvoir pour gérer les biens situés dans d'autres pays. Par suite, le tribunal du lieu de la situation de ces biens doit, dans chaque pays, nommer un curateur spécial : il y a en réalité autant de successions vacantes qu'il y a de biens situés dans des Etats différents. — Gand, 19 juill. 1839, [*Pasicr.*, 39.148] — Liège, 1er avr. 1896, [*Pasicr.*, 96.2.261] — *Sic*, Laurent, *Dr. civ. internat.*, t. 7, n. 107; Huc, t. 5, n. 254; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2037 et 2038. — *Contrà*, Rolin, *Dr. internat.*, t. 2, n. 753; Audinet, n. 657.

240. — Il importe peu que la succession ne comprenne que des meubles. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2037; Laurent, *loc. cit.*

241. — Les pouvoirs des consuls ne mettent pas obstacle à la nomination d'un curateur chargé de liquider la succession d'un étranger, puisque ces pouvoirs n'existent que s'il y a des héritiers étrangers connus, ce qui exclut la vacance. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2038.

242. — Décidé, en ce sens, que chacun des Etats sur le territoire desquels se trouvent des biens, meubles ou immeubles, dépendant d'une succession vacante pouvant, en vertu de son droit éminent de souveraineté, être appelé à s'approprier ces biens, a qualité pour en confier l'administration à un agent choisi parmi ses nationaux et par ses tribunaux. — Trib. Seine, 6 juin 1894, De Vatry, [D. 96.2.356]

243. — En conséquence les pouvoirs du curateur nommé dans le pays où la succession s'est ouverte ne s'étendent pas aux biens situés dans d'autres pays. — Même jugement.

244. — Spécialement le curateur à succession vacante, nommé en Roumanie où la succession s'est ouverte, est sans qualité pour répondre à une demande en validité de saisie-arrêt ou

à la demande d'*exequatur* d'un jugement étranger formée en France. — Même jugement.

245. — Il appartient aux créanciers héréditaires de faire nommer par les tribunaux français un curateur contre lequel ils feront valoir leurs droits sur les valeurs dépendant, en France, de cette succession. — Même jugement.

SUCCURSALE. — V. Chemins de fer. — Compétence civile et commerciale. — Société commerciale.

SUCRES.

Législation.

L. 18 juill. 1837 (*qui établit un impôt sur les sucres indigènes*), art. 3 et 5; — L. 31 mai 1846 (*relative à la perception de l'impôt sur les sucres indigènes*), art. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 27 et 28; — Décr. 27 mars 1852 (*sur les sucres*), art. 2, 3, 4, 5 et 7; — Décr. 1er sept. 1852 (*portant règlement sur les fabriques et les raffineries de sucre*); — Décr. 17 nov. 1852 (*qui rapporte les dispositions des 2e, 3e et 4e paragraphes de l'art. 1, Décr. 1er sept. 1852, sur les fabriques et les raffineries de sucre*); — Décr. 17 avr. 1858 (*relatif au rendement des sucres indigènes et aux raffineries annexées aux fabriques de sucre*), art. 2; — Décr. 7 janv. 1860 (*relatif aux manquants constatés, dans la fabrication du sucre indigène, sur le minimum légal de prise en charge*); — L. 23 mai 1860 (*concernant le tarif des sucres, des cafés, du cacao et du thé*), art. 8; — Décr. 3 oct. 1861 (*relatif aux sucres indigènes expédiés des fabriques sur les villes où l'administration des douanes et des contributions directes a un service organisé*); — L. 7 mai 1864 (*relative au régime des sucres*), art. 5, 7 et 8; — L. 8 juill. 1865 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1866*), art. 27; — L. 1er sept. 1871 (*portant augmentation des impôts concernant les contributions indirectes*), art. 6; — L. 30 déc. 1873 (*qui établit des taxes additionnelles aux impôts indirects*, art. 3; — L. 15 févr. 1875 (*relative aux crédits et escomptes en matière de contributions indirectes*, art. 1, 2 et 3; — Décr. 8 août 1878 (*concernant les fruits confits, les confitures et les bonbons destinés à l'exportation*); — L. 19 juill. 1880 (*portant dégrèvement des droits sur les sucres et sur les vins*), art. 17, 18, 19, 21, 22 et 23; — Décr. 17 août 1880 (*concernant l'admission temporaire, en franchise de droits, du cacao et du sucre destinés à la fabrication du chocolat*), art. 1, 2, 3, 4 et 5; — Décr. 18 sept. 1880 (*concernant l'importation en France du chocolat et des fruits confits au sucre provenant d'Algérie ou des colonies françaises*); — Décr. 3 oct. 1883 (*concernant l'exportation des biscuits sucrés à destination de l'étranger ou des colonies françaises*); — L. 29 juill. 1884 (*sur les sucres*), art. 6 et 9; — Décr. 31 juill. 1884 (*qui détermine les obligations auxquelles seront tenus les fabricants de sucre placés sous le régime de l'abonnement créé par la loi du 29 juill. 1884*), art. 8, 9, 10, 11 et 13; — L. 4 juill. 1887 (*sur le régime des sucres*), art. 5; — Décr. 25 août 1887 (*portant règlement pour l'exécution de la loi sur le régime des sucres*), art. 7 et 13; — L. 30 mars 1888 (*portant fixation du budget général de l'exercice 1888*), art. 6; — Décr. 14 janv. 1889 (*qui applique les dispositions des décrets des 8 août 1878 et 18 sept. 1880 au sucre cristallisable existant dans le lait concentré exporté à l'étranger et aux colonies et possessions françaises (l'Algérie exceptée)*; — L. 5 août 1890 (*concernant le régime des sucres*), art. 5, 8, 9, 11, 12, 13 et 14; — Décr. 27 oct. 1890 (*admettant le sucre cristallisable contenu dans les liqueurs, sirops et fruits confits, à la décharge des comptes d'admission temporaire des sucres bruts*); — L. 29 juin 1891 (*concernant le régime des sucres*), art. 3; — L. 26 juill. 1893 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1894*), art. 23, 24, 25, 26, 27, 28 et 29; — Décr. 30 août 1893 (*relatif à l'exercice dans les raffineries de sucre*); — Décr. 9 mai 1895 (*qui modifie le § 1, art. 2, Décr. 8 août 1878, concernant les fruits confits, les confitures et les bonbons destinés à l'exportation*); — Décr. 27 déc. 1895 (*abaissant de 10 à 6 p. 0/0 la limite minima de teneur en sucre cristallisable pour les sirops gazeux admissibles à la décharge des comptes d'admission temporaire des sucres bruts*); — L. 7 avr. 1897 (*relative au régime des sucres*), art. 2, 3, 4, 5, 8, 9 et 10); — Décr. 18 juill. 1897 (*portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 7 avr. 1897, relative au régime des sucres*), art. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18 et 19; — Décr. 29 juill. 1897 (*qui fixe le poids minimum des expéditions de liqueurs et sirops présentés à la décharge des comptes d'admission temporaire de sucre*); — Décr. 1er avr. 1899 (*qui accorde le bénéfice du régime de l'admission temporaire aux sucres employés dans la fabrication des savons transparents destinés à l'exportation*); — Décr. 11 août 1899 (*relatif au certificat d'enlèvement constatant le droit à l'application du tarif réduit délivré aux sucres indigènes expédiés en suspension du paiement des droits*), art. 8; — Convention, 5 mars 1902 (*relative au régime des sucres, conclue à Bruxelles, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas et la Suède*); — Décr. 26 oct. 1902 (*fixant le poids minimum des expéditions de sucre vanillé présenté à la décharge des comptes d'admission temporaire de sucre*); — L. 27 janv. 1903 (*portant approbation de la Convention signée à Bruxelles, le 5 mars 1902, et relative au régime des sucres, ainsi que du protocole de clôture annexé à cette Convention*); — L. 28 janv. 1903 (*relative au régime des sucres*); — L. 31 mars 1903 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1903*), art. 32, 33, 34 et 35; — Décr. 28 mai 1903 (*portant promulgation de la convention relative au régime des sucres, conclue à Bruxelles, le 5 mars 1902, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas et la Suède, et du protocole de clôture qui y est annexé*); — Décr. 26 juin 1903 (*déterminant les conditions d'application des dispositions de l'art. 4, L. 28 janv. 1903, relative au régime des sucres*); — Décr. 2 juill. 1903 (*promulguant une décision de l'assemblée des délégations financières algériennes relative à la taxe sur les sucres en Algérie*); — L. 22 juill. 1903 (*autorisant la réception, en Algérie, d'une taxe réduite sur les sucres à partir du 1er sept. 1903*); — Décr. 14 août 1903 (*relatif aux cautionnements déposés en garantie des bons créés par l'art. 8, L. 7 avr. 1897, pour les sucres placés en entrepôt, et destinés, antérieurement au 1er sept. 1903, à l'exportation*); — Décr. 21 août 1903 (*portant règlement d'administration publique en exécution de l'art. 7, L. 28 janv. 1903, et relatif au sucrage des vendanges*); — L. de finances, 30 déc. 1903, art. 24. — Décr. 16 juin 1904 (*complétant le décret du 18 sept. 1880, sur les sucres*); — L. 5 juill. 1904 (*exemptant de l'impôt les sucres employés à l'alimentation du bétail*); — L. 5 juill. 1904 (*relative à l'exonération des sucres employés en brasserie*); — L. 9 juill. 1904 (*ayant pour objet de soumettre à la surveillance permanente des employés des contributions indirectes, les raffineries de sucre*).

Bibliographie.

Amé, *Etude sur les tarifs de douanes ou les traités de commerce*. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1893, 2e éd., 9 vol. in-8°, dont 1 de suppl. par M. R. Boillot, t. 6, n. 311 et s. — Beilac (De), *Répertoire général de la procédure et de la jurisprudence en matière de douanes*, 1850, 2 vol. in-8°, t. 2, v° *Sucres*. — Bergeret, *Les lois fiscales de la France*, 1883, 1 vol. in-8°, p. 226 et s. — Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1902, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 829 et 830. — Bertrand et Deschamps, *Traité de jurisprudence générale en matière de contributions indirectes*, 1894, 2e éd., 2 vol. in-8°. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, nouv. éd. en cours de publication, 15 fascicules parus, v° *Sucre*. — Block (Maurice), *Dictionnaire de l'administration française*, 1898, 4e éd., 1 vol. gr. in-8° et *Suppl.*, 1898, 1899, 1900, v° *Sucres (régime des)*. — Boucard et Jèze, *Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française*, 1904, 1 vol. in-8°, p. 234, 392, 425, 435. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1822, 6e éd., in-8°, n. 962 et 963. — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 1892, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 353; t. 2, n. 578 et s., 788; t. 4, n. 1283. — Chauveau, *Traité des impôts*, 1882, 1 vol. in-8°, p. 273 et s. — Dejamme, *Le nouveau tarif des douanes. Commentaire de la loi du 11 janv. 1892*, 1 vol. gr. in-8°, n. 90 et 91. — Dejean, *Code annoté des nouveaux impôts*, 1875, 2e éd., 1 vol. in-18, p. 131 et s., 200 et s. — Delandre et Doussin, *Traité pratique des douanes*, 1881-1900, 4e éd., 2 vol. et 8 suppl. in-8°, t. 1, n. 571 et *passim*. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1897-1898, 7e éd., 6 vol. in-8°, dont les 4 premiers seuls parus, 6e éd., t. 2, n. 1219 et s. — Duplessis, *Du contentieux des contraventions en matière de contributions indirectes et d'octrois*, 1880, 1 vol. in-8°. — *Encyclopédie méthodique*, v° *Sucre*. —

Fasquel, *Résumé analytique des lois et règlements des douânes*, 1836, in-4°, n. 1073. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 995 et 996. — Funck-Brentano et Dupuis, *Les tarifs douaniers et les traités de commerce*, 1896, 1 vol. in-8°. — Guérin, *Traité de contentieux en matière de contributions indirectes*, 1891, in-8°. — Hermitte, *Manuel alphabétique des contributions indirectes*, 1886, 1 vol. in-12. — Hourcade, *Manuel encyclopédique des contributions indirectes et des octrois*, 1899, in-8°, et *Suppl.*, 1901. — Leroy-Beaulieu (Paul), *Traité de la science des finances*, 1899, 6e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 686 et s. — Magnien, *Recueil alphabetique des droits de traite*, v° *Sucre*, 1786. — Martel et Massios, *Recueil général des lois, décrets et ordonnances concernant les contributions indirectes et les octrois, de 1790 à 1900*, 1900, 2 vol. gr. in-8°, t. 1 et 2, *passim*. — *Mémorial du contentieux judiciaire et administratif des contributions indirectes, des tabacs et des octrois*, 21 vol. in-8°. — Olibo, *Manuel des modèles de procès-verbaux à l'usage du personnel des contributions indirectes*, 1875, 5e éd., 1 vol. in-8°. — Pabon, *Manuel pratique du contentieux à l'usage du service des douanes*, 1896, 2e éd., in-18 ; — *Traité des infractions, du contentieux et des tarifs des douanes*, 1895, 1 vol. in-8°; — *Traité-manuel du service des douanes*, 1901, 1 vol. in-12. — Pallain, *Les douanes françaises*. — Parieu (De), *Traité des impôts*, 2e éd., 4 vol. in-8°, t. 2, p. 222 et s. — Pelabon, *Répertoire des lois et arrêts en matière contentieuse de douanes*, 1898, 1 vol. in-8°. — Pierre (Eug.), *Les nouveaux tarifs de douanes*, 1895, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Rossignol, *Le nouveau tarif des douanes, avec notes*, 1896, 4e éd., gr. in-8°, et *Suppl.*, 1896, 1 vol. gr. in-8°, n. 90. — Rouchon, *Guide pratique pour la rédaction des procès-verbaux et la tenue du contentieux en matière de contributions indirectes*, 1895, 1 vol. gr. in-8°. — Rousselot (L.), *Dictionnaire des contraventions et pénalités en matière de contributions indirectes*, 1901, 1 vol. in-8°. — Saillet et Olibo, *Code des contributions indirectes et des octrois*, 1879-1882, 5e éd., 4 vol. in-8°, t. 3, p. 211 et s.; t. 4, p. 171 et s. — Savary des Bruslons, *Dictionnaire universel de commerce*, v° *Sucres*. — Say, Fayot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances*, 1894, 2 vol. gr. in-8°, v° *Sucres*. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1902, 4e éd., in-8°, n. 2275; — *Tableau des délits et des contraventions que les préposés des douanes sont appelés à constater*, in-8°, n. 270 et 271 ; — *Tarif (le) général des douanes*, 1892, 4 vol. in-4°. — Tissier (Th.), *Traité des contributions indirectes*, 1902, 1 vol. in-8°. — Trescaze, *Dictionnaire général des contributions indirectes*, 1884-1896, 4e éd., 1 vol. in-4° et 7 suppl., v° *Sucres*. — Turquin, *Manuel des octrois*, 1886, 1 vol. gr. in-8°, n. 216 et s. — Villey, *Principes d'économie politique*, 1894, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 544 et s.

Aulnis de Bourouil (baron d'), *Les primes à l'exportation du sucre. Exposé de leurs différentes formes, de leur mode d'évaluation et de leur influence sur les prix du marché intérieur et extérieur*, 1899, 1 vol. in-8°; — *La Convention relative au régime des sucres, conclue le 5 mars 1902, à Bruxelles*, 1902, 1 vol. in-8°. — Bivord, *Législation des sucres*, 1885, in-8°. — Boizard et H. Tardieu, *Histoire de la législation des sucres, 1864-1891*. — Déprez (A.), *Discussion de la loi sur le régime des sucres* (discours), 1891, in-8°. — Menier (G.), *Question des sucres. Modifications à la loi de 1884*, 1895, in-8°. — Moulin (C.-D.), *L'impôt sur le sucre depuis son origine jusqu'à nos jours*, 1894. — Truchy (H.), *La nouvelle législation des sucres*, 1903, in-8°. — Turquin, *Manuel du service des sucres*, 1892-1894, avec Suppl., 1 vol. gr. in-8°.

La question des sucres (Charles Roux) : Rev. pol. et parl., 1894, t. 2, p. 246 et s. — *Le nouveau régime des sucres. La conférence de Bruxelles:* Rev. pol. et parl., 1902, t. 33, p. 213 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

HISTORIQUE.

1. — Connu en Europe dès le XIIIe siècle, le sucre fut jusqu'au milieu du XVIIe siècle considéré comme un médicament. A partir de cette époque il devient une denrée de consommation. — Savary des Bruslons, *Dictionnaire universel de commerce*, vº *Sucre;* Von Lippmann, *Geschichte des Zuckers*, p. 321 et s.

2. — Jusqu'en 1664 il subit, comme toutes les autres marchandises, le système des taxes *ad valorem*, qui était presque exclusivement en usage dans les nombreux tarifs de douanes ou traités appliqués en France. Contrairement à l'opinion exprimée par MM. Boizard et Tardieu (*Histoire de la législation des sucres*, p. 4), le tarif du 18 sept. 1664 n'établit pas sur les sucres étrangers un droit protecteur au profit de ceux des colonies françaises : Les « sucres raffinés, en pains ou poudre, candis blancs et bruns, et cassonnade blanche entrant par les provinces de la Ferme » furent taxés, sans distinction d'origine à 15 livres par 100 livres en poids; les « sucres appelés masconades, cassonnades pour la poêle, sucres noirs de Saint-Christophe et Ponelles et sucres de Saint-Thomé et autres lieux » ne furent, en raison de leur qualité inférieure, taxés qu'à 4 livres par 100 livres.

3. — Les sucres des colonies françaises jouissaient, sous les conditions générales du commerce avec les colonies, de certains avantages communs à tous les produits importés par les navires des compagnies coloniales : primes pour le retour de chaque vaisseau venant des Indes et faculté d'entrepôt et de transit pour la réexportation (Edit du 26 mai 1664, art. 34; Déclaration du Roy du mois d'août 1664, art. 44; Deruis, *Recueil des titres, édits*, etc., *concernant la comp. des Indes orientales*, p. 37 et s.

4. — L'industrie du raffinage ayant fait en France de rapides progrès, un arrêt du Conseil du 28 sept. 1684 organisa le drawback sous le titre de « transit avec restitution des droits payés à l'entrée des sucres, sur l'évaluation de 225 livres de sucre brut par 100 livres de sucre raffiné ». — Pallain, *Les douanes françaises*, t. 1, n. 696.

5. — Pendant le cours du XVIIIe siècle, les droits sur les sucres furent l'objet de nombreuses modifications, qu'il serait sans intérêt d'énumérer ici et qui se trouvent indiquées dans le *Recueil alphabétique des droits de traite* que Magnien publia en 1786. Mais l'industrie du raffinage ayant fait encore de nouveaux progrès et les conditions du drawback n'ayant pas été modifiées, les raffineurs bénéficiaient, en fait, à la fin du XVIIIe siècle d'une véritable prime d'exportation. — *Encyclopédie méthodique, Finances*, vº *Sucres*.

6. — Les lois de la Révolution maintinrent la faculté d'entrepôt pour les denrées coloniales françaises et notamment pour les sucres, mais elles supprimèrent le drawback (LL. 31 janv.-15 mars 1791, tabl. A; 22 juin-17 juill. 1791, art. 5 et 6).

7. — Pendant la Révolution, les droits sur les sucres furent plusieurs fois modifiés; mais l'industrie française resta privée de ses débouchés à l'étranger, en raison de la non-restitution des droits perçus à l'entrée. La loi du 8 flor. an XI, qui inaugura le régime des entrepôts et du transit pour toutes les marchandises, donna aux raffineurs la faculté d'exporter leurs produits dans des conditions avantageuses : les droits sur les sucres des colonies françaises étaient de 30 ou 45 fr. par 100 kil., suivant leur qualité, et sur les sucres étrangers de 50 ou 75 fr. La nouvelle loi n'accorda pas la restitution exacte des droits perçus à l'entrée, mais une prime fixe de 50 fr. par 100 kil. de sucre raffiné. Les raffineurs français ne profitèrent pas longtemps de cette disposition, tant par suite de la rupture du commerce maritime que de l'augmentation des droits non suivie d'une augmentation correspondante de la prime. — Pallain, *op. cit.*, t. 1, n. 698 et 699.

8. — La Restauration amena de nouvelles modifications à la législation des sucres, tout en maintenant le système des primes fixes, malgré la diversité des droits applicables à l'entrée, suivant l'origine et le mode de transport des sucres (LL. 28 avr. 1816, art. 3; 27 mars 1817, art. 4 et 5).

9. — L'ordonnance du 15 janv. 1823, rendue en exécution de l'art. 6, L. 27 juill. 1822, substitua au régime des primes fixes le drawback proprement dit, c'est-à-dire la restitution, à la sortie des sucres raffinés, des droits payés à l'entrée sur la quantité de sucre brut correspondante. Le rendement des sucres bruts en sucre raffiné ayant été calculé d'une façon beaucoup trop avantageuse pour les raffineurs, ceux-ci purent livrer à la consommation en exemption de droits d'importants excédents de rendement. Cet abus entraîna la suppression du régime du drawback et le retour à celui des primes (L. 17 mai 1826, art. 9).

10. — Ce régime ne fut pas moins onéreux pour le Trésor. La prime s'élevait quelquefois à plus du double des droits payés à l'importation. De là, nouveau retour au système du drawback, qui formera désormais la base de la législation des sucres (L. 26 avr. 1833, art. 1 et 2; Ord. 24 mai 1834). — Amé, *Etude sur les tarifs de douanes et les traités de commerce*, t. 2, p. 108 et s.

11. — La culture de la betterave avait été introduite en France par le décret-loi du 15 janv. 1812, à une époque où les relations entre la France et les pays d'outre-mer étaient presque complètement suspendues. Les sucres indigènes ne supportaient aucun droit. Cette situation exceptionnellement avantageuse fit faire de rapides progrès à l'industrie de la sucrerie. Enfin, on constata la nécessité d'établir un droit sur les sucres indigènes, afin de permettre aux sucres des colonies françaises de soutenir leur concurrence sur le marché intérieur. Ce droit fut fixé à 15 fr. par 100 kil., décimes en sus, et perçu par le service des contributions indirectes « par voie d'exercice au lieu même de la fabrication ». La sucrerie indigène restait ainsi privilégiée, puisque les sucres coloniaux de la plus basse qualité acquittaient encore des droits de 38 fr. 50 ou 45 fr., suivant leur provenance (L. 18 juill. 1837, art. 1 et s.).

12. — Une réduction de droits accordée par l'ordonnance du 21 août 1839 aux sucres coloniaux et étrangers ayant restreint la protection dont jouissaient les producteurs indigènes, ceux-ci demandèrent que leur industrie fût supprimée moyennant indemnité. On est surpris que cette demande ait été jugée susceptible d'un examen sérieux; elle fut heureusement écartée et l'industrie de la sucrerie fut conservée à la France. Le système auquel on s'arrêta fut l'assimilation, au point de vue des droits, entre les sucres indigènes et ceux des colonies françaises d'Amérique. Cette assimilation se fit progressivement au moyen d'une augmentation de droits de 5 fr. par an sur les sucres indigènes à partir du 1er août 1844 (L. 2 juill. 1843). — Amé, *op. cit.*, p. 233; Boizard et Tardieu, *Histoire de la législation des sucres*, p. 58 et s.

13. — A part une tentative infructueuse de tarification des sucres d'après leur richesse saccharine et d'exercice des raffineries (L. 13 juin 1851, abrogée par le décret du 27 mars 1852),

aucune modification importante n'intervint avant 1860 dans la législation des sucres. Le principe d'égalité de traitement entre les sucres indigènes et coloniaux fut même confirmé par la loi du 28 juin 1856. Mais la loi du 23 mai 1860, inspirée par la même conception économique que les traités de commerce, tendit au développement de la consommation des denrées coloniales et notamment du sucre, qui avait été jusque-là considéré comme un objet de luxe. Le droit sur les sucres des provenances les plus favorisées (indigènes et coloniaux français importés directement) fut fixé à 25 fr. par 100 kil. Les distinctions de nuance supprimées en ce qui concerne l'acquittement des droits furent maintenues par le drawback, qui comporte nécessairement un calcul de rendement. Le drawback continua à être refusé aux sucres indigènes, mais ceux-ci purent être expédiés à l'étranger en exemption du droit de 25 fr.

14. — En 1864, les nécessités budgétaires obligèrent le législateur à élever les droits sur les sucres. Ces droits furent portés, pour les sucres bruts, à 42 et 44 fr. les 100 kil., suivant le degré de pureté. La richesse des sucres était encore établie, non par l'analyse, mais par la comparaison à des types de nuances diverses (L. 7 mai 1864, art. 1).

15. — Une réforme plus importante fut introduite par cette loi dans la législation sucrière : ce fut l'organisation de l'admission temporaire. Elle déclare dans son art. 5 que le drawback est supprimé et remplacé par l'admission temporaire. Cette assertion du législateur n'est pas rigoureusement exacte ; car le drawback subsiste sous forme de délivrance de certificats d'exportation; mais ces titres, au lieu de donner lieu à la restitution de droits perçus, sont appliqués à l'apurement de soumissions d'admission temporaire. Les taux de rendement, qui avaient laissé des bonis considérables aux raffineurs, furent également modifiés (L. 7 mai 1864, art. 5 et s.).

16. — Jusqu'en 1880, les seules modifications à signaler dans la législation des sucres sont des augmentations de droits nécessitées par les événements de 1870-1871, et une nouvelle tentative infructueuse de l'exercice des raffineries (LL. 8 juill. 1871 ; 21 mars 1874; 29 juill. et 30 déc. 1875). — Pallain, *Les douanes françaises*, t. 1, n. 730 et 731.

17. — La loi du 19 juill. 1880 accorda un dégrèvement important en abaissant à 40 fr. les 100 kil., le droit normal sur les sucres, et elle réalisa un progrès considérable dans le système de taxation des sucres bruts. Désormais la richesse de ces produits s'apprécie d'après leur rendement accusé par l'analyse polarimétrique. Un déchet d'un et demi p. 0/0 est alloué pour l'opération du raffinage. Le droit sur les sucres bruts coloniaux ou étrangers est le même que celui des sucres indigènes. La seule protection conservée à l'industrie nationale est la surtaxe des sucres raffinés et l'exclusion des sucres européens du régime de l'admission temporaire. — Boizard et Tardieu, *op. cit.*, p. 175 et s.

18. — Sous l'empire de cette législation, l'industrie de la sucrerie indigène et coloniale périclita. Les industries étrangères avaient, à la faveur de protections accordées sous diverses formes, constitué un outillage qui les mettait dans un état de supériorité écrasante vis-à-vis de l'industrie française. Un sacrifice momentané s'imposait pour le Trésor. Ce fut l'œuvre du législateur de 1884. La prise en charge au compte des fabricants indigènes fut basée, non plus sur leur production réelle, mais sur la quantité de betteraves mises en œuvre. On les incitait ainsi à perfectionner leur outillage; car les excédents de rendement étaient exempts de droits. La sucrerie coloniale obtint un avantage équivalent sous forme d'allocation « d'un déchet de fabrication de 12 p. 0/0 ». Cette expression impropre signifiait que 12 p. 0/0 des quantités de sucres importés des colonies françaises étaient exempts de droits, alors même que le reste du chargement était réexporté à l'étranger. Pour compenser la perte que ces détaxes accordées aux producteurs occasionnaient au Trésor, le droit sur les sucres fut élevé de 40 à 50 fr. Enfin, une surtaxe de 7 fr. par 100 kil. de sucre (poids effectif) fut imposée à tous les sucres de provenance européenne (L. 29 juill. 1884). — Circ. douanes, n. 1677, 30 juill. 1884.

19. — Tout faisait prévoir que la sucrerie indigène obtiendrait des excédents de rendement supérieurs à 12 p. 0/0, taux de la détaxe accordée aux sucres des colonies françaises. La loi du 13 juill. 1886 intervint pour établir entre eux l'égalité. Désormais, « les sucres exportés des colonies françaises à destination de la métropole auraient droit a un déchet de fabrication égal à la moyenne des excédents de rendement obtenus par la sucrerie indigène pendant la dernière période de fabrication » (L. 13 juill. 1886, art. 2).

20. — Pour compenser le préjudice que causaient au budget les faveurs accordées à l'industrie sucrière, la loi du 24 juill. 1888 porta de 50 à 60 fr. le droit normal sur les sucres. Puis la loi du 5 août 1890 (art. 1) soumit à un droit de 30 fr., les bonis de rendements ou sucres dits indemnes.

21. — Les excédents de rendement ayant atteint des chiffres considérables (28, 54 p. 0/0 de la production totale pendant la campagne 1890-91), le législateur constata que les perfectionnements nécessaires avaient été réalisés dans l'outillage des fabriques et il réduisit dans une certaine mesure le chiffre des détaxes : 1° le taux de rendement des betteraves, qui avait été fixé au début à 6 k. 250 gr. de sucre raffiné par 100 kil. de betteraves, fut définitivement porté à 7 k. 750 gr.; 2° lorsque le rendement d'une fabrique ne dépassait pas 10 k. 500 par 100 kil. de betteraves, l'excédent total fut admis au droit de 30 fr.; lorsqu'il excédait ce chiffre, le surplus fut taxé, moitié au droit réduit, moitié au droit normal (L. 29 juin 1891, art. 1).

22. — Pendant que la législation française accordait des primes à la production, sous forme de détaxe des excédents de rendement, certains pays rivaux transformaient leurs encouragements à la production en primes d'exportation. De là encombrement du marché français. Pour ouvrir des débouchés à nos sucres le Gouvernement fit triompher le système des primes directes à l'exportation; mais tandis que l'Allemagne avait substitué ces primes aux détaxes de fabrication, le législateur français les cumula ; il maintint les immunités partielles accordées aux excédents de rendement, encourageant ainsi la surproduction, en même temps qu'il s'efforçait d'en atténuer les dangers au moyen de primes de sortie. Cette législation accrut dans des proportions énormes les charges budgétaires et eut pour effet d'augmenter sensiblement le prix du sucre à l'intérieur. Elle peut se résumer ainsi : 1° allocation des primes d'exportation fixées normalement à 3 fr. 50 ou 4 fr. par 100 kil. suivant la qualité du sucre ; 2° détaxe de 2 fr. 25 ou 2 fr. 50 par 100 kil. accordée aux sucres des colonies françaises, pour compenser les frais de transport qu'ils avaient à supporter ; 3° détaxe de 2 fr. par 100 kil. pour les sucres indigènes embarqués dans les ports de la mer du Nord ou de la Manche à destination des raffineries de l'Ouest ou du Midi ou expédiés par chemin de fer sur ces établissements ; 4° création d'une taxe supplémentaire de 4 fr. sur les sucres raffinés et de un franc sur les sucres bruts, pour assurer le paiement des primes ; 5° abaissement, par voie de décret, du taux des primes, si leur chiffre venait à dépasser, pendant une campagne, celui des taxes de raffinage et de fabrication (L. 7 avr. 1897, art. 1, 2, 3 et 12).

23. — L'organisation d'un compte spécial dans le budget permit d'allouer chaque année des primes ou détaxes s'élevant à des chiffres variant entre 102 et 121 millions sans demander de crédits au Parlement (L. 29 juin 1894, art. 42).

24. — Emu par cette situation, le Gouvernement reprit les négociations qui avaient échoué précédemment en vue de l'abolition des primes sucrières. Ces négociations ont abouti à la conclusion d'une convention signée à Bruxelles, le 5 mars 1902, par les représentants de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, de l'Espagne, de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Italie, des Pays-Bas et de la Suède et Norvège. Les dispositions de cette convention, qui a été approuvée par la loi du 27 janv. 1903, peuvent se résumer comme suit : 1° engagement de supprimer tous avantages directs ou indirects accordés à la production ou à l'exportation des sucres et de n'en pas concéder ultérieurement de nouveaux ; 2° obligation de soumettre la fabrication et le raffinage du sucre à un régime ne donnant ouverture à aucune bonification de rendement susceptible d'échapper à l'impôt; 3° limitation de la surtaxe douanière, c'est-à-dire de la différence entre le droit perçu à l'intérieur et celui perçu à l'importation sur les sucres étrangers, à 6 fr. par 100 kil., pour les sucres raffinés ou assimilables aux raffinés, et à 5 fr. 50 pour les autres sucres ; 4° engagement de frapper d'un droit compensateur ou de prohibition absolue les sucres provenant de pays qui accorderaient des primes ; 5° admission des sucres des pays contractants et de leurs colonies, qui n'accordent pas de primes, au tarif le plus réduit ; 6° organisation d'une commission chargée de surveiller l'exécution de la convention. A cette conv-

sion est adjoint un bureau permanent chargé de rassembler, de traduire, de coordonner et de publier les renseignements de toute nature relatifs à la législation des sucres. A la suite de cet arrangement international, le régime des sucres fut réorganisé en France par la loi du 28 janv. 1903, modifiée elle-même par celle du 9 juill. 1904, sous l'empire desquelles nous sommes aujourd'hui placés.

CHAPITRE II.

DROITS SUR LES SUCRES.

Section I.

Droit normal.

25. — Le droit de consommation, c'est-à-dire le droit normal sur les sucres de toute origine est fixé comme suit, décimes compris : 1° sucres bruts et raffinés, 25 fr. par 100 kil. de sucre raffiné ou par quantité de sucre brut correspondant à 100 kil. de sucre raffiné; 2° sucres candis, 26 fr. 75 par 100 kil. (poids net effectif) (L. 28 janv. 1903, art. 1).

26. — Sont considérés comme sucres raffinés pour l'acquittement des droits les sucres en pain ou agglomérés de toute forme (LL. 19 juill. 1880, art. 17, § 2, et 9 juill. 1904, art. 6, § 2).

27. — Sont assimilés aux raffinés pour l'acquittement des droits les sucres en poudre provenant des pays étrangers et dont le rendement présumé au raffinage dépasse 98 p. 0/0 (même art., § 2).

28. — C'est au moyen de l'analyse polarimétrique que l'on constate la richesse du sucre, c'est-à-dire que l'on évalue les sucres bruts en sucres raffinés. Cette analyse s'opère sans fractions de degré, mais avec déduction des cendres et de la glucose. Ces déductions sont calculées avec un coefficient de 4 pour les cendres et de 2 pour la glucose. Après ce calcul et avant la liquidation des droits, on déduit 1 1/2 p. 0/0 à titre de déchet de raffinage (L. 19 juill. 1880, art. 18).

29. — Pour les sucres dits « vergeoises » le droit est liquidé sur la quantité de raffiné qu'elles représentent d'après leur richesse saccharine, sous déduction de quatre fois le poids des cendres (L. 9 juill. 1904, art. 2).

30. — Quel que soit leur rendement effectif, les sucres ne peuvent être imposés, ou pris en charge pour l'admission temporaire, pour un rendement inférieur à 65 degrés, le déchet de 1 1/2 p. 0/0 non compris (même art. mod. par L. 5 août 1890, art. 5).

31. — La vérification des sucres, quant à leur richesse saccharine, est effectuée par les laboratoires du ministère des Finances. Les contestations relatives à ce titrage sont tranchées par voie d'expertise, dans les conditions réglées par les lois sur les douanes (V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 207 et s.). Mais si les différences en plus ou en moins reconnues par les experts n'atteignent pas un degré plein, les titrages accusés par les laboratoires administratifs sont maintenus. Ainsi, un chargement de sucre reconnu au titre de 97°,25 par le laboratoire, et 96°,30 par les experts devra être taxé d'après le taux de 97 degrés (L. 19 juill 1880, art. 18).

32. — Les droits sur les sucres sont en principe payables au comptant, avec faculté pour les redevables de se libérer en traites à quatre mois d'échéance (V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 225 et s.). Mais, en vertu d'une disposition récente les droits afférents aux sucres bruts entrant en raffinerie autrement que sous le régime de l'admission temporaire peuvent être payés, au choix des redevables, soit au moyen d'obligations cautionnées souscrites à un mois de terme sans intérêt, soit au moyen d'obligations cautionnées à quatre mois de terme avec intérêt à 3 p. 0/0 à compter de l'expiration du premier mois (L. 9 juill. 1904, art. 5).

33. — L'emploi d'un procédé quelconque ayant pour but de déguiser la richesse du sucre ou de tromper sur son poids est puni de la confiscation de la marchandise déclarée et d'une amende de 1,000 à 5,000 fr. En cas de récidive, l'amende peut être portée à 10,000 fr. En toute hypothèse des dommages-intérêts peuvent être alloués au Trésor en raison du préjudice que ces manœuvres lui auraient causé (LL. 30 déc. 1873, art. 3, 19 juill. 1880, art. 22).

Section II.

Surtaxe applicable aux sucres étrangers.

34. — Les surtaxes applicables aux sucres étrangers constituent, à proprement parler, le droit de douane sur le sucre, droit protecteur qui a simplement pour objet d'écarter du marché intérieur les sucres étrangers. Ces surtaxes ne sont pas calculées d'après la richesse des sucres, comme le droit normal de fabrication, mais d'après leur poids effectif. Elles sont fixées à 6 fr. par 100 kil., pour les sucres raffinés ou assimilés aux raffinés et pour les sucres candis, et à 5 fr. 50 pour les sucres bruts (Conv., 5 mars 1902, art. 3; L. 28 janv. 1903, art. 1; L. 9 juill. 1904, art. 10).

35. — Tandis que pour l'application des droits, les sucres candis sont comptés pour 107 de sucre raffiné par 100 kil. de sucre candi (poids effectif), la surtaxe de douane est de 6 fr. par 100 kil. de sucre candi, poids effectif (L. 9 juill. 1904, art. 10).

36. — Tandis que le rendement minimum des sucres indigènes, coloniaux français ou coloniaux étrangers a été fixé à 65 degrés, déchet non compris, une disposition spéciale l'a porté à 80 degrés pour les sucres d'origine européenne et pour les sucres d'origine extraeuropéenne importés des entrepôts d'Europe (L. 29 juill. 1884, art. 9).

37. — Les sucres étrangers ou coloniaux sont taxés, à l'entrée, d'après leur poids net (L. 17 déc. 1814, art. 1). A moins que le déclarant n'en fasse la demande, ce poids net n'est pas obtenu par la déduction du poids réel des emballages. La loi a fixé, sous le nom de *tare légale*, un tant pour cent représentant approximativement le poids desdits emballages. Pour les sucres raffinés, la taxe légale est de 12 p. 0/0, s'il s'agit d'emballage en bois, et de 2 p. 0/0 pour tous les autres emballages. En ce qui concerne les sucres bruts, elle est de 13 p. 0/0, s'ils sont importés dans les emballages en usage dans le pays d'origine et si ces emballages sont complètement en bois dur; elle est de 10 p. 0/0, s'ils sont en bois tendre; de 8 p. 0/0, s'ils consistent en canastres; de 4 p. 0/0, s'il s'agit d'autres emballages doubles, et de 2 p. 0/0, s'il s'agit d'autres emballages simples (LL. 6-22 août 1891, tit. 1, art. 3; 27 mars 1817, art. 7; Décr. 29 août 1863, 8 avr. 1865 et 2 juin 1882; Tarif des douanes, *Observations préliminaires*, n. 97).

Section III.

Détaxes

§ 1. *Sucres des colonies françaises.*

38. — L'art. 2, L. 7 avr. 1897, accorde aux sucres des colonies et possessions françaises importés directement en France une détaxe de distance de 2 fr. 25 par quantité correspondant à 100 kil. de sucre raffiné, pour les colonies de l'Atlantique, et de 2 fr. 50 pour les autres colonies. L'art. 3, L. 28 janv. 1903, a maintenu cette détaxe sous réserve de réduction au montant réel des frais de transports, si ceux-ci n'atteignaient pas les chiffres indiqués. Cette réserve est purement théorique, car le fret pour les transports dont il s'agit n'est jamais inférieur à 50 ou 60 fr., par tonne.

§ 2. *Sucres indigènes.*

39. — L'application par la loi du 7 avr. 1897 d'une surtaxe aux sucres étrangers importés directement des pays hors d'Europe ont pour effet de tarir une des sources auxquelles s'approvisionnaient les raffineries des ports. Cette surtaxe était et est encore remboursable; en d'autres termes, les sucres dont il s'agit sont reçus, sans paiement préalable de la surtaxe, en admission temporaire; ladite surtaxe n'entrave donc pas l'importation des sucres coloniaux étrangers destinés à être raffinés en vue de la réexportation; mais ces sucres ne peuvent plus, dans les conditions normales du marché, être achetés pour la consommation intérieure. L'établissement de la nouvelle surtaxe allait donc mettre les raffineurs des ports dans la dépendance absolue des producteurs coloniaux et, en tout cas, dans un état d'infériorité marqué vis-à-vis des raffineurs parisiens qui sont voisins des lieux de production indigène. Pour établir l'égalité entre les différentes branches de l'industrie intéressée, le législateur de 1897 accorda aux sucres indigènes destinés aux raffineurs de l'Ouest et du Sud une détaxe de 2 fr. par 100 kil. de sucre brut, *poids effectif*

On suit donc à l'égard des sucres indigènes une règle différente mais plus logique que celle adoptée par la même loi (art. 2) à l'égard des sucres des colonies françaises (L. 7 avr. 1897, art. 3, § 1).

40. — Cette détaxe n'est accordée qu'aux sucres expédiés dans les conditions suivantes : 1° sucres embarqués dans les ports français de la mer du Nord ou de la Manche à destination des ports français de l'Atlantique et de la Méditerranée, pour être mis en œuvre dans les raffineries établies dans ces ports; 2° sucres expédiés directement à la même destination par voie ferrée, lorsque la fabrique expéditrice est à une distance minima de 250 kilom. de la raffinerie; 3° sucres expédiés directement par voie ferrée ou par canaux aux raffineries de l'intérieur, lorsque la distance entre la fabrique et la raffinerie est de plus de 300 kilom., en ligne droite, c'est-à-dire à vol d'oiseau (même art.).

41. — La détaxe de 2 fr. par 100 kilog. était généralement supérieure aux frais de transport; elle constituait donc non seulement une compensation, mais une prime indirecte. Pour ne pas s'écarter de l'esprit de la convention de Bruxelles, l'art. 3, L. 28 janv. 1903, décida que la détaxe serait désormais égale au montant des frais de transport, sans pouvoir dépasser le taux fixé en 1897.

42. — Les sucres expédiés par mer (1re catégorie) sont accompagnés d'un acquit-à-caution délivré par le service des contributions indirectes de la fabrique expéditrice. Ce titre contient toutes les indications nécessaires pour la liquidation éventuelle des droits; il est représenté à la douane du port d'embarquement, lequel délivre en échange un acquit-à-caution de mutation d'entrepôt. Ce dernier titre accompagne le chargement jusqu'à la raffinerie, où il est déchargé par le service des contributions indirectes qui exerce cet établissement, après qu'il a été justifié de la souscription, entre les mains du receveur principal des douanes du port de déchargement, d'une obligation d'admission temporaire (Décr. 18 juill. 1897, art. 7).

43. — Les sucres expédiés par chemin de fer ou par canaux (2e et 3e catégories) sont accompagnés jusqu'à destination par l'acquit-à-caution délivré par le service attaché à la fabrique expéditrice. Ce titre est déchargé par le service qui exerce la raffinerie destinataire, après souscription d'une soumission d'admission temporaire à la recette principale des contributions indirectes dans la circonscription de laquelle se trouve la raffinerie (même décr., art. 8).

44. — Pour les sucres expédiés par terre, il a été établi des tableaux de distances, qui sont déposés dans les bureaux des contributions indirectes chargés de la liquidation des détaxes (*Ibid.*, art. 10).

45. — Il ne suffit pas, pour que le raffineur ait droit à la détaxe, qu'il déclare les sucres dont il s'agit pour l'admission temporaire, il est nécessaire que son compte d'admission temporaire soit déchargé par des exportations des sucres raffinés, c'est-à-dire qu'il présente pour l'apurement de son compte des certificats d'exportation de sucres raffinés. — Cass., 17 oct. 1899, Raffineries de Chantenay, [S. et P. 1901.1.241, D. 1900.1.205]

§ 3. *Mode d'allocation des détaxes de distance.*

46. — Les détaxes de distance sont allouées sous la même forme que les primes d'exportation organisées par la loi de 1897 et supprimées par celle de 1903, c'est-à-dire au moyen de *bons de droits* transmissibles par voie d'endossement, qui sont reçus comme numéraire à la décharge des obligations d'admission temporaire de sucres indigènes ou coloniaux français (L. 7 avr. 1897, art. 8, § 1).

47. — Ces bons sont extraits d'un registre à souche. Ils mentionnent, indépendamment du nom du titulaire, la nature et la provenance des sucres, leur titrage, leur poids, le mode et les conditions de transport, le montant de l'allocation et la date de l'échéance (Décr. 18 juill. 1897, art. 5, § 1).

48. — Pour la détaxe de distance des sucres coloniaux, les bons de droits sont établis par le service des douanes au nom de l'auteur de la déclaration, aussitôt après la vérification, si la destination des sucres ne comporte pas paiement de l'impôt, et après liquidation des droits, s'il s'agit de sucres déclarés pour la consommation (*Ibid.*, art. 6).

49. — Pour les sucres expédiés sur les raffineries dans les conditions spécifiées ci-dessus, les bons de droits sont délivrés au nom du souscripteur de la soumission d'admission temporaire par le comptable des douanes ou des contributions indirectes qui a reçu cette soumission. En cas de transport par terre, le bon mentionne la distance entre la fabrique expéditrice et la raffinerie destinataire (*Ibid.*, art. 5, § 2, et art. 9).

CHAPITRE III.

EXERCICE DES FABRIQUES DE SUCRE.

Section I.

Conditions d'établissement des fabriques.

50. — Aux termes de l'art. 3, L. 31 mai 1846, « Nul ne peut fabriquer du sucre, préparer ou concentrer des jus ou sirops cristallisables, qu'après avoir fait au bureau de la Régie des contributions indirectes une déclaration présentant la description de la fabrique et indiquant le nombre et la capacité des vaisseaux de toute espèce destinés à contenir des jus, sucres, sirops, mélasses et autres matières saccharines ».

51. — Cette déclaration doit être faite un mois avant le commencement de la fabrication; elle ne se renouvelle pas annuellement, mais seulement en cas d'interruption complète et prolongée des travaux. Le fabricant peut la déposer soit à la recette buraliste des contributions indirectes, soit au service chargé de son usine (Décr. 1er sept. 1852, art. 4).

52. — Les contenances déclarées pour les vaisseaux sont vérifiées par le jaugeage et, s'il y a contestation, par l'empotement. Après vérification, le fabricant fait peindre à l'huile sur chaque récipient un numéro d'ordre et sa contenance en litres. Les formes sont classées par séries de contenances égales et marquées d'une lettre par série (même art.).

53. — Il est interdit de modifier la contenance des vaisseaux jaugés, sans en faire la déclaration au moins vingt-quatre heures d'avance aux employés chargés de l'exercice de la fabrique (art. 5).

54. — Statuant à l'égard des fabriques à établir, le décret du 1er sept. 1852, dispose qu'elles seront séparées de tout autre bâtiment, que tous les jours et fenêtres seront munis d'un treillis en fer et qu'il ne pourra y avoir qu'une porte principale habituellement ouverte. Pour les fabriques établies avant sa publication, le décret exige seulement la suppression des communications intérieures avec des maisons non occupées par le fabricant, en laissant à l'Administration le droit d'exiger la fermeture des communications avec la maison d'habitation du fabricant. Les jours et fenêtres du magasin où sont déposés les sucres achevés doivent être munis de treillis, et l'Administration peut exiger la même garniture pour toutes les autres fenêtres. Les exploitants d'anciennes fabriques doivent satisfaire, dans le délai d'un mois, aux injonctions de l'Administration; à l'expiration de ce délai, les sucres fabriqués seraient considérés comme produits en fraude (Décr. 1er sept. 1852, art. 2).

55. — Les mots *fabrique de sucre* doivent être inscrits à l'extérieur du bâtiment principal (art. 3).

56. — Le fabricant est tenu de disposer dans l'intérieur de la fabrique, pour servir de bureau aux employés, un local convenable de douze mètres carrés au moins, garni de chaises, de table et d'un poêle ou d'une cheminée. Le loyer de ce bureau est fixé de gré à gré; à défaut de fixation amiable, il est réglé par le préfet (art. 1, §§ 3 et 4).

Section II.

Licence.

57. — Le fabricant doit, avant de commencer ses travaux, se munir d'une licence valable pour une année, et dont la délivrance est subordonnée au paiement immédiat d'un droit de 100 fr. décimes en sus (LL. 31 mai 1846, art. 1; 1er sept. 1852, art. 6).

58. — Le fabricant qui exploite plusieurs usines doit prendre une licence pour chaque usine. Les râperies ne sont pas considérées comme usines distinctes de l'établissement principal (Déc. adm., 29 sept. 1869). — Turquin, *Manuel du* [illegible], p. 84.

59. — Jugé que, pour les fabriques de sucre, comme pour les autres établissements exercés, la licence est le titre qui règle la situation des redevables à l'égard de la Régie, et que la licence délivrée en vertu de la disposition précitée de la loi de 1846 confère de plein droit au fabricant la faculté de transformer les betteraves en sucre, d'y refondre les sucres bruts pour les élever à un type supérieur, sans toutefois les soumettre au raffinage, et que, réciproquement, elle autorise la Régie à percevoir les droits sur tous les sucres bruts pris en charge, refondus ou non refondus et sortant de l'usine. — Cass., 16 févr. 1876, Société Didier et Cie, [S. 77.1.129, P. 77.294]

Section III.

Prise en charge.

60. — Comme conséquence de la suppression du mode de taxation d'après le poids des betteraves mises en œuvre, l'art. 5, L. 28 janv. 1903, a « remis en vigueur les dispositions légales antérieures à la loi de 1884, qui ont réglé la tenue des comptes dans les fabriques et la prise en charge de la production effective, avec un minimum de rendement basé sur le volume et la densité des jus reconnus avant la défécation ».

61. — Les employés tiennent, pour chaque fabrique, un compte des produits de la fabrication tant en jus et sirops qu'en sucres achevés ou imparfaits. La prise en charge est fixée à 1,500 grammes de sucre, exprimé ou raffiné, par hectolitre de jus et par degré de densité au-dessus de 100 (LL. 31 mai 1846, art. 7; 28 janv. 1903, art. 5).

62. — Les principales opérations de la fabrication (commencement et fin des opérations de défécation, résultat des cuites et mise en forme des sirops, passage des sirops à la turbine) sont consignées sur des registres que l'Administration remet gratuitement au fabricant. Ces registres sont cotés et paraphés par le chef de service et ils doivent, à toute réquisition, être présentés sur le champ aux employés (L. 31 mai 1846, art. 5; Décr. 1er sept. 1852, art. 7 et s.).

63. — Il n'a jamais été jugé utile d'exercer une surveillance constante sur les travaux d'épuration et de concentration de jus. L'état de la matière se prêterait difficilement à des détournements au préjudice du Trésor. Mais le contrôle devient indispensable à partir du moment où les sirops ont été livrés à la cuisson. Le fabricant est tenu de déclarer : 1° l'introduction de masses cuites dans les bacs refroidissoirs ou dans les vaisseaux de cristallisation; 2° la remise en fabrication; 3° l'épuration par les turbines. La surveillance des turbines est aujourd'hui le point capital de l'exercice des fabriques de sucre, elle s'y effectue d'une façon permanente. C'est là que le service note au fur et à mesure le nombre de sacs de sucre détachés des appareils. Puis il les fait peser et procède à la constatation de leur tare avant leur introduction en magasin (Décr. 1er sept. 1852, art. 17; 31 juill. 1884, art. 11; 25 août 1887, art. 13; Circ. contrib. ind., n. 532, 20 juill. 1903, p. 17 et 18).

64. — Les magasins affectés au dépôt des sucres achevés n'ont qu'une porte fermée à deux serrures. L'une des clefs est entre les mains du service, l'autre est conservée par le fabricant (Décr. 1er sept. 1854, art. 16).

65. — Même sous l'empire de la loi qui soumettait à un droit réduit les excédents de fabrication, il avait été jugé que les déficits constatés par rapport à la prise en charge devaient être soumis au droit normal. Dans l'état actuel de la législation les déficits sont naturellement passibles du droit de 25 francs par 100 kil. exprimés ou raffinés. — Cass., 29 juin 1891, Félix, [S. et P. 93.1.77, D. 92.1.123]

66. — Toutefois, l'Administration peut accorder un dégrèvement lorsque des pertes matérielles de jus, sirops ou sucres, résultant d'accidents, ont été immédiatement signalées par le fabricant au service chargé de l'exercice de son usine (Décr. 1er sept. 1852, art. 18).

67. — Un dégrèvement peut également être accordé, mais par décision ministérielle seulement, lorsque les manquants sont simplement le résultat d'une fabrication défectueuse (Décr. 7 janv. 1860, art. 1; Circ. précitée, n. 532, p. 22).

68. — Indépendamment de la production de la fabrique exercée, la prise en charge comprend les introductions de produits fabriqués. Ainsi, les fabriques de *sucrateries* (usines où l'on traite les mélasses) sont autorisées à recevoir des mélasses *indigènes* n'ayant pas une richesse saccharine supérieure à 50 p. 0/0. Ces mélasses sont prises en charge pour 30 kil. de sucre par 100 kil. (Décr. 31 juill. 1884, art. 8; L. 29 juin 1891, art. 3).

69. — L'introduction des autres produits saccharins est interdite dans les usines auxquelles n'est pas annexée une raffinerie. Il n'est fait exception que pour les résidus des fabriques qui ont complètement cessé leurs travaux. Dans ce cas la prise en charge dans l'établissement destinataire est égale aux quantités dont le compte de l'établissement expéditeur restait chargé au moment de sa fermeture. Quant aux résidus des raffineries, ils ne peuvent jamais être introduits dans les fabriques (L. 31 mai 1846, art. 10).

Section IV.

Inventaires.

70. — Le service procède à un inventaire annuel (L. 9 juill. 1904, art. 3).

71. — Les fabricants sont tenus de fournir, pour la pesée des sucres, les instruments et le personnel nécessaires à la manipulation des produits inventoriés (même loi, art. 25).

72. — Jugé que le service doit, grâce aux facilités que lui offre la disposition précitée, procéder à un pesage régulier, dont la rigoureuse exactitude ne puisse donner lieu à aucune contestation ultérieure, et non à une supputation approximative des quantités de sucres fabriqués. — Cass., 21 déc. 1888, Gigault, [*Bull. crim.*, n. 377]

73. — En principe les inventaires doivent être opérés contradictoirement. Mais nous estimons, contrairement à l'opinion de M. Turquin (*op. cit.*, p. 109), que le refus, de la part du fabricant, d'assister à ces opérations ne constitue pas un refus d'exercice, c'est-à-dire une infraction, mais la renonciation à l'exercice d'un droit de surveillance sur les opérations du service.

74. — Indépendamment des trois inventaires annuels, le service peut effectuer des recensements lorsqu'il le juge à propos, et le fabricant est tenu, pour ces recensements, aux mêmes obligations que pour les inventaires (L. 31 mai 1846, art. 6; Décr. 1er sept. 1852, art. 19).

75. — Les sucres, sirops et mélasses recélés dans la fabrique ou dans ses dépendances, ainsi que ceux appartenant au fabricant, qui seraient trouvés dans des magasins non déclarés, soit dans la commune où est située la fabrique, soit dans les communes limitrophes, sont saisissables. Cette saisie entraine l'application des peines édictées par l'art. 3, L. 30 déc. 1873 (L. 31 mai 1846, art. 14). — Rousselot, *Dictionnaire des contraventions en matière de contributions indirectes*, p. 212.

76. — Si les droits afférents aux quantités reconnues par l'inventaire sont inférieurs au compte créditeur, la différence reste acquise au Trésor. Dans le cas contraire, la différence est payée au comptant dans les conditions prévues par la loi du 15 févr. 1875; toutefois cette différence n'est constatée que pour mémoire, en tant qu'elle n'excède pas 5 p. 0/0 des droits afférents au sucre représenté par les produits existant dans l'usine au moment de l'inventaire (L. 9 juill. 1904, art. 3).

Section V.

Sortie des fabriques.

77. — Les seuls produits qui puissent être expédiés d'une fabrique en activité sont les sucres bruts achevés et les mélasses épuisées (L. 31 mai 1846, art. 11).

78. — I. *Sucres.* — Aucune expédition ne peut être faite que sur la déclaration du fabricant et qu'après vérification par le service et délivrance d'un acquit-à-caution. La déclaration et l'acquit-à-caution doivent énoncer : 1° les nombres, marques et numéros des colis; 2° leur poids brut et leur poids net; 3° le rendement de sucre; 4° le lieu de destination, le nom du destinataire, celui du voiturier et la route à suivre ; 5° l'heure de l'enlèvement (Décr. 1er sept. 1852, art. 26).

79. — Sauf pour les sucres livrés directement à la consommation, lesquels peuvent être expédiés en sacs d'un poids net de 25 kil., les sucres bruts ne peuvent sortir des fabriques qu'en sacs uniformément réglés à 100 kil. net. Les sacs doivent avoir

toutes les coutures à l'intérieur (Décr. 1er sept. 1852, art. 27; Circ. précitée, n. 532, p. 24).

80. — Les colis contenant des sucres, doivent être plombés et les futailles contenant des mélasses être revêtues du cachet de la Régie. Le prix des plombs est fixé à 0 fr. 03 l'un (L. 31 mai 1846, art. 20; Décr. 1er sept. 1852, art. 26; Arr. min., 15 nov. 1879).

81. — Tout ce qui concerne la suite des acquits-à-caution est réglé par le titre 3 du Code des douanes des 6-22 août 1791 (L. 31 mai 1846, art. 19).

82. — Jugé que la freinte ou fortune de mer qui, par l'introduction d'eau dans la cale d'un navire, aurait fait fondre une partie des sucres expédiés suivant acquit-à-caution, ne constitue pas un événement de force majeure justifiant la non-représentation à destination de toute la quantité expédiée. — Cass., 8 mars 1897, Delori et Cie, [S. et P. 97.1.216, D. 97.1.564]

83. — II. *Mélasses*. — La déclaration et l'expédition des mélasses s'effectuent comme celles des sucres, mais les quantités inférieures à 100 kilog. sont dispensées de l'acquit-à-caution et accompagnées d'un simple laissez-passer. Les futailles, au lieu d'être plombées, comme les sacs, sont revêtues du cachet de la Régie (Décr. 1er sept. 1852, art. 26; Circ. précitée, n. 532, p. 30).

84. — Les mélasses épuisées expédiées sur les distilleries sont portées en décharge du compte de fabrication pour une quantité de 5 kilog. de sucre raffiné par 100 kilog. de mélasse (Décr. 1er sept. 1852, art. 23).

85. — Il en est de même : 1° pour les mélasses exportées; 2° pour celles qui, n'ayant pas plus de 50 p. 0/0 de richesse saccharine, sont utilisées en franchise pour des usages agricoles ou industriels. Dans ce dernier cas, elles acquittent, à la sortie de la fabrique, le droit de 25 fr. par 100 kilog., sur la base de 5 kilog. de sucre par 100 kilog., soit 1 fr. 25 par 100 kilog. de mélasse. On suit la même règle pour les mélasses sortant des raffineries (LL. 31 mai 1846, art. 11; 28 janv. 1903, art. 1; 9 juill. 1904, art. 2; Circ. précitée, n. 532, p. 30).

86. — Les mélasses dirigées sur d'autres fabriques ou sur des sucrateries sont inscrites en décharge pour 30 kilog. de sucre raffiné à raison de 100 kilog. de mélasses; elles ne doivent, en aucun cas, accuser une richesse supérieure à 50 p. 0/0 (L. 29 juin 1891, art. 3).

Section VI.

Fabriques de glucoses.

87. — Les fabriques de glucoses, c'est-à-dire de sucres non cristallisables, sont soumises aux mêmes conditions d'exercice que les autres fabriques de sucre. Mais le droit sur les glucoses n'est que de 5 fr. 60 par 100 kilog. (L. 31 mars 1903, art. 32).

88. — Toutefois, les glucoses granulées sont assimilées aux sucres cristallisables (L. 2 juill. 1843, art. 5).

89. — La déclaration préalable et la licence sont exigibles pour tout établissement qui produit des glucoses, sans qu'il y ait à distinguer si ces glucoses sont livrées directement à la consommation ou sont employées à la fabrication d'autres produits, notamment à celle des vins de raisins secs. — Cass., 18 juin 1887, Agobet, [S. 88.1.89, P. 88.1.180]

90. — Les glucoses exportées et celles employées à la fabrication de la bière sont exemptes de droits (L. 19 juill. 1880, art. 23).

91. — Les caramels préparés avec le sirop de glucose, étant des produits saccharins non cristallisables, doivent être compris sous la dénomination de glucose et être exonérés des droits de consommation, quand ils sont employés à la fabrication de la bière. — Cass., 25 nov. 1885, Dugnolle, [S. 87.1.262, P. 87.1.628. D. 86.1.319]

92. — On doit d'ailleurs considérer comme livrées à la consommation, et conséquemment comme imposables, les glucoses qui, dans l'année même où elles sont produites, sont détruites ou plutôt transformées en vue d'une fabrication autre que celle de la bière. — Cass., 17 juin 1895, Agobet, [S. et P. 96.1.519, D. 95.1.478]

Section VII.

Zone de surveillance autour des fabriques.

93. — Indépendamment de la surveillance de la fabrication et de celle qui s'exerce aux portes des fabriques, la loi a créé autour de ces établissements une zone dans laquelle les sucres, sirops et mélasses non accompagnés d'un acquit-à-caution sont réputés provenir de soustractions frauduleuses. Cette zone comprend toute l'étendue de l'arrondissement dans lequel existe une fabrique de sucre et les cantons limitrophes de cet arrondissement (L. 31 mai 1846, art. 15, § 1). — Turquin, *Manuel du service des sucres*, p. 189 et s.

94. — Les cantons composés de fractions d'une même ville sont, ainsi que les parties rurales qui en dépendent, considérés comme ne formant qu'un seul canton (même art., § 2).

95. — L'acquit-à-caution est remplacé par un simple laissez-passer : 1° pour les quantités de 20 à 50 kilog. de sucres de toute nature; 2° pour les sucres raffinés ne sortant pas d'une fabrique; 3° pour les sucres en poudre, quand la quantité expédiée ne dépasse pas 1000 kilog. par mois et par destinataire (même art., § 3, Décr. 1er sept. 1852, art. 37; Circ. précitée, n. 532, p. 87, note 1).

96. — Au-dessous de 20 kilog., les sucres ne sortant pas des fabriques peuvent circuler sans expédition (L. 31 mai 1846, art. 15, § 4).

97. — Le rayon de surveillance est réduit à un kilomètre autour des fabriques pour les glucoses non granulées (Même loi, art. 23). — Lyon, 31 déc. 1888, [*Monit. jud. Lyon*, 2 mai 1899]

CHAPITRE IV.

ENTREPÔTS.

Section I.

Entrepôts des douanes.

98. — La législation douanière a organisé deux espèces d'entrepôts : les entrepôts réels, où les sucres sont sous la clef du commerce et de la douane; les entrepôts fictifs, où les marchandises sont dans des magasins du commerce soumis à des opérations de recensement. — V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 271 et s.).

99. — Les sucres étrangers ne peuvent être reçus que dans les entrepôts réels des douanes, soit dans le port de débarquement, soit dans une autre localité, sur laquelle ils auraient été expédiés en transit (Tarif des douanes, *Obs. prél.*, n. 138).

100. — Les sucres des colonies françaises peuvent être admis soit en entrepôt réel des douanes, soit en entrepôt fictif. Le régime de l'entrepôt fictif ne fonctionne que dans les ports de mer pourvus d'un entrepôt réel et dans le port de Vannes (L. 8 flor. an XI, art. 15; Tarif des douanes, *Obs. prél.*, n. 148 et 149).

101. — Les sucres bruts ou raffinés existant à l'intérieur libres de droits, et que l'on destine à l'entrepôt pour l'apurement des obligations d'admission temporaire (V. *infrà*, n. 120 et s.), ne peuvent être reçus qu'en entrepôt réel (Circ. douanes, n. 3055, 16 août 1899, p. 4).

Section II.

Entrepôts des contributions indirectes.

102. — Des entrepôts réels des sucres indigènes peuvent être établis dans toutes les villes qui en font la demande, en se conformant aux prescriptions de l'art. 10, L. 27 févr. 1832, c'est-à-dire en prenant à leur charge les frais d'installation et de surveillance desdits entrepôts (L. 31 mai 1846, art. 21).

103. — Une disposition spéciale a laissé à la charge de l'État les frais de surveillance des deux premiers entrepôts de sucres indigènes, ceux de Paris et de Lille (Même art., § 2).

104. — La durée du séjour des sucres en entrepôt ne peut excéder trois ans (Décr. 1er sept. 1852, art. 42).

105. — Tandis que chaque ville ne peut posséder qu'un entrepôt réel des douanes, il a été jugé que la loi de 1846 ne limitait pas le nombre d'entrepôts réels de sucres indigènes à créer dans une même ville. — Cons. d'Ét., 7 juill. 1882, Comp. des entrep. et mag. gén. de Paris, [Leb. chr., p. 645]; — 19 déc. 1890, Même partie, [S. et P. 92.3.150, D. 92.3.69]

106. — Il a été également décidé que, malgré l'exonération des frais de surveillance accordée aux deux entrepôts de Paris et de Lille, le cahier des charges imposé au concessionnaire d'un entrepôt créé dans ces villes peut légalement stipuler, pour

les charges, le remboursement des frais de surveillance. — Cons. d'Et., 19 déc. 1890, précité.

107. — ... Que le ministre peut, dans le cahier des charges, limiter les catégories de personnes susceptibles de prendre part à l'adjudication, et notamment exclure les concessionnaires d'autres entrepôts, les fabricants, raffineurs ou marchands de sucre et les entrepreneurs de transports de sucre. — Même arrêt.

108. — C'est au ministre des Finances qu'il appartient d'agréer les locaux destinés à l'entrepôt réel et d'approuver le règlement intérieur de cet établissement (Décr. 1er sept. 1852, art. 42).

109. — Les glucoses indigènes sont, comme les sucres cristallisables, reçus dans les entrepôts placés sous la surveillance de l'administration des contributions indirectes. — Circ. contrib. ind., n. 311, 4 avr. 1881).

110. — Les entrepôts dont il s'agit reçoivent non seulement les sucres sortant des fabriques sans payer la taxe de consommation, mais les sucres libérés d'impôt déclarés pour l'entrepôt en vue de la décharge de soumission d'admission temporaire (L. 7 mai 1864, art. 5).

111. — Les villes pourvues d'un entrepôt réel des sucres indigènes sont les suivantes : Amiens (Décr. 19 mai 1859), Arras (Décr. 14 oct. 1899), Aubervilliers (Décr. 20 déc. 1899), Bordeaux (Décr. 16 févr. 1857), Boulogne (Décr. 29 nov. 1893), Calais (Décr. 14 oct. 1890), Cambrai (Décr. 1er juill. 1896), Douai (Déc. min., 2 mai 1851), Dunkerque (Décr. 26 oct. 1895), Eppeville (Décr. 8 nov. 1899), Le Tréport (Décr. 30 oct. 1890), Lille (Ord., 14 août 1845), Lourches (Décr. 28 août 1872), Marseille (Décr. 9 août 1864), Nantes (Décr. 8 oct. 1864), Paris (Ord., 7 août 1843, Décr. 18 oct. 1881, et 22 sept. 1887), Péronne (Décr. 19 déc. 1896), Rouen (Décr. 19 mai 1859), Saint-Quentin (Décr. 21 mars 1857), Tergnier (Décr. 13 oct. 1879) et Valenciennes (Déc. min. 10 avr. 1851).

Section III.

Entrepôts particuliers pour la préparation des produits sucrés.

112. — Les sucres destinés à entrer dans la préparation des produits alimentaires en vue de l'exportation peuvent être reçus et travaillés en franchise des droits dans des établissements spécialement affectés à cette fabrication. Ces établissements, érigés en entrepôts réels, sont surveillés par le service des contributions indirectes. Les frais de surveillance sont à la charge du fabricant (L. 28 janv. 1903, art. 4).

113. — Le fabricant qui désire profiter de cette faculté doit en faire la déclaration par écrit, un mois au moins avant le commencement des opérations, au service des contributions indirectes. Cette déclaration doit être accompagnée d'un plan de l'établissement, avec indication de toutes les issues (Décr. 26 juin 1903, art. 1).

114. — La fabrique où s'effectuent les préparations sucrées doit être isolée de tout autre bâtiment et entourée de murs de deux mètres de hauteur, au moins ; tous les jours sont munis de treillis en fer; une seule porte est habituellement ouverte, les autres sont mises sous scellé. Le fabricant est tenu de mettre gratuitement un bureau à la disposition du service, de le chauffer et de l'éclairer (*Ibid.*, art. 2 et 3).

115. — Peuvent être reçus dans l'établissement exercé : 1° des sucres bruts ou raffinés non libérés d'impôt; 2° des sucres raffinés libérés d'impôt et déclarés pour l'entrepôt en vue de l'obtention du drawback; 3° des glucoses non libérées d'impôt (art. 4, § 1er).

116. — Avant le commencement des opérations, l'industriel doit souscrire un engagement cautionné garantissant les droits afférents aux quantités de sucre que le service l'autorise à introduire dans son usine. Un engagement supplémentaire serait exigé, avant toute introduction nouvelle, si le crédit concédé était atteint (Même art., §§ 4 et 5).

117. — Le fabricant est tenu d'inscrire sur un registre mis à sa disposition : 1° les quantités de sucre et de glucose qu'il met en œuvre; 2° le poids et la teneur en sucre raffiné ou glucose des produits fabriqués. A l'aide de ces indications le service tient un compte de magasin : 1° pour le sucre et la glucose; 2° pour les produits fabriqués. Ce compte est déchargé par les sorties effectuées, sous acquit-à-caution, à destination de l'étranger (Même décr., art. 5, 6 et 7).

118. — Les entrées et les sorties ne peuvent avoir lieu : 1° en janvier, février, novembre et décembre, que de sept heures du matin à six heures du soir; 2° en mars, avril, septembre et octobre, que de six heures du matin à sept heures du soir; 3° en mai, juin, juillet et août, que de cinq heures du matin à huit heures du soir (L. 28 avr. 1816, art. 26; Décr. 26 juin 1903, art. 2).

119. — Il est procédé à un inventaire annuel des produits achevés et en cours de fabrication. L'industriel est tenu de déposer au préalable une déclaration, par magasin ou atelier, de tous les produits fabriqués, avec indication de leur richesse saccharine. Il fournit en outre le personnel et le matériel nécessaires aux pesées. Tout excédent est pris en charge. Les manquants sont alloués en franchise, s'ils ne dépassent pas 10 p. 0/0. Ils sont intégralement soumis au double droit, s'ils dépassent cette proportion (Décr. 26 juin 1903, art. 7, §§ 2, 3 et 4).

CHAPITRE V.

ADMISSION TEMPORAIRE.

Section I.

Sucres destinés à la fabrication du chocolat.

120. — Les sucres destinés à la fabrication du chocolat suivent, comme les cacaos ayant la même destination, le régime établi par l'art. 5, L. 5 juill. 1836. — V. *suprà*, v° *Admission temporaire*, n. 45 et s.

121. — Le régime est appliqué, non seulement dans la France continentale, mais en Algérie (Décr. 21 juill. 1887). — Pallain, *Les douanes françaises*, t. 1, n. 620.

122. — Sont admis au bénéfice de ce régime les sucres bruts ou raffinés indigènes, coloniaux français ou étrangers importés directement d'un pays hors d'Europe. Les sucres bruts sont évalués en raffinés d'après la règle tracée ci-dessus pour l'acquittement des droits. Il n'y a pas lieu à l'allocation du déchet de fabrication de 1 1/2 p. 0/0 accordé par la loi du 19 juill. 1880 aux sucres destinés au raffinage (Décr. 17 août 1880, art. 1; Tarif des douanes, *Obs. prél.*, n. 198).

123. — L'importateur s'engage par une soumission cautionnée à réexporter ou à réintégrer en entrepôt, dans le délai de quatre mois, 100 kil. de chocolat pour 53 kil. de cacao et 54 kil. de sucre raffiné (Même décr., art. 2).

124. — Ne sont admis à la décharge des acquits-à-caution d'admission temporaire que les chocolats valant au moins 2 fr. 50 le kilog. en fabrique, droits compris, et composés exclusivement de sucre, de cacao et d'aromates. Ces chocolats doivent être revêtus de l'étiquette et de la marque du fabricant (art. 3).

125. — Les déclarations d'entrée et de sortie doivent être faites par le fabricant ou son fondé de pouvoirs. L'importation des sucres ne peut avoir lieu que dans un bureau où existe un entrepôt des douanes, et l'exportation des chocolats que dans un bureau pourvu d'un laboratoire (*Ibid.*, art. 4, et Décr. 10 déc. 1887, art. 1).

126. — Les chocolats ne peuvent pas être expédiés en Corse à la décharge des comptes d'admission temporaire, puisque ce département, bien que soumis à un tarif spécial plus faible que celui de la France continentale, fait partie de la métropole. Pour que les consommateurs de ce département puissent profiter, en usant des produits français, des avantages que la loi leur confère à l'égard des produits étrangers, l'administration des douanes a adopté le système suivant : les chocolats contenant 55 p. 0/0 de cacao, ou moins, exportés des entrepôts français après apurement des comptes d'admission temporaire de sucre et de cacao, acquittent, à leur entrée en Corse, les droits afférents aux matières qui les composent, d'après le tarif minimum local, soit 44 fr. 30 ou 41 fr. 06 par 100 kil. de chocolat, selon que ce chocolat a servi à apurer des comptes de sucres étrangers ou français (coloniaux ou indigènes). — Tarif des douanes, *Obs. prél.*, n. 198.

127. — On se trouve en présence d'une situation inverse pour les expéditions de chocolat de France en Algérie. Dans les deux territoires le droit sur le cacao est le même. Mais tandis que les sucres raffinés ne sont taxés en France qu'à raison de 27 fr. par 100 kil., ils acquittent en Algérie, 24 fr. de droits de

douane, plus 20 fr. de droits d'octroi de mer, soit 17 fr. de plus qu'en France. On a calculé que cette différence représente pour le chocolat contenant 54 p. 0/0 de sucre une taxe de 9 fr., à acquitter, à l'entrée, en Algérie, à titre d'octroi de mer (Circ. douanes, n. 3355, 31 août 1903).

Section II.

Sucres destinés à être réexportés après raffinage ou à l'état brut

§ 1. *Généralités.*

128. — L'art. 5, L. 7 mai 1864, dispose que le régime du drawback est supprimé et remplacé par celui de l'admission temporaire. Cette assertion du législateur lui-même n'est exacte que si l'on considère le drawback dans le sens étroit de remboursement de droits, à la sortie, au vu d'une quittance de paiement à l'entrée. Malgré l'affirmation de la loi, le régime du drawback subsiste dissimulé derrière celui de l'admission temporaire. En effet les sucres n'entrent en France qu'en payant les droits ou en les garantissant par une soumission d'admission temporaire. Jamais on ne rembourse les droits payés au vu de la quittance des droits d'entrée; l'exonération de l'impôt sur les sucres pris dans la consommation et exportés ne s'obtient que grâce à une soumission antérieure d'importation sous le régime de l'admission temporaire. — Pallain, *op. cit.*, n. 749.

129. — L'admission temporaire consiste dans la faculté d'importer et de faire sortir des fabriques ou entrepôts des sucres bruts, sans acquitter les droits, mais en souscrivant un engagement cautionné de payer les droits dans le délai de deux mois ou de produire des titres constatant qu'une quantité équivalente de sucre raffiné ou brut a été exportée ou constituée en entrepôt réel (LL. 7 mai 1864, art. 5; 8 juill. 1865, art. 27; 29 juill. 1884, art. 6; 4 juill. 1887, art. 5). — Pallain, *op. cit.*, t. 1, n. 750.

130. — Le régime de l'admission temporaire n'est accordé qu'aux sucres bruts provenant : 1° des fabriques indigènes; 2° des colonies françaises; 3° des pays étrangers hors d'Europe, à la condition, pour ces deux dernières catégories, que l'importation ait eu lieu en droiture. Il importe peu que les sucres aient été, à leur sortie de fabrique ou à leur arrivée par mer, placés en entrepôt. Sont, conséquemment, exclus de l'admission temporaire : 1° les sucres d'origine européenne; 2° les sucres d'origine extra européen ne importés des entrepôts d'Europe (L. 19 juill. 1880, art. 18). — Turquin, *op. cit.*, p. 148 et s.

131. — Le rendement présumé des sucres est évalué comme s'il s'agissait de l'acquittement des droits; mais il ne peut pas être inférieur à 65 degrés, le déchet de 1 1/2 p. 0/0 non compris (L. 5 août 1890, art. 5; Tarif des douanes, *Obs. prél.*, n. 214).

§ 2. *Produits susceptibles d'être exportés ou constitués en entrepôt en vue de la décharge des comptes d'admission temporaire.*

132. — Les produits dont l'exportation ou la mise en entrepôt peut servir à la décharge des comptes d'admission temporaire de sucres bruts se divisent en quatre catégories : 1° les sucres parfaitement raffinés, en pains d'une forme quelconque, durs et secs; 2° les sucres imparfaitement raffinés et les bas produits du raffinage; 3° les sucres bruts; 4° les préparations sucrées.

133. — I. *Sucres parfaitement raffinés.* — Ces sucres sont comptés pour leur poids effectif. Les sucres candis, en cristaux secs et transparents sont comptés pour 107 kil. de sucres raffinés à raison de 100 kil. poids effectif (L. 19 juill. 1880, art. 19, §§ 1 et 2).

134. — Sont considérés comme sucres raffinés en pains, parfaitement épurés : 1° les sucres présentés dans cet état au service des douanes du lieu d'exportation, pilés ou cassés sous sa surveillance et placés, jusqu'au moment de la sortie, dans un magasin agréé et gardé par la douane; 2° les sucres de même qualité pilés ou cassés dans un établissement libre, sous la réserve qu'il soit fait une déclaration préalable de cassage ou de pilage et que le service des douanes ait constamment accès dans l'établissement où s'effectuent ces opérations; 3° les sucres en morceaux réguliers (Tarif des douanes, *Obs. prél.*, n. 218).

135. — II. *Sucres imparfaitement raffinés et vergeoises.* — Les sucres raffinés qui ne sont pas parfaitement épurés durs et secs, comme l'exige la loi, les poudres provenant du pilage et du sciage des sucres effectués dans les conditions non prévues ci-dessus, et les vergeoises ne sont comptés, à la sortie, que pour la quantité de sucre raffiné qu'ils contiennent. L'analyse est opérée comme à l'entrée des sucres bruts, mais on n'opère aucune déduction pour la glucose (L. 19 juill. 1880, art. 19, § 3).

136. — III. *Sucres bruts.* — L'admission temporaire des sucres bruts avait été créée en vue du raffinage. C'est par extension et en faussant les principes de ce régime que l'on a admis la décharge des comptes d'entrée au moyen de sorties de sucres bruts, qui peuvent être d'une richesse inférieure à celle des sucres importés. Pour être admis à l'exportation en vue de la décharge des soumissions d'admission temporaire les sucres bruts doivent titrer au moins 65 degrés. Afin que l'évaluation s'effectue à la sortie comme à l'entrée, on déduit du titrage le déchet de 1 1/2 p. 0/0 (LL. 4 juill. 1887, art. 5; 30 mars 1888, art. 6). — Turquin, *op. cit.*, p. 147.

137. — IV. *Préparations sucrées.* — La restitution ou décharge du droit intérieur sur le sucre employé dans les préparations sucrées est une condition d'existence du commerce d'exportation; mais, pour que cette restitution en décharge puisse avoir lieu, il faut que le produit exporté soit susceptible d'être exactement analysé. Ainsi s'expliquent les multiples décisions intérieures pour réglementer cette matière. C'est également par cette raison que l'on peut tenter de justifier la règle d'après laquelle les constatations des laboratoires administratifs ne peuvent pas, en ce qui concerne les préparations sucrées, donner lieu à un recours aux experts (Décr. 8 août 1878, art. 1, modif. par décr. 18 sept. 1880).

138. — Les préparations sucrées ne peuvent être déclarées pour l'exportation à la décharge des comptes d'admission temporaire que dans les bureaux pourvus d'un laboratoire. Les déclarations doivent être faites par les fabricants ou leurs fondés de pouvoirs (Même décr., art. 2, modifié par Décr. 10 mars 1890, art. 1).

139. — Après vérification faite dans un bureau pourvu d'un laboratoire, les préparations sucrées peuvent être expédiées à l'étranger par tous les bureaux ouverts à la sortie des sucres raffinés (Tarif des douanes, *Obs. prél.*, n. 226 et 229).

140. — Chaque déclaration doit comprendre au minimum 100 kil. nets de marchandises ayant une même destination. Pour atteindre ce chiffre les exportateurs ont la faculté de réunir des produits d'espèce et de qualité différentes (Décr. 8 août 1878, art. 2; Lettre comm. douanes, n. 416, 21 sept. 1878).

141. — Ce minimum est abaissé à 50 kil. pour les biscuits sucrés (Décr. 9 mai 1895, art. 1).

142. — ... Les liqueurs, les sirops (Décr. 29 juill. 1897, art. 1).

143. — ... Et le sucre vanillé (Décr. 26 oct. 1902, art. 1).

144. — Les préparations sucrées admises au régime des décrets précités de 1878 et 1880 sont : les fruits confits, confitures, bonbons et pâtes de fruits. Parmi ces préparations sont classés le « cristal-café », le « cristal-thé » (Circ. douanes, n. 3014, 24 mars 1899).

145. — ... Les pastilles médicinales (Circ. douanes, n. 1822, 25 févr. 1887, n. 2534, 25 avr. 1895, n. 3051, 5 août 1899).

146. — ... Les biscuits sucrés (Décr. 14 janv. 1889, art. 1).

147. — ... Les liqueurs, sirops, gazeux ou non, et les fruits au sirop (Décr. 27 oct. 1890, art. 1 et 2).

148. — ... Les savons transparents (Décr. 1er avr. 1899, art. 1 et 2).

149. — ... Le lait concentré (Décr. 14 janv. 1889, art. 1).

150. — En principe, l'exportation avec faculté de décharge des acquits-à-caution d'admission temporaire n'est autorisée que pour les préparations contenant au moins 10 p. 0/0 de sucre cristallisable (Décr. 8 août 1878, art. 2).

151. — Cette limite est abaissée à 6 p. 0/0 pour les sirops gazeux (Décr. 27 déc. 1895, art. 1); et à 5 p. 0/0 pour les fruits au sirop (Décr. 27 oct. 1890, art. 1; L. 27 déc. 1895, art. 1).

152. — En principe, le drawback n'est accordé que pour le sucre cristallisable contenu dans les produits exportés. Cette règle plaçait dans un état d'infériorité très-marquée, vis-à-vis des concurrents étrangers, les industriels français exportant les préparations contenant des fruits; car, au contact de ceux-ci, une partie du sucre cristallisable est inverti, c'est-à-dire réduit à l'état de sucre non cristallisable. Pour remédier à cet inconvénient, la règle suivante a été récemment adoptée à l'égard des

« confitures, gelées et compotes de fruits n'ayant reçu aucune addition de glucose ni de raisiné ». Le laboratoire constate d'abord la quantité de sucre cristallisable existant dans le produit, quantité dont il est donné décharge; puis il détermine la proportion pour 100 de sucre inverti (sucre existant dans les fruits et sucre ajouté à l'état cristallisable, mais inverti par le contact des fruits); de cette proportion on retranche 10 (poids supposé du sucre provenant des fruits); la différence ainsi obtenue est multipliée par 0,95 et admise en décharge (Décr. 16 juin 1904, art. 1 ; Circ. douanes, n. 3425, 21 juin 1904).

153. — V. *Infractions constatées à la sortie.* — Toute tentative ayant pour but de faire admettre à l'exportation ou à l'entrée en entrepôt à la décharge de comptes d'admission temporaire, des sucres n'ayant pas le poids déclaré est punie d'une amende égale au double droit sur la quantité manquante. Les sucres déclarés peuvent être retenus pour sûreté de ladite amende (L. 7 mai 1864, art. 8).

154. — Si la tentative a pour objet de faire admettre des sucres n'ayant pas le degré de pureté exigé par les règlements, l'amende est de 10 fr. par 100 kil., avec retenue préventive de la marchandise pour sûreté de ladite amende (Même art.).

155. — Cette pénalité étant écrite dans une loi antérieure au système de tarification d'après le titrage et l'unité de poids exprimée en sucre raffiné, il n'est pas douteux que les 100 kil. mentionnés par l'article précité ne soient 100 kil. de sucre, poids effectif. — Pallain, *op. cit.*, t. 1, n. 2694, note 4.

§ 3. *Destinations donnant droit à la décharge de l'impôt.*

156. — Aux termes de l'art. 5, L. 7 mai 1884, dont les termes correspondent à l'art. 5 de celle du 5 juill. 1836 sur l'admission temporaire, la décharge des comptes d'admission temporaire des sucres bruts est opérée par « l'exportation ou la constitution en entrepôt » de sucres raffinés ou autres énumérés ci-dessus. Pour l'application de cette règle, l'exportation ne s'entend pas seulement de l'expédition à l'étranger, mais aussi de l'envoi à destination des territoires français situés en dehors de la métropole. C'est ainsi que les expéditions à destination de l'Algérie s'effectuent d'après les mêmes règles que les expéditions à l'étranger. A leur arrivée à destination, les sucres sont soumis aux droits du tarif algérien (Circ. douanes, n. 3338, 17 juill. 1903).

157. — Mais les sucres étrangers étant passibles en Algérie des mêmes surtaxes qu'en France, le service des douanes de l'Algérie devrait percevoir, au moins provisoirement, les surtaxes dont il s'agit, si les sucres expédiés de la métropole pouvaient être, après leur sortie de France, imputés à la décharge d'un compte d'admission temporaire de sucres étrangers. On sait en effet qu'un sucre exporté est réputé avoir été fabriqué avec le sucre brut dont il décharge le compte. Pour éviter ces complications l'Administration fait apposer sur les certificats de sortie afférents aux sucres expédiés en Algérie la mention : *Ne pourra être appliqué qu'à la décharge de sucres indigènes ou coloniaux français.* Le service des douanes algériennes n'a plus, dès lors, à se préoccuper de la perception éventuelle de la surtaxe d'entrepôt (Déc. admin. 22 déc. 1897).

158. — Les expéditions de préparations sucrées de France en Algérie s'effectuent sous le régime du cabotage, comme entre ports français, car les produits similaires étrangers sont passibles, en Algérie, des mêmes droits que dans la métropole. — Pallain, *op. cit.*, t. 1, n. 769.

159. — Avant la mise en vigueur de la convention de Bruxelles les sucres étrangers étaient prohibés dans plusieurs colonies (Indo-Chine, Martinique, établissements français de l'Océanie). Cette prohibition a dû disparaître par l'effet de la promulgation de la convention à l'égard de tous les sucres originaires de pays qui n'accordent pas de primes à la production ou à l'exportation; elle a été remplacée par la surtaxe conventionnelle de 6 fr. pour les sucres raffinés et 5 fr. 50 pour les sucres bruts. Quant aux sucres provenant des pays à primes, ils sont restés prohibés dans certaines colonies, et ont été taxés à 30 et 25 fr., dans d'autres (Décr. 21 août 1892, art. 1 ; Circ. douanes, n. 3354, 29 août 1903).

160. — Cette situation a pour conséquence l'application, à l'égard des sucres expédiés de France aux colonies, des règles exposées ci-dessus à l'égard des sucres destinés à l'Algérie. — Pallain, *op. cit.*, t. 1, n. 771.

§ 4. *Mode d'apurement des soumissions d'admission temporaire.*

161. — Tandis que, pour toutes les marchandises dont l'admission temporaire est organisée par des décrets rendus en vertu de l'art. 5, L. 5 juill. 1836, l'exportateur présente son acquit-à-caution en même temps qu'il déclare pour l'exportation des produits fabriqués, les exportateurs de sucre effectuent leurs opérations de sortie sans être porteurs ni même titulaires d'acquits-à-caution. La sortie des sucres donne lieu non pas à la décharge directe d'un acquit-à-caution, mais à la délivrance d'un titre négociable par voie d'endossement et admis par le service des douanes ou des contributions indirectes à la décharge des droits garantis par les soumissions d'admission temporaire (L. 7 mai 1864, art. 5).

162. — La même règle est suivie pour les mises en entrepôt (Circ. douanes, n. 954, 31 mai 1864).

163. — Les certificats d'exportation ou de mise en entrepôt sont de trois sortes : 1° certificat n° 7 pour les sucres bruts; 2° certificat 7 A pour le sucre contenu dans les préparations sucrées ; 3° certificat 7 C pour les sucres raffinés. Ces certificats sont extraits d'un registre à souche (*Ibid.*). — Pallain, *op. cit.*, t. 1, n. 744.

164. — Le délai assigné par la loi pour l'admission tempotaire des sucres n'étant que de deux mois, les certificats d'exportation ou de mise en dépôt doivent naturellement être employés dans les deux mois qui suivent la date de la sortie des sucres (Circ. douanes, n. 1295, 18 janv. 1876).

165. — D'un autre côté, les sucres exportés étant réputés provenir de la mise en œuvre des sucres importés, il est évident que l'on ne peut pas décharger un compte d'admission temporaire souscrit le 1er juillet, par exemple, avec un certificat dont les délais ne sont pas expirés, mais qui constate une sortie effectuée le 15 mars. Une importation effectuée dans ces conditions violerait le principe essentiel du régime de l'admission temporaire (Tarif des douanes, *Obs. prél.*, n. 224, note 3).

166. — Lorsqu'un certificat n'est employé que partiellement à la décharge d'un compte d'admission temporaire, il est retenu par le premier comptable des douanes ou des contributions indirectes auquel il est présenté, et ce fonctionnaire en délivre un extrait au moyen duquel s'opèrent les imputations ultérieures (Circ. douanes, n. 954, 31 mai 1864).

167. — Les soumissions d'admission temporaire peuvent être apurées par le paiement des droits en numéraire avec intérêt de retard à 3 p. 0/0 pendant les deux mois accordés par la loi pour la régularisation de ces soumissions. Passé ce délai, le soumissionnaire est tenu de payer l'intérêt légal de 4 p. 0/0 (LL. 7 mai 1864, art. 5 et 8; 7 avr. 1900, art. 1).

168. — En raison de cette faculté d'apurement en numéraire, les obligations d'admission temporaire de sucre sont soumises aux mêmes règles que les opérations de crédit de droits (L. 7 mai 1864, art. 5).

169. — Le montant de la remise allouée au comptable doit être acquitté au moment même où les obligations sont souscrites ; mais, comme ces obligations arrivent à échéance au bout de deux mois, tandis que le crédit des droits est de quatre mois, la remise, fixée à 1/3 p. 0/0 en matière de crédits, se trouve réduite à 1/6 p. 0/0 (Circ. douanes, n. 954, 31 mai 1864).

CHAPITRE VI.

EXERCICE DES RAFFINERIES.

SECTION I.

Obligations des raffineurs.

170. — L'exercice de la profession de raffineur est subordonné, comme celui de la profession de fabricant de sucre, à une déclaration et au paiement d'un droit de licence de 125 fr. par an (L. 5 août 1890, art. 11; Décr. 30 août 1893, art. 1).

171. — Les raffineries établies postérieurement à la réglementation de l'exercice doivent être isolées de tout autre bâtiment. Pour les anciennes, la loi se borne à exiger la fermeture des communications intérieures avec d'autres bâtiments, en laissant à l'Administration le soin d'exiger l'installation de grillages

aux fenêtres et d'une enceinte en maçonnerie ou en palissades Décr. 30 août 1893, art. 2).

172. — De dix heures du soir à cinq heures du matin, les raffineries ne peuvent avoir qu'une seule porte ouverte. Les autres portes qui sont ouvertes pendant le jour doivent être fermées à double clef pendant la nuit; une clef de chaque porte reste entre les mains des agents des contributions indirectes chargés de la surveillance permanente (Même art., § 4).

173. — Les portes affectées à l'entrée des sucres bruts et à la sortie des bas produits du raffinage doivent être désignées d'avance par le raffineur. Les entrées et sorties ne peuvent avoir lieu qu'entre cinq heures du matin et dix heures du soir (art. 4).

174. — Le raffineur est tenu de mettre à la disposition du service un bureau convenable de douze mètres carrés au moins, meublé et chauffé. Ce bureau doit être situé aussi près que possible de la porte par laquelle s'effectuent les entrées et les sorties. Le loyer en est payé par l'Administration d'après une évaluation faite de gré à gré, et, à défaut d'entente, fixée par le préfet. Le raffineur est également tenu de faire placer une guérite auprès de chaque porte habituellement ouverte (art. 3).

175. — Le raffineur doit également fournir les ouvriers et les ustensiles nécessaires aux pesées et prélèvements d'échantillons qui s'effectuent à l'entrée et à la sortie de son usine (art. 13).

176. — Les raffineries sont soumises au contrôle permanent du service des contributions indirectes, qui ont accès dans toutes les parties des usines (Décr. 27 mars 1852, art. 2; Convent. 5 mars 1902, art. 2; L. 9 juill. 1904, art. 7).

177. — Il est perçu, à titre de frais d'exercice, une taxe de 0 fr. 08 par 100 kil. de sucre raffiné. A l'importation et à la sortie des fabriques-raffineries, les sucres raffinés ou agglomérés de toute forme et de toute origine acquittent cette taxe sur leur poids effectif, considéré comme raffiné, et les sucres candis à raison de 107 kil. de raffiné par 100 kil. de candi, poids effectif (LL. 5 août 1890, art. 13; 26 juill. 1893, art. 26; 9 juill. 1904, art. 6).

178. — Les sucres bruts entrant dans les raffineries peuvent avoir acquitté les droits à leur entrée en France ou à leur sortie des fabriques, ou bien avoir été placés sous le régime de l'admission temporaire. Mais les droits sur ces sucres ne sont définitivement liquidés qu'à la sortie des raffineries, d'après la nature des produits expédiés, sucres candis, raffinés, vergeoises, mélasses (L. 9 juill. 1904, art. 2).

179. — Les droits constatés à la sortie, sauf ceux afférents aux mélasses, sont imputés, jusqu'à due concurrence sur les sommes déjà payées ou garanties par le raffineur (art. 3, § 1).

180. — Des règlements d'administration publique non encore publiés détermineront les obligations des raffineurs, fixeront les catégories de produits susceptibles d'être reçues dans les raffineries, l'époque et la forme des inventaires et, d'une manière générale, édicteront toutes les mesures nécessaires à assurer l'exercice des raffineries (art. 4).

181. — Sont assimilés aux raffineries, en ce qui concerne l'exercice, tous les établissements où les sucres cristallisés en grains sont, par un procédé quelconque, transformés en pains, tablettes ou morceaux (art. 7).

182. — Les contraventions aux dispositions de la loi ou des règlements d'administration publique concernant l'exercice des raffineries sont punies des peines édictées par l'art. 3, L. 30 déc. 1873.

CHAPITRE VII.

SUCRES EXEMPTS DE DROITS.

183. — Sont exempts de tous droits les sucres cristallisés polarisant moins de 95 degrés et les sirops provenant du turbinage qui, après avoir été dénaturés dans l'établissement où ils ont été fabriqués, sont utilisés à la nourriture du bétail (L. 5 juill. 1904, art. 1, § 1).

184. — Il résulte nettement de ce texte que l'immunité prévue ne peut profiter qu'à des sucres provenant des fabriques indigènes, à l'exclusion des sucres étrangers et des sucres coloniaux. Des décrets non encore publiés détermineront les procédés de dénaturation, les conditions d'emploi et de surveillance des sucres dénaturés (Même art., §§ 2 et 3).

185. — Les infractions aux dispositions de ces décrets sont punies des peines fixées par l'art. 3, § 2, L. 30 déc. 1873 (Même loi, art. 2).

186. — Les sucres de toute nature et de toute origine sont exempts de droits, lorsqu'après dénaturation, ils sont utilisés dans la fabrication de la bière.

187. — Des décrets non encore publiés détermineront les conditions d'application de cette immunité et notamment le nombre de degrés-hectolitres de bière correspondant à 100 kilogr. de sucre (2e L. 5 juill. 1904, art. 1).

188. — Les infractions aux dispositions des décrets prévus par l'article précité seront punies des peines édictées par l'art. 16, § 3, L. 30 mai 1899 (art. 2).

CHAPITRE VII.

SUCRAGE DES VINS.

189. — La loi du 29 juill. 1884, qui remonte à une époque où les vignobles français n'étaient pas encore reconstitués, accordait un dégrèvement considérable aux sucres employés au sucrage des vendanges et même à la fabrication des vins de seconde cuvée. Non seulement la législation nouvelle a supprimé toute faveur aux sucres destinés à la préparation des vins de première et de seconde cuvée, mais elle a rigoureusement limité et réglementé leur emploi. Le sucrage, au lieu d'être favorisé, est aujourd'hui entravé. — Sur les dispositions applicables au sucrage des vins, V. *infrà*, v° *Vins*.

SUÈDE.

BIBLIOGRAPHIE.

I. Codes et recueils de lois. — *Sverikes Rikes lag gillad och Antagen på Riksdagen, år 1734*; *Das schwedischen Reichs Gesetz genehmigt und angenommen auf dem Reichstage im Jahr 1734*; textes suédois et allemand du Code de 1734; Stockholm, 1807. — J.-H. Backman, *Ny lag-samling*, avec 2 suppléments (Recueil des lois depuis 1734), 10 vol. in-fol., 1831-1875; — *Lois fondamentales de Suède et de Norvège, suivies de l'Acte d'Union entre les deux royaumes*, trad. franç., Stockholm, 1867. — *Svensk författnings-samling, med bihang*, 1876 et s., 12 vol. in-4°, Stockholm. — G.-H. Lilienberg, *Sveriges Grundlagar*, 1 vol., Stockholm, 1877; — *Loi pénale du royaume de Suède*, 16 févr. 1864; trad. franç., Stockholm, 1866. — R. de la Grasserie, *Les Codes suédois de 1734* (civil, pénal, commercial), *suivis des lois postérieures promulguées jusqu'à ce jour*, trad., annotés et précédés d'une introduction, Paris, 1895, 1 vol.; — *Lois maritimes scandinaves* (Suède, Danemark, Norvège), traduites et annotées par L. Beauchet, 1 vol., Paris, Impr. nationale, 1895.

II. Ouvrages généraux et histoire du droit. — Schlyter, *Corpus juris Sueo-gothorum antiqui*, 13 vol. in-4°, Stockholm, 1827-1877. — J.-A. Thurgren, *Handbok i hela svenska Lagfarenheten*, Stockholm, 1872, 1 vol. de 1276 p. — Aschehoug, Krieger et Berg, *Nordisk Retsencyclopädi* (Encyclopédie juridique scandinave), Copenhague, 1888 et s. — F.-R. et P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, Paris, 1883, 2 vol., t. 2, p. 95 et s. — G. Demombynes, *Les Constitutions européennes*, Paris, 1883, 2 vol., 2e éd., t. 1, p. 93 et s. — *La Suède, son peuple et son industrie. Exposé historique et statistique publié par ordre du Gouvernement* (à l'occasion de l'Exposition universelle de Paris de 1900, et renfermant des notices d'une trentaine de collaborateurs, sur toutes les questions historiques, géographiques, économiques, juridiques et administratives, industrielles, commerciales, etc.), sous la direction de M. G. Sundbärg, 2 t. de x-437 et 528-xx p., en 1 vol. gr. in-8°, avec fig., Stockholm, Impr. royale, 1900. — V. Maurer, *Das älteste Hofrecht des Nordens*, Munich, 1877, 1 vol. — V. Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, en 3 vol., t. 1 : *Altschwedisches Obligationenrecht*, Leipzig, 1882. — L. Beauchet, *Loi de Vestrogothie*, traduite, annotée et précédée d'une étude sur les sources du

droit suédois, Paris, 1894, 1 vol. — R. Dareste, *Mémoire sur les lois suédoises* (Journal des savants, 1880).

III. Droit public et administratif. — Malmström, *Sveriges Statskunskap*, 6e éd., Upsal, 1864 et s. — Tham, *Bidrag till svenska Riksdagarnes historia*, Stockholm, 1847-1848; — *Grunddrag till Svensk Statskunskap*, Stockholm, 1868. — Baron de Nordenflycht, *Die schwedische Staatsverfassung in ihrer geschichtlichen Entwickelung*, Berlin, 1861. — O. Wingqvist, *Om svenska representationen in äldre tider, till och med Riksdag år 1617*; Stockholm, 1863. — C. Naumann, *Sveriges Statsforfattningsratt*, Stockholm, 1864-1874, 4 vol.; — *Svenska Statsförfattningens historiska utveckling*, Stockholm, 1864. — H.-L. Rydin, *Svenska Riksdagen, dess sammansättning och verksamhet*, Stockholm, 1873-1879, 3 vol. — A.-J. Rydén, *Sveriges Kyrkolag af ar 1686*, Gothembourg, 1877, 1 vol. in-8°, 7e éd. — T. Rabenius, *Handbok i sveriges gällende förvaltningsrätt*, 3 vol. in-8°, Upsal, 1866-1873; — *Svenska medicinalforvaltningen i ordnad ofversigt*, Upsal, s. d. — Holm et Bergius, *Vattenrättsförordningen* (Lois sur les eaux), Stockholm, 1882, 1 vol. — Sars, *Historisk indledning till grundloven*, Stockholm, 1884, 3e éd. — W.-E. Svedelius, *Studier i sveriges Statskunskap*, t. 1; Upsal, s. d. — J.-W. Arnberg, *Anteckningar om frihests-tidens politiska ekonomi;* Upsal, 1 vol. s. d.

IV. Organisation judiciaire et procédure. — J.-H. Brackman, *Handbok uti tviste-utsöknings- och rättegångsmål*, 1 vol., Örebro, 1860. — P. Eklund, *Om eden, särskildt såsom obligatorisk*, 1 vol., Stockholm, 1880.

V. Droit criminel. — Richard Carlén, *Kommentar öfver strafflagen*, 1 vol. in-8°, Stockholm, 1866. — F. Desportes, *La réforme pénitentiaire en Suède*, Paris, 1882. — Uppstrom, *Öfversigt af straffprocessrätten enligt främmande och svensk rätt*, Stockholm, 1884. — K. d'Olivecrona, *Om dödsstraffet*, 1 vol. in-8°, Upsal, s. d.

VI. — Droit commercial et droit maritime. — D. J. Hultgren, *Forklaringar ofver de till civilratten hörandedelar af handelsbalken*, 1 vol., Stockholm, 1878. — Bergstrand, *Kommentar öfver nya vexellagen*, Stockholm, 1885. — A. Th. Welin, *Handbok i svenska vexelrätten*, 1 vol., Stockholm, 1877. — L.-A. Weser, *Konkurslagen*, Stockholm, 2e éd., 1 vol. 1880. — H. Martin, *Om ackord i konkurs enligt svensk rätt*, Upsal, 1 vol., 1880. — J.-A. Thurgren, *Sveriges rikes sjölag* (Loi maritime), Stockholm, 1 vol., 1882. — C.-F. Hambro, *Den privata sjörätten*, Stockholm, 1 vol., 1870. — B. Hasselrot et E. Hakanson, *Handelsbalken med dithörande författningar*, Stockholm, 1899.

VII. Droit civil. — *Förslag till allmän civillag* (Projet de Code civil), Stockholm, 1 vol. in-4° de 967 p., 1838. — D. Nehrman, *Föreläsningar öfver giftermåls-balken* (Leçons sur le titre du Mariage), Stockholm, 1 vol., 1747. — K. d'Olivecrona, *Om makars Giftörätt i bo och om boets förvaltning* (communauté entre époux), Upsal, 1 vol., 1882, 5e éd., 1901; — *Testamentsrätten*, Upsal, 1 vol. in-8°, 2e éd., 1898; — *Le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger* (J. de dr. intern. privé, 1883). — C.-J. Wahlberg, *Om lega af jord pa landet*, Stockholm, 1870. — E.-V. Nordling, *De nye lagfarts- och inteckningslagarne med tillhörande författningar* (Lois hypothécaires), Upsal, 1877, 1 vol.; — *Om präskription*, Stockholm, 1877, 1 vol.; — *Om Losorekop enligt kong. forordn. 1845*, Upsal, 1877, 2e éd.; — *Om servituter*, Upsal, 1868, 2e éd.; — *Anteckningar efter Prof. E.-V. Nordlings Föreläsningar i svenk civilratt*, Upsal, 1891, 2e éd.; — *Forelasningar ofver Ærfdabalken*, Upsal, 1885, 3e éd. — Fr. Schrevelius, *Lärebok i sveriges allmänna nu gallande civil-rätt*, Lund, 1851 et s., 2 vol. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave* (Danemark, Norvège, Suède), Paris, 1901, 1 vol. in-8°. — A. Winroth, *Om Tjenstehjonsförhållandet*, Upsal, 1878; — *Skadegörelse i utomobligatoriska rättesförhållanden*, Lund, 1895; — *Æktenskaps ingående och upplösning*, Lund, 1898; — *Æktenskaps rättsverkningar*, Stockholm, 1900. — G.-E. Björling, *Bidrag till obligationsrättens lära om prastationsorten*, Lund, 1897. — E. Trygger, *Om fullmakt såsom civilrättsligt institut*, Upsal, 1884; — *Kommentar till utsökningslagen*, Upsal, 1897-1899.

VIII. Revues. — Holm, *Nytt juridisk Arkiv*, Stockholm; 1re partie : *Tidskrift för lagskipning*, 12 livr. par an; 2e partie : *Tidskrift för lagstiftning*, 4 livr. par an. — Naumann, *Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning*, Stockholm, 12 livr. par an; — *Tidskrift för sveriges landsting*, Stockholm, 1 vol. par an.

Etude sur le droit public, le régime de la presse, l'organisation judiciaire et la législation pénale en Suède (Victor Jeanvrot) : Bull. de la soc. de législ. comp., 11 avr. 1877, t. 6, p. 310. — *Les études de droit et le barreau en Suède et Norvège* (Lévy-Ulmann) : Bull. de la soc. de législ. comp., 1897, p. 360. — *Aperçu rétrospectif des travaux législatifs les plus importants, exécutés en Suède pendant la période décennale de 1860-1869* (K. d'Olivecrona) : Rev. de dr. int., 1870, p. 533. — *Aperçu rétrospectif des travaux législatifs les plus importants exécutés en Suède dans la période décennale de 1870-1879* (K. d'Olivecrona) : Rev. de dr. intern., 1884, p. 25. — *Aperçu de l'organisation politique du Danemark, de la Suède et de la Norvège* (Hamilton) : Rev. du dr. publ., 1894, t. 1, p. 333 et s. — *Le conflit suédo-norvégien* (Shefer, Ch.) : Rev. gén. dr. intern. publ., 1899, p. 267.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRÉLIMINAIRES.

Section I.

Situation de la Suède dans le royaume-uni de Suède et de Norvège.

1. — La Suède est l'un des deux Etats qui, depuis 1814, forment, avec la Norvège, le royaume-uni de Suède et de Norvège. Ces deux Etats ont un même souverain et, pour leurs relations avec les autres puissances, un même ministère des Affaires étrangères. Mais, à part cela, ils sont dotés de deux Gouvernements distincts, dont l'organisation présente les plus grandes divergences et dont les tendances mêmes sont différentes : la Suède a été, pendant des siècles, un Etat plutôt absolu et aristocratique, et l'on y trouverait peut-être encore quelques traces de cet esprit, tandis que la Norvège a des tendances démocratiques fort accentuées. En vertu d'un arrangement conclu en mars 1903, les deux pays, bien qu'ayant un seul ministère des Affaires étrangères, ont deux corps consulaires distincts, soumis d'ailleurs à des règlements identiques quant à leurs rapports avec ledit ministère et avec le corps diplomatique du royaume-uni.

2. — Les relations entre les deux royaumes ont été fixées par un « Acte d'union » qui remonte à 1815; les principales dispositions en sont analysées, *suprà*, v° *Norvège*, n. 4 et s. Nous nous bornerons à rappeler ici que, en vue du règlement des affaires d'intérêt commun, une commission permanente de trois dignitaires norvégiens réside à Stockholm, lorsque le roi de Suède et de Norvège habite la Suède; cette commission prend part aux délibérations du Conseil d'Etat suédois, toutes les fois qu'il s'occupe desdites affaires. A l'inverse, lorsque, selon les prescriptions de la Constitution, le roi fait un séjour en Norvège, une commission de trois dignitaires suédois assiste, à Christiania, aux délibérations du Conseil d'Etat norvégien, quand il s'agit desdites affaires communes (Acte d'union, art. 5).

3. — Le chef de l'Etat porte le titre officiel de roi de Suède, de Norvège, des Goths et des Vendes (*Sveriges, Norges, Götes och Vendes Konung*). Le nom des Goths rappelle la souveraineté sur la partie méridionale de la Suède, le Götaland, et celui des Vendes le temps où la puissance de la Suède s'étendait de l'autre côté de la Baltique.

Section II.

Coup d'œil général sur l'histoire constitutionnelle de la Suède.

4. — Le Riksdag suédois, qui a longtemps rappelé par sa constitution ce qu'on nommait en France les Etats généraux, remonte au XV[e] siècle : c'est à partir de ce moment que la bourgeoisie et les paysans eurent leur place dans la représentation nationale à côté des nobles et du clergé. La première loi sur le Riksdag est de 1617. Mais, en réalité, sauf une partie du XVIII[e] siècle qu'on a appelée « l'époque de la liberté », et où le Riksdag accapara presque tout le pouvoir, les rois s'abstinrent, en général, de le convoquer et le Gouvernement devint absolu de fait. Le régime normal actuel date des *Résolutions* du Riksdag de 1809 : le législateur, instruit par les expériences contradictoires des deux siècles précédents, sut observer un juste milieu entre les extrêmes de la polycratie et de l'autocratie, et posa les bases d'un système sagement constitutionnel, qui n'a plus subi depuis lors de modification essentielle que dans le mode de composition de la représentation nationale.

5. — Conformément à la tradition, les dispositions constitutionnelles adoptées en 1809 furent consignées dans trois lois fondamentales : la Constitution, proprement dite, ou Forme du Gouvernement (*Regeringsformen*), du 6 juin 1809 ; la loi organique du Riksdag (*Riksdagordningen*), du 10 févr. 1810, et le règlement sur l'ordre de succession au trône (*Successionsordningen*), du 26 sept. 1810. Une loi sur la liberté de la presse (*Tryckfrihetsförordningen*), de 1810, remplacée par une autre du 16 juill. 1812, devint la quatrième loi fondamentale du royaume. L'Acte d'Union avec la Norvège n'a pas, en Suède, le caractère proprement constitutionnel.

6. — Mais, à côté des quatre « lois fondamentales », il faut mentionner, comme ayant plus ou moins ce caractère constitutionnel, le serment du roi (*Konungaförsäkran*), qui n'est plus aujourd'hui qu'une confirmation générale de la Constitution; le Règlement de l'ordre de la noblesse (*Riddarhusordning*), du 22 juin 1866, et un certain nombre de lois sur la responsabilité des hauts fonctionnaires et d'instructions aux commissions du Riksdag, qui, édictées en 1810, ont été souvent remaniées depuis.

7. — Depuis 1809, les lois fondamentales ont été modifiées presque à chaque session du Riksdag. Les plus importantes de ces modifications ont porté sur les points suivants : la transformation du Conseil d'Etat en ministère responsable (1840); la fixation à dix-huit ans de la majorité du roi (1815); l'admission des étrangers aux fonctions de l'Etat (1853-1854); la naturalisation des étrangers (1856-1858); l'admission des non-luthériens aux fonctions publiques (1862-1863); la substitution de la régence du prince héritier à celle du Conseil d'Etat (1862-1863); la modification de la Cour suprême (1859-1860); la réforme radicale de la représentation nationale, par la substitution de deux Chambres élues à l'ancienne division du Riksdag en quatre ordres (1866); l'éligibilité des non-protestants (1870); la création d'un ministère d'Etat (1876) et d'un département de l'agriculture (1900); l'instruction de tout ce qui touche aux relations avec les puissances étrangères (1885); la mobilisation de l'armée (1894); les commissaires de la Banque et le remboursement des billets (1897).

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE.

SECTION I.

Principes fondamentaux.

8. — La Suède est gouvernée par un Roi; elle est un royaume héréditaire suivant l'ordre de succession établi par la loi organique de succession au trône (Constit., art. 1). Cette loi, du 26 sept. 1810, a consacré l'adoption de Bernadotte, prince de Porte-Corvo, par le roi Charles XIII et assuré la couronne sur la tête de ce prince et de sa descendance mâle par ordre de primogéniture.

9. — D'après l'art. 4 de la Constitution, le Roi gouverne seul le royaume, de la manière prescrite par la Constitution. Mais, d'une part, cette Constitution l'oblige, pour toutes les affaires de quelqu'importance, de prendre l'avis du Conseil d'Etat, et les membres de ce corps sont étroitement tenus de faire les plus énergiques représentations contre les décisions du Roi qui leur paraîtraient contraires aux lois et aux intérêts de l'Etat (V. *infrà*, n. 44).

10. — D'autre part, si le gouvernement de la Suède n'est pas un gouvernement parlementaire en ce sens qu'un vote contraire des Chambres entraîne la retraite du ministre qu'il atteint, le Riksdag n'en a pas moins les attributions essentielles de toute représentation nationale sérieuse : non seulement il exerce seul « le droit immémorial du peuple suédois de s'imposer lui-même » (art. 57); nul emprunt ne peut être fait, nulle contribution imposée que de son consentement; mais encore il exerce, de concert avec le Roi, le pouvoir législatif dans toute son étendue, à l'exception de certaines matières économiques et industrielles, sur lesquelles le Roi possède des attributions législatives propres. Enfin, son comité de constitution a le droit, s'il estime qu'un conseiller d'Etat, c'est-à-dire un ministre, a gravement manqué à ses devoirs et lésé les intérêts de l'Etat, soit de proposer au Riksdag de demander au Roi la destitution de ce dignitaire, soit même de le mettre en accusation devant la Haute-Cour (art. 106, 107).

11. — Le pouvoir exécutif est exercé par le Roi en Conseil d'Etat, ce Conseil étant, comme on le verra plus bas, à peu près ce qu'on appelle conseil des ministres dans d'autres Etats monarchiques (art. 11). Le Roi, en outre, est le chef suprême de la justice; non pas seulement en théorie, mais même en fait; car il a le droit de siéger, si bon lui semble, dans la Cour suprême, qui rend la justice en son nom (art. 21).

SECTION II.

Le Roi.

§ 1. *Dispositions générales.*

12. — Le Roi est majeur à dix-huit ans accomplis; il doit appartenir à l'Eglise de la Confession d'Augsbourg (Const., art. 41, 2). Sa personne est « sacrée et vénérée » et ses actes ne peuvent donner lieu à aucune critique (art. 3).

§ 2. *Attributions et prérogatives.*

13. — Les affaires dites ministérielles, c'est-à-dire celles qui touchent aux relations du royaume avec les puissances étrangères, sont préparées, de la manière que le Roi juge convenable, par le ministre des Affaires étrangères, qui en fait rapport devant deux membres du Conseil d'Etat, dont le ministre d'Etat; ces membres formulent leur avis, en suite de quoi le Roi statue et porte, s'il le juge à propos, sa décision à la connaissance du Conseil tout entier, « afin qu'il n'en ignore ». Toutes les communications relatives aux affaires étrangères sont faites soit aux puissances, soit aux légations de Suède, par les soins du ministre chargé de ce département (Const., art. 11, réd. de 1885).

14. — Le Roi a le droit de conclure des traités et alliances avec les puissances étrangères, après avoir, comme il est dit en l'article précédent, entendu le ministre d'Etat, celui des Affaires étrangères et un autre membre du Conseil d'Etat (*Ibid.*, art. 12). Pour les traités de paix, V. *infrà*, n. 44, l'analyse de l'art. 13 de la Constitution.

15. — Le Roi a le commandement en chef des forces de terre et de mer du royaume (Const., art. 14). Les affaires de commandement militaire, c'est-à-dire celles que le Roi dirige immédiatement en sa qualité de commandant en chef, sont décidées par lui, lorsqu'il gouverne lui-même, en présence du chef du département de la Guerre ou de la Marine auquel ressortit l'affaire; celui-ci est tenu d'exprimer son opinion sur l'entreprise décidée par le Roi et, quand son opinion n'est pas d'accord avec la décision du Roi, de faire consigner ses objections dans un procès-verbal dont le Roi certifie l'exactitude par sa signature; s'il juge l'entreprise dangereuse ou inexécutable, il doit insister auprès du souverain pour la convocation de deux ou plusieurs officiers en conseil de guerre. Le Roi demeure libre, d'ailleurs, de tenir de l'avis du chef de département et du conseil de guerre, tel compte que bon lui semble (art. 15, texte de 1841).

16. — Le Roi est le protecteur des droits de ses sujets : la Constitution lui recommande « de maintenir et favoriser la justice et la vérité, d'empêcher et interdire l'iniquité et l'injustice » (art. 16). Nous indiquons plus bas les droits dont le Roi est plus particulièrement le gardien et qu'on peut appeler les droits garantis aux citoyens par la Constitution (V. *infrà*, n. 127 et s.). Comme chef suprême de la justice, le Roi a le droit, quand il le juge convenable, de siéger dans le sein de la Cour suprême, et il a deux voix dans les affaires au rapport et à la discussion desquelles il assiste; dans les questions d'interprétation de loi, il a aussi ses deux voix et doit être consulté, même quand il n'a pas pris part aux délibérations de la Cour (art. 21).

17. — Le Roi jouit du droit de grâce; il peut commuer la peine capitale et restituer les biens confisqués. Les requêtes à ce sujet doivent être examinées par la Cour suprême, et la décision du Roi est prise en Conseil d'Etat (art. 25). L'article ajoute cette curieuse disposition « qu'il sera désormais loisible au condamné d'accepter la grâce que le Roi lui accorde ou de se soumettre à la peine à laquelle il avait été condamné ».

18. — Le Roi, en Conseil d'Etat, nomme et promeut des Suédois de naissance à tous emplois et fonctions pour lesquels il délivre les brevets, sur les présentations préalablement faites par qui de droit. Il peut aussi, sur l'avis ou la présentation des autorités compétentes, nommer et promouvoir des étrangers luthériens, d'un mérite distingué, aux fonctions de professeur aux universités (à l'exclusion des chaires de théologie) et dans les autres établissements consacrés à la science, aux arts et manufactures ou aux beaux-arts, ainsi qu'aux fonctions de médecin. Il peut de même employer au service militaire des étrangers de grand talent, hormis le commandement des forteresses (art. 28).

19. — Dans toutes les nominations, le Roi doit avoir égard au mérite et au talent des candidats et non à leur naissance (Même article).

20. — Le Roi a le droit de conférer la nationalité suédoise à des étrangers sous les formes et conditions déterminées par la loi (Loi sur la nationalisation du 27 févr. 1858); l'étranger naturalisé jouit des mêmes droits et prérogatives qu'un Suédois de naissance, sans pouvoir toutefois être nommé membre du Conseil d'Etat (art. 28).

21. — Le Roi nomme : 1° les archevêques et évêques luthériens, sur une liste de présentation de trois candidats dressée conformément à la loi ecclésiastique de 1686; 2° les pasteurs des cures « royales »; les prébendes dites consistoriales sont maintenues avec leur droit d'élection propre (art. 29, 30); 3° les bourgmestres des villes, les conseillers et secrétaires de l'administration municipale de Stockholm, sur la présentation des collèges auxquels la loi confère ce droit (art. 31); 4° les chefs et le personnel des légations auprès des puissances étrangères, sur le rapport du ministre des Affaires étrangères et en présence du ministre d'Etat et d'un autre membre du Conseil d'Etat (art. 32).

22. — Les membres du Conseil d'Etat ont le droit et le devoir de s'exprimer, en toute circonstance, sur les mérites ou démérites des candidats présentés au Roi pour des fonctions publiques (art. 33).

23. — De même que le Roi nomme les fonctionnaires, il a aussi le droit de les destituer presque tous, quand il le juge nécessaire au bien de l'Etat; mais il doit commencer par communiquer ses décisions au Conseil d'Etat, afin de recevoir, au besoin, ses représentations contre la mesure proposée (V. art. 35).

L'art. 35, qui est fort long, énumère en détail tous les fonctionnaires civils et militaires, y compris les conseillers d'Etat, auxquels s'applique cette disposition. Quant aux membres des tribunaux et aux autres fonctionnaires ne figurant pas sur cette liste (professeurs, membres du clergé, etc.), ils ne peuvent être destitués par le Roi qu'à la suite d'une instruction et d'un jugement, et nommés à d'autres fonctions ou déplacés que sur leur demande (art. 36).

24. — Le Roi peut conférer, à titre de récompense, la noblesse ou des titres de comte ou de baron, transmissibles par ordre de primogéniture (V. art. 37). Si la noblesse n'a plus aujourd'hui l'importance politique qu'elle avait autrefois en Suède, elle y forme encore un ordre, qui tient, pour la gestion de ses affaires, des assemblées périodiques et qui est régi par un règlement spécial (*Riddarhusordning*) du 22 juin 1866, arrêté de concert entre le Roi et la noblesse.

25. — Sauf en matière de commandement militaire, tous les actes et ordres du Roi doivent, pour être valables, être signés de lui et contresignés par le rapporteur intéressé, lequel est responsable de la conformité avec l'original au registre. — V. *infrà*, n. 48.

26. — La cour du Roi est sous sa direction particulière. Il peut, à cet égard, disposer ce que bon lui semble, et conférer ou retirer à sa guise les charges de cour (art. 47).

27. — Si le Roi part pour la guerre ou voyage soit dans les contrées reculées de la Suède, soit en Norvège, il désigne, pour statuer sur les affaires qu'il aura désignées, trois membres du Conseil d'Etat, sous la présidence d'un membre de la maison royale ou d'un conseiller d'Etat.

28. — Pour les affaires qu'il se réserve, on procède comme s'il était dans la capitale (art. 43).

29. — En cas d'absence ou de maladie, V. *infrà*, n. 36 et s.

§ 3. *Des princes de la famille royale.*

30. — Aucun prince de la famille royale, que ce soit le prince héritier ou un autre prince, ne peut se marier qu'au su et du consentement du Roi, sous peine de perdre tout droit héréditaire pour lui, ses enfants et ses descendants (Const., art. 44). La même règle s'applique aux princesses.

31. — Les princes doivent être élevés dans la religion luthérienne.

32. — Ils ne peuvent sortir du royaume sans le consentement du roi.

33. — Ils ne peuvent être appelés au gouvernement d'un autre Etat que du consentement du Roi et du Riksdag (Loi organique du 26 sept. 1810).

34. — Ni le prince royal, ni les autres princes de la maison n'ont d'apanages, ni de fonctions civiles ; il peut leur être conféré, suivant les anciens usages, des titres de duchés et de principautés, mais sans aucun droit sur les pays dont ils portent les noms (Const., art. 45).

35. — Le prince royal est majeur à dix huit ans accomplis (art. 41).

§ 4. *De la Régence et de la tutelle du Roi.*

1° *Absence ou maladie du Roi.*

36. — Lorsque le Roi voyage hors de Suède et de Norvège ou qu'il est malade au point de ne pouvoir prendre soin des affaires du gouvernement, le royaume est gouverné, en son nom, par le prince héritier, s'il a dix-huit ans révolus, et, à défaut, par le Conseil d'Etat.

37. — Le régent gouverne avec tous les pouvoirs et l'autorité royale, conformément à la Constitution. Toutefois il ne peut conférer des rangs ou titres nobiliaires, ni des décorations; et les postes administratifs ou diplomatiques, les hauts emplois militaires, etc., que l'art. 35 énumère sous la rubrique de « postes de confiance », ne peuvent être remplis que provisoirement par ceux que le régent a cru devoir y appeler (Const., art. 39, 40).

2° *Minorité du Roi.*

38. — En cas de mort du Roi, si son successeur n'a pas dix-huit ans révolus, le Conseil d'Etat exerce la régence jusqu'à ce que le Riksdag ait pu se réunir et procéder à la nomination des tuteurs (au nombre d'un, trois ou cinq) auxquels il appartiendra ensuite de gouverner l'Etat jusqu'à la majorité du souverain (art. 41, 93).

3° *Extinction de la dynastie.*

39. — En cas d'extinction de la dynastie dans la ligne masculine, c'est également le Conseil d'État qui exerce la régence jusqu'à ce que le Riksdag ait fait choix d'une nouvelle dynastie et que le Roi élu ait pu prendre les rênes du gouvernement (art. 42).

4° *Pouvoir du Conseil d'Etat et du Riksdag.*

40. — Dans les divers cas prévus aux numéros précédents où le Conseil d'Etat exerce la régence, tous ses membres sont tenus d'assister aux séances et d'y voter (Const., art. 39 à 42). Le Riksdag doit toujours être convoqué dans les quinze jours qui suivent soit l'expiration de l'année à partir du départ du Roi pour l'étranger ou de son état de maladie, soit son décès, soit l'extinction de la dynastie (art. 91 à 94); si le régent ou le Conseil d'Etat omet de le faire, les cours royales ont le droit absolu de donner avis, par des publications officielles, de la circonstance qui rend la réunion du Riksdag nécessaire, de façon que ce corps puisse se réunir « pour aviser à la défense de ses droits et de ceux de l'Etat ». Le Riksdag s'assemble, en pareil cas, le trentième jour après celui où le régent ou le Conseil d'Etat aurait dû, au plus tard, émettre la convocation (art. 95).

Section III.

Le Gouvernement et le Conseil d'Etat.

§ 1. *Composition du Conseil.*

41. — D'après l'art. 4 de la Constitution, le Roi est tenu, dans une série de cas prévus par la charte fondamentale, de prendre avis et conseil « d'un Conseil d'Etat, composé par lui d'hommes capables, expérimentés, intègres, de bonne réputation, Suédois de naissance, et professant la pure doctrine évangélique. »

42. — Ce corps, qui tient à la fois d'un Conseil d'Etat proprement dit et d'un conseil des ministres, se compose actuellement de onze membres. Son « premier membre » a le titre de ministre d'Etat. Tous les membres doivent assister aux discussions; le père et le fils ou des frères ne peuvent faire ensemble partie du conseil (Const., art. 5).

43. — Huit des membres du Conseil d'Etat sont chefs de départements ministériels et rapporteurs des affaires de leurs départements respectifs, savoir : le ministre des Affaires étrangères et les chefs des sept départements de la Justice, de la Guerre, de la Marine, de l'Intérieur, des Finances, des Affaires ecclésiastiques et de l'Agriculture. Il y a, en outre, deux conseillers, qui n'ont pas d'autres fonctions. — *Almanach de Gotha* de 1904.

§ 2. *Attributions et prérogatives du Conseil.*

44. — Toutes les affaires de gouvernement, à l'exception de celles qui sont mentionnées aux art. 11 et 15 de la Constitution, doivent être rapportées devant le Roi en Conseil d'Etat et y être décidées. Le Roi ne peut prendre aucune décision dans les affaires sur lesquelles ce corps doit être entendu qu'en présence de trois au moins des conseillers, outre le rapporteur. Tous les membres sont tenus, sauf empêchement légitime, d'assister aux séances où viennent en délibération des affaires importantes touchant à l'administration générale du royaume, telles que : les projets de lois nouvelles, l'abrogation ou la modification de lois déjà en vigueur, la réorganisation des diverses branches de l'administration, etc.; et les membres présents « ont l'obligation absolue, sous leur responsabilité pour leurs avis et sous la sanction prévue aux art. 106 et 107 de la Constitution (V. *infrà*, n. 49), d'exprimer et d'expliquer leur opinion, qui est insérée au procès-verbal de la séance, la décision restant toutefois réservée au Roi seul ». Si cette décision du Roi est manifestement contraire à la Constitution ou aux lois, il est du devoir des conseillers de faire contre la décision les plus énergiques représentations, sous peine, pour ceux qui n'auraient pas fait consigner au procès-verbal leur opinion divergente, d'être responsables de la décision comme s'ils y avaient eux-mêmes déterminé le Roi (Const., art. 7 à 9). L'art. 13 insiste spécialement sur l'obliga-

tion pour chaque membre de formuler son opinion et de la faire consigner au procès-verbal, lorsqu'il s'agit d'une déclaration de guerre ou de la conclusion d'un traité de paix. La sanction prévue aux art. 106 et 107, sur lesquels nous reviendrons plus bas, consiste pour les conseillers d'Etat à être, suivant la gravité des circonstances, exclus du corps ou déférés à la Haute-Cour.

45. — Lorsque des affaires judiciaires sont rapportées au Conseil d'Etat, deux conseillers de justice (membres de la Cour suprême), outre le chef du département de la Justice et deux autres membres du Conseil d'Etat, doivent assister à la délibération et faire consigner leur opinion au procès-verbal, comme il est dit à l'art. 9 (art. 26).

46. — Le ministre d'Etat et le ministre des Affaires étrangères sont revêtus de la plus haute dignité du royaume; ils sont titrés Excellence, et ont le pas sur les autres membres du Conseil d'Etat (art. 34).

47. — Les membres du Conseil d'Etat ne peuvent, en même temps, exercer d'autres fonctions, ni en percevoir les émoluments (Même art.).

48. — Nulle décision du Roi n'est valable qu'après avoir été contresignée par le ministre ou membre du Conseil d'Etat compétent. Si ce haut fonctionnaire estime qu'elle est inconstitutionnelle, il doit refuser son contre-seing, et, si le Roi ne se rend pas aux raisons développées par lui au Conseil d'Etat, se démettre de sa charge jusqu'à ce que le Riksdag ait examiné et approuvé sa conduite. Provisoirement, il conserve son traitement et les autres émoluments dont il jouit (art. 38).

§ 3. *Responsabilité du Conseil.*

49. — Le Comité de constitution du Riksdag en session ordinaire a le droit de se faire présenter les procès-verbaux tenus au Conseil d'Etat, à l'exception de ceux qui sont relatifs aux « affaires ministérielles » (Const., art. 11. — V. *suprà*, n. 13) et de commandement militaire; s'il y découvre un acte inconstitutionnel ou illégal, il a le droit de faire mettre le fonctionnaire coupable en accusation, par le procureur du Riksdag, devant la Haute-Cour (V. *infrà*, n. 272 et s.). Si le comité constate, non pas un acte aussi grave, mais un manque d'impartialité, de zèle, de clairvoyance ou d'activité, il signale le fait au Riksdag, qui peut, s'il le juge nécessaire au bien du royaume, exprimer au Roi, par écrit, le désir que celui ou ceux qui ont donné matière à grief soient exclus du Conseil d'Etat. Le Riksdag peut aussi être saisi de motions dans ce sens par d'autres de ses comités; mais il ne doit statuer qu'après avoir entendu le comité de constitution (art. 106, 107). Il existe, sur la responsabilité des conseillers d'Etat, une loi spéciale du 10 févr. 1810; c'est d'après cette loi, le cas échéant, que la Haute-Cour les juge.

§ 4. *Dispositions générales sur les fonctionnaires de l'Etat.*

1° *Dispositions constitutionnelles.*

50. — Nul ne peut être nommé aux fonctions ecclésiastiques ni à aucun emploi emportant obligation de donner l'instruction religieuse ou d'enseigner la théologie, s'il n'appartient pas à l'Eglise de la Confession d'Augsbourg. Toutes les autres fonctions, tous les autres emplois, sauf l'exception prévue pour le Conseil d'Etat (V. *suprà*, n. 41), peuvent être remplis par des adhérents d'autres confessions chrétiennes ou par des israélites. Toutefois nul ne peut, s'il n'appartient à l'Eglise de la Confession d'Augsbourg, participer en qualité de magistrat ou de fonctionnaire, à la délibération et à la décision des affaires relatives au soin de la religion, à l'instruction religieuse ou aux nominations ecclésiastiques (Const., art. 38).

51. — Chaque chef de département rapporte et expédie les affaires relatives aux nominations, promotions, congés et démissions concernant les fonctionnaires et services relevant de son département (Même art.).

52. — En ce qui concerne l'admission des étrangers à certaines fonctions, V. *suprà*, n. 18.

53. — Les juges de tout ordre doivent rendre la justice conformément aux lois et statuts en vigueur ; les conseils administratifs du royaume, les administrations provinciales et autres, les fonctionnaires de tout rang doivent remplir leurs fonctions conformément aux règlements et instructions en vigueur, obéir aux ordres du Roi, s'assister mutuellement pour les exécuter et pour sauvegarder l'intérêt de l'Etat. Ils demeurent responsables envers le Roi, dans les termes de la loi, de leurs négligences ou omissions ou de l'illégalité de leurs actes (Const., art. 47).

2° *Situation des fonctionnaires.* [illegible]

54. — Les fonctionnaires de l'Etat jouissent, en Suède, d'une situation extraordinairement indépendante des variations politiques et de l'arbitraire de leurs supérieurs hiérarchiques. Non seulement les magistrats, mais même la plupart des autres fonctionnaires sont inamovibles et ne peuvent être ni déplacés sans leur consentement, ni destitués sans un jugement du tribunal compétent. Seuls les conseillers d'Etat et leurs secrétaires généraux (chefs d'expédition), les chefs de la plupart des administrations civiles, les fonctionnaires du département des Affaires étrangères et les militaires d'un grade élevé, y compris les chefs de corps et de régiment, peuvent être congédiés par le Gouvernement; et encore une semblable mesure est-elle infiniment rare, car on n'en cite que deux exemples en cinquante ans.

55. — Mais, si les fonctionnaires sont fort indépendants, ils sont soumis à un contrôle attentif, exercé tant par la Cour des comptes et les réviseurs élus chaque année par le Riksdag que par le Chancelier de justice et le procureur général du Riksdag. D'un autre côté, la presse, dont la liberté est garantie par une loi constitutionnelle spéciale (V. *suprà*, n. 5), contribue encore à prévenir tout abus de leur part.

56. — D'après la loi, le mérite et l'aptitude doivent seuls être pris en considération pour les nominations aux emplois publics; toutefois, pour les grades inférieurs, on avance généralement à l'ancienneté. Sauf pour les fonctions tout à fait subalternes, l'entrée au service de l'Etat présuppose tout au moins un grade universitaire équivalant au baccalauréat français. La nomination est faite, dans la plupart des cas, par le Gouvernement, sur la demande de l'impétrant.

57. — Les traitements comportent des appointements fixes et une indemnité de service, qui, à part les congés annuels réglementaires, n'est due que pour les périodes de service actif. Dans les administrations centrales, ils comportent trois degrés : 3,000, 4,500 et 6,000 kr. (dont respectivement 1,200, 1,500 et 2,000 kr. à titre d'indemnité de service), avec un supplément, par dix années de service, de 500 kr. pour les deux degrés inférieurs et de 600 pour le degré supérieur. Les chefs de service touchent de 7 à 10,000 kr. par an (1 kr. vaut 1 fr. 40).

58. — Les simples conseillers d'Etat (ministres sans portefeuille) ont un traitement de 12,000 kr.; les chefs de département ministériel, de 17,000; le ministre des Affaires étrangères, de 24,000 kr., plus le logement aux frais de l'Etat. Le président du conseil jouit d'un préciput de 6,500 kr.

59. — Les pensions de retraite, auxquelles on peut d'ordinaire prétendre à soixante-cinq ans, sont payées sur le pied du traitement fixe (par conséquent, abstraction faite de l'indemnité de service), plus des suppléments d'âge.

60. — Pour les fonctionnaires de l'administration locale de l'Etat (douanes, postes, chemins de fer, etc.), pour le personnel enseignant et pour les militaires, les appointements, les pensions, l'âge auquel on peut obtenir sa retraite avec pension diffèrent de ce qui vient d'être dit. Dans une partie de ces corps administratifs, le personnel n'est pas non plus tout à fait aussi indépendant et peut notamment, dans certains cas, être déplacé sans son consentement. — *La Suède*, p. [illegible], *Notice* de M. S[illegible]ber[illegible].

§ 5. [illegible]

61. — En Suède, les départements ministériels préparent les affaires sur lesquelles doit se prononcer le Roi en son conseil et expédient les décisions prises. Mais ils ne font point, en général, d'administration proprement dite : il y a pour cela des « administrations centrales ».

62. — Chaque département a sa chancellerie ; ces chancelleries, avec le corps des référendaires à la Cour suprême (V. *infra*, n. 250) et la Chancellerie de justice, forment ensemble la « Chancellerie [illegible] » (Meg[illegible], p. 1[illegible]).

Section IV.

Le Riksdag.

§ 1. *Dispositions générales.*

63. — Le Riksdag qui, d'après l'art. 49 de la Constitution, représente le peuple suédois et qui a hérité des droits et obligations des anciens Etats généraux du royaume, a conservé jusqu'à une époque récente sa Constitution en quatre ordres distincts, noblesse, clergé, bourgeois et paysans. Dès 1809, on ne fermait pas les yeux sur les vices du système; mais, dans la situation critique où le royaume se trouvait à cette époque, on n'osa pas aborder le problème compliqué de fixer pour la représentation nationale de nouvelles bases. La question fut, en conséquence, laissée ouverte. En 1848, le Gouvernement présenta un projet de réforme, qui fut repoussé par le Riksdag. Une dizaine d'années plus tard, il en présenta un second, dû principalement au baron Louis de Geer, et ce nouveau projet fut adopté en décembre 1865. L'année suivante, fut promulguée la nouvelle loi organique qui forme encore le fondement de la matière, malgré les nombreux amendements de détail qu'elle a subis depuis lors.

64. — D'après la loi du 22 juin 1866, le Riksdag se compose de deux Chambres, dont les membres sont respectivement élus suivant les prescriptions de ladite loi; ces deux Chambres ont sur toutes les questions la même compétence et la même autorité.

65. — Le Riksdag se réunit de plein droit, en session ordinaire, le 15 janvier de chaque année ou le 16, si le 15 est un jour férié). Le Roi peut, s'il le juge convenable, le convoquer en session extraordinaire dans l'intervalle de deux sessions (Const., art. 49).

66. — Le Riksdag siège dans la capitale du royaume, sauf les cas où l'approche de l'ennemi, une peste ou quelqu'autre cause également grave le rendrait impossible ou dangereux pour sa liberté et sa sûreté. En pareil cas, le roi, après s'être concerté avec les délégués du Riksdag à la Banque et à la Caisse de la dette publique, désigne un autre lieu de réunion (art. 50).

67. — Les présidents et vice-présidents des Chambres sont nommés par le Roi (art. 52); mais, si le président et le vice-président d'une Chambre sont tous deux empêchés temporairement, la Chambre désigne elle-même un de ses membres pour les remplacer jusqu'à la cessation de l'empêchement (art. 33, L. 1866, modif. en 1897).

68. — Les membres du Riksdag sont élus pour une période déterminée; toutefois le Roi peut, avant l'expiration de cette période, ordonner de nouvelles élections générales, soit pour les deux Chambres, soit pour une seule (art. 3, L. organ. sur le Riksdag).

69. — Aucun membre ne peut être empêché de remplir ses fonctions, à l'exception des militaires qu'en temps de guerre le Roi commande pour le service de l'Etat (art. 4).

70. — La session ordinaire ne peut être close avant quatre mois, si ce n'est sur la demande du Riksdag lui-même ou en cas de dissolution suivie de nouvelles élections. Les sessions extraordinaires peuvent être closes quand le Roi le juge à propos; elles doivent toujours l'être avant l'ouverture normale de la session ordinaire (art. 5).

§ 2. *Formation des Chambres. — Attributions personnelles de leurs membres.*

1° *Première Chambre.*

71. — La Première Chambre se compose, depuis 1894, de 150 membres, élus pour neuf ans par les conseils provinciaux (*landstingen*) et par les conseils municipaux des cinq villes de Stockholm, Gothembourg, Malmœ, Norrköping et Gefle, qui ne sont pas représentées dans les *landstingen*. Les députés sont élus par les différentes circonscriptions électorales (les gouvernements et lesdites villes) proportionnellement à la population respective; la répartition est réglée tous les dix ans.

72. — Les corps élus provinciaux et municipaux auxquels il appartient d'élire les membres de la première Chambre, sont désignés eux-mêmes par des élections générales, toutefois avec un certain cens électoral et une « échelle de voix graduée », c'est-à-dire que le nombre de voix dont dispose chaque électeur est basé sur sa cote d'impôt. — V. *infrà*, n. 179, 187.

73. — Pour être éligible à la Première Chambre, il faut avoir trente-cinq ans révolus, et posséder, depuis trois ans au moins, soit une propriété immobilière taxée à 80,000 kr. (112,000 fr.), au minimum, soit un revenu annuel, provenant de capitaux ou du travail, d'au moins 4,000 kr. (5,600 fr.). Les membres de cette Chambre ne touchant aucune indemnité (art. 12 de la loi de 1866), il arrive nécessairement, en fait, qu'ils doivent avoir une situation de fortune notablement supérieure à celle-là pour faire face aux frais d'un séjour prolongé à Stockholm, s'ils n'y sont pas déjà domiciliés; et, par suite, que les gouvernements très éloignés choisissent souvent leurs représentants parmi les habitants de la capitale.

74. — Le membre qui veut renoncer à son mandat peut le faire soit au moment de l'élection, soit dans l'intervalle des sessions, en adressant sa démission au gouverneur (Même art.).

2° *Seconde Chambre.*

75. — Les élections à la Seconde Chambre sont basées sur une distinction rigoureuse entre les campagnes et les villes. Le chiffre total des mandats est fixé à 230, dont 150 sont attribués aux campagnes et 80 aux villes.

76. — Le nombre des circonscriptions électorales s'élève aujourd'hui à 196, dont 150, rurales, élisent chacune un député et 46, urbaines, en élisent 80. Des 46 circonscriptions urbaines, 41 n'ont également qu'un député; mais Gefle et Norrköping en ont chacune deux, Malmœ quatre, Gothembourg neuf, et Stockholm vingt-deux. Dans ces cinq villes, l'élection a lieu au scrutin de liste, Stockholm étant divisée en cinq circonscriptions dont chacune élit quatre ou cinq députés (V. pour les détails, la loi constitutionnelle de 1894, traduite par M. P. Dareste dans l'*Ann. de législ. étr.*, t. 24, p. 762). Il a été décidé, dans ladite loi, que, lorsque la population des villes formera les 80/230es de la population totale du pays, le nombre des députés sera fixé d'après le principe d'un droit de représentation égal pour les campagnes et pour les villes.

77. — Les circonscriptions judiciaires (*domsaga*) sont en même temps circonscriptions électorales rurales, avec dédoublement des 33 *domsaga* les plus populeuses, de façon à parvenir au nombre fixé de 150 circonscriptions électorales.

78. — Pour les villes, celles qui ont au moins 1/80 de la population urbaine du pays forment chacune une circonscription propre, élisant un député. Celles dont la population est moindre sont groupées de façon à former le nombre de circonscriptions électorales voulu pour parfaire le chiffre de 80 députés des villes, à raison d'un par circonscription.

79. — Les circonscriptions électorales sont réglées à nouveau tous les dix ans.

80. — Les dispositions de la loi du 22 juin 1886 (art. 14 et s.) continuent à régir le droit électoral à la Seconde Chambre. Pour être électeur, il faut être mâle, majeur de vingt et un ans, posséder un immeuble valant au moins 1,000 kr. (1,400 fr.), ou tenir à bail, pour cinq ans au moins, un fonds de terre valant au minimum 6,000 kr., ou avoir un revenu annuel, provenant de capitaux ou du travail, d'au moins 800 kr.; enfin, avoir payé intégralement les contributions communales. Ce système a donné, dans les dernières années, une proportion d'environ 6,31 électeurs pour 100 âmes de population, et de 24 électeurs pour 100 hommes ayant vingt et un ans révolus.

81. — Le mode d'élection est tantôt direct, tantôt indirect, suivant une détermination fixée par chaque circonscription pour une période de cinq ans. Actuellement les élections se font directement dans 181 collèges électoraux (sur 196); elles n'ont lieu indirectement, c'est-à-dire par des électeurs au second degré, que dans quinze circonscriptions rurales.

82. — Dans les villes, les élections se font sous la présidence du *Magistrat;* dans les campagnes, sous celle des présidents des assemblées communales, qui envoient les procès-verbaux au juge du district (*domhafvande*); dans les élections indirectes, c'est devant ce magistrat qu'on vote. Le juge fait le total des voix et proclame les résultats; la majorité absolue n'est pas exigée. Les votes sont émis par bulletin secret.

83. — En octobre 1902, le ministre de la Justice a informé la commission instituée pour l'élaboration d'un projet de loi concernant l'introduction de la représentation proportionnelle, que le Gouvernement est disposé à supprimer toute disposition relative au cens, toute différence entre la représentation des villes

et celle des circonscriptions rurales, mais qu'en revanche il demanderait que le droit de vote ne fût accordé qu'aux citoyens âgés de vingt-cinq ans et ayant satisfait aux obligations tant du service militaire que de l'impôt. La tâche de ladite commission est, d'ailleurs, limitée à la création du système de la représentation proportionnelle (*Journal des Débats* du 13 oct. 1902).

84. — Pour être éligible à la Seconde Chambre, il suffit d'être âgé de vingt-cinq ans et de jouir, dans la circonscription même, de la capacité électorale; on a entendu, par cette seconde condition, écarter les politiciens de métier.

85. — Les membres de la Seconde Chambre jouissent d'une indemnité de 1.200 kr. (1.680 fr.).

86. — Les élections ont lieu pour une période législative de trois ans; en cas de dissolution anticipée, les nouvelles élections ne valent que jusqu'à l'issue de la période triennale en cours.

3° Dispositions communes.

87. — Le droit de vote ne peut être exercé que par l'électeur qui se présente personnellement (loi de 1866, art. 24).

88. — Les fonctions de membre du Riksdag ne peuvent être exercées que par des citoyens suédois; la condition d'appartenir à l'Eglise luthérienne a été abrogée (art. 26).

89. — Ne peuvent être membres du Riksdag : 1° les interdits; 2° ceux qui ont dû faire cession de biens intégrale à leurs créanciers et qui ne justifient pas de leur libération de la manière prescrite par la loi ; 3° ceux qui sont sous le coup d'une accusation ou d'une condamnation pour crime; 4° ceux qui ont encouru la dégradation civique; 5° ceux qui ont été convaincus d'avoir cherché à acheter des voix, dans une élection, par dons d'argent ou autres, ou qui ont vendu leur voix, ou qui ont troublé l'élection par des menaces ou des violences (art. 26).

90. — Celui qui a été élu à la fois, soit aux deux Chambres, soit par deux ou plusieurs circonscriptions, a le droit d'opter pour la Chambre où il entend siéger ou la circonscription qu'il désire représenter; à charge de faire immédiatement connaître son désistement au gouverneur auquel ressortit le collège dont il n'accepte pas le mandat (art. 27).

91. — Chaque Chambre fait connaître au Roi les vacances qui se produisent dans son sein et auxquelles il doit être pourvu pendant la session ou avant la session suivante; le Roi donne au gouverneur les ordres nécessaires pour procéder aux élections nouvelles. Si, dans l'intervalle des sessions, il se produit une vacance, le gouverneur, s'il s'agit de la Seconde Chambre, fait procéder à la nouvelle élection; s'il s'agit de la Première, il informe le Roi de la vacance, et c'est le Roi qui ordonne l'élection (art. 28, modifié en 1894).

92. — Chaque Chambre a le droit d'imposer des amendes à ceux de ses membres qui, sans excuse valable, ne se rendent pas en temps utile à la session ou s'abstiennent de prendre part aux séances (art. 30).

93. — Les nouveaux élus font vérifier leurs pouvoirs en la forme par le ministre de la Justice, assisté de trois administrateurs de la Banque et de trois administrateurs de la Caisse de la dette publique. Il appartient néanmoins à chaque Chambre de prononcer définitivement sur la validité des élections tant en la forme qu'au fond. Les membres soumis à vérification exercent leur mandat jusqu'à l'invalidation (art. 32).

94. — Il est à remarquer que les lois fondamentales suédoises n'excluent pas du Riksdag les fonctionnaires de l'Etat, et l'on y compte, en général, un grand nombre de ces fonctionnaires, même de ceux qu'il est loisible au Gouvernement de destituer. Il arrive fréquemment que, comme membres de la représentation nationale, ils se trouvent en opposition avec leurs ministres ou chefs de service ; jamais leur situation n'a été par là compromise ou sacrifiée. On professe, en Suède, un profond respect pour les convictions indépendantes, et l'on n'a jamais songé à les faire expier à un fidèle serviteur du royaume. A un autre point de vue, ce respect est tel que, depuis trente ans, il n'est pas arrivé qu'un orateur ait dû être rappelé à l'ordre ou frappé de mesures coercitives pour des intempérances de langage. — *La Suède*, p. 163, *Notice* de M. Velander.

95. — Aucun membre du Riksdag ne peut être poursuivi ni arrêté à raison de ce qu'il a dit ou fait en cette qualité, à moins d'une décision de la Chambre prise à la majorité des 5/7es des votants. Le fait par un particulier, un corps civil ou militaire, ou une réunion de personnes d'exercer des violences contre le Riksdag, ses Chambres, ses Comités, ou l'un de ses membres, constitue une trahison, dont il appartient au Riksdag de poursuivre les coupables, suivant les formes légales. Toute violence ou outrage envers un membre du Riksdag est punissable des peines prévues pour ces faits quand ils sont commis contre un fonctionnaire à raison ou dans l'exercice de ses fonctions (Const., art. 110).

96. — Hormis le cas de flagrant délit, nul membre du Riksdag inculpé d'une infraction grave ne peut être arrêté, à moins que le juge n'en ait reconnu la nécessité. En principe, il ne peut être privé de sa liberté que conformément à la présente disposition ou à celle de l'art. 110 (art. 111).

3. Fonctionnement du Riksdag.

1° Ouverture des sessions; comités permanents.

97. — Aussitôt après la vérification des pouvoirs de ses membres, chaque Chambre présente requête au Roi, pour qu'il désigne le président et le vice-président. Ceux-ci prêtent devant lui serment de maintenir et défendre de toutes leurs forces le pouvoir royal et les droits du Riksdag, et d'obéir aux lois fondamentales du royaume (loi de 1866, modifiée en 1876, art. 33).

98. — Dès l'ouverture de la session, le Roi fait communiquer au Riskdag un rapport sur tout ce qui s'est passé relativement au gouvernement du royaume depuis la dernière session, et fait remettre à chaque Chambre ses propositions concernant la situation et les besoins financiers, y compris un projet relatif aux moyens de satisfaire, par de nouveaux subsides, aux besoins de l'Etat qui dépassent les ressources ordinaires (art. 34).

99. — Chaque Chambre élit son secrétaire; le personnel qui doit lui être adjoint est désigné, de concert avec lui, par le président assisté d'un certain nombre de membres de la Chambre (art. 35).

100. — Pour l'étude préalable des affaires, le Riksdag, dans les huit jours de son ouverture, institue cinq comités permanents : 1° un comité de constitution (*Konstitutionsutskott*) de 20 membres; 2° un comité des finances (*Statsutskott*) de 24 membres; 3° un comité des impôts directs et indirects ou des subsides (*Bevillningsutskott*) de 20 membres; 4° un comité de la Banque (*Bankoutskott*) de 16 membres; 5° un comité de législation (*Lagutskott*) de 16 membres. Les membres de ces comités sont élus, par moitié, par chaque Chambre dans son propre sein. Il est, d'ailleurs, loisible aux Chambres de constituer d'un commun accord, si elles le jugent opportun, d'autres comités spéciaux pour étudier certaines questions importantes rentrant dans les attributions des comités permanents, ou d'augmenter le nombre des membres de ces derniers comités. Chaque Chambre a également le droit de nommer, dans son sein, des suppléants pour remplacer à l'occasion les membres empêchés des comités (art. 37-1°-2°).

101. — S'il s'élève dans l'une des Chambres des questions étrangères aux attributions des cinq comités permanents, mais qu'il est utile de faire préalablement examiner par une commission, la Chambre pourvoit à l'élection de cette commission (art. 37-3°).

102. — Le comité de constitution a pour mission de proposer au Riksdag les modifications aux lois fondamentales du royaume qu'il juge utiles et réalisables et, d'autre part, de se faire communiquer les procès-verbaux des séances du Conseil d'Etat, de façon à s'assurer de la manière dont ce corps gouverne le royaume (art. 38).

103. — Le comité des finances examine tout ce qui a trait à l'administration des finances et de la dette publique et propose les mesures nécessaires pour pourvoir aux besoins après que les retranchements et économies possibles auront été opérés; il vérifie, en outre, si les paiements faits ou ordonnancés sur les fonds de l'Etat ne dépassent pas les crédits régulièrement ouverts et s'il en a été produit des quittances régulières. Au besoin, il dénonce au Riksdag le fonctionnaire qui a manqué à son devoir (art. 39).

104. — Le comité des impôts étudie les questions relatives à la modification des dispositions sur la perception des impôts, et, s'il y a lieu, à l'établissement d'impôts nouveaux ou à la diminution des impôts existants (art. 40).

105. — Le comité de la Banque surveille, comme son nom l'indique, l'administration de la Banque du royaume et propose

aux Chambres les prescriptions que cette administration lui paraît comporter (art. 41).

106. — Enfin, le comité de législation fait un rapport sur tous les projets qui lui sont soumis par les Chambres sur l'élaboration, la modification, l'interprétation ou l'abrogation des lois générales civiles, criminelles, communales ou ecclésiastiques; il examine, en outre, le compte rendu du Procureur de justice (V. *infrà*, n. 125) et en fait rapport au Riksdag (art. 42).

107. — Aucun membre du Conseil d'Etat ou de la Cour suprême ne peut participer à l'élection ou faire partie des comités; nul ne peut, s'il est comptable ou responsable devant le Riksdag, être élu membre d'un comité éventuellement appelé à contrôler les actes de ses fonctions (art. 43).

108. — Les comités choisissent dans leur sein leur président, leur vice-président et leur secrétaire (art. 44). Ceux de leurs membres qui s'abstiennent trois fois de suite de prendre part aux séances, sans excuse légitime, doivent être immédiatement remplacés par la Chambre intéressée (art. 45).

109. — Toute motion émanant d'un membre du Riksdag sur une matière rentrant dans les attributions d'un comité permanent doit, en principe, être faite à la Chambre dont il fait partie dans les dix jours de l'ouverture de la session; plus tard, elle n'est plus recevable, quand il s'agit d'une proposition de loi constitutionnelle ou si elle est la conséquence d'un fait survenu postérieurement (art. 55).

110. — Les comités dont il vient d'être parlé sont une des institutions originales de la diète suédoise; ils y jouent un rôle considérable et fécond, grâce au travail qui s'y fait en commun entre les membres des deux Chambres.

2° Mode de délibération; travail législatif.

111. — Le droit d'initiative en matière législative appartient d'une part, au Gouvernement, dont les projets ont, en général, la priorité au point de vue de la forme; d'autre part, à chaque membre du Riksdag et, dans certains cas, aux comités.

112. — Dans les délibérations, le président de la séance recueille et résume les avis des membres, propose les résolutions à voter, mais ne prend part ni à la discussion, ni au scrutin; il ne peut lever la séance sans l'assentiment de la Chambre (L. 1866, art. 51).

113. — Les Chambres ne peuvent ni délibérer, ni voter en présence du Roi. Les membres du Conseil d'Etat ont accès dans les deux, et peuvent prendre part aux discussions; mais ils n'ont le droit de voter que dans la Chambre dont ils se trouvent être membres (art. 53).

114. — Les messages et propositions du Roi sont portés aux Chambres par un des membres du Conseil d'Etat, accompagnés de l'avis de ce corps et, pour les questions de législation, de la Cour suprême (art. 54); elles ne peuvent être mises en discussion dans chaque Chambre qu'après avis du comité compétent (art. 55).

115. — Autant que possible, la discussion est simultanée dans les deux Chambres; dans ce but, les grandes lignes de l'ordre du jour, sont arrêtées par une « Conférence » composée des présidents et vice-présidents et de trois membres de chaque Chambre (*Talmanskonferensen*). Il n'existe pas de dispositions réglementaires pour empêcher les obstructions, et le besoin ne s'en est jamais fait sentir.

116. — Les votes ont lieu tantôt par acclamation, tantôt au scrutin secret.

117. — Nulle résolution ne vaut qu'autant qu'elle a été adoptée par les deux Chambres. En cas de conflit, s'il s'agit d'une matière du ressort d'un des comités, ce comité a pour mission de chercher un terrain de transaction. Dans les questions financières, les deux Chambres, en cas de divergence, prononcent à la majorité absolue de l'ensemble des voix émises dans les deux (art. 65).

118. — Les résolutions de chaque Chambre, sur des points qui ne la concernent pas exclusivement, sont communiquées à l'autre au moyen d'un extrait du procès-verbal. Si la question a été traitée par un comité, communication lui est également donnée de la résolution intervenue. Tout membre ne partageant pas l'avis de la majorité de la Chambre a le droit de faire connaître son opinion à l'autre Chambre par une note écrite qui est annexée au procès-verbal (art. 62).

119. — Lorsque la Chambre saisie en second lieu ne se range pas à l'avis exprimé par la première, ni à l'avis transactionnel émis par le comité compétent, elle peut ou repousser complètement la proposition, ou la renvoyer à l'autre Chambre avec des amendements; dans le second cas, celle-ci remet l'affaire en délibération. Si elle accepte la proposition amendée, il y a accord et le Riksdag a adopté; si elle ne l'accepte pas sans modification, elle renvoie à la Chambre dont émanaient les amendements, et, si son avis n'est pas finalement adopté par cette dernière, la question est considérée comme épuisée pour la session (art. 63).

120. — Quand le Riksdag a adopté une loi nouvelle, l'abrogation ou la modification d'une loi ancienne, le projet est présenté au Roi, qui, après avoir pris l'avis du Conseil d'Etat et de la Cour suprême, fait part au Riksdag, soit de son assentiment à sa requête, soit des motifs de son refus (Const., art. 87). S'il s'agit d'une loi ecclésiastique, l'assentiment du synode général est également requis (art. 87-2°).

3° Attributions diverses.

121. — Indépendamment de ses attributions législatives, le Riksdag nomme: 1° son procureur général, par l'entremise d'une commission mixte de 58 membres (Const., art. 96 et s.; Loi de 1866, art. 68); 2° la commission chargée de surveiller les membres de le Cour suprême (Const., art. 103; Loi, art. 69); 3° le comité de surveillance de la presse, par l'entremise d'une commission mixte de 24 membres; ce comité, composé de six jurisconsultes et présidé par le procureur du Riksdag, a pour mission d'émettre, sur la demande des auteurs ou éditeurs, un avis sur la question de savoir, avant l'impression, si un écrit peut ou non être poursuivi d'après la loi sur la liberté de la presse; s'il déclare que l'impression peut avoir lieu, l'auteur et l'imprimeur sont dégagés de toute responsabilité (Const., art. 108; Loi, art. 70); 4° six des sept commissaires de la Banque, se renouvelant par tiers tous les ans, le septième qui les préside étant à la nomination du Roi (Const., art. 72, modifié en 1897); 5° sept commissaires dont deux sortant chaque année, chargés d'administrer les fonds et propriété de la Caisse de la dette publique; les commissaires indiqués au 4° et au 5° sont nommés par une commission mixte de 48 membres (Loi de 1866, art. 71, modifié en 1897); 6° douze reviseurs, par an, chargés d'examiner la situation, la direction et l'administration des finances, de la Banque du royaume et de la Caisse de la dette publique, pour l'année précédente (Loi, art. 72).

§ 4. Procureur de justice du Riksdag.

122. — A chaque session ordinaire, le Riksdag désigne un jurisconsulte « de science éprouvée et d'intégrité particulière », en qualité de procureur de justice du Riksdag (*Justitieombudsman*). Ce fonctionnaire est chargé, d'après les instructions qu'il reçoit du Riksdag, de surveiller l'exécution des lois par les juges et fonctionnaires et de poursuivre par les voies légales devant les tribunaux compétents ceux qui, dans l'exercice de leurs fonctions, ont commis quelque illégalité ou manqué à leurs devoirs professionnels. Il est soumis, à tous égards, à la même responsabilité et tenu des mêmes devoirs que les officiers du ministère public (Const., art. 96; Instr. spéciale du 1er mars 1830).

123. — Le procureur est élu au scrutin secret par une commission de 58 membres nommée par les deux Chambres (Loi sur le Riksdag, art. 68). Il a, pendant toute la durée de ses fonctions, le même rang que le Chancelier de justice (V. *infrà*, n. 259). Il lui est donné un suppléant pour le cas de maladie ou d'empêchement légitime (Const., art. 97); si le procureur se démet ou meurt au cours de la session, le suppléant est immédiatement nommé titulaire et remplacé en sa précédente qualité par une autre personne remplissant les conditions voulues. Si le décès ou la démission se produit dans l'intervalle des sessions, les droits du Riksdag à cet égard sont exercés par ses commissaires à la Banque et à la Caisse de la dette publique (art. 98).

124. — Le procureur du Riksdag peut, quand il le juge convenable, assister aux délibérations de la Cour suprême, de la Révision inférieure de justice, des cours d'appel, des divers collèges administratifs et de tous les tribunaux inférieurs, mais sans avoir le droit d'y exprimer son avis; il peut également prendre connaissance de tous les actes et procès-verbaux de ces

corps. Tous les fonctionnaires de l'Etat sont tenus, lorsqu'il le demande, de lui prêter main-forte (art. 99).

125. — A chaque session ordinaire, il rend compte au Riksdag de la manière dont il a rempli ses fonctions et expose dans son rapport l'état de l'administration de la justice dans le royaume, en signalant les défauts de la législation et en proposant des projets pour l'améliorer (art. 100).

126. — Si la Cour suprême ou quelqu'un de ses membres rend un arrêt inique, à raison duquel une personne ait encouru ou subi la perte de la vie, de la liberté personnelle, de l'honneur ou de ses biens, le procureur du Riksdag est tenu de mettre le coupable en accusation devant la Haute-Cour; le Chancelier de justice a le même droit (art. 101).

Section V.

Droits garantis aux citoyens par la Constitution.

127. — L'art. 16 de la Constitution indique les droits dont le Roi doit assurer le respect et qui sont, par conséquent, les droits essentiels garantis aux citoyens; nous les résumons de la façon suivante.

128. — Nul ne doit être lésé dans sa personne, son honneur, sa liberté personnelle, ses droits ou ses intérêts, s'il n'est également convaincu et condamné.

129. — Nul ne doit être dépouillé d'aucun bien, meuble ou immeuble, sans instruction et jugement dans les formes prescrites par les lois et statuts du royaume.

130. — Le domicile est inviolable.

131. — Nul ne peut être banni d'un lieu en un autre.

132. — Nul ne peut être atteint dans sa liberté de conscience et dans le libre exercice de sa religion, tant que la tranquilité publique n'est pas troublée ou qu'il ne se produit aucun scandale public.

133. — Chacun doit être jugé par le juge auquel il ressortit de par la loi.

134. — L'expropriation pour cause d'utilité publique est régie par une loi du 14 avr. 1866, modifiée par celle du 29 juin 1900. Les visites domiciliaires font l'objet des art. 11, c. 11, C. pén., et 21, c. 10, C. proc. — La liberté de conscience ou du moins des cultes n'existe véritablement, en Suède, que depuis la loi du 31 oct. 1873, qui a permis l'exercice des religions autres que la religion luthérienne. — La compétence des tribunaux est réglée par le Code de procédure; le privilège des nobles d'être jugés directement par les cours d'appel a été, en grande partie, supprimé par une loi du 12 mai 1870. L'art. 8 de la loi du 10 févr. 1810, sur la responsabilité des conseillers d'Etat, punit des peines de la prévarication les conseillers qui ont laissé passer une mesure contraire à la liberté personnelle, au respect de la propriété et à l'inviolabilité du domicile.

135. — Tout Suédois a, en vertu de la liberté de la presse (*Tryckfrihet*) le droit de publier des écrits sans avoir à subir nulle censure préalable, de n'être poursuivi ensuite à raison du contenu de ces écrits que devant les tribunaux compétents, et de n'être puni qu'après le verdict d'un jury (V. *infrà*, n. 234), et dans le cas où ledit contenu serait contraire à une loi formelle « établie pour garantir la paix publique sans empêcher la propagation des lumières ». La loi sur la liberté de la presse figure, d'après l'art. 85 de la Constitution, parmi les lois constitutionnelles du royaume. Tous actes et procès-verbaux, quel qu'en soit l'objet, à l'exception des procès-verbaux tenus au Conseil d'Etat et devant le Roi dans les « affaires ministérielles » (V. Const., art. 11) et de commandement militaire, de ceux de l'administration de la Banque et de la dette publique, et des extraits du casier judiciaire peuvent être publiés par la voie de la presse sans aucune restriction (L. du 19 oct. 1900, art. 86).

CHAPITRE III.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE ET MUNICIPALE.

Section I.

Coup d'œil d'ensemble ; divisions et subdivisions administratives

136. — La Suède est partagée en trois grandes régions : *Svealand*, région moyenne (Stockholm); *Götaland*, région méridionale; *Norrland*, région septentrionale.

137. — Administrativement, elle est partagée en vingt-quatre provinces, plus la capitale, qui en forme une distincte.

138. — Chaque province (*län*) a un conseil provincial (*landsting*) électif et, à sa tête, un gouverneur (*landshöfding*), assisté et suppléé, au besoin, par un secrétaire (*landssekreterare*) et un chef de comptabilité (*landskamrer*). Stockholm a un « gouverneur supérieur » (*öfverståthållare*).

139. — Par exception, l'une des provinces septentrionales, celle de Kalmar, a, à raison de son étendue, deux conseils provinciaux. D'autre part, les villes qui ont une population d'au moins 1/150e de la population totale de la Suède ne participent pas à la vie provinciale, et sont seulement administrées par leur conseil municipal (Stockholm, Gothembourg, Malmœ et Norrköping, plus Gefle en vertu d'une ancienne tradition qu'on a respectée).

140. — La province, à son tour, est divisée en intendances ou arrondissements (*fogderier*). Le *fogderi* n'a point de conseil électif; le pouvoir central est représenté, dans les campagnes, par le *kronofogde*, sorte de sous-préfet, nommé par le Roi et subordonné au gouverneur. Les villes sont, en général, en dehors de cette division administrative.

141. — Les villes, suivant leur importance, ont pour gérer leurs affaires, un conseil municipal élu ou une assemblée générale de tous leurs électeurs. Le pouvoir central y est représenté, soit par un bourgmestre, soit par un *Magistrat* composé d'un bourgmestre et d'un ou plusieurs adjoints, tous nommés par le Roi.

142. — Dans les campagnes, les affaires sont gérées par l'assemblée générale des électeurs. Le pouvoir exécutif y est exercé tant par le président de cette assemblée que par le *kronofogde* et par un agent inférieur, le *länsman*, qu'on trouve également en Norvège; en général, sauf les noms, il y a une très-grande analogie entre l'organisation administrative et municipale de la Suède et celle de la nation-sœur. — V. *suprà*, v° *Norvège*, n. 147 à 153.

Section II.

Des provinces.

§ 1. *Conseil provincial.*

1° *Législation.*

143. — L'organisation des conseils provinciaux est réglée par une loi du 21 mars 1862, dont le § 1 porte qu'il doit y avoir, dans chaque *län*, un *landsting* composé des représentants élus des villes et des districts judiciaires de la province, à l'exception des cinq villes nommées ci-dessus, n. 139, qui ont une organisation spéciale. — V. l'analyse de la loi de 1862 dans les *Constitutions européennes* de M. G. Demombynes, 2e éd., t. 1, p. 116 et s.; cette loi a, d'ailleurs, subi depuis lors diverses modifications.

2° *Composition et mode d'élection du conseil provincial.*

144. — Le nombre des conseillers provinciaux varie de 22 à 91 ; il est en moyenne de 48. Il y a, en outre, des suppléants.

145. — Les conseillers sont élus d'une façon différente dans les villes et dans les campagnes : dans les villes, il y en a un pour chaque nombre complet de 2,500 habitants; dans les campagnes, un pour chaque nombre complet de 5,000 habitants par circonscription électorale.

146. — Dans les villes, le choix est fait par les conseillers municipaux, quand il y en a, et, au cas contraire, par l'assemblée communale (*allmänna rådstuga*). Dans les campagnes, l'élection est généralement à deux degrés, les électeurs étant désignés par l'assemblée communale (*kommunalstämman*), à raison d'un électeur du second degré dans les communes de 1,000 habitants, et au-dessous, de deux dans les communes de 1,000 à 3,000 habitants, de trois dans les communes de 3,000 à 6,000 habitants et ainsi de suite suivant la population (Loi de 1862, §§ 3 et 5).

147. — Pour être éligible au landsting, il faut avoir vingt-cinq ans révolus, être domicilié dans la province et jouir du droit de vote dans la circonscription électorale (§ 7). Ne sont pas éligibles : les interdits, ceux qui ont fait cession de biens à leurs créanciers et ne peuvent justifier qu'ils sont à l'abri de toute

recherche de leur part, ceux qui sont poursuivis ou condamnés pour crime, ceux qui sont judiciairement privés de la jouissance de leurs droits civiques, et ceux qui ont été déclarés indignes de représenter autrui en justice (même §).

148. — Il y a incompatibilité entre le mandat de conseiller provincial et les fonctions de gouverneur, de secrétaire général ou de chef de comptabilité d'une province, de *kronofogde,* de *länsman*, de procureur ou accusateur public, ainsi que la qualité de fonctionnaire ou employé de la province (§ 8).

149. — Quiconque est élu membre du conseil est tenu d'accepter, sauf les cas suivants : 1° s'il a déjà siégé comme tel pendant un nombre déterminé d'années; 2° s'il est âgé de plus de soixante ans; 3° s'il justifie d'empêchements reconnus valables par le conseil provincial (§ 11).

150. — On est élu pour trois ans; les membres ont droit à une indemnité de voyage, mais ne reçoivent aucun traitement. Sauf le cas d'empêchement légitime, ils sont tenus d'assister aux séances, sous peine de 2 kr. d'amende pour chaque jour d'absence; l'amende est du double si le conseiller absent a négligé d'avertir le suppléant qui doit le remplacer.

3° *Sessions du conseil.*

151. — La session ordinaire du landsting a lieu tous les ans au mois de septembre, au chef-lieu de la province; elle ne doit pas durer plus de sept jours non fériés. Le landsting ne peut être dissous.

152. — Le président est désigné par le Roi parmi les membres du conseil.

153. — Le conseil nomme lui-même son secrétaire, qui tient le procès-verbal, la correspondance et les archives, et son trésorier, qui tient les livres et conserve les fonds en donnant les sûretés exigées par le conseil; les deux fonctions peuvent être réunies sur la même tête (§§ 28 à 30).

154. — A la première séance, les nouveaux membres sont tenus de présenter leurs pouvoirs; en cas de contestation, le conseil statue sans recours (§ 26).

155. — Les séances du conseil sont publiques, sauf son droit de se former en comité secret pour délibérer sur une question spéciale (§ 31).

156. — Le gouverneur assiste aux séances et prend part aux délibérations, mais n'a pas le droit de vote; en cas de vacance, il y est suppléé par le doyen des fonctionnaires du gouvernement provincial (§ 15).

157. — Le droit d'initiative appartient au gouverneur et à tout membre du conseil; les propositions doivent être déposées par écrit au secrétariat quinze jours avant la session, excepté celles qui émanent du Roi, lesquelles ne peuvent non plus être acceptées ou rejetées qu'en entier; les autres peuvent être amendées (§§ 32, 33, 41).

158. — La présence des deux tiers des membres est nécessaire pour la validité des délibérations. Les décisions sont prises à la majorité absolue, sauf les cas suivants où il faut une majorité des deux tiers : 1° délibération sur l'admission d'un membre du conseil; 2° vote d'un impôt pour plus de cinq ans; 3° vote d'un impôt amortissable en plus de cinq ans; 4° aliénation d'immeubles; 5° ajournement d'une discussion à la session suivante.

159. — Le vote n'a lieu au scrutin secret que sur une demande expresse. Pour éviter les partages, le président met à part, à chaque scrutin, un bulletin qui décide, au besoin, la majorité (§§ 34, 39).

4° *Attributions du conseil.*

160. — Le landsting élit les membres de la Première Chambre du Riksdag, attribués à la province.

161. — Il délibère sur les affaires communes de la province, concernant l'économie publique, le développement de l'agriculture et d'autres industries, les établissements utiles aux communications, à l'instruction, à la sûreté et à l'ordre public, dans tous les cas où lesdites affaires ne sont pas de la compétence de l'État (§ 2); il peut demander que les fonctionnaires de l'État lui fournissent tous les éclaircissements qu'il juge nécessaires (§ 42).

162. — Il s'occupe tout particulièrement des services de santé, qui absorbent plus de 60 p. 0/0 du budget provincial. Il est pourvu aux besoins de ces services au moyen d'une portion de l'impôt sur la vente de l'eau-de-vie et, si cela est nécessaire, d'un impôt personnel spécial de 50 *öre* (0 fr. 70) au maximum par homme adulte, et de 25 *öre* pour les femmes. — *La Suède*, p. 242, Notice de M. Aldén.

163. — A chaque session, le conseil établit le budget de la province et fixe le montant de la contribution imposée aux contribuables. Si l'un des membres soutient qu'une dépense profite exclusivement soit à la campagne, soit à la ville, le conseil peut en exonérer, en tout ou en partie, la portion de la province qui n'en tirerait aucun avantage.

164. — Il examine et vérifie les comptes du caissier. A cet effet, il élit, chaque année, trois réviseurs, habitant la province. Les réviseurs ont droit à une indemnité pour frais de voyage; le conseil décide, sur leur rapport, s'il y a lieu de donner décharge au caissier ou d'intenter des poursuites (§§ 45 et s.).

165. — Les délibérations du conseil sont subordonnées à l'approbation du Roi, lorsqu'il s'agit : 1° d'impôts établis pour plus de cinq ans; 2° d'emprunts amortissables en plus de cinq ans; 3° de l'aliénation, de l'hypothèque ou de l'échange d'un immeuble, ou d'une modification à des droits immobiliers (§ 58).

166. — Dans tous les autres cas, elles doivent être soumises à l'approbation du gouverneur. Toutefois le conseil règle souverainement : 1° le droit de siéger de ses membres; 2° l'application des amendes en cas d'absence; 3° les ordres du jour et le règlement intérieur; 4° la nomination et la révocation des fonctionnaires provinciaux, ainsi que la distribution des services; 5° les vœux à transmettre au Roi; 6° la mise à exécution des décisions déjà approuvées (§ 59).

167. — Les délibérations soumises au gouverneur ne peuvent être par lui qu'approuvées ou rejetées en bloc; en cas de rejet, l'assemblée peut en appeler au Roi (§ 60).

168. — Les tiers qui se prétendent lésés par les délibérations du conseil ou qui les estiment illégales, peuvent former un recours au Roi par l'intermédiaire du gouverneur. Le Roi peut, soit annuler entièrement la délibération, soit ne l'annuler que pour ce qui concerne le recourant (§ 62).

§ 2. *Du gouverneur.*

169. — Le gouverneur est, dans la province, le fonctionnaire le plus élevé et le chef suprême de l'administration. Mais il n'a pas de pouvoirs militaires, ni d'attributions judiciaires proprement dites; à ce dernier point de vue, il a seulement le droit de délivrer des mandats d'arrêt et de faire maintenir ou lever la détention des individus arrêtés en cas de flagrant délit.

170. — Le gouverneur sert d'intermédiaire entre le landsting et le Roi. Il représente le Gouvernement et a l'initiative pour les propositions à soumettre au conseil.

171. — Il a, dans les limites indiquées ci-dessus, le droit d'approuver les délibérations du langsting, et il en assure l'exécution.

172. — Il statue sur les contestations relatives aux opérations électorales, provinciales ou législatives.

173. — Comme on l'a vu *suprà*, n. 138, le gouverneur est assisté d'un secrétaire et d'un chef de comptabilité, nommés comme lui par le Roi et qui le remplacent au besoin. Tous deux peuvent siéger au landsting; quand le gouverneur est présent, un seul d'entre eux, en général, l'y accompagne.

Section III.

Organisation communale.

§ 1. *Dispositions générales.*

174. — L'autonomie communale a été, pendant plusieurs siècles, intimement liée à l'autonomie paroissiale. De nos jours encore, le territoire de la commune civile coïncide, en règle générale, avec celui de la paroisse, excepté dans les grandes villes, qui sont divisées en plusieurs paroisses.

175. — Mais, depuis la loi du 21 mars 1862, sur l'organisation communale, les deux administrations, civile et ecclésiastique, sont rigoureusement distinctes dans les communes et dirigées, tant au point de vue délibératif qu'au point de vue exécutif, par des autorités séparées. L'instruction primaire continue, en Suède, à ressortir à la commune ecclésiastique.

176. — Chaque ville et, à la campagne, en règle générale, chaque paroisse forme une commune. Le nombre total des com-

munes s'élevait, à la fin du siècle dernier, à 2,490, dont 92 communes urbaines et 2,398 communes rurales; parmi ces dernières, il en est un petit nombre, appelées *köpingar*, qui, à certains égards, occupent une situation intermédiaire entre les campagnes et les villes proprement dites.

177. — Pour les agglomérations qui, dans ces derniers temps, ont surgi en divers endroits et forment autour de grandes usines ou de stations de chemin de fer des villes naissantes, il existe, depuis 1899, un règlement qui, dans certains cas, donne à ces nouveaux centres une administration communale particulière, bien qu'ils continuent à faire partie de la commune rurale sur le territoire de laquelle ils sont situés.

178. — Le droit de vote, dans les communes, est accordé très-largement : il appartient à quiconque, homme ou femme, possède un immeuble d'une valeur taxée d'au moins 100 kr (140 fr.), ou tient à bail une exploitation agricole, ou paie à l'Etat l'impôt direct dit *Bevillning*. Ce dernier cas est celui de tout individu jouissant, suivant l'importance de la commune, d'un revenu de 500 à 650 kr. Il faut, en outre, pour être électeur dans la commune, y avoir payé sa part d'impôts communaux. Le droit de vote appartient également à des personnes civiles, telles que des sociétés, etc.

179. — Ces dispositions fort démocratiques prennent toutefois un autre aspect quand on examine la manière dont on compte les voix. En effet, chaque électeur dispose d'un certain nombre de voix calculé d'après le chiffre de l'impôt de *Bevillning* qu'il paie ou, en d'autres termes, d'après le nombre de *fyrk* (unité de contribution). dont il est imposé (V. *infrà*, n. 187). En vertu de la loi de 1862, le nombre des voix était, pour chaque électeur, indéfiniment proportionnel audit nombre de *fyrk*. Cette mesure, qui aboutissait à ce que, dans bien des communes, un ou quelques habitants étaient, en fait, seuls électeurs, avait depuis longtemps soulevé un vif mécontentement, parce que c'est par « l'échelle graduée » de cette façon que se recrutent les conseils provinciaux, lesquels, comme on l'a vu, nomment les membres de la Première Chambre. Une loi du 9 nov. 1900 est venue, enfin, apporter un tempérament à ce système défectueux ; elle décide que personne ne pourra désormais voter avec un nombre de voix supérieur à celui qui correspond au dixième du nombre total des *fyrk* de la commune et, en tout cas, avec un nombre de voix supérieur à celui qui correspond à 5,000 *fyrk*. — V. *Ann. de législ. étrang.*, t. 30, p. 418, *Notice* de M. Beauchet.

180. — Les conditions d'éligibilité et les incompatibilités sont, *mutatis mutandis*, les mêmes que pour le landsting. — V. *suprà*, n. 147 et 148.

§ 2. *Corps délibérants.*

1° *Dispositions générales.*

181. — Les autorités communales délibérantes présentent, en Suède, cette particularité qu'en règle générale elles sont constituées, non par une représentation plus ou moins étendue des membres de la commune, mais directement par l'ensemble des membres eux-mêmes. Ainsi, il arrive souvent que les assemblées communales délibérantes comptent des centaines et même un millier de personnes.

182. — Ce système, qui dérive en ligne droite des anciennes assemblées populaires des peuples scandinaves et germains, règne encore à peu près sans exception dans les campagnes.

183. — Il n'en est plus de même dans les villes; il n'est plus autorisé que dans les petites villes de moins de 3,000 habitants, et encore peuvent-elles, si elles le veulent, se choisir une représentation. Cette représentation est obligatoire pour toutes les villes plus importantes.

184. — L'assemblée communale délibérante porte, dans les campagnes, le nom de *kommunalstämma;* dans les villes, celui de *allmän rådstuga*.

2° *Fonctionnement et attributions des assemblées communales délibérantes.*

185. — La *kommunalstämma* choisit elle-même un président et un vice-président pour quatre ans. L'*allmän rådstuga* a le bourgmestre pour président de droit.

186. — Dans les campagnes, l'assemblée se réunit trois fois par an, en mars, en octobre et en décembre, en séance ordinaire; et il y a, en outre, par an, quatre ou cinq séances extraordinaires. Dans les villes, il y a deux sessions par an : en juin et en décembre.

187. — Les assemblées des deux sortes prennent des décisions au sujet des affaires générales de la commune, élisent les autorités exécutives et votent les impôts communaux. L'impôt communal est proportionnel à l'impôt d'Etat, dit *Bevillning*, qui est un impôt direct et, en partie, progressif sur le revenu. A la campagne, on calcule par dixième de couronne de *Bevillning*, et ces dixièmes sont précisément les *fyrk* ou unités de contribution dont il était question *suprà*, n. 179.

188. — Dans les diverses assemblées communales, les décisions sont prises, en règle générale, à la majorité simple. Tout membre de la commune, même non électeur, a le droit d'attaquer une décision de l'assemblée s'il peut démontrer qu'elle est contraire à la loi ou qu'elle lèse ses droits particuliers. La plainte est portée devant le gouvernement de la province et ensuite devant le Conseil d'Etat.

189. — Pour certaines décisions importantes le vote de l'assemblée doit être approuvé, soit par le gouverneur, soit par le Roi. Dans la première catégorie rentre le vote d'impôts à prélever pendant plus de cinq ans; dans la seconde, le vote d'un emprunt dont le remboursement doit demander plus de deux ans.

3° *Des villes où la gestion des affaires est confiée à des représentants des habitants.*

190. — Comme on l'a vu plus haut, il est de règle, dans les villes d'une certaine importance, que les affaires municipales soient gérées, non par l'ensemble des membres de la commune, mais par un conseil de représentants de ces membres ; cette organisation, obligatoire pour les villes de plus de 3.000 habitants, est facultative pour les autres.

191. — Les représentants s'appellent *stadsfullmäktige*, mandataires de la ville. Ils sont élus, suivant le système de « l'échelle graduée » exposé *suprà*, n. 179, par les habitants de la ville pourvus du droit électoral municipal. Leur nombre est fixé par chaque ville elle-même, mais dans certaines limites dépendant du chiffre de la population : une ville ne peut en avoir plus de soixante, à part Stockholm qui en a cent. — V. pour Stockholm, les lois des 23 mai 1862, 4 mars 1864, 27 sept. 1867.

192. — Les conseillers municipaux sont nommés pour deux ans à Stockholm, pour quatre ans dans les autres villes, et se renouvellent par moitié au milieu de la période.

193. — Dans les votes du conseil, chaque membre a droit à une voix. Au surplus, les règles sur la tenue des séances sont les mêmes que pour les assemblées communales.

194. — Il est à remarquer qu'à Stockholm, à Gothembourg, à Malmö, à Norrköping et à Gefle, le conseil municipal a, en sus de ses attributions propres, celles d'un landsting.

§ 3. *Fonctionnaires communaux.*

195. — Les autorités chargées du pouvoir exécutif dans les communes sont très-différentes, suivant qu'il s'agit de communes rurales ou de communes urbaines.

196. — A la campagne, chaque commune a, en général, une seule autorité de ce genre, le *kommunalnämnd*. Ce corps se compose de trois membres au moins, de onze au plus, élus pour quatre ans et se renouvelant par moitié tous les deux ans; ses fonctions sont gratuites. Le pasteur a, de par ses fonctions, le droit d'y siéger.

197. — Dans quelques communes rurales, on nomme pour l'assistance publique une direction spéciale, qui constitue alors une seconde autorité exécutive.

198. — Dans les villes, le pouvoir exécutif est confié à des fonctionnaires qui sont, pour partie, à la nomination du Roi. Il est exercé par un corps appelé *Magistrat*, qui a de plus des attributions judiciaires (V. *infrà*, n. 231). Le Magistrat se compose d'un bourgmestre (à Gothembourg, de deux) et d'un certain nombre d'échevins. Les échevins sont élus directement par les habitants de la ville; le bourgmestre est choisi par le Roi parmi les trois candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de voix. A Stockholm, qui forme au point de vue administratif une province spéciale, c'est le « gouverneur supérieur » qui remplit les

fonctions de bourgmestre, avec l'assistance d'un sous-gouverneur, nommé comme lui par le Roi.

199. — A la différence des campagnes, les villes possèdent, en outre, un certain nombre de directions spéciales, pour des services tels que l'assistance publique, les bâtiments, le service des incendies, etc., tous subordonnés au Magistrat.

200. — Dans toutes les communes, soit rurales, soit urbaines, il y a, une assemblée d'église (*kyrkostämma*) distincte, qui, sous la présidence du pasteur, s'occupe de toutes les questions touchant soit aux cultes (intérêts généraux de la paroisse, traitement du pasteur, cimetières, etc.), soit à l'école primaire. Les membres de cette assemblée sont désignés conformément aux mêmes règles que ceux de l'assemblée communale ou du conseil municipal; les décisions sont soumises à la même tutelle administrative.

§ 4. *Assistance publique.*

201. — En Suède, l'assistance publique est presque exclusivement une institution communale. D'après un règlement du 9 juin 1871, auquel il n'a été apporté, depuis lors, que peu de modifications, chaque commune constitue à cet égard un groupe distinct. La demande d'assistance doit être faite dans la commune où séjourne l'impétrant; mais l'assistance est due par la commune à laquelle il ressortit légalement et où il a droit au domicile légal.

202. — Les secours de première nécessité *sont dus* aux mineurs, aux vieillards, aux malades, aux infirmes qui sont hors d'état de subvenir à leurs besoins. Dans tout autre cas, ils *peuvent* être accordés en suite d'une enquête faite par la direction de l'assistance.

203. — A la campagne, cette direction appartient, en général, au *kommunalnämnden* (V. *suprà*, n. 196); dans quelques communes, elle est confiée à une commission spéciale. Dans les villes, il y a toujours une direction de l'assistance publique, composée de cinq membres au moins et choisie pour quatre ans; le pasteur en est membre de droit, et, depuis 1889, les femmes peuvent y être élues. A Stockholm, la direction (*fattigvärdsnämnden*) se compose de seize membres élus par le conseil municipal; en outre, il y a huit bureaux locaux (un par paroisse de la capitale), et un inspecteur pour toute la ville. — *La Suède*, p. 235 et s.; *Notice* de M. Aldén.

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

SECTION I.

Notions préliminaires.

§ 1. *Coup d'œil d'ensemble.*

204. — En cette matière, comme en beaucoup d'autres, la Suède est restée fidèle à d'anciennes traditions et a conservé, sans modifications radicales, de vieilles institutions auxquelles la nation est accoutumée et n'aurait pas volontiers renoncé pour adopter, par exemple, le jury, à l'exemple des nations occidentales; le jury, tel que nous le comprenons en France, n'existe pas en Suède; tout au plus en trouve-t-on une trace dans la législation de la presse.

205. — Il y a, comme partout, des tribunaux de droit commun et des tribunaux spéciaux.

206. — Les premiers ont cela de particulier qu'ils ont une compétence presque universelle, en matière civile, commerciale et pénale. Ils forment trois degrés de juridiction, superposés, tant pour le fait, que pour le droit : tribunaux de première instance, cours royales, Cour suprême. On ne trouve pas plus au-dessous des tribunaux de première instance de tribunaux à compétence très-limitée, qu'à côté d'eux des tribunaux de commerce ou des tribunaux administratifs.

207. — En ce qui concerne les tribunaux de première instance, les villes ont continué à former des circonscriptions judiciaires distinctes des campagnes et pourvues de tribunaux particuliers. Ce fait, curieux à notre époque, s'explique par la double raison que, pendant des siècles et jusqu'à l'adoption du grand Code de 1734, les campagnes et les villes étaient régies par un droit différent, et que les villes ont conservé, au point de vue administratif, une organisation tout à fait distincte.

208. — Les tribunaux spéciaux dont nous aurons à dire quelques mots sont : 1° à défaut de tribunaux administratifs proprement dits, les autorités qui ont des attributions en matière de contentieux administratif; 2° la Cour des comptes; 3° les conseils de guerre; 4° les tribunaux ecclésiastiques; 5° la Haute-Cour.

§ 2. *Des magistrats en général.*

209. — Les juges sont nommés par le Roi et inamovibles. — V. *suprà*, n. 54 et s.

210. — De même qu'en Angleterre, les juges de première instance, dans les campagnes, se déplacent pour tenir leurs audiences.

211. — Une loi du 18 avr. 1890 étend aux membres des tribunaux la disposition du § 3, c. 15, du titre *de la Procédure* (Code de 1734), qui interdit aux membres des cours d'appel de représenter les parties en justice. Cette disposition, qui surprend au premier abord, s'explique par le fait, de l'absence complète, en Suède, d'avocats et même de mandataires attitrés devant la justice. On avait pris l'habitude de s'adresser aux juges dans ce but; c'est à cet abus que la loi de 1890 a entendu remédier. — V. *Notice* de M. P. Dareste, *Ann. de législ. étrang.*, t. 20, p. 679.

§ 3. *Principes de la procédure.*

212. — De même que chaque tribunal est compétent au civil pour statuer suivant son rang en première, en seconde ou en troisième et dernière instance, de même, au pénal, il connaît indistinctement de toutes les infractions, qu'elle qu'en soit la gravité. La garantie pour les condamnés est que toute sentence d'un tribunal inférieur est susceptible d'appel

213. — Il existe, à bien des égards, pour les causes civiles et les causes pénales, des différences de procédure importantes, sur lesquelles ce n'est pas ici le lieu d'insister. Mais, pour les unes comme pour les autres, dans les tribunaux de première instance, c'est le procès-verbal des débats oraux qui sert de base au jugement ; dans les cours royales et à la Cour suprême, la procédure est, au contraire, presque exclusivement écrite, bien que, dans divers cas, il ne soit pas interdit aux parties de demander des débats oraux. On est si peu obligé de se faire assister et représenter par un avocat, et, en somme, les plaidoiries sont si peu un usage général, qu'il n'existe, en Suède, aucune organisation officielle du barreau. C'est aux présidents, dans les tribunaux inférieurs, qu'il incombe de donner aux débats une direction énergique et impartiale. Dans ces tribunaux, l'audience est publique.

214. — Dans ceux de tout ordre, les procès-verbaux, même ceux des votes émis, sont accessibles à tout le monde et peuvent être publiés.

215. — Le ministère public paraît n'intervenir que dans les affaires pénales.

SECTION II.

Tribunaux de première instance.

§ 1. *Tribunaux des campagnes.*

1° *Ressort et composition du tribunal.*

216. — Les campagnes sont divisées en 117 circonscriptions judiciaires (*domsager*), dont chacune a son juge (*häradshöfding*, juge de district). Très-souvent une circonscription judiciaire se compose de deux ou plusieurs districts (*timslag*), de sorte que le nombre total des districts judiciaires des campagnes est de 269.

217. — Chaque district a son tribunal (*häradsrätt*), qui en est la première instance.

218. — Le tribunal se compose du juge, président, et de douze assesseurs (*nämndemän*), élus par les habitants du district pour six ans et non rétribués ; au bout de deux ans, les assesseurs ont, s'ils le désirent, le droit de se retirer.

219. — Les assesseurs, dont sept au moins doivent être présents, participent avec le juge à l'examen de toutes les ques-

tions de fait et de droit. Si les avis sont divisés, le vote du juge décide, à moins que tous les assesseurs présents ne soient unanimes. Cette règle ne donne cependant pas une idée exacte de l'influence réelle des assesseurs; cette influence est considérable, grâce à la connaissance que les assesseurs ont des personnes et des affaires du district, surtout lorsque, comme de coutume, ils restent en fonctions pendant un temps assez long; on peut donc dire que, si la Suède n'a pas le jury, l'élément populaire fait, dans le tribunal de première instance, qui est tout à la fois civil et criminel, sentir son action d'une façon effective.

220. — Constitués ainsi qu'il vient d'être dit et présidés par des magistrats de carrière qui sont généralement des hommes d'une réelle valeur, ces tribunaux sont une excellente juridiction; mais ils ont le tort de ne siéger qu'à des intervalles relativement longs dans les divers districts de leur circonscription, ce qui, joint à diverses difficultés d'ordre procédurier, rend l'administration de la justice plus lente qu'il ne serait désirable.

2° Compétence.

221. — Le *häradsrätt*, comme nous l'avons déjà dit, est compétent, en premier ressort, sur toutes affaires civiles, commerciales ou pénales. Il a, en outre, qualité pour recevoir les déclarations des parties et tient lieu à la fois du notaire, du juge de paix, du conservateur des hypothèques et du receveur d'enregistrement français.

3° Sessions.

222. — Lorsque la circonscription judiciaire ne comprend pas plus de deux districts, le tribunal tient par an deux sessions ordinaires dans chacun d'eux : l'une au printemps, l'autre en automne. La session de printemps comporte trois audiences pour chaque district; celle d'automne en comporte deux, soit douze en tout pour l'ensemble de la circonscription, tenues alternativement, dans chaque district, à quatre semaines d'intervalle, de telle sorte que le tribunal revient siéger dans le district toutes les huit semaines.

223. — Lorsque la circonscription ne comprend qu'un unique district, le tribunal tient, à quatre semaines d'intervalle, six audiences au printemps et quatre en automne.

224. — Si l'audience mensuelle ne permet pas d'épuiser les affaires inscrites, elle peut être continuée au plus prochain jour ouvrable.

225. — Le tribunal fixe lui-même l'ordre dans lequel il doit aller siéger dans chaque district.

226. — Pour les circonscriptions comprenant trois districts, le Roi règle les sessions comme il le juge à propos; généralement il y en a trois par an (L. 17 mai 1872, trad. Dareste, *Ann. de législ. étr.*, t. 2, p. 484, 487).

227. — Lorsque le juge se trouve empêché, la cour royale du ressort pourvoi à son remplacement. En cas d'empêchement des assesseurs, le juge les fait suppléer par des personnes habitant dans le voisinage du lieu de la session et qui sont éligibles.

228. — Les affaires, dans ces sessions, sont appelées dans l'ordre suivant : 1° les inscriptions sur les registres publics et les déclarations de mutations; 2° les affaires intéressant l'Etat; 3° les causes criminelles; 4° les causes civiles; 5° les délits; 6° les causes délicates et compliquées. L'appel, toujours possible, est porté devant la cour royale.

229. — Les fonctions du ministère public, dans les affaires criminelles, sont remplies par le *länsman*, fonctionnaire administratif du district. — V. *suprà*, n. 112.

§ 2. *Tribunaux des villes.*

230. — Dans les villes, le tribunal de première instance est le tribunal de l'Hôtel de Ville (*Radhusratt*, *Rådstugeratt*, *Radstufvarätt*); dans les grandes villes, il est divisé en deux ou plusieurs sections, qui siègent à part, et il y a souvent une section spéciale de police.

231. — Le tribunal, dont une partie au moins est empruntée au personnel administratif de la cité, se compose d'un bourgmestre et d'au moins deux échevins (*Radman*) ou assesseurs, élus par le conseil municipal et recevant leur investiture à Stockholm, du Roi, dans les autres villes, du gouverneur de la province. Lorsque le bourgmestre est empêché, il est remplacé par un délégué que désigne la cour d'appel. Les échevins de Stockholm sont choisis par le Roi sur une liste de trois candidats élus par le conseil.

232. — Les membres du tribunal sont payés par la ville; ce sont généralement des jurisconsultes.

233. — Pour les procès touchant à des questions maritimes, le tribunal est renforcé par trois échevins *ad hoc*, ou assisté de deux experts.

234. — Dans les procès de presse, la question de savoir si l'écrit poursuivi est condamnable ou non est tranchée par un jury de douze membres, choisis un tiers par l'accusé, un tiers par la partie plaignante, et un tiers par le tribunal. Le verdict rendu, le juge prononce la peine. En cas de condamnation, il peut y avoir recours contre la décision du juge, tant à raison de l'application de la peine que pour vice de forme; le recours est porté devant la cour royale, et ensuite devant la Cour suprême.

235. — Les poursuites criminelles devant le *Rådhusratt* sont exercées par un fonctionnaire spécial, appelé *Stadsfiscaler*.

236. — Les membres du tribunal ont un droit de vote personnel et égal.

SECTION III.

COURS ROYALES.

§ 1. *Ressort et composition.*

237. — Il y a pour l'ensemble du royaume trois cours royales ou d'appel (*hofrätter*) correspondant aux trois régions de Svea, de Göta et de Scanie-Bekkinge et siégeant respectivement à Stockholm, à Jönkoping et à Kristianstad.

238. — Chaque cour est composée d'un président, d'un certain nombre de conseillers titulaires et de conseillers assesseurs, tous à la nomination du Roi. Il y avait, en dernier lieu, dix conseillers et quinze assesseurs à Stockholm et à Jonkoping, quatre et six à Kristianstad.

239. — Chaque cour est divisée en chambres, dont le nombre varie de deux à sept. Les Chambres ne peuvent siéger qu'au nombre de cinq juges.

240. — Chaque cour a un avocat général et plusieurs *fiskaler*, nommés par le Roi; mais ils ne siègent pas devant la cour comme organes du ministère public : leur mission consiste à surveiller les tribunaux inférieurs et les fonctionnaires. La procédure devant les cours royales étant écrite, les mémoires du fonctionnaire qui, au criminel, a exercé la poursuite devant le tribunal de première instance, sont soumis à la cour comme les mémoires des autres parties en cause.

241. — Les affaires sont rapportées devant la cour soit par un de ses membres, soit par des fonctionnaires spéciaux.

§ 2. *Compétence.*

242. — Les cours royales connaissent : 1° en deuxième ressort des appels contre toute décision d'un tribunal de première instance, en matière civile, commerciale ou pénale, quelle que soit l'importance du litige ou de la peine prononcée, et même sans appel, de toute condamnation à mort prononcée par un de ces tribunaux; 2° en première instance des blasphèmes contre la Divinité; des crimes et offenses contre le Roi, des crimes contre la sûreté de l'Etat; des procès concernant des nobles, en tant que la loi du 12 mai 1870 n'a pas supprimé ce privilège; des infractions aux lois commises par un gouverneur de province ou par un juge dans l'exercice de ses fonctions, sur plainte de l'avocat général ou du procureur général du Riksdag; des infractions de toute nature commises par des fonctionnaires dans l'exercice de leur fonctions.

243. — Elles peuvent aussi réviser les décisions des cours ecclésiastiques relatives aux infractions commises par un membre du clergé.

244. — Toutes les sentences des cours royales peuvent être portées par voie d'appel devant la Cour suprême.

SECTION IV.

COUR SUPRÊME.

§ 1. *Dispositions constitutionnelles.*

245. — Le droit de justice conféré au Roi par la Constitution est délégué à une Cour suprême du Roi (*Konungens Högsta*

domstel), composée d'un nombre de conseillers de justice (*Justitieråd*), qui a été successivement augmenté et qui, depuis une loi de 1897, peut être de vingt et un. En 1904, il y a dix-huit de ces magistrats. — *Almanach de Gotha*, 1904.

246. — Les conseillers de justice doivent satisfaire aux conditions requises par les lois pour remplir les fonctions judiciaires et avoir, dans l'exercice desdites fonctions, fait preuve de savoir, d'expérience et d'intégrité (Const., art. 17). Dans le principe, une moitié des sièges était réservée à des nobles; mais cette distinction a été supprimée en 1846 comme contraire au principe d'égalité posé par le nouvel art. 28 de la Constitution.

247. — Il appartient à la Cour suprême : 1° de connaître de tous les recours formés devant le Roi, en cassation de jugements passés en force de chose jugée, ou en relief d'une déchéance résultant de l'expiration d'un délai légal (Const., art. 18); 2° de répondre aux demandes d'interprétation de la loi, adressées au Roi par les tribunaux ou les fonctionnaires dans les cas qui sont du ressort des tribunaux (art. 19); 3° en temps de paix, de statuer sur les jugements des conseils de guerre qui font l'objet d'un recours au Roi, avec l'assistance de deux officiers supérieurs nommés par le Roi à ces fins, récusables et responsables comme les juges (art. 20); 4° d'émettre son avis sur les recours en grâce (art. 25).

248. — Les affaires de moindre importance peuvent être résolues par cinq membres et même par quatre, s'ils sont unanimes; pour les affaires plus graves, sept membres au moins doivent siéger, mais leur nombre ne doit pas dépasser huit, hormis certains cas tout à fait spéciaux (art. 22).

249. — Tous les arrêts sont rédigés au nom du Roi et revêtus de sa signature ou de son sceau. — V. *suprà*, n. 16.

250. — Les affaires judiciaires qui doivent être décidées à la Cour suprême sont préparées et rapportées par un corps spécial, connu sous le nom de « Révision inférieure de justice du Roi » (*konungens nedre Justitierevision*). Cette très-ancienne institution est une sorte de collège de maîtres des requêtes ou de référendaires, adjoints aux conseillers; le collège doit donner son avis sur tous les recours (art. 24).

251. — Les conseillers de justice ne peuvent revêtir ni exercer, en même temps, nulles autres fonctions (art. 34).

§ 2. *Droit de surveillance conféré au Riksdag.*

252. — Tous les trois ans, le Riksdag nomme, en session ordinaire, une commission de quarante-huit membres (vingt-quatre par chambre) chargée de décider si les divers membres de la Cour suprême ont mérité d'être maintenus dans leurs fonctions ou si quelques-uns d'entre eux, sans s'être rendus coupables des infractions qui justifieraient leur renvoi devant la Haute-Cour, donnent néanmoins sujet d'être relevés du droit de rendre la justice. Si cette commission estime que les uns ou les autres ont cessé d'être dignes de la confiance du Riksdag, il en est fait rapport au Roi, qui prononce leur destitution tout en leur accordant une pension annuelle égale à la moitié de leur traitement (art. 103). Mais cette surveillance, en quelque sorte disciplinaire, sur les membres de la Cour suprême, n'implique aucun droit d'examen sur les arrêts de cette cour; et il n'est pas loisible à la commission de se livrer à aucune délibération générale à ce sujet (art. 104).

253. — En cas de poursuites dirigées contre eux, les membres de la Cour suprême sont justiciables de la Haute-Cour (*Riksrätt*).

§ 3. *Mode de fonctionnement de la Cour.*

254. — La Cour suprême est divisée normalement en deux chambres ou sections; en principe, sept conseillers seulement doivent prendre part au jugement d'une même affaire.

255. — En vertu d'une loi du 26 mars 1897, pendant six semaines chaque année (au commencement de mai et à la fin d'octobre), la Cour se divise en trois chambres, au lieu de deux; et, pendant dix-huit semaines, une section fonctionne seule.

256. — Lorsqu'une des chambres de la cour constate pendant son délibéré que l'opinion dominante diffère d'un principe de droit ou d'une interprétation de loi précédemment admis par la Cour suprême, la chambre ordonne que l'affaire sera portée aux deux chambres réunies de la Cour; tous les conseillers doivent, sauf empêchement légitime, prendre part au jugement de l'affaire. Dans le cas où la jurisprudence a varié maintes fois, cette règle ne s'applique qu'autant que la chambre constate que l'opinion dominante diffère du dernier arrêt rendu. Ces prescriptions ne sont pas applicables aux pourvois, formés devant le Roi, contre les jugements des tribunaux militaires, ni aux affaires concernant des personnes détenues, ni, en général, aux affaires, classées parmi les urgentes (L. 21 avr. 1876, art. 1 et 2), Trad. P. Dareste, *Ann.*, t. 6, p. 620. Cette loi a été maintenue expressément par celle du 26 mars 1897, *Ib.*, t. 27, p. 711.

§ 4. *Compétence.*

257. — La Cour suprême connaît : 1° en troisième et dernier ressort (tant en fait qu'en droit) des appels interjetés contre les arrêts rendus en deuxième ressort, en n'importe quelle matière, par une cour royale ; 2° en deuxième et dernier ressort, des appels interjetés contre les arrêts rendus par une cour royale en première instance ; 3° en premier et dernier ressort, sur la dénonciation du chancelier de justice ou du procureur général du Riksdag, des infractions commises par les membres des cours royales.

258. — Nous avons déjà indiqué *suprà*, n. 247, les affaires spéciales que la Constitution elle-même a placées dans sa compétence.

SECTION V.

Du Chancelier de justice.

259. — La Constitution, dans son art. 27, prévoit la nomination par le roi d'un Chancelier de justice (*Justitiekansler*). Ce magistrat, qui doit être « un jurisconsulte habile et impartial, ayant déjà exercé des fonctions judiciaires », a pour principale mission en qualité de procureur général du Roi, d'exercer ou de faire exercer par les procureurs fiscaux placés sous ses ordres les poursuites au nom du Roi dans les affaires qui touchent à la sûreté générale et au droit de la couronne, ainsi que de surveiller, au nom du Roi, l'administration de la justice et, en cette qualité, de poursuivre les fautes commises par les juges et les fonctionnaires.

SECTION VI.

Juridictions spéciales.

§ 1. *Contentieux administratif.*

260. — Il n'y a point en Suède de tribunaux administratifs analogues aux conseils de préfecture français. Le gouverneur de province a certaines attributions contentieuses en matière électorale; d'autres affaires, notamment en matière de contributions directes ou de forêts, sont réglées par l'administration elle-même, en première instance.

261. — Mais toutes les questions d'ordre administratif peuvent être, en dernière analyse, déférées au Roi en Conseil d'Etat. Maintenant que le Conseil d'Etat se compose en grande majorité des chefs des départements ministériels, ce sont essentiellement les deux ou trois conseillers, qu'on appellerait ailleurs ministres sans portefeuille, qui examinent ces questions et en font un rapport au Conseil. Aussi est-il de règle que deux au moins d'entre eux aient rempli, avant d'entrer au Conseil, des fonctions civiles qui les aient initiés au contentieux administratif.

§ 2. *Cour des comptes.*

262. — La Cour des comptes (*Kammarrätt*) est chargée de vérifier et de réviser toute la comptabilité de l'Etat; c'est devant elle que comparaissent les comptables de l'Etat poursuivis à raison d'irrégularités ou de fautes dans leur gestion. La Cour, en ce qui les concerne, fait l'instruction et procède au jugement.

263. — La Cour statue aussi, en deuxième instance, sur les questions touchant aux contributions et à l'assistance publique.

264. — Les membres de la Cour des comptes sont à la nomination du Roi.

§ 3. *Tribunaux militaires.*

265. — Les tribunaux spéciaux qui connaissent des infractions aux lois militaires sont, en première instance, les conseils

de guerre (*Krigsrätt*) et, en deuxième instance, la Cour royale militaire (*Krigshofrätt*).

266. — Les conseils de guerre se composent de quatre militaires et d'un membre légiste. Il en est de même de la Cour.

267. — Les arrêts de cette Cour peuvent être déférés en dernier ressort à la Cour suprême, assistée dans ce cas de deux officiers généraux.

268. — Relativement à la publicité des débats et des procès-verbaux, les tribunaux militaires sont soumis aux mêmes règles que les tribunaux de droit commun correspondants. — *La Suède*, p. 212 (*Notice* de M. Hammarskjöld).

§ 4. *Tribunaux ecclésiastiques.*

269. — Les tribunaux ecclésiastiques connaissent des causes relatives à certaines infractions des pasteurs.

270. — Le tribunal de première instance est le consistoire ou chapitre, qui existe dans chacun des douze diocèses sous la présidence de l'évêque; on peut appeler de ses décisions aux cours d'appel et au roi.

271. — Certaines affaires sont de la compétence du Synode (*Kyrkomöte*) qui se compose de trente laïques, élus au suffrage à deux degrés, et de trente ecclésiastiques, parmi lesquels les douze évêques et le premier pasteur de Stockholm (*pastor primarius*), sont membres de droit. Le Synode se réunit tous les cinq ans. — *La Suède*, p. 244 (*Notice* de M. Lundin).

§ 5. *De la Haute-Cour.*

272. — La Haute-Cour (*Riksrätt*), quand elle est appelée à juger un membre de la Cour suprême, est composée du président de la Cour royale du Svealand (Stockholm), président, des présidents de tous les collèges administratifs du royaume, des quatre plus anciens conseillers d'Etat, du commandant en chef des troupes de la capitale, du commandant le plus élevé en grade de l'escadre en station dans la capitale, des deux plus anciens conseillers de la Cour royale de Stockholm et du plus ancien membre de chacun des collèges administratifs.

273. — Lorsque le Chancelier de justice ou le procureur du Riksdag croit avoir sujet de poursuivre devant la Haute-Cour, soit la Cour suprême tout entière, soit des membres de cette cour, il requiert du président de la Cour du Svealand de faire citer celui ou ceux qui doivent être mis en accusation. Le président prend immédiatement ses mesures pour la convocation de la Haute-Cour, laquelle peut siéger valablement si douze de ses membres sont présents.

274. — Après la clôture de l'instruction, la cour rend son arrêt en audience publique.

275. — L'arrêt ne comporte aucun recours; le roi a seulement le droit de faire grâce, mais sans que cette grâce puisse s'étendre jusqu'à la réintégration du condamné dans le service de l'Etat (Const., art. 102).

276. — Lorsque la Haute-Cour est appelée, en vertu de l'art. 106, à juger un conseiller d'Etat, un rapporteur au Conseil d'Etat ou un fonctionnaire ayant conseillé le roi dans une affaire de commandement, coupable d'avoir agi contre la Constitution ou les lois, ou d'avoir omis de protester contre une violation de la Constitution ou des lois, ou de l'avoir provoquée ou favorisée en dissimulant à dessein quelque éclaircissement, ou de n'avoir pas refusé son contreseing à une décision royale dans les cas prévus par l'art. 38 de la Constitution (V. *suprà*, n. 48), elle est composée comme il est dit ci-dessus, à cela près que les quatre conseillers d'Etat y sont remplacés par les quatre plus anciens conseillers de justice (membres de la Cour suprême). Elle juge spécialement les conseillers d'Etat, d'après une loi du 10 févr. 1810, sur la responsabilité de ces hauts fonctionnaires (art. 106).

Section VII.

Des auxiliaires de la justice.

§ 1. *Avocats et avoués.*

277. — Il n'y a pas, en Suède, d'avoués au sens français de ce mot. Il n'y a pas non plus d'ordre ou de compagnie des avocats. La profession d'avocat est parfaitement libre; aucun examen préalable n'est requis pour l'exercer. Chaque tribunal a seulement le droit d'interdire aux individus qu'il jugerait indignes, de se présenter devant lui pour y plaider la cause d'autrui; les parties ont, partout et toujours, le droit de présenter elles-mêmes leurs moyens.

278. — Dans les affaires criminelles, on peut charger un homme de loi de surveiller l'exécution de la procédure, mais non de plaider.

279. — En réalité, les avocats sont de simples fondés de pouvoirs choisis par les parties et sans aucun caractère officiel d'auxiliaires de la justice. — V. au surplus, *suprà*, v° *Avocat*, n. 1334 et s.

§ 2. *Notaires.*

280. — L'institution du notariat a été réglementée par des ordonnances du 6 oct. 1882 et 28 oct. 1887. D'après l'art. 3 de la première de ces ordonnances, il ne paraît pas que, jusqu'à présent, il doive y avoir un ou plusieurs notaires dans chaque ville ou circonscription du pays; car ce sont les « jurés de commerce et de navigation » qui, dans les villes où un magistrat n'est pas chargé subsidiairement des fonctions notariales, décident s'il y a lieu de nommer un officier public spécial pour remplir lesdites fonctions. Dans le cas où ces jurés estiment, à la majorité, que l'élection d'un notaire est désirable dans la localité, ils fixent le délai et les conditions dans lesquels les candidats peuvent se présenter, procèdent au jour fixé à la nomination, et en donnent avis au conseil des échevins de la ville, lequel informe l'intéressé après l'avoir averti de ses devoirs et de la responsabilité qu'il encourt en cas de négligence (art. 6).

281. — Pour pouvoir être notaire, il faut jouir de sa pleine capacité juridique, satisfaire aux diverses conditions requises pour devenir juge et justifier, par le certificat d'un maître de langues vivantes d'un établissement public d'enseignement, qu'on a une connaissance suffisante des langues française, allemande et anglaise (art. 2).

282. — Le notaire fait, dans son ressort, les protêts et dresse les divers actes pour lesquels la loi requiert son ministère; il légalise les signatures, atteste l'exactitude des traductions, se charge des expertises que le Code maritime a mises dans sa compétence et prête son concours au public pour la rédaction des divers actes que la loi ne réserve pas à d'autres autorités et pour lesquels les parties lui demandent d'intervenir (art. 1). Il doit remplir ces diverses fonctions avec probité, zèle et impartialité et ne pas révéler le secret professionnel (art. 5).

283. — Il ne lui est pas permis de s'immiscer dans les affaires de courtage, ni d'exercer les commerces interdits aux courtiers par les règlements spéciaux qui les concernent (art. 7).

284. — En cas d'empêchement temporaire, il peut se faire suppléer par un intérimaire, agréé par le jury de commerce et de navigation et muni de l'investiture du Conseil des échevins (art. 4).

285. — L'étude du notaire doit être ouverte au public tous les jours ouvrables, aux heures indiquées sur la porte extérieure de l'étude (art. 8).

286. — Tous les actes par lui dressés sont, chaque année, reliés ensemble par ordre de date, et les registres ainsi formés restent à la disposition des intéressés, qui peuvent s'en faire délivrer des extraits. Il y a deux registres : l'un, pour les actes à raison desquels l'intervention du notaire est requise par la loi; l'autre, pour les actes passés devant lui sur le désir des parties. Ce second registre ne peut être consulté, quant à chaque acte, que par les personnes contractantes (art. 9). En cas de décès du notaire, les registres sont remis, dans la quinzaine, par ses héritiers au conseil des échevins, qui en assure la conservation; en cas de démission, de destitution ou de faillite, on procède de même, à la diligence du démissionnaire, du juge ou des syndics provisoires (art. 10).

287. — Le notaire qui néglige quelqu'une de ses obligations légales ou qui commet quelque faute ou délit dans l'exercice de ses fonctions, est passible, des peines prévues par le Code pénal relativement aux fonctionnaires délinquants et, en outre, de tous dommages-intérêts; le ministère public est tenu de poursuivre s'il y a plainte de la partie lésée ou s'il n'y a point de partie lésée (art. 11, 12). — V. C. pén., 1864, c. 25.

§ 3. *Exécuteurs et* utmätningsmän.

288. — En Suède, les tribunaux n'ont pas d'attributions exécutives; ce sont des fonctionnaires de l'ordre administratif qui

les exercent. Mais il existe à côté d'eux des agents spéciaux, chargés d'assurer aux créanciers munis d'un titre écrit la rentrée de leurs créances. Tout ce qui touche aux droits et obligations de ces agents a été réglé, en dernier lieu, par le Code de procédure exécutive du 10 août 1877, dont on trouvera une analyse par M. P. Dareste dans l'*Ann. de législ. étrang.*, t. 7, p. 663. — V. en outre, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 316, 329.

289. — Dans les campagnes, l'autorité chargée de l'exécution est le gouverneur de la province; il était impossible d'en investir les tribunaux, qui n'ont ni permanence, ni fixité, et sont presque partout essentiellement itinérants dans les limites de leur circonscription. Dans les villes, on a institué un agent portant le titre d'exécuteur supérieur (*öfverexecutor*).

290. — Cet agent a une triple mission : 1° il exécute les jugements et tous les titres qui sont assez clairs pour ne laisser place à aucune discussion; 2° il prend les mesures conservatoires nécessaires pour sauvegarder les droits du créancier avant l'échéance de sa créance; 3° il surveille et dirige les agents des saisies (*utmätningsmän*), qui, sous ses ordres, remplissent à peu près les mêmes fonctions que nos huissiers, à cela près qu'ils exercent un office public et ne sont pas choisis par les parties; ces *utmätningsmän* ne sont autres que les *kronofogdar* et *stadsfogdar*, qui cumulent ces attributions avec celles de l'ordre plus spécialement administratif.

291. — Tout créancier qui n'est pas nanti d'un jugement, et qui veut obtenir exécution, doit s'adresser à l'exécuteur supérieur; et il arrive, par une procédure très expéditive, à se faire payer pour peu qu'il ait un titre écrit. La décision que l'exécuteur prend sur la requête du créancier n'a pas force de chose jugée et n'empêche pas le débiteur de se pourvoir devant les tribunaux ordinaires en restitution de la chose saisie; l'exécuteur peut aussi renvoyer de lui-même les parties devant le juge si l'affaire lui paraît douteuse. Mais, si sa décision n'est pas contestée, la vente aux enchères de la chose suit de près, par son ministère. La distribution du prix est faite par les soins de l'*utmätningsmän*.

292. — Toutes les décisions de l'*utmätningsmän* peuvent être déférées à l'exécuteur supérieur, et celles de ce dernier à la cour royale. Le recours n'est pas suspensif; mais l'autorité qui en est saisie peut ordonner un sursis.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION.

293. — Le monument fondamental de la législation suédoise est encore le Code général (*Sverikes Rikes Lag*) adopté en 1734 et promulgué en 1736. Ce code est, tout à la fois, un code civil, un code de commerce, un code pénal, et un code de procédure civile et criminelle, que, depuis lors, de très nombreuses lois spéciales ont modifié, complété et en partie remplacé. Il a été traduit en allemand en 1808, et en grande partie, en français par M. R. de la Grasserie, en 1895. Les lois spéciales pour lesquelles nous renvoyons à l'*Annuaire de législation étrangère*, y ont été traduites ou analysées presque toutes par M. P. Dareste.

Section I.

Lois constitutionnelles et politiques.

294. — Loi ecclésiastique du 3 sept. 1686.

Loi du 10 févr. 1810, sur la responsabilité des conseillers d'Etat.

Loi organique de succession au trône, du 26 sept. 1810.

Loi du 16 juill. 1812, sur la liberté de la presse, modifiée par la loi du 19 oct. 1900 (*Ann. de législ. étrang.*, t. 30, p. 418).

Loi sur la naturalisation du 27 févr. 1858.

Règlement de l'ordre de la noblesse (*Riddarhusordning*), du 22 juin 1866.

Loi organique sur le Riksdag, du 22 juin 1866, partiellement modifiée par plusieurs lois postérieures (1888, 1891, 1894, 1897, 1900), analysées ou traduites dans le volume correspondant de l'*Annuaire*.

Loi du 31 oct. 1873, sur l'exercice des cultes dissidents (V. *Ann.*, t. 3, p. 417).

Loi de 1885, modifiant les art. 11, 12 et 32 des lois constitutionnelles (trad. P. Dareste, *Ann.*, t. 15, p. 519).

Loi du 8 mars 1889, sur la discipline ecclésiastique (*Ibid.*, t. 19, p. 748).

Lois du 1er juin 1894, sur la promulgation et l'entrée en vigueur des lois.

Loi du 1er oct. 1894, sur l'acquisition et la perte de la nationalité (*Ibid.*, t. 24, p. 765).

Lois constitutionnelles de 1894, modifiant les art. 51, 63, 74, 91, 93 et 95 de la Constitution, et les art. 6, 13, 15, 16, 22, 25 et 28 de la loi sur le Riksdag (*Ibid.*, t. 24, p. 761).

Lois constitutionnelles de 1897 et de 1900, modifiant des articles de la Constitution et de la loi sur le Riksdag (*Ibid.*, t. 27, p. 709, t. 30, p. 417).

Loi du 31 mars 1900, créant un neuvième ministère (Agriculture) (*Ann.*, t. 30, p. 417).

Section II.

Lois relatives à la guerre et à la marine.

295. — Code pénal militaire du 9 oct. 1881; modifié par une loi du 14 juin 1901.

Loi du 5 juin 1885, sur le service militaire (trad. Beauchet, *Ann.*, t. 15, p. 530); réformée par une loi du 14 juin 1901 (*Ann.*, t. 31, p. 412).

Loi maritime du 12 juin 1891 (*Ib.*, t. 21, p. 798).

Loi de même date, sur les épaves maritimes.

Loi sur l'hypothèque maritime, du 10 mai 1901 (trad. P. Dareste, t. 31, p. 413).

Section III.

Lois administratives et de police.

296. — Loi du 21 mars 1862, sur l'organisation provinciale et municipale, modifiée par deux lois des 9 et 30 nov. 1900 (*Ann.*, t. 30, p. 418).

Loi du 29 nov. 1867, sur la protection des monuments historiques, modifiée par ordonnance du 21 avr. 1886.

Loi du 9 juin 1871, sur l'assistance publique.

Loi du 30 mai 1873, sur la réforme du système monétaire (V. *Ann.*, t. 3, p. 416).

Règlement du 25 sept. 1874, sur la santé publique (V. *Ann.*, t. 4, p. 566).

Loi du 19 mars 1875, sur les maladies contagieuses.

Loi du 20 juin 1879, sur le drainage (trad. P. Dareste, *Ann.*, t. 9, p. 664).

Lois du 30 déc. 1880, sur les eaux (*Ib.*, t. 10, p. 552); modifiée par la loi du 27 juin 1896 (t. 26, p. 621).

Lois scolaires du 20 janv. 1882 (*Ib.*, t. 12, p. 826).

Ordonnance du 2 nov. 1883, sur les aliénés (*Ib.*, t. 13, p. 682).

Loi du 12 juin 1885, sur le vagabondage (trad. Beauchet, t. 15, p. 538).

Loi du 4 nov. 1886, sur les consulats.

Loi du 12 juill. 1887, sur les conditions légales de la distillation des spiritueux.

Ordonnance du 23 sept. 1887, sur les épizooties.

Loi du 31 mai 1889, sur l'éducation des sourds-muets.

Loi du 23 oct. 1891, sur la confection et l'entretien des routes.

Loi du 30 oct. 1891, sur les caisses de secours aux malades.

Loi du 31 déc. 1891, sur les conditions de la vente de l'eau-de-vie (Analyse de M. P. Dareste, t. 21, p. 798); modifiée par ordonnance du 24 mai 1895 (trad. R. de la Grasserie, t. 25, p. 579) et du 25 mai 1900.

Loi du 27 juin 1896, sur le droit de pêche (trad. Dareste, t. 26, p. 621).

Loi du 10 déc. 1897, sur l'instruction primaire, remplaçant celle de 1882.

Loi du 6 juin 1902, sur la protection des nourrissons.

Loi du 13 juin 1902, sur les enfants moralement abandonnés.

Section IV.

Lois judiciaires et procédure civile.

297. — Loi du 14 avr. 1866, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique; modifiée par la loi du 29 juin 1900.

Lois des 17 mai et 19 juill. 1872, relatives aux tribunaux d'arrondissement (trad. R. Dareste, *Ann.*, t. 2, p. 484 et s.).

Règlement du 21 avr. 1876, sur les attributions des chambres réunies de la Cour suprême (trad. P. Dareste, *Ann.*, t. 6, p. 620).

Loi du 29 sept. 1886, sur le papier timbré.

Code de procédure exécutive du 10 août 1877 (Analyse de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 7, p. 663 et s.).

Loi du 22 avr. 1881, sur la publicité des audiences des tribunaux inférieurs (*Ibid.*, t. 11, p. 654); modifiée par la loi du 29 mars 1899 (*Ibid.*, t. 29, p. 554).

Loi sur le notariat, du 6 oct. 1882.

Loi du 19 nov. 1886, sur la caution à fournir par les plaideurs étrangers (*Ibid.*, t. 16, p. 602).

Loi du 28 août 1887, sur l'arbitrage (*Ibid.*, t. 17, p. 733).

Loi du 13 juill. 1887, sur les mandats *ad litem* télégraphiques (trad. Beauchet, t. 17, p. 730).

Loi du 26 mars 1897, sur la division de la Cour suprême en sections (Analyse de M. P. Dareste, t. 27, p. 711).

Loi du 19 nov. 1897, modifiant le § 2, c. 15, tit. *De la Procédure* (Code de 1734), de façon à admettre les femmes à représenter les parties en justice (*Ibid.*, p. 712).

Lois du 6 mars 1899, sur les mesures d'instruction pour le compte de tribunaux étrangers, sur les enquêtes devant les tribunaux étrangers, sur la caution à fournir par les étrangers, et sur l'exécution des jugements étrangers (*Ibid.*, t. 29, p. 556 et s.).

Loi du 10 juill. 1899, sur la réparation par l'Etat de dommage causé par des fonctionnaires (trad. R. Dareste, t. 29, p. 563).

Loi du 10 juill. 1899, sur les citations en justice.

Loi du 13 juin 1902, sur les interprètes près les tribunaux.

Loi du 27 juin 1902, sur l'exécution des jugements relatifs à l'éducation des mineurs.

Section V.

Lois pénales et procédure criminelle.

298. — Ordonnance du 21 déc. 1857, sur l'emprisonnement cellulaire.

Code pénal du 16 févr. 1864, modifié par une infinité de lois postérieures, en général dans le sens d'une atténuation des peines prévues : 6 oct. 1882 (*Ann.*, t. 12, p. 835), 28 oct. 1887 (t. 17, p. 731), 7 juin 1889 (t. 19, p. 756), 20 juin 1890 (t. 20, p. 680), 9 juin 1893 (t. 23, p. 576), 28 juin 1895 (t. 25, p. 636), 28 mai 1897 (t. 27, p. 711), 10 juill. 1899 (t. 29, p. 562), 29 juin 1900 (t. 30, p. 419).

Code pénal militaire du 11 juin 1868, refondu par la loi du 9 oct. 1881 (Analyse de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 11, p. 656); loi modificative du 16 juin 1899 (t. 29, p. 555).

Loi du 30 mai 1873, sur l'exécution des travaux forcés en cellule et sur l'exécution des jugements criminels en général (*Ann.*, t. 3, p. 418); loi modif. du 29 juill. 1892.

Loi du 16 juin 1875, sur les délits forestiers.

Loi du 10 août 1877, sur la peine de mort (trad. P. Dareste, t. 7, p. 663).

Loi du 1er mars 1878, sur la mise en liberté provisoire (*Ibid.*, t. 8, p. 619).

Loi du 16 mai 1884, sur l'emprisonnement au pain et à l'eau (*Ibid.*, t. 14, p. 634).

Loi du 12 mars 1886, sur l'indemnité à allouer aux innocents condamnés (*Ibid.*, t. 16, p. 591).

Loi du 17 oct. 1900, sur les registres pénaux (trad. Beauchet, t. 30, p. 421).

Loi du 30 mars 1901, sur la récidive (*Ann.*, t. 31, p. 411).

Loi du 14 juin 1901, sur l'usure (trad. P. Dareste, t. 31, p. 421).

Loi du 27 juin 1902, sur la procédure à suivre en cas de poursuite pénale de mineurs.

Section VI.

Lois commerciales, économiques et industrielles.

299. — Loi du 6 oct. 1848, sur les sociétés par actions.

Code des faillites, du 18 sept. 1862.

Loi du 18 juin 1864, qui autorise les étrangers à exercer le commerce et l'industrie.

Loi du 18 févr. 1870, sur la fabrication des allumettes chimiques.

Loi du 26 juin 1871, sur les conditions de fabrication des eaux-de-vie.

Ordonnance du 12 juin 1874, sur l'émission des billets de banque (trad. R. Dareste, *Ann.*, t. 4, p. 568).

Loi du 1er oct. 1875, sur les caisses d'épargne, refondue par la loi du 29 sept. 1892.

Loi du 23 août 1876, sur la distillation de l'eau-de-vie.

Loi du 20 juin 1979, sur l'extension de la liberté industrielle (trad. G. Cogordan, *Ann.*, t. 9, p. 662).

Loi du 7 mai 1880, sur le change.

Ordonnance du 18 nov. 1881, sur l'emploi des mineurs dans les fabriques (trad. P. Dareste, *Ann.*, t. 11, p. 658), modifiée par ordonnance du 22 juin 1883 (t. 13, p. 675).

Loi du 6 oct. 1882, modifiant le Code des faillites, art. 30 (*Ibid.*, t. 12, p. 836).

Loi du 13 avr. 1883, sur l'hypothèque industrielle (*Ibid.*, t. 13, p. 677).

Loi du 16 mai 1884, sur les mines (*Ibid.*, t. 14, p. 635).

Loi de même date, sur les brevets d'invention (*Ibid.*, p. 641); modifiée par la loi du 12 juin 1891 (*Ibid.*, t. 21, p. 796).

Loi du 5 juill. 1884, modifiant l'art. 104 du Code des faillites (trad. Beauchet, *Ibid.*, p. 647).

Loi de même date, sur les marques de fabrique.

Ordonnance du 5 juin 1884, sur le transport des émigrants (*Ibid.*, p. 648).

Lois des 29 mai et 24 oct. 1885, sur la vente des boissons spiritueuses et non spiritueuses (trad. P. Dareste, t. 15, p. 521 et 542).

Loi du 28 mai 1886, sur les mines de charbon (trad. P. Dareste, t. 16, p. 593).

Ordonnance du 22 oct. 1886, sur la surveillance des sociétés d'assurances suédoises et étrangères.

Loi du 19 nov. 1886, sur les banques par actions (*Ibid.*, p. 594); complétée, quant à leur enregistrement, par la loi du 28 juin 1895 (*Ibid.*, t. 25, p. 637).

Loi du 13 juill. 1887, sur les registres de commerce, etc. (trad. Beauchet, t. 17, p. 722); modifiée par la loi du 28 juin 1895 (trad. Dareste, t. 25, p. 638).

Loi du 10 mai 1889, sur la protection contre les dangers industriels (trad. Bellom, t. 19, p. 750).

Loi du 7 juin 1889, sur les banques particulières d'émission

Loi sur les diverses sociétés, du 28 juin 1895 (trad. P. Dareste, t. 25, p. 591 et s.).

Loi scandinave, sur les chèques (24 mars 1898, pour la Suède: *Ann.*, t. 27, p. 686).

Loi du 27 mai 1898, sur les sociétés de prêt (*Ibid.*, t. 28, p. 585).

Loi du 10 juill. 1899, sur la protection des échantillons et modèles (trad. R. Dareste, t. 29, p. 564).

Loi du 17 oct. 1900, sur l'emploi des mineurs et des femmes dans l'industrie (trad. Beauchet, t. 30, p. 421).

Loi du 3 mai 1901, sur la Banque de Suède (*Ann.*, t. 31, p. 411).

Loi du 5 juill. 1901, relative aux indemnités pour blessures causées par accident du travail (trad. Bellom, t. 31, p. 422).

Loi du 5 juill. 1901, sur les pallias (*Ibid.*, p. 412).

Loi du 5 juill. 1901, créant un établissement national d'assurance (*Bull. de la soc. de législ. étrang.*, 1903, p. 217, *Notice* de M. Uppström).

Loi du 9 mai 1902, modifiant la loi sur les brevets (*Ibid.*, p. 223).

Loi du 27 juill. 1902, sur les établissements électriques (*Ibid.*).

Section VII.

Lois civiles.

300. — Ord. roy. du 7 juin 1749, sur les engagements des mineurs et la prolongation de leur tutelle.

Ord. roy. du 29 avr. 1756, sur les emprunts hypothécaires du tuteur pour le compte de son pupille.

Rescrit roy. du 19 déc. 1757, sur la succession des Suédois à l'étranger et des étrangers en Suède.

Rescrit roy. du 13 nov. 1795, sur le divorce des non-luthériens.

Ord. roy. du 28 juin 1798, sur la prescription des obligations des cautions et sur la responsabilité de la femme mariée qui exerce une industrie.

Ord. roy. du 27 avr. 1810, sur le divorce et sur les testaments.

Ord. roy. du 13 juill. 1818, sur les contrats de mariage.

Décl. roy. du 3 oct. 1829, sur le droit d'un étranger d'acquérir des immeubles.

Décl. roy. du 21 mars 1835, sur les conjoints divorcés qui veulent se remarier.

Ord. roy. du 19 mai 1845, sur les mariages entre cousins-germains; sur les droits d'un conjoint sur les biens de l'autre; sur les mesures à prendre en cas de faillite ou de décès du tuteur; sur le droit héréditaire des filles et sur l'ordre de succession.

Ord. roy. du 20 nov. 1845, sur la vente de meubles laissés entre les mains du vendeur.

Rescrit du 8 août 1848, sur la dissolution de mariages imparfaits.

Ord. roy. du 27 nov. 1854, sur l'absence.

Ord. roy. du 21 déc. 1857, sur la quotité disponible.

Ord. roy. du 26 oct. 1860, sur le droit des juifs d'acquérir des immeubles.

Ord. roy. du 20 nov. 1860, sur la procédure en séparation de corps.

Ord. roy. du 24 sept. 1861, sur l'administration des successions.

Ord. roy. du 4 mars 1862, sur la prescription décennale; modifiée en son art. 10, L. 28 juin 1895.

Ord. roy. du 18 sept. 1862, sur le paiement des dettes et le partage après décès; sur la séparation des biens et le partage entre époux.

Ord. roy. du 20 janv. 1863, sur les mariages entre chrétiens et juifs.

Ord. roy. du 13 sept. 1864, sur le taux de l'intérêt pour les prêts non hypothécaires.

Ord. roy. du 14 avr. 1866, sur le droit héréditaire des enfants naturels.

Loi du 3 mai 1867, sur la contrefaçon des œuvres artistiques.

Ord. roy. du 22 oct. 1867, sur les baux à temps.

Loi du 8 nov. 1872, modifiant le Code de 1734 quant aux mariages (trad. R. Dareste, *Ann.*, t. 2. p. 488).

Décr. du 30 mai 1873, sur l'attribution des trésors.

Loi du 31 oct. 1873, sur les mariages mixtes.

Loi du 11 déc. 1874, modifiant le Code de 1734, quant aux mariages (V. *Ann.*, t. 4, p. 566).

« Lois hypothécaires », du 16 juin 1875, au nombre de huit : 1° mode de transmission des immeubles; 2° inscriptions sur les immeubles; 3° privilège du vendeur; 4° suppression du droit de retrait; 5° investiture en matière de gage immobilier; 6° durée de l'usufruit conventionnel; 7° droit de préférence des créanciers hypothécaires; 8° mode d'adjudication des immeubles saisis (Notice et trad. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 5, p. 804 et s.).

Lois du 10 août 1877, sur la propriété littéraire (trad. P. Dareste, *Ann.*, t. 7, p. 658), modifiées par la loi du 10 janv. 1883 (*Ib.*, t. 13, p. 676).

Loi du 15 oct. 1880, sur l'hypothèque des chemins de fer (*Ib.*, t. 10, p. 550).

Loi de même date, sur le mariage civil (*Ib.*, p. 552).

Loi du 22 avr. 1881, sur la prescription (*Ib.*, t. 11, p. 651).

Lois de même date, modifiant les deux premières lois hypothécaires de 1875 (*Ib.*, p. 652); loi du 6 oct. 1882, modifiant la seconde (*Id.*, t. 12, p. 837).

Ord. du 6 août 1881, sur les divisions d'héritage et morcellement d'immeubles (*Id.*, t. 11, p. 655).

Loi du 10 avr. 1884, sur la surveillance de l'administration tutélaire (trad. Beauchet, t. 14, p. 630).

Loi du 5 juill. 1884, sur la majorité de la femme non mariée (trad. Beauchet, t. 14, n. 646).

Ord. roy. du 20 mai 1885, sur l'absence.

Loi du 22 mars 1886, sur la responsabilité des dommages résultant de l'exploitation des chemins de fer (*Ibid.*, t. 16, p. 588).

Loi du 11 févr. 1887, sur les déclarations de naissance.

Loi du 25 avr. 1889, sur la durée de l'usufruit conventionnel (trad. P. Dareste, t. 19, p. 750).

Loi du 16 mai 1890, modifiant le titre *Des Successions* du Code de 1734 et abrogeant les privilèges attribués aux frères sur les sœurs (*Ibid.*, t. 20, p. 679).

Loi du 31 déc. 1891, modifiant le § 10 de la première des lois hypothécaires de 1875 (*Ibid.*, t. 21, p. 797).

Loi du 1er avr. 1892, sur l'âge du mariage (*Ibid.*, t. 22, p. 681).

Loi du 24 mai 1895, sur la définition des immeubles (*Ibid.*, t. 25, p. 589).

Loi du 28 juin 1895, sur les sociétés simples (*Ibid.*, t. 25, p. 593).

Lois du 28 mai 1897, sur la propriété littéraire, artistique et photographique (*Ibid.*, t. 27, p. 712).

Loi du 4 févr. 1898, interdisant certains paris.

Loi du 24 mars 1898, sur le droit de préférence du mineur en cas de faillite.

Loi du 13 mai 1898, sur le mariage religieux dans des cas spéciaux.

Lois du 1er juill. 1898, sur le régime des biens entre époux, sur la séparation de biens, et sur le paiement des dettes héréditaires (*Ibid.*, t. 28, p. 586).

Loi du 14 oct. 1898, sur la preuve de l'absence d'empêchements au mariage.

Ord. du 5 déc. 1901, sur les noms de famille.

SUEZ. — V. Détroit.

SUFFRAGE UNIVERSEL. — V. Constitution. — Elections.

SUGGESTION. — V. Responsabilité pénale. — Donation entre-vifs. — Testament.

SUICIDE.

Bibliographie.

Aubry, *La contagion du meurtre*, p. 161. — Beccaria, *Des délits et des peines*, p. 310 et s. — Bertauld, *Cours de droit pénal*, 1873, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, 16e leçon, p. 371 et 501. — Blanche et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal*, 1888, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 2, n. 44 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13e éd., 1 vol. in-8°, sur l'art. 295, n. 336. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e éd., 2 vol. in-4°, sur l'art. 295, n. 14. — Carrara, *Programme de cours de droit pénal*, 3e éd., t. 1, p. 183. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e éd., 6 vol. in-8°, t. 3, n. 474 et s., 1133 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Suicide*. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1898-1902, 6 vol. in-8°, t. 4, n. 1668 et s. — Haus, *Principes de droit pénal belge*, t. 1, n. 649. — Laborde, *Cours de droit criminel*, 1898, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 191 et s., 534. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Suicide*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Suicide*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné de droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Suicide*. — Nypels, *Code pénal belge interprété*, t. 2, p. 262. — Proal, *Le crime et la peine*, p. 259 et 318. — Rauter, *Traité de droit criminel français*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 435 et s. — Tarde, *La criminalité comparée*, p. 165. — Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 1901, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 32, 123, 181 et 233.

Bertrand (Louis), *Traité du suicide*, 1857. — Bonomi, *Del suicidio in Italia*, Milan, 1878. — Bourdin, *Du suicide considéré comme maladie*, 1845. — Bourquelot, *Des opinions de la législation en matière de mort volontaire pendant le Moyen âge*, 1843. — Brigham, *Statistic of the suicide*, 1844. — Appiano Buonafede, *Histoire critique du suicide*, 1762. — Chéreau, *Considérations sur le suicide*, 1848. — Debreyne, *Du suicide*, 1847. — Ebrard, *Du suicide considéré au point de vue religieux, social, médical et philosophique*, Avignon, 1870. — Eloc Demazy, *Recherches statistiques sur le suicide*, 1844. — Jean Dumas, *Traité du suicide*, Amsterdam, 1773. — Esquirol, *Dictionnaire de médecine*, v° *Suicide*; — *Maladies mentales*, 1838. — F. S. de G., *Le suicide considéré dans son principe et ses rapports avec l'état social*, 1842. — Garrisson, *Le suicide en droit romain et en droit fran-*

çais, Toulouse, 1883; — *Le suicide dans l'antiquité et dans les temps modernes*, 1891, in-8°. — Gruner, *Comment. de imputatione suicidi dubia*, Iéna, 1798-1799. — Legoyt, *Le suicide ancien et moderne.* — Leroy, *Etude sur le suicide dans le département de Seine-et-Marne*, 1870. — Marc d'Espine, *Essai analytique et critique de statistique mortuaire*, Genève, 1858. — Molinier, *De la répression des attentats aux mœurs et du suicide suivant les anciens usages de Toulouse*, 1867. — Morselli, *Il suicidio, saggio di statistica morale comparata*, Milan, 1879. — Petit, *Recherches sur l'étiologie du suicide*, 1850. — C. Ravizza, *Il suicidio*, Milan, 1843. — Elias Regnault, *Du degré de compétence des médecins sur les questions judiciaires relatives à l'aliénation mentale, suivi de nouvelles études sur le suicide*, 1830. — Tardieu, *Etude médico-légale sur la pendaison ou la strangulation*, 1870. — Tissot, *De la manie du suicide*, 1841.

Comptes généraux de l'administration de la justice criminelle (annuels). — *Note sur le suicide dans le canton de Genève* (Dr Prévost) : Ann. d'hygiène, 1836. — *De la monomanie, homicide, suicide* (Dechambre) : Gaz. méd., 1852. — *Mémoire sur le suicide en France* (H. Blanc) : Journ. de la soc. archéol. de Paris, juill. 1862. — *Note sur le suicide en Danemark* (David) : Journ. de la soc. de statist. de Paris, 1860. — *Statistic of military suicide* (Millar) : Journ. of the statistical of London, juin 1874. — *Des suicides et de leurs causes* (Faustin Hélie) : Rev. franç. et étr. de législation, 1837.

Index alphabétique.

DIVISION

CHAPITRE I.

DROIT FRANÇAIS.

1. — Le suicide est le meurtre de soi-même.

2. — Qui dit meurtre dit homicide volontaire; c'est cet élément de la volonté de l'agent qui est le propre du suicide et qui le différencie de la mort ordinaire, ou de l'homicide de soi-même par imprudence ou maladresse. Le caractère spécial de ce genre de mort donne naissance, au point de vue juridique, à un certain nombre de questions. Nous en avons déjà examiné plusieurs.

3. — Ainsi nous avons vu que, en matière de donations entre-vifs et de testament, on s'était demandé si le suicide n'était pas une preuve ou au moins un indice du dérangement des facultés intellectuelles et n'entraînait pas, par suite, la caducité de la disposition faite par le suicidé au moment de sa mort. Nous avons dit que la doctrine et la jurisprudence se prononçaient unanimement pour la négative. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 819 et s.

4. — En matière d'assurance, nous avons exposé que le suicide était une cause de déchéance susceptible d'être invoquée par l'assureur et de le dégager de ses obligations à l'égard de l'assuré. — V. *suprà*, vis *Assurance (en général)*, n. 919; *Assurance contre les accidents*, n. 580 et s.; *Assurance sur la vie*, n. 233 et s.

5. — Il a été jugé, notamment, sur ce point, que la clause de la police d'assurance contre les accidents, qui exclut du bénéfice de l'assurance les accidents résultant d'une tentative de suicide, doit s'entendre seulement du suicide volontaire, conscient ou réfléchi. — Bordeaux, 8 juin 1903, L'Union française, [S. et P. 1903.2.295]

6. — Spécialement, cette clause ne saurait recevoir application au cas où le suicide a été involontaire, étant dû à une impulsion irréfléchie, conséquence d'une crise aiguë de diathèse goutteuse qui a dégénéré en congestion cérébrale. — Même arrêt.

7. — En cas de mort violente dont la cause est inconnue, le suicide ne se présume pas. Jugé, en ce sens, qu'en cas de mort d'un assuré contre les accidents qui a été trouvé noyé, une présomption naturelle s'oppose à ce que l'on attribue la mort à la volonté du défunt : c'est à l'assureur qui, pour s'exonérer du paiement de l'indemnité, allègue le suicide à en faire la preuve. — Cour d'appel de Zurich, 4 nov. 1893 et 23 juin 1894, Ve Haller, [S. et P. 95.4.4]

8. — Il a cependant été décidé que pour réclamer une indemnité à teneur d'un contrat d'assurance-accidents, il faut prouver que le décès ou l'invalidité de l'assuré provient d'une cause intérieure et violente qui n'a pas été mise en mouvement par lui, et que c'est au demandeur en indemnité à faire cette preuve. — Trib. féd. suisse, 20 oct. 1894, Comp. d'assur. terrestre *la Baloise*, [S. et P. 95.4.15]

9. — Par suite, en cas de mort de l'assuré, la présomption naturelle qui milite contre le suicide laisse subsister pour le demandeur en indemnité l'obligation de prouver ou du moins de rendre vraisemblable l'accident auquel la mort de l'assuré est due, avant que l'assureur ne puisse être tenu de prouver les faits excluant l'accident et rendant le suicide vraisemblable. — Même jugement.

10. — En matière de rente viagère on s'est demandé si la nullité prononcée par l'art. 1975, C. civ., était applicable à la rente créée sur la tête d'une personne qui, atteinte de la monomanie du suicide à la date du contrat, se donnait la mort dans les vingt jours. Nous avons vu que la jurisprudence admet la négative (V. *suprà*, v° *Rentes*, n. 510), le législateur n'ayant eu en vue, dans l'art. 1975, que les maladies physiques, et parce que, alors même qu'on assimilerait la monomanie du suicide à une maladie, on ne peut considérer le suicidé comme étant mort de cette maladie qui aurait altéré, puis tari les sources de la vie, puisqu'à cette maladie a dû forcément se joindre un acte extérieur dont l'époque et la réalisation étaient également incertaines. — Guillouard, *Contrats aléatoires*, n. 152; Laurent, *Droit civil*, t. 27, n. 281.

11. — Le suicide peut avoir une grande importance en matière de révision des procès criminels comme constituant une présomption de faux témoignage. — V. *suprà*, v° *Révision des procès criminels*, n. 128.

12. — En matière de faillite, on avait agité la question de savoir si le tribunal de commerce pouvait déclarer en faillite un commerçant qui s'était suicidé à la veille de cesser ses paiements; nous avons exposé comment on admettait presqu'unanimement la négative. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 92 et s.

13. — Dans le droit ancien, si le condamné à la peine capitale se suicidait, il n'échappait point pour cela à la mort civile; le suicide était assimilé à ce point de vue à l'exécution. Mais, sous le Code pénal, il en était différemment, le législateur, lors des travaux préparatoires, ayant déclaré vouloir ne pas maintenir cet effet au suicide. La loi du 31 mai 1854 ayant supprimé la mort civile, la question ne peut plus se poser aujourd'hui.

14. — En matière d'inhumation nous avons vu que lorsqu'il était établi que la mort violente était due à un suicide, la police administrative pouvait agir seule et que le maire pouvait délivrer le permis d'inhumer sans en référer au parquet. — V. *suprà*, v° *Inhumation et sépulture*, n. 188, et *infrà*, n. 44.

15. — Au point de vue du lieu de sépulture, les corps des suicidés peuvent-ils faire l'objet d'une mesure spéciale? Au Moyen âge et dans l'ancienne législation, les suicidés, tout comme les hérétiques, n'étaient pas admis dans les cimetières, ceux-ci étant réservés aux fidèles de l'Eglise catholique. La Convention nationale, par le décret du 12 frim. an II, prescrivait la sépulture dans les cimetières publics de tous les citoyens, sans distinction de religion; mais, à la suite du Concordat, le décret du 23 prair. an XII, dans l'art. 15, prescrivait la séparation des lieux d'inhumation spéciaux à chaque culte. Dans la plupart des communes, un coin écarté était réservé aux suicidés et aux suppliciés, cette promiscuité paraissant injurieuse aux yeux des ministres du culte catholique, pour qui les cimetières, une fois bénits, sont des lieux saints, et, en quelque sorte, le prolongement de l'église elle-même. La loi du 14 nov. 1881, en abrogeant l'art. 15 du décret de l'an XII, a proclamé les cimetières la maison commune des morts, ouverte à tous, quels que soient leurs croyances et leur genre de mort. Désormais les corps des suicidés ne peuvent donc plus être relégués dans un endroit spécial.

16. — Les questions les plus intéressantes, et qui nous restent à examiner, sont celles qui concernent le suicide au point de vue répressif. Et, tout d'abord, la tentative de suicide est-elle un acte punissable, constitue-t-elle un crime ou un délit?

17. — Le suicide a été diversement apprécié par la législation et les mœurs selon les temps, les peuples, les principes de philosophie qui prédominaient, et même selon sa cause déterminante. Cependant la tendance la plus générale semble avoir toujours été de le considérer comme un acte immoral, et, dès lors, de le flétrir. Il a été admis communément, en droit naturel, que l'obligation de conserver son existence ne constitue pas seulement un devoir envers soi-même et envers Dieu, relevant uniquement de la loi morale, mais qu'elle est socialement exigible, puisque, d'une part, le suicide blesse la justice absolue, et que, d'autre part, la société a le plus grand intérêt à ne pas perdre un de ses membres et à ce que cet effroyable exemple, que la science dit être contagieux jusqu'à un certain point, ne soit pas suivi. Mais les mœurs ne paraissent pas avoir fidèlement obéi à cette impulsion des principaux philosophes tant anciens que modernes, et aujourd'hui surtout, sous l'influence des idées libertaires qui tendent à méconnaître chaque jour davantage les devoirs de l'homme vis-à-vis de lui-même et de la société, l'opinion se montre de plus en plus indulgente pour cet acte de révolte contre la religion et la nature.

18. — Chez les Hébreux, on refusait la sépulture aux corps des suicidés. — Josephe, *De Bello Judaico*, liv. 3, ch. 25.

19. — Chez les Grecs, le suicide qui avait pour cause, non un ordre du magistrat, ni le désir d'éviter l'ignominie, mais la faiblesse, était puni; on flétrissait le cadavre du suicidé. — — Platon, *Lois*, liv. 9, p. 335; Aristote, *Ethic. Nicom.*, l. 5, c. 15. — La loi de Platon, dit Montesquieu (*Esp. des lois*, t. 3, p. 9), était formée sur les institutions lacédémoniennes, où les ordres du magistrat étaient totalement absolus, où l'ignominie était le plus grand des malheurs, et la faiblesse le plus grand des crimes. — V. Gaston Garrisson, *Le suicide en droit romain et en droit français*, p. 7 à 18.

20. — A Rome, au temps de la République, il n'y avait pas de loi punissant ceux qui se tuaient eux-mêmes. « Cette action, dit Montesquieu (*loc. cit.*), est, chez les historiens, toujours prise en bonne part, et l'on n'y voit jamais de punition contre ceux qui l'ont faite. Du temps des premiers empereurs, les grandes familles de Rome furent sans cesse exterminées par des jugements, la coutume s'introduisit de prévenir la condamnation par une mort volontaire. On y trouvait un grand avantage. On obtenait l'honneur de la sépulture, et les testaments étaient exécutés ». Mais, plus tard, la loi romaine fit une distinction : ou bien le suicide avait pour cause le dégoût de la vie, une douleur cuisante, une impression morale exaltée, et alors il était plutôt glorifié que blâmé (D., L. 6, § 7, *De re militari*); ou bien il n'avait eu pour but que d'échapper à une poursuite criminelle, et il était puni de la confiscation; la loi voyait, dans cet acte, un aveu explicite du crime dont le suicidé était accusé et le condamnait plutôt peut-être à raison de ce crime que pour le suicide (D., L. 3, *De bon. eor. qui antè*, et L. 1re, § 22, *De sen. cons. Silaniano*). Mais les héritiers du suicidé pouvaient prouver l'innocence de leur auteur, et, dans ce cas, il n'y avait plus de peine à prononcer. — V. Damhouderius, *Praxis crim.*, cap. 88, n. 2 et 3. — V. Garrisson, *loc. cit.*, p. 19 à 56.

21. — Le droit canonique considéra le suicide comme un homicide criminel (Can. 12, caus. 23, quest. 4); en conséquence, l'Eglise refuse la sépulture chrétienne, ainsi que ses prières, à celui qui s'est donné la mort, pourvu qu'il ait eu conscience de son action. — Can. *Si quis insaniens*, 15, quæst. 1.

22. — Les Capitulaires de Charlemagne permettaient en faveur du suicidé et les aumônes et les prières, mais prohibaient les pompes et le service de l'Eglise (Baluze, capit. L. 6, cap. 70). — Les établissements de saint Louis (C. 88, anno 1260) ordonnaient que les meubles du suicidé et ceux de sa femme appartinssent au baron. La coutume de Bretagne voulait même que son corps fût pendu et traîné (Ancienne Cout., art. 586 et nouv. Cout., art. 531). — Dans la circonscription du parlement de Toulouse, on faisait la même distinction que le droit romain. — Bretonnier, *Observ. sur Henrys*; Molinier, *De la répression des attentats aux mœurs et du suicide suivant les anciens usages de Toulouse*, 1867. — V. Garrisson, *loc. cit.*

23. — L'ordonnance de 1670 (tit. 22, art. 1) portait que, dans le cas d'homicide de soi-même, le procès serait fait contre le cadavre, pour rechercher si le suicide n'était point le résultat de la démence. S'il était établi qu'il avait été commis volontairement et avec connaissance, le corps du coupable devait être traîné sur une claie, la face tournée contre terre, puis pendu par les pieds et jeté à la voirie ou enterré sous la potence (Muyart de Vouglans, p. 183 et 185); l'exécution avait lieu par effigie sur un mannequin. En outre, dans certaines coutumes, les biens du suicidé étaient confisqués.

24. — Si les coupables étaient nobles, on les dégradait de noblesse, eux et leurs descendants, leurs armoiries étaient brisées, leurs bois coupés et leur nom supprimé.

25. — La tentative de suicide était considérée et punie comme homicide volontaire. — Jousse, *Ord. de 1670*, tit. 22, art. 3; Serpillon, t. 2, p. 960; Loysel, L. 6, tit. 2, reg. 28. — V. Garrisson, *loc. cit.*, p. 57 à 121.

26. — Toutes ces dispositions répressives ont cessé d'être en vigueur avec la législation criminelle abolie en 1791; aujourd'hui, aucune peine n'est prononcée chez nous contre le suicide; aucun texte de loi ne l'incrimine, et on ne pourrait dès lors le faire rentrer dans aucune des catégories du crime de meurtre ou d'assassinat, ni le soumettre à aucune répression. — Rauter, *Droit crimin.*, t. 2, n. 441; Carnot, *Code pénal*, art. 295, n. 14; Merlin, *Quest.*, v° *Suicide*, § 1.

27. — Cette législation a été discutée par les criminalistes. Les uns l'ont approuvée par la raison qu'une punition infligée à un corps dépouillé de vie est à la fois contraire à la morale et au principe fondamental de notre droit criminel, à savoir que la mort éteint toute action pénale (C. inst. crim., art. 2). — Bertauld, *Cours C. pén.*, 16e leçon, p. 370; Taillandier, *Lois pénales*, p. 47. — D'autres l'ont critiquée par la raison que la peine édictée aurait le salutaire effet de faire réfléchir ceux qui vont se donner la mort et peut-être de les arrêter devant la crainte de voir leur corps voué à l'ignominie. Il ne faut pas se dissimuler que les passions et les affections morales qui poussent au suicide étant, dans la plupart des cas, plus fortes que l'autorité des lois, l'incrimination légale du suicide serait presque toujours méconnue. Mais, d'après certains criminalistes, l'inscription du suicide parmi les délits serait un avertissement moral et ne détournât-elle que quelques morts volontaires, elle aurait son utilité. — Carrara, *Programme-cours droit pénal*, 3e éd., t. 1,

p. 183 et s.; Nypels, *C. pén. belge interprété*, t. 2, p. 262.

28. — Au reste la difficulté ne réside pas seulement dans l'incrimination, elle est encore dans le choix et dans l'application d'une pénalité. Nos lois ont répudié la confiscation, qui, pour atteindre l'agent, frappait sa famille, et nos mœurs ne toléreraient plus ces supplices que la loi infligeait alors aux cadavres, lorsqu'elle ne pouvait plus s'en prendre aux coupables eux-mêmes. La punition ne pourrait donc être, en définitive, qu'une flétrissure publique; mais quel serait l'effet de ce blâme dépourvu de sanction, de cette infliction morale prononcée sur une tombe? Et puis, il faut bien remarquer que tous ceux qui attentent à leur vie n'obéissent pas à une immorale impulsion. La statistique criminelle attribue le tiers des morts volontaires à des maladies cérébrales dont le suicide est l'un des symptômes ou l'un des effets. Il serait donc nécessaire, dans le système de la répression, qu'une enquête solennelle, à chaque mort volontaire, vînt éclairer et recueillir les causes de la détermination de l'agent et l'état de sa raison au moment même de cette détermination. Or, quelle incertitude et quels vagues moyens d'instruction dans une telle investigation poursuivie en dehors du principal intéressé et contre lui! — Chauveau et Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 3, n. 1233.

29. — Le suicide ne constituant aucun crime dans l'état de la législation actuelle, la complicité du suicide peut-elle former la matière d'une accusation? D'après les auteurs, la négative n'est pas douteuse si le prétendu complice est resté dans les termes d'une simple assistance, s'il n'a fait que provoquer la victime, l'aider dans ses préparatifs, lui fournir des instruments de mort, etc. Evidemment, quelle que soit l'immoralité d'un pareil acte, aucune peine ne peut lui être appliquée. — Blanche, t. 2, n. 46; Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 295, n. 17; Chauveau et Hélie et Villey, *loc. cit.*, n. 1234; Rauter, *Dr. crimin.*, t. 2, n. 442. — Dans des cas semblables, des poursuites ont pu être exercées pour homicide par imprudence; mais en pareil cas l'inculpé pourrait critiquer la prévention en disant que l'homicide involontaire est exclusif de toute intention de donner la mort.

30. — Ainsi jugé que la loi pénale ne punit ni le suicide, ni par conséquent les actes de complicité du suicide. — Cass., 27 avr. 1815, Lhuillier, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1827, Lefloch, [S. et P. chr.]

31. — Mais il en serait autrement d'une coopération active; alors, il n'y a réellement plus complicité; et celui qui consent à servir d'instrument au suicide, qui, sur la prière ou l'ordre de la victime, porte lui-même le coup mortel, commet un véritable meurtre, puisque, dans son acte, se réunissent les deux seules conditions constitutives de ce crime, la volonté et l'homicide. — Blanche, *loc. cit.;* Carnot, *loc. cit.;* Garraud, t. 2, n. 240; Molinier et Vidal, t. 2, p. 219; Rauter, *loc. cit.* — *Contrà*, Chauveau et Hélie, *loc. cit.* — V. *supra*, v° *Homicide*, n. 83 et s.

32. — Ainsi, jugé que celui qui a aidé un suicidé dans l'acte même qui a consommé le suicide, doit être puni comme coupable de meurtre. — Cass., 14 juin 1816, Denoack, [S. et P. chr.]

33. — ... Que si le jury, interrogé sur le point de savoir si l'accusé est coupable d'un homicide volontaire, a répondu : « Oui, l'accusé est coupable, mais sur la demande de l'homicidé », ces derniers mots ajoutés par le jury doivent être considérés comme non avenus, et l'accusé est passible des peines du meurtre. — Cass., 16 nov. 1827, précité.

34. — ... Qu'est coupable de blessures volontaires et passible des peines portées par la loi à raison de ce crime, celui qui fait une blessure grave à autrui, de son consentement et sur son ordre (C. civ., art. 309). — Cass., 13 août 1813, Mongenot, [S. et P. chr.]; — 2 août 1816, Leruth, [S. chr.]; — 2 juill. 1835, Roubignac, [P. chr.]

35. — Cette jurisprudence se fonde sur ce que l'homicide ne cesse d'être considéré crime ou délit que lorsqu'il a été le résultat du commandement de la loi et de l'autorité légitime, ou de la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui; qu'il n'est excusable que dans les cas prévus par les art. 321 et 322, C. pén.; que les lois qui protègent la vie des hommes sont d'ordre public, et ne peuvent, par conséquent, être atteintes par les conventions particulières; qu'ainsi, la provocation, l'ordre ou le consentement de l'homicidé sont sans valeur légale et ne constituent d'ailleurs ni un fait d'excuse, ni une circonstance exclusive de criminalité. — Cass., 16 nov. 1827, précité. — Blanche, *loc. cit.;* Bertauld, *loc. cit.;* Haus, *loc. cit.;* Morin, *loc. cit.;* Rauter, *loc. cit.* — *Contrà*, Boitard, *Leçons de dr. crim.*, 12e édit., sur l'art. 295, n. 336; Chauveau et Hélie, n. 1235.

36. — La même décision est applicable au double suicide, c'est-à-dire à l'homicide, résultant de la convention arrêtée entre deux individus d'attenter à la vie l'un de l'autre; car, ainsi que le dit la Cour de cassation : « Il n'y a de suicide que dans le sacrifice qu'on fait de sa propre vie, et ce sacrifice ne donne pas le droit de disposer de la vie d'autrui. » — Cass., 23 juin 1838, Copillet, [S. 38.1.625, P. 38.2.17] — V. aussi Cass., 17 juill. 1851, Touzard, [*Bull. crim.*, n. 287] — Morin, *Rép. dr. crim.*, v° *Suicide*, n. 7. — V. *supra*, v° *Homicide*, n. 85.

37. — Cette jurisprudence a été vivement discutée par les criminalistes. L'arrêt du 23 juin 1838, précité, était intervenu par suite du pourvoi dirigé contre une ordonnance de non-lieu motivée sur ce qu'il y avait *suicide conventionnel*. Le procureur général Dupin s'était éloquemment élevé contre cette doctrine pour empêcher que l'immunité d'un pareil acte fût consacrée par la justice. Un homme libre pourrait-il impunément accepter la mission de donner la mort à son semblable parce qu'on lui aurait dit « Tuons-nous » et non pas « Tuez-moi »? Et cet acte serait licite parce que, suivant l'ordonnance, il y aurait double suicide! On le concevrait si chacun avait tiré sur soi, mais ici rien de semblable : c'est le même individu qui a tiré simultanément sur les deux. Serait-il vrai que la tentative de suicide justifierait le meurtre? Mais on voit tous les jours celui qui a tué chercher à se donner la mort; si, lorsqu'il s'est frappé mortellement, la justice reste inactive, c'est qu'on ne fait pas de procès aux cadavres! Mais le fait n'en reste pas moins avec la qualification qui lui appartient, et, s'il a survécu, la justice est saisie. Comment, d'ailleurs, pourrait-on invoquer la convention que sanctionne l'ordonnance? Est-ce qu'une pareille convention n'est pas réprouvée par la morale et par la loi? Il n'y a de meurtre excusable que dans les cas positivement prévus par la loi, et l'homicide ne cesse d'être un crime ou un délit que lorsqu'il est commandé par la loi ou par l'autorité légitime. Or, en l'espèce, on ne se trouve dans aucun de ces cas. — Blanche, *loc. cit.;* Bertauld, *Cours de dr. pén.*, 16e leçon, p. 371; Haus, *Principes de dr. pén. belge*, t. 1, n. 649; Morin, *loc. cit.;* Rauter, t. 1, n. 53.

38. — Cette théorie a été critiquée sous le prétexte que la loi n'ayant pas prévu l'homicide commis sur l'ordre de la victime, on ne pouvait induire de ce silence une assimilation que la raison repousse et que rejettent les motifs et l'esprit même de la loi. L'homicide, a-t-on dit, n'est pas un assassinat; car il manque à cette action la condition essentielle du crime, la volonté criminelle, l'intention de nuire. L'agent a la volonté de tuer, mais sans fraude et sans violence. Il prête une main aveugle à un désir insensé; mais il n'est coupable que de céder à ce désir : il tue, mais il n'assassine pas. Cet acte est-il punissable? Sans doute, car l'homme n'a jamais le droit d'attenter à la vie de l'homme, si ce n'est dans le cas de légitime défense ou de commandement de la loi; car l'ordre social est profondément troublé par ces attentats; car la société doit à l'homme lui-même de le protéger contre les égarements de sa propre volonté lorsqu'elle en a le pouvoir. Mais cet homicide doit former un délit distinct et séparé, soit dans l'intérêt de la justice morale qui veut une distribution des châtiments, soit dans l'intérêt de la répression elle-même, qui trahit les commandements de la loi lorsque la peine cesse d'être en rapport avec la gravité du crime. C'est donc une lacune de la législation pénale. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 3, n. 1236 à 1242.

39. — Si ces considérations ont une réelle valeur en législation, elles ne peuvent prévaloir contre le texte impératif de notre loi actuelle; elles méconnaissent l'inflexible définition donnée par la loi du meurtre, exigeant uniquement, pour caractériser ce crime, deux éléments : la volonté et l'homicide.

40. — Il y a lieu toutefois de reconnaître que, en fait, le consentement et *a fortiori* la provocation de la personne tuée modifie sensiblement la culpabilité du meurtrier et doit, en conséquence, être une cause de diminution considérable de peine. Le meurtrier a agi sans violence et sans méchanceté, sans intention de nuire. Il arrivera souvent que le jury trouvant trop élevée la peine de l'art. 304, C. pén., même abaissée de deux degrés par l'admission des circonstances atténuantes, préférera répondre négativement sur la question de culpabilité, et ainsi, ce crime restera impuni. Il eût été peut-être plus sage, comme l'ont fait les législations étrangères les plus récentes, d'inscrire comme délit *sui ge-*

neris le fait de participer à un suicide sur la sollicitation du suicidé, en punissant ce fait d'une peine modérée.

41. — Dans tous les cas, MM. Chauveau et Hélie sont eux-mêmes d'avis que le meurtrier conventionnel devrait être puni comme le meurtre ordinaire, si le consentement de la victime avait été surpris par dol ou arraché par la violence. Alors, évidemment, il n'y aurait plus consentement, et aucune raison ne subsisterait plus pour faire douter de la criminalité de l'acte.

42. — D'après Morin (*Dict. de droit crim.*, v° *Suicide*), la convention intervenue entre l'agent et l'homicidé ne saurait constituer la préméditation ou le guet-apens, car si le mot préméditation indique que le projet a été conçu ou arrêté d'avance dans l'esprit du meurtrier, la raison ajoute qu'il ne peut s'appliquer qu'à un dessein inconnu de la victime, tenu soigneusement secret, et le mot guet-apens, qui s'y trouve réuni d'une manière en quelque sorte inséparable, n'a peut-être d'autre objet, par les pensées d'embûches et de trahison qu'il suggère, que d'en déterminer ainsi le sens.

43. — Si l'individu, sur la personne duquel un tiers, cédant à ses provocations, a tenté un homicide, échappe à la mort, pourra-t-il être poursuivi comme complice de l'auteur de la tentative, considéré, ainsi que nous venons de le voir, comme auteur principal? Certainement non, car ce serait le punir comme complice d'une action qu'il pouvait commettre lui-même sans encourir de châtiment. — Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, p. 442.

44. — Les suicides, comme d'ailleurs toutes les morts violentes, doivent être signalés par procès-verbaux, au procureur de la République, par les officiers de police judiciaire et les agents de la force publique qui les ont constatés. Ces procès-verbaux doivent être rédigés avec le plus grand soin et être l'objet d'une enquête minutieuse, car un crime peut être dissimulé aisément sous les apparences d'un suicide : aussi convient-il tout d'abord, en cas de doute sur la cause de la mort, que le maire et, à défaut, l'agent verbalisateur, requière un médecin à l'effet de constater si la mort est bien due à un suicide et si aucune trace de violence ne peut laisser soupçonner que la mort est le résultat d'un crime.

45. — Bien que le suicide ne soit pas, en France, un délit, la statistique criminelle annuelle, dressée dans tous les parquets, lui consacre plusieurs tableaux qui présentent les résultats du dépouillement des procès-verbaux, enquêtes judiciaires ou expertises médico-légales auxquels il donne lieu. Depuis qu'il est consigné dans les comptes généraux de la justice (1826), le nombre des suicides n'a pas cessé de s'accroître, chaque année, jusqu'en 1892. A partir de cette époque, la courbe des morts volontaires a marqué un temps d'arrêt, puis un mouvement de recul en 1900. De 1826 à 1830, la moyenne annuelle des suicides n'était que de 1,739. De 1831 à 1840 cette moyenne s'élevait à 2,400, sur lesquels Paris seul comptait pour près d'un cinquième, pour 510, soit 1 suicide sur 2,150 habitants, alors que pour le reste de la France, la proportion était de 1 suicide pour 12,180 habitants. De 1841 à 1850 la moyenne annuelle montait à 3,699; de 1851 à 1860, à 3,820; de 1861 à 1870, à 4,934; de 1871 à 1880, à 5,765, Paris fournissant à lui seul, à peu près régulièrement, le cinquième de ces nombres. Seules les années de la guerre franco-allemande ont amené un fléchissement dans le chiffre des suicides ; de 5,114 qu'il était en 1869, il s'abaissait en 1870 à 4,157 et, en 1871, à 4,490, pour remonter, en 1872, à 5,275.

Voici la statistique de ces dernières années :

1881-1886....	7,339,	soit 19	par 100.000 habitants.
1886-1890....	8,286,	— 21	—
1891-1895....	9,237,	— 24	—
1896..........	9,260,	— 23	
1897..........	9,356,	— 24	
1898..........	9,438,	— 24	—
1899..........	9,952,	— 25	—
1900..........	8,926,	— 22	—

46. — Les suicides se répartissent fort inégalement entre les départements. Dans la période quinquennale de 1896 à 1900, la moyenne, qui a été pour toute la France de 23 suicides par 100,000 habitants, a été dépassée dans 30 départements.

47. — Toujours pendant la même période quinquennale de 1896 à 1900, le nombre des suicidés se répartit, au point de vue des sexes, par une moyenne annuelle de 7,069 pour les hommes et de 2,117 pour les femmes; soit une proportion de 77 pour 100 suicides pour les premiers, et de 23 pour 100 suicides pour les secondes ; ce qui donne une proportion de 37 suicides d'hommes par 100,000 hommes et de 11 suicides de femmes sur 100,000 femmes. La tendance au suicide est donc près de quatre fois plus forte chez l'homme que chez la femme.

48. — Au point de vue de l'âge on a compté une moyenne annuelle de suicides de : 1° moins de seize ans, 75 suicides ; 2° de seize à vingt ans, 472 suicides (soit une proportion de 6 pour 100 suicides et de 4 suicides pour 100,000 mineurs de vingt ans) ; 3° de vingt et un à vingt-neuf ans, 1,357 suicides (soit 15 pour 100 suicides et 22 pour 100,000 habitants du même âge) ; 4° de trente à trente-neuf ans, 1,327 suicides (soit 15 pour 100 suicides et 24 pour 100,000 habitants du même âge); 5° de quarante à quarante-neuf ans, 1,592 suicides (soit 18 pour 100 suicides et 34 pour 100,000 habitants du même âge) ; 6° de cinquante à soixante ans, 1,766 suicides (soit 20 pour 100 suicides et 45 pour 100,000 habitants du même âge); 7° plus de soixante ans, 2,302 (soit 26 pour 100 suicides et 48 pour 100,000 habitants du même âge); 8° âge inconnu, 295 suicides. La tendance au suicide s'accentue donc avec l'âge.

49. — Au point de vue de l'état civil, on a compté : 1° 2,915 suicides de célibataires (soit une proportion de 34 pour 100 suicides et de 33 par 100,000 célibataires); 2° 3,796 suicides de personnes mariées (soit 44 pour 100 suicides et 25 pour 100,000 mariés) ; 3° 1,949 suicides de veufs (soit 22 pour 100 suicides et 62 pour 100,000 veufs); 4° 532 suicides d'individus d'état civil inconnu. Les gens mariés qui, proportionnellement au total des suicidés, sont les plus nombreux, passent au dernier rang si on les rapproche de la population correspondante ; c'est tout le contraire chez les veufs.

50. — Au point de vue des professions on a compté : 1° 2,432 suicides d'agriculteurs (soit une proportion de 28 pour 100 suicides, et de 28 suicides pour 100,000 agriculteurs) ; 2° 1,609 suicides d'industriels (soit 22 pour 100 suicides et 25 suicides pour 100,000 industriels) ; 3° 1,165 suicides de commerçants (soit 16 pour 100 suicides et 70 suicides pour 100,000 commerçants); 4° 1454 suicides de domestiques (soit 18 pour 100 suicides et de 100 pour 100,000 domestiques); 5° 1,417 suicides de personnes exerçant des professions libérales (soit 16 pour 100 suicides et 138 pour 100,000 personnes exerçant des professions libérales); 6° 1109 suicides de personnes exerçant d'autres professions.

51. — Au point de vue du domicile, les suicides constatés dans les villes sont, en chiffres réels, un peu moins nombreux que ceux que l'on relève pour les campagnes, mais, par rapport à la population, ils le sont beaucoup plus. Ainsi les suicides dans la population rurale ont atteint, toujours pendant la même période 1896 à 1900, une moyenne annuelle de 4,401 (soit de 51 pour 100 suicides et de 18 suicides pour 100,000 habitants des campagnes) ; ceux constatés dans la population urbaine ont été de 4,187 (soit de 49 pour 100 suicides et de 27 suicides pour 100,000 citadins) ; 598 suicides ont été constatés concernant des individus de domicile inconnu.

52. — On a remarqué que, de tout temps, les suicides ont été plus nombreux au printemps (29 p. 0/0) et en été (27 p. 0/0), que pendant l'hiver (24 p. 0/0) et l'automne (20 p. 0/0).

53. — Quant au mode de perpétration employé, les suicides se divisent ainsi : pendaison, 40 p. 0/0 ; immersion, 26 p. 0/0; armes à feu, 11 p. 0/0; asphyxie par le charbon, 9 p. 0/0 ; chute d'un lieu élevé, 4 p. 0/0; instruments aigus ou tranchants, 3 p. 0/0; poison, 2 p. 0/0; autres, 5 p. 0/0.

54. — Les rédacteurs des procès-verbaux s'attachent, autant que possible, à mentionner le motif, souvent bien difficile à saisir, auquel paraît devoir être attribué le suicide qu'ils constatent. Dix fois sur cent les enquêtes officieuses ou judiciaires auxquelles il est procédé à cet égard ne permettent pas de déterminer la cause qui l'a provoqué. En ce qui concerne les autres morts volontaires, les motifs présumés se répartissent ainsi : souffrances physiques, 21 p. 0/0 ; maladies cérébrales, 17 p. 0/0; ivresse, 14 p. 0/0; misère et revers de fortune, 13 p. 0/0; chagrins domestiques, 12 p. 0/0 ; amour, jalousie, 8 p. 0/0; contrariétés diverses, 7 p. 0/0; désir de se soustraire à des poursuites judiciaires ou disciplinaires, 3 p. 0/0. Il est à remarquer que les suicides attribués à l'aliénation mentale, qui formaient, il y a vingt ans, le tiers du total (soit 31 p. 0/0) n'y entrent plus que pour le sixième (17 p. 0/0). — V. au surplus, *Comptes généraux de l'administration de la justice criminelle*, notamment année 1900, p. LXXXVI-XC, 144 à 147, la carte 10, et le graphique 11.

55. — En Algérie et en Tunisie, le nombre des suicides a

été en 1900, d'après la statistique officielle, de 168, soit 146 hommes et 22 femmes, ce qui donne une proportion de 3 1/2 pour 100,000 habitants.

56. — A Madagascar le suicide est à peu près inconnu : depuis plusieurs années, aucun décès de cette nature n'a été signalé au parquet de Tananarive, ni chez les Malgaches ni chez les Européens. Les rares accidents de ce genre, dont on ait conservé le souvenir, étaient dus à la folie.

CHAPITRE II.

LEGISLATION COMPARÉE

57. — Voici, d'après Legoyt, quelle a été la proportion des suicides dans les diverses nations de l'Europe pour l'année 1876 :

Allemagne	261	Hollande	45
Danemark	257	Ecosse	37
Suisse	215	Italie	37
France	160	Finlande	35
Autriche	121	Russie	30
Suède	96	Irlande	21
Belgique	87	Espagne	17
Angleterre	69	Portugal	17
Norvège	55		

— Legoyt, *Le suicide ancien et moderne*, p. 141.

§ 1. *Allemagne.*

58. — Sous l'influence de l'Eglise, le droit commun germanique avait fait du suicide un délit. On punissait le suicide accompli, selon les circonstances, de funérailles tantôt ignominieuses, tantôt silencieuses, sans participation du clergé; la tentative de suicide était punie d'emprisonnement, de bannissement ou d'autres peines.

59. — Dans les temps modernes, on a renoncé à ce système, non seulement parce qu'il est complètement inefficace en pratique, mais encore parce que, dans la plupart des cas, il est plus que douteux que la personne qui attente à ses jours ait la pleine jouissance de ses facultés et soit, au point de vue du droit pénal, responsable de ses actes.

60. — Le Code pénal de l'Empire ne renferme plus aucune disposition ni contre le suicide, ni contre l'assistance ou les encouragements donnés par un tiers à la personne qui entend mettre fin à ses jours. Il se borne à statuer, dans le § 216, que celui qui tue une personne sur sa demande expresse et pressante encourt trois ans d'emprisonnement au moins.

61. — Le nombre des suicides, qui était en Prusse de 1,630 en 1841, s'était élevé, en 1851, à 1,809; en 1861, à 2,185; et en 1871, à 3,135. En Saxe, il était, pour 1841, de 290; pour 1851, de 402; pour 1861, de 648; et pour 1871, de 1,071. En Bavière, la progression était analogue : de 211 en 1841, les suicides étaient de 260 en 1851, de 376 en 1861, et de 491 en 1871.

§ 2. *Angleterre.*

62. — Une personne qui se tue elle-même d'une façon qui, s'il s'agissait d'une autre, constituerait un meurtre volontaire (*murder*), se rend coupable de meurtre; et toute personne qui l'y a aidée ou poussée est coupable de ce crime.

63. — Mais une personne ne peut pas commettre sur elle-même l'infraction prévue et punie par la loi anglaise sous le nom de *manslaughter* (meurtre sans préméditation). — J.-F. Stephan, *A Digest of the criminal law*, art. 227, 228.

64. — Les suicides, dont le nombre annuel de 1851 à 1867 oscillait de 1,250 à 1,350, atteignaient en 1868 le nombre de 1508; en 1869, celui de 1588; en 1870, celui de 1554, et depuis ils ont été en progression. Voici les derniers chiffres de la statistique officielle :

	MOYENNE ANNUELLE des suicides.	TENTATIVES.	POURSUITES.
Années 1882 à 1886	2,012	1,116	112
— 1887 à 1891	2,255	1,218	138
— 1892 à 1896	2,646	[illegible]	180
— 1897 à 1899	2,825	2,067	185
— 1900	2,864	[illegible]	191

En 1902, il y a eu à Londres 535 suicides.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

65. — Le Code pénal autrichien ne renferme aucune disposition ni sur le suicide, ni sur l'assistance donnée à celui qui s'est tué ou a tenté de se tuer.

66. — Au contraire, d'après l'art. 283, C. pén. hongrois, est passible de trois ans de prison quiconque détermine un autre au suicide ou lui procure sciemment, à cet effet, des moyens ou instruments. Si deux personnes conviennent de faire dépendre du hasard, suivant un mode déterminé d'avance, laquelle des deux devra se donner la mort, et que cette convention ait été exécutée, toutes deux sont punies d'un à cinq ans de prison d'Etat, lorsque la mort n'en est pas résultée. Si la mort s'en est suivie, le survivant est puni de cinq à dix ans de la même peine (Même art. 283).

67. — En Autriche, les cadavres des suicidés sont inhumés en dehors des cimetières et par les soins de la police.

68. — Le nombre annuel des suicidés en Autriche (non compris la Hongrie) a été : en 1873, de 169; en 1874, de 168; en 1875, de 175; en 1876, de 183; en 1877, de 206. Alors que, en 1870, la proportion était de 8 pour 100,000 habitants, en 1890, cette moyenne s'était élevée à 15 pour 100,000 habitants.

§ 4. *Belgique.*

69. — Le Code pénal belge ne contient aucune disposition sur la matière.

70. — La moyenne annuelle des suicides a été en Belgique : de 1841 à 1843, 235; de 1846 à 1850, 253; de 1851 à 1855, 260; de 1856 à 1860, 221; de 1861 à 1865, 166; de 1866 à 1870, 338; de 1871 à 1874, 462; de 1875 à 1880, 490.

§ 5. *Danemark.*

71. — Quiconque a aidé une autre personne à se suicider encourt la peine de l'emprisonnement (C. pén., § 196).

72. — S'il la tue lui-même sur sa demande expresse, il est puni d'une peine qui, suivant les circonstances, peut s'élever de trois mois d'emprisonnement simple aux travaux forcés dans une maison de correction (Même §).

73. — En Danemark, la moyenne annuelle des suicides a été : de 1841 à 1846, 306; de 1847 à 1850, 341; de 1851 à 1855, 402; de 1856 à 1860, 446; de 1861 à 1865, 431; de 1866 à 1870, 472; de 1871 à 1875, 448; de 1875 à 1880, 530.

§ 6. *Espagne.*

74. — Celui qui prête son assistance à une autre personne pour qu'elle se suicide, est puni de la prison majeure; si cette assistance va jusqu'à lui donner lui-même la mort, il est puni de la réclusion à temps (C. pén., art. 421).

§ [illegible]. *Italie.*

75. — Quiconque détermine une autre personne au suicide, ou lui donne son aide dans ce but, est puni, lorsque le suicide a eu lieu, de la réclusion de 3 à 9 ans (C. pén., art. 370).

76. — En Italie, le nombre annuel des suicides est en progression constante : de 588 qu'il était en 1866, il s'est élevé à 1,024 en 1876.

§ 8. *Pays-Bas.*

77. — Celui qui, avec intention, excite un autre au suicide, l'aide à le commettre, ou lui en procure les moyens, est puni, si le suicide a lieu, d'un emprisonnement de trois ans au plus (C. pén. néerl., art. 394). Le nombre annuel des suicides était de 136 en 1875, 183 en 1877 et 172 en 1879.

§ 9. *Portugal.*

78. — Est puni de prison correctionnelle celui qui aide une personne à se suicider; si, en vue d'atteindre le but, il va jusqu'à donner lui-même la mort à cette personne, il est puni soit de quatre ans de prison majeure cellulaire, suivis de huit ans de déportation (*degredo*), soit d'une peine fixe de quinze ans de déportation (C. pén., art. 354, et § 1).

§ 10. *Russie.*

79. — I. *Russie proprement dite.* — Le Code pénal de l'Empire russe est encore, de tous les Codes de l'Europe, celui qui renferme sur le suicide les dispositions les plus étendues : il consacre au suicide tout un chapitre (art. 1472 à 1476).

80. — Celui qui, intentionnellement et sans être en état de démence, d'aliénation mentale ou de privation de ses facultés momentanée et amenée par quelque maladie, s'est suicidé, est considéré comme n'étant pas de ceux qui ont le droit de faire des dispositions *mortis causâ*; et, en conséquence, son testament et toute autre manifestation quelconque de sa volonté relativement à ses enfants, à ses biens, etc., ne peuvent recevoir aucune exécution et doivent être réputés nuls et non avenus. S'il appartenait à une des confessions chrétiennes, il est, en outre, privé de funérailles chrétiennes (C. pén., art. 1472).

81. — Celui qui, dans les mêmes conditions, est convaincu d'avoir fait une tentative de suicide qui n'a échoué que par une circonstance accidentelle, indépendante de sa volonté, est soumis, s'il est chrétien, à une pénitence ecclésiastique, conformément aux prescriptions des autorités de l'Eglise dont il relève (art. 1473).

82. — Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas au cas où une personne, dans un mouvement de généreux patriotisme, s'expose à un danger manifeste ou même à une mort certaine, pour conserver un secret d'Etat ou dans d'autres circonstances analogues; ou quand une femme se donne la mort, ou cherche à se la donner, pour sauver son honneur et échapper à des outrages qu'elle ne peut empêcher autrement (art. 1474).

83. — Celui qui détermine une autre personne à se tuer, ou qui l'y aide en lui en procurant les moyens ou de quelque autre façon, est puni des peines prévues par l'art. 121 contre les complices d'un meurtre prémédité (art. 1475).

84. — Les parents, tuteurs, et autres personnes ayant autorité, qui, par un abus manifeste et cruel de leurs pouvoirs, déterminent une personne soumise à leur puissance ou confiée à leur garde à se donner la mort, sont passibles de la privation des droits et prérogatives spéciaux énumérés en l'art. 50, et d'un emprisonnement de huit à seize mois dans une maison de correction; s'ils sont chrétiens, ils sont soumis, en outre, à une pénitence ecclésiastique, conformément aux prescriptions des autorités de l'Eglise dont ils relèvent (art. 1476).

85. — II. *Finlande.* — Le Code pénal finlandais ne traite ni du suicide, ni de l'excitation ou de l'assistance au suicide; il se borne à disposer, dans l'art. 21, § 3, que quiconque a donné la mort à une autre personne sur sa demande expresse et sérieuse encourt une peine qui peut s'élever de six mois d'emprisonnement à quatre ans de réclusion.

§ 11. *Suède.*

86. — Le *Missgiernings Balk* (titre pénal) du Code de 1734 contenait dans son c. 13, toute sorte de dispositions curieuses contre le suicide : lorsqu'il n'était pas démontré que l'individu s'était tué dans un moment de folie, le corps devait être emporté par le bourreau dans la forêt et enterré là (§ 1), si celui qui avait voulu se tuer n'avait pas réussi dans son dessein, il était puni, selon les circonstances, « des grandes ou des petites verges, ou de l'emprisonnement au pain et à l'eau » (§ 4); il en était de même de celui qui s'accusait faussement d'un crime emportant peine de mort (§ 5).

87. — Tout ce chapitre a disparu dans les refontes successives qu'a subies le Code pénal de 1734, et le Code de 1864, actuellement en vigueur, ne contient plus aucune disposition ni sur le suicide en lui-même, ni sur l'assistance donnée au suicide d'autrui.

88. — De 1856 à 1860, la moyenne annuelle est de 204; de 1861 à 1865, 211; de 1866 à 1870, 354; de 1871 à 1875, 349; de 1875 à 1880, 409.

§ 12. *Suisse.*

89. — En Suisse, le suicide n'est prévu et puni par aucune des législations cantonales; et l'assistance même, prêtée à celui qui veut attenter à ses jours, n'est prévue que dans les quatre Codes de Berne, de Fribourg, de Schaffhouse et du Tessin.

90. — A. *Berne.* — Celui qui aide sciemment à l'accomplissement d'un suicide peut être puni de maison de correction jusqu'à quatre ans (§ 125).

91. — B. *Fribourg.* — Celui qui aide dans l'acte du suicide ou procure les moyens de l'exécuter, en connaissant le but, est passible soit d'une réclusion de quatre ans au plus, soit d'un emprisonnement de trois mois au moins, s'il n'a pas été un simple complice, il encourt les peines prévues par l'art. 128 relatif à l'homicide (art. 368).

92. — C. *Schaffhouse.* — Celui qui détermine une personne à se tuer, ou l'y aide, est passible d'un emprisonnement de trois mois au moins (§ 145).

93. — D. *Tessin.* — Celui qui aide au suicide ou à la tentative de suicide d'autrui est puni comme complice d'un homicide volontaire consommé ou tenté; mais, si, s'étant repenti de l'aide donnée, il a cherché à empêcher tout effet funeste, il n'encourt aucune peine. La peine est diminuée d'un degré, si le suicide, ou sa tentative, a été déterminé par l'horreur d'une mort douloureuse, inévitable et imminente en suite d'une maladie incurable, ou par la volonté de sauver son honneur ou celui de sa famille; dans ces deux cas, on ne tient aucun compte, au préjudice du coupable, des rapports personnels de celui qui attente à sa vie avec la personne qui lui a prêté assistance (art. 301).

94. — Le nombre annuel des suicides, qui était, en Suisse, en 1865, de 330, était en 1867 de 370; en 1876 de 540; en 1878, de 594.

SUIF. — V. Bougies (Fabricant de). — Établissements dangereux, incommodes et insalubres.

SUISSE.

Bibliographie.

I. Sources du droit suisse. — a. *Droit fédéral.* — *Bulletin des arrêtés et proclamations du Pouvoir exécutif de la République helvétique*, Lausanne, 1799-1801, 3 vol. — *Bulletin des lois et décrets de la République helvétique*, cahiers I-VI; Lausanne, 1799 et s. — Troxler, *Die sieben Bundesverfassungen der schweiz. Eidgenossenschaft von 1798-1815*, Zurich, 1838. — *Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse*, t. 1 à 11, et *Répert.*, Berne, 1864-1874. — Nouvelle série, t. 1 à 18; Berne, 1879-1901. — Hotz, *Répertoire des lois et ordon. de la Conf. suisse*, Oberrieden, 1885. — *Recueil officiel des pièces concernant le droit public de la Suisse*, Neuchâtel, 1832-1849, 3 vol. — Wolf, *Die schweiz. Bundesgesetzgebung*, 2 vol., Bâle, 1890-1891; — *Lois usuelles de la Conf. suisse*, publiées sur l'ordre du Conseil fédéral, Bâle, 1898, 2 vol. in-12. — Mann (C.-H.), *Die Bundesverfassung v. Jahre 1874*, Berne, 1888; — *Code fédéral des obligations* (dans les trois langues nationales), éd. officielle, Berne, 1882.

b) *Législations cantonales.* — 1° Appenzell (Rh.-Ext.). — *Gesetzbuch*, t. 1 à 4, Heiden, 1864-1882, nouv. éd., t. 1-3, Herisau, 1883-1893. — *Landbuch*, Trogen, 1828; il existe, en outre, des codes spéciaux : pénal, de proc. criminelle, de proc. civile, promulgués dans les vingt-cinq dernières années.

2° Appenzell (Rh.-Int.). — Code de procédure civile de 1892; règl. de police de 1894.

3° Argovie. — *Gesetzessammlung*, éd. révisée, t. 1-4, Brugg, 1882; Nouv. sér. à partir de 1885; Code civil de 1857; C. de proc. civ., 1852; C. de proc. crim., 1858; C. pénal, 1857. — *Die gebrauchlichsten Gesetze*, Aarau, 1893-1894, 2 vol.

4° BALE-CAMPAGNE. — *Gesetzessammlung*, t. 1-13, Liestal, 1838-1890; Nouv. sér., à partir de 1893. Code de proc. civ. et crim.; C. pénal.

5° BALE-VILLE. — *Gesetzessammlung*, t. 1-25; Bâle, à partir de 1846; — *Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse über das Civilrecht und das Civilprocess*, Bâle, 1892.

6° BERNE. — *Neue officielle Gesetzessammlung*, 1175-1861, t. 1-10, Berne, 1862; Nouv. sér., t. 1, à 35, Berne, 1867-1896. Codes civil; de proc. civ. révisé en 1883; pénal, 1866; de proc. pénale, 1854. — Kœnig (K.-G.), *Civilgesetzbuch für den Kanton Bern, erläutert*, 3 vol. Bern, 1879-1884; — *Die im Kanton Bern geltende kantonale und eidgen. Gesetze über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und das Vollziehungsverfahren in Schuldsachen*, Berne, 1880. — Wirth (A.), *Sammlung der Strafgesetze und der gebräuchlichsten eidgen. und kanton. Polizeiverordnungen bis 1896*. Berne, 1896.

7° FRIBOURG. — *Bulletin officiel des lois, décrets*, etc., 60 vol. à partir de 1803.; Codes civil; de proc. civ.; pénal; de proc. pén.

8° GENÈVE. — *Recueil authentique des lois et actes*, etc., 1 vol. par an à partir de 1816; Codes civil, de proc. civ., pénal, d'instruction pénale. — Rehfous (L.), *Le Code civil du canton de Genève*, Genève, 1891.

9° GLARIS. — *Landsbuch*, Glaris, 1861; nouv. éd., t. 1 à 4, Glaris, 1892-6; Codes civil; pénal; de proc. pénale; de proc. civ. de 1896.

10° GRISONS. — *Amtliche Gesetzessammlung*, t. 1-4; Coire, 1837-41; avec deux *Suppléments* de 1842 et 1846; — *Neue Gesetzessammlung*, t. 1-4; Coire, 1860-80; Codes civil; pénal; de proc. pén.; de proc. civ.

11° LUCERNE. — *Amtliche Sammlung der vor dem Jahre 1848 erschienenen Gesetze*; Lucerne, 1860; — *Gesetzessammlung*, 8 vol. à partir de 1848. Codes civil; de proc. civ.; pénal; de police; de proc. pénale. — Bossard et Weibel, *Sammlung der Luzerner Civil- und Civilprocessgesetze*, 2 vol., Lucerne, 1883. — Gebhardt (C.), *Sammlung der Luzerner Straf- und Strafprocessgesetze*, Lucerne, 1891.

12° NEUCHATEL. — *Recueil des lois, décrets*, etc., t. 1 à 15; Neuchâtel, 1850 à 83; Nouv. sér., à partir de 1886. Codes civil; de proc. civ.; pénal; de proc. pénale.

13° SAINT-GALL. — *Gesetzessammlung*, 1803-39, 2 vol., Saint-Gall, 1842; — *Gesetzessammlung*, t. 1 à 6, avec *Répert.*, Saint-Gall, 1868-69; Nouv. sér., à partir de 1870. Codes pénal; de proc. civ.; de proc. pénale.

14° SCHAFFHOUSE. — *Offizielle Sammlung der Gesetze, Verordnungen*, etc., 2 vol., Schaffhouse, 1849-51; Nouv. sér., à partir de 1855. Codes civil; pénal; de proc. civile.

15° SCHWYTZ. — *Sammlung der Verfassungen und Gesetze v. 1833-48, und der Konkordate v. 1803-56*; Schwytz, 1864; — *Amtliche Sammlung der Gesetze*, nouv. éd., Schwytz, 1892; nouv. sér., à partir de 1892. Codes de proc. civ.; pénal; de proc. pénale.

16° SOLEURE. — *Amtliche Sammlung der Gesetze, Verordnungen*, etc., à partir de 1803. Codes civil; de proc. civ.; pénal; de proc. pénale.

17° TESSIN. — *Nuova raccolta gen. delle leggi e dei decreti dal 1803 al 1886*, 4 vol., Bellinzona, 1886-7; — *Raccolta officiale delle leggi*, etc., nouv. sér., 1 vol. par an à partir de 1875. Codes civil; de proc. civ.; pénal; de proc. pén.

18° THURGOVIE. — *Neue Gesetzessammlung*, à partir de 1875. Codes civil; de proc. civ.; pénal; de proc. pén.

19° UNTERWALD-NIDWALDEN. — *Gesetzbuch*, 2 vol., Stanz, 1867-92. Codes civil; de proc. civ.; pénal; de proc. pén.

20° UNTERWALD-OBWALDEN. — *Sammlung der Gesetze und Verordnungen*. Codes pénal; de police; de proc. pénale; de proc. civ.

21° URI. — *Landbuch*, 6 vol., Altorf, 1823-68; Code de proc. civ. de 1852.

22° VALAIS. — *Recueil des lois, décrets et arrêtés*, etc., 1 vol. tous les 2 ou 3 ans. Codes civil; de proc. civ.; pénal; de proc. pén.

23° VAUD. — *Recueil des lois, décrets*, etc., 1 vol. par an depuis 1804. Codes civil; de proc. civ.; pénal; de proc. pén. — Bippert, *Code civil du cantan de Vaud*; 5° éd., Lausanne, 1882. — Favey (G.), *Code pénal du canton de Vaud*, Lausanne, 1892.

24° ZOUG. — *Sammlung der Gesetze und Verordnungen*. Codes civil; de proc. civ., pénal.

25° ZURICH. — *Offizielle Sammlung der seit 10. Marz. 1831 erlassenen Gesetze*, etc., t. 1-24, Zurich, 1831-97, avec 2 vol. de *Suppléments*. Codes civil; pénal; de proc. civile. — Hotz, *Verzeichniss der bis 14. Okt. 1886 in Kraft bestehende Gesetze*, etc., *des Kantons Zurich*, Oberrieden, 1886. — Lehr (Ernest), *Code civil de Zurich de 1887*, trad. et annoté, Paris, 1890.

c. *Recueils de traités entre la Suisse et d'autres nations*. — *Traités relatifs à l'extradition des malfaiteurs* (réunis et publiés par les soins du département de justice et police de Genève), Genève, avr. 1884; — *Traités d'établissement conclus entre la Suisse et les divers Etats* (réunis et publiés par le même département), Genève, avr. 1884.

II. HISTOIRE DU DROIT. — Blumer, *Staats. und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien*, 2 vol., St. Gall, 1850-9. — Bluntschli, *Geschichte des schweiz. Bundesrechts*, 2 vol., 1re éd., Zurich, 1849; 2e éd., Stuttgart, 1875. — Curti, *Geschichte der schweiz. Volksgesetzgebung*, Berne, 1882. — Hiestand, *Lehre von den Rechtsquellen im schweiz. Staatsrecht*, Zurich, 1891. — Meyer (J.), *Geschichte des schweiz. Bundesrechts*, 2 vol. et suppl., Winterthour, 1878-81. — D'Orelli (A.), *Grundrisse zu den Vorlesungen über schweiz. Rechtsgeschichte*, Zurich, 1879. — Osenbrüggen, *Deutsche und schweiz. Rechtsgeschichte*, 2e éd., Bâle, 1868. — Rüttimann, *Geschichte des schweiz. Gemeindebürgerrechts*, Zurich, 1862. — Raymond, *Les institutions civiles de la Suisse au point de vue de l'histoire et de la philosophie du droit*, Genève, 1885. — Stricker (J.), *Schweiz. Verfassungstabellen*, Berne, 1890. — De Wyss (F.), *Abhandlungen zur Geschichte des schweiz. öffentlichen Rechts*, Zurich, 1892. — Il existe, en outre, de nombreux ouvrages sur l'histoire du droit de divers cantons en particulier.

III. DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF. — a. OUVRAGES GÉNÉRAUX. — Adams et Cunningham, *The swiss Confederation*, Londres, 1889, trad. franç. par Loumyer, Bâle, 1890. — Blumer, *Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechts*, 2e éd. par J. Morel, 3 vol., Bâle, 1877-1887. — Droz (N.), *Instruction civique*, Lausanne, 1884. — Dubs (J.), *Das öffentliche Recht der schweiz. Eidgenossenschaft*, Zurich, 1877. — Henke (Ed.), *Droit public de la Suisse*, Paris, 1825, in-8°. — Hilty (C.), *Die Bundesverfassungen der schweiz. Eidgenossenschaft*, trad. franç. par Mentha, Neuchâtel, 1891; — *Vorlesungen über die Politik der Eidgenossenschaft*, Berne, 1895. — Kaiser, *Schweiz. Staatsrecht*, Saint-Gall, 1858-1860. — D'Orelli, *Staatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft*, Fribourg, 1885. — Schollenberger (J.), *Der schweiz. Rechtsspiegel*, Zurich, 1870; — *Grundriss des Staats- und Verwaltungsrecht der schweiz. Kantone*, Zurich, 1898 et s., 3 vol.; — *Vergleichende Darstellungen aus dem öffentlichen Rechte der schweiz. Kantone*, Zurich, 1888-1891, 3 vol. — Schlatter (F.), *Neuer Rechtskalender der schweiz. Eidgenossenschaft*, 3e éd. refondue, Zurich, 1895, avec 2 suppl. de 1899 et 1901. — De Salis (L.-R.), *Schweiz. Bundesrecht, staats rechtl, und. verwaltungsrechtl. Praxis des Bundesrats und der Bundesversammlung seit 1874*, Berne, 1891-1892, 2 vol.

b. MONOGRAPHIES. — Berney (J.), *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs*, Bâle, 1889. — Bertheau, *Die bundesrechtliche Praxis betr. die Niederlassungsfreiheit*, etc., Zurich, 1896. — Cohn, *Die Bundesgesetzgebung der Schweiz nach der neuen Verfassung*, Iéna, 1878. — Desgouttes (P.), *Les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour en Suisse*, Genève, 1892. — Huber (H.), *Zum Begriff der Pressfreiheit nach schweiz. Recht*, Berne, 1891. — Deploige, *The referendum in Switzerland*, trad. angl. par C.-P. Trevelyan, notes et append. par Lelian Tomn, Londres, 1898. — Fournier (A.), *La représentation proportionnelle dans le canton de Genève*, 1890. — Keller (A.), *Das Volksinitiativrecht nach den schweiz. Kantonsverfassungen*, Zurich, 1888. — Langhard (J.), *Die Glaubens- und Kultusfreiheit nach schweiz. Bundesrecht*, Berne, 1888; — *Das Recht der politischen Fremdenausweisung*, Leipzig, 1891. — Mächler (A.), *Das Begräbnisswesen nach schweiz. Bundesrecht* (thèse de doctorat), s. l. n. d. — Rossel (V.), *Les traités d'extradition de la Suisse*, Delémont, 1879. — De Salis (L.-R.), *Die Entwicklung der Kultusfreiheit in der Schweiz*, Bâle, 1894. — Stole (H.), *Der Verlust des Schweizerbürgerrechts*, Zurich, 1888. — Streiff (D.), *Die Religionsfreiheit und die Massnahmen der Kantone und des Bundes gemäss art. 50, al. 2, der schweiz. Bundesverfassung*, Zurich, 1894.

c) Neutralité suisse. — Hilty (C.), *Die Neutralität der Schweiz in ihrer heutigen Auffassung*, Berne, 1889. — Schweizer (P.), *Geschichte der schweiz. Neutralität*, Frauenfeld, 1895.

d) Droit fiscal. — De Cérenville (Max), *Les impôts en Suisse, leur assiette et leur quotité*, Lausanne, 1898. — Schanz (G.), *Die Steuern der Schweiz in ihrer Entwickelung seit dem Beginn des XIX. Jahrh.* 5 vol., Stuttgart, 1890. — Schreiber (F.), *Kritische Darstellung der bundesrechtl. Praxis betreffend das Verbot der Doppelbesteurung*, Bâle, 1882 (dans le même volume que le travail de M. Zurcher, cité *infra*). — Van Muyden (Berthold), *Exposé critique de la jurisprudence fédérale en matière de double imposition*, Lausanne, 1882. — Zürcher, *Kritische Darstellung der bundesrechtl. Praxis betr. das Verbot der Doppelbesteurung*, Bâle, 1882.

IV. Economie politique. — Escher (A.), *Schweiz. Münz- und Geldgeschichte*, Berne, 1881. — Furrer (A.), *Volkswirtschafts-Lexicon der Schweiz*, 4 vol., Berne, 1885-92. — Rapin (O.), *Le droit au travail*, Lausanne, 1894. — Niederer, *Le paupérisme en Suisse*, Zurich, 1878. — *Le paupérisme dans le canton de Vaud*, 1836.

V. Unions internationales. — Meili (F.), *Die internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigenthums*, Leipzig, 1889. — Soldan (Ch.), *L'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, Paris, 1888. — *Etude sur les modifications apportées à la convention de Berne par la conférence tenue à Paris en 1896* (Huard) : Bull. de la Soc. de législ. comparée, 1897, p. 94.

VI. Droit des chemins de fer et bateaux a vapeur. — Gareis, *Zum Eisenbahnrecht der Schweiz*, Berne, 1874. — Hürlimann (H.), *Die eidg. Eisenbahngesetzgebung*, Zurich, 1887. — Meili (F.), *Pfand-und Concursrecht der Eisenbahnen*, Leipzig, 1879; — *Rechtsstellung der Dampfschiffunternehmungen in der Schweiz*, Berne, 1888; — *Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten*, Leipzig, 1888. — Secrétan (Ch.), *De l'hypothèque sur les chemins de fer*, Lausanne, 1889. — De Seigneux et Christ, *Die Einführung eines einheitlichen Rechts für den internationalen Eisenbahn-Frachtverkehr*, Bâle, 1875.

VII. Droit ecclésiastique. — Gareis et Zorn, *Staat und Kirche in der Schweiz*, 2 vol., Zurich, 1877-1878. — Winkler (J.), *Lehrbuch des Kirchenrechts mit besonderer Rucksicht auf die Schweiz*, 2e éd., Lucerne, 1878. — Zorn (Ph.), *Lehrbuch des Kirchenrechts*, Stuttgart, 1888.

VIII. Droit pénal fédéral. — Stooss (K.), *Die schweiz. Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt*, 1 vol. Bâle, 1890; — *Die Grundzüge des schweiz. Strafrechts*, 2 vol. Bâle, 1892-1893. — Cornaz (A.), *Notes concernant un avant-projet de Code pénal suisse*, Neuchâtel, 1893. — Kocher (R.), *Die Strafgerichtsorganisation und Strafprocessgesetzgebung der Schweiz*, Zurich, 1894.

Il existe, d'autre part, un grand nombre d'ouvrages sur le droit pénal des cantons importants.

IX. Droit civil. — a) Législation fédérale.

1° Ouvrages généraux, notamment sur le Code des obligations. — Bucher (J.-J.), *Das schweiz. Obligationenrechts*, Zurich, 1890. — Haberstich (J.), *Handbuch des schweiz. Obligationenrechts*, 2 vol., Zurich, 1884-1887, trad. franç. par Ch. Gilliéron, 3 vol., Moudon, 1886. — Hafner (H.), *Das schweiz. Obligationenrecht*, Zurich, 1883. — Jacottet (P.), *Manuel du droit féd. des obligations*, Neuchâtel, 1884. — Rossel (V.), *Manuel du droit féd. des obligations*, Paris, 1892. — Schneider et Fick, *Commentaire populaire et pratique sur le Code des obligations*, trad. E. Stœcklin, Genève, 1882; — *Das schweiz. Obligationenrecht*, 2e éd., 2 vol., Zurich, 1897. — Soldan (Ch.), *Code féd. des obligations et loi féd. sur la capacité civile*, Lausanne, 1881. — Bindschedler, *Die amortisierbare Wertpapiere nach dem schweiz. Obligationenrecht*, Zurich, 1888. — Dietler, *Die rechtl. Stellung der Verwaltung der Aktiengesellschaft, nach dem schweiz. Obligationenrecht*, Lucerne, 1895. — Gebhardt (K.), *Commandite und stille Gesellschaft*, Lucerne, 1886.

2° Matières spéciales. — Meyer (R.), *Die schweiz. Wechselordnung, nach dem neuen Obligationenrecht, mit Erläut.*, 3e éd., Leipzig, 1883. — Miller, *Geschäftsfirma nach dem schweiz. Obligationenrecht*, Berne, 1884. — Orsat, *La femme dans la loi suisse*, 1900. — Rahn (H.), *Inhaberpapiere nach dem schweiz. Obligationenrecht*, Zurich, 1896. — Zoller (O.), *Der Check des schweiz. Obligationenrechth*, Frauenfeld, 1885.

b) Législations cantonales. — Lardy (Ch.), *Les législations civiles des cantons suisses*, avec 12 cartes, Paris, 1877. — Huber (E.), *System und Geschichte des schweiz. Privatrechts*, 4 vol., Bâle, 1886-1893. — Raymond (L.-H.), *Etudes sur les institutions civiles de la Suisse*, Genève, 1885. — Rossel (V.), *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, Genève, 1886. — Schlatter (F.), *Neuer Rechtskalender* (V. suprà, v° *Droit public*, a).

1° Berne. — Kœnig, *Civilgesetzbuch, erläutert.* — V. suprà v° *Sources du droit suisse*, b, 6°.

2° Genève. — Flammer, *Le droit civil de Genève, ses principes et son histoire*, Genève, 1875.

3° Grisons. — Planta (P.-C.), *Bündner. Civilgesetzbuch, mit Erläuter.*, Coire, 1862.

4° Lucerne. — Meyer (R.), *Das bürgerl. Gesetzbuch für den Kanton Luzern*, 2 vol., Lucerne, 1886-1887.

5° Neuchatel. — Jacottet (P.), *Droit civil neuchâtelois*, 2 vol., Neuchâtel, 1877-1879.

6° Vaud. — Secrétan (Ch.), *Remarques sur le Code civil*, Lausanne, 1840. — Berney (J.), *Précis de droit usuel*, Lausanne, 1893.

7° Zurich. — Ullmer (R.-E.), *Kommentar zum privatrechtl. Gesetzbuche*, 2 vol., Zurich, 1870-1878.

X. Droit international privé. — Brocher (Ch.), *Commentaire du traité franco-suisse du 15 juin 1869*, Genève, 1879. — Picot, *Actions en divorce et en nullité de mariage entre étrangers domiciliés en Suisse*, Bâle, 1888. — Pictet (Paul), *Etude sur le traité d'établissement franco-suisse du 23 févr. 1882*, Berne, 1889. — Roguin (E.), *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale. Commentaire du traité franco-suisse du 15 juin 1869*, Lausanne, 1891. — Curti (Eug.), *Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich*, von 15 juin 1869, Zurich, 1879.

XI. Procédure civile. — Bellot, *Exposé des motifs de la loi sur la procédure civile, pour le canton de Genève*, in-8°, Paris, 1821. — Köpke (F.), *Uebergewerbliche Schiedsgerichte, mit bes. Berücksichzgung der schweiz. Verhältnisse*, Zurich, 1895. — Le Fort, *Etude sur l'organisation du barreau en Suisse*, 1896. — Reichel (A.), *Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesgerichtspflege*, Berne, 1896.

XII. Poursuites pour dettes et faillites. — Bosshardt, *Das Frauengut im Konkurse des Ehemannes nach schweiz. Recht.* — Colombi, *Commentario della legge fed. sulla esecuzione e sul fallimento*, 2 vol., Bellinzona, 1892. — Curti (A.), *Pfändungspfandrecht und Gruppenpfandung*, Zurich, 1894. — Hafner, (H.), *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Zurich, 1892. — Oltramare (E.), *La loi fedérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Genève, 1892. — Weber et Brustlein, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, trad. Rambert, Lausanne, 1892.

XIII. Géographie. — *Alphabetisches Verzeichniss der polit. Gemeinden der Schweiz und Verzeichniss der schweiz. Zwilstandkreise*, Berne, 1875-1876. — *Dictionnaire géogr. de la Suisse*, publié sous les auspices de la Société neuchât. de géographie, 4 vol. gr. in-8° avec cartes et fig., en cours de publication, Neuchâtel, 1902 et s. (nombreuses indications sur l'organisation politique, administrative et judiciaire). — *Schweiz. Ortschaftenverzeichniss*, publié par le Bureau fédéral de statistique, Berne, 1895. — Weber (H.), *Ortslexikon der Schweiz*, 2e éd., Saint-Gall, 1887.

XIV. Histoire de la Suisse. — a) Sources. — Bernouilli (J.), *Acta Pontificum helvetica. Quellen schweiz. Geschichte aus dem päpstlichen Archiv in Rom*, Bâle, 1891. — *Eidgenossische Abschiede, von 1245-1798*, 21 vol. in-4°, éd. officielle faite sur l'ordre du Conseil fédéral, Lucerne, 1874 et s. — Rott (E.), *Inventaire sommaire des documents relatifs à l'histoire de Suisse conservés dans les archives et bibliothèques de Paris*, 5 vol., Paris, 1882-1894. — *Schweizerisches Urkundenregister*, 2 vol.,

Berne, 1863-1877. — De Wyss (G.), *Geschichte der Historiographie in der Schweiz*, Zurich, 1895.

b) Exposés. — Daguet, *Histoire de la confédération suisse*, 7e éd., 2 vol., Genève, 1879. — Dändliker, *Geschichte der schweiz*, 3 vol., Zurich, 1884-1887. — Dierauer (J.), *Geschichte der schweiz. Eidgenossenschaft*, 2 vol., Gotha, 1887-1892. — Kopp (J.-E.), *Geschichte der eid. Bünde*, 10 vol., Leipzig, 1845-1882. — Leu (H.-J.), *Allgemeines schweiz. Lexicon*, 20 vol. et 6 vol. de suppl., Zurich, 1747-1795. — Muller (J. de), Gloutz-Blotzheim et Hottinger, *Histoire de la confédération suisse*, trad. et continuée jusqu'à nos jours, par Ch. Monnard et L. Vulliemin, 18 vol. (le dernier de 1851). — Van Muyden (B.), *Histoire de la nation suisse*, 3 vol., Lausanne, 1896 et s.; — *La Suisse sous le pacte de 1815*, Lausanne, 1890. — Oechsli (W.), *Die Anfänge der schweiz. Eidgenossenschaft*, Zurich, 1891, trad. franç., par Ducommun, Berne, 1891. — Rilliet (A.), *Les origines de la confédération suisse*, Genève, 1868. — Vulliemin (L.), *Histoire de la confédération suisse*, 2e éd., 2 vol., Lausanne, 1881. — Zellweger (J.-C.), *Geschichte der diplomatischen Verhältnisse der Schweiz mit Frankreich von 1698-1784*, 2 vol. avec *Suppl.*, Saint-Gall, 1848-1849.

XV. Revues de droit. — *Droit d'auteur*, Berne, 1888 et s., 1 vol. par an. — *Journal des tribunaux vaudois*, 22 années, Lausanne, 1853-1874. — *Journal des tribunaux*, Lausanne, 1 vol. par an depuis 1877. — *Propriété industrielle*, Organe officiel du bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, Berne, 1 vol. par an depuis 1885. — *Repertorio di giurisprudenza patria*, Bellinzona, 1 vol. par an depuis 1881. — *Revue judiciaire, journal des tribunaux suisses et de législation*, Lausanne, 1 vol. par an depuis 1884. — *Schweizer Blätter für handelsgerichtl. Entscheidungen*, Zurich, 1 vol. par an à partir de 1882. — *Semaine judiciaire*, Genève, 1 vol. par an depuis 1879. — *Zeitschrift des berniechen Juristenvereins*, Berne, 1 vol. par an depuis 1864. — *Zeitschrift für schweiz. Recht*, Bâle, 1 vol. par an depuis 1852. — *Zeitschrift für schweiz. Strafrecht*, par Ch. Stoos, Berne, 1 vol. par an depuis 1888.

Notice sur les projets de lois concernant le droit civil soumis à l'assemblée fédérale suisse (de Riedmatten) : Bull. de la soc. de législ. comparée, 9 juin 1888, t. 9, p. 455. — *Communication sur l'organisation judiciaire en Suisse* (Favey) : Bull. de la soc. de législ. comparée, janvier 1881, t. 10, p. 50. — *Observation de M. Picot sur l'étude de M. Favey relative à l'organisation judiciaire en Suisse*, 13 janv. 1881, t. 10, p. 77. — *Etude sur le jury correctionnel dans les cantons de la Suisse romande* (Leloir, G.) : Bull. de la soc. de législ. comparée, 1887-1888, t. 17, p. 547. — *Etude sur le nouveau Code pénal du canton de Neuchâtel* (Leloir, G.) : Bull. de la soc. de législ. comp., t. 21, p. 537 et s.

Note sur une loi sur le travail des femmes dans le canton de Lucerne (D'Anethan) : Bull. de la soc. de législ. comp., 1894-1895, p. 299. — *Etude sur les projets suisses de loi sur les assurances en cas d'accident et de maladie* (Gaulis) : Bull. de la soc. de législ. comp., 1894-1895, p. 356. — *Communication sur la loi genevoise modifiant le régime matrimonial quant aux biens* (Bufnoir) : Bull. de la soc. de législ. comp., 1896, p. 168. — *Etude sur l'organisation du barreau en Suisse* (Le Fort) : Bull. de législ. comp., 1896, p. 421. — *Code de procédure civile du canton de Genève* (Ch. de Monseignat), J. le Droit, 15 juin 1837. — *Etude sur le Code pénal de la République et canton de Neuchâtel*, J. la Loi, 14, 15, 16 déc. 1883. — *Une démocratie historique* (Ch. Benoist) : Rev. des Deux-Mondes, 15 janv. 1895. — *Unification de la législation* (A. d'Orelli) : Rev. de dr. intern. (Asser) 1872, p. 365 : *Unification du droit en Suisse* (Alph. Rivier) : Rev. de dr. inter. (Asser) 1874, p. 285. — *Du développement de la législation en Suisse depuis 1872* (A. d'Orelli) : Rev. de dr. int. (Asser), 1881, p. 146. — *Les constitutions cantonales de la Suisse et leur révision* (J. Berney) : Rev. du dr. public et de la science politique, t. 6, 1896 (septembre-octobre). — *Transformations qui s'opèrent dans le droit civil et le droit commercial de la Suisse* : Rev. gén., t. 4, p. 347-429. — *Le référendum suisse* (Th. Curti) : Rev. polit. et parlement., t. 13, 1897, p. 225 et s.).

XVI. Recueils de jurisprudence. — De Blonay (S.), *Répertoire des arrêts fédéraux et cantonaux*, Lausanne, 1893 ; — *Annales de la jurisprudence en matière de droit fédéral civil et public*, Lausanne, 1 vol. par an depuis 1894. — Brodbeck, *Die Rechtssprechung des schweiz. Bundesgerichts*, 2 vol., Bâle, 1893. — Deshayes, *Poursuite pour dettes et faillites, recueil des décisions du Tribunal fédéral, du Conseil fédéral, des tribunaux cantonaux*, etc.; Genève, 1887. — *Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts*, Lausanne, 1 vol. par an depuis 1876. — Meili, *Die schweiz. Gerichtspraxis über das litterarische, künstlerische und industrielle Eigenthum*, Zurich, 1891. — De Salis (L.-R.), *Le droit fédéral suisse*, trad. E. Borel, 4 vol., Berne, 1892-94. — Steiger (E.), *Die bundesrätl. Entscheide über das Betreibungs- und Konkursgesetz*, Zurich, 1896. — Ulmer, *Le droit public suisse, ou jurisprudence des autorités fédérales suisses pendant les années 1848-60*, trad. E. Borel, Neuchâtel, 1864-67.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

ORGANISATION POLITIQUE.

SECTION I.

Organisation politique de la Confédération.

§ 1. *Principes fondamentaux.*

1. — La Constitution fédérale du 29 mai 1874, actuellement en vigueur, débute par les dispositions suivantes, qui précisent en peu de mots la composition de la Confédération helvétique et la situation respective de la Confédération, comme telle, et des cantons qui la composent : « Au nom de Dieu tout-puissant, la Confédération suisse, voulant affermir l'alliance des confédérés, maintenir et accroître l'unité, la force et l'honneur de la Nation suisse, a adopté la Constitution fédérale suivante ».

2. — « Les peuples des vingt-deux cantons souverains de la Suisse, unis par la présente alliance, savoir : Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwytz, Unterwald (le Haut et le Bas), Glaris, Zoug, Fribourg, Soleure, Bâle (Ville et Campagne), Schaffhouse, Appenzell (les deux Rhodes), Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel et Genève, forment dans leur ensemble la Confédération suisse » (Const., art. 1). Les cantons, conformément à un ancien et constant usage dans les documents officiels suisses, sont énumérés suivant l'ordre de leur entrée dans la Confédération et non d'après l'ordre alphabétique. On remarquera que, si cet article parle de vingt-deux cantons, il reconnaît en réalité vingt-cinq gouvernements cantonaux; car Unterwald-le-Haut (Obwalden), Unterwald-le-Bas (Nidwalden), Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Appenzell (Rhodes Intérieures) et Appenzell (Rhodes Extérieures), sont de petits Etats absolument distincts, bien que ne constituant que des demi-cantons : ils ont un gouvernement, une organisation propre, une législation spéciale, et ne diffèrent guère des cantons complets qu'en ce que, au lieu d'avoir au Conseil des Etats deux représentants comme ces derniers, ils n'en ont chacun qu'un seul, ce qui peut à première vue sembler d'autant plus anormal que certains de ces demi-cantons, par exemple Bâle-Ville et Bâle-Campagne, ont une importance et une population beaucoup plus considérables que de petits cantons comme Glaris, Schwytz et Zoug. Mais on est resté fidèle à de très-anciennes traditions.

3. — « La Confédération a pour but d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger, de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur, de protéger la liberté et les droits des confédérés et d'accroître leur prospérité commune » (art. 2).

4. — « Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral » (art. 3).

5. — « Toute alliance particulière et tout traité d'une nature politique entre cantons sont interdits. En revanche, les cantons ont le droit de conclure entre eux des conventions sur des objets de législation, d'administration ou de justice; toutefois ils doivent les porter à la connaissance de l'autorité fédérale, laquelle, si ces conventions renferment quelque chose de contraire à la Confédération ou aux droits des autres cantons, est autorisée à en empêcher l'exécution. Dans le cas contraire, les cantons contractants sont autorisés à réclamer pour l'exécution la coopération des autorités fédérales » (art. 7).

6. — Tout ce qui concerne le siège des autorités fédérales est réglé par des lois fédérales (art. 115).

7. — Les trois principales langues parlées en Suisse, l'allemand, le français et l'italien, sont langues nationales de la Confédération (art. 46). Il en résulte qu'on peut les parler indifféremment, les unes ou les autres dans les corps délibérants fédéraux et que tous les actes officiels devant produire leur effet pour l'ensemble du territoire, tous les codes, toutes les lois, sont promulgués simultanément dans les trois langues.

§ 2. *Rapports constitutionnels entre la Confédération et les gouvernements cantonaux.*

8. — La Suisse, après avoir été pendant bien des siècles une simple confédération de petits Etats souverains, non seulement à l'intérieur, mais encore à l'extérieur et vis-à-vis des puissances étrangères, est devenue, après plusieurs étapes, un gouvernement fédératif, absolument centralisé, comme les Etats-Unis, au regard des autres puissances et doté, même à l'intérieur, de toute une série de compétences dont les cantons lui ont fait successivement l'abandon dans l'intérêt commun de la nation helvétique.

9. — La Constitution fédérale de 1874, amendée d'ailleurs sur des points de détail par une foule de lois constitutionnelles postérieures, a déterminé avec une extrême précision les matières placées dans la compétence des autorités politiques ou judiciaires de la Confédération, ou laissées dans celle des gouvernements cantonaux. Nous devons faire connaître ces diverses dispositions, qui forment la base du droit public suisse actuel.

1° *Garantie des constitutions cantonales.*

10. — La Constitution garantit aux cantons leur territoire, leur souveraineté dans les limites fixées par l'art. 3 (V. *suprà*, n. 4), leurs constitutions, la liberté et les droits du peuple, les droits constitutionnels des citoyens, ainsi que les droits et les attributions que le peuple a conférés aux autorités (art. 5).

11. — Chacun des cantons, par cela même qu'il a été jusqu'à une époque récente, un Etat complètement indépendant et souverain a toujours eu sa constitution propre ; la promulgation d'une constitution fédérale n'a pas mis à néant ces constitutions locales. Seulement il est devenu nécessaire de s'assurer qu'elles ne seront jamais en contradiction avec elle. Aussi l'art. 6 de la Constitution de 1874 contient-il la disposition suivante : « Les cantons sont tenus de demander à la Confédération la garantie de leurs constitutions ; cette garantie est accordée pourvu : 1° que ces constitutions ne renferment rien de contraire aux dispositions de la Constitution fédérale ; 2° qu'elles assurent l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines, représentatives ou démocratiques ; 3° qu'elles aient été acceptées par le peuple et qu'elles puissent être révisées lorsque la majorité absolue des peuples le demande ».

2° *Relations avec les puissances étrangères.*

12. — La Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire avec les Etats étrangers des alliances et des traités, notamment des traités de douane et de commerce (art. 8).

13. — Par exception, les cantons conservent le droit de conclure avec les Etats étrangers des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police, à condition que ces traités ne contiennent rien de contraire à la Confédération ou aux droits des autres cantons (art. 9).

14. — Les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermé-

diaire du Conseil fédéral. Toutefois les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les fonctionnaires d'un Etat étranger, lorsqu'il s'agit des objets mentionnés à l'article précédent (art. 10).

15. — Il ne peut plus être conclu de capitulations militaires (art. 11. — V. aussi la loi fédérale du 30 juill. 1859, sur les enrôlements pour l'étranger).

16. — Les membres des autorités fédérales, les fonctionnaires civils et militaires de la Confédération et les représentants ou les commissaires fédéraux ne peuvent recevoir d'un gouvernement étranger ni pensions ou traitements, ni titres, présents ou décorations. S'ils sont déjà en possession de pensions, de titres ou de décorations, ils doivent renoncer à jouir de leurs pensions et à porter leurs titres ou décorations pendant la durée de leurs fonctions. Toutefois les employés inférieurs peuvent être autorisés par le Conseil fédéral à recevoir leurs pensions. On ne peut, dans l'armée fédérale, porter ni décoration, ni titre accordés par un gouvernement étranger; il est interdit à tout officier, sous-officier ou soldat d'accepter des distinctions de ce genre (art. 12).

17. — La Confédération a le droit de renvoyer de son territoire les étrangers qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 70).

3° Relations entre la Confédération et les cantons en ce qui concerne :

18. — I. *L'ordre et la sûreté publics.* — Lorsque des différends viennent à s'élever entre cantons, les Etats doivent s'abstenir de toute voie de fait et de tout armement, et se soumettre à la décision qui sera prise conformément aux prescriptions fédérales (Const. féd., art. 14).

19. — Dans le cas d'un danger subit provenant du dehors, le gouvernement du canton menacé doit requérir le secours des Etats confédérés et en aviser immédiatement l'autorité fédérale. Les cantons requis sont tenus de prêter secours. Les frais sont supportés par la Confédération (art. 15).

20. — En cas de troubles à l'intérieur, ou lorsque le danger provient d'un autre canton, le gouvernement du canton menacé doit en aviser immédiatement le Conseil fédéral, afin qu'il puisse prendre les mesures nécessaires dans les limites de sa compétence (art. 102, 3°, 10°, 11°. — V. *infrà*, n. 95) ou convoquer l'Assemblée fédérale. S'il y a urgence, le gouvernement est autorisé, en avertissant immédiatement le Conseil fédéral, à requérir le secours d'autres Etats confédérés, qui sont tenus de le prêter. Lorsque le gouvernement est hors d'état d'invoquer le secours, l'autorité fédérale compétente peut intervenir sans réquisition; elle est tenue de le faire, quand les troubles compromettent la sûreté de la Suisse. En cas d'intervention, les autorités fédérales veillent à l'observation des dispositions prescrites à l'art. 5 (V. *suprà*, n. 10). Les frais sont supportés par le canton qui a requis l'assistance ou occasionné l'intervention, à moins que, en considération de circonstances particulières, l'Assemblée fédérale n'en décide autrement (art. 16).

21. — Dans les cas mentionnés aux art. 15 et 16, chaque canton est tenu d'accorder libre passage aux troupes; celles-ci sont immédiatement placées sous le commandement fédéral (art. 17).

22. — II. *La législation et l'administration de la justice.* — Est du ressort de la Confédération la législation : 1° sur la capacité civile; 2° sur toutes les matières du droit civil (Arr. du 21 déc. 1898, en suite d'une votation populaire du 13 novembre précédent, qui avait approuvé une modification, dans ce sens de l'art. 64 de la Constit. féd.); 3° sur le droit commercial et le droit de change; 4° sur la propriété littéraire et artistique; 5° sur la protection des dessins et modèles nouveaux, ainsi que des inventions représentées par des modèles et applicables à l'industrie; 6° sur la poursuite pour dettes et la faillite (Const., art. 64); 7° sur le droit pénal (art. 64 *bis*, voté en 1898); 8° sur les limites dans lesquelles un citoyen suisse peut être privé de ses droits politiques (art. 65, voté en 1879); 9° sur l'extradition des accusés d'un canton à l'autre, cette extradition ne pouvant, d'ailleurs, être rendue obligatoire pour les délits politiques ou de presse (art. 67); 10° sur les mesures à prendre relativement aux gens sans patrie (*Heimatlosen*, art. 68); 11° en matière d'épidémies et d'épizooties offrant un danger général (art. 69).

23. — L'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice demeurent aux cantons dans la même mesure que par le passé (art. 64, *in fine*, modifié par arr. féd., 21 déc. 1898). L'art. 64 *bis*, voté la même année, contient une disposition identique en ce qui concerne le droit pénal.

24. — Le même art. 64 *bis*, autorise la Confédération à accorder aux cantons des subventions pour la construction d'établissements pénitentiaires, de maisons de travail et de correction, ainsi que pour les réformes à réaliser dans l'exécution des peines. Elle a aussi le droit de prêter son concours à des institutions protectrices de l'enfance abandonnée.

25. — Les matières rentrant dans l'administration proprement dites que la Constitution fédérale a placées dans la compétence de la Confédération, sont indiquées, *infrà*, dans le c. II, réservé à l'*Organisation administrative* (n. 254 et s.).

§ 3. Règles constitutionnelles relatives à l'armée.

26. — La Confédération n'a pas le droit d'entretenir des troupes permanentes. Nul canton ou demi-canton ne peut avoir plus de trois cents hommes de troupes permanentes sans l'autorisation du pouvoir fédéral; la gendarmerie n'est pas comprise dans ce nombre (art. 13).

27. — Tout Suisse est tenu au service militaire. Les militaires qui, par le fait du service fédéral, perdent la vie ou voient leur santé altérée d'une manière permanente, ont droit à des secours de la Confédération, pour eux ou pour leur famille, s'ils sont dans le besoin. Chaque soldat reçoit gratuitement ses premiers effets d'armement, d'équipement et d'habillement. L'arme reste en mains du soldat aux conditions fixées par la législation fédérale (art. 18).

28. — La Confédération est chargée d'édicter des prescriptions uniformes sur la taxe d'exemption du service militaire (Même art.).

29. — L'armée fédérale est composée : 1° des corps de troupes des cantons; 2° de tous les Suisses qui, n'appartenant pas à ces corps, sont néanmoins astreints au service militaire (art. 19).

30. — Le droit de disposer de l'armée, ainsi que du matériel de guerre, appartient à la Confédération. En cas de danger, elle a aussi le droit de disposer exclusivement et directement des hommes non incorporés dans l'armée fédérale et de toutes les autres ressources militaires des cantons (Même art.).

31. — Les cantons disposent des forces militaires de leur territoire en tant que ce droit n'est pas limité par la Constitution ou les lois fédérales (Même art.).

32. — Les lois sur l'organisation de l'armée émanent de la Confédération; dans les cantons, l'exécution des lois militaires a lieu par les autorités cantonales, dans les limites fixées par la législation fédérale et sous la surveillance de la Confédération. L'instruction militaire dans son ensemble appartient à la Confédération; il en est de même de l'armement. La fourniture et l'entretien de l'habillement et de l'équipement restent dans la compétence cantonale; toutefois les dépenses qui en résultent sont bonifiées aux cantons par la Confédération (art. 20).

33. — A moins de considérations militaires qui s'y opposent, les corps doivent être formés de troupes d'un même canton. La composition de ces corps de troupes, le soin du maintien de leur effectif, la nomination et la promotion de leurs officiers appartiennent aux cantons, sous réserve des prescriptions générales de la Confédération (art. 21).

34. — Moyennant une équitable indemnité, la Confédération a le droit de se servir ou de devenir propriétaire des places d'armes et des bâtiments ayant une destination militaire qui existent dans les cantons, ainsi que de leurs accessoires. Il appartient à la législation fédérale de régler les conditions de l'indemnité (art. 22).

35. — L'Assemblée fédérale peut interdire les constructions publiques qui porteraient atteinte aux intérêts militaires de la Confédération (art. 23, al. 2).

§ 4. Sources de revenus réservées au fisc fédéral.

36. — Les dépenses de la Confédération sont couvertes : 1° par les revenus de la fortune fédérale; 2° par le produit des droits de douane; 3° par le produit des postes et télégraphes; 4° par le produit de la régale des poudres; 5° par la moitié du produit brut de la taxe sur les exemptions militaires perçue par

les cantons; 6° par les contributions des cantons, réglées par la législation fédérale en tenant compte surtout de leur richesse et de leurs ressources imposables (Const., art. 42).

§ 5. *Droits garantis aux Suisses par la Constitution fédérale.*

37. — Tous les Suisses sont égaux devant la loi; il n'y a, en Suisse, ni sujets, ni privilèges de lieu, de naissance, de personnes ou de famille (Const. féd., art. 4).

38. — La liberté de commerce et d'industrie est garantie dans toute l'étendue de la Confédération, à part certaines réserves faites quant à la régale du sel et de la poudre de guerre, à la fabrication et la vente des boissons distillées, aux auberges et au commerce de détail des boissons spiritueuses, aux mesures de police sanitaire en matière d'épidémie et d'épizootie, et aux dispositions concernant l'exercice de certaines professions et la police des routes, réserves dans l'examen détaillé desquelles nous ne jugeons pas pouvoir entrer ici (art. 31, 32, 32 *bis*). Nous nous bornerons à dire qu'il est loisible aux cantons d'exiger des preuves de capacité de ceux qui veulent exercer des professions libérales, la législation fédérale pourvoyant d'ailleurs à ce qu'ils soient en mesure d'obtenir à cet effet des titres de capacité valables dans toute la Suisse (art. 33).

39. — Tout citoyen d'un canton est citoyen suisse. Le Suisse établi jouit, au lieu de son domicile, de tous les droits du citoyen du canton, hormis la participation aux biens des bourgeoisies et des corporations dont il ne fait pas spécialement partie (V. art. 43).

40. — Aucun canton ne peut renvoyer de son territoire un de ses ressortissants, ni le priver du droit d'origine ou de cité (art. 44, al. 1).

41. — Tout citoyen suisse a, moyennant la production d'un acte d'origine, le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire suisse; l'établissement ne peut lui être refusé ou retiré que dans des cas exceptionnels prévus à l'art. 45.

42. — La liberté de conscience et de croyance est inviolable; nul ne peut être contraint de faire partie d'une association religieuse, de suivre un enseignement religieux, d'accomplir un acte religieux, ni encourir des peines, de quelque nature qu'elles soient, pour cause d'opinion religieuse. Nul n'est tenu de payer des impôts dont le produit est spécialement affecté aux frais proprement dits du culte d'une communauté religieuse à laquelle il n'appartient pas (V. art. 49).

43. — Le libre exercice des cultes est garanti dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes mœurs (V. art. 50 et 3).

44. — Le droit au mariage est placé sous la protection de la Confédération; aucun empêchement au mariage ne peut être fondé sur des motifs confessionnels, sur l'indigence de l'un ou l'autre des époux, sur leur conduite ou sur quelque autre motif de police que ce soit (V. art. 54). — V. L. féd., 24 déc. 1874 sur l'état civil et le mariage.

45. — La liberté de la presse est garantie, sous réserve des mesures prises par les cantons ou la Confédération pour en réprimer les abus (V. art. 55).

46. — Sous la même réserve, les citoyens ont le droit de former des associations, pourvu que, dans le but de ces associations ou dans les moyens qu'elles emploient, il n'y ait rien d'illicite ou de dangereux pour l'Etat (art. 56).

47. — Le droit de pétition est garanti (art. 57).

48. — Nul ne peut être distrait de son juge naturel. Il ne peut être établi de tribunaux extraordinaires. La juridiction ecclésiastique est abolie (art. 58).

49. — La contrainte par corps est abolie (art. 59, al. 3).

§ 6. *Autorités fédérales.*

50. — La Constitution fédérale de 1874 comprend sous le nom d'autorités fédérales : 1° l'Assemblée fédérale, c'est-à-dire le Conseil national et le Conseil des Etats, correspondants à ce que, dans d'autres Etats, on appelle, d'une part, la Chambre des députés, le *Reichstag*, la Chambre des communes, etc., d'autre part, le Sénat, la Chambre haute, etc.; l'une représente le peuple suisse dans son ensemble, l'autre, les vingt-cinq cantons et demi-cantons considérés comme des Etats distincts; 2° le Conseil fédéral, qui est le pouvoir exécutif de la Confédération; 3° la Chancellerie fédérale; 4° le Tribunal fédéral (art. 71 et s.), dont nous parlerons, *infrà*, à propos de l'*Organisation judiciaire*, n. 427 et s.

1° *Assemblée fédérale.*

51. — « Sous réserve des droits du peuple et des cantons (art. 89 et 121), l'autorité suprême de la Confédération est exercée par l'Assemblée fédérale, laquelle se compose de deux sections ou conseils : 1° le Conseil national; 2° le Conseil des Etats » (Const. féd., art. 71).

52. — L'art. 89, mentionné dans cette disposition, limite les pouvoirs de l'assemblée, en ce que les lois et décrets votés par elle doivent être soumis à l'adoption ou au rejet du peuple (*referendum*) si la demande en est faite par 30,000 citoyens actifs ou par huit cantons; et d'après l'art. 121, il appartient au peuple de réclamer la révision partielle de la Constitution par une demande présentée par 50,000 citoyens suisses ayant le droit de vote.

53. — I *Composition et mode d'élection des deux Chambres.* — A. *Conseil national.* — Le conseil national se compose des députés du peuple suisse, élus à raison d'un membre par 20,000 âmes de la population totale; les fractions en sus de 10,000 âmes sont comptées pour 20,000 (art. 72). Le nombre des députés est actuellement de 167.

54. — Chaque canton et, dans les cantons partagés en deux chaque demi-canton élit un député au moins (Même art.).

55. — Les élections sont directes; elles ont lieu dans des collèges électoraux fédéraux, qui ne peuvent toutefois être formés de parties de cantons différents (art. 73).

56. — Est électeur tout Suisse âgé de vingt ans révolus et non exclu du droit de citoyen actif par le législateur du canton où il est domicilié. Toutefois la législation fédérale peut régler d'une manière uniforme l'exercice de ce droit (art. 74).

57. — Est éligible tout citoyen suisse laïque et jouissant du droit de vote (art. 75).

58. — Le Conseil national est élu pour trois ans et renouvelé chaque fois intégralement (art. 76).

59. — Les députés au Conseil des Etats, les membres du Conseil fédéral et les fonctionnaires nommés par lui ne peuvent être, en même temps, membres du Conseil national (art. 77).

60. — Le Conseil national choisit dans son sein, pour chaque session ordinaire ou extraordinaire, un président et un vice-président. Le membre qui a été président pendant une session ordinaire, ne peut, à la session ordinaire suivante, revêtir cette charge, ni celle de vice-président. Le même membre ne peut non plus être vice-président pendant deux sessions ordinaires consécutives (art. 78).

61. — Les membres du Conseil national reçoivent de la Caisse fédérale une indemnité (art. 79).

62. — B. *Conseil des Etats.* — Le Conseil des Etats se compose de 44 députés des cantons. Chaque canton nomme deux députés; dans les cantons partagés (Appenzell, Bâle, Unterwald), chaque demi-canton en élit un (art. 80).

63. — Les membres du Conseil national ou du Conseil fédéral ne peuvent être députés au Conseil des Etats (art. 81).

64. — Le mode de leur élection et la durée de leur mandat sont déterminés par la législation du canton intéressé. Ils sont élus, suivant les cantons, pour un, deux ou trois ans, et tantôt directement par le peuple du canton, tantôt par son corps législatif (Grand conseil).

65. — Le Conseil des Etats choisit dans son sein, pour chaque session ordinaire ou extraordinaire, un président et un vice-président, qui ne peuvent être élus parmi les députés du canton auquel appartenait le président pour la session ordinaire immédiatement antérieure. Les députés du même canton ne peuvent non plus revêtir la charge de vice-président pendant deux sessions ordinaires consécutives (art. 82).

66. — Les députés au Conseil des Etats reçoivent une indemnité de leur canton respectif (art. 83).

67. — II. *Attributions de l'Assemblée fédérale.* — Le Conseil national et le Conseil des Etats délibèrent sur tous les objets que la Constitution fédérale place dans le ressort de la Confédération et qui ne sont pas attribués à une autre autorité fédérale (art. 84).

68. — Les affaires de la compétence des deux conseils sont, notamment, les suivantes : 1° les lois sur l'organisation et le mode

l'élection des autorités fédérales; 2° les lois et arrêtés sur les matières placées par la Constitution dans la compétence fédérale; 3° le traitement et les indemnités des membres des autorités fédérales et de la chancellerie fédérale, ainsi que la création de fonctions fédérales permanentes; 4° l'élection du Conseil fédéral, du Tribunal fédéral, du chancelier de la Confédération, et du général en chef de l'armée fédérale; 5° les alliances et les traités avec les puissances étrangères, ainsi que l'approbation des traités des cantons entre eux ou avec des Etats étrangers, au sujet desquels le Conseil fédéral ou un autre canton élève des réclamations; 6° les mesures pour la sûreté extérieure ainsi que pour le maintien de l'indépendance et de la neutralité de la Suisse; les déclarations de guerre et la conclusion de la paix; 7° la garantie des constitutions et du territoire des cantons; les mesures pour la sûreté intérieure de la Suisse et pour le maintien de l'ordre; l'amnistie et le droit de grâce; 8° les mesures pour assurer le respect de la Constitution fédérale et la garantie des constitutions cantonales, ainsi que l'accomplissement des devoirs fédéraux; 9° le droit de disposer de l'armée fédérale; 10° l'établissement du budget annuel, l'approbation des comptes de l'Etat, les arrêtés autorisant des emprunts; 11° la haute surveillance de l'administration et de la justice fédérales; 12° les réclamations contre les décisions du Conseil fédéral relatives à des contestations administratives; 13° les conflits de compétence entre autorités fédérales; 14° la révision de la Constitution fédérale (art. 85).

69. — L'Assemblée fédérale statue, enfin, dans certains cas, comme instance de recours suprême. — V. *infrà*, n. 508 et s.

70. — III. *Sessions et mode de délibération des deux conseils.* — Les deux conseils s'assemblent, une fois par an, en session ordinaire, le jour fixé par le règlement. Ils sont convoqués en session extraordinaire soit par le Conseil fédéral, soit sur la demande du quart des membres du Conseil national ou sur celle de cinq cantons (art. 86).

71. — Un conseil ne peut délibérer qu'autant que les députés présents forment la majorité absolue du nombre total de ses membres (art. 87).

72. — Les décisions sont prises dans les deux conseils à la majorité absolue des votants (art. 88).

73. — Les lois fédérales, les decrets et arrêtés fédéraux ne peuvent être rendus qu'avec l'accord des deux conseils (art. 89).

74. — Les lois fédérales et les arrêtés fédéraux d'une portée générale et non urgents sont soumis à l'adoption ou au rejet du peuple, si la demande en est faite par 30,000 citoyens actifs ou par huit cantons (Même art.). La législation fédérale détermine les formes et les délais à observer pour les votations populaires (art. 90. — V. loi féd. du 17 juill. 1874 et règl. du 2 mai 1879).

75. — « Les membres des deux conseils votent sans instructions » (art. 9), ce qui signifie qu'ils ne peuvent recevoir de leurs commettants ni mandat impératif, ni directions obligatoires.

76. — Chaque conseil délibère séparément. Toutefois, lorsqu'il s'agit de certaines élections (art. 85; 4°, *suprà*, n. 68), de l'exercice du droit de grâce ou de la solution de conflits de compétence (art. 85 13°), les deux conseils délibèrent en commun sous la direction du président du Conseil national et à la majorité des membres votants des deux conseils (art. 92).

77. — L'initiative appartient à chacun des deux conseils et à chacun de leurs membres; les cantons peuvent exercer le même droit par correspondance (art. 93).

78. — Dans la règle, les séances des conseils sont publiques (art. 94).

79. — Lorsque, dans l'un ou l'autre conseil, les avis sont partagés également, le président décide. Dans les élections, il vote comme les autres membres (art. 78 et 82).

2° Conseil fédéral.

80. — « L'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération est exercée par un Conseil fédéral, composé de sept membres » (Const., art. 95).

81. — I. *Mode de nomination et de fonctionnement.* — Les membres du Conseil fédéral sont nommés pour trois ans par l'Assemblée fédérale et indéfiniment rééligibles.

82. — Peuvent être choisis tous les citoyens suisses éligibles au Conseil national; toutefois on ne peut choisir plus d'un membre dans le même canton.

83. — Le Conseil fédéral est renouvelé intégralement après chaque renouvellement du Conseil national.

84. — En cas de vacance dans le cours des trois ans, il y est pourvu à la première session de l'Assemblée fédérale par une élection partielle pour le reste de la durée des fonctions du membre défaillant (art. 96).

85. — Pendant la durée de leurs fonctions, les membres du Conseil fédéral ne peuvent revêtir aucun autre emploi, soit au service de la Confédération, soit dans un canton, ni suivre d'autre carrière ou exercer une autre profession (art. 97).

86. — Ne peuvent siéger en même temps au Conseil fédéral les parents et alliés en ligne directe, les parents et alliés en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement, et les maris de sœurs (Arr. féd. du 21 août 1878, art. 3).

87. — Les conseillers fédéraux reçoivent de la caisse fédérale un traitement annuel (Const., art. 99).

88. — II. *Présidence. — Le Président de la Confédération.* — Le Conseil fédéral est présidé par un de ses membres, qui porte le titre de président de la Confédération; il a, en outre, un vice-président.

89. — Le président de la Confédération et le vice-président du Conseil fédéral sont nommés pour une année par l'Assemblée fédérale entre les membres du Conseil.

90. — Le président sortant de charge ne peut être élu président ou vice-président pour l'année qui suit.

91. — Le même membre ne peut revêtir la charge de vice-président pendant deux années de suite (art. 98).

92. — Le Conseil fédéral ne peut délibérer que lorsque quatre de ses membres au moins sont présents (art. 100).

93. — En cas d'absence ou d'empêchement du président et du vice-président, il est présidé par le membre qui suit immédiatement dans l'ordre de nomination (Arr. féd. du 21 août 1878, art. 7).

94. — III. *Attributions du Conseil fédéral.* — Les membres du Conseil fédéral ont voix consultative dans les deux sections de l'Assemblée fédérale, et peuvent y faire des propositions sur les objets en délibération (art. 101).

95. — Les attributions et obligations constitutionnelles du Conseil fédéral sont, notamment, les suivantes : 1° il dirige les affaires fédérales conformément aux lois; 2° il veille à l'observation de la Constitution et des lois fédérales et prend, d'office ou sur plainte, les mesures nécessaires pour les faire observer, lorsque le recours n'est pas du nombre de ceux qui doivent être portés devant le Tribunal fédéral; 3° il veille à la garantie des constitutions cantonales; 4° il présente à l'Assemblée fédérale des projets de lois ou d'arrêtés et donne son avis sur les propositions qui lui sont adressés par les conseils ou par les cantons; 5° il pourvoit à l'exécution des lois et arrêtés de la Confédération ainsi qu'à celle des jugements du Tribunal fédéral et des transactions ou sentences arbitrales sur des différends entre cantons; 6° il fait les nominations qui ne sont pas attribuées à l'Assemblée fédérale, au Tribunal fédéral ou à une autre autorité; 7° il examine les traités des cantons entre eux ou avec l'étranger, et les approuve, s'il y a lieu (V. *suprà*, art. 85-5°); il veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux, et il est, en général, chargé des relations extérieures; 9° il veille à la sûreté extérieure de la Suisse, au maintien de son indépendance et de sa neutralité; 10° il veille à la sûreté intérieure de la Confédération, au maintien de la tranquillité et de l'ordre; 11° en cas d'urgence, et lorsque l'Assemblée fédérale n'est pas réunie, il a le droit de lever les troupes nécessaires et d'en disposer, à charge de convoquer immédiatement les conseils si le nombre des troupes levées dépasse 2,000 hommes ou si elles restent sur pied au delà de trois semaines; 12° il est chargé de ce qui a rapport au « militaire » fédéral, ainsi que des autres branches de l'administration qui ressortissent à la Confédération; 13° il examine les lois et ordonnances cantonales subordonnées à son approbation et surveille les branches de l'administration cantonale placées sous son contrôle; 14° il administre les finances de la Confédération, propose le budget et rend les comptes des recettes et dépenses; 15° il surveille la gestion de tous les fonctionnaires et employés de l'administration fédérale; 16° à chaque session ordinaire, il rend compte de sa propre gestion à l'Assemblée fédérale, lui présente un rapport sur la situation de la Confédération tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, et recommande à son attention les mesures qu'il croit utiles à l'accroissement de la prospérité com-

mune; il fait aussi des rapports spéciaux lorsque l'Assemblée fédérale ou l'une de ses sections le demande (art. 102).

96. — Il fonctionne, en outre, dans divers cas, comme instance de recours en matière administrative. — V. *infrà*, n. 506 et s.

97. — IV. *Départements fédéraux (ministères).* — A. *Règles constitutionnelles.* — Les affaires du Conseil fédéral, dit l'art. 103, sont réparties par départements entre ses membres. Cette répartition a uniquement pour but de faciliter l'examen et l'expédition des affaires; les décisions émanant du Conseil fédéral *in corpore.* Toutefois l'arrêté fédéral organique du 21 août 1878 ajoute, dans son art. 20, que, sous réserve de la décision définitive du Conseil, chaque département règle les affaires qui lui sont renvoyées soit en vertu de dispositions légales, soit par suite de décisions spéciales du Conseil fédéral.

98. — Le Conseil fédéral et ses départements sont autorisés à appeler des experts pour des objets spéciaux (art. 104).

99. — B. *Attributions des divers départements.* — Les départements du Conseil fédéral sont au nombre dé sept : départements « politique » (ou des Affaires étrangères), de l'Intérieur, de Justice et police, « militaire »; des Finances et des Péages (douanes), du Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture, des Postes et des Chemins de fer (Arr. féd., 21 août 1878, art. 22).

100. — Le Conseil fédéral procède, chaque année, à la répartition des départements, et chaque membre est tenu de se charger d'un de ces dicastères. Chaque chef de département a, parmi ses collègues du Conseil, un suppléant qui le remplace en cas d'absence ou d'empêchement (même art.). Il est dans les usages que le conseiller élu, chaque année, président de la Confédération soit préposé au département politique, ce qui entraîne tout naturellement un remaniement partiel périodique.

101. — Sans entrer ici dans l'énumération des diverses attributions de chaque département, nous nous bornerons à dire que le département « politique », qui est essentiellement le ministère des Affaires étrangères de la Confédération et qui connaît, à ce titre, des demandes en naturalisation, est également chargé du maintien de la tranquillité et de l'ordre public à l'intérieur (art. 23).

102. — Le département de l'Intérieur, à qui ce soin semblerait devoir incomber, est spécialement préposé à la surveillance de la Chancellerie fédérale, des Archives et de la Bibliothèque fédérale, aux travaux publics, à la santé publique, à la statistique, aux élections fédérales, etc. (art. 24).

103. — Le département de Justice et Police a dans sa compétence l'examen des traités entre cantons et des conventions internationales en matière d'extradition ; la police des étrangers; l'exécution des jugements du Tribunal fédéral; les contestations relatives aux traités internationaux d'établissement, etc. (art. 25).

104. — L'administration des poudres et celle des monnaies relèvent du département des Finances (art. 27).

105. — Le même département et celui du Commerce collaborent pour la négociation des traités de commerce et les tarifs de douane (art. 27 et 28).

106. — Le Conseil fédéral prononce sur les questions de compétence entre les départements. Les affaires du ressort de plusieurs départements sont renvoyées pour avis à chacun d'eux, et le Conseil fédéral désigne celui qui doit faire le rapport principal (art. 21).

107. — V. *Chancellerie fédérale et fonctionnaires des départements du Conseil fédéral.* — A. *Dispositions constitutionnelles.* — Une chancellerie fédérale, à la tête de laquelle se trouve le chancelier de la Confédération, est chargée du secrétariat de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral. Le chancelier est élu pour trois ans par l'Assemblée fédérale, en même temps que le Conseil fédéral (Const., art. 105); il est rééligible.

108. — La Chancellerie est sous la surveillance spéciale du Conseil fédéral (même art.).

109. — L'arrêté fédéral du 21 août 1878, prévu par la même disposition, détermine tout ce qui a rapport à l'organisation de la chancellerie.

110. — B. *Personnel de la Chancellerie fédérale.* — Le chancelier que la Constitution a placé à la tête de la chancellerie fédérale est assisté aujourd'hui d'un premier et d'un second vice-chanceliers, qui le suppléent en cas d'absence ou d'empêchement et qui sont nommés par le Conseil fédéral pour le terme de trois ans (Arr. féd. de 1878, art. 31 et s.).

111. — Au chancelier et à ses substituts sont subordonnés un archiviste et un registrateur, nommés également par le Conseil fédéral pour trois ans. Les autres employés nécessaires sont nommés par le même corps pour un temps indéterminé.

112. — Le chancelier est adjoint au chef du département de l'intérieur pour la chancellerie et des archives. C'est lui qui est chargé de la publication des lois, ordonnances et arrêtés des autorités fédérales.

113. — C. *Fonctionnaires des départements.* — Chacun des sept départements a un chef de service supérieur, portant le titre de secrétaire du département. D'autre part, chacun des services spéciaux ressortissant au département a son directeur particulier. Ainsi, le département politique a un chef de service spécial pour l'émigration; le département de l'Intérieur en a pour le Bureau sanitaire fédéral, les Archives, la Statistique, la Bibliothèque nationale, les Beaux-Arts, le Musée national, la Météorologie, les Travaux publics, les Constructions fédérales et les Forêts; le département de Justice et de Police en a pour le ministère public (procureur général de la Confédération), pour les Assurances, pour la Propriété intellectuelle, etc.

114. — Chaque département a, en outre, le nombre nécessaire d'employés subalternes (Arr. du Cons. féd., du 2 avr. 1878).

115. — Lorsque les affaires d'une branche de l'administration fédérale nécessitent des aides supplémentaires, le département intéressé est autorisé à procéder à des nominations provisoires jusqu'à concurrence des crédits affectés à ce service supplémentaire. Si le provisoire se prolonge pendant six mois, et qu'il doive continuer au delà de ce terme, le département est tenu de soumettre des propositions au Conseil fédéral, qui statue alors sur les mesures à prendre (Arr. cons. féd., du 2 avr. 1878).

116. — D. *Règles communes.* — Les incompatibilités pour cause de parenté ou d'alliance qui existent pour les conseillers fédéraux entre eux (V. *suprà*, n. 86), existent également : 1° entre les conseillers fédéraux et les cinq fonctionnaires supérieurs de la chancellerie fédérale (chancelier, vice-chanceliers, archiviste, registrateur); 2° entre chaque conseiller fédéral et le secrétaire de son département ou les hauts fonctionnaires fédéraux subordonnés à ce département (Arr. de 1878, art. 3).

117. — A l'exception des fonctionnaires dont l'art. 85-4° de la Constitution réserve la nomination à l'Assemblée fédérale (V. *suprà*, n. 68), tous les fonctionnaires, employés et gens au service sont nommés par le Conseil fédéral après publication de la vacance. Chaque membre du Conseil a le droit de présentation (art. 11).

Section II.

Organisation politique des cantons.

§ 1. *Notions générales et préliminaires.*

118. — Tous les gouvernements nationaux de la Suisse ont une organisation républicaine et démocratique. C'est partout le peuple qui est souverain et qui se donne tant ses lois que ses magistrats. Mais le gouvernement par le peuple s'y manifeste sous deux formes très-différentes : tandis que, dans le plus grand nombre de ces petits Etats, le peuple exerce ses droits souverains — sauf ce qui touche au droit d'initiative et au référendum (*V. ce mot*) — par l'entremise de mandataires élus par lui directement ou indirectement, il est encore six cantons et demi-cantons, parmi les plus anciens de la Confédération helvétique, où le peuple se réunit une fois par an en une assemblée plénière (*Landsgemeinde*), vote directement ses lois, et y élit ses magistrats. Les Etats à *Landsgemeinde* sont ceux d'Appenzell (R.-Ext.), d'Appenzell (R.-Int.), de Glaris, de Nidwalden, d'Obwalden et d'Uri.

119. — Dans tous les autres cantons, le pouvoir législatif est exercé par un Conseil cantonal ou Grand conseil, élu au suffrage universel, et presque partout le pouvoir exécutif est entre les mains d'un Conseil de gouvernement (*Regierungsrat*), Conseil exécutif ou Conseil d'Etat, qui joue dans le gouvernement du canton le même rôle que le Conseil fédéral dans celui de la Confédération.

120. — Bien que, comme on l'a vu *suprà*, n. 2, en Suisse, les cantons soient classés officiellement dans un ordre sacramentel correspondant à l'entrée du canton dans la Confédération, nous croyons devoir suivre dans notre exposé l'ordre alphabétique, qui se prête beaucoup mieux aux recherches.

121. — Comme les cantons, souverains à bien des égards à l'intérieur, ne sont point des Etats indépendants au point de vue du droit international, il est parfois malaisé de tracer, quant aux autorités qui leur sont préposées, une limite très-nette entre celles qu'il convient de qualifier de politiques et celles qui sont purement administratives. Ainsi, il est des cantons où le *Kantonalrat*, le Grand conseil, est incontestablement un corps politique; d'autres, au contraire, où il est plutôt une instance administrative superposée au Conseil exécutif proprement dit. D'autre part, dans beaucoup de ces très-petits Etats, ce dernier corps, bien qu'ayant constitué autrefois dans le gouvernement le pouvoir exécutif et une sorte de conseil des ministres, n'a plus guère aujourd'hui que le caractère d'une administration supérieure et centrale. Dans l'impossibilité où nous nous trouvons de tracer une ligne de démarcation tout à fait nette, nous traiterons, dans le chapitre consacré à l'*organisation politique*, des *Landsgemeinde*, là où il en existe, des Conseils cantonaux ou Grands conseils, et des Conseils de gouvernement, Conseils exécutifs ou Conseils d'Etat, réservant pour le chapitre *Organisation administrative* tout ce qui touche aux subdivisions administratives des cantons ou aux communes.

122. — Pour tout ce qui concerne l'organisation politique des cantons, on peut consulter, tout d'abord, les constitutions cantonales dont la liste est donnée *infrà*, n. 123 et s., et qui ont été publiées, notamment, dans l'ouvrage officiel, intitulé *Recueil des constitutions fédérales et cantonales jusqu'au 15 août 1891*, Berne, 1891; puis Schlatter, *Rechts-Kalender der schweizerischen Eidgenossenschaft*, 1 vol. in-8°, 3e éd., Zurich, 1895, avec deux *Suppléments* de 1899 et 1901; Schollenberger, *Grundriss des Staats- und Verwaltungsrecht der schweizerischen Kantone*, 3 vol., Zurich, 1900, t. 1.

§ 2. *Constitutions cantonales.*

123. — *Appenzell (R.-Ext.)*. — Const. du 15 oct. 1876, révisée en 1880.

124. — *Appenzell* (*R.-Int.*). — Const. du 24 nov. 1872; décr. constit. du 28 avr. 1895.

125. — *Argovie.* — Const. du 23 avr. 1885, modif. le 23 nov. 1898.

126. — *Bâle-Campagne.* — Const. du 4 avr. 1892.

127. — *Bâle-Ville.* — Const. du 2 déc. 1889, modif. par la loi du 9 nov. 1891.

128. — *Berne.* — Const. du 26 avr. 1893.

129. — *Fribourg.* — Const. du 7 mai 1857, révisée les 20 nov.-14 janv. 1894.

130. — *Genève.* — Const. de 1847; lois constitutionnelles des 26 avr. 1879, 6 juin 1891, 6 juill. 1892, 12 janv. 1895, 29 oct. 1898, 31 mars et 21 sept. 1901.

131. — *Glaris.* — Const. du 22 mai 1887 *Landbuch*, éd. de 1892, 1re part., p. 32 et s.; mod. les 6 mai 1894, 5 mai 1895, 10 mai 1896, 1er mai 1898 et 7 mai 1899.

132. — *Grisons.* — Const. révisée du 2 oct. 1892.

133. — *Lucerne.* — Const. de 1875, modif. les 11 oct. 1882 et 26 nov. 1890.

134. — *Neuchâtel.* — Const. du 21 nov. 1858, modif. depuis lors sur plusieurs points.

135. — *Saint-Gall.* — Const. du 30 août 1890.

136. — *Schaffhouse.* — Const. du 28 mars 1876; loi constit. du 26 janv. 1895.

137. — *Schwytz.* — Const. du 11 juin 1876, révisée les 23 oct. 1899 et 11 mars 1900.

138. — *Soleure.* — Const. du 1er oct. 1887, revisée le 30 nov. 1894.

139. — *Tessin.* — Const. du 2 juill. 1892; loi constit. du 16 juin 1893; décr. constit. des 18 janv. et 8 nov. 1894; loi constit. du 12 nov. 1897.

140. — *Thurgovie.* — Const. du 28 févr. 1869.

141. — *Unterwald-Nidwalden.* — Const. du 2 avr. 1877; loi modif. du 13 oct. 1895.

142. — *Unterwald-Obwalden.* — Const. de 1867.

143. — *Uri.* — Const. du 6 mai 1888, revisée les 3 mai 1891 et 1er mai 1892; loi modif. du 3 mai 1896.

144. — *Valais.* — Const. du 26 nov. 1875.

145. — *Vaud.* — Const. du 1er mars 1885.

146. — *Zoug.* — Const. du 31 janv. 1894.

147. — *Zurich.* — Const. du 18 avr. 1869; lois constitutionnelles des 15 avr. 1877, 10 févr. 1878, 9 août 1891, 12 août 1894, 5 déc. 1898.

§ 3. *Gouvernement des divers cantons et demi-cantons.*

1° *Appenzell (Rhodes-Extérieures).*

148. — Le gouvernement est une démocratie pure. Le pouvoir suprême dans l'Etat est la *Landsgemeinde*, assemblée générale de tous les citoyens ayant droit de vote, qui se tient une fois par an, le dernier dimanche d'avril, alternativement à Trogen et à Hundwyl.

149. — La *Landsgemeinde* est le corps constituant et législatif du canton; les décisions importantes du Conseil cantonal en matière de finances doivent lui être soumises, ainsi que les comptes de l'année; c'est elle, qui élit les membres du Conseil exécutif ou de gouvernement (*Regierungsrat*) et du tribunal supérieur. Toute proposition sur laquelle la *Landsgemeinde* est appelée à statuer doit être imprimée et publiée quatre semaines à l'avance. Le vote a lieu sans discussion, en suite d'un rapport motivé du Conseil cantonal.

150. — Le Conseil cantonal (*Kantonalrat*) se compose des membres du Conseil exécutif et de députés des communes à raison d'un par 1,000 habitants; il choisit ses président, secrétaires et scrutateurs et tient, à Hérisau, trois sessions par an. Il prépare les projets de loi, édicte les règlements d'exécution, conclut les traités et concordats, nomme les employés cantonaux, décrète les impôts, confère la naturalisation, prononce sur les recours en grâce, et surveille la gestion du Conseil exécutif.

151. — Le Conseil exécutif se compose d'un *Landammann*, président, et de six membres, parmi lesquels il choisit son vice-président. Il pourvoit à toute l'administration du pays, surveille notamment l'administration des communes, nomme les officiers des troupes cantonales. Il n'est pas divisé en départements ou directions; mais chacun de ses membres préside une commission élue par le Conseil cantonal et préposée à chacun des grands services cantonaux.

2° *Appenzell (Rhodes-Intérieures).*

152. — De même que dans l'autre moitié du canton (la séparation remonte à 1597), le gouvernement est une démocratie pure. Les autorités qui y président sont la *Landsgemeinde*, le Grand conseil (*Grosse Rat*), la Commission d'Etat (*Standeskommission*) et le *Landammann*.

153. — La *Landsgemeinde*, qui se réunit le dernier dimanche d'avril à Appenzell, est le corps constituant et législatif: tout électeur y a droit de présence et d'initiative. Elle nomme les membres du gouvernement et du tribunal cantonal, le *Landschreiber*, le *Landweibel*, et le député du demi-canton au Conseil des Etats à Berne; elle statue sur les demandes de naturalisation. Toute proposition de loi doit être soumise d'abord au Grand conseil, qui se réunit un mois avant la *Landsgemeinde*; mais, si ce corps ne présente pas la proposition à l'assemblée, son auteur a le droit de le faire lui-même et de demander que le peuple vote sur le projet.

154. — Les membres du Grand conseil sont élus par le peuple dans des assemblées de district, à raison d'un par 250 habitants; ils ont, dans le district qui les a élus, certaines attributions administratives. Le Grand conseil, dans lequel siègent en outre les membres de la Commission d'Etat, est l'instance administrative supérieure; il conclut des concordats, fait des règlements, fixe le taux des impôts, dresse le budget, nomme les ecclésiastiques sur la proposition des conseils de paroisses, exerce le droit de grâce, etc. Il a trois sessions par an.

155. — La Commission d'Etat se compose des fonctionnaires supérieurs élus par la *Landsgemeinde*; elle exerce toutes les attributions du pouvoir exécutif non réservées à une autre autorité; six de ses membres au moins doivent avoir pris part aux délibérations.

156. — Le *Landammann* préside les trois assemblées susnommées et signe toutes les pièces officielles.

3° *Argovie.*

157. — Le canton d'Argovie est une république dans laquelle le peuple est souverain. Il l'est, en ce sens que, moyennant l'im-

tiative de 5.000 citoyens ayant droit de suffrage, il peut demander la révision de la Constitution ou la promulgation ou l'abrogation de lois ; qu'il a le droit d'accepter ou de rejeter toute loi nouvelle, toute dépense en une fois de plus de 250,000 fr. ou toute dépense annuelle de plus de 25,000, ou toute mesure engageant plus de la moitié des contributions directes d'une année, les emprunts de plus d'un million, etc. Mais, en principe, il exerce ses droits par l'entremise du Grand conseil, élu par lui, dans chaque cercle, à raison d'un député par 1,100 habitants. Le Grand conseil qui exerce toutes les attributions souveraines non expressément réservées au peuple lui-même, se réunit deux fois par an, en mai et en novembre.

158. — Le pouvoir exécutif ou l'administration supérieure de canton appartient à un Conseil exécutif ou de gouvernement (*Regierungsrat*) de cinq membres, élus par le Grand conseil pour quatre ans. Les membres ne peuvent appartenir aux mêmes districts, et un seul d'entre eux peut siéger aux Chambres fédérales. Dans les élections du Conseil exécutif, il doit être tenu compte de la minorité.

159. — Le président du Conseil exécutif porte le titre de *Landammann*, le vice-président de *Landstatthalter*.

160. — Le Conseil exécutif prépare les projets de loi, gère l'avoir de l'Etat et en rend compte, pourvoit à la sûreté publique, à la publication et à l'exécution des lois, surveille tous les fonctionnaires et nomme les officiers cantonaux, exerce son contrôle sur l'administration des communes, etc. L'administration cantonale est divisée en un certain nombre de directions : Intérieur, Justice et Police, Instruction publique, Finances, etc.

4° Bâle-Campagne.

161. — Le peuple élit directement son représentant au Conseil des Etats, les soixante-dix-neuf membres du *Landrat* (Grand conseil), les membres du Conseil exécutif, les préfets (*Bezirksstatthalter*), les secrétaires de district (agents de poursuite et de faillite), les membres et le greffier des tribunaux de district, les conseillers communaux, les instituteurs primaires et les ecclésiastiques.

162. — Toutes les lois et les décrets obligatoires pour tous sont soumis au référendum, sauf exception expresse écrite dans la Constitution. Quinze cents citoyens actifs ont toujours le droit de demander la promulgation ou l'abrogation d'une loi.

163. — Le *Landrat* statue sur toutes les matières et questions non soustraites à sa compétence ; il délibère en premier ressort sur celles qui doivent être soumises au peuple ; il surveille les autorités du canton, arrête le budget, exerce le droit de grâce, et élit tant les membres du tribunal supérieur et du tribunal criminel que du ministère public ; il dispose de la force publique en tant que ce droit n'appartient pas à la Confédération. Sur ces diverses matières, il statue en dernier ressort.

164. — Les membres du Conseil de gouvernement ou Conseil exécutif (*Regierungsrat*) sont au nombre de cinq, élus pour trois ans; le *Landrat* choisit chaque année parmi eux le président et le vice-président. Il y a cinq directions, entre lesquelles s'opère, autant que possible, un roulement : Justice, Militaire et Intérieur, Instruction publique, Finances et Police, Travaux publics et Cultes. Le siège du Gouvernement est à Liestal.

165. — La séparation du canton de Bâle primitif en deux demi-cantons : Bâle-Campagne et Bâle-Ville, ne remonte qu'à 1833. On a songé plusieurs fois depuis lors à y mettre un terme; mais jusqu'à présent ces tentatives n'ont pas abouti.

5° Bâle-Ville.

166. — Le peuple, de même que dans le demi-canton précédent, élit directement son représentant au Conseil des Etats, les 130 membres du Grand conseil (*Grosse Rat*), les 7 membres du Conseil exécutif (*Regierungsrat*), les présidents et membres des tribunaux.

167. — Les lois, ainsi que les décrets du Grand conseil qui ne sont de nature ni urgente, ni personnelle, doivent être soumises au peuple lorsque 1,000 citoyens actifs le demandent ou que le Grand conseil en a ainsi décidé (référendum facultatif); elles entrent en vigueur six semaines après leur publication, si le référendum n'a pas été requis. Le même nombre de citoyens peuvent aussi demander la révision de la Constitution, ainsi que la modification ou l'abrogation d'une loi.

168. — En dehors des attributions réservées au peuple ainsi qu'il vient d'être dit, l'autorité souveraine et notamment le pouvoir législatif sont exercés en son nom par le Grand conseil ; c'est lui qui, parmi les sept membres du Conseil exécutif, désigne chaque année le président et le vice-président.

169. — Les matières administratives se répartissent entre sept départements, à chacun desquels est préposé l'un des conseillers exécutifs ; des commissions spéciales peuvent leur être adjointes (départements de l'Instruction, de la Justice, des Finances, de la Police, des Constructions, de la Santé publique et de l'Intérieur). L'un des conseillers remplit les fonctions de directeur militaire.

170. — Le demi-canton de Bâle-Ville ne comprend que la ville et sa banlieue, avec les trois communes rurales de Riehen, Bettingen et Petit-Huningue.

6° Berne.

171. — La souveraineté repose sur l'ensemble du peuple; elle est exercée directement par les citoyens actifs, indirectement par les autorités constituées et par les fonctionnaires de l'Etat.

172. — Sont soumis au référendum populaire : 1° les changements à la Constitution ; 2° les lois ; 3° les propositions émanées de l'initiative populaire (*Initiativvorschläge*) ; 4° les décisions du Grand conseil qui, pour un même objet, entraînent une dépense de plus de 500,000 fr. (*Finanzreferendum*) ; 5° les emprunts dont le remboursement n'est pas déjà assuré par les recettes ordinaires de l'année suivante ou qui ne sont pas destinés à rembourser simplement un emprunt antérieur ; 6° toute élévation des impôts directs au-delà d'une certaine proportion ; 7° les demandes tendant au renouvellement intégral du Grand conseil.

173. — L'exercice du droit d'initiative exige la coopération de 12,000 citoyens actifs.

174. — Le peuple élit directement les grands-conseillers, les préfets (*Regierungsstatthalter*), les juges, les jurés, les agents de poursuites, les instituteurs et les ecclésiastiques.

175. — Sous les réserves indiquées pour le référendum, le pouvoir législatif appartient au Grand conseil, qui compte un député par 2,500 habitants. C'est lui aussi qui nomme, tous les quatre ans, les neuf membres du Conseil exécutif ou de gouvernement (*Regierungsrat*).

176. — Le Conseil exécutif se partage en neuf départements (Intérieur, Justice, Finances, Instruction, Travaux publics, Forêts et Agriculture, Assistance publique, Affaires communales et Cultes, Police et Militaire). Il traite en corps les affaires suivantes : nomination des fonctionnaires et employés non réservée à l'élection populaire ; exécution des lois ; maintien de l'ordre public, décision de toutes contestations administratives ou conflits de compétence, préparation des lois à soumettre au Grand conseil ; présentation à ce corps de rapports ainsi que des comptes de l'année.

7° Fribourg.

177. — Le peuple élit le Grand conseil, les conseils communaux et les conseils paroissiaux. En dehors de ces attributions, il n'exerce directement aucun droit, même d'initiative ; la nomination de tous les magistrats et fonctionnaires appartient aux autorités cantonales. Toutefois la révision de la Constitution peut se faire en tout temps sur la demande de 6.000 citoyens actifs au moins ; dans ce cas, ou si le Grand conseil juge une révision nécessaire, la question de révision est préalablement soumise à la votation du peuple, et, s'il y a lieu, la révision se fait par une Constituante.

178. — Le Grand conseil, élu pour cinq ans à raison d'un député par 1.200 âmes de population, compte actuellement 105 membres. Il se réunit en session ordinaire deux fois par an. Il est souverain dans la mesure où le lui permettent les lois fédérales : il décrète et abroge les lois, nomme les députés au Conseil des Etats, les membres et le président du Conseil d'Etat, le tribunal cantonal, etc. Si le Conseil d'Etat ne lui présente pas un projet de loi qui lui est demandé, le Grand conseil peut charger une commission de l'élaborer.

179. — Le Conseil d'Etat, pouvoir exécutif du canton, se compose de sept membres élus pour cinq ans et qui se répartissent un nombre égal de directions : Intérieur, Justice et Cultes, Police,

Finances, Instruction publique, Militaire, Travaux publics). Il élabore les projets des lois et décrets ; il a la haute surveillance de l'administration, des fortunes communales, de l'assistance ; il nomme les préfets, les divers fonctionnaires, les professeurs et instituteurs, et, de concert avec le Tribunal cantonal, les autorités judiciaires secondaires ; il statue sur les demandes d'extradition et sur les contestations purement administratives qui ne sont pas réservées à une autre autorité ; enfin, il est chargé de l'exécution des lois et du maintien de l'ordre public.

8° *Genève.*

180. — La forme du gouvernement est une démocratie représentative, à la tête de laquelle se trouvent trois conseils : le Conseil général, le Grand conseil et le Conseil d'Etat.

181. — Ce qu'on appelle, à Genève, le Conseil général est l'ensemble des électeurs du canton. Le Conseil général, « le peuple », a les droits suivants : élection des membres du Grand conseil et du Conseil d'Etat, élection des représentants du canton aux Chambres fédérales, acceptation de la Constitution, référendum facultatif et droit d'initiative. Le droit d'initiative suppose l'accord de 2,500 citoyens au moins ; le référendum facultatif doit être demandé par 3,500 électeurs au moins.

182. — Le Grand conseil, pouvoir législatif, se compose de 100 députés élus pour trois ans par les trois collèges de la Ville, de la Rive droite et de la Rive gauche, en proportion de leur population. L'élection a lieu au scrutin de liste, d'après le principe de la représentation proportionnelle depuis une loi du 6 juill. 1892. Le Grand conseil élabore les lois, contrôle l'administration cantonale, exerce le droit de grâce et d'amnistie, fixe les impôts, décrète les emprunts et dépenses, ratifie les traités et concordats, nomme les magistrats de l'ordre judiciaire et admet à la nationalité genevoise.

183. — Le Conseil d'Etat, pouvoir exécutif, se compose de sept membres, élus également pour trois ans. Il est chargé de l'exécution et de la promulgation des lois, de l'administration cantonale, du contrôle des tribunaux, de la surveillance des cultes et de l'instruction publique, des relations extérieures dans les limites posées par la Constitution fédérale, etc. Ses membres se répartissent la direction de sept départements distincts : Instruction publique ; Finances ; Travaux publics; Justice et Police; Commerce et Industrie, Intérieur, Agriculture et Cultes; Militaire.

9° *Glaris.*

184. — Le pouvoir suprême dans l'Etat appartient à la *Landsgemeinde*, qui se réunit chaque année à Glaris le premier dimanche de mai. Rentrent dans sa compétence : les modifications à la Constitution; toute la législation; la haute surveillance sur l'administration cantonale ; l'élection des deux représentants du canton au Conseil des Etats, du *Landammann*, du *Landesstatthalter*, des membres du Conseil exécutif, des magistrats et fonctionnaires cantonaux ; la fixation des impôts; le vote de toute dépense dépassant 5,000 fr., etc.

185. — Tout citoyen actif a le droit de soumettre, en la forme prescrite par la Constitution, des propositions à la *Landsgemeinde* (initiative individuelle).

186. — Le *Landrat* est un Conseil électif, élu pour trois ans par les cercles électoraux, à raison de un membre par 500 habitants. Ses attributions principales sont : le règlement de toutes les affaires que lui renvoie la *Landsgemeinde*, l'exécution des lois, l'étude préalable des projets à soumettre à la *Landsgemeinde*, le vote des dépenses de 500 à 5,000 fr., l'octroi de la naturalisation, la nomination des officiers, et celle des fonctionnaires dont le choix n'est pas réservé à la *Landsgemeinde* ou au Conseil exécutif.

187. — Le Conseil exécutif ou de gouvernement (*Regierungsrat*) comprend, outre le *Landammann*, président, et le *Landesstatthalter*, vice-président, cinq autres membres. C'est l'autorité supérieure exécutive et administrative, avec les attributions dont elle est investie partout. L'administration gouvernementale est divisée en directions, que se répartissent les sept membres du conseil : Finances et Commerce, Militaire et Police, Travaux publics, Instruction, Assistance et Tutelles, Agriculture et Police sanitaire, Intérieur.

10° *Grisons.*

188. — La Constitution du canton des Grisons, sans comporter l'exercice direct du pouvoir par le peuple réuni une fois par an en *Landsgemeinde*, est pourtant fort démocratique ; car elle soumet au vote populaire : les changements de la Constitution, les lois, les propositions émanant de l'initiative populaire, les traités et concordats, les décisions du Grand conseil créant de nouvelles autorités ou entraînant soit une dépense totale de plus de 100,000 fr., soit une dépense annuelle de 20,000 fr. devant se renouveler pendant cinq ans. Toute proposition signée de 3,000 électeurs doit être soumise au peuple ; elle peut porter tant sur l'élaboration d'une loi nouvelle que sur la modification ou l'abrogation des lois en vigueur depuis deux ans au moins.

189. — Les députés aux Chambres fédérales sont élus par le peuple, le canton formant une seule circonscription électorale.

190. — L'autorité politique et administrative supérieure est le Grand conseil. Chaque cercle élit, pour deux ans, un député par 1,300 habitants. Le Grand conseil veille à l'exécution des lois fédérales et cantonales, élabore les lois et délibère au préalable sur toute autre question devant être soumise au peuple, vote les mesures d'exécution, traite en dernier ressort les affaires qui ne comportent point un vote du peuple, exerce une haute surveillance sur toute l'administration, vérifie les comptes de l'Etat, dresse le budget et fixe le taux de l'impôt. Il n'a par an qu'une session ordinaire, mais peut être convoqué en session extraordinaire.

191. — Le Petit conseil (*Kleine Rat*), pouvoir exécutif, se compose de cinq membres, élus, pour trois ans, par le peuple ne formant à ces fins qu'un seul collège électoral. Ils ne sont rééligibles que deux fois ; ils sont, chacun, préposés à un département mais ne sont chargés que de l'étude préalable et du rapport des affaires qui y ressortissent : c'est le conseil en corps qui est seul compétent pour statuer. Indépendamment des attributions ordinaires des Conseils d'Etat cantonaux, le Petit conseil exerce une juridiction, comme juge unique ou comme instance de recours, dans une série de contestations de nature politique ou administrative, en matière d'impôts, etc.

11° *Lucerne.*

192. — La souveraineté cantonale est, en partie, exercée directement par le peuple, en partie déléguée par lui à ses représentants, le Grand conseil.

193. — Doivent être soumis au peuple : 1° toutes les modifications de la Constitution ; 2° toutes les lois, les traités, et les décrets de finance entraînant une dépense totale de 200,000 fr., ou annuelle de 20,000, à la condition que, dans les quarante jours de la publication, 5,000 citoyens au moins aient réclamé du Conseil exécutif une votation populaire (référendum facultatif). D'autre part, il est loisible au Grand conseil de soumettre à une semblable votation toute autre mesure. Depuis 1890, il suffit aussi que 5,000 citoyens demandent un changement constitutionnel pour que la question doive être soumise au peuple ; cette initiative n'est pas encore admise pour de simples lois.

194. — Le grand Conseil se compose actuellement de 135 députés élus dans 55 circonscriptions électorales pour quatre ans. Sous réserve des droits de souveraineté attribués directement au peuple, il exerce le pouvoir législatif et de haute surveillance, fixe le budget, vérifie les comptes, reçoit tous les deux ans un rapport détaillé sur l'administration de l'Etat et sur l'activité des tribunaux, nomme à toutes les fonctions cantonales importantes, exerce le droit de grâce, etc. Il a, par an, trois sessions ordinaires.

195. — Le Conseil exécutif (*Regierungsrat*), se compose de 7 membres élus par le grand Conseil pour quatre ans, « en tenant un compte équitable de la représentation des minorités ». Pour la préparation des affaires et l'exécution tant des décisions prises que des mandats reçus, le conseil se répartit en sept départements (Intérieur, *Gemeindewesen*); Forêts, Commerce et Agriculture (*Staatswirtschaft*); Justice; Militaire et Police; Finances; Travaux publics; Instruction); mais nulle décision ne peut être prise que par le conseil *in corpore*. En dehors des sept départements, il y a en outre, une Chambre de commerce, un Conseil de santé, et un Conseil de l'instruction, qui comptent parmi les autorités cantonales supérieures.

12° *Neuchâtel.*

196. — Le peuple, sur une demande signée de 3,000 électeurs, doit être appelé à statuer sur les lois ou décrets d'une portée générale votés par le Grand conseil. Il doit être consulté sur tout changement aux bases de l'organisation ecclésiastique et, si 3.000 électeurs le demandent, sur la révision de la Constitution soit par le Grand conseil, soit par une Constituante; le projet de révision lui est également soumis. Enfin, le même nombre d'électeurs ont le droit d'initiative populaire, c'est-à-dire qu'ils peuvent proposer au Grand conseil l'adoption, l'élaboration, la modification ou l'abrogation d'une loi ou d'un décret.

197. — Le peuple élit directement les membres du Grand conseil, les juges de paix et assesseurs, les conseils communaux, les députés laïques du Synode de l'Eglise nationale protestante, les pasteurs et les curés.

198. — Le Grand conseil, qui exerce le pouvoir législatif, se compose de 122 députés, élus pour trois ans, à raison de 1 député par 1,000 habitants, conformément à une loi du 22 nov. 1894, qui a admis le système de la représentation proportionnelle. Indépendamment de ses attributions législatives, le Grand conseil nomme tous les magistrats, à l'exception des juges de paix et assesseurs et des prud'hommes, et les membres du Conseil d'Etat.

199. — Le Conseil d'Etat, élu pour trois ans, compte cinq membres, qui se répartissent les départements. Le président et le secrétaire d'Etat se renouvellent tous les ans. Le Conseil d'Etat fait toutes les nominations de fonctionnaires non réservées à d'autres autorités ; il autorise les acquisitions et aliénations d'immeubles par les communes; il statue sur les recours en matière d'impôts et de taxes, sur les contestations entre communes et particuliers en matière de voirie et de constructions, sur l'application de la loi forestière, etc., et prononce l'expropriation pour cause d'utilité publique lorsqu'une commune ou corporation est demanderesse.

13° *Saint-Gall.*

200. — Le peuple exerce directement les attributions suivantes : 1° adoption ou rejet de la Constitution et de ses modifications; 2° demande d'une révision de la Constitution et choix des autorités chargées d'y procéder; 3° élection du grand Conseil, du Conseil exécutif, des préfets (*Bezirksammänner*), des juges de district et de leurs suppléants, des conseillers communaux, des conseillers d'église et d'école, etc.; 4° droit d'initiative, en matière de lois, à condition que 4,000 électeurs au moins le fassent valoir; 5° référendum en matière de lois non urgentes, à condition qu'il soit demandé par 4,000 électeurs ou un tiers des membres du grand Conseil.

201. — Le grand Conseil est élu pour trois ans, à raison d'un député par commune politique, celles qui ont plus de 1,500 habitants ayant droit à un député en sus par 1,500 âmes de plus, et une fraction de 750 comptant pour l'entier. Ce corps exerce le pouvoir législatif dans sa plénitude. C'est lui, en outre, qui nomme le président et les membres du tribunal de cassation et du tribunal cantonal, le *Landammann*, président du Conseil exécutif, la Chambre d'accusation, la Commission de la Banque cantonale, le procureur général, le chancelier d'Etat, etc. ; qui exerce le droit de grâce et de réhabilitation; qui peut, s'il y a lieu, décréter d'accusation les membres du Gouvernement pour violation de la Constitution ou faits de charge.

202. — Le Conseil exécutif ou de Gouvernement (*Regierungsrat*) se compose de sept membres, élus pour trois ans par l'ensemble des communes politiques du canton : « il a toute l'administration du pays et constitue ainsi l'autorité suprême en matière d'administration, d'éducation, de police et de tutelle ». Il fait toutes les nominations non reservées à d'autres autorités; prépare les projets de loi et le budget annuel; présente tous les ans au Grand conseil un rapport sur l'ensemble de la gestion; pourvoit à l'exécution des lois, ainsi que des mandats que ce corps peut lui avoir donnés, et dispose, par provision, de la force armée en vue du maintien de l'ordre, sauf dans les cas graves, à convoquer immédiatement le grand Conseil.

14° *Schaffhouse.*

203. — Le peuple jouit des droits de veto (référendum facultatif, et d'initiative. Il élit le Grand conseil, le Conseil exécutif, les représentants du canton aux Chambres fédérales, les conseillers communaux, les juges de district, les autorités scolaires, les inspecteurs des orphelins, les juges de paix, les instituteurs primaires, les pasteurs et les membres du Synode. Toutes les autorités sont soumises à réélection tous les quatre ans; les instituteurs et les pasteurs, tous les huit ans.

204. — Le Grand conseil, pouvoir législatif, se compose actuellement de 80 membres, élus dans 31 circonscriptions à raison d'un député par 500 habitants. Il exerce la haute surveillance sur l'administration de l'Etat et de la justice, vote tous les impôts, et nomme les membres du Tribunal supérieur, du Tribunal cantonal, et du Conseil de l'instruction publique, les juges d'instruction et le procureur général.

205. — Le Conseil exécutif (*Regierungsrat*) se compose de cinq membres, parmi lesquels le Grand conseil désigne chaque année le président (*Regierungspräsident*). Le Conseil, ou le « Gouvernement », comme on l'appelle communément à Schaffhouse, est le pouvoir exécutif suprême; il promulgue les lois et pourvoit à leur exécution; il nomme tous les fonctionnaires de l'administration, dresse le budget de l'année, a la haute surveillance sur l'administration des communes et constitue en cette dernière matière l'instance supérieure de recours. Il est l'autorité tutélaire supérieure. Il statue sur les demandes de renonciation à la nationalité et soumet au Grand conseil, avec son avis, les demandes de naturalisation. Les affaires de sa compétence sont préparées par des directeurs (Finances; Police et Santé; Instruction publique; Travaux publics et Forêts; Affaires communales; Assistance et Tutelles; Militaire; Justice; Cultes; Commerce; Industrie et Agriculture; Chancellerie et Archives; Assurances contre l'incendie), contre les décisions desquels on peut recourir auprès du conseil en corps.

15° *Schwytz.*

206. — Le peuple, l'ensemble des citoyens actifs, exerce ses droits de souveraineté : 1° en sanctionnant la Constitution; 2° en votant sur les lois délibérées par le Conseil cantonal (référendum obligatoire), ainsi que sur ceux de ses décrets ou ordonnances soumis au référendum facultatif; 3° en usant de son droit d'initiative; 4° en procédant aux élections constitutionnelles : membres du Conseil cantonal, du Tribunal cantonal, préfets et conseillers de district, juges de district, conseillers municipaux, ecclésiastiques, instituteurs, etc.

207. — Le Conseil cantonal (*Kantonalrat*), composé actuellement de 85 membres, est élu dans les cercles à raison de un député par 600 habitants. Il est compétent pour l'élaboration de règlements de police ou à l'usage des diverses administrations, d'ordonnances en matière militaire et scolaire ou de procédure. Sont soumises au référendum obligatoire toutes les lois, et les décisions impliquant une dépense totale de 50,000 fr. ou périodique de 10,000. Le référendum peut être demandé par 2,000 citoyens, dans les trente jours de la publication, pour toutes autres décisions du Conseil cantonal, en tant qu'elles ne sont pas imposées par la législation fédérale. Indépendamment de ses attributions législatives, le Conseil cantonal contrôle toute l'administration de l'Etat, autorise les taxes, dresse le budget, confère la naturalisation, exerce le droit d'amnistie, interprète les textes de loi ambigus, tranche les conflits de compétence entre les autorités administratives et judiciaires; élit les députés au Conseil des Etats, le Conseil exécutif, les présidents des principales autorités, et émet le vote du canton quand il est requis dans certaines votations fédérales.

208. — Le Conseil exécutif (*Regierungsrat*) se compose de sept membres, choisis pour quatre ans par le Conseil cantonal dans son propre sein. Il est l'autorité administrative et exécutive supérieure. Il statue, en corps, sur toutes les affaires d'intérêt général, et, comme instance supérieure de recours, en matière administrative et d'impôts. Les affaires moins importantes sont préparées et même résolues par les chefs des divers départements, préposés à chacune des grandes branches de l'administration cantonale.

16° *Soleure.*

209. — Le pouvoir législatif appartient au peuple, avec la coopération du Conseil cantonal (*Kantonsrat*). Les votations populaires (référendum) ont lieu en principe deux fois par an : au printemps et en automne. Sont soumis au référendum : 1° toutes les modifications à la Constitution, toutes les lois et les décrets

d'intérêt général, ainsi que l'interprétation authentique de ces documents; 2° les impôts de toute nature votés par le Conseil cantonal; 3° les décisions de ce corps relatives à une dépense soit totale de 100,000 fr., soit annuelle de 15,000 fr., ou à un emprunt — autre que de conversion — de plus de 500,000 fr.; 4° celles de ses autres décisions qu'il juge utile de soumettre au peuple. D'autre part, 2,000 citoyens actifs peuvent exercer, en matière législative, le droit d'initiative; 4,000 citoyens peuvent en tout temps demander le renouvellement du Conseil cantonal et du Conseil de gouvernement, de telle sorte que, si la majorité des électeurs se prononce pour cette proposition, il doit être immédiatement procédé à de nouvelles élections (*Abberufungsrecht*); enfin, la Constitution peut être révisée en tout temps, si le peuple le décide sur la demande du Conseil cantonal ou de 3,000 citoyens.

210. — Sauf les droits du peuple qui viennent d'être indiqués, le pouvoir législatif est exercé par le Conseil cantonal, qui est élu pour quatre ans, en dix circonscriptions électorales, à raison d'un député par 800 habitants, d'après le principe de la représentation proportionnelle (L. 30 nov. 1894).

211. — Le Conseil de gouvernement (*Regierungsrat*) se compose de cinq membres élus directement par le peuple pour quatre ans; il choisit dans son sein, chaque année, son président (*Landammann*) et son vice-président (*Vice-Landammann*). Les affaires sont réparties entre onze départements, dont chaque conseiller dirige au moins deux. Le Conseil *in corpore* exerce les attributions suivantes : initiative, préparation et promulgation des lois; maintien de l'ordre public, disposition de la force armée, élaboration du budget annuel et des comptes de l'Etat, nomination de tous les fonctionnaires qui ne sont pas au choix d'une autre autorité, etc. Ses séances sont publiques.

17° *Tessin.*

212. — La souveraineté cantonale est exercée soit directement par le peuple, soit par les trois pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire), élus par lui. Le peuple a, de concert avec le Conseil d'Etat et les membres du Grand conseil, l'initiative en matière de lois; il élit les représentants du canton aux Chambres fédérales, le Grand conseil et le Conseil d'Etat, et a le droit de révoquer ce dernier.

213. — Le Grand conseil se compose de 96 membres, élus, en huit circonscriptions électorales à raison d'un député par 1,200 habitants suisses, pour quatre ans, d'après le système de la représentation proportionnelle. Il a par an deux sessions ordinaires.

214. — Le Conseil d'Etat se compose de cinq membres, élus directement par le peuple réuni en un seul collège électoral, pour quatre ans et d'après ce même système de proportionnalité. Il siège à Bellinzona, et se partage en cinq départements : Finances et Commerce; Intérieur, Militaire et Contrôle; Justice et Police; Travaux publics; Instruction publique.

215. — Le Conseil d'Etat est chargé de préparer les lois qui doivent être soumises aux délibérations du Grand conseil; puis il pourvoit à leur publication et à leur exécution. Il a la haute direction des forêts et du personnel forestier, prend toutes les mesures que comporte la santé publique, et prononce sur les contestations en matière administrative. Il nomme les préfets des districts et les professeurs des établissements d'instruction. Tous les ans, il présente au Grand conseil un rapport sur sa gestion et donne son avis à ce corps sur les recours en grâce.

216. — Les divers départements n'ont pas le droit de décision; ils ne peuvent que soumettre leurs propositions au Conseil d'Etat, lequel statue *in corpore*.

18° *Thurgovie.*

217. — Le peuple exerce sa souveraineté, soit directement en vertu de son droit d'initiative ou au moyen du référendum, soit indirectement par l'entremise des autorités par lui constituées. Le droit d'initiative suppose le concours de 2,500 électeurs. Le référendum est obligatoire : 1° pour toutes les lois; 2° pour toutes les décisions du Grand conseil entraînant une dépense, totale de 50,000 fr. ou annuelle de 10,000 fr., ou celles que ce corps lui-même juge à propos de soumettre au peuple. Le vote est obligatoire et secret.

218. — Le peuple élit lui-même les représentants du canton aux Chambres fédérales, le Grand conseil, le Conseil de gouvernement, les préfets et conseillers de district, les juges de district, les notaires, les juges de paix, les chefs et conseillers des communes, les jurés, les instituteurs primaires, les ecclésiastiques, les curateurs des pauvres, les membres des conseils paroissiaux et scolaires. Il peut en tout temps, révoquer le Grand conseil et le Conseil de gouvernement.

219. — Le Grand conseil (*Grossrat*) se compose de 97 membres, élus pour trois ans, dans les assemblées de cercle à raison de un député par 250 électeurs. Sous réserve des droits du peuple, c'est lui qui est, dans l'Etat, la plus haute autorité et qui exerce le pouvoir législatif. Il a, par an, deux sessions ordinaires.

220. — Le Conseil de gouvernement (*Regierungsrat*), pouvoir exécutif supérieur, comprend cinq membres élus pour trois ans par le peuple réuni en un seul collège. Le chancelier d'Etat, qui l'assiste, est nommé par le Grand conseil. Nous n'avons aucune particularité à relever quant aux attributions de ce corps en Thurgovie; ce sont celles de tous les corps analogues en Suisse. Les affaires se répartissent entre cinq départements : Intérieur, Finances et Tutelles, Militaires et Travaux publics; Santé publique, Instruction et cultes; Justice, Police et Assistance publique.

19° *Unterwald-Nidwalden.*

221. — La *Landsgemeinde* est l'autorité suprême en matière de législation et de nominations. Elle élit le Conseil de gouvernement, le député du demi-canton au Conseil des Etats, les deux *Landschreiber*, etc., édicte les lois, décrète les impôts, autorise les emprunts qui dépassent 6,000 fr. Chaque électeur, chaque corporation du canton, jouit du droit d'initiative, à condition de faire parvenir ses propositions au *Landammann* avant le 15 février. La *Landsgemeinde* se réunit en session ordinaire le dernier dimanche d'avril à Wyl an der Aa, en session extraordinaire aussi souvent que le *Landrat* juge à propos de la convoquer.

222. — Le *Landrat*, qui correspond à ce qu'on appelle ailleurs Grand conseil, compte dans le Nidwalden parmi les autorités administratives et non législatives, par la raison qu'il a pour mission de préparer les lois à soumettre à la *Landsgemeinde*, de vérifier si les projets ne sont pas inconstitutionnels, d'émettre des règlements et ordonnances, mais non de faire des lois, fût-ce sous réserve d'un référendum. C'est lui qui nomme les divers fonctionnaires cantonaux qui ne sont pas au choix de la *Landsgemeinde* elle-même. Chaque « commune de district » y élit pour six ans un député par 250 habitants; en outre, les membres du Conseil de gouvernement y ont rang et séance.

223. — Le Conseil de gouvernement (*Regierungsrat*) se compose de 11 membres élus par la *Landsgemeinde* pour trois ans. Il est le pouvoir exécutif ordinaire dans les diverses branches de l'administration et exerce, en outre, certaines attributions spéciales en matière d'instruction criminelle, de police, de poursuites pour dettes, de tutelles, etc. La *Landsgemeinde* choisit, chaque année, dans le sein du Conseil le *Landammann*, qui la préside elle-même, ainsi que le *Landrat* et le Conseil de gouvernement.

20° *Unterwald-Obwalden.*

224. — De même que dans l'autre moitié du canton, la *Landsgemeinde* est le pouvoir législatif. C'est elle qui autorise les impôts, les emprunts, les dépenses pour travaux publics dépassant 10,000 fr., et accorde la naturalisation. Tout électeur peut, avant le 1er mars, remettre au *Landammann*, à l'adresse de la *Landsgemeinde*, une proposition rentrant dans les attributions de cette assemblée.

225. — Comme corps électoral suprême, la *Landsgemeinde* élit le Conseil de gouvernement (et, dans son sein, le *Landammann*, le *Statthalter* et le trésorier), le tribunal supérieur (avec ses présidents), les deux *Landschreiber* et le député du demi-canton du Conseil des Etats.

226. — Le Conseil cantonal (*Kantonsrat*) se compose de 80 membres, élus pour quatre ans par les 7 communes du canton en proportion de leur population; chacune en élit de 9 à 20. Il prépare les projets de loi à soumettre à la *Landsgemeinde*, surveille toute l'administration et la gestion financière de l'Etat et édicte les règlements nécessaires. Dans certains cas spéciaux, la *Landsgemeinde* peut lui déléguer le droit de faire une loi en ses

[illegible]

227. — [illegible]

[illegible]

228. — [illegible]

229. — [illegible]

230. — [illegible]

[illegible]

231. — [illegible]

232. — [illegible]

233. — [illegible] Constitution, en [illegible] ndent de l'État; l'élection, dans [illegible]

234. — [illegible]

[illegible]

235. — [illegible]

236. — [illegible]

237. — [illegible] communaux, et il a un droit [illegible]

238. — [illegible]

239. — [illegible]

240. — [illegible] l'administration de l'État [illegible]

[illegible]

241. — Le pouvoir souverain est exercé par l'ensemble du [illegible] ne comportant pas [illegible]

242. — Le peuple élit directement les membres et suppléants [illegible] nal cantonal et du tribunal supérieur, les députés aux [illegible]

243. — [illegible] souvent que cela est jugé nécessaire. A part ses attributions de [illegible] de toute l'administration cantonale, [illegible] voir exécutif et le pouvoir judiciaire. Il élit pour tro[illegible] [illegible]

244. — [illegible]

[illegible] soumetre au Conseil cantonal, et il lui doit chaque année un rapport sur sa gestion.

[illegible]

245. — Le pouvoir souverain est exercé directement p[illegible] [illegible] nt à l'élaboration des lois; sont soumis au référendum : [illegible] 4° les décisions du Conseil cantonal sur des matières im[illegible] cette catégorie la disposition de la force armée, le vote du budget, l'exercice du droit de grâce; les nominations déférées au conseil par la loi (le juge supérieur, le procureur général, etc.). Le Conseil cantonal délibère, au préalable, sur les objets qui doivent être ensuite soumis au vote populaire, et il statue définitivement sur les autres matières.

246. — [illegible] changement ou l'abrogation d'une loi : si la demande est appuyée par un tiers du Conseil cantonal ou par 5,000 citoyens, le Conseil de gouvernement est tenu de soumettre la question [illegible].

247. — Le peuple élit directement les députés aux Chambres [illegible] vernement, des conseils de district, des conseils communaux, des tribunaux de district; d'autre part, les préfets, les notaires (*Landschreiber*), les *Gemeindeammänner*, agents de poursuites, les juges de paix, les jurés, les instituteurs primaires, les ecclésiastiques, etc. Les fonctions administratives sont conférées pour trois ans, les judiciaires pour cinq.

248. — [illegible] députés, élus pour trois ans, à raison d'un par 1,500 habitants suisses. Il tient par an quatre sessions ordinaires de cinq jours, en février, juin, août et novembre. C'est à lui qu'appartient le droit de gr[illegible]

249. — [illegible] membres élus pour trois ans et préposés chacun à une direction : [illegible] Justice et Police, Finances, Militaire et Prisons, Instruction publique, Travaux publics, Hygiène publique [illegible] parmi les conseillers. Nul conseiller ne peut rester préposé à la même direction pendant plus de deux périodes de fonctions, soit six ans.

250. — Le conseil *in corpore* exerce les attributions suiva[illegible] : préparations des projets à soumettre au Conseil cantonal; publication des lois ratifiées par le peuple; rédaction des règlements d'exécution pour les diverses lois cantonales; solution de toutes les questions administratives, sur la proposition de la direction intéressée; examen en dernière instance des affaires sur lesquelles les directions statuent en première. Chaque directeur instruit les affaires de sa compétence sur lesquelles il appartient au conseil de statuer en séance plénière; mais il a, en outre, une foule d'attributions personnelles dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici.

CHAPITRE II.

[illegible]

SE[illegible] I.

Notions préliminaires.

251. — En dehors de certaines matières administratives placées par des dispositions expresses de la Constitution de 1874 dans la compétence des autorités fédérales, tout ce qui concerne l'administration proprement dite et les communes est du domaine [illegible] dans certaines républiques fédératives de l'Amérique, un territoire fédéral indépendant des cantons. Nous devons donc essentiellement indiquer dans ce chapitre, comment sont organisées pour chaque canton l'administration générale et les communes, [illegible] sont préposées, et les corps élus ou fonctionnaires auxquels in[illegible]. Sur ce point encore, il y a presque autant d'organisations différentes que de cantons ou demi-cantons.

252. — Afin de ne pas trop multiplier les rubriques, nous indiquerons successivement, pour chacun de ces vingt-cinq petits États, les linéaments essentiels de leur organisation administra[illegible] et de leur organisation communale ou municip[illegible]

253. — [illegible] *tion II* les matières administratives placées dans la comp[illegible] des autorités fédérales.

[illegible] II.

[illegible]

254. — [illegible] qui intéressent la Suisse ou une partie considérable du [illegible] dans ce but, elle a le droit d'ordonner des expropriations moyen[illegible]

255. — [illegible] droit de haute surveillance sur la police des endiguements et des forêts dans les régions élevées. Elle concourt à la correction et à l'endiguement des torrents, ainsi qu'au reboisement des régions où ils prennent leur source, et décrète les mesures nécessaires pour assurer l'entretien de ces ouvrages et la conservation des [illegible] existantes (art. [illegible]

256. — *Chasse et pêche.* — La Confédération peut statue[illegible] dispositions législatives pour régler l'exercice de la pêche et de [illegible] bier dans les montagnes, ainsi que pour protéger les oiseaux utiles à l'agriculture et à la sylviculture (art. [illegible]

257. — [illegible]

258. — [illegible] c'est-à-dire les douanes, relève de la Confédération; c'e[illegible] qui perçoit les droits d'entrée et de sortie, conformément aux principes suivants (art. 28).

259. — Quant aux droits d'importation, les matières néces[illegible] être taxées aussi bas que possible; les objets de luxe, au contraire, sont soumis aux taxes les plus élevées. Il doit être tenu compte de ces principes lors de la conclusion de traités de commerce avec les puissances étrangères [illegible].

260. — Les droits sur l'exportation doivent être aussi mo[illegible] que possible (art. 29-2°).

261. — La législation douanière doit contenir des dispositions propres à assurer le commerce frontière et sur les marchés (art. 29-3°).

262. — Ces dispositions sont sans préjudice du droit, pour la Confédération, de prendre temporairement des mesures exceptionnelles dans des circonstances extraordinaires (a[illegible] *in fine*).

263. — Le produit des douanes appartient à la Confédéra[illegible] la Constitution aux cantons pour le rachat des péages, des droits de chaussée et de pontonnage, des droits de douane et d'autres émoluments semblables ont été supprimés. Mais les cantons [illegible] vention annuelle de la caisse fédérale en vue de l'entretien de leurs routes alpestres internationales (art. 30, 37).

264. — [illegible] — La Confédération a le droit : 1° de régler par des prescriptions uniformes le travail des enfants dans les fabriques, ainsi que la durée du travail des adultes et les mesures à prendre dans les industries insalubres ou dangereuses; 2° de surveiller les opérations des agences d'émigration et des entreprises d'assu[illegible]

265. — [illegible] d'ouvrir des maisons de jeu. La Confédération peut aussi prendre des mesures relativement aux loteries (art. [illegible]

266. — [illegible] postes et les télégraphes sont du domaine fédéral, et le produit

en appartient à la caisse fédérale. L'inviolabilité du secret des lettres et des télégrammes est garantie (art. 36).

267. — *Monnaies; billets de banque.* — La Confédération exerce tous les droits compris dans la régale des monnaies; elle seule a le droit de battre monnaie et d'édicter, s'il y a lieu, des prescriptions sur la tarification des monnaies étrangères (art. 38).

268. — Elle seule a aussi, d'après l'art. 39, le droit d'émettre des billets de banque et autres monnaies fiduciaires; mais, jusqu'à présent, on n'est pas encore arrivé à faire adopter la loi qui devra régler l'exercice de ce monopole, et les billets de banque sont émis provisoirement par un consortium de grandes banques locales, qui acceptent et paient indistinctement les billets les unes des autres.

269. — *Poids et mesures.* — Il appartient à la Confédération d'en déterminer le système pour l'ensemble du territoire (art. 40).

270. — *Poudre de guerre.* — C'est elle aussi qui a la fabrication et la vente exclusives de la poudre de guerre; mais la poudre de mine et les autres compositions impropres au tir ne sont pas comprises dans cette régale (art. 41).

271. — *Naturalisations.* — La législation fédérale détermine les conditions auxquelles les étrangers peuvent être naturalisés; ainsi que celles auxquelles un Suisse peut renoncer à sa nationalité pour obtenir la naturalisation dans un pays étranger (art. 44, al. 2).

Section III.

Organisation administrative et communale de chaque canton.

§ 1. *Appenzell (Rhodes-Extérieures).*

272. — I. *Organisation administrative.* — Il n'y a, dans ce demi-canton, aucunes autorités intermédiaires entre les autorités cantonales et les autorités communales.

273. — II. *Organisation communale.* — Chaque commune a son assemblée communale (*Gemeindeversammlung*) comprenant tous les électeurs qui y résident. Cette assemblée élit un conseil communal (*Gemeinderat*) de cinq membres, parmi lesquels elle désigne le président (*Hauptmann*); le conseil choisit lui-même son vice-président.

274. — Le conseil communal est le pouvoir exécutif en ce qui concerne tant les lois et ordonnances cantonales que les décisions communales. Il est chargé de la police, des écoles, des tutelles et de tout ce qui touche aux hypothèques. Il administre les finances et le patrimoine de la commune, y compris les biens bourgeoisiaux, nomme les officiers de l'état civil et les agents de poursuites et rend de sa gestion un compte annuel qui est imprimé. Il délègue à un administrateur de la police communale (*Gemeindepolizvierwalter*) toutes les affaires de police, de voirie, d'auberges, de marché, d'établissement ou de séjour, etc.

275. — Le secrétaire de la commune (*Gemeindeschreiber*) fait, en même temps, fonctions de notaire.

§ 2. *Appenzell (Rhodes-Intérieures).*

276. — Ce demi-canton se divise en six districts, qui ont chacun leur assemblée (*Bezirksversammlung*), composée de tous les électeurs de la circonscription, leur chef (*Bezirkshauptmann*) et un conseil (*Bezirksrat*). Mais il est à remarquer que le chef et le conseil sont les mêmes personnes que les députés élus par le district au Grand conseil.

277. — Ces autorités sont chargées d'exécuter les prescriptions des autorités cantonales, de pourvoir à l'assistance des indigents du district, d'exercer la police, de veiller au maintien de l'ordre public et de préparer éventuellement les questions sur lesquelles l'assemblée de district peut être appelée à se prononcer. Le *Hauptmann* du district d'Oberegg, qui est enclavé dans l'Appenzell (Rh.-Ext.), jouit, en outre, pour ce petit territoire, d'une partie des attributions administratives dévolues au *Landammann* pour le reste du pays.

278. — Il n'y a, dans les Rhodes-Intérieures, d'autorités communales qu'en matière ecclésiastique et scolaire.

§ 3. *Argovie.*

279. — I. *Organisation administrative.* — Le canton se divise en onze districts, à la tête de chacun desquels se trouve un bailli (*Bezirksamtmann*), élu pour quatre ans par les électeurs de la circonscription. Ce fonctionnaire est, tout à la fois, agent d'exécution, pour les lois, jugements, requêtes, etc.; agent administratif, chargé de surveiller toutes les branches de l'administration dans son ressort; fonctionnaire des tutelles, chargé du contrôle de cet important service communal; chef de la police dans son ressort, et officier de police judiciaire, chargé des préliminaires de l'instruction judiciaire proprement dite et, s'il y a lieu, de l'arrestation des prévenus.

280. — Au bailli sont adjoints un réviseur des comptes des communes, tutelles et fondations, et un secrétaire archiviste (*Amtsschreiber*).

281. — Chaque district a une commission scolaire (*Schulrat*), qui est la seconde instance en matière d'instruction primaire, et une commission d'impôts (*Steuerkommission*), qui est la seconde instance en matière fiscale.

282. — III. *Organisation communale.* — Les communes sont souveraines en ce qui regarde la gestion de leurs affaires et simplement soumises à la surveillance de l'Etat. Elles se divisent en communes d'habitants (*Einwohnergemeinden*) et en communes de bourgeois (*Ortsbürgergemeinden*).

283. — L'assemblée de la commune d'habitants, à laquelle tous les électeurs suisses de la commune ont accès, fixe le nombre des membres du conseil communal et le salaire des fonctionnaires et employés; elle élit les uns et les autres, détermine leur compétence financière, vote les impôts, approuve le budget et les comptes annuels et statue sur toutes les questions que lui soumet le conseil communal.

284. — L'assemblée des bourgeois fixe le prix d'achat de la bourgeoisie locale, choisit les employés bourgeoisiaux, vote les impôts pour l'assistance des indigents, approuve les budgets et comptes des fonds à destination charitable, etc.

285. — Le conseil communal (*Gemeinderat*), auquel est éligible tout habitant ayant depuis cinq ans les droits civiques en Suisse, se compose d'un *Gemeindeammann* (officier municipal ou maire) et de deux à huit autres membres; si la commune renferme plusieurs localités différentes, chacune d'elles doit y être représentée par l'un ou l'autre desdits membres. Le conseil est chargé de la police locale; de l'administration des biens de la commune, des écoles, des pauvres, etc.; des affaires de tutelle et d'hypothèque; et des autres affaires d'intérêt public que lui confie la loi sur les communes. C'est lui, notamment, qui dresse les actes translatifs de propriété immobilière et constitutifs d'hypothèque. En matière de succession, il appose les scellés et procède aux inventaires; il délivre les certificats de bourgeoisie, de moralité et d'indigence, et présente chaque année à l'assemblée communale un rapport détaillé sur sa gestion.

286. — Le *Gemeindeammann* est le chef de la commune et, en même temps, l'agent exécutif du Conseil de gouvernement. Il dispose de la police locale et signale éventuellement au bailli les infractions commises dans la commune; il préside le conseil et les deux assemblées communales et signe tous les actes émanant du conseil. En cas d'empêchement, il est remplacé par le *Vice-Gemeindeammann*, qui est également désigné par la commune des habitants.

287. — Chaque commune a un secrétaire-archiviste et, en outre, un actuaire (*Fertigungsactuar*) qui rédige les actes immobiliers.

288. — Elle a aussi une commission spéciale d'impôts et une commission scolaire (*Gemeindeschulpflege*). — Loi communale organique du 26 nov. 1841, révisée en 1879.

§ 4. *Bâle-Campagne.*

289. — I. *Organisation administrative.* — Ce demi-canton est divisé en quatre districts, dont chacun a un conseil de district composé du *Statthalter*, du secrétaire de district et d'un troisième membre. Ce conseil est la deuxième instance en matière de tutelles et surveille les administrations tutélaires dans tout son ressort.

290. — Le *Statthalter* est le représentant du Gouvernement, le chef de la police, le contrôleur de l'administration communale, et il exerce, en outre, diverses attributions comme officier de police judiciaire.

291. — Le *Bezirksschreiber* ou secrétaire du district remplit les diverses fonctions attribuées, dans d'autres pays, à des notaires : confection d'obligations, de contrats hypothécaires, de

testaments, de contrats de mariage, de pactes successoraux, de partages, etc., et il révise les comptes de tutelle du district.

292. — II. *Organisation communale.* — Il y a, dans chaque commune, indépendamment des corps bourgeoisiaux spécialement préposés aux affaires intéressant exclusivement les « bourgeois » : 1° une assemblée communale; 2° un conseil communal; 3° un président de commune.

293. — L'assemblée, comprenant tous les électeurs, fait, en matière d'administration communale, tous les règlements qui ne comportent pas une loi de l'Etat.

294. — Le Conseil communal, à part ses attributions administratives, intervient dans les actes constitutifs d'hypothèque et dans les aliénations d'immeubles, et peut condamner à l'amende et aux arrêts pour des contraventions à des règlements de police locale.

295. — Le président est élu par l'assemblée communale; il est tout à la fois fonctionnaire de l'Etat et de la commune.

296. — A côté du conseil communal fonctionnent un bureau de bienfaisance et une commission des écoles. — Lois sur les districts, du 15 mars 1864, et sur les communes, du 14 mars 1881.

§ 5. *Bâle-Ville.*

297. — Le demi-canton de Bâle-Ville, qui, à part la ville même de Bâle, ne compte que trois communes fort peu distantes, ne forme qu'un seul cercle administratif, divisé en communes; encore, dans la ville et dans la commune suburbaine de Petit-Huningue, les « communes d'habitants » ont-elles été supprimées en tant que rouages administratifs, et c'est l'Etat qui y gère tous les services publics. Les deux autres communes rurales ayant demandé à être mises sur le même pied, la centralisation sera prochainement complète dans ce petit Etat. Pour le moment, si nous sommes bien renseigné, ces deux communes ont encore leur assemblée communale et leur conseil communal, avec les attributions ordinaires de ces corps.

298. — Mais il subsiste encore dans les quatre localités des communes « bourgeoisiales », qui administrent les biens de bourgeoisie et de corporations et qui statuent sur les admissions à la bourgeoisie.

299. — En ville, l'autorité supérieure de la commune bourgeoisiale est un conseil de 40 membres (*weitere Burgerrat*) élu pour trois ans par les électeurs bourgeois résidents; c'est lui qui statue sur les admissions à la bourgeoisie, approuve les comptes de gestion, vote sur les emprunts, sur les achats ou aliénations d'immeubles et sur certaines dépenses. Il a au-dessous de lui une commission moins nombreuse (*engere Bürgerrat*) nommée par lui et qui gère toutes les affaires non expressément réservées à l'autre conseil.

300. — Dans les communes rurales, les mêmes attributions appartiennent respectivement à l'assemblée des bourgeois et au conseil des bourgeois (L. communale du 26 juin 1876, modifiée par celles des 26 oct. 1885 et 21 avr. 1892).

§ 6. *Berne.*

301. — I. *Organisation administrative.* — Le canton de Berne est divisé en trente bailliages (*Amtsbezirke*), à chacun desquels est préposé un *Regierungsstatthalter*, « représentant du Gouvernement », élu directement par le peuple pour quatre ans, et assisté d'un secrétaire (*Amtsschreiber*) qui est chargé de la tenue du registre foncier pour le bailliage. Il y a pour le bailliage de Berne deux *Statthalter.*

302. — Le *Statthalter* pourvoit à l'exécution des lois, ordonnances et prescriptions du Conseil exécutif dans son bailliage, ainsi qu'à celle des sentences judiciaires passées en force de chose jugée; il surveille les fonctionnaires (membres du clergé, instituteurs, fonctionnaires communaux), la police locale, les assemblées de commune, la tenue des registres fonciers et hypothécaires, la rédaction des actes translatifs de propriété, la conservation des archives; il est chargé du maintien de l'ordre et de la tranquillité, exerce la police des mœurs, la police criminelle, la police sur les étrangers, édicte les prohibitions administratives et toutes mesures provisoires nécessaires pour parer à un danger ou un dommage, reçoit les déclarations au sujet de crimes ou délits, procède en cas d'urgence aux arrestations, saisies ou visites domiciliaires nécessaires, dresse les premiers procès-verbaux et transmet ensuite les pièces au magistrat compétent; enfin, il statue en premier ressort sur les contestations administratives (L. 3 déc. 1831).

303. — II. *Organisation communale.* — Le territoire de l'Etat se partage, pour la gestion des affaires locales, en communes qu'on appelle *Einwohnergemeinden*, communes d'habitants. Les affaires de la compétence des communes sont : la police locale, les affaires de tutelle, l'assistance publique, l'instruction primaire, l'administration des biens de la commune, les décisions sur les questions d'intérêt général qui leur sont déférées par la loi, la rédaction des actes translatifs de propriété (*Fertigungswesen*).

304. — Les autorités préposées à chaque commune sont, d'une part, l'assemblée communale (*Gemeindeversammlung*) et, dans les plus grandes communes, le conseil de ville (*Stadtrat*); d'autre part, le conseil communal ou municipalité.

305. — L'assemblée communale comprend tous les citoyens suisses majeurs, en possession de leurs droits civils et civiques, qui sont bourgeois de la commune ou établis sur son territoire depuis une année. Elle a pour attributions : l'élection de son président, du greffier de la commune (*Gemeindeschreiber*) et du conseil communal ; la création des emplois rétribués; l'adoption ou l'abrogation des règlements locaux ; le vote des taxes locales, l'acquisition ou la vente d'immeubles pour le compte de la commune, les emprunts, l'introduction d'instances judiciaires, la fixation du budget, l'apurement des comptes.

306. — Le conseil de ville a pour mission, dans les villes importantes, de préparer par ses délibérations les questions sur lesquelles l'assemblée devra statuer : la liste en est dressée par le règlement municipal de chaque ville.

307. — Le conseil communal ou municipalité se compose d'un président et de quatre membres au moins : il est le pouvoir exécutif normal de la commune. C'est lui qui nomme les employés, exerce la police locale, préside à l'instruction primaire, exécute les décisions de l'assemblée communale, délivre les certificats d'origine, de fortune, de bonnes vie et mœurs, etc., dresse les actes translatifs de propriété, et pourvoit aux affaires de tutelle et d'établissement.

308. — Le président du conseil communal est spécialement, dans la commune, le représentant du *Statthalter;* il veille à l'exécution des lois, au maintien de l'ordre public, à la publication des actes de l'autorité publique; il reçoit les plaintes au pénal, prend en cas d'urgence les mesures nécessaires, sauf à en référer au *Statthalter*, et statue, par voie sommaire, sur les contraventions de police.

309. — A côté des communes d'habitants, il y a encore des communes de bourgeois, comprenant les individus jouissant dans la localité du droit de bourgeoisie. Les communes de bourgeois ont, outre l'administration de leurs biens corporatifs, des attributions spéciales relativement à l'assistance publique, ainsi qu'à la tutelle de leurs ressortissants.

310. — Il est licite aux communes d'habitants et aux communes de bourgeois de se fusionner en une commune mixte (*gemischte Gemeinde*). — L. sur les communes du 6 déc. 1852, modifiée le 11 mai 1884.

§ 7. *Fribourg.*

311. — I. *Organisation administrative.* — Le canton se divise en sept districts, à la tête de chacun desquels se trouve un préfet. Le préfet est chargé de l'exécution des arrêtés du Conseil d'Etat et des jugements des tribunaux; il connaît en première instance des litiges d'ordre administratif; il surveille l'administration communale; il fonctionne comme officier supérieur de la police de sûreté et comme juge d'instruction au début des affaires pénales : les plaintes se font à son parquet, et il ordonne l'arrestation des prévenus.

312. — II *Organisation communale.* — Toutes les communes ont un conseil communal, de 5 à 9 membres suivant le chiffre de la population, nommés par l'ensemble des électeurs de la commune. Le conseil choisit son président, qui porte le titre de syndic. Les attributions du conseil sont : le règlement des affaires municipales et des intérêts locaux, l'administration des biens communaux, la fourniture du matériel et le paiement du personnel scolaire, etc.

313. — Dans les communes de Fribourg, Bulle, Morat, Estavayer et Châtel-Saint-Denis, il y a, en outre, un conseil général, nommé comme le conseil communal. Ce conseil examine et arrête les comptes du conseil communal, vote le budget et doit ratifier

certains actes administratifs. Dans les communes qui n'ont pas de conseil général, c'est l'assemblée communale, c'est-à-dire l'ensemble des électeurs, qui exerce ces attributions.

314. — Les biens bourgeoisiaux sont administrés par le conseil communal, mais sous le contrôle de l'assemblée des « bourgeois ».

315. — Le syndic a personnellement certaines attributions pour les premières informations en matière de délits et pour le jugement de contraventions aux règlements municipaux. — L. du 9 mai 1848, sur les préfets, et des 26 mai 1879 et 25 mai 1894, sur les communes et paroisses.

§ 8. *Genève.*

316. — Le canton de Genève n'a pas d'autorités administratives intermédiaires entre le Conseil d'Etat et les 48 communes.

317. — Chaque commune a un conseil municipal de 9, 12 ou 15 membres nommés pour quatre ans par les citoyens; ce conseil délibère sur le budget communal, sur le mode d'administration et de jouissance des biens communaux et spécialement sur tous les intérêts et besoins de la commune. Elle a, en outre, un maire et deux adjoints, nommés également par les électeurs communaux et qui sont, dans la commune, le pouvoir exécutif.

318. — La ville de Genève, bien que sa population forme la moitié de celle du canton, ne constitue légalement qu'une seule commune. Mais l'administration, au lieu d'être confiée à un maire, est exercée par un Conseil administratif de 5 membres, nommés par le peuple pour quatre ans; et le corps délibérant de la cité est un conseil municipal de 41 membres, nommés dans les mêmes conditions.

319. — Le Conseil administratif de Genève se subdivise en cinq départements : Police et Voirie, Finances, Propriétés municipales et services industriels; Théâtres, état civil et cimetières; Ecoles et musées.

320. — Une loi constitutionnelle du 12 janv. 1895 a introduit dans le domaine communal le référendum facultatif. Les délibérations des conseils municipaux sont soumises à la sanction des électeurs de la commune lorsque le référendum est demandé par 1,200 électeurs pour la ville de Genève, par le cinquième des électeurs pour les trois communes suburbaines (Plainpalais, Eaux-Vives, Petit-Saconnex) et celle de Carouge, et par le tiers pour les autres communes. — V. L. organ. du 18 oct. 1847, plusieurs fois amendée depuis lors.

§ 9. *Glaris.*

321. — I. *Organisation administrative.* — Il n'y a pas, dans ce canton, d'autre subdivision administrative que les communes.

322. — II. *Organisation communale.* — Chacune des 18 communes (*politische Wahlgemeinden*) du canton a à sa tête une assemblée communale comprenant tous les électeurs suisses et qui est surtout un corps électoral.

323. — Le véritable corps administratif de la commune, celui qui prépare toutes les affaires et pourvoit à la bonne marche de tous les services, est le conseil communal, composé d'un président de commune et de simples membres, jusqu'à douze, plus un secrétaire. Le conseil est, en outre, compétent pour les questions d'établissement dans la commune et en matière de contraventions.

324. — Chaque commune a un chef de police élu, qui est en même temps officier de police judiciaire, pouvant en cas d'urgence procéder à des arrestations, visites domiciliaires, etc. C'est lui aussi qui délivre les certificats d'origine, les passeports, les livrets d'ouvriers, etc.

325. — Il y a également une direction des orphelins (*Waisenamt*) de 3 à 5 membres, élus pour trois ans par l'assemblée communale et placée sous la surveillance du Conseil de gouvernement. La direction, que préside le *Waisenvogt*, est préposée aux tutelles, administre les biens des incapables, soumet au Conseil de gouvernement ses propositions pour les interdictions ou les mainlevées, etc.

326. — A côté des communes politiques, il y a encore des communes scolaires (*Schulgemeinden*) et des communes de pauvres (*Armengemeinden*), ces dernières pourvoyant à l'assistance de leurs ressortissants et correspondant, à cet égard, aux communes bourgeoisiales d'autres cantons.

§ 10. *Grisons.*

327. — I. *Organisation administrative.* — Le canton se divise en 14 districts, 39 cercles et 224 communes. Dans deux districts, le district ne comprend qu'un seul cercle; en général, il en comprend de 2 à 5. Six cercles ne sont formés que d'une seule commune; tous les autres en comprennent plusieurs. Le cercle est, dans ce canton, une subdivision plus importante au point de vue administratif que le district; ce sont les cercles qui ont un conseil (*Kreisrat*), compétent pour lier par ses décisions les communes de sa circonscription et pour voter des impôts. C'est également ce conseil qui surveille tout ce qui, dans les limites du cercle, intéresse l'assistance publique, l'agriculture, l'hygiène, la police du feu, et la voirie. Les règlements généraux qu'il élabore doivent être approuvés par le Petit conseil (Conseil d'Etat).

328. — II. *Organisation communale.* — Les communes jouissent, dans les Grisons, d'une très-grande autonomie; elles exercent la police, en matière de contraventions et de menus délits, et, dans les limites posées par les constitutions fédérale et cantonale, elles peuvent prendre toutes les mesures qu'elles jugent convenables. Elles sont tenues de veiller à une bonne administration de la fortune et des affaires de la commune et de vouer des soins particuliers aux écoles et à l'assistance des pauvres. Il n'y a pas de loi communale générale; mais, en vertu d'une loi de 1865, chaque commune est tenue d'élaborer une *Gemeindeordnung* pour son propre usage.

329. — L'autorité préposée à la commune (*Vorstand*) est un corps de 2 à 19 membres; il en faut toujours au moins 2 : 1 président (*Vorsteher*) et 1 secrétaire; le plus souvent, il y en a de 3 à 5. A côté de ce *Vorstand* fonctionnent une commission d'école, une commission des pauvres, et, s'il y a lieu, une commission des forêts. Le président porte aussi le nom de *Gemeindeammann*.

330. — Les conseillers de cercle et les conseillers communaux sont, en même temps, fonctionnaires et organes du Gouvernement (Const. cant., 1er janv. 1894; Régl. sur les autorités cantonales).

§ 11. *Lucerne.*

331. — I. *Organisation administrative.* — Le canton est divisé en cinq bailliages (*Æmter*), à chacun desquels est préposé un bailli (*Amtsstatthalter*) nommé pour quatre ans par le Grand conseil. Le bailli est l'organe du Gouvernement dans sa circonscription; il veille à l'exécution des lois et au maintien de l'ordre; il rend compte au Conseil de gouvernement de la manière dont les fonctionnaires et corps constitués de son bailliage s'acquittent de leurs devoirs.

332. — Il a un adjoint (*Amtsgehülfe*), nommé par le Conseil de gouvernement. Cet auxiliaire a pour attributions propres la surveillance de l'assistance publique dans les communes et de l'administration des tutelles; il examine et vise les comptes de tutelle, et surveille les caisses de dépôt; il reçoit chaque année les comptes de police, des écoles et des orphelins des communes, ainsi que les comptes des biens de corporation et d'église, les contrôle et en soumet un tableau au Conseil de gouvernement; il s'assure de la bonne tenue des registres de l'état civil, et intervient, tout comme le bailli, en cas de plainte portée contre un fonctionnaire.

333. — II. *Organisation communale.* — Il y a trois sortes de communes : les communes d'habitants, les communes de bourgeois et les communes de corporations. Chacune d'elles a le droit de conduire ses propres affaires dans les limites posées par la loi, sans préjudice du droit de haute surveillance attribué au Conseil de gouvernement par l'art. 88 de la Constitution.

334. — Chaque commune d'habitants ou « commune politique » a pour organes une assemblée communale et un conseil communal.

335. — L'assemblée comprend tous les électeurs du canton y domiciliés et tous les électeurs d'autres cantons y établis depuis trois mois. C'est elle qui élit le conseil communal, approuve les taxes et les comptes de police, adopte le budget, autorise les constructions et les acquisitions payées en tout ou en partie sur

les taxes de police, autorise les achats ou ventes d'immeubles, les emprunts, les procès, etc.

336. — Le conseil communal se compose, en principe, de 3 membres et 1 suppléant, ou de 5 membres. Il est l'exécuteur des lois et le représentant de la commune. Comme autorité de police, il veille à la sûreté et à la santé publiques; il a la police du feu, des voies publiques, des étrangers, des mœurs; il tient les registres des contributions et surveille la tenue de ceux de l'état civil; il libelle les actes de transfert de propriétés immobilières et de constitution d'hypothèques, etc.

337. — L'un de ses membres, désigné par la commune, a le titre de *Gemeindeammann.* Il est le premier fonctionnaire de la commune. Le secrétaire communal (*Gemeindeschreiber*) est, en même temps, officier de l'état civil.

338. — La commune bourgeoisiale comprend toutes les personnes, quelle que soit leur résidence, qui ont le droit de bourgeoisie dans la commune ainsi que la copropriété des fonds destinés à l'assistance des indigents. C'est elle qui accorde la bourgeoisie, approuve les comptes desdits fonds, autorise des taxes pour les pauvres, etc. A part les villes de Lucerne, Willisau, Sursee et Munster, les communes bourgeoisiales n'ont pas d'organes spéciaux, et c'est le conseil municipal ordinaire qui gère leurs affaires.

339. — Quand il y a dans une localité des biens de corporation (*Korporationsgut, Nutzungsgut*), ceux qui y ont des droits forment une commune de corporation (Const. cant., art. 93), choisissent les personnes chargées d'administrer les biens et font leurs propres règlements, sous réserve de la ratification du Conseil de gouvernement (L. organ. de 1866; *Rec. des lois*, t. 4, p. 441 et s.

§ 12. *Neuchâtel.*

340. — Il y a 6 districts et 64 communes.

341. — I. *Organisation administrative.* — Chaque district a un préfet, qui est l'agent direct et révocable du Conseil d'Etat; un substitut, qui remplace le préfet en cas d'absence, et un secrétaire. — Loi sur les préfets (*Rec. des lois*, t. 1, p. 211).

342. — II. *Organisation communale.* — L'ancienne distinction entre « municipalité ou commune des habitants » et « commune proprement dite ou commune des ressortissants », ou bourgeois, *sensu stricto*, a été abolie par la loi du 25 mars 1888. Il n'existe plus qu'une unique corporation, sous le nom de « commune »; les ressortissants ont seulement conservé la faculté d'instituer un conseil de surveillance, chargé de contrôler la gestion de leurs biens spéciaux.

343. — Chaque commune a un conseil général, un conseil communal, une commission scolaire et diverses autres commissions dont la loi ordonne ou autorise la nomination.

344. — Le conseil général se compose, dans les communes de 400 habitants au plus, de l'ensemble des électeurs, à moins qu'elles n'aient obtenu du Conseil d'Etat d'avoir, comme les autres, un simple conseil électif; dans les autres, de 15 à 40 membres élus pour trois ans et rééligibles.

345. — Le conseil communal, pouvoir exécutif de la commune, compte, suivant le règlement communal, 3, 5 ou 7 membres élus pour trois ans par le conseil général et rééligibles.

346. — La commission scolaire, élue dans les mêmes conditions, doit avoir trois membres au moins (Const. cant. révisée le 7 avr. 1887, art. 46-70; Loi communale du 5 mars 1888).

§ 13. *Saint Gall.*

347. — I. *Organisation administrative.* — Le canton se divise en quinze districts, à la tête de chacun desquels se trouve un bailli (*Bezirksammann*), assisté d'un secrétaire (*Bezirksamtsschreiber*).

348. — A part les attributions ordinaires d'administration et de police de ces représentants du gouverneur cantonal dans les districts, le bailli est la première instance de recours en matière de tutelle; il assermente les fonctionnaires du district et des communes; il délivre les passeports, légalise les signatures, ordonne les arrestations, et remplit les fonctions d'un office de police judiciaire et même, dans certains cas, du juge de police.

349. — II. *Organisation communale.* — Il existe, dans le canton, 92 « communes politiques », formées d'une ou plusieurs localités (*Ortsgemeinden*) et qui pourvoient à toutes les affaires d'intérêt public : tutelles, administration locale, police, etc.

350. — L'assemblée des bourgeois (*Bürgerversammlung*) contrôle de l'administration communale, fixe le nombre, le traitement et le cautionnement des conseillers communaux, autorise les procès, accorde en tant que besoin le droit de s'établir dans la commune, ratifie ou refuse l'admission de nouveaux bourgeois par les *Ortsgemeinden*, etc.

351. — Le conseil communal compte 5 membres au moins; une commission prise dans son sein, le *Waisenamt*, préside aux tutelles, et il y a généralement d'autres commissions spéciales pour la police, l'assistance publique, la police du feu, les finances, la santé publique et les constructions. Le conseil est, au surplus, le pouvoir exécutif et administratif de la commune; il intervient, en outre, dans les constitutions d'hypothèque et les aliénations d'immeubles, et statue sur une série de contraventions et menus délits.

352. — Le *Gemeindeammann*, officier municipal, pris dans le sein du conseil, est spécialement chargé, sous les ordres du bailli de district, de l'exécution des lois ou des prescriptions de l'autorité supérieure; il est le représentant du bailli dans la commune et il est, comme lui, officier de police judiciaire en matière de crimes et de délits. Il a le droit de recevoir en dépôt de l'argent, des titres, des objets précieux, etc. Il intervient dans les constitutions d'hypothèques et légalise les signatures de particuliers. — Const. cant. du 30 août 1880; Loi organique du 9 mai 1867 sur les autorités administratives des districts et des communes.

§ 14. *Schaffhouse.*

353. — Le canton de Schaffhouse, qui renferme 36 communes, se subdivise en six districts. Mais ces circonscriptions paraissent être plutôt judiciaires qu'administratives : il n'y a ni corps élu, ni fonctionnaire administratif spécial à chacun d'eux, à part un inspecteur des orphelins préposé aux tutelles ouvertes dans le district.

354. — L'organisation communale est exactement la même que dans le grand canton voisin de Zurich (V. *infrà*, n. 413 et s.). Les conseils communaux se composent de cinq membres au moins, élus par le peuple, et d'un secrétaire (*Gemeinderatsschreiber*) nommé par eux. Il n'y a pas dans ce canton, de *Gemeindeammann*, et le président de la commune n'en remplit pas les fonctions; ses seules attribution sont la tenue du registre d'hypothèque sur le bétail et la délivrance de certains certificats. Le secrétaire tient les registres d'hypothèque sur les immeubles et es registres de servitudes. — Loi communale du 9 juill. 1892.

§ 15. *Schwytz.*

355. — I. *Organisation administrative.* — Le canton se divise en six districts, qui élisent chacun pour quatre ans un Conseil de district de 7 à 15 membres. Le président porte le titre de *Bezirksammann;* le vice-président de *Bezirksstatthalter;* le secrétaire, également nommé par les électeurs du district, de *Bezirksschreiber.*

356. — Le *Bezirksammann* est, dans le district, le représentant du Conseil de gouvernement et l'exécuteur de ses décisions; il a, à ces fins, des employés spéciaux, nommés par le conseil de district. Il est, d'autre part, le directeur de la police dans sa circonscription et a plusieurs des attributions d'un juge d'instruction et d'un agent de poursuites. Ses décisions en matière administrative peuvent être déférées dans les cinq jours au Conseil de gouvernement.

357. — Le Conseil de district connaît en premier ressort des recours en matière d'impôt; il administre les biens du district, a la haute main sur les constructions publiques, sur les travaux hydrauliques et l'entretien des digues, et nomme le notaire du district, qui est en même temps préposé aux faillites.

358. — II. *Organisation communale.* — Toutes les décisions importantes sont prises par l'assemblée communale, qui comprend l'ensemble des électeurs et à qui il appartient, notamment, d'accorder la bourgeoisie dans la commune.

359. — Ces décisions sont préparées par un conseil communal de 7 à 11 membres, élus pour quatre ans et se renouvelant par moitié tous les deux ans. Ce conseil administre le patrimoine de la commune, préside aux tutelles conformément à la loi sur la matière, nomme les directeurs des orphelins, pourvoit à l'assistance publique, exerce la police dans la commune. Il a également dans ses attributions les écoles, la voirie, l'état

civil, l'établissement des listes électorales et des listes des contribuables.

360. — Son président (*Gemeindepräsident*) a personnellement qualité pour délivrer des certificats, infliger et percevoir des amendes en matière de police, dresser des procès-verbaux en matière de crimes et délits, etc. (Const. cant. de 1876; Ordon. sur la proc. administrative de 1858.

§ 16. *Soleure.*

361. — I. *Organisation administrative.* — Le canton se divise en cinq grands-bailliages (*Oberämter*) à la tête de chacun desquels se trouve un grand-bailli, nommé par le peuple pour quatre ans. Le bailli est chargé de l'exécution des décisions du Conseil de gouvernement ou de ses directions, de la police de sûreté, de la surveillance des communes et de l'examen de leur comptabilité, de la perception de tous les impôts de l'Etat, de l'exécution des jugements pénaux, de la surveillance de l'administration tutélaire par les communes et de l'examen des comptes.

362. — D'autre part, le canton forme huit circonscriptions dites *Amtsschreibereikreise.* Le *Amtsschreiber* (*litt.* greffier de bailliage), est un fonctionnaire chargé de dresser les inventaires obligatoires au décès et de tenir les registres foncier et hypothécaire; il est, en outre, agent de poursuites.

363. — II. *Organisation communale.* — La Constitution reconnaît les communes politiques ou d'habitants et les communes bourgeoisiales.

364. — Les 132 communes d'habitants ont chacune pour organes : 1° l'assemblée communale; 2° un conseil communal; 3° un *Gemeindeammann.*

365. — L'assemblée communale délibère et vote sur tous les règlements, approuve les budgets, les comptes et les projets d'impôt ; elle nomme tous les employés dont le salaire dépasse 500 fr.

366. — Le conseil communal se compose de 3 à 30 membres, suivant la population, élus pour cinq ans; son secrétaire est titré *Gemeindeschreiber.* Le conseil examine toutes les affaires sur lesquelles l'assemblée est appelée à statuer et exécute ses décisions ; il arrête le projet de budget et vérifie les comptes; il administre le patrimoine de la commune, etc. Il est assisté par une commission spéciale de révision des comptes, une commission d'impôts, qui statue en première instance sur les réclamations, par une commission des écoles, et par une commission des tutelles, si la direction bourgeoisiale des orphelins ne suffit pas à cette dernière tâche.

367. — Le *Gemeindeammann* (officier municipal ou maire) est élu par la commune dans le sein du conseil communal. Il est en rapports constants avec le grand-bailli pour toutes les affaires intéressant le Gouvernement et en donne, quand il y a lieu, connaissance au conseil. C'est lui qui signe les actes émanés de ce corps. Il a un suppléant, titré *Gemeindestatthalter.*

368. — La commune bourgeoisiale a la même organisation que la commune d'habitants. Dans beaucoup de localités, elles ont les mêmes autorités. La commune bourgeoisiale a essentiellement à pourvoir à l'assistance de ses ressortissants. Une direction des orphelins veille à ce que les incapables soient dûment assistés et représentés, en tant que la législation fédérale ne laisse pas ce soin aux autorités du domicile. — Const. cant. de 1887; L. communale, 28 oct. 1871.

§ 17. *Tessin.*

369. — I. *Organisation administrative.* — Le canton se divise en huit districts, dont chacun a à sa tête un préfet, avec les attributions ordinaires de ces fonctionnaires. Le préfet est, en outre, juge administratif de première instance pour les plaintes portées contre les autorités communales et pour toutes les contestations relatives à des biens communaux; ses décisions peuvent être déférées en appel au Conseil d'Etat et en dernière instance au Grand conseil.

370. — II. *Organisation communale.* — Les communes sont représentées par l'assemblée communale et par le conseil communal.

371. — L'assemblée communale siège en session ordinaire trois fois par an ; elle statue, dans ces sessions, sur le budget et le compte présentés par le conseil communal. Des sessions extraordinaires peuvent avoir lieu sur la demande du sixième des électeurs communaux. L'assemblée élit le syndic ou maire de la commune et les conseillers communaux. Les affaires graves ne peuvent être résolues qu'à la majorité des deux tiers des citoyens présents (L. 13 juin 1854).

372. — Le conseil communal se compose de 3 à 11 membres, élus d'après le système de la représentation proportionnelle (L. 22 mai 1891); l'acceptation des fonctions est obligatoire. Il forme quatre commissions, qui indiquent ses principales attributions : Ecoles, Tutelles, Endiguement, Subsistances. C'est lui qui paie les fonctionnaires de la commune, savoir : le secrétaire de la commune, le ministre du culte, l'instituteur et le médecin communal, et qui administre tant les biens d'Eglise que les fondations.

373. — Le syndic (*sindaco*) est le représentant officiel du Conseil; il publie les lois et ordonnances de l'autorité supérieure, veille au maintien de l'ordre public et signale à qui de droit les crimes, délits, accidents ou incidents graves qui parviennent à sa connaissance (L. organique communale, 13 juin 1854).

§ 18. *Thurgovie.*

374. — Le canton se divise en 8 districts, 32 cercles, 64 communes municipales (*Municipalgemeinden*), et en 214 communes locales (*Ortsgemeinden*).

375. — I. *Organisation administrative.* — Tandis que le cercle n'est qu'une circonscription judiciaire, le district est une subdivision administrative à la tête de laquelle sont placés un préfet (*Bezirksstatthalter*) et un conseil de district.

376. — Le préfet est, tout à la fois, le représentant du Gouvernement, le chef de la police et le surveillant des communes et de la voirie ; il est, en outre, officier de police judiciaire. Il est élu pour trois ans par le peuple.

377. — Le conseil comprend, outre le préfet, deux membres élus comme lui. Il exerce sa surveillance sur les notaires, sur les administrations tutélaires, sur l'assistance publique et sur les décisions des autorités communales. Il statue sur les réclamations en matière d'impôt qui ne dépassent pas 20 fr., et sur les recours relatifs à la jouissance des communaux.

378. — II. *Organisation communale.* — Il y a en Thurgovie, trois sortes de communes : les communes *municipales, locales* et *scolaires* ; plus les communes bourgeoisiales, composées des « bourgeois » de la commune, propriétaires des biens bourgeoisiaux et qui sont plutôt des corporations que des subdivisions administratives.

379. — La commune municipale se compose, en général, de plusieurs communes locales. Elle a à sa tête l'assemblée communale municipale, qui comprend tous les électeurs y domiciliés et qui est compétente pour la création d'établissements publics, pour toute l'administration financière de la circonscription et pour la fixation des traitements de ses employés ; elle choisit le conseil communal, qui se compose de cinq membres au moins et dont le président est le maire ou *Gemeindeammann.* Ce conseil est, pour la commune municipale, l'autorité exécutive, de police et tutélaire. Il préside à la perception des impôts, veille à l'assurance des bâtiments contre l'incendie, fixe la valeur des immeubles à hypothéquer, etc. Il peut déléguer ses attributions en matière de tutelle à une commission de trois à cinq de ses membres, lesquels sont alors responsables en première ligne, le reste du conseil le demeurant subsidiairement.

380. — La commune locale pourvoit elle-même à son administration propre par l'organe d'un *Ortsvorsteher.*

381. — Chaque commune scolaire a une direction des écoles (*Schulvorsteherschaft*).

382. — Il est à remarquer qu'en Thurgovie l'assistance des indigents incombe aux autorités ecclésiastiques, pour les catholiques et pour les protestants. Les individus qui n'appartiennent à aucune des deux Eglises nationales doivent être assistés par la commune locale. — *Rec. des lois*, nouv. sér., t. 1, p. 1, 393 et s., t. 4, p. 51.

§ 19. *Unterwald-Nidwalden.*

383. — I. *Organisation administrative.* — Il n'y a, dans ce demi-canton, ni subdivisions ni autorités intermédiaires entre l'Etat et les communes.

384. — II. *Organisation communale.* — Les diverses localités

du canton forment onze districts communaux (*Bezirksgemeinden*), ayant chacun, outre l'assemblée communale qui comprend tous les électeurs de la circonscription et qui est le pouvoir suprême dans la commune, un président de commune élu pour deux ans, un conseil communal, un conseil d'école et un bureau de bienfaisance.

385. — Le conseil communal se compose du président et de 4 à 12 membres; il est le pouvoir exécutif; il administre les biens de la commune, et prépare toutes les questions qu'il appartient à l'assemblée de trancher. Il siège, en principe, deux fois par an.

386. — Comme autorité de police, le conseil peut prononcer des amendes jusqu'à 20 fr., et le président de commune condamner à vingt-quatre heures d'arrêts. — Const. cant. de 1877.

§ 20. *Unterwald-Obwalden.*

387. — I. *Organisation administrative.* — Il n'y a, dans ce demi-canton, ni subdivisions territoriales, ni autorités intermédiaires entre l'Etat et les communes.

388. — II. *Organisation communale.* — Chaque commune a à sa tête l'assemblée communale des habitants (*Einwohner-Gemeindeversammlung*), qui comprend tous les électeurs suisses y domiciliés. Cette assemblée élit dans son sein un conseil communal, à raison d'un membre par 200 habitants.

389. — Le conseil a pour attributions : l'exécution des lois et des décisions de l'autorité supérieure; la gestion des affaires de tutelle spécialement pour ceux des habitants du canton qui n'y ont pas de bourgeoisie, l'exercice de la police, la surveillance des écoles, etc.

390. — A côté de ces deux corps, il en existe deux similaires pour les *bourgeois* de la commune (*Bürger-Gemeindeversammlung, Burger-Gemeinderat*). Le conseil communal bourgeoisial traite les affaires de tutelle et d'assistance intéressant des bourgeois et administre les biens bourgeoisiaux et les biens de corporation. — Const. cant., 27 oct. 1867.

§ 21. *Uri.*

391. — I. *Organisation administrative.* — Il n'y a pas, dans ce petit canton, de subdivisions administratives ni d'autorités intermédiaires entre le Conseil de gouvernement et les communes.

392. — II. *Organisation communale.* — Dans les limites posées par la loi, sauf la haute surveillance du Conseil de gouvernement, les communes sont autonomes. Leurs organes sont l'assemblée communale, le conseil communal, le conseil d'Eglise, le conseil d'école et l'assistance publique (*Gemeindearmenpflege*). Les membres des autorités communales sont élus pour deux ans et soumis à un renouvellement partiel.

393. — L'assemblée communale comprend l'ensemble des habitants électeurs. Elle surveille l'administration locale, vote les impôts communaux, sous réserve de la ratification du *Landrat*, fait les élections politiques, choisit les employés de la commune en tant que ce droit n'a pas été conféré au conseil communal, élit les ministres du culte et les instituteurs, fixe leurs émoluments, etc.

394. — Le conseil communal se compose de 5 à 7 membres, plus un secrétaire et un appariteur (*Weibel*); il est le pouvoir exécutif de la commune, gère les affaires de tutelle, prononce sur les infractions forestières sauf appel au tribunal supérieur, surveille les diverses administrations spéciales de la commune, etc. Les fonctions communales sont obligatoires et généralement gratuites, tout en entraînant une assez lourde responsabilité personnelle pour les titulaires en cas de mauvaise gestion.

395. — L'assistance publique est confiée à une commission de 5 à 7 membres, élus par l'assemblée communale et tenus de lui rendre un compte annuel des fonds des pauvres et des hospices, dont ils ont l'administration.

§ 22. *Valais.*

396. — Le canton compte 13 districts et 165 « communes politiques ».

397. — I. *Organisation administrative.* — Chaque district a un préfet, nommé par le Conseil d'Etat, et un conseil de district composé de députés des communes, élus par les conseils communaux à raison d'un par 300 âmes.

398. — Le préfet représente le gouvernement auprès des communes et les communes auprès du gouvernement.

399. — Le conseil de district pourvoit aux intérêts du district, répartit entre les communes les charges incombant au district et prend chaque année connaissance des comptes de l'Etat (Const. cant. du 26 nov. 1875; loi sur les préfets du 24 mai 1850; loi sur les conseils de district du 20 nov. 1855.

400. — II. *Organisation communale.* — Il y a en Valais des communes politiques ou « communes d'habitants » et des « communes de bourgeois », ayant leurs autorités distinctes.

401. — La commune d'habitants a une assemblée générale (*Urversammlung*), un conseil communal (*Gemeinderat*) et un président de commune. L'assemblée est à peu près dans la commune ce qu'est le pouvoir législatif dans l'Etat; composé de tous les électeurs de la commune, elle statue, notamment, chaque année sur le budget et les comptes. Le conseil communal est le pouvoir exécutif, élu par l'assemblée, et préposé notamment aux affaires de tutelles, d'impôts, d'assistance, etc. Le président de commune est le président de ce corps et son représentant chargé de l'exécution de ses décisions sous la surveillance du préfet.

402 — La commune de bourgeois choisit également un conseil (*Bürgerrat*) et un président (*Bürgerpräsident*); elle statue sur les achats et ventes d'immeubles, sur l'admission à la bourgeoisie, sur l'emploi de la fortune, des pâturages et forêts de la bourgeoisie. Le conseil et le président administrent ses biens (L. des 2 juin 1851 et 24 mai 1876).

§ 23. *Vaud.*

403. — Le canton de Vaud se divise en 19 districts, 60 cercles et 388 communes. Le cercle n'est qu'une circonscription judiciaire.

404. — I. *Organisation administrative.* — Il y a, dans chaque district, un préfet chargé de représenter le Conseil d'Etat et de surveiller les autorités communales. Il est nommé par le Conseil d'Etat et n'est point assisté, comme dans d'autres cantons, d'un conseil de district électif.

405. — II. *Organisation communale.* — Il faut distinguer tout d'abord, les « communes municipales », qui comprennent tous les habitants et les « communes bourgeoises », qui ne comprennent que les « bourgeois » de la commune, habitant ou non son territoire. Mais l'administration n'est pas double : il n'y en a qu'une seule pour les deux communes. Chaque commune a un conseil communal ou un « conseil général », et une « municipalité ». Le conseil communal ou général correspond à ce que, dans la Suisse allemande, on appelle assemblée communale ; dans les communes ayant moins de 800 habitants, il y a un conseil général, comprenant tous les citoyens suisses domiciliés depuis deux mois dans la commune; les communes de plus de 800 habitants ont un conseil communal, composé de 45 à 100 membres suivant le chiffre de la population. Ces conseils discutent les questions que leur soumet la municipalité ou qui émanent de leur initiative et donnent à la municipalité les autorisations qui sont nécessaires dans certains cas.

406. — Les municipalités, qui correspondent aux *Gemeinderäte* de la Suisse allemande, se composent d'un syndic, président, et de 2 à 8 autres membres : le conseil général ou communal fixe le nombre des municipaux et les élit pour quatre ans; ils sont rééligibles. La municipalité exerce le pouvoir exécutif sous la surveillance du préfet. Elle a un pouvoir judiciaire en matière de contraventions aux règlements municipaux jusqu'à concurrence d'une amende de 12 fr. Comme autorité administrative, la municipalité s'occupe de la police locale, de l'administration des biens de la commune, de la caisse des pauvres, de la nomination des agents municipaux (L. 18 mai 1876, sur les fonctions et la compétence des autorités municipales; L. organique, 16 sept. 1885).

§ 24. *Zoug.*

407. — I. *Organisation administrative.* — Ce canton, l'un des plus petits de la Suisse, n'a d'autres subdivisions administratives que les communes.

408. — II. *Organisation communale.* — Chaque commune a une assemblée communale (*Gemeindeversammlung*) et un conseil des habitants (*Einwohnerrat*), qui l'administre et qui exerce la police, de concert avec le président de la commune (*Einwohnergemeindepräsident*). — Const. des 14-22 déc. 1872, 15 mai 1876,

révisée en 1881 et 1894: loi sur l'organisation communale du 29 nov. 1876.

§ 25. *Zurich.*

409. — I. *Organisation administrative.* — Le canton se subdivise en onze districts, qui n'ont du reste point de budget distinct : il n'y a qu'un budget de l'Etat et des budgets communaux.

410. — A chaque district est préposé un conseil (*Bezirksrat*, composé de trois membres (de cinq, à Zurich même et à Winterthour) élus directement par le peuple. Le président de ce conseil porte le titre de *Statthalter*, le secrétaire celui de *Bezirksratschreiber*.

411. — Le *Statthalter*, qui correspond aux baillis ou préfets d'autres cantons, est chargé d'exécuter les ordres du conseil exécutif et de ses différentes directions, conformément aux lois et règlements en vigueur; il les exécute soit personnellement, soit par l'entremise des *Gemeindammänner* (V. *infrà*, n. 418). Il est, en outre, préposé à la police générale, sauf les droits réservés dans la capitale du canton au chef de la police de l'Etat et à l'inspecteur de police de la ville. Enfin, il a certaines attributions comme juge informateur et accusateur public. — V. *infrà*, n. 606 et s.

412. — Le conseil de district est la première instance en matière de contentieux administratif; il statue en deuxième instance (après le conseil communal et avant le Conseil exécutif ou sa Direction de justice) sur les questions d'assistance publique ou de tutelle; il exerce sa surveillance, d'une part, sur l'administration des communes et la gestion de leurs biens, d'autre part, sur l'administration tutélaire incombant aux communes; il apure les comptes des tuteurs de famille (*Vögte*; C. civ., art. 824), etc.

413. — II. *Organisation communale.* — Les organisations de l'administration communale sont : l'assemblée communale (*Gemeindeversammlung*), le conseil communal (*Gemeinderat*) et le *Gemeindammann* (officier municipal).

414. — L'assemblée communale se compose des bourgeois actifs âgés de vingt ans au moins, qui y ont été appelés conformément à la loi et qui résident dans la commune ; savoir : 1° des bourgeois de la commune ; 2° des citoyens suisses établis dans la commune depuis trois mois au moins ou ayant déjà eu antérieurement droit de suffrage dans une commune du canton. En matière d'assistance publique, d'admission à la bourgeoisie et de disposition de biens bourgeoisiaux, les bourgeois de la commune y demeurant ont seuls droit de suffrage.

415. — Les attributions de l'assemblée consistent tout d'abord à élire, pour trois ans, les membres du conseil communal, le président de la commune, le *Gemeindammann*, le juge de paix, les jurés, les instituteurs, les commissions communales. Les élections peuvent avoir lieu publiquement (*offen*) ou au scrutin secret. Ensuite, il appartient à l'assemblée de statuer, chaque année, sur les budgets et sur les comptes, de consentir les impôts communaux, ainsi que les dépenses dépassant un certain chiffre.

416. — Dans la ville de Zurich, depuis que, en 1893, les faubourgs y ont été réunis et que la population totale atteint près de 160,000 âmes, l'assemblée communale a été remplacée par un Grand conseil municipal, avec référendum communal.

417. — Le conseil communal des 189 communes du canton se compose de cinq membres au moins, élus pour trois ans. Il s'occupe des affaires de tutelle, des impôts, de la voirie, de la police des constructions, des écoles, de l'état civil, de la police locale, des questions d'hygiène et de salubrité publique.

418. — Le *Gemeindammann* (*Stadtammann* à Zurich et à Winterthour) n'est pas nécessairement membre du conseil communal, mais doit, comme les membres de ce conseil, habiter le territoire de la commune. Il a une situation double : d'une part, il est l'auxiliaire du *Statthalter* en matière pénale, recueille à ce titre les premiers indices des infractions qui parviennent à sa connaissance, procède en cas d'urgence aux arrestations et assiste, en général, le *Statthalter* et le ministère public dans toutes leurs attributions dans les limites de sa commune ; à Zurich, ce rôle appartient à la police cantonale. D'autre part, il est l'auxiliaire du tribunal de district et du tribunal supérieur et, comme tel, il est chargé : 1° des poursuites pour dettes; 2° de la tenue du registre pour l'hypothèque du bétail; 3° de l'exécution des ordres de saisie délivrés par le président du tribunal de district; 4° de la résiliation des baux sur la demande des parties; 5° de la légalisation des signatures, etc. — V. sur l'ensemble de la matière, la loi du 9 avr. 1856, sur les autorités de district; la loi du 27 juill. 1875, sur l'organisation communale; la *Gemeindeordnung* de la ville de Zurich du 22 juin 1892.

CHAPITRE III.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

SECTION I.

Introduction.

419. — Bien qu'en principe les cantons soient restés souverains en matière judiciaire comme en matière administrative, et qu'ils aient chacun toute une échelle de tribunaux civils et criminels, il est une série de matières pour lesquelles la Constitution fédérale a admis l'existence d'autorités fédérales, statuant tantôt directement et sans qu'il y ait lieu de passer d'abord par les instances cantonales, tantôt en dernier ressort en suite de recours contre des jugements rendus par lesdites instances.

420. — Nous avons donc à traiter, tout d'abord, des autorités fédérales fonctionnant spécialement ou accessoirement comme des instances judiciaires, c'est-à-dire du Tribunal fédéral, du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale.

421. — Puis nous indiquerons très-rapidement l'organisation judiciaire propre à chacun des 25 cantons et demi-cantons et qui présente de sensibles divergences.

422. — La Constitution fédérale pose, au point de vue de l'administration de la justice, certaines règles pour déterminer, d'une part, de quelle juridiction cantonale relèvent ceux qui sont domiciliés en dehors de leur canton ou de leur pays d'origine ; d'autre part, de quels droits peut se prévaloir un citoyen suisse devant les tribunaux autres que ceux de son propre canton; enfin, quelle est la valeur des jugements définitifs rendus dans un canton. Ces dispositions peuvent se résumer ainsi qu'il suit.

423. — 1° Pour les réclamations personnelles, tout débiteur solvable domicilié en Suisse doit être recherché exclusivement devant le juge de son domicile, sous réserve, quant aux étrangers, des stipulations des traités internationaux (Const. féd., art. 59).

424. — 2° Tous les cantons sont tenus, en matière de législation et pour tout ce qui concerne les voies juridiques, de traiter les citoyens des autres Etats confédérés comme leurs propres ressortissants (art. 60).

425. — 3° Les jugements civils définitifs rendus dans un canton sont exécutoires dans toute la Suisse (art. 61).

426. — La Constitution fédérale stipule, en outre, l'abolition de la traite foraine dans l'intérieur de la Suisse, ainsi que du droit de retrait des citoyens d'un canton contre ceux d'autres Etats confédérés (art. 62) ; à l'égard des pays étrangers, la traite foraine est abolie sous réserve de réciprocité (art. 63).

SECTION II.

Autorités judiciaires fédérales.

§ 1. *Tribunal fédéral.*

1° *Dispositions constitutionnelles.*

427. — D'après les art. 106 et s. de la Constitution fédérale de 1874, il y a un Tribunal fédéral (*Bundesgericht*) pour l'administration de la justice en matière fédérale et pour l'ensemble du territoire suisse; il y a de plus, pour certaines affaires pénales prévues par la même constitution, une cour d'assises fédérale, où le Tribunal juge avec l'assistance d'un jury.

428. — Les membres et suppléants du Tribunal fédéral sont nommés par l'Assemblée fédérale, qui doit veiller à ce que les trois langues officielles y soient représentées. Tout Suisse éligible au Conseil national peut être nommé à ce tribunal; mais les membres de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral et les fonctionnaires nommés par ces autorités ne peuvent, en même temps, faire partie du tribunal: et, durant leurs fonctions, les

juges fédéraux ne peuvent revêtir aucun autre emploi ni exercer aucune profession.

429. — Le tribunal organise sa chancellerie et en nomme le personnel.

430. — Les art. 110 à 114 esquissent à grands traits la compétence civile et pénale du Tribunal fédéral; nous reviendrons sur ces points avec les détails voulus, *infrà*, n. 482 et s., d'après la loi organique à laquelle la Constitution a laissé le soin de les régler (L. organ. du 22 mars 1893).

2° Composition; conditions de nomination, siège; traitements et indemnités.

431. — A. *Juges et suppléants.* — Le Tribunal fédéral se compose depuis la loi du 24 juin 1904 de dix neuf membres et de neuf suppléants, nommés par l'Assemblée fédérale, et parmi lesquels il est rare qu'un même canton ait deux représentants; nous ne croyons pas qu'un même canton en ait jamais eu plus de deux (L. org. de 1893, art. 1; modif. en 1904).

432. — La durée des fonctions des membres et des suppléants est de six ans; mais ils sont rééligibles. En cas de vacance, le nouvel élu n'est nommé que pour le reste de la durée du mandat de son prédécesseur (art. 4).

433. — Le président et le vice-président sont nommés par l'Assemblée fédérale, pour deux ans, parmi les membres du corps (art. 5).

434. — B. *Chancellerie.* — La chancellerie du Tribunal fédéral comprend trois greffiers, six secrétaires, un archiviste, plus un certain nombre de copistes et d'huissiers (art. 6; Arr. féd., 11 déc. 1895, modif. par décision féd. des 23-24 juin 1904); l'un des greffiers ou secrétaires doit être de langue italienne. Après chaque renouvellement intégral le tribunal nomme, au scrutin secret, les greffiers, les secrétaires et l'archiviste pour six ans, les copistes et les huissiers pour deux ans (art. 7).

435. — Les greffiers et les secrétaires tiennent le procès-verbal des audiences du tribunal, de ses sections, ainsi que des chambres instituées pour l'administration de la justice pénale fédérale (art. 8).

436. — Le Tribunal fédéral exerce sur les fonctionnaires et employés nommés par lui les mêmes pouvoirs disciplinaires que le Conseil fédéral sur le personnel à sa nomination (art. 9).

437. — C. *Juges d'instruction fédéraux.* — L'instruction des poursuites pénales ouvertes conformément à la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale du 27 août 1851 est confiée à deux juges d'instruction, nommés au scrutin secret par le Tribunal fédéral pour six ans après chaque renouvellement intégral; les juges désignent eux-mêmes leur greffier pour chaque enquête (art. 10).

438. — D. *Incompatibilités.* — Des parents ou alliés en ligne directe ou jusqu'au quatrième degré en ligne collatérale, les maris de sœurs, les personnes unies par un lien d'adoption ne peuvent être simultanément membres ou suppléants du tribunal, fonctionnaires de sa chancellerie, juge d'instruction fédéral, procureur général ou substitut du procureur général de la Confédération. La même incompatibilité existe entre les fonctions de greffier d'un juge d'instruction et de juge d'instruction ou d'officier du ministère public. Le fonctionnaire qui, en contractant mariage, se met dans un cas d'incompatibilité, est par le fait même, réputé démissionnaire (art. 12).

439. — E. *Assermentation.* — Avant d'entrer en fonctions pour la première fois, les fonctionnaires judiciaires fédéraux prêtent serment de remplir fidèlement leurs devoirs. Les membres et suppléants du tribunal sont assermentés par l'Assemblée fédérale ou, en cas d'empêchement, par le Tribunal fédéral à la première audience à laquelle ils prennent part; le Tribunal fédéral assermente les greffiers, les secrétaires et l'archiviste, ainsi que les juges d'instruction et leurs greffiers. Les divers officiers du ministère public prêtent serment entre les mains du conseil fédéral. Les fonctionnaires auxquels leurs convictions défendent de prêter un serment peuvent le remplacer par une promesse solennelle (art. 13).

440. — F. *Siège du tribunal.* — En vertu d'un arrêté fédéral du 26 juin 1874, le siège du Tribunal fédéral est à Lausanne; les membres du tribunal et les fonctionnaires de sa chancellerie sont tenus de résider dans cette ville (art. 14, 15).

441. — G. *Traitements et indemnités.* — Les membres du Tribunal fédéral reçoivent un traitement annuel de 12,000 fr.; le président touche, en outre, une allocation supplémentaire de 1,000 fr. (art. 197); les suppléants sont rémunérés à raison de 25 fr. par jour et, s'ils ont dû se livrer à des travaux particuliers en dehors des audiences, en proportion du temps qu'ils y ont consacré (art. 202).

442. — Les greffiers touchent de 7 à 9,000 fr. par an; les secrétaires de 5 à 7,000; l'archiviste, de 3,500 à 5,000 (art. 198); les uns et les autres, sans préjudice d'indemnités de route et de séjour quand ils sont obligés de s'éloigner de Lausanne pour leurs fonctions (art. 199).

443. — Les juges d'instruction reçoivent une indemnité de 25 fr. par jour; leurs greffiers 10 fr. et, hors du lieu de leur domicile, 15 fr. (art. 203).

444. — Les jurés fédéraux ont droit à une indemnité de 10 fr. par jour; les témoins, de 2 à 10 fr. Le Tribunal fédéral fixe selon son appréciation l'indemnité des défenseurs d'office et des experts (art. 204-208).

3° Ministère public et Procureur général de la Confédération.

445. — Il existe pour la Confédération un ministère public, qui fait l'objet d'une loi spéciale du 28 juin 1889.

446. — Cette loi institue à titre permanent un poste de procureur général de la Confédération (art. 1).

447. — Ce fonctionnaire est nommé par le Conseil fédéral et placé sous sa surveillance (art. 2).

448. — Indépendamment des fonctions qui lui sont attribuées, notamment, par le Code de procédure pénale fédérale (art. 4, 6, 7, 12, etc.), le procureur général surveille la police des étrangers, en ce qui concerne les actes de nature à compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse, ainsi que les enquêtes y relatives, et présente, s'il y a lieu, au Conseil fédéral les propositions d'expulsion d'étrangers prévues par l'art. 70 de la Constitution fédérale; il peut être chargé d'autres travaux du domaine pénal qui rentrent dans les attributions du Département fédéral de justice et police. D'autre part, il représente, sur mandat spécial, la Confédération devant les tribunaux (art. 3).

449. — Il touche un traitement de 8 à 10,000 fr. par an (art. 4).

450. — Pour des besoins spéciaux, le Conseil fédéral peut désigner d'autres officiers du ministère public, et il fixe leurs honoraires (art. 5).

4° Mandataires des parties.

451. — Il n'existe pas, en Suisse, de barreau fédéral, ayant comme certains ordres d'avocats dans d'autres pays un monopole plus ou moins absolu pour la représentation des parties devant les juridictions supérieures. La loi organique de 1893 pose en principe que les parties sont libres de plaider elles-mêmes leur cause devant le Tribunal fédéral ou de les faire plaider par des mandataires justifiant de leurs pouvoirs par une procuration jointe au dossier (art. 74, 75).

452. — Ce principe est développé dans le Code de procédure civile fédérale du 22 nov. 1850 dans une douzaine d'articles (28 et s.), dont voici le résumé : Toute personne jouissant de sa capacité civile peut diriger son procès elle-même ou se faire représenter par une personne civilement capable; toute partie est représentée de droit par son tuteur, curateur, etc., dûment autorisé à ces fins par la législation cantonale; tout représentant ou mandataire doit justifier de ses pouvoirs; plusieurs personnes ne peuvent, dans un même débat, prendre la parole au nom de la même partie; le mandataire d'un canton ou de la Confédération est respectivement accrédité par le gouvernement cantonal ou le Conseil fédéral. Le mandataire ne peut déléguer ses pouvoirs à un tiers qu'autant qu'il y est expressément autorisé par la partie. Les actes et omissions du mandataire obligent le mandant comme s'il en était personnellement l'auteur; mais les peines disciplinaires encourues par le mandataire l'atteignent seul (V. C. proc. pén. féd., art. 189-192).

453. — Les avocats, pas plus que les magistrats, ne portent la robe; le règlement du Tribunal fédéral du 7 sept. 1893 se borne à imposer aux uns comme aux autres « l'habillement noir » (art. 10, 15).

5° Mode de fonctionnement du Tribunal fédéral.

454. — A. *Ses sections.* — Le Tribunal fédéral forme dans son sein deux sections de huit membres chacune présidées l'une

par le président, l'autre par le vice-président. Il forme, en outre, une troisième section dite chambre des poursuites et des faillites composée de trois membres parmi lesquels le Tribunal fédéral désigne le président (art. 16, modif. lois 28 juin 1895 et 24 juin 1904).

455. — Dans tous les cas où la loi parle du Tribunal ou de son président, les affaires dévolues à une section sont traitées par ladite section ou par son président; de même, en ce qui concerne la chambre des poursuites (art. 17).

456. — Pour l'administration de la justice pénale, le Tribunal forme dans son sein : 1° une chambre d'accusation de trois membres; 2° une chambre criminelle (cour d'assises) de trois membres, dans laquelle les trois langues nationales doivent être représentées; 3° une cour pénale fédérale, comprenant les trois membres de la cour d'assises, plus deux autres membres du tribunal; 4° une cour de cassation de cinq membres (V. art. 18).

457. — Le tribunal désigne pour la durée de deux ans, à partir du 1er janvier, les membres de ses trois sections et des diverses chambres pour l'administration de la justice pénale. Il désigne, en même temps, parmi ses suppléants trois remplaçants ordinaires pour la chambre d'accusation; trois pour la cour d'assises et la cour pénale fédérale; trois pour la cour de cassation. Le président de la cour d'assises et celui de la cour pénale sont désignés par le Tribunal pour chaque affaire (art. 19, modif. en 1904).

458. — Chacune des deux sections et la chambre des poursuites et faillites sont complétées au besoin, à tour de rôle, par d'autres membres du tribunal ou par des suppléants; dans les chambres pénales, les remplaçants ordinaires se suppléent réciproquement en cas de nécessité (art. 20, modif. L. 28 juin 1895).

459. — Les affaires se répartissent entre les sections suivant un règlement du tribunal en date du 7 sept. 1893; la répartition se fait par catégories d'affaires et aussi également que possible (art. 21). Le fonctionnement de la chambre des poursuites et faillites a fait l'objet d'un règlement spécial du 18 janv. 1896.

460. — Le tribunal fédéral se réunit en séance plénière : 1° pour procéder aux nominations; 2° pour régler son organisation intérieure; 3° pour statuer sur les demandes d'extradition; 4° pour statuer sur les causes non renvoyées à une section ou aux « autorités de justice pénale » (art. 23).

461. — La première section connaît des recours contre les jugements au fond émanés des dernières instances civiles cantonales, des recours en cassation contre les jugements desdites instances, des recours en matière d'annulation de titres au porteur, de certains des différends de droit civil soumis au tribunal comme instance unique et de certains recours en matière de liquidation de chemins de fer.

462. — La seconde section connaît des contestations de droit public, des autres différends de droit civil soumis au tribunal comme instance unique et des recours en réforme contre des jugements cantonaux en matière d'état civil et de responsabilité des chemins de fer ou des fabricants.

463. — La présence de 11 membres au moins est nécessaire pour les séances plénières; sauf pour les nominations ou les affaires d'ordre intérieur, le nombre des juges, président compris, doit toujours être impair (art. 24).

464. — Les sections, la chambre des poursuites et faillites et les chambres pénales doivent toujours siéger au complet (art. 25, mod. loi 28 juin 1895).

465. — B. *Récusations de membres du tribunal.* — Tout membre ou suppléant du Tribunal fédéral, tout officier du ministère public, tout juge d'instruction ou greffier de ce juge, tout juré est tenu de se récuser et ne peut fonctionner : 1° dans les causes intéressant ses proches parents ou alliés, ses pupilles, ses parents ou enfants adoptifs; 2° dans celles où il a agi précédemment à un autre titre (membre d'une autorité administrative ou judiciaire, avocat, expert, témoin, etc.); 3° dans les causes où son canton ou sa commune d'origine est partie au procès ou peut être l'objet d'un recours en garantie, ou dans les recours formés contre les autorités de son canton; 4° lorsque, membre ou suppléant du tribunal, ou juré, il est parent ou allié en ligne directe du représentant ou de l'avocat de l'une des parties (V. art. 27).

466. — Les diverses personnes susnommées peuvent être récusées par les parties : 1° dans la cause d'une association jouissant de la personnalité civile dont elles font partie; 2° si elles se trouvent avec l'une des parties en cause « dans un rapport d'amitié étroite ou d'inimitié personnelle, d'obligation ou de dépendance particulière »; 3° si, par actes ou paroles, elles ont manifesté qu'elles prenaient parti dans le procès. Dans le cas du 2°, elles ont le droit de demander elles-mêmes leur récusation (V. art. 28).

467. — Si l'un de ces divers motifs de récusation est contesté, l'autorité judiciaire compétente, devant les assises fédérales la chambre criminelle, prononce sur la demande, les juges récusés ne concourant pas au jugement (V. art. 31).

468. — Lorsque, par suite des récusations, les juges ne sont plus en nombre suffisant pour délibérer valablement, le président du Tribunal fédéral tire au sort, parmi les présidents des tribunaux suprêmes des cantons non intéressés, le nombre voulu de suppléants extraordinaires pour prononcer sur la demande en récusation et, éventuellement, sur la cause elle-même (V. art. 32).

469. — Il est statué par le Conseil fédéral sur la récusation du procureur général; par la chambre d'accusation, sur celle du juge d'instruction et de son greffier (art. 33).

470. — La procédure, les arrêts et ordonnances auxquels un fonctionnaire judiciaire incapable ou récusable a participé, peuvent être attaqués en nullité par chacune des parties (V. art. 34).

471. — C. *Règles générales de procédure.* — Les arrêts, décisions et nominations du Tribunal fédéral, les prononcés des sections et des chambres pénales ont lieu, en principe, à la majorité absolue des voix. En cas d'égalité de suffrages dans les nominations, il est procédé par le président à un tirage au sort (art. 35).

472. — Les débats, les délibérations et les votes ont lieu en séance publique, excepté : 1° pour les délibérations et votes de la chambre des poursuites et faillites, de la chambre d'accusation, du jury et de la cour pénale fédérale; 2° en cas d'huis-clos total ou partiel ordonné par le tribunal dans l'intérêt de l'ordre public ou des bonnes mœurs (art. 36).

473. — Le président du Tribunal fédéral reçoit les dossiers et tient registre de leur entrée, ainsi que des dispositions par lui prises. Il veille à ce que les affaires soient traitées avec célérité et à ce que les fonctionnaires et employés du tribunal remplissent consciencieusement leurs devoirs (art. 37).

474. — Le président de chaque chambre ou section organise les audiences, dirige les débats et veille au maintien de l'ordre; il peut faire expulser les perturbateurs et même les faire détenir pendant vingt-quatre heures au plus (Même art.).

475. — En cas d'empêchement, le président du tribunal est remplacé pour la direction générale par le vice-président et, si ce dernier se trouve également empêché, par le plus ancien membre du tribunal d'après l'ordre d'entrée dans ce corps et, en cas de nomination de même date, par le plus âgé. La même règle s'applique dans les sections (art. 38).

476. — Toute infraction aux convenances, toute perturbation indue dans la marche régulière d'une affaire expose le coupable à une réprimande ou une amende disciplinaire de 100 fr. au plus. Le plaideur ou son représentant « qui use de mauvaise foi ou de procédés téméraires » encourt une amende qui peut s'élever à 200 fr. Les pièces illisibles ou inconvenantes sont renvoyées à la partie dont elles émanent, pour être refaites dans un « délai péremptoire » (art. 39).

477. — Les mémoires destinés au tribunal doivent être produits en double exemplaire (art. 40).

478. — Dans la supputation des délais, le *dies a quo* n'est pas compté. Lorsque le dernier jour tombe sur un dimanche ou un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile qui suit. Le délai n'est réputé observé que si l'acte a été accompli avant son expiration; les écrits doivent parvenir au tribunal ou au greffe, ou du moins avoir été remis à un bureau de poste suisse, le dernier jour du délai au plus tard art. 41).

479. — On peut obtenir la « restitution pour inobservation d'un délai en prouvant que, soi-même, ou son mandataire, on a été empêché pour des causes tout involontaires d'agir dans le délai fixé; la restitution doit être demandée dans les dix jours qui suivent celui où l'empêchement a cessé (art. 43).

480. — Les autorités et fonctionnaires chargés de l'administration de la justice fédérale accomplissent les actes de leur compétence dans toute l'étendue de la Confédération, sans avoir besoin du consentement préalable des autorités cantonales. Ces dernières sont tenues de leur prêter leur concours et exécutent

les arrêts fédéraux de la même manière que les jugements définitifs des tribunaux cantonaux (art. 44, 45).

481. — Dans l'exercice de ses attributions, le Tribunal fédéral est indépendant ; ses décisions ne peuvent être cassées ou réformées que par lui-même et conformément aux dispositions de la loi (art. 47). — Lois féd. des 22 nov. 1850, sur la procédure devant le tribunal en matière civile, et 27 août 1851 sur la procédure pénale fédérale.

6° Compétence du Tribunal fédéral.

482. — A. *Justice civile.* — a) ***Du Tribunal fédéral comme instance unique.*** — Le tribunal fédéral connaît en instance unique des différends de droit civil : 1° entre la Confédération et les cantons; 2° entre des corporations ou particuliers, demandeurs, et la Confédération, défenderesse, pour les litiges atteignant une valeur en capital d'au moins 3,000 fr.; 3° entre cantons ; 4° entre cantons, d'une part, et corporations ou particuliers, d'autre part, lorsque l'une des parties le requiert et que le litige atteint une valeur en capital d'au moins 3,000 fr., hormis les contestations en matière d'expropriation ; 5° à propos de toute une série de lois fédérales, dont les principales sont celles du 3 déc. 1850, sur le « heimatlosat »; du 23 déc. 1872, sur l'exploitation des chemins de fer; du 24 juin 1894, sur l'hypothèque des chemins de fer; du 8 mars 1881, sur l'émission et le remboursement des billets de banque; du 29 juin 1888, sur les brevets d'invention ; du 26 juin 1889, sur l'établissement de lignes télégraphiques et téléphoniques, etc. (art. 48 et s.).

483. — C'est à lui qu'il appartient de prononcer l'ouverture de la liquidation forcée des entreprises de chemins de fer et des banques d'émission (art. 51).

484. — En outre, il est tenu de juger en première et dernière instance : 1° les causes portées devant lui par les deux parties, à condition que l'objet ait une valeur en capital d'au moins 3,000 fr. (V. Const. féd., art. 111); 2° celles que la Constitution ou la législation d'un canton placent dans sa compétence (art. 52 et s.).

485. — b) *Du Tribunal fédéral comme instance de recours en matière fédérale.* — Le Tribunal fédéral connaît des recours contre la procédure et les décisions d'autorités fédérales, en matière d'expropriation (L. féd. des 1er mai 1850 et 23 déc. 1886 [*spiritueux*]) et de liquidation forcée d'entreprises de chemins de fer (L. féd., 24 juin 1874 (art. 55).

486. — c) *Du Tribunal fédéral comme instance de recours en matière cantonale.* — Dans les causes civiles jugées par les tribunaux cantonaux en application de lois fédérales, le Tribunal fédéral peut être saisi d'un recours en réforme, à condition : 1° que la loi fédérale ait été violée par le tribunal cantonal ; 2° que le jugement ait été rendu en dernière instance ; 3° si le droit est susceptible d'une évaluation pécuniaire, que l'objet du litige ait une valeur d'au moins 2,000 fr. (art. 56 à 85).

487. — Il peut aussi être saisi : 1° d'un recours, en matière d'annulation de titres endossables ou au porteur, contre le jugement d'une dernière instance cantonale (art. 86 et s.); 2° d'un recours en cassation, quand, dans une cause régie par la législation fédérale, la dernière instance cantonale a appliqué un autre droit ; en cas de cassation, il renvoie la cause au tribunal cantonal pour statuer à nouveau (art. 89 et s.); 3° d'une demande en interprétation ou révision d'un de ses propres arrêts, rendus par lui en qualité d'instance de recours (art. 95 et s.).

488. — d) *Prononcé, force obligatoire et communication des arrêts.* — Les arrêts du tribunal sont prononcés par le président immédiatement après le vote émis par chaque membre ; ils passent aussitôt en force de chose jugée, et la chancellerie en communique sans délai le dispositif aux parties qui n'étaient pas présentes à l'audience (art. 100 et s.).

489. — B. *Justice pénale.* — a) *Règles générales.* — Le Tribunal fédéral connaît, en matière pénale : 1° des affaires que la législation fédérale place spécialement dans sa compétence (art. 105); 2° de celles qu'avec la sanction de l'Assemblée fédérale la Constitution ou la législation d'un canton défère à sa juridiction (art. 106).

490. — b) *Assises fédérales.* — Le Tribunal fédéral connaît, avec assistance d'un jury, « lequel statue sur le fait », conformément à l'art. 112, Const. féd. : 1° des faits de haute trahison envers la Confédération, de révolte ou de violence contre les autorités fédérales ; 2° des crimes et délits contre le droit des gens ; 3° des crimes et délits politiques qui sont la cause ou la suite de troubles ayant nécessité une intervention fédérale armée; 4° des faits à la charge de fonctionnaires fédéraux, lorsque l'autorité fédérale compétente les lui défère. Il peut connaître aussi, en vertu de l'art. 106 cité *suprà*, n. 489, de faits de haute trahison envers un canton ou de révolte contre des autorités cantonales (art. 107).

491. — La cour d'assises fédérale se compose de la chambre criminelle du Tribunal fédéral et de douze jurés (art. 108). Le territoire de la Confédération est divisé en trois arrondissements d'assises, formés en partie d'après la langue qui y est usuelle (art. 109).

492. — Les jurés sont élus, dans chaque arrondissement, pour six ans par le peuple à raison d'un juré par 1,000 habitants; est éligible tout citoyen suisse jouissant de ses droits électoraux, à l'exclusion des membres des autorités administratives ou judiciaires supérieures de la Confédération ou des cantons, des présidents de tribunal, des juges d'instruction, des officiers du ministère public, des fonctionnaires et employés des administrations fédérales et cantonales et des ecclésiastiques (art. 110).

493. — Les questions concernant l'éligibilité et l'obligation d'accepter les fonctions de juré sont tranchées par les gouvernements cantonaux, lesquels transmettent au Tribunal fédéral les listes dûment épurées afin qu'il en forme les listes d'arrondissement (art. 113).

494. — Avant l'ouverture de la session, la chambre criminelle dépose dans une urne les noms de tous les jurés de l'arrondissement et en extrait en audience publique 54 ; le procureur général de la Confédération, d'une part, le ou les accusés, de l'autre, peuvent récuser 20 jurés, dans les dix jours de la communication qu'ils ont reçue de la liste des 54 ; si 40 jurés ont été récusés, les 14 restants sont convoqués aux assises; si le nombre des récusations n'atteint pas le chiffre de 40, la chambre tire au sort, parmi les jurés non récusés, les 14, qui devront fonctionner ; deux d'entre eux, également désignés par le sort, ne fonctionnent que comme suppléants (art. 1115 et s.).

495. — La chambre criminelle désigne dans chaque cas le lieu où les assises doivent être tenues; toute infraction doit être jugée dans l'arrondissement où elle a été commise (art. 121).

496. — c) *Cour pénale fédérale.* — Cette cour connaît en première et dernière instance : 1° des causes pénales qui, sans être déférées par la loi de 1893 aux assises fédérales, relèvent néanmoins de la juridiction pénale de la Confédération ; 2° des contraventions aux lois fiscales de la Confédération qui lui sont déférées par le Conseil fédéral (art. 125).

497. — Le président doit avertir l'accusé qu'il a le droit de se pourvoir d'un défenseur et, sur sa demande, lui en désigne un d'office (art. 129) ; dans tous les cas, la parole doit aussi être accordée à l'accusé personnellement (art. 136).

498. — Les jugements de la cour pénale fédérale ne peuvent faire l'objet d'un recours en cassation que : 1° pour cause d'incompétence ; 2° pour atteinte grave aux droits de la défense; 3° pour violation des formes essentielles de la procédure ; 4° pour violation des règles sur la composition du tribunal (art. 142). En cas d'annulation du jugement, la Cour de cassation renvoie l'affaire au tribunal compétent (art. 183).

499. — d) *Cour de cassation.* — La Cour de cassation reconnaît : 1° des recours en nullité contre les arrêts de la chambre d'accusation, les jugements de la cour d'assises fédérale, de la chambre criminelle et de la cour pénale fédérale, et contre les jugements des tribunaux cantonaux en matière d'infraction aux lois fédérales ; 2° des recours contre les jugements rendus par les tribunaux cantonaux en matière d'état civil (L. 24 déc. 1874, art. 59); 3° des demandes en réhabilitation et en révision, dans les cas où le jugement émane de la cour d'assises ou de la cour pénale fédérale ; 4° des demandes en réhabilitation, dans le cas où l'affaire a été déférée aux tribunaux cantonaux par décision du Conseil fédéral (art. 145).

500. — C. *Justice en matière de droit public.* — En qualité de cour de droit public, le Tribunal fédéral connaît : 1° des conflits de compétence entre des autorités fédérales et cantonales; 2° des différends de droit public entre cantons ; 3° des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations de particuliers pour violation de concordats ou de traités, à condition que le recours soit dirigé contre une décision cantonale, et qu'il soit déposé, par écrit et dû-

ment motivé, dans les soixante jours de la communication de la décision attaquée (art. 175 et s.).

501. — Il connaît, en outre, des contestations entre la Confédération et les cantons en matière fiscale et d'une série d'autres différends moins importants placés dans sa compétence par les lois de 1876 sur la naturalisation, de 1883 sur la comptabilité des chemins de fer, et de 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (art. 179, 180); et, en vertu de la loi du 22 janv. 1892, sur l'extradition, il statue sur l'opposition à des demandes d'extradition formées par des Etats étrangers (art. 181).

502. — Il n'y a pas de recours de droit public au Tribunal fédéral pour cause de violation des lois civiles ou pénales fédérales par les autorités cantonales (art. 182).

503. — En principe, le tribunal statue sur les contestations de droit public à la suite d'une simple procédure écrite; il peut néanmoins, s'il y a lieu, autoriser un débat oral, à la requête de l'une des parties (art. 183).

504. — Les arrêts du Tribunal fédéral en matière de droit public sont immédiatement exécutoires et ont force de chose jugée (art. 195).

505. — D. *Justice en matière de poursuite pour dettes et de faillite.* — Comme cour de justice en ladite matière, le tribunal connaît des contestations et autres questions qui lui sont attribuées par la législation fédérale; et, en général, la procédure est écrite comme pour les recours de droit public (art. 196 *bis*).

§ 2. *Conseil fédéral et Assemblée fédérale.*

1° *Compétence du Conseil fédéral.*

506. — Rentrent dans la compétence du Conseil fédéral, en vertu des art. 102-2° et 113, al. 2 de la Constitution fédérale, dont le premier le charge de veiller à l'observation de la Constitution et des lois de la Confédération ainsi que des concordats fédéraux et de prendre « de son chef ou sur plainte » les mesures nécessaires pour les faire observer, tandis que le second lui réserve les contestations administratives, les recours visant les dispositions ci-après énumérées de la Constitution fédérale et les dispositions correspondantes des constitutions cantonales: 1° art. 18, al. 3, Const. féd., concernant la gratuité de l'équipement du soldat; 2° art. 27, al. 2 et 3, relatifs à l'instruction primaire; 3° art. 31, qui consacre la liberté du commerce et de l'industrie; 4° art. 51, qui interdit en Suisse, l'ordre des jésuites et les sociétés affiliées; 5° art. 53, al. 1, relatif aux recours en matière d'état civil dont la connaissance est attribuée aux autorités exécutives; 6° art. 53, al. 2, concernant les lieux de sépulture (L. 22 mars 1893, art. 189).

507. — Le Conseil fédéral statue, en outre : 1° sur les recours concernant l'application des lois constitutionnelles fédérales dont la connaissance n'est pas réservée à une autre autorité; 2° sur les recours des citoyens en matière électorale; 3° sur les contestations relatives aux dispositions des traités internationaux concernant le commerce, les douanes, les patentes, la libre circulation, l'établissement et l'affranchissement de la taxe militaire (Même art.).

2° *Compétence de l'Assemblée fédérale.*

508. — L'Assemblée fédérale connaît des recours contre les décisions prises par le Conseil fédéral dans l'un des cas prévus aux deux numéros précédents; l'art. 85-12°, Const. féd., met expressément dans sa compétence « les réclamations contre lesdites décisions relatives à des contestations administratives ».

509. — Les décisions du Conseil fédéral peuvent, en général, être portées par voie de recours devant l'Assemblée toutes les fois que la loi n'en décide pas autrement: le recours doit être exercé dans les soixante jours de la communication de la décision du Conseil, par le dépôt d'un mémoire auprès de cette autorité (L. de 1893, art. 192).

510. — En cas de recours, le Conseil demeure compétent pour ordonner ou maintenir les mesures provisionnelles, tant que l'Assemblée n'a pas prononcé définitivement sur le fond (art. 193).

3° *Conflits de compétence entre les deux autorités.*

511. — Lorsque le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral sont tous deux saisis du même recours, ou que l'un ou l'autre a des doutes au sujet de sa compétence, un échange de vues doit, avant toute décision, se produire entre eux sur la question de compétence (art. 194).

Section III.

Autorités judiciaires des cantons.

§ 1. *Coup d'œil d'ensemble.*

1° *Juridictions diverses.*

512. — L'organisation judiciaire, quand on veut l'étudier dans ses détails, présente de telles différences, dans les 25 cantons et demi-cantons, que, pour en donner un tableau exact au double point de vue des juridictions existantes et de leur compétence légale, il nous faudrait une place dont nous ne saurions disposer ici; la matière occupe, dans les ouvrages suisses spéciaux, plusieurs centaines de pages en petit texte. Nous devons donc nous borner à un tableau d'ensemble, que nous chercherons à rendre aussi précis que possible, en tant surtout que les institutions suisses diffèrent des institutions françaises correspondantes.

513. — D'une façon générale, il y a dans chaque canton une juridiction inférieure toute locale, les juges de paix ou juges conciliateurs, dont la compétence est à la fois civile et pénale pour les menues affaires des deux ordres. Au sommet de la hiérarchie, il y a un Tribunal supérieur ou cantonal, qui est le plus souvent tribunal d'appel et de cassation, ou simplement tribunal d'appel dans les cantons où l'on a institué une Cour de cassation distincte.

514. — Entre ces deux juridictions fonctionnent partout des tribunaux intermédiaires, — tribunaux de district, de bailliage ou de cercle, — analogues à nos tribunaux d'arrondissement, avec des ressorts plus exigus et qui sont le plus souvent tribunaux civils et tribunaux correctionnels. D'autre part, dans une vingtaine de cantons, le président de ces tribunaux a une compétence personnelle pour certaines affaires d'importance minime ou sommaires dépassant la compétence des juges de paix.

515. — La justice pénale, exercée, pour les contraventions et les délits ordinaires tant par les juges de paix et certains fonctionnaires de l'ordre administratif (V. *infrà*, n. 519) que par les présidents et membres des tribunaux de districts, l'est, en matière de crimes, tantôt par un tribunal criminel spécial, tantôt par le Tribunal supérieur du canton, tantôt par des cours d'assises.

516. — Il existe des tribunaux de commerce spéciaux dans deux ou trois cantons et, dans tous les cantons, des juridictions spéciales en matière de poursuite pour dettes et de faillite.

517. — Les tribunaux de prud'hommes ont été introduits depuis un tiers de siècle successivement dans les cantons de Bâle-Ville, Berne, Genève, Lucerne, Neuchâtel, Saint-Gall, Vaud et Zurich. Neuchâtel a, en outre, des tribunaux d'arbitrage industriel.

518. — Le ministère public existe dans tous les Etats cantonaux, hormis ceux d'Appenzell (Rh.-Ext. et Rh.-Int.) et d'Unterwald-Nidwalden.

519. — Dans un grand nombre de cantons, les chefs des communes ont une compétence judiciaire en matière de contravention aux règlements municipaux et constituent ou président un véritable tribunal de police. D'autre part, les préfets ou baillis, qui sont essentiellement des fonctionnaires administratifs, sont aussi presque tous officiers de police judiciaire, statuant sur de menues infractions et chargés de l'instruction préliminaire des infractions plus graves qui parviennent à leur connaissance; ils recueillent les premières informations, s'assurent, s'il y a lieu, de la personne des délinquants et remettent ensuite l'affaire entre les mains des juges d'instruction proprement dits ou des chambres d'accusation, qui, sous une forme ou sous une autre, existent dans la plupart des cantons.

2° *Mode de recrutement de la magistrature.*

520. — En Suisse, les lois d'organisation judiciaire n'exigent, en général, des magistrats aucune condition d'aptitude professionnelle; ils peuvent presque partout n'avoir fait aucunes études juridiques, ni même aucun stage, pourvu qu'ils jouissent de la plénitude de leurs droits civiques et qu'ils aient été choisis ou

élus par l'autorité compétente. Le mode de nomination varie à l'infini. D'ordinaire, le Tribunal supérieur du canton est nommé périodiquement par le Grand conseil. Quant aux autres magistrats, ils sont tantôt nommés par le Tribunal supérieur avec ou sans la participation du Conseil exécutif, tantôt élus, au suffrage universel, par les électeurs de la circonscription où ils doivent remplir leurs fonctions; les uns comme les autres sont soumis à de fréquentes réélections : l'inamovibilité du juge n'existe point.

521. — Les traitements fixes sont encore des plus modiques; les magistrats à qui leurs fonctions ne prennent que peu de temps ne sont payés que par vacation et en tant qu'ils sont occupés.

3° Auxiliaires de la justice.

522. — Dans une partie de la Suisse allemande, le barreau est absolument libre, affranchi de toutes conditions et de toute réglementation. Dans les cantons les plus importants de la Suisse allemande, au contraire, et dans tous ceux de la Suisse romande, on n'est admis à se présenter pour autrui devant les tribunaux qu'après avoir fait certaines études spéciales et satisfait à un ensemble d'épreuves et de justifications.

523. — Le notariat, analogue à ce qu'il est en France à cela près qu'en général le nombre des notaires n'est pas limité et qu'ils ont le droit de se livrer à côté à d'autres occupations, n'existe que dans les six cantons romands, en Argovie, à Bâle-Ville, à Berne, à Soleure et à Schwytz. Dans les autres cantons, les fonctions notariales incombent à des fonctionnaires municipaux ou judiciaires (*Landschreiber*, *Gerichtsschreiber*, *Gemeindeschreiber*), préposés dans ce but à une circonscription déterminée, mais remplissant, en outre, diverses autres attributions. A Glaris et à Schaffhouse, il parait n'y avoir ni notaires, ni leur équivalent.

4° Lois cantonales d'organisation judiciaire.

524. — *Appenzell* (*R.-Ext.*) : C. proc. civ. et C. proc. pén. du 25 avr. 1880; — *Appenzell* (*R.-Int.*) : C. proc. civ. du 10 mars 1892; — *Argovie* : Lois des 22 déc. 1852, 12 juill. 1887; — *Bâle-Ville* : Loi du 27 juin 1895; — *Bâle-Campagne* : Lois des 25 mars et 1er avr. 1867; — *Berne* : Loi du 31 juill. 1847; — *Fribourg* : Lois des 26 mai 1848, 29 mai 1869, 26 nov. 1893; — *Genève* : Lois des 15 juin 1891 et 23 janv. 1897; — *Glaris* : C. proc. civ. du 5 mai 1895, C. proc. pén. de 1871, révisé en 1877, 1887 et 1896; — *Grisons* : Nombreuses lois spéciales, relatives aux diverses juridictions; — *Lucerne* : Lois des 7 juin 1866, 16 févr. 1892; — *Neuchâtel* : Lois des 13 juill. 1874, 23 nov. 1882 et 20 nov. 1885, plus divers décrets modificatifs; — *Saint-Gall* : Lois du 9 mai 1867; — *Schaffhouse* : C. proc. civ. du 25 juin 1869; Lois des 16 nov. 1876 et 26 févr. 1892; — *Schwytz* : Ordonn. sur la procédure civile du 7 févr. 1890; proc. pén. de 1848; — *Soleure* : C. proc. civ. du 27 févr. 1891, et crim. du 28 août 1885; — *Tessin* : C. proc. civ. de 1843; lois des 16 nov. 1882, 5 déc. 1892, 4 mai 1895; — *Thurgovie* : Lois des 22 mars 1850, 24 mars 1852, 9 juill. 1871, 10 nov. 1872; — *Unterwald-Nidwalden* : C. proc. civ. de 1890; C. proc. pén. de 1885; — *Unterwald-Obwalden* : C. proc. civ. de 1869; C. proc. pén. de la même année; — *Uri* : Regl. du 12 mars 1886; — *Valais* : Lois du 30 mai 1896; — *Vaud* : Lois des 23 mai 1886 et 30 août 1893; — *Zoug* : Loi du 28 nov. 1851; C. proc. civ. du 15 oct. 1863; loi du 21 août 1895; — *Zurich* : Lois des 2 déc. 1874, 13 juin 1880, 5 mai 1889, 3 nov. 1895. — V. Schollenberger, *Grundriss des Staats- und Verwaltungsrecht der schweiz. Kantone*, 3 vol., Zurich, 1900, t. 1, p. 259 et s.

§ 2. Tribunaux d'appel et de cassation.

525. — Il n'existe une Cour de cassation distincte que dans les cantons d'Argovie, de Genève, des Grisons, de Saint-Gall, de Schwytz, d'Unterwald-Obwalden et de Zurich. Ces cours sont généralement élues pour un très-petit nombre d'années par le Grand conseil du canton et ne siègent que quand un pourvoi nécessite leur réunion. Il arrive souvent qu'un juge de cassation n'ait pas à siéger une seule fois pendant toute la durée de son mandat.

526. — Dans tous les autres cantons, le Tribunal supérieur ou Tribunal cantonal est à la fois seconde instance et Cour de cassation et constitue à ces fins, chaque année, dans son sein le nombre de chambres ou sections voulu.

526 *bis*. — Il peut être intéressant de faire remarquer ici que les instances supérieures de recours en Suisse n'ont pas exactement le même rôle que la Cour de cassation ni même que les cours d'appel en France. La seconde instance, même quand elle est appelée à statuer sur le fond du litige, admet assez généralement les constatations de fait émanées du tribunal de bailliage ou de district qui a prononcé en premier ressort. D'autre part, en cas de cassation d'un jugement, l'affaire est renvoyée le plus souvent au tribunal même qui l'avait rendu, par cette raison péremptoire, si c'est un jugement du Tribunal supérieur, que ce corps est seul de son espèce dans le canton; ce n'est que s'il s'agit du jugement d'un simple tribunal de district que l'affaire peut, lorsque la Cour de cassation le juge utile, être renvoyée à un autre tribunal similaire. On distingue, en Suisse, en dehors de l'appel proprement dit au sens français du mot, deux sortes de recours : le recours en réforme et le recours en cassation. La cassation n'est guère prononcée que pour des vices extrinsèques : incompétence du tribunal, application d'un droit inapplicable en l'espèce, omission de l'un des chefs de conclusion des parties, etc.; la cour qui casse se borne à renvoyer l'affaire à qui de droit, sans se prononcer sur le fond. La réforme, au contraire, est prononcée pour fausse interprétation de la loi ou pour une erreur d'appréciation sur le fond de l'affaire; dans ce cas, l'instance de recours, tout en acceptant les points de fait résultant de l'enquête en premier ressort, prononce elle-même sur le fond ainsi qu'à son avis le juge inférieur aurait dû le faire.

§ 3. Tribunaux de première instance.

1° Tribunaux tout à la fois civils, commerciaux et correctionnels.

527. — Les tribunaux de première instance, qui portent des noms différents d'après celui de leur circonscription (canton, district, bailliage, cercle, etc.), sont, en général, tout à la fois civils, commerciaux et correctionnels.

528. — Il n'y a, dans ce moment, en Suisse que trois tribunaux de commerce : à Aarau, à Genève et à Zurich.

529. — Des juridictions pénales spéciales fonctionnant dans les cantons de Bâle-Ville, Genève, Glaris, Neuchâtel, Schaffhouse et Unterwald-Obwalden; dans ces cantons-là, les tribunaux dont nous nous occupons sont exclusivement civils.

530. — Nous rappelons que, pour les affaires de minime importance, le président du tribunal a une competence personnelle et que le tribunal ne statue en corps que sur celles qui dépassent la compétence du président. — V. *suprà*, n. 514; *infrà*, n. 548 et s.

2° Tribunaux correctionnels.

531. — Nous devons dire quelques mots de l'organisation des tribunaux de Bâle, Genève, Neuchâtel et Schaffhouse.

532. — A *Bâle-Ville*, le tribunal pénal (*Strafgericht*) se compose de deux présidents, d'un vice-président, de 13 juges et de quelques suppléants. Il se divise en deux sections : une section criminelle, subdivisée en trois chambres, et une section de police (*Polizeigericht*); les présidents des deux sections ont, comme au civil, une compétence personnelle pour certaines affaires.

533. — A *Genève*, la cour correctionnelle est formée de trois magistrats et de six jurés.

534. — A *Neuchâtel*, trois districts forment un arrondissement correctionnel, ayant un tribunal formé des présidents des trois tribunaux civils de district. Le tribunal prononce avec l'assistance du jury quand la peine encourue peut dépasser un an d'emprisonnement ou 1,000 fr. d'amende.

535. — A *Schaffhouse*, il y a, pour le jugement de première instance de toutes les infractions, un tribunal dit « cantonal » de 5 juges, nommés par le Grand conseil. Ses jugements peuvent être déférés en appel au tribunal supérieur.

3° Tribunaux de commerce.

536. — A *Aarau*, le tribunal de commerce se compose de deux juges du Tribunal supérieur, avec deux présidents de tribunaux de district comme suppléants, et de 20 juges négociants

dont cinq fonctionnent une année. Les uns et les autres sont élus par le Grand conseil pour la période habituelle de quatre ans. Chaque partie a le droit de récuser deux des juges négociants, auquel cas le président pourvoit à leur remplacement. Quand le défendeur seul est commerçant, le demandeur est libre d'introduire son action devant le tribunal civil ordinaire ou devant le tribunal de commerce. D'autre part, le tribunal de commerce peut, sur la demande des deux parties, être saisi d'une affaire relevant du droit commercial encore que le caractère de commerçants ne résulte pas pour les parties de leur inscription au registre du commerce; à l'inverse, deux parties commerçantes peuvent s'accorder pour déférer leur litige au tribunal civil ordinaire. Le serment n'est pas admis comme moyen de preuve, et le tribunal apprécie librement les preuves produites.

537. — A *Genève*, l'une des cinq chambres du tribunal de première instance est spécialement chargée du jugement des causes commerciales; et les deux juges-assesseurs qui assistent le juge de carrière doivent être élus parmi les commerçants ou anciens commerçants inscrits ou ayant été inscrits au registre du commerce.

538. — A *Zurich*, le tribunal se compose de deux membres du Tribunal supérieur et de cinq juges-commerçants, pris à tour de rôle tous les quatre mois sur une liste de 30, dressée par le Grand conseil sur la proposition du Gouvernement. Ne peuvent être portés sur la liste que des électeurs inscrits sur le registre du commerce et exerçant le commerce depuis cinq ans au moins. Les fonctions ne peuvent être déclinées que pour des raisons graves; elles durent six ans. Le tribunal est compétent lorsque les deux parties sont inscrites au registre et que l'affaire est par elle-même de nature commerciale. Si le défendeur est seul commerçant, le demandeur domicilié dans le canton est libre de s'adresser aux tribunaux ordinaires, et il en est de même quand les deux parties, bien que commerçantes, sont d'accord pour le faire; d'où il résulte que, quand une affaire commerciale est déférée aux tribunaux ordinaires, ceux-ci ne la renvoient au tribunal de commerce que sur la demande expresse de la partie adverse.

539. — On songe actuellement à créer également un tribunal de commerce à *Berne* pour les litiges d'une valeur supérieure à 400 fr.; il se composerait de deux membres de la Cour d'appel et de juges commerçants élus par le Grand conseil sur la proposition de la chambre de commerce.

§ 4. *Tribunaux inférieurs.*

1° *Juges de paix.*

540. — Les juges de paix existent, sous des noms différents, dans tous les cantons et demi-cantons, excepté Bâle-Ville. Il est toutefois à remarquer que, dans le canton de Berne, où le président du tribunal de bailliage a une compétence personnelle, légèrement plus étendue que celle des juges de paix, on tend à considérer ces derniers magistrats comme médiocrement utiles et qu'on ne les maintient que dans les communes qui tiennent à en conserver un.

541. — Dans la grande majorité des cantons allemands, il y a un juge de paix, non point par cercle ou par bailliage, mais par commune, et il est élu directement par les habitants au milieu desquels il exerce ses fonctions. A Lucerne, il y a 92 juges de paix pour 108 communes; dans les cantons de Bâle-Campagne, 17 en tout; de Genève, 2; de Neuchâtel, 18. Dans les cantons d'Argovie, de Fribourg, des Grisons, de Tessin, de Thurgovie et de Vaud, il y a un juge de paix par cercle, le cercle formant une circonscription judiciaire entre le district et la commune.

542. — Les juges de paix sont partout des agents de conciliation avant d'être des juges proprement dits. Mais, lorsqu'ils sont obligés de rendre une sentence, ils ont une modeste compétence tant au pénal qu'au civil.

2° *Justices de paix.*

543. — A côté des juges de paix siégeant comme juges uniques, plusieurs législations cantonales connaissent une juridiction collective connue sous le nom de justice de paix, tribunal de commune, etc., et exercée soit par le juge de paix, soit par un magistrat distinct, assisté de quelques assesseurs. Ces tribunaux existent, notamment, dans les cantons de Fribourg, des Grisons, de Neuchâtel, de Vaud, etc.

544. — A *Fribourg*, la justice de paix siège : 1° comme autorité pupillaire gérant les biens des mineurs et interdits; 2° comme tribunal civil, connaissant des contestations d'une valeur de 100 à 300 fr., alors que la compétence du juge seul n'excède pas 100 fr.

545. — Dans les *Grisons*, les « tribunaux de cercle », composés d'un président et de six assesseurs tous élus pour deux ans par les électeurs du cercle, fonctionnent, pour les affaires de minime importance, tant comme tribunaux civils que comme tribunaux correctionnels ou de police. Dans ce canton, les juges de paix proprement dits ou *Vermittler* ne font plus guère office que de conciliateurs; c'est le président du tribunal de cercle qui tranche personnellement les très-petits litiges. Il existe une organisation analogue dans l'*Appenzell* (*Rh.-Ext.*).

546. — A *Neuchâtel*, la justice de paix est essentiellement l'autorité tutélaire, chargée de nommer les tuteurs des mineurs et des interdits, de donner des curateurs aux majeurs incapables, de surveiller et protéger les intérêts des incapables et des absents, de donner des directions, des autorisations ou des homologations aux tuteurs ou curateurs, de procéder à des enquêtes en matière d'émancipation ou d'interdiction, etc. (C. civ. neuch., art. 62, 280 à 366).

547. — Dans le canton de *Vaud*, les justices de paix sont composées du juge de paix et de quatre assesseurs. Comme dans le canton précédent, elles n'ont que des fonctions non contentieuses; ce sont elles, notamment, qui exercent la police des tutelles, sous la surveillance du Tribunal cantonal.

3° *Présidents des tribunaux de district ou de bailliage.*

548. — Ces présidents fonctionnent comme juges uniques dans une vingtaine de cantons, soit pour les affaires sommaires, soit pour les affaires civiles ou pénales qui dépassent la compétence des juges de paix et que le législateur n'a pas jugé nécessaire de déférer à un tribunal de trois ou cinq personnes. Nous indiquerons, à titre d'exemple, la compétence accordée à ces magistrats dans les cantons de Bâle-Ville, de Berne, de Soleure, et de Vaud. Dans le Valais, c'est un magistrat dénommé juge instructeur de district qui en est investi.

549. — *Bâle-Ville.* — Dans ce demi-canton, où il n'y a pas de juges de paix, le président du tribunal civil, à part de nombreuses attributions non contentieuses, connaît seul de toutes les affaires dont la valeur n'excède pas 100 fr.; un tribunal formé des trois présidents (*Dreyergericht*) statue sur les litiges urgents jusqu'à concurrence de 300 fr.; le président du tribunal pénal statue sur les menues infractions punies d'une amende de 50 fr. au plus ou de huit jours d'arrêts au plus, en tant que l'inculpé ne demande pas à être jugé plutôt par le tribunal.

550. — *Berne.* — Les présidents des tribunaux de bailliage connaissent en dernier ressort des litiges dont la valeur est de 50 à 200 fr., et sauf appel, jusqu'à 400. Comme juges correctionnels et de police, ils statuent sur toutes les infractions prévues aux livres 3 et 4, C. pén., sans pouvoir prononcer une peine privative de la liberté de plus de soixante jours. Ils font fonctions de juges d'instruction pour tous les crimes et délits.

551. — *Soleure.* — Les présidents des tribunaux de bailliage statuent seuls, sur les contestations civiles dont la valeur ne dépasse pas 100 fr., la compétence des juges de paix s'arrêtant à 12 fr., et sur les infractions qui ne comportent pas plus de huit jours de prison ou 50 fr. d'amende (C. proc. civ., 27 févr. 1891; C. proc. pén., 29 août 1885).

552. — *Vaud.* — Les présidents des tribunaux de district jugent, sous réserve de recours en réforme ou en nullité au Tribunal cantonal, les causes mobilières entre 100 et 500 fr.

§ 5. *Tribunaux criminels et cours d'assises.*

1° *Introduction.*

553. — On a vu plus haut (V. *suprà*, n. 515) que dans un certain nombre de cantons la justice criminelle est rendue par les tribunaux supérieurs. Il y a des tribunaux criminels spéciaux dans les cantons d'Appenzell (Rh.-Ext.), de Bâle-Ville et Bâle-Campagne, de Genève, de Glaris, de Schaffhouse, de Schwytz, d'Uri, de Zoug, et dans les deux Unterwald. Il y a des cours d'as-

sises, au sens français de ce mot, dans les cantons d'Argovie, de Berne, de Fribourg, de Neuchâtel, de Soleure, de Thurgovie, de Vaud et de Zurich. Nous indiquerons rapidement la composition et les particularités de ces diverses juridictions.

2° *Tribunaux criminels spéciaux.*

554. — *Appenzell* (*Rh.-Ext.*). — Le tribunal se compose de sept membres, choisis par le Grand conseil parmi les membres des tribunaux de district et de commune; ce conseil en désigne le président, le tribunal lui-même le vice-président. Il est tribunal de première instance pour tous les crimes et délits qui dépassent la compétence des tribunaux de district ou de commune; c'est le tribunal supérieur qui statue en dernier ressort.

555. — *Bâle-Ville.* — Les crimes et délits sont jugés, en première instance, par la section criminelle du tribunal pénal, dont il a déjà été parlé *suprà*, n. 532. Ils le sont, en dernier ressort, par la cour d'appel, qui se compose d'un président et de huit membres. Les présidents et les juges des divers tribunaux sont élus par le peuple pour six ans ; tous les trois ans, les juges sont soumis à réélection par moitié.

556. — *Bâle-Campagne.* — Le tribunal criminel, qui statue sur les crimes, se compose de sept membres ; sa section correctionnelle, qui en compte cinq, prononce en matière de délits. Tous les jugements peuvent être déférés en dernière instance au Tribunal supérieur ou, pour les simples délits, à l'une de ses sections connue sous le nom de *Obergerichtspräsidentenverhör.*

557. — *Genève.* — La Cour de justice est composée, en matière criminelle, du président ou d'un juge délégué à ces fins et de deux juges-assesseurs; elle siège avec un jury de 12 membres. La cour se réunit au jury pour délibérer et statuer sur l'application de la peine; le président seul assiste, avec voix consultative, à la délibération du jury sur la culpabilité. Le jury est pris parmi les électeurs entre vingt-cinq et soixante ans; chaque année, les conseils municipaux dressent une liste de 1,000 jurés au moins, pris dans les diverses communes au prorata du nombre de leurs électeurs; une commission de 15 membres du Grand conseil réduit, par élimination, la liste à 750 noms.

558. — *Glaris.* — Le Tribunal criminel, qui juge les crimes en première instance, se compose d'un président et de 6 juges; les sentences sont portées, en dernier ressort, devant le Tribunal supérieur, qui compte un nombre égal de magistrats.

559. — *Schaffhouse.* — Le tribunal dit « cantonal » statue en première instance, en matière de crimes comme en matière de délits. — V. *suprà*, n. 535.

560. — *Schwytz.* — Le Tribunal criminel, qui juge les crimes en première instance, comprend 5 juges, nommés pour quatre ans par le Grand conseil; les appels se portent devant le Tribunal cantonal.

561. — *Unterwald-Nidwalden.* — Le Tribunal criminel se compose de 3 membres du tribunal dit « cantonal » et de 8 autres membres élus par le *Landrat.* Le Tribunal supérieur statue comme cour d'appel.

562. — *Unterwald-Obwalden.* — Le Tribunal criminel compte 7 membres; ses arrêts peuvent être déférés d'abord au Tribunal supérieur, puis au Tribunal de révision et de cassation.

563. — *Uri.* — Le Tribunal criminel se compose d'un président et de 6 membres élus par la *Landsgemeinde*; ses membres touchent 2 fr. d'honoraires par jour d'audience. Tous ses jugements sont susceptibles d'appel au Tribunal supérieur.

564. — *Zoug.* — La justice criminelle est rendue par le tribunal de première instance, dit « cantonal », renforcé de 2 suppléants; avec appel au Tribunal supérieur.

3° *Cours d'assises.*

565. — *Argovie.* — La cour d'assises (*Schwurgericht*) se compose de 3 membres du Tribunal criminel et de 12 jurés. Pour la formation du jury, chaque cercle élit un juré par 1,100 habitants ou par fraction de plus de 550. Les arrêts de la cour ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation.

566. — *Berne.* — Il y a cinq ressorts de cours d'assises. Chaque cour se compose de la chambre criminelle du Tribunal supérieur, formée de 3 magistrats, et de 12 jurés, avec 2 suppléants, fournis par le ressort où elle siège. Les arrêts ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation.

567. — *Fribourg.* — Il y a 3 ressorts de cours d'assises. La cour comprend 1 président et 2 assesseurs nommés par le collège électoral; le jury se compose de 12 jurés.

568. — *Neuchâtel.* — La cour, qui siège toujours à Neuchâtel, se compose d'un président, choisi par le Grand conseil parmi les présidents des tribunaux de district, de deux autres de ces présidents siégeant à tour de rôle, et d'un jury de 12 membres et 2 suppléants, tirés au sort sur la liste générale du canton. La Cour de cassation pénale, à laquelle les arrêts d'assises peuvent être déférés pour vices de forme ou fausse application de la loi, est composée de 5 membres nommés pour trois ans par le Grand conseil. Les jurés sont élus par le peuple dans chaque collège électoral à raison d'un par 200 habitants et pour trois ans, sur présentation d'une liste préparatoire dressée par les députés au Grand conseil du collège, le juge de paix et ses assesseurs, et les présidents des conseils communaux, sous la présidence du préfet.

569. — *Soleure.* — La cour se compose d'un président et de deux membres élus par le Grand conseil parmi les membres et suppléants du tribunal supérieur. Les jurés siègent au nombre de 12. Ils sont tirés au sort sur une liste formée par voie d'élection dans les districts à raison d'un par 600 âmes. Les arrêts d'assises peuvent être déférés à la Cour de cassation, dont les 7 membres sont élus par le Grand conseil.

570. — *Thurgovie.* — La cour se compose de la chambre criminelle, formée des 3 premiers membres élus du Tribunal supérieur, et de 12 jurés. Ses arrêts ne sont susceptibles que de cassation.

571. — *Vaud.* — Le tribunal criminel est composé du président du tribunal de district du for du délit, président, et de 2 des 4 juges de ce tribunal en suite de l'élimination d'un juge par chacune des parties. Le jury, qui prononce sur les faits, compte 9 membres. Les arrêts peuvent être déférés à la Cour de cassation pénale, qui est l'une des chambres du Tribunal cantonal.

572. — *Zurich.* — La cour d'assises siège six fois par an, alternativement a Zurich, Winterthour et Pfäffikon. Elle comprend 12 jurés et la cour, soit un président et deux assesseurs choisis pour chaque session par le Tribunal supérieur, parmi ses membres et les juges de district du canton. Ses arrêts ne sont pas susceptibles d'appel.

§ 6. *Tribunaux de prud'hommes.*

573. — Ces tribunaux n'ont guère été créés, en Suisse, que dans les vingt dernières années. Il en existe, aujourd'hui, dans les cantons de Bâle-Ville, de Berne, de Genève, de Lucerne, de Neuchâtel, de Saint-Gall, de Vaud et de Zurich, sous des appellations différentes; le plus souvent, dans la Suisse allemande : *gewerbliche Schiedsgerichte* (littéralement, tribunaux arbitraux industriels).

574. — *Bâle-Ville.* — Les *gewerbliche Schiedsgerichte* ont pour but d'aplanir les difficultés de droit civil qui surgissent entre les maîtres-artisans ou les possesseurs de maisons de commerce ou de fabriques et leurs ouvriers, apprentis ou employés, lorsque l'objet du litige, sans les intérêts et les frais, ne dépasse pas 300 fr., ou que les deux parties ne sont pas d'accord pour réclamer la juridiction de droit commun. Les divers métiers, commerces ou industries sont répartis en dix groupes. Pour chaque groupe, il est formé deux listes, l'une de patrons, l'autre d'ouvriers ou employés; dans chaque groupe, les patrons et les ouvriers, électeurs dans le canton, y demeurant et âgés de vingt-quatre ans au moins, choisissent six juges pour trois ans. Le tribunal se compose d'un président de tribunal civil, président, et de deux juges, l'un patron, l'autre ouvrier; ses sentences sont susceptibles de recours et de révision.

575. — *Berne.* — Les *Gewerbegerichte* y ont été institués par décret du 1er févr. 1894, d'après le système français des groupes. Plusieurs communes peuvent se réunir pour former la circonscription d'un même tribunal; c'est à la ou aux communes qu'il appartient d'en décider la création. Les patrons et les ouvriers élisent respectivement leurs représentants dans des assemblées distinctes, mais se réunissent pour élire l'*Obmann* ou président (qui ne peut être ni patron ni ouvrier), son remplaçant, le greffier et le vice-greffier. Le tribunal se compose de l'*Obmann* et de deux juges, quand la valeur du litige ne dépasse pas 100 fr., de l'*Obmann* et de quatre juges, de 200 à 400 fr. Ses jugements sont en dernier ressort.

576. — *Genève.* — Les tribunaux de prud'hommes connaissent des contestations entre maîtres et ouvriers, patrons et employés ou apprentis, maîtres de maison et domestiques, pour tout

ce qui concerne le louage de services, l'exécution du travail et le contrat d'apprentissage.

577. — *Lucerne.* — Les *gewerbliche Schiedsgerichte* ont été organisés par une loi du 16 févr. 1892; ils n'existent encore que dans la ville même de Lucerne. Leur compétence civile s'élève jusqu'à 500 fr. Le tribunal, pour chaque groupe de métiers ou d'industries, se compose de deux juges patrons et de deux juges ouvriers, élus par leurs pairs du groupe; le président et son remplaçant sont nommés par le Tribunal supérieur. Le tribunal de prud'hommes est appelé par la loi non seulement à intervenir comme conciliateur et comme juge entre les parties, mais encore à tâcher d'empêcher les grèves et d'y mettre un terme.

578. — *Neuchâtel.* — Les conseils de prud'hommes, créés par une loi du 20 nov. 1885 et élus pour trois ans par des groupes dont le Conseil d'Etat fixe le nombre, se composent de 16 à 30 membres et se divisent en un bureau de conciliation de 2 membres, à qui toute contestation doit être préalablement soumise, et un tribunal de prud'hommes, composé du président et de 4 juges. Les jugements du tribunal ne sont susceptibles d'aucun recours quelconque, hormis au Tribunal fédéral. Il y a actuellement des tribunaux de prud'hommes à Neuchâtel, à la Chaux-de-Fonds et au Locle.

579. — Dans les autres localités, il existe une juridiction analogue, le tribunal d'arbitrage industriel, présidé par le juge de paix de la circonscription et comptant deux arbitres dont chaque partie nomme un. Ce tribunal prononce souverainement jusqu'à concurrence de 500 fr., sur les contestations entre patrons et ouvriers, employés ou apprentis, relativement au louage de services et au contrat d'apprentissage. Il cesse de fonctionner partout où l'on institue des conseils de prud'hommes (L. sur l'organ. jud. des 13 juill. 1874 et 23 nov. 1882).

580. — *Saint-Gall.* — Les *gewerbliche Schiedsgerichte* ont été créés par une loi du 29 mars 1897. Les groupes de métiers ou d'industries sont déterminés par le Conseil du gouvernement; le président et le vice-président du tribunal sont désignés chaque année par le tribunal de district et ne peuvent être ni patrons, ni ouvriers; les juges sont pris à tour de rôle, à raison de deux par audience, sur une double liste élue respectivement au scrutin secret par les patrons, d'une part, par les ouvriers, de l'autre. Le tribunal est compétent jusqu'à concurrence de 200 fr.; les parties sont, d'ailleurs, libres de s'entendre pour soumettre leur différend aux juges de droit commun. L'annulation des jugements peut, dans les cinq jours, être demandée à la commission de recours du Tribunal cantonal.

581. — En sus des *Schiedsgerichte*, il existe à Saint-Gall un tribunal spécial (*Fachgericht*) pour l'industrie de la broderie; ce tribunal statue jusqu'à concurrence de 500 fr., sur les réclamations pour défauts dans la fabrication.

582. — *Vaud.* — Une loi du 26 nov. 1888 a autorisé les communes à établir des conseils de prud'hommes; il en existe actuellement à Lausanne, Vevey, Yverdon et Payerne. Les conseils ont chacun un bureau de conciliation et un tribunal proprement dit. Ils sont élus par groupes, dont le Conseil d'Etat fixe le nombre et la composition; ils comprennent, pour chaque groupe, de vingt à trente membres, nommés moitié par les patrons, moitié par les ouvriers. Le tribunal est compétent jusqu'à 3,000 fr.; mais, pour les causes portant sur une valeur supérieure à 500, il y a une chambre d'appel plus nombreuse que le premier tribunal, prise également parmi les membres du conseil.

583. — *Zurich.* — Un *gewerbliches Schiedsgericht* a été créé pour la ville de Zurich par une loi du 22 déc. 1895 et un décret du Grand conseil du 12 févr. 1898. Il y a huit groupes de métiers ou d'industries, pour chacun desquels patrons et ouvriers ou employés élisent respectivement 20 juges, soit 320 en tout. Le tribunal se compose pour chaque audience d'un juge de district et de deux prud'hommes (*Schiedsrichter*); il est compétent jusqu'à concurrence de 200 fr., si les parties ne se sont pas préalablement entendues pour soumettre leur différend aux juges ordinaires. Les jugements ne peuvent faire l'objet que d'un recours en cassation ou en révision.

§ 7. *Ministère public; juges d'instruction; chambres d'accusation.*

584. — Comme on l'a vu plus haut (n. 518), la presque totalité des cantons et demi-cantons ont aujourd'hui un ministère public; ils ont aussi des fonctionnaires, magistrats ou corporations spécialement chargés de l'instruction et de la poursuite des délits. Mais l'organisation de ce service est partout différente, et nous devons nous borner à en indiquer les bases, à titre d'exemple, dans un certain nombre de cantons grands et petits : Bâle-Ville, Berne, Fribourg, Glaris, Genève, Neuchâtel, Saint-Gall, Vaud et Zurich.

585. — *Bâle-Ville.* — Le ministère public est représenté par un premier et un second procureur (*Staatsanwalt*), nommés pour six ans par le Grand conseil. Le ministère public est chargé de la poursuite des délits et contraventions et répond aux réquisitions des autorités étrangères en matière pénale. Au civil, il intervient dans les questions d'Etat, de divorce ou d'annulation de mariage, d'interdiction et de déclaration d'absence.

586. — L'instruction des affaires pénales incombe à trois juges d'instruction, nommés pour six ans par le Grand conseil.

587. — L'un des procureurs et deux des juges d'instruction constituent l'autorité de renvoi (*Ueberweisungsbehörde*) qui décide s'il y a lieu de renvoyer le prévenu devant le tribunal compétent ou de prononcer un non-lieu.

588. — *Berne.* — Le ministère public est représenté par un procureur général (*Generalprokurator*) et cinq procureurs de district (*Bezirksprokuratoren*), qui sont ses substituts pour les cinq ressorts d'assises. Le premier est nommé par le Grand conseil sur une double présentation du Tribunal supérieur; les cinq autres le sont par le Conseil de gouvernement. Le procureur général intervient dans toutes les affaires du ressort de la chambre d'accusation, de la cour d'appel ou de la Cour de cassation. Les procureurs de district sont chargés de la poursuite des délits, en surveillent l'instruction et veillent au maintien des droits de l'Etat; au civil, ils interviennent dans les affaires qui intéressent le bien public, notamment dans les affaires de divorce; ils surveillent les administrations tutélaires et la tenue des registres de l'état civil.

589. — Les délits sont dénoncés, non au ministère public, mais aux autorités de police et spécialement aux préfets (*Regierungsstatthalter*). Les fonctions de juge d'instruction incombent aux présidents des tribunaux de bailliage (*Amtsgerichte*).

590. — Au-dessus de ces fonctionnaires et magistrats, fonctionne une chambre de police et d'accusation, composée de trois membres du Tribunal supérieur. Cette chambre, qui connaît en appel des jugements correctionnels et de police, décide, comme chambre d'accusation, s'il y a lieu de mettre un prévenu en accusation et devant quelle juridiction.

591. — *Fribourg.* — Le ministère public se compose d'un procureur général et d'un substitut, nommés par le Conseil d'Etat. Ils veillent à ce que toutes les infractions soient dûment recherchées et punies, concluent devant la chambre d'accusation sur toutes les affaires, représentent la partie publique dans toutes les causes criminelles et fonctionnent comme avocats de l'Etat dans ses procès civils, ainsi que dans les causes fiscales.

592. — La police judiciaire est exercée, en cas d'urgence, par les syndics des communes et par les juges de paix, mais surtout par les préfets, par les juges d'instruction et par le ministère public. Ce sont les présidents des tribunaux de district qui sont juges instructeurs.

593. — La chambre d'accusation, composée de trois membres du Tribunal cantonal, rend les arrêts de non-lieu ou décide des renvois devant la cour d'assises et les tribunaux criminels.

594. — *Glaris.* — Ce petit canton d'une trentaine de mille âmes a, depuis 1871, un procureur (*Staatsanwalt*), chargé de représenter l'Etat dans toutes les causes pénales devant les tribunaux criminel, de police et supérieur, et nommé pour trois ans par le *Landrat* (Grand conseil du canton).

595. — Le juge d'instruction (*Verhörrichter*) est nommé de même; il constitue avec son greffier le *Verhörsamt*, dont le ressort s'étend à tout le canton. Il n'y a pas de chambre spéciale des mises en accusation.

596. — *Genève.* — Le ministère public est représenté par un procureur général et deux substituts, dont les attributions au civil et au pénal sont à peu près les mêmes qu'en France.

597. — Un juge d'instruction procède aux différents actes de l'information; puis les pièces sont soumises à la chambre d'instruction, qui est l'une des chambres civiles du tribunal de première instance. Cette chambre décide, après avoir entendu le prévenu ou son conseil, s'il y a lieu de renvoyer l'affaire devant les assises criminelles ou correctionnelles.

598. — *Neuchâtel.* — Il y a, pour la justice pénale, un parquet, comprenant un procureur général, son substitut et deux juges d'instruction préposés à deux ressorts différents. Les officiers du ministère public requièrent l'ouverture des enquêtes, contrôlent le juge d'instruction et ont le droit d'assister à toutes ses opérations; ils soutiennent l'accusation devant la cour d'assises et les tribunaux correctionnels et déposent des conclusions dans les causes de police. Le juge d'instruction du ressort reçoit les réquisitions du ministère public, procède aux enquêtes et aux visites domiciliaires, ordonne les arrestations d'accord avec le procureur général, et lui transmet les dossiers.

599. — La chambre d'accusation, composée des trois juges permanents du Tribunal cantonal, prononce des arrêts de non-lieu ou de renvoi et désigne le tribunal compétent.

600. — *Saint-Gall.* — Le ministère public est exercé par un procureur (*Staatsanwalt*), nommé par le Grand conseil, et un substitut, nommé par le Conseil de gouvernement, l'un et l'autre pour trois ans. Il surveille les instructions pénales, dont, dans ce canton, sont chargés les baillis ou préfets (*Bezirksammänner*), soumet ses propositions à la chambre d'accusation et soutient l'accusation devant le tribunal compétent.

601. — La chambre d'accusation se compose d'un président et de deux membres nommés par le Grand conseil pour trois ans: elle examine si l'instruction de l'affaire est complète et prononce soit un arrêt de non-lieu, soit le renvoi de l'inculpé devant le juge compétent. Elle exerce son contrôle tout à la fois sur le parquet et sur les fonctionnaires chargés de l'instruction.

602. — Il y a dans le canton de Saint-Gall un officier judiciaire spécial connu sous le nom de défenseur public (*öffentlicher Verteidiger*), et choisi pour trois ans par le Grand conseil. Dans les affaires criminelles, ce défenseur intervient lorsque l'accusé ou sa famille n'en a pas constitué un ou que l'avocat choisi a décliné ce mandat. Sa mission est de faire à la chambre d'accusation un contre-rapport en opposition avec les propositions du ministère public et de défendre l'accusé à l'audience. A partir du moment où la procédure est close et où les propositions du ministère public ont été portées à la connaissance de la chambre, il a le droit de communiquer librement avec l'inculpé et de consulter le dossier.

603. — *Vaud.* — Le ministère public est représenté par un procureur général, deux substituts et un secrétaire, tous nommés par le Conseil d'Etat. Le procureur général fonctionne auprès du Tribunal cantonal, surveille les juges de paix dans leur rôle de juges informateurs, reçoit les enquêtes et les transmet au tribunal d'accusation, et donne ses conclusions dans les affaires civiles intéressant l'état civil et l'ordre public. Devant les tribunaux de police, son assistance est facultative.

604. — Les enquêtes pénales sont faites par les juges de paix; à Lausanne, par un juge informateur spécial, sous la direction d'un magistrat spécial aussi, le juge d'instruction, qui est nommé par le Tribunal cantonal.

605. — La chambre d'accusation, qui prononce les arrêts soit de non-lieu, soit de renvoi des inculpés devant le tribunal compétent, se compose de trois membres du Tribunal cantonal.

606. — *Zurich.* — Les « autorités d'accusation » (*Anklagebehörden*) sont, d'une part, les baillis ou préfets (*Statthalter*), près les tribunaux de district; d'autre part, les officiers du ministère public, près le Tribunal supérieur, les cours d'assises et la Cour de cassation.

607. — L'instruction de toutes les affaires pénales et le rôle d'accusateur public devant les tribunaux de district jugeant au correctionnel appartiennent aux *Statthalter*, dans tous les districts, excepté à Winterthour et à Zurich, où il y a, à ces fins, des fonctionnaires spéciaux, dénommés procureurs de district (*Bezirksanwälte*). Pour ces diverses attributions, les *Statthalter* relèvent du ministère public.

608. — Le ministère public est représenté par deux procureurs (*Staatsanwälte*), élus pour trois ans par le Conseil de gouvernement et relevant de lui. Les procureurs poursuivent les infractions soit directement, soit par l'organe des *Statthalter* et *Gemeindeammänner;* soutiennent l'accusation devant les cours d'assises et la cour d'appel; exécutent, en matière pénale, les ordres du Gouvernement; représentent le fisc devant les juridictions civiles, etc.

609. — La chambre d'accusation du Tribunal supérieur, composée de trois juges, prononce les sentences de non-lieu ou le renvoi des inculpés devant la juridiction compétente.

§ 8. *Offices de poursuite pour dettes et de faillite.*

1° *Règles générales posées par la législation fédérale.*

610. — La loi fédérale du 11 avr. 1889 ordonne que le territoire de chaque canton forme un ou plusieurs arrondissements de poursuite pour dettes et d'administration des faillites; les cantons déterminent le nombre et l'étendue de ces arrondissements (art. 1).

611. — Chaque arrondissement soit de poursuite, soit de faillite est pourvu d'un office des poursuites et d'un office des faillites, dirigés par un fonctionnaire, le préposé, qui peut être le même pour les deux, et organisés au gré de chaque canton (art. 2 à 4).

612. — Les préposés et fonctionnaires de l'office des faillites sont responsables du dommage causé par leur faute ou par celle de leurs employés; le canton en est subsidiairement responsable, sauf son recours contre la circonscription électorale à laquelle appartient la nomination du fonctionnaire qui a manqué à ses devoirs (art. 5, 6).

613. — Chaque canton désigne, pour les offices des deux espèces, une autorité de surveillance, qui a qualité pour inspecter les offices et infliger à leurs fonctionnaires des peines disciplinaires. Le tribunal fédéral exerce sa haute surveillance sur les deux institutions et pourvoit à l'application uniforme de la loi (art. 13-15).

614. — Sauf les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, toute mesure d'un office, contraire à la loi ou non justifiée en fait, peut être déférée à l'autorité de surveillance, qui constitue ainsi, dans chaque canton, une juridiction spéciale et nouvelle ayant, suivant les cantons, un ou deux degrés. Les décisions de l'autorité inférieure, quand il y a deux degrés de juridiction, peuvent être portées en appel devant l'autorité cantonale de surveillance et, en tout état de cause, celles de cette dernière autorité devant le Tribunal fédéral lorsqu'elles sont contraires à la loi ou qu'il y a eu déni de justice. Les délais d'appel sont tous très-courts (art. 17 à 21).

615. — Dans les matières dont la loi de 1889 attribue la connaissance au juge, les cantons désignent le tribunal ou le magistrat appelé à statuer (art. 22). Ils désignent, en outre, les autorités administratives ou judiciaires chargées d'autoriser les séquestres, de prononcer l'expulsion d'un locataire ou fermier, et de statuer en matière de concordat (art. 23). Enfin, c'est à eux qu'il appartient d'organiser la profession d'agent d'affaires et d'en déterminer les conditions; mais nul ne peut être contraint d'employer un de ces agents (art. 27).

616. — Moyennant une taxe fixe de 0 fr. 20, la poste est chargée, en Suisse, de transmettre les commandements de payer et les comminations de faillite, de les notifier au destinataire, d'attester cette notification, d'accepter les oppositions aux commandements et de renvoyer les doubles des commandements et comminations à l'office des poursuites expéditeur (Règl. de transport pour les postes suisses du 3 déc. 1894, art. 39).

2° *Organisation du service dans les vingt-cinq cantons et demi-cantons.*

617. — A. *Appenzell* (*Rh.-Ext.*). — Il y a, dans chacune des vingt communes, un préposé aux poursuites et un substitut nommés pour un an par le conseil communal, et, dans chacun des trois districts, un office des faillites, dont le préposé et le substitut sont nommés par le conseil communal. L'autorité de surveillance, pour les deux services, est une commission de trois membres, élue chaque année par le Tribunal supérieur dans son propre sein (Loi de mai 1895).

618. — B. *Appenzell* (*Rh.-Int.*). — Il y a deux arrondissements, tout à la fois, de poursuites et de faillites; chacun a un préposé et un suppléant. L'autorité de surveillance est une commission de trois membres (*Dreierkommission*) pour chaque arrondissement.

619. — C. *Argovie.* — Chaque commune a un préposé aux poursuites et un substitut élus par les électeurs communaux au suffrage universel. Chaque district forme un arrondissement de faillites, pour lequel le tribunal du district désigne, parmi ses membres ou ceux du greffe, le préposé, son substitut et l'actuaire. Le président du tribunal constitue, pour son ressort, l'autorité inférieure de surveillance; l'autorité supérieure des

deux services est une commission de trois membres du Tribunal supérieur, nommés par leurs collègues.

620. — D. *Bâle-Campagne.* — Cinq arrondissements, tout à la fois de poursuites et de faillites, ayant pour préposé le secrétaire du district (*Bezirksschreiber*). L'autorité cantonale de surveillance est une commission composée des deux présidents du Tribunal supérieur et du Directeur de justice.

621. — E. *Bâle-Ville.* — Ce demi-canton ne forme qu'un unique arrondissement de poursuite et de faillite. Les attributions de ce double office sont exercées par le greffe du tribunal civil; l'un des greffiers est le préposé; l'autre son substitut, et les employés subalternes du greffe remplissent les autres emplois. L'autorité de surveillance est constituée, pour les mêmes affaires, par le président du tribunal civil et, pour les autres, par le *Dreiergericht* composé des trois présidents du même tribunal, lequel désigne parmi eux le président, et parmi ses membres, les suppléants éventuels des présidents.

622. — F. *Berne.* — Chaque bailliage forme un arrondissement de poursuite et de faillite, excepté celui de Berne, qui en forme deux (Berne-Campagne et Berne-Ville). Dans les petits bailliages, c'est souvent le greffier du tribunal de bailliage qui est autorisé à remplir en même temps les fonctions de préposé.

623. — Les autorités de surveillance sont, en première instance, le président du tribunal de district; en deuxième instance, une commission mixte composée du président et du vice-président du Tribunal supérieur et du Directeur de la justice (LL. 8 sept. 1891 et 28 juin 1897).

624. — G. *Fribourg.* — Chacun des districts forme un arrondissement de poursuite, ayant son préposé nommé par le Conseil d'Etat; ce sont les greffiers des tribunaux de district qui sont les préposés aux faillites. La surveillance est exercée par une commission unique de trois membres, nommés par le Conseil d'Etat et siégeant à Fribourg.

625. — H. *Genève.* — Le territoire du canton forme : 1° un arrondissement de poursuite, avec un préposé, un chef de bureau, substitut du préposé, et un certain nombre de commis et d'huissiers; 2° un arrondissement de faillite, dont l'office comprend un directeur, un sous-directeur et des commis; tous ces fonctionnaires sont nommés par le Conseil d'Etat pour quatre ans et rééligibles. Les fonctions d'autorité cantonale de surveillance incombent, pour les deux services, à la Cour de justice civile.

626. — I. *Glaris.* — Chacune des 19 communes politiques forme un arrondissement de poursuite et nomme, au suffrage universel, pour trois ans, le préposé et son substitut, sous réserve de leur confirmation par le Gouvernement. Pour les faillites, tout le canton forme un seul arrondissement; le préposé et son substitut sont élus pour trois ans par le *Landrat*. Les autorités de surveillance pour les deux services sont la Direction de l'intérieur et le Conseil de gouvernement.

627. — J. *Grisons.* — Chacun des 39 tribunaux de cercle désigne pour le cercle un préposé à l'office des poursuites. Chacun de ces préposés est en même temps le chef de l'office des faillites du cercle. L'autorité de surveillance est le Petit conseil (L. 27 mai 1891).

628. — K. *Lucerne.* — En principe, chaque commune forme un arrondissement de poursuite; mais plusieurs d'entre elles peuvent s'entendre pour n'avoir qu'un office. Chaque ressort de tribunal est arrondissement de faillite, et le greffier du tribunal est préposé aux faillites. Les autorités de surveillance sont : 1° pour chaque ressort de tribunal, le président de ce corps; 2° pour tout le canton, la chambre des poursuites et faillites du Tribunal supérieur.

629. — L. *Neuchâtel.* — Le canton est divisé en 18 arrondissements de poursuite correspondant aux cercles des justices de paix et en 6 arrondissements de faillite correspondant aux districts. Le greffier de la justice de paix est préposé aux poursuites, sauf dans 5 cercles plus importants, où il a été créé des fonctionnaires spéciaux. L'office des faillites est dirigé par le greffier du tribunal de district. Tous ces fonctionnaires sont nommés par le Conseil d'Etat pour trois ans et révocables. Les autorités de surveillance sont, en première instance, respectivement le juge de paix pour l'office des poursuites, le président du tribunal de district pour les faillites; en deuxième instance, le Conseil d'Etat par l'organe d'un bureau de trois membres par lui désignés et adjoints au Département de justice (L. 21 mai 1891).

630. — M. *Saint-Gall.* — Chacune des 93 communes forme un arrondissement de poursuite; le conseil communal choisit le préposé et son substitut dans son sein ou au dehors. Chacun des 15 districts forme un arrondissement de faillite; le tribunal de district choisit le préposé et son substitut dans son sein ou en dehors. Les autorités de surveillance sont, en première instance, le président du tribunal du district; en deuxième instance, une commission de trois membres et trois suppléants, prise par le Tribunal cantonal dans son propre sein.

631. — N. *Schaffhouse.* — Chaque district forme un arrondissement de poursuite et de faillite; le préposé et le substitut de ce double office sont élus pour quatre ans par les électeurs de l'arrondissement. Les autorités de surveillance sont, en première instance, le président du tribunal du district; en deuxième une commission de trois membres du Tribunal supérieur.

632. — O. *Schwytz.* — Les offices de poursuite sont élus dans chaque commune par l'assemblée communale; il est loisible au conseil cantonal de réunir plusieurs communes en un même arrondissement. Chacun des 7 arrondissements notariaux est en même temps arrondissement de faillite; le préposé est le notaire; il est, comme son substitut, élu par le conseil de district. Les autorités de surveillance sont, en première instance, le président du tribunal de district ou de la commission de ce tribunal suivant l'importance de l'affaire; en deuxième instance, la commission de justice du Tribunal cantonal (L. 8 oct. 1891).

633. — P. *Soleure.* — Chaque *Amtsschreiberkreiss* (V. *suprà*, n. 362) forme un même arrondissement de poursuite et de faillite; en général, le préposé est le greffier de bailliage (*Amtsschreiber*) est l'actuaire et le greffier du tribunal supérieur. La surveillance des deux services incombe à une commission de trois membres et deux suppléants, élue pour quatre ans par le Grand conseil.

634. — Q. *Tessin.* — Il y a sept arrondissements de poursuite et de faillite : un pour les deux districts de Bellinzona et Riviera, un pour chacun des autres districts. Les sept préposés sont nommés pour quatre ans par le Conseil d'Etat. Les autorités de surveillance sont, en première ligne, les présidents des tribunaux; en seconde, une commission de trois membres du Tribunal supérieur, élue pour deux ans par le Grand conseil (L. 12 mai 1896).

635. — R. *Thurgovie.* — Les juges de paix des trente-deux cercles y sont, en même temps, préposés à l'office des poursuites, sous la surveillance, en première ligne, du président du tribunal de district et, en seconde, de la Commission de recours du Tribunal supérieur.

636. — L'office des faillites a pour préposé, dans chaque district, le président du tribunal de ce district, sous la surveillance de la Commission de recours du Tribunal supérieur (L. 3 mai 1891).

637. — S. *Unterwald-Nidwalden.* — Le demi-canton forme un seul arrondissement de faillite; l'office consiste en le président et deux membres.

638. — Il forme cinq arrondissements de poursuite.

639. — L'autorité de surveillance est le conseil de Gouvernement; le *Landrat* élit un tribunal des faillites de trois membres, pour statuer sur les questions que la loi fédérale renvoie au juge.

640. — T. *Unterwald-Obwalden.* — Chaque commune forme un arrondissement de poursuite, avec un préposé et son substitut. Le demi-canton se divise en deux arrondissements de faillite, dont chaque office comprend trois membres. La surveillance des deux services incombe au Conseil de gouvernement.

641. — U. *Uri.* — En principe, chaque commune forme un arrondissement de poursuite; mais le *Landrat* peut en réunir plusieurs en un seul. Il existe actuellement vingt arrondissements. Le préposé et le substitut sont élus pour quatre ans par l'assemblée communale, sous réserve de l'approbation des autorités de surveillance.

642. — L'ensemble du canton forme un arrondissement de faillite. Le préposé et son substitut sont nommés par le *Landrat*. L'autorité de surveillance est le Conseil de gouvernement, après rapport préalable de la Direction des affaires communales (L. 3 mai 1891).

643. — V. *Valais.* — Chacun des 14 districts forme un même arrondissement de poursuite et de faillite, ayant un préposé et un substitut, nommés par le Conseil d'Etat pour quatre ans. Les autorités de surveillance sont, en première instance, le juge in-

structeur du district, en seconde, une section de la Cour d'appel (L. 26 mai 1891).

644. — X. *Vaud.* — Il y a 24 arrondissements de poursuite, un par district; mais le district d'Aigle en forme trois et celui de Lausanne deux. Les préposés sont nommés par le Conseil d'Etat et le Tribunal cantonal réunis, et doivent justifier d'un certificat de capacité à ces fonctions. Les autorités de surveillance sont, en première ligne, le président du tribunal du district; en seconde, une section du Tribunal cantonal.

645. — Pour les faillites, il y a 19 arrondissements : un par district. En général, et sauf à Lausanne, ce sont les greffiers des tribunaux de district qui sont chargés des fonctions de préposés. Les autorités de surveillance sont les mêmes que pour l'office des poursuites (L. 16 mai 1891).

646. — Y. *Zoug.* — Chacune des 11 communes du canton a son office des poursuites; l'appariteur de la commune (*Gemeindeweibel*) est le préposé. L'ensemble du canton forme un arrondissement de faillite. Le préposé de l'office est le substitut du greffier des hypothèques (*Hypothekarschreiber*), ce dernier étant le substitut du préposé. Le Conseil de gouvernement est l'autorité de surveillance pour les divers offices.

647. — Z. *Zurich.* — Chaque commune a son office de poursuite, avec le *Gemeindammann* comme préposé; à Zurich même, les fonctions sont remplies dans cinq circonscriptions urbaines par les cinq *Stadtammänner.* Les autorités de surveillance sont les tribunaux de district et le Tribunal supérieur.

648. — Les 39 circonscriptions notariales *Notariatsämter* — dont 7 pour Zurich même — sont en même temps arrondissements de faillite, et c'est le notaire ou *Landschreiber* de la circonscription qui est le préposé de l'office, sous la surveillance des corps judiciaires susnommés (LL. 5 juill. 1891; 19 mai 1895, sur les circonscriptions notariales).

§ 9. *Avocats.*

649. — En Suisse, il n'y a point d'avoués; ce sont les hommes de loi dénommés avocats en français et, le plus souvent, *Anwälte*, en allemand, qui, tout à la fois, rédigent les pièces écrites et soutiennent de vive voix les intérêts de leurs clients. Le *Répertoire* a déjà donné *suprà*, v° *Avocat*, n. 1349 et s., des indications suffisantes sur ce sujet en ce qui concerne les cinq cantons de langue française : *Fribourg*, *Genève*, *Neuchâtel*, *Valais* et *Vaud*, et les cantons allemands d'*Appenzell* (*Rh.-Ext.*) et de *Thurgovie.* Sans nous arrêter ici à chacun des dix-huit autres cantons ou demi-cantons, il peut être cependant utile de dire quelques mots sur le barreau de ceux de *Bâle-Ville*, de *Berne*, des *Grisons*, de *Lucerne*, de *Saint-Gall*, de *Schaffhouse*, de *Soleure*, du *Tessin* et de *Zurich*, qui sont importantes par eux-mêmes et où il y a de grandes villes avec des colonies étrangères souvent nombreuses.

650. — Comme on l'a vu plus haut, l'exercice de la profession d'avocat est encore complètement libre dans une partie de la Suisse allemande, c'est-à-dire : dans les deux demi-cantons de *Bale*, dans l'*Appenzell* (*Rh.-Ext.*), à *Glaris*, dans les *Grisons*, à *Schaffhouse*, dans les deux *Unterwald* et à *Zoug.* Légalement, il suffit, pour être admis à représenter une partie devant les tribunaux, d'être majeur et en pleine jouissance de ses droits civils et civiques. Mais, en fait et par la force des choses, dans de grandes villes comme *Bâle*, la profession n'est exercée que par des hommes ayant fait de sérieuses études : sur une cinquantaine d'avocats pratiquants, il y en a 45 qui sont docteurs en droit et 30 qui font partie de la chambre des avocats librement constituée dans la ville; ceux qui se présentent régulièrement devant les tribunaux sont tenus de prêter gratuitement leur ministère dans les cas d'assistance judiciaire et de défendre d'office devant les juridictions criminelles les accusés indigents.

651. — *Berne.* — Le barreau est une profession dont la « patente » ne s'obtient qu'à la condition de justifier du certificat de maturité, de sa majorité, de sa pleine capacité civile et civique, de ses bonnes vie et mœurs, de trois années d'études universitaires, d'une année de stage dans le bureau d'un avocat, puis de satisfaire à un examen théorique et pratique. Les avocats sont patentés et assermentés par le Tribunal supérieur, sur le rapport de la commission d'examen, et soumis à la haute surveillance de ce même tribunal. Il leur suffit d'un mandat général pour suivre un procès jusqu'à sa fin normale; mais il leur faut des pouvoirs spéciaux pour renoncer à un droit, transiger, compromettre ou recevoir un paiement.

652. — *Lucerne.* — En vertu d'une loi du 16 janv. 1853, qui est toujours en vigueur, toute personne qui veut représenter les parties devant les tribunaux doit, comme à Berne, obtenir du tribunal supérieur une « patente », qui n'est accordée qu'après justification de ses connaissances et de ses aptitudes. Elle doit, pour chaque affaire, être munie d'une procuration écrite et légalisée. Ses honoraires, étroitement tarifés, sont vérifiés d'office par le tribunal devant lequel elle intervient.

653. — *Saint-Gall.* — Dans ce grand canton, où la profession d'avocat avait été jusqu'à présent absolument libre, on a reconnu les dangers que présente l'intervention d'hommes de loi souvent dépourvus de toutes connaissances juridiques sérieuses; et, aujourd'hui, il faut, pour être avocat ou agent d'affaires, une autorisation du Tribunal cantonal, subordonnée à une justification de capacité professionnelle (Règl. du Grand conseil du 21 mai 1901).

654. — *Soleure.* — Une même patente (*Fürsprecherpatent*) confère le droit d'exercer les fonctions d'avocat, de notaire et de greffier (*Gerichtsschreiber*); elle est accordée par le Conseil de gouvernement, d'après la proposition d'une commission d'examen en suite d'épreuves écrites et orales portant sur le droit et la procédure civils et criminels, sur le droit public et sur le droit de change. Tout titulaire doit fournir un cautionnement de 10,000 fr. L'avocat n'a pas besoin de procuration; il est sous la surveillance disciplinaire des tribunaux et, notamment, des présidents de tribunaux de bailliage; en cas de contestation sur le chiffre de ses honoraires, c'est le Tribunal supérieur qui statue; mais il n'y a pas de taxation d'office. On admet, du reste, à se présenter aussi devant les tribunaux des citoyens suisses non pourvus de la patente; mais tous les avocats qui pratiquent actuellement dans le canton la possèdent.

655. — *Tessin.* — La matière est aujourd'hui régie par une loi et un règlement du Grand conseil du 11 nov. 1899. Pour être avocat, il faut jouir de ses droits civiques, posséder le diplôme de docteur ou de licencié en droit, et avoir subi avec succès un examen d'Etat devant le Tribunal supérieur, après un stage de deux ans soit chez un avocat, soit au greffe d'un tribunal. Les avocats sont sous la surveillance du Tribunal supérieur.

656. — *Zurich.* — La profession d'avocat est régie aujourd'hui par une loi du 3 juill. 1898 en vigueur depuis 1899. Cette loi en subordonne l'exercice à un examen professionnel; mais elle présente cette particularité que les femmes y sont admises tout comme les hommes, sous réserve pour les femmes mariées de l'autorisation de leur mari. Un règlement du Tribunal supérieur du 17 oct. 1898 a fixé les conditions et les éléments de l'examen à subir pour obtenir le « certificat d'aptitude pour la profession d'avocat ».

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION.

Section I.

Introduction.

657. — Nous avons déjà indiqué *suprà*, v° *Codes*, n. 245 et s., les très-nombreux codes civils, pénaux, de procédure, etc., qui existent en Suisse, soit pour la Confédération, soit pour chaque canton pris isolément. Nous ne mentionnerons ici que les lois d'intérêt général promulguées en dehors des codes pour l'ensemble du territoire suisse. Si nous voulions analyser ici, ne fût-ce que pour les cinquante dernières années, le *Bulletin des lois* de chacun des vingt-cinq cantons et demi-cantons, nous dépasserions de beaucoup la place dont il nous est permis de disposer; les lois cantonales intéressantes sont, d'ailleurs, non seulement citées, mais encore analysées ou traduites depuis trente ans dans l'*Annuaire de législation étrangère*, publié par la Société de législation comparée, et nous croyons devoir nous y référer afin de ne pas allonger démesurément cette notice.

658. — Il convient de rappeler ici qu'en dehors de la législation fédérale et des lois purement cantonales, il existe encore en Suisse un certain nombre de *concordats* conclus entre certains cantons sur des matières spéciales. Ces concordats n'offrent, en

dehors du pays qu'un intérêt limité; nous nous bornerons à citer, à titre d'exemple, ceux du 15 juill. 1822, sur l'organisation de la tutelle d'incapables appartenant à un autre canton; de même date (mais entre d'autres cantons), sur la capacité de tester; de 1853-1854, sur les vices rédhibitoires, en matière de vente de bestiaux, etc.

Section II.

Lois fédérales constitutionnelles et politiques.

659. — Loi du 19 juill. 1872, sur les élections fédérales, mod. par la loi du 20 déc. 1888.

Constitution fédérale du 29 mai 1874; arrêtés modificatifs des 20 juin 1879, 15 oct. 1897, 21 déc. 1898.

Loi sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité, du 3 juill. 1876; une loi nouvelle, modifiant légèrement celle de 1876, est sur le point d'entrer en vigueur (1904).

Loi du 2 juin 1890, sur les élections au Conseil national.

Loi du 27 janv. 1892, sur la procédure à suivre en matière d'initiative populaire et de révision de la Constitution.

Loi du 26 mars 1897, sur l'organisation du Département politique fédéral; loi du 27, sur l'organisation de la Direction du service technique des chemins de fer au Département fédéral des postes et chemins de fer.

Loi du 30 mars 1900, relative à l'exercice du droit de vote.

Règl. du 8 août 1901, sur le corps diplomatique suisse.

Loi du 16 déc. 1901, sur l'organisation du Département fédéral de justice et police; loi du 27, sur celle du Département militaire.

Loi du 9 oct. 1902, sur les relations entre le Conseil national, le Conseil des Etats et le Conseil fédéral, et sur la forme de la promulgation des lois.

Section III.

Lois administratives.

660. — Loi du 2 juin 1849, sur la régale des postes.

Lois des 7 mai 1850, 31 janv. 1860, 30 janv. 1881, sur les monnaies.

Loi du 3 déc. 1850, sur le *heimatlosat*.

Loi du 23 juill. 1870, sur la confection de statistiques officielles.

Loi du 22 déc. 1870, sur la frappe de monnaies d'or.

Loi du 8 févr. 1872, sur les épizooties.

Lois des 23 déc. 1872 et 14 févr. 1878, sur la construction et l'exploitation des chemins de fer; règlement d'exécution du 1er févr. 1875.

Loi du 22 juin 1875, sur l'assistance des indigents d'autres cantons.

Loi du 3 juill. 1875, sur les poids et mesures.

Lois des 17 sept. 1875 et 24 juin 1904, sur la chasse et sur la protection des oiseaux.

Loi du 24 mars 1876, sur la police des forêts dans la haute montagne; règlement d'exécution du 8 septembre suivant.

Règlement du 19 févr. 1877, sur la gestion et la comptabilité des finances fédérales; lois des 16 mars 1877 et 10 avr. 1891, sur le placement des fonds de la Confédération.

Loi du 22 juin 1877, sur la police des eaux dans la haute montagne; règlement d'exécution du 8 mars 1879.

Loi du 22 juin 1877, sur le service télégraphique en Suisse.

Loi du 19 déc. 1877, sur l'exercice de la médecine; ord. du 19 mars 1888, sur les examens médicaux fédéraux.

Loi du 18 févr. 1878, sur la police des chemins de fer.

Ord. du 29 nov. 1880, sur le service téléphonique.

Loi du 26 juin 1884, sur les taxes postales; modifiée par une foule de décisions ultérieures.

Règlement du 29 janv. 1886, sur le phylloxéra.

Loi du 1er juill. 1886, sur les épizooties; règlement d'exécution du 14 oct. 1887.

Loi du 2 juill. 1886, sur les épidémies; règlement d'exécution du 4 nov. 1887.

Loi du 23 déc. 1886, sur la fabrication et l'importation de l'alcool; arrêté du 2 sept. 1887, sur la dénaturation de l'alcool.

Loi du 21 déc. 1888, sur la pêche; règlement d'exécution du 3 juin 1889.

Loi du 26 juin 1889, sur l'établissement de lignes télégraphiques et téléphoniques.

Lois des 27 juin 1889 et 7 déc. 1894, sur les téléphones.

Loi du 26 sept. 1890, sur les indemnités et pensions de retraite aux fonctionnaires et employés fédéraux.

Loi du 19 oct. 1890, réorganisant l'administration des douanes.

Loi du 22 déc. 1892, sur les forêts.

Loi du 22 déc. 1893, pour favoriser l'agriculture.

Loi du 5 avr. 1894, sur la régale des postes.

Loi du 29 juin 1900, sur les employés de chemins de fer.

Ord. du 13 août 1901, sur la chasse.

Loi du 27 juin 1901, sur l'établissement d'une station météorologique centrale; règlement d'exécution du 13 janv. 1903.

Loi du 24 juin 1904, sur l'importation et l'emploi des pigeons-voyageurs.

Section IV.

Lois civiles.

661. — Loi du 1er mai 1850, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique; règlement du 22 avr. 1854.

Loi du 24 déc. 1874, sur l'état civil et le mariage; règlement du 20 déc. 1881, sur la tenue des registres de l'état civil.

Loi sur la capacité civile, du 22 juin 1881.

Loi du 23 avr. 1883, sur la propriété littéraire et artistique; règlement du 28 décembre suivant.

Loi sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891.

Section V.

Lois d'organisation judiciaire et de procédure.

662. — Loi du 22 nov. 1850 sur la procédure devant le Tribunal fédéral en matière civile; arrêté du 13 juill. 1855.

Loi du 11 avr. 1889, sur la poursuite pour dettes et la faillite; ordonn. d'exécution des 18 déc. 1891 et 24 déc. 1892.

Loi du 28 juin 1889, sur le ministère public.

Loi du 22 mars 1893, sur l'organisation judiciaire fédérale, complétée par des lois des 28 juin 1895 et 24 juin 1904.

Règlements pour le Tribunal fédéral des 7 sept. 1893 et 13 janv. 1896.

Section VI.

Lois industrielles et commerciales.

663. — Loi sur les douanes (*Zollwesen*), du 27 août 1851.

Loi du 20 mars 1875, sur les transports par les chemins de fer; règl. du 9 juin 1876.

Loi du 1er juill. 1875, sur la responsabilité civile des entreprises de transport en cas d'accidents entraînant mort d'hommes ou des lésions corporelles.

Loi du 23 mars 1877, sur le travail dans les fabriques; arrêtés du Conseil fédéral des 19 déc. 1887, 3 juin 1891; 14 janv. 1893, 13 déc. 1897.

Loi du 23 déc. 1880 sur le contrôle des matières d'or et d'argent.

Loi du 8 mars 1881, sur les banques d'émission; règlement d'exécution du 21 décembre suivant.

Lois des 25 juin 1881 et 26 avr. 1887, sur la responsabilité civile des fabricants.

Ordonn. du 24 nov. 1882, sur les concessions d'entreprises de bateaux à vapeur.

Loi du 22 juin 1882, sur la fabrication et la vente des allumettes.

Loi du 25 juin 1885, sur la surveillance des sociétés d'assurance.

Loi du 22 mars 1888, sur les agences d'émigration; règlement d'exécution du 10 juill. 1888.

Loi du 29 juin 1888, sur les brevets d'invention, révisée le 23 mars 1893; règlement d'exécution du 10 nov. 1896.

Loi du 21 déc. 1888, sur les dessins et modèles industriels; règlement d'exécution du 31 août 1894.

Règlement du 6 mai 1890 sur le *Registre* et la *Feuille officielle du commerce.*

Lois des 26 sept. 1890 et 29 juin 1894, sur la protection des marques de fabrique, etc.; règl. d'exécution des 7 avr. 1891 et 27 nov. 1894.

Loi du 24 juin 1892, sur les taxes de patente des voyageurs

de commerce ; arrêté du 1er nov. 1892, sur le même objet.

Loi du 29 mars 1893, sur les transports par chemins de fer.

Loi du 28 juin 1895, sur le droit de vote des actionnaires des compagnies de chemins de fer et sur la participation de l'Etat à l'administration de ces compagnies.

Loi du 27 mars 1896, sur la comptabilité des chemins de fer.

Loi du 15 oct. 1897, sur l'acquisition et l'exploitation des chemins de fer par la Confédération.

Ord. du 16 oct. 1897, sur l'établissement des chaudières à vapeur.

Règl. du 13 déc. 1897, sur la construction d'établissements industriels.

Loi du 2 nov. 1898, sur la fabrication et la vente des allumettes.

Loi du 30 mars 1900, sur les modèles industriels.

Loi du 29 juin 1900, sur les spiritueux, remplaçant celle de 1886.

Loi du 27 juin 1901, sur les tarifs des chemins de fer fédéraux.

Loi du 24 juin 1902, sur les installations électriques à courants forts ou faibles.

Section VII.

Lois pénales.

664. — Loi du 27 août 1851, sur la procédure pénale fédérale.

Loi du 24 juill. 1852, sur l'extradition entre cantons.

Loi du 30 juill. 1859, sur les enrôlements pour un service militaire étranger.

Loi du 22 janv. 1892, sur l'extradition aux Etats étrangers.

Loi du 12 avr. 1894, contre les crimes anarchistes.

Section VIII.

Lois militaires.

665. — Loi organique du 13 nov. 1874.

Règlement d'administration pour l'armée suisse, du 27 mars 1885.

Code pénal militaire du 27 août 1851.

Code de proc. pénale militaire du 28 juin 1889.

Loi du 26 juin 1891, portant création de corps d'armée.

Loi du 29 juin 1894, sur le landsturm.

Loi du 19 mars 1892, sur l'artillerie.

Loi du 12 juin 1897, sur la landwehr.

Ord. du 8 févr. 1901, sur le service des étapes, etc.

Loi du 28 juin 1901, sur l'assurance des militaires contre la maladie et les accidents.

SUITE (droit de). — V. Chasse. — Hypothèques. — Privilèges.

SULFATES. — V. Etablissements dangereux, incommodes et insalubres.

SULFURES. — V. Établissements dangereux, incommodes et insalubres.

SUPERFICES. — V. Bail a domaine congéable. — Domaine congéable.

SUPERFICIE (droit de).

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1897-1902, 5e éd., 4 vol. in-8° parus, t. 2, § 223, p. 623 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1902-1904, 8e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 1470, 1498; t. 3, n. 1204, 1284, 1560. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Traité de droit civil; Des biens*, 1899, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 341 et s. — Bigne de Villeneuve (De la) et Jac (E.), *Eléments de droit civil*, 1902, 2e édit., 1 vol. in-8° paru t. 1, n. 961. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 668. — Chénon, *Démembrements de la propriété foncière*. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1881-1896, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 389 *bis*. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 32 vol. in-8°, t. 9, n. 483 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 4, n. 80, 81. — Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, 1879, 1 vol. in-8°, p. 109 et s., 418. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, 15 vol. in-8°, t. 5, n. 132, 133, 350. — Larcher, *Traité théorique et pratique des constructions élevées sur le terrain d'autrui*, 1894, 1 vol. in-8°, n. 374 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1893, 5e édit., 33 vol. in-8° et Suppl. 1895-1903, 7 vol. in-8° parus, t. 8, n. 409 et s. — Lefort, *Histoire des contrats de location perpétuelle à ou longue durée*, 1875, 1 vol. in-8°, p. 333 et s. — Lesenne, *De la propriété avec ses démembrements suivant le droit naturel, le droit romain et le droit français*, 1858, 1 vol. in-8°, n. 412 et s., 442, 518. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 2, § 277, p. 58; § 280, p. 76; § 297, p. 109; § 316, p. 155; t. 5, § 788, p. 127. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1901-1903, 2e édit., 3 vol. in-8°, n. 1182 et s. — Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, 1839, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 711 et s. — Proudhon et Curasson, *Traité des droits d'usage, d'habitation et de superficie*, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 307 et s. — Rousset, *Du droit et de la jouissance de l'usufruitier sur les végétaux ligneux isolés ou en massifs*, 1901, 1 vol. gr. in-8°, p. 149, 251. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892-1893, 4 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 808 et s. — Troplong, *Commentaire des titres de l'Echange et du Louage*, 1859, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 33, 80. — Valette, *De la propriété et de la distinction des biens*, 1879, 1 vol. gr. in-8°, p. 145.

Barreau, *Etude sur le droit de superficie*. — Chauveau, *Du droit de superficie en droit romain et en droit français*, 1886, 1 vol. in-8°. — De Forcrand, *Etude sur le droit de superficie*. — Guérin, *La superficie en droit romain*, 1893, 1 vol. in-8°. — Guyot, *Les droits d'emphytéose et de superficie*. — Laugeron, *La superficie en droit romain*, 1877, 1 vol. in-8°. — Weiss, *Les droits de superficie*.

Index alphabétique.

Division

Section I.

Notions générales et historiques.

1. — On entend en législation par « superficie » ce qui est sur la surface du sol et y adhère, comme les habitations, ouvrages, arbres, récoltes de toute espèce. Le « droit de superficie » consiste à avoir la propriété des édifices ou plantations reposant sur un terrain qui appartient à autrui. Lorsqu'il embrasse tous les objets qui se trouvent à la surface du sol, le droit de superficie est total : il est partiel quand il ne comprend que quelques-uns d'entre eux, soit les constructions, soit les arbres, soit les récoltes. — Proudhon, *Tr. des dr. d'usage, d'habit. et de superfic.*, p. 368; Demolombe, t. 9, n. 483 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 341 et s.; Planiol, 2e éd., t. 1, n. 1182 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 223, p. 623 et s.; De la Bigne de Villeneuve et Jac, t. 1, p. 831.

2. — Le droit de superficie tire son origine des usages de l'Etat à Rome. Celui-ci, selon le droit commun de l'accession, était propriétaire des constructions élevées sur le sol public par des particuliers, mais il les leur laissait à titre de louage, tant qu'ils acquittaient le *solarium*. Les villes, puis, de bonne heure, les particuliers firent de même et louèrent à long terme des terrains nus à des particuliers pour que ceux-ci y édifient des constructions. Les constructeurs, par suite de ces contrats, n'obtenaient qu'un droit de créance. Mais le préteur, à raison de la situation particulière où ils se trouvaient, leur accorda l'interdit de superficie calqué sur l'interdit *uti possidetis* à l'aide duquel ils purent repousser de leur chef ceux qui les troublaient dans l'exercice de leur droit. En outre, il promit dans son édit de leur accorder, *causa cognita*, les autres actions dont ils auraient besoin (action en revendication, action confessoire, négatoire). De cette concession d'action réelle on conclut, au profit du constructeur ou superficiaire, à l'existence d'un véritable droit réel, perpétuel, héréditaire et aliénable, susceptible d'être grevé de servitude et d'hypothèque (Dig., L. 43, tit. 18, *De superf.*). — Girard, *Man. élément. de dr. rom.*, p. 375; Accarias, *Précis de dr. rom.*, t. 1, n. 283; Garsonnet, *Hist. des locat. perpét.*, p. 104; Demolombe, t. 9, n. 483; Chénon, *Démemb. de la propr. fonc.*, p. 17; Rivière, *Hist. des biens commun.*, p. 76.

3. — Le droit de superficie était admis par notre ancien droit; son existence est attestée par Loyseau qui suppose « le bail d'une place pour bâtir, à condition que le preneur jouirait de la maison par lui bâtie tant qu'elle durait, et étant ruinée et démolie, retournait franchement à son maître, qui cependant en demeurait toujours seigneur direct, à raison de quoi pendant le bail on lui payait une certaine redevance appelée *solarium, quod pro solo penderetur* (Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. 1, chap. 4, n. 81; Dunod, *Prescription*, n. 339). Il y était même d'un usage assez fréquent : *quo genere contractus hodie utimur frequenter*, disait Cujas (sur la loi 75, ff. *de rei vindic.*). — V. Lefort, *Hist. des contrats de locat. perpét.*, p. 261 et s.; Chauveau, *Du droit de superficie en droit romain et en droit français*, p. 77.

4. — Le droit réel de superficie existe-t-il encore dans notre législation? Cette question ne s'est pas fréquemment présentée devant la justice. On pourrait conclure de cette rareté d'application que le droit de superficie n'est pas d'une grande utilité pratique, et, comme les droits réels possibles sont limitativement déterminés par le législateur, comme l'esprit de notre législation paraît être, contrairement à celui du droit ancien, de simplifier les démembrements dont la propriété est susceptible, on pourrait en induire que le Code civil, qui ne prononce dans aucun de ses articles le nom de droit de superficie, ne reconnaît pas cette espèce de décomposition du domaine. Toutefois, la solution contraire a prévalu en jurisprudence et en doctrine. — V. Cass., 5 nov. 1866, Comm. d'Orchamps-Vennes, [S. 66.1.441, P. 66.1.1194, D. 67.1.32] — Rapport de M. le conseiller Demangeat, sous Cass., 27 avr. 1891, De Monclos, [S. 91.1.369, P. 91.1.929] — Proudhon et Curasson, t. 1, n. 367 et s.; Demolombe, t. 9, n. 483 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, p. 623 et s., § 223. — V. également, Laurent, t. 8, n. 409; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 341. — V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 73.

5. — La preuve du maintien par le Code civil du droit de superficie découle en effet des termes des art. 553 et 664, C. civ. Le premier de ces textes dispose que si, en principe, le propriétaire d'un sol est propriétaire des constructions et plantations élevées sur le sol, si telle est la présomption, il *peut en être autrement*. Le contraire peut exister, puisque le contraire, dit cet article, « peut être prouvé ». Le droit sur les constructions superficiaires peut donc être distinct du droit sur le sol. Ces deux droits peuvent reposer sur deux têtes. L'unité en un faisceau solidaire des droits sur un immeuble, la concentration sur une tête unique des divers avantages qu'on peut tirer du sol par les accessions qu'il comporte, est la règle, le fait souhaitable, l'état normal de la propriété foncière; mais la séparation de ces avantages entre plusieurs titulaires est permise, et notamment il est licite, il est légal qu'une personne autre que le propriétaire du sol ait un droit réel sur une construction, une plantation, une superficie.

6. — L'art. 664, C. civ., confirme cette première donnée. L'hypothèse que décrit ce texte offre en effet une analogie avec le droit de superficie. Une maison peut être divisée par étages. Un immeuble, notamment un immeuble bâti, comporte donc une division par bandes ou tranches ou couches superficielles. Ces tranches superposées, qui ne peuvent d'après la nature des choses, se séparer l'une de l'autre, reçoivent de la loi une indépendance juridique. C'est comme une variété du droit de superficie. — V. Labbé, note sous Cass., 27 avr. 1891, précité.

7. — La jurisprudence se décide également en faveur du maintien du droit de superficie. Il a été jugé que la vente, sous forme de partage, d'un droit absolu, perpétuel, sur les produits actuels et futurs d'une forêt, avec liberté entière d'en disposer, sauf réserve pour le fonds et le pâturage au profit du vendeur, est un contrat constitutif d'un droit de superficie, et non d'un simple droit d'usage, d'usufruit ou de servitude. — Cass., 5 nov. 1866, précité. — Besançon, 12 déc. 1864, Comm. d'Orchamps-Vennes, [S. 65.2.197, P. 65.833, D. 65.2.1]

Section II.

Nature et caractères du droit de superficie.

8. — Si l'existence du droit de superficie, dans notre législation, n'est plus discutée ni en doctrine ni en jurisprudence, il n'en est pas de même de la nature juridique et des caractères de ce droit. Le silence du Code civil à son égard a conduit les interprètes à se poser plusieurs questions importantes, relatives à la physionomie générale du droit de superficie et à la place qu'il doit occuper dans l'échelle des droits réels. On a surtout agité la question de savoir si le droit de superficie, dont tout le monde reconnaît le caractère de réalité, est un droit plein et entier de propriété, ou un démembrement du droit de propriété, comme l'usufruit, l'usage, les servitudes; si, par conséquent on doit lui appliquer les règles du droit de propriété, ou les règles des droits réels qui n'en sont que des démembrements.

9. — Laurent, surtout, s'est fait le défenseur de la théorie qui refuse de voir dans le droit de superficie un droit de propriété. Le doute cependant est moins permis encore en Belgique qu'il ne l'est à la rigueur en France. Il existe, en effet, en Belgique, sur la superficie, une loi du 10 janv. 1824, qui en donne la définition suivante : « un droit réel qui consiste à avoir des plantations, ouvrages ou constructions sur le terrain d'autrui ». On ne voit pas bien ce que pourrait signifier ce mot « avoir » s'il ne signifie pas « être propriétaire ».

10. — Quoi qu'il en soit, la question semble aujourd'hui définitivement tranchée en France. Les auteurs les plus récents admettent que le droit de superficie constitue, non pas un démembrement de la propriété, mais une véritable propriété corporelle immobilière, parfaitement distincte de celle qui porte sur

le sol. En d'autres termes, le contrat qui donne naissance au droit de superficie divise bien la propriété, il ne la démembre pas. — Cass., 27 avr. 1891, De Monclos, [S. 91.1.369, P. 91.1. 929, D. 92.1.219] — *Sic*, Chénon, p. 146-162; Planiol, 2e éd., t. 1, n. 1182 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.;* Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 223, p. 624; Demolombe, t. 9, n. 483 *quater;* De la Bigne de Villeneuve et Jac, n. 961. — V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 74.

11. — Le droit de superficie étant de sa nature un droit de propriété, on arrive assez facilement à en déterminer les caractères.

12. — Comme la propriété, le droit de superficie est de sa nature perpétuel. En effet, à la différence du droit ancien, qui distinguait deux espèces de domaine, le domaine direct et le domaine utile, sous le nom duquel le droit de superficie était souvent désigné, notre Code civil ne connaît plus qu'une espèce de propriété, définie par l'art. 544 comme un droit perpétuel. Aussi les auteurs sont-ils d'accord sur le caractère perpétuel du droit de superficie. — Proudhon, t. 1, n. 383; Demolombe, t. 9, n. 483 *quater;* Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 223, p. 624; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 341. — V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 75.

13. — Lors donc que, dans l'acte d'adjudication d'un terrain vendu par une ville avant le Code civil, la ville s'est réservé de jouir à perpétuité de certaines parties de la construction à élever sur ledit terrain, et que l'intention des parties a été d'établir au profit de la ville ce qu'on appelait autrefois un droit de superficie, le droit de la ville doit être considéré comme toujours subsistant. — Cass., 27 avr. 1891, précité.

14. — Si la perpétuité est de la nature du droit de superficie comme du droit de propriété, elle n'est pas de son essence. Le droit de superficie peut être temporaire, et c'est même sous cette forme qu'on le rencontre presque exclusivement aujourd'hui. — V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 75.

15. — Il en est ainsi du droit de superficie qui résulte au profit du fermier ou locataire de la renonciation du bailleur à son droit d'accession. — V. *infrà*, n. 35.

16. — Il en est de même du droit de superficie existant au profit du domanier dans le bail à domaine congéable existant en Bretagne. Dans cette sorte de bail, en effet, le fermier ou colon est propriétaire de tous les édifices ou superfices, au sens large, comprenant tout ce qui résulte du travail de l'homme, tels que les plantations, les bâtiments, les travaux d'aménagement et d'amélioration, canaux, fossés, puits, etc. Le bailleur ou propriétaire du fonds n'a que le terrain nu et ce qui y croît spontanément. — V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable.*

17. — On cite quelquefois encore le droit résultant des concessions administratives sur des terrains dépendant du domaine public. — V. toutefois sur la nature de ces concessions, *suprà*, v° *Domaine public et de l'Etat*, n. 469 et s.

18. — Sur le point de savoir si l'évolage, qui est l'exploitation de l'étang en eau, tandis que l'assec est la mise en culture du sol après le desséchement, peut être considéré comme un droit de superficie distinct de l'assec, V. *suprà*, v^is *Etang*, n. 134 et s., 223; *Indivision*, n. 54.

19. — Le droit de superficie étant un véritable droit de propriété corporelle et immobilière peut être aliéné, grevé d'usufruit ou de servitude. — V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 85.

20. — Il peut être aussi hypothéqué. — V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 86.

21. — ... Saisi immobilièrement par les créanciers du superficiaire. — V. *suprà*, v^is *Accession*, n. 340; *Constructions*, n. 35 et s., et 89.

22. — ... Donner lieu aux actions possessoires. — V. Demolombe, t. 9, n. 483 *quater;* Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de proc. civ.*, t. 1, § 355, p. 597.

23. — Comme le droit de propriété, le droit de superficie est un droit absolu qui permet au superficiaire, à la différence de ce qui existe pour tous les autres droits réels, de disposer de sa chose en la consommant, en en transformant la substance, ou en la détruisant matériellement (V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 85). Mais il sera bien évidemment soumis aux restrictions générales que la loi apporte à ce caractère absolu, dans l'intérêt de l'utilité générale, restrictions qui peuvent se rencontrer, quel que soit l'objet du droit de superficie, qu'il porte sur des constructions, sur des plantations ou sur d'autres ouvrages. — Sur toutes ces restrictions, V. *suprà*, v° *Propriété*, n. 65 et s.

24. — On doit également décider que le droit de superficie est un droit exclusif. Le superficiaire jouit de sa chose à l'exclusion de toute autre personne, même et surtout à l'exclusion du tréfoncier. Il y a là deux domaines absolument distincts. On en tire cette conséquence extrêmement importante qu'il y a bien entre eux copropriété, mais non indivision. — V. *suprà*, v^is *Indivision*, n. 64, *Partage*, n. 28. — Pour les résultats qui en découlent, V. *infrà*, n. 40 et s., 60 et s.

25. — Tous ces caractères permettent de classer le droit de superficie très-nettement à part des droits d'emphytéose, d'usage, de servitude et d'usufruit qui ne sont, les trois derniers tout au moins, que des démembrements du droit de propriété.

26. — Tout d'abord, en tant que droit perpétuel le droit de superficie se distingue nettement des autres droits réels avec lesquels on a voulu le confondre quelquefois pour faire échec à son caractère de perpétuité. Il se distingue de l'emphytéose qui est nécessairement temporaire (V. L. 25 juin 1902, art. 1).

27. — Il se distingue également de l'usufruit, droit, par essence, temporaire et viager. En conséquence l'acte d'adjudication aux termes duquel l'adjudicataire est tenu de laisser au preneur la jouissance à perpétuité de certaines parties des constructions à élever par ledit adjudicataire, ne peut être considéré comme constitutif d'un droit d'usufruit mais de superficie. — Rapport de M. le cons. Demangeat, sous Cass., 27 avr. 1891, De Monclos, [S. 91.1.369, P. 91.1.929]

28. — La perpétuité distingue encore le droit de superficie des droits d'usage, temporaires et au plus viagers, et des servitudes, lesquelles, si elles sont généralement perpétuelles quand elles sont prédiales, ne le sont qu'à la condition d'être exercées par le titulaire du fonds dominant puisqu'elles s'éteignent par le non-usage (C. civ., art. 706). — V. *infrà*, n. 54 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Servitudes*, n. 1243 et s., et *infrà*, v° *Usage* (*droit d'*), n. 53 et s.

29. — En second lieu, comme droit absolu, le droit de superficie se sépare encore des autres droits réels qui ne donnent que l'un ou l'autre des avantages du droit de propriété, tels que les servitudes, l'usage, l'usufruit, l'emphytéose.

30. — Enfin, comme droit immobilier par nature et susceptible d'hypothèque, il s'éloigne de l'usufruit qui est mobilier ou immobilier, selon l'objet sur lequel il porte et comme tel est susceptible ou non d'hypothèque ; des servitudes, qui sont des droits immobiliers mais par l'objet auquel ils s'appliquent (C. civ., art. 526) et qui ne peuvent être hypothéquées séparément du fonds sur lequel elles portent ; de l'emphytéose, droit immobilier par l'objet auquel il s'applique. Mais il se rapproche de ce dernier droit qui est toujours susceptible d'hypothèque. — V. *suprà*, v^is *Hypothèque*, n. 192, 193, et *Servitudes*, n. 14. — V. aussi, pour l'emphytéose, L. 25 juin 1902, art. 1.

31. — Par son caractère de droit établi à titre gratuit ou à titre onéreux, il se rapproche de l'usufruit, des servitudes et de l'usage, et se sépare de l'emphytéose qui est toujours établie à titre onéreux (V. *suprà*, v° *Emphytéose*, n. 79 et 80). Bref il y a entre tous ces droits des points de contact mais aussi des différences, et l'on peut dire que le droit de superficie se distingue des autres droits réels analogues à la fois par sa nature et ses caractères, ses effets et ses modes d'extinction, et que les traits qui opèrent cette séparation le rapprochent d'autant de la propriété, dont il n'est qu'une forme particulière.

Section III.

Modes d'établissement du droit de superficie.

32. — Le droit de superficie peut s'établir de trois façons différentes : 1° la loi ; 2° le fait de l'homme ; 3° la prescription.

33. — I. *La loi.* — La propriété des arbres plantés par les riverains des grandes routes sur le sol de celles-ci en exécution de la loi du 9 vent. an XIII, a été reconnue aux riverains par le décret du 16 déc. 1811, art. 86, et la loi du 12 mai 1825, art. 1. — V. *suprà*, v^is *Accession*, n. 66 et s., *Arbres*, n. 176 et s.

34. — II. *Le fait de l'homme.* — Le droit de superficie peut être établi à l'aide des modes ordinaires, soit entre-vifs, soit *mortis causa :* vente, échange, donation, testament; mais ce sont les cas les moins fréquents. Le plus souvent, il résulte du bail conclu entre deux parties. Le droit de superficie peut naître en effet de deux sortes de baux, bien différentes : le bail ordinaire avec permission de bâtir, le bail à domaine congéable.

35. — A. *Bail ordinaire avec permission de bâtir.* — De droit commun, les constructions, plantations et autres ouvrages élevés sur le fonds appartiennent au propriétaire de ce fonds, conformément au principe de l'accession. Mais à ce principe, il y a des exceptions résultant de la renonciation expresse ou tacite du bailleur, et cette renonciation constitue au profit du locataire un véritable droit de superficie temporaire. — V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 76 et s.

36. — B. *Bail à domaine congéable.* — Sur cette forme de bail et le droit de superficie qui en résulte, V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, *Domaine congéable.*

37. — On cite aussi quelquefois comme droit de superficie le droit concédé à des particuliers par l'autorité administrative, sur des terrains dépendant du domaine public. — Sur la nature de ce droit, ses applications et sa durée toujours précaire, V. *suprà*, v° *Domaine public et de l'Etat*, n. 53, 54, 466 et s., 469, 494, 500, 526. — V. aussi Béquet, Dupré et Laferrière, *Rép. de dr. adm.*, v° *Domaine*, n. 1065 et s.

38. — Si, dans les rapports des parties entre elles, le droit de superficie est créé par le seul effet du consentement des parties, il n'en est pas de même à l'égard des tiers. Pour que le droit de superficie créé par le fait de l'homme soit opposable aux tiers, il faut que les formalités de publicité aient été observées, en d'autres termes que l'acte constitutif du droit de superficie ait été transcrit. En effet, si le droit de superficie ne rentre pas dans l'énumération de l'art. 2-1°, L. 23 mars 1855, qui ne parle que des actes constitutifs d'antichrèse, servitude, usage, habitation, il rentre bien dans les termes généraux de l'art. 1 qui soumet à la publicité « tout acte entre-vifs translatif de propriété immobilière, ou de droit réels susceptibles d'hypothèque ». Quelle que soit l'opinion que l'on admette sur la nature du droit de superficie, il est sujet à la transcription dès lors qu'il est constitué par un mode entre-vifs. — V. *infrà*, v° *Transcription.*

39. — III. *La prescription.* — Le droit de superficie peut encore être acquis en troisième lieu par la prescription. — V. *suprà*, v^is *Accession*, n. 62 et s., *Constructions*, n. 12 et s., 84.

Section IV.

Effets du droit de superficie sur la situation réciproque des parties.

§ 1. *Droits et obligations du superficiaire.*

40. — I. *Droits du superficiaire.* — De ce que le superficiaire est un véritable propriétaire, il s'ensuit qu'il possède tous les attributs de la propriété, le *jus utendi*, le *jus fruendi* et le *jus abutendi*. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Constructions*, n. 85 et s.

41. — Le superficiaire a tous les droits qui découlent du *jus utendi* et du *jus fruendi*, et en particulier le droit de chasse et le droit de pêche (Proudhon, t. 1, n. 378). S'il y a plusieurs superficiaires, on décide généralement que les droits de chasse et de pêche appartiennent par indivis aux deux superficiaires. Chacun d'eux pourrait dès lors réclamer l'application de l'art. 815, C. civ.

42. — On doit décider également que le superficiaire a droit, selon les cas, à la totalité ou à la moitié du trésor trouvé dans les constructions ou d'une façon plus générale dans les objets sur lesquels porte son droit. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 344. — V. *infrà*, v° *Trésor.*

43. — En ce qui concerne l'*abusus* (V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 85 et s.), la loi belge de 1824 (art. 5) fait une distinction, au point de vue du droit de détruire, entre le cas où le superficiaire a construit lui-même les bâtiments, ou en a payé la valeur, et l'hypothèse contraire. Dans le premier cas il a le droit de détruire, dans tous les autres il doit conserver les superfices et les rendre au tréfoncier. — Laurent, t. 8, n. 422.

44. — II. *Obligations du superficiaire.* — En ce qui concerne les obligations du superficiaire, il doit d'abord payer le prix convenu si le droit est établi à titre onéreux; il doit également respecter les droits du tréfoncier qui est vis-à-vis de lui dans la situation d'un propriétaire contigu; il doit enfin acquitter les impôts et charges annuelles; peu importe qu'ils soient établis sur les fonds ou sur les constructions. C'est l'application du principe général *Ubi emolumentum ibi onus esse debet.*

§ 2. *Droits et obligations du tréfoncier.*

45. — Le tréfonds et la superficie étant deux propriétés distinctes (V. *suprà*, n. 10), le tréfoncier a la propriété pleine et entière du tréfonds, mais sans aucun droit actuel sur la superficie. En pratique, il a un titre à peu près nu, par le fait même qu'il porte exclusivement sur le tréfonds, et qu'il est limité par le droit de superficiaire.

46. — C'est ainsi qu'il ne peut aliéner que le tréfonds, à moins qu'il ne soit propriétaire à terme ou sous condition suspensive de la superficie; il ne peut de même constituer des droits d'hypothèque, de servitude ou d'usufruit que sur le tréfonds.

47. — Le seul avantage vraiment pratique que le tréfoncier puisse retirer de la propriété du tréfonds est le droit à la redevance des mines et carrières, sans distinction entre le cas où elles auraient été mises en exploitation avant ou après la constitution du droit de superficie. Il n'y a donc à cet égard aucune assimilation à établir entre le superficiaire et l'usufruitier. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 223, p. 625. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, n. 373.

48. — Peu importe également que l'exploitation ait lieu ou non à ciel ouvert; dans les deux cas la redevance appartient au tréfoncier. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 4344; Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Proudhon, t. 1, n. 380.

49. — En ce qui concerne la situation respective du tréfoncier et du superficiaire lors de l'expiration d'un droit de superficie temporaire, V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 93 et s.

Section V.

Extinction du droit de superficie.

50. — Quoique le droit de superficie soit perpétuel de sa nature, il est, comme le droit de propriété d'ailleurs, soumis à certaines causes d'extinction. Nous ne nous étendrons pas sur l'extinction du droit de superficie par la destruction de la chose sur laquelle il porte. Toutefois, au point de vue de cette cause d'extinction, il importe de faire une différence entre le cas où le droit porte sur des édifices, des plantations ou des travaux que le superficiaire n'a pas créés lui-même, et le cas où son droit porte sur un terrain nu avec faculté de bâtir, planter, etc... Dans le premier cas il sera vrai de dire que le droit est éteint par la destruction de la chose. Mais dans la seconde hypothèse il faudrait supposer que le fonds lui-même est détruit pour que le droit pût disparaître.

51. — L'art. 1016 du nouveau Code civil allemand décide que le droit de superficie ne prend pas fin par le seul fait de la disparition du bâtiment.

52. — Nous ne faisons également qu'indiquer comme causes d'extinction la révocation de la concession accordée par l'autorité administrative (V. *suprà*, n. 37). Mais il importe de faire remarquer que si le titre du constructeur est résoluble, c'est uniquement à l'égard de l'Etat et pour des raisons d'ordre public, mais non vis-à-vis des tiers. — V. note sous Cass., 10 avr. 1867, Chem. de fer de l'Ouest, [S. 67.1.277, P. 67.656] — Béquet, Dupré et Laferrière, *Rép. de dr. admin.*, v° *Domaines*, n. 1070.

53. — Le droit de superfice peut aussi s'éteindre très-naturellement par l'expiration du terme convenu. Il en est ainsi de la superficie accordée au preneur à bail d'un terrain, qui y fait des travaux de construction ou plantations. Le Code civil n'admettant plus les baux perpétuels, le bail est nécessairement temporaire comme aussi le droit de superficie qui en découle. Il faudra alors régler la situation respective des parties à la fin du bail. — V. *suprà*, v° *Constructions*, n. 93 et s.

54. — La question est beaucoup plus délicate en ce qui concerne l'extinction par le non-usage. Elle se formule de la façon suivante : « le droit de superficie peut-il se perdre par l'effet d'une prescription extinctive, c'est-à-dire par le seul fait que pendant un temps déterminé, le superficiaire n'a pas joui de son droit? La propriété, à la différence des autres droits réels, qui se perdent par le non-usage indépendamment de toute appréhension matérielle d'un tiers, ne peut se perdre que par l'effet d'une prescription acquisitive et l'on se demande s'il faut, à cet égard, rapprocher le droit de superficie du droit de propriété ou des autres droits réels. — V. *suprà*, v° *Propriété*, n. 60.

55. — En faveur de l'extinction par le non-usage on peut mettre en avant d'assez sérieuses raisons. La rédaction même

de l'art. 553 nous prouve à la fois et que le droit réel de superficie est reconnu dans notre législation et qu'il est anomal, contraire à une unité plus conforme à l'intérêt général, quelque chose de semblable sous ce rapport à une servitude. L'utilité pratique et persistante justifie et le droit de superficie et le droit de servitude. Si, pendant un long espace de temps, le superficiaire n'exerce pas son droit, le retour à l'unité de la propriété est souhaitable, et sera satisfait par l'extinction à raison du non-usage du droit de superficie, comme il en serait d'une servitude. — Labbé, note sous Cass., 27 avr. 1891, De Monclos, [S. 91.1.369, P. 91.1.929] — Si, en effet, les démembrements du droit de propriété s'éteignent par le non-usage, à la différence de celle-ci, c'est, disent les auteurs, que ces démembrements sont contraires à l'état normal de la propriété qui est la plénitude et le caractère exclusif. Le droit de superficie, étant lui aussi anomal, aurait pu être traité comme les démembrements du droit de propriété.

56. — Cependant cette opinion n'a prévalu ni en jurisprudence ni en doctrine. On admet sans difficulté que le superficiaire conserve sa chose, même sans acte de jouissance, tant que des tiers ne s'en sont pas emparés et ne l'ont pas possédée légalement. — Cass., 5 nov. 1866, Comm. d'Orchamps-Vennes, [S. 66.1.441, P. 66.1194, D. 67.1.32]; — 27 avr. 1891, précité. — Besançon, 12 déc. 1864, Comm. d'Orchamps-Vennes, [S. 65.2.197, P. 65.833, D. 65.2.1, et la note de M. Meaume] — *Sic*, Merlin, *Questions de droit*, v° *Biens nationaux*, § 1; Troplong, *Louage*, t. 1, n. 30; Demolombe, t. 9, n. 483; Lefort, *Hist. des contr. de locat. perpét.*, p. 333; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 223, p. 624; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 341.

57. — Jugé, en ce sens, qu'une commune, simple tréfoncière et jouissant en outre du pâturage dans la forêt litigieuse, ne peut pas, en l'absence de tout acte de possession, se libérer du droit de superficie quant aux arbres, dont la propriété a été conservée aux ayants-droit par le seul effet de leur intention de retenir la propriété de cette superficie. — Cass., 5 nov. 1866, précité. — Besançon, 12 déc. 1864, précité.

58. — Le droit de superficie, a dit la cour de Besançon dans l'arrêt précité, soit qu'il s'applique aux constructions que le sol supporte, soit qu'il s'applique aux fruits que le sol produit, est un bien corporel, par cela qu'il constitue, dans une certaine mesure, un droit de propriété sur le sol; en conséquence, il n'est pas susceptible de se perdre par le non-usage pendant trente ans.

59. — En rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, la Cour de cassation n'a pas employé de termes aussi généraux. Elle a semblé vouloir restreindre la solution au cas où, comme dans l'espèce qui lui était soumise, le non-usage se serait produit « sous l'empire des lois romaines interprétées par la jurisprudence du parlement de Besançon et seules applicables à la cause » (Cass., 5 nov. 1866, précité). Cela laisse incertaine la question de savoir si la Cour suprême maintiendrait sa décision dans l'hypothèse où le non-usage se serait accompli sous l'empire des mêmes lois, mais interprétées par d'autres parlements, et, plus pratiquement, dans le cas où l'abstention que le superficiaire aurait faite de son droit se serait passée sous la législation actuelle.

60. — Le droit de superficie qui, nous l'avons vu, est perpétuel de sa nature, qui ne peut se perdre par le non-usage, peut-il cesser par l'effet d'un partage intervenu entre le tréfoncier et le superficiaire? Cette question a une importance économique assez considérable : si on la résout par la négative, le sol peut se trouver indéfiniment stérilisé pour son propriétaire par suite de la perpétuité du droit et de la situation respective des deux parties.

61. — C'est sans doute pour satisfaire à ces conditions économiques qu'un auteur et un arrêt ont cru pouvoir, dans cette matière, autoriser le partage, et décider que la superficie constituait au profit du superficiaire un droit de copropriété indivise. — En ce sens, Besançon, 19 déc. 1870, sous Cass., 16 déc. 1853, Etat, [S. 74.1.457, P. 74.1185, D. 73.2.167]

62. — Il en est ainsi spécialement, a décidé la cour de Besançon, du droit de superficie consistant en arbres de haute futaie, soit crûs, soit à croître, qui se trouvent mélangés aux herbes, broussailles, taillis, appartenant aux tréfonciers. Les bases du partage doivent être réglées sur la proportionnalité des droits respectifs du superficiaire et du tréfoncier dans le domaine et dans la jouissance; tenir compte de l'émolument actuel et futur ainsi que des clauses défavorables, mais sans admettre l'éventualité de la destruction du droit de superficie lui-même. — Besançon, 19 déc. 1870, précité.

63. — De même Curasson (sur Proudhon, n. 706) nous dit : « En matière de superficie, quelque modique que soit le droit de l'un des deux copropriétaires, il n'en a pas moins la faculté de demander le partage, et quand même la superficie ne consisterait que dans les herbes qui croissent sur le terrain, il y aurait toujours lieu à partage. La maxime d'après laquelle « Nul n'est tenu de rester dans l'indivision » est la seule règle à suivre.

64. — Mais ce sont là des opinions isolées qui n'ont été suivies ni en jurisprudence, ni dans la majorité de la doctrine. En effet, il ne saurait y avoir partage là où il n'y a pas indivision; or il n'y a indivision, au sens juridique du mot, qu'autant que chaque copropriétaire a un droit non pas sur une portion déterminée de la chose commune, mais sur l'ensemble, en ce sens que l'on puisse déterminer la part de chacun par un chiffre : la moitié, le tiers, le quart. Il en est tout autrement du droit respectif du tréfoncier et du superficiaire. Chacun d'eux a un droit absolu et exclusif (V. *suprà*, n. 24) qui, loin de porter sur la même chose, porte sur deux choses très-distinctes, le fonds et la superficie. Il n'y a donc pas plus copropriété du superficiaire sur le fonds qu'il ne saurait y avoir copropriété du tréfoncier sur la superficie.

65. — C'est la théorie désormais assise de la Cour de cassation, qui, en cassant l'arrêt de Besançon (précité), a décidé qu'il ne peut y avoir d'indivision de propriété là où tout le fonds est dans le domaine du propriétaire du sol; qu'il n'y a pas davantage communion de jouissance entre deux parties dont l'une perçoit par un moyen quelconque le produit immédiat du sol, tandis que l'autre a le droit de couper les arbres et d'en recueillir les fruits, puisqu'il n'existe entre eux aucun partage de fruits ou de revenus indivis. — Cass., 16 déc. 1873, précité. — C'est aussi l'opinion de la doctrine. — V. Duranton, t. 5, n. 347; Marcadé, sur l'art. 664, t. 2, n. 578; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 279, note 2, p. 70; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 223, p. 626; Pardessus, *Servitudes*, t. 1, n. 425 *bis*; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 7, n. 495, et t. 8, n. 431; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*; Planiol, t. 1, n. 1187. — V. *suprà*, v^is *Indivision*, n. 64, *Partage*, n. 28.

Section VI

Enregistrement.

66. — C'est le droit afférant aux translations d'immeubles qui est perçu par l'Enregistrement en cas de transmission du droit de superficie. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 2163.

SUPPLÉANT. — V. Juge de paix. — Jugement et arrêt. — Ministère public. — Organisation judiciaire.

SUPPOSITION D'ENFANT. — V. Enfant.

SUPPOSITION DE PERSONNE. — V. Faux.

SUPPRESSION D'ÉTAT. — V. Enfant. — Question préjudicielle.

SUPPRESSION DE PART. — V. Enfant.

SUPPRESSION DE TITRES. — V. Abus de confiance par soustraction de pièces, titres et actes. — Dépositaires publics. — Dépôt public. — Destruction de titres et actes. — Preuve testimoniale. — Question préjudicielle. — Vol.

SURARBITRE. — V. Arbitrage.

SURCHARGE. — V. Acte authentique. — Acte notarié. — Acte sous seing privé. — Cour d'assises. — Donation entre-vifs. — Faux. — Procès-verbal. — Testament, etc.

SURDITÉ. — V. Sourd-muet.

SURENCHÈRE.

Législation.

C. civ., art. 2185 et s.; C. proc. civ., art. 701, 702, 705 et s., 708 et s., 717, 731 et s., 832 et s.; C. comm., art. 573.

L. 21 févr. 1827 (*qui dispense le Trésor royal d'offrir et de donner caution, lorsque, dans le cas prévu par les art. 2185, C. civ., et 832, C. proc. civ., la mise aux enchères est requise au nom de l'Etat*).

BIBLIOGRAPHIE.

André, *Traité pratique du régime hypothécaire*, 1898, 2e éd., in-8°, n. 1248 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5e éd. (en cours de publication), t. 3, §§ 294-2° et s., p. 866 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1902-1903, 8e éd., t. 3, n. 1533 et s. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, 1895-1896, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 2438 et s. — Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1874, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1092 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Surenchère*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 969 et s., 1093 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e éd., 13 vol. in-8°, t. 5, 1re partie, quest. 2386 *bis* et s. — Dalmbert, *Traité théorique et pratique de la purge des privilèges et hypothèques*, 1891, 2e éd., in-8°. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1881-1896, 9 vol. in-8°, t. 9, n. 174 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 20, n. 388 et s. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure* de Carré et Chauveau, 1888, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Surenchère*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, vis *Saisie immobilière*, § 1, *Surenchère sur aliénation volontaire*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. gr. in 8°, t. 4, sur les art. 2185 et s. — Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 1898-1903, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 5, §§ 1631 et s., p. 3 et s., t. 8, §§ 2877 et s., p. 3 et s. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 1902, 2 vol. in-8°, t. 2, § 160, p. 358 et s. — Grenier, *Traité des hypothèques*, 1829, 3e éd., 2 vol. in-4°. — Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, 1896-1899, 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2058 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, 15 vol. in-8°, t. 4, n. 119 et s., 183 et s. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1893, 5e éd., 33 vol. in-8°, t. 31, n. 484 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 8, n. 694 et s. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1896, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Surenchère*. — Martou, *Des privilèges et hypothèques*, Bruxelles, 1855-1857, 4 vol. in-8°, t. 4, n. 1447 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 8 vol. in-4°, v° *Surenchère*. — Paignon, *Commentaire théorique et pratique sur les ventes judiciaires de biens immeubles*, 1841, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 3 et s. — Persil, *Questions sur les privilèges et hypothèques*, 1820, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 85 et s.; — *Régime hypothécaire*, 1833, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 342 et s.; — *Commentaire de la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles*, 1841, in-8°, n. 251 et s., 412 et s. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1901-1903, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 3326 et s. — Pont, *Commentaire théorique et pratique des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, 1876, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1325 et s. — Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1857, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 335 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 331, 345, 405, 466. — Rousseau et Defert, *Code annoté des liquidations judiciaires, des faillites et des banqueroutes*, 1889, in-8°, p. 423 et s., sur l'art. 573, C. comm. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1886-1896, 2e éd., 10 vol. in-8°, v° *Vente judiciaire d'immeubles. Appendice : Surenchère*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire du droit commercial*, 1877-1881, 3e éd., 6 vol. in-8°, et *Suppl.* 1897-1898, 2 vol. in-8°, v° *Faillite*, n. 1034 et s., et *Supplém.*, n. 484 et s. — Thézard, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, 1880, in 8°, n. 205 et s. — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *Code de procédure civile annoté*, 1898-1904, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, sur les art. 708 et s., 832 et s. — Troplong, *Commentaire du titre des privilèges et hypothèques*, 1854, 5e éd., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 932 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1517 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 5, §§ 833 et s., p. 262 et s.

Corret, *Etude sur les effets de l'adjudication après surenchère*, 1868, in-8°. — Desages, *Des effets de l'adjudication après surenchère sur aliénation volontaire*, 1873, in-8°. — Gavouyère, *Des effets de l'adjudication après surenchère*, Rennes, 1863, in-8°. — Guy, *De l'adjudication après surenchère du dixième sur aliénation volontaire*, Toulouse, 1870, in-8°. — Marty, *De la surenchère des créanciers*, 1864, in-8°. — Petiet, *Des adjudications sur surenchère*, 1884, in-8°. — Petit, *Traité des surenchères*, 1848, in-8°. — Sporck (J.), *Des effets de l'adjudication sur surenchère*, 1894.

Purge des hypothèques légales dispensées d'inscription dans le cas d'adjudication sur surenchère après vente volontaire, sur délaissement et sur conversion de saisie : J. des av., 1860, t. 85, p. 5 et s. — *La surenchère de l'art. 565-573, C. comm., est-elle soumise aux art. 2185, C. civ., 832 et s., C. proc. civ., pour tout ce qui n'a pas été prévu par le C. comm., ou bien aux art. 710 et s. C. proc. civ.? Doit-elle porter seulement sur le prix principal, ou bien, en outre, sur les charges accessoires? Est-elle exclusive de la surenchère de l'art. 2185, C. civ., établie en faveur des créanciers inscrits?* J. de proc. civ. et comm., 1836, t. 2, p. 34. — *La surenchère du quart est-elle admise dans les ventes judiciaires autres que celles par expropriation forcée? Peut-elle être cumulée avec la surenchère du dixième?* J. de proc. civ. et comm., 1840, t. 6, p. 215. — *L'adjudication sur surenchère du sixième doit-elle avoir lieu à l'audience immédiatement après l'expiration de la quinzaine qui suit la dénonciation de la surenchère, ou bien plus tard au jour fixé par le tribunal lors de cette première instance? A quelle époque doivent être proposés les moyens de nullité contre la surenchère du sixième? Le jugement d'adjudication doit-il être notifié aux avoués des parties en cause? L'insertion prescrite par l'avis du Conseil d'Etat du 9 mai 1807, pour la purge des hypothèques légales, doit-elle être faite dans le journal désigné par le nouvel art. 696, C. proc. civ.? Les trois publications exigées par l'ancien Code de procédure, pour parvenir à la vente sur saisie des rentes constituées, sont-elles supprimées par la loi nouvelle? L'art. 646 est-il remplacé par l'art. 696 nouveau, l'art. 647 par l'art. 699 nouveau?* J. de proc. civ. et comm., 1841, t. 7, p. 529. — *Est-ce des intérêts du prix, ou des fruits de la chose, que l'acheteur dépouillé par une adjudication sur surenchère, après aliénation volontaire, est comptable?* J. de proc. civ. et comm., 1842, t. 8, p. 106. — *En cas de vente sur expropriation forcée, la surenchère est-elle admise après une adjudication sur folle enchère?* Quid *lorsque la vente sur folle enchère a été elle-même précédée d'une surenchère?* J. de proc. civ. et comm., 1842, t. 8, p. 187. — *En cas de surenchère par suite de vente judiciaire d'immeubles, le jour de l'adjudication doit-il être fixé par le tribunal, ou doit-on procéder à la nouvelle adjudication à l'audience qui suit l'expiration de la quinzaine après la notification de la surenchère?* J. de proc. civ. et comm., 1843, t. 9, p. 385. — *L'adjudicataire sur surenchère des immeubles d'un failli ou d'un mineur doit-il notifier le jugement d'adjudication aux créanciers inscrits?* J. de proc. civ. et comm. 1844, t. 10, p. 337. — *L'adjudicataire par suite de surenchère a-t-il le droit d'être payé par préférence pour les frais de notification par lui remboursés à l'acquéreur dépossédé?* (Oudin-Leclerc) : J. de proc. civ. et comm., 1845, t. 11, p. 293. — *En cas de surenchère sur aliénation volontaire, dans quelle forme l'acquéreur qui a constitué avoué doit-il être sommé d'assister à l'adjudication?* J. de proc. civ. et comm., 1850, t. 16, p. 214. — *La surenchère du dixième notifiée aux héritiers du vendeur depuis la renonciation par eux faite au greffe de l'ouverture de la succession est-elle valable?* J. de proc. civ. et comm., 1855, t. 21, p. 164. — *Le droit de surenchère dans les 40 jours de la notification de l'acte de vente, accordé aux créanciers hypothécaires (C. civ., 2185), peut-il être exercé en cas d'adjudication des immeubles d'un failli poursuivie à la requête du syndic? Cette adjudication n'est-elle, au contraire, soumise qu'à la surenchère dans la quinzaine de l'adjudication (C. com., 573)?* (Amb. Buchère) : J. de proc. civ. et comm., 1860, t. 26, p. 373. — *L'adjudicataire sur surenchère doit-il, en outre du prix d'adjudication, payer à l'acquéreur évincé le montant de la plus-value résultant d'améliorations faites à l'immeuble par ce dernier?* (F. Périer) : J. de proc. civ. et comm., 1862, t. 28, p. 445. — *Lorsqu'une vente a eu lieu devant notaire, le tribunal peut-il renvoyer devant un notaire la revente sur surenchère, ou bien cette revente doit-elle avoir lieu nécessairement devant le tribu-*

nal? J. de proc. civ. et comm., 1866, t. 32, p. 133. — *De la surenchère du sixième sur les adjudications de biens immeubles appartenant à des mineurs* : J. de proc. civ. et comm., 1880, t. 45, p. 228. — *Unification et amélioration des surenchères* (Bauby) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1893-94, p. 63. — *La surenchère du dixième est-elle admissible après une adjudication volontaire suivie d'une surenchère du sixième, quand cette dernière se trouve résolue par suite d'une adjudication sur folle enchère?* (Eugène Preschez) : Rec. périod de procéd., 1884, p. 249. — *Du droit de surenchère par le créancier inscrit sur une part indivise* (C.) : Rev. du Notar. et de l'Enreg., 1874, t. 15, p. 647 et s. — *Immeubles indivis entre majeurs et mineurs. Engagement par un tiers de porter les enchères à un prix déterminé lors de la mise en vente régulière, et par les copropriétaires majeurs de garantir ce tiers si son enchère est couverte. Validité. Formule* (Edmond Lacharmé) : Rev. du Notar. et de l'Enreg., 1897, p. 168 et s. — *Essai d'une théorie sur les effets de l'adjudication d'un immeuble hypothéqué, après surenchère sur aliénation volontaire* (Vernet) : Rev. prat., t. 20, p. 126 et s. — *Des améliorations créées par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué au cas où il en est dépossédé* (Grivel) : Rev. prat., t. 43, p. 399 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — La surenchère est l'offre d'une somme supérieure au prix moyennant lequel un immeuble a été vendu, offre qui, faite dans les formes légales, entraîne la revente du même immeuble.

2. — L'enchère et la surenchère ont certaines règles communes; ce qui les différencie essentiellement, c'est que, si elles sont, toutes deux, l'offre d'une somme supérieure à la mise à prix ou à une offre précédente, les enchères se produisent à la séance même où se poursuit la vente, tandis que la surenchère, une fois faite au greffe, ne se produit qu'à une audience subséquente, dans les délais légaux.

3. — La faculté de surenchérir, qui est un moyen donné aux créanciers et aux propriétaires eux-mêmes, de faire porter le prix de l'objet vendu à toute la valeur qu'il peut avoir, n'existe que pour les immeubles et ne s'étend pas aux meubles corporels ou incorporels. Ainsi, elle n'a pas lieu, notamment, en matière de saisie de rentes. — Pigeau, t. 2, p. 143; Carré et Chauveau, quest. 2152; Bioche, *Dictionnaire*, v° *Surenchère*, n. 1; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *Code de procédure civile annoté*, t. 2, sur l'art. 708, n. 4; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 5, § 1631, note 6. — *Contrà*, Demiau-Crouzilhac, p. 426.

4. — Décidé, à cet égard, que la surenchère n'est pas admise en matière de vente de meubles, spécialement au cas de vente aux enchères d'un brevet de maître de poste et de ses accessoires mobiliers. — Cass., 18 mars 1857, Spetz, [S. 57.1.241, P. 57.806, D. 57.1.121]

5. — Il en est ainsi, alors même que, ce brevet dépendant d'une succession bénéficiaire, la vente en a été ordonnée, non par le président du tribunal, conformément à l'art. 946, C. proc. civ., mais par le tribunal tout entier, comme s'il s'était agi d'immeubles, et qu'elle a été accompagnée de toutes les formalités voulues pour la vente des immeubles. On ne peut conclure de ces circonstances que les adjudicataires ont consenti à ce que les suites de la vente fussent réglées comme celles d'une vente d'immeubles, ni par conséquent qu'ils aient consenti, par l'effet d'un contrat judiciaire, à se soumettre à la surenchère. — Même arrêt.

6. — Lorsque des métiers à tisser, immeubles par destination, sont vendus publiquement, séparément de l'immeuble et sans protestation de la part des créanciers privilégiés sur l'usine, l'immobilisation cesse d'exister au moment même de la vente; les métiers reprennent leur nature de biens meubles, et, par suite, ils ne peuvent être l'objet d'une surenchère. — Rouen, 25 juill. 1873, Pavy, [S. 75.2.324, P. 75.1242, D. 75.2.7]

7. — Il a été jugé, cependant, qu'il ne faut pas confondre la surenchère partielle avec la surenchère sur le prix d'un immeuble par destination vendu séparément de l'immeuble ou de l'usine (des métiers à tulle, par exemple), alors surtout que le cahier des charges réserve à cet égard la possibilité de la surenchère du sixième. — Douai, 2 nov. 1897, [D. 1900.2.257]

8. — D'après l'art. 710, C. proc. civ., lorsqu'une seconde adjudication a eu lieu après la surenchère, aucune autre surenchère des mêmes biens ne peut être reçue. Cette règle, généralement énoncée par le brocard : « Surenchère sur surenchère ne vaut », était appliquée par le Code de procédure à toutes les ventes judiciaires, et la loi du 2 juin 1841 l'a étendue à la saisie immobilière. Elle a pour but d'empêcher la procédure de s'éterniser et de prolonger plus que de raison l'instabilité de la propriété, en ne permettant pas qu'un immeuble soit remis en adjudication indéfiniment. — V. Persil, *Second rapport à la Chambre des pairs sur la loi de 1841*; Pascalis, *Rapports à la Chambre des députés*.

9. — La règle « Surenchère sur surenchère ne vaut » exclut toute surenchère non seulement du sixième mais aussi du dixième, soit par les créanciers inscrits, soit par les créanciers non inscrits dispensés d'inscription. Elle peut ainsi compromettre gravement dans son application les intérêts des créanciers à hypothèque légale non inscrite, que le législateur a cependant protégés d'une manière spéciale par d'autres dispositions. En effet, ces créanciers ne sont pas parties dans la procédure de saisie immobilière, et ils peuvent ignorer complètement cette procédure et l'adjudication qui l'a suivie. Aussi ont-ils le droit de s'inscrire même après l'adjudication, et l'adjudicataire est obligé, pour les forcer à se révéler, d'avoir recours à la procédure de purge indiquée par les art. 2193 et s. du Code civil. Mais si, lorsque l'immeuble a été revendu par suite de surenchère, ces créanciers ne peuvent plus surenchérir, le droit qu'ils ont de s'inscrire tant que les délais de la purge ne sont pas expirés peut être illusoire, car ils n'ont plus alors aucun moyen de faire porter l'immeuble à sa valeur réelle. — Chauveau, sur Carré, quest. 2394; Duvergier, *Coll. compl. des lois, décr.*, 1841, p. 285, note 5; Rodière, t. 2, p. 335; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 47, § 1656; Petit, *J. des av.*, t. 7, p. 123; Glasson, t. 2, p. 367 et 369.

10. — La règle « Surenchère sur surenchère ne vaut » est une règle qui tient à l'intérêt public et à laquelle, par suite, il ne peut être valablement dérogé par les parties. — Colmar, 13 mai 1857, Kittler, [S. 57.2.616, P. 57.350, D. 58.2.45] — Pau, 28 mars 1860, Ségassies, [S. 61.2.57, P. 61.589, D. 60.2.183]

11. — En conséquence, l'adjudicataire peut opposer la nullité de la surenchère formée par suite d'une stipulation insérée à cet égard au cahier des charges;... et cela sans avoir besoin de se pourvoir contre le jugement qui a ordonné ou autorisé l'insertion de cette stipulation. — Pau, 28 mars 1860, précité.

12. — Mais la nullité d'une pareille clause insérée dans le cahier des charges n'entraîne pas celle de l'adjudication. En tout cas, le surenchérisseur est irrecevable à demander la nullité de cette adjudication. — Même arrêt.

13. — En admettant, au contraire, que les parties puissent déroger à la règle « Surenchère sur surenchère ne vaut », on ne saurait voir une semblable dérogation et un consentement de la part d'un adjudicataire par suite de surenchère à ce qu'une surenchère nouvelle soit mise sur son prix d'adjudication, dans les notifications par lui faites du jugement d'adjudication aux créanciers inscrits, alors même qu'il y déclarerait se réserver le droit de récupérer tous ses frais sur le nouvel adjudicataire en cas de surenchère. — Colmar, 13 mai 1857, précité.

14. — Il y a trois espèces de surenchères : 1° l'une a lieu en matière de ventes judiciaires et principalement au cas d'adjudication sur expropriation forcée. Elle doit être faite dans la huitaine de l'adjudication et suivant une forme particulière. Comme la large publicité de la procédure de saisie immobilière est une garantie de la sincérité de l'adjudication, le Code de procédure exigeait qu'en pareil cas, la surenchère fût d'un quart en sus du prix. La loi du 2 juin 1841 en a fixé le taux au sixième. D'un autre côté, la surenchère ayant lieu, dans cette hypothèse, aussi bien dans l'intérêt du saisi que dans celui des créanciers, la loi admet toute personne à surenchérir.

15. — 2° L'autre surenchère peut être faite après une vente ordinaire d'immeubles dans les quarante jours qui suivent les notifications de purge opérées par l'acquéreur. Elle n'est que l'exercice d'une des prérogatives du droit hypothécaire : c'est un moyen donné aux créanciers inscrits sur l'immeuble, de le faire porter à sa juste valeur. Aussi ces créanciers ont-ils seuls la faculté de surenchérir. Le taux de cette surenchère est porté au dixième en sus du prix de vente, et, pour le dire en passant, il

est à désirer qu'on donne satisfaction au vœu souvent émis de voir les deux surenchères fixées à un chiffre unique.

16. — 3° En matière de vente d'immeubles dépendant d'une faillite, la loi adopte un système mixte. La surenchère, en pareil cas, doit être portée au dixième; mais elle est, pour le surplus, soumise aux règles de procédure admises pour les ventes forcées (V. *infrà*, n. 854 et s.); d'où cette conséquence qu'il n'y a, somme toute, que deux espèces de surenchères, celle du sixième, celle du dixième.

17. — Les deux surenchères du dixième et du sixième diffèrent sur un certain nombre de points : 1° la surenchère du sixième s'applique au cas d'adjudication sur saisie immobilière comme au cas d'aliénation volontaire en justice; la surenchère du dixième s'applique à une aliénation volontaire suivie de notifications à fin de purge, qu'elle ait eu lieu dans les formes des contrats ordinaires, tels que vente, donation, etc., ou qu'elle ait eu lieu en justice parce que l'on s'est trouvé dans un des cas où la loi veut que, par exception, on ait recours aux formes judiciaires. Par suite, dans les ventes judiciaires autres que la saisie immobilière, telle que la vente sur licitation, la vente de biens de mineurs, la vente d'immeubles dotaux, celle des biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante, la vente sur conversion de saisie si la conversion a été ordonnée avant les sommations de l'art. 692, C. proc. civ., la surenchère du sixième et celle du dixième peuvent avoir lieu. — Glasson, t. 2, p. 374.

18. — 2° Le taux de la surenchère du sixième porte sur le prix principal à l'exclusion des accessoires, intérêts, frais, etc. (V. *infrà*, n. 56). Celui de la surenchère du dixième se calcule en tenant compte des charges. — Glasson, *loc. cit.*

19. — 3° Toute personne capable de se porter adjudicataire peut se porter surenchérisseur du sixième sans être tenue de fournir caution (V. *infrà*, n. 74 et s.). Au contraire, seuls les créanciers inscrits peuvent se porter surenchérisseurs du dixième, et ils sont tenus de le faire lorsqu'ils refusent les offres que l'acquéreur volontaire leur fait pour obtenir l'extinction de leurs hypothèques et à charge par eux de fournir caution (V. *infrà*, n. 326 et s.). — Glasson, t. 2, p. 375.

20. — 4° En cas d'aliénation volontaire de plusieurs immeubles dans une seule vente et pour un seul prix, le créancier surenchérisseur du dixième n'est tenu de faire sa soumission que sur les immeubles hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement. Au cas d'adjudication en bloc pour un prix unique au profit d'un seul adjudicataire qui déclare ensuite command au nom de plusieurs personnes entre lesquelles l'immeuble doit se partager, le surenchérisseur du sixième doit faire porter la surenchère sur le prix total de l'immeuble. — Glasson, t. 2, p. 375.

21. — 5° Le tribunal compétent pour prononcer sur la validité de la surenchère est, au cas de surenchère du sixième, le tribunal qui a ordonné l'adjudication ou celui qui a ordonné la vente; au cas de surenchère du dixième, c'est le tribunal de la situation de l'immeuble (V. *infrà*, n. 662 et s.). — Glasson, *loc. cit.*

22. — 6° Le délai de la surenchère du sixième est de huit jours à partir du jugement d'adjudication (V. *infrà*, n. 123 et s.); celui de la surenchère du dixième est de quarante jours à partir de la notification faite par le nouveau propriétaire aux créanciers inscrits (V. *infrà*, n. 476 et s.). — Glasson, *loc. cit.*

23. — 7° En cas de vente en justice, lorsque le premier adjudicataire conserve l'immeuble parce qu'il se porte une seconde fois adjudicataire à la suite de la surenchère du sixième, il n'a le droit de réclamer aucune indemnité au saisi, et si, après désintéressement des créanciers, il y a un reliquat disponible, il doit le verser entre les mains du saisi. Lorsqu'au contraire l'acquéreur volontaire conserve l'immeuble en se portant adjudicataire à la suite de la surenchère du dixième, il a son recours contre son vendeur pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque paiement. A plus forte raison, s'il existe un reliquat après désintéressement des créanciers hypothécaires, cet acquéreur volontaire devenu adjudicataire conservera ce reliquat (V. *infrà*, n. 722 et s.). — Glasson, t. 2, p. 376.

24. — Les formes à suivre pour la surenchère sont celles de la loi alors en vigueur, bien que l'adjudication ait eu lieu sous l'empire d'une loi différente. — Cass., 10 mars 1862, Donat-Cottin, [S. 63.1.80, P. 63.628, D. 62.1.535] — Chambéry, 27 nov. 1860, Mêmes parties, [S. 61.2.407, P. 61.1042]

25. — Il en est ainsi, spécialement, à l'égard d'une surenchère formée depuis la mise en vigueur du Code de procédure civile français en Savoie, par suite d'une adjudication faite sous la loi sarde. — Mêmes arrêts.

CHAPITRE II.

SURENCHÈRE DU SIXIÈME.

Section I.

Généralités.

26. — La surenchère en cas de saisie immobilière est une institution relativement récente. Elle apparaît pour la première fois dans l'ordonnance de Villers-Cotterets et dans l'édit des criées du 3 sept. 1551 qui introduisirent en cette matière l'*adjudication sauf quinzaine*, première adjudication qui précédait la vente définitive en audience des criées et constituait elle-même une véritable vente sous la condition qu'un plus fort enchérisseur ne se présenterait pas dans la quinzaine. La surenchère a ensuite passé dans la loi du 11 brum. an VII et de là dans le Code de procédure civile.

27. — La surenchère du sixième est celle qu'on peut former en matière d'adjudication sur expropriation forcée et des ventes qui y sont assimilées. Les conditions de cette surenchère et de la procédure à laquelle elle donne lieu sont déterminées par les art. 708, 709 et 710, C. proc. civ.

28. — Sont applicables à la procédure de surenchère les art. 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 717, C. proc. civ., relatifs aux formalités de l'adjudication, au jugement d'adjudication et à l'étendue des droits que ce jugement confère à l'adjudicataire, les art. 731 et 732 qui s'occupent de l'appel des jugements qui statuent sur des incidents, et les art. 703 et s., qui règlent la procédure de folle enchère. Les formalités prescrites par les art. 705 et 706 pour la réception des enchères doivent être observées à peine de nullité. Il en est de même de celles qui sont prévues par les art. 832, 836 et 837 (art. 838, §§ 2 et 3).

29. — La surenchère du sixième consiste dans le droit, pour toute personne capable de se porter adjudicataire, de menacer la première adjudication de résolution à la condition de provoquer, par déclaration au greffe, dans la huitaine de l'adjudication, une nouvelle mise aux enchères de l'immeuble et de prendre l'engagement de se porter adjudicataire à défaut de tout autre enchérisseur, moyennant le prix de la première adjudication augmenté d'un sixième.

30. — Cette surenchère empêche les immeubles de se vendre à vil prix et elle profite ainsi au débiteur autant qu'aux créanciers. Pour le débiteur, en élevant le prix de vente, elle lui permet d'éteindre une plus grande partie de son passif; pour les créanciers, elle leur donne plus de chances d'être payés. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 5, § 1631; Glasson, t. 2, p. 358.

31. — On n'est pas d'accord sur la nature juridique de la surenchère. D'après Garsonnet, la surenchère est un engagement unilatéral d'acheter, sous la condition qu'elle ne sera pas couverte. Non couverte, la condition est réalisée et le surenchérisseur devient propriétaire. Couverte, la condition défaille, et le surenchérisseur n'est, n'a jamais été propriétaire, à moins toutefois que, surenchérissant de nouveau, sa surenchère ne soit pas couverte, et ainsi de suite. D'où cette conséquence que l'offre ainsi faite, acceptée *volentes nolentes* par tous les intéressés, ne peut plus être retractée que de leur consentement, manifesté soit expressément, soit tacitement, en n'usant pas du droit que leur confère l'art. 709, dans le cas où le surenchérisseur ne dénoncerait pas sa surenchère dans les trois jours. D'autre part, le surenchérisseur n'achète que sous condition et, par conséquent, les risques de l'immeuble saisi ne sont pas à sa charge. — Garsonnet et Cézar-Bru, p. 22 et 23, § 1640.

32. — M. Cézar-Bru n'admet pas cette opinion. Pour lui la surenchère ayant seulement pour but d'obtenir un prix plus élevé dans l'intérêt du saisi et de ses créanciers, la procédure de saisie immobilière est terminée par le jugement d'adjudication, elle doit rester close à ce moment. Il en résulte que la surenchère est une enchère nouvelle faite dans un délai et avec des formes spéciales et permise uniquement dans l'intérêt du saisi et des créanciers, pour leur assurer un prix plus élevé. Elle ne doit donc

jamais leur nuire et ne peut, par conséquent, porter aucune atteinte à la procédure antérieure et à ses effets. La procédure de saisie immobilière est close par la première adjudication, et tous ses effets se seront une fois pour toutes produits à ce moment, sauf l'élévation possible du prix. La surenchère, comme l'enchère, lie donc le surenchérisseur tant qu'elle subsiste, c'est-à-dire tant qu'elle n'a pas été couverte par une enchère plus élevée. Comme toute enchère, elle rend le surenchérisseur propriétaire du moment où l'enchère précédente a été couverte. Mais l'assimilation de la surenchère à l'enchère doit s'arrêter lorsqu'elle peut devenir nuisible; aussi ne faut-il pas aller jusqu'à dire que si la surenchère est nulle, la première adjudication n'en est pas moins effacée, car ce résultat serait contraire à l'intention des parties. Le dernier enchérisseur, c'est-à-dire l'adjudicataire, compte demeurer propriétaire, et ne craint qu'un événement, la surenchère, mais cet événement ne peut dans son esprit et dans l'esprit de tous lui être préjudiciable que si la surenchère est valable. Le débiteur, les créanciers ont intérêt à la surenchère, mais leur intérêt cessera si la surenchère tombe; donc aussi leur intention est que la première adjudication soit maintenue. — Cézar-Bru, sur Garsonnet, t. 5, p. 25 et s., § 1641.

33. — La loi du 2 juin 1841 a modifié le taux de la surenchère sur aliénation forcée. L'art. 710, C. proc. civ., exigeait qu'en pareil cas la surenchère fût portée au quart du prix principal. D'après la loi de 1841, il suffit qu'elle soit du sixième de ce prix. Le projet de 1829 avait même abaissé ce taux jusqu'au dixième comme lorsqu'il s'agit de vente volontaire. Mais on a pensé qu'il n'y avait pas lieu de faire une pareille assimilation. En effet, lorsque l'aliénation est volontaire, le vendeur et l'acheteur ont été seuls à débattre le prix, les fraudes sont plus à craindre et il importe que la surenchère destinée à les déjouer soit d'un facile accès. Au contraire, dans les expropriations forcées, la fixation de la mise à prix et l'adjudication elle-même étant entourées d'une grande publicité, il y a moins de danger de fraude et l'adjudicataire ne doit pas être dépossédé trop facilement. Aussi s'est-on déterminé à fixer le taux de la surenchère au sixième dans ce dernier cas. — V. les rapports de M. Persil à la Chambre des pairs et de M. Pascalis à la Chambre des députés.

34. — Aux ventes sur expropriation, et quant au taux de la surenchère, la loi assimile toutes les ventes faites par autorité de justice. Ainsi disparaît l'intérêt de la controverse qui s'élevait, avant la loi du 2 juin 1841, sur la question de savoir si la surenchère du quart (aujourd'hui du sixième), permise à toute personne en matière d'expropriation forcée, était également admissible (ou n'était pas même la seule admissible) dans les autres ventes qui ont lieu en justice.

35. — Le taux du sixième s'applique donc : 1° en matière de vente sur saisie immobilière (C. proc. civ., art. 708); 2° aux ventes de biens de mineurs (art. 965); 3° aux ventes de biens indivis après décès (art. 973); 4° aux ventes des biens dépendant d'une succession bénéficiaire (art. 988); 5° aux ventes des biens d'un débiteur qui a fait cession de biens (art. 904); 6° aux ventes d'immeubles dotaux (art. 997); 7° aux adjudications sur délaissement (C. civ., art. 2174).

36. — Dans ces différentes ventes en justice, à l'exception de la saisie immobilière, l'adjudication n'entraîne pas purge des hypothèques, car les créanciers hypothécaires ne sont pas liés à la procédure. Il résulte de là que si l'adjudicataire d'un immeuble vendu en justice veut le débarrasser des hypothèques qui le grèvent, il doit recourir à la purge, suivant les principes du droit commun, et cette purge peut amener une surenchère du dixième. A la suite de toute vente en justice autre que la vente sur expropriation forcée, il peut donc se produire soit une surenchère du sixième, soit une surenchère du dixième. Au contraire, en cas d'expropriation forcée, le jugement d'adjudication valant par lui-même purge des hypothèques quant au droit de suite, la surenchère du dixième ne peut pas se présenter, et c'est seulement celle du sixième qui pourra être faite. — Glasson, t. 2, p. 359. — V. *infrà*, n. 286 et s.

37. — L'art. 965, C. proc. civ., autorise la surenchère du sixième dans les ventes des biens de mineurs. Mais cette surenchère n'est pas admissible dans les ventes des biens de l'Etat, des communes ou des établissements publics. — Cass., 1er mai 1869, Jory, [S. 69.2.332, P. 69.1287] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche Desfontaines, sur l'art. 965, n. 5; Rousseau et Laisney, n. 271; Chauveau, sur Carré, t. 5, p. 848 et s.; Dutruc, *Supplém.* aux *Lois de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 56 et s.

38. — Spécialement, les ventes des biens communaux opérées régulièrement, suivant les formes administratives, ne sont pas susceptibles de la surenchère du sixième. — Nîmes, 12 mars 1845, Démarre, [S. 45.2.409, P. 46.1.280, D. 45.2.124] — Pau, 26 mai 1885, Dastugue, [S. 87.2.171, P. 87.1.973, D. 86.2.24] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 965, n. 6. — *Contrà*, Nîmes, 28 nov. 1837, S..., [S. 38.2.244, P. 38.1.111]

39. — Toutefois, il a été décidé que la clause du cahier des charges d'une vente de biens d'hospices portant que la surenchère du sixième sera admise, si elle est déclarée dans le délai de la loi, est valable. — Bordeaux, 21 juill. 1857, Durou-Duchamp, [S. 57.2.639, P. 58.661] — *Sic*, Chauveau, *J. de dr. admin.*, t. 4, p. 355, et *J. des av.*, 1857, t. 82, p. 427; Petit, *Traité des surenchères*, p. 592.

40. — Dans tous les cas, le préfet ne peut, sans excès de pouvoirs, accueillir des offres de surenchères sur une vente de biens communaux passée devant notaire, ni ordonner une nouvelle adjudication, sans que le conseil municipal en ait délibéré. — Cons. d'Et., 4 juill. 1860, Bandy de Nalèche, [S. 61.2.319, P. adm. chr., D. 60.3.52]

41. — Il ne peut non plus, sans excès de pouvoirs, trancher la question de savoir si la surenchère est admissible en matière de vente de biens communaux faite devant notaire, et régler les conséquences d'une telle surenchère. — Cons. d'Et., 22 juin 1854, Duclos, [S. 57.2.586, *ad notam*, P. adm. chr.]; — 18 août 1856, Duclos, [S. 57.2.586, P. adm. chr., D. 57.3.19]

42. — Une question très-controversée est celle de savoir si l'adjudication sur folle enchère peut être suivie d'une surenchère du sixième. Dans un premier système, admis par la jurisprudence, la surenchère n'est pas recevable, que la première adjudication ait été elle-même suivie ou non de surenchère. On invoque, d'une part, la règle « Surenchère sur surenchère ne vaut », au cas où il y a déjà eu une surenchère pour en empêcher une nouvelle (V. *suprà*, n. 8 et s.); d'autre part, l'art. 739 qui ne renvoie pas à l'art. 708, C. proc. civ. On ajoute qu'on ne peut prolonger indéfiniment la vente et qu'un immeuble qui a déjà été adjugé deux fois a peu de chances d'atteindre un plus haut prix. — Cass., 10 janv. 1844, Malvezin, [S. 44.1.97, P. 44.1.289]; — 24 déc. 1845, Mounier, [S. 46.1.182, P. 46.1.174, D. 46.1.38]; — 30 juin 1847, Bouju, [S. 47.1.679, P. 47.2.172, D. 47.1.203] — 1er mars 1848, Dommage, [S. 48.1.344, P. 48.1.319, D. 48.1.112]; — 24 mars 1851, Petitjean, [S. 51.1.434, P. 51.2.147, D. 51.1.119]; — 4 août 1851, Estivant, [S. et P. *ibid.*, D. 51.1.231]; — 11 mars 1863, De Vialar, [S. 63.1.380, P. 63.1017, D. 63.1.98]; — 14 mars 1870, Halgrand, [S. 70.1.198, P. 70.503, D. 70.1.328]; — 26 avr. 1881, Geoffroy, [S. 82.1.86, P. 82.1.176, D. 81.1.405]; — 24 juill. 1882, Bran, [S. 83.1.56, P. 83.1.125, D. 83.1.256]; — 31 mars 1884, Pujol, [S. 85.1.167, P. 85.1.391, D. 84.1.404] — Rouen, 17 mai 1824, Dubos, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1827, Ve Leroy, [S. et P. chr.] — Toulouse, 21 févr. 1835, Launet, [S. 35.2.358, P. chr.] — Caen, 27 août 1845, sous Cass., 24 déc. 1845, précité. — Orléans, 5 déc. 1846, Mounier, [S. 47.2.26, P. 47.1.303, D. 47.2.90] — Paris, 27 août 1847, Brice, [S. 47.2.603, P. 47.2.684] — Bordeaux, 20 juin 1848, Leclercq, [S. 48.2.351, P. 49.2.34, D. 50.2.51] — Paris, 20 déc. 1848, Grosjean, [S. 49.2.67, P. 49.1.256, D. 50.2.51] — Bordeaux, 29 déc. 1848, Grosjean, [D. 50.5.433] — Dijon, 14 mars 1855 (motifs), Chautron, [S. 55.2.571, P. 55.1.369, D. 55.2.127] — Paris, 24 mai 1860, Lunel, [S. 61.2.57, *ad notam*, P. 60.588] — Bordeaux, 23 janv. 1861 (motifs), Lunel, [S. 62.2.197, D. 62.2.126] — Metz, 6 févr. 1867, Fickinger, [D. 67.2.14] — Alger, 7 nov. 1892, Chiché, [D. 94.2.16]; — 28 mai 1894, Chiené, [D. 96.2.205] — Paris, 25 juill. 1902, [J. *Le Droit*, 13 août 1902] — *Sic*, Petit, *Des surenchères*, p. 176; *J. des av.*, t. 75, p. 123; Persil, *Des ventes judiciaires*, n. 390; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 850; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, Appendice, *Surenchère*, n. 270; Bioche, *Vente sur folle enchère*, n. 101 et 102; Pont, *Rev. de lég.*, 1844, p. 605; *Rev. crit.*, 1851, p. 577; Bressolles, n. 68; Merger, *Rev. prat.*, t. 9, p. 385; Cézar-Bru, sur Garsonnet, t. 5, § 1677, p. 87.

43. — Il en est ainsi, alors surtout que l'adjudication sur folle enchère avait elle-même été précédée d'une surenchère. — Aix, 13 nov. 1835, Blain, [S. 36.2.157, P. chr.] — Lyon, 19 juin 1840, Lequet, [S. 40.2.500, P. 40.2.630]

44. — La règle « Surenchère sur surenchère ne vaut » est,

en effet, applicable à la surenchère formée au cas d'adjudication sur une folle enchère qui, elle-même, a été précédée d'une première surenchère. — Pau, 28 mars 1860, Segassié, [S. 61.2.57, P. 61.589, D. 60.2.183]

45. — Il importe peu d'ailleurs que cette adjudication ait elle-même été précédée d'une surenchère. — Cass., 10 janv. 1844, précité.

46. — Mais dans un système contraire on admet que la surenchère du sixième est admissible au cas d'adjudication sur folle enchère. L'interdiction de surenchérir profiterait à l'adjudicataire seul au détriment des créanciers, car le prix des adjudications sur folle enchère est généralement peu élevé. D'autre part, le Code de procédure n'interdit pas la surenchère dans cette hypothèse, car l'art. 739 ne règle que la forme de l'adjudication sur folle enchère et ne s'occupe pas de ce qui la suit. La règle « Surenchère sur surenchère ne vaut » signifie seulement qu'une surenchère du sixième n'est pas recevable après une précédente surenchère de même nature, mais elle ne doit pas être entendue en ce sens qu'il ne saurait y avoir plus de deux adjudications sur une seule poursuite, car il y a des cas où, par la force des choses, il se produit plusieurs adjudications successives avant qu'on arrive à l'adjudication définitive. — Montpellier, 7 déc. 1825, Levesque, [S. et P. chr.] — Riom, 11 juill. 1829, Forsse, [S. et P. chr.] — Caen, 9 juill. 1833, Fauconnier, [S. 39.2.20, P. chr.] — Paris, 10 mai 1834, Philippe, [S. 34.2.275, P. chr.] — Grenoble, 30 avr. 1846, Feugier, [S. 46.2.520, P. 46. 2.653] — Besançon, 28 déc. 1848, Guyétant, [S. 49.2.67, P. 49. 1.613, D. 49.2.163] — Alger, 6 juin 1861, sous Cass., 11 mars 1863, De Vialar, [S. 63.1.380, P. 63.1017] — Trib. Limoges, 12 janv. 1847, Romanet, [D. 47.3.112] — Trib. Bourbon-Vendée, 17 sept. 1847, Rousse, [D. 47.3 191] — Trib. Fort-de-France, 4 févr. 1853, Dupray de la Ruffinière, [D. 53.3.21] — *Sic*, Rodière, t. 2, p. 325; Carré et Chauveau, quest. 2431 *quinquies*; Legentil, *Rev. crit.*, t. 1, p. 95, *Dissertation juridique*, t. 1, p. 25; Petiet, *Des adjudications sur surenchère*, p. 101; Pigeau, t. 2, p. 393; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 85, § 1676; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1004; Glasson, t. 2, p. 401 et s.

47. — On admet d'ailleurs, dans ce système, que la surenchère est admissible au cas d'adjudication par folle enchère, même lorsque cette adjudication a été précédée d'une première surenchère. — Riom, 11 juill. 1829, précité. — Bordeaux, 17 déc. 1840, Malvezin, [S. 41.2.130, P. 41.1.464] — Toulouse, 4 juill. 1842, Bauguet, [S. 43.2.225, P. 43.2.306] — Trib. Seine, 18 mai 1843, Malenfant, [S. 44.1.97 *ad notam*] — *Sic*, Pigeau, t. 2, p. 393; Chauveau, sur Carré, quest. 2431 *quinquies*.

48. — La surenchère du sixième est admissible après une revente sur folle enchère, alors surtout qu'il n'y a pas eu surenchère sur le prix de la première adjudication. — Toulouse, 11 juin 1881, Brun et Prague, [S. 81.2.257, P. 81.1.1248, D. 82. 2.78] — *Sic*, Bioche, *J. de proc.*, art. 2210, t. 8, p. 187.

Section II.

Taux de la surenchère.

49. — Aux termes de l'art. 708, C. proc. civ., la surenchère doit contenir l'offre de porter le prix à un sixième en sus du prix principal de la dernière enchère. La surenchère qui ne contiendrait pas cette offre expresse serait nulle. — Carré et Chauveau, quest. 2388; Rousseau et Laisney, v^is *Vente jud. d'imm.*, *Surenchère*, n. 283; Bioche, v° *Surenchère*, n. 270.

50. — Et la surenchère qui n'a pas été portée au sixième ne peut être complétée par un acte postérieur. — Toulouse, 31 mars 1849, [*J. des av.*, 74.310] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 286.

51. — A la différence de la surenchère du dixième après aliénation volontaire, il n'est pas nécessaire que la surenchère du sixième, au cas d'adjudication sur saisie immobilière ou sur licitation, porte sur les charges faisant partie du prix; il suffit qu'elle porte sur le prix principal. — Paris, 24 nov. 1855, Mangini, [S. 56.2.289, P. 56.2.76, D. 56.2.245] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, § 1632, p. 5; Glasson, t. 2, p. 360; Carré, quest. 2388; Chauveau, sur Carré, quest. 2389; Rousseau et Laisney, n. 284.

52. — Elle ne porte, notamment, ni sur les frais ordinaires de la poursuite, ni sur les frais d'adjudication, ni sur les droits de mutation. — Cass., 26 mars 1844, Buchère, [S. 44.1.313, P. 44. 1.565] — Paris, 19 avr. 1843, Buchère, [S. 43.2.297, P. 43.1. 688] — V. Merlin, *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Saisie immob.*, § 1, n. 4; Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 452 et s.; Duranton, t. 20, n. 396; Troplong, *Hyp.*, t. 4, n. 935; Pigeau, t. 2, p. 335; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 791; Chauveau, sur Carré, quest. 2388; Rousseau et Laisney, v° *Surenchère*, n. 284 et 286; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 971; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 6, § 1632; Glasson, t. 2, p. 360; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 33.

53. — Il en est ainsi quoique, d'après le cahier des charges, ces frais doivent être payés par l'adjudicataire. — Riom, 25 mai 1838, Borias, [S. 38.2.416, P. 38.2.593] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 34. — V. cependant, Trib. Lille, 19 juin 1895, Soc. des anc. établissem. J. Casse et fils, [D. 96.2.353 et la note] — Glasson, t. 2, p. 360, note 1.

54. — Jugé, à cet égard, que la surenchère formée après une vente de biens d'hospice ne doit pas porter sur les frais d'adjudication. — Bordeaux, 21 juill. 1857, Durou-Duchamp, [S. 57. 2.639, P. 58.661] — V. *suprà*, n. 39.

55. — Dans le calcul de la surenchère, y a-t-il lieu de comprendre les frais extraordinaires de poursuite mis à la charge de l'adjudicataire par une clause spéciale du cahier des charges? Certains auteurs se prononcent pour l'affirmative. — Pigeau, t. 2, p. 271; Duranton, t. 20, n. 396; Merlin, *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 3; Troplong, t. 4, n. 935. — *Contrà*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 7, § 1632.

56. — Il n'est pas nécessaire que la surenchère porte sur les intérêts du prix principal, lors même que, par une clause expresse du cahier des charges, l'adjudicataire serait soumis à l'obligation de payer ceux courus avant sa prise de possession, si ces intérêts ne sont que la représentation des fruits qui lui ont été cédés. — Besançon, 28 déc. 1848, Guyetant, [S. 49.2.67, P. 49. 1.613, D. 49.2.163] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 5 et 6, § 1632; Rousseau et Laisney, n. 285; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 35; Glasson, t. 2, p. 360. — V. *suprà*, n. 18. — V. aussi *infrà*, n. 761 et s.

57. — La surenchère du sixième après adjudication est valable, bien que, par un accord intervenu entre le surenchérisseur et plusieurs des créanciers, ceux-ci lui aient promis de lui faire remise d'une portion déterminée de leurs créances : une telle convention laissant subsister pour le surenchérisseur l'obligation de payer le prix intégral de la surenchère aux autres ayants-droit, on ne saurait prétendre que cette surenchère se trouve réellement au-dessous du taux fixé par la loi. — Cass., 22 juin 1863, Vergnes, [S. 63.1.342, P. 63.1001, D. 63.1.308] — Paris, 7 mai 1885, Brenot, [S. 85.2.152, P. 85.1.828] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 29; Glasson, sur Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 971, p. 469, note 1.

58. — La raison de décider est la même en matière de licitation, quelques-uns des colicitants promettant au surenchérisseur, dans le cas où la surenchère ne serait pas couverte, de l'indemniser d'une partie de cette surenchère et des frais, une telle convention n'étant en quelque sorte, de la part des colicitants, que l'exercice du droit personnel de surenchère qui leur appartient, et laissant en outre subsister pour le surenchérisseur l'obligation de payer le prix intégral de la surenchère aux ayants-droit, ce qui ne permet pas de la considérer comme étant réellement au-dessous du taux fixé par la loi. — Cass., 3 févr. 1874, Mongue, [S. 74.1.356, P. 74.897, D. 74.1.448]

59. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une surenchère du sixième autorisée par l'art. 708, que le chiffre du prix offert soit déterminé par le surenchérisseur dans l'exploit de surenchère; il suffit qu'il déclare surenchérir d'un sixième sur le prix fixé par l'adjudication. — Cass., 6 déc. 1853, Chéramy, [S. 55.1.831, P. 55.2.90, D. 55.1.16] — Rouen, 6 janv. 1846, Anquetil, [P. 46.2.102, D. 46.2.202] — Paris, 24 nov. 1855, précité. — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2388 *ter*; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 30; Rousseau et Laisney, n. 287; Bioche, n. 271.

60. — Il ne saurait, d'ailleurs, résulter nullité de ce que l'acte de dénonciation de la surenchère indiquerait pour mise à prix une somme insuffisante, sauf à rectifier l'erreur commise. — Paris, 24 nov. 1855, précité.

61. — Il en doit être ainsi, alors surtout que l'erreur n'est que d'une fraction de centime non réalisable en numéraire. — Rouen, 6 janv. 1846, précité.

62. — D'après l'opinion générale, nous avons vu que la surenchère n'est pas recevable au cas d'adjudication sur folle

enchère. Mais un parti dans la jurisprudence s'est prononcé pour la solution contraire (V. *suprà*, n. 46). Dans cette opinion on décide que, au cas de la surenchère sur folle enchère, il suffit que la surenchère porte sur le prix de la dernière adjudication; il n'est pas nécessaire de l'étendre au prix de l'adjudication primitive. — Montpellier, 7 déc. 1825, Levesque, [S. et P. chr.] — Rom, 11 juill. 1829, Forsse, [S. et P. chr.] — Paris, 10 mai 1834, Philippe, [S. 34.2.275, P. chr.]

63. — Au cas où plusieurs immeubles vendus sur saisie immobilière ont été adjugés en bloc et pour un seul prix, la surenchère doit porter sur la totalité du prix, bien que, dans la déclaration de command faite par l'avoué enchérisseur, les immeubles aient été divisés entre deux ou plusieurs adjudicataires; la surenchère ne peut être restreinte à une portion des immeubles formant le lot de l'un des adjudicataires déclarés. — Toulouse, 26 janv. 1848, Ruffié, [S. 57.2.737 *ad notam*, P. 57.697, D. 57.2.103] — Pau, 5 mai 1857, Caussade, [S. 57.2.737, P. 57.697, D. 57.2.104] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2499; Chauveau, *J. des av.*, t. 73, p. 187; Petit, *J. des av.*, t. 73, p. 185; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 7 et 8, § 1632; Glasson, t. 2, p. 360 et 361; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 971.

64. — Jugé, en sens contraire, que, lorsqu'à la suite d'une adjudication de biens saisis, prononcée pour un seul et même prix, il y a eu déclaration de command pour une portion de biens au profit d'une personne, et pour le surplus au profit d'une autre personne, la surenchère du sixième formée ultérieurement peut être restreinte aux seuls biens compris dans le lot de l'un des deux adjudicataires : il n'est pas nécessaire d'étendre la surenchère à la totalité des biens. — Limoges, 5 déc. 1833, Frédon, [S. 34.2.56, P. chr.] — Rouen, 26 janv. 1839, Barré, [S. 57.2.737 *ad notam*, P. 41.1.500]

65. — Pour le décider ainsi, on fait observer que la déclaration de command ne faisant qu'un avec l'adjudication, il y a, dans le cas dont il s'agit, autant d'adjudications distinctes que d'adjudicataires séparés indiqués dans la déclaration de command. — Rouen, 26 janv. 1839, précité.

66. — En tout cas, cette hypothèse du morcellement opéré après coup d'immeubles adjugés en bloc se sépare de celle où il y a eu adjudication distincte d'un immeuble par nature et d'immeubles par destination qui jadis en faisaient partie. Décidé, à cet égard, que, quand des métiers à tulle, immeubles par destination, ont été vendus séparément de l'usine à l'exploitation de laquelle ils étaient attachés, la surenchère du sixième peut valablement n'être formée qu'à l'égard de l'immeuble par nature. — Douai, 2 nov. 1897, Denhez, Wanecq et Messager, [D. 1900.2.257] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 8, § 1632, note 13 — V. *suprà*, n. 7.

67. — Lorsque des immeubles vendus sur saisie immobilière en plusieurs lots ont été, après l'adjudication, réunis pour une nouvelle enchère et réadjugés en bloc moyennant un prix unique, la surenchère doit porter sur la totalité des immeubles vendus en bloc, bien qu'une déclaration de command de l'adjudicataire ait attribué à un tiers l'un des lots adjugés d'abord divisément. En conséquence, est nulle la surenchère qui ne porte que sur les biens compris dans ce lot. — Colmar, 10 mai 1870, Walter, [S. 70.2.286, P. 70.1087, D. 71.2.38] — *Sic*, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 972; Chauveau, sur Carré, quest. 2388 *bis*.

68. — Rien n'empêcherait que plusieurs surenchères ne fussent faites dans la huitaine de l'adjudication par des personnes différentes, soit conjointement, soit séparément. Chacune de ces surenchères serait valable, pourvu qu'elle fût du sixième du prix principal. — Turin, 30 janv. 1810, Clara, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2387 *bis;* Persil fils, n. 555; Rousseau et Laisney, n. 290.

69. — S'il y avait plusieurs surenchérisseurs offrant des prix différents, il semble qu'on devra suivre sur le prix le plus élevé, l'intérêt étant la mesure des actions. — Chauveau, sur Carré, quest. 2387 *ter*.

70. — Lorsque deux personnes se réunissent pour surenchérir, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'elles déclarent se soumettre à la solidarité. — Paris, 6 août 1832, Danger, [S. 32.2.543, P. chr.]

71. — Mais la clause du cahier des charges de la vente d'immeubles saisis, d'après laquelle les adjudicataires des diverses parties d'un même lot sont tenus solidairement de l'accomplissement de toutes les charges et conditions de l'adjudication, a pour effet de créer, entre les adjudicataires, un lien d'indivisibilité qui ne permet ni de fractionner la surenchère, ni d'en poursuivre la nullité partielle. — Cass., 22 oct. 1895, Montagnon, [S. et P. 97.1.521, D. 96.1.409, et la note de M. Glasson]

72. — En conséquence de cette clause d'indivisibilité, l'un des adjudicataires ne peut, modifiant la demande en nullité de la surenchère par lui formée en première instance, restreindre en appel cette demande à la partie du lot qu'il a personnellement acquise. Dans ce cas, la Cour, qui ne pourrait, sans statuer *ultra petita,* se prononcer sur la nullité de la surenchère pour la totalité, doit déclarer non recevable la demande dans les termes où elle est restreinte devant elle. — Même arrêt.

73. — Il n'importe qu'un ordre ayant été ensuite ouvert sur le prix de l'adjudication, la femme ait été utilement colloquée et ait reçu un bordereau de collocation ; la délivrance d'un bordereau de collocation ne peut entraîner l'extinction de l'hypothèque, si elle n'a pas été suivie de paiement. — Même arrêt.

Section III.

Qui peut surenchérir

74. — Aux termes de l'art. 708, C. proc. civ., toute personne peut, dans les huit jours qui suivent l'adjudication, faire, par le ministère d'un avoué, une surenchère, pourvu qu'elle soit du sixième au moins du prix principal de la vente.

75. — Malgré la généralité des termes de l'art. 708 on s'accorde généralement à reconnaître que la surenchère du sixième ne peut être formée que par ceux qui sont capables de se rendre adjudicataires. La raison en est que la surenchère a pour effet, si aucun enchérisseur ne se présente lors de la remise en vente de l'immeuble, de faire déclarer adjudicataire le surenchérisseur, et, par suite, celui-ci, en vue de l'éventualité qui peut se produire si le montant de la surenchère n'est pas couvert par une nouvelle enchère, doit réunir les conditions nécessaires pour se rendre adjudicataire de l'immeuble. Cette déduction est confirmée par le rapprochement de l'art. 711, C. proc. civ., lequel, énumérant certaines incapacités d'enchérir dans l'adjudication sur saisie immobilière, formule ainsi la sanction de ces incapacités : « A peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère », assimilant ainsi, au point de vue des personnes qui peuvent y prendre part, l'enchère et la surenchère. — Chauveau, sur Carré, quest. 2386 *bis* et 2395 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 971 ; Bioche, v° *Surenchère*, n. 251 ; Rousseau et Laisney, n. 274 ; Dutruc, v° *Surenchère*, n. 5 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 9 et s., § 1634 ; Glasson, t. 2, p. 361 ; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 13.

76. — Les personnes frappées de l'une des incapacités générales qui ne permettent pas de s'obliger, comme le mineur et la femme mariée, sont incapables de surenchérir. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1257 et s.

77. — Pour ceux-ci la surenchère sera faite par leurs représentants dans les formes légales ou par les incapables eux-mêmes assistés des personnes qui leur donnent la capacité. Si un incapable faisait lui-même une surenchère, il y aurait certainement nullité.

78. — Ainsi, la surenchère faite par un mineur sans l'assistance de son tuteur et l'autorisation du conseil de famille, est nulle. — Toulouse, 26 mai 1883, Delteil, [S. 84.2.97, P. 84.1.502, D. 84.2.65] — *Sic*, Demolombe, *Minor.*, t. 1, n. 719 ; Glasson, sur Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 970.

79. — Mais cette nullité, qui est purement relative, ne saurait, après le jugement d'adjudication, être proposée par les tiers, et, notamment par l'acquéreur de l'immeuble surenchéri ; elle ne peut être proposée que par le mineur, ou en son nom. — Même arrêt. — *Sic*, Troplong, *Hypothèques*, t. 4, n. 955 ; Bioche, n. 23 ; Duranton, t. 20, n. 403. — V. *infrà,* n. 827 et s.

80. — Et le mineur, devenu majeur, peut la couvrir au moyen d'une ratification. — Même arrêt. — *Sic*, sur le principe, Laurent, t. 18, n. 601.

81. — Lorsqu'une surenchère exercée par une femme dotale doit avoir pour résultat de lui faire adjuger un immeuble saisi sur son mari, et dont le prix sera absorbé par ses reprises dotales, il n'y a pas lieu d'appliquer à cette surenchère la prohibition d'enchérir pour des insolvables ou pour le saisi, soit parce que la femme serait insolvable en sa qualité de dotale, soit parce que l'immeuble rentrerait par ce moyen dans la société d'acquêts

existant entre les époux ; car, si la femme reste adjudicataire, l'immeuble lui deviendra propre, et les frais à rembourser pourront être recouvrés sur les revenus de cet immeuble. — Bordeaux, 23 juin 1843, Archez, [P. 44.1.585] — *Sic*, Bioche, n. 265-4°.

82. — Le jugement qui, à la suite d'une surenchère du sixième faite par le surenchérisseur en son nom personnel, déclare celui-ci adjudicataire comme tuteur de ses enfants mineurs, n'est pas opposable aux enfants. Et ceux-ci sont recevables et bien fondés à demander la nullité de l'adjudication. — Montpellier, 18 nov. 1875, Milhe, [S. 78.2.84, P. 78.357]

83. — Si la surenchère formée par des tiers se portant fort pour une commune est nulle à l'égard de la commune, faute d'autorisation régulière pour celle-ci de surenchérir, elle est valable à l'égard des tiers surenchérisseurs, alors que ceux-ci ont formé la surenchère avec l'intention formelle d'être déclarés surenchérisseurs. — Cass., 2 déc. 1885, De Fontmagne, [S. 86.1.156, P. 86.1.372]

84. — En conséquence, ces derniers ont le droit de réclamer les avantages de la position qu'ils ont prise, de même qu'ils sont tenus des engagements qui en découlent. — Même arrêt.

85. — Faut-il étendre aux enchères et à la surenchère les incapacités de l'art. 1596, C. civ.? Dans une opinion l'affirmative est admise et l'on déclare incapables d'enchérir ou de surenchérir en leur nom personnel les tuteurs des biens de ceux dont ils ont la tutelle et les mandataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1263 et s.

86. — Mais ce système a des adversaires : on se fonde sur le silence gardé par l'art. 711, C. proc. civ. qui énumère les incapacités d'enchérir dans l'adjudication sur saisie immobilière, pour écarter en cette matière l'application de l'art. 1596, C. civ., ce qui permet ainsi au tuteur de se rendre adjudicataire sur expropriation forcée des biens du mineur ou de l'interdit. — Magnin, *Tr. des minorités*, t. 2, n. 1185; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 805; Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 491 ; Rousseau et Laisney, v° *Vente judic. d'immeubles*, n. 697.

87. — Jugé à cet égard que la prohibition faite par l'art. 1596, C. civ., au tuteur, de se rendre adjudicataire des biens du mineur ou de l'interdit, n'empêche pas le tuteur de former, en son nom personnel, une surenchère du sixième sur licitation d'immeubles appartenant par indivis au mineur ou à l'interdit et à un tiers. — Paris, 15 juill. 1886, Jardin, [S. 88.2.233, P. 88.1.1231, D. 87.2.109]

88. — Le mineur ou l'interdit, auquel seul il appartient de se prévaloir de la nullité de l'adjudication passée en contravention à l'art. 1596, C. civ., a seulement le droit de demander la nullité de l'adjudication, si le tuteur est demeuré adjudicataire à la suite de la surenchère. — Même arrêt.

89. — Il en est ainsi surtout alors que, la surenchère ayant été formée, en son nom personnel, par le mari tuteur de sa femme interdite, sur le prix de l'adjudication de biens indivis entre elle et des tiers, la femme a le choix, à la dissolution de la communauté, aux termes de l'art. 1408, C. civ., ou de conserver l'immeuble objet de la surenchère, ou de l'abandonner à la communauté moyennant récompense; en pareil cas, le mari est présumé avoir agi au nom de sa femme. — Même arrêt.

90. — L'art. 711 énumère les personnes qu'il considère comme frappées d'une incapacité spéciale d'enchérir ou de surenchérir. Au nombre de ces personnes il désigne d'abord les membres du tribunal devant lequel a lieu la vente. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1269 et s.

91. — Mais l'adjudicataire ne peut se prévaloir de la nullité d'une surenchère, comme formée par un juge du tribunal où la vente a eu lieu. — Caen, 4 juin 1848, Pannier, [S. 48.2.480, P. 48.1.344, D. 48.2.140] — *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, n. 796 ; Carré et Chauveau, quest. 2391.

92. — ... Ou par l'avoué du poursuivant. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1273 et 1274.

93. — Le poursuivant lui-même peut se porter surenchérisseur, bien que l'art. 709 prescrive de dénoncer la surenchère à l'avoué du poursuivant. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 10, § 1634; Bioche, n. 265; Carré et Chauveau, quest. 2386; Glasson, t. 2, p. 361.

94. — Ainsi un hospice, régulièrement autorisé à poursuivre l'expropriation d'immeubles affectés au paiement d'une créance, est par cela même autorisé à former une surenchère contre le tiers détenteur de ces immeubles qui notifie son contrat d'acquisition. — Nîmes, 19 mai 1858, Hosp. de Bagnols, [S. 58.2.525, P. 59.394, D. 58.2.208]

95. — L'insolvabilité notoire exclut de la surenchère, comme elle exclut des enchères, l'art. 711 s'appliquant également à la surenchère. — Cass., 6 févr. 1816, Montperrat, [S. et P. chr.] — 31 mars 1819, Gignoux, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1836, Vibert, [S. 37.1.223, P. chr.] — Rouen, 30 mai 1823, Georges, [S. et P. chr.] — Paris, 20 déc. 1862, Mayer, [S. 63.2.16, P. 63.136] — *Sic*, Carré, quest. 2391 ; Berriat-Saint-Prix, p. 396, n. 95 ; Pigeau, t. 2, p. 233 ; Demiau-Crouzilhac, p. 452; Petit, *Surenchère*, p. 18; Bioche, n. 258 ; Chauveau, *Suppl.*, sur l'art. 711 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 10, § 1634, note 1; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 711, n. 36 ; Rousseau et Laisney, n. 276. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1275 et s.

96. — Il en est ainsi, même il s'agit d'un colicitant. — Colmar, 2 déc. 1815, Sutter, [S. et P. chr.]

97. — Et la solvabilité du surenchérisseur peut être discutée avant qu'il soit procédé à la nouvelle adjudication des biens. — Cass., 6 févr. 1816, précité.

98. — Il y a donc lieu d'appliquer en matière de surenchère les principes et les solutions admis pour les enchères portées par un insolvable. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1275 et s.

99. — D'après la jurisprudence, la surenchère sur expropriation forcée n'est pas admissible de la part d'une personne insolvable, quand même elle offrirait une caution. — Cass., 28 août 1850, Feuvrier, [S. 50.1.799, P. 51.1.25, D. 50.1.272] — Paris, 20 déc. 1862, précité. — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2396; Bioche, n. 260; Petit, p. 24. — *Contrà*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 4, p. 739, § 1594, note 8 ; Glasson, t. 2, p. 304. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1276 et s.

100. — ... Surtout si l'offre de caution n'est pas faite dans l'acte de réquisition de mise aux enchères. — Cass., 31 mars 1819, précité.

101. — Dans tous les cas, la surenchère est valable si celui qui l'a faite, et dont la solvabilité n'est pas justifiée, consigne une somme suffisante. — Caen, 9 juill. 1833, Fauconnier, [S. 39.2.20, P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 262; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 4, p. 739, § 1594, note 8, *in fine ;* Rousseau et Laisney, n. 276; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 41 ; Petit, p. 25; Bioche, n. 262.

102. — Mais on ne saurait considérer comme consignation d'une somme suffisante celle qui ne comprendrait pas le prix d'adjudication avec les frais, celle qui, par exemple, ne comprendrait que le montant de la surenchère. — Rennes, 29 juin 1814, Renier-Vanier, [P. chr.] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

103. — Au lieu d'être notoire, l'insolvabilité de l'enchérisseur ou du surenchérisseur peut être douteuse; en pareil cas, on reconnaît aux tribunaux la faculté d'employer tous les moyens utiles en vue d'éclairer leur religion ; on leur reconnaît notamment le droit d'exiger du surenchérisseur la preuve de sa solvabilité. — Cass., 26 juill. 1836, précité. — Liège, 6 août 1838, [D. *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 316] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 4, p. 740, § 1594; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 43. — *Contrà*, Rouen, 13 juill. 1818, Favrel, [P. chr.] — Colmar, 30 avr. 1821, Gaudin, [S. et P. chr.] — Caen, 9 juill. 1833, précité. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1292.

104. — Et le surenchérisseur auquel on oppose son insolvabilité comme obstacle à sa surenchère, s'il offre lui-même de prouver sa solvabilité, se rend par là non recevable à prétendre plus tard que la preuve incombait à son adversaire. — Cass., 26 juill. 1836, précité.

105. — L'insolvabilité, lorsqu'elle est constatée, est un fait indivisible qui frappe d'incapacité le surenchérisseur partout où il agit en cette qualité, quel que soit le lieu de son domicile, et alors, par conséquent, que les actes dont on la fait résulter seraient étrangers au lieu où la surenchère a été formée. — Cass., 30 déc. 1850, De Chevilly et Prevost, [P. 51.1.320, D. 51.1.94]

106. — Les juges ont au surplus, comme en matière d'enchères, un pouvoir discrétionnaire pour décider si celui qui a formé une surenchère après adjudication sur saisie immobilière, est insolvable, s'il l'est notoirement, et s'il est incapable de la former. — Cass., 12 janv. 1847, Gestat, [D. 47.1.102]; — 14 janv. 1856, Delord, [D. 56.1.82] — Aix, 10 nov. 1870, Soulé, [D. 77.5.420] — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1295.

107. — Le saisi est aussi incapable de surenchérir. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1298 et s.

108. — Lorsqu'à raison d'une dette contractée solidairement par deux époux, divers biens, tant de l'un que de l'autre, ont été saisis cumulativement et en bloc, et adjugés pour un seul et même prix, l'un des deux codébiteurs ne peut, pas plus que ne le pourrait un saisi unique, former une surenchère : et cela, même en proposant qu'il soit fait une ventilation dans le but de faire porter la surenchère exclusivement sur la portion du prix afférente aux biens de l'autre codébiteur. — Lyon, 22 janv. 1851, Lagrange-Billiard, [S. 52.2.653, P. 53.2.327, D. 53.2.147]

109. — Est licite le traité par lequel un tiers s'oblige à surenchérir un immeuble déjà adjugé, au nom et pour le compte du débiteur saisi qui s'oblige à son tour à indemniser ce tiers des obligations résultant de la surenchère, sinon de reconnaître ce tiers propriétaire de l'immeuble au prix de la première adjudication. — Paris, 10 mars 1812, Huyard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 267.

110. — L'incapacité du saisi s'applique au surenchérisseur qui ne serait que son prête-nom. Par suite, la surenchère doit être déclarée nulle si le surenchérisseur n'est que le prête-nom de la partie saisie. — Cass., 15 avr. 1891, Caraman, [S. et P. 95.1.11, D. 92.1.238] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, § 1634, p. 10, note 1. — V. aussi *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1308 et s.

111. — Lorsque le saisi n'est pas débiteur personnel de la dette mais seulement tiers détenteur, la question est controversée. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1300.

112. — Faut-il déclarer également incapables de surenchérir les héritiers du saisi? C'est l'opinion de Petit (p. 16), et la raison qu'il en donne, exacte en soi puisqu'en effet ils deviennent les saisis après le décès de leur auteur, perdrait toute sa valeur dans le cas où, héritiers purs et simples, ils auraient une solvabilité propre. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 425 et s.

113. — En matière de licitation, l'art. 973, C. proc. civ., accorde le droit de surenchérir à toute personne. Par suite, en cette matière, la surenchère est admissible même de la part des colicitants, qui ne peuvent être assimilés à des saisis. Il en est ainsi, que les immeubles appartiennent à des majeurs seuls ou à des majeurs et à des mineurs. — Cass., 15 juin 1846, Brieux, [S. 46.1.808, P. 46.2.156, D. 46.1.333] — Aix, 30 janv. 1835, Grisolle, [S. 35.2.326, P. chr.] — Paris, 24 nov. 1855, Mangini, [S. 56.2.289, P. 56.2.76, D. 56.2.245] — Rennes, 3 août 1858, Quimper de Lanascol, [S. 59.2.53, P. 58.1096] — V. aussi Rouen, 4 mars 1836, Nel, [S. 39.2.465] — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 973, n. 16.

114. — Quant à l'avoué de l'adjudicataire, il ne pourrait évidemment surenchérir sur son client; car, étant le mandataire de ce dernier, il ne peut abandonner ses intérêts pour se tourner contre lui. — Pigeau, t. 2, p. 332; Petit, p. 31; Chauveau, sur Carré, quest. 2386; Bioche, n. 255.

115. — Une surenchère ne laisse pas d'être valable, bien que le surenchérisseur agisse, non dans son propre intérêt, mais dans l'intérêt d'un autre créancier, auquel il prête son nom. Il suffit que l'intérêt des tiers ne soit pas blessé par ce mode de procéder, pour qu'il ne puisse être critiqué. — Riom, 4 févr. 1830, Pourra, [S. et P. chr., sous Cass., 6 nov. 1832]

116. — En conséquence, les juges peuvent, en un tel cas, refuser d'admettre le serment déféré au surenchérisseur, sur le fait de la prétendue convention existant entre lui et celui dont il serait le prête-nom. — Cass., 6 nov. 1832, Mabru, [S. 32.1.822, P. chr.]

117. — Lorsque le premier adjudicataire a déclaré command, peut-il ensuite surenchérir pour son compte personnel au risque d'évincer le command? Il a été décidé à cet égard que le commandé ne peut pas surenchérir sur le command parce qu'il est tenu envers lui de l'obligation de s'abstenir de tout ce qui aurait pour effet d'évincer le command. — Trib. Toulouse, 5 févr. 1894, Labroquère, [D. 85.2.1, et la note de M. Glasson] — *Sic*, Glasson, t. 2, p. 361; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 15.

118. — La loi n'exigeant pas, en matière de vente forcée, que le surenchérisseur donne caution pour le montant de la surenchère, ce serait à tort qu'on voudrait le soumettre à cette mesure de garantie qui a été repoussée par la commission du Gouvernement de 1838 (Rapp. de M. Parant).

119. — Décidé, en ce sens, qu'en matière d'expropriation forcée, la clause du cahier des charges qui n'admet à enchérir ou surenchérir que moyennant caution est nulle. Cette nullité est d'ordre public, et doit, dans le cas de silence ou d'acquiescement des créanciers inscrits, être prononcée d'office par le juge. — Colmar, 25 févr. 1834, Schwartz, [S. 35.2.43, P. chr.] — *Sic*, Carré, quest. 2192; Pigeau, t. 2, p. 332. — V. Rousseau et Laisney, *Surenchère*, n. 278, v^is^ *Vente judiciaire d'immeubles*.

120. — Plusieurs personnes peuvent surenchérir conjointement en vue de se partager l'immeuble si elles restent adjudicataires. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 10, § 1634.

121. — Et l'incapacité d'un des surenchérisseurs n'est pas un motif d'annuler la surenchère à l'égard du cosurenchérisseur capable. — Bioche, n. 269. — V. *infrà*, n. 831.

122. — Comme nous l'avons déjà dit, le fait qu'il existe déjà une surenchère n'empêche pas d'en former une autre. L'art. 709 dit que la surenchère ne pourra être rétractée; et par suite, la première surenchère profite à tous les intéressés et amène une nouvelle mise aux enchères. Il ne faut pas cependant considérer comme inutiles les surenchères postérieures, parce que la première et les suivantes peuvent être nulles. Si la première est valable, les autres sont inutiles. — Pigeau, t. 2, p. 272; Rodière, t. 2, p. 332; Bioche, n. 268 et 298; Chauveau, sur Carré, quest. 2387 *bis* et *ter*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 972; Glasson, t. 2, p. 364; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 10, § 1634; — V. cependant, Lyon, 19 juin 1840, Leynet, [S. 40.2.500, P. 40.2.630]

Section IV.

Délai de la surenchère.

123. — La surenchère doit être faite dans les huit jours qui suivent l'adjudication (C. proc. civ., art. 708).

124. — Dans le délai de huitaine pour former la surenchère du sixième, on ne doit pas compter le jour de l'adjudication. Ainsi, au cas d'une adjudication qui a eu lieu le 18 d'un mois, la surenchère est valablement formée le 26 du même mois. — Toulouse, 1er sept. 1818, Delmas, [S. et P. chr.] — Rouen, 21 juill. 1870, Caron, [S. 71.2.140, P. 71.504] — *Sic*, Glasson, t. 2, p. 362, note 4; Bioche, n. 275; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 18.

125. — Mais le délai de huitaine n'est pas franc. — Pigeau, t. 2, p. 269; Carré et Chauveau, quest. 2387; Rousseau et Laisney, n. 280; Persil fils, n. 254; Rodière, t. 2, p. 332; Petit, p. 64; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 971; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 8, § 1633; Glasson, t. 2, p. 362; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 19.

126. — Avant la loi du 13 avr. 1895, qui applique à tous les délais de procédure, francs ou non, la disposition de l'art. 1033, portant que, lorsque le dernier jour d'un délai est un jour férié, le délai est prorogé au lendemain, il y avait controverse sur le point de savoir si cette dernière disposition devait être appliquée au délai fixé par l'art. 708, pour la déclaration de surenchère du sixième. Actuellement la question ne peut plus se poser : l'expiration du délai de huitaine est prorogée au lendemain lorsque normalement ce délai doit expirer un jour férié. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 9, § 1633; Glasson, *loc. cit.*; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 20.

127. — Il a d'ailleurs été jugé qu'une déclaration de surenchère peut être valablement faite un dimanche. — Rouen, 14 janv. 1823, Hamard, [S. et P. chr.] — Douai, 3 juill. 1840, Duval, [S. 72.2.9, *ad notam*, P. 72.91, *ad notam*] — *Sic*, Bioche, v° *Surenchère*, n. 276; Rousseau et Laisney, n. 282; Chauveau, *J. des av.*, t. 73, p. 350; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 9, § 1633; Glasson, *loc. cit.* — *Contrà*, Petit, p. 67. — V. *infrà*, n. 168.

128. — ... Sans que, d'ailleurs, il soit nécessaire d'obtenir la permission du président si le greffe est ouvert : l'art. 1037 est, en effet, inapplicable à l'égard d'un acte qui, comme la déclaration de surenchère, ne constitue, ni une signification proprement dite ni un acte d'exécution. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 15, § 1637, note 11; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 22. — *Contrà*, Glasson, *loc. cit.*

129. — Le délai de huitaine doit être observé sous peine de déchéance. Et cette déchéance est encourue alors même que la dénonciation de la surenchère aurait eu lieu dans les onze jours

conformément à l'art. 709 (V. *infrà*, n. 164). — Rouen, 21 juill. 1870, précité.

130. — Toutefois, un cas de force majeure peut relever des déchéances prononcées par la loi. Ainsi, les tribunaux peuvent admettre à la surenchère, après l'expiration de la huitaine, les créanciers qui, par l'effet d'un blocus, se sont trouvés dans l'impossibilité de surenchérir dans la huitaine. — Colmar, 9 nov. 1814, Lazarus, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 282; Bioche, n. 278; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 24.

131. — Le délai pour former la surenchère du sixième, étant de huit jours depuis l'adjudication, doit s'étendre jusqu'à l'heure de minuit qui termine le huitième jour; est donc valable la surenchère faite au greffe le huitième jour avant minuit. — Limoges, 7 déc. 1891, De Rouillé, [S. et P. 93.2.153, et la note de M. Tissier, D. 92.2.201, et la note de M. Glasson] — Montpellier, 19 févr. 1894, [*Mon. jud. Midi*, 11 mars 1894]; — 9 juill. 1894, [*Mon. jud. Midi*, 29 juill. 1894]; — 2 janv. 1899, Pagès, [S. et P. 99. 2.32, D. 99.2.72] — Paris, 27 mai 1903, Joubert, [S. et P. 1903. 2.296] — *Sic*, Tissier, note précitée; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 25; Rousseau et Laisney, *Suppl.*, v° *Vente judic. d'immeubles*, n. 87.

132. — Il en est ainsi, encore bien que la surenchère ait été faite la nuit, après la clôture du greffe. — Limoges, 7 déc. 1891, précité. — Montpellier, 2 janv. 1899, précité. — Paris, 27 mai 1903, précité. — *Sic*, Tissier, note précitée; Garsonnet et Lyon-Caen, consultations délibérées à l'occasion de l'arrêt de Limoges du 7 déc. 1891, précité; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 13, § 1636, note 4, *in fine;* Dutruc, *Surenchère*, n. 69; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 26. — *Contrà*, Glasson, Beudant et Bosviel, consultations délibérées à l'occasion de l'arrêt de Limoges du 7 déc. 1891, précité; Glasson, t. 2, p. 363, et note sous Limoges, 7 déc. 1891, [D. 92.2.201]

133. — Il importe peu que le procès-verbal du greffier n'ait été terminé qu'à minuit et demi. — Limoges, 7 déc. 1891, précité. — *Sic*, Tissier, note précitée; Garsonnet et Lyon-Caen, consultations précitées. — *Contrà*, dans le sens de l'opinion d'après laquelle la surenchère n'est parfaite qu'après que le procès-verbal a été dressé et signé par le greffier: Dutruc, *Surenchère*, n. 19; Petit, n. 94; Glasson, Beudant et Bosviel, consultations précitées.

134. — En effet, si le greffier ne saurait encourir aucune responsabilité au cas où, requis après la fermeture du greffe de procéder à un acte de ses fonctions, il est dans l'impossibilité de donner son concours, on n'en saurait conclure que l'acte qu'il a accompli après l'heure réglementaire de la fermeture du greffe soit nul. — Paris, 27 mai 1903, précité.

Section V.

Formes de la surenchère.

135. — La surenchère se compose de deux actes : 1° la déclaration de surenchère au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication, accompagnée d'une constitution d'avoué; 2° la dénonciation par un simple acte aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et du saisi, avec avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine.

§ 1. *Déclaration de surenchère.*

136. — D'après l'art. 709, C. proc. civ., la surenchère doit être faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication. On comprend facilement que le législateur ait désigné cet endroit parce que c'est au greffe de ce tribunal que se trouvent le cahier des charges et la minute du jugement d'adjudication que le surenchérisseur aura besoin de consulter. De plus, c'est à ce tribunal que sont attachés tous les avoués qui ont occupé dans la saisie.

137. — La surenchère reçue par le greffier hors du greffe serait nulle. — Cass., 7 avr. 1873, Grandet, [S. 73.1.167, P. 73. 390, D. 73.1.232] — Douai, 3 juill. 1840, Duval, [S. 72.2.9, *ad notam*, P. 72.91, *ad notam*] — Trib. Grenoble, 16 juin 1853, Chassandre, [S. 72.2.9, *ad notam*, P. 72.91, *ad notam*] — *Sic*, Chauveau, *J. des av.*, t. 73, p. 350, et *Lois de la proc.*, quest. 2390; Bioche, n. 282; Petit, p. 85; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 972; Garsonnet, *Voies d'exécution*, n. 232; Tissier, note précitée; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 11 et 12, § 1636; Rodière, t. 2, p. 333; Rousseau et Laisney, n. 297; Glasson, t. 2, p. 363; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 2.

138. — ... Par exemple, à son domicile particulier. — Trib. de Grenoble, 16 juin 1853, précité.

139. — ... Ou en l'étude de l'avoué du surenchérisseur. — Cass., 7 avr. 1873, précité. — Douai, 3 juill. 1840, précité.

140. — Jugé, au contraire, que la surenchère reçue par le greffier hors du greffe est valable. — Montpellier, 4 mars 1872, Galy, [S. 72.2.9, P. 72.91, D. 72.2.183] — *Sic*, Dutruc, *J. des av.*, t. 97, p. 127, art. 2041. — *Contrà*, la consultation de M. Rodière en note sous l'arrêt [S. et P. *loc. cit.*]

141. — ... Spécialement, la surenchère est valable alors qu'elle est faite en l'étude de l'avoué du surenchérisseur. — Même arrêt.

142. — En tout cas, il importe peu que la réquisition de surenchère ait été faite au domicile du greffier, du moment que l'acte de surenchère a été dressé par celui-ci en son greffe. — Limoges, 7 déc. 1891, De Rouillé, [S. et P. 93.2.153, et la note de M. Tissier, D. 92.2.201]

143. — Du principe de la nullité, il découle que les frais d'un acte de surenchère annulé pour avoir été reçu par le greffier ou son commis dans l'étude de l'avoué du surenchérisseur, doivent être mis à la charge du greffier et de l'avoué, lors même que l'irrégularité aurait été commise à la sollicitation du surenchérisseur lui-même. — Cass., 20 déc. 1876, Galy, [S. 77.1.249, P. 77. 638] — V. cependant Chauveau, sur Carré, quest. 3395 *bis*.

144. — Jugé toutefois que le greffier n'est pas responsable de la nullité d'une surenchère reçue par un commis-greffier en dehors du greffe, si le commis-greffier n'était pas celui habituellement préposé à la réception des surenchères. — Montpellier, 2 févr. 1875, Benoît et hérit. Alengrin, [S. 75.2.139, P. 75.578]

145. — De même, l'avoué qui a assisté le surenchérisseur n'est pas responsable de la nullité de la surenchère reçue en dehors du greffe, spécialement dans l'étude de l'avoué, si ce lieu n'a pas été choisi par l'avoué et s'est imposé comme une nécessité à raison de l'état de maladie de l'avoué et de l'obligation pour le surenchérisseur de faire sa surenchère un jour férié (le dernier jour utile avant la loi du 13 avr. 1895), où le greffe était légalement fermé. — Même arrêt.

146. — En l'absence du greffier ou sur son refus, sommation est faite au greffier d'avoir à dresser acte de la surenchère : cette sommation vaut surenchère. — Bioche, v° *Surenchère*, n. 283; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 11, § 1636; Glasson, t. 2, p. 363; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 1; Petit, p. 85.

147. — En cas de vente de biens d'hospices, la surenchère est valablement faite devant le notaire qui a procédé à l'adjudication. — Bordeaux, 21 juill. 1857, Durou-Duchamp, [S. 57.2. 639, P. 58.661] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 299. — V. *suprà*, n. 39.

148. — La surenchère doit être faite au greffe du tribunal et poursuivie devant le tribunal, alors même que la vente sur adjudication a eu lieu devant notaire, sur renvoi prononcé par le tribunal. Une disposition du projet de loi de 1841 qui autorisait la surenchère devant notaire a été repoussée par la Chambre des députés. — Chauveau, sur Carré, quest. 2303 *quater;* Bioche, n. 279; Petit, p. 223; Rolland de Villargues, *Jurispr. du notar.*, art. 5222; Rousseau et Laisney, n. 292.

149. — D'autre part, c'est au greffe du tribunal devant lequel la vente a eu lieu par suite du renvoi, que doit être faite la surenchère. Elle n'est, en effet, dans ce cas, qu'un incident de la vente pour laquelle le tribunal de renvoi est régulièrement saisi. — Rousseau et Laisney, n. 292.

150. — Dans le cas où le tribunal a commis un notaire pour procéder à l'adjudication, et notamment au cas de vente de biens de mineurs, il y a controverse sur le point de savoir au greffe de quel tribunal doit être formée la surenchère. Dans un premier système on soutient que la surenchère doit être faite au greffe du tribunal qui a ordonné l'adjudication et non au greffe du tribunal dans le ressort duquel réside le notaire, quand même ce serait aussi celui de la situation des biens. — Bordeaux, 15 mars 1850, Charrière, [S. 50.2.393, P. 50.2.195, D. 50.2. 141] — Aix, 10 févr. 1876, Millaud, [S. 76.2.196, P. 76.811, D. 78.5.436] — Limoges, 27 nov. 1881, Jamet et Glandy, [S. 81. 2.93, P. 81.1.471] — Toulouse, 1[er] janv. 1884, Lavergne, [S. 84.2.60, P. 84.1.336] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2503 *quinquies;* Petit, *J. des av.*, t. 77, p. 301 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Vente judic. d'imm.*, n. 1537; Tissier, Darras et

Louiche-Desfontaines, sur l'art. 965, n. 3. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 3171.

151. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un tribunal, saisi d'une demande en liquidation et partage, a ordonné la vente d'immeubles situés en dehors de son ressort, et a commis, pour y procéder, le notaire de la situation des biens, la surenchère du sixième étant un des incidents de la demande en liquidation, cette surenchère doit être formée au greffe de ce tribunal, et non au greffe du tribunal de la résidence du notaire et de la situation des biens. — Orléans, 14 août 1884, Momon et Belfond-Poitevin, [S. 86.2.151, P. 86.1.823, D. 85.2.208]

152. — ... Que la surenchère du sixième, après adjudication de biens de mineurs devant un notaire commis à cet effet par le tribunal, doit être faite au greffe du tribunal qui a ordonné la vente, et non au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel est située l'étude du notaire commis pour procéder à l'adjudication. — Angers, 9 avr. 1902, De Méré et autres, [S. et P. 1903.2.277, D. 1903.2.163]

153. — Mais, si le tribunal qui a ordonné la vente, au lieu de commettre un notaire pour y procéder, avait, conformément à l'art. 954, § 2, C. proc. civ., donné commission rogatoire à cet effet au tribunal de la situation des biens, ce serait au greffe de ce tribunal que devrait être faite la surenchère. — Trib. Mamers, 7 déc. 1901 (motifs), sous Angers, 9 avr. 1902, précité.

154. — Il a été décidé, en sens contraire, que la surenchère du sixième, au cas de vente renvoyée devant un notaire d'un autre ressort, doit être faite au greffe du tribunal de ce ressort, et non au greffe du tribunal qui a ordonné l'adjudication. — Grenoble, 10 juill. 1874, Fournier, [S. 75.2.14, P. 75.109, D. 75.2.32] — Bourges, 13 juin 1900, Chicaud, [S. et P. 1900.2.228, D. 1903.2.163] — Trib. Saint-Omer, 9 oct. 1859, Bataille, [S. 60.2.557, D. 60.3.60] — *Sic*, Bioche, n. 280.

155. — Décidé d'autre part que, bien que, sur une poursuite de saisie immobilière convertie en vente sur publications volontaires le tribunal saisi ait délégué un juge d'un autre tribunal pour procéder à l'adjudication, ce n'en est pas moins au greffe du tribunal déléguant et non au greffe du tribunal où siège le juge délégué que doit être faite la surenchère du sixième. — Toulouse, 25 janv. 1867, Crispon et Langlade, [S. 67.2.265, P. 67.939]

156. — Dans le but d'obvier aux difficultés auxquelles donne lieu la détermination du tribunal auquel doit être faite une surenchère du sixième en matière d'adjudication sur licitation ou d'adjudication de biens de mineurs, le notaire commis pourrait-il valablement insérer dans le cahier des charges une clause attribuant juridiction à un tribunal déterminé? La négative a été décidée par un arrêt aux termes duquel le notaire commis n'a pas qualité, son mandat étant exclusivement limité à la réception des enchères, pour modifier, au regard des tiers, dans le cahier des charges, les formalités ni la compétence déterminées par la loi, à peine de nullité, en cas de surenchère; et spécialement pour insérer dans le cahier des charges une clause portant attribution de juridiction à un tribunal déterminé pour les difficultés auxquelles la surenchère pourra donner lieu. — Angers, 9 avr. 1902, précité. — V. dans le même sens, Limoges, 27 nov. 1881, précité. — *Contra*, Trib. Albi, 16 avr. 1886, [*Gaz. des trib.*, 15 mai 1886]

157. — Dans le cas où, après une vente publique devant un notaire commis, deux créanciers ont formé une surenchère, l'un au greffe du tribunal qui fait ordonner l'adjudication, l'autre au greffe du tribunal dans le ressort duquel les biens ont été adjugés, ce dernier est recevable à intervenir devant le premier tribunal pour contester sa compétence et soutenir que lui seul a bien procédé. — Trib. Caen, 11 juin 1868, Poisson, [D. 71.3.56] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 294.

158. — La surenchère ne peut être faite que par ministère d'avoué; la présence du surenchérisseur au greffe n'est pas nécessaire. — Carré et Chauveau, quest. 2390; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 12, § 1636; Glasson, t. 2, p. 364; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 11; Rousseau et Laisney, n. 295; Bioche, n. 285.

159. — La surenchère serait nulle quoiqu'elle eût été formée par la partie elle-même en temps utile si elle n'avait été signée par l'avoué que plus tard. — Trib. Alger, 16 sept. 1847, [*J. des av.*, t. 73, p. 334]

160. — Ni l'art. 708 ni l'art. 709 ne prescrivent de mentionner dans la surenchère le nom des adjudicataires. Par suite, la déclaration de surenchère est valable, encore qu'elle ne contienne pas le nom des adjudicataires; il suffit qu'elle renferme l'indication exacte du prix et celle de la surenchère. — Bordeaux, 26 juill. 1892, sous Cass., 22 oct. 1895, Montangan, [S. et P. 97.1.521, D. 96.1.409, et la note de M. Glasson] — Trib. Bordeaux, 5 févr. 1892, sous le même arrêt. — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 11, § 1636, note 1; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 12.

161. — Le greffier dresse le procès-verbal de la déclaration de surenchère, pour l'annexer au cahier des charges; il le signe avec l'avoué et le surenchérisseur ou son fondé de pouvoirs, s'ils sont présents, et peuvent ou veulent signer; sinon on mentionne qu'ils n'ont pu ou voulu signer. — Chauveau, sur Carré, § 2391; Rousseau et Laisney, n. 296; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 13, § 1636; Pigeau, t. 2, p. 271.

162. — Le procès-verbal dressé par le greffier est exigé non seulement pour la preuve mais aussi pour l'existence de la surenchère. — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 708, n. 28; Tissier, note précitée; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 12, § 1636, note 4; Glasson, t. 2, p. 363. — Aussi ne peut-on approuver un arrêt aux termes duquel la surenchère du sixième est l'offre d'un supplément de prix qui a pour résultat la mise aux enchères d'un immeuble aliéné volontairement ou en justice; qu'elle n'est pas subordonnée pour sa validité à la rédaction d'un écrit, et n'a pas le caractère des contrats ou actes solennels. — Limoges, 7 déc. 1891, De Rouillé, [S. et P. 93.2.153, et la note de M. Tissier, D. 92.2.201]

163. — L'adjudicataire, le saisi, le poursuivant et les créanciers inscrits peuvent demander la nullité de la surenchère, soit parce que la déclaration de surenchère n'a pas été faite au greffe, soit parce qu'elle a été faite sans l'assistance d'un avoué, soit parce qu'elle n'est pas accompagnée de la constitution d'un avoué pour les actes de procédure à faire ultérieurement. — Chauveau, sur Carré, quest. 2391; Pigeau, t. 2, p. 271; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 13, § 1636; Glasson, t. 2, p. 364; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 13.

§ 2. *Dénonciation de la surenchère.*

164. — Lorsque les formalités prescrites pour la formation de la surenchère ont été remplies, il reste à y donner suite pour arriver à la revente de l'immeuble surenchéri, et, à cet égard, l'art. 709, C. proc. civ., dispose que la surenchère sera dénoncée par le surenchérisseur, dans les trois jours, aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, par un simple acte, contenant avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine, sans autre procédure.

165. — Le délai de trois jours dans lequel le surenchérisseur, après adjudication judiciaire, est tenu de dénoncer sa surenchère, court du jour même de la surenchère, et non pas seulement du jour de l'expiration de la huitaine accordée pour surenchérir. — Caen, 12 janv. 1842, Lemoine, [S. 42.2.530, P. 44.1.214] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2390 *ter;* Bioche, n. 294; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 14, § 1637, note 8; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 15; Rousseau et Laisney, n. 303.

166. — Ce délai n'est pas un délai franc. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 14, § 1637; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 974; Bioche, n. 296; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 16.

167. — Mais lorsque le délai doit expirer un jour férié, il se trouve prorogé au lendemain : la question ne peut plus faire doute depuis la loi du 13 avr. 1895 modificative de l'art. 1033. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 15, § 1637; Petit, p. 97; Chauveau, sur Carré, quest. 2390 *ter;* Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 17. — V. *suprà*, n. 126.

168. — Du reste, la signification d'un acte de surenchère, un jour de fête légale, n'est pas frappée de nullité : tout au plus, y a-t-il lieu à une amende contre l'huissier. — Cass., 23 févr. 1825, Landour, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 127.

169. — La permission du président est d'ailleurs nécessaire. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 15, § 1637. — V. cep. Bioche, n. 295.

170. — Jugé que la notification d'une surenchère faite un jour férié est valable, bien que l'exploit ait été signifié par un huissier commis par le président d'un tribunal autre que celui du ressort dans lequel la notification a eu lieu, la loi n'attachant

pas une compétence exclusive à tel ou tel président, et ne prononçant d'ailleurs pas la peine de nullité. — Cass., 7 avr. 1819, Ferrand, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 13-16 mars 1817, Ferrand, [S. et P. chr., sous Cass., 7 avr. 1819] — V. cep. *infrà*, n. 812.

171. — Si le surenchérisseur ne dénonce pas la surenchère dans le délai de trois jours, le poursuivant, tout créancier inscrit ou le saisi pourra le faire dans les trois jours qui suivront l'expiration de ce délai. La surenchère est, en effet, un acte commun à tous ceux qui ont été parties à la poursuite. Mais il faut remarquer que le droit accordé aux créanciers inscrits de dénoncer la surenchère à défaut du surenchérisseur sera le plus souvent illusoire, ces créanciers ignorant la plupart du temps si la surenchère a été dénoncée puisque, comme nous le verrons plus loin, cette dénonciation ne leur est pas signifiée. Aussi font-ils souvent des dénonciations éventuelles. — Glasson, t. 2, p. 365; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 975; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 17 et 18, § 1638.

172. — Les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites ne sont pas considérés comme parties à la procédure, et la loi ne leur reconnaît pas le droit de dénoncer la surenchère. — Glasson, *loc. cit.*

173. — Lorsque la surenchère n'étant pas dénoncée par son auteur, la dénonciation est faite par un autre intéressé, conformément au dernier § de l'art. 709, cette notification et ses suites sont à la charge et aux risques et périls du surenchérisseur. — Premier rapport de M. Parant.

174. — La dénonciation doit être formulée de manière qu'elle porte à la connaissance des intéressés toutes les circonstances de la surenchère et surtout celles qui constituent sa validité. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle contienne copie de l'acte de surenchère. — Paris, 22 déc. 1840, Grégoire, [S. 41.2.122, P. 41.1.274] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 309; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 22.

175. — L'indication du nom des adjudicataires n'est pas nécessaire dans l'acte de dénonciation de la surenchère, cette procédure étant suivie, non contre les parties elles-mêmes, mais contre les avoués, obligés par leur mandat légal d'en aviser leurs clients, et la dénonciation devant se faire par acte d'avoué à avoué, acte qui n'est point, en principe, assujetti aux règles de l'art. 61, C. proc. civ. — Bordeaux, 26 juill. 1892, sous Cass., 22 oct. 1895, Montangan, [S. et P. 97.1.521, D. 96.1.409] — Trib. Bordeaux, 5 févr. 1892, sous le même arrêt.

176. — Il ne résulte aucune nullité de ce que l'acte de dénonciation indique surabondamment une mise à prix insuffisante, alors que le surenchérisseur n'a point manifesté l'intention de restreindre et de limiter ainsi son obligation; ce fait peut seulement donner lieu à un incident pour faire régulariser la fixation de la mise à prix. — Paris, 24 nov. 1855, Mangini, [S. 56.2.289, P. 56.2.76, D. 56.2.245]

177. — La dénonciation de la surenchère est faite par acte d'avoué à avoué. Mais elle peut être faite en la forme ordinaire des exploits, bien que l'art. 709 dise qu'elle sera faite par un simple acte contenant avenir à la prochaine audience : il n'est pas nécessaire à peine de nullité que cette dénonciation soit faite par un huissier audiencier. — Lyon, 30 mai 1822, Allemand, [S. et P. chr.]

178. — La surenchère doit être dénoncée : 1° à l'avoué de l'adjudicataire qui a intérêt à savoir que son acquisition est menacée de résolution.

179. — Au cas d'une adjudication faite devant notaire, et, par conséquent, sans ministère d'avoué, la surenchère doit être signifiée à la personne ou au domicile de l'adjudicataire lui-même dans le délai de trois jours prescrit par l'art. 709. — Cass., 28 août 1882, Duflos, [S. 85.1.27, P. 85.1.43, D. 83.1.240] — Paris, 6 févr. 1846, Étignard, [S. 51.2.157, D. 46.2.472] — Metz, 1er mai 1850, Rainert, [S. 51.2.157, P. 50.2.515, D. 52.2.128] — Poitiers, 16 mai 1882, Briaud, [S. 83.2.124, P. 83.1.693, D. 83.2.33] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 301; Glasson, t. 2, p. 364, note 3.

180. — Décidé de même que la règle d'après laquelle, en matière de ventes judiciaires, toute surenchère doit, à peine de nullité, être dénoncée à l'adjudicataire, dans les trois jours de sa date, est applicable aux ventes judiciaires d'immeubles du failli, avec cette différence que, l'adjudication ayant lieu par devant notaire, et, par conséquent, sans le ministère d'un avoué, la dénonciation doit être faite à la personne ou au domicile de l'adjudicataire, dans le délai de trois jours, sauf augmentation du délai à raison des distances. — Cass., 8 juin 1886, Roussel, [S. 87.1.106, P. 87.1.257, et le rapport de M. le conseiller de Lagrevol, D. 87.1.63] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2390-5°; Dutruc, v° *Surenchère*, n. 109.

181. — Au cas de vente sur licitation, lorsqu'à l'audience des criées ce sont les parties elles-mêmes qui ont porté les enchères et que leur avoué n'a fait que les assister, la surenchère, pour être régulière, doit être notifiée, non pas à leur avoué, mais aux colicitants eux-mêmes par copies séparées. L'irrégularité de la notification faite à l'avoué seul entraîne la nullité de la surenchère. — Rennes, 17 déc. 1901, [J. *Le Droit*, 12 févr. 1902]

182. — Le défaut de dénonciation de la surenchère à l'adjudicataire qui a déclaré command n'entraîne pas nullité, si cette dénonciation a été faite au command lui-même, substitué par la déclaration aux lieu et place de l'adjudicataire. — Colmar, 10 mai 1870, Walter, [S. 70.2.286, P. 70.1087, D. 71.2.38]

183. — Au cas où un avoué a déclaré command pour plusieurs adjudicataires, il n'est pas nécessaire que la dénonciation de la surenchère soit faite à l'avoué en autant de copies qu'il y a d'adjudicataires. — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 28; note anonyme sous Cass., 22 oct. 1895, [S. et P. 97.1.521] — *Contrà*, Petit, p. 105; Bioche, v° *Surenchère*, n. 291; Chauveau, quest. 2390; Dutruc, v° *Surenchère*, n. 81 et 98.

184. — Il n'est pas même nécessaire que la dénonciation faite à l'avoué contienne le nom de tous ceux pour lesquels il a déclaré s'être porté adjudicataire. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 14, § 1637, note 4; note anonyme précitée.

185. — 2° La dénonciation de la surenchère doit être faite, en second lieu, à l'avoué du saisi qui se présente comme propriétaire de l'immeuble et en est le vendeur.

186. — La femme qui, en qualité de copropriétaire d'immeubles saisis sur son mari, a formé une demande en distraction et a consenti ensuite à l'adjudication moyennant attribution d'une part du prix proportionnelle à ses droits ne peut être réputée partie dans les poursuites de saisie, et le surenchérisseur ne peut dès lors être tenu de lui dénoncer sa surenchère. — Rouen, 26 janv. 1839, Barré, [P. 41.1.499]

187. — Jugé qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la notification de la surenchère, avec avenir, soit faite à l'avoué de la partie saisie, lorsque cet avoué n'a été constitué que sur un incident vidé par un jugement définitif. — Paris, 23 août 1810, Houdaille, [S. et P. chr.] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 37. — *Contrà*, Carré, quest. 2387; Huet, p. 194; Chauveau, sur Carré, quest. 2390 *bis*; Paignon, n. 169; Bioche, n. 289.

188. — C'est pour des motifs d'économie que la loi prescrit la dénonciation à avoué et non à personne. Il en résulte que si le saisi n'avait pas constitué avoué, il ne recevrait pas de dénonciation et la procédure n'en serait pas moins valable. Mais dans la pratique on dénonce généralement dans ce cas la surenchère au saisi à son domicile réel. — Glasson, t. 2, p. 364; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 973; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 14, § 1637.

189. — 3° La dénonciation est faite, en troisième lieu, à l'avoué du poursuivant qui va reprendre la direction de la procédure.

190. — L'adjudicataire, le poursuivant et le saisi sont les seules personnes dont les avoués doivent recevoir notification de la surenchère; ainsi, il n'y a pas lieu de faire cette dénonciation aux créanciers inscrits qui sont suffisamment avertis par les sommations qu'ils ont reçues. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 14, § 1637; Glasson, t. 2, p. 364; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 24.

191. — ... Ni aux autres surenchérisseurs, à supposer qu'il y en ait plusieurs (V. *suprà*, n. 122). — Bioche, n. 300; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 14, § 1637, note 1; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 709, n. 25; Chauveau, sur Carré, quest. 2390 *ter*.

192. — Mais l'opinion contraire a des partisans à raison de ce que chaque surenchérisseur a intérêt à connaître les autres surenchères, pour les contester, le cas échéant. Il en est ainsi par exemple si elles sont inférieures au sixième, et par conséquent insuffisantes. — Carré, quest. 2390 *quater*; Pigeau, t. 2, p. 272; Petit, p. 106; Rousseau et Laisney, n. 305.

193. — Mais, évidemment, le défaut de cette signification ne peut, à défaut de texte, entraîner aucune nullité. — Bioche, v° *Surenchère*, n. 300.

194. — Il n'est pas nécessaire qu'une surenchère formée après une vente de biens d'hospice soit dénoncée à la commission d'administration de l'hospice. — Bordeaux, 21 juill. 1857, Durou-Duchamp, [S. 57.2.639, P. 58.661] — V. *suprà*, n. 39.

195. — Au cas où plusieurs des parties auxquelles la surenchère doit être dénoncée sont représentées par un seul et même avoué, le surenchérisseur doit dénoncer la surenchère à cet avoué, en autant de copies qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts. — Petit, p. 105; Bioche, n. 291; Carré et Chauveau, quest. 2390; Dutruc, v° *Surenchère*, n. 81 et 98; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 30.

196. — Ainsi, décidé que la surenchère après adjudication sur expropriation forcée est nulle lorsque, le même avoué occupant à la fois pour lui-même comme créancier inscrit, pour le poursuivant et pour l'adjudicataire, elle a été dénoncée à cet avoué seulement en sa qualité d'avoué occupant pour lui-même et pour l'adjudicataire. — Nîmes, 12 janv. 1830, Brunet, [P. chr.]

197. — ... Qu'au cas d'adjudication d'un immeuble prononcée au profit de plusieurs personnes conjointement, et alors même que les divers adjudicataires auraient constitué le même avoué, l'acte de réquisition de mise aux enchères de la part du surenchérisseur n'en doit pas moins leur être signifié, au domicile de cet avoué, en autant de copies qu'il y a d'adjudicataires. — Rennes, 6 août 1849, Massion, [S. 52.2.285, P. 50.2.124]

198. — D'autre part, il a été jugé que lorsque le poursuivant et l'adjudicataire ont le même avoué, la surenchère est valablement signifiée à cet avoué par une seule copie, pourvu qu'elle énonce sa double qualité. — Riom, 25 mai 1838, Borias, [S. 38.2.416, P. 38.2.593] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 306.

199. — Au cas d'adjudication devant notaire, à la suite de licitation, au profit de deux époux qui se sont conjointement et solidairement engagés au paiement du prix, la surenchère doit, à peine de nullité, être dénoncée à la femme aussi bien qu'au mari, alors même que les époux sont mariés sous le régime de la communauté, et que, à défaut par le mari d'aucune déclaration de remploi, l'immeuble ainsi acquis est tombé dans la communauté. — Cass., 28 août 1882, Duflos, [S. 85.1.27, P. 85.1.43, D. 83.1.240]

200. — Les tribunaux pouvant compléter, à l'aide des autres énonciations de l'acte, les mentions erronées ou insuffisantes d'un ajournement, les juges peuvent décider que la remise à l'avoué de l'adjudicataire de la copie d'une dénonciation de surenchère, plus particulièrement destinée à l'avoué d'un des colicitants, n'est pas de nature à entraîner la nullité de la dénonciation, et, par suite, celle de la surenchère, s'il est constaté que l'avoué de l'adjudicataire, occupant exclusivement pour celui-ci, a reçu cependant une copie portant son nom et l'a reçue en la seule qualité qu'il avait dans l'instance, en sorte qu'il a été réellement touché par l'exploit. — Cass., 17 févr. 1896, Bourhis, [S. et P. 97.1.163, D. 96.1.181] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 14, § 1637, note 4; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 35.

201. — L'avoué de l'adjudicataire, qui a reçu par erreur la copie de la dénonciation de la surenchère destinée à l'avoué du poursuivant, n'est tenu ni de rendre à l'huissier la copie, ni de signaler l'interversion des copies. Par suite, s'il s'abstient de le faire, il ne commet aucune faute de nature à engager sa responsabilité. — Cass., 28 janv. 1879, Desbarreaux-Verger, [S. 79.1.358, P. 79.900, D. 79.1.151]

202. — Dans ce cas, la surenchère est nulle pour défaut de dénonciation. — Même arrêt.

203. — La surenchère formée après adjudication d'immeubles en justice est valablement dénoncée à l'avoué dernier enchérisseur, bien que, dans la déclaration de command, l'adjudicataire, en l'acceptant, ait constitué un autre avoué. — Orléans, 25 nov. 1851, Caillet, [S. 52.2.462, P. 52.1.78, D. 54.2.175] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2390 *sexties*; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 27; Rousseau et Laisney, n. 311. — *Contrà*, Bourbeau, consultation dans Chauveau, *loc. cit.*

204. — La surenchère n'est pas une simple offre, mais un engagement immédiatement accepté par le poursuivant et les créanciers inscrits d'être adjudicataire à défaut de toute autre personne au jour où de nouvelles enchères s'ouvriront. L'art. 709 déclare que la surenchère ne pourra être rétractée. Cette disposition a pour but d'empêcher la surenchère de rendre inutiles les dénonciations des créanciers inscrits. Pour que la rétractation fût possible, il faudrait donc le consentement du poursuivant et des créanciers inscrits. Ce consentement peut d'ailleurs être tacite et cela se produit si ni le surenchérisseur ni ceux à qui la loi en accorde le droit (V. *suprà*, n. 171) ne dénoncent la surenchère dans les délais utiles. — Glasson, t. 2, p. 365.

205. — Si personne ne dénonce la surenchère, ni le surenchérisseur dans les trois jours de sa date, ni le poursuivant, le saisi ou les créanciers inscrits dans les trois jours qui suivent, la surenchère est nulle de droit, sans qu'il soit besoin de faire prononcer la nullité (art. 709).

206. — Il en résulte que l'adjudicataire, le poursuivant, le saisi et aussi les créanciers inscrits peuvent demander nullité de la surenchère lorsqu'il n'a pas été procédé, dans les délais prescrits, à sa dénonciation aux personnes indiquées. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 15, § 1638; Carré et Chauveau, quest. 2391; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 38; Glasson, t. 2, p. 366.

207. — Le droit de demander la nullité de la surenchère existe au profit de chacun des intéressés auquel notification doit être faite, alors même que cet intéressé aurait effectivement reçu la signification personnelle qui lui est destinée. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 15 et 16, § 1638; Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Pigeau, t. 2, p. 335 et 339; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 796; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 39; Bioche, n. 292. — *Contrà*, Petit, p. 104; Rousseau et Laisney, n. 310; Rodière, t. 2, p. 333.

208. — Il a cependant été décidé que l'adjudicataire sur saisie immobilière est sans qualité pour proposer la nullité d'une surenchère, faute de notification de cette surenchère au poursuivant, alors surtout que celui-ci déclare qu'il n'entend pas se prévaloir de cette nullité. — Cass., 18 févr. 1839, Bréhon, [S. 39.1.295, P. 43.1.356]

209. — ... Que l'adjudicataire est sans qualité pour proposer la nullité de la surenchère pour défaut de notification à l'avoué du saisi, alors surtout que ce dernier déclare qu'il n'entend pas se prévaloir de cette nullité. — Toulouse, 14 déc. 1844, Soulère, [S. 45.2.558] — Montpellier, 27 avr. 1850, Benker, [S. 50.2.382, P. 51.1.406, D. 50.2.140] — *Sic*, Rodière, t. 2, p. 334.

210. — Il faut aussi reconnaître au surenchérisseur, à raison des termes des art. 709 et 715, le droit de demander la nullité de sa surenchère lorsqu'elle n'a pas été suivie, dans les délais légaux, de la dénonciation prescrite. — Rodière, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 5, p. 15 et 16, § 1637; Glasson, t. 2, p. 366.

211. — Il a été décidé, en matière d'adjudication sur licitation, que les intéressés auxquels a été dénoncée la surenchère du sixième sont fondés, au cas où la nullité en est demandée, à contester cette nullité en vertu d'un droit qui leur est personnel. — Cass., 2 mars 1880, Busy, [S. 80.1.297, P. 80.718, D. 80.1.211]

Section VI.

Adjudication sur surenchère.

212. — Lorsque les formalités prescrites pour la formation de la surenchère ont été remplies, il reste à y donner suite pour arriver à la revente de l'immeuble surenchéri : à cet effet, l'acte de dénonciation de la surenchère doit contenir avenir pour l'audience qui suit l'expiration de la quinzaine; on reconnaît que si le surenchérisseur a oublié de donner assignation dans l'acte de dénonciation aux différentes parties intéressées, il peut le faire par acte séparé, sauf d'ailleurs à supporter les frais de cet acte qu'il pouvait éviter. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 18 et 19, § 1639; Glasson, t. 2, p. 365 et 366; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 45.

213. — Au surplus, la surenchère n'est pas nulle par cela seul que la dénonciation qui en est faite par le surenchérisseur n'indique pas le jour de la nouvelle adjudication. — Paris, 16 janv. 1849, Monard, [S. 49.2.69, P. 49.1.267, D. 49.2.141]

214. — Si le surenchérisseur choisit pour l'audience une date plus éloignée que celle qu'indique l'art. 709, toute partie intéressée peut demander au tribunal que l'audience soit fixée à une date moins éloignée; la surenchère ne saurait d'ailleurs en ce cas être considérée comme non avenue, mais la signification de l'avenir pour une époque plus rapprochée est faite aux frais du surenchérisseur. — Rodière, t. 2, p. 333; Glasson, *loc. cit.*; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 19, § 1639; Tissier, Darras et

Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 17. — V. Liège, 12 janv. 1809, Rougé, [S. et P. chr.]

215. — On estime, au contraire, que lorsque l'avenir fixe une date moins éloignée que celle prescrite par notre article, il y a lieu de prononcer la nullité : selon les uns, de l'adjudication; selon les autres, de la surenchère. — V. Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.;* Rodière, t. 2, p. 333; Glasson, t. 2, p. 366.

216. — L'avoué du poursuivant annoncera la nouvelle adjudication dans la forme prescrite par les art. 696 et 699, c'est-à-dire au moyen d'affiches et d'insertions aux journaux (V. *suprà*, vº *Saisie immobilière*, n. 1117 et s.). Mais n'ont pas à être observés les délais prescrits par ces articles pour les insertions et affiches parce que l'audience a lieu à l'expiration de la quinzaine qui suit la dénonciation et que les délais des art. 696 et 699 sont plus longs. On admet, en effet, que le renvoi de l'art. 709 à ces articles ne s'applique qu'aux formalités et non aux délais. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 976.

217. — L'adjudication, au cas de surenchère, doit toujours et nécessairement avoir lieu à la barre du tribunal, et cela, alors même que la première vente était une vente par licitation, qui a eu lieu devant notaire, sur renvoi prononcé par justice : cette adjudication ne peut être renvoyée devant notaire, comme la première vente. — Douai, 1er mars 1844, Warengheim, [S. 44.2.149, P. 44.1.709]; — 21 déc. 1899, Chef, [D. 1900.2.343] — *Sic*, Bioche, *J. de proc.*, t. 7, p. 433; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 19, § 1639; Rousseau et Laisney, n. 333. — V. aussi Besançon, 27 août 1844, Genet, [S. 44.2.638, P. 45.2.254, D. 45.2.26]

218. — Il en est ainsi spécialement pour la surenchère du sixième qui se produit après adjudication renvoyée devant notaire de biens appartenant à des mineurs. Les art. 965 et 973, C. proc. civ., disposent, en effet, que l'adjudication sur surenchère doit être faite en se conformant aux formalités prescrites par les art. 708 et s., C. proc. civ., qui ne peuvent s'appliquer qu'aux adjudications faites à l'audience des criées. — Douai, 21 déc. 1899, précité. — Trib. Bourgoin, 12 mai 1897, X..., [D. 1900.2.343] — *Contrà*, Trib. Alger, 23 janv. 1896, Borelly, en note sous Douai, 21 déc. 1899, précité. — Trib. Montluçon, 6 août 1897, X..., [*Ibid.*]

219. — Quant au jour de l'adjudication, l'avenir contenu dans l'acte de dénonciation peut ne mentionner, comme question à examiner par le tribunal, que celle de la validité de la surenchère. Dans ce cas le tribunal ne peut, à la date indiquée, procéder à une nouvelle adjudication des biens saisis; il doit fixer le jour de l'adjudication en statuant sur la surenchère. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 21, § 1639.

220. — Il est certain d'ailleurs que la surenchère est valable, bien que, dans la dénonciation faite par le surenchérisseur aux parties intéressées, le jour de l'adjudication n'ait pas été indiqué. Cette indication n'est point prescrite à peine de nullité. — Riom, 13 juill. 1843, Ogerdias, [S. 43.2.565, P. 44.1.700] — Paris, 16 janv. 1849, Mouard, [S. 49.2.69, P. 49.1.267, D. 49.2.141] — Trib. Metz, 16 janv. 1845, Lorrain, [S. 45.2.519, D. 45.3.175]

221. — La seule conséquence est que les frais qui sont la suite de cette procédure irrégulière doivent être mis à la charge du surenchérisseur. — Riom, 13 juill. 1843, précité. — Trib. Metz, 16 janv. 1845, précité. — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 709, n. 51 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 21, § 1639.

222. — Lorsque l'avenir est donné non seulement pour qu'il soit statué sur les nullités invoquées, mais aussi pour qu'il soit procédé à l'adjudication, il y a controverse sur le point de savoir si l'adjudication doit être prononcée ce jour-là. Dans un premier système, on décide que le tribunal pourra la prononcer à cette audience si les publications ont eu lieu en temps utile. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 20, § 1639 ; Carré, quest. 2392; Chauveau, sur Carré, quest. 2392 et 2394 *ter;* Chauveau, *Code de la saisie immobil.*, p. 600; Bazot, *Rev. prat.*, t. 8, p. 553; Rodière, t. 2, p. 333 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 976; Dutruc, vº *Surenchère*, n. 145 ; Jacob, p. 410; Morin, *J. des av.*, t. 67, p. 705; Glasson, t. 2, p. 366.

223. — Décidé en ce sens que, si le surenchérisseur a donné avenir, non seulement pour qu'au jour de l'audience, il soit statué sur la validité de la surenchère, mais aussi pour qu'il soit procédé à l'adjudication, c'est à la première audience qui suit la quinzaine à partir de la dénonciation de la surenchère, que doit avoir lieu la nouvelle adjudication. — Caen, 9 juin 1843, Ozenne, [S. 43.2.464, P. 44.1.700] — Riom, 13 juill. 1843, précité. — Douai, 1er mars 1844 (motifs), Warengheim, [S. 44.2.149, P. 44.1.709] — Trib. Seine, 10 nov. 1843, Courtin-Jordis, [S. 49.2.69, *ad notam*] — Trib. Metz, 16 janv. 1845, précité. — Trib. Bordeaux, 13 juin 1845, [*J. des av.*, t. 73, p. 345] — Trib. Bourg, 29 juin 1846, N..., [D. 46.4.468] — Trib. Melun, 21 sept. 1848, sous Paris, 16 janv. 1849, précité.

224. — En conséquence, la dénonciation de surenchère faite par acte d'avoué à avoué, avec avenir pour la première audience après la première quinzaine, doit énoncer, qu'à cette audience, il sera procédé à l'adjudication de la surenchère. — Trib. Metz, 16 janv. 1845, précité.

225. — L'adjudication sur surenchère peut d'ailleurs, à la première audience après la quinzaine qui suit la dénonciation de la surenchère, être reportée à une date ultérieure dans le cas où les juges trouveraient ce délai insuffisant ; mais, en pareille hypothèse, les délais prescrits par les art. 696 et 699, C. proc. civ. (vingt jours au plus tôt après les publications requises par la loi) ne sont pas applicables; il suffit, mais il est nécessaire qu'il soit tenu compte des dispositions de l'art. 704, C. proc. civ., c'est-à-dire qu'au moment de l'adjudication un délai de huitaine se soit écoulé depuis que les publications requises ont été faites. — V. Cass., 20 nov. 1854, Legaudy, [S. 57.1.61, P. 56.2.154, D. 54.1.425] — Rennes, 3 août 1858, Quimper de Lanascol, [S. 59.2.53, P. 58.1096] — Trib. Metz, 16 janv. 1845, précité. — Trib. Bourg, 29 juin 1846, précité. — *Sic*, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 976; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 20, § 1639; Rodière, t. 2, p. 333 et 334; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, p. 573. — V. Glasson, *loc. cit.*

226. — Dans un système contraire on décide que l'adjudication ne peut avoir lieu à la première audience après la quinzaine qui suit la dénonciation de la surenchère, mais seulement à un jour ultérieur alors fixé par le tribunal sur l'avenir donné par le surenchérisseur, de manière qu'il y ait accomplissement préalable des formalités et délais prescrits par les art. 696 et 699, C. proc. civ. — Dijon, 7 août 1843, Coste, [S. 44.2.105, P. 44.1.705]; — 18 avr. 1855, Morel, [S. 55.2.486, P. 56.2.155, D. 56.2.61] — Grenoble, 27 mars 1876, Champsaur, [S. 79.2.46, P. 79.220, D. 78.2.228] — Bordeaux, 20 juill. 1886, Servat, [S. 87.2.133, P. 87.1.710] — *Sic*, Bazot, *Rev. prat.*, t. 8, p. 553; Paignon, n. 109; Bioche, *J. de proc.*, t. 7, art. 2107; Petit, p. 119.

227. — A la première audience qui suit la quinzaine de la dénonciation, le tribunal a seulement, dans ce système, à statuer sur la validité de la surenchère, et à fixer le jour de l'adjudication. — Bordeaux, 20 juill. 1886, précité.

228. — On en conclut que les délais dans lesquels doivent avoir lieu l'insertion aux journaux et l'affiche indicative du jour de l'adjudication ou revente après surenchère, en matière d'expropriation forcée, courent, non pas du jour même de la surenchère, mais seulement du jour où le tribunal fixe ultérieurement celui de la revente. — Cass., 7 déc. 1868, Couget, [S. 69.1.121, P. 69.281, D. 69.1.31]

229. — Par suite, il ne saurait résulter nullité de ce que la dénonciation de la surenchère, avec avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine, n'énonce pas que le jour de la revente ait été annoncé par voie d'insertion aux journaux et d'affiches. — Même arrêt.

230. — Décidé, par application de ce système, que le surenchérisseur peut s'adresser au tribunal, non pas pour faire valider la surenchère, si elle n'est pas contestée, mais pour faire fixer le jour de l'adjudication. Ce n'est pas là une procédure frustratoire, et les frais en doivent être passés en taxe. — Grenoble, 27 mars 1876, précité.

231. — A Paris on concilie toutes les difficultés qui se sont élevées sur ce point en fixant, par l'acte même qui dénonce la surenchère, un jour pour plaider en cas de contestation et un autre pour voir prononcer l'adjudication. Le premier jour, les avoués proposent leurs objections ou déclarent par un simple acte s'en rapporter à justice; le second jour, on procède à l'adjudication, à moins qu'on ne doive la remettre, des contestations s'étant produites et n'ayant pu encore être jugées. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 21, § 1639.

232. — Au jour indiqué il est ouvert de nouvelles enchères dans la forme prescrite pour la première adjudication ; la surenchère est considérée comme la mise à prix sur laquelle s'ouvrent les enchères. Les formes de l'adjudication sur surenchère

sont les mêmes que celles de la première adjudication. Toute personne capable de se porter adjudicataire est admise à concourir aux nouvelles enchères et le surenchérisseur est déclaré adjudicataire quand son enchère n'est pas couverte. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1255 et s., 1347 et s.

233. — Lorsqu'à la suite de surenchère, un ou plusieurs immeubles ont été adjugés en bloc et pour un prix unique à plusieurs adjudicataires, cette adjudication et l'obligation contractée par ces derniers d'en payer le prix sont indivisibles. En conséquence, chacun des adjudicataires peut être contraint d'effectuer le paiement intégral des bordereaux délivrés, dans l'ordre qui a suivi l'adjudication, aux créanciers colloqués, à défaut de quoi, il peut être poursuivi par voie de folle enchère. — Limoges, 11 mars 1848, Maingasson, [S. 48.2.389, P. 48.2.276, D. 48.2.136]

234. — Quant au caractère du jugement d'adjudication, à l'exécution de ce jugement et aux droits et devoirs de l'adjudicataire, nous n'avons qu'à renvoyer à ce qui est dit *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1380 et s.

235. — La nullité du jugement d'adjudication entraîne celle de la surenchère et de tout ce qui a suivi, la surenchère, dans ce cas, n'ayant plus de base. — Montpellier, 16 avr. 1836, Talarique, [P. chr.]

236. — Le délai de quarante-cinq jours pour faire transcrire le jugement d'adjudication ne court que du jour de la nouvelle adjudication. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 22, § 1639. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1425 et s.

Section VII.

Nullités de la surenchère et voies de recours

237. — La surenchère peut être contestée soit au fond, soit en la forme ; elle peut même être contestée pour des nullités de forme qui s'appliqueraient aux actes de procédure faits pour arriver à l'adjudication, ce qui entraînerait par conséquent la nullité même de l'adjudication.

238. — En vertu de l'art. 729, C. proc. civ., la nullité de la surenchère doit être demandée dans les trois jours qui précèdent la seconde adjudication. — Carré et Chauveau, quest. 2391; Rodière, t. 2, p. 334; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 185, § 1733; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 729, n. 12.

239. — Spécialement jugé que la nullité de la surenchère pour défaut de dénonciation à l'avoué du saisi doit, à peine de déchéance, être proposée trois jours au moins avant l'adjudication. — Bordeaux, 30 avr. 1850, Deguiral, [P. 51.1.365, D. 54.5.733]

240. — On s'est demandé si les délais impartis par l'art. 729, C. proc. civ., pour proposer les moyens de nullité contre une procédure de surenchère doivent être observés en cas de vente des biens d'un mineur ou d'un failli. Il a été décidé, dans le sens de la négative, que lorsqu'il s'agit de la vente de biens de mineurs, la nullité de la surenchère, tardivement dénoncée, peut être invoquée en dehors du délai édicté à peine de déchéance par l'art. 729, C. proc. civ., par le double motif : 1° que cette nullité, étant absolue, n'est pas de celles qui, aux termes dudit art. 729, doivent être proposées dans un délai déterminé; 2° que l'art. 729 n'est pas au nombre de ceux que les art. 964 et 965, C. proc. civ., déclarent applicables en matière de vente de biens de mineurs. — Poitiers, 16 mai 1882, Briaud, [S. 83.2.124, P. 83.1.693, D. 83.2.33] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2502; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1154.

241. — Mais la Cour de cassation a, depuis, décidé en sens contraire que l'art. 739, C. proc. civ., et par conséquent aussi l'art. 729, même Code, auquel il renvoie, s'appliquent en matière de vente de biens de mineurs, par suite des prescriptions de l'art. 964, C. proc. civ., à tous les cas analogues où ils s'appliqueraient en matière de vente sur saisie immobilière et spécialement en cas de surenchère. — Cass., 9 janv. 1893, Escolan, [S. et P. 94.1.67, D. 93.1.549] — V. dans le même sens, Bordeaux, 29 janv. 1901 (motifs), Aubry et Maillebay, [S. et P. 1903.2.308, D. 1902.2.268] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 964, n. 3.

242. — C'est aux tribunaux et non à l'autorité administrative qu'il appartient de connaître de la demande en nullité d'une surenchère en matière de vente par adjudication de biens des hospices, effectuée devant notaire. — Cass., 4 mars 1857, Durou-Duchamp, [S. 57.1.533, P. 57.1081, D. 57.1.124] — Bordeaux, 21 juill. 1857, Mêmes parties, [S. 57.2.639, P. 58.661] — Cons. d'Et., 19 août 1835, Dourthe, [S. 35.2.537, P. 58.661, *ad notam*]

243. — Il en est ainsi alors même que, depuis la demande en nullité de la surenchère, il a été procédé à une adjudication nouvelle sur surenchère et que cette adjudication a été approuvée par le préfet. — Même arrêt.

244. — Il doit être statué sur les nullités avant l'ouverture des enchères (art. 729, C. proc. civ.).

245. — ... Et par la chambre des criées, sans qu'il y ait lieu à renvoi devant le tribunal. — Petit, p. 121.

246. — Les jugements et arrêts par défaut en matière de surenchère sur saisie immobilière ne sont pas susceptibles d'opposition. — Toulouse, 16 juin 1842, Boubié, [S. 42.2.366, P. 42.2.371] — V. *infrà*, n. 835 et s.

247. — Le jugement rendu sur les nullités peut être attaqué par la voie de l'appel.

248. — En supposant que l'art. 730, C. proc. civ., qui déclare non susceptibles d'appel les jugements statuant sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges, soit applicable aux ventes de biens de mineurs, cependant, on peut toujours appeler d'un jugement statuant sur la validité d'une surenchère. L'art. 730 ne prévoit que les simples irrégularités de forme, commises entre la publication du cahier des charges et la vente, dans l'accomplissement des conditions prescrites pour préparer l'adjudication. — Poitiers, 16 mai 1882, Briaud, [S. 83.2.124, P. 83.1.693, D. 83.2.33] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2423, *sexies, in fine*.

249. — Les intéressés auxquels a été dénoncée la surenchère du sixième sont fondés, au cas où la nullité en est demandée, à contester cette nullité en vertu d'un droit qui leur est personnel. Par suite, dans le cas d'une vente sur licitation suivie de surenchère, le jugement qui prononce la nullité de la surenchère sur la demande de l'adjudicataire formée tant contre le surenchérisseur que contre les colicitants, peut être frappé d'appel par ces derniers en leur propre nom, bien que le surenchérisseur ne l'attaque point lui-même. — Cass., 2 mars 1880, Busy, [S. 80.1.297, P. 80.718, D. 80.1.211]

250. — L'appel est signifié au domicile de l'avoué, et, s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de l'intimé; il est notifié en même temps au greffier du tribunal et visé par lui; il est interjeté dans les dix jours à compter de la signification à avoué, ou, s'il n'y a pas d'avoué, à compter de la signification à personne, ou au domicile soit réel, soit élu; l'acte d'appel doit contenir l'énonciation des griefs; la partie saisie ne pourra, sur l'appel, proposer les moyens autres que ceux qui auront été présentés en première instance; le tout à peine de nullité (C. proc. civ., art. 732). — V. *infrà*, n. 851 et s.

251. — Les art. 731 et 732, C. proc. civ., sont applicables en matière de surenchère du sixième sur licitation volontaire. Par suite, en cette matière, l'appel n'est pas recevable s'il est signifié au domicile de la partie, dans les formes édictées par l'art. 456, C. proc. civ., et non, comme le prescrit l'art. 732, au domicile de l'avoué, avec notification au greffier. — Cass., 10 mai 1853, Tronchaud, [S. 53.1.634, P. 53.1.669, D. 53.1.165] — Bordeaux, 29 janv. 1901, précité. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2505 *quater b*, p. 1509.

252. — Le pourvoi en cassation est recevable en la matière.

Section VIII.

Effets de la surenchère.

253. — Au cas de surenchère, tous les actes de la procédure de saisie antérieurs à l'adjudication subsistent avec leurs effets propres; il ne saurait y avoir de difficulté à cet égard. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 27, § 1642.

254. — L'adjudicataire surenchéri ne peut certainement pas recourir en garantie à raison de la surenchère dont le bien saisi a fait l'objet. — Petiet, n. 285; G. Demante, *Principes de l'enreg.*, t. 1, n. 201; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 30, § 1643.

255. — Mais on n'est pas d'accord sur l'influence qu'exerce la surenchère à l'égard du jugement d'adjudication. On admet, dans un premier système, que l'adjudication prononcée à la suite de saisie immobilière est résolue irrévocablement par le seul fait de l'admission d'une surenchère. — Cass., 18 févr. 1846,

Mandron, [S. 46.1.471, P. 46.2.19, D. 46.1.134]; — 7 déc. 1868, Pouget, [S. 69.1.121, P. 69.282, D. 69.1.31]; — 15 janv. 1873, Baisier, [D. 73.1.249] — Pau, 2 août 1844, Mandron, [S. 45.2.476] — Aix, 22 juin 1892, Ville d'Ajaccio, [D. 92.2.577] — *Sic*, Pigeau, t. 2, p. 251; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 799; Huet, *Saisie immobilière*, p. 198; Bioche, v° *Surenchère*, n. 323; Rousseau et Laisney, v° *Surenchère*, n. 330; Rodière, t. 2, p. 335.

256. — Dès lors, a-t-on conclu, le jugement qui a prononcé cette adjudication ne recouvrerait pas l'existence, quand même la surenchère viendrait à être ensuite déclarée nulle. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Garsonnet, t. 5, p. 23, § 1640. — *Contrà*, Cézar-Bru sur Garsonnet, t. 5, p. 26, § 1641; Rousseau et Laisney, v° *Surenchère*, n. 331; Carré et Chauveau, quest. 2391 *bis*; Petit, p. 123.

257. — Dans tous les cas, l'adjudicataire seul serait recevable à réclamer contre la résolution de l'adjudication. Le surenchérisseur serait sans qualité pour élever cette réclamation. — Cass., 18 févr. 1846, précité.

258. — On tire de ce système les conséquences suivantes : si l'adjudicataire primitif est resté adjudicataire définitif, cet adjudicataire n'acquiert la propriété de l'immeuble qu'à partir de la seconde adjudication puisque la surenchère a résolu la première. Il en résulte que le saisi reste propriétaire jusqu'à la seconde adjudication, et par suite c'est lui qui a droit aux fruits perçus entre les deux adjudications, à moins que ces fruits ne soient la garantie des créanciers parties à la poursuite; les hypothèques consenties par le saisi entre la première et la seconde adjudication sont valables, en supposant qu'on admette le système suivant lequel la transcription de la saisie ne s'oppose pas à ce que le saisi constitue de nouvelles hypothèques; mais, par contre, celles consenties dans le même intervalle par l'adjudicataire sont nulles.

259. — Quant à la perte de la chose par cas fortuit, elle n'a d'intérêt que si elle se produit après la surenchère, car, survenue avant, elle rendrait la surenchère sans objet. La perte de la chose se produisant après la surenchère sera, dans ce système, supportée par le saisi et par ses créanciers.

260. — Si au contraire c'est un tiers qui devient adjudicataire sur la surenchère, la première adjudication est considérée comme n'ayant jamais existé, et le second adjudicataire n'est propriétaire que du jour de sa propre adjudication. La propriété de l'immeuble reste ainsi au saisi jusqu'à la seconde adjudication, les risques de l'immeuble sont à sa charge, et il a droit aux fruits jusqu'à cette époque. — Petit, n. 287 et s.; Demante, t. 2, n. 201; Pont, t. 2, n. 1057; Troplong, t. 3, n. 720; Rodière, t. 2, p. 304, note 1; Chauveau, sur Carré, quest. 2304 *ter*.

261. — Décidé, dans cet ordre d'idées, que la surenchère formée à la suite d'une vente sur expropriation forcée, si elle a pour résultat de faire adjuger l'immeuble à un autre que l'adjudicataire primitif, résout la première vente à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires; que, dès lors, s'ils ont négligé d'inscrire avant la première adjudication, ils peuvent encore inscrire utilement dans l'intervalle de cette adjudication à la seconde. — Bordeaux, 24 avr. 1845, Theulier, [S. 46.2.65, P. 46.1.548, D. 46.2.50]

262. — ... Que lorsqu'une adjudication est suivie d'une surenchère, cette surenchère entraîne la révocation de la purge, et dès lors le vendeur recouvre la faculté de faire opérer l'inscription ou la transcription jusqu'à l'adjudication nouvelle à laquelle donne lieu la surenchère. — Besançon, 13 juin 1848, Cart, [S. 51.2.650, P. 51.1.626]

263. — ... Que la surenchère formée aux termes de l'art. 708, C. proc. civ., ayant pour effet d'entraîner rétroactivement la résolution de l'adjudication, laisse le droit et les charges de la propriété résider sur la tête du propriétaire jusqu'à la seconde adjudication; qu'en conséquence, c'est contre ce propriétaire et non contre le second adjudicataire, que le mandataire chargé, avant les premières enchères, de la gestion de l'immeuble, doit agir pour se faire indemniser des actes de gestion accomplis entre les deux adjudications. — Cass., 15 janv. 1873, précité.

264. — ... Que l'aliénation consentie par le saisi, après la surenchère et avant l'adjudication définitive, doit, comme celle qui aurait été consentie avant la première adjudication, recevoir son exécution si l'acquéreur désintéresse complètement les créanciers inscrits ainsi que le saisissant. — Cass., 7 déc. 1868, précité. — *Sic*, Lepage, *Quest.*, p. 442; Persil, n. 163; Carré et Chauveau, quest. 2304; Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 269. — V. Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 33, § 1646; p. 36, § 1648. — *Contrà*, Petiet, n. 285.

265. — D'autres auteurs admettent que l'adjudicataire sur surenchère doit être considéré comme ayant été propriétaire dès le jour de la première adjudication. — Mourlon, t. 2, n. 511; Ollivier et Mourlon, n. 231, 237, 616; Garsonnet dans Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 39, § 1651.

266. — Ainsi jugé que la surenchère, après une adjudication sur expropriation, n'ayant pas pour effet de réintégrer le saisi dans la propriété des immeubles adjugés, il s'ensuit que ces immeubles ne se trouvent pas frappés par l'inscription hypothécaire prise contre le débiteur entre la première et la seconde adjudication. — Montpellier, 10 déc. (30 nov.) 1864, Souchières, [S. 65.2.143, P. 65.699, D. 65.2.216]

267. — On estime au contraire, dans un autre système, que l'adjudication n'est pas précisément annulée par le fait d'une surenchère; il n'y a que suspension de ses effets jusqu'à décision de la validité soit de la surenchère, soit de la deuxième adjudication. Il n'est pas sûr, en effet, lorsque la surenchère se produit, que l'adjudicataire va cesser d'être propriétaire, car il se peut que lors des enchères ce soit lui qui offre la somme la plus élevée. — Turin, 13 juin 1812, Lavenas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Vente*, n. 490, 492; Grenier, t. 2, n. 465; Glasson, t. 2, p. 368, 372.

268. — Dans cette opinion, on est amené à décider que l'adjudication sur surenchère prononcée au profit du premier adjudicataire doit être considérée comme ne faisant que confirmer la translation de propriété que la première adjudication avait produite dans l'intérêt de celui-ci, qui, de cette façon, doit être regardé comme devenu et demeuré propriétaire depuis la première adjudication. — Bioche, v° *Surenchère*, n. 322; Chauveau, sur Carré, quest. 2404 *ter*; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, p. 43, § 1654; Cézar-Bru sur Garsonnet, t. 5, p. 46, § 1655; Petiet, n. 205; Seligmann, n. 54; Wahl, note sous Paris, 27 mars 1896, [S. et P. 99.2.41]; Glasson, t. 2, p. 368 et 369. — V. *infrà*, n. 719 et s.

269. — Par suite, l'adjudicataire a droit aux fruits à partir de la première adjudication, à moins de stipulations contraires dans le cahier des charges. La perte de la chose survenue par cas fortuit après la surenchère sera pour l'adjudicataire puisque la menace de résolution n'aura pas pu se réaliser. Les hypothèques constituées par l'adjudicataire après la première adjudication sont valables, et celles que le saisi pourrait consentir après cet événement sont nulles. — Glasson, t. 2, p. 369.

270. — Au contraire, si l'immeuble est définitivement adjugé à un tiers, l'adjudication primitive n'est résolue que par l'adjudication sur surenchère. Par suite, entre la première adjudication et la seconde, l'immeuble reste aux risques du premier adjudicataire qui doit en payer le prix, même si cet immeuble périt par cas fortuit. — Glasson, t. 2, p. 372.

271. — Ainsi, lorsqu'après une adjudication il y a surenchère et adjudication nouvelle au profit du surenchérisseur, s'il arrive que la nouvelle adjudication soit inefficace pour inexécution des charges de l'adjudication, il n'y a pas lieu, en ce cas, de procéder à une troisième adjudication : la nullité ou inefficacité de la deuxième adjudication et de la surenchère redonne un plein effet à la première adjudication. — Turin, 13 juin 1812, précité.

272. — Jugé aussi que l'acquéreur sur qui a été faite une surenchère n'est pas tellement dépouillé de la propriété, qu'il ne doive rester chargé de veiller à la conservation de l'immeuble, et de faire toutes les réparations que cette conservation exige. — Cass., 12 févr. 1828, Colin, [S. et P. chr.]

273. — Mais la seconde adjudication a pour effet de résoudre rétroactivement les droits du premier adjudicataire, la propriété est censée transmise directement du saisi au second adjudicataire. On aboutit ainsi aux mêmes conséquences que le premier système et l'on en conclut que le premier adjudicataire, ne doit plus le prix et que, s'il l'avait payé, il pourrait le répéter. De même il ne doit aucun droit de mutation. La propriété passant directement du saisi au second adjudicataire, s'il reste un reliquat sur le prix après que les créanciers ont été désintéressés, ce reliquat est attribué au saisi. Les droits réels consentis par le premier adjudicataire tombent. Par contre, le saisi étant propriétaire jusqu'à la seconde adjudication, les créanciers qui auraient acquis de lui un privilège ou une hypothèque peuvent, malgré la première adjudication, l'inscrire jusqu'au jugement d'adjudication sur surenchère. — Glasson, t. 2, p. 373.

274. — Le premier adjudicataire ne peut conserver les fruits qu'il aurait perçus dans l'intervalle des deux adjudications, et les baux qu'il aurait consentis ne doivent pas être respectés, le premier adjudicataire n'ignorant pas qu'il courait le risque d'une surenchère. — Glasson, *loc. cit.*

275. — Le vendeur qui aurait perdu son action résolutoire ne pourrait cependant l'invoquer : on lui opposerait comme fin de non recevoir la première adjudication jusqu'au moment où elle est résolue, et ensuite la seconde. — Glasson, *loc. cit.*

276. — Décidé, en ce sens, que le vendeur non payé, déchu de son action résolutoire, faute de l'avoir exercée avant l'adjudication sur expropriation de l'immeuble vendu, n'est pas relevé de cette déchéance par l'événement d'une surenchère; c'est en vain qu'il formerait son action en résolution avant la seconde adjudication. — Bordeaux, 19 févr. 1850, Collineau et Boucherie, [S. 50.2.394, P. 50.2.300, D. 50.2.153] — Nîmes, 26 déc. 1860, Duclaux, [S. 61.2.54, P. 61.514, D. 61.2.92] — *Sic*, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 979; Ollivier et Mourlon, n. 231; Seligmann, *Explic. de la loi du 21 mai 1858*, n. 67; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, § 1653, p. 42, texte et note 1; Petiet, n. 290. — *Contra*, Besançon, 13 juin 1848, Cart, [S. 51.2.650, P. 51.1.626] — Lyon, 9 mars 1858, N..., [S. 58.2.523, P. 59.520, D. 60.1.269, sous Cass., 6 juin 1860] — Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 547; Chauveau, sur Carré, quest. 2406 *ter*.

CHAPITRE III.

SURENCHÈRE DU DIXIÈME.

Section I.

Généralités.

277. — La surenchère en cas d'adjudication volontaire a son origine dans l'édit de 1771 sur le décret volontaire qui accordait à tout créancier, même chirographaire, le droit de surenchérir d'un dixième sur le prix de l'immeuble volontairement aliéné par son débiteur. De là elle a passé dans le Code civil et dans le Code de procédure.

278. — La surenchère du dixième est celle qui peut être faite après une vente volontaire d'immeubles dans les quarante jours qui suivent les notifications de purge faites par l'acquéreur. Cette surenchère n'est pas autre chose que l'exercice d'une des prérogatives attachées au droit hypothécaire. C'est un moyen donné aux créanciers inscrits sur l'immeuble de le faire porter à sa juste valeur. Aussi ces créanciers ont-ils seuls le droit de surenchérir.

279. — La surenchère est l'exercice légitime du droit de suite, et le correctif nécessaire du droit de purge; et le tiers détenteur, qui refuse à la fois de payer la dette entière, de délaisser l'immeuble, et de se laisser exproprier, n'a d'autre ressource que de recourir à la purge, ce qui l'expose à la surenchère.

280. — Le Code de commerce l'a étendue à la vente des immeubles dépendant d'une faillite, moyennant certaines modifications que nous étudierons plus loin. — V. *infra*, n. 854 et s.

281. — La surenchère du dixième existe aussi au cas de purge des hypothèques inscrites sur les navires. La loi du 10 juill. 1885 qui a organisé l'hypothèque maritime l'a réglementée. — V. *suprà*, v° *Hypothèque maritime*, n. 184 et s.

Section II.

Dans quels cas et sur quels biens la surenchère peut être formée.

282. — La surenchère du dixième peut être faite dans tous les cas d'aliénation volontaire, sans distinguer si cette aliénation est faite à titre onéreux ou à titre gratuit, s'il s'agit, par exemple, d'une vente, d'un échange, d'une donation ou d'un legs. — Troplong, t. 4, n. 924; Rousseau et Laisney, n. 8.

283. — Elle peut être exercée sur une vente faite à réméré et, dans ce cas, la clause de réméré devient caduque. — Bourges, 26 janv. 1822, Delagrange et Mathé, [S. et P. chr.] — Grenoble, 7 avr. 1824, Lesbros, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 8; Petiet, p. 390 et s.; Troplong, *loc. cit.;* Chauveau, sur Carré, quest. 2500 *sexies*. — V. toutefois, Paris, 6 fruct. an XII, Berthier, [S. et P. chr.] — Caen, 7 mai 1847, Massy, [P. 47.2.545] — Trib. Beaupréau, 14 août 1844, [*J. des av.*, t. 68, p. 107] — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2879, p. 8, note 1.

284. — Elle peut avoir lieu au cas de revente de l'immeuble par l'adjudicataire. Dans ce cas, les créanciers inscrits dont l'hypothèque n'a pas été purgée peuvent surenchérir sur le second acquéreur comme ils auraient pu surenchérir sur l'adjudicataire. — Paris, 6 avr. 1812, Villejouan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 48.

285. — De même, lorsqu'un immeuble a été vendu, racheté et revendu par la même personne, l'inscription hypothécaire prise après la première vente non transcrite conserve tout son effet, de la même manière que si l'immeuble n'était pas sorti des mains du vendeur originaire; et elle donne au créancier qui a requis l'inscription le droit de surenchérir sur la seconde vente. — Metz, 23 avr. 1823, Thierry, [S. et P. chr.]

286. — Dans les ventes volontaires, contrairement à ce qui a lieu dans les ventes forcées, les créanciers n'ont pas été avertis de la vente et on peut craindre que le prix de l'immeuble ne représente pas sa véritable valeur. Aussi a-t-on admis tous les créanciers inscrits à porter une surenchère du dixième. Le même motif conduit à accepter cette solution dans les ventes judiciaires autres que celles sur expropriation forcée. Dans ces ventes, la surenchère du sixième étant déjà recevable, il en résulte que ces aliénations sont susceptibles des deux surenchères. — Colmet de Santerre, t. 9, n. 169 *bis*-XIII; Troplong, t. 4, n. 909; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1153; Rodière, t. 2, p. 478; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2936, p. 160 et s. — V. *suprà*, n. 35.

287. — La surenchère du sixième sera donc admissible en plus de celle du dixième dans les ventes sur licitation. — Rousseau et Laisney, n. 9; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2936, p. 160.

288. — ... Dans les ventes judiciaires des biens de mineurs. — Cass., 4 août 1835, Mallard, [S. 35.1.791, P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

289. — ... Des biens dépendant de successions bénéficiaires. — Paris, 11 mai 1835, Legentil, [S. 35.2.370, P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

290. — ... Ou de successions vacantes. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

291. — ... Et aussi pour les ventes de biens dotaux. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

292. — Dans ces aliénations susceptibles des deux surenchères : 1° toute personne peut surenchérir du sixième au greffe du tribunal qui a procédé à la vente dans les formes et délais prescrits en matière de saisie immobilière; 2° les créanciers privilégiés et hypothécaires peuvent, de leur côté, surenchérir du dixième. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2936, p. 160 et s.

293. — Mais en vertu de la règle « Surenchère sur surenchère ne vaut », dès que l'une des deux surenchères a été suivie d'adjudication, l'autre n'est plus recevable. Il en résulte que si la surenchère du sixième n'a pas été formée dans la huitaine, l'adjudicataire reste exposé à celle du dixième, s'il ne procède pas à la purge, mais que si la surenchère du sixième a été formée dans les délais, le nouvel adjudicataire n'est plus exposé à celle du dixième. D'autre part, si, l'adjudicataire ayant purgé, un créancier inscrit a surenchéri et si la surenchère a abouti à une nouvelle adjudication, cette dernière ne peut être suivie de surenchère du sixième. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2937, p. 163 et 164.

294. — On admet généralement, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 42 et s., que la surenchère du sixième ne peut avoir lieu après une revente sur folle enchère. En est-il de même de la surenchère du dixième? On doit décider, d'abord, qu'en cas d'aliénation volontaire, la surenchère du dixième, au profit des créanciers inscrits, n'est pas admissible après une adjudication sur folle enchère qui avait été elle-même précédée d'une surenchère du sixième; ici s'applique la règle « Surenchère sur surenchère ne vaut ». — Cass., 21 oct. 1889, Caisse de crédit de Nice, [S. 90.1.60, P. 90.1.132] — Colmar, 13 mai 1857, Kittler, [S. 57.2.616, P. 57.350, D. 58.2.45] — Bourges, 8 avr. 1873, Hervier, [S. 74.2.255, P. 74.1049, D. 74.2.144] — Rouen, 4 juill. 1884, Baillet, [S. 84.2.182, P. 84.1.915] — *Sic*, Petiet, n. 188 et s.; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 2185,

n. 4; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 293 *bis*, p. 834, note 14.

295. — Et l'adjudicataire sur folle enchère est recevable, dans ce cas, à demander la nullité de la surenchère, lors même qu'il a provoqué cette surenchère, en faisant aux créanciers inscrits des notifications, conformément aux art. 2183 et s., C. civ. — Rouen, 4 juill. 1884, précité.

296. — Mais en dehors de cette hypothèse, la surenchère serait admissible après folle enchère. On ne doit pas en effet conclure par analogie de la surenchère du sixième, qui est accordée à toute personne indistinctement et qui ne découle pas d'un droit préexistant, à la surenchère du dixième réservée aux seuls créanciers hypothécaires comme conséquence de leur droit de suite. En faisant cesser la surenchère du sixième, on ne lèse aucun droit acquis, tandis qu'en attribuant à la folle enchère l'effet d'exclure la surenchère du dixième, on porte atteinte aux droits des créanciers hypothécaires qui se trouveraient déchus de la faculté de surenchérir, sans avoir été mis, soit directement, soit indirectement, en demeure de l'exercer. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 293 *bis*, p. 834, note 14; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2938, p. 164 et 165.

297. — Décidé, à cet égard, que la surenchère du dixième de la part des créanciers inscrits, dans les quarante jours de la notification de l'adjudication, est admissible en matière de vente sur licitation, même après une revente sur folle enchère, à la différence de la surenchère du sixième, établie pour toutes ventes judiciaires, laquelle ne peut être exercée après revente sur folle enchère. — Cass., 6 juill. 1864, Lunel, [S. 64.1.377, P. 64.1073, D. 64.1.279] — Bordeaux, 23 juill. 1861, Lunel, [S. 62.2.197, P. 62.1124, D. 62.2.126]; — 3 mai 1867, Nougier, [S. 67.2.279, P. 67.995]

298. — En admettant que la folle enchère puisse être suivie d'une surenchère, le créancier hypothécaire qui a produit dans l'ordre n'est pas pour cela non recevable à surenchérir au cas de revente sur folle enchère, encore bien que le prix de la revente soit supérieur à celui de la vente primitive qu'il aurait accepté par sa production. — Bordeaux, 3 mai 1867, précité.

299. — La surenchère du dixième est admissible de la part des créanciers inscrits, dans le cas de vente sur conversion de saisie immobilière, lorsque cette conversion a été prononcée avant toute sommation aux créanciers de prendre communication du cahier des charges. — Orléans, 5 août 1853, Brunet-Prévost, [S. 53.2.503, P. 54.1.392, D. 54.2.231]; — 15 févr. 1859, Montargis, [S. 59.2.361, P. 59.230, D. 59.2.44] — *Sic*, Petit, p. 197; Rousseau et Laisney, n. 10.

300. — ... Alors d'ailleurs que le surenchérisseur n'est pas lui-même le poursuivant. — Orléans, 15 févr. 1859, précité.

301. — Au cas de vente par suite de cession de biens judiciaire, les créanciers inscrits ne sont pas admis à surenchérir du dixième, car le jugement qui autorise le bénéfice de cession ne peut être rendu sans que tous les créanciers y aient été appelés, or, c'est à ces créanciers qu'il appartient de provoquer la vente aux enchères des biens de leurs débiteurs; ils ne sauraient donc prétexter de l'ignorance de l'adjudication. — Petit, p. 254; Rousseau et Laisney, n. 12.

302. — L'adjudication sur saisie immobilière n'est pas, en principe, susceptible de la surenchère du dixième. Mais si l'adjudicataire, resté débiteur du prix, ne poursuit pas la radiation des inscriptions et qu'il revende l'immeuble à un tiers, les créanciers hypothécaires du saisi, devenus ainsi les créanciers personnels de l'adjudicataire, peuvent former une surenchère du dixième sur le prix de la seconde vente, sur les notifications faites par le sous-acquéreur. — Cass., 5 mai 1835, Laurens, [S. 35.2.241, P. chr.] — Carré, sur l'art. 832; Rousseau et Laisney, n. 13.

303. — La surenchère du dixième n'est pas recevable en cas d'expropriation pour utilité publique. Les créanciers inscrits ont seulement le droit d'intervenir dans la procédure en règlement d'indemnité pour défendre leurs intérêts.

304. — La surenchère du dixième s'applique aux immeubles et aux droits immobiliers susceptibles d'hypothèque. Elle s'applique ainsi à l'usufruit et à l'emphytéose, mais non aux droits d'usage et d'habitation, ni aux accessoires de l'immeuble à l'égard desquels ne peut s'exercer le droit de suite en cas d'aliénation partielle. — Troplong, *Hypoth.*, t. 3, n. 776; Rousseau et Laisney, n. 18. — Sur les droits immobiliers susceptibles d'hypothèque, V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 172 et s.

305. — Ainsi un droit de servitude ne peut être surenchéri par les créanciers inscrits, indépendamment de l'immeuble qui en est grevé. — Cass., 18 janv. 1832, Chollet, [S. 32.1.828, P. chr.] — Pardessus, *Traité des servitudes*, n. 245; Solon, *Servitudes*, n. 2; Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n. 401 et 402.

306. — Mais la vente ou cession de droits successifs indivis peut être l'objet d'une surenchère de la part des créanciers hypothécaires du vendeur : de tels droits constituent, entre les mains de l'héritier, non une simple action en partage, mais un véritable droit de propriété, susceptible d'hypothèque, sur les immeubles qui se trouvent dans la succession. — Cass., 21 janv. 1839, Châtain, [S. 39.1.87, P. 39.1.54] — *Sic*, Grenier, *Des hypoth.*, n. 158 et 159; Troplong, *Des hypoth.*, n. 469 *bis*; Rousseau et Laisney, n. 19. — *Contrà*, Grenoble, 24 janv. 1835, [S. 36.2.20, P. chr.]

307. — L'art. 2205, C. civ., interdit aux créanciers personnels d'un cohéritier de mettre en vente sa part indivise dans les immeubles de la succession avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir (V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 77 et s.). Il a été décidé, à cet égard, que dans le cas de vente d'une part indivise d'un immeuble, le créancier du vendeur qui a formé une surenchère sur le prix de vente ne peut demander qu'il soit statué sur sa surenchère avant la solution de l'instance sur la demande en licitation qui a été formée contre l'acquéreur par l'autre copropriétaire : la prohibition contenue en l'art. 2205, C. civ., s'applique aussi bien à la surenchère qu'à la vente. — Paris, 26 mars 1845, Vignat, [S. 46.2.78, P. 45.1.461]

308. — Si un créancier a une hypothèque sur la part indivise d'un immeuble appartenant à son débiteur et si cet immeuble est ensuite licité et adjugé à un tiers, le créancier a-t-il le droit de porter une surenchère sur la totalité de l'immeuble?

309. — Dans une opinion on admet l'affirmative. L'art. 2185, C. civ., autorise tout créancier inscrit à requérir la mise aux enchères de l'immeuble pour lui faire atteindre le prix le plus élevé. Si, au cas où l'immeuble n'est pas partageable en nature, le créancier ne pouvait faire porter sa surenchère que sur une partie de l'immeuble, on peut dire que le but du législateur ne serait pas atteint. D'autre part, l'hypothèque, étant de sa nature indivisible, subsiste sur toutes les parties de l'immeuble qu'elle grevait. La solution contraire conduirait à rétablir l'indivision que la licitation avait pour but de faire cesser. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 893, note 124; Pont, t. 2, n. 1362; André, n. 1215.

310. — Décidé, en ce sens, que l'hypothèque, bien que consentie par un héritier sur un immeuble indivis entre lui et ses cohéritiers, étant de sa nature indivisible, le créancier peut, après la vente de l'immeuble hypothéqué faite en commun par tous les copropriétaires, surenchérir sur la totalité du prix, et non pas seulement sur une partie de ce prix correspondante à la part de propriété de son débiteur. — Besançon, 5 mai 1855, Bey, [S. 56.2.45, P. 55.2.424, D. 56.2.242]

311. — Et ne s'agissant pas dans ce cas de faire vendre la part indivise du cohéritier débiteur, mais la totalité de l'immeuble dont la vente intégrale par les héritiers a fait cesser l'indivision, l'art. 2205, C. civ., qui défend aux créanciers d'un héritier de faire vendre les immeubles indivis de la succession avant le partage ou la licitation, n'est pas applicable. — Même arrêt.

312. — Jugé aussi que le créancier inscrit sur la part indivise d'un cohéritier peut, au cas de vente des biens de la succession, surenchérir la totalité des biens vendus, lorsque les parts héréditaires ne sont pas déterminées par une liquidation, et que l'acquéreur a notifié son contrat sans ventilation. — Paris, 16 juill. 1834, Davoust, [S. 34.2.440, P. chr.]

313. — ... Que lorsque des immeubles indivis ont été adjugés par licitation à un étranger, les créanciers inscrits de l'un des colicitants peuvent former la surenchère du dixième, en la faisant porter, non seulement sur la portion de leur débiteur ou sur une part correspondant à la fraction du prix qui lui a été attribuée, mais sur la totalité des immeubles, alors surtout qu'ils sont impartageables. — Paris, 26 déc. 1873, Denizot, [S. 74.2.20, P. 74.196, D. 75.5.404]

314. — Mais dans un autre système on refuse au créancier inscrit le droit de faire porter la surenchère sur la totalité de l'immeuble. Si l'hypothèque est indivisible, c'est seulement dans la limite du bien qu'elle grève, et dans le cas dont nous nous occupons, elle ne grève qu'une quote-part de l'immeuble. On doit

ainsi limiter la surenchère à cette quote-part, puisque la surenchère n'est que la mise en mouvement du droit hypothécaire et qu'elle ne peut s'étendre au delà des limites de ce droit. Enfin on répond à l'argument des adversaires que si l'indivision se produit par l'effet de la surenchère partielle, elle ne renaîtra pas entre les anciens propriétaires, et c'est là tout ce que le partage ou la licitation a pour but d'éviter. — Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 4, n. 431 ; Martou, t. 4, n. 1571 ; Laurent, t. 31, n. 571 ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2457 ; Petit, p. 295 ; De Loynes, note sous Cass., 6 nov. 1894, [D. 96.1.225]

315. — En tout cas, s'il y a eu vente en un seul lot de plusieurs objets divisibles, hypothéqués à divers créanciers, la surenchère n'est permise à chaque créancier que sur le prix de l'objet à lui affecté. La surenchère pour le tout est nulle, en ce qui touche les immeubles non hypothéqués au surenchérisseur. — Paris, 3 mars 1820, Vignier, [S. et P. chr.]

316. — Les créanciers inscrits ne peuvent faire supporter au nouvel acquéreur les effets d'une surenchère portée sur des biens qui ne leur sont pas affectés, mais celui-ci ne peut les obliger à étendre leur surenchère à ces biens. L'art. 2192, C. civ., dispose à cet égard que le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement.

317. — Quand le même immeuble est situé dans plusieurs arrondissements, le créancier doit surenchérir sur tout l'immeuble : ce n'est pas ici le cas d'appliquer l'art. 2192, C. civ. — Persil, sur l'art. 2192; Rousseau et Laisney, n. 28.

318. — Par application de ces principes, il a été décidé que si deux immeubles ont été vendus pour un seul et même prix, le créancier qui a une hypothèque spéciale et distincte sur chacun de ces immeubles, pour une même créance, peut ne frapper de surenchère que l'un d'eux seulement. — Orléans, 21 déc. 1832, Pavis, [S. 33.2.545, P. chr.] — *Sic*, Guillouard, t. 4, n. 2132; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2457 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 893.

319. — Lorsque plusieurs immeubles appartenant au même propriétaire, et grevés à la fois d'hypothèques générales et d'hypothèques spéciales, ont été vendus par un même acte et moyennant un seul prix, les créanciers à hypothèques générales peuvent, après la ventilation faite par l'acquéreur dans sa notification aux créanciers, exercer leur droit de surenchère sur un ou plusieurs de ces immeubles seulement, sans être tenus d'étendre leur surenchère à la totalité des immeubles compris dans la vente. — Cass., 21 nov. 1843, De Crozé, [S. 44.1.60, P. 43.2.798] — Angers, 30 avr. 1840, De Crozé, [S. 40.2.396, P. 43.2.798, sous Cass., 21 nov. 1843] — Paris, 30 avr. 1853, Darbois, [P. 53.2.174] — *Sic*, Carré, quest. 2859; Chauveau, sur Carré, quest. 2499 *bis;* Pont, *Rev. de législat.*, t. 19, p. 599, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1361 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 893 et 894; Petit, p. 441; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2457; Dalmbert, n. 142 *bis;* Guillouard, t. 4, n. 2133.

320. — Mais l'acquéreur qui se trouvera lésé par le fait de la surenchère ainsi limitée aura, d'après l'art. 2192, C. civ., un recours contre ses auteurs pour l'indemniser du dommage qu'il éprouvera, et si l'éviction partielle est assez importante, il pourra, en vertu de l'art. 1636, C. civ., faire résilier la vente. — Guillouard, t. 4, n. 2134 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 894.

321. — Décidé cependant que le créancier ayant une hypothèque générale sur plusieurs immeubles vendus en un seul lot et pour un seul prix ne peut au contraire faire porter sa surenchère sur quelques-uns seulement des immeubles qui lui sont hypothéqués ; il doit la faire porter sur la totalité. Et il en est ainsi, alors même que l'acquéreur, à raison d'autres hypothèques qui ne grevaient que quelques-uns des immeubles vendus, a, en notifiant son contrat aux créanciers, fait la ventilation du prix particulier de chacun de ces immeubles. — Bourges, 5 mars 1841, Loisillier, [S. 41.2.590, P. 41.2.592] — *Sic*, Martou, t. 4, n. 1572.

322. — Lorsque l'aliénation comprend pour un seul et même prix plusieurs immeubles dont quelques-uns seulement sont grevés d'hypothèques ou dont les uns sont grevés d'hypothèques générales, les autres d'hypothèques spéciales, l'art. 2192, C. civ., oblige l'acquéreur à faire la déclaration du prix de chaque immeuble par ventilation. La ventilation a pour but principal et pour effet de faciliter l'exercice du droit de surenchère. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 4124 et s.

323. — Décidé, à cet égard, que lorsque dans la ventilation prescrite par l'art. 2192, C. civ., l'acquéreur a compris, par erreur, dans l'estimation donnée à l'un des immeubles vendus, une dépendance d'un autre immeuble, les créanciers inscrits ont pu faire porter leur surenchère tant sur la dépendance que sur l'immeuble ventilé. En un tel cas, l'acquéreur n'est pas recevable à demander, soit la restriction de la surenchère à l'immeuble affecté au créancier surenchérisseur, soit la nullité de la notification par lui faite. — Orléans, 21 déc. 1832, Paris, [S. 33.2.545, P. chr.]

324. — Les créanciers inscrits sur un immeuble ne sont fondés à attaquer la ventilation du prix de cet immeuble faite par l'acquéreur, qu'autant qu'elle est frauduleuse, alors même que la valeur de l'immeuble hypothéqué, relativement à celle des autres immeubles compris dans l'acquisition, serait déterminée à l'avance sur une estimation préalable. Dans ce cas, l'acquéreur n'est pas tenu, en déclarant la ventilation, de répartir, dans une proportion égale sur tous les immeubles, la différence en plus qui se trouve entre le prix d'adjudication et le prix d'estimation. En conséquence, lorsque la ventilation est déclarée exempte de fraude, le créancier qui veut surenchérir est tenu de prendre pour base de sa surenchère le prix déterminé par la ventilation, et non le prix primitif d'estimation, augmenté proportionnellement à la plus-value résultant de l'adjudication. — Cass., 3 juill. 1838, Verne, [S. 38.1.895, P. 38.2.41] — V. Troplong, t. 4, n. 973.

325. — Le défaut de ventilation n'autoriserait pas le créancier à faire porter sa surenchère sur tous les immeubles compris dans l'aliénation. Elle aurait seulement pour effet d'entraîner la nullité de la purge. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2457; Thézard, n. 211; Laurent, t. 31, n. 371.

Section III.

Qui peut surenchérir.

326. — La surenchère étant un mode d'exercice du droit de suite doit appartenir à tous ceux qui sont investis de ce droit et à eux seuls. On peut donc dire qu'en principe, le droit de surenchérir appartient à tous les créanciers inscrits, privilégiés ou hypothécaires. Mais comme nous le verrons, il n'appartient pas à ceux-là seuls, car il y a d'autres créanciers dont l'hypothèque n'est pas inscrite qui peuvent surenchérir parce qu'ils pourraient exercer le droit de suite (V. *infrà*, n. 333). — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2440 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 867.

327. — Il faut encore que l'inscription ait été prise en temps utile. L'art. 834, C. proc. civ., permettait de requérir utilement l'inscription dans la quinzaine qui suit la transcription ; cet article ayant été abrogé par l'art. 6, L. 23 mars 1855, il en résulte que le droit de surenchérir n'existe qu'autant que l'inscription est antérieure à la transcription. Mais ce dernier article accorde au vendeur et au copartageant un délai de quarante-cinq jours à partir de l'acte de vente ou de partage pour faire inscrire leur privilège malgré toute transcription faite dans ce délai.

328. — Il importe peu que la créance garantie soit pure et simple, à terme ou conditionnelle, car la purge rend la créance immédiatement exigible et met tous les créanciers sur le même rang. — Dalmbert, *Purge des privil. et hypoth.*, n. 144, 144 *sexies;* Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 2, n. 1339 ; Laurent, t. 31, n. 490 et s.; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441 ; Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 2185, n. 27 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 869, § 294; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 33.

329. — Décidé qu'une surenchère est valable, bien que le surenchérisseur agisse, non dans son propre intérêt, mais dans l'intérêt d'un autre créancier dont il est le prête-nom, si toutefois l'intérêt des tiers n'est pas blessé par ce mode de procéder. — Cass., 6 nov. 1832, Dumiral, [S. 32.1.822, P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 46.

330. — Peuvent aussi surenchérir les créanciers inscrits qui n'ont pas reçu les notifications à fin de purge, quoiqu'ils aient été portés sur l'état délivré après transcription par le conservateur des hypothèques. S'il est nécessaire que le créancier ait reçu la notification pour que son hypothèque soit éteinte par la purge, la même condition n'est pas indispensable pour qu'il puisse surenchérir. Le défaut de notification laissera au créancier qui ne l'aura pas reçue l'intégralité de ses droits, mais rien ne l'empêche de renoncer à se prévaloir de cette nullité. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2440.

331. — Le créancier omis dans le certificat délivré par le conservateur des hypothèques à l'acquéreur d'un immeuble n'est pas admis à surenchérir : il n'a de recours que contre le conservateur. L'extinction du droit de suite a pour effet de mettre l'acquéreur à l'abri de la surenchère. — Cass., 9 niv. an XIV, Biers, [S. et P. chr.] — *Sic*, Persil, t. 2, p. 119; Rousseau et Laisney, n. 40; Bioche, n. 20; Dalmbert, n. 144 *quater;* Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2442; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 867 et 868; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2888, p. 36 et 37; Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-III; Grenier, t. 2. n. 443; Troplong, t. 2, n. 1007 *bis.* — *Contrà*, Duranton, t. 20, n. 428, note 2; Petit, p. 304.

332. — Le créancier chirographaire du défunt qui, conformément à l'art. 2111, C. civ., a pris inscription sur les immeubles de la succession, acquiert, par cela seul, un droit de suite sur ces immeubles, et peut, conséquemment, les surenchérir en cas de vente. — Orléans, 22 août 1840, Boulloy, [P. 41.1.197] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 45; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 35, § 2886, note 4.

333. — L'art. 2185, C. civ., ne parle que des créanciers inscrits, mais on admet généralement que la faculté de surenchérir appartient aussi aux créanciers à hypothèque légale non inscrite; l'expression *inscrits*, qui se trouve dans les art. 2166 et 2185 relatifs aux conditions à remplir par les créanciers hypothécaires pour être admis à l'exercice de ce droit, concerne uniquement les hypothèques que la loi ne dispense pas d'inscription. — Caen, 23 août 1839, Lemoine, [S. 40.2.111] — *Sic*, Duranton, t. 20, n. 391; Thézard, *Nantissem., privil. et hypoth.*, n. 205; Chauveau, sur Carré, quest. 2496-5; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 867, § 294; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2440 et 2579; Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-III et IV; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 35. — *Contrà*, Petit, *Surenchères*, p. 313; Dalmbert, n. 144 *quinquies*.

334. — D'autre part, le droit de surenchère n'est pas reconnu aux créanciers à privilège général de l'art. 2101 dont le titre n'a pas été inscrit avant la transcription de l'acte d'aliénation. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2440; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 867, § 294; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2888, p. 36.

335. — L'art. 2185, C. civ., autorisant tout créancier inscrit à former une surenchère, la femme mariée a le droit, en vertu de son hypothèque légale, de porter une surenchère sur le prix des immeubles de son mari. On se prévaudrait vainement, pour lui refuser ce droit, de ce que la surenchère emporte, de la part du surenchérisseur, soumission de se rendre adjudicataire et de ce que l'art. 1595, C. civ., prohibe la vente entre époux; la disposition de l'art. 1595 est sans application en pareille matière. — Rouen, 7 mars 1892, Robequin, [S. et P. 93.2.78, D. 93.2.24] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441.

336. — Jugé de même que la femme créancière de son mari peut, avec son autorisation, surenchérir et se rendre adjudicataire des biens de celui-ci. On ne peut lui opposer ni qu'elle représente le saisi, ni qu'elle est insolvable, n'ayant que sa dot. — Aix, 23 févr. 1807, Rey, [S. et P. chr.]

337. — Par application de l'art. 1596, C. civ., on admet dans une opinion que l'administrateur, tuteur ou autre, chargé de vendre l'immeuble sur lequel il a pris une inscription, ne peut surenchérir sur cet immeuble. — Bioche, n. 39; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 41.

338. — D'autres auteurs pensent, au contraire, que le tuteur aurait le droit de porter une surenchère sur les immeubles acquis par le mineur s'il était créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble. Les art. 450 et 1596, C. civ., ne sont pas un obstacle à ce droit, car la surenchère n'est pas une acquisition volontaire de la part du tuteur, c'est un moyen pour lui de sauvegarder sa créance. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441; Dalmbert, n. 147.

339. — Le mandataire chargé de vendre pourrait surenchérir pour lui-même, à la condition qu'il résigne préalablement son mandat. — Paris, 28 déc. 1843, Dupuy, [P. 44.1.387]

340. — Mais le mandataire du tiers détenteur ne peut, bien que créancier hypothécaire, surenchérir sur lui et l'empêcher ainsi de conserver l'immeuble pour le prix qu'il a offert. Il en est ainsi notamment de son avoué. — Bioche, n. 40; Chauveau, sur Carré, quest. 2386; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 41, texte et note 18.

341. — Il ne suffit pas, pour avoir le droit de surenchérir, d'être inscrit sur l'immeuble vendu ou adjugé; il faut encore que l'inscription repose sur un titre hypothécaire valable et non éteint, et l'acquéreur de l'immeuble sur le prix duquel la surenchère est formée a qualité pour contester l'hypothèque du surenchérisseur, sans qu'on puisse lui opposer comme emportant déchéance de l'exercice de ce droit la notification qu'il a faite de son contrat à celui dont il attaque l'inscription. — Toulouse, 13 janv. 1837, Mouchet, [S. 38.2.508, P. 41.2.461] — Caen, 29 févr. 1844, Mesnel, [S. 44.2.209, P. 44.2.308] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 31; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 50; Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, § 294, p. 870; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 34 et 35.

342. — Ainsi, la surenchère formée en vertu d'un titre prescrit au moment où l'inscription a été prise est nulle. — Cass., 26 mars 1838, Tremoulet, [P. 38.1.642]

343. — De même, l'inscription hypothécaire prise sur les biens d'une succession bénéficiaire en vertu d'une condamnation obtenue depuis son ouverture étant nulle, il s'ensuit qu'elle ne saurait conférer au créancier le droit de faire la surenchère du dixième. — Bordeaux, 7 févr. 1851, Brosset, [S. 51.2.241, P. 51.2.59]

344. — Jugé, cependant, qu'un créancier qui a donné mainlevée de son inscription peut exercer le droit de surenchérir tant qu'elle n'a pas été effectivement radiée. — Cass., 23 avr. 1807, Dabernard, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Rousseau et Laisney, n. 31; Bioche, n. 21.

345. — Les conditions exigées par l'art. 2185 doivent être réunies par le créancier au moment où il porte sa surenchère. C'est donc à ce moment qu'il faut rechercher s'il a régulièrement conservé son droit de suite. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2443.

346. — Nous avons examiné *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2665 et s., la question de savoir si le renouvellement de l'inscription hypothécaire est nécessaire lorsque l'inscription se trouverait périmée après que le tiers détenteur a adressé aux créanciers inscrits les notifications portant offre de son prix d'acquisition. Comme, lorsqu'une surenchère est portée, il y a refus des offres de l'acquéreur, la question prend un intérêt spécial puisque seuls les créanciers inscrits peuvent surenchérir. Deux systèmes sont en présence. Nous les avons exposés *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2672 et s., et nous avons admis que le renouvellement de l'inscription n'est pas nécessaire, le droit des créanciers ne portant plus que sur le prix que la surenchère aura pour effet d'augmenter. Le créancier dont l'inscription est périmée entre les offres et la surenchère sera donc admis à surenchérir.

347. — Si la péremption de l'inscription se produisait après la surenchère mais avant l'adjudication, cette péremption n'aurait aucun effet sur la surenchère s'il y avait d'autres créanciers hypothécaires, en vertu de cette règle que la surenchère profite à tous. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2443.

348. — Mais si le créancier surenchérisseur était seul, on admet généralement que la péremption de l'inscription qui se produit à ce moment a pour effet d'annuler la surenchère. — Pont, t. 2, n. 1341; Martou, t. 4, n. 1454; Laurent, t. 31, n. 489; Dalmbert, n. 144 *ter.* — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2443.

349. — Si l'hypothèque est éteinte par voie principale ou par voie de conséquence, la surenchère disparaît, par cette raison que le surenchérisseur n'a plus la qualité de créancier inscrit nécessaire pour la validité de sa surenchère. Mais il n'en est ainsi que s'il n'y a pas d'autres créanciers hypothécaires, car la surenchère une fois portée profite à tous, et les autres créanciers ont pu renoncer au droit de surenchérir quand ils ont connu la surenchère précédente. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2444.

350. — Le droit de surenchérir appartient à tout créancier, quel que soit son rang, alors même que la surenchère n'a pas pour effet de faire venir le créancier surenchérisseur en ordre utile. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 29.

351. — A l'inverse, le créancier hypothécaire auquel l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué a notifié son contrat et offert son prix, conformément à l'art. 2184, C. civ., a toujours le droit de surenchérir, même dans le cas où le prix suffirait pour le payer intégralement. — Douai, 5 févr. 1874, Buscot, [S. 75.2.267, P. 75.1004] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 33 et 34.

352. — Jugé également que l'acquéreur ne peut forcer le surenchérisseur à se désister de sa surenchère en offrant de lui garantir le paiement de sa créance par un cautionnement. — Grenoble, 11 juin 1825, Trollier, [S. chr.]

353. — ... Que des offres réelles faites au surenchérisseur ne suffiraient pas pour le rendre non recevable à surenchérir, alors que les autres créanciers ne sont pas désintéressés. — Cass., 31 mai 1831, Guignebard et Delaborde, [S. 31.1.412, P. chr.]

354. — En est-il ainsi quand même la somme offerte par le tiers acquéreur serait assez forte pour que tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires puissent être assurés d'être payés? L'affirmative est admise dans un premier système. — Paris, 3 févr. 1832, Rosset, [P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 869, § 294; Dalmbert, n. 144; Martou, t. 4, n. 1520; Rousseau et Laisney, n. 38; Pont, t. 2, n. 1339; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.;* Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 30; Bioche, v° *Surenchère*, n. 14. — V. cep. Laurent, t. 31, n. 490.

355. — Mais on admet, dans une seconde opinion, que la consignation d'une somme suffisante pour désintéresser tous les créanciers rendrait la surenchère non admissible. Décidé en ce sens que l'acquéreur ne peut faire cesser les effets de la surenchère qu'en consignant ou en offrant réellement une somme suffisante pour assurer le remboursement intégral des créanciers inscrits. — Douai, 5 févr. 1874, précité. — *Sic*, Carré, quest. 2837; Rousseau et Laisney, n. 39; Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 464; Troplong, t. 4, n. 956.

356. — ... Que celui qui est créancier hypothécaire du vendeur d'un immeuble, en ce sens seulement qu'il serait exposé au paiement d'une créance éventuelle due par le vendeur, ne peut surenchérir sur la vente de cet immeuble, si le tiers acquéreur lui fait offre d'assumer tous les événements sur l'immeuble acquis et sur ses biens personnels : de telles offres désintéressent suffisamment le créancier hypothécaire. — Cass., 3 févr. 1808, Pierlot, [S. et P. chr.]

357. — Le droit de surenchère n'est pas un droit attaché à la personne des créanciers hypothécaires ; il peut être exercé par leurs propres créanciers, même simplement chirographaires, en vertu de l'art. 1166, C. civ. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 868, § 294; Thézard, n. 205; Petit, p. 333; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441 ; Persil, n. 428 et 429 ; Dalmbert, n. 144 *quater;* Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 37; Rousseau et Laisney, n. 44; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 34, note 4.

358. — Mais si l'on admet que le créancier puisse, comme exerçant les droits de son débiteur, surenchérir un immeuble sur lequel celui-ci aurait hypothèque, il ne le peut, du moins, qu'autant qu'il n'existe pas de surenchère au nom du débiteur lui-même. Ainsi, l'avoué qui surenchérit au nom de son client, comme *negotiorum gestor*, est non recevable à surenchérir en son propre nom, comme ayant-cause de ce même client, la première qualité excluant la seconde. — Dijon, 27 déc. 1871, Brenot, [S. 71.2.277, P. 71.864, D. 72.2.137]

359. — Le créancier, dans tous les cas ne pourrait surenchérir, comme exerçant les droits de son débiteur, qu'autant qu'il aurait un intérêt sérieux et légitime à le faire. — Même arrêt.

360. — Spécialement, l'avoué qui n'a fait aucunes diligences pour être payé des frais à lui dus par un client dont la solvabilité est notoire et qui a toujours été prêt à s'acquitter, est sans intérêt, et, par suite, sans droit, pour former une surenchère, comme exerçant les droits de ce débiteur. — Même arrêt.

361. — D'autre part, la faculté de surenchérir n'appartient pas à un simple gérant d'affaires. Par suite, est nulle la surenchère formée, au nom d'un créancier inscrit, par un simple *negotiorum gestor*. — Même arrêt. — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 868, § 294, note 53.

362. — Et cette nullité n'est pas couverte par la ratification du créancier, si celle-ci n'est intervenue qu'après l'expiration du délai dans lequel la surenchère pouvait être formée. — Même arrêt.

363. — La faculté de surenchérir peut aussi être exercée par le cessionnaire de la créance. Mais est-il nécessaire qu'il ait préalablement accompli les formalités de l'art. 1690, C. civ.? Dans un système on admet que la surenchère peut être faite avant la signification de la cession ou l'acceptation du débiteur. — Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 205 et 206 ; Aubry et Rau, 4e édit., t. 4, § 359 *bis*, texte et note 37, p. 434; Dalmbert, p. 235, note 10.

364. — Ainsi jugé que tant qu'aucun droit n'a été acquis entre le transport et sa signification, le cessionnaire étant, par le seul fait de la remise du titre, investi de tous les droits du cédant, lequel est dessaisi, c'est à lui seul qu'il appartient de faire tous actes conservatoires de la créance, comme de prendre ou renouveler des inscriptions, et même de former une surenchère. — Cass., 22 juill. 1828, Magnac, [S. et P. chr.]

365. — Mais dans une autre opinion, on exige que le cessionnaire ait rempli les formalités de l'art. 1690, C. civ., pour pouvoir former une surenchère. — Trib. Lyon, 17 févr. 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 1er avr. 1887] — Rousseau et Laisney, n. 41 ; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 893 ; Laurent, t. 24, n. 526; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441, note 5; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2887, p. 35.

366. — En tout cas la réquisition de mise aux enchères peut être valablement formée par un créancier cessionnaire, bien que l'inscription hypothécaire par lui prise soit antérieure à la notification de son transport, lorsque d'ailleurs cette notification a précédé la vente qui donne lieu à la surenchère. — Cass., 30 mai 1820, Delaroque, [S. et P. chr.]

367. — De ce que le droit de surenchère n'est point un droit personnel, il suit que la cession simulée qu'un créancier inscrit aurait faite à un tiers pour donner à celui-ci la faculté de surenchérir ne peut influer sur la validité de la surenchère, et que, dès lors, la preuve de la simulation est inadmissible. — Rennes, 6 août 1849, Drouet, [P. 50.2.97, D. 51.2.136]

368. — Le créancier subrogé à l'hypothèque a le même droit que le créancier originaire. Ainsi celui qui est subrogé à une créance hypothécaire, et qui a fait signifier l'acte de subrogation, peut surenchérir les biens affectés à la créance, encore qu'il n'ait pas fait transcrire le titre de subrogation. — Paris, 2 mars 1809, Charrier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 868, § 294; Grenier, t. 2, n. 461 ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441 ; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 38; Rousseau et Laisney, *Délit*, n. 48 ; Petit, p. 326 et s.; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 34, note 4.

369. — Spécialement, l'avoué qui a obtenu distraction des frais de séparation de biens par lui faits dans l'intérêt de la femme, et qui a été subrogé, pour le paiement de ces frais, aux droits résultant de l'hypothèque légale de la femme, a qualité pour surenchérir les immeubles du mari, bien qu'il ne soit pas personnellement inscrit. — Cass., 29 janv. 1839, Toutain, [S. 39.1.491, P. 39.1.99] — Rouen, 25 janv. 1838, Mêmes parties, [P. 38.2.532]

370. — En ce qui concerne le subrogé, il n'est pas nécessaire, sauf dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 9, L. 23 mars 1855, que mention de la subrogation ait été préalablement faite sur les registres du conservateur des hypothèques. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441.

371. — Mais la caution d'une obligation inscrite ne peut pas, à ce titre seul de caution et sans avoir été subrogée aux droits du créancier, être admise à surenchérir sur le prix de la vente des biens du débiteur. — Grenoble, 8 juill. 1834, Artaud, [S. 35.2.296, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 868, § 294; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441; Rousseau et Laisney, n. 50 ; Laurent, t. 31, n. 495; Bioche, n. 13 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2887, p. 35.

372. — De même l'usufruitier de la créance hypothécaire ne peut surenchérir au nom du nu propriétaire. Et il ne peut le faire en son nom personnel qu'autant que l'inscription a été requise à son profit en même temps qu'au profit du nu propriétaire. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2441; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 868 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 34, note 4.

373. — La faculté accordée par l'art. 2185, C. civ., aux créanciers inscrits du vendeur, de surenchérir le prix de l'immeuble vendu, ne peut être exercée par le créancier qui a acheté l'immeuble. Le créancier acquéreur ne peut aller ainsi contre son propre fait, et détruire, au moyen d'une surenchère, le prix qu'il s'est obligé à faire valoir à l'égard de son vendeur. — Bordeaux, 22 juill. 1833, Bazergue, [S. 34.2.21, P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 47; Bioche, n. 23.

374. — D'autre part, le créancier soumis, pour une cause quelconque, à l'obligation de garantir l'éviction que souffrirait le tiers détenteur, n'est pas recevable à surenchérir. La sur-

enchère conduit en effet à l'éviction. — Troplong, *Vente*, t. 1, n. 426; Duranton, t. 16, n. 260; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 321; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 34; Marcadé, sur l'art. 1626; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2445; Bioche, n. 22; Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 5, n. 5; Grenier, t. 2, n. 460; Pont, t. 2, n. 1346; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 869; Laurent, t. 31, n. 491; Dalmbert, n. 145; Rousseau et Laisney, n. 47.

375. — Ainsi le vendeur ne peut surenchérir parce qu'il est garant de l'éviction. Jugé, en ce sens, que le copropriétaire d'un immeuble indivis qui a concouru à une adjudication faite en justice, ne peut, quoique créancier de l'un de ses covendeurs, être admis à une surenchère. En qualité de vendeur, il doit garantie à l'acquéreur de tous troubles, et ne peut, par conséquent, en sa qualité de créancier, faire une surenchère qui tendrait à l'éviction de l'acquéreur. — Amiens, 21 mai 1822, Laurent, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*

376. — En matière de licitation, la surenchère du dixième ouverte aux créanciers inscrits n'est pas admissible, de la part de l'un des colicitants, sur l'adjudication prononcée au profit d'un tiers : cette adjudication doit être considérée comme une véritable vente, emportant garantie de la part de chacun des colicitants vis-à-vis de l'adjudicataire. — Cass., 8 juin 1853, Wattelet, [S. 53.1.508, P. 54.2.379, D. 53.1.209]; — 30 janv. 1861, Theven-Guéleran, [S. 61.1.337, P. 61.580, D. 61.1.211] — Riom, 22 févr. 1851, Donneau, [S. 52.2.23, P. 51.2.234, D. 52.2.166] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 47; Bioche, n. 22.

377. — ... Alors surtout que, par une clause spéciale, il s'est rendu garant de toute éviction quelconque. — Cass., 30 janv. 1861, précité.

378. — Il en est ainsi spécialement en matière de licitation des biens dépendants d'une communauté : la femme colicitante, et qui de plus s'est obligée à garantir l'adjudicataire, ne peut, comme créancière de ses reprises, former une surenchère du dixième. Et cela encore bien qu'elle ait renoncé à la communauté, si cette renonciation est postérieure à la licitation, l'effet rétroactif de sa renonciation ne pouvant faire disparaître l'obligation personnelle de la garantie qu'elle a contractée. — Même arrêt.

379. — Mais le créancier personnel d'un colicitant, ayant une hypothèque générale inscrite sur les biens de celui-ci, est admis à former une surenchère du dixième sur le prix des immeubles licités, alors que l'adjudication a eu lieu au profit d'un étranger. — Dijon, 7 mars 1855, Chaufray, [D. 55.2.127] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 869, § 294, note 56; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2444; Rousseau et Laisney, n. 52.

380. — Les héritiers purs et simples du vendeur, tenus également de l'obligation de garantie, ne peuvent surenchérir. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2445-I.

381. — Mais il n'en est pas de même de l'héritier bénéficiaire du vendeur à qui la séparation des patrimoines laisse la faculté de surenchérir en qualité de créancier hypothécaire. Et il en est ainsi même dans le cas où il aurait figuré à l'adjudication en qualité d'héritier bénéficiaire. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 427.

382. — Bien que le droit de surenchérir n'existe plus pour le créancier qui est intervenu dans la vente de l'immeuble à lui hypothéqué et s'est rendu garant de toute éviction envers l'acquéreur, il a été jugé que le créancier qui a signé, en qualité de mandataire du vendeur, le cahier des charges par lequel l'acquéreur était garanti de toute éviction, et même de la surenchère, ne perd pas la faculté de surenchérir, lorsqu'il a résigné sa qualité de mandataire. — Paris, 28 déc. 1843, Dupuis, [P. 44.1.387]

383. — On ne peut non plus admettre à surenchérir le créancier qui a renoncé expressément ou tacitement à ce droit, notamment en acceptant le prix tel qu'il a été fixé par l'adjudication. — Pont, t. 2, n. 1345; Dalmbert, n. 145; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2446; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 869, § 294; Rousseau et Laisney, n. 36; Laurent, t. 31, n. 491; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 51; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 34.

384. — Jugé, à cet égard, que le créancier inscrit, qui reçoit du tiers détenteur un acompte sur sa créance, n'est pas réputé avoir approuvé la vente, et renoncé au droit de surenchérir, si, en recevant l'acompte, il s'est réservé tous ses droits. Un tel paiement n'emporte pas novation. — Paris, 18 févr. 1826, Bégué, [S. et P. chr.]

385. — Mais il en est autrement du créancier inscrit sur un immeuble vendu, qui, se trouvant en même temps débiteur personnel de l'acquéreur, a offert la compensation qui a été acceptée par l'acquéreur, cette compensation ayant éteint sa créance. — Bordeaux, 20 nov. 1845, Frayssineau, [S. 46.2.376, P. 46.1.284, D. 46.4.1.]

386. — L'acte par lequel une femme mariée, après la vente volontaire des immeubles appartenant à son mari, et sur lesquels portait son hypothèque légale, « déclare dispenser l'acquéreur des formalités de la purge, accepter le prix fixé par l'adjudication et renoncer à toute surenchère », a pour effet, non pas de purger l'hypothèque légale sur les immeubles vendus, et d'en opérer l'extinction, mais seulement de priver la femme du droit de porter une surenchère sur le prix de l'adjudication. — Agen, 1er mars 1893, Plantié, [S. et P. 97.2.18, D. 95.2.369]

387. — Par suite, les immeubles adjugés demeurent, à défaut de paiement du bordereau de collocation, grevés de l'hypothèque légale de la femme dans les mains du tiers qui les a achetés de l'acquéreur, et en a payé le prix aux mains de celui-ci sans accomplir les formalités de la purge. — Même arrêt.

388. — Bien que les réserves contraires ne puissent prévaloir contre un acte d'exécution volontaire, la comparution à l'ordre à fin de collocation, de la part d'un créancier à qui le contrat de vente n'a pas été notifié et qui en ignore ainsi les conditions, ne lui enlève pas le droit de surenchérir, si, d'ailleurs, il a fait des réserves à cet égard pour le cas où il ne serait pas colloqué. — Cass., 9 avr. 1839, Mesnier, [S. 39.1.276] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 37.

389. — Le créancier hypothécaire qui a produit dans l'ordre n'est pas pour cela non recevable à surenchérir au cas de revente sur folle enchère, encore bien que le prix de la revente soit supérieur à celui de la vente primitive qu'il aurait accepté par sa production. — Bordeaux, 3 mai 1867, Nougier, [S. 67.2.279, P. 67.995]

390. — Toutefois, le concours à un ordre amiable, sans qu'il ait été fait par le créancier aucune réserve, emporte pour celui-ci la déchéance du droit de surenchérir. — Cass., 31 janv. 1815, Daniel, [S. et P. chr.]

391. — Le fait de renoncer à surenchérir de la part d'un créancier qui reçoit de l'adjudicataire ou de tiers le montant de sa créance ne constitue pas d'ailleurs le délit d'entraves à la liberté des enchères. — V. *suprà*, v° *Enchères (entraves à la liberté des)*, n. 45 et s.

392. — Lorsque tous les créanciers hypothécaires inscrits sur un immeuble vendu acceptent le prix porté dans la vente, ce prix est irrévocablement fixé, et toute surenchère devient inadmissible; par suite, l'ordre peut être ouvert sans que les formalités tracées pour la purge aient été accomplies. La disposition de l'art. 772, C. proc. civ., à cet égard n'est ni impérative, ni prescrite à peine de nullité. — Cass., 12 févr. 1867, Chartron, [S. 67.1.111, P. 67.266] — Grenoble, 13 juill. 1865, Mêmes parties, [S. 66.2.89, P. 66.358] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 56.

393. — Et l'acceptation du prix par les créanciers inscrits résulte suffisamment, soit de la demande par eux formée en distribution de ce prix par voie d'ordre... — Mêmes arrêts.

394. — ... Soit de leur production dans l'ordre ouvert et de leur demande en collocation. — Cass., 12 févr. 1867, précité.

395. — L'insolvabilité notoire, qui est une cause d'exclusion du droit de surenchérir du sixième (V. *suprà*, n. 96), n'en est pas une pour la surenchère du dixième. Jugé, en ce sens, que la surenchère du dixième formée par un créancier hypothécaire ne peut être annulée sur le motif que ce créancier serait insolvable, son obligation se trouvant garantie par le cautionnement fourni. — Bordeaux, 3 mai 1867, précité. — *Sic*, Pont, t. 2, n. 1347; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2447; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 33; Bioche, n. 41; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 42.

396. — De même l'art. 711, C. proc. civ., n'est pas applicable en matière d'aliénation volontaire, et par suite, les membres du tribunal devant lequel l'assignation en réception de caution est donnée ne sont pas incapables de surenchérir. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 42.

397. — On n'est pas d'accord sur la capacité qu'il convient d'exiger des personnes qui veulent surenchérir. Cette divergence tient à des différences d'appréciation sur la nature de la surenchère. Pour les uns, c'est un acte conservatoire et la capacité

requise pour faire cette catégorie d'actes sera suffisante. Décidé, en ce sens, qu'une surenchère est une simple mesure conservatoire qui, comme telle, peut être faite sans autorisation par les personnes auxquelles la loi prescrit de se pourvoir d'autorisation pour l'exercice de leurs actions. — Bruxelles, 20 avr. 1811, Crotteux, [S. et P. chr.]

398. — Pour d'autres c'est un acte d'administration puisqu'elle consiste dans une promesse d'acheter et qu'une promesse de cette nature est un acte d'administration. Pour d'autres enfin, c'est un acte de disposition. — V. Martou, t. 4, n. 512; Laurent, t. 31, n. 498; Demante et Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis* IX.

399. — Nous préférons l'opinion d'après laquelle la capacité de s'obliger est requise du surenchérisseur. En effet, la surenchère, emportant pour celui qui la forme l'engagement de prendre l'immeuble pour le prix qu'il a offert si sa surenchère n'est pas couverte, ne peut être formée que par une personne capable de prendre cet engagement pour son compte ou ayant le pouvoir de la prendre pour autrui si elle agit à titre de mandataire légal. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 38; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2448; Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, § 294, p. 870.

400. — On exige généralement, en outre, du surenchérisseur la capacité d'ester en justice, puisque le surenchérisseur doit faire assignation devant le tribunal pour la réception de la caution (V. *infrà*, n. 656 et s. — Pont, t. 2, n. 1342 et s.; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Dalmbert, n. 146; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.* — *Contrà*, Troplong, t. 4, n. 951; Thézard, n. 205; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

401. — Il en résulte que le mineur non émancipé ni l'interdit ne peuvent surenchérir eux-mêmes. — Bioche, n. 30 et 31; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 39, note 6; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2449.

402. — Mais la question de savoir si leur tuteur peut surenchérir en leur nom sans l'autorisation du conseil de famille, est controversée. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

403. — Lorsque le mari d'une femme interdite a été destitué de la tutelle que la loi lui avait conférée sur elle, le nouveau tuteur nommé, s'il est autorisé par le conseil de famille, n'a besoin ni de l'autorisation du mari, ni, à défaut, de celle du tribunal, pour faire une surenchère au nom et dans l'intérêt de la femme, sa pupille. L'autorisation du mari, ou celle de la justice, n'est exigée que lorsque la femme jouit de la plénitude de sa raison, et agit elle-même. — Amiens, 29 déc. 1825, Demarly, [S. et P. chr.]

404. — Quant au mineur émancipé, il ne peut surenchérir sans le concours de son curateur. — Troplong, *Vente*, t. 1, n. 167; Grenier, t. 2, n. 459; Petit, p. 353; Pont, t. 2, n. 1344; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2449; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 871. — *Contrà*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 39. — V. *suprà*, v° *Emancipation*, n. 321.

405. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut surenchérir sans l'assistance de son conseil. Les art. 499 et 513, C. civ., en lui interdisant d'aliéner ou d'emprunter sans l'assistance de son conseil, le rendent en effet incapable de contracter sans celui-ci des engagements qui dépasseraient la mesure des actes de simple administration — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 39, texte et note 9; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 871; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*

406. — On admet généralement que le failli, avant son concordat, étant dessaisi de l'administration de ses biens, n'est pas admis à surenchérir. — Chauveau, sur Carré, quest. 2463; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 39; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2454. — V. en sens contraire, *suprà*, v° *Faillite*, n. 842.

407. — D'autre part, le syndic d'une faillite ne peut valablement former une surenchère pour le failli, même avec l'autorisation du juge-commissaire. — Chambéry, 31 déc. 1874, Merlinge, [S. 75.2.50, P. 75.234] — *Sic*, pour la période antérieure à l'union, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2454. — V. Dalmbert, n. 147; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 871, note 65.

408. — La femme mariée, même séparée de biens, ne peut, sans l'autorisation de son mari ou de justice, porter une surenchère dans l'adjudication des immeubles d'un tiers. — Rouen, 7 mars 1892, Robequin, [S. et P. 93.2.78, D. 93.2.24] — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2448 et s.; Toullier, t. 13, n. 107; Duranton, t. 9, n. 403; Demolombe, t. 4, n. 193; Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 870; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 39 et 40; Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-X; Troplong, t. 4, n. 954; Pont, t. 2, n. 1344; Bioche, n. 25 et 26. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 614, 620.

409. — L'autorisation donnée en termes généraux par le mari à sa femme de faire des acquisitions d'immeubles, licitations et enchères, ne peut tenir lieu de l'autorisation spéciale exigée pour ces sortes d'actes, et peut d'autant moins s'appliquer à une surenchère qu'elle est antérieure à la licitation par suite de laquelle cette surenchère a été formée. — Caen, 9 janv. 1849, Etienne, [P. 51.2.333, D. 53.2.36] — *Contrà*, Bourges, 7 mai 1845, Lagarde, [S. 47.2.159, P. 47.1.467, D. 47.2.46]

410. — Du reste, le concours du mari qui figure conjointement avec sa femme dans une instance en licitation intéressant celle-ci, habilite la femme à y procéder, et cette habilitation s'étend à toutes les suites nécessaires et légales de la licitation. Mais, en admettant qu'elle s'applique à une simple enchère, il n'en saurait être de même pour une surenchère qui n'est qu'une suite éloignée et purement accidentelle de ladite licitation. — Caen, 9 janv. 1849, précité.

411. — L'autorisation n'est pas nécessaire pour la femme séparée de corps et de biens depuis la loi du 6 févr. 1893 qui lui a restitué sa pleine capacité civile.

412. — Mais on s'est demandé si le jugement qui prononce la séparation des biens entre époux emporte l'autorisation pour elle de surenchérir les immeubles du mari. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 628 et s.

413. — Quant à la femme qui n'a que des immeubles dotaux, on lui a contesté la faculté de surenchérir, par le motif que l'inaliénabilité de ses biens la met dans un état d'insolvabilité qui doit la faire écarter de l'adjudication, et qui, par suite, ne lui permet pas de porter une surenchère, puisque la surenchère emporte, de la part du surenchérisseur, soumission de se rendre adjudicataire si aucune nouvelle enchère ne se produit. — Lyon, 27 août 1813, Bessaire, [S. et P. chr.] — *Sic*, Benoît, *De la dot*, t. 1, n. 208; Tessier, *id.*, t. 1, note 674. — Cependant la solution contraire prévaut en jurisprudence. — Riom, 11 août 1824, Alary, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1824, Raymond, [S. et P. chr.] — Grenoble, 11 juin 1825, Trolliet, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 23 juin 1843, Archez, [P. 44.1.585] — Troplong, t. 4, n. 953; Duranton, t. 20, n. 104.

414. — On discute également le point de savoir si le mari sous le régime dotal a ou non seul qualité pour former une surenchère à raison d'une créance hypothécaire dotale. — V. pour l'affirmative : Laurent, t. 31, n. 500; Thézard, n. 205; Dalmbert, n. 146; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 872; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 73. — V. *suprà*, v° *Dot*, n. 893. — *Contrà*, Demante et Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-XIII; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2451; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2889, p. 40.

415. — Dans tous les cas, sous le régime de communauté, le mari est sans qualité pour former, sans le concours de sa femme, une surenchère sur des biens affectés à une créance appartenant à cette dernière, et qui n'est pas entrée dans la communauté. — Cass., 16 déc. 1840, Grand, [S. 41.1.11, P. 40.2.781] — *Sic*, Demante et Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-XII; Laurent, t. 31, n. 500; Dalmbert, n. 146; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 872; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 72.

Section IV.

Taux de la surenchère.

416. — D'après l'art. 2185, C. civ., le surenchérisseur doit s'engager à porter ou à faire porter « le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire ». C'est à raison des conséquences graves de la surenchère, qui a pour effet d'évincer l'acquéreur, que le législateur a exigé du créancier hypothécaire qui veut surenchérir un engagement semblable.

417. — La surenchère du dixième doit s'étendre à tout ce qui constitue d'une manière essentielle le prix de la vente, c'est-à-dire, tout ce que l'acquéreur d'un immeuble est obligé de payer, pour profiter, en quelque façon que ce soit, au vendeur ou à ses héritiers. — Chauveau, sur Carré, quest. 2466; Rousseau et Laisney, n. 171; Bioche, n. 38; Aubry et Rau, 5e éd.,

t. 3, § 294, p. 855; Laurent, t. 31, n. 449; Dalmbert, n. 121; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2407; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 49, note 12.

418. — Lorsque la notification du prix d'une adjudication, ainsi que de la surenchère qui est survenue, a été faite aux créanciers inscrits, il n'est plus possible, sous quelque prétexte que ce soit, de substituer à ce prix, à l'encontre desdits créanciers, un autre prix d'une nature toute différente, sur lequel ils n'auraient pas été mis à portée de surenchérir. — Caen, 27 juin 1842, Jardin, [P. 43.1.37]

419. — Lorsqu'un acquéreur, en notifiant son contrat, a déclaré un pot-de-vin comme prix de vente, la surenchère, pour être suffisante, doit être du dixième du prix porté au contrat et du pot-de-vin. — Cass., 3 avr. 1815, Capron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 3 *bis;* Troplong, t. 4, n. 945; Bioche, n. 59; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 49, note 12.

420. — S'il n'y a pas eu de prix porté au contrat, comme en cas d'aliénation par donation, le prix est déclaré par le nouveau propriétaire conformément à l'art. 2183, C. civ. Et c'est sur le chiffre ainsi déclaré que porte le montant de la surenchère. Cette disposition s'applique par analogie au légataire et à l'échangiste. — Troplong, t. 4, n. 925 et 930; Rousseau et Laisney, n. 177; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2410 et 2456; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 50.

421. — En cas de surenchère du dixième formée après une revente sur folle enchère, en matière de licitation, par tout créancier inscrit, pendant quarante jours à partir de la notification du titre d'adjudication, le montant offert de la surenchère doit être du dixième du prix de revente sur folle enchère, et non du dixième du prix de la revente par licitation. — Dijon, 14 (7) mars 1855, Chamfran, [S. 55.2.571, P. 55.1.369, D. 55.2.127] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 195; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 49, note 11.

422. — La surenchère doit porter non seulement sur le prix stipulé en argent dans le contrat de vente, mais encore sur les rentes en nature, que l'acquéreur s'est obligé de servir pour le vendeur : ces rentes doivent être réputées faire partie du prix de vente. — Bordeaux, 4 mai 1833, Richard, [S. 33.2.507, P. chr.] — *Sic*, Persil, *Quest. hyp.*, t. 2, p. 104.

423. — Ainsi, lorsqu'un immeuble a été vendu un certain prix et que l'acquéreur a été en outre chargé du service d'une rente foncière imposée sur cet immeuble, le créancier surenchérisseur doit surenchérir sur le capital de la rente comme sur le prix de la vente. — Cass., 25 nov. 1811, Privat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 178; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 85. — *Contrà*, Nîmes, 12 janv. 1809, Privat, [S. et P. chr.]

424. — Si le prix consiste pour partie en une rente viagère et que cette rente se soit éteinte entre l'époque du contrat de vente et celle de la surenchère, elle devra être estimée d'après la valeur qu'elle avait au moment de l'aliénation. C'est à cette date que le prix a été fixé et c'est sur ce prix que la surenchère doit porter, car les événements ultérieurs ne modifient pas les conditions dans lesquelles le contrat a été fait. — Guillouard, t. 4, n. 2093.

425. — Décidé, en ce sens, que lorsque la surenchère d'un prix de vente consiste pour partie en une rente viagère, si le décès du crédirentier est survenu avant la notification de la vente aux créanciers inscrits, il faut, pour déterminer la consistance du prix sur lequel doit porter la surenchère se placer à l'époque de la vente : la soumission doit, dès lors, porter sur le capital de la rente. — Cass., 6 juill. 1881, Schlosser, [S. 82.1.51, P. 82.1.117, D. 82.1.449]

426. — En d'autres termes, il faut, en pareil cas, évaluer d'après l'âge du crédirentier le capital alors indéterminé de la rente, et le surélever d'un dixième, au lieu de faire porter la surenchère sur les arrérages, comme il doit être fait quand le crédirentier est encore existant. — Besançon, 30 nov. 1880, Richard, [S. 81.2.163, P. 81.1.934, D. 81.2.57]

427. — On doit, néanmoins, considérer comme certain qu'est suffisante la soumission de surenchère ne portant que sur ces arrérages, si, par la formule large dont le surenchérisseur s'est servi, il a réellement exprimé sa volonté de se substituer aux lieu et place du premier acquéreur et de surenchérir d'un dixième tous les éléments du prix. — Même arrêt.

428. — Il appartient, d'ailleurs, au tribunal, saisi de la demande en validité de la surenchère, d'apprécier, d'après les clauses de cette soumission, si elle est suffisante. — Cass., 6 juill. 1881, précité.

429. — Le créancier surenchérisseur qui offre de faire porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat, doit comprendre dans le prix les charges imposées à l'acquéreur; ces charges forment une augmentation du prix. — Riom, 29 mars 1816, Desterme, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dalmbert, n. 148; Troplong, t. 4, n. 935; Persil, *Comment. de la loi du 2 juin 1841*, n. 435; P. Pont, t. 2, n. 1364 et 1365; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2456; Laurent, t. 31, n. 511 et 512; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 874, texte et note 76 *bis*, § 294; Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-VIII; Rousseau et Laisney, n. 172; Guillouard, t. 4, n. 2092; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 48 et 49. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 4021 et s.

430. — Ainsi, la surenchère du dixième, après vente des biens d'un failli, doit porter non seulement sur le prix exprimé en argent, mais encore sur toutes les charges imposées en sus. — Paris, 19 mars 1836, Synd. du Creusot, [S. 36.2.260, P. chr.]

431. — La surenchère du dixième doit porter sur les sommes mises à la charge de l'acquéreur ou adjudicataire pour remboursements des ensemencements et frais de culture avancés par le vendeur : ces sommes font partie du prix de la vente ou adjudication. — Cass., 13 mai 1872, Baudet et Poulonge, [S. 72.1.244, P. 72.569]

432. — Quant aux frais, la surenchère doit comprendre ceux qui sont mis par l'acte de vente à la charge de l'acquéreur et qui n'incomberaient pas à celui-ci par le seul effet de la loi; par exemple les frais de purge qui sont à la charge du vendeur, les frais dus à l'avoué poursuivant la vente, les frais d'avis de parents et de l'homologation de cet avis, les frais de publicité pour parvenir à la vente, les frais d'expropriation, etc. — Guillouard, t. 3, n. 2023; Troplong, t. 4, n. 936; Grenier, t. 2, n. 452; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 49; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 90; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 855. — *Contrà*, Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2185, n. 16.

433. — Décidé, en ce sens, que la surenchère doit porter, non seulement sur le prix proprement dit de la vente, mais encore sur tous les accessoires de ce prix. Et, par exemple, sur des frais (autres que ceux du contrat) qui sont mis par l'acte à la charge de l'acquéreur : ces frais sont réputés faire partie du prix de vente. — Pau, 25 juin 1833, Chanton, [S. 33.2.644, P. chr.]

434. — Lorsque, dans une adjudication volontaire, il a été stipulé que l'adjudicataire paierait tant pour cent par franc en sus du prix de l'adjudication, la surenchère du dixième doit porter non seulement sur le prix principal, mais encore sur ce tant pour cent; cette dernière somme fait essentiellement partie du prix de la vente. — Nancy, 18 mai 1827, Robert, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 447.

435. — Les frais que l'adjudicataire a payés à l'avoué poursuivant en vertu du cahier des charges, qui les fixait à 5 p. 0/0 du prix de l'adjudication, sont considérés comme faisant partie du prix de la vente. Il en est de même des sommes particulières que l'adjudicataire a également été chargé de payer. Ainsi, le dixième que le créancier surenchérisseur doit offrir en sus du prix de la vente doit porter sur ces diverses sommes, comme sur le prix principal de l'adjudication. — Cass., 15 mai 1811, Vignon, [S. et P. chr.]

436. — Lorsque l'adjudicataire est assujetti, par le cahier des charges, à supporter les frais de la purge des hypothèques (ce qui comprend l'extrait des inscriptions et les notifications aux créanciers inscrits), ces frais doivent être considérés comme faisant réellement partie du prix de vente. La surenchère qui est formée doit, par conséquent, porter sur ces frais, à peine de nullité. — Bordeaux, 14 déc. 1827, Créchen, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 88.

437. — Jugé aussi que, lorsqu'un immeuble a été vendu moyennant un prix déterminé, et que l'acquéreur a été, en outre, chargé de payer les frais d'une précédente expropriation, ces frais doivent être considérés comme des charges faisant partie du prix; qu'en conséquence, la surenchère du dixième doit, pour être suffisante, porter sur ces frais, aussi bien que sur le prix principal de la vente. — Montpellier, 5 déc. 1835, Garrigue, [S. 37.2.242, P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 175.

438. — ... Que la surenchère du dixième doit frapper sur les frais de poursuite de vente. Les frais faits pour parvenir à la

vente sont, en effet, une dette du vendeur envers son avoué et, en les payant, l'acquéreur ne fait qu'acquitter cette dette en vertu d'une clause du cahier des charges. — Paris, 3 juill. 1847, Delamarre, [P. 47.2.164]

439. — Le créancier doit encore comprendre dans la surenchère le montant des impôts échus qui auraient été mis à la charge de l'acquéreur pour une période antérieure à son entrée en jouissance; il y a là une charge faisant partie du prix qui doit être comprise dans la surenchère. — Guillouard, t. 4, n. 2023; Troplong, t. 4, n. 936; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 856, texte et note 19; Bioche, n. 61.

440. — Jugé, cependant en sens contraire, que la charge, imposée à un acquéreur, de payer les impôts échus avant le jour de la vente, ne doit pas être réputée faire partie du prix; que le créancier surenchérisseur n'est pas dès lors tenu de comprendre le dixième de cette charge, dans le montant de la surenchère. — Bourges, 19 juill. 1822, Joviac, [S. et P. chr.]

441. — En tout cas, les impôts constituent une conséquence de la vente pour la période corrélative à la jouissance de l'acquéreur et ne doivent pas, par conséquent, être considérés comme un supplément du prix. Décidé en ce sens que quand la loi dit qu'une surenchère doit offrir un dixième en sus du prix et des charges, il ne faut entendre la disposition que relativement aux charges conventionnelles : elle ne s'étend pas aux charges légales, telles que les contributions. — Cass., 18 janv. 1825, Noyaux, [S. et P. chr.]

442. — Quoi qu'il en soit, la stipulation, dans un acte de vente, que les contributions de l'année, échues avant la vente, seront supportées par l'acquéreur, ne doit pas être considérée comme une augmentation du prix, s'il est stipulé en même temps que la récolte de l'année courante appartiendra à l'acquéreur : en un tel cas, le paiement des contributions n'est qu'une charge des revenus attribués à l'acquéreur. Si donc il y a surenchère, le surenchérisseur n'est pas tenu d'offrir le dixième en sus du montant des contributions. — Bourges, 1er août 1829, Boiset, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 61; Troplong, t. 4, n. 936.

443. — La surenchère ne doit pas porter sur les charges qui outre les impôts échus depuis la jouissance de l'acquéreur, incombent à l'acquéreur en vertu de la loi, tels que les frais de vente, droits d'enregistrement, de transcription, etc. Ces frais ne peuvent, en effet, être considérés comme des charges faisant partie du prix. — Guillouard, t. 4, n. 2024; Troplong, t. 4, n. 936; Bioche, n. 66; Persil, sur l'art. 2185, n. 16; Petit, p. 467; Grenier, n. 452; Rousseau et Laisney, n. 189; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 857; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2407.

444. — Jugé, en ce sens, que la surenchère ne doit pas porter sur ce qui n'est pas de nature à devenir l'objet d'une clause particulière dans l'acte de vente, tel que les frais ordinaires de vente ou les impôts de l'immeuble vendu. — Cass., 26 févr. 1822, Lebret, [S. et P. chr.] — Rouen, 17 nov. 1838, Lequen, [S. 39.2.19, P. 38.2.593]

445. — ... Que le surenchérisseur n'est pas obligé de comprendre, dans le dixième en sus du prix de la vente, les frais de transcription et de notification aux créanciers inscrits, lesquels frais ne sont pas des charges de la vente, bien que l'acquéreur se soit obligé par son contrat d'acquisition à supporter ces frais. — Amiens, 10 déc. 1822, Landrieu, [S. et P. chr.] — *Sic*, Petit, p. 486 et s.

446. — ... Que la surenchère du dixième sur aliénation volontaire ne doit porter que sur le prix, c'est-à-dire, sur ce qui profite au vendeur; qu'elle ne doit pas porter sur les frais de l'acte qui sont de droit à la charge de l'acquéreur. Peu importe que, par une clause surabondante, les frais soient mis à la charge de l'acquéreur; ils ne peuvent pour cela être considérés comme partie du prix. — Cass., 26 févr. 1822, Lebret, [S. et P. chr.]

447. — Spécialement, lorsque, dans l'acte de vente, il est stipulé qu'outre le prix principal l'acquéreur paiera 0 fr. 13 par franc du prix principal, pour tenir lieu de droits d'enregistrement, de timbre, d'affiches et honoraires du notaire, et que la notification du contrat faite par l'acquéreur n'indique pas si une partie quelconque de ces centimes doit être considérée comme faisant partie du prix, le surenchérisseur n'est pas tenu d'offrir le dixième de ces centimes outre le dixième du prix principal. — Metz, 12 janv. 1841, Best, [P. 41.2.527]

448. — Jugé aussi que la surenchère ne doit pas porter sur le montant des primes d'assurances, bien que l'obligation de les payer ait été formellement imposée à l'acquéreur par le contrat, et cela alors même que des billets auraient été souscrits par le vendeur au profit de la compagnie pour raison de ces primes : il suffit que la surenchère porte sur le prix principal. L'obligation de payer les primes ne constitue point une augmentation du prix. — Angers, 16 avr. 1834, Houdet, [S. 34.2.387, P. chr.] — *Sic*, Guillouard, t. 4, n. 2025; Bioche, n. 68.

449. — Jugé, d'autre part, que la surenchère du dixième doit porter non seulement sur le prix principal, mais encore sur un prix supplétif de 3 p. 0/0, applicable aux impôts, frais d'administration et d'assurances, et autres charges pesant sur le vendeur; mais qu'elle ne doit pas porter sur le prix supplétif de 2 p. 0/0 attribué aux notaires dépositaires du cahier des charges, tant pour leurs honoraires de vente que pour les frais d'affiches, insertions dans les journaux et publications relatives à des tentatives d'adjudication précédemment faites. — Paris, 28 déc. 1843, Dupuis, [P. 44.1.387]

450. — La surenchère ne doit pas nécessairement porter sur les fermages ou prix d'un bail que le vendeur a imposé à l'acquéreur l'obligation d'exécuter, et dont il a, lui vendeur, touché le montant par anticipation : ces fermages ne sauraient être considérés comme un accessoire du prix de vente. — Riom, 22 août 1842, Beynet, [S. 42.2.458, P. 43.1.715] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 194; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 86.

451. — Au cas d'aliénation volontaire, il n'est pas nécessaire que le dixième offert en sus du prix de la vente par le surenchérisseur, porte sur les intérêts du prix principal. — Rouen, 17 nov. 1838, précité. — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 193; Petit, p. 459; Persil fils, *Comment.*, p. 363 et s.; Grenier, n. 452; Chauveau, sur Carré, quest. 2466; Merlin, *Rép.*, vo *Surenchère*, n. 3 *bis;* Delvincourt, t. 3, p. 368; Guillouard, t. 4, n. 2025; Bioche, n. 67.

452. — ... Lors même que, par une clause expresse du contrat, l'acquéreur se serait obligé à payer des intérêts. La loi soumettant l'acquéreur, en l'absence même de toute stipulation, au service des intérêts représentatifs des fruits, il s'ensuit qu'ils ne peuvent, quoique stipulés, être considérés comme faisant partie du prix ou des charges de la vente. — Rouen, 4 juill. 1828, Crevel, [S. et P. chr.]

453. — Il n'est pas nécessaire que la surenchère porte sur les intérêts du prix principal, lors même que, par une clause expresse du contrat ou de l'adjudication, l'acquéreur ou adjudicataire serait soumis à l'obligation de payer ceux courus avant sa prise de possession, si ces intérêts ne sont que la représentation des fruits qui lui ont été cédés. — Paris, 20 déc. 1848, Grosjean, [S. 49.2.67, P. 49.1.256, D. 49.5.374] — Besançon, 28 déc. 1848, Guyétant, [S. 49.2.67, P. 49.1.613, D. 49.2.163]

454. — Jugé, cependant, que la surenchère doit porter sur les intérêts du prix de vente qui sont dus par l'acquéreur, et qu'il suffit, pour satisfaire à cette prescription, que le surenchérisseur, après avoir déclaré, dans l'acte de surenchère, qu'il se soumet à toutes les charges et conditions du contrat, ajoute qu'il s'oblige en outre à payer les intérêts sur le prix de la surenchère. — Riom, 22 août 1842, précité. — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 937.

455. — ... Que lorsque l'acquéreur d'un immeuble s'était soumis au paiement des intérêts de son prix à partir du jour de la vente, quoiqu'il ne dût entrer en jouissance que deux ans plus tard, si la vente est résolue par une surenchère, ces intérêts, constituant une augmentation du prix, doivent être payés par le surenchérisseur, et non par le premier acquéreur, qui n'a point perçu les revenus de l'immeuble. — Montpellier, 31 juill. 1827, Cassignol, [S. et P. chr.]

456. — Quand l'acquéreur a été dispensé de payer les intérêts de son prix pendant un temps déterminé, celui qui, par suite d'une surenchère faite au nom d'un créancier, s'est rendu adjudicataire, doit néanmoins les intérêts du prix, encore que le cahier des charges soit muet à cet égard. — Paris, 11 janv. 1816, Nast, [S. et P. chr.]

457. — Si le *quantum* des charges n'est pas déterminé, le créancier doit néanmoins toujours les comprendre dans son offre, qui alors est faite en termes généraux. — Riom, 29 mars 1816, Desterme, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 469.

458. — Pour que le créancier surenchérisseur doive comprendre dans le dixième de la surenchère les charges qui font une partie du prix, il n'est pas nécessaire que, dans son exploit de notification, l'acquéreur les ait positivement distingués des charges qui ne font pas partie du prix. Il suffit que toutes les

charges aient été indiquées; c'est au surenchérisseur à vérifier lui-même celles qui font partie du prix. — Cass., 2 nov. 1813, Vignon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 937; Bioche, n. 72; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 50. — *Contrà*, Nancy, 5 déc. 1811, Papillon, [S. et P. chr.]

459. — La surenchère, pour être suffisante, doit porter sur la valeur des prestations en nature qui sont portées au contrat, comme prix de vente, bien que l'acquéreur, dans sa notification, ne les ait pas évaluées : c'est au surenchérisseur à faire cette évaluation. — Cass., 3 avr. 1815, Capron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 83; Rousseau et Laisney, n. 183.

460. — Jugé aussi que le surenchérisseur doit, à peine de nullité, offrir le dixième en sus, non seulement de la somme fixe qui forme le prix principal, mais encore des charges extraordinaires imposées à l'adjudicataire, et encore bien que la notification faite par cet acquéreur n'en aurait pas évalué le montant; telles sont celles de donner, à ses frais, copie du jugement d'adjudication, etc., de payer les frais de poursuite, lesquelles charges, augmentant le prix de l'adjudication, en font nécessairement partie. — Riom, 29 mars 1816, précité. — *Sic*, Merlin, v° *Surenchère*, n. 3; Duranton, t. 20, n. 396.

461. — Bien que l'acquéreur d'un immeuble n'ait pas fait dans l'acte de notification de son contrat aux créanciers inscrits l'évaluation des charges qui entrent dans la composition de son prix, le créancier qui veut surenchérir n'en est pas moins tenu de faire porter sa surenchère aussi sur ces charges, en les désignant en termes généraux. Ainsi, est nulle une surenchère qui n'applique l'offre du dixième en sus qu'au prix principal seul, en offrant les charges toutes simples. — Grenoble, 19 mai 1852, Baroz, [S. 52.2.654, P. 54.1.479, D. 54.2.151] — *Sic*, Duranton, t. 20, n. 397; Chauveau, sur Carré, quest. 2457; Rousseau et Laisney, n. 179. — *Contrà*, Persil, t. 2, p. 278; Troplong, t. 4, n. 935 *bis*.

462. — Jugé encore que si la notification du jugement d'adjudication énumère les charges, sans distinguer celles qui sont comprises dans le prix de celles qui sont en dehors, c'est au créancier surenchérisseur à les distinguer, afin de déterminer la somme à laquelle la surenchère doit être portée. — Cass., 2 nov. 1813, précité. — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 937.

463. — Jugé, cependant, que ce n'est pas au surenchérisseur, mais à l'acquéreur, dans la notification de son contrat faite en exécution de l'art. 2183, C. civ., qu'il appartient de déterminer ce qui constitue les charges accessoires faisant partie du prix. — Metz, 12 janv. 1841, Best, [P. 41.2.527] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 935 *bis;* Delvincourt, t. 3, p. 365; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2185, n. 16, *in fine;* Petit, p. 452 et s.; Bioche, n. 72.

464. — ... Que la surenchère qui porte seulement sur le prix énoncé dans les notifications faites par l'acquéreur est valable, alors que ces notifications ne révèlent pas d'autres charges appréciables en argent. — Paris, 30 août 1844, De la Brillantais, [P. 45.1.150] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 188.

465. — Bien que, en notifiant son acte d'acquisition aux créanciers inscrits, l'acquéreur ait offert de payer une somme supérieure au prix de vente porté dans l'acte, la surenchère peut n'être que du dixième de ce prix, sans qu'il soit nécessaire de la faire porter sur la somme supplémentaire offerte par l'acquéreur. Il en est surtout ainsi lorsque l'exploit contenant une telle offre n'est pas signé par l'acquéreur. — Lyon, 7 janv. 1845, Terrenoire, [S. 46.2.556, P. 48.1.724]

466. — La surenchère qui serait accompagnée de réserves ou de restrictions de nature à l'abaisser au-dessous du dixième serait nulle. La surenchère sur aliénation volontaire devant être d'un dixième en sus du prix stipulé dans le contrat de vente, indépendamment et quitte de tous frais quelconques, il s'ensuit que l'on doit considérer comme insuffisante, et nulle par suite, la surenchère par laquelle, tout en offrant le dixième en sus du prix de vente, le surenchérisseur se réserve d'être remboursé, sur ce prix, des frais par lui faits. — Cass., 13 juill. 1843, Geffrier, [S. 43.1.568, P. 43.2.249] — Montpellier, 25 janv. 1830, Combes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pont, t. 2, n. 1366; Dalmbert, n. 148; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2456; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 92; Rousseau et Laisney, n. 174; Bioche, n. 66.

467. — Jugé toutefois que la réserve faite par un surenchérisseur, d'être remboursé des dépens, pour lesquels il offre une somme fixe en sus du dixième, n'entraîne pas la nullité de la surenchère, si cette somme est reconnue par les juges suffisante pour couvrir tous les frais que doit occasionner la revente. — Cass., 4 févr. 1835, Guichard, [S. 35.1.506, P. chr.] — Bordeaux, 6 mars 1834, Mêmes parties, [P. chr.]

468. — ... Que, de ce que la surenchère sur aliénation volontaire doit être d'un dixième en sus du prix stipulé dans le contrat de vente, indépendamment et quitte de tous frais quelconques, il ne s'ensuit pas que l'on doive nécessairement considérer comme insuffisante, et nulle par suite, la surenchère par laquelle, tout en offrant le dixième en sus du prix de vente, le surenchérisseur se réserve de procéder, comme de droit, à fin de dépens, dont il sera remboursé comme de frais extraordinaires de poursuites. — Douai, 20 mars 1851, Wagrez, [S. 51.2.481, P. 52.1.198, D. 52.2.137]

469. — L'offre de faire porter l'immeuble surenchéri à un dixième en sus du prix originaire et des charges de l'adjudication, sans expression de la somme numérique de la soumission du surenchérisseur, est suffisante pour la validité de la surenchère. — Cass., 30 mai 1820, Delafonchardière, [S. et P. chr.] — Paris, 1er déc. 1836, Leblant, [S. 37.2.354, P. 37.1.395]; — 25 mars 1839, Copin et Saqui, [P. 39.1.561]; — 7 févr. 1840 (motifs), De Jonquières, [S. 40.2.135, P. 40.1.378] — *Sic*, Duranton, t. 20, n. 398; Pont, t. 2, n. 1364, 1367; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2456; Dalmbert, n. 148; Laurent, t. 31, n. 475 et 476; Bioche, n. 74; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 106; Rousseau et Laisney, n. 197; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 51. — *Contrà*, Troplong, t. 4, n. 935 *bis*.

470. — En d'autres termes, il n'est pas nécessaire pour la validité d'une surenchère que le chiffre du prix offert soit déterminé par le créancier dans l'exploit de surenchère. Il suffit qu'il déclare surenchérir « pour le prix principal et le dixième en sus, outre les charges, et le dixième en sus desdites charges ». — Cass., 21 nov. 1843, De Crozé, [S. 44.1.60, P. 43.2.798]

471. — En conséquence, l'erreur de calcul commise dans l'évaluation du prix et des charges, ainsi que du dixième en sus, n'entraîne pas la nullité de la surenchère : cette erreur peut être rectifiée, même après le délai de quarante jours accordé pour surenchérir. — Paris, 1er déc. 1836, précité.

472. — A cet égard, les juges ont tout pouvoir d'interprétation des termes de la soumission du surenchérisseur. — Cass., 30 mai 1820, précité.

473. — Mais lorsque le surenchérisseur, au lieu de se borner à offrir le dixième en sus du prix principal et des charges, fixe par un chiffre le montant de la surenchère, il doit comprendre dans ce chiffre toutes les charges de l'adjudication, notamment la remise proportionnelle due à l'avoué poursuivant, et le dixième du montant de cette remise. Cette condition n'est pas suffisamment accomplie par ces mots ajoutés au chiffre exprimé dans l'acte de surenchère : « en outre des charges insérées au jugement d'adjudication ». — Paris, 7 févr. 1840, précité.

474. — Lorsque, par une erreur commise dans un acte de surenchère, le surenchérisseur a porté sa soumission à une somme plus forte que celle à laquelle il devait le faire, cette erreur peut être réparée par un dire avant l'adjudication, sans que le jugement qui a validé la surenchère et les publications et affiches où le chiffre erroné de la soumission a été reproduit puisse porter obstacle à cette rectification. Néanmoins, même en cas d'infirmation du jugement qui avait repoussé cette rectification, tous les dépens faits sur la contestation ainsi que les frais des nouvelles affiches doivent rester à la charge du surenchérisseur, comme suite de son erreur. — Paris, 21 janv. 1843, Appert, [P. 43.1.233]

475. — Décidé encore que, lorsque le cautionnement déposé par le surenchérisseur est suffisant, la surenchère n'est pas nulle par cela seul que le surenchérisseur aurait fixé pour mise à prix un chiffre inférieur à celui qu'il devait offrir réellement; mais les tribunaux, en validant la surenchère, doivent rectifier la mise à prix. — Paris, 28 déc. 1843, Dupuis, [P. 44.1.387]

Section V.

Délai de la surenchère.

476. — D'après l'art. 2185, C. civ., le délai pour surenchérir est de quarante jours au plus à dater de la notification faite à

la requête du nouveau propriétaire en y ajoutant un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant.

477. — Depuis la loi du 3 mai 1862, il n'est plus douteux que le *dies a quo* n'est pas compté dans le délai. La question était autrefois controversée, mais il avait déjà été décidé dans ce sens, que le jour de la notification du contrat de vente aux créanciers inscrits ne compte pas dans le délai de quarante jours qui leur est accordé pour former surenchère. — Paris, 18 juill. 1819, Feasse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 933; Paignon, *Vente judic.*, t. 2, p. 7; Chauveau, sur Carré, quest. 2459; Rousseau et Laisney, n. 70; Petit, p. 369; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 873; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2455; Laurent, t. 31, n. 505; Thézard, n. 206; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 7; Guillouard, t. 4, n. 2085; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2898, p. 65.

478. — Mais celui de l'échéance y est compris. Ainsi, lorsque l'acquéreur a notifié son contrat le 23 mars, la signification de la réquisition de mise aux enchères est tardivement faite le 3 mai suivant. — Riom, 18 mai 1843, Tabouret, [S. 43.2.500, P. chr.] — *Sic*, Petit, p. 370; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 8; Guillouard, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*

479. — Si le dernier jour du délai est un jour férié, il est prorogé d'un jour. — V. en ce sens, Rouen, 19 mars 1870, Piéton, [S. 70.2.296, P. 70.1150, D. 71.2.190] — V. *suprà*, n. 126.

480. — Le délai de l'art. 2185 court contre toutes personnes, même contre les mineurs et les interdits. Par suite, les déchéances, en matière de surenchère sur vente volontaire, sont applicables aux mineurs; ce n'est pas le cas d'appliquer l'art. 2252, C. civ., portant que la prescription ne porte pas contre les mineurs. — Grenoble, 27 déc. 1821, Brun, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 31, n. 506; Thézard, n. 206; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*; Troplong, t. 4, n. 921, 982; Dalmbert, n. 137; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 874; Chauveau, sur Carré, quest. 2497 *bis*; Rousseau et Laisney, n. 70; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 9; Guillouard, t. 4, n. 2086; Martou, t. 4, n. 1508; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2898, p. 65 et 66.

481. — Le droit de surenchère est un droit individuel dont le délai court, pour chaque créancier inscrit, du jour de la notification qui lui a été faite, et n'a point, dès lors, nécessairement, le même point de départ pour tous. — Cass., 10 mai 1853, Demiannay, [S. 53.1.702, P. 54.2.106, D. 53.1.153] — Paris, 27 (26) mars 1811, Guyot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2185, n. 9; Troplong, t. 4, n. 933; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 983; Berriat-Saint-Prix, p. 652, note 2; Duranton, t. 20, n. 393; Boileux, sur l'art. 2185; Bioche, n. 80; Rousseau et Laisney, n. 71; Laurent, t. 31, n. 504; Guillouard, t. 4, n. 2086; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2455; Thézard, n. 206; Dalmbert, n. 137; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 872; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2898, p. 66.

482. — Ainsi, le créancier qui a laissé expirer ce délai est déchu du droit de surenchérir, alors même qu'un autre créancier, auquel l'acquéreur avait d'abord omis de notifier son contrat, n'ayant reçu la notification que plus tard, se trouve encore dans le délai, et que cette notification nouvelle aurait été faite non seulement au créancier omis, mais à tous les autres. — Cass., 10 mai 1853, précité.

483. — Les créanciers qui ont le droit de surenchérir, bien qu'ils n'aient pas reçu de notification (V. *suprà*, n. 330), jouissent, pour l'exercice de cette faculté, du délai le plus long appartenant aux créanciers auxquels des notifications auraient été faites. — Martou, t. 4, n. 243; Laurent, t. 31, n. 602; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 245; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 872, note 69 *bis*.

484. — Toutefois, MM. Garsonnet et Cézar-Bru (t. 8, § 2898, p. 67), pensent que, dans ce cas, le délai ne court pas et que, par suite, la surenchère est indéfiniment recevable.

485. — La disposition de l'art. 1033, C. proc. civ., qui veut que l'augmentation de délai en raison des distances soit double quand il y a lieu à voyage, ou envoi et retour, n'est pas applicable en matière de surenchère. — Cass., 26 nov. 1828, Delamme, [S. et P. chr.] — Paris, 26 janv. 1826, Delamme, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 72.

486. — L'art. 73, C. proc. civ., qui accorde un délai particulier aux étrangers pour répondre sur les assignations qui leur sont données en France, doit être restreint aux seuls cas qu'il prévoit, c'est-à-dire aux ajournements. Il ne doit pas être étendu au cas où l'étranger, créancier inscrit sur un immeuble, surenchérit une vente volontaire faite de cet immeuble par son débiteur hypothécaire. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 73; Pont, t. 2, n. 1356; Dalmbert, n. 137; Guillouard, t. 4, n. 2086; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2455.

487. — En conséquence, le surenchérisseur étranger et n'ayant qu'un domicile élu en France, n'a, pour surenchérir, que le délai de quarante jours fixé par l'art. 2185, C. civ.; il n'a pas droit à l'augmentation de délai accordée par le même article à raison des distances : cette augmentation n'a lieu que dans le cas où le surenchérisseur a tout à la fois, en France, un domicile réel et un domicile élu. — Mêmes arrêts.

488. — Si, après avoir notifié son contrat au domicile élu par un créancier dans son inscription sans qu'aucune surenchère ait été faite dans le délai légal, le nouveau propriétaire fait une nouvelle notification au créancier à son domicile réel, il n'en résulte pas qu'un nouveau délai de quarante jours commence à courir à partir de cette dernière notification et permette au créancier de surenchérir. Son droit est éteint par l'expiration du délai qui a eu pour point de départ la première notification. — Cass., 26 nov. 1884, Cinto, [S. 86.1.63, P. 86.1.137, D. 85.1.115]

489. — Les créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, dont l'hypothèque a été inscrite, n'ont que le délai de quarante jours accordé aux créanciers inscrits pour surenchérir. Le nouveau propriétaire doit, en conséquence, leur notifier son titre. — Grenier, n. 457; Troplong, t. 4, n. 921; Rousseau et Laisney, n. 76.

490. — Si ces créanciers n'ont pas fait inscrire leur hypothèque, le délai de deux mois prescrit par l'art. 2194, C. civ., qui est la limite de leur droit d'inscription, est aussi celle de leur droit de surenchérir. Mais s'ils ont fait inscrire leur hypothèque dans le délai de deux mois ont-ils un nouveau délai de quarante jours pour surenchérir, ou la surenchère doit-elle être exercée dans ce délai? La question est controversée, mais la jurisprudence incline pour cette dernière solution. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 4292 et s.

491. — Les créanciers inscrits pourraient-ils surenchérir avant que le nouveau propriétaire leur ait notifié son titre? A raison de ce qu'elle n'est qu'une réponse à la purge, la surenchère du dixième ne peut avoir lieu avant elle, et par suite on admet qu'elle ne peut être admise avant la notification, par le tiers détenteur, de son titre d'acquisition. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 4216 et 4217.

492. — L'individu subrogé dans les droits d'un créancier inscrit, et qui n'a pas fait lui-même inscrire son titre de subrogation antérieurement à la notification faite par l'acquéreur, en conformité de l'art. 2183, a, pour former la surenchère du dixième, le même délai qu'aurait eu le subrogeant lui-même. En conséquence, le délai additionnel, à raison des distances, accordé par l'art. 2185 pour former cette surenchère doit être calculé, à l'égard du subrogé, d'après la distance entre le domicile élu par le subrogeant et le domicile réel de ce dernier, et non d'après la distance entre ce domicile élu et le domicile réel du subrogé. — Orléans, 15 févr. 1859, Montargis, [S. 59.2.361, P. 59.230, D. 59.2.44] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 80.

493. — Le délai dont il s'agit dans l'art. 2185 est réglé uniquement par les dispositions de loi relatives à la matière de la surenchère; ainsi, il n'est pas susceptible d'une augmentation d'un jour par cinq myriamètres, à raison de la distance du domicile réel des créanciers, au lieu où siège le tribunal qui doit statuer sur la validité de la surenchère en vertu de l'art. 1033, C. proc. civ. — Colmar, 23 janv. 1856, Coureaux, [S. 57.2.91, P. 57.509]

494. — Il a été jugé qu'on peut opposer pour la première fois en cause d'appel la nullité de la surenchère résultant de la tardiveté de la notification. — Riom, 26 mai 1818, Desmales, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 71. — V. cep. *infrà*, n. 851 et s.

495. — La nullité de la notification du titre d'acquisition réagit sur la surenchère qui doit, par suite, être considérée

comme non avenue. — Chambéry, 28 nov. 1870, Gorgy, [S. 71, 2.63, P. 71.280, D. 72.2.78]

496. — Le jugement de déchéance d'une surenchère, quoique suspect de collusion entre l'enchérisseur déchu et l'acquéreur, empêche les autres créanciers inscrits de surenchérir lorsque les délais sont expirés. — Cass., 8 mars 1809, Du Plagnie, [S. et P. chr.]

Section VI.

Formes de la surenchère.

497. — La surenchère consiste, à peine de nullité, dans une réquisition de mise aux enchères par exploit contenant : 1° constitution d'avoué ; 2° sommation de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus ; 3° offre de caution ; 4° assignation devant le tribunal pour la réception de cette caution.

498. — D'ordinaire, les exploits ne sont signés que par l'officier public qui les rédige et les signifie. Par exception, l'art. 2185-4°, C. civ., dispose que l'exploit de surenchère est signé par le créancier requérant ou par son fondé de pouvoirs.

499. — Les prescriptions de l'art. 2185-4°, C. civ., aux termes desquelles l'orginal et les copies de l'exploit de signification de la surenchère du dixième doivent, à peine de nullité, être signés par le créancier requérant ou par son fondé de procuration expresse, sont remplies lorsque, bien que l'original et les copies n'aient pas été signés par le créancier surenchérisseur, ils l'ont été par son avoué auquel il avait donné procuration expresse de surenchérir, procuration dont copie a été donnée dans l'exploit de surenchère. — Riom, 24 mars 1899, Maury-Vors, [S. et P. 1900.2.204]

500. — Une surenchère faite au nom d'une société commerciale est valable quoique revêtue seulement de la signature sociale apposée par l'un des associés ; il n'est pas nécessaire que chacun des associés y appose sa signature, alors surtout que l'existence de la société est connue des tiers auxquels la surenchère est signifiée. — Cass., 29 janv. 1839, Rabel, [S. 39.1.90, P. 39.1.98]

501. — Une surenchère n'est pas nulle en ce que le créancier surenchérisseur n'aurait pas approuvé les ratures contenues dans l'exploit de surenchère conforme d'ailleurs aux prescriptions de l'art. 2185, C. civ. — Cass., 21 nov. 1843, De Crozé, [S. 44.1.60, P. 43.2.798]

502. — La surenchère peut n'être pas faite par le créancier lui-même. L'art. 2185, C. civ., l'autorise de la part d'un mandataire pourvu d'une procuration expresse, qui est tenu d'en donner copie.

503. — Par suite, la surenchère et les actes extrajudiciaires, qui ont pour objet d'en faire déclarer la validité, ne sont pas nuls bien qu'ils soient faits à la requête d'un mandataire, si celui-ci déclare en même temps au nom de qui il agit, en désignant le mandant par ses nom et prénoms. Il n'est pas indispensable que ces actes soient faits par le mandataire à la requête du mandant. — Bordeaux, 21 févr. 1851, Martin, [S. 51.2.245, P. 51.2.184, D. 51.2.191] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2886, p. 34, note 4.

504. — Le mandataire d'un créancier hypothécaire, qui, muni de la procuration expresse exigée par l'art. 2185, C. civ., a formé une surenchère du dixième, peut, au cas où cette surenchère est annulée, en former une nouvelle en vertu de la même procuration. — Bordeaux, 3 mai 1867, Nougier, [S. 67.2.279, P. 67.995]

505. — Une procuration contenant pouvoirs généraux les plus étendus suffit pour requérir la surenchère au nom du tiers signataire de la procuration. Il a été jugé qu'il en est ainsi du pouvoir de faire et signifier toutes réquisitions et soumissions, de porter le prix des immeubles d'une succession à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat. — Paris, 25 mars 1811, Treillet, [P. chr.] — *Sic*, Lepage, *Quest.*, p. 460 ; Pigeau, t. 2, p. 147.

506. — ... Que le pouvoir n'a pas besoin d'être spécial à l'immeuble qu'il s'agit de surenchérir ; qu'ainsi la procuration donnée par une femme séparée de biens qui poursuit la liquidation de ses reprises, de former toutes surenchères et exercer ses droits contre tous détenteurs d'immeubles ayant appartenu à son mari, est valable et suffisante. — Bourges, 25 févr. 1840, sous Cass., 14 juin 1843, Carsault, [S. 43.1.465, P. 40.2.654]

507. — ... Que la procuration par laquelle un mari autorise sa femme à surenchérir pour lui est valable, quoiqu'elle soit donnée d'une manière générale et sans désignation spéciale d'un immeuble déterminé ; qu'une telle autorisation étant limitée à un certain genre d'opérations ne saurait être considérée comme renfermant une autorisation générale prohibée par la loi. — Bourges, 7 mai 1845, Lagarde de la Villaine, [S. 47.2.159, P. 47.1.467, D. 47.2.46]

508. — ... Qu'il n'est pas nécessaire que la procuration à l'effet de surenchérir soit postérieure aux notifications faites aux créanciers inscrits ; qu'elle peut ne pas contenir la désignation de l'immeuble qu'on entend surenchérir. — Paris, 30 nov. 1822, Eustache, [P. chr.]

509. — La surenchère doit être signifiée au nouveau propriétaire et au précédent propriétaire, débiteur du surenchérisseur. L'un et l'autre ont, en effet, intérêt à connaître la surenchère, le premier parce qu'il court le risque d'une éviction, le second parce qu'il peut en être garant et qu'il s'agit de l'extinction de sa propre dette. Si l'ancien propriétaire n'était que tiers détenteur, la signification devrait être faite au tiers détenteur et au débiteur principal. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 878, texte et note 88 ; Pont, t. 2, n. 1368 ; Guillouard, t. 4, n. 2087 ; Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-XVII ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2467 ; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 116.

510. — S'il y a plusieurs vendeurs, la signification doit être faite à chacun d'eux par copies séparées ; de même, au cas de pluralité d'acquéreurs, il y a lieu à autant de significations qu'il y a d'acquéreurs. — Cass., 12 mars 1810, Lemarchand, [S. et P. chr.] ; — 14 août 1813, Lemarchand, [S. et P. chr.] — Caen, 29 août 1860, [*J. des av.*, t. 89, p. 78] — *Sic*, Grenier, t. 2, n. 450 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 878, texte et note 89 ; Pont, t. 2, n. 1369 ; Guillouard, t. 4, n. 2088 ; Laurent, t. 31, n. 524 ; Dalmbert, n. 150 ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2468 ; Troplong, t. 4, n. 933 ; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 117.

511. — Il en est ainsi alors même que les acquéreurs auraient signifié leur contrat par un seul et même acte et constitué le même avoué. Ainsi jugé qu'au cas d'adjudication d'un immeuble, prononcée au profit de plusieurs personnes conjointement, et alors même que les divers adjudicataires auraient constitué le même avoué, l'acte de réquisition de mise aux enchères de la part du surenchérisseur n'en doit pas moins leur être signifié, au domicile de cet avoué, en autant de copies qu'il y a d'adjudicataires. — Rennes, 6 août 1849, Massion, [S. 52.2.285, P. 50.2.124, D. 51.2.136] — *Sic*, Bioche, n. 163 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 63, § 2896 ; Carré et Chauveau, quest. 2473 ; Rousseau et Laisney, n. 111 ; Dutruc, p. 774, note 6, n. 1 ; Guillouard, *loc. cit.* ; Pont, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.* ; Dalmbert, *loc. cit.* ; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 118.

512. — Il en est ainsi, alors même que les adjudicataires seraient des frères ayant le même domicile ; qu'ils se seraient obligés solidairement au paiement du prix d'adjudication, et qu'ils auraient notifié leur titre par un seul et même acte. — Même arrêt.

513. — Et la nullité de l'acte de mise aux enchères, résultant de ce qu'en un tel cas il aurait été signifié une seule copie, ne serait pas couverte par cela seul que tous les adjudicataires auraient comparu sur l'assignation qui leur était donnée dans cet acte. — Même arrêt.

514. — Lorque des époux, non communs en biens, ont acheté conjointement ou solidairement un immeuble, les réquisitions de surenchère doivent aussi être signifiées au mari et à la femme par copies séparées. — Cass., 14 août 1813, précité. — *Sic*, Persil, *Quest.*, t. 2, p. 122, et *Rég. hyp.*, art. 2185, n. 26 ; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 89.

515. — Il a été jugé cependant que lorsque des époux séparés de biens, en vendant solidairement et conjointement un immeuble, n'ont pas fait connaître leur qualité d'époux séparés de biens, cette omission de leur part dispense le surenchérisseur de signifier à chacun copie séparée de l'acte de surenchère, encore bien que le surenchérisseur eût pû être instruit par ailleurs de la qualité des époux. — Cass., 23 mars 1814, Accaut, [S. et P. chr.]

516. — Il n'est pas, d'autre part, nécessaire de signifier la surenchère aux créanciers inscrits ou aux cautions. — Pont,

t. 2, n. 1368; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1095; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2468; Rousseau et Laisney, n. 101.

517. — Depuis la loi de 1841, la surenchère ne peut être valablement signifiée qu'au domicile de l'avoué qui a été constitué dans la notification du contrat d'acquisition adressée par l'acquéreur aux créanciers inscrits; la surenchère est nulle si elle a été signifiée au domicile réel de l'acquéreur. — Paris, 6 mai 1844, Guetti, [P. 44.1.766] — Trib. Caen, 30 déc. 1844, James, [S. 45.2.384] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 61 et 62, § 2896; Carré, quest. 2473; Bioche, n. 152; Guillouard, t. 4, n. 2089; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 879, texte et note 91; Dalmbert, n. 150; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 87; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2469.

518. — Mais dans le cas où les créanciers inscrits sur un immeuble vendu exercent leur droit de surenchère avant que l'acquéreur leur ait notifié son contrat, la surenchère est valablement signifiée au domicile réel de l'acquéreur ou adjudicataire, une signification à domicile élu n'étant pas alors possible. — Rennes, 6 août 1849, Drouet, [S. 51.2.731, P. 50.2.97, D. 51.2.136] — *Sic*, Rodière, t. 2, p. 406, note 2; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2896, p. 62; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 93. — V. Limoges, 20 févr. 1858, Durand, [S. 58.2.246, P. 58.457, D. 58.2.125]

519. — Quant à la signification de la surenchère au vendeur, elle doit être faite à personne ou à domicile, puisque celui-ci n'a pas d'avoué constitué et par conséquent pas de domicile élu. — Paris, 18 juill. 1819, Feasse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2896, p. 63, note 10; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 94; Guillouard, t. 4, n. 2089; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 879; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2469.

520. — Si cependant le vendeur avait déclaré un domicile élu dans l'acte de vente, la signification pourrait lui être faite à ce domicile élu. — Carré et Chauveau, quest. 2473; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

521. — Si le vendeur n'est plus domicilié au lieu indiqué dans le contrat de vente et si son nouveau domicile est inconnu, la signification de la surenchère est valablement faite au parquet du procureur de la République. — Cass., 2 mai 1832, Visseaux, [P. chr.]

522. — Lorsque la surenchère doit être signifiée à des incapables, c'est à leur représentant légal que la notification sera adressée. — Guillouard, t. 4, n. 2089; Pont, t. 2, n. 1370; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 879, note 91 *bis*; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 13, n. 2469.

523. — Quand un vendeur a été condamné depuis la vente à des peines afflictives et infamantes, par arrêt de contumace publiquement exécuté, et qu'il est conséquemment frappé d'incapacité, la signification de surenchère qui lui est faite est régulière et valable si son changement d'état n'a pas été notifié au surenchérisseur. L'huissier qui, dans l'espèce ci-dessus, n'a trouvé personne au domicile indiqué par l'exploit de notification aux créanciers, et n'a pu découvrir le nouveau domicile du vendeur, doit remettre la signification au parquet du procureur de la République. — Cass., 24 déc. 1833, Guignard, [S. 34.1.34, P. chr.]

524. — Les renonciations à succession faites au greffe sont des actes publics, dont nul n'est censé ignorer l'existence. En conséquence, la notification d'une surenchère faite aux enfants du vendeur décédé est nulle si ceux-ci avaient déjà renoncé à la succession de leur père. Vainement le surenchérisseur opposerait qu'il n'avait pas connaissance de la renonciation. — Bourges, 13 août 1829, Lerasle, [S. et P. chr.]

525. — L'art. 832, C. proc. civ., a complété l'art. 2185, C. civ., en décidant que l'acte de surenchère doit être signifié par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement. Cet acte contient constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre doivent être portés.

526. — Le président du tribunal compétent pour désigner l'huissier est celui du lieu où la signification doit avoir lieu; à son défaut, il est valablement remplacé par le vice-président ou par le juge le plus ancien. — Toulouse, 13 juill. 1827, Colasson, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 48.

527. — Ainsi l'huissier chargé de notifier la réquisition de surenchère au vendeur, précédent propriétaire, doit, à peine de nullité de la surenchère, être commis par le président du tribunal du domicile du vendeur. — Poitiers, 9 janv. 1884, Boyveau, [S. 84.2.205, P. 84.1.1118]

528. — Les prescriptions de l'art. 832, C. proc. civ., devant être exécutées à peine de nullité en vertu de l'art. 838, on doit décider que si l'huissier qui a signifié l'acte de surenchère avait été commis par un président incompétent, la notification serait nulle. — Paris, 21 mars 1808, Guérin, [S. et P. chr.] — Bourges, 25 août 1808, N..., [P. chr.] — Turin, 1er juin 1811, Megliani, [S. et P. chr.] — Metz, 14 avr. 1812, Farcy, [P. chr.] — Bioche, n. 110 et 111; Guillouard, t. 4, n. 2090; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1094. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2461; Glasson, t. 2, p. 376; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 879, note 92; Rodière, t. 2, p. 407; Petit, p. 410; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2893, p. 48. — La question n'est plus contestable depuis la loi de 1841.

Section VII.

Caution à fournir par le surenchérisseur.

529. — En vertu de l'art. 2185, C. civ., tout créancier qui se porte surenchérisseur doit fournir caution, ou à défaut de caution, donner, conformément à l'art. 2041, C. civ., un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat; s'il ne le fait pas dans le délai indiqué par la loi, la surenchère doit être considérée comme nulle. La loi a voulu empêcher que l'un des créanciers ne s'entendît frauduleusement avec le débiteur pour retarder, par une procédure qui n'aurait rien de sérieux, l'attribution du prix de vente aux ayants-droit.

530. — La formule employée par l'art. 2185 est absolument générale et elle impose par suite la nécessité d'un cautionnement à tout créancier surenchérisseur, quelle que soit d'ailleurs sa solvabilité personnelle.

531. — La Cour de cassation avait même décidé que cette obligation pesait sur l'Etat lorsqu'il se portait surenchérisseur. — Cass., 9 août 1826, Agent judiciaire du Trésor, [S. et P. chr.] — Aussi une loi spéciale du 21 févr. 1827, non abrogée par celle du 2 juin 1841, a-t-elle dispensé le Trésor public de l'obligation de donner caution pour le cas de surenchère. Il a même été reconnu, au cours de la discussion de cette loi, que le privilège du Trésor devait être étendu aux communes et aux établissements publics. — Rousseau et Laisney, n. 132.

532. — Au cas d'annulation d'une première surenchère, la soumission de la caution vaut pour la seconde surenchère; il n'est pas nécessaire que cette soumission soit renouvelée. — Bordeaux, 3 mai 1867, Nougier, [S. 67.2.279, P. 67.995]

533. — Il a été jugé, peu après la promulgation du Code civil, que dans le § 5 de l'art. 2185, qui exige que le créancier surenchérisseur offre de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges, ces termes « du prix et des charges » doivent s'entendre du prix tel qu'il est porté au contrat de vente, et non du prix tel qu'il est porté par l'acte de surenchère, c'est-à-dire avec le dixième en sus. — Rennes, 29 mai 1812, Anne Chipelle, [S. et P. chr.]; — 9 mai 1818, sous Cass., 10 mai 1820, Beslay, [S. et P. chr.]

534. — Mais cette opinion est actuellement abandonnée et on admet que le cautionnement à fournir par le créancier surenchérisseur s'étend non seulement au prix stipulé dans le contrat de vente, mais aussi au dixième en sus de ce prix, montant de la surenchère. — Cass., 10 mai 1820, précité. — *Sic*, Dalmbert, n. 149; Delvincourt, t. 3, p. 369; Pont, t. 2, n. 1372; Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-VI; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2459; Chauveau, sur Carré, quest. 2480; Troplong, t. 4, n. 947; Petit, p. 504; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 874; Thézard, n. 206; Guillouard, t. 4, n. 2096; Rousseau et Laisney, n. 167; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 55. — *Contrà*, Rennes, 9 mai 1818, Beslay, sous Cass., 10 mai 1820, précité.

535. — La caution exigée par l'art. 2185, C. civ., pour la validité de la surenchère, ne s'étend qu'au prix de vente augmenté d'un dixième et aux charges stipulées dans le contrat d'acquisition. Elle ne comprend pas l'obligation, qui peut être imposée au surenchérisseur, de rembourser à l'acquéreur ou adjudicataire surenchéri le montant des impenses et améliorations que celui-ci a faites dans le cours de sa détention de l'immeuble : l'indemnité à laquelle elles pourraient lui donner droit ne saurait

être considérée comme une des charges de la vente. — Cass., 31 mai 1864, Chauvière, [S. 70.1.305, P. 70.777, D. 71.1.222] — Rennes, 19 févr. 1863, Richard, [S. 64.2.160, P. 64.870] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surench.*, n. 249; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.;* Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2185, n. 114; Pont, t. 2, n. 1372; Guillouard, t. 4, n. 2097; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 874, note 76 *bis*.

536. — Le créancier surenchérisseur sur vente volontaire doit, à peine de nullité, désigner la caution dans l'acte même de surenchère. — Cass., 4 janv. 1809, Beaugrand, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 22 déc. 1807, Strens, [S. et P. chr.] — Paris, 2 avr. 1808, Beaugrand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 55, § 2894.

537. — Le créancier doit non seulement offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix résultant de la surenchère, mais encore désigner nominativement cette caution à peine de nullité. — Bordeaux, 8 juill. (juin) 1814, Bonniceau, [S. et P. chr.] — Agen, 17 août 1816, Vidal, [S. et P. chr.] — Paris, 27 nov. 1821, Junin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n. 447.

538. — L'offre de la caution doit, à peine de nullité de la surenchère, mentionner le nom patronymique de la personne offerte afin de permettre à l'acquéreur de vérifier sa solvabilité. La seule énonciation d'un sobriquet ne contiendrait point une désignation suffisante. — Toulouse, 18 mars 1842, Daydé, [P. 44.2.85] — *Sic*, Bioche, n. 123; Rousseau et Laisney, n. 133.

539. — Le créancier surenchérisseur peut présenter pour caution plusieurs personnes. — Cass., 4 avr. 1826, Duchail, [S. et P. chr.] — Paris, 3 août 1812, Lelièvre, [S. et P. chr.] — Toulouse, 2 août 1827, Carol, [S. et P. chr.] — *Sic*, Persil, *Régime hyp.*, sur l'art. 2185, n. 18; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 52, note 5; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 23; Dalmbert, n. 149; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 875; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2459; Guillouard, t. 4, n. 2098; Bioche, n. 124; Rousseau et Laisney, n. 141. — *Contrà*, Grenier, t. 2, n. 448.

540. — La personne proposée comme caution doit remplir les conditions exigées des cautions légales par les art. 2018 et 2019, C. civ. : il faut donc qu'elle soit capable de s'obliger. Il ne fallait pas, avant l'abolition de la contrainte par corps, qu'elle fût contraignable par corps, ce qui permettait de désigner, même avant 1867, comme caution une femme mariée, pourvu d'ailleurs que celle-ci eût obtenu l'autorisation de son mari ou de justice. — Rennes, 9 mai 1810, [D. *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 152] — Amiens, 2 févr. 1819, N..., [S. et P. chr.] — Bordeaux, 20 août 1831, Magnon, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2469; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 52, § 2894; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 27.

541. — Dans le cas de surenchère faite par une société en nom collectif, l'un des associés, bien que déjà tenu solidairement et sur tous ses biens des engagements sociaux, peut néanmoins être valablement présenté comme caution s'il offre une solvabilité suffisante en dehors de sa mise sociale. — Toulouse, 30 mai 1873, Hérail, [S. 73.2.301, P. 73.1241, D. 74.2.187] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 875, note 79 *bis;* Rousseau et Laisney, n. 139 *bis*.

542. — La caution doit être solvable, c'est-à-dire, d'après l'art. 2018, C. civ., avoir des biens suffisants pour répondre de l'objet de l'obligation. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 243 et s.

543. — Si la caution, suffisante au moment où elle a été offerte, devient ensuite insolvable, on décide que la surenchère ne peut être validée si les vices du cautionnement sont imputables au surenchérisseur ou ont pu être prévus par lui, c'est-à-dire si l'insolvabilité ne résulte pas d'un fait de force majeure tel que l'incendie. Si, par exemple, l'insolvabilité provient d'un cas fortuit, le surenchérisseur doit pouvoir remplacer la caution qu'il a offerte. Si au contraire l'insolvabilité provient de ce que la caution a vendu ses biens depuis qu'elle a été offerte, la surenchère est nulle, car on peut imputer au surenchérisseur d'avoir mal choisi sa caution. — Troplong, t. 4, n. 943; Persil, sur l'art. 2185, n. 19; Grenier, t. 2, n. 448; Petit, p. 510; Chauveau, sur Carré, quest. 2476; Rousseau et Laisney, n. 157.

544. — Une caution, pour être légale, doit présenter des biens suffisants pour répondre de l'objet de l'obligation. A cet égard, la notoriété publique n'est pas une autorité ou une preuve de solvabilité suffisante. — Rouen, 2 mai 1828, Lautour, [S. et P. chr.]

545. — Les immeubles présentés par la caution ne peuvent pas être refusés par cela seul qu'ils sont indivis entre ladite caution et un tiers. Il suffit qu'il n'y ait aucun doute sur le point de savoir si la caution offerte a un bien suffisant pour répondre des causes de l'obligation. — Paris, 12 avr. 1850, Mirault, [P. 50.1.365, D. 50.2.205] — *Sic*, Bioche, v° *Surenchère*, n. 128.

546. — Une caution doit être réputée solvable lorsqu'elle possède un immeuble par elle acquis, encore que l'un de ses vendeurs n'eût pas eu capacité pour vendre, si la portion appartenant aux autres vendeurs est d'une valeur excédant l'importance du cautionnement. Vainement on dirait que la caution pourrait être dépouillée de la totalité de l'immeuble, si cet immeuble était indivisible, et que, l'incapable demandant la nullité de la vente, il y eût lieu à licitation. — Bordeaux, 27 nov. 1829, Blessebois, [S. et P. chr.]

547. — On ne doit pas tenir compte des immeubles litigieux ni de ceux dont la discussion serait trop difficile à raison de leur éloignement. Mais il n'est pas indispensable que les biens offerts par la caution soient situés dans le ressort de la cour d'appel où a lieu la surenchère; il suffit, pour la validité de la caution, que ces biens ne soient pas d'une discussion trop difficile à raison de leur éloignement. — Cass., 14 mars 1838, Houel, [S. 38.1.416, P. 38.1.415] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 53.

548. — Dès lors, n'est pas sujet à cassation, l'arrêt qui juge, en fait, que la discussion des débiteurs de créances hypothécaires offertes en nantissement par un créancier surenchérisseur pour lui tenir lieu de caution serait trop difficile par l'éloignement de la situation des biens, et qui refuse, en conséquence, d'accepter l'offre de ce créancier. — Cass., 14 juin 1811, Dapie, [S. et P. chr.]

549. — D'autre part, il faut déduire de la valeur des immeubles présentés le montant des droits réels et des charges dont ces biens sont grevés. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2460.

550. — La caution peut être fournie par une personne mariée, malgré l'éventualité de l'hypothèque légale qui pèse sur ses biens, s'ils ne sont pas actuellement grevés de reprises à exercer par la femme. — Rouen, 19 mars 1870, Piéton, [S. 70.2.296, P. 70.1150, D. 71.2.190] — V. Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 53, note 12; Bioche, n. 134 et 135.

551. — Jugé, de même, que la caution ne doit pas être refusée par cela seul que l'immeuble offert serait grevé d'une hypothèque légale, alors surtout que la femme a valablement déclaré renoncer au bénéfice de son hypothèque sur cet immeuble. Peu importe que cette renonciation, faite avant le débat sur l'insuffisance de la caution, n'ait eu lieu qu'après le délai prescrit par l'art. 2185, C. civ. — Bourges, 5 mars 1845, Bargat, [P. 47.1.595, D. 47.2.46]

552. — ... Que les biens présentés par la caution d'un surenchérisseur ne peuvent point être refusés par cela seul qu'ils seraient grevés d'une hypothèque légale non inscrite, surtout en l'absence de toute allégation de nature à faire attribuer à l'hypothèque légale un effet quelconque. — Bourges, 7 mai 1845, Lagarde de la Villaine, [S. 47.2.159, P. 47.1.467, D. 47.2.46]

553. — Il a été décidé, d'autre part, que l'offre faite par la caution d'un immeuble grevé d'une hypothèque légale pour des droits indéterminés ne présente pas une garantie suffisante et ne doit pas dès lors être admise. — Paris, 11 déc. 1834, Durand, [S. 35.2.14]

554. — En tout cas, lorsque les immeubles présentés sont frappés d'une hypothèque légale non inscrite, et dont aucun acte ne limite l'étendue, c'est à ceux qui contestent la solvabilité de la caution à prouver que l'étendue de l'hypothèque rend les biens insuffisants pour répondre du montant de la surenchère, et non à la caution à faire la preuve contraire : la présomption est en faveur de la suffisance des biens. — Paris, 20 mars 1833, Ivonnet, [S. 33.2.260, P. chr.] — Bourges, 7 mai 1845, précité.

555. — C'est exclusivement d'après les immeubles présentés par la caution que doit être appréciée sa solvabilité : il n'est pas permis d'avoir égard aux autres biens qu'elle peut posséder, mais dont elle ne tire pas état. Si les biens présentés sont insuffisants, la surenchère est nulle, quelle que soit en réalité la fortune immobilière de la caution. — Bourges, 27 nov. 1830, Bernard, [S. et P. chr.]

556. — Il appartient aux juges d'apprécier, suivant la nature

et l'ensemble des titres produits dans le délai légal, si la solvabilité de la caution est suffisamment justifiée. — Montpellier, 4 mars 1872, Baïré, [S. 72.2.76, P. 72.451, D. 73.2.23]

557. — La caution doit en outre avoir son domicile dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée. On admet, dans une opinion, que la caution à fournir par le surenchérisseur doit avoir, à peine de nullité, son domicile réel dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée ; il ne suffirait pas qu'elle y ait fait élection de domicile. — Cass., 22 févr. 1853, Brunet-Prévost, [S. 53.1.275, P. 53.1.447, D. 53.1.52] — Amiens, 10 janv. 1840, Watteau, [S. 41.2.550, P. 41.2.488] — Riom, 9 avr. 1810, Mathieu, [S. et P. chr.] — Orléans, 5 août 1853, Brunet-Prévost, [S. 53.2.503, P. 54.1.392, D. 54.2.231] — *Sic*, Petit, p. 530 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 52 ; Bioche, n. 129 ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2460 ; Pont, t. 2, n. 1374 ; Martou, t. 4, n. 1481 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 875, texte et note 80, Dalmbert, n. 149 ; Rousseau et Laisney, n. 134 ; Guillouard, t. 4, n. 2100. — V. *infrà*, n. 568.

558. — Le créancier n'est plus recevable, après l'expiration des délais de surenchère, à réparer cette nullité par l'offre d'une caution remplissant toutes les conditions requises. — Amiens, 10 janv. 1840, précité.

559. — Dans un autre système on reconnaît qu'un domicile d'élection dans le ressort de la cour d'appel est suffisant pour remplir le vœu de la loi. — Angers, 14 mai 1819, sous Cass., 15 mai 1822, Devaut, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Mandat, cautionnement*, etc., n. 199 ; Duranton, t. 18, n. 325 ; Guillouard, n. 105 ; Ponsot, *Cautionn.*, n. 163 ; Chauveau, sur Carré, quest. 2483. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 269 et s.

560. — En droit commun, la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières. Mais, en matière de surenchère, il n'en peut être ainsi ; dès lors que l'art. 832 permet au surenchérisseur de fournir un cautionnement en argent ou en rentes sur l'Etat, il considère par cela même comme admissible le nantissement en argent ou en rentes qui serait fourni, non par le surenchérisseur lui-même, mais par sa caution. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 876 ; Dalmbert, n. 149 ; Thézard, n. 206 ; Rousseau et Laisney, n. 139 *bis* ; Guillouard, t. 4, n. 2100 ; Chauveau, sur Carré, quest. 2482 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 55 ; Glasson, t. 2, p. 377.

561. — Ainsi jugé qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une surenchère, que la caution possède des immeubles, si, d'ailleurs, elle offre une consignation pécuniaire jusqu'à concurrence du prix des charges. — Paris, 9 avr. 1813, Martin, [S. et P. chr.] — Chambéry, 25 nov. 1863, Charvet, [S. 64.2.142, P. 64.738, D. 64.2.165]

562. — ... Que la caution présentée par le surenchérisseur peut, à défaut d'immeubles, offrir un nantissement en rentes sur l'Etat : à cet égard, elle a la même faculté que le surenchérisseur lui-même. — Cass., 15 mai 1877, Vergnes, [S. 77.1.262, P. 77.660, D. 77.1.397] ; — 19 mai 1890, Sarlin, [S. 90.1.329, P. 90.1.788, D. 91.1.370] — Paris, 27 déc. 1839, Gillot, [P. 40.1.127] — Bourges, 17 mars 1852, Gerbaut, [S. 53.2.385, P. 52.1.507, D. 53.2.110] — *Sic*, Dutruc, n. 345 ; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2041, n. 11 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 55.

563. — ... Qu'une rente sur l'Etat, offerte par la caution d'un surenchérisseur présente une garantie suffisante de la solvabilité de la caution, encore bien que l'inscription de rente ne soit pas déposée à la Caisse des dépôts et consignations, ni accompagnée d'un transfert. — Paris, 6 août 1832, Danger, [S. 32.2.543, P. chr.] — V. cep. *infrà*, n. 596.

564. — Mais, à défaut d'une garantie en immeubles ou d'un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, la caution ne peut donner en nantissement des bons du Trésor. — Bordeaux, 23 nov. 1888, Barrat, [D. 90.2.149] — V. *infrà*, n. 599 et s.

565. — La solvabilité de la caution du surenchérisseur ne peut non plus être établie par un dépôt de titres de créances hypothécaires. — Cass, 29 août 1855, Lecomte, [S. 56.1.33, P. 56.1.616, D. 55.1.369]

566. — Il a cependant été jugé que le cautionnement peut être donné en obligations de chemin de fer. — Grenoble, 27 mai 1868, Gorgy, [S. 69.2.21, P. 69.198] — V. *infrà*, n. 600.

567. — Jugé aussi, mais cette solution a été justement critiquée, que la caution qui a déposé en l'étude d'un notaire un billet souscrit à son ordre pour une somme considérable, justifie suffisamment par là de sa solvabilité. — Amiens, 2 févr. 1819, N..., [S. et P. chr.] — *Contrà*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 54, § 2894, note 17.

568. — Les art. 2018 et 2019, C. civ., qui concernent la caution donnant une garantie en propriétés foncières, et qui exigent, à peine de nullité, que la caution soit domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où cette garantie est donnée (V. *suprà*, n. 557), ne sont pas applicables à la caution qui a fourni un nantissement en espèces, et qui l'a consigné. — Cass., 19 mai 1890, précité. — *Sic*, Guillouard, t. 4, n. 2100 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 875, note 80.

569. — La solvabilité de la caution doit être établie par titres : on n'est pas admis à en justifier par la preuve testimoniale dans une enquête. L'art. 832, C. proc. civ., exige en effet le dépôt au greffe des titres constatant la solvabilité de la caution. — Bordeaux, 30 août 1816, Desaignes-Dessales, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2461.

570. — Mais à défaut de titres qui justifient la solvabilité de la caution offerte en justice, la valeur des immeubles possédés par la caution peut être constatée par experts. — Besançon, 1er déc. 1827, Benoît, [S. et P. chr.]

571. — On n'est pas d'accord sur la détermination de l'époque précise après laquelle les justifications de solvabilité de la caution ne peuvent plus être produites. Dans un premier système on fait remarquer que ni l'art. 2185, C. civ., ni l'art. 832, C. proc. civ., ne fixent de délai pour remplir cette condition. On en conclut que jusqu'au jugement qui statue sur la réception de la caution, le surenchérisseur a le droit de produire les titres justificatifs de la solvabilité de la caution ou même de remplacer la caution offerte ou d'offrir une caution supplémentaire, pourvu que la décision de justice n'en soit pas retardée. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 876, texte et note 83 ; Thézard, n. 206 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 57 et 58 ; Audier, *J. des avoués*, t. 87, p. 335 et s. — V. aussi *infrà*, n. 610 et s.

572. — Décidé, en ce sens, que les pièces justificatives de la solvabilité de la caution peuvent être déposées au greffe tant qu'il n'y a pas jugement sur la réception de la caution ; il n'est pas nécessaire que la production ait lieu ni dans le délai de quarante jours accordé pour surenchérir, ni dans les trois jours fixés pour la réception de la caution, ni dans aucun autre délai avant le jugement. — Cass., 31 mai 1831, Guignebard, [S. 31.1.412, P. chr.] — Limoges, 11 juill. 1833, Guignebard, [S. 33.2.654] — Paris, 6 avr. 1835, Bureau de Verchy, [S. 35.2.423, P. chr.] — Lyon, 5 mai 1835, Brossy, [P. chr.] — Paris, 25 mai 1837, Mayeux, [P. 37.1.578] — Pau, 16 févr. 1866, Laborde, [D. 66.2.107] — V. aussi Caen, 26 mai 1852, [*J. des av.*, 78.249] — Amiens, 17 mars 1886, [*J. d'Amiens*, 86.86]

573. — ... Surtout, lorsqu'il ne s'agit que de compléter les preuves de solvabilité précédemment fournies. — Paris, 2 juill. 1830, Aligre, [S. et P. chr.]

574. — ... Qu'il n'est pas absolument nécessaire que la solvabilité de la caution soit justifiée au moment même de sa présentation ; qu'il suffit que la solvabilité soit établie avant le jugement de réception de la caution. — Bordeaux, 7 avr. 1834, Coster, [S. 34.2.358, P. chr.]

575. — ... Qu'une surenchère sur aliénation volontaire cautionnée en immeubles n'est pas nulle par cela seul que la caution n'aurait pas déposé au greffe, dans les quarante jours de la notification tendant à la purge, un état des inscriptions qui grèvent ces immeubles, ou un certificat négatif ; qu'il appartient aux juges d'apprécier, suivant la nature et l'ensemble des titres produits dans le délai légal, si la solvabilité de la caution est suffisamment justifiée. — Montpellier, 4 mars 1872, Baïré, [S. 72.2.76, P. 72.451, D. 73.2.24]

576. — ... Que lorsqu'un surenchérisseur a offert une caution irrégulière et assigné à trois jours, suivant la loi, pour la réception de cette caution, il peut ultérieurement, et tant que le délai de la surenchère n'est pas expiré, corriger cette irrégularité en donnant un nantissement en argent et en faisant notifier l'acte de ce nantissement isolément ; qu'il n'est pas indispensable qu'il y ait simultanéité entre l'assignation pour la réception de la caution, et la notification de l'acte de nantissement. — Bourges, [illegible] avr. 1852, Coulon, [S. 53.2.385, P. 52.1.505, D. 55.2.110]

577. — ... Que la surenchère est valable, bien qu'au moment où la caution est offerte, elle ne réunisse pas toutes les conditions de solvabilité nécessaires, si d'ailleurs ces conditions sont remplies au moment où le juge est appelé à statuer sur l'admissibilité de

ladite caution. On doit décider ainsi surtout si, les biens désignés étant suffisants, il ne s'agissait que de faire cesser le danger résultant d'une hypothèque légale grevant ces biens. — Douai, 20 mars 1851, Wagrez, [S. 51.2.481, P. 52.1.198, D. 52.2.137]

578. — En conséquence, dans le cas où la caution présentée par le surenchérisseur est un mari dont les biens étaient grevés de l'hypothèque légale de sa femme, la renonciation faite par celle-ci à son hypothèque légale, dans le but de rendre bonne et suffisante la caution de son mari (V. *suprà*, n. 551 et s.), est valable et régulière, quand même elle aurait lieu après l'expiration du délai légal de la surenchère. — Même arrêt.

579. — Jugé, dans le même sens, que l'insuffisance de la caution peut être réparée, et la preuve de la solvabilité de cette caution complétée par une consignation supplémentaire, tant que le jugement sur la réception de la caution n'a pas été rendu. — Rouen, 5 mars 1852, Fourcy, [S. 53.2.423, P. 54.1.337, D. 55.2.268] — Limoges, 18 mars 1854, Bardet, [S. 54.2.521, P. 55.2.604]

580. — ... Que le surenchérisseur peut être admis à faire, même après l'expiration du délai de quarante jours, de nouvelles productions pour compléter la justification de la solvabilité de la caution, pourvu que le jugement sur la réception de cette caution ne soit pas retardé. — Grenoble, 27 mai 1868, Gorgy, [S. 69.2.21, P. 69.198] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 876.

581. — ... Que le surenchérisseur qui a formé sa surenchère dans le délai légal avec offre d'une caution et assignation pour plaider sur la réception de cette caution peut, plus tard, et sans porter atteinte à la validité de sa surenchère, présenter une nouvelle caution en remplacement de la première, qui ne pourrait ou ne voudrait plus s'obliger, pourvu que cette nouvelle caution soit fournie avant le jugement sur la première offre de caution, sans aucunement retarder ce jugement, et avant qu'aucune contestation n'eût été élevée. — Cass., 1er juill. 1840, Ferrière, [S. 40.1.481, P. 40.2.396] — *Sic*, Persil, *Régime hyp.*, sur l'art. 2185, n. 20; Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 448. — V. Troplong, t. 4, n. 942; Carré, quest. 2841; Chauveau, sur Carré, quest. 2485.

582. — Mais la solvabilité de la caution doit, à peine de déchéance, être établie complètement au jour fixé pour la réception; aucun supplément de caution ne peut être offert ultérieurement. — Rouen, 2 mai 1828, Lautour, [S. et P. chr.]

583. — Jugé même que lorsqu'il y a contestation sur la suffisance des biens présentés par la caution pour justifier sa solvabilité, cette caution peut être admise à présenter, dans le cours de l'instance, d'autres biens pour compléter la preuve de sa solvabilité; peu importe que le délai de la surenchère soit expiré. — Paris, 6 août 1832, Danger, [S. 32.2.543, P. chr.]

584. — D'après un autre système, c'est au moment où la caution est présentée qu'il doit être justifié de sa solvabilité; l'insuffisance des titres déposés au greffe pour établir sa solvabilité ne pourrait être réparée plus tard. Cette doctrine s'appuie sur le texte de l'art. 832 modifié par la loi du 2 juin 1841. Cet article veut que dans la dénonciation de la surenchère il soit donné copie de l'acte de dépôt au greffe des titres qui établissent la solvabilité de la caution, ce qui implique que c'est au moment de cette signification que la solvabilité doit être prouvée. Copie doit être pareillement donnée de l'acte de réalisation du nantissement. D'autre part, suivant l'art. 838, toutes les prescriptions portées dans l'art. 832 doivent être accomplies à peine de nullité. On peut ajouter qu'assignation à trois jours étant donnée pour la réception de la caution il faut bien que les intéressés puissent apprécier la solvabilité de la caution et en contrôler les preuves. Si l'on admettait des productions complémentaires jusqu'au jugement, la vérification deviendrait impossible ou le jugement subirait des retards considérables. — Chauveau, sur Carré, quest. 2486; Petit, p. 512; Troplong, t. 4, n. 942 et 945; Persil fils, n. 460; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2462; Pont, t. 2, n. 1376; Rousseau et Laisney, n. 153 et 154; Dalmbert, n. 151; Guillouard, t. 4, n. 2102; Bioche, n. 136. — V. aussi *infrà*, n. 605 et s.

585. — Ainsi la caution n'est pas réputée solvable quand, le domaine offert par la caution se trouvant grevé d'inscriptions, cette caution n'a fait prononcer la mainlevée des inscriptions que depuis sa soumission. — Bordeaux, 27 juin 1826, Gaudin, [S. et P. chr.]

586. — On n'admet pas non plus dans cette opinion que la caution dont le nom figure dans la notification puisse être remplacée par une autre caution soit après l'expiration du délai de quarante jours, soit avant, sauf, dans ce dernier cas, le droit pour le créancier de former une nouvelle surenchère dans le délai de la loi. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.;* Troplong, t. 4, n. 945.

587. — Décidé, dans ce système, que la solvabilité de la caution offerte par un surenchérisseur doit, à peine de nullité, être établie par titres déposés lors de la réquisition de mise aux enchères, ou tout au moins avant l'expiration du délai de quarante jours fixé par l'art. 2185, C. civ. Le surenchérisseur ne peut, après ce délai, être admis à faire de nouvelles productions pour compléter la justification de la solvabilité de la caution. — Cass., 29 août 1855, Lecomte, [S. 56.1.33, P. 56.1.616, D. 55.1.406]; — 17 août 1869, Dugout, [S. 69.1.396, P. 69.1046, D. 59.1.464] — Bourges, 11 janv. 1828, Guignebard, [S. et P. chr.] — Besançon, 16 mars 1877, Lanchy, [S. 77.2.291, P. 77.1162, D. 77.2.192]

588. — ... Ou à fournir une caution supplémentaire. — Cass., 17 août 1869, précité. — Besançon, 16 mars 1877, précité.

589. — Il en est ainsi, lors même que l'acte de notification du titre d'acquisition serait nul. Cette nullité ne peut servir de fondement à la validité d'une surenchère non régularisée dans les délais prescrits. La surenchère manquant de base légale, le surenchérisseur rentre dans la situation où il se trouvait avant la notification. — Mêmes arrêts.

590. — Jugé, également, que lorsque la caution désignée dans un acte de surenchère sur aliénation volontaire déclare, après le délai de quarante jours fixé par l'art. 2185, ne plus vouloir servir de caution, la surenchère doit être déclarée nulle, et les juges ne peuvent accorder au surenchérisseur une prorogation de délai pour désigner une nouvelle caution. — Cass., 27 mai 1823, Henri, [S. et P. chr.]

591. — ... Que la soumission faite au greffe par la caution présentée par un surenchérisseur forme un contrat judiciaire, qui ne peut être ultérieurement révoqué, surtout après le délai accordé par la loi pour la surenchère. — Riom, 29 nov. 1830, Gagnarde, [S. et P. chr.]

592. — En tout cas, lorsque le surenchérisseur néglige de fournir les titres justificatifs de la solvabilité de la caution qu'il a offerte en exécution de l'art. 832, non seulement pendant les trois jours qui suivent sa réquisition, mais encore beaucoup plus tard, et nonobstant diverses sommations à lui adressées sur ce point, la surenchère peut être déclarée nulle vis-à-vis du surenchérisseur, et même vis-à-vis de tous autres créanciers qui ont offert d'y donner suite, au moyen de la présentation d'une autre caution. Vainement on dirait que la réquisition, une fois faite régulièrement, doit profiter à tous les créanciers, et que par suite elle ne peut pas être rendue sans effet par la collusion qui pourrait exister entre son auteur et l'acquéreur sur lequel elle est formée. — Cass., 22 juill. 1828, Magnac, [S. et P. chr.]

593. — Si le surenchérisseur ne trouve pas de caution, l'art. 832, C. proc. civ., l'autorise à donner en remplacement un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat.

594. — Le nantissement en rentes sur l'Etat, à titre de cautionnement de surenchère, peut avoir lieu aussi bien en rentes au porteur qu'en rentes nominatives; et la Caisse des dépôts et consignations ne peut refuser de recevoir à ce titre un dépôt en rentes au porteur, même en alléguant les dispositions d'un règlement approuvé par le ministre des Finances. — Cass., 4 janv. 1865, Bergerat, [S. 65.1.179, P. 65.414, D. 65.1.172] — Bordeaux, 22 juin 1863, Bergerat, [S. 64.2.143, P. 64.762] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2464; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 877; Dutruc, v° *Surenchère*, n. 317 et 318; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2041, n. 13; Guillouard, t. 4, n. 2105; Pont, t. 2, n. 1378; Thézard, n. 206; Rousseau et Laisney, n. 166 *bis*; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 54, note 16.

595. — Dans ce cas, la Caisse des dépôts et consignations qui a refusé de recevoir un dépôt de titres au porteur, et qui a mis ainsi le surenchérisseur dans l'obligation d'opérer un emprunt pour effectuer son cautionnement, est passible de dommages-intérêts dont les juges doivent déterminer le montant d'après le préjudice causé, et qui ne sont pas nécessairement renfermés dans la limite des intérêts que le surenchérisseur a dû payer au porteur. — Cass., 4 janv. 1865, précité.

596. — Si les rentes sont nominatives, le dépôt des titres doit être accompagné d'un transfert pour ordre. Décidé à cet égard que les rentes sur l'Etat ne peuvent faire l'objet d'un trans-

fert forcé opéré par autorité de justice; le surenchérisseur du dixième, qui, à défaut de caution, donne un nantissement en rentes nominatives sur l'Etat, dans les termes de l'art. 832, C. proc. civ., doit remettre au préposé de la Caisse des dépôts et consignations, avec le titre de rente, un transfert pour ordre donnant pouvoir au préposé, vis-à-vis du Trésor, de vendre le titre, pour le produit en être affecté à qui de droit; autrement le nantissement n'est pas valable et, par suite, la réquisition de surenchère est nulle. — Paris, 4 déc. 1886, sous Cass., 6 déc. 1887, Magnan, [S. 88.1.165, P. 88.1.388, D. 88.1.145] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 147; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2041, n. 18; Dutruc, n. 441; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2464. — V. *infrà*, v° *Transfert*.

597. — En tout cas, la simple remise sans transfert pour ordre par le mandataire d'une femme mariée qui surenchérit, d'un titre de rente sur l'Etat, est dénuée de toute valeur, lorsque le titre de rente est une valeur dotale, dont la femme ne peut disposer qu'avec le concours du mari. — Cass., 6 déc. 1887, précité.

598. — A cet égard, il ne suffit pas que les deux époux aient donné ensemble au mandataire « pouvoir de faire le nécessaire pour surenchérir », alors que le mandat n'indique ni le mode de réalisation de la surenchère, ni surtout la valeur à déposer en nantissement; en pareil cas, la disponibilité du bien dotal ne résulte ni d'une autorisation formelle, ni d'une délivrance consommée avec le concours du mari et sous sa responsabilité. — Même arrêt.

599. — La loi a limitativement fixé le nantissement à fournir par le surenchérisseur. Aussi celui-ci ne peut-il fournir son nantissement autrement qu'en argent ou qu'en rentes sur l'Etat. Décidé, en conséquence, que si, en principe, l'art. 2041, C. civ., autorise celui qui, étant légalement obligé de fournir caution, ne peut pas en trouver une, à lui substituer un gage immobilier aussi bien qu'un gage mobilier, la faculté de donner, à défaut de caution, un gage immobilier ne saurait être reconnue au profit du surenchérisseur sur aliénation volontaire. — Cass., 16 juill. 1845, Gassin, [S. 45.1.817, P. 45.2.726, D. 45.1.332]; — 7 août 1882 (motifs), Robert, [S. 82.1.457, P. 82.1.1147, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D. 83.1.220] — Paris, 11 mars 1844, Gassin, [S. 45.2.19] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2468; Bioche, n. 139; Rodière, t. 2, p. 407; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 5, p. 264, § 833, note 6; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 877; Pont, t. 2, n. 1378; Dalmbert, n. 149; Thézard, n. 206; Rousseau et Laisney, n. 145, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 54, texte et note 18; Guillouard, t. 4, n. 2104. — *Contrà*, Rouen, 4 juill. 1828, Crevel, [S. et P. chr.] — Persil, t. 2, sur l'art. 2185, n. 22. — La raison en est que la réalisation du gage immobilier entrainerait des lenteurs et des contestations possibles que le législateur a voulu éviter.

600. — Par la même raison, le nantissement ne peut être fourni en titres de créances sur des tiers, en obligations de chemin de fer (V. cep. *suprà*, n. 566), du Crédit foncier, de la ville de Paris ou en toutes autres valeurs mobilières, ni même en bons du Trésor au porteur (V. *suprà*, n. 564). — Cass., 16 juill. 1845, précité. — Paris, 23 juill. 1861, Caux, [P. 61.1008]; — 25 juin 1877, Breissan, [S. 79.2.208, P. 79.851, D. 78.2.216] — Amiens, 17 mars 1886, [*J. d'Amiens*, 86.86] — *Sic*, Pont, t. 2, n. 1375; Rousseau et Laisney, n. 145; Dalmbert, n. 149; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*; Guillouard, t. 4, n. 2105; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 877, note 85; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 34, texte et note 17.

601. — ... Ni à plus forte raison en un bon d'une banque privée. — Chambéry, 25 nov. 1863, Charvet, [S. 64.2.142, P. 64.738, D. 64.2.165]

602. — Et la nullité qui en résulte n'est point couverte par le versement du montant du cautionnement à la Caisse des dépôts et consignations, opéré après que la nullité de la surenchère a été demandée. — Même arrêt.

603. — Le dépôt en espèces ou en rentes sur l'Etat n'est valablement réalisé que s'il est opéré à la Caisse des dépôts et consignations; la loi du 28 juill. 1875, art. 1, a mis fin à la question de savoir si ce dépôt devait être effectué, soit au greffe du tribunal, soit à la Caisse des dépôts et consignations. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 56, § 2894; Glasson, t. 2, p. 377; Chauveau, quest. 2478; Dutruc, *Suppl.* aux *lois de procéd.*, de Carré et Chauveau, v° *Surenchère*, n. 314; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1094; Guillouard, t. 4, n. 2105; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 877, texte et note 84 *bis*.

604. — Par suite, la surenchère est nulle lorsque le surenchérisseur consigne au greffe et non à la Caisse des dépôts et consignations un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat en remplacement de la caution qu'il était tenu de fournir. — Nîmes, 7 août 1883, Chiesa, [S. 83.2.216, P. 83.1.1103] — Poitiers, 9 janv. 1884, Boyveau, [S. 84.2.205, P. 84.1.1118] — *Sic*, Chauveau sur Carré, quest. 2478; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2041, n. 21.

605. — La controverse que nous avons examinée *suprà*, n. 571 et s., relativement au délai dans lequel il doit être justifié de la solvabilité de la caution se reproduit en ce qui concerne le délai de consignation des valeurs déposées à titre de nantissement. Il a été jugé, dans un premier système, que l'irrégularité de la consignation ne peut être réparée par un versement opéré à la Caisse des dépôts et consignations, après l'expiration du délai de quarante jours accordé pour faire ce nantissement. — Nîmes, 7 août 1883, précité.

606. — ... Que, dans le cas où la caution offerte par un surenchérisseur est insuffisante, il ne peut être suppléé à cette insuffisance, même par une consignation de valeurs, après l'expiration des délais accordés pour la présentation de la caution. — Riom, 29 mars 1838, Labbé, [S. 38.2.224, P. 38.2.218] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 942.

607. — ... Que les offres de régularisation après les délais sont insuffisantes. — Cass., 6 déc. 1887, Magnan, [S. 88.4.165, P. 88.388, D. 88.1.145] — V. *suprà*, n. 571 et s.

608. — ... Que la nullité de la surenchère résultant d'un nantissement irrégulier ne peut être couverte par le dépôt d'une somme d'argent opéré après l'expiration du délai de quarante jours fixé par l'art. 2185, C. civ. — Paris, 25 juin 1877, précité.

609. — ... Que, s'il est permis de fournir un supplément de caution en cas d'insuffisance de la première, le surenchérisseur qui n'a fourni, à défaut de caution, qu'un gage irrégulier (ce qui équivaut à l'absence de caution), ne peut être admis à lui en substituer un autre en dehors des délais légaux. — Cass., 16 juill. 1845, Gassin, [S. 45.1.817, P. 45.2.726, D. 45.1.332]

610. — Jugé, dans une autre opinion, que l'irrégularité de la consignation du nantissement fourni en argent par un surenchérisseur à défaut de caution n'entraîne pas la nullité de la surenchère; que le vice de la consignation peut être réparé par un versement ultérieur du nantissement fait conformément à la loi. — Riom, 23 juin 1843, Rousselle, [S. 43.2.517, P. chr.]

611. — ... Que le surenchérisseur qui a formé une surenchère dans le délai légal, avec offre d'une caution en argent, peut, si cette caution est insuffisante, la compléter après l'expiration du délai légal, alors que les choses sont encore entières et qu'il n'a pas encore été statué sur la validité de la caution. — Cass., 6 nov. 1843, Guyon, [S. 43.1.867, P. 44.1.376] — Orléans, 18 févr. 1843, Guyon, [P. 43.1.543] — Paris, 28 déc. 1843, Dupuis, [P. 44.1.387]

612. — ... Que lorsqu'en matière de surenchère une caution insuffisante a été présentée dans le délai de quarante jours déterminé par l'art. 2185, C. civ., on peut valablement la compléter après ce délai, mais avant le jour où, par suite de l'assignation dans les termes de la loi, le juge est appelé à statuer sur la validité de la caution. — Rouen, 25 nov. 1844, Filloque, [S. 45.2.335, P. 44.2.664]

613. — Doit être déclaré non recevable, lorsqu'il est proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une surenchère a été validée, quoiqu'il n'y ait pas eu de nantissement régulier. — Cass., 15 mai 1877, Vergnes, [S. 77.1.262, P. 77.660, D. 77.1.397]

614. — C'est au moment de la réquisition de mise aux enchères que le nantissement doit être réalisé : une offre de consigner serait insuffisante. Le surenchérisseur doit donc déposer effectivement à la Caisse des dépôts et consignations l'argent ou les rentes et signifier avec la surenchère l'acte qui constate ce dépôt. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2464; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 529, note 86; Dalmbert, p. 249, note 14; Guillouard, t. 4, n. 2105.

615. — Ainsi en cas d'insuffisance de la caution, la surenchère doit être déclarée nulle, nonobstant l'offre de consigner en écus le montant de la surenchère. Pour suppléer efficacement à l'insuffisance de la caution, il faut une consignation effective. — Cass., 15 nov. 1821, Héliot, [S. et P. chr.

616. — L'acte de réquisition de mise aux enchères doit con

tenir la soumission personnelle de la caution et de l'acte de dépôt au greffe des titres qui justifient de sa solvabilité en immeubles.

617. — La soumission de la caution peut d'ailleurs être faite par mandataire, mais il faut un mandat spécial, et l'avoué de la caution ne pourrait pas faire cette soumission s'il n'en avait été spécialement chargé. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2894, p. 56, note 23.

618. — Jugé que l'engagement de la caution exigée par les art. 2185, C. civ., et 832, C. proc. civ., pour la validité d'une surenchère du dixième sur aliénation volontaire, doit nécessairement émaner de la caution elle-même ou de son fondé de pouvoir exprès. Est nulle la soumission de caution faite par l'avoué du surenchérisseur, sans aucun mandat écrit de la personne au nom de laquelle ladite soumission est ainsi faite. — Cass., 3 juin 1893, Gernigou, [S. et P. 93.1.284, D. 94.1.122]

619. — Il a été décidé, cependant, que les avoués ont, comme tels, qualité suffisante pour former au greffe la soumission d'une caution, sans avoir besoin d'un pouvoir spécial à cet effet. — Paris, 2 juill. 1830, D'Aligre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2470; Bioche, n. 144; Rousseau et Laisney, n. 140. — V. aussi Dutruc, *Suppl.* aux *Lois de la proc.*, de Carré et Chauveau, v° *Surenchère*, n. 272.

620. — Lorsque la caution est remplacée par un nantissement ou que la caution elle-même fournit un nantissement, la réquisition de mise aux enchères contient copie de l'acte qui constate la réalisation du nantissement, c'est-à-dire du récépissé de la Caisse des dépôts et consignations où le dépôt doit être effectué, ou copie de l'acte de dépôt au greffe des titres qui constatent la solvabilité de la caution et parmi lesquels figure ce récépissé. — Garsonnet et Cézar Bru, t. 8, § 2894, p. 56 et 57.

621. — Décidé, à cet égard, que lorsqu'une caution a été présentée par le surenchérisseur, et qu'elle a offert un nantissement, il suffit, pour la validité de la notification prescrite par l'art. 832, qu'il soit, avec l'assignation, donné copie de l'acte de dépôt des titres de solvabilité, sans qu'il y ait lieu de signifier en sus le récépissé délivré par la Caisse des consignations. — Cass., 15 mai 1877, précité. — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

622. — Une surenchère n'est pas nulle par cela seul que le certificat du préposé de la Caisse des dépôts et consignations, constatant le versement par le surenchérisseur d'une somme d'argent destinée à tenir lieu de cautionnement, est revêtu du visa, non du préfet ou du sous-préfet, mais du secrétaire de la préfecture à ce délégué spécialement. — Bordeaux, 27 mai 1845, Locquier, [P. 45.2.311]

623. — Les tribunaux civils, étant incompétents pour vérifier la légalité des actes de l'autorité administrative, ne peuvent décider que cet employé était sans qualité pour donner le visa, en se fondant sur ce que le sous-préfet ne pouvait déléguer ses pouvoirs à un simple employé, et que, dès lors, la surenchère est nulle pour défaut de visa. — Même arrêt.

624. — La caution ou le nantissement devant garantir les obligations qui résultent de la surenchère, il en résulte que la caution est libérée ou le nantissement déchargé lorsque ces obligations sont éteintes. La première conséquence à tirer de cette règle, c'est que le surenchérisseur est dégagé de son obligation lorsque sa surenchère est couverte par une autre enchère. C'est ce qui résulte de l'art. 705, C. proc. civ., que l'art. 838 déclare applicable à la surenchère sur aliénation volontaire. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2466; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 878.

625. — Il en est ainsi, même lorsque le surenchérisseur, prenant part aux enchères, se porte en définitive adjudicataire; dans ce cas en effet c'est de l'adjudication même et non de la surenchère que dérivent les obligations du surenchérisseur. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.;* Pont, t. 2, n. 1378 *bis;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

626. — Jugé, en ce sens, que le créancier surenchérisseur se trouve dégagé de son obligation et de son cautionnement par cela seul que, l'immeuble étant exposé aux enchères, son offre a été couverte par une autre enchère, et cela alors même que, concourant aux enchères, il serait en définitive, déclaré adjudicataire. C'est donc à bon droit qu'en pareil cas, le jugement d'adjudication ordonne qu'il lui sera fait restitution du nantissement par lui déposé. — Cass., 2 août 1870, Caisse des dépôts et consignations, [S. 71.1.17, P. 71.24, D. 70.1.344] — Paris, 12 avr. 1860, Mêmes parties, [S. et P. sous Cass., 2 août 1870, précité]

627. — Mais le cautionnement ou le nantissement n'est pas déchargé lorsque le surenchérisseur demeure adjudicataire faute d'enchères. — Paris, 12 avr. 1860, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*

628. — Décidé, à cet égard, que lorsque, aucun enchérisseur ne se présentant au jour fixé pour l'adjudication, le surenchérisseur, au lieu d'être déclaré adjudicataire purement et simplement, a mis une enchère sur lui-même et a été déclaré adjudicataire pour le prix fixé par cette enchère, les effets de la surenchère ne sont nullement modifiés comme ils le seraient en cas d'enchère par un tiers, et la caution reste obligée, cette enchère insolite du surenchérisseur n'ayant manifestement pour but que d'éluder la loi, notamment en libérant la caution. — Paris, 5 déc. 1855, Laverne, [P. 57.50, D. 56.2.2]

629. — Il n'importe que ledit surenchérisseur ait déclaré command au profit d'un tiers qui a accepté cette déclaration, le surenchérisseur pouvant bien par là s'affranchir de tous droits de mutation, conformément à la loi du 22 frim. an VII (art. 67, § 1, n. 24), mais non soustraire lui ou sa caution aux engagements résultant de la surenchère. — Même arrêt.

Section VIII.

Effets de la surenchère.

630. — La réquisition de mise aux enchères formée par l'un des créanciers inscrits profite à tous. Il en résulte que la surenchère ne peut être rétractée par le créancier qui l'a faite. Suivant l'art. 2190, C. civ., le désistement du créancier qui a requis la mise aux enchères ne peut, même quand le créancier paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les créanciers hypothécaires. Ce principe résulte également de la rédaction des art. 833 et 838, C. proc. civ., et des explications données à la Chambre des députés par M. Pascalis. — Paignon, t. 2, p. 12; Persil fils, n. 465 et 466; Rousseau et Laisney, n. 216.

631. — Les autres créanciers se sont en effet abstenus de surenchérir, parce qu'ils ont compté sur la surenchère faite par l'un d'eux. Si, après l'expiration des délais, le surenchérisseur pouvait se désister, il causerait un grave préjudice aux autres créanciers qui, ne pouvant plus eux-mêmes former une surenchère, se trouveraient réduits à se contenter des offres du tiers détenteur. Cela pourrait ainsi faire craindre des collusions frauduleuses entre le surenchérisseur et l'acquéreur. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2475; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2902, p. 73.

632. — La loi exige un consentement exprès des autres créanciers pour que le désistement du surenchérisseur soit valable. Si un seul créancier refuse son consentement, quels que soient son rang ou la quotité de sa créance, la vente de l'immeuble aux enchères est nécessaire. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2476; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

633. — Il importe peu qu'au moment où la surenchère a été portée, le délai pour surenchère fût expiré au regard des autres créanciers. Il suffit que la réquisition de mise aux enchères ait été faite par un seul dans le délai légal pour que les autres, alors même qu'ils ne pouvaient plus surenchérir, aient le droit de poursuivre l'adjudication. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2902, p. 73, note 3.

634. — Décidé, à cet égard, que la surenchère d'un créancier auquel la notification du contrat a été tardivement faite profite même aux créanciers qui, ayant reçu une notification antérieure, sont déchus du droit de surenchérir. Et ces créanciers peuvent exercer leurs droits sur l'excédent de prix résultant de la vente par surenchère, encore qu'ils n'aient pas produit à un ordre ouvert avant la surenchère pour la distribution du prix de la première vente. — Cass., 9 avr. 1839, Mesnier, [S. 39.1.276] — *Sic*, Bioche, n. 185 et 186.

635. — Le surenchérisseur peut se désister de la surenchère, avec le consentement des autres créanciers hypothécaires, sans avoir besoin pour cela du consentement de l'acquéreur, parce que la surenchère n'engendre aucun droit pour ce dernier. — Cass., 24 avr. 1855, Fabre, [S. 57.1.137, P. 57.828, D. 55.1.202] — Agen, 17 août 1816, Vidal, [S. et P. chr.] — Alger, 7 nov. 1853, Fabre, [S. 54.2.568, P. 53.2.585, D. 55.2.320] — *Sic*, Pont, t. 2, n. 1385; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 881; Thézard,

n. 207; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2476; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2190, n. 2; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2902, p. 73, note 3; Bioche, n. 188; Carré et Chauveau, quest. 2477; Rousseau et Laisney, n. 277.

636. — L'acquéreur est sans qualité pour contester le désistement de la surenchère formée par un créancier. — Alger, 7 nov. 1853, précité.

637. — La loi ne fixe pas l'époque jusqu'à laquelle le consentement des créanciers peut valablement intervenir. On déduit de son silence qu'il peut se produire même après le jugement de réception de caution, et jusqu'à l'adjudication. — Chauveau, sur Carré, quest. 2477; Pont, t. 2, n. 1385; Laurent, t. 31, n. 533; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2476.

638. — Décidé, à cet égard, que le désistement peut avoir lieu alors même que la surenchère a déjà été déclarée valable par jugement passé en force de chose jugée, et qu'un autre jugement également passé en force de chose jugée a fixé l'indemnité à laquelle aurait droit pour ses impenses le tiers acquéreur évincé. — Cass., 24 avr. 1855, précité. — Alger, 7 nov. 1853, précité.

639. — On propose d'apporter certaines exceptions à la règle qui interdit au créancier surenchérisseur de se désister de la surenchère sans l'assentiment de tous les créanciers inscrits : il en serait ainsi, dans une opinion, lorsque, avant toute surenchère, la chose vient à périr sans la faute ou le fait du surenchérisseur. — Pothier, *Introd. au titre XXI de la coutume d'Orléans*, n. 92; Dalmbert, n. 153; Thézard, n. 209; Merlin, *Rép.*, v° *Enchères*, § 1, n. 3; Martou, t. 4, n. 2551; Laurent, t. 31, n. 534; P. Pont, t. 2, n. 1386; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, p. 884, § 294; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2477.

640. — La surenchère formée par un créancier hypothécaire après les offres réelles à lui faites par l'acquéreur du montant de sa créance et la consignation de la somme offerte, mais avant toute acceptation de ces offres et consignations ou tout jugement qui en prononce la validité, doit recevoir son effet au profit des autres créanciers, alors même que les offres seraient ultérieurement déclarées valables : le jugement de validité est inopposable à ces créanciers, auxquels la surenchère est définitivement acquise par cela seul qu'elle a été valablement formée. — Cass., 18 janv. 1860, Renouard, [S. 60.1.225, P. 60.567, D. 60.1.172]

641. — On a proposé d'admettre une autre exception pour le cas où les intéressés peuvent craindre de voir la surenchère disparaître par l'effet d'une action en nullité. — Jugé, à cet égard, qu'en matière de vente volontaire, le désistement d'une surenchère, si elle est nulle, peut être faite par le surenchérisseur sans le consentement des autres créanciers. — En tout cas, l'acquéreur qui a notifié son contrat est sans intérêt pour quereller ce désistement, en tant qu'il concerne les créanciers. — Agen, 17 août 1816, précité. — *Sic*, Pont, t. 2, n. 1386; Bioche, n. 187. — V. Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2478.

642. — D'autre part, de ce que le bénéfice de la surenchère faite par l'un des créanciers devient commun et profite à tous les créanciers inscrits, il résulte que l'acquéreur ne peut forcer le surenchérisseur à se désister de sa surenchère en lui offrant de le désintéresser intégralement. — Pour que les offres soient valables et fassent tomber la surenchère, il faut qu'elles désintéressent tous les créanciers inscrits. — Bourges, 23 janv. 1841, Breton, [P. 41.2.541] — *Sic*, Troplong, *Hypoth.*, t. 4, n. 956; Pont, t. 2, n. 1384; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 881; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2479; Bioche, n. 189; Rousseau et Laisney, n. 219 et 220.

643. — Jugé que le créancier surenchérisseur, auquel l'acquéreur offre de donner caution qu'il sera payé dans l'ordre, est fondé à refuser de se désister de la surenchère, soit parce que cette offre de caution peut replacer le surenchérisseur dans de nouvelles discussions judiciaires, soit parce que la surenchère une fois formée, son bénéfice profite et est acquis à tous les créanciers inscrits. — Grenoble, 11 juin 1825, Trollier, [S. et P. chr.]

644. — ... Que le surenchérisseur est recevable à poursuivre l'instance en surenchère, encore bien qu'il ait été désintéressé de sa créance. Le bénéfice de la surenchère étant commun à tous les créanciers inscrits, il faudrait, pour qu'il y eût fin de non recevoir, que tous les créanciers fussent désintéressés. — Cass., 31 mai 1831, Guignebard, [P. chr.] — Rouen, 23 mars 1820, Thil, [S. et P. chr.] — Limoges, 11 juill. 1833, Guignebard, [S. 33.2.654, P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.* — *Contra*, Laurent, t. 31, n. 531.

645. — Mais l'acquéreur peut arrêter les suites de la surenchère en faisant des offres réelles à ce créancier et à tous les autres des sommes qui leur sont dues, et en consignant le montant des offres. On doit appliquer à ce cas, par analogie, l'art. 687, C. proc. civ., qui permet au débiteur saisi de vendre son immeuble en faisant des offres semblables. — Orléans, 26 janv. 1843, De Mainvielle, [P. 43.2.474] — *Sic*, Demiau-Crouzilhac, p. 516; Persil fils, n. 454.

646. — Lorsque le nouveau propriétaire, dans le but d'arrêter les effets d'une surenchère, fait des offres réelles à tous les créanciers inscrits, ces offres doivent comprendre tous les intérêts des diverses créances tels qu'ils sont conservés par les inscriptions hypothécaires, c'est-à-dire trois années d'intérêts et l'année courante. — Il doit en plus rembourser au surenchérisseur les frais de la surenchère. — Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 1, n. 11; Grenier, t. 2, n. 464; Troplong, t. 4, n. 956; Rousseau et Laisney, n. 225; Chauveau, sur Carré, quest. 2837; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 883; Laurent, t. 31, n. 539; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2480; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2901, p. 72, texte et note 5. — V. Bioche, n. 192.

647. — L'acquéreur d'un immeuble ne peut s'affranchir des effets d'une surenchère qu'en rendant le surenchérisseur complètement indemne des frais de la surenchère, et en le remettant au même et semblable état où il était auparavant. En conséquence, il doit faire cesser les obstacles étrangers au surenchérisseur qui s'opposent au retrait de la somme versée par ce dernier à la Caisse des dépôts et consignations à titre de cautionnement, car le surenchérisseur, en fournissant un cautionnement en argent au lieu d'un cautionnement en immeubles, n'a fait qu'user d'une faculté qui ne peut lui être préjudiciable, et l'acquéreur, qui connaissait cette circonstance lorsqu'il a traité avec lui pour obtenir sa renonciation à la surenchère, ne pourrait être admis à s'en plaindre. — Rouen, 8 mai 1847, Vigneron, [P. 49.1.70, D. 47.4.455] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 222.

648. — L'acquéreur qui, pour se débarrasser d'une surenchère, offre au créancier surenchérisseur de payer ses créances, sans réserve de les discuter, ne peut ultérieurement en contester la validité et en critiquer les inscriptions. — Cass., 12 juill. 1809, Bréchet, [S. et P. chr.]

649. — Le droit conféré aux créanciers inscrits par l'art. 2190, C. civ., de poursuivre l'adjudication publique de l'immeuble nonobstant le désistement du créancier surenchérisseur, n'existe qu'autant que l'acte de réquisition de mise aux enchères contient en lui-même toutes les conditions nécessaires à sa validité. Spécialement, lorsqu'un créancier surenchérisseur se trouve, par le refus de la personne désignée comme caution, dans l'impuissance de faire recevoir cette caution dans le délai déterminé par la loi, la surenchère est nulle, même à l'égard des créanciers intervenants qui proposeraient d'y donner suite au moyen de la présentation d'une nouvelle caution. — Paris, 26 avr. 1838, Guillemin, [P. 38.1.640] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 218.

650. — Dans les rapports du surenchérisseur et du nouveau propriétaire, la surenchère ne change rien à leur situation antérieure. Aussi longtemps qu'elle n'a pas été suivie d'adjudication, la surenchère n'attribue aucun droit de propriété au surenchérisseur, l'acquéreur volontaire demeurant propriétaire malgré la menace d'éviction qui pèse sur lui. — Bordeaux, 21 juill. 1830, Mouillac, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *De la vente*, n. 490; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 4, n. 949; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2901, p. 71; Bioche, n. 195.

651. — Il en résulte que tant que l'adjudication sur surenchère n'a pas eu lieu, les réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble vendu sont à la charge de l'acquéreur, et non à celle du surenchérisseur. — Cass., 12 févr. 1828, Collin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Vente*, n. 434; Merlin, *Rép.*, v° *Enchères*, § 1, n. 3; Grenier, t. 2, n. 465; Troplong, t. 4, n. 940; Bioche, n. 195; Petit, n. 238; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2901, p. 71.

652. — Ainsi l'acquéreur volontaire est tenu envers le fermier de faire les réparations à l'immeuble, et cela, sans pouvoir exercer un recours en garantie contre le vendeur ou le surenchérisseur, tant que l'éviction n'est pas opérée. — Bordeaux, 21 juill. 1830, précité.

653. — Jusqu'à ce qu'il soit déclaré adjudicataire, le surenchérisseur n'a aucun droit sur l'immeuble ; il est, par cons...

quent, sans qualité pour se plaindre de la manière dont l'immeuble a été administré, et pour demander que l'immeuble soit remis dans l'état où il était au moment de la première vente. — Amiens, 4 avr. 1821, Montigny, [P. chr.]

654. — Une autre conséquence de ce principe, c'est que le tiers détenteur peut arrêter les poursuites et empêcher la revente en consignant le montant des créances inscrites en capital et en intérêts. — V. *suprà*, n. 642 et s.

655. — Dans une opinion on en conclut encore que le surenchérisseur peut rétracter sa surenchère en cas de perte totale de l'immeuble et en réduire le montant en cas de perte partielle. — V. *suprà*, n. 639.

Section IX.

Procédure en vue de l'adjudication.

§ 1. *Assignation devant le tribunal.*

656. — L'acte de réquisition de remise aux enchères doit contenir assignation à comparaître devant le tribunal de la situation des biens, pour voir statuer sur la réception de la caution. Les art. 2185, C. civ., et 832, C. proc. civ., ne désignent pas les personnes qui doivent être assignées, mais ce sont les mêmes que celles à qui l'acte de surenchère doit être notifié. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2896, p. 60. — V. *suprà*, n. 178 et s.

657. — La réquisition que fait un créancier pour la mise aux enchères d'un immeuble est nulle, si elle n'est pas accompagnée de l'assignation prescrite par l'art. 832; cette nullité est expressément prononcée par l'art. 838. La jurisprudence la prononçait déjà avant la loi de 1841. — Turin, 2 mars 1811, Allemandi, [S. et P. chr.] — Agen, 17 août 1816, Vidal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2895, p. 58.

658. — L'assignation est donnée dans la forme ordinaire des ajournements, c'est-à-dire avec constitution d'avoué, et c'est à cette fin que l'art. 832 prescrit au surenchérisseur de constituer avoué. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2895, p. 59; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1094.

659. — Le délai de la comparution est d'au moins trois jours francs avec augmentation des délais à raison des distances. — Carré et Chauveau, quest. 2488; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2896, p. 59; Bioche, n. 149; Rousseau et Laisney, n. 116; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 98.

660. — Mais l'assignation contenue dans la réquisition de surenchère peut être donnée à un délai de plus de trois jours, sauf le droit qu'a l'acquéreur d'anticiper, s'il lui importe d'abréger ce délai. — Cass., 16 nov. 1853, Henry, [S. 54.1.768, P. 53.2.637, D. 54.1.399] — Besançon, 4 mars 1853, Henry, [S. 54.2.26, P. 53.1.376, D. 55.5.428] — *Sic*, Rodière, t. 2, p. 406, note 1; Glasson, sur Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 1094, note 3; Bioche, n. 148; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2895, p. 59, note 7; Glasson, t. 2, p. 377; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 99; Rousseau et Laisney, n. 118. — V. Chauveau, Carré, quest. 2474 *ter*.

661. — Jugé aussi que le délai de trois jours dans lequel, aux termes de l'art. 832, le surenchérisseur doit donner assignation à l'acquéreur en réception de caution, n'est pas tellement de rigueur que cette assignation ne puisse être donnée à un délai plus éloigné, lorsqu'elle indique d'ailleurs l'audience du tribunal la plus rapprochée du délai fixé par la loi. — Cass., 30 mai 1820, De la Fouchardière, [S. et P. chr.]

662. — La surenchère du dixième, formée par un créancier hypothécaire, après notification du contrat d'acquisition faite par l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, dans les termes des art. 2183 et s., C. civ., doit être portée devant le tribunal de la situation des biens. — Poitiers, 21 mai 1884, Briand, [S. 84.2.200, P. 84.1.1109] — *Sic*, Bioche, n. 165; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 58, § 2895; Chauveau, sur Carré, quest. 2472 et 2472 *bis*; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 101.

663. — Il en est ainsi, notamment, de la surenchère du dixième formée par un créancier hypothécaire, après notification, par l'adjudicataire des biens de mineur, de l'acte d'adjudication, la vente de biens de mineur ayant, bien qu'elle soit poursuivie en justice, le caractère de vente volontaire. — Même arrêt.

664. — En conséquence, lorsqu'un tribunal, en ordonnant la licitation de biens de mineurs situés hors de son ressort, a renvoyé l'adjudication devant le notaire de la situation des biens, et que l'adjudicataire a fait aux créanciers inscrits les notifications à fin de purge, la surenchère du dixième, formée par l'un des créanciers hypothécaires, est nulle, si elle est portée devant le tribunal qui a ordonné la licitation, et non devant le tribunal de la situation des biens. — Même arrêt.

665. — La caution à fournir par le créancier surenchérisseur ne peut être reçue par le président du tribunal comme juge du référé, encore que la réquisition de surenchère soit faite pendant le temps des vacances du tribunal. — Riom, 10 déc. 1808, Bobé, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2472; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2895, p. 58, note 3; Pigeau, t. 2, p. 529; Bioche, n. 147; Rousseau et Laisney, n. 119; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 108.

666. — Elle peut être reçue par le tribunal en audience de vacations. — Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.;* Chauveau, sur Carré, quest. 2472; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 832, n. 109.

667. — Jugé que l'adjudicataire surenchéri ne peut se prévaloir de ce que la citation en réception de caution, en temps de vacations, aurait été donnée à trois jours après vacations, alors que ce défendeur, qui est toujours maître d'abréger le délai qui lui a été donné pour comparaître, non seulement n'a pas suivi l'audience en vacations, mais encore n'a constitué avoué qu'après vacations, et même après l'expiration du délai qui lui avait été indiqué. — Paris, 23 mars 1839, Copin, [P. 39.1.561]

668. — Si le tiers détenteur a acquis simultanément plusieurs immeubles situés dans différents arrondissements, le surenchérisseur doit saisir de sa demande les tribunaux de chacun de ces arrondissements et instituer devant eux des procédures distinctes à fin de réception de caution. — Bioche, n. 166; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 59, § 2895, note 3; Petit, p. 427.

669. — Il doit être procédé à la réception de la caution sommairement et sans qu'il soit besoin de se conformer aux dispositions générales de l'art. 518, C. proc. civ., qui se trouvent restreintes sur ce point par l'art. 832. — Cass., 31 mai 1831, Guignebard, [S. 31.1.412, P. chr.] — Rennes, 29 mai 1812, Chipelle, [S. et P. chr.] — Poitiers, 6 août 1823, Bage, [S. et P. chr.] — Paris, 9 août 1824, Vancleemputte, [S. et P. chr.] — Riom, 11 août 1824, Alary, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2749; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2895, p. 59 et 60; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 832, n. 110.

670. — Il a été décidé avant la loi du 2 juin 1841 — et les motifs allégués ont conservé toute leur force sous l'empire du nouvel art. 832, — que lorsque la caution offerte dans un acte de surenchère est décédée, et que le surenchérisseur a été admis par jugement à présenter une caution nouvelle, l'offre de cette nouvelle caution doit être faite en la forme établie par les art. 517 et s. : les art. 2185, C. civ., et 832, C. proc., cessent d'être applicables. — Cass., 16 mars 1824, Baylac, [S. et P. chr.] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 832, n. 111. — V. Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2895, p. 60, note 13.

671. — Il en est de même lorsque le surenchérisseur offre une nouvelle caution en remplacement d'une première caution devenue insolvable. — Troplong, t. 4, n. 944.

672. — La caution n'est pas recevable à intervenir dans l'instance engagée entre le surenchérisseur et l'acquéreur, relativement à la suffisance ou à l'insuffisance des biens offerts en cautionnement. — Paris, 11 déc. 1834, Durand, [S. 35.2.14, P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 158; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2895, p. 60, note 13.

§ 2. *Subrogation aux poursuites.*

673. — Le droit de poursuivre la vente aux enchères, reconnu au surenchérisseur et au tiers détenteur, peut être exercé par le plus diligent des deux. De même, s'il y a plusieurs surenchérisseurs, le droit de poursuite appartient au plus diligent. La prescription de trente ans est en principe la seule cause de déchéance qui soit opposable au poursuivant. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2903, p. 75.

674. — Le législateur de 1807 n'avait pas prévu le cas où le surenchérisseur, après avoir notifié sa réquisition de mise aux

enchères, ne donnerait aucune suite à cet acte, soit par négligence, soit par collusion avec le premier acquéreur. La loi de 1841 a réparé cet oubli en introduisant dans la procédure de surenchère le droit, pour les intéressés, de demander la subrogation dans les poursuites par analogie avec la procédure de saisie immobilière.

675. — D'après l'art. 833, C. proc. civ., lorsqu'une surenchère a été notifiée avec assignation dans les termes de l'art. 832, chacun des créanciers inscrits a le droit de se faire subroger à la poursuite si le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire ne donne pas suite à l'action dans le mois de la surenchère. Le même droit appartient aux créanciers inscrits lorsque, dans le cours de la poursuite, il y a collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant.

676. — Le droit de subrogation peut être exercé dans le cas où le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire seraient coupables de négligence ou de fraude, sans toutefois que par leur fait la poursuite soit devenue nulle ; car on ne peut se faire subroger dans la poursuite d'une procédure nulle. — Chauveau, quest. 2495.

677. — La demande en subrogation ne peut donc être utilement formée que si la surenchère est valable ; lorsque l'un des créanciers a fait une surenchère et que cette surenchère a été déclarée nulle vis-à-vis de lui, les autres créanciers ne peuvent, après l'expiration des délais, sans attaquer le jugement qui l'a annulée, se faire subroger à la surenchère annulée, sous prétexte que le jugement a été l'effet d'une collusion. — Cass., 8 mars 1809, De Plagnie, [S. et P. chr.] — *Sic*, Persil, sur l'art. 2190, C. civ., n. 3 ; Pigeau, t. 2, p. 410 ; Carré et Chauveau, quest. 2493 et 2845 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2924, p. 130, note 4 ; Glasson, t. 2, p. 378 ; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 833, n. 11.

678. — Le droit de subrogation appartient, d'après l'art. 833, aux créanciers inscrits. Mais on reconnaît qu'il appartient aussi au tiers détenteur. Si, en effet, celui-ci a laissé le surenchérisseur prendre l'initiative de la poursuite, il ne paraît pas contestable qu'il ait le droit de se faire subroger à lui si le surenchérisseur néglige de continuer les poursuites. — Rodière, t. 2, p. 408 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2903, p. 76.

679. — La subrogation éventuelle dans des poursuites de vente judiciaire sur publications volontaires a pu être valablement prononcée au profit de créanciers inscrits, encore bien que les immeubles n'eussent pas encore été frappés de saisie par ces créanciers, si ceux-ci n'ont consenti à suspendre leurs poursuites que sous la condition qu'au cas de retard ou de négligence, ils seraient subrogés dans la poursuite de vente commencée : une condition de cette sorte, parfaitement légale, ne saurait être arguée de nullité, sous prétexte que, d'après les art. 721 et s. C. proc. civ., la subrogation n'est autorisée que quand il y a eu saisie effective. — Cass., 16 déc. 1868, Labot, [S. 69.1.100, P. 69. 246, D. 69.1.82] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 833, n. 8.

680. — Le surenchérisseur ne peut empêcher la subrogation en se désistant de la surenchère : il ne le peut qu'en reprenant lui-même la poursuite ou en désintéressant complètement tous les créanciers inscrits. — Rodière, t. 2, p. 408 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2903, p. 75, note 7.

681. — La subrogation est demandée par requête signifiée aux avoués de toutes les parties en cause et notamment à l'avoué du vendeur; la signification peut d'ailleurs être valablement faite au vendeur lui-même, lorsque celui-ci n'a pas constitué d'avoué. — Bioche, n. 199; Carré et Chauveau, quest. 2491 ; Rodière, t. 2, p. 408 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2903, p. 75 ; Glasson, t. 2, p. 378 ; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines sur l'art. 833, n. 7

682. — Comme la subrogation à la poursuite ne constitue pas une action nouvelle, le créancier subrogé au surenchérisseur n'est pas tenu de fournir lui-même une nouvelle caution. — Lyon, 17 févr. 1840, [D. *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 243] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2903, p. 75, note 12.

683. — La caution fournie par le surenchérisseur continue donc à être obligée; et d'autre part, la circonstance qu'un créancier inscrit a été subrogé aux poursuites n'exerce aucune influence sur les obligations du surenchérisseur; même alors, le surenchérisseur doit être déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autres enchérisseurs. C'est ce qui résulte de l'art. 833, *in fine*, aux termes duquel : « dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant à être obligée » et de l'art. 838, al. 1 d'après lequel : « le surenchérisseur, même au cas de subrogation à la poursuite, doit être déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur ». — Bioche, n. 161 et 162; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 76, § 2903.

Section X.

Adjudication sur surenchère.

684. — Les formes de l'adjudication sont fixées par les art. 836 et s., C. proc. civ., modifiés par la loi du 2 juin 1841. Le jour de l'adjudication n'est pas fixé par le tribunal comme en matière de saisie immobilière, mais par le poursuivant, surenchérisseur ou tiers détenteur.

685. — Aucun délai maximum ne lui est imposé, mais s'il tarde trop, il peut voir demander la subrogation aux poursuites (V. *suprà*, n. 674 et s.). D'autre part, il doit observer un délai minimum de quinze jours exigé pour les mesures de publicité. L'adjudication doit avoir lieu au plus tard trente jours après l'apposition des placards. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 78, § 2905.

686. — Le poursuivant doit, en effet, d'après l'art. 836, C. proc. civ., faire imprimer des placards qui contiennent : 1° la date et la nature de l'acte d'aliénation sur lequel la surenchère a été faite, le nom du notaire qui l'aura reçu ou de toute autorité appelée à sa confection; 2° le prix énoncé dans l'acte, s'il s'agit d'une vente, ou l'évaluation donnée aux immeubles dans la notification aux créanciers inscrits, s'il s'agit d'un échange ou d'une donation ; 3° le montant de la surenchère; 4° les noms, professions, domiciles du précédent propriétaire, de l'acquéreur ou donataire, du surenchérisseur, ainsi que du créancier qui lui est subrogé, dans le cas de l'art. 833; 5° l'indication sommaire de la nature et de la situation des biens aliénés ; 6° le nom et la demeure de l'avoué constitué par le poursuivant; 7° l'indication du tribunal où la surenchère se poursuit, ainsi que des jour, lieu et heure de l'adjudication.

687. — Ces placards doivent être apposés quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, à la porte du domicile de l'ancien propriétaire et aux lieux désignés dans l'art. 699, C. proc. civ. Dans le même délai, l'insertion des énonciations qui précèdent doit être faite dans le journal désigné, en exécution de l'art. 696, et le tout doit être constaté comme il est dit dans les art. 698 et 699. — V. sur ces différentes formalités, *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1117 et s.

688. — L'art. 699 auquel renvoie l'art. 836 veut que les appositions de placards aient lieu à la porte du domicile du saisi. Par ce mot appliqué aux formalités de la procédure de surenchère, il faut entendre le nouveau propriétaire. — Chauveau, sur Carré, quest. 2498 *quater;* Bioche, n. 204; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2905, p. 79, note 3 ; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 836, n. 2.

689. — Si c'est le tiers détenteur qui poursuit la vente, il n'a pas besoin d'apposer d'affiche à sa porte. — Bioche, *loc. cit.;* Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

690. — Il n'est pas nécessaire de dresser un procès-verbal spécial de l'apposition des placards : il suffit que l'huissier atteste l'accomplissement de cette formalité sur un exemplaire du placard. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2905, p. 79, note 3.

691. — Il résulte des travaux des diverses commissions qui ont élaboré le projet de loi du 2 juin 1841 et du rejet de diverses propositions, qu'en matière de surenchère il n'y a pas lieu d'accorder le supplément de publicité prescrit par les art. 697 et 700, C. proc. civ.

692. — Les créanciers inscrits et les tiers qui désirent prendre part aux enchères sont informés de l'adjudication par les affiches et les insertions aux journaux, et les créanciers inscrits, de plus, par les notifications à fin de purge. Mais l'art. 837, C. proc. civ., prescrit que l'ancien propriétaire et le tiers détenteur ainsi que le surenchérisseur, si ce n'est pas lui qui poursuit la vente, seront informés spécialement. Aux termes de cet article : « Quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, sommation doit être faite à l'ancien et au nouveau propriétaire d'assister à cette adjudication, aux lieu, jour et heure indiqués. Pareille sommation est faite au créancier surenchéris-

seur, si c'est le nouveau propriétaire ou un autre créancier subrogé qui poursuit. »

693. — Des deux délais dont il est ici question, celui de quinzaine est franc et celui de trente jours ne l'est pas. — Chauveau, sur Carré, quest. 2499 *quater;* Bioche, n. 215; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2906, p. 80, note 3; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 837, n. 1.

694. — Ces sommations doivent être faites à l'avoué du surenchérisseur, au domicile personnel de l'ancien propriétaire qui n'a pas constitué d'avoué. Quant au tiers détenteur, s'il a déjà notifié son contrat, la sommation est faite à l'avoué qu'il a dû constituer; s'il n'a pas encore notifié son contrat, à son domicile personnel. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2906, p. 80, note 2; Bioche, n. 211; Chauveau, sur Carré, quest. 2498 *sexies*.

695. — Le surenchérisseur signifie au vendeur et au tiers détenteur le jugement qui admet la caution, avec sommation de lui remettre ou de déposer au greffe l'acte d'aliénation s'il est sous seing privé ou une expédition s'il est notarié. Si le tiers détenteur ne répond pas à cette sommation, le surenchérisseur requiert aux frais du tiers détenteur, soit du conservateur des hypothèques, une expédition de la transcription par laquelle la procédure de purge a nécessairement commencé; soit du notaire, une expédition de l'acte passé devant lui. Au cas où la poursuite est faite par le tiers détenteur, il dépose lui-même au greffe son titre original ou une expédition. Dans les deux cas, l'acte d'aliénation est déposé au greffe dans le délai des sommations pour assister à l'adjudication. — Bioche, n. 199 et s.; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2904, p. 77 et 78; Chauveau, sur Carré, quest, 2498 *septies*.

696. — C'est l'acquéreur, et non le surenchérisseur, qui est tenu de déposer au greffe, pour tenir lieu de minute d'enchère, le contrat d'aliénation qui a donné lieu à la surenchère. La responsabilité du défaut pèse donc exclusivement sur l'acquéreur. — Trib. Cognac, 30 janv. 1833, Dusablon, [S. 43.2.236]

697. — L'acquéreur qui n'a point fait le dépôt de l'acte de vente dans le délai déterminé par l'art. 838, C. proc. civ., doit être condamné à une partie des dépens occasionnés par l'annulation de la procédure, surtout lorsque ce dépôt a été imposé par jugement. — Trib. Angoulême, 3 mars 1845, sous Cass., 18 mars 1846, Caute, [P. 46.1.721]

698. — En disant que l'acte d'aliénation doit être déposé au greffe pour servir de minute d'enchères, l'art. 837 exprime clairement qu'il n'est pas dressé de cahier des charges. — Troplong, t. 4, n. 960 *ter;* Chauveau, sur Carré, quest. 2498 *octies*. — Décidé, en ce sens, que l'art. 694, C. proc. civ., qui, en cas de surenchère sur aliénation par suite de saisie immobilière, permet de demander des modifications au cahier des charges, n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de surenchère par suite d'aliénation volontaire. En pareil cas, le créancier surenchérisseur doit accepter comme cahier de charges l'acte d'aliénation tel qu'il est, sans pouvoir faire modifier ou supprimer aucune de ses clauses. — Caen, 7 mai 1847, Massy, [P. 47.2.545]

699. — Cependant, dans une autre opinion, un cahier des charges, bien qu'inutile, pourrait être rédigé. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2907, p. 81 et 82, note 5.

700. — L'adjudication a lieu au jour fixé. Comme l'art. 838 ne renvoie pas à l'art. 703, on doit en conclure que le tribunal ne peut accorder aucun sursis avant de procéder à l'adjudication après surenchère. Mais s'il se présentait des incidents, il devrait être statué par le tribunal, quand même l'adjudication devrait en être retardée. — Chauveau, sur Carré, quest. 2500 *bis;* Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2907, p. 81, texte et note 1; Bioche, n. 220; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1098.

701. — Il est procédé à l'adjudication sur la demande du poursuivant ou, à son défaut, d'un des créanciers inscrits. La vente a lieu dans la même forme que l'adjudication au cas de saisie immobilière à laquelle renvoie l'art. 838, C. proc. civ. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière,* n. 1347 et s.

702. — Remarquons seulement que : 1° l'acte d'aliénation déposé au greffe tient lieu de minute d'enchère, d'après l'art. 837, C. proc. civ.; 2° le prix porté dans l'acte ou la valeur déclarée et le montant de la surenchère servent de première enchère, d'après le même article; 3° le montant de la taxe est annoncé publiquement avant l'ouverture des enchères, et le jugement d'adjudication en fait mention; 4° si un précédent vendeur a notifié au greffe avant l'adjudication une demande en résolution pour défaut de paiement du prix, le tribunal surseoit à l'adjudication pendant le délai nécessaire au jugement de l'action en résolution, et si cette action n'est pas jugée dans le délai, il est passé outre à l'adjudication, à moins que le tribunal n'accorde un nouveau délai (art. 717); 5° toute personne est admise à surenchérir y compris le tiers détenteur. — V. *suprà*, n. 326 et s.

703. — On s'est demandé si on peut diviser par lots l'adjudication des immeubles soumis à la surenchère, de telle sorte que le surenchérisseur soit obligé de les garder tous si sa surenchère n'est pas couverte et qu'au cas contraire ils puissent être attribués à des adjudicataires différents. On peut répondre que ce lotissement n'offre aucun inconvénient. L'acquéreur en effet n'a pas à craindre de voir fractionner l'immeuble acquis par lui puisque, si la surenchère n'est pas couverte, il restera adjudicataire pour la totalité de l'immeuble. — Carré, quest. 2858; Troplong, t. 4, n. 961 *ter;* Bioche, n. 224.

704. — On se prononce cependant généralement en sens contraire par ce motif que l'art. 837, C. proc. civ., condamne le lotissement. Cet article dispose, en effet, que l'acte d'aliénation tient lieu de minute d'enchère et ne permet pas de s'écarter des conditions prévues dans cet acte. — Rouen, 15 juill. 1807, Champigny, [S. et P. chr.] — *Sic,* Chauveau, sur Carré, quest. 2858; Rodière, t. 2, p. 411; Petit, p. 29; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2908, p. 86.

705. — Si l'immeuble a été vendu par lots, un créancier à hypothèque générale peut, à son gré, surenchérir sur le tout ou seulement sur un des lots, à raison de ce que les créanciers à hypothèque générale ont, en vertu de l'art. 2114, C. civ., un droit indivisible qui porte sur l'immeuble tout entier et sur chaque partie de cet immeuble. — Chauveau, sur Carré, quest. 2499 *bis,* Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2908, p. 86 et 87.

706. — S'il ne se présente pas d'enchérisseur au jour fixé, le surenchérisseur est déclaré adjudicataire pour le montant de sa surenchère. S'il s'en présente, leurs enchères sont reçues dans les mêmes formes qu'en matière de saisie immobilière, et l'avoué de l'adjudicataire déclare son nom et fournit son acceptation dans les trois jours, conformément à l'art. 707, C. proc. civ. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière,* n. 1370 et s.

707. — Bien que le droit de surenchérir soit personnel aux créanciers et incommunicable, le créancier surenchérisseur, à qui l'immeuble a été adjugé, peut néanmoins faire une déclaration de command. — Paris, 12 frim. an XIV, Basin, [S. et P. chr.] — *Sic,* Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2907, p. 84, note 14.

708. — Le jugement d'adjudication est rédigé et délivré conformément aux art. 712 et 713, C. proc. civ., quel que soit l'adjudicataire, surenchérisseur : créanciers inscrits, tiers détenteur ou tiers. — V. *suprà,* v° *Saisie immobilière*, n. 1380 et s.

709. — Le jugement d'adjudication sur surenchère est de même nature et produit les mêmes effets que les autres jugements d'adjudication. Il n'a le caractère de jugement que lorsqu'il statue sur une contestation et, d'autre part, il forme pour et contre l'adjudicataire un titre exécutoire en vertu duquel il peut exercer tous les droits et se trouve soumis à toutes les obligations d'un acheteur. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2909, p. 87 et 88. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1429 et s.

710. — Le jugement d'adjudication après surenchère purge les privilèges et hypothèques et dispense l'adjudicataire sur surenchère de procéder aux formalités de la purge qui seraient, d'ailleurs, sans objet, ayant pour but de provoquer une surenchère qui est impossible. D'après l'art. 838, C. proc. civ., en effet, l'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne peut être frappée d'aucune autre surenchère. C'est l'application de la règle *surenchère sur surenchère ne vaut*. — V. *suprà*, n. 8 et s.

711. — Aux termes de l'art. 838, al. 7, C. proc. civ., « les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'art. 717 ci-dessus; néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'art. 772 ».

712. — L'art. 838, C. proc. civ., déclarant les art. 734 et s., applicables à la vente sur aliénation volontaire, la revente sur folle enchère aura lieu dans les mêmes conditions qu'au cas de saisie immobilière. — V. *suprà*, v° *Folle enchère.*

713. — Lorsque l'immeuble a été revendu par suite de surenchère, l'avoué poursuivant n'a droit à une remise proportionnelle

que sur l'augmentation provenant de la revente, et non sur le prix total de la seconde adjudication. — Victor Fons, *Tarifs en matière civile*, p. 331; Bioche, n. 233; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2908, p. 87.

SECTION XI.

Effets de l'adjudication sur surenchère.

714. — Lorsque les délais pour surenchérir sont expirés, trois hypothèses ont pu se présenter : 1° aucune surenchère n'est intervenue. Dans ce cas, l'art. 2186, C. civ., dispose : « A défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir ou en le consignant ». — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 4142 et s.

715. — 2° Une surenchère valable a été formée, ce qui donne naissance à la question de savoir quels sont les effets du jugement d'adjudication. — V. *infrà*, n. 742 et s.

716. — 3° Cette surenchère est l'objet d'une demande en nullité. — V. *infrà*, n. 806 et s.

717. — Les effets du jugement d'adjudication variant suivant que c'est le tiers détenteur qui est devenu adjudicataire de l'immeuble à la suite de son enchère ou que c'est un tiers qui s'est porté adjudicataire, il importe de distinguer ces deux hypothèses.

§ 1. *Adjudication de l'immeuble au tiers détenteur.*

718. — L'adjudication au profit du tiers détenteur a plusieurs conséquences : 1° la propriété de l'immeuble est confirmée entre ses mains; 2° s'il est obligé, pour conserver l'immeuble, de payer une somme supérieure au prix de vente : c'est une éviction au sens large du mot; 3° les améliorations ou les dégradations qui résultent de son fait entre la date de son acquisition et l'adjudication donnent lieu à un règlement de compte entre le tiers détenteur et les créanciers inscrits.

719. — I. *Confirmation de la propriété entre les mains du tiers détenteur.* — L'adjudication de l'immeuble au tiers détenteur n'est pas translative de propriété : elle ne fait que confirmer un droit de propriété préexistant. Aussi l'art. 2189, C. civ., dispose-t-il : « L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères en se rendant dernier enchérisseur n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication. » Il en est ainsi même depuis la loi de 1855. — Aubry et Rau, 5ᵉ édit., t. 2, p. 443, § 209, t. 3, § 294, p. 884; Bressolles, n. 33; Rivière et Huguet, n. 117; Gauthier, n. 113 et 114; Troplong, *Transcript.*, n. 101; *Privil.*, t. 4, n. 938, 948 et 949; Verdier, t. 1, n. 207 et s.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2495; Laurent, t. 31, n. 342; P. Pont, t. 2, n. 1390; Dalmbert, n. 157; Mourlon, *Rev. prat.*, 1857, t. 4, p. 337, n. 78; *Transcript.*, t. 1, n. 80 et s., t. 2, n. 538; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2189, n. 1; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2914, p. 99; Guillouard, t. 4, n. 2118. — *Contrà*, Mourlon, *Examen critique*, n. 335.

720. — L'adjudication au profit du tiers détenteur ne modifie pas le titre en vertu duquel il est devenu propriétaire. Il reste acheteur ou donataire, et au cas où son titre est une donation, il reste soumis aux actions en rapport, en réduction, etc.

721. — La confirmation de la propriété de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur entraîne plusieurs conséquences : les baux passés par celui-ci entre la date de son acquisition et celle de l'adjudication sont maintenus comme actes d'administration. Il en est de même des droits réels consentis par le tiers détenteur pendant cette période en vertu d'une fiction de rétroactivité qui fait considérer celui-ci comme propriétaire du jour de son contrat. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2915, p. 101; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2495.

722. — Si l'adjudication sur surenchère a porté le prix de l'immeuble à une somme supérieure au montant des charges hypothécaires, l'excédent du prix appartient au tiers détenteur après le paiement de toutes les charges. On ne peut, en effet, l'attribuer aux créanciers hypothécaires qui sont intégralement payés, au vendeur qui n'a rien à réclamer au delà de son prix, ni aux créanciers chirographaires qui sont restés étrangers à la surenchère. Il faut donc déclarer que l'excédent du prix appartient au tiers détenteur à titre de propriétaire. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2502; Grenier, t. 2, n. 469; Troplong, t. 4, n. 971; Dalmbert, n. 157 *quater*.

723. — Suivant certains auteurs, ce n'est pas à titre de propriétaire que le tiers détenteur a droit à l'excédent du prix; le tiers détenteur surenchéri qui s'est lui-même rendu adjudicataire aurait le droit de retenir, pour se couvrir de dommages-intérêts à lui dus (V. *infrà*, n. 730) et à l'exclusion des créanciers chirographaires, la somme restant entre ses mains après le paiement des créanciers inscrits. — Pont, t. 2, n. 1395; Martou, t. 4, n. 1562; Massé et Vergé, d'après Zachariæ, t. 5, § 835, p. 267, note 8; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Surench.*, n. 145 et 146; Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2191, n. 5; Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 885.

724. — Il a été jugé, en ce sens, que l'acquéreur qui, au cas de surenchère, s'est rendu adjudicataire, a droit, après paiement des créanciers hypothécaires, de retenir, à l'exclusion des créanciers chirographaires, sur les sommes qui peuvent rester en ses mains la différence entre le prix de sa vente et le prix d'adjudication pour les dommages-intérêts qu'il est en droit de répéter contre son vendeur. — Bordeaux, 27 févr. 1829, Hervé, [S. et P. chr.]

725. — Le tiers détenteur a droit aux fruits du jour de son acquisition, à l'exclusion des créanciers inscrits. — Cour de la Martinique, 9 déc. 1878, Bally, [D. 80.2.34] — *Sic*, Petiet, n. 201; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

726. — La vente primitive est toujours valable, et par suite, le cautionnement fourni par un tiers pour la garantie du prix de la première adjudication subsiste et reste applicable, jusqu'à concurrence du prix originairement garanti, à l'adjudication sur surenchère, si cette adjudication a lieu au profit de l'acquéreur primitif. — Cass., 9 févr. 1881, Dayonnet, [S. 81.1.104, P. 81.1.237, D. 81.1.208] — Besançon, 14 déc. 1877, Louvrier, [S. 78.2.111, P. 78.473, D. 78.2.55] — *Sic*, Dalmbert, p. 264, note 12; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2496; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.;* Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2189, n. 2; Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 884.

727. — Comme il n'y a pas eu de translation de propriété, le tiers détenteur devenu adjudicataire ne doit pas de nouveaux droits de mutation sur le prix, il en doit seulement sur la différence entre le prix et le montant de la surenchère qui lui a fait attribuer l'immeuble. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2915, p. 101; Petiet, n. 200. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 3, n. 2157; Demante, *Principes de l'enregistr.*, t. 1, n. 210.

728. — II. *Garantie de l'éviction.* — Le fait que le tiers détenteur a dû surenchérir pour conserver l'immeuble constitue, comme nous l'avons dit, une éviction pour lui. Il aura recours : 1° contre le vendeur qui lui doit garantie d'après le droit commun; 2° contre le débiteur personnel de la dette hypothécaire qu'il a libéré vis-à-vis de ses créanciers. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2916, p. 102; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2497.

729. — Au vendeur il peut réclamer, en vertu de l'art. 2191, C. civ., le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque paiement si le paiement du prix d'adjudication doit avoir lieu en plusieurs échéances.

730. — Il pourra aussi réclamer au vendeur des dommages-intérêts pour le préjudice que l'éviction lui a causé, en vertu des art. 1630 et 1633, C. civ. — Colmet de Santerre, t. 9, n. 160 *bis;* Grenier, t. 2, n. 469; Bioche, n. 241; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2916, p. 103.

731. — Quant au débiteur personnel de la dette hypothécaire, le tiers détenteur pourra lui réclamer les sommes qu'il a payées pour le libérer. Il sera subrogé pour ce recours, en vertu de l'art. 1251, C. civ., aux droits que les créanciers qu'il a payés avaient sur l'immeuble ou sur les autres immeubles hypothéqués à la même dette qui étaient encore entre les mains du débiteur. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2916, p. 103 et 104.

732. — L'exception de garantie, pouvant être opposée à l'action du vendeur tendant à l'éviction de l'acquéreur, est opposable à l'action d'un colicitant qui, après une surenchère du dixième tranchée par une adjudication prononcée en faveur de l'acquéreur primitif, tend à faire prononcer la nullité de cette adjudication avec dommages-intérêts, par le motif qu'elle a été le résultat d'un concert frauduleux organisé entre l'adjudicataire et

le créancier surenchérisseur, et constitutif du délit d'entrave à la liberté des enchères. — Cass., 18 mars 1895, Mathieu, [S. et P. 96.1.313, D. 95.1.505] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2497-I.

733. — Ce colicitant ne peut pas davantage demander à l'adjudicataire des dommages-intérêts. — Même arrêt.

734. — Si le tiers détenteur n'avait pas acquis l'immeuble par voie d'achat mais par échange, on appliquera les mêmes règles, car le coéchangiste doit garantie. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2916, p. 104 et 105; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2498.

735. — Si au contraire c'est un donataire, il n'aura plus droit à garantie contre le donateur, mais il pourra toujours réclamer au débiteur personnel le montant des dettes qu'il a payées à sa décharge. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2916, p. 105; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2499.

736. — III. *Améliorations ou détériorations de l'immeuble.* — a) *Améliorations.* — Plusieurs systèmes sont en présence sur le point de savoir comment le tiers détenteur parviendra à se faire rembourser les impenses qu'il a faites sur l'immeuble. Dans une opinion, on admet que le remboursement de la plus-value doit être demandé aux créanciers inscrits par voie de prélèvement dans l'ordre qui s'ouvrira pour la distribution du prix, parce que l'augmentation de valeur du fonds a fait monter le prix et a ainsi profité aux créanciers inscrits. — Colmet de Santerre, t. 9, n. 177 *bis*-II; Petiet, n. 279.

737. — Dans une autre opinion on distingue entre le cas où le tiers détenteur qui a surenchéri reste adjudicataire pour le montant de sa soumission et celui où l'adjudication est prononcée pour un prix supérieur. Au premier cas les créanciers inscrits ne profitent pas de la plus-value puisque le surenchérisseur était tenu pour le montant de sa soumission; c'est le surenchérisseur qui a profité des travaux, mais comme il est à la fois créancier de la plus-value comme tiers détenteur et débiteur, comme surenchérisseur, l'indemnité s'éteint par confusion. Au second cas, la plus-value a fait monter le prix d'adjudication et elle a par suite profité aux créanciers inscrits qui en devront remboursement au tiers détenteur. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2917, p. 107 et 108.

738. — b) *Dégradations.* — Si les dégradations commises par le tiers détenteur ont empêché les créanciers inscrits d'être désintéressés en écartant les enchérisseurs, ils pourront intenter contre lui une action en réparation du préjudice qui leur est causé, en vertu de l'art. 1382, C. civ. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2918, p. 109.

739. — Si au contraire, malgré les dégradations, la surenchère a été couverte et si l'immeuble a atteint un prix suffisant pour payer les créanciers, l'adjudicataire ne devrait avoir recours que contre le tiers détenteur pour réparation du préjudice que les dégradations lui causent, et comme les deux qualités de tiers détenteur et d'adjudicataire sont réunies sur la même tête, la créance de l'adjudicataire s'éteindra par confusion. — Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

740. — Décidé, en ce sens, que l'indemnité résultant des dégradations commises par le précédent acquéreur appartenant à l'adjudicataire sur surenchère, le droit à cette indemnité est éteint par confusion lorsque l'adjudication est prononcée au profit de l'acquéreur primitif. — Douai, 9 juin 1841, Prévost, [S. 47.2.35, P. 47.1.252, D. 47.2.64]

§ 2. *Adjudication de l'immeuble à un tiers.*

741. — L'adjudication de l'immeuble au profit d'un tiers est translative de propriété et, par suite, le jugement d'adjudication doit être transcrit en vertu de l'art. 1, n. 4, L. 23 mars 1855. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2503; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2914, p. 100.

742. — La question de savoir quel est, dans ce cas, l'effet de la surenchère du dixième est vivement controversée. Dans une opinion adoptée par la jurisprudence, l'adjudication produit la résolution du titre de l'acquéreur primitif, de telle sorte que celui-ci est censé n'avoir jamais été propriétaire et que l'adjudicataire est censé tenir ses droits directement du vendeur. On s'appuie surtout, dans cette opinion, sur l'art. 2188, C. civ., d'après lequel l'adjudicataire est tenu, au delà de son prix d'adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donateur dépossédé les frais et loyaux coûts du contrat, ceux de la notification et ceux faits pour parvenir à la revente. Si le législateur avait considéré l'acquéreur comme propriétaire intérimaire, c'est à sa charge qu'il aurait laissé ces frais. — Cass., 10 avr. 1848, Filhol, [S. 48.1.357, P. 48.2.303, D. 48.1.160]; — 15 déc. 1862, Renouard, [S. 63.1.57, P. 64.469, D. 63.1.161]; — 19 avr. 1865, Bernard, [S. 65.1.280, P. 65.661, D. 65.1.209]; — 13 déc. 1887, Dailloux, [S. 89.1.473, P. 89.1.1178, D. 88.1.337]; — 26 juill. 1894, Hugonnet, [S. et P. 94.1.408, D. 96.1.281] — Bordeaux, 13 mars 1863, Schroder, [S. 63.2.151, P. 64.71, D. 63.2.106] — Grenier, t. 2, n. 470; Troplong, t. 4, n. 962; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2151; Petit, p. 581 et s.; Bioche, n. 243; Martou, t. 4, n. 1569; Petiet, n. 228 et s.; Thézard, n. 210.

743. — Mais à qui faut-il attribuer la propriété dans l'intervalle écoulé entre l'acquisition du tiers détenteur et le jugement d'adjudication? D'après les uns, c'est le vendeur primitif qui est redevenu propriétaire. — Duranton, t. 20, n. 409; Troplong, t. 3, p. 963 et 971; Petiet, n. 228 et s.

744. — Pour d'autres, au contraire, l'adjudicataire sur surenchère est considéré comme ayant été propriétaire à partir du jour où la translation de propriété s'est effectuée au profit de l'acquéreur surenchéri, auquel il est en quelque sorte subrogé. — Grenier, n. 470; Petit, p. 581.

745. — Les conséquences du système qui considère l'adjudication comme ayant l'effet d'une condition résolutoire sont nombreuses. Nous allons les passer en revue. La première est d'attribuer au vendeur et à ses créanciers chirographaires l'excédent du prix dû par l'adjudicataire après paiement des créanciers inscrits. Ainsi jugé que si, au cas d'expropriation forcée d'un immeuble contre le tiers détenteur qui n'a pas satisfait à la sommation de payer ou de délaisser, la portion du prix d'adjudication restant libre après le paiement des créanciers inscrits appartient à ce tiers détenteur, il en est autrement à l'égard du prix de revente sur surenchère : ce qui reste de ce prix après le paiement des dettes inscrites appartient au vendeur primitif ou à ses créanciers chirographaires, sans que l'acquéreur puisse y prétendre aucun droit de propriété ou de préférence. — Cass., 15 déc. 1862, précité. — Montpellier, 21 nov. 1864, Albenque, [S. 65.2.30, P. 65.212] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 962; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2154; Grenier, t. 2, n. 470; Petit, p. 581; Bioche, n. 293. — V. aussi Mourlon, v° *Transcript.*, t. 1, n. 86; Chauveau, sur Carré, quest. 2500 *novies*. — *Contrà*, Rodière, *Rev. de législ.*, 1835, t. 2, p. 77; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2516; Flandin, *Transcript.*, t. 1, n. 572 à 575; Labbé, *Rev. crit.*, 1861, t. 19, p. 297; Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 888; Dalmbert, n. 158 *bis*; Laurent, t. 31, n. 546.

746. — Le tiers détenteur a seulement, dans ce cas, un recours en garantie contre le vendeur. — Cass., 15 déc. 1862, précité. — Montpellier, 21 nov. 1864, précité.

747. — Jugé de même que le tiers détenteur n'a, pour se remplir des dommages-intérêts à lui dus, aucun droit de préférence sur ce qui reste du prix d'adjudication après le paiement des créanciers inscrits; il ne peut venir que par contribution avec les créanciers chirographaires. — Cass., 28 mars 1843, La Verlochère, [S. 43.1.297, P. 43.1.750] — Bordeaux, 27 févr. 1829, Hervé, [S. et P. chr.] — Rennes, 9 déc. 1861, Babonneau, [S. 62.2.220, P. 62.131]

748. — Une conséquence logique du système de la jurisprudence serait de refuser toute garantie au tiers détenteur évincé, puisque l'adjudicataire est censé tenir directement ses droits du vendeur. On ne l'a pas admis cependant, et l'on accorde à l'acquéreur évincé l'action en garantie dans les conditions ordinaires. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2506.

749. — On décide donc que l'acheteur dépossédé par suite d'une surenchère a le droit d'exercer une action en garantie contre son vendeur : car, au moment de la vente, le créancier inscrit avait le droit éventuel de surenchérir, et le vendeur est responsable de tous les troubles dont la cause est préexistante à l'aliénation. — Cass., 28 mars 1823, précité; — 15 déc. 1862, précité; — 18 mars 1895, Mathieu, [S. et P. 96.1.313, D. 95.1.505] — Bordeaux, 27 févr. 1829, précité. — Toulouse, 27 août 1834, Leygue, [S. 35.2.325, P. chr.] — Dijon, 23 avr. 1847, Bordot-Godard, [S. 47.2.657, P. 48.1.245] — Paris, 8 janv. 1848, Pleyel, [S. 48.2.40, P. 48.1.245] — Rennes, 9 déc. 1861, précité. — Montpellier, 21 nov. 1864, précité. — Bourges, 20 déc. 1897, Thirault, [S. et P. 98.2.77] — *Sic*, Pigeau, t. 2, p. 527; Pont, t. 2, n. 1395; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 294, p. 888,

et 4e éd., t. 4, p. 374, § 355; Duranton, t. 16, n. 252; Troplong, t. 4, n. 967, et *Vente*, t. 1, n. 426; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 321; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2920, p. 118 et 119.

750. — Peu importe, d'ailleurs, que cette garantie n'ait pas été stipulée, car elle est de droit, et il suffit que la non-garantie ne l'ait pas été. — Cass., 9 mai 1808, Capon, [S. et P. chr.]; — 18 mars 1895, précité. — Grenoble, 19 janv. 1900, Ve OEuf, [D. 1900.2.319]

751. — Mais une clause de non-garantie, expresse ou tacite, peut avoir été insérée dans le premier contrat de vente. — Grenoble, 19 janv. 1900, précité.

752. — Comment calculer les dommages-intérêts dus à l'acquéreur? Faut-il appliquer l'art. 2191, C. civ., qui les fixe au cas où l'acquéreur est resté adjudicataire? La négative est préférable : quand l'acquéreur garde l'immeuble comme adjudicataire, il est juste que le vendeur lui tienne compte de la somme qu'il devra débourser en sus du prix primitivement convenu; mais, si un tiers devient adjudicataire, il semble qu'il n'est plus dû à l'acquéreur dépossédé qu'une indemnité à raison du dommage que l'éviction lui a fait subir, indemnité qu'il appartient aux juges d'arbitrer.

753. — Décidé, en ce sens, que les dommages-intérêts dus à l'acquéreur qui n'est pas resté adjudicataire sur la surenchère doivent être appréciés par le juge, et non fixés à ce qui excède le prix stipulé; les dispositions de l'art. 2191, C. civ., ne visent que le cas où l'acquéreur s'est rendu adjudicataire. — Bourges, 20 déc. 1897, précité. — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2920, p. 119, note 12.

754. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que les dommages-intérêts dus à l'acquéreur consistent dans la somme qui forme la différence entre le prix porté au contrat de vente et le prix d'adjudication, et que l'art. 2191, C. civ., bien qu'il ne parle que de l'acquéreur qui s'est rendu adjudicataire sur la surenchère, est également applicable à l'acquéreur qui ne s'est pas rendu adjudicataire. — Bordeaux, 27 févr. 1829, précité. — Toulouse, 27 août 1834, précité. — *Sic*, Bioche, n. 246.

755. — L'acquéreur dépossédé par surenchère, d'une partie notable des immeubles par lui acquis, pourrait, outre le droit de recours qui lui est accordé contre le vendeur, faire résilier la vente pour la totalité — Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2192, n. 3; Guillouard, t. 1, n. 374.

756. — Il faut conclure aussi du système que nous exposons que le bien grevé de droits réels ne doit être censé sorti du patrimoine du vendeur que par l'effet de la vente sur surenchère, ce qui fait que les constitutions de droits réels et même les aliénations consenties par le vendeur sont opposables à l'adjudicataire du moment où elles sont intervenues avant que celui-ci ait fait transcrire son titre. La jurisprudence a cependant décidé que la résolution de la vente par la survenance d'une surenchère suivie d'adjudication au profit d'une tierce personne ne peut avoir pour effet de faire revivre en faveur des créanciers tardivement inscrits un droit définitivement éteint par le fait de la transcription de l'acte d'aliénation primitive. — Cass., 26 juill. 1894, Hugonnet, [S. et P. 94.1.408, D. 96.1.281 et la note de M. De Loynes — *Contra*, sur le principe, Vernet, *Rev. prat.*, 1865, t. 20, p. 147 et s.; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2507, 2516.

757. — On signale encore comme devant découler de la théorie de la jurisprudence cette autre conséquence que si le tiers acquéreur a constitué sur le bien dont il s'agit des droits réels, ceux-ci disparaissent du moment où le bien est adjugé à une autre personne à la suite d'une surenchère. — Troplong, t. 4, n. 962. — V. Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2507.

758. — Jugé que les droits réels qui appartenaient à un tiers sur un immeuble dont il est devenu ensuite acquéreur par contrat de vente, droits d'abord paralysés par la confusion résultant de cette acquisition, doivent renaître, après la résolution de la vente, par l'effet d'une adjudication sur surenchère. — Cass., 13 déc. 1887, précité.

759. — Mais cette règle ne saurait s'appliquer à un bail consenti, antérieurement à la vente, par le vendeur au profit de l'acquéreur primitif, dont le droit est ensuite résolu par l'adjudication sur surenchère, lorsque, de l'interprétation de la convention intervenue entre les parties, il ressort, d'abord, que celles-ci ont entendu faire un bail conditionnel et résoluble de plein droit, dans la prévision d'une vente dont l'immeuble assujetti à ce bail ferait l'objet au profit, soit du preneur, soit d'un tiers, et, ensuite, que cette condition a été réalisée, et, partant, que le bail a été, par consentement mutuel, résilié définitivement et sans pouvoir revivre. — Même arrêt.

760. — Il a été jugé aussi que la surenchère formée à la suite d'une vente sur expropriation forcée, si elle a pour résultat de faire adjuger l'immeuble à un autre que l'adjudicataire primitif, résout la première vente à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Dès lors, s'ils ont négligé d'inscrire avant la première adjudication, ils peuvent encore inscrire utilement dans l'intervalle de cette adjudication à la seconde. — Bordeaux, 24 avr. 1845, Theulier, Saint-Germain et Gourvat, [S. 46.2.65, et la note de M. Devilleneuve, P. 46.1.548, D. 46.2.50]

761. — L'attribution des fruits perçus dans l'intervalle entre la vente primitive et l'adjudication postérieure a donné naissance à un certain nombre de systèmes; d'après l'un d'eux, que la Cour de cassation a commencé par consacrer, les fruits sont attribués aux créanciers inscrits de l'ancien propriétaire. Décidé, à cet égard, que l'acquéreur évincé par suite d'une surenchère ne doit pas les intérêts de son prix à partir du jour de l'acquisition jusqu'au jour de l'adjudication : il ne doit que les fruits par lui perçus. — Cass., 10 avr. 1848, Filiol, [S. 48.1.357, P. 48.2.303, D. 48.1.160] — Agen, 21 janv. 1852, Filiol, [S. 52.2.618, P. 52.2.323, D. 52.2.118] — V. Lyon, 25 janv. 1868, Fortoul et Goyon, [S. 68.2.305, P. 68.1137]

762. — Et, dans ce cas, il doit être admis à rendre compte de ces fruits : les juges ne pourraient, sans excéder leurs pouvoirs, décider que les fruits sont légalement représentés par les intérêts, et condamner en conséquence l'acquéreur au paiement de ces intérêts. — Cass., 10 avr. 1848, précité.

763. — On peut objecter à ce système que c'est seulement à partir de l'immobilisation des fruits que les créanciers inscrits peuvent y avoir droit. La vente faite par le débiteur n'entraînant pas cette immobilisation, les créanciers inscrits ne sauraient avoir droit aux fruits. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2511.

764. — D'après un autre système, on considère que la vente primitive étant résolue, l'acquéreur ne peut conserver les fruits, mais que si ces fruits n'ont pas été immobilisés par l'effet d'une saisie ou autrement, ils ne sauraient être le gage exclusif des créanciers hypothécaires du vendeur, et qu'ils ne peuvent, dès lors, être distribués dans l'ordre comme accessoires du prix. — Lyon, 27 déc. 1858, Maissiot, [S. 59.2.441, P. 60.305]

765. — Décidé aussi que le cohéritier adjudicataire sur licitation d'un immeuble dépendant de la succession, qui vient à en être dépossédé par l'effet d'une surenchère, n'a pas un droit exclusif aux fruits produits par cet immeuble pendant le temps qui s'est écoulé de la première adjudication à la seconde : ces fruits doivent être partagés entre tous les cohéritiers. — Bordeaux, 28 déc. 1846, Mitroche, [S. 47.2.445, P. 47.1.606, D. 47.2.42]

766. — Dans un troisième système, l'acquéreur surenchéri conserve les fruits produits par l'immeuble, mais il est tenu de payer à qui de droit les intérêts de son prix. Ainsi, il a été jugé que l'acquéreur évincé par suite d'une surenchère ne doit pas compte à l'adjudicataire des fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de l'adjudication; qu'il n'est tenu que des intérêts de son prix. — Cass., 19 avr. 1865, Bernard, [S. 65.1.280, P. 65.661, D. 65.1.209] — Bordeaux, 13 mars 1863, Schroder, [S. 63.2.151, P. 64.71, D. 63.2.106] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 888; Petiet, n. 242 et 245; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2512, 2516; Glasson, note sous Cass., 13 déc. 1887, [D. 88.1.337]; Guillouard, t. 4, n. 2122, 2125; Dalmbert, n. 159 *bis*; Laurent, t. 31, n. 547; Pont, t. 2, n. 1395 *bis*. — V. aussi plusieurs consultations de MM. Hébert, Valette, Crémieux et Dufaure, qui adoptent cette opinion dans l'affaire jugée par l'arrêt précité de Bordeaux du 13 mars 1863.

767. — ... Que les fruits perçus par l'acquéreur depuis le jour de son contrat jusqu'au jour de l'adjudication sont sa propriété exclusive; qu'on ne peut donc insérer dans le cahier des charges qu'il sera tenu de les restituer à l'adjudicataire. — Bordeaux, 11 juin 1842, Fourcade, [S. 42.2.490, P. 43.2.41]

768. — ... Que les intérêts d'un prix de vente volontaire, courus depuis le jour du contrat jusqu'à l'adjudication sur surenchère, sont dus par le premier acquéreur qui a perçu les revenus, et non par l'adjudicataire ultérieur, dont le contrat est substitué au premier. — Riom, 19 janv. 1820, Sarliges, [S. et P. chr.]

769. — ... A moins de clause expresse contraire. — Cass., 14 août 1833, Poreau, [S. 33.1.608, P. chr.] — Paris, 15 juill. 1837, Janin, [S. 38.2.131, P. 37.2.495]; — 3 août 1844, De Tanley, [S. 45.2.563] — *Sic*, Persil, *Rég. hyp.*, art. 2188, n. 4.

770. — ... Que si la résolution du droit de propriété de l'acquéreur surenchéri, qui est la conséquence de l'adjudication intervenue au profit d'un tiers à la suite d'une surenchère du dixième, a un effet rétroactif, cette rétroactivité ne s'applique point aux droits conférés à l'adjudicataire sur surenchère; c'est à partir seulement de la date de l'adjudication que la propriété lui est transférée, que les fruits naturels ou civils lui appartiennent, et que, par suite, il devient débiteur des intérêts du prix. — Amiens, 27 juin 1899, Camart, [S. et P. 1902.2.91]

771. — Pour déroger à ce principe, une stipulation formelle serait nécessaire. — Même arrêt.

772. — Décidé également que si, en règle générale, les intérêts du prix de la vente d'un immeuble, courus depuis le jour du contrat jusqu'à l'adjudication par surenchère sont dus par le premier acquéreur qui a perçu les fruits ou revenus, et non par l'adjudicataire ultérieur, cette règle cesse d'être applicable au cas où l'acquéreur, quoique soumis par le contrat au paiement des intérêts, ne devait cependant entrer en jouissance que dans un délai déterminé, et n'avait par suite touché aucuns fruits ou revenus lors de l'adjudication. Dans une telle hypothèse, le paiement des intérêts constitue une véritable augmentation du prix, dont l'adjudicataire s'est trouvé chargé de plein droit par le fait seul de l'adjudication. — Montpellier, 31 juill. 1827, Cassignol, [S. et P. chr.]

773. — D'après un quatrième système, les fruits doivent être attribués à l'adjudicataire sous la charge de se substituer à l'acquéreur primitif pour le paiement des intérêts. Décidé que les fruits (ou leur prix) qu'un acquéreur sur aliénation volontaire, dépouillé depuis par suite de surenchère, a recueillis ou vendus par anticipation, doivent être restitués à l'adjudicataire, comme étant sa propriété; ils ne doivent point être immobilisés pour être distribués aux créanciers inscrits, comme le sont les fruits perçus après saisie immobilière. — Douai, 29 avr. 1846, Planès, [S. 47.2.31, P. 47.1.253, D. 47.2.63] — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2510.

774. — Et l'adjudicataire, dans ce cas, a droit, en outre, à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'a pu lui causer la perception ou vente anticipée des fruits. — Même arrêt.

775. — Quoi qu'il en soit, l'adjudicataire sur surenchère, comme tout acquéreur d'un bien hypothéqué, est tenu, au regard des créanciers hypothécaires, du paiement des intérêts du prix; il n'en est pas affranchi par cela seul que, dans le contrat volontaire, l'acquéreur avait été dispensé de les payer, si cette dispense n'est pas reproduite à son égard par une clause expresse de l'affiche. — Cass., 23 déc. 1806, Liorier, [S. et P. chr.]

776. — Pareillement, l'adjudicataire par suite de surenchère doit les intérêts de son prix, alors même qu'une clause de la vente primitive aurait dispensé le premier acquéreur d'en payer, si celui-ci, pour arriver à la purge de l'immeuble, a lui-même offert de payer immédiatement son prix sans profiter des délais qui lui avaient été accordés par le vendeur. — Toulouse, 3 juill. 1840, Rigailhon, [S. 41.2.51, P. 40.2.427]

777. — La jurisprudence, comme nous l'avons vu, n'a pas toujours admis les conséquences logiques du principe qu'elle a adopté. On peut d'ailleurs faire des objections graves au système de la résolution. Pour que l'acquisition faite par le tiers détenteur fût rétroactivement anéantie, il faudrait qu'elle fût affectée d'une condition résolutoire expresse ou tacite. Or la convention est généralement muette à cet égard et l'existence d'hypothèques n'a pas été considérée par la loi comme une condition résolutoire tacite de la convention pour le cas d'exercice du droit hypothécaire. L'argument tiré de l'art. 2188, C. civ., n'est pas probant. Cet article met les frais à la charge de l'adjudicataire, mais c'est une application normale de l'art. 1593, C. civ. D'autre part, l'acquéreur surenchéri est un acquéreur évincé; s'il a acquis à titre onéreux, il a une action en garantie; s'il a acquis à titre gratuit, il n'a pas de recours. Mais comme au cas où il a une action en garantie, cette action s'exercera probablement contre une personne insolvable, la loi n'a pas voulu que les frais restassent à sa charge : c'est pourquoi elle les a mis à la charge de l'adjudicataire.

778. — Pour ces raisons la doctrine admet généralement que le jugement d'adjudication produit une éviction analogue à celle qui a lieu au cas d'adjudication sur saisie immobilière. — Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 885; Colmet de Santerre, t. 9, n. 177 *bis*-IV; Laurent, t. 31, n. 544 et s.; Pont, t. 2, n. 1395 et s.; Chauveau, sur Carré, quest. 2500 *novies*; Labbé, *Rev. crit.*, 1861, t. 19, p. 297; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2919, p. 114 et 115; Guillouard, t. 4, n. 2122.

779. — On en tire les conséquences suivantes dont plusieurs ont été admises par la jurisprudence : 1° Les hypothèques constituées par l'aliénateur ou nées de son chef depuis le moment où le droit de l'acquéreur est devenu opposable aux tiers, n'ont pas pu frapper l'immeuble aliéné. L'inscription des hypothèques antérieurement établies n'a pas pu être utilement requise à partir de la même époque.

780. — 2° Les fruits produits par l'immeuble depuis son entrée en jouissance appartiennent à l'acquéreur surenchéri parce qu'il est propriétaire.

781. — 3° L'acquéreur surenchéri a un recours tel que de droit contre son auteur, de la même manière que dans le cas où il s'est porté adjudicataire. — V. *suprà*, n. 728 et s.

782. — 4° Au point de vue fiscal il sera dû un double droit de mutation, l'un par l'acquéreur surenchéri, l'autre par l'adjudicataire. Mais ces deux droits seront en définitive supportés par l'adjudicataire tenu d'indemniser l'acquéreur.

783. — 5° L'excédent du prix sur le montant des charges hypothécaires doit être attribué non au vendeur et à ses créanciers chirographaires, mais à l'acquéreur et à ses créanciers soit privilégiés ou hypothécaires, soit simplement chirographaires.

784. — 6° Les hypothèques constituées par l'acquéreur surenchéri sont valables et produiront leur effet, pourvu qu'elles aient été inscrites avant la transcription du jugement d'adjudication.

785. — D'autre part, aux termes de l'art. 2188, C. civ., l'adjudicataire après surenchère est tenu, au delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente.

786. — D'où il résulte que, si plusieurs adjudications successives par suite de surenchère ont été faites, l'adjudicataire qui demeure propriétaire en définitive doit rembourser, en sus de son prix, tous les frais des diverses surenchères et les loyaux coûts, de telle sorte que l'adjudicataire évincé reste complètement indemne, et ce remboursement doit avoir lieu immédiatement sans attendre l'ouverture de l'ordre. — Caen, 24 nov. 1845, Vauquelin, [P. 46.1.384] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 260.

787. — Il a été jugé que l'adjudicataire sur surenchère du dixième, tenu au delà du prix de son adjudication de restituer à l'acquéreur dépossédé les frais de la transcription, de notifications et ceux faits par lui pour parvenir à la vente, ne peut demander collocation pour ces frais, qui doivent rester à sa charge personnelle. — Rouen, 10 févr. 1827, Quesnot, [S. et P. chr.] — Paris, 17 avr. 1874, Greffier, [S. 76.2.163, P. 76.687, D. 76.2.11] — Trib. des Andelys, 3 août 1886, Registre, [S. 87.2.143, P. 87.1.718] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2600 *quaterdecies*, et quest. 2616 *bis*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1038; Aubry et Rau, t. 3, § 294, texte et note 114, p. 889; Petit, p. 491; Pont, t. 2, n. 1396; Rousseau et Laisney, v° *Surenchère*, n. 266 *bis*; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2517; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2188, n. 1. — *Contrà*, Oudin Leclercq, *J. de procéd.*, t. 11, p. 293 et s. — Trib. Alençon, 7 déc. 1874, Ganivet, [D. 75.3.79]

788. — ... Que cet acquéreur a le droit de répéter contre le vendeur les frais faits par lui pour constater la plus-value qu'il a donnée à l'immeuble; mais qu'il ne peut répéter les frais d'adjudication et d'enregistrement du supplément de prix. — Bordeaux, 21 avr. 1836, Labrousse, [S. 36.2.411, P. chr.]

789. — L'acquéreur évincé par la surenchère doit pouvoir demander le remboursement de la plus-value qu'il a fait acquérir à l'immeuble. Il a été décidé, en ce sens, que l'adjudicataire évincé par suite d'une surenchère a droit au remboursement de la plus-value résultant des travaux faits par lui postérieurement à son acquisition. — Orléans, 19 juill. 1843, Perthuis, [P. 43.2.458] — Bordeaux, 14 déc. 1843, Bergerac, [S. 44.2.330, P. 44.2.463] — Lyon, 25 janv. 1868, Fortoul, [S. 68.2.305, P. 68.1137] — Limoges, 24 avr. 1869, Peuch, [S. 70.2.1, P. 70.78] — *Sic*, Chau-

veau, sur Carré, quest. 2498 *novies* et 2500 *quatuordecies;* Grenier, t. 1, n. 471; Troplong, t. 4, n. 962; Pont, t. 2, n. 1397; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 5, § 835, p. 267, note 10; Colmet de Santerre, t. 9, n. 177 *bis*-II; Thézard, n. 209; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2075, n. 21.

790. — A plus forte raison l'acquéreur dépossédé a-t-il le droit de réclamer le montant des dépenses faites pour les travaux nécessaires à l'immeuble, quand ces dépenses ont été autorisées par justice. — Paris, 7 juin 1834, Jubin-Mondin, [S. 35.2.53, P. chr.]

791. — Mais on n'est pas d'accord sur la question de savoir à qui l'acquéreur pourra demander le remboursement de ses impenses. Dans une opinion on décide que l'acquéreur évincé par une surenchère peut réclamer la plus-value résultant de ses impenses et améliorations, dans le cours de l'instance en validité de la surenchère et contre le créancier surenchérisseur seul. — Toulouse, 30 mai 1873, Hérail, [S. 73.2.301, P. 73.1241, D. 74.2.187] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 962; Persil, sur l'art. 2188; Bioche, n. 186; Grenier, t. 2, n. 471.

792. — Jugé de même que l'indemnité de la plus-value doit être payée à l'acquéreur par l'adjudicataire en sus de son prix, alors même que le cahier des charges n'en imposerait pas à celui-ci l'obligation. — Limoges, 24 avr. 1869, précité.

793. — Mais on décide, dans un autre système, que l'acquéreur évincé par une surenchère ne peut réclamer la plus-value résultant de ses impenses et améliorations dans le cours de l'instance en validité de la surenchère et contre le créancier surenchérisseur seul. Le remboursement de ces impenses et améliorations étant à la charge de tous les créanciers inscrits, c'est contre eux que l'acquéreur doit former son action lors de la distribution du prix. — Orléans, 19 juill. 1843, précité. — Paris, 26 déc. 1873, Denizot, [S. 74.2.20, P. 74.196, D. 75.5.414] — *Sic*, Laurent, t. 31, n. 309; notes sous Limoges, 24 avr. 1869, précité et sous Cass., 14 nov. 1881, [S. 82.1.257, P. 82.1.619]; Pont, t. 2, n. 397; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 836, p. 267, note 10; Guillouard, t. 3, n. 1642; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2519.

794. — Si l'acquéreur évincé par suite d'une surenchère a droit au remboursement de la plus-value résultant de ses améliorations, ce droit de répétition, qui ne constitue qu'un simple droit de créance, ne peut entraver l'exercice de l'action hypothécaire. — Cass., 14 nov. 1881, Vigier-Lafosse, [S. 82.1.257, P. 82.1.619, et le rapport de M. le conseiller Babinet, D. 82.1.168] — *Sic*, Laurent, t. 31, p. 282, n. 309.

795. — Ce droit ne doit, dès lors, s'exercer que par voie de distraction sur le prix de l'adjudication, qui est, en même temps, un des éléments nécessaires pour fixer le montant de la plus-value. — Cass., 14 nov. 1881, précité. — Paris, 24 juill. 1886, Baher, [S. 87.2.39, P. 87.1.223]

796. — Il suit de là que l'acquéreur surenchéri ne peut, ni exercer le droit de rétention... — Cass., 14 nov. 1881, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — *Contrà*, Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n. 471.

797. — ... Ni exiger que la plus-value soit fixée par experts préalablement à l'adjudication. — Cass., 14 nov. 1881, précité. — Paris, 24 juill. 1886, précité.

798. — Le tiers détenteur ne peut donc demander que le prélèvement ou la distraction à son profit d'une somme égale à l'indemnité qu'il a le droit de prétendre, pourvu toutefois qu'elle n'excède pas la différence entre le montant de la soumission du surenchérisseur calculée sur le prix d'acquisition de l'immeuble avant les améliorations faites par le tiers détenteur et le prix d'adjudication déterminé par la valeur actuelle du bien dans l'état où il se trouve au moment du jugement d'adjudication. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2519.

799. — Il en est autrement lorsque l'adjudicataire est tenu de payer, au delà de son prix, l'indemnité due au tiers détenteur par une clause spéciale du cahier des charges ou lorsque le surenchérisseur demeure adjudicataire parce que sa surenchère n'a pas été couverte. Dans ce dernier cas le surenchérisseur adjudicataire est seul tenu du paiement de la plus-value dont il profite seul. On ne peut laisser cette indemnité à la charge des créanciers hypothécaires. — Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 538; Dalmbert, n. 158 *quater;* Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2520.

800. — Le tiers détenteur ne peut demander que le montant de la plus-value soit déterminé avant l'adjudication, car il est nécessaire de connaître le prix d'adjudication pour déterminer la part de ce prix qui représente les améliorations. — Cass., 14 nov. 1881, précité. — Orléans, 19 juill. 1843, précité. — Paris, 24 juill. 1886, précité. — *Sic*, Dalmbert, n. 158 *quinquies;* Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2521.

801. — Décidé, en ce sens, qu'on ne peut aggraver la position du surenchérisseur, en ordonnant qu'il sera ajouté au cahier des charges une clause portant que l'adjudicataire sera tenu de payer en sus de son prix le montant de la plus-value résultant des impenses et améliorations faites par l'acquéreur évincé. — Orléans, 19 juill. 1843, précité.

802. — Jugé, au contraire, que l'acquéreur qui a fait à l'immeuble des réparations indispensables et reconnues telles, peut, en cas de surenchère, demander contre le surenchérisseur que l'adjudicataire éventuel soit chargé, par une clause de l'enchère, de lui rembourser le montant de ces réparations, en sus du prix de l'adjudication. L'acquéreur ne doit pas être renvoyé à l'ordre pour faire juger avec les créanciers inscrits s'il sera ou non autorisé à prélever sa créance sur le prix de l'adjudication, ce prix étant le gage exclusif des créanciers, et ne pouvant subir aucune diminution à leur préjudice. — Paris, 7 juin 1834, Jubin, [S. 35.2.53, P. chr.]; — 11 juin 1834, Deribes, [S. 35.2.53] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2498 *novies*.

803. — Si le tiers détenteur a commis des dégradations, il appartient aux créanciers inscrits de les faire évaluer par le jugement qui valide la surenchère, et insérer au cahier des charges une clause portant que l'indemnité due sera attribuée à l'adjudicataire. — Petiet, n. 201; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2918, p. 108.

804. — C'est à l'adjudicataire sur surenchère seul (dans ce cas) et non aux créanciers inscrits, qu'appartient l'action en indemnité pour des dégradations commises par le précédent acquéreur ou adjudicataire. — Douai, 9 juin 1841, Prevost, [S. 47.2.35, P. 47.1.252, D. 47.2.64]

805. — Si les dégradations ont empêché l'immeuble d'atteindre un prix suffisant, les créanciers inscrits dont les créances ne seront, dès lors, pas intégralement couvertes, sont fondés à user contre l'acquéreur volontaire, auteur de ces dégradations, de l'action de l'art. 1382, C. civ. — V. *suprà*, n. 738.

Section XII.

Nullités et voies de recours.

§ 1. *Nullités de la surenchère.*

806. — C'est le tribunal de la situation des biens, et non celui qui a ordonné la vente à l'audience des criées, qui est compétent pour connaître des contestations relatives à la surenchère. — Cass., 13 août 1807, Papillon, [P. chr.] — Paris, 27 mai 1816, Carpentier, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Surenchère;* Persil, *Quest. hypoth.*, t. 2, p. 83; Delvincourt, t. 3, p. 370; Troplong, t. 4, n. 933; Lepage, *Quest.*, p. 558; Bioche, n. 168; Rousseau et Laisney, n. 231; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2923, p. 127.

807. — La demande en nullité peut être formée à l'audience par de simples conclusions, et elle est jugée aux frais de la partie qui succombe, à moins que le tribunal n'ait cru devoir ordonner qu'ils seraient employés comme frais extraordinaires sur le montant du prix d'adjudication. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2923, p. 127 et 128.

808. — Les nullités doivent être proposées à peine de déchéance, savoir : celles qui concernent la déclaration de surenchère et l'assignation, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution; celles qui sont relatives aux formalités de la mise en vente, trois jours au moins avant l'adjudication; il est statué sur les premières par le jugement de réception de la caution, et sur les autres avant l'adjudication, et, autant que possible, par le jugement même de cette adjudication (art. 838, § 4).

809. — Le principe général, en matière de nullité, notamment en ce qui concerne la saisie immobilière (C. proc. civ., art. 728 et 729), d'après lequel, lorsqu'il y a lieu de prononcer une nullité, cette nullité s'arrête à l'acte nul et ne rejaillit pas sur les actes qui l'ont précédé, s'applique aux poursuites de surenchère sur aliénation volontaire. En conséquence, la nullité résultant du défaut de dépôt au greffe de l'acte de vente dans le délai

légal, ne frappe point la procédure qui a précédé ce dépôt. — Cass., 18 mars 1846, Caute, [P. 46.1.721, D. 46.1.89]

810. — En matière de surenchère sur aliénation volontaire, les nullités peuvent être invoquées par tous les intéressés. — Chauveau, sur Carré, quest. 2490; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2922, p. 125 et 126.

811. — La nullité peut donc être opposée par le vendeur qui voudrait se soustraire au recours qu'aurait contre lui l'acquéreur évincé (V. *suprà*, n. 728 et s.); par l'acquéreur qui veut conserver la propriété de l'immeuble; par les créanciers inscrits qui ont intérêt à agir, même couverts par le premier prix; ils ont à craindre que leur inaction ne soit interprétée contre eux dans le cas où la surenchère serait déclarée nulle. Chacun de ces intéressés peut se prévaloir des nullités commises à l'égard des autres, sans qu'il y soit personnellement intéressé.

812. — Dans le cas où l'huissier, chargé de notifier la réquisition de surenchère au vendeur précédent, n'a pas été commis par le président du tribunal du domicile du vendeur, la nullité de la surenchère, qui résulte de cette irrégularité, étant absolue, peut être invoquée par tout intéressé. Spécialement, elle peut être opposée par l'acquéreur, malgré le silence du vendeur. — Poitiers, 9 janv. 1884, Boyveau, [S. 84.2.205, P. 84.1.1118] — *Sic*, Glasson, t. 2, p. 376 et 377.

813. — L'acquéreur peut se prévaloir de la nullité des significations et des actes faits au vendeur, encore que ceux qui lui ont été faits personnellement soient réguliers. — Paris, 19 août 1809, Julien, [S. et P. chr.]

814. — Ainsi, l'acquéreur a qualité pour proposer la nullité de la notification de la surenchère faite au vendeur. — Paris, 19 août 1809, précité. — Bourges, 13 août 1829, Lerasle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 173; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2922, p. 127, note 6; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 25.

815. — Et, dans ce cas, l'approbation donnée à la surenchère par le vendeur ne saurait même couvrir la nullité invoquée par l'acquéreur. — Orléans, 15 janv. 1833, Petit, [S. 33.2.570, P. chr.] — Bordeaux, 10 mai 1842, Persollier, [S. 42.2.413, P. 43.1.357]

816. — De même, la nullité d'une surenchère sur aliénation volontaire, pour défaut de signification régulière au vendeur dans le délai de 40 jours fixé par la loi, peut être invoquée par l'acquéreur, quoiqu'elle ne le soit pas par le vendeur. — Cass., 13 mars 1865, Aroux, [S. 65.1.233, P. 65.551, D. 65.1.124]

817. — Jugé, au contraire, que la nullité de la signification de l'acte de surenchère faite au vendeur n'est pas opposable par l'acquéreur : elle ne peut l'être que par le vendeur lui-même. — Paris, 6 août 1832, Danger, [S. 32.2.543, P. chr.]; — 20 mars 1833, Yvonnet, [S. 33.2.260, P. chr.]

818. — La validité de la surenchère peut être contestée par le vendeur, quand cette surenchère porte sur une vente à réméré. Ici, on ne peut opposer au vendeur son défaut d'intérêt. — Metz, 23 avr. 1823, Thierry, [S. et P. chr.]

819. — Jugé aussi que le vendeur, fût-ce même un héritier bénéficiaire, est recevable à proposer la nullité de la surenchère formée par un tiers, encore bien que, soit à raison de sa qualité d'héritier bénéficiaire, soit à raison d'une clause spéciale de l'acte de vente, il ne soit tenu à aucune garantie envers l'acquéreur en cas d'éviction. — Cass., 15 mars 1837, Yvonnot, [S. 37.1.340, P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 172; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2922, p. 126, note 2; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 29.

820. — Mais jugé, au contraire, que le vendeur d'un immeuble sur le prix duquel il a été fait une surenchère n'est pas recevable à critiquer la procédure suivie pour parvenir à la revente. — Paris, 23 juill. 1812, Laribe, [S. et P. chr.]

821. — La validité du titre en vertu duquel un créancier inscrit forme une surenchère peut être contestée par l'acquéreur aussi bien que par le vendeur. — Toulouse, 13 janv. 1837, Mouchet, [S. 38.2.508, P. 41.2.461] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 31.

822. — Elle peut l'être par le vendeur ou par l'acquéreur, au moment même de la surenchère, sans qu'il soit besoin d'attendre l'ouverture de l'ordre. — Néanmoins, il peut être donné suite à la surenchère, sans rien préjuger sur l'extinction de la créance si le titre en est reconnu valable. — Toulouse, 30 janv. 1834, Duston, [S. 34.2.241, P. chr.]

823. — L'acquéreur ou adjudicataire contre lequel est formée une surenchère, par un créancier inscrit, a qualité, même après avoir notifié son contrat au créancier surenchérisseur, pour contester le droit hypothécaire de ce dernier, et faire tomber par suite sa surenchère : la notification du contrat d'acquisition n'emporte pas renonciation au droit d'attaquer le titre du surenchérisseur. — Bordeaux, 7 (6) févr. 1851, Brosset, [S. 51.2.241, P. 51.2.59, D. 52.2.167] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2922, p. 126, note 3.

824. — D'autre part, le créancier qui n'a pas surenchéri, ou dont la surenchère a été déclarée nulle, n'en conserve pas moins le droit d'attaquer la vente faite par son débiteur comme frauduleuse. — Cass., 19 août 1828, Quimpin, [P. chr.]

825. — Jugé encore que le créancier surenchérisseur ne fait pas par la surenchère un acte tellement récognitif de la validité de la vente, qu'il ne puisse ensuite attaquer cette vente pour dol ou fraude, surtout si l'acte de surenchère contient des réserves à cet égard. — Cass., 11 janv. 1815, Grellet, [S. et P. chr.]

826. — Mais jugé que le créancier hypothécaire inscrit, qui a laissé passer le délai de la surenchère, n'est pas recevable à demander la nullité de la vente de l'immeuble hypothéqué, pour simulation et vileté du prix. — Metz, 28 mars 1814, Robin-Delarue, [P. chr.]

827. — Si le surenchérisseur n'a pas la capacité suffisante pour surenchérir, la surenchère peut être déclarée nulle à la demande de l'incapable ou de ses représentants; cette nullité est ordinairement considérée comme relative. Ainsi, il a été jugé qu'en supposant qu'une autorisation spéciale du mari ou de justice soit nécessaire à la femme séparée de biens pour surenchérir un immeuble vendu par le mari, la nullité qui résulterait du défaut d'autorisation ne pourrait être proposée par le tiers détenteur de l'immeuble surenchéri, mais seulement par la femme, le mari ou les héritiers. — Cass., 14 juin 1843, Garsault, [S. 43.1.465, P. 43.2.213] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 871 ; Laurent, t. 31, n. 502 ; Demolombe, t. 4, n. 350; Pont, t. 2, n. 1344; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2452.

828. — ... Que la nullité qui résulte du défaut d'autorisation du tuteur ne peut être proposée par l'acquéreur de l'immeuble surenchéri; elle ne peut l'être que par le pupille lui-même. — Rouen, 6 janv. 1846, Anquetil, [S. 53.2.385, sous Bourges, 2 avr. 1852, P. 46.2.102, D. 46.2.201] — Bourges, 2 avr. 1852, Coulon, [S. 53.2.385, P. 52.1.505, D. 55.2.110]

829. — Dans cette opinion, l'incapable devenu capable ou muni des habilitations nécessaires peut régulariser la surenchère, même après l'expiration du délai de quarante jours. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.;* Thézard, n. 205; Laurent, *loc. cit.;* Pont, *loc. cit.*

830. — Dans un autre système, on considère la nullité comme absolue et on décide notamment que la nullité d'une surenchère formée par un tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille, peut être proposée par l'acquéreur de l'immeuble surenchéri. — Riom, 6 déc. 1865, Borie, [S. 66.2.325, P. 66.1232, D. 66.5.455] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 955; Duranton, t. 20, n. 403; Colmet de Santerre, t. 9, n. 174 *bis*-XIV.

831. — L'incapacité d'un des surenchérisseurs n'est pas un motif d'annuler la surenchère à l'égard du cosurenchérisseur capable. — Bruxelles, 15 avr. 1809, Sergoens et Darras, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, quest. 2374, 2386 *ter ;* Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 34.

832. — D'autre part, la nullité d'une surenchère résultant de ce que la réquisition a été notifiée à la femme venderesse, sans que le mari ait été mis en cause pour l'autoriser, n'est pas couverte par une assignation donnée au mari après l'expiration du délai de quarante jours fixé pour surenchérir. — Cass., 15 mars 1837, Yvonnet, [S. 37.1.340, P. chr.]

833. — La nullité d'une surenchère sur vente volontaire, résultant de la tardiveté de la notification ou encore de la non-idonéité de la caution, peut être proposée en tout état de cause, même en appel : ce n'est pas une simple nullité de forme. — Riom, 26 mai 1818, Desmalles, [S. et P. chr.]

834. — Par suite, la nullité résultant de ce que la caution offerte dans l'acte de réquisition de mise aux enchères n'est pas domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être reçue (V. *suprà*, n. 557 et s.) peut être proposée en tout état de cause et même en appel. — Riom, 9 avr. 1810, Mathieu, [S. et P. chr.]

§ 2. *Voies de recours.*

835. — Les jugements en matière de surenchère ne sont jamais susceptibles d'opposition. — Bioche, n. 177; Rodière, t. 2, p. 413; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2923, p. 129; Glasson, t. 2, p. 379; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 8.

836. — L'art. 153, C. proc. civ., qui, dans le cas où il y a plusieurs défendeurs, dont l'un fait défaut, ordonne sa réassignation et la jonction du profit du défaut au fond, n'est pas applicable au cas où il s'agit d'un jugement par défaut rendu en matière de surenchère sur aliénation volontaire. — Bourges, 6 août 1853, Laudet, [S. 53.2.473, P. 53.2.376, D. 54.2.98]

837. — Aux termes de l'art. 838, § 6, C. proc. civ. : « Les jugements qui statuent sur les nullités antérieures à la réception de la caution, ou sur la réception même de cette caution, et ceux qui prononcent sur la demande en subrogation intentée pour collusion ou fraude, sont seuls susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel.

838. — Un jugement qui statue sur la validité d'une surenchère est susceptible d'appel, bien qu'elle soit faite pour une somme inférieure à 1,500 fr. — Bordeaux, 27 mai 1845, Locquier, [P. 45.2.311]

839. — L'art. 838, dont la disposition à cet égard se rapproche de celle de l'art. 730, n'indique que certains jugements comme susceptibles d'appel; il a été décidé, d'une part, que les jugements qui statuent sur des questions intéressant le fond du droit (telles, notamment, celles qui ont pour objet de régler les conditions de la surenchère et de déterminer à qui doivent appartenir les fruits de l'immeuble surenchéri) sont susceptibles d'appel. Le nouvel art. 838, qui restreint la faculté d'appel à certains jugements qu'il énonce, n'est applicable qu'au cas de jugements statuant sur des moyens de nullité. — Bordeaux, 11 juin 1842, Fourcade, [S. 42.2.490, P. 43.2.41] — *Sic*, Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 9. — *Contrà*, Chauveau, quest. 2500 *quater*-III.

840. — Il en est ainsi, même alors que, par son contrat, l'acquéreur a été dispensé de payer les intérêts du prix de vente. — Même arrêt.

841. — Est encore susceptible d'appel, bien que la loi ne le dise pas, le jugement qui statue sur la demande en nullité de la folle enchère. L'art. 838 ne réserve pas le droit d'appel dans cette hypothèse, mais il doit être admis par argument de l'art. 739, C. proc. civ. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2923, p. 129, texte et note 15.

842. — Il a été jugé, d'autre part, que la disposition de l'art. 838, qui autorise, par exception, l'appel de certains jugements, notamment de ceux qui statuent sur les nullités antérieures à la réception de la caution, n'est pas limitée, en ce qui touche ces derniers jugements, au cas où il s'agit de simples nullités de procédure; que sont aussi susceptibles d'appel les jugements statuant sur des nullités concernant le fond du droit, et spécialement le jugement statuant sur une nullité résultant de ce que la surenchère aurait porté sur une partie du prix d'adjudication qui n'y était pas soumise. — Besançon, 5 mai 1855, Bey, [S. 56.2.45, P. 55.2.424, D. 56.2.242] — *Sic*, Chauveau, quest. 2500 *quater*-II; Rousseau et Laisney, n. 211.

843. — Au surplus, il a été décidé que le jugement d'adjudication intervenu après surenchère sur vente volontaire n'est pas susceptible d'appel, même dans la disposition qui, comme conséquence nécessaire de l'adjudication, ordonne le retrait du cautionnement ou du nantissement fourni par le surenchérisseur. En conséquence, la Caisse des dépôts et consignations ne peut se refuser à restituer le cautionnement dont elle est dépositaire, sur le motif que la décharge du surenchérisseur aurait été prononcée en violation de la loi. — Cass., 2 août 1870, Caisse des dépôts et consignations, [S. 71.1.17, P. 71.24, D. 70.1.344] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2907, p. 84, note 18; Rodière, t. 2, p. 413, note 2; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 12.

844. — Il résulte du texte de l'art. 838 que l'appel est recevable au cas de demande de subrogation intentée pour collusion ou fraude du poursuivant : de plus, lorsque le jugement qui prononce la nullité de la surenchère est le fruit de la collusion, les autres créanciers peuvent attaquer ce jugement par voie de tierce opposition. — Persil, *Rég. hypoth.*, sur l'art. 2190, n. 3; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2923, p. 129; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 13.

845. — Il a été décidé, mais la solution n'est exacte que si le jugement a statué sur une véritable contestation, que l'adjudication qui a lieu en cas de surenchère sur vente volontaire est un véritable jugement susceptible d'appel. — Cass., 23 déc. 1806, Léorier de l'Isle, [S. et P. chr.] — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2910, p. 88.

846. — Quant au délai de l'appel en matière de surenchère, il est fixé par l'art. 838 qui déclare l'art. 731 applicable au cas de surenchère; d'où il suit que le délai de l'appel des jugements rendus en cette matière est de dix jours.

847. — Décidé qu'en matière de surenchère sur aliénation volontaire, les dispositions des art. 731 et 732, relatives aux formes de l'appel, ne sont applicables que dans le cas où la décision est intervenue sur une question de procédure inhérente aux formes et aux conditions de la surenchère : ces dispositions sont inapplicables lorsqu'il s'agit d'une difficulté relative au fond même du droit. Dans ce cas, l'appel n'est assujetti qu'aux règles ordinaires. — Nîmes, 19 mai 1858, Hospice de Bagnols, [S. 58.2.525, P. 59.394, D. 58.2.208] — Montpellier, 21 nov. 1864, Albenque, [S. 65.2.30, P. 65.212] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2908, p. 85, note 19; Rousseau et Laisney, n. 214; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 16.

848. — Ainsi, ces dispositions sont inapplicables lorsqu'il s'agit d'une question de garantie entre le vendeur et l'acquéreur évincé. Dans ce cas, l'appel est assujetti aux règles ordinaires. — Montpellier, 21 nov. 1864, précité.

849. — Mais, comme la demande formée au cours d'une instance en validité de surenchère est considérée comme un incident, il s'ensuit, d'autre part, que l'appel d'un jugement rendu sur la demande en nullité d'une vente d'immeubles, formée incidemment à la demande en validité d'une surenchère à laquelle cette vente a donné lieu, est soumis à l'accomplissement des formalités établies spécialement pour l'appel des jugements des demandes incidentes en matière de surenchère, bien que la demande en nullité touche au fond du droit : dès lors, cet appel est nul s'il n'a été, ni signifié au domicile de l'avoué, ni notifié au greffier du tribunal et visé par lui. — Cass., 24 mai 1859, Choquet, [S. 59.1.815, P. 59.659, D. 59.1.376] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

850. — Dans les cas où s'applique l'art. 838, l'appel peut et doit être signifié au domicile de l'avoué de l'intimé, quand il en a été constitué; il n'est pas soumis aux formes déterminées pour l'appel en matière ordinaire. — Cass., 10 mai 1853, Tronchaud, [S. 53.1.634, P. 53.1.669, D. 53.1.165] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 212.

851. — La règle prohibitive, en matière de surenchère, de tout moyen nouveau de nullité en appel est applicable, alors même que l'acquéreur surenchéri aurait fait défaut en première instance. — Cass., 3 avr. 1854, Boivin, [S. 54.1.328, P. 54.2.535, D. 54.1.197] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2500 *quater*-II; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2923, p. 129; Rousseau et Laisney, n. 215; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 838, n. 20.

852. — Spécialement, l'acquéreur surenchéri qui, en première instance, s'en est rapporté à justice sur la demande en validité de la surenchère, et n'a ainsi proposé aucun moyen contre cette surenchère, n'est pas recevable à en proposer sur l'appel par lui interjeté du jugement qui a déclaré la surenchère valable. — Caen, 3 déc. 1851, Denis-Lachapelle, [S. 52.2.602, P. 53.1.542, D. 54.5.734]

853. — Mais on ne peut considérer comme un moyen nouveau non susceptible, d'après les dispositions de lois spéciales en matière de surenchère, d'être présenté pour la première fois en cause d'appel, un moyen qui se trouvait implicitement compris dans les conclusions prises en première instance par le demandeur en nullité. — Spécialement, on peut, après avoir demandé en première instance la nullité d'une surenchère comme faite tardivement, par le motif qu'en droit il n'est dû aucune augmentation de délai pour une simple fraction de distance entre le domicile réel du surenchérisseur et son domicile élu, conclure en cause d'appel à la même nullité, par le motif qu'en fait, il n'y a lieu, dans l'espèce, à aucune augmentation de délai, le domi-

cile élu du surenchérisseur et son domicile réel se trouvant au même lieu. — Colmar, 23 janv. 1856, Coureaux, [S. 57.2.91, P. 57.509]

CHAPITRE IV.

SURENCHÈRE APRÈS FAILLITE.

854. — La surenchère du dixième est encore admise en matière de faillite et elle est alors régie par l'art. 573, C. comm. La vente des immeubles du failli peut être poursuivie soit par les créanciers privilégiés et hypothécaires, soit par les syndics. La forme de la vente par les syndics est différente selon qu'elle est provoquée par les syndics avant ou après l'union. Mais, dans tous les cas, l'adjudication peut être suivie de surenchère.

855. — Si la vente est poursuivie par les créanciers privilégiés ou hypothécaires agissant en vertu de leur droit de poursuite individuelle, il s'agit purement et simplement de la surenchère en matière de saisie immobilière. Ce n'est qu'au cas où la vente est provoquée par les syndics qu'il y a lieu à la surenchère spéciale de l'art. 573, C. comm. Dans ce cas, la loi adopte un système mixte. La surenchère doit être portée au dixième ; mais elle est formée suivant les règles de procédure admises pour les ventes forcées.

856. — D'après l'art. 573, C. comm., toute personne peut surenchérir. Les syndics eux-mêmes ne sont pas exclus de cette faculté. Ne sont exclus, par conséquent, que ceux privés du droit de surenchérir en cas de surenchère après saisie immobilière. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2934, p. 155, note 3. — V. *suprà*, n. 75 et s.

857. — Le taux de la surenchère est du dixième du prix principal de l'adjudication. Le prix principal dont il est question dans l'art. 573, C. comm., est le même que d'après l'art. 708, C. proc. civ. — Bioche, n. 270; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2934, p. 156, note 5. — V. *suprà*, n. 49 et s., et v° *Faillite*, n. 3169 et 3170.

858. — Le délai de la surenchère en cas de faillite est différent à la fois de celui de la surenchère au cas de saisie immobilière et de la surenchère au cas de vente sur aliénation volontaire. L'art. 573, C. comm., le fixe à quinze jours, qui doivent être calculés comme pour toutes les surenchères qui se font au greffe.

859. — La surenchère doit être faite au greffe du tribunal civil. Mais on peut se demander au greffe de quel tribunal. Il a été jugé que la surenchère du dixième après adjudication des immeubles du failli, sur la poursuite des syndics, devant un notaire commis à cet effet par le tribunal, doit être faite au greffe de ce tribunal, et non au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel réside le notaire. — Limoges, 27 nov. 1880, Jamet et Glandy, [S. 81.2.93, P. 81.1.471] — Toulouse, 10 janv. 1884, Lavergne, [S. 84.2.60, P. 84.1.336]

860. — Mais il a été décidé, en sens contraire, que la surenchère du dixième après adjudication des biens du failli, sur la poursuite du syndic, devant un notaire commis à cet effet par le tribunal, doit être faite au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel est située l'étude du notaire commis pour procéder à l'adjudication, et non au greffe du tribunal qui a ordonné la vente. — Bourges, 13 juin 1900, Chicaud, [S. et P. 1900.2.228, D. 1903.2.163] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2934, p. 155, note 4. — V. aussi *suprà*, v° *Faillite*, n. 3171.

861. — D'autre part, l'art. 573, C. comm., n'est applicable qu'à la vente faite par le syndic, alors que les créanciers sont en état d'union, et non à l'adjudication opérée au cours des premières opérations de la faillite, et qui a été suivie d'un concordat : une telle adjudication tombe sous l'empire de l'art. 2185, C. civ. — Cass., 6 juill. 1881, Schlosser, [S. 82.1.51, P. 82.1.117, D. 82.1.449] — V. sur les conséquences de cette solution, *suprà*, v° *Faillite*, n. 3185 et s.

862. — Jugé, en conséquence, que l'adjudication d'immeubles dépendant d'une faillite, adjudication poursuivie, du consentement du failli, par le syndic, en vertu d'une autorisation du tribunal (mais avant l'union), et à laquelle l'art. 2185, C. civ., a été déclaré applicable par un arrêt passé en force de chose jugée, a le caractère de vente volontaire. — Par suite, la soumission de surenchère doit être formée au greffe du tribunal dans le ressort duquel sont situés les immeubles vendus, et non au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication. — Cass., 6 juill. 1881, précité. — Paris, 27 mai 1816, Carpentier, [S. et P. chr.] — Besançon, 30 nov. 1880, Richard, [S. 81.2.163, P. 81.1.934, D. 81.2.57]

863. — La dénonciation de la surenchère doit se faire dans les trois jours aux avoués de l'adjudicataire, des syndics et du failli. Si l'adjudication a eu lieu devant notaire, elle doit être dénoncée à l'adjudicataire à personne ou domicile.

864. — Il semble, toutefois, et par analogie avec ce qui a lieu pour le saisi (art. 709), qu'il soit inutile de la dénoncer au failli, lequel n'a pas d'avoué et est représenté par son syndic. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2934, p. 155, note 4.

865. — Jugé, en ce sens, qu'au cas d'adjudication par-devant notaire, et, par conséquent, sans le ministère d'avoué, la surenchère, quand elle a été formée, doit être, sous peine de nullité, dénoncée à la personne ou au domicile de l'adjudicataire, dans le délai fixé par l'art. 709, C. proc. civ. — Paris, 6 févr. 1846, Etignard, [S. 51.2.158, P. 46.1.265, D. 46.4.472] — Poitiers, 16 mai 1882, Briaud, [S. 83.2.124, P. 83.1.693, et les conclusions de M. l'avocat général Broussard, D. 83.2.33] — Rousseau et Laisney, n. 300 et 301.

866. — Spécialement, la règle d'après laquelle, en matière de ventes judiciaires, toute surenchère doit, à peine de nullité, être dénoncée à l'adjudicataire, dans les trois jours de sa date, est applicable aux ventes judiciaires d'immeubles du failli, avec cette différence que, l'adjudication ayant lieu par-devant notaire, et, par conséquent, sans le ministère d'un avoué, la dénonciation doit être faite à la personne ou au domicile de l'adjudicataire, dans le délai de trois jours, sauf augmentation à raison des distances. — Cass., 8 juin 1886, Roussel, [S. 87.1.106, P. 87.1.257, et le rapport de M. le conseiller De Lagrevol, D. 87.1.63] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2390-5°; Dutruc, *Supplém.* aux *Lois de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 109.

867. — Dans ce cas, la dénonciation notifiée dans le délai prescrit par l'art. 709, C. proc. civ., à l'adjudicataire dénommé au procès-verbal d'adjudication, est régulière, nonobstant des déclarations de command faites par actes séparés du procès-verbal d'adjudication au profit de personnes inconnues au surenchérisseur. — Paris, 6 févr. 1846, précité.

868. — L'adjudication, au cas de surenchère, doit toujours et nécessairement avoir lieu à la barre du tribunal, et cela alors même que la première vente est une vente par licitation, qui a eu lieu devant notaire, sur renvoi prononcé par justice : cette adjudication ne peut être renvoyée devant notaire, comme la première vente.

869. — Cette règle s'applique au cas de surenchère du dixième en matière de faillite. — Besançon, 27 août 1844, Genet, [S. 44.2.638, P. 45.2.254, D. 45.2.26]

870. — La vente a lieu dans les formes et dans les délais prescrits en matière de saisie immobilière. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, p. 156, § 2934, note 4.

871. — Les prescriptions de l'art. 739, C. proc. civ., et par conséquent l'art. 729, même Code, auquel il renvoie, doivent être étendues, conformément à l'art. 572, C. comm., aux ventes des biens immeubles des faillis. — Cass., 9 janv. 1893, Escolan, [S. et P. 94.1.67, D. 93.1.549]

872. — Par suite, l'adjudicataire d'un immeuble vendu après faillite, qui n'a proposé un moyen de nullité contre la surenchère que la veille du jour de l'adjudication, encourt la déchéance prévue par l'art. 729, C. proc. civ. — Même arrêt.

873. — S'il y a eu surenchère, l'immeuble est remis en vente et définitivement adjugé, sans qu'une nouvelle surenchère soit possible, par application de la règle : « *Surenchère sur surenchère ne vaut* » expressément reproduite par l'art. 573, C. comm. — V. *suprà*, n. 8 et s.

874. — Si la surenchère de l'art. 573, C. comm., n'a pas eu lieu, le prix est définitivement fixé à l'égard des créanciers chirographaires. Mais l'est-il à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés ? La question est controversée en doctrine et en jurisprudence. Dans une opinion, on décide que l'art. 573 ne permet pas la surenchère ordinaire dans le délai de quarante jours de l'art. 2185, C. civ., et que, par suite, l'adjudication des

immeubles du failli purge les hypothèques inscrites. Dans une autre opinion, on considère que le prix n'étant pas définitivement fixé à l'égard des créanciers hypothécaires, ceux-ci ont le droit de former une surenchère dans les quarante jours de la notification qui leur est faite par l'acquéreur de son contrat d'acquisition. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 3173 et s.

SURESTARIE. — V. Affrètement. — Connaissement.

SURETÉS. — V. Cautionnement. — Gage. — Hypothèque. — Privilège.

SURETÉ INDIVIDUELLE. — V. Liberté individuelle.

SURETÉ PUBLIQUE. — V. Agent de la force publique. — Agent de police. — Attentats et complots contre la sûreté de l'État. — Attroupement. — Commissaire de police. — Insurrection. — Interdiction de séjour. — Paris (ville de). — Police. — Règlement de police ou municipal. — Régime pénitentiaire. — Relégation.

SURNOM. — V. Nom et prénom.

SURNUMÉRAIRE. — V. Contributions directes. — Enregistrement.

SURSIS. — V. Action civile, n. 571 et s. — Délai, n. 104 et s. — Compétence criminelle, n. 362 et s. — Faux incident civil. — Question préjudicielle. — Vérification d'écriture, etc.

SURTAXE. — V. Postes et télégraphes.

SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE. — V. Ban (rupture de). — Interdiction de séjour.

SURVENANCE D'ENFANT. — V. Adoption. — Donation entre-vifs. — Quotité disponible et réserve.

SURVIE. — V. Assurance sur la vie. — Avantages matrimoniaux. — Communauté conjugale. — Donations entre-vifs. — Dot. — Substitution. — Succession.

SUSCRIPTION. — V. Testament.

SUSPENSION. — V. Discipline judiciaire. — V. aussi : Agent de change — Agréés. — Avocat. — Avoué. — Cassation (cour de). — Commissaire priseur. — Greffier. — Huissier. — Notaire. — Organisation judiciaire.

SUSPICION LÉGITIME. — V. Récusation. — Renvoi d'un tribunal à un autre.

SYNALLAGMATIQUE (acte). — V. Acte sous seing privé. — Contrat. — Double écrit. — Obligations.

SYNDIC. — V. Faillite.

SYNDIC DES GENS DE MER. — V. Gens de mer. — Marine de l'État.

SYNDICAT AGRICOLE. — V. Sociétés coopératives. — Syndicat professionnel.

SYNDICAT DE PRODUCTEURS.

Bibliographie.

Bry, *Cours élémentaire de législation industrielle*, 1902, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 370 et s. — Jannet (Claudio), *Le capital, la spéculation et la finance au XIXe siècle*, 1891. — Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 1903, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 590 et s.

Babled, *Les syndicats de producteurs et détenteurs de marchandises*, 1893. — Bayard, *Les syndicats industriels en vue de réduire la production*, 1886. — Beyssade, *Les unions d'entrepreneurs*, 1897. — Brouilhet, *Essai sur les ententes industrielles et commerciales*, 1895. — Cheysson, *Les coalitions de producteurs*. — Dolléans, *L'accaparement*, 1902. — Genart, *Les syndicats industriels*, 1896. — Gruner, *Les syndicats industriels et miniers*. — Laur, *De l'accaparement*, 1900. — Raffalovich, *Les coalitions de producteurs et le protectionnisme*, 1889; — *Trusts, cartels et syndicats*, 1903. — De Rousiers, *Les industries monopolisées aux Etats-Unis*, 1900; — *Les syndicats industriels de producteurs en France et à l'étranger*, 1901. — Salomon, *Les coalitions commerciales d'aujourd'hui*, 1885. — Yankoul, *Les syndicats industriels*, 1896.

Les coalitions de producteurs, les accaparements de stocks et l'art. 419, C. pén. (Liégeois) ; Ann. de dr., 1er et 15 mai 1885. — *Les syndicats de producteurs, Essai sur leur fonctionnement et leur forme juridique* (Percerou) : Ann. de dr. comm., t. 11, 1897, p. 271 et s. — *Kartells, pools et trusts* (Guernier) : Ann. de l'Ecole libre des sciences polit., 15 juill. 1897. — *L'affaire des métaux* (Flandin) : Ann. de l'école libre des sciences polit., 15 juin 1898. — *Les ententes et syndicats de producteurs* (Leroy-Beaulieu) : Econ. franç., 2 mars 1895. — *Les trusts aux Etats-Unis* (Leroy-Beaulieu) : Econom. franç., 31 déc. 1898. — *L'exportation et les syndicats industriels* (Raffalovich) : Econom. franç., 17 avr. 1902. — *Le problème des trusts* (Bernès) : J. des économ., octobre 1899. — *Les trusts américains* (Frederiksen) : Monde économ., 5 avr. 1902. — *La corporation de l'acier aux Etats-Unis* (Willoughby) : Musée social, février 1902. — *La crise industrielle allemande, syndicats de coalition ou cartels* (Moreux) : Quest. diplom. et colon., 15 juin 1902. — *Le trust de l'Océan* (Franconie) : Quest. diplom. et colon., 1er juill. 1902. — *L'influence des trusts sur les salaires* (L. R.) : Quest. prat. de législ. ouvr. et d'économ. soc., 1901, p. 23 et s. — *Les ententes commerciales et la loi pénale* (Cauwès) : Réforme économ., 16 févr. 1902. — *Les syndicats industriels et miniers* (Gruner) : Réf. soc., 1888, p. 172. — *Les cartels* (Blondel) : Réf. soc., 18 févr. 1895. *Les monopoles industriels aux Etats-Unis* (G. Dubois) : Rev. des Deux-Mondes, février 1897. — *La question politique des trusts* (Lévy-Ullmann) : Rev. du dr. publ. et de la science polit., t. 20, 1903, p. 193 et s. — *Les cartels au point de vue de la législation* (Menzel) : Rev. d'économie polit., novembre 1894. — *De la tendance au monopole dans le monde économique actuel* (Bodin) : Rev. d'économie polit., décembre 1894. — *Les caractères et les modalités des cartels* (Liefmann) : Rev. d'économ. pol., 1899, p. 633 et s. — *Les trusts américains* (Favre) : Rev. d'économie politiq., 1899, p. 955 et s. — *Trust du pétrole aux Etats-Unis* (De Rousiers) : Rev. de Paris, 1er et 15 sept. 1898. — *Trust de l'Océan* (De Rousiers) : Rev. de Paris, juin 1902. — *Une enquête sur les marchés de marchandises en France* : Rev. polit. et parlem., août, novembre et décembre 1900, janvier, février et juillet 1901. *Les syndicats ou coalitions de producteurs et la loi pénale* (Pic) : Rev. polit. et parlem., t. 34, 1902, p. 276 et s. — *Les accaparements* (Rouanet) : Rev. social., avril 1901. — Lévy-Ullmann, note sur les trusts, [S. 1901.2.225] — Percerou, *ibid.*, [D. 1903. 2.297]

V. aussi *suprà*, vis *Accaparement*, *Liberté du commerce et de l'industrie*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

---

1. — De même que les syndicats ouvriers sont issus de la nécessité pour tout groupe d'intérêts de se constituer en corps et d'avoir un organe corporatif, de même, et par un mouvement parallèle, se sont formés les syndicats de producteurs. Nous allons les étudier à un point de vue strictement juridique, en considérant successivement les procédés mis en œuvre pour réaliser leurs statuts, et la validité juridique de ces statuts, tant au point de vue de leur conformité avec les principes de la législation pénale que de la possibilité pour les cosyndiqués de contraindre l'un d'eux à l'exécution de ses engagements. La question offre une difficulté particulière : la constitution des syndicats de producteurs est, en effet, toute moderne, et elle se heurte aux textes qui, pour mieux assurer le jeu de la concurrence, prohibent l'accaparement.

SECTION I.

Des variétés de syndicats de producteurs et des procédés mis en œuvre par ces syndicats pour réaliser leurs statuts.

2. — Depuis plusieurs années, l'habitude s'est introduite, chez les industriels et commerçants, d'établir entre eux des groupements à formes très-variées, mais tous caractérisés par le désir de limiter la concurrence : substituer à une guerre ruineuse de tarifs un accord sur un prix suffisamment rémunérateur pour tous, telle est la première cause de ces ententes ; la seconde est l'expérience de ce fait économique qu'indépendamment de toute concurrence, et alors même qu'il s'agit d'une production monopolisée, l'accumulation rapide des produits sur le marché détermine nécessairement un abaissement des prix, les sacrifices consentis par les consommateurs devenant de moins en moins importants.

3. — A cet effet leurs clauses sont fort différentes (adoption d'un tarif commun, limitation de la production, ou combinaison des deux procédés); il est certain toutefois, malgré la variété de ces clauses, que les ententes ou syndicats de producteurs ne peuvent atteindre le but susindiqué qu'à la condition de présenter une certaine consistance ; aussi se distinguent-elles des coalitions passagères que tentent parfois les spéculateurs pour provoquer subitement sur le marché des variations aussi brusques qu'éphémères : les *trusts*, accord à action lente, mais durable, s'opposent ainsi aux *corners* et aux *pools*, instruments de spéculation momentanée. — Percerou, *Des syndicats de producteurs* (*Ann. de dr. comm.*, t. 11, 1897, p. 272). Lévy-Ullmann, *La question politique des trusts* (*Rev. du dr. publ. et de la sc. polit.*, t. 20, 1903, p. 193).

4. — La dénomination de *trusts* n'est pas, d'ailleurs, la seule usitée : on parle assez fréquemment aussi d'ententes, ou bien encore de comptoirs de vente, syndicats de défense ou d'accaparement; la première expression n'éveille dans l'esprit aucune forme précise; les seconds ont l'inconvénient commun de ne désigner un groupe d'ententes que par un de ses rouages ou une de ses variétés. — V. pour des détails, Pic, *Les syndicats ou coalitions de producteurs et la loi pénale* (*Rev. polit. et parlem.*, t. 34, 1902, p. 278-279).

5. — L'expression de *corners*, ou encore celle employée parfois de *rings*, désigne des syndicats d'accaparement formés entre spéculateurs pour monopoliser un produit brut ou manufacturé (sucres raffinés, métaux ornés, etc...), ou pour provoquer une hausse artificielle des cours par la raréfaction sur le marché de matières premières nécessaires à l'alimentation (thés, cafés, maïs, etc...), ou à l'industrie (coton, laine, soie, métaux bruts...). — V. la mention des principaux corners des vingt dernières années dans Pic, *Tr. élém. de législ. indust.*, p. 411, note 2, et leur histoire dans Babled, *Les syndic. de product. et détent. de marchand.*, p. 85 et s. — V. aussi Brouilhet, *Essai sur les ententes industr. et comm.*, p. 18 et s., et, spécialement, sur *L'affaire des métaux*, Flandin, *Ann. de l'Ec. libre des sciences polit.*, 15 juin 1898. — La dénomination de *pool* a été accidentellement confondue avec les précédentes; elle implique cependant une notion très-précise : le pool, comme le *corner*, poursuit une monopolisation d'un produit; mais il repose sur des accords plus durables que le *corner*, et, à la différence de celui-ci, implique presque toujours, d'une manière plus ou moins ouverte, une entente avec les compagnies de chemins de fer pour des tarifs de faveur. — Pic, *Rev. pol. et parl.*, t. 34, 1902, p. 279, note 2; Babled, p. 49 et s.

6. — Les *corners* ne sont donc, ainsi que le dit M. Pic, p. 385 (V. aussi Cauwès, t. 2, p. 239), qu' « un des aspects les moins avouables de la spéculation moderne » : celle-ci, en principe, ne songe plus à l'accumulation matérielle des stocks existants ; néanmoins, grâce au mécanisme des marché à terme, à découvert, pratiqué en grand, elle peut concentrer, pour quelques jours ou quelques semaines, et sans aucun déplacement apparent de la marchandise, la majeure partie de ces stocks aux mains des syndiqués, dont le but est de revendre, presqu'aussitôt après, dans les hauts cours, aux producteurs obligés de subir leurs conditions, le stock d'abord acquis à vil prix (Claudio Jannet, p. 331 ; P. Leroy-Beaulieu, *Econom. franç.*, 16 mars 1889). Le législateur le moins prévoyant doit s'appliquer, par une législation rigoureuse, à prévenir ces opérations condamnables.

7. — Les *cartels* prétendent, au contraire, lutter contre les conséquences préjudiciables de l'avilissement des prix dû, soit à l'accumulation de stocks invendus, soit à l'excès même de la concurrence entre fabricants de produits similaires. Dans ces conditions, ils ont pour combinaisons accoutumées (Percerou, p. 275 et s.; Pic, p. 287) la fixation d'un prix commun ou minimum (entente des Compagnies d'assurances françaises, des forges du Nord et du Pas-de-Calais), tout au moins pour la vente à l'intérieur, la répartition des débouchés (par exemple, Union Nord-Centre, fers à T) ou des commandes (Union des fonderies françaises, syndicat horloger du Doubs...), la réglementation de la production par l'achat de certains établissements, l'allocation de primes de chômage ou le partage des bénéfices à partir d'un certain chiffre et au prorata de l'importance de chaque entreprise (Union céramique française, Union française, actuellement dissoute, des fabricants de bougies) et, le plus souvent la création d'un organe commun (Comité directeur, Comptoir de vente,

etc.) destiné à faciliter et régler l'écoulement des produits des usines syndiquées.

8. — En fait, le libéralisme de la législation, l'existence de tarifs protecteurs, les encouragements non dissimulés du Gouvernement, l'esprit d'association et la patience de la discipline ont été les causes principales de leur énorme développement en Allemagne, où, actuellement, la *Centralverband deutscher Industriellen* est comme la fédération destinée à défendre la cause des cartels nationaux auprès des pouvoirs publics (Moreux, La *crise industrielle allemande,* dans la *Soziale Praxis,* n. 3, juill. 1902). Le même mouvement de concentration individuelle, pour être moins marqué en France, n'y manque cependant pas d'importance (Pic, *Tr. elém. de législ. indust.*, p. 412, note 1; Babled, p. 118 et s.; De Rousiers, *Les synd. indust. de producteurs en France et à l'étranger*, p. 109, 183 et s.; il est tels syndicats de producteurs, par exemple ceux des spécialités métallurgiques ou des raffineurs de sucres, qui réussissent à dominer le marché intérieur.

9. — La monopolisation du marché intérieur présente sinon l'unique, du moins le principal objectif des cartels; néanmoins, en fait, les tarifs protecteurs, sous le couvert desquels ils fonctionnent, constituent une prime à l'exportation, et il s'est trouvé que les cartels, non liés par un accord sur le prix de vente pour l'étranger, ont maintes fois vendu leurs produits au dehors sensiblement au-dessus du tarif arrêté entre les adhérents pour la vente sur le marché intérieur; la concurrence supprimée à l'intérieur n'en est de la sorte resultée que « plus âpre pour la conquête des débouchés extérieurs entre les cartels des différents pays (voire même entre les industriels syndiqués d'un même pays,... [et a] fait revivre avec plus d'acuité parfois, les crises de surproduction » (Pic, p. 413). D'où, des tentatives faites récemment pour réglementer aussi la vente à l'extérieur, et de grandes conventions internationales, comme celle de Bruxelles, du 5 mars 1902, conclue entre les principaux Etats producteurs de sucre de betterave, pour faire disparaître progressivement les énormes droits protecteurs qui constituaient d'importantes primes à l'exportation également funestes à la masse des consommateurs des pays exportateurs et aux intérêts budgétaires de ces mêmes Etats. — V. Hitier, *La question des sucres* (*Rev. polit. et parl.*, janv.-févr. 1902); Souchon, *L'industrie sucrière en France après la Conférence de Bruxelles* (*Ibid.*, août et juin 1902); Truchy, *La nouvelle législation des sucres* (*Rev. de science et de législ. financ.*, 1903, p. 225-281). — V. *suprà*, v° *Sucres.* — Il existait, du reste, antérieurement à cette convention, des sociétés, par exemple la Société d'exportation des tisseurs de l'Est, dont le but était principalement l'exportation, et qui s'était constituée sous la forme de l'anonymat pour écouler sur les marchés étrangers, notamment sur ceux de l'Afrique et de l'Orient, le trop plein de la production des tissages. — V. sur son mécanisme, Percerou, p. 290.

10. — Nous avons vu jusqu'ici que les clauses employées pour arriver à limiter la concurrence et maintenir des prix rémunérateurs sont des plus variables. Elles impliquent néanmoins toutes : 1° l'existence d'un contrôle établi avec soin (V. dans l'article précité de M. Percerou, p. 286, un extrait de l'accord conclu en 1892 entre divers fabricants d'horlogerie française); 2° et par une suite naturelle, la quasi-nécessité pour les syndiqués de « construire un organisme social, qui rappelle à s'y méprendre celui des sociétés commerciales proprement dites ». On pourrait sans doute songer à d'autres combinaisons (et par exemple, dépôt chez un banquier d'argent ou de lettres de change pour répondre de la violation des engagements pris ou du paiement des amendes infligées aux contrevenants), et, dans le même ordre d'idées, assurer le respect des clauses stipulées en attribuant compétence à un tribunal arbitral ou en faisant élection de domicile à l'étranger; mais ces combinaisons sont inférieures aux autres, à raison de la nullité traditionnelle de la clause compromissoire (V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 320 et s.), et à raison des règles sur l'*exequatur* qui est nécessaire pour donner efficacité à toute sentence émanée de juridictions étrangères. — Percerou, p. 285.

11. — Le terme logique de l'évolution des cartels réside dans l'institution d'un rouage central, investi de pouvoirs plus ou moins étendus, lequel tend, de plus en plus, à affecter la forme extérieure d'un comptoir de vente; c'est, dans ces conditions, une véritable société commerciale aux formes variables, qui vient se greffer sur les sociétés syndiquées et leur imprimer une direction unique, une discipline rigoureuse en vue du but à atteindre (Pic, *Rev. pol. et parl.*, 1902, t. 34, p. 287). Pour fixer le prix commun, déterminer les conditions de vente et limiter la production il est nécessaire de centraliser les commandes entre les mains d'un seul agent, de telle sorte que chaque syndiqué doive renoncer à entrer directement en relation avec sa clientèle, et que le soin d'effectuer la répartition des ventes appartienne à une seule personne. — Percerou, p. 288.

12. — Le système des *comptoirs de vente* a, de la sorte, succédé à celui pratiqué plus anciennement, qui, de la part des industriels, consistait à faire vendre, par suite d'un accord, tous leurs produits exclusivement par l'intermédiaire d'un courtier chargé de répartir les commandes au prorata entre les diverses usines et de maintenir les prix à un niveau fixe. — Paris, 14 avr. 1891 (motifs), Capot et Cie, [S. et P. 92.2.151, D. 93.2.69] — Le comptoir dont il s'agit correspond très-exactement au cartel allemand; il est, en effet, suivant M. Percerou (p. 289), « le vendeur unique, obligatoire et souverain répartiteur des commandes; et c'est justement par l'exercice de ce pouvoir qu'il limite et coordonne la concurrence entre syndiqués ». Il demeure, de ce chef, très-différent d'autres comptoirs, avec lesquels « on [le] confond d'autant plus volontiers que les intéressés favorisent à dessein la confusion », et auxquels les industriels, producteurs d'un même article, remettent ladite marchandise avec mission de la transporter et de la vendre à l'étranger.

13. — L'emploi du comptoir de vente suppose que le syndicat organisé en forme de société commerciale jouit de la personnalité morale (V. dans l'article de M. Percerou, d'intéressantes observations sur la tendance et les avantages de cette tendance de donner aux syndicats de producteurs le cadre d'une société proprement dite). — En ce qui concerne, en premier lieu, le mode de constitution de cette société, l'anonyme apparaît comme ayant été le moule juridique préféré (Société charbonnière de la Seine, 1842, remplacée, en 1844, par la Compagnie fédérale de la Loire; exploitation des salines de l'Est, établissant, en 1863, sous la forme de l'anonymat, deux comptoirs de vente, l'un à Nancy, l'autre à Paris; Comptoir des quincailleries réunies de l'Est, constitué en 1865). — Percerou, p. 290. — Cependant le Comptoir métallurgique de Longwy, le plus important de France, est une société en nom collectif (De Rousiers, p. 198), de même que les Tuileries de Saint-Henri, près Marseille. Le Comptoir général des plâtrières du bassin de Paris est une association en participation (Pic, *Rev. pol. et parl.*, 1902, t. 34, p. 287, note 1). — L'emploi de la commandite, avec ses deux catégories d'associés et les inégalités qu'elle crée entre eux, serait difficilement concevable pour un groupement où tous les associés entendent occuper une situation égale; aussi bien cette sorte de société est-elle écartée; chacune des autres offre, au contraire, certains avantages importants.

14. — La société en nom collectif est d'une constitution simple, non sujette aux formalités minutieuses et aux nullités des lois de 1867 et 1893. Par ailleurs, les bénéfices réalisés par elle échappent à l'impôt de 4 p. 0/0 sur le revenu, alors que ceux réalisés par un comptoir de vente organisé en la forme de société anonyme doivent payer l'impôt, une première fois lorsque le comptoir les répartira entre les actions dont les sociétés syndiquées sont détentrices, et une seconde, si ces sociétés sont elles-mêmes par actions, lorsqu'elles distribueront à leur tour leurs parts respectives de bénéfices à leurs propres actionnaires (Percerou, p. 291). Son adoption risque, il est vrai : 1° d'entraîner une dissolution trop aisée du comptoir par la mort ou la faillite d'un seul associé; 2° de faire encourir à des associés dont la solvabilité respective n'est pas de nature à inspirer une égale confiance, mais que les circonstances contraignent à s'unir, la responsabilité indéfinie et solidaire de l'art. 22, C. comm. Des clauses pourraient, sans doute, être introduites dans les statuts, qui dérogeraient à ces règles et stipuleraient, par exemple, la continuation du comptoir nonobstant la faillite d'une des entreprises. — Grenoble, 1er mai 1894, Soc. des tuileries, [S. et P. 94.2.277, D. 95.2.221] — En fait ces clauses sont peu usitées; elles laissent, en tout cas, subsister la responsabilité indéfinie.

15. — La société anonyme, — abstraction faite du désagrément de la double perception possible de 4 p. 0/0 sur les bénéfices, — n'a point ces conséquences. Elle donne satisfaction au désir de ses membres de limiter leur responsabilité. Par ailleurs, elle ne présente aucune infériorité au point de vue des relations commerciales avec l'étranger : les législations étrangères, à la différence de la loi française, n'exigent point l'autorisation adminis-

trative pour les sociétés anonymes fonctionnant hors du pays d'origine. Au total, M. Percerou (p. 292, 293) n'aperçoit à l'adoption de cette forme qu'un inconvénient résultant du caractère cessible et négociable des actions : des étrangers pourraient, en acquérant une action, pénétrer dans le syndicat et y jeter le trouble; mais il rappelle, pour y obvier, la possibilité de subordonner la cessibilité des actions à l'assentiment du conseil d'administration ou même de l'unanimité des actionnaires, suivant le type de société « Gesellschaft mit beschränkter Haftung » (société par intérêt à responsabilité limitée pour tous les membres, sorte de commandite simple sans gérant) dont une loi de 1892 a doté la législation allemande.

16. — En ce qui concerne, en second lieu, le fonctionnement de ces syndicats organisés en la forme de sociétés commerciales, le comptoir de vente doit pouvoir, au fur et à mesure qu'elles se produisent, recueillir les nouvelles adhésions. Mais ces adhésions présentent, en fait, quelque chose de tout particulier : au lieu de faire, comme d'habitude, une opération purement numérique et mathématique, qui ne change rien dans les statuts sauf le chiffre du capital, le nouvel actionnaire, en l'espèce, doit nécessairement préciser sa situation spéciale, sa part proportionnelle de vente; aussi peut-on dire, en un certain sens, que si les statuts stipulent que le commerce du comptoir s'augmentera de la vente de tous les produits du nouvel adhérent, ce fait implique une modification dans l'objet de la société. En conséquence, pour éviter toutes difficultés d'interprétation, et, en tout cas, pour éviter l'observation des formalités de la loi de 1867, la pratique recourt souvent au procédé de la cession : chaque sociétaire cède, moyennant un prix, au nouvel adhérent, une part proportionnelle de vente; le capital de la société ne change pas, et cette cession ne donne lieu, sans controverse possible, qu'au paiement du droit de 0,50 p. 0/0 sur la valeur de la part cédée. — V. Cass., 10 août 1870, Vitali, Picard et C[ie], [S. 70.1.435, P. 70.1136, D. 71.1.150]

17. — D'après M. Percerou (p. 294), un autre moyen assurerait mieux le libre développement du comptoir : l'adoption par celui-ci de la forme d'une société à capital variable; en vérité, le capital primitif ne pourrait qu'être de 250,000 fr. (V. *suprà*, v° *Société coopérative ou à capital variable*), mais, au fond, ce qui importe, c'est la répartition proportionnelle, et non le chiffre du capital, lequel n'a pas besoin d'être considérable, et dont l'insuffisance serait, le cas échéant, utilement suppléée par des avances des syndiqués, faites en forme de prêt ou de compte-courant.

18. — En somme, l'institution du comptoir de vente, par la concentration qu'elle opère, et la grande économie des frais généraux qu'elle assure, présente tous les avantages de l'association sur l'action individuelle; elle offre, par contre, cet inconvénient de faire perdre à chaque syndiqué son indépendance, sa clientèle, et par là même la faculté de rompre avec le syndicat et de reprendre un jour le commerce en son nom personnel. Cette concentration ne se réalise, à vrai dire, que pour la partie « commerciale » de l'entreprise, chaque syndiqué gardant intacte son indépendance « industrielle » : celui-ci demeure libre, en effet, nonobstant l'existence du comptoir de vente, de modifier à son gré ses modèles et ses procédés de fabrication; d'autre part, les économies que ces perfectionnements lui permettent de réaliser dans le coût de la production demeurent son gain personnel, étant donné que le comptoir lui achète ses marchandises un prix ferme, sans rechercher ce qu'elles lui ont coûté. — Percerou, p. 295.

19. — Les *trusts* ont, comme les *cartels*, pour caractéristique de réunir, d'une manière permanente, des industriels préoccupés de relever, par un effort plus lent et plus sûr, leur industrie compromise par une concurrence trop vive; ils s'en distinguent toutefois par leur centralisation plus forte : ils impliquent, en effet, fusion presque complète de toutes les maisons adhérentes, absorption presque absolue de ces établissements dans un organisme unique, autocratiquement dirigé par un *Board of Trustees*, lequel ressemble fort à une vaste société anonyme née de la fusion de toutes les maisons concurrentes, même lorsqu'en droit les fondateurs du trust laissent à chaque établissement une apparence d'autonomie (Pic, *Rev. polit. et parlem.*, t. 34, 1902, p. 283). Il y a là une combinaison qui s'est traduite dans les faits avec une force particulière aux Etats-Unis; elle n'est pas encore très-usitée en France, encore qu'elle n'y soit point absolument inconnue; comme il n'y a, à son sujet, dans la loi aucune prohibition directe ni indirecte, il importe d'en dégager la forme juridique.

20. — Les premiers se créèrent par une adaptation habile de l'ancienne institution anglaise des *trustees* (Percerou, p. 295 et s.; Brouilhet, p. 60 et s.), et un dédoublement du droit de l'actionnaire en : 1° droit au dividende représenté par un certificat spécial, et 2° droit de prendre part aux assemblées générales, ce droit étant délégué aux trustees, lesquels acquéraient ainsi la haute main sur la direction de toutes les sociétés syndiquées, dont ils désignaient, à leur gré, les administrateurs, tout en respectant, en apparence, l'autonomie de chacune d'elles (Pic, *Rev. pol. et parl.*, t. 34, 1902, p. 283). Les choses allèrent ainsi jusqu'au moment où, à la suite de vifs mouvements populaires, la décision célèbre de la cour de New-York contre le *Sugar trust* et la *North-River-Rifining C°* (Brouilhet, p. 64) réprima sévèrement toute constitution de trusts. — Dès lors, les grandes organisations, notamment le trust de l'acier, le plus considérable de tous (V. De Rousiers, *Les syndicats de producteurs*, p. 52; Willoughby, *La corporation de l'acier des Etats-Unis* : *Musée social*, févr. 1902), se sont constituées par la fusion ostensible, en une vaste société anonyme, de toutes les sociétés concurrentes; ce qui exige une mise de fonds très-considérable, mais a l'avantage pour les fondateurs du syndicat de renforcer encore leurs moyens d'action, en supprimant les derniers et faibles obstacles que l'autonomie relative des établissements adhérents sous le régime antérieur pouvait apporter à la réalisation de leurs desseins. Ainsi, tandis que le monopole du *cartel* le plus centralisé laisse une certaine liberté d'action tout à la fois aux adhérents et aux dissidents (Liefmann, *Les caractères et les modalités des cartels : Rev. d'écon. polit.*, 1899, p. 633 et s.), le *trust* est un monopole absolu, dominant les maisons productives du produit accaparé et la très-grande majorité des établissements concurrents (De Rousiers, p. 20); le trust victorieux ruine impitoyablement quiconque ne se soumet pas à sa loi. — V. sur les mœurs des trusts aux Etats-Unis, l'article de M. H. Lévy-Ullmann, *La question politique des trusts* [*Rev. du dr. publ. et de la sc. polit.*, 1903, en particulier, p. 228-234]

21. — C'est donc la tendance à la monopolisation, aussi exclusive que possible, qui est caractéristique du mouvement actuel (V. sur les syndicats internationaux de monopolisation, Babled, p. 27; Beyssade, *Les unions d'entrepreneurs*, p. 77; Pic, p. 285). Elle existe, très-nette, aux Etats-Unis; elle se développe en Allemagne (V. *suprà*, n. 8 et 9); elle se rencontre accidentellement en France (V. dans Dolléans, *L'accaparement*, ce qui concerne le sucre et le pétrole, p. 205 et s.). M. Pic cite, à titre d'exemple, la Société générale des papeteries du Limousin, « véritable trust à l'américaine, dit-il, malgré la modicité de son capital » (p. 285, note 1. — V. De Rousiers, p. 191). Rentreraient également dans la catégorie des trusts le Syndicat français des raffineurs de pétrole, dont le monopole de fait est la conséquence d'une entente avec le *Standard Oil C°* américain et les financiers européens qui dirigent les sociétés de pétrole du Caucase ou de la Galicie. Mais, pour l'instant, les quelques trusts français existants ne ressemblent point à ceux qu'aux Etats-Unis, dès 1901, dénonçait le président Roosevelt lui-même comme une cause de perturbation des rouages administratifs de la république américaine, tant qu'ils ne seraient point obligés à une grande publicité et ne verraient point leur puissance affaiblie au moyen d'un abaissement du tarif des douanes (V. sur cette question des trusts américains, devenue purement électorale et politique, après avoir été tour à tour d'ordre constitutionnel, économique, législatif et judiciaire, H. Lévy-Ullmann, *Rev. du dr. publ. et de la sc. polit.*, p. 203 et s., 222 et s.). Aussi le mot « trust » en France, substitué de plus en plus à ceux employés jusqu'ici de « coalitions entre producteurs », « syndicats de producteurs », « associations de producteurs », ne sert-il qu'à désigner des ententes conclues entre exploitants de produits similaires, portant sur les tarifs de ventes et ayant pour objet de mettre fin à l'avilissement des prix, résultant d'une concurrence exagérée, par l'adoption d'une série de chiffres sagement rémunérateurs pour tous et s'imposant à chacun. — H. Lévy-Ullmann, note sous Bordeaux, 2 janv. 1900, [S. et P. 1901.2.225]

22. — Néanmoins, dans ces conditions mêmes, ils ont leurs partisans et leurs adversaires (V. sur cet etat de choses, Pic, *Rev. pol. et parl.*, 1902, t. 34, p. 290 295, et surtout Lévy-Ullmann, note précitée, § 2). Leurs défenseurs prônent, à l'envi :

1º l'effet de cette combinaison qui, atténuant les suites néfastes de la concurrence, garantit les producteurs contre la baisse anormale des prix, les consommateurs contre la règle « bon marché et détestable », les ouvriers contre cette autre « à produits dépréciés, salaires réduits »; 2º son principe sur la répartition équitable du travail entre les centres industriels sur toute l'étendue du territoire; 3º ses conséquences pour l'intérêt national, le trust se développant à l'abri des barrières douanières, qui entravent et paralysent l'importation étrangère.

23. — Parmi les adversaires, les uns condamnent sans phrases sur ce mot que le trust, c'est l'accaparement; les autres agitent le fantôme des trusts américains; un tiers parti prétend prouver, d'après l'expérience journalière, que, de syndicat de défense des prix, le trust se transforme rapidement en syndicat de relèvement des prix, au détriment : 1º des industriels restés indépendants : tout ce qui n'est pas avec le trust est contre lui; 2º des consommateurs : la hausse est forcée et sans recours; 3º des ouvriers : ils sont frappés doublement, comme consommateurs d'abord, puis à titre de salariés; 4º de l'industrie nationale même, par le renchérissement de la matière première : l'objet fabriqué cesse de pouvoir être exporté avec efficacité, à moins que le trust ne consente, au profit de l'étranger, des dégrèvements opportuns, auxquels le consommateur français n'a pas la bonne fortune de participer.

24. — L'une et l'autre argumentation ont leur valeur; aussi les économistes et les juristes les plus récents tendent-ils vers une solution médiane : ils distinguent, en effet, les *bons* trusts, les syndicats *défensifs*, sans nulle tendance à l'accaparement, des *mauvais* trusts, les trusts *offensifs*, ceux qui suppriment la concurrence pour déterminer la hausse fictive à leur heure, à leur gré, et régner ainsi en maîtres sur le domaine des transactions. — V. notamment la note de M. Percerou, sous Trib. corr. Seine, 14 janv. 1902, [D. 1903.2.297] — V. *infrà*, n. 34 et s.

25. — La pratique, les Chambres et le Gouvernement, ne se sont jamais préoccupés sérieusement jusqu'ici des conséquences d'ordre général engendrées par le développement des ententes industrielles. M. Lévy-Ullmann (*Rev. du dr. publ. et de la sc. polit.*, 1903, p. 195) remarque, en effet, qu'à part une attaque de M. Rouanet à la séance de la Chambre des députés du 22 mars 1901, le fond du débat, on peut le dire, n'a jamais été porté en discussion. La raison en serait, d'après M. Lévy-Ullmann, que « dans l'esprit de la plupart des membres du Parlement, la question des trusts, purement économique, doit être, en premier ressort, tranchée par les économistes eux-mêmes ».

26. — Cette neutralité est des plus contestables. D'autant mieux que la suppression des tarifs douaniers préconisée par certains esprits (MM. Raffalovich, Yves Guyot, Raphaël-Georges Lévy firent adopter cette solution en 1901, par le *Congrès international du commerce et de l'industrie.* — V. Paul Leroy-Beaulieu, *Tr. d'écon. polit.*, t. 4, p. 35) n'apparaît pas indiscutablement comme la mesure propre à réprimer les excès des trusts (V. les discours du président Roosevelt à Cincinnati et à Minnéapolis, cités par M. Lévy-Ullmann (*Rev. du dr. publ. et de la sc. polit.*, 1903, p. 208), et l'opinion de cet auteur même, *ibid.*, p. 197); on n'aperçoit pas, en effet, qu'il y ait une corrélation nécessaire entre l'existence des trusts et celle du tarif des douanes; l'exemple de l'Angleterre serait décisif à cet égard, puisque, malgré le traditionnel *free trade*, les ententes de producteurs ne laissent pas que d'être innombrables. — Dolléans, p. 280.

Section II.

De la validité juridique des syndicats de producteurs et de l'effet de leurs statuts.

27. — La liberté du commerce et de l'industrie paraît avoir pour condition et pour effet celle de la concurrence; une première question est, dès lors, de savoir s'il ne convient pas de considérer ces ententes « comme des faits perturbateurs de l'ordre social, et, précisément à cause du danger qu'ils présentent à cet égard, de les ériger en délits de droit pénal » (Percerou, *loc. cit.*, p. 278). A cette question se rattache intimement celle de la validité civile des accords entre producteurs, alors qu'il s'agit pour les cosyndiqués de contraindre l'un d'entre eux à l'exécution de ses engagements.

28. — En fait, au point de vue pénal, il n'existe, en France, aucune *loi prohibitive* du genre de celles votées, à différentes reprises, par les Etats américains (V. sur ces lois, Babled, p. 184 et s.; Brouilhet, p. 164 et s.; Laur, p. 235 et s.), et surtout de la célèbre loi Shermann (*Antitrustlaw*) du 2 juill. 1890 (*Ann. de lég. étr.*, 1891, p. 806) rendue malgré la résistance du leader républicain Blaine, à l'époque où les trusts, inquiétants déjà, n'avaient pas encore la puissance suffisante pour pouvoir, comme maintenant, entraver les bills du congrès (Lévy-Ullmann, *Rev. du dr. publ. et de la sc. polit.*, 1903, p. 214-216). Le départ entre les trusts bons et mauvais ne résulte pas davantage d'un régime d'*autorisation préalable* analogue à celui des sociétés anonymes avant la loi de 1867. Et les partisans de la liberté des ententes n'ont point encore fait triompher le système, par eux réclamé (V. Raffalovich, *Bullet. du congrès du commerce et de l'industrie*, p. 195, note 2), de la *réglementation légale* où la *publicité* aurait la plus grande part, attendu, disent-ils, que publier le trust, c'est déjà le limiter en quelque sorte. Il n'y a donc, comme éventuellement applicable à la combinaison toute moderne des syndicats de producteurs, que l'archaïque législation répressive des art. 419 et 420, C. pén., qui remplacèrent les dispositions draconiennes édictées par la Révolution contre les crimes d'accaparement (L. 26 juill. 1793) et d'agiotage (L. 13 fruct. an III). — V. *suprà*, vº *Accaparement*.

29. — Or, la question a été discutée de savoir si l'art. 419, C. pén. : 1º n'a point été aboli par désuétude (V. discours de M. Naquet, au Sénat, dans la discussion ouverte sur l'art. 5, L. 8 août 1885, sur les marchés à terme : *J. off.*, Déb. parl., p. 562); 2º n'est point incompatible avec des lois récentes, notamment celle sur les coalitions du 25 mai 1864 (note de M. E. Villey, *in fine*, sous Grenoble, 15 juill. 1886, Savary : S. 86.2.243, P. 86.1.1245) ou celle sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884. — Boullay, *Manuel des syndicats professionnels*, p. 152-155).

30. — De désuétude, il ne saurait être question. L'autorité persistante de l'art. 419, C. pén., a été affirmée : 1º à la tribune de la Chambre des députés par différents ministres de la Justice (réponses faites par M. Fallières, le 18 févr. 1888, à une interpellation de M. Francis Laur sur l'accaparement des cuivres, et par M. Thévenet, le 21 mars 1888, dans des conditions identiques); 2º par la jurisprudence en maintes circonstances. — Affaire du syndicat des soudes en 1871, de l'iode en 1878, des cuivres en 1888 [Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, vº *Coalition*] — V. aussi Paris, 28 mai 1890, [*Rev. des soc.*, 1890, p. 322] — V. *suprà*, vº *Accaparement*, et vº *Lois et décrets*, n. 1081 et s.

31. — D'abrogation, il ne saurait davantage être question. La jurisprudence pénale, au surplus, a plusieurs fois déclaré que l'art. 419 est encore en vigueur et n'a pas été abrogé par la loi de 1884, sur les syndicats professionnels, ceux-ci ne pouvant valablement se proposer pour objet un but prohibé, tel que la hausse fictive. Les principes du droit permettent, en effet, sans nul doute, de considérer comme abrogées les dispositions qui n'ont pas été l'objet d'une abrogation expresse; mais il faut pour cela, — et tel n'est point le cas en l'espèce — que le texte ancien soit absolument inconciliable avec la législation nouvelle. — Paris, 28 févr. 1888, Granjean et autres, [S. 89.2.49, P. 89.1.322, et la note de M. Raoul Jay, D. 93.2.69] — Lyon, 21 avr. 1896, A... et autres, [S. et P. 96.2.164] — V. aussi Paris, 5 août 1890, Secrétan, *Société des métaux*, [S. et P. 1901.2.227, D. 93.1.56]

32. — L'art. 419 subsiste donc, avec sa triple exigence pour les poursuites : 1º qu'il y ait plusieurs agents coalisés; 2º que la coalition comprenne les principaux producteurs ou détenteurs (vendeurs et acheteurs) de la marchandise; 3º que, comme résultat direct et immédiat, cette coalition ait opéré la hausse ou la baisse des marchandises au-dessus ou au-dessous des prix normaux. — Paris, 28 févr. 1888, précité. — D'où il résulte que seule est atteinte par ce texte la coalition entre détenteurs dirigée contre les consommateurs (V. Paris, 5 août 1890 (motifs), précité). Ne l'est pas, au contraire, celle établie entre consommateurs qui, sans manœuvres frauduleuses, s'engageraient à ne plus faire usage d'une marchandise déterminée, jusqu'à ce que, par exemple, le prix en ait été abaissé : pareille entente ne constituerait qu'une mesure de défense absolument légitime, surtout si elle était employée à l'encontre d'une société investie d'un monopole plus ou moins exclusif, telle qu'une compagnie

d'eau ou de gaz. — V. *suprà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 245.

33. — Il s'en faut cependant que cette législation ait, dans la pratique, reçu une application rigoureuse : tandis, en effet, que le texte demeurait le même, les conditions d'existence du délit d'accaparement se sont complètement transformées par suite de l'évolution économique du XIXe siècle, spécialement des conditions actuelles des transports et des marchés internationaux. Le résultat qualifié de délictueux par la loi, remarque très-justement M. Pic (p. 301), « ne saurait, en général, être obtenu, du moins lorsqu'il s'agit de marchandises telles que les blés et farines, la laine, le pétrole, le cuivre, la houille, etc., dont les lieux de production sont nombreux, disséminés, et les stocks énormes, que par des syndicats internationaux » englobant ou s'efforçant d'englober la production mondiale, ainsi qu'il arrive pour le pétrole (V. *suprà*, n. 21. — De Rousiers, p. 191; Dr N. Schneider, *Der Petroleumhandel*, dans la *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*, de Schæffle et Bücher, 3e fasc., 1902). Or, vis-à-vis de syndicats internationaux, maîtres des cours et des stocks, la dissolution par décret, prévue par l'art. 12, L. 1er juill. 1901, sur les associations, risquerait fort de demeurer une mesure administrative platonique, dénuée de toute efficacité réelle. — Ce n'est donc que très-extraordinairement que des syndicats, sinon régionaux du moins nationaux, ont pu se former, grâce aux barrières douanières, ou bien encore à raison du marché relativement restreint du produit ; en conséquence, les poursuites dirigées contre pareils syndicats ont été fort rares : on n'en rencontre des exemples qu'à l'égard de l'accaparement des eaux minérales. — Paris, 28 févr. 1888, précité. — Lyon, 21 avr. 1896, précité. — V. *suprà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 230 et s.

34. — Dans ces conditions, par la force même des choses, les tribunaux ont été amenés à des distinctions basées sur le fait, c'est-à-dire sur le but réel poursuivi : tour à tour, l'art. 419 a été par eux déclaré : 1° applicable lorsque, par suite d'une entente ou coalition, les cours d'une denrée avaient subi, aux dépens du public, une perturbation véritable; 2° inapplicable, au contraire, quand un groupe de producteurs s'était formé, non dans l'intention de monopoliser le marché, mais uniquement pour assurer l'écoulement régulier de leurs produits à un taux suffisamment rémunérateur, et, suivant l'expression de M. Thisse (note sous Trib. corr. Seine, 28 sept. 1898, *Pand. fr.*, 1901.2.33), de créer entre les adhérents une « sorte d'assurance mutuelle contre les risques d'instabilité des cours ». Le tribunal correctionnel de la Seine, dans son jugement du 14 janv. 1902, Le Goaziou, [D. 1903.2.297], déclarait « que la coalition prévue par l'art. 419, C. pén., paraît, tout au moins depuis la loi de 1884 sur les syndicats professionnels, n'être délictueuse et punissable qu'autant qu'elle est accompagnée de manœuvres frauduleuses et que ces manœuvres ont, en influençant les cours, opéré la hausse ou la baisse,... [et] que la liberté du commerce a elle-même pour limites l'exercice de la liberté des conventions ».

35. — La jurisprudence a donc, tout ensemble : 1° appliqué les peines de l'art. 419 à des syndicats de détenteurs d'eaux minérales qui étaient parvenus à supprimer la concurrence, ou à la fausser en accaparant les stocks. — Paris, 28 févr. 1888, précité. — Lyon, 21 avr. 1896, précité. — V. dans un tout autre ordre d'idées, Douai, 13 juill. 1900, Mathon et Dubrulle, [S. et P. 1903.2.293] — V. *suprà*, v° *Liberté du comm. et de l'industr.*, n. 76 et s., 230 et s.

36. — Et 2° refusé, au contraire, de frapper des cartels de défense, tels que les syndicats métallurgiques et autres. — Cass., 1er févr. 1834, Durand et autres, [S. 34.1.81, P. chr.]; — 7 avr. 1862, Chem. de fer de Paris à Lyon, [S. 62.1.984, P. 63.176, D. 63.1.167] — Paris, 14 avr. 1891, Syndicat des phosphates de la Somme, [S. et P. 92.2.150, D. 93.2.69] — Grenoble, 1er mai 1894, Soc. des tuileries, [S. et P. 94.2.277, D. 95.2.221] — Trib. corr. Seine, 28 sept. 1898, Comptoir des plâtriers de la Seine, [*Pand. fr.*, 1900.2.33] — V. *suprà, eod. verb.*, n. 238 et s.

37. — Dans l'affaire du syndicat des cuivres (coalition passée entre la Société française des métaux dirigée par M. Secrétan, le Comptoir d'escompte et les principales compagnies minières de l'étranger), la cour de Paris, par l'arrêt du 5 août 1890, précité, réforma un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 28 mai précédent, avec ces motifs, de droit et de fait : « 1° qu'il résulte manifestement des termes de l'art. 419, C. pén. que la réunion ou coalition visée par lui ne tombe sous le coup de la loi pénale que si ceux qui se sont concertés ont pris l'engagement de ne pas vendre ou de ne vendre qu'à un certain prix, c'est-à-dire se sont réunis ou coalisés dans le but précis indiqué par l'art. 419, C. pén.; 2° que, à la différence des mines dont un grand nombre s'obligeaient envers lui à ne pas vendre, Secrétan n'a, dans aucun des traités, pris aucun engagement, soit de ne pas vendre, soit de ne vendre qu'à un certain prix; qu'il n'apparaissait nullement, d'ailleurs, et qu'il n'était même pas allégué qu'il y eût eu, sur ce point, dans les contrats, une dissimulation quelconque d'un engagement réellement pris par lui ».

38. — La preuve directe de ces sortes d'engagements ne pourrait, d'ailleurs, que bien rarement être fournie, surtout dans les syndicats de spéculation pure, dont l'existence ne se trahit guère que par les résultats. Aussi l'on comprend que cette solution n'ait point été reprise et que, depuis lors, pour déterminer si un syndicat, indépendamment de sa dénomination et de sa forme extérieure, tombait sous le coup de la loi, la jurisprudence ait cherché à déterminer l'objectif réel et les résultats obtenus par la coalition incriminée.

39. — A cet effet : 1° elle tient pour insuffisants à constituer le délit, soit l'entente à fin d'établissement d'un tarif commun à plusieurs maisons, soit l'accord pour la répartition des commandes, la régularisation ou la constatation de la production pour certains articles, ou même la vente centralisée aux mains d'un commissionnaire ou comptoir de vente; 2° elle exige la preuve, directe ou par un ensemble de présomptions discrétionnairement appréciées, que le but avéré de l'accord ait été de monopoliser la fabrication, dans une certaine mesure tout au moins, aux mains des coalisés, et que cette tentative de monopolisation ait eu pour résultat de fausser les prix. — Cass., 12 juill. 1892, Synd. des phosphates du Sud-Ouest, [S. et P. 94.1.333, D. 93.1.39] — Paris, 14 avr. 1891, précité. — Grenoble, 1er mai 1894, précité. — Lyon, 8 juill. 1898, sous Cass., 19 août 1900, Roux, [S. et P. 1901.1.134] — Bordeaux, 2 janv. 1900, Comp. gén. des chaux de Saint-Astier, [S. et P. 1901.2.225, D. 1901.2.250] — Trib. corr. Seine, 28 sept. 1898, précité. — *Sic*, Pic, *Rev. pol. et parl.*, t. 34, 1902, p. 305; Lévy-Ulmann, note précitée, § 4.

40. — Et, dans cet ordre d'idées, il est une série de constatations de fait qui semblent former aujourd'hui « une sorte d'usage coutumier, protecteur des intérêts individuels ». Dans le but de reconnaître si le trust ou syndicat de producteurs soumis à leur jugement constitue ou non une coalition d'accapareurs unis pour déterminer une hausse fictive des prix, les magistrats s'attachent tout d'abord à rechercher si le trust représente, dans la région où il opère, la totalité ou tout au moins la majorité en *nombre* et en *importance* des producteurs de la marchandise.

41. — En outre, ils prennent en considération le *rayon* dans lequel agit le syndicat : à rayon plus étendu, monopole plus vaste, plus difficile à détruire. La *durée* conventionnelle du trust leur fournit un troisième élément de solution. Ils examinent finalement son *influence* sur les cours : par la balance des prix avant et après l'association des producteurs, leur comparaison avec les résultats de la concurrence libre, on obtient, la « tare » du trust.

42. — A l'égard des sociétés personnes morales, au contraire, la Cour de cassation a, du fait qu'elles absorbent l'individualité de leurs membres dans celle de l'être moral, tiré cette conséquence qu'il n'y a plus qu'un seul agent et partant plus de délit. — Cass., 26 janv. 1838, Duroux, [S. 38.1.241, P. 38.1.258] — V. Blanche et Dutruc, *Et. prat. sur le C. pén.*, t. 6, n. 342; Garraud, *Tr. du dr. pén.*, 1re éd., t. 5, n. 441, p. 461, note 11. — C'est là, semble-t-il, faire un usage assez singulier de la fiction de personnalité, et donner une trop grande importance, dans l'appréciation de la nature de la coalition, à la forme qu'elle revêt. Aussi on comprend que, pour réagir contre cette jurisprudence ancienne, des auteurs (Percerou, p. 282) proposent de fixer rationnellement le critérium d'application de l'art. 419, entre la coalition prohibée et la société commerciale licite, « dans le but direct et le résultat du groupement, indépendamment de sa forme ».

43. — A la sanction pénale, rarement appliquée, peut s'ajouter, lorsqu'il s'agit pour les cosyndiqués de contraindre l'un d'eux à l'exécution de ses engagements, une *sanction civile* consistant dans la nullité des opérations contraires

au principe de la liberté commerciale, et par conséquent à l'ordre public. Cette nullité est, de la sorte, susceptible d'être prononcée même à raison d'actes qui échapperaient à la sanction pénale : par exemple à raison de manœuvres qui, même non suivies d'effet, auraient eu néanmoins, dans la pensée de leurs auteurs, l'accaparement pour but. — Pic, *Rev. pol. et parl.*, 1902, t. 34, p. 307.

44. — La cour de Paris dans l'affaire précitée du Syndicat des cuivres avait, comme il a été dit ci-dessus (n. 37), refusé d'appliquer l'art. 419 à la Société des métaux attaquée par les compagnies minières réclamant l'exécution des engagements pris vis-à-vis d'elles, mais elle prononça, par arrêt du 18 décembre suivant (*Rev. des soc.*, 1891, p. 90), la nullité desdites conventions au point de vue civil, « attendu que bien qu'on ne rapportât pas la preuve précise d'un engagement de ne vendre qu'à un certain prix et que, pour ce motif, l'art. 419 fût inapplicable, il n'en ressortait pas moins des faits de la cause que la convention dans son ensemble était contraire à l'ordre public ». A vrai dire, le même débat porté devant des juridictions étrangères (auxquelles en semblable matière compétence est parfois réservée par les statuts des syndicats) y a reçu une tout autre solution : ainsi la cour anglaise du Banc de la Reine jugea lesdites conventions parfaitement valables. En fait l'opposition des thèses demeura sans résultat : lorsqu'il s'agit d'obtenir l'*exequatur* de la décision, le tribunal de la Seine, par jugement du 25 mai 1892 (*Rev. des soc.*, 1892), se refusa à l'accorder, en considérant les conventions comme contraires au principe de la libre concurrence. Et la jurisprudence s'est confirmée et établie en ce sens. — Cass., 14 févr. 1879, Cournerie, [S. 79.1.198, P. 79.490, D. 79.1.345] — Grenoble, 1er mai 1894, précité — Bordeaux, 2 juin 1900, précité. — Trib. Seine, 29 juin 1888, Teinturiers en pièces, [J. *La Loi*, 14 juill.]

45. — Il est même une hypothèse dans laquelle cette solution offrirait un intérêt particulier si, conformément à l'ancienne jurisprudence (V. *suprà*, n. 42), la sanction pénale de l'art. 419 devait se trouver, au profit des syndicats de producteurs, paralysée par le fait de l'adoption de la forme « société ». Il ne s'ensuivrait pas, comme le remarque très-bien M. Percerou (p. 284), que la sanction civile serait elle aussi impossible, et que la société ne pourrait, le cas échéant, être annulée du chef d'opérations incompatibles avec le libre jeu de la concurrence.

46. — Telles sont les conditions, de fait et de droit, dans lesquelles la pratique civile déclare fondés sur cause illicite et, partant, annule les syndicats de coalition, et à l'inverse, tient pour licites les associations purement défensives contre une concurrence anormale. Le mouvement général de la jurisprudence, apprécie, en effet, principalement, la validité des trusts au regard de l'ordre public, et par rapport aux art. 1131 et 1133, C. civ., lesquels dénient tout effet aux obligations reposant sur une cause illicite. — V. Cass., 18 juin 1828, Bonneau-Létang, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1850, Gombaud, [S. 50.1.726, P. 51.1.166, D. 50.1.212]; — 13 janv. 1879, Ramanatxo et Abella, [S. 79.1. 198, P. 79.489, D. 79.1.77] — Douai, 13 mai 1851, Duniagout et Renard, [S. 51.2.733, P. 53.1.38, D. 53.2.27] — Grenoble, 1er mai 1894, Soc. de tuileries, [S. et P. 94.2.277, D. 95.2.221] — Lyon, 8 juill. 1898, précité. — Bordeaux, 2 janv. 1900, précité. — Néanmoins, cette théorie de la jurisprudence s'est heurtée aux plus expresses réserves ; elle a été repoussée comme arbitraire par deux assemblées de praticiens, à la séance du 23 juill. 1900 du Congrès international du commerce et de l'industrie tenu à Paris à l'occasion de l'Exposition de 1900 (*Actes* de ce congrès, p. 90), et à la réunion du 3 avr. 1901, de l'Union des anciens élèves des écoles supérieures de commerce (*Le Temps*, 5 avr. 1901).

SYNDICAT DE PROPRIÉTAIRES. — V. Sociétés coopératives.

SYNDICAT PROFESSIONNEL.

Législation.

L. 21 mars 1884 (*relative à la création des syndicats professionnels*); — Décr. 28 déc. 1889 (*qui déclare d'utilité publique l'établissement à Paris d'une Bourse du travail*); — L. 30 nov. 1892 (*sur l'exercice de la médecine*), art. 13; — Décr. 17 juill. 1900 (*relatif à la Bourse du travail de Paris*).

Bibliographie.

Blanc (H.), *Bibliographie des corporations ouvrières avant 1789*.

André et Guibourg, *Le Code ouvrier. Exposé pratique de la législation et de la jurisprudence sur le travail des ouvriers et apprentis*, 1898, 2e éd., in-8o, p. 307 et s. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1893, 2e éd., avec suppl., par R. Boillot, 9 vol. in-8o, t. 2, n. 480 *bis*. — Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1902, 2e éd., 1 vol. in-8o, p. 290 et s. — Blanche et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-1891, 2e éd., 7 vol. in-8o, t. 4, n. 420; t. 6, n. 324 et s. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1898, 4e éd., 1 vol. gr. in-8o, et *Suppl.*, 1898-1899 et 1900, vo *Syndicats professionnels*. — Bry, *Cours élémentaire de législation industrielle*, 1902, 2e éd., 1 vol. in-8o, p. 224 et s. — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 1892, 3e éd., 4 vol. in-8o, t. 3, n. 863 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e éd., 6 vol. in-8o, t. 3, p. 380. — Deschanel (P.), *La question sociale*, 1898. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1897-1898, 7e éd., 6 vol. in-8o (4 parus), t. 3, n. 1168 et s. — Féraud-Giraud, *Législation française concernant les ouvriers*, 1856, 1 vol. in-8o, p. 399 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898-1902, 2e éd., 6 vol. in-8o, t. 4, n. 1531; t. 6, n. 2436 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1903, 5e éd., 1 vol. in-8o, p. 100 et s. — Jay, *L'évolution du régime légal du travail*, passim; — *La protection légale des travailleurs*, 1904, in-18, passim. — Pelletier, *Manuel pratique de droit commercial, industriel et maritime*, 1895, 2 vol. gr. in-8o, vo *Syndicats professionnels*. — Pic, *La législation du travail en France*, 1897, broch. gr. in-8o, p. 20 et s.; — *Traité élémentaire de législation industrielle*, 1903, 2e éd., 1 vol. in 8o, n. 335 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, d'après* Goujet et Merger, 1877-1881, 3e éd., 6 vol. in-8o, et *Suppl.*, 1897-1898, 2 vol. in-8o, vo *Syndicats professionnels*. — Say et Chailley-Bert, *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, 1900, 2e éd., avec *Suppl.*, 2 vol. gr. in-8o, vis *Compagnonnage, Syndicats agricoles, Syndicats professionnels*. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 1887, 2 vol. in-8o, t. 2, n. 3463 et s. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1908, 4e éd., in-8o, n. 1965. — Spencer (H.), *Les institutions professionnelles et industrielles*.

Agricol Perdiguier, *Le livre du compagnonnage*. — Alpy et Boulot, *Guide pratique des syndicats professionnels*, 1893, 1 vol. gr. in-18. — Audiganne, *Les ouvriers d'à présent*, 1865. — Ortois (D'), *Des syndicats agricoles. Historique. Commentaire de la loi de 1894*, 1895, 1 vol. in-8o. — Assailly (D'), *Le paupérisme et les associations ouvrières en Europe*. — Babeau, *Les artisans et domestiques d'autrefois*, 1886, 1 vol. in-12. — Babled, *Des syndicats de producteurs et détenteurs de marchandises*, 1893, in-8o. — Baillet, *De l'association, son influence sur le rapprochement de l'ouvrier et du patron*, 1896. — Béchaux (A.), *Salaires et syndicats mixtes*, 1891, 1 vol. in-8o. — Barthou, *L'action syndicale*, 1904. — Benard, *Mémoire sur le rétablissement des maîtrises et des corporations*, 1823, in-4o. — Bergeron, *Du droit des syndicats d'ester en justice*, 1898. — Bernard (François), *Les syndicats agricoles*, 1890. — Bohin, *Les syndicats professionnels*, 1891, 1 vol. in-8o. — Boileux, *Etudes sur le contrat de travail*, 1896. — Boissard, *Le syndicat mixte, institution professionnelle d'initiative privée, à tendance corporative*, 1896, 1 vol. in-8o. — Botton (Max), *Des collèges d'artisans en droit romain*. — Boullaire, *Manuel des syndicats professionnels agricoles, suivi d'un formulaire*, par J. Le Conti, 1888, 1 vol. gr. in-18. — Boullay (C.), *Code des syndicats professionnels*, 1887, 1 vol. in-12. — Boutaud, *L'association communale agricole*, Lyon, 1902. — Briquet (R.), *La législation belge des unions professionnelles*, 1900. — Brunot, *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels*, 1885, 1 vol. in-8o. — Brunschwig (André), *La responsabilité civile des syndicats professionnels à raison des atteintes à la liberté du travail*, 1902. — Bureau, *Le contrat de travail, le rôle des syndicats professionnels*, 1902, 1 vol. in-8o. — Cabouat, *Syndicats et coopératives*, 1902, br. in-8o. — Cézar-Bru (C.), *Les syndicats professionnels et leur personnalité civile d'après la loi du 21 mars 1884*, 1891, 1 vol. gr. in-8o. — Chaleix (A.), *Les syndicats professionnels patronaux en France*, 1902. — Chovin, *Le conseiller des compagnons*. — Constant (C.),

Syndicats professionnels et louage de services. — Contenson (L. De), *Syndicats, mutualités, retraites*, 1904, 1 vol. in-16. — Coulet (E.), *Le mouvement syndical et coopératif dans l'agriculture française; la Fédération agricole*, 1898. — Courot (P.), *Du syndicat demandeur en justice dans l'intérêt de ses membres*, 1900. — Crouzel (A.), *Un syndicat professionnel peut-il imposer à un patron le renvoi d'un ouvrier?* 1898. — Deseiné, *Mémoire sur la nécessité du rétablissement des maîtrises et corporations*, 1815, 1 vol. in-4°. — Deusy (E.), *Les syndicats et l'Union des syndicats agricoles, leur but, leur fonctionnement, leurs résultats et leurs ennemis* (Discours prononcé au Syndicat des agriculteurs de l'Indre), 1886, in-12; — *Droit des syndicats professionnels en matière d'actions judiciaires*, 1897. — Duseigneur, *Des collèges d'artisans en droit romain.* — Eymard, *Les syndicats agricoles : leur œuvre professionnelle, économique, sociale*, 1898. — Fabreguette, *Le contrat de travail*, in-8°. — Favon, *Organisation professionnelle, syndicats obligatoires.* — Féraud, *La vente directe des produits agricoles par les syndicats agricoles et les sociétés coopératives*, 1902, in 8°. — Fonteilles, *Responsabilité des syndicats professionnels*, 1897. — Franklin, *La vie privée d'autrefois : comment on devenait patron*, 1898, in-12. — Fristot (R.-P.), *Une tentative d'organisation ouvrière dans le Nord de la France*, 1889. — Gain, *Les syndicats agricoles professionnels et la loi du 21 mars 1884*, 1886, br. in-8°; — *Les syndicats professionnels agricoles, Nouveau commentaire de la loi du 21 mars 1884*, 1891, 1 vol. in-8°. — Gailhard-Bancel (De), *Petit manuel pratique des syndicats agricoles. Quinze années d'action syndicale.* — Gairal (F.), *Les droits et les devoirs des syndicats agricoles*, 1900. — Gauthier, *Etudes syndicales : les blessés du travail. La participation obligatoire, la question de la série*, 1889. — Genart, *Les syndicats industriels*, 1896, 1 vol. in-8°. — Genin, *Les associations agricoles dans l'ancienne France*, 1893. — Germain-Martin, *Les associations ouvrières au XVIIIe siècle (1700-1792)*, 1900, in-8°. — Glotin, *Etude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels*, 1892, in-8°. — Godard, *Les corporations d'arts et métiers ont-elles créé et maintenu la paix sociale?* 1901, broch. in-8°. — Gonnard (R.), *Caractères généraux de la loi de 1884 sur les syndicats professionnels*, 1898; — *Les corporations d'artisans sous la République romaine*, 1897, broch. in-8°. — Gudin du Pavillon, *Nouvelle loi sur les syndicats professionnels*, 1884, 1 vol. in-8°. — Halévy (Daniel), *Essais sur le mouvement ouvrier en France*, 1901. — Hauser, *Ouvriers du temps passé* (XVe et XVIe siècles), 1898, in-8°. — Hubert-Valleroux, *Le contrat de travail*, 1895, 1 vol. in-8°; — *Les associations ouvrières et les associations patronales*, 1899; — *Les corporations d'arts et métiers et les syndicats professionnels en France et à l'étranger*, 1885, 1 vol. in-8°. — Jannet, *Des syndicats entre industriels pour régler la production en France*, 1896. — Jannet (Claudio), *Les portefaix des docks de Marseille.* — Jay, *L'organisation du travail et les syndicats professionnels;* — *La personnalité civile des syndicats professionnels*, 1886. — Jean Brunhes (Mme H.), *Les ligues de consommateurs*, 1901. — Jolly, *De la capacité d'acquérir des syndicats professionnels*, 1900. — Labat, *Les syndicats professionnels agricoles devant la loi du 21 mars 1884*, 1893; — *La corporation des bouchers de Limoges*, 1877, in-8°. — Laffargue (L.), *De la responsabilité des syndicats professionnels à raison des atteintes à la liberté du travail*, 1898. — Lagardelle (H.), *L'évolution des syndicats ouvriers en France, de l'interdiction à l'obligation*, etc., 1901. — Laporte (De), *Des personnes admises à être membres ou administrateurs d'un syndicat professionnel*, 1902. — Launay, *Etude sur les Unions de syndicats agricoles*, 1900, gr. in-8°. — Lavergne, *Proposition de loi concernant les syndicats professionnels* (Discours), 1890. — Latteux (A.), *Les syndicats professionnels devant la loi du 21 mars 1884*, 1902. — Léchopié (A.), *La liberté d'association et les professions libérales*, 1885, in-8°. — Ledru et Worms (F.), *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884*, 1885, 1 vol. in-18. — Lefèvre, *Evolution historique des associations professionnelles.* — Legrel, *Sur les corporations*, 1818. — Levacher-Duplessis, *Mémoire sur les corporations*, 1818. — Mahaim, *Etude sur l'association professionnelle;* — *Maîtrises et corporations*, 1824. — Marolles (V. de), *Discours à l'assemblée générale du syndicat de l'Aiguille*, 1894. — Maroussem (Du), *La question ouvrière, les charpentiers de Paris.* — Martin Saint-Léon, *Histoire des corporations de métiers depuis leurs origines jusqu'à leur suppression en 1791, suivie d'une étude sur l'évolution de l'idée corporative au XIXe siècle et sur les syndicats professionnels*, 1897, in-8°; — *Le compagnonnage : son histoire, ses coutumes, ses règlements, ses rites*, 1901, in-12. — Merlin (Roger), *Les associations ouvrières et patronales*, 1899. — Meschin (E.), *Des syndicats professionnels* (Discours), 1887. — Moindrot (E.), *Des réformes à introduire dans la législation des syndicats professionnels*, 1898. — Moissenet, *Etude sur les contrats collectifs en matière de condition de travail*, 1903. — Molinari, *Les bourses du travail.* — Monanges, *Les associations ouvrières en France depuis 1789*, 1897; — *De la nature de la personnalité civile des syndicats professionnels*, 1888. — Pascaud, *Le contrat de travail au point de vue économique et juridique*, 1903, in-12°. — Paul Boncour (J.), *Le fédéralisme économique. Etude sur les rapports de l'individu et des groupements professionnels*, 1900. — Paulet (G.), *Les syndicats patronaux et ouvriers*, 1894. — Pelloutier, *Histoire des Bourses du travail. Origines, institution et avenir*, 1901. — Péronnet, *La conciliation et l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers*, 1897; — *La personnalité civile des syndicats professionnels*, 1888. — Pochon, *Les syndicats agricoles*, Lyon, 1894. — Raynaud, *Le contrat collectif de travail*, 1901. — *Règlements sur les arts et métiers de Paris rédigés au XIIIe siècle, et connus sous le nom de : Livre des métiers d'Etienne Boileau*, 1877, in-4°. — Reinaud (E.), *Les syndicats professionnels, leur rôle historique et économique avant et depuis la reconnaissance légale; la loi du 21 mars 1884*, 1886, 1 vol. in-12. — Revon (Michel), *Les syndicats professionnels et la loi du 21 mars 1884.* — Riboud, *La prévoyance contre la mortalité du bétail dans l'union du Sud-Est des syndicats agricoles*, 1897. — Richard (A.), *Le contrat collectif de travail, et la sous-entreprise ouvrière*, 1904. — Rocquigny (De), *La coopération de production dans l'agriculture. Syndicats et sociétés coopératives*, 1896; — *Les syndicats agricoles et le socialisme agraire;* — *Les syndicats agricoles et leurs adjudications d'engrais*, Poitiers, 1889; — *Les syndicats agricoles et leur œuvre*, 1900; — *L'intervention des syndicats agricoles dans l'assurance contre la mortalité du bétail* (Rapport à la société des agriculteurs de France), 1894. — Rodocanachi, *Les corporations ouvrières à Rome depuis la chute de l'Empire romain*, 1894, in-4°. — Rougier (P.), *Les associations ouvrières*, 1864, in-8°. — Salles (P.), *Du rôle économique des syndicats agricoles*, 1897. — Seilhac (De), *Les congrès ouvriers*, 1900; — *Syndicats ouvriers, Fédérations, Bourses du travail*, 1902. — Sénart, *Les syndicats agricoles et la loi du 21 mars 1884.* — Séon (Joannès), *Etude sur la responsabilité pénale et civile des syndicats professionnels*, Dijon, 1900. — Silvestre (Claude), *Monographie de l'Union du Sud-Est.* — Sorel (G.), *L'avenir socialiste des syndicats.* — Stember (O.), *Des collèges d'artisans; Des syndicats professionnels.* — Stocquart, *Le contrat de travail*, 1895, in-12. — Typaldo Bassia, *Des collèges d'artisans en droit romain.* — Vaillé, *La coalition ouvrière et les grèves*, 1901. — Vandervelde (E.), *Le projet de loi sur les unions professionnelles devant le Parlement belge*, 1898. — Verdalle (De), *Des corporations et de l'esprit qui s'oppose à leur rétablissement*, 1820, 1 vol. in-8°. — Veyan, *Législation nouvelle du travail. Loi sur les syndicats professionnels, promulguée le 21 mars 1884*, 1886, in-18. — Villard (T.), *Les syndicats professionnels*, conférence, 1889. — Waltzing, *Etude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains depuis leur origine jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, 1895, in-8°. — Waterlot, *La conciliation et l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers*, 1896. — *Un mot concernant les jurandes, maîtrises*, etc., 1821. — *Etat général des syndicats agricoles, classés par départements au 1er avr. 1889* (publié par le Musée social). — *Manuel des syndicats professionnels agricoles*, 1888. — *Les associations professionnelles ouvrières* (public. de l'Office du travail), 1899. — *Les syndicats industriels et en particulier les syndicats miniers en Allemagne*, 1888; — *Les syndicats professionnels et agricoles : le crédit agricole*, 1888.

Annuaire des syndicats agricoles (annuel). — *Annuaire des syndicats professionnels* (publication annuelle de l'Office du travail). — *Les syndicats professionnels* (Villard) : Ann. écon., 20 févr. 1890. — *Etude sur les principes de l'organisation professionnelle* (Lorin) : Assoc. cathol., 15 juill. 1892. — *Les syndicats agricoles : le présent et l'avenir* (De Hauteville) : Assoc. cathol., 15 déc. 1895. — *Contribution à l'étude de la loi sur les associations professionnelles* (De Clercq) : Assoc. cathol., 15 nov. 1899. — *Le mouvement syndical et les catholiques sociaux* (Bazire H.) : Assoc. cathol., 1900, p. 385. — *De la concurrence*

et du principe d'association (Blanqui) : Corresp., 10 juin 1846. — *La tyrannie des syndicats* (Hubert-Valleroux) : Corresp., 25 déc. 1895. — *La situation actuelle des syndicats professionnels* (Hubert-Valleroux) : Corresp., 10 janv. 1896. — *Les syndicats et les prétendus intérêts communs des gens de même profession* (A. Mangin) : Econ. franç., 9 févr. 1884. — *L'illusion syndicale* (Yves Guyot) : Econom. franç., 1886, 2e sem., p. 498 et s. — *Les bureaux de placement et les syndicats professionnels* (A. Mangin) : Econ. franç., 21 août 1886. — *Les intermédiaires et les syndicats agricoles* (Achille Mercier) : Econom. franç., 1887, 1er sem., p. 723 et s. — *Un chapitre de l'histoire du travail : Corporations et syndicats professionnels* (Georges Michel) : Econom. franç., 1887, 2e sem., p. 134 et s. — *Le mouvement corporatif en Europe : ses conséquences et ses dangers* (Georges Michel) : Econom. franç., 1887, 2e sem., p. 377 et s. — *Les syndicats agricoles* (Georges Maurin) : Econom. franç., 1887, 2e sem., p. 569 et s. — *Le congrès des chambres syndicales de patrons* (Michel Georges) : Econom. franç., 1887, 2e sem., p. 627 et s. — *Les syndicats agricoles* (Achille Mercier) : Econom. franç., 1887, 2e sem., p. 629 et s. — *Les syndicats professionnels et agricoles, leur fusion avec les sociétés de prévoyance* : Econom. franç., 9 mars 1889. — *La liberté du travail et la loi sur les syndicats* (Hubert-Valleroux) : Econom. franç., 1891, 1er sem., p. 164 et s. — *De la nécessité de préciser le droit de grève* (Leroy-Beaulieu) : Econom. franç., 17 août 1895. — *Le droit de grève et le contrat de travail* (Leroy-Beaulieu) Econom. franç., 4 janv. 1902. — *Les bourses du travail* (Payen) : Econom. franç., 8 mars 1902. — *Les syndicats professionnels et le contrat de louage de services* (Charles Constant) : Fr. jud., 1891, 1re part., p. 282 et s. — *Syndicats professionnels et diffamation* (Léon Eymard) : Fr. jud., 1899, 1re part., p. 149 et s. — *La liberté du travail et les syndicats professionnels* : Gaz. des Trib., 6 juin 1891. — *La loi sur les syndicats professionnels et la jurisprudence* (F. Worms) : J. Le Droit, 24 janv. 1885. — *Bourses du travail* (Banneux) : J. des économ., 15 déc. 1900. — *La concurrence des syndicats* (Limousin) : J. des économ., mars 1902. — *La liberté d'association devant le Sénat et la Chambre des députés; étude du projet de loi sur les syndicats professionnels* (Emile Jamain) : J. La Loi, 29, 30 et 31 mai, 1er et 3 juin 1881. — *Réponse à l'article de M. Worms sur les syndicats financiers* (Alfred Léchopié) : J. La Loi, 11 et 12 déc. 1882. — *Les syndicats professionnels et la loi du 21 mars 1884* (Georges Gain) : J. La Loi, 11, 12 et 14 janv. 1885. — *Question relative à l'application de la loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels* : J. La Loi, 11 févr. 1886. — *Loi relative à la création des syndicats professionnels, du 21 mars 1884* (Marcel Mongin) : Lois nouv., 1884, 1re part., 1re sect., p. 83 et s. — *Boycottage* (Audouard) : Monde écon., 16 janv. 1897. — *Liberté syndicale et liberté d'association* (Briquet) : Mouv. soc., mai 1902. — *La fédération des travailleurs du livre* : Musée social, circul. 15, sér. B. — *Syndicat obligatoire* (Barthou) : Nouvelle Revue, mars 1901. — *La réforme des syndicats professionnels et le projet gouvernemental* (Gonnard) : Quest. prat. de législ. ouvr. et d'écon. soc., 1900, p. 81 et s. — *A quelle condition un syndicat professionnel peut se constituer son propre assureur* (Bigallet) : Quest. prat. de législ. ouvr. et d'écon. soc., 1900, t. 1, p. 96 et s. — *Reconnaissance légale des chambres syndicales de patrons et d'ouvriers* (Rozy) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1877-1878, t. 26, p. 253. — *Les syndicats industriels* (Gruner) : Réf. soc., 1er févr. 1888. — *Les syndicats agricoles, leur situation juridique, leur rôle économique et leur mission sociale* (Welche) : Réf. soc., 16 déc. 1888. — *Les syndicats agricoles en France* (De Rocquigny) : Réf. soc., 1895, t. 2, p. 295. — *De la capacité civile des syndicats professionnels* (Hubert-Valleroux) : Réf. soc., 1er sept. 1898. — *Grèves, arbitrages et syndicats* (De Mun) : Réf. soc., 16 mai 1901. — *Syndicats professionnels de femmes* (Flornoy) : Réf. soc., 1er nov. 1901. — *La corporation sous le Consulat, l'Empire et la Restauration* (Levasseur) : Réf. soc., 16 janv. 1902. — *Le syndicalisme ouvrier* (Fagniez) : Réf. soc., 1904. — *Les syndicats agricoles et la nouvelle loi sur le crédit agricole* (Durand) : Rev. cathol. des instit. et du dr., 1895, t. 1, p. 60 et s. — *Les achats et ventes des syndicats agricoles* (Hubert-Valleroux) : Rev. cathol. des instit. et du dr., 1895, t. 1, p. 441 et s. — *A propos de la capacité des syndicats professionnels* (Voran) : Rev. cathol. des instit. et du dr., 1895, t. 1, p. 541 et s. — *Du rôle des syndicats professionnels devant la justice* (Voron) : Rev. cathol. des instit. et du dr., avril, mai et juillet 1897. — *La corporation des portefaix* (Rondelet) : Rev. contemporaine, 1862, t. 26, p. 652 et s., 680 et s. — *De la nature de la personnalité civile des syndicats professionnels* (Marc Sauzet) : Rev. crit., 1888, t. 17, 2e sér., p. 296, 391 et s. — *Droit d'ester en justice des syndicats professionnels* (Brémond) : Rev. crit., 1899, 2e sér., t. 28, p. 128 et s. — *Les syndicats industriels et les syndicats agricoles* (Cucheval-Clarigny) : Rev. des Deux-Mondes, 15 sept. 1894. — *La démocratie industrielle. Les grèves et les syndicats* (J. Bourdeau) : Rev. des Deux-Mondes, 15 déc. 1899. — *Le mouvement corporatif en Europe* (Le Cour-Grandmaison) : Rev. des Deux Mondes, 15 févr. 1900. — *A propos du livre de M. Barthou sur l'action syndicale* (Delpech) : Rev. du dr. publ., mars-août 1904. — *L'organisation du travail par les syndicats professionnels* (Jay) : Rev. d'écon. polit., 1894, t. 8, p. 299 et s. — *Les associations professionnelles de l'avenir, leçon à tirer de l'histoire en faveur de l'organisation future du travail* (De Girard) : Rev. d'écon. polit., mars 1899. — *Une forme nouvelle d'organisation du travail par les syndicats professionnels* (Jay) ; Rev. d'écon. polit., 1901, t. 15, p. 170 et s. — *La protection légale des travailleurs est-elle nécessaire?* (Jay) : Rev. d'écon. polit., 1902, t. 16, p. 125 et s. — *Les syndicats professionnels. Des conditions du travail sous les différents régimes* (Ch. Brunot) : Rev. gén. d'adm., 1884, p. 129. — *Les syndicats professionnels. Caractère général de la loi du 21 mars 1884* (Ch. Brunot) : Rev. gén. d'adm., 1884, p. 257 et s. — *Les syndicats professionnels. Explication des articles de la loi du 21 mars 1884* (Ch. Brunot) : Rev. gén. d'adm., 1884, p. 385 et s.; 1885, p. 25 et s. — *Syndicats professionnels. Madagascar. Professions connexes. Colons* : Rev. gén. d'adm., 1902, t. 3, p. 341 et s. — *Personnalité civile des syndicats* (Cézar-Bru) : Rev. gén. du dr., 1891, p. 126 et s. — *Du droit pour les syndicats professionnels d'acquérir* (Cézar-Bru) : Rev. gén. du dr., 1891, p. 199 et s. — *De la portée de l'abrogation de l'art. 416, C. pén., par la loi de 1884* (Cézar-Bru) : Rev. gén. du dr., 1892, p. 408 et s. — *Le parti rural organisé et immobilisable : syndicats agricoles et petite propriété* (René Henry) : Rev. polit. et parl., 1897, t. 13, p. 14 et s. — *Les congrès ouvriers* (De Seilhac) : Rev. polit. et parlem., 1898, t. 15, p. 354 et s., et t. 16, p. 346 et s. — *Le droit d'association, l'association corporative* (Yves Guyot) : Rev. polit. et parlem., 1898, t. 18, p. 556. — *Agricol Perdiguier* (Museux) : Rev. soc., 1901, p. 270 et s. — *Le compagnonnage* (Rouanet) : Rev. soc., 1901, p. 683 et s. — *Capacité des syndicats professionnels. La jurisprudence et le contrat collectif de travail* (Pic) : Rev. trimest. de dr. civ., 1902, p. 499 et s.

V. aussi *Bulletin du syndicat agricole d'Anjou, de l'Union centrale des syndicats agricoles, de l'Union des Alpes et de Provence, de l'Union des Alpes-Maritimes, de l'Union du Jura ou de Dôle et de Poligny, de l'Union du Midi, de l'Union du Sud-Est des syndicats agricoles*, etc. — *Bulletin de l'Office du travail*, passim. — *Démocratie chrétienne*, passim. — *Démocratie rurale*, passim. — *Justice sociale*. — *La corporation*, passim. — *Moniteur des syndicats agricoles*, passim. — *Moniteur des syndicats ouvriers*, passim. — *Office social de Lyon*, passim. — *Revue de droit industriel*, passim.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — L'idée que l'association fait de l'impuissance de chacun la puissance de tous est très-ancienne. Elle explique la nécessité des associations professionnelles dont le développement semble la condition préalable de presque tous les progrès de la législation du travail, et est une conséquence des agitations ouvrières et des transformations de l'industrie moderne. Dans ces conditions, l'existence de syndicats encadrant la grande majorité des ouvriers s'impose comme un postulat nécessaire, dès lors qu'il s'agit de donner aux contrats entre employeurs et ouvriers un caractère énergique et une valeur effective : si ces contrats sont, en effet, purement individuels et n'ont point derrière eux l'appui moral que leur donne le groupement syndical, il est fort à craindre qu'ils ne soient sans force et que leur existence ne demeure à la merci des circonstances et aussi des hommes qui les ont conclus. De là, au point de vue de la vie sociale, l'importance de lois comme celle du 21 mars 1884; de là aussi l'intérêt d'en connaître l'histoire et les destinées, l'esprit et la portée quant au principe et à la mesure de la liberté concédée aux syndicats.

SECTION I.

Notions historiques.

2. — I. Les corporations, qui originairement tendaient à l'amélioration du sort commun des divers membres d'un métier, s'étaient trouvées transformées dans leur objet et leur nature tout à la fois par les divers édits et ordonnances rendus à leur sujet, par l'évolution des besoins sociaux, par le développement et la multiplication des manufactures, si bien qu'à la fin de l'ancien régime elles n'étaient plus considérées par beaucoup de personnes que comme des groupements de privilégiés qui s'unissaient pour assurer leur propre fortune. Aussi, lorsque Turgot, par l'édit fameux de 1776, les fit supprimer, il détruisit des organismes qui avaient eu autrefois leur raison d'être, mais qui ne paraissaient plus satisfaire aux exigences du moment (Ducarre, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête parlementaire sur les conditions du travail en France*, Assemblée nationale, séance du 2 août 1875, p. 59). Après sa chute, cependant, les corporations furent rétablies; mais la réforme ne contenta personne (Levasseur, *Hist. des classes ouvrières*, t. 1, p. 105) : du 4 août 1789 au 2-17 mars 1791, ce fut, selon une expression de M. Marc Sauzet, une « mêlée générale où luttèrent les titulaires des maîtrises contre les prétentions au libre exercice des métiers ».

3. — L'Assemblée constituante se prononça dans le sens de la suppression pure et simple des corporations; elle vota le décret des 2-17 mars 1791, qui supprimait tous les droits d'aides de toutes les maîtrises et jurandes, pour les remplacer par des patentes, et dont l'art. 7 portait : « A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon, etc. ».

4. — Les patrons et ouvriers des mêmes professions soutinrent que ce texte visait seulement les corporations obligatoires, et que ses auteurs n'avaient pas entendu prohiber les groupe-

ments corporatifs volontaires (V. *Les associations professionnelles ouvrières*, publ. de l'*Office du travail*, 1899, t. 1, p. 8). Ils tinrent de nombreuses réunions dans le but de discuter et de s'entendre sur leurs intérêts communs. A Paris, les réunions furent d'abord autorisées par la municipalité; mais certains groupements ouvriers se livrèrent à de tels excès que le 22 août suivant, elle prit un arrêté pour condamner expressément les coalitions ouvrières (Buchez et Roux, *Hist. parlem. de la Révol. franç.*, t. 10, p. 102; J. Jaurès, *Hist. socialiste*, p. 619; Marc Sauzet, *Essai histor. sur la législat. industrielle*, dans la *Rev. d'écon. polit.*, 1892, p. 913). Les ouvriers protestèrent; les patrons, au contraire, approuvèrent la prohibition. On demanda alors une loi à la Constituante. Celle-ci accéda d'autant plus volontiers à la demande que des émeutes s'étaient produites en province pendant que les ouvriers de la capitale s'agitaient et que les associations ouvrières lui inspiraient la plus vive inquiétude.

5. — Elle vota la loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791. Ce fut une « loi de circonstance », selon l'expression de Germain Martin (*Les associations ouvrières au XVIIIe siècle*, Paris, 1900, p. 201) : le but véritable en fut uniquement d'atteindre les associations professionnelles d'ouvriers, que les Constituants, imbus des idées individualistes de Turgot et d'Adam Smith, redoutaient comme un acheminement au rétablissement des corporations (Hubert Lagardelle, *L'évolution des syndicats ouvriers en France*, 1900, p. 23 et s.). En vain les défenseurs du droit d'association firent ressortir l'utilité incontestable de ces groupements au point de vue de la distribution des secours aux ouvriers victimes du chômage et de la maladie; on repoussa leurs arguments en déclarant qu' « à la nation seule incombait le devoir de fournir des travaux à ceux qui en ont besoin pour leur existence et des secours aux infirmes » (V. Barrère, *Rapp. sur le moyen d'extirper la mendicité*, 22 flor. an II : *Monit.*, t. 20, p. 445). — La loi des 14-17 juin 1791 édicta donc une prohibition absolue et comprit dans la même condamnation la coalition et l'association professionnelle, l'association libre et la corporation fermée. Cette interdiction était incompatible avec les principes de la propriété individuelle et de la liberté du travail inscrits dans la Déclaration des droits de l'homme : elle n'eût été logique que sous un régime socialiste où l'Etat se fût chargé de subvenir aux besoins de chacun; or, les idées socialistes, notamment celle du *droit au travail*, n'étaient alors que des conceptions purement théoriques. — Pic, *Tr. élément. de législ. industr.*, n. 338; Duguit, *L'Etat, la loi positive et le droit objectif*, t. 1, p. 277 et s. — Mais elle était une conséquence naturelle des théories des hommes de la Révolution et des actes des assemblées révolutionnaires, par qui l'interdiction de tout groupement quelconque, venant s'interposer entre l'individu et l'Etat, fut unanimement établi et rigoureusement appliqué. — Raoul Jay, *L'évolution du régime légal du travail*, p. 6 et 10.

6. — Cette loi ne souleva pas de protestations chez les ouvriers, qui ne semblèrent pas sentir le coup qui leur était porté, ou du moins n'aperçurent pas le profit qu'ils auraient pu retirer, dans la lutte avec leurs patrons, des associations autonomes qu'ils avaient formées sous la pression des circonstances, soit au cours du XVIIIe siècle, soit pendant la période révolutionnaire; elle n'en souleva pas davantage chez les révolutionnaires et les démocrates, à l'exception de Marat (V. *L'ami du peuple*, 18 juin). Les protestations de ce dernier, au surplus, dénotent de sa part une incompréhension totale de la loi Le Chapelier (Marc Sauzet, p. 920). La petite industrie était l'idéal des hommes de ce temps beaucoup plus que la grande manufacture (V. sur ce point, J.-Paul Boncour, *Le fédéralisme économique*, p. 57; J. Jaurès, p. 626); d'autre part, les changements politiques absorbaient les Constituants et les Conventionnels beaucoup plus que l'organisation économique (H. Michel, *L'idée de l'Etat*, p. 90; Pic, n. 339). Toujours est-il que la Révolution, au point de vue des relations entre patrons et ouvriers, imposa le « régime du tête-à-tête forcé ». — Sauzet, p. 62 et 385.

7. — II. De 1791 à 1860 on voit se faire une évolution qui mène de l'*interdiction* à la *tolérance*. Au lendemain du vote de la loi des 14-17 juin 1791, la Constituante y apporta elle-même, sous la pression des faits, des modifications qui, d'ailleurs, concernaient exclusivement les ouvriers des papeteries, si intéressantes pour la fabrication des assignats (V. Marc Sauzet, p. 1097). La Convention fit de même. — V. Hubert Lagardelle, qui cite une déc. du Comité du Salut public du 16 frim. an II [6 déc. 1793]; arr. 2 germ. an II [1er avr. 1794] — Le Directoire suivit la même politique. En définitive, ce fut, tout d'abord, un assemblage de textes bizarres et souvent contradictoires, un mélange de la réglementation parfois extrême et de respect souvent excessif de liberté du travail.

8. — Sous le Consulat, le Premier Consul fut vivement sollicité, tant par les ouvriers que par les petits commerçants et patrons, de rétablir les corporations. L'opposition énergique de la chambre de commerce de Paris, composée de notables commerçants, fit échouer ces sollicitations et modifia les intentions d'abord favorables de Bonaparte (V. Levasseur, p. 252; Locré, *Législation de la France*, t. 17, p. 369; Barberet, *Le travail en France : Monographies professionnelles*, 1886, t. 3, p. 295; Lexis, *Gewerkvereine und Unternehmenverbände in Frankreich*, Leipzig, 1879, p. 42). Seules furent organisées, par décret, quelques corporations se rattachant à l'administration : les boulangers et les bouchers de Paris furent ainsi autorisés à se constituer en véritables corps d'état investis d'un *monopole* reconnu officiellement (V. arrêté du 19 vendém. an V [11 oct. 1801] pour la boulangerie, et, pour la boucherie, arrêtés des 30 mars 1800 et 30 sept. 1802; et, pour la réglementation imposée aux garçons boulangers et bouchers, ordonnances des 23 vent. an XI [14 mars 1803] et 28 brum. an XII [17 nov. 1803]. Au dire de M. Pic (n. 341), ces corporations napoléoniennes présentaient plus d'analogies avec les *collèges* du Bas-Empire romain qu'avec les corporations du Moyen âge. Ce qu'il importe surtout de faire remarquer, c'est que, à part ces exceptions motivées par la crainte de l'accaparement possible des denrées nécessaires à l'alimentation, les associations professionnelles demeurèrent rigoureusement prohibées; cela ressort de la loi des 22 germ.-2 flor. an XI, dirigée contre les coalitions (V. *suprà*, v° *Coalition*, n. 7 et s.), et de l'art. 291, C. pén., contre les associations (V. *suprà*, v° *Association* [*droit d'*]). En même temps qu'il prohibait les coalitions ouvrières, le gouvernement impérial tolérait ou favorisait la constitution de syndicats patronaux (Roger Merlin, *Les associations ouvrières et patronales*, p. 129) et pratiquait, avec succès d'ailleurs, la législation de *classe*. Les ouvriers se groupèrent en sociétés secrètes, et le compagnonnage en reçut un développement plus grand; par ailleurs, la société de secours mutuels, issue du compagnonnage lui-même, leur servit d'abri salutaire; il est remarquable, d'ailleurs, que le gouvernement impérial, loin de contrarier l'essor de ces mutualités, les toléra et même les encouragea. — Lagardelle, p. 85-88.

9. — La Restauration n'apporta pas de modifications à la réglementation napoléonienne. Mais les bouleversements économiques produits par l'essor de l'industrie et le développement du capitalisme amenèrent une modification profonde de la classe ouvrière (V. Karl Marx, *Le capital*, t. 1, p. 162). Les associations patronales constituées sous l'Empire (société des maîtres charpentiers et société des maîtres maçons) firent alors tous leurs efforts pour donner la plus grande extension possible au mouvement qui poussait un grand nombre de patrons de la petite industrie à demander le retour aux anciens règlements corporatifs; des pétitions en ce sens furent fréquentes de 1814 à 1829, mais elles n'eurent aucune suite (Martin Saint-Léon, *Histoire des corporations de métiers*, p. 521; Glotin, *Etude histor., jurid. et écono. sur les syndicats professionnels*, p. 103; *Association catholique*, t. 16, p. 174; *Moniteur*, 16 oct. 1817 et 24 mars 1821). Le mécontentement que provoqua chez les ouvriers le développement du machinisme, qui enlevait chaque jour à l'atelier un certain nombre de bras, ne se manifesta que par des coalitions ou par l'action des sociétés compagnonniques. — Renault, *Histoire des grèves*, p. 24, et le *Rapport* présenté par M. Bleton, au nom du comité des sociétés de secours mutuels de Lyon, à l'Exposition universelle de 1889; *Les associations professionnelles ouvrières*, t. 2, p. 476, 541.

10. — En cet état des choses, vers 1830, les théories socialistes, apparues avec Saint-Simon et Fourier, allaient exercer leur influence sur les idéologues de la bourgeoisie; d'autre part, parmi les réclamations qui s'étaient produites contre les excès de la liberté du travail, une opinion modérée avait réclamé la formation de syndicats professionnels, de groupements mixtes de patrons et ouvriers qui fixeraient ensemble les conditions du travail, mais sans exercer de monopole à la manière des corporations; d'autres avaient préconisé la formation de « corporations d'ouvriers (De Villeneuve-Bargemont, *Economie politique chrétienne*, t. 3, p. 156; certains, enfin, comme Sismondi (*Nouv. essais d'économie politique*, 1819), s'étaient contentés d'évoque

l'idée corporative, mais n'étaient pas allés plus loin. — Martin Saint-Léon, p. 526.

11. — Sous la Monarchie de Juillet, ce fut une explosion de grèves, dont la plus formidable, celle des canuts lyonnais (Levasseur, t. 2, p. 5), amena, de la part du Gouvernement, une recrudescence de rigueur à l'égard des réunions et des associations. Dans les débats répressifs ouverts à l'occasion de ces faits, Berryer (*Plaidoyers*, t. 2, p. 226-228) opposa la situation des ouvriers à celle des patrons qui, maintes fois, violèrent les prescriptions relatives aux coalitions, mais furent laissés en parfait repos (V. un tableau des grèves de 1830 à 1847, et des détails sur leurs conséquences judiciaires, dans Lagardelle, p. 113). Fort de l'art. 291, C. pén. et de la loi du 10 avr. 1834, le gouvernement de Louis-Philippe, en effet, réprima avec rigueur les mouvements ouvriers (Pic, n. 343). Cependant, les luttes se poursuivaient très-âprement, à l'intérieur de chaque compagnonnage, entre les compagnons de rites différents; les sociétés de secours mutuels continuaient à jouer leur rôle de défense professionnelle (V. *Les associations professionnelles ouvrières*, t. 1, p. 707), et donnaient naissance à de véritables associations ouvrières, dont l'effet se faisait sentir, encore que leur forme dût demeurer secrète (Smith, *Les coalitions et les grèves*, p. 149). Ces associations professionnelles rencontraient, d'ailleurs, un obstacle constant dans les coopératives de production, et cet obstacle était tel, que beaucoup de sociétés de secours mutuels à base professionnelle se transformèrent en coopératives, au lieu de donner naissance à des groupements de résistance.

12. — Dès le lendemain de la Révolution de 1848, les ouvriers eurent leur part dans la transformation qu'ils avaient provoquée pour la plus grande part (V. Karl Marx, *La lutte des classes en France*, 1848-1850, *passim*). Un décret du Gouvernement provisoire accorda la plus complète liberté aux réunions et associations professionnelles. Trois jours après, une *commission de gouvernement par les travailleurs* était instituée avec Louis Blanc, comme président, et l'ouvrier Albert comme secrétaire (Levasseur, t. 2, p. 213; Karl Marx, p. 18). — L'Assemblée législative ne suivit pas les errements du Gouvernement provisoire : elle manifesta son hostilité formelle aux coalitions par la loi du 27 nov. 1849 (V. *suprà*, v° *Coalition*, n. 22 et s.). A l'égard des associations professionnelles, elle ne témoigna pas une grande sollicitude. Les groupements ouvriers existants continuèrent à se développer; mais à cette époque aussi, l'entraînement général était vers la coopérative de production (*Les associations ouvrières de production*, p. 25). Quant aux chambres patronales, elles poursuivirent leur évolution sans être inquiétées par les pouvoirs publics : de 1848 à 1853, 28 coalitions seulement furent l'objet de poursuites répressives.

13. — L'Empire autoritaire (1851-1860), dont la police mit au début une activité extrême à rechercher les infractions à la loi de 1849, s'efforça, au lendemain du 2 décembre, par des poursuites sévères, d'amener la dissolution d'un grand nombre de sociétés ouvrières quelle que fût leur forme. — *Les associations professionnelles ouvrières*, t. 1, p. 218, 721; t. 2, p. 178, 489.

14. — III. La *tolérance* fut le régime de l'Empire libéral (1860-1870). « Si les associations professionnelles (chambres syndicales de patrons, d'ouvriers et syndicats mixtes) restèrent prohibées en droit pendant tout le second Empire, dit M. Pic (n. 344), ... en fait ces associations se développèrent dans des proportions considérables, surtout depuis 1860, parfois à la faveur de la tolérance du Gouvernement, qui préférait fermer les yeux sur cette violation d'une législation surannée et dériver le courant à son profit que de s'attirer les haines de la population ouvrière par une répression intempestive ». Au surplus, les forces capitalistes dont il avait favorisé le colossal essor n'étaient pas sans l'inquiéter; il y chercha un contrepoids, et il pensa, selon l'expression de M. Etienne Lamy (*Le second Empire et les ouvriers*, dans la *Revue de Paris*, 1er mai 1894, p. 18), rencontrer « dans la rivalité savamment entretenue des classes le secret de rester entre elles un arbitre tout puissant ». Ce revirement dans les dispositions du gouvernement impérial vis-à-vis des ouvriers se manifesta spécialement par l'envoi, à ses frais, à l'Exposition universelle de Londres de 1862 d'une nombreuse délégation d'ouvriers français : les délégués prirent connaissance des institutions professionnelles du droit anglais et se convainquirent de la nécessité d'organiser en France des associations ouvrières analogues aux *Trade's Unions*, pour pouvoir lutter en vue du maintien, puis de l'élévation des salaires. Cet acte eut donc une influence considérable sur l'évolution des syndicats ouvriers, dont un certain nombre se constituèrent aussitôt à Paris et dans les grandes villes. — Pic, n. 349.

15. — Deux ans plus tard intervint la loi du 25 mai 1864, sur les coalitions, d'après laquelle le simple fait d'abandonner simultanément le travail n'est plus coupable et punissable, et seul l'emploi de la violence et de la fraude est répréhensible (V. *suprà*, v° *Coalition*, n. 36 et s.). Mais la prohibition des droits de réunion et d'association subsistait toujours et certaines coalitions furent poursuivies comme de véritables associations (*Annuaire des Deux-Mondes*, 1864-1865, p. 59). — V. *infrà*, n. 21. — La loi des 6-10 juin 1868 vint réglementer le droit de réunion et dégager les réunions publiques de l'obligation de l'autorisation préalable (V. *suprà*, v° *Réunion* (*droit de*), n. 11), mais elle laissa les associations soumises au régime du tit. 1, liv. 3, sect. 3, C. pén., et à la loi de 1834; elle ne fut donc d'aucune utilité pour les ouvriers qui ne peuvent agir avec chance de succès que s'ils sont fortement organisés avec comité de direction et agents permanents. — Entre temps avait eu lieu l'Exposition universelle de 1867; par les délégations qu'elle y envoya, la classe ouvrière prit davantage le sentiment de son unité, et cela eut une sérieuse influence sur son organisation (Lagardelle, p. 182, 198). La création de chambres syndicales fut spécialement discutée par ces délégations (*Rapports*, t. 1, p. 29, 31 et t. 2, p. 211, 231, 263), et deux conceptions furent défendues : celle des chambres syndicales exclusivement composées d'ouvriers, par le délégué Lazare Lévy, dans la séance du 1er sept. 1867; l'autre, celle des chambres mixtes de patrons et d'ouvriers, par le délégué Parent. Un peu auparavant (1865) s'était constituée à Londres, sous l'influence de Karl Marx, l'Association internationale des travailleurs (V. *suprà*, v° *Association internationale des travailleurs*), qui exerça aussi sur la formation des chambres syndicales une action très-efficace, en ce qu'elle poussa à l'organisation corporative, provoqua la fédération des groupements professionnels, et précisa les trois formes modernes de l'association ouvrière : le syndicat, la fédération locale ou nationale des syndicats, et la fédération internationale. — V. De Laveleye, *Socialisme contemporain*, p. 173 et s.; Lagardelle, p. 198-208; Pic, n. 350.

16. — A la suite de l'Exposition de 1867, un mémoire fut adressé à l'Empereur, le 9 mars 1868, au nom de la commission ouvrière; ce mémoire demandait que des chambres syndicales ouvrières fussent organisées sur le même plan que les chambres syndicales patronales protégées par le Gouvernement (*Mon. off.*, 31 mars 1868). Dans le rapport qu'il adressa à l'Empereur, le 30 mars 1868, en réponse à ce mémoire (*ibid.*), le ministre De Forcade de la Roquette préconisa le maintien de la politique jusque-là suivie : la tolérance. Des syndicats ouvriers se formèrent, qui se rattachèrent presque tous à l'*Association internationale des travailleurs*. Mais les tendances révolutionnaires de cette Association s'étant accentuées, le gouvernement impérial ordonna de poursuivre un certain nombre de ses affiliés français, comme coupables d'avoir adhéré à une société non autorisée; les condamnations prononcées sur ces poursuites enrayèrent le mouvement syndical (Pic, n. 350). — Il n'en reste pas moins que les syndicats ouvriers datent de l'Empire libéral et que c'est de 1860 à 1870 que les associations professionnelles se dégagèrent des formes qu'elles avaient jusque-là suivies : de la forme secrète du compagnonnage, de la forme dérobée des sociétés de secours mutuels, malgré l'opposition qu'elles rencontraient soit dans les sociétés de résistance à forme ancienne, soit dans les sociétés rivales de production ou de crédit.

17. — IV. De 1870 à 1884, l'évolution se poursuivit *de la tolérance à la liberté*. Après 1870, la plupart des chambres syndicales ouvrières avaient disparu; seule l'Internationale, à qui son but assurait la permanence, subsistait (V. Benoît Malon, *Revue socialiste*, oct. 1886). Lorsque, au commencement de 1872, les grèves recommencèrent à se produire avec la reprise du travail, l'Assemblée nationale institua, le 12 avril, sur la proposition de M. le duc d'Audiffret-Pasquier, une « grande commission d'enquête parlementaire chargée d'étudier la condition des ouvriers en France ». M. Ducarre, trois ans après, la saisit, le 2 août 1875, d'un rapport général, qui est demeuré célèbre, et dans lequel, suivant les idées alors répandues dans les cercles officiels, l'idée de syndicats et de chambres syndicales ouvrières était combattue. A l'inverse, des délégations ouvrières aux

Expositions internationales de Vienne (1873) et Philadelphie (1876) émirent dans leur rapport d'ensemble une revendication énergique du droit syndical (Lagardelle, p. 238-239. — V. *supra*, v° *Association internationale des travailleurs*, n. 6 et s.). En fait, la loi du 14 mars 1872 sur l'Association internationale des travailleurs, et les instructions données aux parquets par les gouvernements du 24 mai 1873 et du 16 mai 1877 en vue de l'application stricte de l'art. 291, C. pén., paralysèrent presque complètement le mouvement d'association professionnelle (Pic, n. 351). Mais, aux mêmes époques, les congrès ouvriers se succédaient (Paris, 1876 et 1877; Lyon, 1878; Marseille, 1879; Reims, 1881), et s'occupaient, quant aux chambres syndicales, du point de savoir si celles-ci devaient servir à une œuvre politique ou bien se cantonner sur le terrain économique. — V. sur les deux fractions du mouvement ouvrier dès le congrès de Marseille, Lagardelle, p. 258, et surtout Pic, n. 354.

18. — L'évolution des faits et des idées amena l'éclosion de divers projets de loi sur les chambres syndicales. Il y a lieu, à titre de précédents de la loi de 1884, de mentionner : 1° la proposition Lockroy, 4 juill. 1876, combattue par les chambres ouvrières (V. Limousin, dans le *Journal des Economistes*, août 1876, p. 246; Hubert-Valleroux, *ibid.*, 15 mars 1879, p. 395; P. Leroy-Beaulieu dans *L'Economiste français*, 26 mars 1881); 2° la proposition d'une commission nommée le 30 mars 1878 par les délégués de 62 chambres syndicales ouvrières de Paris (Barberet, *La bataille des intérêts*, p. 312); 3° le projet déposé au nom du gouvernement, le 22 nov. 1880, par MM. Cazot et Tirard (Rapports de M. Allain-Targé à la Chambre, 15 mars 1881 : *J. off.*, p. 361; de M. Marcel Barthe, au Sénat, 24 juin : *J. Off.*, Annexe, n. 296, p. 329). C'est ce projet qui, après discussions, est devenu la loi du 21 mars 1884.

19. — Trois conceptions théoriques s'étaient formées sur le caractère qu'il convenait de donner aux groupements syndicaux : 1° la *conception libérale des syndicats patronaux*, réclamant la personnalité morale pour tous les syndicats patronaux et ouvriers, sans prééminence des uns sur les autres, et la liberté d'action pour les non-syndiqués; 2° la *conception autoritaire ou socialiste des congrès ouvriers*, avec tendances contraires, afin de régler au mieux les intérêts des travailleurs, le taux du salaire, jusqu'au moment de l'abolition du salariat par le développement des associations ouvrières de production (Léon de Seilhac, *Syndicats ouvriers*, p. 81 et s.; *Congrès ouvriers* dans la *Revue polit. et parlem.*, 1898, t. 20, p. 354 et s.); 3° la *conception corporative des cercles catholiques* et des socialistes chrétiens, désirant, sinon le retour aux corporations fermées du Moyen-Age, du moins la constitution de syndicats mixtes, au sein desquels « l'autorité morale et même effective (patronage) des patrons maintiendrait dans la société l'ordre providentiel que le régime individualiste, produit néfaste de la Révolution, a détruit un siècle auparavant ». — Boissard, *Le syndicat mixte, institut. professionnelle d'instruct. privée à tendance corporative*; Bureau, *Le contrat de travail, le rôle des syndicats professionnels*, 1902. — V. Pic, n. 355.

20. — C'est la première de ces tendances que le Gouvernement adopta dans le projet Cazot et Tirard, et qui triompha avec la loi du 21 mars 1884. Cette loi est encore aujourd'hui la charte fondamentale des associations professionnelles. — V. Pic, n. 356. — V. le discours de M. Waldeck-Rousseau au Sénat et sa circulaire, en date du 25 août 1884, *J. off.*, 28 août. — V. aussi, sur les caractères que doit présenter une loi syndicale, Waldeck-Rousseau, préface du livre de M. Paul-Boncour, *Le fédéralisme économique*.

Section II.

Résultats et examen critique de la loi de 1884. Projets de réforme.

21. — I. La loi de 1884 eut une portée novatrice considérable. Sous le régime de la tolérance administrative, les syndicats patronaux s'étaient constitués sous la forme de sociétés civiles, parfois même d'agences commerciales; les syndicats ouvriers avaient, à leur tour, emprunté l'apparence de sociétés à capital variable ou de sociétés de secours mutuels; de cette façon ils ne tombaient pas directement sous le coup de l'art. 291, C. pén.; mais l'Administration était toujours fondée à démontrer leur caractère véritable et à en poursuivre la dissolution. — Lyon, 28 mars 1874, Laenger, [D. 75.2.65] — Depuis la loi de 1884, au contraire, les uns et les autres jouissent de la reconnaissance légale et peuvent fonctionner au grand jour, qu'ils soient patronaux, ouvriers ou mixtes, pourvu qu'ils soient constitués conformément à ses prescriptions. D'autre part, la liberté des ouvriers ou patrons non-syndiqués est en droit respectée, et par là notre législation se distingue de certaines législations étrangères, la législation allemande et la législation autrichienne, par exemple, qui sont basées sur l'idée de la corporation obligatoire, tout au moins pour les petites industries, dites de métier. — V. Le Cour-Grandmaison, *Le mouvement corporatif en Europe* (*Rev. des Deux-Mondes*, 15 févr. 1900); Pic, n. 352, 353, 521 et s.

22. — La promulgation de la loi du 25 mars 1884 a ainsi donné au groupement corporatif et à l'association professionnelle une impulsion considérable, dont quelques chiffres donneront une idée. A cet égard l'*Annuaire des syndicats professionnels*, publié officiellement par le ministère du Commerce et de l'Industrie fournit des indications intéressantes. Les chiffres qu'il indique sont, il est vrai, d'après M. Barthou (Rapp., *J. off.*, Doc. parlem., 1903, ann., n. 1418, p. 66 et s.) « plutôt au-dessus de la vérité; d'une part, en effet, les statistiques ne tiennent pas toujours un compte suffisant des syndicats disparus qui, n'étant tenus à aucune déclaration, figurent sur l'*Annuaire* un ou deux ans encore après leur disparition; d'autre part, les syndicats inscrits maintiennent comme adhérents des membres qui n'ont jamais payé ou qui ne paient plus leur cotisation »; ces chiffres ont cependant une valeur relative, faute de statistiques plus précises.

23. — Voici sous le bénéfice de ces réserves, ceux qui sont donnés, au 1er janv. 1903, par la plus récente statistique. Le nombre des *syndicats professionnels, industriels et commerciaux* existant à cette époque, était de 6,847, comptant 882,651 adhérents; ces syndicats se répartissent ainsi : patronaux, 2,757, en augmentation de 148 sur l'année précédente, avec 205,463 adhérents; ouvriers, 3,934, en augmentation de 255, avec 643,757 adhérents; mixtes, 156, en augmentation de 1, avec 33,431 adhérents. Le nombre des *femmes syndiquées* est de 55,679, dont 4,025 dans les syndicats patronaux, 43,720 dans les syndicats ouvriers et 7,934 dans les syndicats mixtes. On remarquera qu'il y a une plus forte proportion de femmes dans les syndicats mixtes (24 p. 0/0) que dans les syndicats ouvriers (7 p. 0/0).

24. — Les *unions* ou *fédérations syndicales* comprenaient, au 1er janv. 1903, 1,434 syndicats patronaux, 2,236 ouvriers, 49 mixtes; et réunissaient 144,494 membres d'unions patronales, 683,366 d'unions ouvrières et 1,959 d'unions mixtes; soit une augmentation, par rapport au 1er janv. 1902, de 148 syndicats patronaux, 226 ouvriers, 9,900 membres d'unions patronales, 10,944 d'unions ouvrières et 118 d'unions mixtes. Sur ces chiffres, M. Pic (p. 379, n. 1) fait observer, à juste titre, que pour chaque département l'*Annuaire* énumère séparément les unions de syndicats de même profession et celles des syndicats de professions différentes; d'où il suit que les mêmes membres risquent d'être comptés deux fois; par suite, le nombre réel des syndiqués faisant partie d'une ou de plusieurs fédérations professionnelles, régionales ou nationales, doit être, en ce qui concerne tout au moins les syndicats patronaux et ouvriers, réduit de 20 à 25 p. 0/0; le chiffre afférent aux unions syndicales agricoles pourrait seul être conservé, l'immense majorité des syndicats de cette catégorie ayant adhéré aux fédérations régionales, affiliées elles-mêmes à la *Fédération nationale des syndicats de France*.

25. — Le mouvement fédératif se prête à deux combinaisons. La première tend au *groupement professionnel* de patrons et ouvriers du même métier : le second au *groupement régional* des membres de professions ouvrières quelconques. Le groupement professionnel a en France des représentants nombreux et puissants (V. *Fédération du livre*, *Fédération nationale des corporations ouvrières*, etc., Lagardelle, p. 295; Pic, n. 555. — V. sur la Fédération du livre, *Musée social*, circul. 15, série B), qui cependant ne réunissent qu'une faible partie de l'effectif syndical (V. de Seilhac, *Syndicats ouvriers, fédérations et bourses du travail*). C'est, en effet, le groupement régional qui domine, contrairement à ce qui a lieu en Allemagne et en Angleterre, et il en découle cet inconvénient que les questions de politique et d'action révolutionnaire prennent, dans les délibérations et les congrès des unionistes, le pas sur

les questions de technique pure et de défense des intérêts professionnels; les nécessités de l'industrie et les fluctuations des prix deviennent de la sorte choses incomprises ou indifférentes. — V. Pic, n. 55.

26. — En 1886, au Congrès de Lyon, fut tentée la constitution d'une vaste fédération des unions de métiers sous le nom de *Fédération nationale des syndicats*; en 1894, elle disparut, au Congrès ouvrier de Nantes, pour faire place à la *Fédération des Bourses du travail*, puis à la *Confédération générale du travail*. Cette dernière, établie au Congrès de Limoges en 1895, englobe les groupements professionnels, les Bourses du travail, et les syndicats isolés. Elle prétend devenir pour les unions de métiers un organisme central analogue à la Fédération allemande des *Gewerkschaften* socialistes; en réalité, elle est affaiblie par les divergences d'opinions de ses chefs (allemanistes, broussistes, guesdistes, etc...), et les tendances politiques et révolutionnaires qui se manifestent dans ses conseils et ses congrès écartent d'elle les syndicats modérés et tous ceux qui, bien que socialistes, sont occupés surtout de questions techniques et de défense professionnelle (V. Pic, *Les congrès ouvriers et la révolution sociale*, dans les *Quest. prat. de législ. ouvr. et d'écon. sociale*, 1901, t. 2, p. 312 et s.). — Son influence est loin d'égaler celle de la Fédération des Bourses du travail, créée en 1892 : celle-ci réunit, en un faisceau puissant les organismes régionaux qui sont appelés Bourses du travail (V. *infrà*, n. 377 et s.); or, dans chaque ville industrielle importante existe une de ces Bourses, qui constitue un centre ouvrier puissant par les facilités de groupement qu'elle offre aux syndiqués, par les réunions, cours et offices de placement qu'elle comprend, enfin par les largesses dont elle est l'objet de la part des municipalités, et qui est le véritable centre d'attraction des syndicats. Tandis, en effet, que la Confédération générale du travail groupe, d'après l'*Annuaire*, 25 fédérations, syndicats ou bourses, comprenant 149,000 membres, la Fédération des Bourses groupe toutes les Bourses, qui s'y sont affiliées successivement, soit 300,000 travailleurs. — V. Pic, n. 556; O. Festy, *Chronique des questions ouvrières*, dans les *Ann. des sciences polit.*, 1902, t. 17, p. 248 et s.; G. Fagniez, *Le syndicalisme ouvrier* (*Réf. soc.*, 16 avr. 1904, p. 611 et s.).

27. — Parallèlement au mouvement fédératif ouvrier dont les résultats et les rouages viennent d'être indiqués, s'est développé le mouvement fédératif patronal, « soit, comme le dit M. Pic (p. 382, note 3), que les patrons de toutes professions aient jugé opportun de se grouper pour résister à l'action des Bourses du travail, soit que les chambres de commerce leur aient offert un type, depuis longtemps investi de la confiance publique et jouissant d'une autorité incontestée auprès des pouvoirs publics, d'organisme régional préposé à la défense des intérêts régionaux du commerce et de l'industrie » : Syndicat général du commerce et de l'industrie, ou Union des chambres syndicales de France; Comité central des chambres syndicales ; Alliance syndicale du commerce et de l'industrie, Union des chambres lyonnaises, etc.

28. — En tout cas, aujourd'hui, les patrons n'opposent aucune résistance au mouvement syndical ouvrier; M. Barthou l'indique dans le rapport qu'il a déposé à la Chambre, le 28 déc. 1903, au nom de la commission du travail, sur les propositions de loi de MM. l'abbé Lemire, Dejeante, Millerand et Ed. Vaillant. Au lendemain de la loi de 1884, il en était tout différemment. Mais actuellement, « cette hostilité des patrons à la loi de 1884, dit M. Barthou, s'est très-sensiblement atténuée; là où des organisations sérieuses, composées d'ouvriers de la profession, ont poursuivi l'amélioration des conditions du travail, sans brusquerie, dans un esprit de conciliation, elles ont généralement rencontré de la part des patrons une conciliation égale ».

29. — Un obstacle nouveau viendra peut-être, de plus en plus, des « tendances politiques des syndicats professionnels »; à leur sujet M. Barthou est très explicite (p. 67-69) : il rappelle, avec l'histoire même des congrès et des divers groupes socialistes, 1° comment les uns (Jaurès, Jules Guesde) ne répudient pas l'action corporative, mais préconisent surtout l'action politique et la conquête des pouvoirs publics ; et 2° comment les « anarchistes syndicaux », « syndicalistes révolutionnaires » (du nom que leur donne M. Jaurès), s'ils préfèrent l'action syndicale à la politique, obéissent, non à une préoccupation professionnelle, mais à une tendance révolutionnaire nettement déclarée par le Congrès national du parti ouvrier socialiste révolutionnaire tenu à Paris en juin 1891 et suivant lequel « les groupements, une fois généralisés dans une entente commune, la grève générale, nationale et internationale, doit être décrétée, et pourra peut-être précipiter le dénouement par la révolution sociale, but de nos efforts » (V. sur les deux courants de l'esprit syndical : réformes et révolution, L. de Seilhac, *Revue des questions ouvrières et de prévoyance* dans la *Rev. polit. et parl.*, octobre 1903, p. 150-153). Certains symptômes, révélés par le congrès tenu à Lens en 1896 et par le congrès général des organisations socialistes réuni à Paris en décembre 1899, autoriseraient cependant, semble-t-il, à croire que les syndicats en France reviennent, comme certains syndicats des Etats-Unis (Circ. n. 10, série B, *Musée social*), de l'erreur si préjudiciable à leurs intérêts de subordonner l'action professionnelle à l'action politique (Rapp. de M. Barthou, p. 69).

30. — II. Telle qu'elle vient d'être définie, la loi de 1884 n'est pas sans avoir soulevé des critiques; elle a rencontré trois catégories d'adversaires, les socialistes révolutionnaires, les chrétiens sociaux et les libéraux. Les socialistes révolutionnaires, au lendemain de son vote, la dénoncèrent comme policière, et l'accusèrent de vouloir maintenir les associations ouvrières sous la tutelle de l'Etat (V. le texte d'une résolution votée, en octobre 1884, au congrès socialiste de Reims, dans Glotin, p. 391).

31. — Les chrétiens sociaux préfèrent les réglementations autrichienne et allemande au caractère « libéral » de la loi de 1884; ils voudraient, les uns le rétablissement obligatoire de la corporation, au moins dans la petite industrie (V. les conclusions de l'*Histoire des corporations ouvrières* de M. Martin Saint-Léon); — d'autres des faveurs pour les syndicats mixtes, sinon pour ceux-ci la faculté d'élaborer des règlements obligatoires même pour les non-syndiqués (Boissard, *Le syndicat mixte;* De Girard, *Les associat. profess. de France : Rev. d'Econ. polit.*, mars 1899); — certains enfin, tout simplement, la transformation des syndicats patronaux et ouvriers en syndicats obligatoires, le trait d'union devant résulter entre les intéressés, moralement des idées religieuses, et pratiquement de la généralisation des conseils d'usines et des conseils régionaux du travail. — Henri Lorin, *Et. sur les principes de l'organisat. professionnelle*, dans l'*Association catholique*, 15 juill. 1892; Pic, n. 562. — V. dans le rapport Barthou (p. 69 et 70) le rattachement de la doctrine catholique à l'idée corporative, et l'exposé des idées de M. de Mun sur l'*Association professionnelle et les cercles catholiques*.

32. — Les libéraux protestent moins contre le principe que contre les abus de la liberté syndicale et la tyrannie syndicale (Paul Leroy-Beaulieu, *Traité d'écon. politiq.*, t. 2, p. 465, et article dans *L'Economiste français*, 1895, t. 2, p. 205; Hubert-Valleroux, *La liberté du travail et la loi sur les syndicats : Econ. franç.*, 91.1.164). Certains auteurs, enfin, à l'encontre des syndicats tant patronaux qu'ouvriers, rééditent le mot de Turgot : « Tout le mal est dans la facilité donnée aux gens de métier de s'assembler et concerter sur leurs prétendus intérêts communs »; d'après eux, les syndicats ouvriers sont dangereux pour l'ordre social parce qu'ils dégénèrent fatalement en associations politiques à tendance révolutionnaire; les syndicats patronaux mènent à des coalitions ruineuses pour le consommateur; quant aux syndicats mixtes, ils ont la dangereuse tendance de se constituer en corporations fermées, ce qui serait la suppression de la liberté du travail, et ne présentent que des avantages bien hypothétiques, car jamais les ouvriers ne supporteront la tutelle des patrons, même sous forme de patronage (Yves Guyot, *L'illusion syndicale* [*l'Econ. franç.*, 86.2.498]; *Le droit d'association, l'association corporative* [*Rev. polit. et parl.*, t. 18, p. 556]; Audouard, *Boycottage : Monde écon.*, 16 janv. 1897). — Les critiques de ces auteurs contre les associations ouvrières qu'ils considèrent comme socialement dangereuses reposent sur une confusion, aisée à découvrir, entre l'association politique faussement dénommée professionnelle et l'association professionnelle véritable. Celles qu'ils dirigent contre les associations patronales dont, disent-ils, l'accaparement est le résultat direct, ne sont pas davantage fondées, car elles méconnaissent les garanties prévues et établies à ce sujet par le législateur dans l'art. 419, C. pén. (V. *suprà*, v° *Syndicats de producteurs*). Quand ils présentent enfin les groupements mixtes comme dotés d'avantages simplement hypothétiques et menant à la corporation,

ils se laissent aller à une exagération, attendu qu'il ne s'agit point du tout, comme ils paraissent le supposer, de les favoriser au détriment des autres, et de leur conférer des privilèges spéciaux propres à amener une reconstitution lente et subreptice de l'organisation corporative de l'ancien régime. — Pic, n. 564.

33. — Les défenseurs de la loi de 1884 soutiennent que les syndicats, tels qu'ils sont organisés par la loi de 1884, présentent des avantages certains, qu'on les examine au point de vue économique et quant au règlement des conditions du travail, ou bien au point de vue social, et eu égard à l'amélioration matérielle et morale du sort des travailleurs de l'industrie et du commerce.

34. — Au premier point de vue, les syndicats, dit-on, ne sont certainement pas par essence des instruments de lutte. Les *syndicats patronaux* sont utiles pour la défense des intérêts généraux de la profession, par la voie judiciaire ou par le procédé des pétitions législatives; ils peuvent aussi contribuer efficacement à l'essor de l'industrie nationale, soit par l'étude préalable et approfondie des débouchés nouveaux, soit par une réorganisation de l'enseignement professionnel et technique (Aynard, Disc. à la Ch. des dép., 12 mai 1890; Pic, n. 566 *bis*). Quant aux *syndicats ouvriers*, sans doute, ils peuvent organiser la grève; et ce n'est que légitime si leur action se limite à des moyens non prohibés; mais ils peuvent aussi, pacifiquement, rechercher des moyens propres soit à garantir les ouvriers, par exemple contre le *sweating-system* (Pic, p. 396, note 1), soit à leur assurer un salaire normal, par exemple par la pratique du *label* (apposition de la marque syndicale sur les produits établis dans les conditions du tarif syndical) (Henriette-Jean Brunhes, *Les ligues sociales de consommateurs*); ils peuvent encore, par leur seule organisation, la possession de ressources et leur ascendant sur les masses, contribuer à l'institution permanente de commissions mixtes de délégués patronaux et ouvriers, intermédiaires entre les groupements adverses (V. sur ce rôle, à propos de la *Fédération des travailleurs du livre*, la circulaire 15, série B, du *Musée social*). Ce faisant, ils aident au remplacement du régime, arbitraire et incertain, des contrats individuels, par celui du contrat collectif de travail (Pic, n. 442-444; P. Bureau, *Le contrat de travail*; Raynaud, *Le contrat collectif du travail*), qui tend à devenir la règle dans l'industrie minière, prévaut dans les entreprises de typographie et de blanchisserie, est assez fréquent dans le bâtiment, pénètre dans quelques autres métiers, enfin a été admis plusieurs fois par les conseils syndicaux des syndicats mixtes chrétiens du Nord. — Pic, n. 568; Boissard, p. 392.

35. — Au point de vue social, le rôle des syndicats est variable, suivant la manière dont la législation en vigueur a réglé les questions de maladie, de chômage, de risque professionnel; on peut dire néanmoins que les syndicats, spécialement les syndicats ouvriers, peuvent : 1° concourir, de concert avec les syndicats patronaux, à la distribution de l'enseignement professionnel technique, et notamment aider au relèvement nécessaire de l'apprentissage; 2° organiser, soit isolément, soit en concours avec des syndicats patronaux également, et, le cas échéant, avec la participation de l'Etat, des institutions de mutualité, des œuvres d'assistance ou mieux de prévoyance et d'assurance ouvrières destinées à parer aux risques divers qui menacent l'ouvrier (V. des applications de ce rôle relatées au *Bulletin du musée social*, févr. 1900, dans les *Quest. prat. de législat. ouvr. et écon. sociale*, t. 2, 1901, p. 331, t. 3, 1902, p. 467 et dans le *Bull. de l'off. du travail*, 1902, p. 467); 3° enfin, créer entre leurs membres, pour les amener le plus possible à une situation indépendante, des sociétés coopératives de consommation, de production ou même de crédit (Pic, n. 569). — Cette œuvre sociale, à triple objet au moins, est déjà entreprise; les statistiques manquent de précision, car elles laissent sans mention bien des initiatives utiles ou des créations ingénieuses (patronages d'apprentis, ou orphelinats, services médicaux, offices de renseignements commerciaux ou industriels, service de contentieux, conseils d'arbitrage, etc... — V. Moindrot, *Des réformes à introduire dans la législation des syndicats professionnels*, p. 76 et s.); seules, les monographies de métiers pourraient faire connaître dans toute sa complexité la vie syndicale; voici en tous cas, suivant une répartition par groupes proposée par M. Pic (n. 571), la statistique, au 1er janv. 1903, des créations des syndicats pratronaux, ouvriers ou mixtes, ainsi que des unions reconnues. — V. *Annuaire des syndicats professionnels*, t. 14, 1903, p. 3.

A. *Enseignement professionnel ou technique et vulgarisation des méthodes scientifiques :*

Cours et écoles professionnels; conférences	545
Bibliothèques professionnelles	1,224
Concours professionnels et expositions	111
Laboratoires d'analyses ou d'expertises	37
Champs d'expériences	71

B. *Marché du travail :*

Bureaux ou offices de placement	1334

C. *Institutions de prévoyance ou d'assistance :*

Caisses de secours mutuels	462
Secours divers	400
Caisses de chômage	623
Secours de route	618
Caisses de retraites	96
Sociétés d'assurances contre les accidents	36

D. *Coopération :*

Sociétés coopératives de consommation : économats	30
— — de production	27
Caisses de crédit mutuel	55

E. *Propagande :*

Publications diverses (Bulletin, journal, annuaire)	383

36. — III. Etant données les critiques dirigées contre l'institution syndicale actuelle et l'utilité incontestable des groupements professionnels, on s'explique aisément que nombre de propositions et projets de loi aient été déposés tendant, les unes à changer, les autres à développer l'état de choses existant. Il ne saurait être question ici de les examiner, ou même de les énumérer; il faut simplement en dégager les caractères généraux.

37. — 1° Les unes, inspirées de tendances individualistes, demandent une *restriction des libertés syndicales* (Propos. Marcel Barthe, 20 juill. 1893 et 22 mars 1894 : *J. off.*, Sén., doc. parl., 1893, ann. n. 260, et 1894, ann., n. 131. — V. les propos. (plus spéciales au droit de coalition) Cordelet et Merlin, 21 déc. 1894 : *J. off.*, Sén., Doc. parl. 1894, ann. n. 58). En l'état actuel des esprits, elles n'ont guère chance d'aboutir.

38. — 2° D'autres, prenant le contre-pied de l'esprit général dont s'inspira la loi de 1884, prétendent faire consacrer la tendance de plus en plus grande des syndicats à revêtir la *forme obligatoire*, soit par les dispositions de la loi, soit par la rigueur de leurs règlements intérieurs contre les non-syndiqués (V. rapp. Barthou, précité, p. 69-72). — Ces projets, suivant la juste définition de M. Pic (n. 575), ont pour caractère commun de tendre à substituer d'autorité au régime du travail libre le *travail organisé collectivement*, — soit qu'il s'agisse de reconstituer la corporation obligatoire avec sa hiérarchie (aile droite des chrétiens sociaux), — soit que l'objectif poursuivi consiste à rendre obligatoires les groupements syndicaux, ouvriers ou patronaux (socialistes collectivistes, aile gauche des socialistes d'Etat et des chrétiens sociaux ou démocrates chrétiens). — V. les idées émises par la *Revue socialiste*, 1895, p. 489 et s., et celles exprimées par M. Henri Bazire, sur *Le mouvement syndical et les catholiques sociaux* dans l'*Association catholique*, 1900, p. 385. — V. surtout les divers articles de M. Raoul Jay dans la *Revue d'économie politique* (*L'organisation du travail par les syndicats professionnels*), 1894, t. 8, p. 299 et s. (*Une forme nouvelle d'organisation du travail par les syndicats professionnels*), 1901, t. 15, p. 270 et s. (*La protection légale des travailleurs*), 1904. — A l'encontre de ces tentatives, on ne peut s'empêcher de faire observer que la contrainte légale, loin de pouvoir, seule, vivifier les groupements professionnels, risque en particulier : 1° de faire dévier un groupement spontané, dont la puissance même est apparemment due à l'absence d'entraves légales (Pic, n. 577); 2° de faire dépasser le but au législateur, qui peut, légitimement, accorder aux syndiqués certains droits qu'il refuse aux isolés, mais ne saurait, sans restaurer l'antique esprit de monopole, imposer à tous

les travailleurs une suprématie syndicale (P. Deschanel, *La question sociale;* Barthou, *Syndicat obligatoire : Nouvelle Revue*, mars 1901); 3° de faire méconnaître cette idée essentielle que, si les syndicats constituent un intermédiaire qui peut logiquement et utilement intervenir dans les difficultés qui s'élèvent entre patrons et ouvriers, nul ne peut être contraint d'accepter un intermédiaire (sentence arbitrale de M. Waldeck-Rousseau, en 1899, pour la grève du Creusot).

39. — 3° D'autres propositions, respectant les bases essentielles de la loi de 1884, cherchent à fortifier l'action syndicale sans entamer la liberté des individus : 1° Les unes édictent une sanction pénale contre les patrons coupables d'avoir entravé l'exercice des droits reconnus par la loi de 1884 (menace de perte d'emploi ou de privation de travail, refus motivé d'embauchage, renvoi d'ouvriers ou d'employés à raison de leur qualité de syndiqués). C'était l'objet de la proposition Bovier-Lapierre, votée en mai 1889 et 1890 par la Chambre des députés, et repoussée par le Sénat (séances des 17-18 et 22 juin 1891). Ce fut aussi le but du projet déposé le 24 févr. 1896, par les ministres du Commerce et de la Justice. C'est enfin l'objet de l'une des parties du projet Millerand, déposé le 14 oct. 1902, et auquel M. Barthou a consacré le chap. 5 de son Rapport, p. 84 et s.)

40. — D'autres propositions, enfin, tendent, de manières fort différentes, à faciliter la constitution et à agrandir le champ d'action des syndicats. Certaines songent à affranchir les syndicats de tout contrôle administratif, en faisant disparaître la formalité du dépôt des statuts et des noms des administrateurs (Prop. Jaurès, 21 nov. 1895; Basly-Lamendin, 7 juill. 1898; Vaillant-Bouveri, 25 oct. 1901). D'autres ont pour objet : 1° en ce qui concerne la *constitution* des syndicats, d'autoriser leur formation entre personnes différentes (elles pourraient comprendre même des fonctionnaires publics), ou bien encore de permettre aux anciens ouvriers ou employés de faire partie, sous certaines conditions, des syndicats de leur ancienne profession (Prop. Groussier, *Code du travail;* Sembat, 20 janv. 1894; Dejeante, 14 oct. 1902; Vaillant, 26 janv. 1903); 2° en ce qui concerne la *capacité* des syndicats, soit de les autoriser à acquérir des immeubles sans limitation (Prop. Dussaussoy, 5 févr. 1895; Dansette, 20 juin 1898; Basly-Lamendin, 7 juill. 1898), soit de conférer la personnalité civile aux unions et fédérations syndicales, soit de leur donner par une formule extrêmement large (Proj. Waldeck-Rousseau et Millerand) le droit d'acquérir sans autorisation, à titre gratuit ou onéreux, des biens meubles et immeubles, et, dans des conditions exceptionnellement avantageuses par rapport au droit commun, celui de faire des actes de commerce. Les observations critiques sur ces projets ou propositions de réforme seront indiquées au fur et à mesure des développements que nous avons à donner sur la loi de 1884. Il suffit de rapporter ici cette observation de M. Pic (n. 586), que le Parlement devrait avoir grand soin de « ne retenir que les dispositions susceptibles de consolider les résultats obtenus et de fortifier l'action syndicale, et repousser, au contraire, toutes celles qui, même inspirées du désir d'accroître les ressources matérielles des syndicats, risqueraient d'en altérer le caractère profond et de les détourner de leur objectif naturel ».

41. — En résumé, d'après le régime établi par la loi de 1884, les caractères distinctifs des syndicats professionnels reconnus et réglementés se ramènent à la triple formule : *légalité, égalité, liberté.* — Pic, n. 358.

42. — Aux termes de son art. 10, la loi de 1884 est applicable à l'Algérie, aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, à ceci près que « les travailleurs étrangers et engagés sous le nom d'immigrants (V. *infrà*, n. 141), ne pourront faire partie des syndicats ». (V. les raisons données au Sénat en faveur de cet article additionnel, par M. Forcioli, le 23 févr. 1884 : *J. off.*, déb. parl., p. 478).

CHAPITRE II.

CONSTITUTION, FONCTIONNEMENT ET DISSOLUTION DES SYNDICATS PROFESSIONNELS.

43. — La loi de 1884, qui eut pour objet de reconnaître formellement toutes les associations professionnelles, jusqu'alors simplement tolérées, instituait manifestement un régime de faveur. Les avantages qu'elle leur a concédés subsistent même après le vote de la loi du 1er juill. 1901, décidant (art. 2) que « les associations de personnes peuvent se former librement sans autorisation et déclaration préalable ». Il est certain, en effet, que des associations professionnelles ont tout intérêt à se placer sous le régime de la loi du 21 mars 1884, et à invoquer le bénéfice de la législation spéciale qui les régit (V. Wahl, note *in fine*, sous Douai, 11 nov. 1901, [S. et P. 1901.1.291], et la note anonyme sous Cass., 28 févr. 1902, Synd. prof. de l'Union médico-pharmaceutique de la région du Nord : S. et P. 1903.1.445) : 1° les formalités exigées pour la constitution de syndicats professionnels par la loi de 1884 sont moins compliquées que celles prescrites par la loi de 1901; 2° la capacité juridique des syndicats est beaucoup plus étendue que celle des associations reconnues d'utilité publique, qu'il s'agisse de dons et legs à recevoir sans autorisation ou de valeurs mobilières à posséder. — V. Fontaine, *Louage de travail;* Barthou, Rapp. p. 77; Pic, n. 367. — V. *infrà*, n. 61. — L'autorité de la législation établie en 1884 reste donc entière. — Cass., 28 févr. 1902, précité.

SECTION I.

Conditions requises pour la formation des syndicats professionnels.

§ 1. *Condition de forme : Dépôt des statuts.*

44. — Les formalités exigées pour la constitution des syndicats sont prévues à l'art. 4 de la loi. « Les fondateurs de tout syndicat professionnel doivent déposer les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, seront chargés de l'administration ou de la direction. — Ce dépôt aura lieu à la mairie de la localité où le syndicat est établi; à Paris, à la préfecture de la Seine. — Ce dépôt sera renouvelé à chaque changement de la direction ou des statuts. Communication devra être donnée par le maire ou le préfet de la Seine au procureur de la République. » — Nulle distinction n'est ainsi faite entre les syndicats suivant qu'ils ont ou non le but d'acquérir la personnalité. Le projet de loi comportait, au contraire, une différence, reproduite du droit anglais relatif aux *Trades-Unions*, ou même de la législation nationale de 1850-1852 sur les sociétés de secours mutuels; M. Marcel Barthe en fit décider la suppression par le Sénat, le 11 juill. 1882, dans la crainte que des syndicats politiques ne se formassent, si l'on permettait à des groupements de se constituer dans l'ombre, sans aucune déclaration (A. Latteux, *Les syndicats professionnels devant la loi du 21 mars 1884*, p. 39). En définitive, c'est, suivant les expressions d'une circulaire du ministre de l'Intérieur aux préfets, « une déclaration de naissance que demande la loi ». Les syndicats se sont souvent élevés contre cette obligation (V. *suprà*, n. 40); l'Etat semble cependant avoir le droit indiscutable de leur imposer certaines restrictions nécessaires à l'ordre public et à sa propre sécurité. — Pic, n. 370.

45. — La jurisprudence a décidé que ce dépôt était obligatoire pour tous les syndicats, même pour ceux constitués antérieurement à la promulgation de la loi. — Paris, 26 janv. 1894, Syndicats irréguliers de la Bourse du travail [*Rev. des soc.*, 94.1.295] — V. déclarations de M. Floquet, à la Ch. des dép., séance du 13 mars 1893; Waldeck-Rousseau, au Sénat, [D. 84.4.132]; Boullay, n. 98, 169. — V. cependant Reinaud, n. 67.

46. — Le dépôt ne peut être remplacé par aucune formalité équipollente, comme la mise en possession officielle par les pouvoirs publics des locaux affectés à une bourse du travail. — Même arrêt.

47. — L'obligation de déposer les statuts entraîne évidemment la nécessité de les rédiger par écrit. D'après M. Pic (n. 368), il n'est pas besoin que l'acte qui les constate soit rédigé en autant d'originaux qu'il y a d'adhérents : les syndicats professionnels étant des établissements d'utilité publique et non des sociétés civiles, ne sont pas soumis, à cet égard, au droit commun des preuves.

48. — En ce qui concerne les personnes tenues de la formalité du dépôt, l'expression « fondateurs » contenue au § 1

de l'art. 4 est vraisemblablement trop large : il semble difficile, en effet, de faire peser l'obligation, par exemple, sur de simples bailleurs de fonds; à cet égard, les termes de l'art. 9, qui déterminent les sanctions et parlent de directeurs ou administrateurs, peuvent passer comme plus corrects (V. *infrà*, n. 54). — Latteux, p. 40.

49. — En principe, le dépôt originaire est définitif; il doit cependant être renouvelé quand se produit un changement dans les statuts ou dans le personnel des administrateurs ou directeurs. Mais l'art. 4, L. 21 mars 1884, qui prescrit le dépôt à la mairie des noms de tous ceux qui sont chargés de l'administration ou de la direction du syndicat, et le renouvellement de ce dépôt à chaque changement de direction, n'est pas applicable à la délibération du syndicat qui maintient le directeur dans ses fonctions. — Amiens, 13 mars 1895, Syndic. des poissonniers de la Somme, [S. et P. 96.2.189, D. 95.2.553, et la note de M. Planiol]

50. — La loi n'a point prévu spécialement l'hypothèse d'un syndicat ayant des ramifications dans plusieurs communes. Il est naturel de décider cette question de fait d'après les principes admis quant au domicile des autres personnes morales, et de conclure, conformément à l'art. 69, C. proc. civ., que le dépôt devra être effectué à la mairie de la commune où est situé le principal établissement. — Pic, n. 369; Reinaud, n. 65.

51. — Il va sans dire qu'un syndicat qui, dans ces conditions, comprendrait dans un certain nombre de communes des groupes d'adhérents, peut donner à ceux-ci une organisation distincte et séparée du syndicat, leur conférer une administration propre et particulière et les autoriser à toucher pour leur compte, et non plus pour celui du syndicat, les cotisations des membres. Lorsqu'une section d'un syndicat professionnel, qui a son siège dans une autre commune que le syndicat lui-même, est ainsi pourvue des organes nécessaires à son fonctionnement, et notamment d'un président, d'un trésorier et d'un secrétaire, et qu'elle perçoit des cotisations, elle doit être considérée comme ayant une existence propre, et non comme une simple fraction du syndicat lui-même. Par suite, les fondateurs de cette section commettent l'infraction prévue par les art. 4 et 9, L. 21 mars 1884, en ne déclarant pas les noms des personnes qui, à un titre quelconque, sont chargées de l'administration et de la direction. — Bourges, 1er mai 1902, Meulin, [S. et P. 1903.2.108, D. 1902. 2.412]

52. — Et, s'agissant d'une formalité matérielle, les prévenus ne sont pas recevables à exciper de leur bonne foi. — Même arrêt.

53. — Sur les conditions de forme du dépôt des statuts et sur l'époque laquelle il doit être effectué, la loi ne dit rien. Les circulaires ministérielles et les décisions de la jurisprudence ont dû suppléer à son silence. Quant aux formes, la circulaire de M. Waldeck-Rousseau, aux préfets, en date du 25 août 1884, s'explique ainsi : « La loi n'exige ni la rédaction sur papier timbré, ni l'impression. La loi ne fixant pas le nombre des exemplaires qui doivent être déposés, il convient de se référer aux précédents, et de considérer que le dépôt de deux exemplaires sera suffisant. L'authenticité des statuts doit être établie par des signatures. Bornez-vous à demander qu'ils soient certifiés par le président et le secrétaire, et donnez à MM. les maires des instructions dans ce sens. J'ai été consulté sur le point de savoir si le dépôt des statuts au nom des directeurs et administrateurs doit être accompagné d'une déclaration spéciale; cette déclaration est inutile, il suffit que le règlement statutaire soit certifié au bas du texte, et que les noms des directeurs et administrateurs, s'ils ne sont pas mentionnés dans les statuts, soient, dans une seule et même pièce, indiqués et certifiés par le président et le secrétaire. Tout dépôt d'un document précité doit être constaté par un récépissé du maire, et à Paris, du préfet de la Seine. Ce récépissé est exigible immédiatement. Il suffit de l'établir sur papier libre. » (V. sur ce dernier point, Instr. enreg., 25 mars 1885). — Dans chaque mairie doit être tenu à cet effet un registre spécial où sont mentionnés, à leur date, le dépôt des statuts, le nom des administrateurs ou directeurs, la délivrance du récépissé. Ce registre fait foi de l'accomplissement des formalités et permet de suppléer au récépissé quand celui-ci est perdu. Aucune publicité par la voie de la presse n'est exigée; on l'a regretté souvent par la raison que cette publicité eût été plus sérieuse que celle résultant du simple dépôt. — Pic, n. 369.

54. — Quant à l'époque du dépôt, la même circulaire explique que « l'obligation pour les syndicats en formation d'opérer le dépôt n'existe qu'à partir du jour où les statuts ont été arrêtés, et où, par conséquent, le syndicat est matériellement formé. Jusque-là les fondateurs ont toute liberté de se réunir pour en concerter les dispositions, sans être exposés aux pénalités des art. 291 et s., C. pén., ou à celles de l'art. 9 de la présente loi ». Le dépôt ne devient donc obligatoire que du jour où, le syndicat étant définitivement formé, et les statuts approuvés par l'assemblée générale des adhérents, l'association entre dans la période de fonctionnement (Pic, n. 370). A partir de ce jour, au contraire, « les infractions seront poursuivies contre les directeurs et administrateurs des syndicats et punies d'une amende de 16 à 200 fr. Les tribunaux pourront, en outre, à la diligence du procureur de la République, prononcer la dissolution du syndicat. Au cas de fausse déclaration relative aux statuts et aux noms et qualités des administrateurs ou directeurs, l'amende pourra être portée à 500 fr. » (art. 9).

55. — Les syndicats antérieurs à la loi de 1884 ont été tenus d'opérer le dépôt de leurs statuts et des noms de leurs administrateurs dès la promulgation de la loi. — V. *suprà*, n. 45.

56. — La question s'est posée de savoir si le dépôt des statuts et des noms des administrateurs ou directeurs est exigé à peine de nullité des actes passés dans la suite par le syndicat. Deux arrêts, l'un de la cour de Paris, du 20 janv. 1886, Borel-Deroide, [S. 87.2.129, P. 87.1.702, D. 86.2.170], l'autre de la cour de Bordeaux, du 25 nov. 1886, Dauzon, [S. et P. *ibid.*, D. 87.5.430], ont statué dans des espèces où il s'agissait, non d'un dépôt initial, mais simplement d'un dépôt qui eût dû être fait à la suite de changement dans les statuts ou la composition du syndicat (V. *suprà*, n. 49). L'un et l'autre se prononcèrent contre la nullité par ce double motif : 1° que pareille sanction est nécessairement de droit étroit; 2° que, spécialement, la loi de 1884, ayant (art. 9) reconnu aux tribunaux la faculté de prononcer la dissolution du syndicat clandestin, avait bien manifesté par là son idée qu'un syndicat peut exister légalement, même en l'absence du dépôt des statuts. — Boullay, n. 172; Gain, n. 41; Alpy et Boulot, p. 43. — On allègue encore en ce sens que, lorsque la loi a voulu faire du dépôt des statuts une condition essentielle de l'existence de certains groupements, elle a précisé que l'inobservation de cette formalité priverait le groupement de la personnalité civile; les art. 3 et 7, L. 21 juin 1865, sur les associations syndicales libres en sont un exemple (V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 158 et s.); or, il n'existe rien de semblable dans la loi de 1884 : celle-ci fixe simplement certaines formalités; et, pour que leur violation empêche le syndicat d'exister, il est nécessaire que le tribunal en prononce la dissolution. — Glotin, p. 191; Bergeron, *Du droit des syndicats d'ester en justice*.

57. — Il a donc été jugé que l'inobservation de la disposition de l'art. 4, L. 21 mars 1884, n'entraîne pas la nullité du syndicat et n'élève aucune fin de non recevoir contre l'action intentée au nom du syndicat, par le mandataire (le président) dont le nom n'a pas été déposé au moment de son entrée en fonctions. — Mêmes arrêts.

58. — ... Alors surtout que le président, au nom duquel l'action a été introduite, exerçait antérieurement les fonctions de vice-président, que son nom avait été déposé, en cette dernière qualité, lors de la constitution du syndicat, avec celui des autres administrateurs, et qu'il avait succédé de plein droit, par application des statuts, à un président démissionnaire en cours d'exercice. — Paris, 20 janv. 1886, précité. — *Sic*, Boullay, n. 172; Gain, n. 41.

59. — ... Ou que l'omission avait été réparée, au cours de l'instance et avant le jugement, par le dépôt du nom du président du chef duquel l'action avait été introduite. — Bordeaux, 25 nov. 1886, précité.

60. — La solution donnée par ces arrêts prête à la critique sur deux points : d'une part, l'intention du législateur de 1884 paraît bien avoir été de tenir comme légalement inexistantes les associations professionnelles clandestines, constituées sans dépôt préalable des statuts; d'autre part, l'art. 9 de la loi de 1884 semble n'être qu'une application spéciale aux syndicats de l'art. 292, C. pén., applicable aux associations de pur fait, lesquelles ne jouissent pas de la personnalité morale, sont sujettes

à la dissolution par mesure administrative ou judiciaire, et dissoutes ou non, suivant qu'elles ont pu être jugées dangereuses ou inoffensives pour l'ordre public. Or, l'association professionnelle non publiée est indiscutablement dépourvue de toute personnalité civile. — Pic, n. 372.

61. — La question est vraisemblablement moins compliquée depuis que la loi du 1er juill. 1901, art. 2, 5, 8, a restreint le bénéfice de la personnalité civile aux associations ayant effectué la déclaration préalable, et sanctionné l'inobservation de son art. 5, cumulativement par les pénalités de l'art. 8 (amende de 16 à 200 fr., la même que celle prévue à l'art. 9 de la loi de 1884) et l'inexistence légale de l'association en tant que personne morale. Il en résulte, en fait, l'impunité pour les syndicats clandestins, en tant du moins que leurs fondateurs ne prétendent pas leur faire jouer le rôle de personnes morales, effectuer en leur nom des acquisitions, soutenir des actions en justice..., etc. La Chambre des députés, en effet, s'est rendue aux observations de MM. Groussier et Ribot, combattant la thèse défendue par M. Waldeck-Rousseau, en 1901 comme en 1884, que la publicité est le corollaire naturel et indispensable de la liberté d'association. Dans ces conditions, les fondateurs d'un syndicat professionnel clandestin, poursuivis par application de l'art. 9 de la loi de 1884, ne manqueront pas dorénavant de se retrancher derrière le principe de liberté absolue inscrit dans l'art. 2 de la loi de 1901, et de déclarer qu'ils ont entendu fonder, non point un syndicat professionnel assujetti à la loi de 1884, mais bien une association ordinaire affranchie comme telle de toute déclaration (Pic, n. 371). D'où il suit encore que, depuis 1901, la loi française, implicitement, reconnaît, comme le droit anglais, deux sortes de syndicats professionnels, les uns payant l'affranchissement de toute ingérence administrative du défaut de personnalité civile, les autres soumis, pour avoir les bénéfices de cette même personnalité, à l'obligation du dépôt de leurs statuts.

62. — Après leur dépôt, les statuts doivent être communiqués par les maires ou le préfet de la Seine au procureur de la République (art. 4). Le but de cette prescription est de permettre au ministère public de poursuivre le syndicat dont les statuts contiendraient une clause illégale. Cette prescription, supprimée par la Chambre des députés en première lecture, fut rétablie par le Sénat, sur cette observation de M. Bérenger (29 janv. 1884) qu'il est « essentiel pour les syndicats que le parquet soit prévenu officiellement de la légalité de leur existence, tout simplement pour éviter des suspicions, des investigations blessantes, peut-être même des poursuites ». En pratique, elle est mal observée par les maires, qui apportent à la communication une extrême négligence.

§ 2. *Conditions de fond.*

1° *Composition des syndicats : Principe de la communauté d'intérêts.*

63. — Les règles sur la composition des syndicats professionnels sont posées dans l'art. 2 de la loi, suivant lequel les syndicats ou associations professionnelles, même de plus de vingt personnes, exerçant la même profession, des métiers similaires, ou des professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés, pourront se constituer librement sans l'autorisation du Gouvernement.

64. — Le principe de la loi de 1884 se ramène à cette simple formule : *a*) que seules, des personnes exerçant une profession peuvent entrer dans un syndicat professionnel ; *b*) que les membres d'un syndicat professionnel doivent exercer le même métier ou au moins des métiers similaires ou connexes. Dans la réalité des choses, cette formule soulève de grandes controverses (V. à ce sujet, Paul de Laporte, *Des personnes admises à être membres ou administrateurs d'un syndicat professionnel*). Il y a des professions dont « les titulaires sont, de par la loi, privés du droit de s'associer pour la défense de leurs intérêts communs, ou groupés, au contraire, en corporations officielles assujetties à des règlements professionnels spéciaux » (Pic, n. 374). D'autre part, il faut régler la question des membres honoraires et fixer la condition des anciens ouvriers et patrons n'exerçant plus la profession.

65. — I. *Exercice de métier ou profession.* — La première condition exigée pour la libre constitution d'un syndicat est l'exercice d'un métier quelconque, plus généralement d'une profession. Reste à savoir quelles personnes sont admises à revendiquer le bénéfice de la loi de 1884 et à exciper de ses termes « métiers ou professions ». Il faut mettre de côté tout d'abord les corporations existantes ou plutôt restaurées par le Consulat, le premier Empire ou la Restauration : compagnies d'*officiers ministériels* [L. 28 avr. 1816. — V. *suprà*, vis *Avoué*, n. 963 et s.; *Huissier*, n. 581 et s.; *Notaire*, n. 1288 et s.]; — ordre privilégié des *avocats* au *barreau* [L. 22 vent., an XII; Décr. 14 déc. 1810. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 680 et s.] — L'obéissance aux règlements impératifs de ces ordres ou compagnies est la condition même du monopole dont jouissent leurs membres; ceux-ci sont, de la sorte, dans l'impossibilité de s'en affranchir et d'opter pour la liberté syndicale (Pic, n. 381). Hors de là, il semble que l'interprétation de la loi du 22 mars 1884 doive être essentiellement libérale et extensive. Bien des auteurs ont en réalité essayé de la faire telle en élargissant presque à l'excès l'idée de *communauté d'intérêts professionnels*, et en appliquant à la lettre ce mot de la circulaire du 25 août 1884 que « les difficultés doivent être tranchées de la façon la plus favorable au développement de la liberté » (S. *Lois annotées*, 1881-1885, p. 653).

66. — A. *Industrie et commerce.* — L'idée de communauté d'intérêts, économiques, industriels, commerciaux ou agricoles, est à la base des syndicats et elle a servi à fixer la jurisprudence.

67. — La question a été discutée de savoir si les individus adonnés à certaines occupations, comme la chasse ou la pêche, exercent véritablement une profession leur donnant qualité pour se constituer en syndicats. Deux solutions opposées y ont été apportées par la justice.

68. — Il a été jugé, tout d'abord, d'une manière générale, qu'aux termes de la loi du 21 mars 1884, ont seuls, et à l'exclusion de tous les autres, le droit de se constituer en syndicats ceux qui appartiennent, soit comme patrons, soit comme ouvriers ou salariés, au commerce, à l'industrie ou à l'agriculture; — et, spécialement, que les chasseurs ne peuvent former un syndicat professionnel, faute de se trouver dans cette situation et d'avoir qualité pour défendre aucun intérêt économique. — Trib. civ. Langres, 9 déc. 1887, Jacquinot, [S. 88.2.119, P. 88.1.590, D. 88.3.136] — *Sic*, Alpy et Boulot, p. 18.

69. — Cette solution serait, à n'en pouvoir douter, inacceptable, si la chasse (et ce qui est dit d'elle vaut pour la pêche) était exercée dans le but d'en tirer un profit pécuniaire et régulier (V. Glotin, *Syndicats professionnels*, p. 162). La jurisprudence ne paraît pas éloignée d'accepter cette manière de voir : le tribunal civil de Saumur notamment a jugé, le 28 mars 1901 [J. *La Loi*, 26 octobre], que, si la pêche n'est pas à proprement parler une profession, et si des pêcheurs ne peuvent pas se syndiquer pour exercer uniquement ce droit, rien ne s'oppose à ce que des personnes exerçant des professions différentes ne s'associent pour louer à l'Etat le cantonnement de pêche d'un fleuve en se proposant, en outre de la pêche, d'éviter le dépeuplement de divers cours d'eau, d'assurer la protection des poissons et le repeuplement des rivières, toutes choses qui, intéressant l'alimentation publique, touchent à des intérêts essentiellement économiques et peuvent, en conséquence, être étudiées et défendues par un syndicat professionnel. — V. sur les sociétés de pêche, *suprà*, v° *Sociétés de pêche*.

70. — Des arrêts récents de cours d'appel, au reste, ont déclaré réguliers des syndicats professionnels constitués : entre des fermiers d'étangs ou propriétaires exploitant eux-mêmes, « pour tout ce qui concerne l'exploitation des étangs, la reproduction et la conservation du poisson, la pêche et la vente de ces produits ». — Cass., 5 janv. 1897, Bocquet, Gauchy et autres, [S. et P. 97.1.212, D. 97.1.120] — Amiens, 13 mars 1895, Syndicat des poissonniers de la Somme, [S. et P. 96.2.189, D. 95.2.553, et note de M. Marcel Planiol] — Le mode d'exploitation a été déclaré indifférent en l'espèce, et le bénéfice de la loi syndicale accordé uniquement d'après le caractère même ou l'objet de la culture : il importe peu, dit la cour d'Amiens, que la formation du syndicat ait eu pour cause véritable de réunir les efforts des propriétaires d'étangs en vue d'obtenir la réparation du préjudice à eux causé par l'introduction dans les étangs des eaux malsaines des fabriques de sucres, si ce syndicat n'en a pas moins eu en vue la reproduction, la conservation et la vente du poisson, c'est-à-dire un intérêt général et collectif.

71. — ... Entre propriétaires et concessionnaires d'eaux minérales pour la défense des intérêts économiques, industriels et commerciaux se rattachant aux eaux minérales, dans le sens le plus large, avec mission notamment de rechercher et de poursuivre les fraudes, contrefaçons, faits de concurrence déloyale qui seraient de nature à préjudicier aux intérêts des adhérents. — Bourges, 1er août 1894, Synd. des propriétaires et concessionnaires d'eaux minérales et Montupet, [S. et P. 96.2.191] — V. *infrà*, n. 272 et s.

72. — B. *Syndicats agricoles.* — La question offre un intérêt pratique considérable quant à la légalité des *syndicats agricoles.* M. Planiol (note sous l'arrêt d'Amiens, 13 mars 1895, précité) a rappelé comment les intérêts de l'agriculture ont été admis à participer au bénéfice de la loi de 1884, par la simple addition du mot *agricoles* dans l'art. 3 de cette loi; d'où, cette situation imprévue qu'ils se sont constitués et se développent sous une législation qui n'est pas faite pour eux : en effet, l'une des différences spécifiques qui les séparent des autres, c'est que, si les syndicats industriels et commerciaux se composent de gens exerçant un *métier*, les syndicats agricoles ont été créés pour défendre les intérêts de la *propriété rurale.*

73. — Dans ces conditions, on a discuté le point de savoir si le propriétaire agricole exerce véritablement une profession. Le doute n'est point possible s'il cultive et exploite lui-même ou encore fait cultiver en régie et par des ouvriers à sa solde : il peut, dans ces conditions, être justement considéré comme exerçant la profession d'agriculteur, au même titre que des fermiers et ouvriers ruraux. Le débat s'est élevé, au contraire, au sujet des propriétaires qui afferment leurs terres et se bornent à en retirer un revenu; il n'a, d'ailleurs, qu'un intérêt théorique (Pic, n. 392) : en fait, les propriétaires non exploitants sont entrés en grand nombre dans les syndicats agricoles; ils y jouent un rôle considérable. A l'égard de ces syndicats, certains auteurs ont émis le vœu (Coulet, *Le mouvement syndical et coopératif dans l'agriculture française*, p. 14; Boutaud, *L'association communale agricole;* Pic, *loc. cit.*) que le syndicat agricole devienne « ce qu'il doit être pour répondre à son but : à savoir un syndicat mixte, à base communale ou régionale, suivant les cas, affilié ou non à une fédération régionale, et groupant dans son sein, sur un pied absolu d'égalité, tous ceux qui participent à la mise en valeur du sol national, par leurs capitaux, leur activité personnelle ou leurs bras, depuis les grands propriétaires fonciers jusqu'aux plus modestes prolétaires ruraux en passant par toutes les étapes intermédiaires ». Toujours est-il que la controverse existe dans les hypothèses du métayage et du fermage.

74. — *a*) Au cas de métayage, certains auteurs refusent au propriétaire la qualité d'associé de son fermier, et, par suite, la faculté de faire partie d'un syndicat agricole (Glotin, p. 153; Gain, n. 29). Dans la deuxième édition de son *Traité*, M. Pic (n. 391) admet que « le point de vue économique doit ici l'emporter sur le point de vue strictement juridique. Or, économiquement parlant, le propriétaire et le métayer sont deux associés ayant chacun un rôle distinct, l'un de direction et de surveillance, l'autre d'exploitation proprement dite, mais concourant tous deux activement à la mise en valeur du sol » (V. *suprà*, v° *Bail à colonage partiaire*, n. 21 et s.). Il semble que la loi du 18 juill. 1889 apporte un élément décisif à la solution de la question ; son art. 5 attribue au bailleur la surveillance des travaux et la direction générale de l'exploitation, soit pour le mode de culture, soit pour l'achat et la vente des bestiaux (V. *suprà*, v° *Bail à colonage partiaire*, n. 90 et s.); il est assez difficile par suite, soit de nier qu'il y a exercice d'une profession de la part de ceux qui font cultiver leurs terres par métayer, soit d'empêcher ces individus de former un syndicat. M. Brémond (*Exam. doctr. de jurispr. admin.*, dans la *Revue critique*, t. 28, 1899, p. 130), qui admet, comme nous, que dans ces conditions le bailleur participe véritablement à l'exercice de la profession agricole, reconnaît que cette participation sera peut-être quelquefois plus fictive que réelle ; il déclare toutefois suffisant qu'elle puisse se réaliser pour justifier le droit du propriétaire à faire partie d'un syndicat agricole.

75. — En faveur de cette opinion on peut citer la solution admise dans une espèce où il s'agissait de propriétaires de vignobles dans le Bordelais; l'exploitation de la vigne en cette région est communément faite, soit en régie, soit sous forme de métayage, en sorte que les propriétaires y prennent presque toujours une part directe; dans ces conditions, le tribunal correctionnel de Bordeaux jugea, le 5 févr. 1897 (sous Bordeaux, 4 juin 1897, Assoc. syndic. des viticulteurs propriétaires de la Gironde, D. 98.2.129), que « y eût-il, parmi ses membres, des propriétaires de vignes restant personnellement étrangers à la viticulture, et fallût-il pour cela considérer l'admission de ces propriétaires comme illégale (ce qu'il n'échet pas d'examiner), l'association n'en serait pas moins valablement constituée quant aux autres, sauf application, s'il y avait lieu, de l'art. 9 de la loi de 1884 ». En appel la cour de Bordeaux a, par arrêt du 4 juin 1897, précité, décida plus explicitement qu'on doit admettre pour légal un syndicat professionnel qui compte parmi ses membres de simples propriétaires de vignes, même ne les cultivant pas eux-mêmes.

76. — *b*) Au cas de bail à ferme, deux opinions sont aussi en présence, entre lesquelles la jurisprudence n'a pas encore décidé directement. En 1885, dans un rapport présenté au conseil et inséré au *Bulletin de la Société des agriculteurs de France* (mai 1885, p. 381 et s.), M. Sénart, président de chambre honoraire à la cour d'appel de Paris, soutint que « le propriétaire qui a remis sa terre à l'exploitant n'en est pas tellement dessaisi qu'il n'ait plus à intervenir dans son administration, ni à s'associer aux vicissitudes qu'elle traverse ; ... en ce cas, comme en beaucoup d'autres, il est partie jointe à l'exploitant » ; d'où, la possibilité de se considérer comme faisant profession d'agriculteur, et, par suite, celle d'entrer dans les associations créées pour la protection et la défense des intérêts agricoles (V. Boullaire, *Man. des syndic. agric.*, p. 37; Genin, *Assoc. agric.*, p. 203 ; Gairal, *Les droits et les devoirs des syndicats agricoles*, p. 116 ; Bry, *Cours élém.*, p. 243 et 244 ; Alpy et Boulot, p. 37 ; Boullay, n. 159). Plusieurs auteurs font cependant observer qu'avec une pareille argumentation presque tous ceux dont le capital et le revenu sont engagés dans l'industrie devraient pouvoir se syndiquer avec les industriels, en sorte qu'on arriverait à des conséquences non prévues par la loi (Glotin, p. 151). En droit positif, la qualité de propriétaire d'immeubles est, non une profession, mais une *condition sociale*, analogue à celle de propriétaire d'usines ou de possesseur de capitaux employés dans l'industrie (Pic, n. 390); le bailleur de biens ruraux, a-t-on dit, n'est pas plus un agriculteur que le propriétaire d'un local loué à un négociant quelconque n'est un commerçant. — Coulet, *Le mouvement syndical et coopératif dans l'agriculture française*, p. 14; Gain, n. 22 et s.

77. — Dans cette opinion, ne pourraient pas entrer dans les syndicats ceux qui n'exploitent, ni en régie, ni sous forme de métayage. Leurs intérêts ne sont point, d'ailleurs, ajoute-t-on, absolument sacrifiés (Pic, n. 391 *bis*); les comices agricoles (L. 20 mars 1851. — V. *suprà*, v° *Comices agricoles*) leur fournissent un moyen légitime d'influence. D'autre part, ils peuvent aussi entrer, par voie de souscription d'actions, dans des coopératives agricoles (V. *suprà*, v° *Société coopérative*), annexes des syndicats, ou bien encore figurer, en leur seule qualité de propriétaires, dans les associations syndicales constituées en exécution de la loi du 21 juin 1865, complétée par celles du 15 déc. 1888 sur la défense des vignes contre le phylloxera et du 22 décembre suivant (V. *suprà*, v° *Association syndicale*).

78. — C. *Professions libérales.* — Plus difficile est la question de savoir si la loi de 1884 est applicable aux professions libérales. Les travaux préparatoires étaient à la fois généraux et assez peu nets : « La commission, avait dit le rapporteur au Sénat, M. Tolain, à la séance du 21 févr. 1884, espère que la loi qui vous est soumise est une loi très-large, dont se serviront un très-grand nombre de personnes auxquelles tout d'abord on n'avait pas pensé : les gens de bureau, par exemple, les comptables, les commis et les employés de toute espèce ; en un mot, toute personne qui exerce une profession, ainsi qu'il est dit dans la loi, aura le droit de se servir de la nouvelle législation que vous allez voter. » La jurisprudence a, néanmoins, refusé, presque aussitôt le vote de la loi, le bénéfice de l'association à certaines professions, celle de médecin notamment. — Trib. Domfront, 6 déc. 1884; Caen, 4 févr. 1885, et Cass., 27 juin 1885, Lory, [S. 87.1.281, P. 87.1.660, D. 86.1.137]

79. — Le texte de l'arrêt de cassation est d'autant plus imp-

tant à noter qu'il est fort résumé et a servi de point de départ et de base à la jurisprudence postérieure. « La loi sur les syndicats professionnels, y est-il dit, n'a point été rendue applicable à toutes les professions. Les travaux préparatoires ont constamment affirmé la volonté du législateur d'en restreindre les effets à ceux qui appartiennent, soit comme patrons, soit comme ouvriers ou salariés, à l'industrie, au commerce et à l'agriculture, à l'exclusion de toutes autres personnes, de toutes autres professions. La loi n'est pas moins absolue dans ses termes, puisque, d'une part, dans l'art. 6, elle réserve les droits qu'elle confère aux seuls syndicats de patrons et d'ouvriers ; et que, d'autre part, dans l'art. 3, elle limite l'objet de ces syndicats à l'étude et à la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, refusant ainsi les droits et la forme des syndicats à tous ceux qui n'ont à défendre aucun intérêt industriel, commercial ou agricole, ni, par suite, aucun intérêt économique se rattachant d'une façon générale à l'un des intérêts précédents ».

80. — En principe donc, si la profession exercée est purement libérale, sans aucun mélange de négoce, on est en dehors du domaine de la loi de 1884; et c'est seulement au cas où les syndiqués, exerçant une profession libérale en un certain sens, pouvaient, néanmoins, en un autre, être qualifiés industriels ou commerçants, que la légalité du syndicat était reconnue par la jurisprudence; ainsi, fut-il jugé plusieurs fois à l'égard des pharmaciens. — Paris, 20 janv. 1886, Brel-Deroide et Libelin, [S. 87.2.129, P. 87.1.702, D. 86.2.170] — Toulouse, 28 oct. 1886, Leclerc, [S. et P. *ibid.*] — V. *suprà*, v° *Pharmacie*, n. 136 et s. — V. aussi Cass., 5 janv. 1894, Brachat, [S. et P. 95.1.382, D. 98.2.129, note *a*] — Boullay, n. 162, 166 et 167; Delaporte, p. 23 et s. — Jugé, aussi, que le syndicat professionnel formé entre des pharmaciens, dans le but de se livrer à des recherches du domaine de la science pharmaceutique, et de défendre les intérêts professionnels, n'a pas le caractère d'une société commerciale. — Bordeaux, 25 nov. 1886, Dauzon, [S. 87.2.129, P. 87.1.702, D. 87.5.430]

81. — La doctrine de la Cour de cassation produisit, dans le monde médical, une émotion qui eut son écho devant le Parlement. Deux propositions faites à la Chambre des députés, l'une par M. Colfavru, le 21 juin 1886 (*Journ. offic.*, Doc. parl., Ann. n. 811, p. 133), l'autre par M. Léveillé, le 8 juill. 1890 (*Ibid.*, p. 1533), n'aboutirent pas; la première ne vint point en discussion, la seconde ne fut que prise en considération le 12 mars 1891, après un rapport sommaire de M. Etcheverry. Mais la loi du 30 nov. 1892, sur l'exercice de la médecine, vint enfin, art. 13, décider qu'à partir de son application (13 nov. 1893), les médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes jouiraient du droit de se constituer en syndicat, dans les conditions de la loi du 21 mars 1884, pour la défense de leurs intérêts professionnels, à l'égard de toutes personnes autres que l'Etat, les départements et les communes. — V. la note sous Trib. Seine, 25 mai 1895, Syndicat des chirurgiens-dentistes de France, [S. et P. 96.2.21, D. 96.2.189] — V. *suprà*, v° *Médecine et chirurgie*, n. 269 et s.

82. — La question ainsi résolue pour toute une fraction importante des professions libérales est demeurée en suspens pour l'ensemble de ces professions. Bien des auteurs admettent que l'on doit leur étendre le bénéfice de la loi syndicale. — Villey, note sous Cass., 27 juin 1885, précité; Garraud, *Droit pénal français*, t. 4, p. 178; Bry, p. 244; Worms, *La loi sur les syndicats professionnels et la jurisprudence* (J. *Le Droit*, 24 janv. 1885); Veyan, *Loi sur les syndicats professionnels*, p. 118; Cézar-Bru, *Les syndicats professionnels*, p. 17; Alpy et Boulot, p. 19 et s. — *Contrà*, Boullay, n. 160 et s.

83. — Quelques décisions judiciaires se sont prononcées en ce sens, et ont écarté la thèse de la Cour de cassation, développée *suprà*, n. 79. Ainsi, le 10 mars 1890, Cadiot, [S. 90.2.144, P. 90.1.719, D. 92.2.302], le tribunal de la Seine admit les professeurs libres à se syndiquer; les motifs de son jugement discutent l'argumentation de la Cour suprême, et, au sujet de l'art. 3 de la loi, portent « qu'il est hors de doute qu'en dehors des intérêts agricoles, commerciaux ou industriels, il existe des intérêts purement économiques qui ne sont ni agricoles, ni commerciaux, ni industriels, et que tout intérêt qui touche à la richesse, à la production, à la répartition, à la circulation et à la consommation est, à proprement parler, un intérêt économique. Cette décision a été infirmée par la cour de Paris le 4 juill. 1890, Proc. gén. de Paris, [S. 91.2.7, P. 91.1.89, D. 91.2.68]; ce ne fut point pour cause d'opposition de doctrine entre le tribunal et la cour, mais parce que, en fait (V. les observations de la *Rev. des soc.*, 1890, p. 423, et S. et P. *loc. cit.*), à côté des professeurs membres du syndicat, il y avait des gens exerçant des professions qui n'étaient ni similaires, ni connexes; ce détail peut expliquer certains passages douteux de l'arrêt.

84. — Très-net, au contraire, est le jugement par lequel, le 8 avr. 1897, le tribunal de Provins, sous Paris, 1er déc. 1898, Colas, [S. et P. 99.2.14], reconnut le droit ou la qualité d'association régulièrement constituée au syndicat des géomètres-experts de France. Il fut rendu, sur le vu d'une consultation de M. Waldeck-Rousseau, où il était dit : « La loi de 1884 déroge à la loi générale qui interdit les associations de plus de vingt personnes formées sans autorisation du Gouvernement. L'exception qu'elle consacre procède de cette pensée que, si des associations formées entre des personnes dans un but quelconque peuvent aisément constituer un péril pour l'ordre public, il en est autrement de celles qui, se formant entre personnes ayant une même profession ou un même métier, n'auront pour objet que les intérêts économiques touchant à leur métier ou à leur profession ». Ce qui revient à dire que ce qui est interdit en dehors du cercle professionnel est permis à tous ceux qui sont unis par un même intérêt professionnel (V. rapp. Barthou, p. 75). L'art. 6 de la loi de 1884, qu'invoque la Cour de cassation, ne doit point servir à déterminer quelles personnes sont aptes à former un syndicat; ce n'est point son objet, mais celui des art. 2 et 3, lesquels exigent l'unique condition, non autrement déterminée, d'exercice d'une même profession ou d'un même métier. La cour de Paris l'a très-justement fait observer par l'arrêt du 1er déc. 1898, précité, en confirmant le jugement du tribunal de Provins; pour se garder, en la forme, d'une contradiction avec la Cour suprême, elle a déclaré le syndicat des géomètres régulier, « attendu qu'ils sont eux-mêmes des patrons au propre sens du mot et de l'art. 6 de la loi ».

85. — Mais, ainsi que le fait justement remarquer M. Barthou (*loc. cit.*), cette décision a, dans l'ensemble de la jurisprudence, un caractère exceptionnel, et elle est impuissante à remplacer un texte de loi formel. Aussi la Cour de cassation a-t-elle consacré à nouveau le principe, posé dans sa jurisprudence antérieure, que la loi du 21 mars 1884 a limité l'objet des syndicats professionnels à l'étude et à la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, et par *a contrario* a refusé le droit de former des syndicats à tous ceux qui n'ont à défendre aucun intérêt industriel, commercial ou agricole, ni, par suite, aucun intérêt économique se rattachant d'une façon générale à l'un des intérêts précédents. — Cass., 28 févr. 1902, Synd. professionnel de l'Union médico-pharmaceutique de la région du Nord, [S. et P. 1903.1.445, D. 1902.2.203]

86. — Dès lors, en permettant aux médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes, « de se constituer en associations syndicales pour la défense de leurs intérêts professionnels », c'est-à-dire d'intérêts autres que des intérêts industriels, commerciaux ou agricoles, l'art. 13, L. 30 nov. 1892, a statué par voie de disposition exceptionnelle, et, à raison de la dérogation qu'il apporte à une loi générale, doit être interprété restrictivement. — Même arrêt.

87. — D'autres décisions plus récentes, judiciaires et administratives, ont appliqué la thèse de la Cour de cassation. — Trib. corr. Seine, 8 juill. 1903, [*Bull. off. du travail*, 1903, p. 741] — Circ. min. Int., 12 janv. 1903, [*Ibid.*, p. 741] — V. *infrà*, n. 97.

88. — En présence de cette orientation constante de la jurisprudence, un texte serait donc bien venu, qui, comme l'art. 2 de la loi belge du 31 mars 1898, sur les unions professionnelles, accorderait aux « professions libérales à but lucratif, le droit de se constituer en unions » (*Pasicris.*, 1898, p. 56 et s).

89. — Au surplus, c'est en pareille matière que se peut constater le contre-coup de la loi du 1er juill. 1901, sur les associations, inaperçu par la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 28 févr. 1902. Comme l'a fait remarquer M. Wahl, note *in fine*, sous Douai, 11 nov. 1901, [S. et P. 1901.2.291], sans doute, parmi les lois abrogées par l'art. 21 de cette loi, ne figure pas celle des syndicats professionnels; néanmoins c'est l'effet indé-

niable de ses dispositions qu' « il reste aux syndicats le droit, mais ils n'ont plus l'obligation de se mettre sous l'application de la loi de 1884 », et « il faut en conclure que, désormais, des syndicats interdits par la loi de 1884 peuvent librement se former, sous l'abri tutélaire de la loi sur les associations; car il serait singulier que des syndicats qui, si la loi de 1884 n'existait pas, pourraient incontestablement se placer sous la protection de la loi de 1901, en fussent empêchés par le seul fait que les syndicats ont été favorisés les premiers, et que la liberté des syndicats a précédé la liberté des associations ». — V. sur la même question, Pic, n. 387, lequel soutient qu'en présence du nouvel esprit de la législation, les syndicats entre personnes appartenant à des professions libérales sont désormais, par une interprétation plus large de la loi de 1884, autorisés. — V. note *in fine*, sous Cass., 28 févr. 1902, [S. et P. 1903.1.445] — En fait, le *Journal officiel* publie couramment la constitution d'associations professionnelles formées sous l'empire de la loi de 1901, notamment d'associations entre personnes appartenant à des professions libérales; il ne paraît pas qu'aucune ait été poursuivie. — V. *suprà*, n. 61.

90. — Comme preuve des facilités accordées aujourd'hui aux groupements qui ne peuvent réclamer le bénéfice de la loi de 1884, il est possible de citer les statuts d'une association, basée sur la loi du 1er juill. 1901, l' « Association des abonnés au téléphone ». D'après ses statuts, elle pourra provoquer et poursuivre l'étude de toutes les questions intéressant l'usage du téléphone, faire auprès de l'Administration compétente toutes les démarches et solliciter toutes les réformes pouvant améliorer le fonctionnement du service téléphonique; elle s'abstiendra de faire non seulement de la politique, mais même de l'économie politique; elle laissera à d'autres le soin de discuter sur les avantages et les inconvénients des monopoles (Journ. *Le Temps*, 18 mai 1904).

91. — D. *Ouvriers et employés des services publics.* — Plus complexe encore est la question de savoir dans quelle mesure la loi de 1884 confère le droit de se syndiquer aux ouvriers et employés des services publics et aux fonctionnaires. — V. Delpech, *Chronique constitutionnelle de France*, dans la *Rev. du dr. publ. et de la science polit.*, t. 21 (1904), p. 354-358.

92. — N'y eût-il, pour la résoudre, que les principes généraux du droit, l'hésitation ne serait guère permise, en ce qui concerne du moins les fonctionnaires proprement dits. Aux fonctionnaires, l'art. 123, C. pén., interdit de se coaliser, et il fait même de leur coalition un crime ou un délit (V. *suprà*, v° *Coalition de fonctionnaires*). D'autre part, c'est la tradition de l'Administration de refuser le droit d'association à tous ceux qui lui sont liés par la collation d'un emploi public exécuté sous l'impulsion ou le contrôle du pouvoir central; et cela pour deux raisons : 1° la position spéciale des fonctionnaires publics peut et doit même, en plusieurs cas, leur faire interdire ce qui serait licite à d'autres personnes (Paroles de Berlier, conseiller d'Etat, citées par M. J.-A. Roux, note sous Rouen, 18 juill. 1896 : S. et P. 98.2.273); 2° l'idée de police est au fond de la notion de fonction publique, et de la concession de ces mêmes fonctions découlent des rapports de puissance entre l'Administration et le fonctionnaire (V. Hauriou, note sous Cons. d'Et., 6 août 1898, et 24 févr. 1899 : S. et P. 99.3.105). Contrairement à ces errements, deux propositions de loi, dont la Chambre des députés est actuellement saisie, voudraient faire accorder aux fonctionnaires la faculté de se constituer en syndicats professionnels: celle de M. Dejeante (14 oct. 1902) rend la loi de 1884 « applicable à tous les salariés sans aucune distinction »; celle de M. Vaillant (26 janv. 1903) ouvre les syndicats ou associations professionnelles à « tous les salariés de l'Etat, des départements et des communes..., quelles que soient la fonction publique ou privée qu'ils exercent ». Il est indéniable cependant que les fonctionnaires publics « se trouvent dans une situation particulière, dont il est impossible dans l'intérêt public de ne pas tenir compte » (Rapp. Barthou, p. 75); de toute nécessité, une démarcation doit exister entre : 1° « les agents qui exercent la puissance publique, c'est-à-dire ceux qui ont reçu, par délégation du souverain, une parcelle quelconque de l'autorité publique, et qui ont qualité pour exercer un pouvoir de contrainte, de commandement vis-à-vis des citoyens », et 2° « les agents de gestion qui ne détiennent pas la puissance publique, qui n'ont nullement qualité pour exercer sur les citoyens un pouvoir de contrainte, mais qui ont uniquement pour fonction de gérer les services publics » (Maurice Bourguin, *De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'Etat.* Conférences faites, en mai et juin 1902, à l'Ecole professionnelle supérieure des postes et télégraphes, p. 30 et s. — V. Nézard, *Théorie juridique de la fonction publique*, p. 460 et s.). Cette manière de voir peut se réclamer d'une ancienne doctrine presque unanime, celle qui déduit de la double voie, d'autorité ou de gestion, suivant laquelle s'exerce distributivement l'activité de l'Administration, l'existence d'une double catégorie de fonctionnaires. — V. Gautier, dans la *Rev. crit. de législ.*, t. 48, 1882, p. 22; Brémond, *ibid.*, t. 60, 1894, p. 326; conclus. Cazebas, sous Trib. confl., 27 déc. 1879, [S. 81.3.37, P. adm. chr.], et Jagerschmidt, sous Cons. d'Et., 13 déc. 1889, [S. et P. 92.3.21]; Laferrière, t. 1, p. 620; Barthélemy, *Tr. élém. de dr. adm.*, 2e éd., p. 21, 64-70, 844 et s.; Michaud, *De la responsabilité de l'Etat, à raison des fautes de ses agents*, n. 4, 25-27, p. 7, 43 et s. — V. cependant conclus. Romieu, sous Cons. d'Et., 6 févr. 1903, [S. et P. 1903.3.25], et Jèze, *Les principes généraux du dr. admin.*, dans la *Rev. gén. d'admin.*, 1904, t. 1, p. 487 et s. — Des premiers, les agents d'autorité, la pratique a, depuis longtemps dit qu'ils sont actuellement sous la dépendance du Gouvernement, qu'ils ne peuvent avoir dans l'exercice de leurs fonctions d'autre opinion que la sienne, ni tenir une conduite opposée à celle qu'il leur trace; c'est pourquoi le seul caractère de l'autorité qu'ils détiennent a traditionnellement paru suffisant pour leur faire refuser certains bénéfices de droit commun (Cass., 26 déc. 1807, dans le *Rép.* de Merlin, v° *Garantie des fonctionnaires*, n. 6, t. 7, p. 197; — 23 juin 1831, [D. 31.1.247]). Des seconds, les agents de gestion, au contraire, la mission, dénommée « de culture » par les Allemands, n'a point de relation avec la politique, et ne leur donne aucun moyen de faire suivant le mot de M. Bluntschli « un gouvernement de parti »; dans ces conditions, on concevrait qu'un gouvernement libéral leur permît de se mêler à la lutte des partis; en tout cas, dès l'instant où le lien qui les unit à l'Etat est analysé comme un contrat de louage de services, et démontré analogue à celui qui lie des ouvriers ou employés ordinaires à leur patron, il est naturel de leur reconnaître la liberté syndicale. — V. Delpech, *loc. cit.*, p. 358, et *infrà*, n. 95.

93. — Aussi le droit de se constituer en syndicats a-t-il été, par tous les ministères, sans distinction de nuances politiques, refusé aux fonctionnaires proprement dits (V. Rapp. Barthou, p. 76. — Circ. min. instr. publ., 20 sept. 1887, 31 août 1892, 13 déc. 1895, 1er févr. 1897. — V. aussi le refus d'autorisation, opposé par le ministre de la Marine, d'autoriser la formation d'un syndicat entre les employés de son ministère : Journ. *Le Temps*, 5 mai 1904). En 1891, M. Jules Roche, ministre du Commerce, s'exprima ainsi en un discours du 17 novembre : « La loi sur les syndicats professionnels, disait-il, a donné aux ouvriers cette liberté parce que, deux intérêts privés étant en présence, l'intérêt des patrons, d'une part, et l'intérêt des ouvriers, d'autre part, il a fallu attribuer à tous les intéressés le droit d'user de leur liberté naturelle pour faire prévaloir leurs intérêts. Les employés de l'Etat, eux, ne sont pas en présence d'un intérêt privé, mais bien d'un intérêt général, le plus haut de tous : l'intérêt de l'Etat lui-même représenté par les pouvoirs publics, par la Chambre et par le Gouvernement; par conséquent, s'ils pouvaient exécuter à leur profit la loi sur les syndicats professionnels, ce serait contre la nation elle-même, contre l'intérêt général du pays, contre la souveraineté nationale qu'ils organiseraient la lutte ». L'exercice de la faculté syndicale est donc refusée à ceux qui détiennent une portion de la puissance publique. C'est cette même doctrine que la commission du travail, en décembre 1903, par l'organe de M. Barthou, proposait à la Chambre des députés, d'« insérer dans l'art. 2 de la loi, pour désigner les personnes auxquelles il semble impossible de reconnaître un droit qui serait la négation des droits supérieurs de l'Etat lui-même » (Rapp., p. 76). Terminons par cette observation, présentée en particulier pour les employés des ministères, par M. Pic (n. 383), qu' « il n'existe aucune bonne raison de distinguer entre les hauts fonctionnaires et ceux dont les fonctions sont les plus modestes : tous gèrent un service public; tous, en entrant dans une administration où ils ont une carrière en perspective, avec avancement et droit à la retraite, aliènent une partie de leur indépendance en échange des avantages que ces fonctions doivent leur procurer ».

94. — Un auteur, M. H. Nézard (p. 744-747; V. De Laporte, p. 72 et s.), a discuté cette tradition; il critique les « considéra-

tions d'intérêt général très-discutables » que l'Administration fait valoir contre les associations de fonctionnaires; il invoque l'exemple de la Suisse, de l'Allemagne et de l'Angleterre où se rencontrent des fédérations nationales d'instituteurs, de professeurs et d'agents voyers se réunissant à époques fixes pour délibérer sur leurs intérêts professionnels, et il en conclut que le pouvoir disciplinaire du ministre et des autorités supérieures serait plutôt fortifié qu'affaibli par l'adjonction du secours moral que lui conférerait une association parlant au nom de tous les employés. L'Administration soutient la thèse contraire : « Il y a contradiction juridique, dit une circulaire du 30 janv. 1897 [*Rev. gén. d'adm.*, 97.1.499], entre de pareilles associations et la qualité de fonctionnaires publics, car on ne saurait concevoir que les fonctionnaires puissent se coaliser pour se défendre mutuellement et résister, au besoin, plus ou moins ouvertement, à l'autorité publique dans l'exercice de leurs fonctions; autoriser ces associations, ce serait substituer l'anarchie administrative à l'Administration, et autoriser, à côté des lois et règlements et de la direction hiérarchique, qui, seules, doivent déterminer l'exercice des fonctions publiques, une direction et un gouvernement parallèles fondés sur le seul intérêt des fonctionnaires. »

95. — Par *a contrario*, le bénéfice de la loi de 1884 peut être invoqué par les « ouvriers et employés de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics, qui ne détiennent aucune portion de la puissance publique » (Rapp. Barthou, p. 76). En effet, les agents de gestion, n'ayant aucune participation à la puissance publique, sont liés à l'Etat par un véritable contrat de louage de services, tout comme des ouvriers et employés ordinaires avec leur patron; aussi, il n'est aucune raison sérieuse, puisée dans les textes et les principes généraux, qui doive leur faire refuser le bénéfice du droit ordinaire des citoyens de défendre leurs intérêts vis-à-vis de leur employeur, au moyen d'associations professionnelles (Bourguin, *op. cit.*). A la vérité, une certaine difficulté subsiste quant au point qui sépare la collation d'emploi public et le louage de services des personnes administratives; aussi ne saurait-on affirmer que l'Administration et la jurisprudence aient toujours pris des mesures et rendu des décisions uniformes et concordantes.

96. — Le 17 nov. 1891, la question fut posée devant la Chambre, par interpellation de M. Dumay, de savoir si la faculté de se syndiquer pouvait être reconnue aux agents des postes et télégrapes. M. Jules Roche, ministre du Commerce, se prononça pour la négative, et la Chambre acquiesça à cette réponse. Le 22 mai 1894, au sujet des employés des chemins de fer de l'Etat, M. Jonnart, ministre des Travaux publics, répondant à une question de M. Salis, proposa une distinction conçue dans les termes suivants : « Nous reconnaissons parfaitement le droit de se syndiquer aux ouvriers et employés qui ne sont pas commissionnés, mais nous ne reconnaissons pas le même droit aux employés commissionnés dont le traitement est annuellement réglé par le budget, parce qu'alors il ne s'agit pas de deux intérêts privés en présence : l'intérêt du patron et l'intérêt de l'ouvrier ». La Chambre des députés se refusa formellement à l'admettre; après observations de M. Millerand, sur une interpellation de M. Jourde, et conformément à un ordre du jour de M. de Ramel, « considérant que la loi de 1884 s'applique aux ouvriers et employés des exploitations de l'Etat, aussi bien qu'à ceux des industries privées, elle invita le Gouvernement à la respecter et à en faciliter l'exécution ». En fait, depuis lors, au dire de M. Fontaine, cité par M. Barthou, « ont continué à fonctionner sans entrave, ou ont été créés : les syndicats des ouvriers des manufactures de tabacs, des fabriques d'allumettes, des préposés de ces manufactures; des employés, commissionnés ou non, des poudres et salpêtres, des ouvriers et employés civils des magasins et ateliers de la guerre, des bureaux du génie, du personnel affecté à la construction ou à l'entretien des lignes télégraphiques et téléphoniques, etc. Même situation de fait pour les ouvriers et employés des services communaux et départementaux : cantonniers (situation jusqu'au 12 janv. 1903), égoutiers, balayeurs, jardiniers, etc. Le bénéfice de la loi de 1884 a été refusé constamment, au contraire, aux employés d'octroi considérés comme officiers de police judiciaire dressant procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux ». Plus récemment enfin, en mars 1901, le ministre de la Guerre, à propos du renvoi éventuel d'ouvriers des ateliers militaires, reconnaissait la légalité des syndicats professionnels entre ces ouvriers, et le ministre de la Marine, dans une circulaire du 25 oct. 1902, affirmait le droit de se syndiquer pour le personnel civil des services de l'Etat, et invitait les fonctionnaires à entrer en relations avec ces syndicats.

97. — Cependant un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, en date du 8 juill. 1903, a refusé aux égoutiers de la ville de Paris le droit de constituer un syndicat (*Bull. Off. du travail*, 1903, p. 741). Une circulaire du président du Conseil, ministre de l'Intérieur (*Ibid.*, p. 239), le 12 janvier de la même année, avait retiré ce même droit aux cantonniers, et enjoint aux procureurs généraux de provoquer la dissolution des syndicats de cantonniers constitués en vertu de la loi du 21 mars 1884, et de faire connaître en même temps aux administrateurs de ces syndicats qu'il leur était loisible de former valablement une association nouvelle en se conformant aux prescriptions des art. 1 et 2 de la loi du 1er juill. 1901 et en se plaçant sous l'empire de cette loi.

98. — La vérité paraît être dans le sens indiqué par M. Jonnart en 1894 : la liberté syndicale appartient aux ouvriers et employés des établissements industriels exploités en régie par l'Etat, les départements ou les communes (Delpech, p. 355); elle ne doit point être reconnue, au contraire, aux agents commissionnés des postes et télégraphes notamment, qui, participant à la gestion d'un service public, ont accidentellement, l'exercice de droits de puissance publique, ou bien encore les agents des contributions directes ou indirectes, des ponts et chaussées, et certains membres de l'enseignement (V. la critique d'un jugement du tribunal de la Seine, en date du 1er juin 1904 (*Gaz. du Pal.*, du 3), dans Delpech, *loc. cit.*, p. 357, note 3). En définitive, la doctrine, qui fait découler de la nature des fonctions d'autorité et de gestion une différence dans les droits des agents, est destinée à conduire « à des applications autrement larges que celles auxquelles se sont tenues jusqu'ici la pratique et la tolérance administratives; mais il faut ajouter tout de suite que la loi du 1er juill. 1901, en accordant à tous les citoyens le droit de s'associer, a enlevé à la question, sinon toute son importance, du moins la plus grande partie de son acuité » (Rapport Barthou, p. 77). — V. cepend. Alpy et Boulot, p. 28.

99. — II. *Similitude ou connexité des métiers et professions.* — On vient de voir : 1° que seules les personnes exerçant une profession peuvent se grouper en syndicat professionnel et; 2° ce que l'on devait entendre sous le vocable « profession ». Il faut maintenant rechercher, parmi les personnes exerçant des professions, quelles sont celles qui peuvent être groupées en syndicat et ainsi préciser le sens de l'art. 2 de la loi exigeant que les différents membres d'un syndicat exercent le même métier ou des professions similaires ou connexes. Il y aura lieu de définir ensuite la condition des anciens ouvriers n'exerçant plus la profession, et de s'expliquer sur la question des membres honoraires.

100. — A. *Portée et application de cette règle.* — Le législateur de 1884 a autorisé (art. 2) la réunion en un même syndicat de membres exerçant des professions similaires ou tout au moins connexes. — Les qualificatifs de métiers similaires et connexes ont quelque chose de vague. Par métiers *similaires*, il faut apparemment entendre ceux qui ont certains points communs (boulangerie et pâtisserie; métiers travaillant l'or ou le fer); par professions *connexes*, celles qui « se commandent », qui concourent à l'établissement d'un produit déterminé comme une maison ou un navire. Les auteurs de la loi se sont, au reste, bornés à reconnaître (*J. off.*, Déb. parl., 1881, p. 750), que « ce qui est similaire ne pourra ressortir que de l'appréciation des intéressés, ou du gouvernement ou des tribunaux ». — V. Veyan, p. 108 et s.; Boulay, n. 157.

101. — La cour de Douai a été appelée à décider le point de savoir si, en présence de l'art. 13, L. 30 nov. 1892, les médecins peuvent se syndiquer avec les pharmaciens. Par arrêt du 11 nov. 1901, Synd. professionnel de l'Union médico-pharmaceutique de la région du Nord, [S. et P. 1901.2.289, D. 1901.2.504], qui réformait un jugement du tribunal correctionnel de Lille, en date du 10 août précédent (sous Douai, 11 nov. 1901, précité), elle a : 1° nié la connexité des professions, en se fondant sur ce que la profession des médecins est libérale, et celle des pharmaciens commerciale; et 2° déclaré spécialement que la loi du 30 nov. 1892, qui permet exceptionnellement aux médecins de se syndiquer (V. *suprà*, n. 81), ne doit leur bénéficier que dans les limites où elle leur a concédé ce droit. Aux termes de cette

jurisprudence, les médecins ne pourraient donc se syndiquer qu'entre eux pour la défense de leurs intérêts professionnels, et non point pour celle des intérêts qui peuvent leur être communs avec toutes autres professions similaires ou connexes.

102. — Le pourvoi intenté contre l'arrêt de la Cour de Douai a été rejeté par la Cour de cassation, le 28 févr. 1902, [S. et P. 1903.1.445, D. 1902.2.203], et donné son approbation au second des motifs invoqués en disant qu' « il suffit, pour justifier le dispositif de l'arrêt attaqué, indépendamment du surplus des motifs, de constater que la loi n'a pas entendu autoriser les syndicats entre médecins et personnes exerçant des professions connexes ». — *Contrà*, Wahl, note sous cet arrêt [S. et P. 1901. 2.289] — Pic, p. 244, note 1, *in fine*.

103. — Faute de similitude entre les professions exercées par les membres du syndicat, celui-ci est illégal ; ses directeurs et administrateurs sont passibles des peines édictées par l'art. 9 de la loi de 1884, sans préjudice du droit pour les tribunaux d'ordonner la dissolution de cette association illicite. — Pic, n. 375.

104. — Et la Cour de cassation a décidé que les peines prononcées ainsi contre les fondateurs de syndicats professionnels irrégulièrement constitués continuent, depuis la loi du 1er juill. 1901, à être applicables aux syndicats qui ne répondent pas aux conditions fixées par la loi du 21 mars 1884. — Cass., 28 févr. 1902, précité.

105. — Il a été jugé même que les poursuites pour infraction à l'art. 2, L. 21 mars 1884, résultant de ce que des membres étrangers à la profession auraient été admis dans un syndicat professionnel, sont valablement dirigées contre le secrétaire et le trésorier du syndicat, dès lors qu'il est établi qu'aux termes des statuts, c'est au secrétaire et au trésorier qu'était confiée l'administration du syndicat. — Bordeaux, 27 déc. 1893, Arnaud et Marty, [S. et P. 94.2.209, D. 94.2.197]

106. — En tout cas, ni les uns ni les autres ne sauraient, pour se dégager, exciper de leur bonne foi, nul n'étant censé ignorer la loi ; il en serait ainsi *a fortiori*, si lesdits administrateurs avaient persévéré dans l'illégalité qui leur est reprochée, malgré les avertissements reçus. — Même arrêt. — *Sic*, Veyan, p. 228 ; Alpy et Boulot, p. 89.

107. — Il en a été ainsi décidé : à l'égard d'un prétendu syndicat professionnel du sport hippique, groupant des personnes appartenant aux professions les plus dissemblables. Dans la réalité des choses, l'association qui, d'après ses statuts, devait avoir pour but de concourir à l'amélioration de la race chevaline, ne servait en réalité qu'à déguiser l'établissement et la tenue d'une maison de paris aux courses. — Paris, 29 nov. 1892, Boisson, Salomon et autres, [S. et P. 93.2.204, D. 94.2.5]

108. — ... Au sujet d'un autre syndicat, qui, sous le nom de « syndicat des professions libres », comprenait, au nombre de ses membres, non seulement des professeurs de belles-lettres, sciences et arts libéraux et des répétiteurs, mais aussi des personnes se disant professeurs de menuiserie, de couture, coupe, assemblage et autres travaux manuels, et jusqu'à des concierges, gardiens et lingères pour chefs d'institution. — Paris, 4 juill. 1890, Proc. gén. de Paris, [S. 91.2.7, P. 91.1.89, D. 91. 2.68]

109. — Mais quelles circonstances seront de nature à prouver la participation à un syndicat constitué en dehors du groupement légal? Il a été jugé, à cet égard, qu'un syndicat professionnel méconnaît les prescriptions de la loi du 21 mars 1884, s'il se compose de personnes autres que celles exerçant la même profession, ou des métiers similaires et des professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés; s'il convoque à un certain nombre de réunions des personnes étrangères à la profession des syndiqués, les admet à coopérer activement au but du syndicat en participant à une délibération et en concourant à ses œuvres, et si, notamment, dans des séances déterminées, il a laissé l'une de ces personnes présider et diriger les débats, une autre lire un rapport, et une troisième prendre l'initiative d'une discussion. — Cass., 18 févr. 1893, Association professionnelle des patrons du Nord, [S. et P. 96.1.377, note de M. Z..., D. 94.1.26] — Douai, 26 oct. 1892, et, sous cet arrêt, Trib. corr. Lille, 9 juill. 1892, [*Ibid.*] — V. conclusions de M. l'avocat général Sarrut, analysées dans la note sous ces décisions, [S. et P. *loc. cit.*, D. 94.1.26] — Bry, p. 247 ; Glotin, p. 148 ; Pic, n. 377. — V. aussi, Trib. corr. Villeneuve-sur-Lot, 29 juin 1892, Synd. agricole de Fumel, [*Annexe à l'Annuaire des synd. profess.*, p. 116] — « Si large que soit l'expression « intérêts économiques », disait M. Sarrut, elle est limitée à tout ce qui touche à la richesse, à sa production, à sa répartition, à sa circulation et à sa consommation. Ainsi précisé, l'intérêt économique est distinct de la morale, de la religion, de la politique ».

110. — Il est certain qu'un intérêt d'une nature quelconque dans les opérations d'un syndicat ne fait pas fatalement de l'intéressé un membre de ce syndicat. En dehors de cette proposition négative plusieurs théories ont été soutenues. Le jugement, précité, du tribunal correctionnel de Lille du 10 août 1901 semble admettre qu'une participation, même accidentelle, à la poursuite du but recherché par le syndicat suffit à en faire considérer l'auteur comme membre et à entraîner dans le fonctionnement du syndicat une irrégularité, pourvu que cette participation ait consisté à jouer un rôle actif dans une discussion et non pas seulement à donner un simple avis. L'arrêt, précité aussi, de la cour de Douai du 11 nov. 1901, décide que, pour l'existence du délit, cette participation est également nécessaire et suffisante, mais qu'elle doit être soutenue et répétée. M. l'avocat général Sarrut, dans les conclusions qu'il a données sur la même affaire à la Cour de cassation, [S. et P. 96.1.378, D. 94.1.26], a émis l'avis qu'il y a introduction illicite d'un tiers dans un syndicat professionnel, par cela seul que ce tiers s'associe à l'œuvre du syndicat, dirige les travaux, ou remplit un acte d'administration, s'immisce en un mot dans les affaires du syndicat. Quant à la Cour de cassation, elle a rangé au nombre des irrégularités qu'elle relevait des actes accidentels, comme la lecture d'un rapport; en quoi elle paraît admettre une doctrine plus radicale encore que celle du tribunal de Lille.

111. — Nous croyons plus exact (note S. et P. 96.1.377, sous les décisions de Lille, de Douai et de la Cour de cassation précitées) de décider qu'un individu doit être réputé membre du syndicat dès lors qu'il vote dans les assemblées, ne paierait-il aucune cotisation, et ne serait-il pas inscrit sur la liste des membres ; par suite, le seul fait d'avoir, ne fût-ce qu'une fois, recueilli le vote d'une personne étrangère à la profession des syndiqués, entraînerait à la charge des directeurs et administrateurs la pénalité de l'art. 9, et donnerait ouverture à la faculté pour les tribunaux de dissoudre le syndicat si l'irrégularité commise leur paraissait suffisamment grave. — Cette doctrine a sur les précédentes l'avantage d'éviter les difficultés de fait. Elle est, de plus, conforme à l'esprit de la loi de 1884, art. 2 (V. *infrà*, n. 134), qui est d'empêcher que des syndicats professionnels puissent être dirigés dans une voie défavorable à leurs intérêts professionnels et amenés à prendre des résolutions inspirées par des considérations étrangères à ces intérêts; or il est à craindre que les étrangers à la profession, que les intérêts professionnels ne préoccupent pas, entraînent, s'ils ont le droit de vote, les syndicats dans ces voies dangereuses; dès lors, au contraire, que le droit de vote leur est refusé, ils ne peuvent plus amener un semblable résultat que par leurs conseils et leur argent, c'est-à-dire par des moyens dont l'influence se peut toujours faire sentir à côté de la loi et sans être atteinte par ses sanctions, que leurs dispensateurs fassent, ou non, partie des assemblées syndicales. Elle peut enfin s'appuyer sur des considérations tirées de l'art. 1859-4°, C. civ., et du décret du 16 mars 1852, art. 2 : sont membres d'une société civile les associés qui votent sur les actes à passer au nom de la société; sont membres d'une société par actions les actionnaires qui ont le même droit de vote; sont également membres d'une société de secours mutuels ceux qui participent aux votes; il s'ensuit qu'est membre d'un groupement toute personne dont le vote est accepté quand il s'agit de prendre une résolution nécessitée par les besoins de ce groupement; ce criterium, à raison de la généralité même de son emploi par la législation, doit être appliqué aussi aux syndicats professionnels.

112. — Les distinctions faites par les diverses juridictions saisies de la question (V. *suprà*, n. 109) sont bien confuses et inexplicables : à supposer que tous les actes cités soient illégaux, ils le sont en eux-mêmes, et ce n'est pas leur nombre qui doit importer; sans doute ce nombre déterminera l'usage que les tribunaux seront appelés à faire de leur pouvoir discrétionnaire de dissolution des syndicats; mais, de toute manière, l'irrégularité aura été commise, et l'amende, sanction normale et obligatoire des irrégularités, devra être prononcée. De telles distinctions ris-

queraient, en fait, d'être la source de multiples difficultés (note précitée, [S. et P. 96.1.377], § 2, III, *d*).

113. B. *Syndicats mixtes des personnes étrangères à la profession intéressées aux affaires du syndicat; anciens ouvriers et patrons.* — La règle est donc qu'un syndicat ne peut admettre dans son sein des personnes étrangères à la profession : il n'est régulier qu'à la condition de demeurer exclusivement professionnel. Mais il peut comprendre des patrons et des ouvriers de la même profession : les *syndicats mixtes* sont valables. La loi ne le dit pas expressément; cependant en pratique, on est d'accord pour reconnaître que l'art. 2 ne fait ni division, ni catégories, et que, dès l'instant où des personnes, patrons, contremaîtres, tâcherons, employés, ouvriers, ont des intérêts communs à défendre, cela suffit pour que toutes puissent se rapprocher dans un syndicat (Sénart, *loc. cit.*, p. 381; Boissard, p. 41; Alpy et Boulot, p. 38; Gain, n. 31; Boullay, n. 158, 173). Certains détails des travaux préparatoires sont significatifs : un amendement proposé par M. de Mun et tendant à reconnaître les syndicats mixtes fut déclaré « inutile » par M. Floquet, vu les termes assez généraux de la loi pour qu'aucun doute ne pût exister sur leur légitimité. Pratiquement, la prohibition de ce genre de syndicats équivaudrait à celle des syndicats agricoles, qui sont mixtes pour la plupart et qui sont pratiqués par l'agriculture comme un instrument de progrès et de paix sociale (De Rocquigny, *Les syndicats agricoles et les socialistes agraires*, p. 8. — V. Latteux, p. 158-165). D'ailleurs cette même prohibition soulèverait des difficultés assez sérieuses, par exemple celle de savoir si le tâcheron, ouvrier vis-à-vis des patrons, et patron vis-à-vis de ses propres employés, devrait être exclu à la fois des syndicats de patrons et des syndicats d'ouvriers, sous prétexte qu'il n'est, à vrai dire, ni l'un ni l'autre. — Pic, n. 376.

114. — Les syndicats peuvent également : 1° Conférer, le cas échéant, aux personnes de qui ils reçoivent des libéralités mobilières, le titre de membres donateurs ou honoraires. La jurisprudence, d'accord avec la doctrine (Glotin, p. 148; Bry, p. 247; Pic, n. 377), admet pour eux, comme pour les sociétés de secours mutuels, cette faculté, sauf « la condition stricte que ces membres restent honoraires, c'est-à-dire ne prennent aucune part active au fonctionnement de l'association et ne participent point aux avantages statutaires ». — Trib. civ. Bordeaux, 8 févr. 1889, Syndicat des ouvriers boulangers du Bordelais et du Sud-Ouest [*Rev. des soc.*, 1889.264, *Ann. des syndic. prof.*, 1892, p. 429] — Glotin, p. 148. — *Contra*, Alpy et Boulot, p. 32. — V. Pic, n. 378; note (§ 2, III, *e*) sous Cass., 18 févr. 1893 [S. et P. 96.1.378]

115. — ... 2° Avoir des auxiliaires ou employés, même des secrétaires-trésoriers et agents comptables, étrangers à la profession. La loi est respectée, dès l'instant où ces individus sont placés sous l'autorité effective des administrateurs, ne prennent jamais part aux délibérations même avec voix consultative, ne paient aucune cotisation et ne s'immiscent point dans la gestion. — Douai, 26 oct. 1892, précité. — Amiens, 13 mars 1895, Synd. des poissonniers de la Somme, [S. et P. 96.2.189, D. 95.2.553, et la note de M. Planiol] — Il en serait tout autrement des fonctions de président, directeur, censeur, contrôleur ou autres analogues qui supposent la délégation d'une certaine autorité par les membres du syndicat. — V. *infrà*, n. 134.

116. — Mais les syndicats ne peuvent comprendre d'anciens ouvriers ou patrons n'exerçant plus la profession. — Besançon, 25 févr. 1891, Assoc. synd. des ouvriers mineurs de Rouchamp-Champagny, [*Ann. des syndic. profess.*, 1892, p. 422] — Bordeaux, 27 déc. 1893, Arnaud et Marty, [S. et P. 94.2.209, D. 94.2.197] — Alpy et Boulot, *Guide pratique des syndic. profess.*, p. 29; André et Guibourg, *Le Code ouvrier*, p. 317; Pelletier, *Man. prat. de dr. comm., industr. et mar.*, v° *Syndic. profess.*, n. 23. — V. cep. Jay, *L'organisation du travail et les syndicats professionnels*, p. 9; Pic, n. 379.

117. — Spécialement, des employés de tramways congédiés pour cause de retrait d'emploi ne peuvent, après cette mesure, continuer à faire partie du syndicat constitué entre les employés des omnibus et tramways. — Bordeaux, 27 déc. 1893, précité.

118. — Cette décision, dont l'exactitude juridique est certaine, est regrettable; car les anciens ouvriers ou patrons ont une expérience indiscutable dont ils pourraient faire profiter les syndicats. Au demeurant, les plus récents bulletins annuels de l'*Office du travail*, dans leur rappel des décisions judiciaires relatives aux syndicats, ne signalent plus d'application nouvelle de cette règle; au dire de M. Barthou (Rapp., p. 73), cela « semble signifier que l'Administration et la justice n'ont pas renouvelé, à l'égard des ouvriers n'exerçant plus la profession, les difficultés dont ils avaient été l'objet au lendemain du vote de la loi de 1884. — V. *infrà*, n. 133, une conséquence de cette pratique.

119. — Plusieurs interpellations et propositions de lois ont, d'ailleurs, été discutées et faites à la Chambre des députés à l'occasion des arrêts précités (V. Discours de M. de Mun, à la séance du 3 nov. 1892 (*J. off.*, Déb. parl., p. 1395, 1399, 1402); interpellation Basly, Ch. des dép., séance du 1er juin 1891 : projet déposé, le 2 juin, au nom du Gouvernement, par M. Fallières, garde des Sceaux (*J. off.*, Doc. parl., Ch. des dép., p. 1370); proposition faite, le 20 janv. 1894, par M. Sembat, et rapportée par M. André Lebon, dont les remarquables conclusions furent discutées, en première lecture, et sans succès, le 18 juin suivant (*J. off.*, Déb. parl., p. 999, 1012, 1049). — V. sur ces incidents parlementaires, De Laporte, p. 91-100). En d'autres pays, notamment en Angleterre, presque tout l'état-major des Trades Unions est composé d'anciens ouvriers, tandis que, dans certaines maisons qui ont constitué des caisses de retraites pour la vieillesse, les membres qui quittent la profession ont intérêt et sont admis à rester inscrits pour ne pas perdre le bénéfice de leurs versements antérieurs. Pratiquement, on prive, en réalité, les syndicats professionnels du concours de beaucoup d'hommes qui pourraient leur rendre les plus grands services (Disc. de M. de Mun, précité); aussi, la commission du travail de la Chambre a-t-elle proposé d'ajouter à l'art. 2 de la loi de 1884 un paragraphe ainsi conçu : « Pourront continuer à faire partie du syndicat professionnel les personnes qui auront abandonné l'exercice de la profession, et pourront y entrer celles qui, ayant exercé la profession pendant cinq ans au moins, ne l'auront pas quittée depuis plus de dix ans »; ce texte établit ainsi la distinction nécessaire entre celui qui, n'exerçant plus la profession, continue à faire partie du syndicat et celui qui demande à y entrer; cette distinction est reproduite de la loi du 8 juill. 1890, sur les délégués mineurs (V. *suprà*, v° *Mines, minières, carrières*, n. 1531 et s.).

2° Objet des syndicats : Étude et défense des intérêts professionnels.

120. — La seconde condition exigée pour la régularité des syndicats est relative à leur objet. Il n'y a de légaux que les syndicats se proposant comme fin la défense des intérêts économiques communs à tous les membres dont ils se composent, spécialement les questions de salaires, réglementation du travail, impôts, douanes, etc. Hors de ce cercle leur action est irrégulière, expose à des poursuites correctionnelles les directeurs et administrateurs, et peut légitimer la dissolution du syndicat.

121. — Il a été jugé qu'un syndicat enfreint les prescriptions de la loi du 21 mars 1884, en ce qu'il n'a pas exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux ou agricoles, si, dans certaines de ses réunions, il s'occupe d'un grand nombre de questions tout à fait étrangères à son objet (industrie des textiles, dans l'espèce), notamment de la création de corporations religieuses, des moyens de propager un journal politique et religieux, et des encouragements à donner à un pèlerinage ouvrier à Rome. — Cass., 18 févr. 1893, Assoc. profess. des patrons du Nord, [S. et P. 96.1.377, D. 94.1.26 et les conclusions de M. l'avocat général Sarrut] — V. dans le même sens, et sur l'interdiction des discussions politiques et religieuses, Trib. corr. Villeneuve-sur-Lot, 29 juin 1892, Synd. agric. de Fumel, [*Annexe à l'Annuaire des synd. profess.*, p. 116] — André et Guibourg, p. 320; Bry, p. 251; Lagrésille, *Rev. prat. du dr. industr.*, 1890, p. 116; Pelletier, *Man. prat. de dr. comm. industr. et marit.*, v° *Syndic. profess.*, n. 23; Pic, n. 398.

122. — Il en serait de même d'un syndicat qui se transformerait en association politique. — Trib. Albi, 9 avr. 1898, Synd. des mineurs de Carmaux, [J. *Le Droit*, 18 avr. 1898]

123. — Certaines questions ont ce caractère de confiner à la politique, tout en présentant directement un intérêt industriel : celle par exemple des élections aux conseils de prud'hommes ou aux tribunaux de commerce (Latteux, p. 36). La jurisprudence des parquets, approuvée par M. Pic (n. 399), est que, dès l'instant où la question professionnelle apparaît au premier plan,

l'intervention du syndicat est légitime. Ainsi, il a été expressément jugé que le fait d'intervenir dans des élections de prud'hommes, n'étant pas étranger aux intérêts économiques et corporatifs, ne constitue pas une contravention. — Trib. corr. Montluçon, 10 avr. 1889, Chamb. syndic. des ouvr. réun. de Montluçon, [*Annexe à l'Annuaire des synd. profess.*, p. 105]

124. — A l'inverse, des poursuites devraient être dirigées contre tout syndicat professionnel qui s'immiscerait dans les élections politiques, serait-ce même des élections municipales. Jugé que, les syndicats professionnels ayant exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, il leur est interdit de s'occuper de questions politiques et d'exercer une action quelconque dans des élections ayant un caractère politique. — Nancy, 20 nov. 1889, Chamb. synd. des maîtres d'hôtel, restaurateurs et limonadiers de Nancy, [*Annexe à l'Annuaire des synd. profess.*, p. 107] — Trib. corr. Nancy, 3 août 1889, Mêmes parties, [*Ibid.*]

125. — Cette conséquence était certaine avant la loi du 1er juill. 1901. Depuis cette loi, au contraire, il semble que des syndicats professionnels se transformant en associations religieuses (autres que des congrégations) ou en clubs politiques, irréguliers au point de vue de la loi de 1884, échapperaient, presque sûrement, en vertu de la loi de 1901, aux poursuites exercées contre eux, en excipant de leur qualité d'associations. Ainsi disparaît presque tout l'intérêt d'une controverse que M. Marcel Mongin souleva jadis (*Commentaire de la loi relative à la création des synd. profess.*, dans les *Lois nouv.*, 1884, 1re part., t. 1, p. 107-108), touchant le point de savoir si à une association se proposant un but politique ou religieux et prenant le faux nom de syndicat, il fallait appliquer les sanctions édictées par l'art. 9 de la loi de 1884, ou bien la loi du 10 août 1834, sur les associations illicites.

126. — Serait également illicite un syndicat qui n'aurait qu'un objet de pur agrément, tel que la chasse ou le jeu. — Paris, 25 nov. 1892, Boisson, Salmon et autres, [S. et P. 93.2.204, D. 94.2.5] — V. *suprà*, n. 67 et s. — Pic, n. 397.

127. — ... Ou un objet commercial. Les syndicats ne peuvent se transformer en sociétés commerciales; celles-ci sont régies par la loi de 1867 (V. *suprà*, v° *Sociétés commerciales*) dont il eût été trop facile d'éluder les prescriptions en prenant le couvert d'un syndicat. — Pic, n. 400. — V. *infrà*, n. 222 et s.

128. — Jugé, antérieurement à la loi du 1er juill. 1901, que, les syndicats professionnels devant avoir exclusivement pour but l'étude et la défense des intérêts économiques, une association de plus de vingt personnes organisée en dehors du but ainsi défini par la loi, pour s'occuper d'objets littéraires, politiques ou autres, est soumise au droit commun (C. pén., art. 291 et 292), et ne peut exister valablement qu'avec l'agrément du Gouvernement. — Aix, 13 déc. 1889, Synd. agricole de Saint-Zacharie, [*Annexe à l'Annuaire des synd. profess.*, p. 108]

129. — ... Et que, les syndicats ne pouvant avoir pour objet que les intérêts de la profession, ils ne sauraient être créés valablement pour l'usage de personnes d'un autre métier qui, sous le couvert de la loi du 21 mars 1884, chercheraient, dans leur intérêt personnel, à fonder un bureau de placement. Le syndicat organisé dans de telles conditions est nul, et ses fondateurs sont passibles des pénalités édictées par l'art. 9 de la loi. — Trib. civ. Bordeaux, 8 févr. 1889, Syndicat des ouvriers boulangers du Bordelais et du Sud-Ouest, [*Rev. des soc.*, 1889, p. 264] — V. sur les bureaux de placement constitués par les syndicats professionnels réguliers, L. 14 mars 1904, art. 2.

Section II.

Règles relatives au fonctionnement des syndicats professionnels.

130. — Les conditions de forme et de fond relatives à la constitution des syndicats professionnels étant connues, il faut, avant d'arriver au problème de leur capacité juridique, donner quelques indications concernant leur fonctionnement et relatives : 1° aux qualités exigées des administrateurs et directeurs; 2° aux conditions d'admission, en qualité de membre, dans les syndicats; 3° à la situation des syndiqués à l'égard des administrateurs et du patrimoine du groupement.

§ 1. *Qualités exigées des administrateurs et directeurs.*

131. — La loi de 1884 exige que les directeurs et administrateurs des syndicats aient la qualité de membres de ces syndicats, qu'ils soient Français et jouissent de leurs droits civils (art. 4).

132. — I. La nécessité d'être *membre du syndicat* est impliquée par les premiers mots du § 5, art. 4. Les administrateurs sont donc tenus de satisfaire à toutes les exigences de l'art. 2. Il s'ensuit que, si un syndicat choisissait comme administrateur un individu en règle avec toutes les prescriptions de ce dernier texte, mais ne faisant point encore partie du syndicat, cet individu deviendrait, par le seul fait de l'acceptation de la direction ou de l'administration, membre du syndicat et serait soumis à toutes les obligations des autres membres. Cette conséquence n'a rien de choquant, quoi qu'on en ait dit (note sous Cass., 18 févr. 1893, [S. et P. 96.1.378], § 2, III *a*, *in fine*), car elle n'aboutit pas à faire de l'individu choisi un syndiqué malgré soi; une option lui est ouverte : il peut rejeter la fonction ou l'accepter en adhérant, par là, aux conditions dont la loi et les statuts font dépendre l'entrée dans le syndicat.

133. — Les directeurs et administrateurs doivent appartenir à la profession au moment même où ils exercent leurs fonctions. Cette conséquence très-stricte du principe est admise en jurisprudence; il a été jugé, en effet, que des employés de tramways, congédiés pour cause de retrait d'emploi, ne peuvent, après cette mesure, conserver les fonctions d'administrateurs du syndicat constitué entre les employés des omnibus et tramways. — Bordeaux, 27 déc. 1893, Arnaud et Marty, [S. et P. 94.2.209, D. 94.2.197] — V. en ce sens, Glotin, p. 148 et 179; André et Guibourg, p. 328 et 329; Dufourmantelle, *Dr. industr.*, p. 37; Bry, p. 247; Pelletier, *Manuel prat. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Syndicats professionnels*, n. 27; Pic, *loc. cit.* — V. cependant Jay, *L'organisation du travail par les syndicats professionnels*, p. 9. — En fait, il n'est pas douteux que cette solution est singulièrement gênante pour les ouvriers : « Par cela même qu'ils appartiennent à une profession souvent absorbante, dit la note précitée [S. et P. 96.1.377], les ouvriers — on sait que la loi de 1884 a pensé surtout aux syndicats d'ouvriers — ne trouvent point parmi eux-mêmes des administrateurs ayant le loisir de gérer les affaires de la société, ou encore l'expérience suffisante pour veiller activement et efficacement aux intérêts de la profession ».

134. — On a soutenu, à vrai dire, d'une manière absolue, que les étrangers à la profession peuvent être administrateurs ou directeurs du syndicat. D'après la note précitée (§ 2, III *a*), il faudrait un texte formel pour empêcher les syndicats de revendiquer le bénéfice d'un droit qui appartient à toutes les associations (V. L. 24 juill. 1867, art. 22); toutes ont, en effet, la faculté de faire gérer leurs affaires par des tiers étrangers à l'association, qui exécutent les délibérations des assemblées formées par les associés. On peut répondre à cette objection que le texte réclamé existe : c'est l'art. 4, § 5, de la loi de 1884 qui détermine les conditions à remplir par les administrateurs; la forme même et la rédaction de ce texte révèlent chez le législateur l'idée que les administrateurs et directeurs doivent être membres du syndicat; cette idée est, d'ailleurs, en harmonie avec la préoccupation qu'avaient les auteurs de la loi de 1884, de ne point admettre dans la gestion des groupements professionnels des étrangers à la profession, non préoccupés des intérêts professionnels, et par là même susceptibles d'entraîner les syndicats dans des voies dangereuses. — V. *suprà*, n. 111.

135. — II. Par la condition de *nationalité* la loi a voulu réserver aux seuls membres français la direction et l'administration d'un syndicat, et en écarter les étrangers, même admis à domicile (Circ. min. int., 25 août 1884, art. 4, note 3 : D. 84.4.133). Au dire de M. Marcel Barthe, un double danger était à redouter : 1° danger politique « d'admettre à notre foyer national des gens qui lui sont étrangers »; 2° danger économique, car « un étranger autorisé à établir son domicile en France peut se livrer à des opérations commerciales qui ne seraient pas toujours d'accord avec les intérêts français ». (V. sur les discussions qui accompagnèrent le vote de cette condition restrictive du choix des administrateurs et directeurs de syndicats, De Laporte, p. 118 et s., et la discussion de l'amendement soutenue par M. Roger Marvaise, à la séance du Sénat, le 11 juin 1882 : *J. off.*, Déb. parl., p. 775). Aussi, convient-il d'appliquer strictement, même depuis la loi de 1901, les prescriptions de l'art. 4, *in fine*, concernant la nationalité des administrateurs.

136. — III. La *jouissance des droits civils*, seconde condition exigée expressément par l'art. 4 de la loi de 1884, n'est

pas une jouissance quelconque des droits civils : depuis la loi du 31 mars 1854, qui abolit la mort civile, sont seuls à être privés de la jouissance de leurs droits civils ceux qui ont perdu la qualité de Français; en conséquence, s'il fallait prendre le mot « jouissance » dans son acception large, cette seconde condition se confondrait avec la condition de nationalité indiquée ci-dessus. L'expression « jouissance des droits civils » a donc une autre signification; celle-ci est effectivement donnée par la circulaire ministérielle du 25 août 1884, aux termes de laquelle « les Français qui ne jouissent pas de leurs droits civils sont ceux auxquels une condamnation a enlevé l'exercice de quelques-uns de ces droits ». En conséquence, ne peuvent être nommés administrateurs ou directeurs des syndicats : 1° les condamnés à des peines afflictives perpétuelles (L. 31 mai 1854, art. 2 et 3); 2° les condamnés à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion et du bannissement, lesquels sont en état de dégradation civique et d'interdiction légale (C. pén., art. 28, 29); 3° les condamnés à la dégradation civique (C. pén., art. 34); 4° les condamnés à la dégradation militaire (C. just. milit., art. 190); 5° les condamnés correctionnels privés de certains droits civils (C. pén., art. 42); 6° les individus déclarés déchus de la puissance paternelle (L. 24 juill. 1889, art. 1, 2, 3). — De Laporte, n. 130, 131; Pic, n. 410; Boullay, n. 171.

137. — Par contre, et suivant une très-juste remarque de M. De Laporte (p. 131), il convient de ne point ajouter au texte. Ainsi, la loi ne parlant que des droits civils, il en résulte nécessairement que la capacité politique n'est pas requise (Veyan, p. 148, 151). En conséquence, l'administration et la direction des syndicats restent accessibles, le cas échéant, aux femmes majeures et non mariées ou séparées de corps, et même aux faillis : ceux-ci et celles-là, en effet, tout en étant privés des droits politiques, ne sont point civilement incapables.

138. — Mais les mineurs, les femmes mariées non séparées de corps, les aliénés internés ou interdits judiciairement ne peuvent être administrateurs ou directeurs de syndicats. Ces différentes personnes sont privées sans doute non de la jouissance mais de l'exercice des droits civils; il n'empêche qu'il y aurait anomalie à les admettre à représenter un syndicat devant l'Administration ou la justice, alors qu'ils ne pourraient entrer dans ces syndicats, comme simples membres, qu'avec l'autorisation de leurs représentants légaux et qu'ils sont civilement incapables d'administrer leur propre fortune. — Pic, n. 411.

139. — Hors de là, et sur la qualité même « d'administrateur ou directeur du syndicat », il ne saurait y avoir de difficultés; cette qualité, en effet, a été définie par le rapporteur de la loi au Sénat (*J. off.*, Déb. parl., p. 778) : « Il ne faut pas, fut-il dit, qu'il y ait de confusion. Il s'agit, non pas des membres d'une chambre syndicale (c'est-à-dire des membres chargés de veiller plus spécialement aux intérêts communs de l'association, en dehors de toute question de direction et d'administration), mais bien des administrateurs ou du directeur d'un syndicat professionnel, c'est-à-dire des personnes qui ont la mission de les représenter, soit devant les tribunaux, soit devant l'Administration ». A vrai dire, parfois, les administrateurs des syndicats sont pris dans la chambre syndicale ou se confondent avec elle; en ce cas, la combinaison des règles ci-dessus énoncées aboutit à cette conséquence que la chambre syndicale ne doit naturellement comprendre que des membres satisfaisant aux conditions de capacité exigées par l'art. 4 de la loi de 1884. — Pic, n. 415; Gain, n. 44; Reinaud, n. 60.

§ 2. *Conditions d'admission, en qualité de membre, dans les syndicats.*

140. — A l'égard des simples membres du syndicat, la loi n'exige aucune condition de nationalité, ni de capacité.

141. — I. La nationalité française n'est pas requise des travailleurs désireux de constituer des syndicats : peuvent donc y entrer et en faire partie tous les étrangers, même ceux non admis à domicile (Pic, n. 394; Boullay, n. 101 et s.; Alpy et Boulot, p. 31; Reinaud, n. 57). La seule exception est celle apportée par l'art. 10, L. 21 mars 1884, qui, après avoir déclaré cette loi applicable à l'Algérie, la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, ajoute : « Toutefois, les travailleurs étrangers et engagés sous le nom d'immigrants ne pourront faire partie des syndicats ». On ne fait donc profiter du bénéfice de la loi de 1884 que les ouvriers des colonies qui sont dans les mêmes conditions que les ouvriers français (Boullay, n. 142). Quant aux Français émigrés aux colonies, leur droit de faire partie de syndicats dans toutes les colonies a été affirmé au Sénat, le 23 févr. 1884, par M. Tolain répondant à une question de M. Schœlcher.

142. — Il est bon d'observer, d'ailleurs, que, dans le cas où des menées révolutionnaires mettraient en danger la sûreté de l'Etat, le Gouvernement ne serait pas désarmé : il conserve à sa disposition : 1° l'art. 265, C. pén., quand le syndicat recouvre une association de malfaiteurs poursuivant un but anarchique; 2° les lois des 18 déc. 1893 et 28 juill. 1894 contre les menées anarchistes, lorsque le groupement se livre à la propagande anarchiste (V. *suprà*, v° *Menées anarchistes*, n. 2 et s.); 3° les mesures prévues à l'art. 12, L. 1er juill. 1901, contre les associations internationales redoutables, par leur recrutement ou leur objectif, pour la sûreté ou le développement économique de l'Etat, quand elles se trouvent remplir les conditions de ce texte.

143. — II. Aucune capacité n'est exigée par la loi des membres des syndicats. — Le législateur de 1884 n'a pas admis l'amendement que M. Lalanne avait défendu devant le Sénat, et suivant lequel il eût fallu, « pour faire partie d'un syndicat professionnel, être majeur et jouir de ses droits civils et politiques ». Les syndicats sont donc ouverts aux individus même privés de certains droits civils et politiques, aux mineurs pourvus de l'autorisation de leur père, mère ou tuteur, aux femmes mariées avec l'autorisation de leur mari, aux femmes mariées séparées de corps sans aucune autorisation (Glotin, p. 155. — *Contrà*, Pic, n. 395; Alpy et Boulot, p. 30; Reinaud, n. 56). On décide même que le mineur émancipé et la femme mariée habilitée à faire le commerce sont, *ipso facto*, autorisés à entrer dans les syndicats. — Glotin, p. 155. — *Contrà*, Pic, n. 395. — Sur la question de savoir si le mineur autorisé à faire le commerce peut contracter une société avec un tiers sans autorisation spéciale, V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 800 et s.

144. — On a soutenu que les personnes morales n'étaient pas aptes à figurer dans un syndicat professionnel : si l'on admet, dit-on, les sociétés purement morales dans les syndicats, il faudra logiquement autoriser les syndicats eux-mêmes, qui, eux aussi, jouissent de la personnalité morale, à s'affilier à d'autres syndicats; on sera alors en présence d'un seul syndicat composé de personnes morales jouissant de la personnalité civile, et l'on tournera ainsi, en l'éludant, l'art. 6 de la loi de 1884, qui admet les unions de syndicats, mais sans leur accorder la personnalité civile. — Bry, p. 249; Glotin, p. 139.

145. — Cette argumentation repose sur une confusion : si l'on autorise les sociétés à entrer comme unités dans les syndicats, c'est à raison de la profession que ces sociétés exercent et dont elles ont à défendre les intérêts; au contraire, les syndicats n'exercent aucune profession et ne peuvent faire le commerce (V. *suprà*, n. 127, et *infrà*, n. 222 et s.), ce sont de simples associations de défense ou d'étude; dès lors, il est bien évident qu'un syndicat ne peut faire partie, comme individualité juridique, d'un autre syndicat; le danger que l'on indique est ainsi imaginaire. — Pic, n. 396.

146. — Il faut donc reconnaître aux personnes morales exerçant une profession le droit d'entrer dans un syndicat professionnel; il est, en général, admis qu'une société commerciale peut entrer comme associée dans une autre société; il n'y a aucun motif pour lui refuser le droit de figurer dans un syndicat, comme unité représentée par le président de son conseil d'administration, son directeur, ou un délégué spécial. Le même raisonnement s'applique à la société civile, qui, comme la société commerciale, est personne morale. — Pic, n. 396; Boullaire, p. 56; Alpy et Boulot, p. 32 et 33. — Mais les associations illicites, tolérées, ou même régulièrement constituées, qui n'ont pas la personnalité morale, ne peuvent évidemment être admises dans un syndicat, faute d'avoir un représentant légal pour y tenir leur place. Il en est de même des comices agricoles qui n'ont pas la personnalité morale (V. *suprà*, v° *Comices agricoles*, n. 70). — Pic, *loc. cit.*; Alpy et Boulot, *loc. cit.*

147. — III. La loi de 1884 n'exige pas non plus que les adhérents à un syndicat soient domiciliés dans la même commune ou dans une circonscription déterminée. Un syndicat peut donc comprendre des membres résidant dans toutes les parties de la France, même en Algérie ou aux colonies prévues dans l'art. 10.

148. — IV. Le nombre des membres du syndicat n'est soumis à aucun maximum. « Les associations professionnelles de plus de vingt personnes peuvent se constituer librement », porte l'art. 2, L. 21 mars 1884. En fait, ce nombre s'élève pour certains syndicats à plusieurs milliers.

§ 3. *Situation des syndiqués a l'égard des administrateurs et du patrimoine du groupement.*

149. — Pourvu que les prescriptions de la loi de 1884 concernant l'objet des syndicats et que l'ordre public soient respectés, les fondateurs de ces syndicats ont toute liberté pour en rédiger les statuts. Ils peuvent notamment régler à leur gré, soit le mode et les conditions d'admission des membres, soit les rapports de ces membres avec les administrateurs.

150. — Le syndiqué ne peut, pendant qu'il fait partie du syndicat, être personnellement tenu des engagements contractés par celui-ci. Il ne doit rien, en dehors de sa cotisation, ni à la personne morale, ni aux tiers qui contractent avec les directeurs et administrateurs. Toutefois, une clause des statuts pourrait augmenter l'étendue de ses obligations. — Bry, p. 275; Pic, p. 274, note 1. — V. *infrà*, n. 176.

151. — On peut de plusieurs manières cesser de faire partie d'un syndicat.

152. — La première est sans difficulté : c'est celle du *décès*. La qualité de membre du syndicat est rigoureusement personnelle, et les obligations qui en découlent sont intransmissibles, comme résultant d'un contrat fait *intuitu personæ*. D'où il suit que, si un membre du syndicat vient à mourir, l'obligation de payer la cotisation cesse de plein droit; les héritiers ne peuvent être poursuivis que pour des cotisations échues et non acquittées. — Pic, n. 419; Alpy et Boulot, p. 31; Bry, p. 275.

153. — De ce cas, on peut rapprocher celui de *cession de l'établissement* industriel à raison duquel une personne fait partie d'un syndicat : le cessionnaire du fonds ne peut entrer dans le syndicat aux lieu et place de son cédant qu'en son nom personnel et en se conformant aux formalités prescrites par les statuts pour l'admission de nouveaux membres. — Pic, n. 419.

154. — La *démission* est prévue dans l'art. 7 de la loi de 1884, suivant lequel « tout membre d'un syndicat professionnel peut se retirer à tout instant de l'association, nonobstant toute clause contraire, mais sans préjudice du droit pour le syndicat de réclamer la cotisation de l'année courante ».

155. — Par « année courante », il y a lieu d'entendre, non une année entière calculée à dater du jour de la démission, mais celle pendant laquelle le syndiqué se retire du syndicat, et qui doit expirer au 31 décembre venant après cette démission. — Trib. paix, Marseille, 11 nov. 1885, [cité par Latteux, p. 127] — Pic, n. 417; Alpy et Boulot, p. 82; Bry, p. 275; Boullaire, p. 164. — S'il s'agissait d'une cotisation payable par mois ou même par semaine, le membre démissionnaire n'aurait qu'à payer la cotisation du mois ou de la semaine, seule échue au jour de la retraite.

156. — M. Boullaire (n. 179) estime, au contraire, que le démissionnaire doit payer une année de cotisation à partir du jour de sa démission et une part des dettes que le syndicat peut avoir contractées. Le syndicat, dit-il, doit savoir par avance sur quelles ressources il est en droit de compter pour faire face à ses frais et échéances, et il serait soumis à des surprises funestes s'il était prévenu le 30 décembre qu'à partir du 31 du même mois un certain nombre de membres se retire. On doit tenir le même raisonnement pour les dettes contractées; le comité directeur du syndicat n'a souvent pris des engagements qu'eu égard au grand nombre de ses membres, il paraît juste que tous participent aux charges prises dans un intérêt général. — Cette opinion ne peut se réclamer que d'un esprit équitable; elle heurte les idées reçues en droit commun.

157. — Le membre démissionnaire conserve le droit d'être membre des sociétés de secours mutuels et de pensions de retraites pour la vieillesse à l'actif desquelles il a contribué par des cotisations ou versements de fonds (art. 7, § 2). La raison en est simple : tandis que les cotisations affectées au syndicat n'ont pas pour destination d'être capitalisées, mais bien de faire face aux dépenses de l'exercice, en sorte que l'obligation pour le syndicat d'en restituer le montant aux démissionnaires pourrait devenir une charge ruineuse, les cotisations spéciales versées par l'adhérent à une société de secours mutuels, et surtout à une caisse de retraites annexe du syndicat, ont dû être capitalisées, en vue des éventualités prévues par le règlement de la société ou de la caisse. Il s'ensuit que les versements de la deuxième espèce créent, au profit de leur auteur, un droit acquis, indépendamment de la qualité de syndiqué. — V. Disc. de M. Marcel Barthe, au Sénat (*J. off.*, Déb. parl., 1884, p. 247). — Pic, n. 418; Reinaud, n. 74; Marc Sauzet, *Nature de la personnalité civile des syndicats professionnels*, n. 11 et s. (*Rev. crit.*, t. 54, 1888, p. 306 et s.). — V. cep. Gain, n. 67.

158. — On ne pourrait même, en principe, insérer dans les statuts une clause dérogatoire à l'art. 7, § 2. Les mots « nonobstant toute charge contraire », qui figurent dans l'alinéa de cet article, font défaut sans doute dans l'art. 2; mais il ne faut pas s'attacher à cette différence de rédaction, attendu que l'esprit de la loi a été de ne point entraver la liberté du membre désireux de se retirer d'un syndicat par la crainte de perdre sa part dans l'actif de la société de secours mutuels et de pensions de retraites pour la vieillesse. — Pic, n. 418; Boullaire, n. 180; Alpy et Boulot, p. 83; Bry, p. 276. — Il faut cependant distinguer suivant que les caisses de secours mutuels sont alimentées exclusivement par des cotisations spéciales des syndiqués, par des prélèvements du seul syndicat, ou bien partie par les cotisations des syndiqués et partie par le syndicat lui-même. Au premier cas, l'art. 7, al. 2, ne peut que sortir son plein et entier effet, dès l'instant où les démissionnaires continuent à payer leurs cotisations. Au deuxième, c'est la solution inverse qui doit prévaloir d'une manière aussi absolue : il y aurait anomalie à admettre aux avantages d'un groupement une personne qui n'en fait plus partie (Glotin, p. 294; Pic, n. 418; Bry, p. 276). Au troisième enfin, dans lequel il y a réellement une caisse spéciale alimentée, tout au moins pour une partie, par les cotisations des syndiqués, il semble naturel d'admettre le démissionnaire au bénéfice des caisses de secours mutuels et de retraites; il serait concevable, toutefois, que, par une convention spéciale, le syndicat réduisît le bénéfice de ses dons et versements aux seuls syndiqués. — Latteux, p. 132.

159. — L'*exclusion* n'est point prévue par la loi de 1884; elle doit donc être réglée par les statuts. La question de principe sera, d'ailleurs, rarement soulevée, car les rédacteurs des statuts ont généralement soin d'y insérer une clause qui règle ce point.

160. — L'exclusion n'est possible que dans les cas expressément prévus par les statuts du syndicat professionnel : ceux-ci constituent, en effet, « un contrat qui détermine d'une façon stricte et absolue les droits et obligations réciproques de ces sociétés et des membres qui les composent ». — Dijon, 4 juill. 1890, Sentupéry, [D. 91.2.2] — Trib. civ. Seine, 5 avr. 1900, Séjourné, [S. et P. 1901.2.118, D. 1900.2.160] — Pic, n. 420; Alpy et Boulot, p. 83; Bry, p. 276.

161. — Jugé aussi que, l'exclusion étant une peine, les dispositions des statuts qui l'édictent doivent être strictement interprétées. — En conséquence, a été annulée la délibération d'un syndicat professionnel prononçant l'exclusion d'un de ses membres à raison de l'accusation par lui dirigée, *hors séance*, contre le président, dans un imprimé, de sacrifier les intérêts de ses collègues à ses intérêts personnels, alors que l'article des statuts applicable ne prévoit l'exclusion que pour « injure grave adressée *en séance* à un membre du syndicat ». — Rouen, 24 mai 1890, Legoherel, [S. et P. 92.2.20, D. 91.2.381] — V., par anal., pour les sociétés de secours mutuels, sur le principe que l'exclusion ne peut être prononcée pour une cause non prévue par les statuts, *suprà*, v° *Secours mutuels* (*société de*), n. 216 et 217.

162. — Lorsque les statuts sont muets sur les cas d'exclusion, un membre ne peut être privé sans son consentement du bénéfice de l'association. — Même arrêt. — Alpy et Boulot, p. 83.

163. — Toutefois, dans le silence des statuts, la jurisprudence admet que l'exclusion peut être prononcée pour refus de satisfaire aux obligations attachées au titre de syndiqué : le tribunal civil du Havre en a ainsi décidé, le 26 oct. 1894, Syndicat des ouvriers charbonniers du Havre [D. 95.2.202] à l'encontre d'un ouvrier qui avait accepté du travail à un taux inférieur à celui fixé par le syndicat, — attendu que l'entente pour le maintien du taux des salaires, autrefois interdite par l'art. 416, C. pén., est aujourd'hui licite en vertu de l'art. 1er de la loi du 21 mars

1884 ». — Dans une autre opinion, qui paraît plus plausible, le syndicat, loin d'être recevable à prononcer cette exclusion, doit s'adresser à la justice : l'adhésion et la réception d'une personne dans un syndicat formerait un contrat synallagmatique; dès lors, conformément à l'art. 1184, C. civ., une action en justice, seule, pourrait faire décider la résolution de ce contrat, pour cause d'inexécution des engagements. — V. Rouen, 24 mai 1890, précité. — Grenoble, 6 mai 1902, D..., [D. 1903.2.31] — Trib. civ. Lyon, 20 juin 1902, [*Gaz. Pal.*, 1902.2, *Table*, v° *Syndicats professionnels*, n. 5, 6; *Mon. jud. Lyon*, 8 août 1902] — *Sic*, Bergeron, *Du droit des syndicats d'ester en justice*, p. 37. — V. aussi, *infrà*, n. 168.

164. — L'exclusion ne peut en tout cas être prononcée, à titre disciplinaire et par application des statuts, contre un membre d'un syndicat professionnel, qu'autant que celui-ci a été préalablement averti et mis en demeure de se défendre devant le syndicat. — Rouen, 24 mai 1890, précité. — Trib. civ. Seine, 5 avr. 1900, précité. — *Sic*, Bry, p. 276. — V. Nancy, 14 mai 1892, Maré-Dauphinot, [S. et P. 93.2.20, D. 92.2.434] — V. aussi *suprà*, v° *Secours mutuels* (*société de*), n. 219 et s.

165. — Spécialement, l'exclusion est irrégulièrement prononcée si elle l'a été, en l'absence du sociétaire, dans une séance du syndicat, dont l'ordre du jour ne faisait aucune mention de la proposition d'exclusion, sans que le sociétaire exclu ait été appelé à présenter sa défense. — Rouen, 24 mai 1890, précité.

166. — Si les principes ci-dessus sont certains, il s'en faut, au contraire, que le caractère des décisions ainsi prises, en matière d'exclusion des membres, par les conseils d'administration et les assemblées générales des syndicats, ait toujours été défini de la même manière en jurisprudence. Anciennement, la cour de Grenoble, par arrêt du 25 nov. 1852, Association *La Fraternelle*, [D. 54.2.168], (relatif à une société de secours mutuels, mais les décisions rendues en matière de société de secours mutuels peuvent être étendues à la matière des syndicats professionnels : Pic, n. 420, et *suprà*, n. 161), déclara que ces décisions, dans le cas où la peine va jusqu'à l'exclusion, échappaient à tout contrôle, et étaient irrévocables, toutes les fois qu'elles reposaient sur un texte du règlement.

167. — On peut rapprocher de cette décision un arrêt de la cour de Nancy, suivant lequel : 1° dans le cas où les statuts d'un syndicat professionnel permettent l'exclusion de tout sociétaire qui portera atteinte aux intérêts du syndicat, le sociétaire, exclu à raison de ses propos injurieux et de ses menaces contre les membres du syndicat, n'est pas fondé à réclamer des dommages-intérêts, si son exclusion a été prononcée dans les formes prescrites par les statuts, et après qu'il a été régulièrement mis en demeure de se présenter devant l'assemblée générale pour se justifier; 2° en tout cas, l'action en dommages-intérêts formée par le membre exclu ne saurait être accueillie, alors même que cette exclusion serait irrégulière, si, à la date de l'assignation par lui lancée contre le syndicat, l'exclusion n'était pas définitive, l'assemblée générale ayant seulement admis en principe la radiation, et décidé que cette mesure ne serait définitive que si le membre à frapper refusait de venir se justifier. — Nancy, 14 mai 1892, précité. — V. en matière de sociétés de secours mutuels, *suprà*, v° *Secours mutuels* (*société de*), n. 223.

168. — Mais, d'autre part, la cour de Toulouse a décidé (en matière de sociétés de secours mutuels, mais en une décision qui peut être étendue à la matière des syndicats professionnels, V. *suprà*, n. 166) que la clause conférant à l'avance au bureau ou à l'assemblée générale d'une association, c'est-à-dire à une sorte de juridiction arbitrale, le droit exclusif de prononcer une pénalité grave, susceptible de causer à la partie condamnée un double préjudice moral et pécuniaire, constitue une véritable clause compromissoire, nulle aux termes de l'art. 1006, C. pr. civ. — — Toulouse, 14 janv. 1889, Poux, [S. 90.2.231, P. 90.1.1327, D. 90.2.135] — Pic, n. 420; Latteux, p. 135; Bry, p. 276. — V. *suprà*, v° *Secours mutuels* (*société de*), n. 195 et s.

169. — Dans toutes les hypothèses ci-dessus envisagées, de démission, cession de maison de commerce ou d'industrie, exclusion (il résulte des paroles prononcées par M. Barthe au Sénat, que le membre exclu est dans la même situation que les autres : *J. off.*, Déb. parlem., 1884, p. 249), le membre qui quitte le syndicat cesse d'être tenu pour l'avenir des obligations que les statuts mettaient à sa charge, mais il n'a le droit de réclamer aucune part de l'actif syndical : les cotisations payées par lui au syndicat revêtu de la personnalité civile ont été, en effet, aliénées, sans réserve (V. *suprà*, n. 157) comme prix des avantages qui lui étaient procurés (Pic, n. 418; Reinaud, n. 73); l'art. 7, L. 21 mars 1884, d'ailleurs, en fournirait une preuve, en prescrivant au démissionnaire le paiement de la cotisation de l'année en cours (V. *suprà*, n. 154); au surplus, s'il en était autrement, l'ex-syndiqué serait tenu d'une obligation vaine puisqu'il reprendrait d'une part ce qu'il aurait donné de l'autre. — Glotin, p. 292; Bry, p. 277.

Section III.

Causes et effets de la dissolution des syndicats professionnels.

170. — Les syndicats peuvent prendre fin de diverses manières : 1° *Réalisation du but poursuivi*, par exemple fin d'une grève en vue de laquelle le syndicat avait été formé, ou arrivée du terme fixé par les statuts, à moins que les syndiqués, comme il arrive le plus souvent au premier cas, ne votent alors la prolongation indéfinie de leur groupement.

171. — 2° *Vote des membres du syndicat.* — En semblable hypothèse, quoi qu'en pensent certains auteurs, l'unanimité des voix sera nécessaire (Bry, p. 277; Pic, n. 454) : tant que reste un membre, l'association continue d'exister, et le vote émis par la majorité doit être considéré comme une simple démission des membres qui y ont pris part. Il faut appliquer ici les solutions de la jurisprudence (V. notamment Cass., 23 mai 1849, Marie de Sainte-Céleste-Hermon des Dames blanches de la Rochelle : S. 49.1.492, P. 51.1.54, D. 49.1.161) relatives aux congrégations religieuses. M. Pic fait remarquer en ce sens que la personnalité des syndicats est indépendante de celle des individus qui les composent, et que, dans l'esprit de l'art. 7 de la loi de 1884, « la démission individuelle, libre de toute entrave, est la seule voie légale ouverte aux membres mécontents de la gestion sociale, ou désireux, pour une cause quelconque, de recouvrer leur liberté d'action ». — *Contrà*, Boullaire, p. 119; Alpy et Boulot, p. 80.

172. — D'ailleurs les statuts peuvent accorder à une majorité déterminée le droit de prononcer la dissolution du syndicat. A cet égard, il sera prudent de la part de leurs rédacteurs d'exiger une majorité importante, pour que la spéculation ne guide pas les intéressés et que ceux-ci ne soient pas invités à demander le partage à un moment donné uniquement parce que le patrimoine social est prospère. — V. Bry, p. 277; Alpy et Boulot, p. 80.

173. — 3° *Dissolution prononcée par les tribunaux correctionnels*, sur requête du ministère public, conformément à l'art. 9, en exécution des art. 2, 3, 4, 5 et 6 de la loi de 1884, à titre de peine complémentaire. — Celle-ci ne saurait émaner de l'autorité administrative, impuissante à arrêter la vie des syndicats non moins qu'à leur donner naissance (V. sur ce point, la discussion à la Chambre des députés, séance du 1er juin 1891, sur l'interpellation Basly). Les tribunaux correctionnels sont seuls compétents. De leur part, d'ailleurs (Arg. Bordeaux, 27 déc. 1893, Arnaud et Marty : S. et P. 94.2.209, D. 94.2.197), la dissolution est purement facultative. En fait, elle est d'autant plus rarement prononcée qu'il n'appartient pas au tribunal de la prononcer d'office ; or, le parquet ne prend de telles réquisitions que dans les cas graves (V. Pic, n. 455). La cour de Paris a fait usage, il y a quelques années, de ce pouvoir discrétionnaire à l'occasion des poursuites exercées contre les secrétaires des quarante-sept syndicats irréguliers affiliés à la Bourse du travail de Paris; quarante-cinq firent défaut; contre eux la décision des premiers juges (50 fr. d'amende et dissolution) fut maintenue; à l'égard des deux comparants, l'amende fut réduite de moitié et la dissolution retirée. — Paris, 8 nov. 1893. — V. Cass., 18 nov. 1893, Feron-Vrau, [D. 94.1.26] — Paris, 26 janv. 1894, [*Rev. des soc.*, 94.295]

174. — Le ministère public ne pourrait, en l'absence de poursuites correctionnelles, ou après des poursuites correctionnelles abandonnées, demander au tribunal civil, par voie d'action principale, de prononcer la dissolution du syndicat. — Alpy et Boulot, p. 80. — V. Bry, p. 277; Pic, n. 456.

175. — Sur la situation des syndicats irréguliers avant leur dissolution, et la validité des actes passés par leurs administrateurs dont l'indication n'a pas été donnée conformément à la

loi, V. *suprà*, n. 56 et s. — Il y a lieu simplement d'envisager ici deux questions soulevées par la dissolution, qui sont relatives l'une à la responsabilité des membres du syndicat vis-à-vis des tiers, l'autre au sort des biens possédés à ce moment par le syndicat.

176. — La première est simple. Lorsque, la liquidation du syndicat terminée, il se trouve y avoir un passif, les tiers doivent supporter la perte et ne peuvent pas se retourner contre les membres du syndicat pris individuellement : le syndicat n'est pas une société en nom collectif; et le syndiqué, semblable au porteur d'actions d'une société anonyme, ne doit que sa cotisation et ne peut payer autre chose. — Bry, p. 782. — V. *suprà*, n. 150.

177. — La seconde question est résolue différemment par les auteurs, suivant qu'ils considèrent les syndicats comme des établissements d'utilité publique ou des sociétés privées (V. *infrà*, n. 184 et s). Dans l'opinion qui considère les syndicats comme des établissements privés, sur les biens du syndicat dissous, défalcation faite des sommes dues aux créanciers, chacun des membres actuels a droit à une part égale, à moins que les statuts n'établissent une autre base de répartition, telle que la proportionnalité au chiffre total des apports, c'est-à-dire des cotisations versées par chaque copartageant. — V. Raoul Jay, *De la personnalité civile des syndic. profess.;* Latteux, p. 143; Boullaire, p. 131; Alpy et Boulot, p. 81; Reinaud, n. 87; Bry, p. 278. — Les anciens membres du syndicat ne pourraient évidemment réclamer aucun droit dans cette répartition. — Boullaire, *loc. cit.*; Alpy et Boulot, *loc. cit.*

178. — Dans l'opinion qui considère les syndicats comme des établissements d'utilité publique, on applique à leur dissolution les règles de ces établissements, et on décide que l'actif net, demeuré disponible après acquittement intégral des dettes du syndicat dissous, doit faire retour à l'Etat. Au point de vue économique, on trouve à la solution cet avantage que l'Etat ne manquera pas d'affecter les valeurs provenant de cette source à des fondations d'intérêt général, ou à des subventions destinées à soutenir des établissements de même nature. Au point de vue des textes, on la rapproche de celle qui, en ce sens, a été admise par les lois des 24 mai 1825 (congrégations autorisées de femmes), 15 juill. 1850 (sociétés de secours mutuels), 12-27 juill. 1875 (établissements d'enseignement supérieur libre), lesquelles, il le faut avouer, règlent, en outre, l'emploi à faire par l'Etat des biens ainsi recueillis. Enfin, on fait ressortir l'opposition qui existe entre le silence de la loi quant aux suites de la dissolution des syndicats, et la faveur qu'elle reconnaît expressément dans d'autres textes à certains associés (L. 24 juill. 1867, art. 52, sur les sociétés à capital variable), de reprendre leur apport après la dissolution. — Pic, n. 150. — V. *suprà*, v° *Etablissements publics ou d'utilité publique*, n. 150.

179. — Toutefois, un tempérament est apporté à cette solution : 1° En ce qui concerne les biens acquis à titre gratuit : à raison des dispositions contenues dans les lois précitées du 24 mai 1825 et du 12 juill. 1875, on admet que, dans le cas où le ministère public fait prononcer la dissolution d'un syndicat et la nullité des acquisitions faites, les biens acquis à titre gratuit doivent faire retour aux disposants ou à leurs héritiers.

180. — 2° Quant aux biens acquis à titre onéreux, certains auteurs décident qu'ils font retour à l'Etat, sans distinction, et conformément aux règles ordinaires relatives aux établissements d'utilité publique. D'autres (Pic, n. 458 et 459) inclinent à donner effet, le cas échéant, à la clause par laquelle les statuts des syndicats auraient réglé expressément la répartition des biens acquis à titre onéreux en vue d'une destination donnée; décidé par exemple le partage de ces biens entre les syndiqués, leur affectation à une fondation déterminée, ou leur remise à un autre syndicat existant; en faveur de leur opinion, ils invoquent un argument d'analogie tiré des art. 12 de la loi de 1875 sur l'enseignement supérieur libre; 5-7° et 11, *in fine*, L. 1er avr. 1898 sur les sociétés de secours mutuels; et 19 de la loi de 1901 sur les associations, qui, tous trois, permettent de régler le sort des biens acquis à titre onéreux par une disposition statutaire.

181. — Une proposition de M. Dussaussoy (Ch. des dép., 5 févr. 1895, Doc. parl., p. 225) prescrit l'attribution des biens composant l'actif syndical, à défaut de clauses statutaires réglant la dévolution, soit à un syndicat similaire, soit, à défaut de syndicat similaire, au bureau de bienfaisance de la commune siège du syndicat.

CHAPITRE III.

DE LA PERSONNALITÉ CIVILE DES SYNDICATS PROFESSIONNELS ET DE SES EFFETS.

182. — Les syndicats professionnels régulièrement constitués et publiés jouissent de la personnalité morale. La reconnaissance de ce bénéfice fut, en 1884, l'objet de discussions nombreuses, tant à la Chambre des députés qu'au Sénat (V. Latteux, p. 58-63). Le projet du 22 nov. 1880 était muet sur la question. Le 15 mars 1881, M. Allain-Targé, rapporteur de la loi à la Chambre des députés (V. son rapport dans le *J. off.*, 10 mars 1881, Annexe n. 3420, p. 361), déclara que le système de la tolérance était insuffisant, et qu'il était nécessaire d'accorder aux syndicats, du moins aux syndicats ouvriers, la personnalité civile; le projet de la commission rencontra à la Chambre, une vive résistance de la part de MM. Ribot, Trarieux et Goblet, lesquels proposèrent, à titre d'amendement, de ne conférer la personnalité qu'aux syndicats ayant opéré de leurs statuts un dépôt soumis à contrôle de la part du préfet; cet amendement fut, sauf dans la partie où il exigeait l'approbation préfectorale, accepté par la Chambre, en première et deuxième délibération, les 24 mai et 9 juin 1881; le Sénat, au contraire, repoussa l'idée de la dualité de syndicats, les uns non reconnus et les autres personnes civiles. Finalement, les syndicats obtinrent tous « le droit d'ester en justice », duquel s'infère la reconnaissance d'une personnalité civile pleine et entière, limitée seulement par l'art. 6 de la loi. Comme le dit M. Raoul Jay, « le texte même de l'art. 6 paraît établir que les rédacteurs de la loi se sont inspirés de la doctrine traditionnelle et large : le législateur qui n'admettrait pas la capacité générale des personnes civiles serait, en effet, logiquement conduit à énumérer limitativement les facultés spéciales qu'il entendrait permettre à sa créature d'exercer; il se croirait, au contraire, à coup sûr, dispensé d'indiquer expressément qu'il lui refuse la jouissance de tel ou tel droit, son silence devant être suffisamment significatif » (V. Cézar-Bru, *Les syndicats professionnels et leur personnalité civile*, p. 12). L'interprétation contraire, admise, le 6 déc. 1884, par le tribunal de Domfront, sous Cass., 27 juin 1885, Lory et autres, Synd. des médecins de Domfront, [S. 87.1.281, P. 87.1.660, D. 86.1.137], a été repoussée par la cour de Caen, le 4 févr. 1885, [*Ibid.*] : tous les syndicats ont la personnalité civile pleine et entière pourvu qu'ils demeurent dans les limites tracées par la loi à leur activité.

183. — Cette personnalité se manifeste sous trois formes : capacité d'ester en justice, capacité de contracter, capacité d'acquérir. Elle produit aussi son effet sur le nom du syndicat, généralement tiré de la profession exercée et du lieu d'exercice de cette profession, qui est sa propriété exclusive. — Paris, 1er mars 1888, Union nationale du commerce et de l'industrie, [*Rev. des soc.*, 1888, p. 297] — Il va presque sans dire que ce droit du syndicat sur son nom appartient exclusivement à la collectivité personnifiée; les syndiqués, pris individuellement, n'y ont aucun titre. — Trib. comm. Seine, 7 mars 1890, [J. *La Loi*, 19 mars 1890]

SECTION I.

Nature de la personnalité civile des syndicats

184. — La nature de la personnalité civile des syndicats professionnels est discutée. On s'est demandé si les syndicats devaient être rangés dans la catégorie des personnes morales publiques, ou dans celle des personnes morales privées, et l'on a recherché si les syndicats présentaient ou non les caractères distinctifs des établissements d'utilité publique. — V. sur la question, Marc Sauzet, *De la nature de la personnalité civile des syndicats professionnels* (*Rev. crit.*, t. 54, 1888, p. 296 et s.), et tout spécialement sur le critérium de la distinction

des personnes morales de droit public et de droit privé, Michoud, *La classification des personnes morales*, dans le 2e fasc., t. XVI (1904), des *Annales de l'Université de Grenoble*, p. 329-365.

185. — Certains auteurs tiennent les syndicats simplement pour des sociétés privées, pour cette raison qu'il ne se rencontre pas, dans leur constitution ou leur fonctionnement, l'acte spécial et individuel de la puissance publique qui leur paraît exister à l'origine de tout établissement d'utilité publique. — Boullaire, p. 91, 95; Bry, p. 257; Cézar-Bru, p. 33, 46; Ducrocq, t. 2, p. 596. — C'est prendre pour une condition essentielle ce qui n'est qu'une question de forme et de procédure. — V. Labbé, note sous Paris, 25 mars 1881, [S. 81.2.249, P. 81.1.1233], et *Rev. crit.*, t. 48, 1882, p. 345.

186. — D'autres se réfèrent au but poursuivi par les membres de l'être fictif. En règle générale, le sociétaire quand il verse sa cotisation peut poursuivre deux buts différents : tantôt il vise à tirer un profit pécuniaire, à faire une spéculation ou au moins un placement, auquel cas il y a personne morale privée; — tantôt il verse sa part, sinon *animo donandi*, du moins abstraction faite de toute perspective de gain, et en dehors de tout espoir d'un profit éventuel, auquel cas il y a personne morale publique (V. Sauzet, *Rev. crit.*, t. 54, 1888, p. 327). Or, les syndicats professionnels, d'après la loi même, ne peuvent être un instrument d'enrichissement pour leurs membres, puisqu'ils ne peuvent prendre pour but le gain et la spéculation (L. 1884, Arg. art. 3 et 7), ils doivent donc être rangés parmi les personnes morales publiques. — Jolly, *De la capacité d'acquérir des syndicats professionnels*, p. 80; Pic, n. 422; Sauzet, *loc. cit.* — V. en ce sens encore, René Gonnard, *Caractères généraux de la loi de 1884 sur les syndicats professionnels* Extr. des *Annales de l'Université de Lyon*, fasc. 36e, 1898, p. 24). — Trib. civ. Seine, 16 juill. 1896, Chambre syndicale des patrons tapissiers, [S. et P. 99.2.221, D. 98.2.138] — Ce jugement affirme que la loi elle-même a reconnu l'utilité publique des associations professionnelles, tacitement au moins, en libérant les syndicats de l'application des anciennes règles restrictives de la liberté d'association. C'est là une interprétation tout à fait inexacte de la pensée du législateur : celui-ci, en supprimant les prohibitions antérieurement dirigées contre les associations ouvrières, a eu surtout en vue les individus et la protection de leurs droits particuliers, et point du tout l'association elle-même.

187. — Cette doctrine, qui est celle de l'Administration, exprimée dans la circulaire du ministre de l'Intérieur sur l'application de la loi (Glotin, p. 204; Alpy et Boulot, p. 109), nous paraît fausse dans son principe. Nous serions tenté, avec M. Jay, de ranger les syndicats, non point parmi les établissements publics ou d'utilité publique, mais dans la troisième catégorie des personnes morales, de celles qui tiennent leur personnalité civile de la loi même, ne la doivent pas à un acte de l'Administration et, sauf certaines conditions, naissent, vivent et disparaissent librement. (V. Latteux, p. 67 et s.). Ainsi que le dit explicitement M. Hauriou (*Précis de droit administratif*, 5e édit., 1903, p. 103), les syndicats professionnels n'ont aucunement le caractère d'établissements d'utilité publique : ils ne le sont, en effet, ni au point de vue de la législation positive, puisqu'ils ne sont point reconnus par décret en Conseil d'Etat; ni au point de vue de la conception théorique de l'établissement d'utilité publique, puisqu'ils ne sont point liés à l'Etat et ne reçoivent de lui aucune faveur administrative particulière (V. Tissier, *Traité des dons et legs*, n. 358); ce sont, pour le moment, des personnes morales libres (V. Brémond, *Exam. doctrin.*, dans la *Rev. crit.*, 1899, p. 152; Gain, n. 52). Dans le même sens, on peut faire remarquer (V. Delpech, Compte-Rendu du livre « L'action syndicale » de M. Barthou, dans la *Revue du dr. publ. et de la sc. polit.*, t. 21, 1904, p. 400) qu'il ne faut pas confondre la reconnaissance d'utilité publique avec l'attribution de personnalité résultant d'une disposition générale de la loi en faveur de toute une catégorie d'associations tendant à un but déterminé : la concession de la personnalité morale au moyen de la reconnaissance d'utilité publique est une sorte de prime allouée, sinon au dévouement, du moins au concours non lucratif des particuliers qui ont formé une association ou une fondation en vue de satisfaire des besoins collectifs auxquels l'Administration ne pourvoit pas directement ou complètement; or, les syndicats professionnels ne se proposent pas un semblable objet. — V. Avril, *Les origines de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique*, p. 19; Cézar-Bru, p. 39; De Rocquigny, *La coopérative de production dans l'agriculture, syndicats et sociétés coopératives*.

SECTION II.

De quelques facultés relatives aux institutions de prévoyance appartenant aux syndicats professionnels.

188. — En dehors des droits de contracter, d'acquérir et d'ester en justice, la loi de 1884 a reconnu aux syndicats quelques autres facultés qui ont surtout en vue la création d'institutions de prévoyance destinées à améliorer le sort de leurs adhérents. Le projet de loi leur conférait la faculté de « s'occuper notamment, dans l'intérêt de leurs professions ou métiers, de la création de caisses d'assurances contre le chômage, la maladie ou la vieillesse, de l'établissement d'ateliers, de refuges, de magasins pour la vente et la réparation d'outils, de l'organisation de sociétés coopératives, de l'organisation et des progrès de l'enseignement professionnel et d'autres questions de même nature ». Cette énumération a disparu de la rédaction définitive, à raison du sens vague que l'on pouvait y attacher, et pour éviter de laisser croire que les syndicats pourraient faire ces diverses opérations sans se conformer aux lois communes. « Grâce à la liberté complète, d'une part, et à la personnalité civile, de l'autre, dit la circulaire du ministre de l'Intérieur, les syndicats pourront réunir les ressources nécessaires pour créer et multiplier les utiles institutions qui ont produit chez d'autres peuples de précieux résultats... Le vœu du Gouvernement et des Chambres est de voir se propager dans la plus large mesure possible, les associations professionnelles et les œuvres qu'elles sont appelées à engendrer ». — Latteux, p. 123; Pic, n. 401; Chaleix, p. 49 et s.

189. — Parmi ces créations il y a d'abord les sociétés *coopératives syndicales* (V. pour les détails, à cet égard, Cabouat, *Syndicats et coopératives*). En fait, un grand nombre d'organisations syndicales ont, jusqu'ici, fait preuve d'une prédilection fâcheuse pour l'action politique (V. Pic, *Les congrès ouvriers et la révolution sociale : Quest. prat. de législ. ouvr.*, t. 2, 1901, p. 312 et s.); la cause en est, d'après M. Cabouat, dans les défiances du législateur de 1884, lequel ne leur a conféré qu'une capacité restreinte et les a poussés ainsi dans la voie révolutionnaire par la coalition érigée en système; d'où, un développement très-réduit des coopératives syndicales.

190. — Pour les *caisses de secours mutuels syndicales*, prévues et autorisées par l'art. 6, § 4, nous renvoyons en les complétant aux indications que nous avons données, *suprà*, v° *Secours mutuels* (*sociétés de*), n. 58, 90. Antérieurement à la loi du 1er avr. 1898, organique des mutualités, les auteurs discutaient le point de savoir si aux caisses autonomes créées par les syndicats professionnels devaient être attribuées, en dehors d'une approbation préfectorale, la qualité et les prérogatives des sociétés de secours mutuels approuvées (V. pour l'affirmative, Glotin, p. 260; Boullay, n. 122; Ledru et Worms, n. 62; Pic, n. 402. — *Contrà*, Boullaire, p. 166; Bry, p. 271; Gain, n. 59; Latteux, p. 117). L'art. 40 de cette loi semble avoir tranché la controverse dans le sens le plus strict : les caisses de secours fondées par les syndicats professionnels ne sont appelées au bénéfice de la loi qu' « à la condition de se conformer à ses prescriptions »; ainsi, les caisses autonomes qui ne seraient pas approuvées dans les termes de l'art. 16 sont dorénavant, d'une manière certaine, assimilées à des sociétés libres et tenues de déposer, conformément à l'art. 4, leurs statuts à la sous-préfecture du département, le dépôt à la mairie prévu à l'art. 4, L. 21 mars 1884, ne pouvant tenir lieu de cette formalité (Pic, *loc. cit.*; Benzacar, note sous Bordeaux, 27 oct. 1902, dans les *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, t. 4, 1903, p. 116). Cependant, la rigueur de l'art. 40 à l'égard des mutuelles syndicales est assez relative, étant donné le progrès sur la législation antérieure que la loi de 1898 a fait réaliser au régime des sociétés libres; il n'en reste pas moins que la caisse de secours et de retraites autonome d'un syndicat, qui n'aurait point fait approuver ses statuts, ne bénéficierait d'aucun des avantages énumérés aux art. 19 (exemption des droits de timbre et d'enregistrement) et 21 (régime de faveur

des fonds versés à la Caisse des dépôts et consignations) de la loi de 1898.

191. — Pour les *offices de renseignements* une innovation sur le droit antérieur a été réalisée par l'art. 6, § 5, de la loi de 1884 : le décret du 25 mars 1852 sur les *bureaux de placement* s'imposait aux syndicats, et partant les plaçait sous la surveillance de la police locale et le contrôle de l'administration municipale (V. Arthur Mangin, *Les bureaux de placement et les syndicats professionnels : Econ. fr.*, 1886, n. du 21 août, p. 217-222); la loi de 1884, en libérant les syndicats de la nécessité d'obtenir une autorisation pour ces créations a voulu faire une application du droit reconnu à ces mêmes syndicats par l'art. 3 de se constituer pour la défense des intérêts professionnels. D'après quelques chiffres de l'*Office du travail*, l'enquête de 1897-1898 donne 103,714 et 42,673 placements effectués pour la France et le département de la Seine par les Bourses du travail; ceux des bureaux municipaux s'élèvent à 74,616 et 71,141. Il est remarquable, au reste, que cette immunité est limitée aux bureaux de placement gratuits, et au plus à ceux n'exigeant qu'un droit d'inscription très-faible destiné uniquement à couvrir les frais de ce nouveau service : les administrateurs du syndicat qui, pour augmenter ses ressources, établirait dans ses locaux un bureau payant, s'exposeraient à des poursuites. — Trib. Bordeaux, 8 févr. 1889, [*Rev. des soc.*, 89.264] — Gain, n. 60; Alpy et Boulot, p. 69; Pic, p. 267, note 1, et *La question des bureaux de placement devant la Chambre* (*Quest. prat. de lég. ouvr. et économ. soc.*, t. 2, 1901, p. 16-22). — V. aussi L. 14 mars 1904, art. 2.

192. — Pour l'intervention des syndicats dans les *affaires contentieuses* se rattachant à une spécialité, la loi a simplement consacré (art. 6, §§ 6 et 7) une pratique existant bien antérieurement à elle. Dès 1840, les tribunaux de commerce avaient commencé à renvoyer les affaires aux chambres syndicales; ainsi, de 1859 à 1875, l'Union nationale fut saisie de 12,926 différends; en 1874, le ministre de la Justice, M. Tailhand, interdit cette pratique « comme supposant aux chambres syndicales une existence légale qui leur manquait et une personnalité dont le caractère purement moral d'ailleurs ne se prête pas à l'observation des formes prescrites en cas d'expertise ou du renvoi devant arbitres, notamment à la prestation du serment des arbitres ». En fait, cette prohibition ne fut point observée; les tribunaux de commerce, pour l'éluder, au lieu de choisir la chambre syndicale pour arbitre et expert, s'adressaient à des membres de la chambre individuellement désignés conformément au vœu de la loi (C. proc. civ., art. 429). Lors des discussions qui devaient aboutir à la loi de 1884, la question fut reprise sur observations de M. Floquet et amendement de M. Ribot (V. Latteux, p. 121); elle fut solutionnée en ce sens que « d'après la disposition nouvelle, les tribunaux, au lieu d'être forcés d'avoir recours à ces arbitres, à ces experts salariés, s'ils ont une question difficile à résoudre, soumettent cette question à la chambre syndicale, qui la fait examiner par un de ses membres, et qui rédige un rapport de nature à éclairer le tribunal » (Disc. de M. Tirard, au Sénat). Il importe, d'ailleurs de faire observer (V. en ce sens, Lettre min. Just. au présid. du trib. de comm. de la Seine, en date du 7 févr. 1885, et explicat. de M. Marcel Barthe, au Sénat, séance du 31 juill. 1882) que les syndicats professionnels, loin d'avoir en pareille occurrence une juridiction propre, ne sont appelés à donner qu'un simple *avis*. D'où il suit que, si une juridiction voulait donner à un syndicat un mandat plus explicite, il devrait désigner des arbitres parmi les membres qui le composent, avec charge de déposer un rapport (V. Reinaud, n. 76. — V. pour le rôle à cet égard des syndicats professionnels agricoles, Gain, n. 62). Ce qui précède ne s'entend, bien entendu, que de la voie contentieuse. Le bureau du syndicat serait, au contraire, valablement saisi, à l'amiable, par ses membres, de différends à compromettre; seule, une clause, par laquelle les syndiqués s'engageraient à soumettre au bureau éventuellement toutes leurs difficultés, serait nulle comme contraire à l'art. 1006, C. proc. civ.

193. — Certains syndicats, patronaux ou ouvriers, ont institué un « comité du contentieux », composé de personnes étrangères à la profession, avocats, avoués, notaires et autres individus ayant une compétence spéciale en matière judiciaire. M. Pic (p. 269, note 1) fait justement observer que cette pratique n'a rien d'irrégulier, à la condition que les membres de ce comité se cantonnent uniquement dans leur mission de conseils et ne s'immiscent en rien, pas plus que les membres honoraires, dans l'administration du syndicat. — V. *suprà*, n. 115.

194. — Des *ateliers syndicaux* peuvent être fondés par les syndicats, où se grouperont les ouvriers libres d'une profession, pour travailler *à leur propre compte*, de manière à bénéficier de la diminution des frais généraux (Alpy et Boulot, p. 69; Pic, n. 401). Mais ces ateliers ne peuvent être organisés en vue d'un travail à accomplir *pour le compte du syndicat*, lequel ne peut se livrer à aucune opération commerciale (V. *infrà*, n. 222 et s.). Par conséquent, ces ateliers ne peuvent pas être établis dans un immeuble appartenant au syndicat (art. 6, § 3, L. 21 mars 1884), et ne doivent pas dégénérer en coopérative de production clandestine. — Pic, *loc. cit.*

Section III.

De la capacité d'acquérir des syndicats professionnels

195. — D'après l'art. 6, §§ 2 et 3, L. 21 mars 1884, les syndicats professionnels peuvent acquérir les cotisations de leurs membres (meubles) et des immeubles; toutefois, leurs acquisitions immobilières sont limitées à leurs besoins, c'est-à-dire aux immeubles nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle. Tel est l'effet assigné par la loi même à la capacité d'acquérir résultant pour les syndicats de leur personnalité civile. C'est un effet maximum : un syndicat ne pourrait, même en vertu d'une reconnaissance administrative spéciale, obtenir une capacité plus grande, égale à celle qui est impartie par la loi aux établissements d'utilité publique (V. Pic, n. 430). C'est du reste, en soi, une concession assez réduite. Aussi bien, en 1884, le souci du législateur était d' « éviter de donner à ces personnes morales qu'on allait constituer une puissance trop grande : en leur donnant la faculté d'acquérir sans limites, on courait risque de faciliter le rétablissement de la mainmorte, peut-être au profit de syndicats qui n'auraient de professionnel que le nom » (Rapport de M. Allain-Targé : *J. off.*, Chambre, Annexes, 1881, p. 361). — Cézar-Bru, p. 52.

§ 1. *Acquisitions à titre onéreux.*

1° *Immeubles.*

196. — Les *acquisitions à titre onéreux* sont permises aux syndicats professionnels, à la condition, s'il s'agit d'*immeubles*, que l'acquisition se restreigne, comme le prescrit l'art. 6, L. 21 mars 1884, aux immeubles nécessaires pour les réunions des syndicats, à leurs bibliothèques, et à des cours d'instruction professionnelle. — Trib. Seine, 3 août 1899 (motifs), Syndicat professionnel des fabricants de bronze de France, [S. et P. 1900. 2.54]

197. — Par application de l'art. 6, § 3, L. 21 mars 1884, un syndicat professionnel de mineurs ne peut devenir titulaire d'une concession de mines. — V. *infrà*, n. 230.

198. — La difficulté en pareille matière ne réside que dans la détermination de l'esprit d'après lequel doit être interprété l'art. 6, L. 21 mars 1884, et la fixation du point de savoir si ce texte doit être entendu largement ou restrictivement.

199. — Il ne paraît guère discutable, à cet égard, que la loi a voulu, non point limiter strictement aux immeubles prévus par l'art. 6 ceux que les syndicats peuvent posséder, mais bien plutôt en énumérer quelques-uns à titre d'exemple. Aussi l'opinion le plus généralement admise est que toutes les acquisitions immobilières destinées à assurer le fonctionnement du syndicat doivent être considérées comme licites, — spécialement que les syndicats peuvent avoir des immeubles pour y installer des salles de réunions proprement dites, et aussi y créer pour leurs membres de véritables cercles, lesquels ne tomberaient sous le coup de la loi que s'ils admettaient des personnes étrangères au syndicat (Pic, n. 431). — La question a une importance capitale; celle-ci apparaît, très-nettement, au sujet des syndicats agricoles qui, d'abord [illegible] par le législateur, sont aujourd'hui ceux qui profitent [illegible] ent de la loi; or, si elle doit être tranchée comme [illegible] il s'ensuit pour ces syndicats la faculté de posséder les champs d'expérience nécessaires pour étudier certains modes nouveaux de culture et la force de certains engrais;

ce qui rentre bien, semble-t-il, dans l'étude et la défense des intérêts agricoles. — Latteux, p. 72.

200. — Ce que la loi a voulu empêcher, c'est uniquement l'acquisition d'immeubles de placement, dont le syndicat tirerait profit par une exploitation en régie ou par voie de location. Cette formule, donnée par M. Pic (n. 431), est, à quelques mots près, celle de la circulaire ministérielle du 25 août 1884. M. Latteux (p. 74) la trouve exagérée, et ne croit pas que l'interdiction de louer l'immeuble aux jours où il est inoccupé puisse être portée à l'encontre d'un syndicat. Cela paraît surtout une question de fait, dont le ministère public serait appréciateur, comme de celle qui peut se poser de savoir si un syndicat a la faculté de devenir adjudicataire d'un immeuble, sur lequel il serait créancier hypothécaire. — V. Bry, p. 264.

201. — L'art. 8 de la loi de 1884, en effet, ne déclare point entachée d'une nullité d'ordre public l'acquisition immobilière à titre onéreux faite par un syndicat en dehors des prévisions de l'art. 6; le § 1 du texte le pourrait faire croire; mais le deuxième emploie cette formule plus exacte que « la nullité de l'acquisition pourra être demandée par le procureur de la République, et que dans le cas d'acquisition à titre onéreux, les immeubles seront vendus, et le prix versé à la caisse de l'association ». Ce qui revient à dire que le contrat envisagé en lui-même demeure valable, et les parties contractantes tenues de leurs obligations respectives; une action tendant à provoquer une revente judiciaire est la seule sanction.

202. — Cette action paraît accordée par l'art. 8 tout à la fois au procureur de la République et aux « intéressés ». Ces derniers mots sont sans portée : le vendeur, le syndicat acheteur ou les ayants-cause seraient normalement des intéressés, s'ils pouvaient faire rescinder la vente; mais cette rescision est impossible, car entre eux la vente est valable; ils n'ont donc point d'intérêt à agir, et n'ayant pas d'intérêt, n'ont pas d'action, de telle sorte que l'action prévue par le texte n'appartient qu'au procureur de la République. — Bergeron, p. 29; Pic, n. 438.

203. — Elle sera portée accessoirement devant le tribunal correctionnel, compétent pour réprimer par les peines de l'art. 9 le délit commis par les administrateurs du syndicat en violation de l'art. 6. Elle pourrait l'être aussi principalement devant le tribunal civil, si, pour une raison quelconque, le tribunal correctionnel ne pouvait pas, ou ne pouvait plus être saisi; par exemple si le ministère public avait omis, dans une poursuite correctionnelle antérieure, de conclure à la revente, ou si l'action pénale se trouvait éteinte par la prescription triennale, ou enfin, s'il y avait eu, non pas acquisition d'un immeuble en vue d'un objet prohibé, mais désaffectation d'un immeuble précédemment affecté à un objet autorisé, mais non prévu par la loi pénale (Pic, n. 438). Dans l'un et l'autre cas, les formes et la procédure de la vente sont identiques à celles de la vente judiciaire.

204. — Cette règle de l'art. 8 n'a pas lieu de s'appliquer dans un certain nombre d'hypothèses que M. Pic (n. 437) énumère : 1° insertion par le vendeur dans le contrat d'une clause par laquelle l'immeuble vendu sera affecté à l'un des objets autorisés par la loi organique de 1884, et qui lui donne le droit, au cas d'inexécution des conditions, d'agir en résolution dans les conditions du droit commun; 2° contrat à titre onéreux en apparence simplement, et cachant en réalité une donation déguisée, auquel cas l'acquisition doit être traitée comme faite à titre gratuit (V. *infrà*, n. 211); 3° opération faite par un pseudo-syndicat, et, de ce chef, entachée d'une nullité d'ordre public, comme toute acquisition, même à titre onéreux, d'une association politique ou religieuse dissimulée sous les apparences trompeuses d'un groupement professionnel : aux termes mêmes de la loi du 1er juill. 1901 (art. 2 et 3), en effet, une association non déclarée telle, ou déclarée comme syndicat, alors qu'elle n'a, en fait, aucun caractère professionnel, doit être considérée comme dépourvue de toute capacité juridique; 4° acquisition frappée de nullité, parce que faite par un syndicat auquel il manque, pour être régulier, d'avoir déposé ses statuts conformément à la loi, c'est-à-dire rempli la condition essentielle d'acquisition de la personnalité civile. — V. *suprà*, n. 44 et s.

2° *Meubles.*

205. — Les acquisitions à titre onéreux de *valeurs mobilières* sont, au contraire, licites. Elles sont toutes permises au syndicat. L'art. 6, § 2, de la loi de 1884 ne parle sans doute que des cotisations; l'opinion générale est néanmoins que la faculté d'acquérir s'étend à tous les meubles, et c'est à bon droit : il faut reconnaître aux syndicats une capacité générale en se basant, d'une part, sur ce principe commun qu'une personne morale a tous les droits que la loi ne lui refuse pas expressément, et en argumentant, d'autre part, de ce fait que la loi n'a pris soin de limiter que les acquisitions d'immeubles.

206. — Pratiquement, les syndicats ont, ou peuvent avoir, comme ressources mobilières, les cotisations et les amendes. En ce qui concerne les *cotisations*, un auteur (Cézar-Bru, p. 53) affirme que « tout le monde s'accorde à reconnaître qu'elles sont un versement fait de façon absolument désintéressée, une donation ». Sans doute, il résulte d'une manière implicite, mais du moins très-claire, des termes de l'art. 7, L. 21 mars 1884, que le versement des cotisations est, de la part des syndiqués, un abandon actuel et définitif d'une somme d'argent; il s'en faut cependant qu'il doive être assimilé à une donation, comme serait, par exemple, la fondation d'un lit dans un hôpital : tandis, en effet, que le fondateur ne reçoit rien en retour de ce qu'il donne, les syndiqués font avec le syndicat un contrat commutatif, et, avec leur cotisation, achètent tous les avantages que le syndicat procure à ses membres. Aussi, il faut dire, croyons-nous, que la question réglée par l'art. 6, § 2, est une question d'acquisition à titre onéreux et non d'acquisition à titre gratuit.

207. — Au sujet des *amendes*, quelques difficultés ont été élevées, sinon sur le droit même des syndicats de prononcer des amendes, du moins sur celui de poursuivre judiciairement le recouvrement de ces amendes. Le premier point n'est guère discutable : le législateur de 1884, en abrogeant l'art. 416, C. pén., a virtuellement autorisé les syndicats à prononcer des amendes. On est même allé jusqu'à soutenir qu'il pourrait être prononcé des amendes contre les ouvriers travaillant dans un atelier mis à l'index, ou refusant de s'associer à une grève (Pic, n. 416; Bry, p. 275). Le droit pour les tribunaux d'ordonner le paiement des amendes prononcées par le syndicat a été admis par la cour de Caen, 30 mai 1892, Syndicat professionnel des fabricants de bonneterie de Falaise, [S. et P. 94.2.139, D. 93.2.245] — L'opinion dominante est néanmoins que le syndicat n'a pas d'action en justice, et elle s'appuie sur les travaux préparatoires (Pic, *loc. cit.*; Bry, *loc. cit.*). Le syndiqué qui refuserait d'acquitter l'amende pourrait seulement être exclu comme ayant violé les engagements qu'il avait pris. — V. *suprà*, n. 163, 168.

208. — Le syndicat peut, au contraire, recourir à la justice pour contraindre les syndiqués à solder le montant de la cotisation statutaire (V. *suprà*, n. 154). Mais si celle-ci venait à être majorée par un vote de l'assemblée, cette modification aux statuts primitifs ne pourrait légitimer de poursuites à l'encontre des retardataires qu'à la condition d'avoir été publiée conformément à la loi. — Trib. paix Grenoble, 28 juin 1899, Synd. des ouvriers mégissiers de Grenoble et de Fontaine, [*Annuaire des synd. prof.*, 1900, p. 597]

209. — Les syndicats peuvent placer l'argent qui leur provient des ressources ci-dessus en actions, obligations, fonds d'Etat, etc. Ils pourraient même prêter des fonds à une société de commerce; mais il va sans dire qu'ils ne peuvent par ce moyen faire partie d'une société en nom collectif, l'associé en nom collectif étant un commerçant, ni, pour la même raison, d'une société en commandite, en qualité de commandité; ils ne peuvent prendre que la condition de commanditaire. — Bry, p. 270.

210. — Les syndicats peuvent se faire ouvrir un compte à la Caisse nationale d'épargne : le maximum de leurs versements est de 8,000 fr. (L. 9 avr. 1881, art. 6; Décis. min., 19 janv. 1885 et 12 févr. 1892 : *J. off.*, 13 févr. 1892). — Bry, p. 263.

§ 2. *Acquisitions à titre gratuit.*

211. — A. La jurisprudence admet que, comme conséquence de la personnalité civile qui leur a été accordée par la loi du 21 mars 1884, les syndicats ont capacité pour acquérir à titre gratuit. — Trib. civ. Alençon, 16 janv. 1894, [*Rev. des soc.*, 1894, p. 356] — Trib. Seine, 16 juill. 1896, Chambre syndicale des patrons tapissiers, [S. et P. 99.2.221, D. 98.2.138]; — 3 août 1899, Synd. professionnel des fabricants de bronze de France, [S. et P. 1900.2.54] — Les syndicats peuvent donc recevoir des libéralités, soit par donation, soit par testament; si ces libéralités

sont immobilières, elles ne seront valables que dans la limite fixée par l'art. 6, L. 21 mars 1884; si elles sont mobilières, la loi ne faisant aucune restriction, elles pourront être illimitées. — — Mongin, *Commentaire de la loi de 1884* (*Lois nouv.*, 1884, 1re part., 1re sect., t. 3, p. 99 et s.; Jay, *La personnalité civile des syndicats professionnels*, p. 20-28; Boullaire, p. 98; Gain, n. 55; Bry, p. 264; Jolly, p. 55-58; Tissier, *Tr. théor. et prat. des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique*, 2e éd., t. 1, n. 207; Alpy et Boulot, p. 56; Boullay, n. 175; Brémond, *Exam. doctr.* dans la *Rev. crit.*, 1899, p. 151; Pic, n. 433.

212. — On soutient, dans une opinion contraire, que les syndicats professionnels sont absolument incapables d'acquérir à titre gratuit. — Av. Cons. d'Et., 25 janv. et 30 juill. 1893. — Hubert-Valleroux, *Les corporations d'arts et de métiers et les syndicats professionnels*, p. 368. — Dans un autre système fort peu répandu, et dont on peut se borner à faire mention, les syndicats seraient capables d'acquérir des meubles à titre gratuit, et incapables de recevoir des dons et legs immobiliers.

213. — Pour refuser aux syndicats professionnels le droit d'acquérir à titre gratuit, on invoque deux arguments tirés : 1° l'un de la forme même du texte de l'art. 6, lequel serait exclusif de l'aptitude à recueillir à titre gratuit, en tant qu'il reconnaît seulement aux syndicats le droit d' « employer les sommes provenant des cotisations »; et 2° l'autre des travaux préparatoires, au cours desquels la déclaration a été formellement faite, en particulier par MM. Allain-Targé et Waldeck-Rousseau, qu'il serait interdit aux syndicats d'acquérir autrement qu'à titre onéreux. L'un et l'autre sont loin d'être décisifs. D'une part, l'art. 6 a placé sur le même plan les acquisitions à titre onéreux et les acquisitions à titre gratuit. D'autre part, la rédaction qui a été finalement admise pour ledit texte par la Chambre, bien qu'identique à la première arrêtée : « Ils pourront posséder et employer les sommes produites par des cotisations », a une portée toute différente de celle qu'on lui attribue : elle accorde la capacité d'acquérir à titre gratuit qui avait été primitivement refusée; ce fait bizarre ressort avec une entière évidence de la suite des travaux préparatoires : le Sénat, dans la discussion de 1882, avait écrit dans l'art. 4 qu'il leur serait « interdit de recevoir des dons et d'acquérir autrement qu'à titre onéreux, et permis d'employer les sommes provenant des cotisations »; lorsque le projet revint à la Chambre, la commission rétablit la rédaction primitive qui devint l'art. 6, et le nouveau rapporteur, M. Lagrange, expliqua (*J. off.*, Ch. des dép., Doc. parl., 1884, p. 580) les motifs du changement, en disant très-nettement, que l'on n'avait « pas cru devoir enlever aux syndicats déclarés la faculté de recevoir des dons »; la disposition, ainsi rédigée et comprise, fut votée par la Chambre, puis par le Sénat, sans discussion. Sans doute on repoussa, sur les observations de M. Floquet, un amendement de M. de Mun, qui donnait aux syndicats mixtes la capacité de recevoir sans limite des dons et legs immobiliers (Ch. des dép., séance 10 juin 1883. — V. Hubert-Valleroux, *Rev. des soc.*, 1886, p. 233); mais il n'y a rien à induire de là : la Chambre pensa qu'il n'était point nécessaire de favoriser la puissance des syndicats mixtes, en leur faisant une situation différente des autres groupements. Enfin l'art. 8 indique nettement que la pensée des législateurs de 1884 a été d'assimiler les acquisitions à titre gratuit et à titre onéreux, en donnant au procureur de la République le droit de demander la nullité de l'acquisition ou de la *libéralité*, quand les biens auront été acquis contrairement aux dispositions de l'art. 6. — V. *suprà*, n. 201.

214. — On invoque encore, pour refuser aux syndicats professionnels le droit d'acquérir à titre gratuit, un argument de principe : les personnes morales privées, dit-on, ne peuvent, en principe, acquérir à titre gratuit qu'en vertu d'une concession formelle du législateur (Labbé, note sous Paris, 25 mars 1881, [S. 81.2.249, P. 81.1.1233]; Vavasseur, *Soc. civ. et comm.*, p. 28; Michoud, *op. cit.*, p. 347); et cette concession ne se trouve pas dans la loi de 1884. Cet argument est discuté différemment par les auteurs suivant qu'ils font ou non des syndicats des établissements d'utilité publique (V. *suprà*, n. 184 et s.). Les uns, en effet, font observer que les syndicats professionnels ne sont pas des sociétés privées et de lucre, mais bien, à raison de leur but désintéressé, des établissements d'utilité publique, dont il faut favoriser la destination en les autorisant à accepter des dons et legs (Pic, n. 433). Les autres, qui ne tiennent point pour équivalentes la concession de personnalité morale et la déclaration d'utilité publique, font remarquer la différence qui existe entre une société commerciale et un syndicat professionnel et insistent sur ce fait que, dans celui-ci, ce ne sont pas les syndiqués, mais le syndicat même, qui est déclaré par la loi capable de recevoir et qui bénéficie de la donation faite de la sorte valablement (V. Cézar-Bru, p. 57); ils ajoutent, par ailleurs, que l'interprète doit s'incliner devant la volonté formellement exprimée par le législateur de 1884, au moins dans les rapports préparatoires de l'art. 6, que les syndicats soient capables de recevoir à titre gratuit.

215. — Il a été jugé en particulier, sur le point dont il s'agit, qu'un syndicat de patrons a qualité pour recevoir un legs destiné à servir des rentes viagères à d'anciens ouvriers appartenant à la profession. — Trib. Seine, 16 juill. 1896, précité.

216. — B. Etant admis le droit pour les syndicats d'acquérir à titre gratuit, une question connexe est celle de savoir si l'efficacité des libéralités entre-vifs ou testamentaires est subordonnée à la nécessité d'une autorisation administrative, conformément à la règle écrite dans l'art. 910 du Code civil. Les auteurs qui se refusent à voir dans les syndicats des établissements d'utilité publique décident que la disposition de l'art. 910 ne saurait être mise en jeu : c'est à tort, disent-ils, qu'on a soutenu, en invoquant l'autorité de Demolombe (t. 18, n. 592 *bis*, 593 et 495), [lequel ne dit rien de semblable] que cette règle est générale et s'applique à toutes les personnes morales. — Les auteurs qui admettent l'opinion contraire se divisent. Certains soutiennent que, du fait que la loi de 1884 a permis aux syndicats de se former librement en dehors du contrôle de l'Administration, il ne suit pas qu'ils soient affranchis des règles communes à tous les établissements d'utilité publique; en conséquence, ils tiennent le silence de la loi en matière d'acceptation de dons et legs comme la preuve d'une référence aux dispositions ordinaires (Sauzet, p. 403; Tissier, t. 2, n. 358; Boullay, n. 176; Jolly, p. 96 et s.). D'autres admettent le système inverse et allèguent que l'art. 8 de la loi serait incompréhensible si l'autorisation administrative était nécessaire pour l'acceptation de toute libéralité aux syndicats; par crainte d'éveiller les défiances de la classe ouvrière et d'entraver le développement de l'institution, on a remplacé, en 1884, pour les syndicats professionnels, le contrôle permanent de l'Administration sur les établissements d'utilité publique par le contrôle de l'autorité judiciaire, plus intermittent et limité à certaines hypothèses que le texte spécifie et au nombre desquelles ne se trouve pas la donation. — Cézar-Bru, p. 53; Boullaire, p. 100; Glotin, p. 236; Bry, p. 264; Brémond, p. 151; Alpy et Boulot, p. 56; Pic, n. 435.

217. — La jurisprudence décide, d'une manière formelle, en tout cas, que les syndicats professionnels n'ont pas besoin de se prémunir de l'autorisation du Gouvernement pour accepter les dons et legs qui leur sont faits. — Trib. Alençon, 16 janv. 1894, précité. — Trib. Seine, 16 juill. 1896, précité; — 3 août 1899, précité. — Ainsi est admise pour les syndicats une source indéfinie d'accroissement de richesse mobilière, une capacité exceptionnelle que l'on pourrait opposer à la volonté, ailleurs exprimée par le législateur, d'interdire aux associations déclarées, notamment la faculté de recevoir des dons et legs, ou bien encore de subordonner, comme il a été fait pour les sociétés de secours mutuels libres, cette même faculté à la nécessité d'une autorisation administrative. — Pic, n. 436. — V. *suprà*, v° *Secours mutuels (société de)*, n. 254, 257 et s.

218. — Le projet Waldeck-Rousseau pour la réforme de la loi de 1884, déposé en novembre 1899, et repris par M. Millerand, demeure fidèle à cette tendance, et l'élargit même en décidant que les syndicats régulièrement constitués acquerront, aux lieu et place de la personnalité restreinte que leur conférait l'art. 6, une personnalité juridique complète, impliquant le droit d'acquérir librement des meubles et des immeubles sans aucune limitation (V. les critiques faites, au nom de la commission du travail de la Chambre des députés, par M. Barthou, dans son rapport, p. 79).

219. — Reste à examiner la sanction des règles dont l'exposé précède. Au cas où les acquisitions immobilières à titre gratuit seraient faites contrairement à l'art. 6 : tous les intéressés, notamment le donateur et ses ayants-cause, et le ministère public, ont qualité pour en invoquer la nullité. Le donateur agira devant le tribunal civil, le ministère public, suivant les cas, ou

bien principalement et par la voie civile, ou bien devant la juridiction correctionnelle, accessoirement à la poursuite dirigée contre les administrateurs en exécution de l'art. 9, L. 21 mars 1884. — Nulle confirmation ou prescription extinctive ne vaut contre cette nullité qui est absolue et d'ordre public. Toutefois, on peut admettre que le syndicat serait, après trente ans de possession continue, fondé à se prévaloir de la prescription acquisitive à l'encontre du donateur; en pareil cas, dit M. Pic (n. 439), le ministère public peut conserver le droit d'agir, mais uniquement pour provoquer la vente de l'immeuble, affecté, par hypothèse, à un objet non prévu par la loi. — V. *suprà*, n. 201.

220. — Aux termes de l'art. 8, *in fine*, l'action en nullité ayant été exercée, « dans le cas de libéralité, les biens feront retour aux disposants ou à leurs héritiers ou ayants-cause », libres de toutes charges, et sans qu'il y ait lieu de tenir compte des aliénations consenties, en l'absence de tout droit, par le syndicat. — Nulle décision de justice n'est intervenue pour décider ce qu'il adviendrait au cas où, après la nullité de la donation prononcée sur requête du ministère public, le donateur ou ses ayants-cause refuseraient de prendre possession de l'immeuble. Il y serait contraint, d'après Glotin (p. 284); M. Pic (n. 440), s'inspirant moins du texte que de l'esprit général de la loi, admet qu'en pareil cas le ministère public n'excéderait pas ses pouvoirs en poursuivant la vente judiciaire de l'immeuble, à l'effet de faire entrer dans la caisse du syndicat cette valeur, qu'aucune loi n'interdit au donateur d'abandonner au syndicat : c'est une solution pratique et d'équité. — V. Boullay, n. 180.

Section IV.

De la capacité de contracter des syndicats professionnels.

221. — Le droit pour les syndicats de faire librement les divers actes de la vie civile, spécialement de contracter, a été formellement reconnu dans les travaux préparatoires, et affirmé dans la circulaire du 25 août 1884 ; il ne comprend point cependant les actes desquels résulterait un enrichissement pour les syndiqués : le syndicat ne peut faire aucune opération ayant directement un but lucratif, opérations industrielles ou commerciales; il ne peut faire que les contrats ayant pour objet la protection des intérêts communs à ses membres et l'administration de l'association.

§ 1. *Prohibition des opérations industrielles et commerciales.*

222. — L'objet propre des syndicats étant de contribuer à la défense des intérêts professionnels, il leur est interdit de s'adonner au commerce. — Lyon, 21 avr. 1896, A... et autres, [S. et P. 96.2.164] — Trib. comm. Le Mans, 6 mars 1894, Synd. des agriculteurs du Maine, sous Angers, 29 oct. 1894, Nicou, [S. et P. 95.2.80, D. 95.2.88] — Trib. comm. Saint-Nazaire, 16 juin 1894, Synd. des entrepreneurs de travaux de bâtiments de Saint-Nazaire, [S. et P. 94.2.314] — Alpy et Boulot, p. 60.

223. — Le droit des syndicats à cet égard, dit M. Pic (n. 446. — V. aussi Bry, p. 270) se borne à faciliter la constitution, entre leurs membres, de *sociétés coopératives*, lesquelles doivent demeurer distinctes des syndicats et, à peine de nullité, se conformer aux prescriptions de la loi organique du 24 juill. 1867 (V. *suprà*, v° *Société coopérative*). Ainsi, notamment, un syndicat de patrons ne saurait, sans violer la loi, adopter une marque de fabrique ou de commerce, ou exploiter un brevet d'invention (V. cependant Alpy et Boulot, p. 62). Un syndicat ouvrier ne pourrait pas non plus se porter adjudicataire d'une entreprise de travaux publics ou privés; mais rien ne l'empêcherait de constituer, dans son sein, une société coopérative de production, apte à se porter adjudicataire, pourvu qu'elle ait été constituée dans les formes légales. — V. sur les faveurs faites, à ce dernier point de vue, aux associations ouvrières, Décr. 4-5 juin 1888; L. 29 juill. 1893; *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 203, et v° *Société coopérative*, n. 64 et s.); et, d'une manière générale, sur le contrat collectif dans les adjudications de travaux publics, les conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, sous Cons. d'Et., 21 mars 1890, [S. et P. 92.3.87]; note de M. Hauriou, sous Cons. d'Et., 25 janv. 1895, [S. et P. 96.3.145]; Oubert, *Des conditions du travail dans les adjudications de travaux publics*, p. 36, 79.

224. — Cependant des difficultés se sont élevées, surtout depuis le développement des *syndicats agricoles* (V. Grandeau, *Etudes agronomiques*, p. 266 et s.). Le but de ceux-ci est souvent de faire passer de la théorie dans la pratique le procédé de la vente directe, si intéressant au point de vue économique et social. Souvent, aussi, ils achètent en gros les matières premières nécessaires à l'agriculture, comme les engrais chimiques; puis ils répartissent ces acquisitions entre leurs membres, au prorata des demandes de chacun, sur les bases du prix d'achat légèrement majoré pour couvrir les frais généraux (transport, emmagasinement ou autres) de l'opération (Pic, n. 447). D'où, la question de savoir si, en procédant ainsi, ils ne se mettent pas en contravention avec la loi en faisant des actes de commerce. Dans le premier cas, il y a de leur part réalisation du désir de faciliter la vente des produits de leurs membres; dans l'autre, à la condition qu'il n'y ait point prélèvement d'une commission, il y a gestion d'affaires dans l'intérêt de ces membres. Ainsi, la solution paraît consister, d'une part, à rechercher si le syndicat se propose, en faisant ces actes, de réaliser un bénéfice ; d'autre part, à examiner si ces actes sont étrangers à la défense de l'intérêt professionnel : si oui, il y a acte de commerce, partant acte interdit aux syndicats. C'est la solution que préconisait M. Legrand, ministre du Commerce, dans une lettre adressée, le 27 avr. 1888, au président de la chambre de commerce de Paris (*J. off.*, Doc. parl., 1892, p. 207, col. 3). Elle prévaut également en jurisprudence. — Bordeaux, 16 avr. 1888, Tenant-Frugès, [D. 90.2.70] — Toulouse, 26 mars 1889, Roumiguière, [D. 90.2.144] — Angers, 29 oct. 1894, précité. — En conséquence, on a tenu pour illicite l'acte d'un syndicat d'apiculteurs, qui achetait, pour en faire bénéficier ses membres, des choses, vêtements, pain, céréales ou légumes, nécessaires à la vie : ce syndicat se transformait ainsi en coopérative de consommation, l'intérêt professionnel n'apparaissant pas dans une pareille opération.

225. — Au point de vue de la coompétence, dans les hypothèses ci-dessus, il a été jugé que, lorsqu'un syndicat agricole achète des marchandises (dans l'espèce, des engrais) pour les revendre, ces opérations, en tant qu'elles constituent des actes de commerce, ont pour effet de rendre le syndicat justiciable du tribunal de commerce. — Angers, 29 oct. 1894, précité. — V. aussi Trib. comm. Marseille, 13 sept. 1887, [*Rec. Marseille*, 88.1.35] — Trib. paix Lille, 28 janv. 1895, Chambre syndicale des ouvriers teinturiers d'Haubourdin, [*Gaz. Pal.*, 95.1, *Suppl.* 13] — Bergeron, p. 128; Pic, p. 277, note 1, *in fine*. — La cour d'Angers motive surtout sa décision par des arguments de fait et d'équité, tirés des faveurs dont bénéficient les syndicats, et de la concurrence d'autant plus grande, à raison de ces avantages, qu'ils font au commerce local.

226. — Les questions relatives au service d'assurances mutuelles et au crédit mutuel ont également de l'importance. M. Bigallet (*Quest. prat. de législ. ouvr.*, t. 1, 1900, p. 96 et s.), s'est préoccupé de déterminer à quelles conditions un syndicat professionnel peut se constituer le propre assureur de ses membres. En France, la constitution des sociétés d'assurances, anonymes ou mutuelles, est soumise à toute une série de règles minutieusement énumérées dans le décret du 22 janv. 1868 (V. *suprà*, v^is *Assurances mutuelles*, n. 39 et s.; *Société d'assurances*, n. 103 et s.). Au lendemain de la loi de 1884, la question est née de savoir si, du fait de cette loi, le décret antérieur n'avait point subi une forte atteinte, et si un syndicat pourrait assurer ses membres en se conformant aux seules dispositions de la loi de 1884. On l'a soutenu (Viger, séances de la Chambre des députés, 28 févr. 1899, et du Sénat, 29 juin 1899, et *Bull. de l'Union du S.-E. des syndicats agricoles*, 1899, p. 14; Waldeck-Rousseau, Consultation citée dans De Rocquigny, *L'assurance mutuelle du bétail*, p. 99). Pour le soutenir on se fondait : 1° sur l'art. 3 de la loi de 1884 qui détermine la capacité des syndicats, non par énumération, mais d'après le caractère et la nature des opérations : il suffit qu'elles soient relatives à « l'étude et à la défense des intérêts économiques » ; 2° sur l'esprit même de cette législation : rien ne permet de supposer que le législateur, alors qu'il a cherché à simplifier avant tout le fonctionnement des syndicats, aurait entendu les astreindre, pour des œuvres annexes et ayant un caractère nettement professionnel, à une réglementation compliquée, comme celle du décret de 1868.

227. — M. Bigallet soutient la thèse diamétralement contraire : si la réunion sous forme de syndicat, dit-il, avait les effets prétendus, tous les citoyens, par l'intermédiaire du syndicat, pourraient accomplir la plupart des actes de la vie civile sans être soumis aux prescriptions de la loi générale; de plus, il ressort du rapprochement entre les divers textes de la loi de 1884, que le législateur précise son intention, tantôt de laisser toute liberté aux syndicats (art. 6, § 4, relatif aux offices de renseignements), tantôt, en des matières extrêmement voisines de celle dont il s'agit (art. 6, § 3, concernant les sociétés de secours mutuels, lesquelles ne sont, en somme, que des sociétés d'assurances), de les astreindre au droit commun; enfin les travaux préparatoires sont en ce sens : à la séance de la Chambre du 17 mai 1881, M. Ribot avait critiqué l'imprécision de l'art. 3, et déclaré nécessaire « qu'il soit bien entendu que l'art. 3 donne infiniment moins qu'il ne semble donner dans son texte équivoque »; M. Floquet, au nom de la commission, prononça alors ces paroles décisives : « M. Ribot dit : avez-vous la prétention d'exempter les associations syndicales des règles du Code de commerce? Pas le moins du monde. Selon nous, les syndicats pourront créer et faire fonctionner, parmi leurs membres exclusivement, des caisses d'assurances, sans permission d'aucune sorte de l'autorité de police... ». — En somme, des opérations citées, à diverses reprises, dans les travaux préparatoires, celles de l'art. 6 ont seules survécu : le législateur les a nommées expressément pour indiquer dans quelles conditions de faveur il tolérait leur exercice; les autres sont soumises au droit commun; l'art. 3 est loin d'être aussi compréhensif qu'on le prétend, et son caractère restrictif a été maintes fois affirmé à la Chambre et au Sénat, lors du vote de la loi du 5 nov. 1894 sur l'organisation du crédit agricole (V. Sénat, rapp. Mir : *J. off.*, Doc. parl., p. 207). En conséquence, si les syndicats professionnels ont indiscutablement le droit d'assurer leurs membres, ils ne le peuvent que dans les conditions prescrites par le décret du 22 janv. 1868. — V. en ce sens, Bry, p. 273; Glotin, p. 274; Veyan, p. 186, et surtout Ch. Lyon-Caen, consultat. sollicitée par De Rocquigny, et citée par celui-ci, *op. cit.*, p. 97.

228. — Les syndicats autres que ceux désignés ci-après (L. 5 nov. 1894) ne peuvent non plus faire eux-mêmes des opérations de crédit mutuel : si l'objectif du crédit mutuel peut être indubitablement syndical, les moyens qu'il met en œuvre sont d'ordre commercial (Pic, n. 449.—*Contrà*, Latteux, p. 91). En 1890, un projet relatif à l'organisation du crédit populaire agricole fut déposé sur le bureau de la Chambre, le 10 mai, par M. Méline : il tendait à conférer aux syndicats le droit de faire, même avec bénéfices, certaines opérations d'achats et reventes de matières premières, ou certaines opérations de crédit mutuel rentrant dans la catégorie des actes de commerce; il fut très-vivement discuté (V. Maurin et Brouilhet, *Manuel pratique de crédit agricole*, p. 6, et *suprà*, v° *Crédit agricole*, n. 18 et s.). En 1894, un texte préparé par une commission extraparlementaire fut voté; c'est la loi du 5 nov. 1894, qui reconnaît expressément aux syndicats agricoles le droit de faire du crédit mutuel (V. *suprà*, v° *Crédit agricole*). La situation créée par cette loi doit être bien mise en lumière : 1° ce que peuvent faire les syndicats agricoles demeure interdit à toutes les autres espèces de syndicats (Latteux, p. 91); 2° la société de crédit agricole, du type 1894 a sans doute pour support nécessaire un syndicat, attendu qu'elle ne se peut former qu'entre membres des syndicats professionnels agricoles (art. 1); néanmoins elle demeure une personne morale distincte du ou des syndicats qui l'ont créée, une société commerciale autonome (art. 4) dont les opérations ne sauraient à aucun titre réagir sur le patrimoine propre du syndicat. — Gairal, *Droits et devoirs des syndicats agricoles*, p. 335 et s.; Coulet, p. 116; Pic, n. 451.

229. — De l'interdiction de faire des actes de commerce et d'exercer une profession ou un métier susceptible de produire des bénéfices, il faut, pour être complet, rapprocher l'incapacité des syndicats de faire des spéculations, même non commerciales, ayant des immeubles pour objet : de même qu'un syndicat ne pourrait, sans s'écarter de son but et violer la loi, se transformer en une société immobilière, dont l'objet est d'acheter des immeubles pour les revendre ou les louer avec bénéfice (Pic, n. 452), de même il ne pourrait posséder des immeubles de rapport.

230. — Une application intéressante a été faite de cette dernière règle à propos de concessions et exploitations minières. En 1891, le ministre des Travaux publics, répondant à une résolution de la Chambre qui avait invité le Gouvernement à concéder aux syndicats les mines exploitées, se déclarait « disposé, en principe, à donner suite, par voie de préférence, aux demandes en concessions des syndicats ouvriers mineurs, lorsque ces demandes satisferont aux conditions de forme et de fonds exigées par les lois des 21 avr. 1810 et 27 juill. 1880 », mais, en même temps, il rappelait « que ces concessions ne pourraient être accordées à des syndicats professionnels institués en conformité de la loi du 21 mars 1884 », [D. 91.2.201, note]. Deux ans auparavant, la question avait été posée dans l'instance connue sous le titre de « La mine aux mineurs » soutenue par le syndicat des mineurs de la Loire contre la Compagnie des houillères de Rive-de-Gier; par jugement du 21 mai 1889, sous Lyon, 26 mars 1891, Soc. des houillères de Rive-de-Gier, [S. et P. 92.2.289, D. 91.2.201], le tribunal civil de Saint-Etienne, « attendu que la seconde condition était, pour le syndicat, de se substituer complètement aux lieu et place de la compagnie concessionnaire, et qu'il paraît ne pas avoir compris que son obligation ne sera remplie que le jour où, dépouillant cette apparence de syndicat destiné à exploiter les mines, il aura formé une société civile régulière », avait accordé au syndicat un délai de six mois pour régulariser la situation; le syndicat constitua entre ses membres une société coopérative régulière; la cour de Lyon le constata, par arrêt du 26 mars 1891, précité, duquel s'induit, *a contrario*, l'incapacité d'un syndicat de posséder, à ce titre, une concession minière. — V. Bry, p. 270. — Circ. min. trav. publ., 24 avr. 1891, [*Bull. min. trav. publ.*, 1891, p. 387]

231. — Le projet déposé par M. Waldeck-Rousseau, en novembre 1899, et repris tout récemment par M. Millerand, a le dessein de réagir contre les interdictions qui viennent d'être indiquées : l'art. 6 accorde aux syndicats professionnels le droit de faire dorénavant des actes de commerce : il donne ainsi satisfaction aux syndicats agricoles, lesquels étaient unanimes à en réclamer le bénéfice, et à plusieurs syndicats ouvriers qui ont donné au projet leur adhésion sur ce point. Ce texte, au surplus, n'a rien d'impératif : il laisse aux syndicats le soin de statuer en toute liberté sur leur propre condition, et de rédiger leurs statuts soit dans le sens exclusivement professionnel, soit dans la voie de certains actes commerciaux. Certains auteurs (Pic, n. 453) regrettent seulement qu'il tende à s'établir entre le syndicat et les sociétés coopératives de production ou de crédit créées par lui « un lien de droit tellement intime qu'à vrai dire la société coopérative ne serait plus qu'un des aspects extérieurs du syndicat ».

§ 2. *Contrats ouverts aux syndicats.*

1° *Contrats nécessaires à leur administration.*

232. — Dans l'état actuel de la législation, a-t-il été dit, les syndicats jouissant de la personnalité civile peuvent faire tous les actes qui ne leur sont pas formellement interdits par un texte, et qui ont pour but la défense et la protection des intérêts économiques, industriels, commerciaux ou agricoles de leurs membres. Il ne fait ainsi aucune difficulté qu'ils peuvent conclure tous les contrats nécessaires à leur administration : « Aucune disposition, disait M. Waldeck-Rousseau, dans la circulaire du 25 août 1884, ne leur défend, ni de prendre des immeubles à bail, quel qu'en soit le nombre et quelle que soit la durée des baux, ni de prêter, ni d'emprunter, ni de vendre, échanger ou hypothéquer leurs immeubles. Ces divers actes ne sont soumis à aucune autorisation administrative ». — V. Bergeron, p. 54.

233. — Dans cet ordre d'idées, il n'est pas utile d'indiquer en détail comment se font et produisent effet les contrats intéressant les syndicats : il n'y a ici rien de spécial à la condition des parties (Bergeron, p. 54 et s.; Pic, n. 413). Ainsi les administrateurs des syndicats sont traités, à ce point de vue, comme les administrateurs de sociétés anonymes : par le jeu même du principe de la représentation, l'effet des actes accomplis par eux, dans la limite de leurs pouvoirs, est d'obliger le syndicat vis-à-vis des tiers, et leur responsabilité propre n'est engagée vis-à-vis du syndicat que *ex contractu*, pour faute ou dol dans la gestion, ou *ex delicto* pour manœuvres dolosives commises à l'égard de certains membres du syndicat; c'est donc seulement à titre tout à fait exceptionnel que les administrateurs sont responsables, *quasi ex delicto*, vis-à-vis des tiers, lorsque leur faute ou leur dol

(C. civ., art. 1382) cause à ceux-ci un préjudice; par exemple, si, par des manœuvres dolosives, ils avaient trompé les tiers sur l'étendue de leurs pouvoirs, une action en dommages-intérêts serait ouverte contre eux, sans préjudice des peines criminelles ou correctionnelles auxquelles pourraient les exposer le faux ou l'escroquerie qui leur seraient imputés.

2° Contrat collectif de travail.

234. — Les difficultés ne portent point, en général, sur les contrats concernant le patrimoine syndical, mais uniquement sur ceux passés pour le compte des syndiqués et dans leur intérêt : elles se réfèrent au droit pour les syndicats d'intervenir dans la formation et l'exécution du contrat collectif de travail. — Z..., note sous Cass., 1er févr. 1893, [S. et P. 96.1.329]; Beatrix et Sydney Webb, *Problems of modern industry,* 1898; Bergeron, p. 94 et s.; Bry, p. 269; Boncour, *Le fédéralisme économique;* Raynaud, *Le contrat collectif de travail;* Raoul Jay, *Une forme nouvelle d'organisation du travail par les groupements professionnels* (*Rev. d'économ. pol.*, t. 15, 1901, p. 170); Bureau, *Le contrat de travail, le rôle des unions professionnelles*; Planiol, note sous trib. Cholet, 12 févr. 1897, [D. 1903.2.25]; Pic, n. 442, 444; Moissenet, *Etude sur les contrats collectifs en matière de conditions de travail;* Achille Richard, *Le contrat collectif de travail et la sous-entreprise ouvrière.*

235. — Ce terme générique sert communément à désigner toutes les conventions conclues entre les chefs d'industrie et les syndicats professionnels d'ouvriers ou employés, à l'effet, soit de fixer le taux des salaires, soit de déterminer la durée maxima de la journée du travail, ainsi que les autres conditions concernant le mode d'exécution du travail. L'usage s'en répand de plus en plus (V. Moissenet, p. 14 et s.). Aussi les accords collectifs conclus entre patrons et syndicats professionnels ont-ils été, assez souvent, discutés devant les tribunaux.

236. — Jadis le contrat collectif était considéré comme illicite. C'était tout à fait logique au temps où les coalitions étaient un délit. — Cass., 24 févr. 1859, Foudejoire, [S. 59.1.630, P. 59.700, D. 59.1.188] — Cependant, même après la loi du 25 mai 1864, après que la liberté des coalitions eut été reconnue, le contrat collectif continua à être annulé au point de vue civil, comme contraire à la liberté individuelle et à la liberté de l'industrie. — Trib. Saint-Etienne, 29 juin 1876, [*Assoc. profess. ouvr.* (public. de l'Office du travail), t. 2, p. 352] — Depuis la loi du 21 mars 1884, les choses vont tout autrement. Les syndicats professionnels considèrent la négociation de ce contrat comme une de leurs attributions naturelles et sa conclusion comme un des principaux services qu'ils peuvent rendre à leurs adhérents. Leur rôle en cette matière a été prévu et autorisé par le législateur (V. 2e rapport de M. Barthe au Sénat le 28 juill. 1882 : *J. off.*, Annexe 413, p. 476; 1er rapport de M. Tolain au Sénat le 14 déc. 1883 : *J. off.*, Annexe n. 42, p. 117; discours de M. Floquet à la Chambre des députés, séance du 21 mai 1881 : *J. off.*, Déb. parl., p. 966). Un amendement proposé à la séance de la Chambre, le 18 mai 1881, par M. Bertholon et tendant à ajouter à l'art. 3 les mots « et le droit pour leurs membres de se concerter entre eux pour débattre et fixer la hausse et la baisse des salaires », fut retiré par son auteur, sur cette observation du rapporteur que « la chose allait de soi » (*J. off.*, p. 978). Aussi bien il serait contradictoire de décider que les syndicats « ont pour objet l'étude et la défense des intérêts » de la profession, si l'on devait leur refuser les seuls moyens d'action efficaces pour la réalisation de cette défense collective (V. Pic, n. 442, p. 296; Bergeron, p. 96; Constant, *Les syndic. profess. et le contr. de louage de services,* [*Fr. jud.*, 1891, p. 282 et s.]; Maurice Deslandres, note sous Cass., 1er févr. 1893, [*Pand. fr.*, 94.1.1], et les motifs du jugement trib. civ. Cholet, 12 févr. 1897, Synd. des ouvriers tisserands de Cholet : D. 1903.2.26). En conférant aux syndicats la mission de défendre les intérêts professionnels de leurs membres, la loi de 1884 a entendu abroger la loi du 14 juin 1791, régulariser des pratiques antérieures à sa date, maintenir toutes les attributions que le second Empire avait en fait données aux associations professionnelles et rendre licites les contrats interdits par la Révolution (Cass., 1er févr. 1893, Chambre syndicale des ouvriers tisseurs de Chauffailles, [S. et P. 96.1.329], et, très-expressément, les motifs du trib. comm. Charolles, 8 févr. 1890, sous le même arrêt : S. et P. *ibid.*, D. 93.1.241).

237. — La doctrine ne fait à cet égard aucune difficulté. — André et Guibourg, *Le Code ouvrier*, p. 319, 342; Glotin, p. 161, 240; Fabreguettes, *Le contrat de travail,* p. 65, note; Pelletier, *Man. prat. de dr. comm. marit. et industr.*, v° *Synd. profess.*, n. 39; Jay, *La personnalité civile des syndic. profess.*, p. 19; Hubert-Valleroux, *Le contrat de travail*, p. 204, et *De la capacité civile des synd. profess.* (*Réf. sociale,* du 1er sept. 1898); Bry, p. 261, 269; Pic, n. 443; Lambert, *Du contrat en faveur de tiers,* § 324, p. 354-357; Moissenet, p. 166; Sauzet, *Essai histor. sur la législ. industr. de la France* (*Rev. d'écon. polit.*, 1892, p. 923); Jay, *L'organisation du travail par les syndicats profess.* (*Rev. d'écon. polit.*, 1894, p. 7).

238. — La jurisprudence, après certaines hésitations, est actuellement arrivée à la même solution; il est juste, au reste, de reconnaître que ses hésitations portèrent moins sur la validité même du contrat collectif que sur le droit de plaider en justice pour faire respecter les conventions conclues. La question de principe n'a point été tranchée expressément par la Cour suprême, la seule fois où celle-ci fut appelée à délibérer et à se prononcer sur la matière (Cass., 1er févr. 1893, précité). Implicitement toutefois, on trouve dans cet arrêt la reconnaissance de la validité théorique du contrat collectif : la Cour de cassation se base, en effet, sur les constatations de fait de la cour de Dijon, pour rejeter le pourvoi, motif pris de ce que « la chambre syndicale n'avait pas été partie au contrat, et n'avait par conséquent aucun droit pour en revendiquer les effets »; il résulte de là que le syndicat aurait pu jouer dans la convention le rôle de partie contractante. — C'est surtout dans les juridictions inférieures que s'est formée la tradition favorable aux prétentions des syndicats : les origines de ce mouvement se retrouvent dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine rendu le 4 févr. 1892, à la suite de la grève des omnibus de mai 1891 (D. 1903.2.25, note *a*); depuis lors, les décisions en ce sens sont devenues de plus en plus nettes.

239. — Il a été jugé spécialement qu'un syndicat professionnel d'ouvriers a le droit « incontestable » de fixer, au nom des ouvriers syndiqués, par contrat passé avec les patrons, le taux des salaires et la réglementation des heures de travail, ces conventions rentrant dans la catégorie des intérêts généraux dont la défense appartient aux syndicats professionnels. — Dijon, 23 juill. 1890, sous Cass., 1er févr. 1893, précité. — V. aussi Trib. civ. Le Havre, 12 nov. 1894 [*Gaz. Pal.*, 94.2.657] — Trib. civ. Cholet, 12 févr. 1897, précité. — Cons. des prud'hommes de la Seine, 13 avr. 1895 [*Rev. prat. de dr. ind.*, 1895, p. 207]

240. — Pourtant un jugement du tribunal de commerce de Nantes, du 13 avr. 1897, Bahnaud, [D. 1903.2.26, note *a*], a refusé toute action à un syndicat ouvrier pour obtenir l'exécution d'un contrat collectif. Il résultait des faits de la cause que le syndicat avait agi, non pour la généralité des ouvriers de la profession, mais comme mandataire d'une partie seulement des ouvriers syndiqués, de ceux qui étaient occupés par le patron unique avec lequel le contrat avait été passé. Cette circonstance fut déterminante du jugement rendu; celui-ci apparaît donc simplement comme une décision d'espèce, impuissante à infirmer la question de principe, étant donné que la demande du syndicat fut rejetée pour une raison toute contingente, tirée de la spécialité du mandat en vertu duquel le syndicat s'était cru autorisé à agir.

241. — Il n'y a de même aucun argument à tirer d'une décision du conseil de prud'hommes de Marseille, en date du 28 mars 1903, Barthélemy (*Associations professionnelles ouvrières* (public. de l'Office du travail), t. 2, p. 718, 719), qui déclara nul et non susceptible d'exécution un contrat collectif passé par un syndicat professionnel. — V. Moissenet, p. 136-137; Hubert-Valleroux, *Le contrat de travail,* p. 209, note 1; Raynaud, *Le contrat collectif de travail*, p. 257. — Sur appel du syndicat, la sentence fut confirmée par le tribunal de commerce de Marseille, « attendu que la convention aurait pour résultat de violer les principes de la liberté du travail et apporterait des entraves tant au libre exercice qu'au développement de l'industrie... ». En fait, la convention intervenue entre la chambre syndicale ouvrière et le patron était à durée indéfinie, et non pas seulement indéterminée; d'autre part, elle ne constituait pas un contrat de travail, mais seulement un accord à l'occasion des conditions du travail.

242. — Le droit pour tout syndicat de traiter les intérêts collectifs qu'il a mission de défendre étant ainsi certain, il faut

se fixer sur sa portée d'application et sur la nature même du contrat que les syndicats peuvent être amenés à conclure.

243. — En ce qui concerne d'abord la portée d'application des contrats collectifs, il ne faut pas oublier que les syndicats n'ayant encore à l'heure présente aucun caractère obligatoire (V. *suprà*, n. 19, 20, 38), un contrat collectif ne vaut jamais que comme l'expression de la volonté des intéressés, patrons d'une part, ouvriers ou employés d'autre part, et qu'il ne saurait lier les dissidents (Pic, n. 444). Si toutefois ceux-ci étaient adhérents du syndicat, le comité directeur du syndicat aurait le droit d'exclure les membres qui ne respecteraient pas le tarif syndical. — V. *suprà*, n. 163.

244. — Quant à la nature même de l'opération faite par les syndicats, elle n'est pas reconnue la même par tous les auteurs. Les uns y voient un mandat (Bergeron, p. 103-105; Hubert-Valleroux, *Réf. soc.*, 1er sept. 1898, p. 314; Voron, *Rev. cathol. des institut. et du droit*, 1897, t. 1, p. 328; Z..., note 2, § 1, n. 4, sous Cass., 1er févr. 1893, précité). On ne peut s'empêcher de remarquer que, s'il y a, comme le soutient ce dernier auteur, mandat légal, le mandat du syndicat produit ce double effet, opposé aux règles communes, de ne point engager les syndiqués à raison des contrats passés par les administrateurs de leur groupement, et de laisser ces mêmes syndiqués libres de refuser, dans leurs discussions avec le patron, les bons offices du bureau syndical. — D'autres y voient une combinaison du mandat et de la stipulation pour autrui (Deslandres, note précitée; Didier Rousse, *De la capacité juridique des associations en droit civil français*, p. 275): le syndicat serait un mandataire restant partie au contrat, et ce contrat serait une stipulation pour autrui *sui generis*, valable en dehors des hypothèses prévues à l'art. 1121, C. civ. Ce système encourt un reproche grave : ou bien le législateur de 1884, en permettant implicitement au syndicat de passer le contrat collectif n'a pas innové, et alors il faut, de toute nécessité, expliquer l'opération par les principes anciens et la ramener à une convention déjà connue, ou bien il faut admettre que le contrat collectif est une innovation du droit moderne, et, dans ces conditions, il convient d'en bâtir la théorie complète et originale. — M. Gény (note sous Nancy, 7 déc. 1895 : *Pand. franç.*, 98.2.241) parle de contrat innommé. M. Raoul Jay, à son cours, enseigne la même opinion : il suffit pour lui que la loi du 21 mars 1884 ait consacré l'existence et admis la vie juridique des syndicats professionnels pour qu'on leur doive reconnaître, dans leur sphère, le pouvoir d'agir librement, en conformité de leur destination et sans autre direction que la pensée même ayant inspiré leur institution légale. — M. Moissenet (p. 206-222) fait intervenir en cette matière les principes concernant les sociétés et les associations.

245. — Nous inclinons beaucoup plus, quant à nous, vers l'idée qui consiste à voir dans le contrat collectif de travail une application nouvelle de la théorie des stipulations pour autrui (Raynaud, p. 263 et s.; Lambert, § 324, p. 354 et s.). Tous les éléments de la stipulation pour autrui, au sens large du mot et de l'idée, s'y retrouvent : le tiers, les ouvriers au profit desquels le syndicat stipule telles conditions du travail qu'il peut obtenir, et aussi la condition nécessaire à la validité de cette stipulation, la promesse faite par le syndicat au patron, non pas, il est vrai, de fournir les ouvriers ou de faire le travail, mais de faire son possible pour que le travail soit repris, continué ou exécuté aux conditions agréées. Cela est surtout indiscutable quand patron et syndicat contractent des obligations réciproques, c'est-à-dire quand le syndicat se lie autrement que par un « intérêt moral » à l'exécution du contrat; dans cette occurrence, en effet, l'intérêt de la discussion se révèle nettement.

3° Contrats particuliers à certains membres.

246. — Dans une opinion on soutient qu'un syndicat peut « contracter au nom d'une partie seulement des syndiqués ». On allègue en ce sens que l'intérêt est « professionnel » lorsque, au lieu de concerner tel ou tel ouvrier, il concerne tous ceux qui se trouvent dans une même situation, et dont, par conséquent, les besoins et les aspirations peuvent être identiques. On montre ensuite que les intérêts de métiers remis à la garde des syndicats peuvent n'être pas communs à tous les syndiqués : par exemple, si le syndicat est mixte ou composé de personnes appartenant à des professions connexes. On fait enfin remarquer que certaines des applications de l'art. 2 prévues par les travaux préparatoires confirment cette manière de voir : ainsi M. Barthe a prévu que les syndicats peuvent s'occuper de questions d'apprentissage (2e rapp. au Sénat : S. *Lois ann.* de 1884, p. 648, 1re col.); or, comme il est peu probable qu'il ait eu en vue les syndicats composés seulement d'apprentis, il faut admettre qu'un syndicat ouvrier a le droit de veiller aux intérêts de ceux de ses membres qui sont apprentis. — V. aussi certaines paroles de M. Floquet à la Chambre des députés, séance du 21 mai 1881 (*J. off.*, Déb. parl., p. 966, col. 1 et 2). — Z..., note précitée.

247. — On se prend à douter de l'exactitude de cette thèse quand on se souvient des conditions d'élaboration de l'art. 3. Des rapports de M. Marcel Barthe au Sénat et de M. Lagrange à la Chambre des députés, il résulte, en effet, que le législateur de 1884 a entendu subordonner le droit des syndicats de se livrer à la défense des intérêts professionnels à la condition que ces intérêts seraient communs à tous leurs membres, généraux à toutes les professions adhérentes; ce qui implique l'exclusion des intérêts individuels, même professionnels, des syndiqués.

Section V.

De la capacité d'ester en justice des syndicats professionnels.

248. — Un troisième effet, et non le moindre, de la personnalité civile reconnue aux syndicats professionnels est le droit d'ester en justice. L'art. 6 le leur accorde expressément; le texte ne prête donc, sur le principe, à aucune difficulté; les limites de la faculté qu'il concède ont, au contraire, donné lieu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, à de grandes discussions, qui se ramènent toutes au point de savoir si un syndicat, — outre son droit incontestable de représenter les intérêts qui, n'étant le patrimoine d'aucun des sociétaires, ne peuvent être exercées par aucun d'eux, — a qualité pour exercer les actions qui, faisant partie des patrimoines individuels, naissent ainsi en la personne des membres ou de quelques-uns des membres du syndicat. L'admettre, c'est accepter, ainsi que le dit M. Planiol (note sous Bordeaux, 4 juin 1897 : D. 98.2.130), « une invention juridique des plus hardies et de la plus haute importance », tant à cause de l'extension que prennent les syndicats et les associations de tout genre, que de l'influence considérable qu'ils exercent déjà et qu'ils exerceront de plus en plus. — V. sur le contre-coup que peut avoir, pour d'autres groupements de personnes, la jurisprudence sur le caractère professionnel des actions exercées par les syndicats, Cass. belge, 21 juill. 1888, Ville de Mons, [S. 89.4.9, P. 89.2.17, et la note de M. Labbé]; et les observations de M. Sainctelette, dans la *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 425-450.

249. — Bien entendu, tout ce qui va être dit sur le droit des syndicats d'ester en justice vaut seulement pour le *quod plerumque fit* : les statuts d'un syndicat ne pourraient évidemment donner à celui-ci une capacité plus étendue que celle résultant de la loi, mais ils peuvent restreindre le droit, que les syndicats professionnels tiennent de la loi, d'ester en justice dans l'intérêt général et collectif des membres syndiqués. — Nancy, 4 janv. 1896, X..., [S. et P. 96.2.244, D. 97.2.68] — Cet arrêt a jugé, spécialement, que, lorsqu'un syndicat formé entre les marchands de vins en gros d'un département a pour but, aux termes de ses statuts, la représentation et la défense des intérêts des marchands de vins syndiqués dans leurs rapports avec les chambres de commerce et les administrations publiques et particulières, le pouvoir donné par les statuts à la chambre syndicale d'agir pour défendre les intérêts du syndicat ou de ses adhérents, soit envers les tiers, soit auprès de toute autorité compétente, ne peut s'entendre que des questions intéressant les rapports des membres syndiqués avec les chambres de commerce, et les administrations publiques et particulières, et non des différends qui peuvent s'élever avec de simples particuliers non syndiqués.

§ 1. *Actions intéressant le patrimoine syndical.*

250. — Sous le bénéfice de l'observation ci-dessus, le syndicat a, sans difficulté, qualité pour agir en justice, à l'exclusion de ses membres, quand il s'agit de la régularité de sa constitution, de la défense du patrimoine mobilier ou immobilier de

l'association, ou bien encore de l'intérêt général et collectif. La raison décisive en est que, l'action étant née au profit d'un patrimoine collectif, personne n'aurait qualité pour l'exercer en dehors des représentants légaux de la collectivité. — Lyon, 3 juin 1890, sous Cass., 8 janv. 1891, Synd. des pharmaciens de la Loire, [S. 91.1.559, P. 91.1.1338, D. 91.2.30] — Nancy, 4 janv. 1896, précité. — Amiens, 13 mars 1895, Synd. des poissonniers de la Somme, [S. et P. 96.2.189, D. 95.2.553] — Besançon, 14 nov. 1900, Prétot, [S. et P. 1901.2.100, D. 1903.2.82] — Rouen, 7 janv. 1903, Soc. sucrière de Fontaine-le-Dun, [S. et P. 1903.2.268] — Trib. civ. Evreux, 21 oct. 1887, Chauvel, [S. 88.2.119, P. 88.1.590, D. 88.3.136] — Trib. civ. Arras, 13 juin 1888, Alexandre, [S. 88.2.142, P. 88.1.876, D. 90.3.55] — Trib. corr. Saint-Etienne, 17 déc. 1889, sous Cass., 8 janv. 1891, précité. — Trib. comm. Le Havre, 17 janv. 1899, Cahen et Cie, [S. et P. 1900.2.98] — Trib. paix Saint-Nazaire, 15 mars 1894, [J. *Le Droit*, 29 mars 1894] — Cons. d'Et., 29 juin 1900, Synd. agricole d'Herblay, [S. et P. 1903.3.1, D. 1901.3.82]

251. — Il en est ainsi pour la poursuite judiciaire du paiement des cotisations arriérées. — Trib. comm. Saint-Nazaire, 16 juin 1894, Synd. des entrepreneurs de travaux de Saint-Nazaire, [S. et P. 94.2.314] — et, d'après certaines décisions, des amendes statutaires. — V. *suprà*, n. 207 et 208.

252. — ... Des actions en dommages-intérêts formées par des tiers contre le syndicat, notamment pour atteinte à la liberté du travail. — V. *infrà*, n. 319 et s.

253. — ... De la répression contre les membres du syndicat pour manquement aux engagements pris (V. *suprà*, n. 163). Ainsi décidé dans le cas où, un syndicat de médecins (le syndicat médical du Sud-Est) étant en pourparlers avec les compagnies d'assurances pour la conclusion d'un contrat collectif sur le tarif minimum d'honoraires qu'il voulait leur imposer, un des médecins syndiqués avait, sur la proposition des compagnies, accepté, sans se retirer de l'association, de soigner des ouvriers à un tarif inférieur à celui désiré par le syndicat. — Grenoble, 6 mai 1902, Dr C..., [D. 1903.2.31] — V. l'opinion contraire soutenue dans la note de M. Planiol, sous cet arrêt.

§ 2. *Actions considérées comme syndicales quant à leur exercice.*

254. — Ces cas ne sauraient prêter à de grandes controverses. La capacité des syndicats professionnels va de soi, puisqu'il s'agit, pour ces groupements, de défendre avec elles leur patrimoine ou leurs propres actes de personne morale, de réaliser en un mot leur « mission corporative ». Mais celle-ci, il le faut observer, ne se confond pas avec leur mission professionnelle; il en sera ainsi du moins tant que la capacité civile des syndicats n'aura point été, comme le voudraient certaines propositions, élargie au point de leur permettre d'accomplir, pour leur propre compte, et au bénéfice de la caisse syndicale, tous les actes de la profession (V. Hauriou, note sous Cons. d'Et., 29 juin 1900 : S. et P. 1903.3.1). La question est, dès lors (V. *suprà*, n. 248) de savoir si les expressions « actes qui rentrent dans l'exercice de leur mission », employées par certaines décisions judiciaires peuvent être l'objet d'une interprétation large et libérale, ou bien, au contraire, doivent être entendues limitativement.

255. — Les juridictions de tous ordres ont, à cet égard, interprété la formule ci-dessus dans un sens de plus en plus favorable à l'action des syndicats. Les tribunaux ont une tendance marquée à déclarer l'action des syndicats recevable toutes les fois qu'elle est justifiée par un « intérêt collectif » ou tend à faire respecter les « intérêts généraux » de la profession; de sorte que, sont considérées comme *syndicales* (au moins pour leur exercice) des actions en justice qui sont évidemment et nécessairement *individuelles*, en tant qu'elles figurent dans les patrimoines particuliers des personnes syndiquées, mais qui, à raison de l'utilité qu'elles présentent à être soutenues simultanément, peuvent l'être par le syndicat au nom de ses membres. — V. Deslandres, note sous Cass., 1er févr. 1893, [*Pand. fr.*, 94.1.1]; Z..., note sous Cass., 1er févr. 1893, [S. et P. 96.1.331]; Hauriou, note sous Cons. d'Et., 29 juin 1900, Synd. agric., d'Herblay, [S. et P. 1903.3.1]; Planiol, note sous Pau, 28 juill. 1902, Cie des chemins de fer du Midi, [D. 1903.2.27]; Voron, *Rôle des syndicats professionnels devant la justice* (*Rev. cathol. des instit. et du droit*, avril, mai et juillet 1897); Brémond, *Examen doctrinal* (*Rev. crit.*, 1899, p. 138); Courot, p. 50 et s.; Pic, n. 426; Bry, p. 261; Camille Perreau, *Examen doctrinal* (*Rev. crit.*, 1904, p. 129-138).

256. — En doctrine, on argumente, pour soutenir que les syndicats professionnels peuvent agir en justice pour les intérêts professionnels de leurs membres, de ce que cette solution est seule conforme à l'esprit de l'institution. Les syndicats ont été autorisés pour permettre la coalition des intérêts professionnels; or cette coalition serait insuffisamment protégée si chacun des syndiqués devait veiller à la sauvegarde de ses intérêts professionnels; de plus, les auteurs de la loi ayant surtout songé aux ouvriers, leur but ne serait pas rempli, car l'ouvrier aura toujours de grosses difficultés à débourser les frais d'une instance, alors qu'une action unique intentée par le syndicat apporte une économie énorme dans le montant de ces frais. — Cette solution est également imposée par les textes. L'art. 3, L. 21 mars 1884, confie aux syndicats la défense des intérêts professionnels; il ne spécifie pas les circonstances dans lesquelles cette défense peut être entreprise, et dès lors, il l'autorise aussi bien sous forme d'action en justice que sous forme de pourparlers ou de conventions. De même, l'art. 6, en permettant aux syndicats d'ester en justice sans préciser davantage, leur permet par là même de le faire pour la sauvegarde de tous les intérêts auxquels ils sont chargés de veiller. — Enfin elle n'est pas contraire à la règle : « Nul en France ne plaide par procureur », car cette règle n'empêche pas le mandataire légal d'agir en justice pour le compte de la personne représentée (V. Cass., 23 avr. 1883, Ville de Mont-de-Marsan : S. 85.1.373, P. 85.1.910, D. 84.1.251), et dans une théorie tout au moins (V. *suprà*, n. 244), on considère le syndicat comme mandataire légal de ses membres. La loi peut, au surplus, déroger à cette maxime; en fait, elle semble n'en avoir tenu aucun compte pour les syndicats professionnels. — Z..., note précitée.

257. — En pratique, dans les premières années qui suivirent la loi du 21 mars 1884, le droit des syndicats d'agir en justice pour la défense des intérêts et des actes professionnels de leurs membres, par exemple pour demander réparation d'un fait dommageable commis au préjudice de tous ou plusieurs membres du syndicat, ou l'exécution d'un contrat collectif conclu par les soins du syndicat, ou l'observation des usages généraux de la profession, fut discuté. Il fut déclaré inadmissible par le principal auteur même de la loi; M. Waldeck-Rousseau, dans une consultation publiée dans le *Recueil périodique de procédure civile* de Rousseau et Laisney, 1887, p. 49, soutint, en effet, en thèse, que le syndicat envisagé comme personne morale, représente les seuls droits et personnifie les seuls intérêts qui, n'étant le patrimoine d'aucun des sociétaires, ne peuvent être exercés par aucun d'eux; d'où il concluait que si on reconnaissait au syndicat qualité pour agir dans le cas où les négociants syndiqués sont lésés, par exemple, par les actes d'un concurrent, ce ne serait plus un syndicat, mais une corporation. Plusieurs années après, M. Planiol (note sous Amiens, 13 mars 1895 : D. 95.2.555) soutint que, le syndicat est un instrument d'action collective sur le terrain économique, mais ne peut et ne doit pas devenir une arme de procédure, qui, le plus souvent, romprait l'égalité entre les plaideurs; aussi bien, en fait de droits proprement dits, il n'en a point d'autres à défendre que ceux qui constituent le patrimoine de la personne morale, l'actif syndical. Plus récemment (note 3, sous Cass., 4 juin 1897 : D. 98.2.129), reprenant la même théorie avec d'autres arguments, le même auteur montrait comment l'art. 6 de la loi de 1884, relatif à la capacité des syndicats personnes civiles, ne fait nulle allusion aux moyens de mettre en œuvre l'activité syndicale; le droit de plaider y est la suite de la garantie du droit de posséder, et rien de plus : or, il est impossible que par ces mots « ester en justice », dont le sens était connu et avait été dans plusieurs lois antérieures (21 juin 1865, 21 mars 1884, 22 déc. 1888, pour les sociétés commerciales, les communes, les associations syndicales) employé pour exprimer, dans les conditions ci-dessus indiquées, un des effets les plus élémentaires de la personnalité civile, on ait introduit dans notre droit, sans le dire et même sans le prévoir, une forme de procéder inconnue auparavant. — V. dans le même sens, Alpy et Boulot, p. 47; Hubert-Valleroux, *Le contrat de travail*, p. 208.

258. — Cette doctrine fut admise, sur le vu de la consultation précitée de M. Waldeck-Rousseau, par la cour d'Aix, le 27 janv. 1887, Chambre syndicale des négociants en tissus des Alpes-

Maritimes (*Rev. des soc.*, 1887, p. 254). Cet arrêt se fondait : 1° sur le respect de l'adage : « Nul ne plaide en France par procureur » ; 2° sur la portée présumée de la personnalité civile reconnue aux syndicats par le législateur de 1884, et 3° sur l'exemple d'autres collectivités, sociétés commerciales et communes notamment, qui ne peuvent ester en justice pour la défense des intérêts individuels de leurs membres. — V. dans le même sens, Trib. simp. pol. Nice, 19 mars 1887, [*Rev. des soc.*, 1890, p. 39] — Elle semble même avoir été, implicitement, consacrée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 26 juill. 1889. Syndicat du commerce des vins de Champagne, [S. 90.1.90, P. 90.1.183, D. 90.1.239] : les considérations sur lesquelles la Cour s'est basée (défaut de préjudice pour le syndicat, qui avait été antérieurement intermédiaire des ouvriers) semblent révéler l'intention de refuser, d'une manière absolue, au syndicat le droit d'ester en justice pour ses membres, attendu qu'il ne souffre jamais directement d'un tort causé à ses membres et n'agit ou ne contracte pour eux qu'en qualité d'intermédiaire. — V. Z..., note précitée.

259. — De même, les syndicats agricoles se sont vu refuser le droit d'agir quand ils ont voulu poursuivre la réparation de certains dommages ou attaquer, par la voie du recours pour excès de pouvoir, certaines entreprises de l'Administration susceptibles d'occasionner des désagréments à la propriété. Ainsi il a été jugé : 1° Que lorsqu'une association a été formée entre un certain nombre d'agriculteurs ou de cultivateurs « pour la défense de tous les intérêts agricoles, et particulièrement la réparation, poursuivie à l'amiable ou judiciairement, des dommages causés aux fermes, jardins et produits des membres de l'association par le fait des animaux et du gibier », une telle association, n'ayant en vue que la défense d'intérêts agricoles purement privés et individuels, ne peut agir en justice, par l'intermédiaire de son président, pour obtenir réparation du préjudice causé à ses membres par les animaux d'une forêt voisine, et faire condamner le propriétaire du bois à des dommages-intérêts à répartir entre les membres de l'association proportionnellement au dommage éprouvé par chacun d'eux. — Trib. Evreux, 21 oct. 1887, précité. — Trib. Arras, 13 juin 1888, précité.

260. — 2° Que, si les syndicats professionnels ont pour objet la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, et s'ils peuvent ester en justice dans le cas où les actes rentrant dans l'exercice de leur mission donnent lieu à des contestations, un syndicat agricole n'a pas, à l'annulation du décret qui a déclaré d'utilité publique les travaux de prolongement de l'émissaire général des eaux d'égout de Paris, un intérêt de nature à lui donner qualité pour former contre ce décret un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 29 juin 1900, Syndicat agricole d'Herblay [S. et P. 1903.3.1, D. 1901.2.82]

261. — Ces dernières décisions contrastent incontestablement avec le mouvement qui emporte la pratique dans le sens du « développement illimité des actions collectives », et privent les syndicats agricoles d'un bénéfice qui est aujourd'hui le droit commun. Elles s'expliquent, les unes par leur date, l'autre par son objet : 1° M. Planiol, note précitée, fait très-justement observer que le refus d'action opposé par les tribunaux d'Arras et d'Evreux a été, selon toute vraisemblance, « l'effet d'une simple hésitation de la jurisprudence sur une question qui était alors trop neuve ». — 2° M. Hauriou, note précitée, indique que le Conseil d'Etat a été, dans sa décision contre le syndicat d'Herblay, guidé par le désir d'enfermer l'action syndicale dans une formule qui la rendît inoffensive, et d'éviter la gêne que pourrait apporter à l'action administrative la résistance des syndicats de la propriété bâtie ou non bâtie, si ces groupements étaient admis à critiquer les décisions administratives.

262. — La formule trouvée par le Conseil d'Etat, et développée par M. Hauriou dans la note précitée, consiste à substituer à l'expression de la loi « défense des intérêts professionnels » la formule « actes professionnels » ; autrement dit, la défense des actes et des intérêts professionnels des membres, « ne comprend que les intérêts qui se traduisent en actes de la profession ». Par exemple, une distinction doit être faite entre les intérêts de la *profession* agricole et les intérêts de la *propriété* rurale ; d'où il suit qu'un syndicat agricole n'a pas mission de défendre la propriété en tant que valeur ou capital, mais seulement la profession agricole ; c'est pourquoi, en l'espèce jugée, le syndicat agricole d'Herblay a été déclaré sans qualité pour attaquer le décret du 11 avr. 1896 sur l'utilité publique des travaux de vidanges de Paris par le tout à l'égoût et par l'épandage des eaux de l'égout dans des périmètres de la banlieue : cette opération entraînait pour les propriétés, non pas des modifications à la culture, mais un voisinage désagréable et peut-être préjudiciable ; mais, la moins-value de la propriété étant en dehors de la profession aussi bien que la plus-value, il n'est pas dans la mission d'un syndicat agricole de s'en préoccuper. — V. la note de M. Hauriou.

263. — Ces espèces mises à part, il est, on peut le dire, de jurisprudence que l'action syndicale est recevable, soit qu'elle existe seule, soit qu'elle se cumule éventuellement avec les actions individuelles nées en la personne de certains membres du syndicat arguant d'un préjudice particulier, et alors même que, dans ce cas, elle paraisse devoir profiter plus spécialement à ces membres (Pic, n. 426). Ainsi (Z..., note, § 2-III, *in fine*, précitée) les syndicats sont de plus en plus admis à ester en justice, aux fins de sauvegarder l'intérêt des syndiqués, l'intérêt même de quelques-uns seulement des membres associés. — V. *suprà*, n. 246 et *infrà*, n. 272 et s. — V. cep. *infrà*, n. 279.

264. — La cour de Bordeaux, dans un arrêt du 4 juin 1897, Association syndicale des viticulteurs-propriétaires de la Gironde, [D. 98.2.129], a donné aux syndicats la faculté de se proposer spécialement comme objet la répression des faits délictueux (V. *infrà*, n. 272 et s.). Mais un syndicat ne peut se substituer au ministère public pour poursuivre en justice la répression des délits commis dans l'exercice d'une profession ; il peut seulement employer dans ce but la publicité, ou le droit de pétition, ou enfin la dénonciation aux détenteurs de l'action publique ou la voie de l'action civile. — Bordeaux, 4 juin 1897, précité. — V. *infrà*, n. 277 et s.

265. — Les hypothèses où la jurisprudence a autorisé les syndicats à agir en justice sont très-variées. Les actions des syndicats ont été déclarées recevables quand elles ont pour but :

266. — ... De faire respecter par les compagnies de transport les *usages généraux de la profession*. Il en est ainsi notamment de l'action intentée contre une compagnie de chemins de fer par un syndicat de marchands de vins à l'effet de contraindre la compagnie à respecter certains usages relatifs à la livraison en fûts ou au détail des vins contenus dans des wagons-foudres. — Poitiers, 2 juin 1902, Chem. de fer de l'Etat, *Gaz. Pal.*, 1902.2.181 — V. aussi Pau, 28 juill. 1902, Comp. des chemins de fer du Midi, [D. 1903.2.28]

267. — ... De faire tomber, par la voie de la tierce opposition notamment, des mesures ordonnées antérieurement en invoquant l'*intérêt du commerce*. Le tribunal de la Seine a admis, par exemple, le 1er mai 1885 [*J. des trib. de comm.*, 1887, p. 214], le syndicat professionnel de l'ameublement à former tierce opposition à un jugement du même tribunal autorisant une vente aux enchères de marchandises neuves par commissaire-priseur après cessation de commerce, conformément à l'art. 2, L. 25 juin 1841, sur les ventes d'objets neufs à l'encan, à raison de ce que cette décision faisait grief aux intérêts du commerce représenté par le syndicat.

268. — ... De déférer au Conseil d'Etat les arrêtés municipaux réglementant l'*exercice de la profession* des syndiqués. — V. à cet égard une série de décisions, qui ne sont guère, à vrai dire, qu'implicites et non motivées : Cons. d'Et., 25 mars 1887, Propriétaires des bains de Paris, [S. 89.3.7, P. adm. chr., D. 87.3.57] ; — 21 mars 1890, Ch. synd. des entrepreneurs de la ville de Paris, [S. et P. 92.3.87, D. 91.3.81] ; — 3 juin 1892, Bouchers de Bolbec, [S. et P. 94.3.54, D. 93.3.102] ; — 9 août 1893, Ch. synd. des entrepreneurs de voitures de place, [S. et P. 95.3.76, D. 94.3.65] ; — 1er mai 1896, Boucher d'Argis, [S. et P. 98.1.67, D. 97.3.60] ; — 17 déc. 1897, Synd. de la boucherie de Paris, [S. et P. 99.3.98, D. 99.3.28] ; — 24 févr. 1899, Entrepreneurs de voitures de place [S. et P. 1901.3.97, D. 1900.3.58] ; — 24 mars 1899, Bouchers de Bolbec, [S. et P. 1901.3.108, D. 1900.3.79] ; — 9 mars 1900, Boucher d'Argis, [S. et P. 1901.3.1, D. 1901.3.94] — En tout cas, le Conseil d'Etat n'a jamais hésité à déclarer les syndicats recevables à former des recours pour la défense des actes et intérêts professionnels de leurs membres, en tant que ceux-ci seraient lésés par des mesures administratives ; les actes professionnels, d'après sa jurisprudence, comptent, en effet, « parmi les actes qui rentrent dans l'exercice de leur mis-

sion ; ils n'y rentrent pas en tant que le syndicat les accomplirait lui-même comme l'exercice de droits propres, ils y rentrent en tant que le syndicat a mission spéciale de les défendre, en tant justement que cette mission est sa spécialité fonctionnelle » (Hauriou, note sous Cons. d'Et., 27 juin 1900, Synd. agric. d'Herblay : S. et P. 1903.3.2).

269. — ... D'une manière plus générale encore, de garantir les *intérêts généraux de la profession.* — Trib. comm. Le Havre, 17 janv. 1899, sous Rouen, 8 nov. 1899, Cahen et Cie, [S. et P. 1900.2.98, D. 1900.2.338] — Besançon, 14 nov. 1900, Pretot, [S. et P. 1901.2.100, D. 1903.2.82] — L'arrêt de Besançon, précité, admet le syndicat professionnel des acétylénistes, en l'absence d'ailleurs de toute contestation, à intervenir en appel dans l'instance engagée par un bailleur contre son locataire, à l'effet d'obtenir la suppression de l'installation de l'éclairage par le gaz acétylène dans l'appartement loué.

270. — Il a été jugé, d'autre part, qu'est irrecevable l'action formée contre le directeur d'une sucrerie par un syndicat professionnel de producteurs de betteraves, à l'effet de faire condamner le directeur de la sucrerie à laisser pénétrer le délégué du syndicat dans l'usine pour y vérifier le pesage, la réfaction et la livraison des betteraves vendues par les membres du syndicat à la sucrerie; une pareille action ne se réfère, ni à des intérêts corporatifs d'ordre économique, ni à l'exécution de contrats passés par le syndicat, et ne tend qu'à l'exercice des droits purement privés de chacun des syndiqués. — Rouen, 7 janv. 1903, Soc. sucrière de Fontaine-le Dun, [S. et P. 1903.2.268]

271. — Et le directeur d'une sucrerie, qui a le droit de se refuser à traiter avec un syndicat professionnel constitué entre les producteurs de betteraves formant sa clientèle, peut, à plus forte raison, se refuser à entrer en relations avec le délégué de ce syndicat, et lui refuser, en dehors d'une procuration de chacun des producteurs syndiqués, l'entrée de son usine, en vue de surveiller l'exécution des contrats individuels passés avec les membres du syndicat. — Même arrêt.

272. — Sont également recevables les actions intentées par un syndicat et tendant à la *répression d'actes illicites* commis par des tiers au préjudice de syndiqués, ou encore à la constatation des faits de *concurrence déloyale* susceptibles de nuire au bon renom de la profession et de causer par conséquent aux syndiqués un préjudice moral collectif, distinct du préjudice matériel et variable causé par les mêmes faits à certains des syndiqués (Pic, n. 426 *ter*). A ce point de vue spécial il est très-remarquable, et d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi de 1884 (Brémond, *Examen doctrinal* dans la *Revue critique*, 1899, p. 144), que, d'après la jurisprudence, l'action peut être syndicalisée même en dehors d'un intérêt commun à toutes les personnes exerçant une profession déterminée; il peut, en conséquence, exister une action syndicale dans des cas où il n'y a pas communauté d'intérêts entre tous les membres de l'association, et où la concurrence a été localisée sur une portion minime du territoire auquel s'étendait le syndicat. — V. *suprà*, n. 246.

273. — Jugé, à cet égard, qu'un syndicat formé pour la conservation, la reproduction et la vente du poisson, entre fermiers d'étangs et propriétaires exploitant eux-mêmes leurs étangs, peut agir en justice pour demander qu'il soit fait défense à des fabricants de sucre de laisser écouler les eaux usinières qui contaminent les étangs et en amèneraient le dépeuplement, et qu'il soit procédé au curage des étangs dans la mesure, fixée par expertise, qui sera nécessaire pour enlever toute la vase empoisonnée par les eaux usinières; les deux mesures sollicitées ont, en effet, pour objet, non pas de donner satisfaction à des intérêts individuels, mais bien d'assurer, dans un but professionnel et général, la reproduction et la conservation du poisson. — Cass., 5 janv. 1897, Bocquet, Gauchy et autres, [S. et P. 97.1.212, D. 97.1.120] — En l'espèce, tous les étangs des syndiqués communiquaient entre eux, directement ou indirectement, si bien que les germes morbides, apportés particulièrement dans quelques-uns devaient se propager nécessairement dans tous les autres. — V. aussi Amiens, 13 mars 1895, Synd. des poissonniers de la Somme, [S. et P. 96.2.189, D. 95.2.553]

274. — ... Que le syndicat professionnel, constitué entre propriétaires et concessionnaires d'eaux minérales, avec mission notamment de rechercher et de poursuivre les fraudes, contrefaçons, faits de concurrence déloyale qui seraient de nature à préjudicier aux droits des adhérents, a également le droit d'intervenir pour faire cesser toute tromperie sur la nature de la chose vendue, toute fraude et tout acte illicite modifiant les conditions normales de la concurrence dans l'industrie des eaux minérales, ces pratiques causant aux membres du syndicat un préjudice à la fois moral et matériel. — Bourges, 1er août 1894, Synd. des propriétaires et concessionnaires d'eaux minérales, et Montupet, [S. et P. 96.2.191, D. 98.2.129, note *b*] — V. aussi Trib. comm. Troyes, 29 nov. 1902, Synd. des brasseurs de l'Yonne, [*Gaz. Pal.*, 1903.1.225] — Darras, *Traité de la concurrence déloyale*, n. 268 et s. — V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale*, n. 776 et 777.

275. — ... Qu'un syndicat de marchands de vins, spécialement des marchands de vins de Champagne, a qualité pour agir contre un fabricant de vins de Saumur qui a qualifié de champagne les produits de vin de sa fabrication. — Cass., 26 juill. 1889, Synd. du commerce des vins de Champagne, [S. 90.1.90, P. 90.1.183, D. 90.1.239] et Angers, 11 avr. 1889, sous cet arrêt. — La Cour suprême a insisté sur cette considération que le syndicat, constitué pour défendre les intérêts généraux du commerce des vins de Champagne, directement liés à la protection du « nom générique du produit » et à la sincérité des indications de provenance, représente un intérêt général absolument distinct de l'intérêt individuel que peut avoir un négociant champenois à se plaindre de la contrefaçon de sa marque ou de son nom commercial. Jugé aussi qu'un syndicat a qualité pour poursuivre la réparation du préjudice matériel causé à la collectivité par des actes de concurrence déloyale et même pour défendre le bon renom des négociants syndiqués compromis par les procédés de réclame blâmables et illicites. — Nancy, 19 avr. 1902, Synd. des marchands de vins en gros de Meurthe-et-Moselle, [D. 1903.2.301]

276. — ... Qu'un syndicat de pharmaciens a qualité pour agir en justice, par son président, en vue d'obtenir réparation du préjudice causé aux membres de la corporation par les infractions aux lois sur la pharmacie (mise en vente de substances médicamenteuses falsifiées, de préparations pharmaceutiques et de drogues simples au poids médicinal). — Cass., 5 janv. 1894, Brachat, [S. et P. 95.1.382, D. 98.1.285] — Paris, 20 janv. 1886, Borel, Deroide et Arbelin, [S. 87.1.129, P. 87.1.702, D. 86.2.170] — Trib. Troyes, 31 janv. 1894, [*Pand. fr.*, 94.2.214] — Trib. Bayonne, 6 juill. 1899, [J. *La Loi*, 23 déc. 1899] — V. *suprà*, v° *Pharmacie*, n. 136 et s.

277. — ... Que de même est recevable l'intervention, comme partie civile, du syndicat des pharmaciens d'une ville dans une poursuite intentée par le ministère public contre un pharmacien de cette ville pour mise en vente de substances médicamenteuses falsifiées, l'art. 6, L. 21 mars 1884, conférant aux syndicats professionnels le droit d'ester en justice pour la défense des intérêts industriels et commerciaux des membres du syndicat (Cass., 5 janv. 1894, précité). Vainement, le pharmacien poursuivi prétendrait que, faisant partie du syndicat, il ne saurait être actionné en dommages-intérêts par lui : la loi du 21 mars 1884 n'empêche pas l'exercice par le syndicat de l'action civile à raison des dommages causés à ses confrères par les faits délictueux à raison desquels le pharmacien est poursuivi. — Même arrêt.

278. — Depuis la loi du 30 nov. 1892, art. 13 et 17, la même solution est admise à l'égard des médecins, chirurgiens-dentistes, etc. — V. Grenoble, 6 mai 1902, Dr C..., [D. 1903.2.31] — Jugé, en effet, que le syndicat professionnel des chirurgiens-dentistes a qualité pour exercer l'action civile en réparation du préjudice causé aux membres de la corporation par l'infraction d'usurpation du titre de docteur, commise par un dentiste étranger. — Trib. Seine, 25 mai 1895, Synd. des chirurgiens-dentistes de France, [S. et P. 96.2.21, D. 96.2.189] — V. aussi Trib. corr. Montbéliard, 30 janv. 1896, D..., [D. 96.21.68]

279. — Le tribunal de commerce du Havre a décidé, toutefois, qu'un syndicat professionnel de commerçants, comprenant tous les marchands et fabricants même retirés des affaires, dont le commerce et l'industrie se rattachent au vêtement, à l'ameublement et à l'ornement, n'est pas recevable à actionner en justice, pour concurrence déloyale, un tiers dont les agissements n'ont pu léser qu'une fraction de ses membres, ceux dont les opérations commerciales se rattachent au vêtement. — Trib. comm. Le Havre, 17 janv. 1899, Cahen, [S. et P. 1900.2.98]

280. — Enfin, sont valablement intentées par les syndicats les actions dont l'effet doit être d'assurer l'exécution d'un *contrat collectif de travail* négocié par l'entremise du syndicat (V. *suprà*, n. 234 et s.). Il a été décidé, il est vrai, que, si un syndicat professionnel d'ouvriers a qualité pour fixer, par contrat passé avec les patrons au nom des ouvriers syndiqués, le taux des salaires et les heures de travail, il ne peut agir en justice contre les patrons à raison de l'inexécution du contrat commise vis-à-vis de certains de ses membres, cette demande tendant à la défense des droits individuels d'un certain nombre de membres du syndicat. — Dijon, 23 juill. 1890, sous Cass., 1er févr. 1893, Chambre syndicale des ouvriers tisseurs de Chauffailles, [S. et P. 96.1.329, D. 93.1.241] — V. dans l'*Examen doctrinal* de M. Brémond, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1899, p. 148, une explication, par les faits mêmes de la cause, du rejet de l'action formée par le syndicat.

281. — Cette interprétation restrictive, qui n'aboutit à rien moins qu'à rendre presque inefficace la pratique de plus en plus générale du contrat collectif, a été précisée par l'arrêt du 1er févr. 1893, précité, de la chambre des requêtes : il résulte, en effet, de ses motifs, que l'action doit être refusée, alors qu'en fait le syndicat n'a été qu'un simple intermédiaire entre les propriétaires de l'usine et leurs ouvriers, que le syndicat n'a aucunement souffert des manquements reprochés aux patrons, et que seuls les ouvriers, en nombre très-restreint, au préjudice desquels ces manquements ont été commis, en ont éprouvé un dommage purement personnel. Dans ce cas, si les patrons sont réellement engagés envers leurs ouvriers, et si ces derniers peuvent puiser dans la convention, le cas échéant, le principe d'une action individuelle en dommages-intérêts, le syndicat, qui n'est intervenu que pour accepter, en leur nom, les offres qui leur étaient faites, n'a pas été de son chef partie au contrat, et n'a par conséquent aucun droit pour en revendiquer les effets. — V. Trib. paix Saint-Nazaire, 15 mars 1894, [cité par Courot, p. 39] — Trib. Nantes, 13 avr. 1897, Bahuaud, [D. 1903.2.26, note *a*]

282. — Cette doctrine fut l'objet de vives critiques, aussi bien de la part de ceux qui considèrent le syndicat quand il passe un contrat collectif de travail comme stipulant pour autrui, que par ceux qui le considèrent comme un mandataire légal (V. *suprà*, n. 244 et s.). — Deslandres, note sous Cass., 1er févr. 1893, [*Pand. fr.*, 94.1.1]; Z..., note sous le même arrêt, [S et P. 96.1.329] — V. Patissier, Bardoux, Ulrich et Cazelles, sous Bordeaux, 4 juin 1897, [*Gaz. Pal.*, 97.2.122] — Il paraît, en effet, logique, après avoir admis que le syndicat peut servir d'organe collectif pour la conclusion du contrat, de l'admettre à agir en justice pour faire respecter son œuvre. — V. *suprà*, n. 236 et s.

283. — Aussi le tribunal de la Seine, par jugement du 4 févr. 1892, Comp. des Omnibus (D. 1903.2.25, note *a*, et note de M. Planiol) a-t-il repoussé l'interprétation restrictive. La compagnie n'avait pas exécuté littéralement une des clauses (durée de la journée de travail effectif) du contrat collectif intervenu entre elle et ses employés; elle fut assignée par le syndicat de ces derniers, qui réclama pour l'avenir l'exécution des promesses, et pour le passé 50,000 fr. de dommages-intérêts. L'action du syndicat fut déclarée recevable en tant qu'il s'agissait de contraindre la compagnie à l'observation du contrat, le jugement à intervenir étant de nature à intéresser l'association, et non l'un ou plusieurs des membres du syndicat à l'exclusion des autres. La demande d'indemnité fut rejetée, attendu que le préjudice ayant pour base le paiement des heures supplémentaires imposé par la compagnie à un certain nombre de ses employés et ne pouvant être « réparé qu'à l'égard de ceux auxquels il (avait) été causé, il (s'agissait) là, non d'intérêts communs à l'universalité des membres du syndicat, mais bien de droits individuels pour la poursuite desquels la chambre syndicale n'a pas qualité pour ester en justice ». Le jugement n'a, comme le fait très-justement observer M. Planiol, rien de contradictoire. A l'occasion du contrat collectif envisagé comme une stipulation pour autrui, si le stipulant (le syndicat) peut avoir une action née du contrat quand il a un intérêt propre à son exécution, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il soit constitué procureur *ad litem* pour les tiers (les ouvriers) au profit desquels le contrat a été négocié. Les principes ordinaires de la stipulation pour autrui ouvrant deux actions distinctes : l'une au profit du stipulant, l'autre au profit des tiers, confirment ainsi pleinement la solution donnée par le tribunal de commerce de la Seine. — V. Pic, p. 285, note 2.

284. — D'autres décisions affirment aussi ou impliquent la qualité des syndicats pour réclamer au moyen d'actions en justice l'exécution des contrats collectifs arrêtés par eux dans l'intérêt de leurs membres : en matière de répression de mouillages et indications de fausse provenance de vins. — Bordeaux, 4 juin 1897, Assoc. syndic. des viticulteurs propriétaires de la Gironde, [D. 98.2.129] — En matière de tarif médical de médecins. — Grenoble, 6 mai 1902, précité. — En matière de tarif syndical d'ouvriers tisserands. — Trib. civ. Cholet, 12 févr. 1897, Synd. des ouvriers tisserands de Cholet, [S. et P. 1903.2.26]

285. — On doit, d'ailleurs, en conclure par *a contrario* que le syndicat serait sans qualité pour agir, et même pour intervenir si, au lieu du contrat lui-même, il s'agissait seulement de questions se référant à l'exercice des *droits purement privés de chacun des syndiqués* (V. une application dans Rouen, 7 janv. 1903, Soc. sucrière de Fontaine-le-Dun, [S. et P. 1903.2.268]), — ou encore des difficultés toutes personnelles entre l'employeur et l'un des bénéficiaires du contrat : par exemple d'une question de paiement ou d'avances.

286. — Toutefois, M. Pic (n. 428) pense que, si la réclamation individuelle du syndiqué se rattachait, même indirectement, à la mise à exécution des clauses du contrat collectif, par exemple si l'ouvrier se plaignait de n'avoir pas été payé conformément au tarif, « il conviendrait d'autoriser le syndicat à intervenir dans l'instance, qui n'est individuelle qu'en apparence, sauf au tribunal à prononcer deux condamnations distinctes, l'une envers le syndicat, l'autre envers le syndiqué lésé individuellement par la non-application du tarif ».

287. — Le système du tribunal de commerce de la Seine, 4 févr. 1892, précité, paraît préférable au point de vue des principes actuels; l'idée de M. Pic est plus conforme à l'évolution du droit syndical.

288. — Il faut ajouter avec M. Planiol (note précitée, *in fine*), que, si les syndicats ouvriers aspirent à jouer un rôle prépondérant dans la future organisation du travail, ils doivent envisager le *caractère synallagmatique* de ces conventions, et, après s'être posés comme les représentants légaux des ouvriers quand il s'agit de négocier avec les patrons ou de faire condamner ceux-ci à exécuter la convention, ne pas se dérober lorsqu'il s'agira de faire respecter ces mêmes conventions par les ouvriers; en d'autres termes, si le contrat permet au syndicat ouvrier d'agir comme demandeur, il l'oblige aussi à subir l'action des patrons comme défendeur.

289. — Les projets Waldeck-Rousseau-Millerand contiennent certaines dispositions qui tendent à consacrer le contrat collectif, ainsi que toutes ses conséquences et à reconnaître aux syndicats le droit d'ester en justice pour en assurer le respect. Sur l'art. 10, relatif à l'action civile exercée soit dans le cas de refus d'embauchage, soit dans le cas de renvoi, l'exposé des motifs indique que le texte proposé ne va pas à l'encontre du principe aujourd'hui consacré qui ne permet pas aux syndicats d'intervenir dans les conflits particuliers qui intéressent leurs membres; néanmoins, il donne, « par une disposition nouvelle et hardie », dit M. Barthou (*Rapp.*, p. 85), l'exercice de l'action en réparation du préjudice causé, non seulement à la partie lésée, mais encore au syndicat lui-même dont elle fait partie.

§ 3. *Règles de compétence et de procédure.*

290. — Après avoir déterminé les cas dans lesquels les syndicats peuvent ester en justice, il nous reste à donner quelques indications relatives à la procédure et à la compétence.

291. — La question de savoir s'il faut aux syndicats une *autorisation administrative* pour ester en justice ne se pose pas pour ceux qui se refusent à voir dans ces groupements professionnels des établissements d'utilité publique (V. *suprà*, n. 184 et s.) : n'ayant besoin d'aucune autorisation pour acquérir une existence légale, ils peuvent, comme toute personne physique, agir librement en justice, dans les cas où ils ont qualité à cet effet. Au surplus, ceux-là mêmes qui admettent l'opinion contraire déclarent inutile, faute d'une disposition législative l'exi-

geant expressément, l'autorisation *ad litem* (Pic, n. 424) : celle-ci n'est point, en effet, une obligation générale pour les établissements d'utilité publique.

292. — Ils ne sont pas non plus dispensés du *préliminaire de conciliation*. Celui-ci nous paraît obligatoire quant aux syndicats, comme pour toute société (Conclus. de M. l'avocat général Raynal, sous Cass., 19 déc. 1866, Soc. des mines de Pontgibaud, [S. 67.1.20, P. 67.12, D. 67.2.113]), tant qu'on n'aura pas démontré que les administrateurs d'un syndicat défendeur n'ont pas le pouvoir de transiger. L'art. 49, § 6, C. proc. civ., qui dispense de cette formalité « les demandes formées contre plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt », ne serait applicable que s'il y avait plusieurs syndicats en cause, ou même plus de deux administrateurs chargés de défendre le syndicat en justice. — Bergeron, p. 123.

293. — Etant donné leur caractère de personne morale, les syndicats estent en justice par l'intermédiaire de leurs représentants légaux. — Trib. civ. Lyon, 31 mai 1902, [J. *Le Droit*, 28 sept. 1902] — Il n'est donc pas nécessaire de mettre en cause chaque syndiqué. Ce point ne saurait faire difficulté s'ils ont eu soin, par le règlement même ou une délibération spéciale, d'habiliter un mandataire : le conseil syndical, investi par les statuts de l'administration du syndicat, a qualité pour ester en justice au nom du syndicat. — Dijon, 23 juill. 1890, sous Cass., 1er févr. 1893, Ch. synd. des ouvr. tisseurs de Chauffailles, [S. et P. 96.1.329, D. 98.1.241] — V. Trib. paix, Issoudun, 7 févr. 1902, [J. *Le Droit*, 2-4 nov. 1902] — Même au cas où les statuts ne disent rien, le droit du conseil syndical est certain. — V. Chambéry, 20 juill. 1872, Bonne et autres, [S. 74.2.89, P. 74.456, D. 73.2.9] — Lyon, 3 juin 1890, sous Cass., 8 janv. 1891, Synd. des pharmaciens de la Loire, [S. 91.1.559, P. 91.1.1338, D. 91.2 30] — V. cep. en sens contraire, Trib. Seine, 9 août 1887, [J. *La Loi*, 29 et 30 août 1887. — V. *suprà*, v° *Action en justice*, n. 212 et s.

294. — Jugé que les experts-géomètres de France, qui exercent la même profession et ont à défendre les mêmes intérêts professionnels économiques, pouvant valablement former entre eux un syndicat professionnel, est recevable l'action en justice formée par son président. — Paris, 1er déc. 1898, Colas, [S. et P. 99.2.14]

295. — Une assignation donnée à un syndicat professionnel peut être valablement signifiée au secrétaire de ce syndicat. — V. la note sous Lyon, 26 mars 1891, [S. et P. 92.2.289] — La chose est hors de doute si le secrétaire est spécialement désigné par les statuts pour intenter et suivre au nom du syndicat les procès intéressant celui-ci; elle paraît naturelle même dans le silence des statuts. En tout cas un point est certain, c'est que l'instance dirigée contre le secrétaire ne saurait être déclarée non recevable que si le moyen était expressément soulevé : il est de principe, en effet (V. *suprà*, v° *Action en justice*, n. 229), que la règle : « Nul ne plaide par procureur » n'est pas d'ordre public et que les parties peuvent renoncer à s'en prévaloir.

296. — La compétence *ratione personæ* est déterminée par les principes généraux. Si le syndicat professionnel joue le rôle de défendeur, il devra être assigné, conformément au droit commun (C. proc. civ., art. 69, § 6), devant les tribunaux du siège social. Dans le cas, très-rare, où le syndicat n'aurait pas de siège social, l'assignation serait adressée au domicile de l'administrateur chargé de le défendre en justice (Bergeron, p. 123). Si le syndicat comprenait plusieurs sections distinctes ou sous-syndicats jouissant d'une certaine autonomie et ayant leur siège dans des ressorts différents, chacune de ces sections pourrait être considérée comme attributive de juridiction. — Bry, p. 260; Gain, n. 173; Pic, n. 424.

297. — La compétence *ratione materiæ* a été plusieurs fois agitée. La seule solution exacte est celle qui attribue compétence au tribunal civil : le syndicat est une société civile et est incapable de faire des actes de commerce (V. *suprà*, n. 222 et s.); même formée entre commerçants dans le but indiqué à l'art. 3 de la loi de 1884, l'association conserve un caractère civil. Ainsi, les tribunaux civils peuvent seuls, à l'exclusion des tribunaux de commerce, juger les contestations des syndicats, soit avec leurs membres, soit avec des tiers, abstraction faite du point de savoir si le syndicat est composé de commerçants. — Trib. paix Paris, 10 mai 1894, [J. *La Loi*, 25 mai 1894] — *Sic*, Pic, p. 277, note 1.

298. — Décidé, en ce sens, que l'action en justice intentée par un syndicat professionnel formé entre commerçants exerçant la même profession contre un des membres du syndicat pour manquement aux statuts du syndicat (dans l'espèce pour avoir, contrairement aux statuts, fait travailler au-dessous des prix fixés par le tarif du syndicat pour la main-d'œuvre), est de la compétence du tribunal civil. — Caen, 30 mai 1892, L..., [S. et P. 94.2.139, D. 93.2.245]

299. — Vainement le commerçant assigné soutiendrait que l'engagement qu'il a contracté envers le syndicat, et dont l'exécution est poursuivie contre lui constitue une obligation entre commerçants : le syndicat, bien que composé de commerçants, ne peut se livrer à aucune opération commerciale. — Même arrêt.

300. — De même, les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de la demande formée par un syndicat professionnel contre un de ses membres, et tendant à faire prononcer contre celui-ci la résiliation du contrat qui le lie à la société pour manquement à ses engagements tels qu'ils sont déterminés par les statuts, et par suite l'exclusion du syndicat. — Rouen, 24 mai 1890, Legoherel, [S. et P. 92.2.20, D. 91.2.381]

301. — De même encore, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action en paiement de cotisations arriérées introduite par un syndicat professionnel contre un de ses membres. — Trib. comm. Saint-Nazaire, 16 juin 1894, Synd. des entrepreneurs de travaux de bâtiments de Saint-Nazaire, [S. et P. 94.2.314] — V. *suprà*, n. 208.

302. — Le contrat qui se forme entre les membres d'un syndicat professionnel régulièrement constitué est, en effet, un contrat de droit commun, dont l'inexécution relève de la compétence des tribunaux civils. — Même jugement.

303. — Une exception doit être apportée seulement pour les syndicats professionnels qui, en violation de la loi, se livrent à des actes de commerce (V. *suprà*, n. 225; — Pic, p. 277, note 1) : il est naturel, en effet, que le syndicat qui excède les limites de sa capacité légale subisse les conséquences de sa faute et puisse être poursuivi devant les tribunaux de commerce. Cette juridiction est, dès lors, compétente, quoique le syndicat ne puisse être ou devenir, par le fait de ses agissements, une société commerciale régulièrement constituée. On objecterait, à tort, que la société étant nulle pour absence de formes, ses créanciers ne peuvent pas plus la poursuivre devant le tribunal de commerce que devant la juridiction civile : aux termes de l'art. 56 de la loi du 24 juill. 1867, la nullité d'une société de commerce pour défaut de formes est inopposable aux tiers. — V. *suprà*, v° *Sociétés commerciales*, n. 268 et s.

304. — D'autre part, un syndicat professionnel peut, comme toute autre personne non commerçante, introduire en son nom, devant le tribunal de commerce, une demande relative à une obligation qui n'est commerciale que de la part du défendeur. — Caen, 30 mai 1892, précité.

SECTION VI.

De la responsabilité des syndicats professionnels.

305. — Si le législateur de 1884 a donné aux syndicats une capacité étendue, à l'abri de l'ingérence administrative, il s'en faut que leur liberté d'action soit absolue. Ils doivent tout d'abord respecter les prescriptions légales, à peine d'encourir des peines nécessaires et, le cas échéant, une dissolution judiciaire, dont les causes et les effets ont été indiqués *suprà*, n. 173 et s. Ils doivent ensuite et surtout se renfermer dans les limites tracées par l'art. 3 de la loi de 1884 (étude et défense des intérêts professionnels) : ils sortiraient du rôle qui leur est assigné et encourraient une responsabilité s'ils abusaient de la puissance qui leur est concédée pour porter atteinte, alors qu'aucun intérêt de métier n'est en jeu, à la liberté et aux droits de leurs membres ou de tiers. — V. André Brunschwig, *La responsabilité civile des syndicats professionnels à raison des atteintes à la liberté du travail*, p. 46, 100; Joannès Séon, *Etude sur la responsabilité pénale et civile des syndicats professionnels*, p. 91-126.

§ 1. *Responsabilité pénale.*

306. — La responsabilité des syndicats peut être pénale, en des circonstances et pour des causes qui n'offrent guère de difficultés. Tout d'abord, les faits prévus par l'ancien art. 416 ne risquent plus de provoquer contre les syndicats des poursuites répressives. Ainsi, il a été jugé : 1° Que le fait par des ouvriers syndiqués de se concerter, en vue par exemple de préparer une grève ou pour interdire des établissements industriels, constitue l'exercice d'un droit. — Bourges, 19 juin 1894, Petot, [S. et P. 95.2.197, D. 94.2.441] — Toulouse, 20 juill. 1896 (motifs), sous Cass., 29 juin 1897, Rességuier, [S. et P. 98.1.17 et la note de M. Esmein, D. 97.1.537 et la note de M. Dupuich] — Trib. Lyon, 13 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.133] — Un arrêt de la cour de Paris, du 5 févr. 1901, Synd. des mouleurs de Persan-Beaumont et Sauvage, [S. et P. 1902.2.277, D. 1901.2.427], paraît être en sens contraire, à moins qu'il ne s'explique, selon toute vraisemblance, par les circonstances de l'espèce; en tout cas, il serait « contraire à l'esprit de la loi de 1884 », et il est isolé. — Pic, p. 196, note.

307. — 2° Que la mise à l'index d'un patron, à l'une des fins possibles, renvoi d'un ouvrier, amélioration des conditions du travail, etc... ne constitue plus un délit depuis l'abrogation de l'art. 416 par la loi de 1884. — Cass., 22 juin 1892, Joost, [S. et P. 93.1.41, D. 92.1.449] — Grenoble, 28 oct. 1890, Synd. de Jallieu, [S. et P. sous Cass., 22 juin 1892, précité, D. 91. 2.241] — Nancy, 14 mai 1892, Synd. prof. des ouvriers métallurgistes de Nouzon, [S. et P. 93.2.20, D. 92.2.433] — Chambéry, 14 mars 1893, Joost, [S. et P. 93.2.139, D. 93.2.191] — Lyon, 2 mars 1894, Oberli, [S. et P. 94.2.306, D. 94.2.305] — Paris, 31 mars 1896, Chambre syndicale des ouvriers fondeurs, [S. et P. 96.2.98, D. 96.2.184] — Lyon, 15 mai 1895, Synd. prof. des ouvriers robinetiers de Lyon, [S. et P. 96.2.30, D. 95. 2.310] — V., au point de vue de la responsabilité civile, *infrà*, n. 320 et s.

308. — On a cependant soutenu le contraire : devant la Cour de cassation, M. l'avocat général Desjardins soutint qu'à défaut de l'art. 416, C. pén., l'art. 414 était applicable au fait par des ouvriers d'empêcher, sous des menaces de grève, un patron de garder un ou plusieurs de ses employés (Conclus. sous Cass., 9 juin 1896 : S. et P. 97.1.27). — M. Z..., dans la note § 1, sous le même arrêt [S. et P. *ibid.*] a combattu cette opinion. — V. dans le même sens Garraud, *Tr. théor. et prat. de dr. pén.*, t. 6, n. 2440.

309. — En ce sens, on dit que si la loi du 21 mars 1884 a abrogé l'art. 416, C. pén., elle a laissé subsister les art. 414 et 415; de sorte que l'exercice du droit de grève par des ouvriers pour la défense de leurs intérêts professionnels ne saurait les autoriser à contraindre, par les moyens visés en l'art. 414, C. pén., d'autres ouvriers à cesser le travail. — Caen, 22 oct. 1897, M..., [S. et P. 99.2.307] — Paris, 5 févr. 1901, Synd. des mouleurs de Persan-Beaumont et Sauvage, [S. et P. 1902.2.277, D. 1901.2.427] — Grenoble, 18 juill. 1901, Boutonnet, Charlon et Revet, [S. et P. 1903.2.30, D. 1902.2.470] — Wahl, note sous Limoges, 10 juin 1902, [S. et P. 1903.2.233, *in medio*], et *suprà*, v° *Coalition*, n. 64 et s.

310. — Il résulte, spécialement, de ces arrêts que par « menaces », au sens de l'art. 414, C. pén., il faut entendre, non seulement les menaces de voies de fait, mais aussi les menaces ou violences morales ayant pour objet ou pouvant avoir pour résultat de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail. — Paris, 5 févr. 1901, précité.

311. — ... Que constitue le délit prévu et puni par ledit texte le fait par une bande de syndiqués grévistes de cerner une propriété privée, d'essayer d'enfoncer les portes et d'y pénétrer de force, dans le but d'effrayer les ouvriers qui y travaillaient, et de les contraindre à abandonner le travail. — Grenoble, 18 juill. 1901, précité.

312. — Dans cet ordre de faits, il est assez curieux de comparer le nombre des poursuites exercées antérieurement et postérieurement à la loi du 21 mars 1884. Du 25 mai 1864 au 21 mars 1884, 1,027 poursuites furent engagées en vertu des art. 414, 415 et 416 ; sur 3,014 prévenus, 313 ont été acquittés, sur les 2,701 condamnations, il y en a 2,293 à la prison, dont 61 à plus d'un an et 408 à l'amende. Depuis que la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels a aboli l'art. 416 et soustrait à l'action de la loi pénale les amendes, défenses, prescriptions et interdictions, les art. 414 et 415 subsistant seuls, les statistiques de l'Office du travail accusent, de 1885 à 1896, 1,329 poursuites; sur 2,652 prévenus, 215 furent acquittés; sur les 2,437 condamnations, il y en a 2,075 à la prison et 362 à l'amende. Ainsi, pendant vingt ans, de 1864 à 1884, avec les trois art. 414, 415 et 416, 1,027 poursuites; pendant douze ans, de 1884 à 1896, avec les seuls art. 414 et 415, 1,329 poursuites. C'est une nouvelle preuve de cette vérité que « quand une liberté n'est pas dans les mœurs, la loi peut la proclamer avec justice, mais rend plus vive la lutte des intérêts rivaux, jusque-là protégés ou sacrifiés » (Sauzet).

313. — Au surplus, la notion des menaces et des manœuvres visées par les art. 414 et 415 est si large que, au dire de M. Garraud, on pourrait, avec elle, incriminer les coalitions les plus pacifiques. L'énumération qu'Emile Ollivier en donna dans l'Exposé des motifs de la loi du 25 mai 1864, et à laquelle se réfère assez communément la jurisprudence, ne fait « en quelque sorte, dit M. Barthou (Rapp. précité, p. 88), qu'aggraver l'obscurité générale de la loi en la répartissant sur chacune des conditions nouvelles qu'elles énumèrent et exigent ». Aussi un mouvement s'est-il produit en faveur de l'abrogation pure et simple desdits art. 414 et 415, C. pén. — V. De Monzie, *La suppression du délit de grève*, dans la *Rev. bleue* du 9 janv. 1904, et L. Barthou, dans la *Nouv. Rev.*, 1er févr. 1901.

314. — Des auteurs importants (V. Garraud, *Traité de droit pénal*, t. 6, n. 2436 et s.) condamnent, en effet, dans les art. 414 et 415, « une législation d'exception et demandent la répression par le droit commun des faits de violences, injures, menaces et manœuvres frauduleuses qui se commettent pour préparer ou maintenir les grèves ». Dans le même sens, M. Barthou (Rapp. précité, p. 87) rappelle que l'art. 8, L. 22 germ. an XI, sur la police des manufactures, fabriques et ateliers, disposait formellement que si les actes de coalition « étaient accompagnés de violences, voies de fait, attroupements, les auteurs et complices seraient punis des peines portées au Code de police correctionnelle ou du Code pénal, suivant la nature des délits », et au sujet de ce texte, fait deux observations : d'abord, que la loi du 22 germ. an XI prévoyait les violences, voies de faits et attroupements, mais était muette sur les menaces et sur les manœuvres frauduleuses; en deuxième lieu, que cette application pure et simple de la législation pénale de droit commun était proclamée sous un régime qui interdisait toute coalition; d'où, par un *a fortiori* évident, la nécessité de décider de même, depuis que la loi du 25 mai 1864 a proclamé la liberté de coalition, et celle du 21 mars 1884 la liberté d'association professionnelle. — V. cep. la tradition anglaise; Sydney Webb, *Industrial Democracy*, 2e éd., préface, p. 34; Mantoux et Alfassa, *La crise du trade-unionisme.*

315. — C'est en ce sens que, conclut la commission du travail de la Chambre des députés (Rapp. Barthou, p. 86); elle a été unanime à rejeter l'art. 11 du projet Waldeck-Rousseau-Millerand, ainsi conçu : « Sera puni des peines prévues par l'art. 414, C. pén., quiconque, par l'un des moyens énumérés audit article : violences, voies de fait, menaces, manœuvrss frauduleuses, aura obligé ou tenté d'obliger une ou plusieurs personnes, soit de sortir d'un syndicat, soit d'en faire partie ».

316. — Hors les cas d'atteinte à la liberté du travail et de l'industrie, la jurisprudence a fait encore de la responsabilité pénale des syndicats quelques applications qu'il convient, d'une manière incidente, de signaler. — V. Séon, p. 84-90.

317. — C'est ainsi que la cour de Besançon, par arrêt du 25 juill. 1889, Président du syndicat agricole de Poligny, [S. 89. 2.192, P. 89.1.1000, D. 90.2.152], a condamné le groupe cantonal d'un syndicat agricole qui, dans le lieu de réunion de ses adhérents, avait, sans déclaration préalable, installé une sorte de cantine où les syndiqués pouvaient consommer du vin et même prendre leur repas; le président fut déclaré pénalement responsable, non point en sa qualité de président, mais à titre d'occupant légal du lieu où se tenait le débit. Cette dernière partie de l'arrêt est critiquable : l'occupant légal d'un immeuble est celui dont la possession est fondée sur un titre; or, le local où était installé le débit avait été loué par l'association; c'était donc l'association qui occupait légalement l'immeuble. — V. *suprà*, v° *Débit de boissons*, n. 26 et s.

318. — Des tribunaux de paix (Crest (Drôme), 12 juill. 1898

Montluel (Ain), 22 août 1898; Die (Drôme), 28 août 1898, cités par Séon, p. 89) ont relevé contre des présidents de syndicats agricoles le refus, opposé par ceux-ci à l'entrée, dans leurs magasins, des vérificateurs des poids et mesures. Deux considérations pourraient faire douter de l'exactitude de cette solution : c'est, d'une part, que la remise faite aux syndiqués des engrais ou autres produits nécessaires à l'agriculture avait lieu dans des entrepôts appartenant aux syndicats et non ouverts au public; d'autre part et surtout, que la transmission de marchandises dans laquelle le syndiqué se trouve être à la fois acheteur et vendeur ne peut constituer un acte de commerce, faute de présenter l'élément essentiel et caractéristique du contrat commercial de vente, à savoir la réalisation d'un bénéfice. Ces décisions ne sont certainement pas fondées quand elles relaxent, vu « leur bonne foi », les préposés et agents subalternes contre lesquels il avait été verbalisé, et font « remonter la culpabilité jusqu'à l'auteur des ordres donnés, dont l'exécution imposée avait motivé les contraventions rapportées » : il était plus logique et légal de tenir ces contraventions pour le fait du syndicat, et de faire peser sur celui-ci l'amende prononcée pour violation de la loi du 4 juill. 1837 (art. 4) et de l'ordonnance du 17 avr. 1839 (art. 13 et 15). — V. encore sur ce point, *suprà*, vº *Poids et mesures*, n. 35, 53 et s.

§ 2. *Responsabilité civile.*

1º *Etendue des libertés syndicales.*

319. — Autrement importante et discutée est la question de savoir dans quelle mesure des actes faits ou prétendus faits par un syndicat, pour la défense des intérêts professionnels dont il a la garde, peuvent le rendre passible de dommages-intérêts. — V., sur les questions ci-après indiquées, Maurice Deffrennas, *La coalition ouvrière et le droit de grève*, Paris, 1903, et Hamelet, *Le droit de grève*, Paris, 1904.

320. — On se demande, notamment, si, au *point de vue civil*, le syndicat n'engage pas sa responsabilité en mettant à l'index tel ou tel établissement. Le problème se rattache aux controverses récentes sur la distinction à établir entre l'usage d'un droit et l'abus de ce droit. — V. sur le principe : Meynial, note sous Trib. fédéral suisse, 2 févr. 1895, [S. et P. 97.4.9]; Villey, note sous Cass., 17 juin 1898, [S. et P. 98.1.537]; Appert, note sous Cass., 28 juill. 1897 [S. et P. 99.1.33]; Saleilles, *Bull. de la soc. de législ. comp.*, 1901, p. 237; Esmein, note sous Cass., 29 juin 1897, Jaurès et journaux *La dépêche* et *La Petite République*, [S. et P. 98.1.17]; Mérignhac, note sous le même arrêt, [*Pand. franç.*, 97.1.337] — Spécialement, en ce qui concerne les syndicats, on a été amené à se demander où commençait la faute. — V. Jean Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du delit civil.*

321. — A l'encontre de l'adage : « *Neminem lædit qui suo jure utitur* », qui paraissait jadis d'une vérité absolue (Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 444-1º, p. 746), on a créé, en effet, comme une nouvelle cause juridique de responsabilité, *l'usage abusif des droits* : si l'acte n'est pas illicite en lui-même, il peut le devenir à raison des circonstances qui l'accompagnent, et principalement à raison de l'intention de nuire qui peut l'avoir inspiré. — Sauzet, *Etude sur le nouvel art. 1780, C. civ.* (*Ann. de dr. comm.*, 1891, p. 101 et s.); Mongin, *Le droit de congé dans le louage de services* (*Rev. crit.*, 1883, p. 347 et s.); Gény, note sous Cass., 11 mars 1896, [*Pand fr.*, 96.1.337]; Moulin, note sous Paris, 31 mars 1896, et Trib. civ. Seine, 6 nov. 1895, [*Pand. fr.*, 96.2.161] — V. les arrêts cités dans la note, *in fine*, de M. Balleydier, sous Cass., 12 janv. 1891, Pilter, [S. et P. 92.1.307]

322. — C'est là une question de fait et d'appréciation que les tribunaux ont eu à examiner dans chaque espèce particulière. Avant de passer à l'examen des différents cas de responsabilité et des droits des syndicats, il faut tout d'abord poser en principe, d'une part, qu'il n'est pas permis aux syndicats ouvriers d'éluder l'art. 7 de la loi de 1884 et de rendre, par des voies détournées, le syndicat obligatoire, et que, d'autre part, il ne saurait être davantage permis aux patrons d'empêcher le libre fonctionnement des syndicats en usant de mesures de rigueur à l'encontre des syndiqués, telles que renvoi individuel ou en masse, brusque congédiement ou refus d'embauchage basé sur ce motif. M. Pic (n. 364) considère à ce sujet, avec raison, que l'action en dommages-intérêts, recevable contre le patron, pourrait s'appuyer, non seulement sur le droit commun de l'art. 1382, C. civ., mais encore et surtout sur le nouvel art. 1780, modifié par la loi du 28 déc. 1890, lequel « a eu pour but, sinon de sanctionner toute rupture du contrat de travail, non justifiée par des causes légitimes, par une allocation de dommages-intérêts à la partie congédiée, tout au moins d'autoriser le juge à considérer comme une faute, engageant la responsabilité de son auteur, l'exercice abusif du droit de congé ». — V. Cass., 23 mars 1904, Laurent-Delapierre, [D. 1904.1.120], et note (4) de M. Planiol, sous Cass., 2 mars 1898, Comp. génér. d'éclairage et de force, [D. 98.1.329]

323. — Pour ce cas particulier, il est dit dans le projet Waldeck-Rousseau-Millerand (art. 10) que « l'entrave volontairement apportée à l'exercice des droits reconnus par la présente loi par voie de refus d'embauchage ou de renvoi... constitue un délit civil et donne lieu à une action en réparation du préjudice causé. »

324. — Il sera parfois difficile de fonder cette action en dommages-intérêts, la preuve du mobile auquel a obéi le patron étant souvent impossible. A cet égard, « on admettra difficilement que le renvoi d'un ouvrier syndiqué, entre beaucoup de syndiqués comme lui, tienne à ce qu'il fait partie du syndicat; et on n'admettra pas plus volontiers que le renvoi d'ouvriers syndiqués, à l'exclusion des non-syndiqués employés par le même patron, tienne à leur incapacité personnelle ».

325. — Quant au refus d'embauchage, la commission du travail de la Chambre a refusé d'ajouter au mot « renvoi » l'épithète « motivé » qui existait dans la plupart des propositions antérieures, pour cette raison qu' « il est évident que si elle figurait dans la loi, le patron qui ne voudrait pas engager un ouvrier parce que syndiqué, trouverait d'autres motifs à son refus que l'affiliation de l'ouvrier à une association professionnelle. L'adoption de cette épithète aurait donc pour résultat d'enlever à la disposition projetée presque toute son efficacité et de créer une apparence de sanction à laquelle aucune réalité pratique ne viendrait correspondre ».

326. — Sur la disposition du principe même, qui paraît avoir « pour effet d'établir un lien de droit imprévu entre deux personnes jusque-là étrangères l'une à l'autre, celle qui sollicite du travail et celle qui le refuse», M. Barthou écrit : « On redoute l'arbitraire et l'inquisition, on dit que le patron est maître chez lui et qu'il ne doit compte à personne des motifs pour lesquels il refuse d'employer à son service tel ou tel ouvrier. Sans doute. Mais il n'est pas possible de laisser sans réparation (il n'est toujours question que d'une réparation civile) les faits de cette nature lorsqu'ils constituent une atteinte voulue, certaine et prouvée à la liberté syndicale. Il appartiendra aux tribunaux, dans les cas probablement assez rares où ils seront saisis d'une action civile, d'apprécier les conditions et les circonstances du refus d'embauchage. La loi n'attache, en effet, à ce refus une sanction civile qu'autant qu'il constituera une entrave volontairement apportée à l'exercice des droits reconnus par la loi. Ce texte dit exactement ce qu'il veut dire; il précise avec toute la netteté possible la seule hypothèse à laquelle il sera réellement applicable, et il ne semble pas qu'on en puisse redouter l'application arbitraire et abusive. L'expérience en a démontré la nécessité ».

2º *Cas de responsabilité.*

327. — La question s'est trouvée plusieurs fois engagée devant les tribunaux civils de savoir si, par la menace d'une grève les ouvriers dépassent ou non, le droit que la loi de 1884 leur a reconnu. La Cour de cassation semble avoir fixé la jurisprudence sur ce point par un arrêt du 22 juin 1892, précité, où il est dit que si, depuis l'abrogation de l'art. 416, C. pén., les menaces de grève adressées sans violences ni manœuvres frauduleuses par un syndicat à un patron, à la suite d'un concert entre les membres du syndicat, sont licites quand elles ont pour objet la défense des intérêts professionnels, elles ne le sont pas lorsqu'elles ont pour but d'imposer au patron le renvoi d'un ouvrier parce que celui-ci s'est retiré de l'association ou qu'il refuse d'y rentrer; dans ce cas, il y a une atteinte au droit d'autrui qui, si les menaces sont suivies d'effet, rend le syndicat passible de dommages-intérêts envers l'ouvrier congédié. L'arrêt du 9 juin 1896 reproduit la théorie consacrée en 1892, et réforme, de ce chef, un arrêt de la cour de Rennes du 21 juill. 1894, sous Cass.,

9 juin 1896, précité, d'après lequel l'exercice d'un droit n'ouvre jamais une action en dommages-intérêts, alors même qu'il causerait un préjudice à un tiers.

328. — M. Jay (note sous cet arrêt : S. et P. *loc. cit.*) se montre favorable à la solution contraire, donnée, le 28 oct. 1890, par l'arrêt de la cour de Grenoble, précité. — V. aussi la note de M. Marcel Mongin, sous Grenoble, 28 oct. 1890, [*Pand. fr.*, 92.2.17], et une déclaration analogue faite, le 19 juin 1891, par M Trarieux, à la tribune du Sénat (*J. off.*, Déb. parl., p. 429).

329. — En tout cas, si les ouvriers se servent de la mise à l'index pour obtenir le redressement de certains griefs, une augmentation des salaires ou une autre amélioration quelconque de leurs conditions de travail, leur but étant licite, la mise à l'index l'est également; c'est un moyen autorisé par la loi de vaincre la résistance du patron, libre de choisir entre la résistance et la condition qui lui est imposée. — Lyon, 2 mars 1894, Oberlé, [S. et P. 94.2.306, D. 94.2.305, et la note de M. Planiol] — Limoges, 10 juin 1902, Dumont, [S. et P. 1903.2.223] — Trib. Lyon, 16 déc. 1896, Synd. des maîtres et ouvriers passementiers de Lyon, [*Rev. des soc.*, 1897, p. 229, et la note de M. Hubert-Valleroux] — Trib. Limoges, 29 nov. 1901, sous Limoges, 10 juin 1902, précité. — Trib. fédéral Suisse, 14 oct. 1899, Chambre syndicale des mouleurs de Genève, [S. et P. 1900.4.22]

330. — De même, la responsabilité civile d'un syndicat n'est pas engagée si ses agissements en vue de faire renvoyer un contremaître, un chef d'équipe ou même un ouvrier non syndiqué, avaient été déterminés par les manœuvres démontrées répréhensibles de cet agent ou employé (tentative de faire renvoyer les syndiqués, actions destinées à déterminer ou ayant déterminé le patron à violer le tarif convenu, etc.). — Cass., 9 juin 1896, précité. — V. Chambéry, 14 mars 1893, Joost, [S. et P. 93.2.129, D. 93.2.191]

331. — Jugé également que dans le cas où un patron se serait engagé envers un syndicat à ne faire travailler aucun de ses ouvriers, syndiqués ou non, au-dessous d'un tarif convenu, le syndicat aurait le droit de mettre la maison à l'index, s'il obtenait la preuve que certains ouvriers travaillent au-dessous dudit tarif : à condition de ne commettre aucun acte tombant sous le coup des art. 414 et 415, C. pén., il n'encourait aucune responsabilité civile, ni au regard du patron, qui a méconnu ses engagements, ni même au regard de l'ouvrier non syndiqué qui n'a pu ignorer les accords syndicaux et ne s'est dès lors embauché au-dessous du tarif qu'à ses risques et périls. — Lyon, 16 déc. 1896, précité. — V. sur cette décision l'étude de M. Crouzel dans la *Rev. prat. de dr. ind.*, 1897, p. 255 et s.

332. — Le jugement du tribunal civil de Limoges, du 29 nov. 1901, précité, et l'arrêt de la cour de Limoges du 10 juin 1902, précité, ont également exonéré de toute responsabilité un syndicat ouvrier de typographes qui, à l'encontre d'un patron imprimeur refusant son adhésion à un tarif de salaires établi d'un commun accord entre les syndicats patronaux et ouvriers, avait fait annoncer, par voie d'affiches apposées sur les murs de la ville et d'insertions dans divers journaux, que défense était faite aux membres de la Fédération française du livre de prendre du travail chez l'imprimeur mis à l'index, alors qu'il n'était pas établi que les actes reprochés au syndicat avaient été inspirés par un sentiment d'animosité ou de malveillance, et qu'il n'était relevé à sa charge ni menaces, ni manœuvres déloyales.

333. — Vainement, a déclaré la cour de Limoges, l'imprimeur alléguerait, à l'appui de sa demande en dommages-intérêts, que le syndicat lui aurait faussement imputé de ne pas vouloir payer ses ouvriers au prix du tarif syndical, et qu'il n'aurait refusé de signer ce tarif que par le seul motif que son adhésion impliquait l'acceptation de l'ingérence du syndicat dans ses rapports avec ses ouvriers; il résultait, au reste, des faits de la cause d'une part, que le tarif syndical n'imposait nullement cette ingérence aux patrons, et d'autre part, qu'il existait, entre le tarif syndical et les règlements appliqués chez le demandeur, des différences telles que les allégations du syndicat ne pouvaient être considérées comme inspirées par la malveillance et entachées d'inexactitudes volontaires. — Limoges, 10 juin 1902, précité.

334. — Vainement encore l'imprimeur se prévalait de ce que le syndicat avait formulé des menaces à l'encontre des ouvriers qui, malgré la mise en interdit, seraient venus travailler chez lui, alors que le syndicat s'était borné à spécifier que la contravention à cette défense entraînerait la radiation des contrôles du syndicat et la privation des avantages offerts par l'organisation syndicale, sans formuler aucune menace de perte absolue et définitive de travail pour les syndiqués qui consentiraient à travailler chez le demandeur. — Même arrêt.

335. — Vainement enfin l'imprimeur alléguait que le syndicat avait dirigé contre lui des imputations fausses, relativement, soit à son attitude vis-à-vis de ses ouvriers, soit à l'embauchage qu'il aurait fait d'ouvriers étrangers à la ville, alors, en réalité, d'une part, qu'en se plaignant du refus persistant de l'imprimeur de signer le tarif syndical, le syndicat n'avait pas excédé ses droits, et alors, d'autre part, qu'il était établi que l'imprimeur avait fait des démarches pour embaucher des ouvriers étrangers. — Même arrêt.

336. — Il importe peu que les allégations incriminées aient été formulées dans des affiches signalant aux intéressés la mise en interdit de l'imprimeur, si ces affiches n'étaient qu'une réponse aux affiches apposées par le patron lui-même pour demander des ouvriers et soutenir qu'il avait accepté le tarif syndical. — Même arrêt.

337. — ... Alors surtout que l'affichage de la mise en interdit, ne s'adressant en réalité qu'aux ouvriers syndiqués, n'avait exercé aucune influence sur les ouvriers non syndiqués, et n'avait ainsi causé à l'imprimeur aucun préjudice appréciable. — Même arrêt.

338. — La cour de Nancy a de même décidé qu'un syndicat professionnel ne peut être rendu responsable de l'abandon qu'a dû faire de son emploi dans une usine, à la suite de la mise en interdit de cette usine et de menaces de grève, un ouvrier qui avait fait partie du syndicat et en avait été exclu, alors qu'il est établi que la mise en interdit et les menaces de grève qui ont amené la retraite de l'ouvrier sont imputables, non au syndicat professionnel, mais aux seuls ouvriers de l'usine à laquelle appartenait le demandeur. — Nancy, 14 mai 1892, Maré-Dauphinot, [S. et P. 93.2.20, D. 92.2.433] — Et il n'y a point lieu de s'arrêter à cette circonstance que, parmi les organisateurs de la mise en interdit, se trouvaient des membres du syndicat professionnel, ayant agi à titre individuel et privé, et non comme membres du syndicat. — Même arrêt.

339. — La mise à l'index a été, au contraire, considérée comme illicite, dans une série de cas, desquels se dégage l'idée que l'emploi de ce moyen de coërcition n'est autorisé de la part des ouvriers que pour obtenir des améliorations dans les conditions de leur travail.

340. — Parmi les décisions qui ont statué sur ces cas, les unes ont condamné le syndicat pour avoir prononcé la mise à l'index d'un patron, après la grève finie, à un moment où cette mise à l'index ne pouvait plus servir à obtenir de meilleures conditions de travail, partant n'avait plus de but licite, et ne tendait ainsi qu'à exercer une sorte de vengeance rétrospective en mettant ledit patron dans l'impossibilité de recruter un personnel nouveau d'ouvriers. — Paris, 8 févr. 1901, Synd. des mouleurs de Persan-Baumont et Sauvage, [S. et P. 1902.2.277, D. 1901.2. 427] — Comme le dit fort bien la note Z, § 3, *in medio*, précitée, le désir de nuire, quand il est l'unique mobile d'une action, est une *faute*, au sens de l'art. 1382, C. civ., puisque l'exercice du droit, n'ayant plus pour but d'obtenir la satisfaction d'un intérêt, devient un moyen de réaliser une intention méchante et que le droit est exercé pour venir en aide à cette intention. — V. cep. Esmein, note précitée, *in fine*, sous Cass., 29 juin 1897, [S. et P. 98.1.21]

341. — D'autres ont statué dans des hypothèses où le renvoi de l'usine d'un contremaître ou ouvrier, réclamé par le syndicat, ne pouvait avoir aucune influence sur la hausse ou la baisse des salaires, sur les rapports des ouvriers avec le patron et sur les conditions du travail, et déclaré illicite le fait, de la part d'un syndicat professionnel, d'exiger du patron, sous la menace d'une grève, le renvoi de ce contremaître ou de cet ouvrier, auquel le syndicat ne pouvait adresser aucun reproche sérieux. — Chambéry, 14 mars 1893, Joost, [S. et P. 93.2.130, D. 93.2.191] — Nîmes, 2 févr. 1898 (2 arrêts), Brugère et Sassolas, [S. et P. 98. 2.127, D. 98.2.103] — Trib. civ. Lyon, 20 nov. 1901, Praneuf, [J. *La Loi*, 7 janv. 1902]

342. — Jugé, spécialement, que la maladresse, le défaut d'autorité et le ton généralement un peu grossier d'un contremaître ne sont pas de nature à motiver la demande brutale de renvoi faite par les ouvriers au patron sous menace d'une grève, alors surtout que ce contremaître était employé depuis dix ans dans

l'usine, sans que jamais les ouvriers placés sous ses ordres eussent formulé aucune plainte collective ou individuelle, avant l'injonction adressée au patron de le révoquer. — Nîmes, 2 févr. 1898, Brugère, précité.

343. — ... Qu'a droit à obtenir une réparation l'ouvrier congédié d'une usine à la suite d'injonctions adressées au patron, par le seul motif qu'il avait formé une demande en dommages-intérêts contre des ouvriers d'une usine où il travaillait précédemment et qui avaient eux aussi contraint leur patron à le congédier. — Nîmes, 2 févr. 1898, Sassolas, précité. — Dans une autre affaire il fut décidé dans le même sens, bien que le syndicat eût pris soin de couvrir sa conduite en faisant signer aux ouvriers un certificat constatant le mauvais caractère de celui qu'on voulait faire congédier. — Douai, 19 avr. 1902, [J. *Le Droit*, 3 juill. 1902]

344. — Certains arrêts ont déclaré recevable aussi la demande d'ouvriers mis à l'index pour avoir simplement refusé d'entrer ou de revenir dans un syndicat, ou de se soumettre à l'autorité du syndicat sur une question de salaires. Si, en effet, la loi du 21 mars 1884, par l'abrogation qu'elle a prononcée de l'art. 416, C. pén., permet aux ouvriers de se concerter entre eux pour la libre discussion de leurs salaires, elle a, néanmoins entendu, en proclamant le droit de chaque ouvrier de faire partie ou de ne pas faire partie d'un syndicat, suivant sa volonté, faire respecter la liberté personnelle et l'indépendance des ouvriers. — Lyon, 2 mars 1894, Oberlé, [S. et P. 94.2 306, D. 94.2.305, et la note de M. Planiol]; — 15 mai 1895, Synd. professionnel des ouvriers robinetiers de Lyon, [S. et P. 96.2.30, D. 95.2.310] — Paris, 5 févr. 1901, précité. — Douai, 19 avr. 1902, précité. — Trib. Versailles, 4 janv. 1901, Ouvriers syndiqués membres du syndicat des ouvriers tisseurs d'Argenteuil, [*Rev. des soc.*, 1901, p. 184] — Il n'est aucunement douteux, même pour les interprètes les plus libéraux de la loi que, si des procédés comme ceux condamnés par les décisions précitées, et avant elles par la Cour de cassation, étaient admis, « la situation deviendrait intenable pour les ouvriers non syndiqués, qui se verraient placés dans l'alternative, ou d'entrer dans le syndicat ou de n'être embauchés nulle part, et ce, contrairement à l'art. 7 de la loi de 1884, et aussi au principe de la liberté du travail, proclamé par la loi de 1791 et maintenu par celle de 1884. Si, comme le dit la note Z..., précitée, *in fine*, en les employant le syndicat « agit dans un intérêt professionnel », c'est un intérêt professionnel dont les tribunaux n'ont pas à tenir compte; car il conduirait le syndicat à rendre son accès obligatoire pour les ouvriers, et la loi, qui ne veut pas que l'ouvrier soit forcé d'entrer dans le syndicat, n'a pas donné au syndicat la faculté d'entendre ainsi l'intérêt professionnel. — Pic, n. 362; Thaller, note, *Ann. de dr. comm.*, 1892.2.125; César Bru, *De la portée de l'abrogation de l'art. 416, C. pén., par la loi de 1884* (*Rev. gén. de dr.*, 1892, p. 408); Brémond, p. 135.

345. — Quelques décisions se sont fondées, pour condamner le syndicat à l'égard du patron, sur ce fait que les chantiers de celui-ci avaient été abandonnés à la suite de l'irruption sur les chantiers de diverses personnes, grévistes ou autres, qui avaient intimé l'ordre aux ouvriers de quitter le travail, sous peine de se voir expulser par la force. Dans ces circonstances, le patron a été déclaré en droit d'actionner en dommages-intérêts l'organisateur de cette entreprise illicite, lequel prétendait avoir agi en qualité de trésorier général d'un syndicat professionnel d'ouvriers. — Bourges, 19 juin 1894, Petot, [S. et P. 95.2.197, D. 94.2.441]

346. — Il importerait peu que le défendeur n'eût pas personnellement pris part à l'irruption sur les chantiers, dès lors qu'il l'avait préparée et organisée. — Même arrêt.

347. — A l'inverse, le fait par le trésorier du syndicat de s'être présenté sur le chantier pour discuter avec le patron et les ouvriers présents les conditions du travail ne saurait donner lieu à des dommages-intérêts, si, dans cette discussion, le trésorier du syndicat n'avait eu recours, vis-à-vis des ouvriers, ni à des menaces, ni à des violences, ni à des manœuvres frauduleuses. — Même arrêt.

348. — De même le fait par un syndicat professionnel, qui a mis en interdit une maison de commerce, en défendant à tous ouvriers d'y travailler, d'avoir mis à l'index et inscrit au « pilori corporatif », publié dans le journal de la corporation, un ouvrier, d'ailleurs non syndiqué, qui avait continué à travailler dans cette maison après sa mise en interdit, a été déclaré illicite et de nature à donner lieu à l'allocation de dommages-intérêts, alors que, défense étant faite par le syndicat à tous les patrons d'employer les ouvriers par lui mis à l'index, sous peine d'interdiction de leur maison, l'ouvrier n'a pu trouver à s'embaucher dans aucune maison similaire, s'est vu dans l'impossibilité d'exercer sa profession, et a été contraint d'accepter des travaux infiniment moins rémunérés. — Paris, 31 mars 1896, Chambre syndicale des ouvriers fondeurs en cuivre, [S. et P. 96.2.98, D. 96.2.184] — Grenoble, 6 mai 1902, Dr C..., [D. 1903.2.31] — V. aussi Trib. Seine, 6 nov. 1895, Husson et Chambre syndicale des ouvriers mouleurs en fonte, [*Pand. fr.*, 96.2.167] — Trib. Lille, 4 juill. 1901, Duflot, [*Gaz. Pal.*, 21-22 oct. 1901]

349. — Sur la question de la publicité donnée par les syndicats à la mise à l'index d'un patron ou d'un ouvrier, on retrouve la distinction énoncée *suprà*, n. 340, entre les faits inspirés par la seule défense des intérêts professionnels, et les actes accomplis uniquement dans l'intention de nuire à autrui; distinction extrêmement subtile, au reste, dans un grand nombre de cas. — Wahl, note précitée et note sous Limoges, 10 juin 1902, [S. et P. 1902.2.233] — C. Perreau, *Exam. doctr.* [*Rev. crit.*, 1904, p. 143] — Il peut être nécessaire, en effet, aux syndicats de communiquer la mise à l'index à toutes les personnes intéressées à la connaître, pour les faire juges du conflit élevé entre le syndicat et l'individu, patron ou ouvrier, mis à l'index.

350. — Il a été jugé à cet égard : 1° Que la publicité donnée à la mise à l'index par la voie de la presse ne saurait lui donner un caractère illicite. — Lyon, 22 janv. 1892, [*Ann. de dr. comm.*, 92.99] — Limoges, 10 juin 1902, Dumont, [S. et P. 1903.2.233] — Trib. Lyon, 13 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2, *Suppl.*, 133] — Trib. féd. suisse, 14 oct. 1899, Chambre syndicale des mouleurs de Genève, [S. et P. 1900.4.22] — *Contrà*, Paris, 5 févr. 1901, précité.

351. — 2° Mais qu'elle cesserait d'être licite, si elle était dictée par la vengeance ou la simple malveillance. — Trib. Douai, 7 mai 1902, Marlot et Demarquette, [S. et P. 1903.2.233, D. 1903.2.330], — ... Si elle alléguait contre le patron des faits faux, — Trib. fédéral suisse, 14 oct. 1899, précité; — ... ou causait à celui contre qui elle est dirigée un préjudice matériel et moral. — Riom, 7 févr. 1902, Thioust, [S. et P. 1903.2.225] — Grenoble, 6 mai 1902, précité.

352. — Jugé, à ce point de vue que la publicité organisée par un syndicat professionnel à l'effet d'enlever à une maison de commerce sa clientèle commerciale, en engageant les clients à ne plus se fournir auprès d'elle, ne rentre pas dans l'exercice normal du droit qu'ont les syndicats professionnels de défendre leurs intérêts. — Riom, 7 févr. 1900, précité.

353. — Tel est le cas où un syndicat de marchands de meubles au détail informe par une circulaire d'autres syndicats similaires qu'il a mis à l'index une maison de gros, pour avoir traité ou sollicité des affaires avec des particuliers sans avoir recours à un intermédiaire appartenant à la corporation des marchands au détail, et sans avoir versé au syndicat des marchands au détail la commission de 20 p. 0/0 qu'il exige des maisons de gros traitant directement avec les particuliers. — Même arrêt.

354. — Il en est ainsi surtout alors que les faits relevés par le syndicat des marchands au détail à l'encontre de la maison de gros ne sont pas établis. — Même arrêt.

355. — Vainement, le syndicat alléguerait, à l'appui de la mise à l'index qu'il a prononcée, un usage commercial qui imposerait aux maisons de gros l'obligation de ne pas traiter directement avec les particuliers, en alléguant que la perception d'une commission de 20 p. 0/0 au profit du syndicat des marchands au détail sur les affaires faites directement ne serait que la sanction de cette obligation, si l'existence de cet usage, d'ailleurs dénié par la maison mise à l'index, n'est pas justifiée. — Même arrêt.

356. — Au surplus, un pareil usage, qui aurait pour effet de créer des catégories distinctes de commerçants ne pouvant vendre qu'à des catégories distinctes d'acheteurs, d'interdire aux maisons de gros de vendre à qui leur plaît et de leur imposer l'emploi d'intermédiaires, en faisant ainsi revivre les abus des anciennes corporations, est contraire à la liberté du commerce et de l'industrie, laquelle est d'ordre public. — Même arrêt.

357. — Et le Tribunal de Douai (7 mai 1902, précité), statuant sur l'affichage dont les ouvriers typographes s'étaient servis à la fois pour porter à la connaissance de leurs camarades la mise

à l'index prononcée contre une maison déterminée, et pour frapper le chef de cette maison d'un blâme public tendant à le déconsidérer aux yeux de ses concitoyens, a déclaré que le premier objet poursuivi par eux était licite, mais qu'en portant leur décision de mise à l'index à la connaissance du public par des placards affichés à un grand nombre d'exemplaires, qui en font connaître les motifs, ils s'étaient livrés à une publicité extra-professionnelle inutile, et, par suite, abusive et vexatoire.

358. — Décidé aussi que commet une faute, le rendant passible de dommages-intérêts, le syndicat professionnel qui, sans même servir un intérêt professionnel, et sous le prétexte qu'un débitant de boissons, malgré les prohibitions du syndicat, reçoit dans son établissement les « renégats », c'est-à-dire les ouvriers sortis de l'association syndicale, met en interdit cet établissement, et « engage tous les bons citoyens à n'y pas aller ». — Nancy, 14 mai 1892, Synd. professionnel des ouvriers métallurgistes de Nouzon, [S. et P. 93.2.20, D. 92.2.433]

359. — D'autres questions sont connexes à celle de la mise à l'index : celle des droits du patron à l'encontre des grévistes, ou bien encore celle de savoir si la grève rompt le contrat de travail ou seulement en suspend l'exécution; elles ne rentrent pas naturellement dans le cadre de ces développements. — V. sur ces questions, *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 211 et s. — Pic, n. 322 et 323; Hamelet, *La grève*; note Z, sous Cass., 18 mars 1902, [S. et P. 1903.1.465]; Ambroise Colin, note sous Paris, 12 nov. 1903, [D. 1904.2.73]

360. — En résumé, en ce qui concerne les conséquences de la mise en interdit, le conflit est entre ceux qui mettent l'association professionnelle au-dessus de la liberté individuelle et, dans une certaine mesure, au-dessus de la liberté du travail, d'une part, et d'autre part, ceux qui, partisans de l'association professionnelle, entendent ne pas lui sacrifier la liberté, pour les ouvriers d'une profession, de travailler en dehors de l'association elle-même. D'après M. Waldeck-Rousseau (Préface au livre précité de M. Paul Boncour), il faut « faire confiance à la liberté et ne lui point assigner d'autres limites que celles de l'ordre public, au-delà desquelles il n'y a pas de liberté véritable ». Cette idée a inspiré l'art. 10 du projet qu'il a soumis aux Chambres; la mise en interdit pourra donner lieu à une action civile en réparation du préjudice causé, lorsqu'elle aura pour objet de porter atteinte au droit d'un ouvrier de ne pas se syndiquer; elle échappera, au contraire, à toute action civile lorsqu'elle aura pour objet d'assurer : 1° les conditions du travail; 2° la jouissance des droits reconnus aux citoyens par la loi; la première hypothèse se justifie et s'explique suffisamment par elle-même; la seconde vise et déclare pénalement irréprochable et civilement au-dessus de toute atteinte les mises en interdit qui tendraient à protéger l'exercice des droits civiques ou la liberté de conscience des ouvriers.

3° *Charge et répartition de la responsabilité.*

361. — Quant à la répartition de la responsabilité, M. Planiol (note sous Lyon, 2 mars 1894, Oberlé : D. 94.2.305) a soutenu que condamner le syndicat, personne morale, à payer l'indemnité due à titre de réparation pécuniaire est une sanction illusoire et erronée : il n'est pas de moyens de contrainte contre des personnes ordinairement sans solvabilité; d'autre part, la dissolution des syndicats est chose trop aisée, ainsi que le remplacement à bref délai du syndicat dissous par un nouveau qui n'a rien à démêler avec le passif de l'ancien. C'est pourquoi il préconise la responsabilité individuelle des personnes qui ont pris la délibération illicite, des chefs du syndicat, de son bureau, et, à l'occasion, celle des ouvriers syndiqués, si c'est de l'assemblée générale que la délibération émane. Il applique de la sorte aux syndicats la théorie de la représentation juridique, avec la réserve que cette théorie comporte à l'égard de toutes les personnes morales, savoir que le représentant n'est exempté des conséquences de ses actes, pour les reporter entièrement sur le représenté, que quand il s'agit d'actes contractuels et d'effets licites de ces actes; les personnes morales, étant simplement des fictions instituées pour la commodité de certains actes juridiques, ne peuvent pas commettre de délits; elles ne sauraient « servir de paravent pour les auteurs d'actes délictueux »; or, on ne peut pas dire que les individus qui ont agi au nom de la personne morale sont irresponsables, parce qu'ils ont joué le rôle de mandataires ou de gérants; aucune convention ni aucune clause des statuts n'a pu, en effet, les charger valablement d'accomplir des actes illicites pour le compte de la personne morale qu''ils représentent.

362. — L'observation nous paraît des plus exactes; il nous semble cependant que la solution peut être encore plus stricte que ne l'indique M. Planiol (V. Delpech, compte-rendu de « *L'action syndicale* » de M. Barthou, dans la *Rev. du dr. publ. et de la sc. polit.*, t. 21, 1904, p. 403 : la responsabilité individuelle des membres de l'association ne fait pas disparaître celle de la collectivité, considérée comme personne morale; en admettant le cumul des responsabilités, le « paravant » est supprimé, et par suite l'argument tombe (Brémond, *Exam. doctrin. de jurispr. admin.* dans la *Rev. crit.*, 1899, p. 137). Quant à l'objection qu'une personne morale ne peut pas commettre de délits, elle n'est vraie que restreinte au droit répressif; en matière de réparation civile, il n'est guère discutable que la caisse d'un syndicat peut payer une indemnité, comme pourrait le faire un particulier; la responsabilité de la personne morale ne se heurte donc à aucune impossibiltié d'ordre matériel ou moral.

CHAPITRE IV.

UNIONS DE SYNDICATS ET BOURSES DU TRAVAIL.

SECTION I.

Unions et fédérations de syndicats.

363. — Les auteurs de la loi du 21 mars 1884, convaincus que les syndicats exerceraient une influence heureuse sur les conditions du travail, pénétrés aussi de la grandeur des intérêts professionnels que la loi de 1884 doit protéger, ont voulu autoriser plusieurs syndicats d'une même région ou d'une même industrie à se réunir pour la défense d'intérêts communs. D'où l'art. 5, suivant lequel « les syndicats professionnels régulièrement constitués d'après les prescriptions de la loi pourront librement se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ». En cours de discussion, au Sénat, M. Bérenger, s'était déclaré effrayé en ce que ce groupement énorme, exceptionnel, par l'importance des intérêts en jeu, ses moyens d'action, les capitaux amassés par le jeu des cotisations annuelles, constituerait bientôt un gouvernement dans le Gouvernement (séance du 31 juill. 1882). M. Tolain répliqua : 1° par le fait qu'en 1884, ces fédérations existaient déjà, soit entre patrons (Union nationale de la rue de Lancry), soit entre ouvriers (Union des chambres syndicales ouvrières de France); et 2° par cette considération utilitaire qu'il était plus politique de les reconnaître en les réglementant que de les engager, par une persécution maladroite, à constituer des associations occultes dangereuses à la paix sociale. — Latteux, p. 50 et s.; Pic, n. 460; Barthou, *Rapp.*, p. 78.

364. — Dans la réalité des choses, il faut convenir que, plus encore que l'individualisme dont parlait M. Tolain, les restrictions mises par la loi aux droits des unions de syndicats ont jusqu'à présent enlevé à celles-ci presque toute leur utilité pratique. La statistique accuse les chiffres suivants : au 1er janv. 1903, 138 unions de syndicats ouvriers réunissaient 2,236 syndicats avec 683,366 membres. Les unions de syndicats, sur 4,653 institutions et créations diverses fondées par les syndicats professionnels ouvriers, ne comptent que pour 242, dont 56 bibliothèques professionnelles, 73 bureaux ou offices de placement, 15 caisses de secours ou de prévoyance, 11 caisses de chômage.

365. — Les restrictions dont il vient d'être parlé ont une histoire intéressante. En 1882, le texte voté par la Chambre consacrait la légalité des unions de syndicats, mais sans leur imposer aucune condition et sans leur reconnaître aucune incapacité. La commission du Sénat, sur le rapport de M. Marcel Barthe, les réglementa; cependant, beaucoup plus libérale que la Chambre, elle accordait aux unions régulièrement constituées la même personnalité civile et les mêmes droits qu'aux syndicats eux-mêmes. Le Sénat s'effraya des propositions de sa commission. Repoussé deux fois par la haute Assemblée, le principe même de l'union des syndicats ne fut définitivement adopté qu'après une vive discussion; toutefois il fallut faire aux craintes exprimées par les adversaires de l'art. 5 le sacrifice de la personnalité civile et

les unions de syndicats n'entrèrent dans la loi qu'au prix de cette mutilation et sous le bénéfice d'une double réglementation, en la forme et au fond, quant à la constitution et au fonctionnement, comme il était fait, par ailleurs, pour les syndicats eux-mêmes.

366. — 1° Quant à la *constitution*, le § 2 de l'art. 5 ordonne que « ces unions devront faire connaître, conformément au second paragraphe de l'art. 4, les noms des syndicats qui les composent ». On a soutenu (Mongin, *Commentaire de la loi de 1884 : Lois nouvelles*, 1888, p. 98) que c'est l'unique formalité, à l'exclusion notamment de tout dépôt de statuts. La circulaire ministérielle du 25 août 1884 prête à une autre conclusion : « Il suffit, dit-elle, que les unions remplissent les formalités prescrites par les art. 4 et 5 combinés, c'est-à-dire qu'elles déposent à la mairie du lieu où leur siège est établi, et, s'il est établi à Paris, à la préfecture de la Seine, les noms des syndicats qui les composent. Si l'union est régie par des statuts, elle doit également les déposer. Il est également nécessaire que l'union fasse connaître le lieu où siègent les syndicats unis ». Sans doute, il n'existe rien dans les travaux préparatoires pour confirmer cette interprétation (Latteux, p. 53). Celle-ci paraît néanmoins obligatoire, d'une part, à raison, du lien unissant les deux parties de l'art. 4, et de la nécessité de connaître les statuts pour l'application éventuelle de l'art. 9; d'autre part, à raison de l'esprit plutôt défavorable dans lequel le législateur de 1884 envisageait les unions de syndicats. — Pic, n. 461.

367. — Au fond, c'est-à-dire eu égard à l'*objet* de l'Union et à la qualité requise de ses membres, les règles expliquées pour les syndicats sont applicables aux unions; d'où : 1° limitation à la défense d'intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles; 2° admission exclusive de syndicats régulièrement constitués, ainsi qu'en a décidé la cour de Paris, le 8 nov. 1893. Ce qui doit, bien entendu, s'entendre de syndicats régulièrement constitués selon la loi française : une fédération de syndicats ouvriers, qui ferait appel aux syndicats étrangers, s'exposerait aux pénalités de l'art. 9, sans préjudice de l'application possible de l'art. 12, L. 1er juill. 1901, si bien qu'à ce point de vue les Unions de syndicats sont plus rigoureusement nationales que les syndicats eux-mêmes, lesquels peuvent comprendre un nombre indéfini d'étrangers. — Pic, n. 462.

368. — 2° Quant au *fonctionnement*, il n'y a également qu'à appliquer les règles admises dans le même ordre d'idées pour les syndicats. Les administrateurs de l'union, — désignés par un conseil fédéral, ou conseil syndical composé de délégués de tous les syndicats adhérents, — doivent être, comme des administrateurs de syndicats, membres de l'un des syndicats, Français et en jouissance de leurs droits civils; la loi ne le dit pas expressément, mais la solution contraire serait inconciliable avec la préoccupation première du législateur de 1884 de n'admettre dans l'union que les syndicats français, c'est-à-dire ayant leur siège social en France et tous leurs administrateurs Français. — Pic, n. 463.

369. — Il en va de même *mutatis mutandis* d'autres prescriptions de la loi de 1884, celle de l'art. 7 par exemple qui maintient, nonobstant toute clause contraire, aux membres d'un syndicat la faculté de s'en retirer. — Pic, n. 464. — *Contrà*, Glotin, p. 319.

370. — En dehors de la faculté appartenant à plusieurs syndicats de se mettre en relations par correspondance ou par la voie des unions pour défendre leurs intérêts respectifs, il semble que la loi ait entendu voir dans les unions de syndicats de véritables associations; sinon on ne comprendrait pas la nécessité de déclarer les noms des syndicats qui composent les unions si celles-ci ne pouvaient former de véritables groupements permanents.

371. — Ce n'est point dire toutefois que les unions aient la personnalité civile. L'art. 5, § 3, lui-même leur refuse le droit de « posséder aucun immeuble, ni ester en justice ». Les débats qui précédèrent son vote fournissent aussi un argument : lors de la deuxième délibération au Sénat, M. Tolain, rapporteur, déclara : « Puisque la personnalité inquiète un certain nombre de nos collègues et que nous ne croyons pas que ce soit pour les unions syndicales une chose absolument nécessaire à leur développement, donnons satisfaction à ces appréhensions et à ces craintes, et supprimons la personnalité civile ». Les unions sont, en conséquence, de simples associations du genre de celles auxquelles la loi n'a pas reconnu la personnalité. — V. Boullay, n. 111; Reinaud, p. 180.

372. — Jugé que, les unions de syndicats ne pouvant, aux termes de l'art. 5, L. 21 mars 1884, ester en justice, est non recevable l'action en responsabilité dirigée, contre une fédération de syndicats présentant les caractères de l'union de syndicats visée par l'art. 5 précité, par une personne qui se prétend lésée par ses agissements. — Paris, 5 févr. 1901, Synd. des mouleurs de Persan-Beaumont et Sauvage, [S. et P. 1902.2.278, D. 1901.2.427]

373. — Pratiquement, leurs droits consistent : 1° à avoir une caisse sociale, mais les valeurs déposées dans cette caisse appartiennent indivisément aux syndicats adhérents; 2° à pouvoir même, avec les fonds des cotisations, acquérir un immeuble qu'elles affecteront à leurs réunions; mais cet immeuble, au lieu d'être leur propriété, appartiendra encore par indivis aux syndicats affiliés, qui eux peuvent posséder des immeubles dans les limites déterminées par l'art. 6. Lorsqu'il s'agit enfin pour elles d'ester en justice, le défaut de personnalité juridique produit cette conséquence que l'union ne peut agir ou être représentée par ses directeurs; tous les syndicats qui la composent doivent figurer en nom dans l'instance et dans tous les actes de procédure. — Trib. Cholet, 12 févr. 1897, Synd. des ouvriers tisserands de Cholet, [D. 1903.2.25] — Trib. Lyon, 17 mars 1899, [J. *Le Droit*, 13 juill. 1899] — Trib. Toulouse, 30 janv. 1899, [*Rev. prat. de dr. industr.*, 1899, p. 97]

374. — Cependant, le tribunal de commerce de la Seine, par jugement en date du 1er mars 1888, Union nationale du commerce, [*Rev. des soc.*, 1888, p. 297], a admis à leur profit la faculté de se constituer en sociétés civiles ou commerciales à la condition de se conformer aux presciptions de la loi de 1867. M. Pic (n. 466) explique cette décision, d'une légalité douteuse, par cette raison de fait que les services rendus par l'Union nationale du commerce rendaient impossible une déclaration d'irrégulière constitution et la dissolution qui en eût été la conséquence.

375. — Aussi bien, d'après le même auteur, les sociétés qui seraient constituées par des unions (tout comme les coopératives que peuvent s'adjoindre les syndicats professionnels) devraient être organisées en dehors des unions; cette voie a été, au reste, celle suivie par les *unions régionales* de syndicats agricoles. L'Union centrale des agriculteurs de France, au contraire, s'est adjoint un *Syndicat central*, lequel n'a, en réalité, « aucune vie indépendante, et qui sert seulement de courtier pour toutes les affaires des syndicats affiliés, centralisées à l'Union ». Contrairement à l'avis de M. Bry (p. 280), M. Coulet (p. 155) et M. Pic (p. 313, note 2) dirigent contre la régularité du procédé la judicieuse remarque qu'il ne saurait suffire de « baptiser une union de *syndicat central* pour lui conférer la personnalité juridique qu'à tort ou à raison la loi refuse aux unions syndicales ».

376. — Le projet de MM. Waldeck-Rousseau et Millerand, s'il est adopté, mettra fin à cet état de choses : il donne aux unions de syndicats constituées en conformité de l'art. 4 les droits d'ester en justice, posséder les immeubles nécessaires à leurs opérations professionnelles, recevoir des dons et legs avec affectation à leurs institutions professionnelles; c'est en somme, et à peu de chose près, la reproduction textuelle des dispositions qui étaient, en 1882, proposées au Sénat par la commission.

Section II.

Bourses du travail.

377. — Il y a entre les unions de syndicats et les bourses du travail un lien habituel, qui n'a, d'ailleurs, rien de nécessaire. Les bourses, suivant une juste remarque de M. Pic (n. 469), sont le complément naturel des droits de coalition (L. 25 mai 1864), de réunion (L. 30 juin 1881) et d'association (L. 21 mars 1884 et 1er juill. 1901). Pratiquement, les syndicats ont tout intérêt à se réunir en un local commun pour se concerter sur les conditions du travail, ou le taux des salaires, pour soutenir les grèves, faciliter les transactions relatives à la main-d'œuvre au moyen de bureaux de placement gratuit, organiser des services communs de mutualité (placement, secours de chômage, viaticum ou secours de route) ou d'enseignement technique. — De Molinari, *Les Bourses du travail*; Pelloutier, *Hist. des Bourses du travail, origines, institution et avenir*. — V. aussi de Seilhac, *Syndicats ouvriers, Fédérations, Bourses du travail*. — En fait, une union ou fédération de syndicats a été le résultat de la créa-

tion dans chaque ville d'une Bourse du travail, tandis que, depuis quelques années, une vaste fédération nationale, dirigée par un comité général institué en 1894, réunit toutes les Bourses françaises, et manifeste sa vitalité par des congrès annuels et, « malgré les tendances socialistes, nettement révolutionnaires même d'une fraction des syndicats adhérents », par tout un réseau d'œuvres de solidarité.

378. — En France, le nombre officiel des Bourses du travail actuellement existantes est de 94, en augmentation de 8 sur l'année 1902, réunissant 1871 syndicats (au lieu de 2054 en 1902) et groupant (au lieu de 446,368) 288,036 ouvriers (*Ann. des syndicats professionnels*, 1903, t. 14, chap. 54-55). La plupart d'entre elles ont été créées par les syndicats ouvriers avec le concours pécuniaire des municipalités, qui leur ont fourni un local gratuit et, le plus souvent, assuré une subvention annuelle (*Annuaire, loc. cit.*). Dans l'ensemble, les budgets municipaux supportent comme frais d'installation 3,166,159 fr., et accordent une subvention annuelle de 197,345 fr., alors que la subvention départementale est de 48,550 fr. Depuis 1901, l'Etat donne aussi une subvention pour la statistique des Bourses du travail à l'étranger. — V. Pic, n. 468, p. 314, note 1.

379. — Juridiquement parlant, les Bourses du travail sont des institutions licites. A ce titre, et pourvu qu'elles se maintiennent dans leurs attributions professionnelles, elles peuvent, à l'instar des unions ou fédérations syndicales proprement dites, fonctionner librement sous le contrôle financier des municipalités qui ont coopéré à leur création. L'art. 5 de la loi de 1884, en effet, leur est applicable dans toute sa portée avec toutes les conséquences ci-dessus expliquées. Ainsi, faute de jouir de la personnalité morale, elles ne sauraient être admises, en cette qualité, à ester en justice pour la défense des intérêts collectifs qui leur sont confiés. — Trib. civ. Lyon, 17 mars 1899, précité. — Trib. civ. Toulouse, 30 août 1899, précité.

380. — En fait, les commissions exécutives de certaines Bourses du travail ont parfois perdu de vue le but réel de l'institution, pour la transformer en un foyer de propagande ou même de politique révolutionnaire (Pic, n. 469). Aussi un assez grand nombre d'industriels ne recourent-ils pas volontiers à elles pour l'engagement de leur personnel (Mahaim, *Etudes sur l'association professionnelle*, p. 162 et s.). Cet oubli des voies légales a même rendu, il y a quelques années, nécessaire l'intervention administrative : ainsi, en juillet 1893, le Gouvernement, s'appuyant sur les termes formels de l'arrêté préfectoral autorisant l'ouverture de la Bourse du travail de Paris dans un immeuble municipal, avait mis en demeure la commission exécutive de se conformer dans le délai d'un mois aux prescriptions impératives de l'arrêté, c'est-à-dire d'exiger de tous les syndicats adhérents la justification du dépôt de leurs statuts, conformément à la loi de 1884; les syndicats irréguliers refusèrent de se soumettre à la loi; les syndicats réguliers se déclarèrent, en une délibération conçue dans des termes agressifs, solidaires des premiers; la Bourse fut fermée, et rouverte seulement en 1896, après la promulgation d'un décret du 7 déc. 1895 qui en porta réglementation (Pic, p. 316, note 1). Ce décret a été modifié par celui du 17 juill. 1900 (S. et P. *Lois annotées*, 1901, p. 39).

381. — Ce décret est le seul en la matière. En 1894, le Conseil d'Etat avait élaboré un projet de réglementation d'ensemble pour les Bourses du travail (*Rev. prat. de dr. ind.*, 1894, p. 211 et s.); cet essai n'a point sorti son effet. Le Gouvernement a simplement, dans les conditions qui viennent d'être relatées, réglementé par décret la Bourse du travail de Paris, en insistant sur les prescriptions d'ordre général susceptibles d'être étendues par analogie à toutes les autres Bourses. La caractéristique du décret du 17 juill. 1900, par rapport à celui qui l'avait précédé, du 7 déc. 1895, est d'avoir étendu les droits de l'administration préfectorale, et réduit ceux de la municipalité; ce fut sans doute pour « assurer, dans la direction de la Bourse, une certaine unité de vues, en mettant l'institution à l'abri des fluctuations de la politique locale; peut-être cependant eût-il été préférable de laisser à la municipalité, qui en fait les frais, une certaine part dans son administration, le préfet ayant un pouvoir supérieur de contrôle sur le fonctionnement général de la Bourse, le conseil municipal veillant plus spécialement au bon emploi de la subvention considérable inscrite à son budget annuel ». — Pic, p. 317, note 1.

382. — Le but de la Bourse du travail est de « faciliter les transactions relatives à la main-d'œuvre, au moyen de bureaux de placement gratuit, de salles d'embauchage publiques, et par la publication de tous renseignements intéressant l'offre et la demande du travail », et encore de « concourir à l'éducation technique et économique des syndicats professionnels ouvriers ». C'est pourquoi il est : 1° annexé à la Bourse des bureaux mis à la disposition des syndicats ouvriers et des salles pour les réunions corporatives (art. 1, al. 3; art. 5 et 6); 2° autorisé l'installation d'une bibliothèque et d'un bureau de statistique du travail, la création de cours et de conférences, la publication d'un *Annuaire* et d'un *Bulletin* de la Bourse du travail contenant exclusivement tous renseignements et informations relatifs au travail et au placement des ouvriers (art. 7).

383. — La composition en est fixée par les art. 2 et 3, suivant lesquels les syndicats professionnels d'ouvriers ou employés, légalement constitués, fonctionnant suivant les prescriptions de la loi du 21 mars 1884 et remplissant les conditions indiquées par le décret de 1900, sont admis à occuper un local dans la Bourse du travail et à y établir un bureau de placement gratuit, soit pour tous les membres de leur profession, soit pour leurs seuls adhérents. A cet effet, ils doivent adresser : 1° leurs demandes d'admission, et 2° l'engagement de se conformer aux décrets et règlements relatifs à la Bourse, au préfet de la Seine, lequel les transmet à la commission administrative, chargée de statuer.

384. — Leur administration intérieure est, sauf le triple contrôle dont il sera parlé au numéro suivant, libre, et à la discrétion d'une commission administrative. Celle-ci est composée de quinze membres, élus pour une année, par les délégués des syndicats admis à la Bourse (art. 10, al. 1). Elle peut être dissoute par arrêté du ministre du Commerce, auquel cas, dans les huit jours de la dissolution, une délégation est nommée par le préfet, avec mission de pourvoir exclusivement aux actes de pure administration conservatoire et urgente jusqu'à l'élection, à intervenir dans les deux mois, d'une commission nouvelle (art. 11). Aux termes de l'art. 10, al. 3 et 4, la commission administrative prononce notamment, en se conformant aux dispositions du décret et du règlement général qui régissent la Bourse, sur l'admission ou l'exclusion des syndicats, sur la distribution des locaux, sur le roulement à établir pour l'attribution des salles de réunion et de la grande salle, sur les plaintes et les réclamations des personnes qui ont accès à la Bourse du travail. Elle règle la participation des subventions accordées aux chambres syndicales. Elle dirige les services du bureau de statistique et de la bibliothèque. Elle assure la publication de l'*Annuaire* et du *Bulletin* de la Bourse. Elle transmet copie de ses délibérations au préfet de la Seine. Elle lui adresse tous les ans un rapport sur le fonctionnement et la situation de l'institution. Elle propose tous les ans un projet de budget à soumettre aux délibérations du conseil municipal.

385. — Le contrôle exercé sur les Bourses du travail est triple : exceptionnel, limité ou permanent, suivant les autorités appelées à l'exercer. Exceptionnel, quand il relève du Gouvernement : remis au ministre du Commerce et de l'Industrie, il se manifeste en la forme d'une fermeture de la Bourse par mesure de haute police (V. *suprà*, n. 380), ou d'une dissolution de la commission administrative (V. *suprà*, n. 384). Limité, surtout depuis le décret de 1900 (V. *suprà*, n. 381), quand il appartient à la municipalité : celle-ci est toutefois appelée à intervenir pour l'élaboration du règlement général et le vote annuel du budget (V. art. 9 et 10, al. 4, *in fine*). Permanent, quand c'est celui du préfet de la Seine : l'art. 8 charge celui-ci d'attributions d'ordre général touchant l'observation des décrets et règlements, et en outre de la conservation des immeubles, de la garde et surveillance de la Bourse centrale et de ses annexes; il lui confère le droit de nomination à tous les emplois administratifs, et lui donne mission d'assurer le paiement, le contrôle et la liquidation des dépenses faites sur les crédits inscrits au budget de la ville de Paris, notamment des subventions accordées aux syndicats. A ces diverses fins, il est représenté à la Bourse par un employé faisant fonctions de régisseur.

SYNODE. — V. CULTE.

T

TABAC.

Législation.

Décr. 15 oct. 1810 (*portant que l'emploi frauduleux d'une pince servant à marquer les tabacs constitue un crime de faux de la compétence des cours spéciales*); — Décr. 29 déc. 1810 (*qui attribue à la régie des droits réunis, exclusivement, l'achat des tabacs en feuilles, la fabrication et la vente des tabacs fabriqués*); — Décr. 12 janv. 1811 (*relatif à la direction et surveillance des achats, de la fabrication et de la vente des tabacs*); — Décr. 8 mars 1811 (*qui affecte divers emplois civils aux militaires admis à la retraite ou réformés pour cause d'infirmités ou de blessures*); — Décr. 28 déc. 1811 (*qui fixe le prix des tabacs des manufactures impériales*); — L. 24 déc. 1814 (*sur les tabacs*); — Ord. 14 janv. 1815 (*contenant règlement sur les manufactures, établissements et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode*), art. 5; — Ord. 28 févr. 1816 (*qui détermine le prix de la vente des cigares*); — Ord. 27 mars 1816 (*relative à la suppression des entrepôts principaux de tabac*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les contributions indirectes*), art. 172 et s.; — Ord. 17 juill. 1816 (*qui détermine les conditions sous lesquelles les tabacs exotiques destinés pour les pays étrangers jouiront du transit dans le royaume*); — Ord. 2 févr. 1826 (*relative à la vente à prix réduits des différentes qualités de tabacs et à la délimitation des lignes où cette vente est autorisée*); — Ord. 5 mai 1830 (*qui autorise la régie des contributions indirectes à vendre des cigares fabriqués à la Havane* [*île de Cuba*]); — Ord. 24 août 1830 (*qui modifie la délimitation des différentes lignes où le tabac à prix réduit est vendu en vertu de l'art. 2, Ord. 2 févr. 1826*); — Ord. 5 janv. 1831 (*relative à l'administration des tabacs*); — L. 21 avr. 1832 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1832*), art. 1, *in fine*. — Ord. 8 déc. 1832 (*relative au contrôle des versements faits dans les caisses publiques*), art. 8; — Ord. 14 juill. 1833 (*qui autorise la vente en détail par les débitants de tabac des cigares fabriqués à la Havane* [*île de Cuba*]); — L. 12 févr. 1835 (*sur les tabacs*); — Ord. 13 févr. 1835 (*relative au tabac factice*); — L. 23 avr. 1836 (*relative à l'art. 181, L. 28 avr. 1816, sur les contributions indirectes*); — Ord. 19 sept. 1836 (*concernant la vente des tabacs à prix réduit dans les départements du Nord et du Pas-de-Calais*); — Ord. 4 déc. 1836 (*portant règlement sur les marchés passés au nom de l'Etat*), art. 2-11°, art. 4; — Ord. 31 mai 1838 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 48; — L. 10 août 1839 (*portant fixation du budget des dépenses de l'exercice 1840*), art. 9; — L. 23 avr. 1840 (*sur les tabacs*); — Ord. 11 nov. 1842 (*relative à l'administration des tabacs*); — L. 24 juill. 1843 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1844*), art. 45; — Ord. 17 déc. 1844 (*portant organisation de l'administration centrale du ministère des Finances*), art. 60; — L. 19 juill. 1845 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1846*), art. 7; — Ord. 28 juin 1846 (*qui autorise la vente de deux nouvelles espèces de cigares*); — Ord. 3 oct. 1847 (*qui réduit le prix des cigarettes de fabrication française et autorise la vente des cigarettes fabriquées à l'étranger*); — Décr. 21 déc. 1849 (*relatif à la vente des tabacs à prix réduits dans le département des Ardennes*); — Décr. 20 janv. 1852 (*concernant les tabacs de santé ou d'habitude*); — L. 3 juill. 1852 (*portant prorogation du monopole des tabacs jusqu'au 1er janv. 1863*); — Décr. 26 juill. 1852 (*qui rétablit la culture du tabac dans les départements des Bouches-du-Rhône et du Var, à titre de nouvel essai*); — Décr. 29 juin 1853 (*qui autorise la livraison du tabac de cantine aux troupes de l'armée de terre*); — Décr. 10 août 1853 (*qui autorise la livraison du tabac de cantine aux troupes de l'armée navale*); — Décr. 17 mai 1854 (*qui autorise la culture du tabac dans le département de la Gironde*); — Décr. 1er sept. 1856 (*portant que le droit* ad valorem *perçu sur les tabacs importés en Algérie sera remplacé par un droit au poids*); — Décr. 7 sept. 1856 (*portant que le droit d'octroi* ad valorem *perçu, à l'entrée par mer, sur les tabacs importés en Algérie, sera remplacé par un droit au poids*); — L. 24 mars 1858 (*qui ouvre sur l'exercice 1858, un crédit extraordinaire de 2,626,000 fr. pour l'établissement d'une manufacture de tabacs à Châteauroux et des additions à faire aux manufactures de Dieppe et de Toulouse*); — Décr. 12 mars 1860 (*portant que l'administration des tabacs est séparée de l'administration des douanes et des contributions indirectes, et formera une direction générale*); — Décr. 13 juin 1860 (*relatif à la vente du sel, des tabacs, des poudres à feu et du plomb de chasse, à la taxe des lettres, à la perception des contributions directes ou indirectes, des droits d'enregistrement, de timbre, etc., en Savoie et dans l'arrondissement de Nice*); — Décr. 14 juill. 1860 (*qui fixe le prix de vente des cigares de la Havane, de Manille et de France*); — Décr. 19 oct. 1860 (*qui modifie le prix de diverses espèces de tabacs*); — Décr. 8 mai 1861 (*qui autorise la vente de tabacs à prix réduits et de qualités intermédiaires dans les arrondissements de Nice et de Puget-Théniers et dans les départements de la Savoie et de la Haute-Savoie*); — Décr. 27 juill. 1861 (*qui modifie le tarif des douanes à l'importation des tabacs de provenance étrangère dans les colonies de la Guadeloupe et de la Martinique*); — Décr. 10 sept. 1861 (*relatif aux cautionnements des agents y désignés de la direction générale des tabacs nommés à des emplois de création nouvelle*); — L. 22 juin 1862 (*portant prorogation, jusqu'au 1er janv. 1873, de la loi du 3 juill. 1852, qui attribue à l'Etat le monopole des tabacs*); — Décr. 16 août 1862 (*qui autorise la Régie à vendre directement aux consommateurs des cigares de la Havane par caissons entiers, et même par paquets contenant au moins six cigares*); — Décr. 20 juin 1863 (*qui autorise la Régie à mettre en vente dans les débits de nouvelles espèces de cigares fabriqués à la Havane, et à vendre directement aux consommateurs des tabacs étrangers de fantaisie et des tabacs fabriqués de différentes sortes dont il y aurait intérêt à faire l'essai*); — Décr. 6 févr. 1864 (*qui autorise la Régie à mettre en vente, dans les débits, une nouvelle espèce de cigares fabriqués en France*); — Décr. 9 mars 1864 (*autorisant une taxe de consommation sur les tabacs aux Antilles et à la Réunion*); — Décr. 2 déc. 1865 (*portant promulgation de la convention relative à l'Union douanière et aux rapports de voisinage entre la France et la principauté de Monaco, conclue le 9 nov. 1865*), art. 6; — Décr. 31 août 1867 (*qui autorise la Régie à mettre en vente, dans les débits, de nouvelles espèces de cigares fabriqués en France*); — Décr. 28 juill. 1868 (*qui autorise la Régie à mettre en vente, dans les débits, une nouvelle espèce de cigarettes, fabriquée en France*); — Décr. 26 mars 1870 (*qui autorise la Régie à faire vendre par les débitants des cigares de la Havane de qualité supérieure, dits « conchas »*); — Décr. 14 juill. 1870 (*qui autorise la Régie à mettre en vente des cigares fabriqués en France avec des tabacs de la Havane, aux prix et suivant*

le mode de livraison adoptés pour les espèces similaires de provenance havanaise); — L. 27 juill. 1870 (*portant fixation du budget général des recettes et des dépenses de l'exercice de 1871*), art. 40; — L. 4 sept. 1871 (*portant augmentation des impôts concernant les contributions indirectes*), art. 1 et 2; — L. 16 sept. 1871 (*portant fixation du budget rectificatif de 1871*), art. 33; — Décr. 22 déc. 1871 (*qui augmente le prix des cigares de la Havane et autorise la Régie à en fabriquer une nouvelle espèce avec des tabacs étrangers*); — Décr. 17 févr. 1872 (*qui : 1° autorise la Régie à fabriquer de nouvelles qualités de tabacs supérieurs à priser, à fumer et à mâcher; 2° fixe le prix de vente des cigares de la Havane de qualité supérieure dits londres extra*); — L. 29 févr. 1872 (*concernant les tabacs*); — Décr. 1er mars 1872 (*qui fixe le prix des tabacs*); — Décr. 11 juin 1872 (*qui autorise la Régie à mettre en vente, dans les débits, de nouvelles espèces de cigares fabriqués en France*); — Décr. 17 août 1872 (*qui détermine la délimitation des zones dans lesquelles aura lieu la vente des tabacs à fumer dits de cantine*); — Décr. 17 août 1872 (*qui fixe le prix du scaferlati et des rôles dits de cantine*); — Décr. 1er oct. 1872 (*qui modifie l'ordonnance du 31 déc. 1817 concernant la saisie des tabacs de fraude*); — L. 21 déc. 1872 (*qui proroge jusqu'au 1er janv. 1883 les lois attribuant à l'Etat l'achat, la fabrication et la vente du tabac, et règle la cession des permis de culture*); — Décr. 11 mars 1873 (*relatif à la vente en Algérie des tabacs fabriqués dans la métropole*); — Décr. 4 juill. 1873 (*qui supprime les droits de douane sur toutes les marchandises étrangères importées à la Réunion, autres que les tabacs, et prohibe à la consommation les rhums importés de l'étranger dans la même colonie*); — Décr. 28 nov. 1873 (*qui institue une commission chargée d'établir des listes de candidatures aux débits de tabac*); — Décr. 29 oct. 1875 (*concernant les entreposeurs des tabacs*); — L. 1er déc. 1875 (*relative à l'établissement des zones et à la fixation des tarifs des tabacs de cantine*); — Décr. 24 févr. 1876 (*relatif au traitement de l'entreposeur spécial des tabacs du Grand-Hôtel*); — Décr. 25 avr. 1876 (*qui fixe le prix de vente, dans les débits ordinaires, des cigarettes en paquets ou boîtes*); — Décr. 17 mai 1876 (*qui reporte à l'exercice 1876 un crédit ouvert par la loi du 23 mars 1874 pour la reconstitution des approvisionnements de tabacs*); — Décr. 27 avr. 1877 (*qui établit un tarif de remises proportionnelles pour la rémunération des entreposeurs des contributions indirectes chargés de la vente des tabacs et cigares de luxe*); — L. 13 juin 1878 (*qui modifie les droits d'entrée sur les tabacs dont l'importation est autorisée par l'Administration pour le compte des particuliers*); — Décr. 2 juill. 1878 (*qui fixe le tarif des remises proportionnelles allouées à l'entreposeur spécial du Gros-Caillou*); — Décr. 19 déc. 1878 (*qui autorise la Régie à faire vendre, par les débitants, des cigares fabriqués en France avec des tabacs exotiques*); — Décr. 28 mai 1879 (*qui détermine l'étendue et la classification des zones dans lesquelles la vente des scaferlatis de cantine est autorisée, et fixe pour chacune d'elles les prix auxquels les tabacs sont livrés aux consommateurs*); — Décr. 11 déc. 1879 (*qui fixe les prix des tabacs dits de cantine mis en vente dans le pays de Gex et dans la zone franche de la Haute-Savoie*); — Décr. 7 févr. 1880 (*qui rapporte celui du 5 nov. 1879 concernant la culture du tabac dans le département des Bouches-du-Rhône*); — Décr. 27 mars 1880 (*relatif à la vente en Algérie des tabacs fabriqués dans la métropole*); — Décr. 29 oct. 1880 (*qui autorise la culture du tabac dans le département de l'Isère*); — Décr. 11 août 1881 (*qui modifie la délimitation des zones pour la vente des tabacs de cantine*); — Décr. 14 déc. 1881 (*qui autorise la Régie à vendre des cigares de la Havane à des prix pouvant varier depuis 1 fr. 50 jusqu'à 5 fr.*); — Décr. 29 avr. 1882 (*qui fixe le prix de vente des cigares de la Havane*); — Décr. 26 juill. 1882 (*qui modifie la délimitation des zones pour la vente des tabacs de cantine*); — L. 29 déc. 1882 (*portant fixation du budget des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1883*), art. 17; — Décr. 23 janv. 1883 (*qui fixe le prix de vente des cigarettes dites « medianas »*); — Décr. 25 janv. 1883 (*qui détermine le mode d'approvisionnement des tabacs exotiques employés dans les manufactures de l'Etat*); — Décr. 30 janv. 1884 (*qui modifie celui du 28 nov. 1873, instituant une commission chargée d'établir les listes de candidature aux débits de tabac*); — Décr. 6 sept. 1885 (*concernant l'assiette et le mode de perception des droits sur le tabac dans les établissements français de l'Inde*); — Décr. 26 déc. 1885 (*concernant l'introduction et la circulation des tabacs à la Guadeloupe*); — Décr. 4 nov. 1886 (*qui autorise la vente de deux nouvelles espèces de scaferlati fabriquées avec des tabacs d'Orient, et de cigarettes confectionnées avec ces tabacs*); — Décr. 31 déc. 1886 (*modifiant les décrets sur l'organisation du ministère des Finances au sujet de la nomination des receveurs buralistes et des receveurs buralistes débitants de tabac de 1re classe*); — Décr. 2 sept. 1887 (*relatif à l'impôt sur les tabacs indigènes à la Réunion*); — Décr. 24 mars 1888 (*relatif à la vente des cigares, cigarettes et tabacs de luxe*); — Décr. 31 mars 1888 (*qui fixe la rétribution allouée aux consuls chargés d'acheter des tabacs sur les marchés de l'étranger*); — Décr. 29 oct. 1888 (*qui autorise tous les débits à vendre des cigares, cigarettes et scaferlatis de luxe*); — L. 18 mars 1889 (*relative au rengagement des sous-officiers*), tableau B; — Décr. 2 avr. 1891 (*modifiant le tarif des remises allouées aux entreposeurs pour la vente des cigares et tabacs de luxe dits exceptionnels*); — Décr. 3 oct. 1891 (*qui autorise dans l'arrondissement d'Albertville la culture du tabac pour l'approvisionnement des manufactures de l'Etat*); — Décr. 29 janv. 1892 (*qui fixe les prix de vente des tabacs à Alger*); — L. 26 déc. 1892 (*portant : 1° ouverture sur l'exercice 1893 des crédits provisoires applicables aux mois de janvier et de février 1893; 2° autorisation de percevoir, pendant la même période, les impôts indirects et revenus publics conformément aux lois existantes; 3° autorisation de percevoir les contributions directes et taxes y assimilées établies, pour l'exercice 1893, par la loi du 18 juill. 1892*), art. 25; — Décr. 9 mai 1894 (*qui fixe la nomenclature et le prix de vente à l'intérieur des tabacs fabriqués*). — Décr. 13 janv. 1894 (*modifiant le droit de douane perçu en Nouvelle-Calédonie sur les tabacs en feuille*); — L. 16 avr. 1895 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1895*), art. 16, 17, 44; — Décr. 9 juin 1895 (*déterminant les conditions d'application de l'art. 16 de la loi de finances du 16 avr. 1895, autorisant la délivrance des tabacs à prix réduits en faveur des malades ou nécessiteux recueillis dans les établissements hospitaliers entretenus par l'Etat, les départements ou les communes*); — L. 29 mars 1897 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1897*), art. 6, 7 et 9; — Décr. 18 avr. 1897 (*qui fixe le prix de vente en Corse des tabacs fabriqués dans la métropole*); — Décr. 13 janv. 1899 (*relatif à la mise en vente de cigares d'origine mexicaine*); — Décr. 16 févr. 1899 (*portant suppression du conseil supérieur des tabacs*); — L. 30 mai 1899 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1899*), art. 4; — Décr. 18 août 1899 (*qui autorise la Régie à mettre en vente des cigarettes roulées en tabac*); — Décr. 21 déc. 1899 (*portant approbation des taxes destinées à alimenter le budget général de l'Indo-Chine*); — L. 31 mars 1903 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1903*); — Décr. 31 mars 1903 (*fixant le prix de vente des tabacs dans les zones et subdivisions des zones*).

Bibliographie.

D'Agard, *Manuel alphabétique des contributions indirectes*, v° *Tabac*. — Beilhac, *Répertoire général de la procédure et de la jurisprudence en matière de douanes*, Le Havre, 1850, 2 vol., t. 2, v° *Tabacs*. — Bère, *Les tabacs*. — *Code des tabacs*. — Delandre, *Traité pratique des douanes*, 1881, 3e éd., 2 vol. in-8°, p. 832 et s., 989 et s. — Dr H.-A. Depierris, *Le tabac*. — Dujardin-Sailly, *Code des douanes*, lettre C, n. 140 à 155. — Hermitte, *Manuel alphabétique des contributions indirectes*, 1 vol. in-12, 1886. — Larchevêque, *Du régime des tabacs en France et à l'étranger*, 1887, 1 vol. in-8°. — *Lois, ordonnances, décrets, arrêtés ministériels, concernant la direction générale des tabacs* 1810 à 1879, 1880, 1 vol. in-8°. — Martel et Massias, *Recueil général des lois, décrets et ordonnances concernant les contributions indirectes de 1790 à 1900*, 2 vol., Poitiers, 1900. — *Mémorial du contentieux judiciaire et administratif des contributions indirectes, des tabacs et des octrois*, 21 vol. in-8°. — *Le ministère des finances à l'Exposition de 1900. Manufactures de l'Etat.* — *Rapport présenté à l'Assemblée nationale, le 31 juill. 1875, par M. Hamille au nom de la commission d'enquête sur le monopole.* — Saillet et Olibo, *Code des contributions indirectes et des octrois*, 5e édit., 4 vol. in-8°, 1879-1882. — Tissier, *Traité des contributions indirectes*, 1 vol. in-8°, 1902. — Trescaze, *Dictionnaire des contributions indirectes*, 1884-1896, 4e éd., avec 2 suppléments. — *Comptes annuels de l'exploitation du monopole des tabacs.*

Annales des contributions indirectes.

V. aussi *suprà*, v[is] *Contributions indirectes*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — I. *Historique et statistique.* — Le tabac est une plante préparée de diverses manières pour être prisée, fumée ou mâchée.

2. — Le tabac fut importé d'Amérique en France, vers 1560, par Jean Nicot de Villemain, ambassadeur de François II en Portugal, qui le présenta d'abord au grand-prieur et à la reine. De là vint que cette plante fut désignée d'abord sous les noms de nicotiane, herbe de l'ambassadeur, herbe au grand-prieur et

herbe à la reine; plus tard, elle reçut le nom de tabac, de l'île de Tabago où elle croissait en abondance.

3. — A part les droits de douane ordinaires qui frappaient toutes les marchandises importées sans exception, le commerce du tabac demeura d'abord libre en France, mais l'usage s'en étant rapidement étendu, on comprit que c'était là une matière éminemment imposable; en conséquence, une déclaration du 17 nov. 1629 créa un droit d'entrée spécial de 30 sous par livre sur les tabacs de Virginie, du Brésil, et autres de provenance étrangère. Ce droit fut porté par le tarif de 1664 à 13 livres par quintal pour les tabacs étrangers, et à 4 livres pour ceux des colonies. Ce dernier droit fut réduit à 2 livres par quintal par arrêt du Conseil du 1er déc. 1670.

4. — Le droit exclusif d'acheter, fabriquer et vendre du tabac fut, pour la première fois, attribué au roi par la déclaration du 27 sept. 1674, et affermé, le 30 novembre suivant, pour six années, moyennant 500,000 livres pour chacune des deux premières années, et 600,000 pour chacune des quatre dernières.

5. — Toutefois la culture du tabac n'avait pas été prohibée; aussi se répandit-elle dans plusieurs provinces où elle était inconnue jusqu'alors, ce qui fut pour le fermier une source d'obstacles dans sa vente exclusive. C'est pour obvier à ces inconvénients que fut rendue la déclaration du 16 mars 1676, qui désigna les généralités où la culture du tabac pourrait avoir lieu, et l'interdit formellement dans les autres.

6. — Le prix de la ferme du tabac fut successivement porté à 1,500,000 livres en 1697, à 2,000,000 en 1714, à 2,200,000 en 1716, enfin à 4,020,000 en 1718, lorsque ce privilège en fut confié à la Compagnie dite d'Occident, et qui, réunissant les Compagnies des Indes-Orientales et de la Chine, devint le centre des opérations financières connues sous le nom de système de Law. Ce fut cette Compagnie qui, pour simplifier sa gestion, proposa au roi de convertir le droit exclusif de la vente du tabac en un droit à l'entrée, ainsi que cela se faisait en Angleterre depuis 1660.

7. — En conséquence, un arrêt du Conseil du 29 sept. 1719 révoqua le privilège de la Compagnie d'Occident, et permit à tous de faire le commerce du tabac en le soumettant seulement à divers droits d'entrée, mais en prohiba entièrement la culture. Ce système, qui donnait de bons résultats en Angleterre, ne convenait pas en France, où les frontières sont plus difficiles à garder.

8. — Aussi le privilège de l'achat, de la fabrication et de la vente du tabac fut-il rétabli au profit du roi par un arrêt du 19 juill. 1721, suivi le 1er août d'une déclaration qui a servi depuis de base à l'administration de cette partie des revenus de l'Etat, et qui confirmait la prohibition de culture. En 1723, ce privilège fut confié à la Compagnie des Indes pour la remplir de 3,000,000 fr. de rentes annuelles affectées spécialement sur le prix de la ferme par suite d'un prêt de 100,000,000 fait à l'Etat peu auparavant. Il fut même aliéné, le 19 septembre de la même année, à la même Compagnie à titre d'engagement.

9. — Ce dernier engagement subsista jusqu'au 30 sept. 1730, où l'exercice du privilège passa entre les mains des fermiers généraux, qui en restèrent investis jusqu'au moment où la Révolution amena sa suppression. Le prix du bail, fixé d'abord à 7,500,000 livres, puis, en 1767, à 22,541,278 livres, et, en 1786, à 27,000,000 livres, était, lors de la suppression du privilège, de 30,000,000 livres.

10. — La rigueur dans la répression des fraudes avait rendu le monopole aussi impopulaire que la gabelle; c'est pourquoi, malgré les efforts du pouvoir exécutif, l'Assemblée nationale décida « qu'il serait libre à toute personne de cultiver, fabriquer et débiter du tabac dans tout le royaume »; l'importation du tabac étranger fabriqué continuait à être prohibée. Les tabacs en feuilles furent admis moyennant un droit de 25 fr. par quintal de 100 livres (L. 20-27 mars 1791, art. 1, 2 et 3).

11. — En outre, par dérogation au principe d'après lequel les produits des colonies françaises étaient, à l'époque, seuls admis au bénéfice de l'entrepôt, les tabacs en feuilles provenant de l'étranger purent être mis en entrepôt dans les magasins de la Régie destinés à cet usage et réexportés à l'étranger sans payer aucun droit (*Ibid.*, art. 4).

12. — Ce régime profita surtout à la culture indigène qui prit un essor considérable et arriva à produire jusqu'à 22 millions et demi de kilogrammes par an pendant le blocus continental. La fabrication, au contraire, demeura stationnaire, et la consommation officielle fléchit rapidement en raison de l'activité de la contrebande, ce qui ramena le monopole.

13. — La loi du 22 brum. an VII maintint ce système, mais soumit les fabricants à une taxe spéciale à raison des quantités fabriquées. L'impôt était perçu par la Régie de l'enregistrement au moyen d'une espèce d'abonnement fixé par les administrations municipales, d'après les renseignements qu'elles pouvaient avoir, et principalement d'après les procédés, le nombre et l'espèces des machines employées à la fabrication.

14. — Le tit. 5 de la loi du 5 vent. an XII améliora ce système. La taxe de fabrication fut perçue par les employés de la Régie des droits réunis au moyen de visites et exercices, et sur toutes les feuilles indigènes et exotiques introduites dans les manufactures. La vente continua à être libre; seulement, les débitants furent astreints à se pourvoir d'une licence.

15. — La loi du 24 avr. 1806 augmenta le droit de fabrication et établit une nouvelle taxe payée à la vente par les fabricants, et, pour enrayer la fraude, un décret du 16 juin 1808 réglementa la surveillance de la culture, de la fabrication et de la vente, avec tenue de comptes et formalités à la circulation.

16. — Néanmoins à la fin de 1810, le prix du tabac était aussi élevé qu'en 1789; les cultivateurs étaient à la merci de quelques fabricants, un système général de fraude s'était organisé sur tous les points de l'Empire, le produit de l'impôt était à peu près nul pour le Trésor. — Trolley, *C. de dr. administr.*, t. 3, n. 1148.

17. — L'Empereur prit alors un parti décisif, et, par décret du 29 déc. 1810, il conféra à la Régie des droits réunis le monopole de la vente et de la fabrication du tabac. Ce monopole, réglementé par le décret du 12 janv. 1811, a été maintenu par la loi des 8-24 déc. 1814 et par celle du 28 avr. 1816 qui n'accordait qu'un monopole temporaire jusqu'au 1er juill. 1821. Depuis, il a été successivement prorogé par diverses lois pour être enfin prorogé « jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par la loi » (L. 26 déc. 1892, art. 25). On escomptait au début un bénéfice net de 80 millions, mais ce résultat ne fut atteint qu'en 1845.

18. — Le privilège de l'Etat n'est pas près d'être abandonné. Le tabac est, en effet, la matière imposable par excellence; il n'est pas nécessaire à la vie, et celui qui en use fait véritablement une consommation somptuaire. Depuis l'établissement du monopole, les ventes n'ont cessé de progresser, ainsi que le prouve la statistique suivante.

Années.	Nombre de kilos vendus.		Recettes.
—	—		— Francs.
1811	....		10,000,000
De 1812 à 1814....	....	de 25 à	30,000,000
1815..........	....		40,445,843
1817..........	11,598,135		62,115,003
1838..........	14,784,634		85,204,987
1858..........	28,131 071		176,818,741
1878..........	32,235,101		331,536,895
1898..........	38,149,853		404,602,713
1902..........	38,624 811		420,530,042
1903	....		434,004,000

19. — C'est donc, de tous les impôts de consommation, celui qui apporte au budget le plus gros chiffre de recettes. Le produit brut de la vente en 1903 dépasse le produit de l'ensemble des droits sur les boissons (406 millions). Le produit net, déduction faite du prix de revient et des frais de transport (environ 352 millions), est sensiblement supérieur au produit des droits sur l'alcool, y compris même les vermouts et vins de liqueurs (326 millions). La productivité de cet impôt n'est pas son unique mérite; il y ajoute celui d'une grande stabilité dans le revenu avec une tendance presque constamment progressive (*J. des contributions indirectes*, 1904, p. 121).

20. — Cependant, si l'établissement du monopole de 1674 a été une opération fructueuse pour le Trésor, il fut une cause de pertes considérables pour l'agriculture nationale, car, jusque-là, la France avait la fourniture presque exclusive du tabac en Angleterre, en Lombardie, en Hollande, en Suède, en Danemark et dans les villes hanséatiques.

21. — Aujourd'hui, la superficie plantée en France est de plus de 16,000 hectares répartis entre 57,000 planteurs, et la production de 23 à 26 millions de kilos, payés par l'État en moyenne de 88 fr. à 92 fr. les 100 kilos (de 130 fr. à 145 fr. pour la pre-

mière qualité de tabacs marchands, de 100 fr. à 112 fr. pour la deuxième, de 80 fr. à 90 fr. pour la troisième, et, pour les tabacs non marchands destinés à faire des tabacs à prix réduit : 50 fr. à 70 fr. pour la première qualité; 35 fr. à 50 fr. pour la deuxième; 20 fr. à 25 fr. pour la troisième). Le rendement par hectare est de 1,580 kilos pour 1,412 fr. (*Compte de gestion du monopole des tabacs pour 1901*).

22. — En 1901, les achats en France ont porté sur 25,867,275 kilos pour 23,110,580 fr.; en Algérie, sur 3,162,024 kilos pour 1,791,800 fr.; à l'étranger, sur 19,292,737 kilos pour 29,758,541 fr. (*Ibid.*).

23. — La culture de la métropole fournit donc un peu plus de la moitié des tabacs mis en œuvre, mais elle ne bénéficie que des deux cinquièmes des dépenses d'achat. Une proposition de loi déposée le 10 mars 1902, par M. Ournac, sénateur, et plusieurs de ses collègues, en vue d'autoriser la culture du tabac, de réserver aux achats de tabacs français les deux tiers des crédits et de créer un nouveau type de tabac fabriqué exclusivement avec les produits français, à un prix inférieur à celui du « caporal ordinaire », n'a été repoussée par le Sénat, à la séance du 18 déc. 1903, que par 139 voix contre 102.

24. — En 1901, la somme consacrée par les contribuables à la consommation du tabac a été de 447,001,700 fr., soit par habitant 11 fr. 56, dont 10 fr. 61 revenant au Trésor pour une moyenne de 980 grammes (124 pour la poudre à priser, 856 pour les autres tabacs). Le département qui consomme le plus est le Nord, 2,318 grammes par habitant; celui qui consomme le moins est la Lozère, 399 grammes par habitant. Comme rendement, la Seine vient en tête avec 19 fr. 26 par habitant, tandis que la Lozère donne seulement 4 fr. 61 (*Compte d'exploitation de 1901*).

25. — L'Assemblée nationale a nommé en 1873 une commission de quinze membres pour procéder à une enquête sur toutes les questions relatives à l'exploitation du monopole des tabacs et des poudres à feu (L. 21 déc. 1872, art. 4). C'est à la suite de cette enquête que la fabrication des poudres a été retirée au ministère des Finances pour être confiée au ministère de la Guerre. — V. *suprà*, v° *Poudres et salpêtres*, n. 17.

26. — Les dépenses du monopole des tabacs sont fixées ainsi qu'il suit :

	Francs.
Administration centrale, imprimés, vignettes, étiquettes	607,700
Manufactures.	
Traitement des agents du service	797,100
Gages et salaires des préposés et ouvriers	17,604,000
Matériel, ustensiles, machines	3,341,000
Culture et magasins.	
Traitement des agents du service	1,347,765
Gages et salaires des préposés et ouvriers des magasins	668,000
Matériel, ustensiles, mobilier	238,000
Bâtiments (manufactures et magasins).	
Loyers, contributions, entretien des bâtiments existants	267,400
Constructions nouvelles	572,000
Dépenses diverses, frais de mission, gratifications, etc.	363,950
Pensions des préposés et ouvriers, majoration de 4 p. 0/0 et compléments de pension	1,379,880
Institutions destinées à améliorer la situation des ouvriers	452,000
Achats de tabacs	52,855,000
Transports et assurances	1,740,000
TOTAL	82,233,795

(Loi de finances du 30 déc. 1903, pour l'exercice 1904).

27. — A ces dépenses il faut ajouter encore :

	Francs.
Pensions de retraite des anciens agents commissionnés	502,913
Dépenses du service des contributions indirectes	2,431,761
TOTAL	2,934,674
TOTAL GÉNÉRAL	85,168,469

(Pour des perceptions qui ne dépassent guère 430 millions. *Compte d'exploitation de 1901*).

28. — Mais, en réalité, le contribuable supporte d'autres charges. En dehors des pensions des anciens agents de l'administration des manufactures et du temps pris aux employés ordinaires des contributions indirectes par la vérification des tabacs dans les entrepôts et débits, la surveillance, etc., dépenses pour l'évaluation desquelles les éléments font défaut, le consommateur paie encore la remise des débitants, remise dont le total s'élevait à 36 millions et demi en 1901 (*Ibid.*).

29. — Ainsi donc, en tenant compte des éléments qui précèdent, si en 1904 les tabacs donnent 434 millions comme en 1903 l'Etat aura un bénéfice net de 348,830,000 fr., mais les contribuables débourseront 470,500,000 fr. Les ventes à l'étranger peuvent en effet être négligées, elles représentent 278,000 kilos pour 2,200,000 fr. (*Ibid.*).

30. — En 1901, le coefficient des frais d'exploitation a été de 19,90 p. 0/0.

	Francs.
Le prix moyen de vente par kilo de	10 79
Le prix de revient général du kilo fabriqué de	2 15
d'où un bénéfice par kilo vendu, de	8 64

(*Ibid.*).

	Francs.
31. — Pendant le même exercice les produits accessoires ont été de	1,415,843
Dont : Vente de 11,249 kilos de feuilles et de 1,677 kilos de résidus	19,130
— Vente de jus de tabac et de sels solides de nicotine	300,967
— Sommes mises à la charge des fournisseurs de tabacs exotiques pour infractions aux marchés	58,979
— Droits de douane sur tabacs dits de santé ou d'habitude et sur tabacs en feuilles	771,079
— Redevances de débits vacants	131,131

(*Ibid.*).

	Francs.
32. — Le capital de la Régie, au 31 déc. 1901, était évalué à	134,911,603
Ainsi décomposé :	
Tabacs	81,790,912
Bâtiments	44,214,971
Machines	4,587,211
Ustensiles, fournitures, mobilier	4,318,509

soit 53,120,691 fr. d'immobilisés en dehors des marchandises (*Ibid*).

33. — II. *Procédés de culture et de fabrication.* — Les semis de tabac se font en mars; en juin, les jeunes plants sont arrachés pour être repiqués, à l'aide d'un plantoir, sur leur emplacement définitif. Lorsque la couronne commence à se former on *pince* les plants, c'est-à-dire, on coupe le sommet de la tige pour empêcher la floraison et faciliter le développement des feuilles inférieures. Pour faciliter le comptage, les pieds sont transplantés au cordeau à des distances déterminées; on laisse à chacun le même nombre de feuilles.

34. — La culture du tabac exige des terrains de très-bonne qualité, de grands soins, une fumure énergique, des sarclages répétés. Lorsque les feuilles commencent à jaunir et à s'incliner vers la terre, on procède à la récolte qui se fait soit en coupant la plante par pied, soit en arrachant les feuilles, suivant la région. On étend les tabacs sur des claies pour les faire ressuer, puis on les empile dans des cases ou hangars jusqu'à dessiccation. A ce moment on fait des paquets ou *manoques* de cinquante feuilles et les manoques sont mises en ballots ou en boucauts en vue de la livraison.

35. — Dans les ateliers de l'Etat, on commence par l'époulardage, opération qui consiste à défaire les manoques, à décoller les feuilles et à secouer les poussières. On trie et mélange ensuite les feuilles suivant les besoins.

36. — Toute fabrication débute par la mouillade à l'eau salée qui rend aux feuilles leur souplesse.

37. — Pour faire les carottes et rôles, on prend les feuilles les moins épaisses, on enlève les plus grosses côtes et on file le tabac au rouet.

38. — Pour la poudre à priser, les feuilles sont d'abord envoyées au hâchoir et, une fois hâchées, entassées en meule pour

la fermentation. Le tabac est ensuite râpé par des moulins mécaniques, puis une dernière fois mouillé et soumis à la fermentation dans des cases. Cette préparation est particulièrement délicate. Elle dure vingt-deux mois. La première fermentation a pour but de diminuer la force et de développer l'arôme, la seconde de donner le montant.

39. — Pour les tabacs à fumer, ou scaferlati, la mouillade est plus forte. Après avoir passé au hâchoir, le tabac est introduit dans un torréfacteur à hélice, puis dans un cylindre sécheur. On le laisse un mois en masse avant de le mettre en paquet.

40. — Les cigarettes, dont la vente s'est surtout développée depuis 1870, sont presque toutes confectionnées par des machines fort ingénieuses qui, au moyen d'une sorte d'entonnoir, poussent le tabac tout comprimé dans un tube de papier. Cependant on fait aussi des cigarettes roulées à la main qui, à qualité égale, sont vendues un peu plus cher que les cigarettes mécaniques.

41. — La fabrication des cigares comporte plus de détails. Le tabac destiné à former l'intérieur, ou tripe, est soumis à une macération et à un lavage. Roulé de la dimension voulue, il est recouvert d'une première enveloppe, dite sous-cape, puis de la robe. Les feuilles les meilleures, et surtout les plus belles, sont réservées pour faire la robe qui même est parfois d'un autre tabac que l'intérieur. On voit par là quelle est l'illusion des fumeurs qui croient choisir un cigare en le jugeant par son aspect extérieur et sa coloration.

CHAPITRE II.

DU MONOPOLE.

42. — L'achat des tabacs en feuilles, la fabrication et la vente, tant en gros qu'en détail, des tabacs fabriqués, sont exclusivement attribués à la Régie (Décr. 29 déc. 1810, art 1).

43. — Le même décret de 1810 décide que la Régie ne pourra s'approvisionner qu'en feuilles de tabacs du sol français, à l'exception seulement d'une quotité déterminée qu'elle pourra prendre en tabacs étrangers (*Ibid.*, art. 2).

44. — Les tabacs en feuilles ne peuvent circuler sans acquit-à-caution. Les tabacs fabriqués doivent porter la marque de la manufacture d'où ils proviennent (*Ibid.*, art. 21).

45. — Il est défendu à tout particulier d'avoir chez lui du tabac en feuilles s'il n'est cultivateur reconnu par l'accomplissement des formalités prescrites (*Ibid.*, art. 23).

46. — Il est également défendu à tout particulier d'avoir chez lui des tabacs fabriqués autres que ceux provenant des manufactures de l'Etat (*Ibid.*, art. 26).

47. — Les tabacs fabriqués, de quelque pays qu'ils proviennent, sont prohibés à l'entrée du territoire (*Ibid.*, art. 27).

48. — Ces différents privilèges ont été réglementés d'une façon plus étroite par le tit. 5 de la loi du 28 avr. 1816 et par diverses autres dispositions légales.

49. — Il s'agit donc d'un monopole absolu; nul ne peut cultiver de tabac qu'après autorisation et uniquement pour livrer ses produits à la Régie ou à l'exportation (L. 28 avr. 1816, art. 202). Nul ne peut préparer le tabac, le colporter ou le vendre. Nul ne peut acheter, importer, ou même détenir des tabacs autres que ceux de la Régie (*Ibid.*, art. 172, 173, 216 à 222, 226).

50. — En outre, l'Etat ayant acquis le droit exclusif d'exploiter divers brevets pris par M. Decouflé pour la fabrication des cigarettes au moyen de tubes de papier sans colle, la vente en France de ce papier et des machines de cet inventeur sont prohibées en France.

51. — Ajoutons que l'achat, la vente et la fabrication des tabacs ne peut, en aucun cas, constituer de la part de l'Etat ou de l'administration des tabacs et des contributions indirectes un acte de commerce. — Ruben de Couder, *Dict. de comm.*, v° *Acte de commerce*, n. 35 et 107. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 58 et s.

Section I.

Attributions respectives de l'administration des manufactures de l'État et de l'administration des contributions indirectes.

52. — Les attributions de la Régie ou plutôt des régies qui ont à assurer le service du monopole sont : 1° répartition et surveillance de la culture; 2° achat des tabacs; 3° transformation des tabacs; 4° vente en gros et en détail; 5° poursuite et répression des fraudes.

53. — Depuis 1810, la vente n'a cessé d'être confiée à l'administration des droits réunis, devenue en 1814 l'administration des contributions indirectes.

54. — Au début, elle avait, seule, toute la charge du monopole. Elle avait donc établi, pour l'accomplissement de sa mission : 1° des magasins où les tabacs étaient reçus; 2° des manufactures où le tabac était fabriqué; 3° des entrepôts généraux et particuliers destinés à approvisonner les débits; 4° enfin des bureaux de débit pour la distribution du tabac aux consommateurs. Un inspecteur général des contributions indirectes, membre du conseil, était spécialement chargé, sous les ordres du directeur général, de la surveillance des achats, fabrication et vente des tabacs.

55. — Mais l'importance croissante des affaires fit sentir la nécessité d'une organisation plus large.

56. — La culture, l'achat et la fabrication furent enlevés à l'administration des contributions indirectes. L'ordonnance du 5 janv. 1831 constitua le service des tabacs, pour ces attributions, en direction indépendante, laquelle devint direction générale en vertu d'une autre ordonnance du 17 déc. 1844. Un arrêté ministériel du 20 mars 1848 supprima les directions générales au ministère des Finances et un second arrêté du 5 avril réunit la direction des tabacs à celle des contributions indirectes. Par décret du 27 déc. 1851, la direction des contributions indirectes et des tabacs et l'administration des douanes sont fondues en une seule administration, sous le titre de direction générale des douanes et des contributions indirectes. Séparée des douanes et contributions indirectes par décret du 12 mars 1860, la direction générale des tabacs devient bientôt la direction générale des manufactures de l'Etat en vertu d'un décret du 9 nov. 1865 qui lui donne la fabrication des poudres à feu de chasse, de mine et de commerce ainsi que le raffinage du salpêtre. Un décret du 13 nov. 1873 lui retire ces dernières attributions rendues au ministère de la Guerre, mais elle conserve son titre et un décret du 30 déc. 1889 l'investit de la gestion directe du monopole de la fabrication des allumettes chimiques. Telle est encore l'organisation en vigueur.

57. — L'ordonnance du 5-26 janv. 1831 sert encore aujourd'hui de base à la répartition d'attributions par suite de laquelle les manufactures et magasins se sont trouvés placés sous la direction exclusive de l'administration des tabacs, tandis que les entrepôts et bureaux de débit ont continué à dépendre de l'administration des contributions indirectes.

58. — « La fabrication du tabac, dit l'art. 1 de cette ordonnance, les approvisionnements, et, en général, les travaux qui en dépendent, seront administrés par un directeur spécial nommé par nous ».

59. — « La vente des tabacs dans les entrepôts et dans les bureaux de débit, et la surveillance qu'elle exige, ainsi que le personnel des entreposeurs et des débitants resteront dans les attributions de l'administration des contributions indirectes. Toutefois, les agents attachés à la fabrication conservent la faculté d'y vérifier la qualité de tabacs, et de s'assurer qu'on y prend les soins nécessaires à leur conservation ».

60. — De ce qui précède, il résulte que l'administration des tabacs agit jusqu'à l'arrivée des tabacs fabriqués dans les entrepôts, mais qu'à partir de ce moment l'action appartient exclusivement à l'administration des contributions indirectes, qui a, dès lors, à pourvoir par ses propres agents à tout ce qui concerne le magasinage des tabacs, à la vente par les entreposeurs aux débitants et par ceux-ci aux consommateurs, à surveiller le personnel de ses préposés, rechercher et poursuivre les contraventions, la contrebande, etc. Nous avons vu, *suprà*, v° *Contributions indirectes*, les règles suivies à cet égard, et qui sont les mêmes pour les divers services dépendant des attributions de cette administration; nous n'avons donc point à y revenir ici.

Section II.

Organisation générale de l'administration des manufactures de l'État.

61. — Le service de la fabrication et des approvisionnements du tabac, qui se fait sous la direction de l'administration supérieure, se divise en service central et service extérieur.

62. — Le service chargé de la centralisation de toutes les opérations a été organisé à peu près tel qu'il fonctionne encore aujourd'hui par l'ordonnance du 17-26 déc. 1844, portant organisation de l'administration centrale du ministère des Finances, et en même temps, des diverses administrations centrales qui en dépendent, notamment de l'administration des tabacs. Nous avons donné, *suprà*, *Manufacture de l'Etat*, des renseignements détaillés sur l'organisation de l'administration centrale des manufactures de l'Etat et de l'école d'application.

§ 1. *Service extérieur.*

63. — En dehors du service central proprement dit, ou administration centrale, il existe à Paris certaines institutions d'un caractère absolument général, ayant trait à l'exploitation du monopole dans son ensemble. Ce sont : 1° Le service central des constructions, composé d'un ingénieur en chef et de deux ingénieurs, qui a naturellement la direction supérieure des travaux de construction des manufactures, magasins et ateliers; 2° Le service de l'expertise, composé d'un directeur et de quatre ingénieurs, chargé de surveiller la qualité des produits du monopole, d'examiner celle des tabacs achetés à l'étranger ainsi que des échantillons de nouvelles espèces dont la vente est proposée, de vérifier l'origine des tabacs suspects prélevés dans les débits, les falsifications dont ils peuvent avoir été l'objet, enfin de s'assurer si les tabacs dont la qualité ou l'état de conservation a paru laisser à désirer doivent réellement être retirés de la vente ou simplement déclassés ; 3° l'école d'application qui sert à former les ingénieurs.

64. — L'organisation générale comprend trois services distincts : 1° le service de la fabrication et de la construction ; 2° le service du contrôle et de la comptabilité ; 3° le service de la culture et des magasins. De là trois catégories d'emplois qui se recrutent, la première parmi les élèves de l'Ecole polytechnique et les contremaîtres mécaniciens des manufactures après un stage à l'école d'application; les deux autres par la voie du concours. Le personnel recruté au concours est divisé lui-même en deux séries dont la première seule a accès aux emplois supérieurs. Le grade de début est celui de vérificateur stagiaire ou de commis de manufacture stagiaire. Les agents du cadre secondaire, c'est-à-dire les commis et commis principaux de culture, sont pris exclusivement parmi les sous-officiers rengagés (L. 18 mars 1889, art. 14), ils ne peuvent dépasser le grade de commis principal au traitement de 3,000 fr., à moins d'avoir passé, après dix ans de fonctions, une épreuve à la suite de laquelle ils peuvent être admis dans la première série. Le cadre du service extérieur est de 736 employés de tous grades pour les tabacs.

65. — Les services extérieurs sont ainsi composés :

	TRAITEMENTS — Francs
1° *Service des manufactures des tabacs.*	
21 directeurs des tabacs ou des manufactures 1 ingénieur en chef du service central des constructions	de 8,000 à 12,000
1 directeur du service de l'expertise 1 directeur de l'école d'application 2 ingénieurs du service central de construction 34 ingénieurs des manufactures	de 3,000 à 7,000
4 élèves-ingénieurs	à 2,000
21 contrôleurs de manufactures	de 5,000 à 8,000
21 premiers commis	de 3,500 à 5,000
57 commis principaux et commis	de 1,800 à 3,500
6 commis stagiaires	à 1,500
Dépense totale	797,100
2° *Service de la culture.*	
7 directeurs de la culture	de 8,000 à 12,000
32 inspecteurs entreposeurs et entreposeurs de tabacs en feuilles	de 5,000 à 7,000
32 contrôleurs principaux	de 4,000 à 4,500
41 contrôleurs	à 3,500
58 vérificateurs	de 1,800 à 3,000
12 vérificateurs stagiaires	à 1,500
335 commis	de 1,200 à 2,400
20 commis stagiaires	à 1,100
Dépense totale	1,347,765
3° *Service des manufactures d'allumettes.*	
3 directeurs de manufactures	de 8,000 à 12,000
6 ingénieurs	de 3,000 à 7,000
6 gardes magasins	de 3,500 à 4,000
7 commis principaux et commis	de 1,800 à 3,500
Dépense totale	102,550
Total général	2,247,415
Arrêté à	2,231,958

(*Chapitre 95 du budget du ministre des Finances pour 1904*).

66. — Les autres dépenses figurant au budget de 1904 sont :

		Francs.
Gages et salaires des ouvriers et préposés	Magasins	668,000
	Manufactures	17,604,000
Pensions de retraite et secours viagers des préposés et ouvriers		1,379,880
Institutions destinées à améliorer la situation des préposés et ouvriers		452,000
Matériel, ustensiles, mobilier, machines	Magasins	238,000
	Manufactures	3,341,000
Bâtiments, entretien, réparations, loyers, etc.		267,400
Constructions nouvelles		572,000
Dépenses diverses, frais judiciaires, missions, tournées, primes d'encouragement, etc.		363,950
Achats de tabacs indigènes et frais accessoires		25,550,000
Achats de tabacs exotiques et frais accessoires		15,622,000
Achats de tabacs fabriqués à l'étranger et frais accessoires		11,350,000
Achats d'échantillons et frais accessoires		330,000
Achats de tabacs de saisies chez les planteurs		3,000
Frais de transport, frais accessoires et assurances		1,740,000
Dépenses totales		79,481,230

(*Chapitres 95 à 104 du même budget*).

Récapitulation et administration centrale	238,050
Personnel des services extérieurs	2,231,958
Salaire des ouvriers, matériel, bâtiments, achats, etc.	79,481,230
Dépenses totales	81,951,238

67. — Lorsque dans le département se trouvent réunis une manufacture en même temps qu'un ou plusieurs magasins, ou un service de culture, le directeur de la manufacture a ces différents services dans ses attributions et prend le titre de directeur des tabacs. Exceptionnellement, quelques circonscriptions se composent de deux départements.

68. — En dehors de ce cas et même dans ce cas, le service de la fabrication et le service de la culture sont absolument indépendants l'un de l'autre.

69. — Les directeurs des manufactures et les directeurs des tabacs sont pris exclusivement parmi les ingénieurs.

70. — Ils dirigent le service sous leur propre responsabilité, sont seuls chargés des rapports avec les autorités locales et avec l'administration centrale, et ont la qualité d'ordonnateurs secondaires pour les dépenses de leur manufacture. Ils règlent les opérations de leur établissement, rendent compte de l'emploi des matières premières qui leur ont été délivrées et de leur produit en tabac fabriqué, veillent à l'exécution des ordres de la Régie et des délibérations du conseil d'administration de la manufacture. Ils n'ont pas de comptabilité en deniers (Décr. 12 janv. 1811, art. 30).

71. — Le directeur de la manufacture, l'ingénieur et le contrôleur se réunissent en conseil d'administration de la manufacture pour délibérer sur les dépenses de toute nature faites pour la fabrique et dans la fabrique, vérifier les feuilles d'appointements de tous les employés, les contrôles des salaires des ouvriers et tous mémoires d'ouvriers et fournisseurs, statuer sur la destruction ou le brûlement des matières avariées. Les délibérations sont inscrites sur un registre où chaque membre est libre de faire insérer son avis et ses observations. Elles sont envoyées de suite à l'Administration. L'approbation ou le rejet des dépenses proposées par le conseil de la manufacture sont délibérés dans le conseil d'administration de la Régie (Décr. 12 janv. 1811, art. 17 à 25).

72. — Le conseil d'administration propose à la direction générale les règlements de discipline intérieure de la manufacture (*Ibid.*, art. 28).

73. — Le titre d'ingénieur, donné aux différents fonctionnaires placés sous les ordres du directeur, ne remonte, comme ce dernier titre, qu'à l'arrêté ministériel du 9 nov. 1860. Il indique qu'en dehors de leurs attributions professionnelles, ces agents supérieurs ont la direction des constructions et réparations des bâtiments et des machines. Leurs fonctions exigent des connaissances étendues tant dans les sciences que dans leur application et ont nécessité la création d'un personnel spécial.

74. — A la tête de chaque manufacture est placé un directeur chargé de veiller à l'ensemble du service. A côté de lui, et sous ses ordres, est un ingénieur chargé de la partie technique.

75. — Pour la partie comprenant la comptabilité et les écritures, le personnel se compose : 1° d'un contrôleur de manufacture auquel est adjoint un commis de manufacture; 2° d'un premier commis assisté de un ou deux commis ou préposés.

§ 2. *Service des manufactures.*

1° *Personnel administratif.*

76. — Le contrôleur, en même temps comptable en matières depuis la décision ministérielle du 22 janv. 1897, veille aux intérêts de la Régie soit sous le rapport de l'emploi des matières premières et du compte à rendre en tabac fabriqué, soit en contrôlant les entrées et les sorties de tabacs en feuilles, de tabacs fabriqués et de fournitures. Il vise toutes les pièces de la comptabilité du directeur et assure l'exécution des instructions. Comme garde-magasin, il est chargé de recevoir et d'emmagasiner les tabacs en feuilles provenant du dehors, les tabacs provenant de la fabrication journalière, les approvisionnements de toute espèce, de veiller à la conservation de ces objets. La délivrance des tabacs en feuilles pour les travaux des ateliers et l'expédition des tabacs fabriqués aux entrepôts ne peuvent être faites que sur l'ordre du directeur. Le contrôleur tient écriture de tous les mouvements de matières (Décr. 12 janv. 1811, art. 31 et 32). Il est, enfin, agent intermédiaire de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse.

77. — Le premier commis a particulièrement la direction des bureaux, il doit avoir de l'autorité sur ses collaborateurs et posséder une connaissance approfondie des instructions. Cet emploi forme un grade spécial.

78. — Les manufactures de tabacs sont au nombre de vingt, savoir : Lille, Dieppe, Le Havre, Paris-Gros-Caillou, Paris-Reuilly, Pantin, Nancy, Orléans, Le Mans, Nantes, Morlaix, Châteauroux, Bordeaux, Tonneins, Toulouse, Marseille, Nice, Lyon, Riom et Dijon. Il y a en outre un atelier de construction à Limoges.

79. — Elles reçoivent les tabacs indigènes des magasins de tabacs en feuilles où ils ont déjà subi diverses manipulations; ceux d'Algérie et de l'étranger, des cinq magasins du transit établis dans les ports (Bordeaux, Nantes, Dieppe, Dunkerque et Le Havre).

80. — L'arrivée dans la manufacture des tabacs en feuilles et des diverses fournitures est constatée par procès-verbal signé du directeur et du contrôleur. En cas d'avarie ou de détérioration des marchandises, l'état en est constaté de la même façon pour assurer l'exercice des recours de droit (Décr. 12 janv. 1811, art. 26 et 27).

81. — Les tabacs en feuilles voyagent du magasin à la manufacture sous le couvert d'un acquit-à-caution souscrit par le transporteur. Ce dernier est tenu d'indemniser l'Administration toutes les fois que des déficits ou avaries en cours de transports ne proviennent pas de cas de force majeure. Les avaries entraînent le simple remboursement de la valeur du tabac, tandis que les déficits provenant de soustractions en territoire français emportent une indemnité représentant non seulement la valeur du tabac mais encore le préjudice qu'a subi l'Etat au point de vue de son monopole. Cette indemnité est de 8 fr., pour les tabacs en feuilles ordinaires et peut aller jusqu'à 30 fr., par kilo. Pour les tabacs fabriqués, c'est le prix du tarif de vente au consommateur avec minimum de 12 fr. 50 le kilo (Traité avec les compagnies de chemins de fer du 22 déc. 1885, art. 48 et 49 et tableau B).

82. — Dans les transports par mer de tabacs algériens, la valeur intrinsèque des tabacs soustraits est seule exigée car il n'y a pas présomption de consommation en territoire français (Cahier des charges du 22 déc. 1899, art. 20).

83. — Les manufactures dirigent sur les entrepôts des contributions indirectes, d'après les demandes qu'ils en reçoivent, les tabacs nécessaires à la consommation avec indication du prix de vente au débitant et au consommateur.

84. — A chaque envoi de tabacs fabriqués aux entrepôts des contributions indirectes, la manufacture expéditrice reçoit des *états de concordance* qui lui servent de décharge.

85. — Dans les villes sujettes à l'octroi, les manufactures ont droit à l'immunité des taxes et au régime de l'entrepôt pour les combustibles et matières premières employés dans leur fabrication (Décr. 12 févr. 1870, art. 8).

2° *Personnel ouvrier et conditions du travail.*

86. — Toute manufacture comprend plusieurs groupes d'ateliers. Chaque groupe ou « section » est dirigé, sous la haute main de l'ingénieur, par un chef de section assisté d'un certain nombre de contremaîtres ou contremaîtresses, surveillants ou surveillantes, appartenant comme le chef de section au cadre des préposés.

87. — Les sections sont désignées par un numéro. La 1re section est l'atelier de préparation qui existe dans toutes les manufactures ; la 2e section fabrique la poudre à priser; la 3e les rôles et carottes; la 4e les scaferlatis et cigarettes; la 5e les cigares.

88. — Pour toutes les manipulations, la rémunération à la tâche est la règle, celle à la journée est l'exception. Le travail est, suivant le cas, individuel ou par associations. La durée réglementaire de la journée est actuellement de dix heures et sera réduite ; il est accordé un jour de chômage par semaine, qui est le dimanche. Sauf la période des inventaires qui ne se prolonge pas au delà de huit jours, l'industrie ne comporte aucune morte-saison. Le nombre moyen des journées de présence est de 285 par ouvrier et par an, plus élevé pour les hommes, plus faible pour les femmes. Les salaires journaliers sont en moyenne de 5 fr. 69 pour les hommes, de 3 fr. 75 pour les femmes. — *Le minist. des Fin. à l'Exposition de 1900*, l'*Admin. des manuf. de l'Etat*, p. 10 et 11; *Compte de gestion de 1902*.

89. — L'Administration constitue au personnel ouvrier une retraite à soixante ans d'âge et trente ans de services en versant à la Caisse des retraites pour la vieillesse une majoration de 4 p. 0/0 des salaires et en complétant avec un minimum de 600 fr. pour les hommes, de 400 fr. pour les femmes, la rente viagère servie par ladite Caisse. La pension est réversible sur les veuves et orphelins à raison d'un tiers, avec minimum de 200 fr. (Règl. admin., 23 févr. 1892, modifié par celui du 16 avr. 1901). La participation à la Caisse des retraites était d'abord obligatoire et à la charge des intéressés (Règl. 6 juill. 1861); puis une retenue fut opérée d'office (Règl. 27 sept. 1878). Ce n'est qu'à partir de 1882 que le principe de la majoration a été appliqué (Règl. 30 déc. 1881). L'ouvrier âgé de cinquante-cinq ans, reconnu incapable de tout travail, reçoit la pension réglementaire de 600 ou 400 fr., quel que soit le nombre d'années de services, s'il est établi que son invalidité est la conséquence de son occupation dans les manufactures des tabacs. Il en est de même, après vingt ans de services de l'ouvrier reconnu invalide, quel que soit son âge (Arr. min. Fin., 26 mai 1898).

90. — Un service d'assistance direct ou par abonnement, en cas de chômage pour cause de maladie, est institué en faveur des ouvriers inscrits à titre définitif sur les registres matricules. Une indemnité fixe de 30 fr. est allouée aux ouvrières accouchées, qui reçoivent en outre l'assistance de maladie pendant vingt jours après leurs couches. Une indemnité de 3 fr. ou de 1 fr. 50 par jour, suivant qu'ils sont chargés de famille ou célibataires, est servie aux ouvriers appelés sous les armes pour des périodes d'instruction (Règl. adm., 21 avr. 1900).

91. — Quant aux ouvriers blessés, leur situation est réglée par une instruction du 22 avr. 1902 plus favorable à leurs intérêts que la loi du 9 avr. 1898, modifiée par celle du 22 mars 1902, à laquelle ils restent d'ailleurs assujettis. — V. *infrà*,

92. — L'Administration organise pour les enfants en bas âge des crèches dans les établissements où les locaux s'y prêtent et elle subventionne ailleurs les crèches municipales et privées; elle installe de même des salles de bains et de douches; elle encourage les habitudes d'épargne en facilitant le fonctionnement des bureaux et troncs d'épargne, à l'exemple du penny bank. — *Le mutualisme à l'Exposition de 1900*, *loc. cit*, p. 10.

93. — Les ouvriers dont les services sont anciens et satisfai-

sants peuvent prétendre, à titre de récompense, à la médaille d'honneur instituée par le décret du 16 janv. 1886 (Décr. 13 août 1889).

94. — L'effectif permanent des ouvriers et ouvrières des manufactures des tabacs, est de 1,746 hommes et 14,941 femmes, soit au total de 16,687 unités (Compte de 1902).

95. — Les préposés titulaires des deux sexes sont tous payés au mois; leur nombre total est de 749; ils sont, au point de vue de la retraite, traités comme tous les fonctionnaires civils. Leur participation à la Caisse nationale des retraites fait l'objet du règlement administratif du 16 avr. 1901.

96. — Les décrets des 2 mars et 9 sept. 1848, sur la diminution de la journée de travail et la réglementation des heures de travail dans les usines; la loi du 2 nov. 1892, et le décret du 13 mai 1893, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels; la loi du 12 juin 1893 et le décret du 10 mars 1894, concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs; les lois des 9 avr. 1898 et 22 mars 1902, sur les responsabilités, en matière d'accidents du travail; en un mot les lois et règlements relatifs aux établissements industriels ainsi qu'à la condition des travailleurs sont applicables aux manufactures de l'Etat. Les inspecteurs du travail y ont accès. Les ouvriers et ouvrières ont la faculté de se constituer en syndicats professionnels conformément à la loi du 21 mars 1884. — V. *suprà*, v[is] *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 499, *Responsabilité civile*, *Syndicat professionnel*, n. 95 et s.

3° *Service de la culture et des livraisons.*

97. — I. *Personnel et attributions.* — Le service de la culture est divisé entre dix-huit directeurs, dont sept appartenant exclusivement à ce service et onze cumulant ces attributions avec celles de directeurs de manufactures.

98. — Les directeurs de culture sont recrutés dans le personnel de la culture.

99. — Les directeurs des tabacs et les directeurs de la culture sont chefs supérieurs du service de la culture et des magasins dans leur département ou région. Ils entretiennent des rapports avec les autorités locales et les chefs de service des autres administrations, correspondent directement avec la direction générale, font des propositions aux préfets pour les différents arrêtés qui doivent être pris par ces fonctionnaires pour la réglementation de la culture et les affaires qui s'y rattachent, et assistent aux séances du conseil de préfecture où sont préparés les règlements de culture; ils sont de droit membres des commissions de délivrance des permis de culture et président les conseils des magasins de tabacs en feuilles. Ils peuvent faire des tournées pour reconnaître l'état de la culture, se rendre compte des procédés suivis et vérifier l'exécution du service; ils ont la qualité d'ordonnateurs secondaires pour les dépenses de la culture du département où ils résident; ils fixent la circonscription et le siège des contrôles de culture et répartissent le personnel sur la proposition de l'inspecteur de la culture (aujourd'hui inspecteur-entreposeur). En ce qui concerne le contentieux, il entrait dans les vues de l'Administration, lorsqu'elle a repris son autonomie, de les substituer aux directeurs des contributions indirectes dans tous les cas de contraventions aux lois et règlements sur la culture constatés à la requête du directeur général des manufactures, mais la situation n'a jamais été régularisée. Les directeurs de la culture ont seulement le droit de transiger et c'est chez eux qu'il est fait élection de domicile pour les contraventions à la culture (Circ. de l'adm. des tabacs des 22 janv. 1861 et 30 mai 1863).

100. — En cas d'absence, de maladie ou de tout autre empêchement, les fonctions de directeur, pour la culture et les magasins, sont remplies par l'entreposeur de tabacs en feuilles de la résidence (*Ibid.*).

101. — Le cadre du service de la culture se compose de 41 contrôleurs de culture, de 70 vérificateurs et de 385 commis. Les inspecteurs ont été supprimés par décision ministérielle du 22 janv. 1897. Leurs fonctions sont remplies par les entreposeurs de tabacs en feuilles qui prennent le titre d'inspecteurs entreposeurs.

102. — En tant qu'inspecteurs de la culture, les entreposeurs sont chargés de la direction immédiate du service, sous leur propre responsabilité, mais sous l'autorité du directeur; ils exercent leur contrôle et leur surveillance sur toutes les parties du service de la culture et des magasins, présentent au directeur, qui les soumet à l'Administration, des propositions tendant à déterminer l'importance, la circonscription et le siège des contrôles de culture, le nombre et la consistance des sections, la situation des postes détachés; ils proposent au directeur la résidence à assigner à chaque contrôleur de culture, les employés qui doivent être attachés à chaque contrôle ou section et peuvent dans les cas graves, s'il y a urgence, changer la résidence de ces employés ou des contrôleurs. Ils préparent des instructions pour chacune des opérations principales de la culture, proposent au directeur les modifications à introduire dans les règlements préfectoraux et peuvent assister, avec voix consultative et sous l'agrément du préfet, aux séances du conseil de préfecture où les règlements sont adoptés. Ils proposent au directeur, qui l'arrête définitivement, l'ordre dans lequel les planteurs de chaque commune doivent effectuer leurs livraisons, se concertent avec les directeurs sur le choix des experts étrangers à la Régie qui participent à la réception des tabacs. Ils émettent leur avis sur la quotité des déchets à admettre en déduction des charges des planteurs, déchets qui sont réglés par le préfet sur la proposition du directeur et après avis de l'Administration. Ils émettent également leur avis sur l'époque à laquelle peuvent être faites les livraisons, laquelle est réglée par arrêté préfectoral sur la proposition du directeur. Ils assistent avec le directeur à la formation des types destinés à servir de base à l'estimation de chaque récolte. Enfin, lorsqu'il n'y a pas de directeur dans le département, c'est l'inspecteur-entreposeur qui est ordonnateur secondaire pour les dépenses du département. En cas de maladie, d'absence ou de tout autre empêchement du directeur, l'intérim de la direction est confiée à l'inspecteur-entreposeur du chef-lieu (Circ. de l'adm. des tabacs, 22 janv. 1861 et 30 mai 1863; déc. min. Fin., 22 janv. 1897).

103. — Chaque contrôleur de culture a sous ses ordres un certain nombre de *sections* de deux commis, résidant les unes au chef-lieu du contrôle et les autres, suivant les besoins, dans les communes du ressort où elles forment des *postes détachés*.

104. — Les vérificateurs ont à surveiller, contrôler ou même à diriger le travail des sections concurremment avec les employés supérieurs ou sous leurs ordres.

105. — II. *Opérations du service de la culture.* — La première période comprend : les déclarations de culture, la formation des dossiers et des comptes des planteurs, la visite des semis, la visite des plantations autorisées et la recherche des plantations illicites. La seconde période : la vérification de la superficie des terres plantées en tabac, le dénombrement des plants (1[re] partie de l'inventaire), la destruction des semis, la visite des plantations pour s'assurer de l'écimage, de l'ébourgeonnement des plants et du nettoyage des terres plantées, le dénombrement des feuilles (2[e] partie de l'inventaire), la destruction des tiges et souches. La troisième période : la visite des tabacs dans les séchoirs des planteurs, l'évaluation du poids des tabacs à recevoir par la Régie, la désignation des récoltes sur lesquelles les types doivent être prélevés, la surveilance des transports, le dénombrement des feuilles présentées au magasin; la balance des comptes, la constatation des manquants et la suite à y donner (Circ. 487 du 16 juill. 1851).

106. — Le service des magasins de tabacs en feuilles indigènes est assuré par un entreposeur qui peut remplir en même temps les fonctions d'inspecteur et de contrôleur principal.

107. — Il existe 27 inspecteurs-entreposeurs, 5 entreposeurs de transit et 32 contrôleurs principaux.

108. — Les entreposeurs (autrefois gardes-magasin) sont chargés de recevoir les tabacs en feuilles, de veiller à leur conservation, de diriger les travaux et préparations qu'elle pourra exiger, enfin de faire subir aux feuilles certaines manipulations. Ils ont la surveillance et la responsabilité des dépôts faits dans les magasins de livraison de leur circonscription. Ils assistent aux réceptions et expertises, tiennent le registre de classement des tabacs et délivrent les récépissés énonçant la qualité, la quantité et l'origine des tabacs livrés par chaque cultivateur, tabacs dont ils deviennent dès lors comptables à leurs risques et périls. Ils sont chefs d'établissement sous l'impulsion donnée par leurs chefs hiérarchiques (Décr. 29 déc. 1810, art. 18; 12 janv. 1811, art. 7).

109. — Ils président la conférence de culture lorsqu'ils n'ont point de chef hiérarchique dans la localité, ou lorsqu'ils sont délégués par le directeur. Le contrôleur de culture assiste de droit

à ces conférences qui ont pour but de rechercher et faire prévaloir les meilleures méthodes de travail.

110. — Aucune sortie ou expédition de feuilles ne peut être faite du magasin que sur l'ordre de la Régie transmis par le directeur et qu'avec un acquit-à-caution (Décr. 12 janv. 1811, art. 10).

111. — Un conseil d'administration est institué auprès de chaque magasin; il est composé de l'entreposeur et du contrôleur, mais le directeur peut y assister. Il se réunit réglementairement à la fin de chaque mois, pour la régularisation des dépenses courantes, et en outre, chaque fois que des affaires du ressort de ces fonctionnaires le nécessitent, sur la convocation du directeur (Décr. 12 janv. 1811, art. 11; Circ. adm. des tabacs, n. 4, 22 janv. 1861).

112. — Le contrôleur principal du magasin est également placé sous l'autorité du directeur; il surveille le travail et le mouvement, vise les récépissés délivrés aux planteurs, les états de situation et les expéditions délivrées par l'entreposeur. Il assiste, comme ce dernier, aux expertises pour le classement des tabacs. Tenu de concourir activement à la direction du travail dans les ateliers, il transmet aux divers préposés du magasin les ordres de l'entreposeur et s'assure par lui-même de la manière dont ils sont exécutés (Décr. 12 janv. 1811, art. 8 et 9; Circ. min., n. 4, 22 janv. 1861).

113. — Les magasins de feuilles, sont situés à Aiguillon, Aire, Aix, Antibes, Béthune, Bergerac, Bordeaux, Cahors, Damazan, Dunkerque, Le Havre, Langon, Lille, Marseille, Merville, Montreuil, Nancy, Périgueux, Pont-de-Beauvoisin, Rumilly, Riom, Saint-Cyprien, Saint-Malo, Saint-Pol, Souillac, Tonneins et Vesoul.

114. — Cinq cent soixante-quinze ouvriers et ouvrières y sont employés à donner aux tabacs une première préparation.

115. — Il existe en outre un certain nombre de centres de livraison pour faciliter les livraisons des planteurs.

116. — Le service des achats en Algérie se compose de trois magasins situés à Hussein-Bey, Blidah et Bône, et de 8 agents commissionnés. Les dépenses locales étaient en 1901 de 129,508 fr. dont 48,883 fr. pour le personnel, elles sont comprises dans les dépenses du monopole indiquées précédemment (*Compte d'exploitation de 1901*).

Section III.

Rapports entre l'administration des manufactures et l'administration des contributions indirectes.

117. — I. *Attributions spéciales des manufactures en ce qui touche les visites.* — L'administration des manufactures fixe la circonscription de chacun de ses établissements pour l'approvisionnement des entrepôts (Circ. de l'adm. des tabacs, 28 févr. 1861; Circ. des contrib. ind., n. 738 du même jour).

118. — Conformément à l'art. 2, Ord. 5 janv. 1831, elle a conservé la faculté de faire vérifier, par les agents attachés à la fabrication, la qualité et l'état de conservation des tabacs dans les entrepôts et dans les débits (*Ibid.*).

119. — Ces vérifications doivent être opérées autant que possible par des agents d'un grade supérieur et avec le concours d'un inspecteur des contributions indirectes, mais elles ne peuvent avoir un caractère de généralité (*Ibid.*).

120. — Les agents des tabacs ne sont pas astreints à réclamer l'assistance des agents des contributions indirectes pour pénétrer dans les débits; ils ont seulement à faire connaître leur qualité au débitant et sont autorisés à prélever des échantillons. Ils doivent rendre compte du résultat de leur visite au chef de service des contributions indirectes (*Ibid.*).

121. — Ils n'ont pas qualité pour donner des ordres, ni pour faire des injonctions aux entreposeurs ou aux débitants (*Ibid.*).

122. — II. *Dépenses des manufactures.* — Les ordonnateurs secondaires des tabacs sont chargés de mandater toutes les dépenses relatives au service de leur administration. Ils demeurent absolument responsables de la validité des pièces qu'ils fournissent à l'appui des mandats délivrés par eux (Circ. de l'adm. des tabacs, 28 févr. 1861; Circ. de l'adm. des contr. ind., n. 738, du même jour).

123. — Les paiements sont opérés par les receveurs principaux des contributions indirectes qui ont simplement à s'assurer de l'identité des parties prenantes et de la régularité des justifications produites (Circ. n. 738).

124. — Les rapports entre les ordonnateurs secondaires et les payeurs sont définis par les règlements généraux sur la comptabilité publique (*Ibid.*).

125. — Les ordonnateurs secondaires des tabacs sont tenus, avant tout acte de gestion, d'accréditer leur signature auprès du receveur principal et du directeur des contributions indirectes. Ensuite ils correspondent directement avec le receveur principal, mais n'exercent aucune action sur ces comptables (*Ibid.*).

126. — Les comptables des contributions indirectes chargés des paiements reçoivent des indemnités spéciales fixées par une lettre autographiée du 4 sept. 1873.

CHAPITRE III.

CULTURE DU TABAC.

Section I.

Régime de la culture.

127. — La loi de 1816 dispose, par son art. 180, que la culture sera maintenue dans les départements où elle était alors autorisée, et à condition qu'elle s'élève au moins à 100,000 kilos en tabacs secs.

128. — Il est à remarquer que le législateur n'accorde aucun pouvoir au Gouvernement pour l'extension de cette faveur à d'autres départements. Cependant, sous tous les régimes, on n'a jamais hésité à agir en cette matière par voie de décrets.

129. — Les départements admis à la culture, soit à titre définitif, soit à titre d'essai, sont au nombre de vingt-cinq, à savoir, par ordre d'importance : Lot-et-Garonne, Dordogne, Lot, Gironde, Pas-de-Calais, Isère, Ille-et-Vilaine, Nord, Savoie, Meurthe-et-Moselle, Haute-Savoie, Drôme, Vaucluse, Côte-d'Or, Landes, Haute-Saône, Hautes-Pyrénées, Corrèze, Vosges, Puy-de-Dôme, Bouches-du-Rhône, Alpes-Maritimes, Ain, Meuse, Var (Décr. 26 juill. 1852, 17 nov. 1854, 13 oct. 1856, 23 août 1859, 20 déc. 1862, 22 avr. 1863, 14 juin 1864, 19 déc. 1868, 7 févr. et 29 oct. 1880, 11 oct. 1882).

130. — Le ministre des Finances répartit annuellement le nombre d'hectares à cultiver, ainsi que les quantités de tabac demandées aux départements où la culture est autorisée (L. 12 févr. 1835, art. 3).

131. — La répartition faite chaque année par le ministre des Finances du nombre d'hectares à cultiver et des quantités de tabac demandées aux départements où la culture est autorisée, doit avoir lieu de manière à assurer aux tabacs indigènes les 4/5[es] au plus des approvisionnements des manufactures nationales (L. 12 févr. 1835, art. 3).

132. — Le législateur avait d'abord assuré à la culture française les 14/15[es] (1810), puis les 5/6[es] (1816) de la fourniture du tabac; l'intérêt du monopole à satisfaire le consommateur l'a emporté sur les encouragements à donner à l'agriculture.

133. — Mais, en dehors de cette limitation, plus ou moins facultative, du contingent général, la loi ne fixe aucun minimum pour le contingent à attribuer à un département et, comme d'autre part, la faculté de planter est, pour chaque cultivateur, subordonnée à une autorisation administrative, la décision du ministre, qui interdirait complètement la culture dans un département où elle est autorisée en principe, constituerait un acte de pure administration et ne saurait être déférée au Conseil d'Etat par voie contentieuse. — Cons. d'Et., 20 juin 1837, Ferrand et autres, P. adm. chr.]

134. — Les prix sont fixés chaque année par le ministre des Finances pour les diverses qualités de tabacs de la récolte suivante, par chaque arrondissement où la culture est autorisée. L'avis en est donné par voie d'affiches et de publications (L. 12 févr. 1835, art. 4).

135. — Ces prix peuvent servir de base aux traités particuliers qui interviennent entre la Régie et les planteurs (L. 28 avr. 1816, art. 192).

136. — Le préfet, en conseil de préfecture, après avoir entendu deux des principaux planteurs de tabac de chaque arrondissement, et d'après l'avis du directeur des contributions indirectes du département, décide si la fourniture se fera par voie d'adjudication, ou soumission, ou traité avec les planteurs de

tabac, ou si l'on se conformera aux usages adoptés les années précédentes (*Ibid.*, art. 186 et 187).

137. — Le préfet détermine alors, et dans la même forme, le mode de déclaration, permission, surveillance, contrôle, décharge, classification, expertise et livraison de la récolte (*Ibid.*, art. 188).

138. — Dans les arrondissements où les adjudications, soumissions ou traités sont adoptés, il est dressé un cahier des charges qui doit être approuvé par le directeur des tabacs. Ce cahier des charges contient toutes les obligations que les adjudicataires ou soumissionnaires auront à remplir, et détermine notamment le mode de surveillance et de contrôle de la culture, ainsi que le mode de livraison des tabacs; les conditions en sont obligatoires pour l'Administration et les contractants, comme toute convention faite par acte authentique entre particuliers, et aucun règlement ou circulaire d'administration publique ne peut changer ou modifier les conventions ou traités ainsi consentis (*Ibid.*, art. 189).

139. — Ne sont admis à concourir aux adjudications, soumissions ou traités, que les planteurs de tabac reconnus solvables par le préfet et le directeur des contributions indirectes, ou qui peuvent fournir caution pour sûreté de leurs engagements (*Ibid.*, art. 190).

140. — Lorsque le préfet a réglé que la fourniture se fera par traité particulier ou conformément à ce qui était précédemment en usage, il détermine alors le mode de surveillance, contrôle et livraison (*Ibid.*, art. 191).

141. — a) *Règlements de culture.* — Les arrêtés réglementaires des préfets, établis depuis longtemps sur un modèle uniforme donné par l'administration des manufactures (Circ. n. 487, 16 juill. 1851), rappellent toutes les obligations des planteurs et toutes les dispositions concernant la culture, la délivrance des permis, etc. Ils spécifient les conditions particulières aux semis (lesquels ne sont pas obligatoirement faits par des planteurs ayant reçu un permis), aux plantes-mères ou porte-graines, à la transplantation des tabacs (le terrain doit être d'une forme régulière, les pieds plantés au cordeau et à une distance déterminée), au maintien d'un certain nombre de plantes destinées au remplacement, à l'époque de l'écimage, au nombre de feuilles à laisser à chaque plante, à la constatation des avaries sur pied, au triage, manocage, bottelage des tabacs (nombre de feuilles par manoque et de manoque par botte ou balle, nombre de feuilles représentant un kilo pour les cas de manquants).

142. — Ils doivent être insérés dans la collection des actes de la préfecture, imprimés en forme de placard pour être affichés dans les communes où la culture est permise et lecture en être donnée publiquement par les maires ou adjoints pendant trois dimanches consécutifs, à l'issue de l'office divin (Circ. n. 487, 16 juill. 1851).

143. — Nul ne peut se livrer à la culture du tabac sans en avoir fait préalablement la déclaration et sans en avoir obtenu la permission. Cette culture ne peut avoir lieu que dans les départements autorisés (L. 28 avr. 1816, art. 180).

144. — Les cultivateurs de tabac ont la faculté de destiner leur récolte, soit à l'approvisionnement des manufactures nationales, soit à l'exportation, en se conformant aux dispositions prescrites dans l'un et l'autre cas (*Ibid.*, art. 183).

145. — b) *Commission des permis.* — Les permissions sont données dans chaque arrondissement par une commission de cinq membres, composée du préfet ou d'un de ses délégués, président, du directeur des contributions indirectes, du directeur de la culture, d'un membre du conseil général et d'un membre du conseil d'arrondissement, résidant dans l'arrondissement et non planteurs. Les membres du conseil général et des conseils d'arrondissement sont désignés par leurs conseils respectifs, et, à défaut, par le préfet du département (L. 12 févr. 1835, art. 2).

146. — Le délégué du préfet, pour présider la commission, peut être le sous-préfet ou toute autre personne (Décl. min. Fin. à la Chambre des députés : *Monit.* du 3 janv. 1835, p. 59).

147. — Selon Trolley (*Cours de dr. adm.*, t. 3, n. 1149), les décisions de la commission ne sont pas souveraines, et si elle a dépassé son mandat, ou si elle avait été irrégulièrement composée, l'Administration et les planteurs seraient reçus à se pourvoir devant le ministre et même devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ou pour vice de forme. Cet auteur pense même que le ministre pourrait connaître du fond, réviser et modifier le travail des commissions, changer les bases de la répartition et révoquer les permissions accordées.

148. — Dans l'intérêt général, il est convenable : 1° que les déclarations pour la culture de l'année suivante soient faites en septembre ou octobre; 2° que ces déclarations soient reçues dans les mairies de chaque commune avec le concours des employés de la culture à des jours et heures déterminés par les préfets; 3° que les registres de déclarations soient clos et arrêtés par les maires le 30 octobre et transmis immédiatement aux préfets ou sous-préfets; 4° que les commissions soient convoquées dans les quinze derniers jours de novembre; 5° que les permis dûment régularisés soient adressés par les préfets ou sous-préfets aux maires assez tôt pour que ceux-ci puissent les transmettre aux impétrants dans la première quinzaine de janvier au plus tard et notifier dans le même délai le rejet des demandes non accueillies (Circ. n. 487, 16 juill. 1851).

149. — Il n'est pas admis de déclarations de culture pour des pièces de terre d'une contenance inférieure à 5 ares et il faut encore que l'ensemble de la déclaration représente au moins 10 ares (LL. 22 juin 1862, art. 2; 21 déc. 1872, art. 3).

150. — Il est interdit aux préfets et chefs de service d'autoriser l'inscription de déclarations après la clôture des registres ouverts dans les mairies aux jours et heures fixés par arrêtés préfectoraux, et de distribuer les superficies devenues libres, par la suite, par retrait de permis ou renonciation (Déc. min., 26 nov. 1888).

151. — L'autorisation de planter du tabac est personnelle à l'individu qui l'obtient, et ne peut pas être par lui transmise à un tiers. — Cass., 13 sept. 1833 (2 arr.), Kintzburger et Bucher, [S. 33.1.750, P. chr.] — Trolley, *loc. cit.*

152. — Tout propriétaire qui a obtenu un permis de culture doit, s'il cède à un fermier le droit d'user de ce permis, faire agréer ce fermier par la Régie. Il doit également, s'il a un ou plusieurs colons, les faire agréer. Même obligation pour le fermier qui aurait des colons. Les entrepreneurs de culture à façon ne sont pas considérés comme colons alors même que leur rémunération consisterait en une partie du prix du tabac. Mais les propriétaires restent responsables à l'égard de la Régie des actes de ces entrepreneurs (L. 21 déc. 1872, art. 2).

153. — c) *Excédents de culture.* — Lorsqu'après l'autorisation accordée, la vérification de culture fait connaître qu'il y a un excédent de plus d'un cinquième, soit sur la quantité de terre déclarée, soit sur le nombre des pieds de tabac, suivant le mode déterminé par le préfet, il en est dressé procès-verbal, et le contrevenant est condamné à une amende de 25 fr., par cent pieds de tabac plantés sur les terres excédant la déclaration, sans que cette amende puisse s'élever au-dessus de 1,500 fr., et sans préjudice de l'augmentation de charge qui en résultera au compte du cultivateur (L. 28 avr. 1816, art. 193).

154. — Bien que la rédaction de ce texte soit vicieuse, il semble impossible de ne pas admettre l'interprétation de l'Administration, d'après laquelle la pénalité est applicable toutes les fois que le nombre de pieds constatés dépasse d'un cinquième le nombre correspondant, d'après les indications du règlement, à la superficie déclarée.

155. — En cas de contestation sur le mesurage des terres plantées en tabac, ou sur le nombre des pieds de tabac excédents, la vérification en est ordonnée d'office par le préfet, et les frais en restent à la charge de celle des parties dont l'estimation présente la différence la plus forte, comparativement avec la contenance réelle (L. 28 avr. 1816, art. 194).

156. — Les cultivateurs de tabac qui ont planté sans déclaration ou sans autorisation, ceux dont la culture excède de plus d'un cinquième la quantité de terre déclarée, et ceux qui ont soustrait en totalité ou en partie leur récolte à l'exportation, sont privés du droit de planter à l'avenir du tabac (*Ibid.*, art. 195).

157. — d) *Manquants en feuilles.* — Les cultivateurs, soit pour l'approvisionnement des manufactures nationales, soit pour l'exportation, sont tenus de représenter en totalité le produit de leur récolte calculé sur les bases déterminées par les articles suivants, à peine de payer, pour les quantités manquantes, le prix du tabac fabriqué de cantine (*Ibid.*, art. 182, 199 et 202).

158. — Par dérogation aux art. 182 et 199 de la loi de 1816, le taux à payer pour la valeur des quantités de feuilles reconnues manquantes, lors de la livraison, aux charges des planteurs, est fixé à 8 fr. le kilo. (L. 31 mars 1903, art. 38).

159. — Tout cultivateur de tabac est tenu de représenter aux

commis de la Régie la totalité de sa récolte, et ne peut, à défaut de cette représentation, être acquitté, sous le prétexte que ses obligations se bornaient à souffrir leurs exercices et à leur faire l'ouverture de ses maisons, greniers et magasins. — Cass., 22 juin 1810, Dauzon, [S. et P. chr.]

160. — La preuve du défaut de représentation aux commis d'une partie des tabacs récoltés ne peut pas résulter d'un procès-verbal qui constate que cette quantité n'a pas été comprise dans l'inventaire; il faut que l'inventaire lui-même établisse que le prévenu n'en a point fait la déclaration aux commis. — Même arrêt.

161. — Les cultivateurs sont tenus d'arracher et de détruire, immédiatement après la récolte, les tiges et souches de leurs plantations; sur leur refus, l'opération est exécutée de la manière prescrite en l'art. 181, c'est-à-dire d'après l'ordre du sous-préfet, à la réquisition du contrôleur principal des contributions indirectes (L. 28 avr. 1816, art. 196).

162. — L'unique sanction donnée par la loi du 28 avr. 1816 à l'obligation qu'elle impose au planteur autorisé, de détruire les tiges et souches de sa plantation immédiatement après la récolte, consiste dans la destruction, à la diligence de l'Administration sur le refus du cultivateur et aux frais de ce dernier, desdites tiges et souches. — Cass., 5 juin 1890, Admin. des contrib. indir., [S. 90.1.425, P. 90.1.1008, D. 90.1.495]

163. — Peu importe qu'un arrêté préfectoral ait été pris pour rappeler aux planteurs autorisés les prescriptions de la loi de 1816; la contravention à un arrêté préfectoral, sur un fait prévu par une loi, ne peut pas entraîner une peine que cette loi ne prononce pas. — Même arrêt. — V. sur le principe, Cass., 22 févr. 1840, [*Bull. crim.*, n. 68]; — 4 nov. 1848, [*Bull. crim.*, n. 265]

164. — e) *Avaries. — Destruction des tabacs avariés.* — Les planteurs de tabac sont admis à faire constater, par les employés de la Régie, en présence du maire et de concert avec lui, les accidents que leur récolte encore sur pied aurait éprouvés par suite de l'intempérie des saisons. La réduction à laquelle ils peuvent prétendre sur la quantité ou le nombre qu'ils sont tenus de représenter en exécution de l'art. 182 est estimée de gré à gré au même instant; et, en cas de discussion, il est procédé par des experts nommés par le préfet. Ils sont de même admis à présenter au magasin de réception les tabacs avariés depuis la récolte et à en requérir la destruction en leur présence, et à la faire constater par les employés (L. 28 avr. 1816, art. 197).

165. — Le compte des cultivateurs de tabac, soit pour l'approvisionnement des manufactures nationales, soit pour l'exportation, est déchargé des quantités détériorées et avariées, conformément à l'art. 197 (L. 28 avr. 1816, art. 198).

166. — Ce compte est balancé, savoir : lors de la livraison, pour les tabacs destinés à l'approvisionnement des manufactures nationales; et à l'égard des tabacs destinés à l'exportation, lors de l'expiration du délai fixé pour cette exportation (*Ibid.*, art. 199 et 212).

167. — Les sommes dues par les cultivateurs, par suite de la balance de leurs comptes, sont recouvrées dans la forme des impositions directes, sur un état dressé par le directeur des contributions indirectes, et rendu exécutoire par le préfet (*Ibid.*, art. 200 et 213).

168. — Les cultivateurs sont recevables, pendant un mois, à porter devant le conseil de préfecture leurs réclamations contre le résultat de leur décompte. Le conseil de préfecture doit prononcer dans les deux mois (*Ibid.*, art. 201 et 214). Bien que l'art. 201, L. 28 avr. 1816, déclare les cultivateurs recevables à porter devant le conseil de préfecture leurs réclamations contre le résultat de leur décompte, le Conseil d'Etat admet que le conseil de préfecture a une compétence plus étendue, et qu'il peut accorder décharge de la valeur des manquants, en se fondant sur des considérations étrangères au résultat matériel du décompte. — V. Cons. d'Et., 17 janv. 1879, Richet (Sol. impl.), [S. 80.2.224, P. adm. chr.] — V. *infrà*, n. 186 et 187.

169. — Les résultats des inventaires sont inscrits par les agents du service de la culture sur des registres portatifs fournis par l'Administration, cotés et paraphés par le juge de paix. Le planteur est requis de signer le portatif et de recevoir copie des constatations (Règlements de culture).

170. — Un arrêté spécial fixe, chaque année, la déduction à allouer aux cultivateurs, à titre de déchet, sur le nombre de feuilles pris en charge à leur compte (*Ibid.*).

171. — Les créances de l'Administration résultant des manquants aux charges des planteurs en vertu de l'art. 199 de la loi de 1816 n'ont pas le caractère de contributions directes ou indirectes ni d'amende. Elles sont le résultat de l'inexécution partielle ou complète des clauses d'un contrat, c'est-à-dire des dommages-intérêts. Les dommages-intérêts, il est vrai, ne sont pas dus de plein droit et ne peuvent être liquidés qu'en justice (C. civ., art. 1184). Mais ici la loi a pris soin d'en fixer elle-même la liquidation et le mode de recouvrement (Déc. cons. d'adm., 29 mars 1821).

172. — Le recouvrement peut en être poursuivi par l'intermédiaire d'un porteur de contraintes, ce qui n'est pas autorisé en matière de contributions indirectes (Déc. cons d'adm., n. 162, 11 sept. 1816).

173. — Les manquants ne peuvent faire l'objet ni de transaction, ni de remise; mais ils peuvent être l'objet de réductions, lorsque le service s'est formé la conviction que la non-livraison des feuilles manquantes ne résulte pas d'une faute lourde imputable au planteur et qu'elle ne doit pas causer un dommage au Trésor pour la livraison des feuilles à la consommation frauduleuse; l'Administration peut, dans ce cas, réduire le chiffre des manquants tant que le rôle de recouvrement n'a pas été rendu exécutoire par le préfet. Après l'approbation du rôle le ministre seul a le droit de modifier les sommes pour lesquelles les planteurs y sont inscrits, et exclusivement dans le cas où de nouveaux renseignements recueillis par le service viendraient exceptionnellement démontrer qu'une réduction plus forte aurait pu être accordée (Déc. min., 3 oct. 1877).

174. — Bien que l'art. 197, L. 28 avr. 1816 ne prévoie comme circonstances pouvant donner lieu à décharge, que les accidents dus aux intempéries des saisons (V. *suprà*, n. 164), il est admis par la jurisprudence administrative que toutes autres circonstances de force majeure peuvent être invoquées par des cultivateurs. — V. Cons. d'Et., 17 janv. 1879, Richet, [S. 80.2.224, P. adm. chr.]; — 5 déc. 1879, Juan, [S. 81.3.21, P. adm. chr.]

175. — Il a été jugé, spécialement, que le planteur qui, ayant été victime d'un vol de feuilles de tabac sur pied, a fait régulièrement les déclarations prescrites en pareil cas, doit obtenir décharge de la valeur desdites feuilles. — Cons. d'Et., 17 janv. 1879, Richet, [S. 80.2.224, P. adm. chr., D. 79.347]; — 5 déc. 1879, Juan, [S. 81.3.21, P. adm. chr.] — Mais c'est au planteur qu'incombe l'obligation de prouver un semblable vol. — Cons. d'Et., 5 déc. 1889, précité.

176. — ... Que dans le cas où le planteur de tabac soutient qu'il a été victime d'un vol (sans contester le résultat du décompte), le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur une demande en décharge de la somme dont il a été déclaré redevable envers la Régie pour manquants. — Cons. d'Et., 15 juill. 1901 (Sol. impl.), Coulé, [S. et P. 1904.3.68] — Et que c'est à bon droit que le conseil de préfecture accorde décharge de cette somme, alors que le planteur avait fait les déclarations prescrites en cas de vol par l'arrêté préfectoral en vigueur, et qu'il a été reconnu que le vol était réel et ne devait pas être imputé à la faute du planteur. — Même arrêt.

177. — f) *Culture sans autorisation.* — Les tabacs plantés sans déclaration préalable ou sans autorisation, même en vue de l'exportation, sont détruits aux frais des cultivateurs, sur l'ordre que le sous-préfet en donne, à la réquisition du contrôleur principal des contributions indirectes. Les contrevenants sont, en outre, condamnés à une amende de 50 fr. par cent pieds de tabac, si la plantation est faite sur un terrain ouvert, et de 150 fr., si le terrain est clos de murs, sans que cette amende puisse, en aucun cas, excéder 3,000 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 181 et 202). Cette amende doit être réglée en proportion du nombre de pieds au-dessous de cent comme au-dessus (c'est-à-dire 0 fr. 50 ou 1 fr. 50 par pied suivant le cas; L. 23 avr. 1836, art. unique).

178. — Les plantes de tabac trouvées dans un terrain appartenant à un individu, sans qu'il en ait été fait déclaration, doivent être confisquées. — Cass., 29 mai 1812, Santi, [S. et P. chr.]

179. — Il suffit qu'un individu ait souffert sur son terrain trois plantes de tabac, et que la première feuille de l'une d'elles ait été récoltée sans déclaration, pour qu'il soit en contravention et que la confiscation doive en être prononcée. — Cass., 29 mai 1812, Leoncini, [P. chr.]

180. — Lorsqu'il est établi par un procès-verbal régulier que les employés ont trouvé dans le jardin du prévenu une plantation de tabac qui a été arrachée ou enlevée malgré l'opposition de deux d'entre eux, pendant que les autres étaient allés requérir le maire; qu'à leur retour le prévenu n'a point nié le fait de la plantation et a seulement soutenu que les plants de tabac ont été enlevés sans son ordre ; qu'enfin, sur leur demande, il les a conduits au lieu du dépôt, où ils les lui ont fait reconnaître, il résulte de cet ensemble de circonstances une preuve complète de la contravention. — Cass., 8 mai 1818, Jacques Métayer, [P. chr.]

181. — Le propriétaire d'un terrain dans lequel une plantation de pieds de tabac a été faite, dans une commune où la culture du tabac est interdite, est passible des peines légales, soit à raison de sa négligence personnelle, soit comme garant du fait de ses préposés, lors même qu'il alléguerait que cette plantation n'a pas été faite par son ordre, ni pour son compte. — Cass., 30 avr. 1813, Vallée, [S. et P. chr.]

182. — Le propriétaire d'un bois dans lequel il a été planté sur des places à charbon une grande quantité de pieds de tabacs quoique la culture en fût prohibée, est passible des peines portées par la loi, soit à raison de sa négligence personnelle, soit comme responsable de la négligence ou de la connivence de son garde, lors même qu'il alléguerait avoir ignoré cette plantation et qu'il en désignerait l'auteur. Dans ce cas, le tribunal ne peut surseoir à statuer jusqu'à la mise en cause de l'individu désigné comme auteur de la plantation, mais il doit condamner le propriétaire, sauf son recours contre qui de droit. — Même arrêt.

183. — Le propriétaire d'une ferme, sur les dépendances de laquelle il a été trouvé des pieds de tabac plantés en contravention, ne peut se décharger de la responsabilité qui pèse sur lui en alléguant que cette plantation est du fait de son fermier, s'il ne rapporte pas la preuve légale du bail à ferme. Et lors même que le prévenu serait acquitté, le tribunal ne peut se dispenser d'ordonner la confiscation des tabacs plantés en contravention. — Cass., 3 juin 1813, Van-Brabant, [S. et P. chr.]

184. — Lorsque les employés découvrent une plantation illicite de tabac, ils doivent verbaliser contre le propriétaire du terrain sauf le recours de ce dernier contre son fermier. Les employés ne peuvent en effet, connaître de l'authenticité des actes qui leur sont présentés comme preuve de l'affermage. — Cass., 11 févr. 1818, [*Mém. des contrib. indir.*, t. 10]

185. — Pour n'être passible d'aucune peine, il faut que le propriétaire justifie, par les voies légales, de l'affermement de son terrain. — Cass., 3 juin 1813, précité; — 20 juin 1818, [*Mém. des contr. indir.*, t. 10, p. 72]

186. — Quant au genre de preuves à fournir par le propriétaire pour justifier l'affermement ou la location à un tiers, la loi n'ayant tracé aucune disposition spéciale, il faut rentrer dans les termes du droit commun qui permet que les baux à loyer soient faits verbalement, par acte sous seing privé ou par acte authentique. — D'Agar, *Tr. du content. des contr. indir.*, t. 2, p. 13.

187. — Les communes sont responsables, vis-à-vis de la Régie des contributions indirectes, des plantations illicites de tabac faites sur un terrain communal, alors que les auteurs de la contravention sont restés inconnus. — Cass., 13 déc. 1839, Comm. de Sare, [S. 41.1.44, P. 40.1.403]

188. — La culture des variétés de tabac sans valeur industrielle elles-mêmes n'est pas tolérée. Il n'y a pas lieu de distinguer non plus entre les espèces qui sont l'objet d'une culture en vue de l'emploi du tabac et celles qui ne sont utilisées que pour l'ornement. Il est toutefois recommandé aux employés qui constatent dans une propriété privée l'existence de quelques pieds cultivés comme agrément par un propriétaire de bonne foi, de s'abstenir de verbaliser avant d'avoir prévenu l'intéressé d'avoir à faire disparaître les plants (Lettre des contrib. indir. aux manuf., 3 déc. 1900).

189. — Lorsqu'un cultivateur autorisé est surpris vendant en fraude une partie de sa récolte, les employés ne sont pas en droit de saisir la totalité de sa récolte, parce que chez lui l'existence de tabacs en feuilles est licite (Déc. du Cons. d'admin., 21 mai 1817).

190. — g) *Livraison. — Expertise.* — Après leurs livraisons, les planteurs autorisés ne peuvent plus avoir en leur possession de tabacs en feuilles sans tomber sous le coup de l'art. 217 de la loi de 1816 (Déc. cons. d'adm., 4 sept. 1816).

191. — Les tabacs en feuilles cultivés pour l'approvisionnement de la Régie doivent être accompagnés d'un laissez-passer lorsqu'ils sont transportés du domicile du cultivateur au magasin de réception (L. de 1816, art. 215).

192. — Quelques jours avant le commencement des opérations de réception, douze cultivateurs choisis dans chaque circonscription de magasin parmi ceux qui ont les meilleurs récoltes, sont appelés par le directeur à faire leurs livraisons. Leurs tabacs sont examinés par les experts chargés du classement qui forment les échantillons de trois qualités marchandes et de trois qualités non marchandes se rapprochant autant que possible des qualités correspondantes d'une année moyenne. Les échantillons de cent feuilles chacun sont ficelés et cachetés et il est dressé procès verbal des opérations (Règlements de culture).

193. — La valeur des feuilles livrées par les planteurs est déterminée par une commission d'expertise fonctionnant auprès de chaque magasin de tabacs en feuilles.

194. — Les commissions d'expertise sont composées de deux employés supérieurs des tabacs, l'entreposeur et le contrôleur du magasin, de deux experts et d'un tiers expert étrangers à l'Administration. Les trois experts sont nommés par le préfet. La décision ministérielle du 8 août 1836, qui règle la matière, est basée sur la loi de 1816, qui charge les préfets de déterminer le mode de classification et d'expertise des tabacs, et sur la loi du 12 févr. 1835 qui, en confiant au ministre des Finances le droit de fixer le prix des tabacs, lui a implicitement donné celui de veiller à l'application impartiale du tarif.

195. — Les jours de livraison sont fixés par un arrêté spécial du préfet. Au jour indiqué, les planteurs sont tenus de présenter en une seule fois la totalité de leur récolte, y compris les débris qui ont pu se produire dans les manutentions antérieures (Règlements de culture).

196. — La commission est seule chargée de procéder à la vérification des tabacs, quant au poids et à la qualité, sans que les planteurs puissent prendre part aux discussions. Elle classe par 1re, 2e et 3e qualité les tabacs reconnus de qualité marchande, de même ceux de qualité non marchande, par assimilation aux échantillons-types. Elle prononce le rejet et ordonne la destruction de ceux qui ne sont susceptibles d'aucun emploi; elle désigne enfin ceux pour lesquels il y a lieu à l'application de l'art. 192 de la loi de 1816, autorisant l'allocation à titre d'encouragement d'une prime de 0 fr. 10 par kilo, pour les qualités dites *surchoix* (*Ibid.*).

197. — Les tabacs impropres à tout usage sont à la fin de chaque séance détruits en présence des experts. Le fumier et la cendre qui en proviennent sont vendus à la diligence du directeur de la culture et en présence d'un délégué du préfet, pour le produit de cette vente être affecté au paiement des frais d'expertise (*Ibid.*).

198. — Un récépissé indiquant le prix des tabacs reçus en magasin est remis à chaque planteur par la commission et, au vu de ce titre, le planteur touche la somme lui revenant à la recette principale des contributions indirectes (*Ibid.*).

199. — Les experts ne doivent avoir aucun intérêt à la culture du tabac sur les communes ressortissant du magasin auquel ils sont attachés. La Régie peut demander qu'ils soient appelés à procéder dans un arrondissement autre que celui où ils habitent et où ils auraient des parents planteurs (Circ. n. 487 du 16 juill. 1851).

200. — Les inspecteurs des tabacs peuvent assister à la formation des types, mais ils doivent s'abstenir de prendre part au classement (*Ibid.*).

201. — L'examen de chaque balle en particulier est le seul mode régulier et approuvé par l'Administration (*Ibid.*).

202. — L'Administration se juge autorisée à recourir au préfet et même, dans les cas graves, à faire suspendre l'expertise jusqu'à ce que ce magistrat ait statué, lorsque les intérêts de l'Etat sont compromis par les exigences des experts (*Ibid.*). Il semble, dès lors, par réciprocité, que les planteurs ont les mêmes droits lorsque le classement de leurs récoltes semble entaché de parti-pris.

203. — Une retenue dont le taux ne peut excéder un centime par kilogramme peut être faite sur la valeur des tabacs livrés à la Régie pour salarier les trois experts membres de la commission de réception (L. 24 déc. 1814, art. 38), et être spécialement affectée aux frais d'expertise et autres dépenses à la charge des planteurs (L. 21 avr. 1832).

204. — Le produit de la vente des cendres et du fumier provenant des tabacs détruits s'ajoute à celui de cette retenue. Après paiement des dépenses obligatoires le reliquat disponible peut servir à l'allocation d'indemnités aux planteurs qui ont subi des avaries, ou des gratifications à ceux qui ont rendu des services à la culture (Règlements de culture).

205. — h) *Caisse d'assurance des planteurs.* — En outre de cette retenue de un centime, il pourra être fait sur le vote conforme du conseil général, qui en fixera le chiffre dans la limite d'un maximum de cinq centimes, une seconde retenue sur les prix des tabacs indigènes livrés, afin d'alimenter les caisses d'assurance destinées à indemniser les planteurs de tabac du départememt, des avaries que leur récolte aura subies sur le terrain par suite d'accidents de force majeure, tels que : inondation, grêle, ouragan (L. 16 avr. 1895, art. 44).

206. — Les dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement de ces caisses d'assurance font l'objet de règlements préfectoraux qui doivent être approuvés par le ministre des Finances (*Ibid.*).

207. — Les cotisations sont perçues sans frais par les receveurs principaux des contributions indirectes, lors des paiements aux planteurs, sur le prix brut des livraisons et d'après des bordereaux établis par les entrepreneurs de tabacs en feuilles. Elles sont versées sans retard entre les mains du trésorier général ou de son représentant dans la localité (Circ. des contr. ind., n. 149 du 19 déc. 1895).

208. — D'après l'interprétation admise par le ministère des Finances, la participation à l'assurance est obligatoire et non facultative du moment où le conseil général a décidé l'institution d'une caisse de cette nature. Ainsi la caisse d'assurance doit s'étendre à tout le département et aucun planteur ne peut se soustraire au paiement de la cotisation sous prétexte qu'il ne veut pas s'assurer. Cette interprétation est fort discutée dans son principe.

209. — Par contre, le ministre a approuvé des arrêtés préfectoraux exemptant de la retenue, jusqu'à l'expiration de leur contrat, les planteurs qui, lors de l'établissement de la caisse départementale, sont assurés à des compagnies particulières et en font la déclaration.

Section II.

Culture pour l'exportation.

210. — Les règles que nous venons d'exposer concernant les déclarations et vérifications, les inventaires, la tenue et la décharge des comptes s'appliquent également a la culture en vue de l'exportation.

211. — La culture du tabac pour l'exportation est autorisée, mais seulement dans les départements où la culture est maintenue. Tous propriétaires et fermiers peuvent être admis à cultiver du tabac pour l'exportation, s'ils sont reconnus solvables par le préfet et le directeur des contributions directes du département, ou s'ils fournissent caution pour sûreté de l'exportation de leur tabac (L. 28 avr. 1816, art. 202).

212. — Lors de la séparation des administrations, il a été réservé aux directeurs des *contributions indirectes* d'apprécier, concurremment avec les préfets, la solvabilité des planteurs qui demandent à cultiver en vue de l'exportation, ou celle de leur caution. C'est le préfet qui délivre les permis de culture (Circ. de l'adm. des tabacs, 28 févr. 1861).

213. — Le préfet, en conseil de préfecture, après avoir entendu deux des principaux planteurs de chaque arrondissement, et d'après l'avis du directeur du service des tabacs, détermine le mode de déclaration, vérification, contrôle et charges des cultivateurs pour l'exportation (L. 28 avr. 1816, art. 186 et 203).

214. — Dans le cas où le planteur de tabac pour l'exportation cultive aussi pour l'approvisionnement des manufactures nationales, le préfet, dans la même forme, détermine le mode de livraison à faire à la Régie et celui de surveillance à exercer pour les tabacs restant à exporter (*Ibid.*, art. 204). Mais bien entendu, le permis de culture en vue de l'approvisionnement du monopole est donné par la commission spéciale.

215. — L'exportation doit être effectuée avant le 1er août de l'année qui suit la récolte, délai qui peut être prolongé jusqu'au 1er septembre par le préfet sur l'avis du directeur de la culture et si la récolte est encore intacte. Les tabacs peuvent encore être mis en entrepôt jusqu'à l'exportation (L. 28 avr. 1816, art. 206).

216. — Un entrepôt réel peut être ouvert près du magasin de feuilles de la Régie. Sous certaines conditions, et seulement dans les villes où existe un entrepôt réel, les négociants qui achètent les récoltes pour les exporter peuvent être autorisés à les mettre dans des entrepôts fictifs ou à domicile. Les préfets déterminent les jours et heures d'ouverture des entrepôts réels ou fictifs, la quotité des frais de magasin et de surveillance, le mode de recouvrement des frais (Circ. n. 487, 16 juill. 1851).

217. — Les négociants font soigner leurs tabacs dans les entrepôts à leurs frais, risques et périls. La comptabilité de l'entrepôt est tenue par un agent de la culture qui reste sous la surveillance de l'entreposeur. Le titre du déposant consiste en un certificat de dépôt au verso duquel on annote les sorties et qu'on retire lorsque la quantité entreposée est épuisée (L. 28 avr. 1816, art. 210). — *Ibid.*

218. — Après les delais accordés pour l'exportation, les tabacs qui n'ont été ni exportés, ni mis en entrepôt, doivent être saisis et confisqués, sans préjudice des répétitions de la Régie contre le cultivateur et sa caution pour raison des quantités manquantes (L. 28 avr. 1816, art. 207). — V. *suprà*, n. 157 et s.

219. — Les rôles de recouvrements sur manquants sont, comme pour les autres planteurs, dressés par le service des tabacs, rendus exécutoires par arrêté préfectoral, et suivis par l'Administration des contributions indirectes (Circ. 28 févr. 1861).

220. — Les tabacs ne peuvent être enlevés de chez le cultivateur qu'en vertu d'un laissez-passer des employés des contributions indirectes, qui n'est délivré que pour le bureau établi près le magasin le plus voisin (L. 28 avr. 1816, art. 208). A ce bureau, les tabacs sont reconnus, pesés, cordés et plombés, et il est délivré au cultivateur, sans autre caution que celle qu'il a fournie pour sûreté de l'exportation, en exécution de l'art. 202, et sans qu'il soit besoin qu'elle intervienne de nouveau, un acquit pour les accompagner jusqu'à l'étranger. Si les tabacs ne sont pas encore parvenus à un état de dessiccation complet, ou s'il est reconnu qu'ils ont été mouillés, il est fait, de gré à gré, sur le poids, une réduction qui est mentionnée sur l'acquit-à-caution. Dans le cas où l'on ne s'accorde pas sur cette réduction, les tabacs restent déposés au bureau jusqu'à parfaite dessiccation (art. 209).

221. — Les exportations peuvent être faites ou par le planteur lui-même, ou par un spéculateur devenu lui-même possesseur des tabacs (*Ibid.*).

222. — Le planteur et sa caution ne sont libérés définitivement que par la décharge régulière de l'acquit délivré pour accompagner les tabacs à l'étranger, faute de quoi ils sont tenus de payer la valeur des quantités dont la sortie n'est pas justifiée, au prix de 8 fr. le kilo, conformément aux art. 199, 200, 201 et 202 de la loi précitée, et à l'art. 38, L. 31 mars 1903 (*Ibid.*).

223. — Si la sortie est faite par un spéculateur, celui-ci est obligé de fournir une caution spéciale pour lever l'acquit. En cas de non-décharge totale ou partielle, l'exportateur et sa caution sont solidairement passibles de l'acquittement de la valeur des tabacs dont la sortie n'est pas justifiée, aux mêmes conditions que ci-dessus (*Ibid.*).

224. — L'exportateur de tabacs en feuilles et sa caution ne sont passibles que du paiement de la valeur des manquants (au prix le plus élevé du tabac de cantine), tandis que l'exportateur de tabacs de la Régie et sa caution sont responsables du *double* de la prime accordée (différence entre le tarif intérieur et le tarif d'exportation). — Circ. des contrib. indir., n. 487, 16 juill. 1851.

225. — Les tabacs destinés à l'étranger dont le transport est interrompu doivent être déclarés en *transit*, et restent soumis aux dispositions générales qui régissent la matière. De même pour les tabacs à cette destination qui seraient saisis en cours de route (*Ibid.*).

226. — Le propriétaire de tabacs en feuilles qui veut se prévaloir du refus de la Régie de lui délivrer un second acquit-à-caution, à l'effet d'exporter ses tabacs, en place du premier qui avait été perdu, doit justifier de ce refus par procès-verbal dressé par le juge du lieu ou par l'officier municipal, conformément à l'art. 8, tit. 3, L. 22 août 1791. — Cass., 28 avr. 1818, Allard, [S. et P. chr.]

227. — L'administration des tabacs demeure étrangère aux diligences à faire et aux poursuites à exercer dans le cas où ses

acquits-à-caution d'exportation ne sont pas déchargés (Circ. des contrib. indir., n. 738, 28 févr. 1861).

228. — Les acquits-à-caution sont, dans tous les cas, délivrés par le service des contributions indirectes (entreposeur ou receveur buraliste) au vu d'un certificat de vérification et de plombage émanant des employés de la manufacture ou du magasin de feuilles (*Ibid.*).

229. — La culture pour l'exportation a depuis longtemps perdu toute importance. Néanmoins, elle reste autorisée pour les départements ci-après : Ille-et-Vilaine, Lot, Lot-et-Garonne, Nord et Pas-de-Calais.

CHAPITRE IV.

CIRCULATION DES TABACS.

230. — Les tabacs français en feuilles ne peuvent circuler sans acquit-à-caution, si ce n'est lorsqu'ils ont été cultivés pour l'approvisionnement de la Régie, et qu'ils sont transportés du domicile du cultivateur au magasin de réception; ou bien, lorsqu'ils ont été cultivés pour l'exportation et sont transportés de chez le cultivateur au bureau établi près le magasin le plus voisin, conformément à l'art. 208. Ils doivent, dans ces deux cas, être accompagnés d'un laissez-passer (V. *suprà*, n. 191). Les tabacs fabriqués en France ne peuvent circuler sans acquit-à-caution, toutes les fois que la quantité excède 10 kilos; les quantités de 1 à 10 kilos doivent être accompagnées d'un laissez-passer, à moins qu'elles ne soient revêtues des marques et vignettes de la Régie (L. 28 avr. 1816, art. 215).

231. — A l'expiration du délai fixé pour l'exportation, le tabac qui aurait dû être exporté ne peut circuler qu'avec les formalités prescrites par l'art. 215 (*Ibid.*, art. 212).

232. — Les tabacs dits « de cantine » (c'est-à-dire de zone) ne peuvent, même sous marques et vignettes, circuler en quantités supérieures à un kilo, à moins qu'ils ne soient enlevés des manufactures ou des entrepôts de la Régie et accompagnés d'un acquit-à-caution ou d'une facture délivrée par l'entreposeur (autrement dit destinés à l'approvisionnement des entrepôts ou des débits) (L. 23 avr. 1840, art. 2).

233. — En aucun cas les cigarettes autres que celles de la Régie ne peuvent circuler en quantité supérieure à 500 cigarettes (L. 16 avr. 1895, art. 17).

234. — Cinq cents cigarettes représentent, aux yeux de la Régie un demi-kilo quel que soit leur poids réel. Il ne s'agit pas bien entendu de la réception des cigarettes importées par autorisation spéciale (tabacs de santé ou d'habitude) qui peuvent être introduites par quantité de 10 kilos (ou 10,000 cigarettes) au maximum. Mais si ces cigarettes étaient ultérieurement déplacées, elles seraient saisissables si elles circulaient au nombre de plus de 500. Il en serait de même des cigarettes faites avec du tabac de la Régie dont la fabrication est licite au domicile du consommateur et pour son usage exclusif (L. de 1895, même art.), si elles étaient trouvées en circulation en quantité de plus de 500.

235. — Les tabacs levés par les débitants dans les entrepôts doivent être plombés, et ne sont pas soumis à l'acquit-à-caution qui est remplacé par la facture.

236. — Les acquits-à-caution sont valables pour toute la France; les factures qui tiennent lieu de laissez-passer ne peuvent servir que pour les transports de l'entrepôt chez le débitant. — Trescaze, v° *Tabacs*, n. 794.

237. — Même dans le rayon des douanes, aucune expédition de douanes ne doit être exigée pour les tabacs de la Régie des contributions indirectes, lorsqu'ils sont accompagnés d'un acquit-à-caution de cette administration et couverts de ses plombs (Circ. des douanes, 22 août 1811, et Circ. des contrib. indir., n. 100, 14 sept. 1811).

238. — Le plomb apposé par les agents des contributions indirectes sur les colis de tabacs dont l'expédition a lieu d'un point de la France sur un autre point, étant suffisant pour prévenir les abus, la douane doit s'abstenir de plomber les bateaux exclusivement chargés de tabacs plombés par la Régie (Lettr. admin., 4 oct. 1838).

239. — La circulation des tabacs en contravention des dispositions qui précèdent est punie par l'art. 216, L. 28 avr. 1816, et l'art. 39, L. 31 mars 1903. — V. *infrà*, n. 580 et s., 607 et s.

CHAPITRE V.

DE LA VENTE.

Section I.

Généralités.

240. — I. *Des diverses catégories de tabacs fabriqués et de leur mise en vente.* — Les tabacs fabriqués sont répartis en trois grandes catégories correspondant, non seulement à la nature des produits, mais aussi aux conditions spéciales dans lesquelles ils sont vendus : 1° les tabacs de luxe; 2° les tabacs de vente courante; 3° les tabacs de vente restreinte (Circ. n. 94, 15 juin 1894).

241. — Nous parlerons d'abord des deux premières catégories qui peuvent être vendues partout et à n'importe qui.

242. — Les tabacs fabriqués sont livrés aux consommateurs soit dans les entrepôts spéciaux, soit dans les entrepôts ordinaires, soit dans les débits autorisés (Décr. 9 mai 1894, art. 2).

243. — Etablis par le décret du 12 janv. 1811 (art. 34) et l'ordonnance du 27 mars 1816, les entrepôts ordinaires ont pour mission principale d'approvisionner les débitants qui font la vente au détail. En dehors de là, ils livrent directement aux consommateurs les tabacs de luxe dans les localités où il n'existe pas d'entrepôt spécial pour cette vente, et, par exception, les tabacs de toute espèce dont les débits de la localité ne seraient pas habituellement pourvus (Décr. 9 mai 1894, art. 4).

244. — Les entrepôts spéciaux ou bureaux de vente directe, prévus par l'art. 1, Décr. 16 août 1862, et l'art. 2, Décr. 29 juin 1863, organisés par arrêté ministériel du 26 avr. 1876, livrent directement aux consommateurs : 1° les tabacs de luxe de toutes espèces en coffrets, boîtes ou paquets; 2° les tabacs de vente courante en coffrets, boîtes ou paquets et par quantité d'au moins 100 grammes pour les cigares et les cigarettes et 500 grammes pour les autres espèces (Décr. 9 mai 1894, art. 3).

245. — II. *Obligations communes à tous les préposés à la vente.* — Les préposés aux entrepôts et à la vente des tabacs qui seraient convaincus d'avoir falsifié les tabacs des manufactures nationales par l'addition ou le mélange de matières hétérogènes sont destitués et punis d'une amende de 300 à 3,000 fr. et d'un emprisonnement de trois mois au moins et d'un an au plus; ce fait constitue une prévarication (LL. 28 avr. 1816, art. 227; 25 mars 1817, art. 125).

246. — Il est défendu aux entreposeurs et aux débitants d'avoir chez eux aucun instrument à tabac, tel que moulin, râpe, hache-tabac, tamis, etc., sous peine de la confiscation de ces objets et d'une amende de 1,000 fr. (Décr. 12 janv. 1811, art. 43).

247. — Toute manipulation des tabacs, tout mélange, même l'humectation avec de l'eau, sont interdits (Instr. n. 39, 7 juin 1811, §§ 63, 64 et 71).

Section II.

Des entrepôts des contributions indirectes.

248. — I. *Obligations spéciales aux entreposeurs.* — Les entreposeurs ordinaires et les préposés à la vente directe des tabacs de luxe reçoivent directement leurs approvisionnements des manufactures (Décr. 12 janv. 1811, art. 35).

249. — Ils sont obligés d'administrer par eux-mêmes leurs entrepôts, ne peuvent s'absenter sans congé, ni pratiquer aucune autre profession (*Ibid.*, art. 47).

250. — Etant à la fois comptables en matières et comptables en deniers, les entreposeurs sont, pour le compte-matière, justiciables directs de la Cour des comptes, tandis que pour le compte-deniers, ils relèvent du receveur principal des contributions indirectes de la circonscription, et se trouvent sous ce rapport placés dans les mêmes conditions que les receveurs particuliers de cette administration. Ils sont astreints à prêter serment et à verser un cautionnement assez élevé.

251. — Au début les entreposeurs de tabacs fabriqués étaient rémunérés par des remises en nature (Décr. 12 janv. 1811, art. 56). C'est le décret du 2 mai 1848 posant les bases d'une nouvelle fixation des appointements des employés des contribu-

tions indirectes qui leur a attribué un traitement fixe en numéraire.

252. — En dehors du traitement sujet à la retenue pour la Caisse des retraites, les entreposeurs reçoivent un centime pour chaque plomb apposé par eux sur les sacs des débitants et dix centimes pour frais de démolition de chaque colis renvoyé en manufacture (Circ. n. 20, 20 janv. 1829).

253. — ... Et en outre des allocations à titre de frais de loyer, de commis auxiliaires, hommes de peine, peseurs ou garçons de magasin.

254. — Ils ont droit enfin à des remises sur les ventes effectuées directement aux consommateurs (1 p. 0/0 sur les ventes audessous d'un million, puis 1/2 p. 0/0 (Décr. 9 mai 1894, art. 4 et 8).

255. — L'entreposeur qui, chargé de livrer les tabacs au concessionnaire, trompe ce dernier sur la quantité des marchandises, par l'emploi de faux poids, est passible des peines infligées au vendeur qui trompe l'acheteur sur la quantité des choses vendues. — Cass., 9 janv. 1852, Vocances, [S. 52.1.274, P. 52.1.546, D. 52.1.63] — V. *suprà*, v° *Fraude commerciale*.

256. — Et l'application des peines portées par l'art. 423, C. pén., peut avoir lieu indépendamment du bris et de la confiscation du faux poids lorsque la saisie de ces faux poids n'a pas été opérée et que, par suite, ils n'ont pu être représentés au tribunal (*Ibid.*).

257. — Toutefois les préposés de la Régie, prévenus de détournements au préjudice de l'Etat, ne peuvent, sans excès de pouvoir, être condamnés, à raison de ces détournements, qu'après que l'autorité administrative a statué préalablement sur les faits de gestion du comptable (*Ibid.*).

258. — Quand un entreposeur des tabacs délivre sciemment aux débitants des quantités moindres que celles dont ils paient le prix et reçoit ainsi des sommes supérieures à celles qui lui sont dues, il doit être poursuivi non pour un simple délit de tromperie, mais pour abus de fonctions et illégitimité de perception commise volontairement, ce qui constitue le crime de concussion. — Cass., 18 juil. 1873, [*Bull. crim.*, p. 199] — Trescazes, *J. des contrib. indir.*, 73.1.63.

259. — Le mode de rémunération des entreposeurs spéciaux est déterminé par décret dans chaque cas particulier (Décr. 9 mai 1894, art. 7).

260. — Les titulaires des entrepôts ordinaires fonctionnant isolément, et des entrepôts de vente directe, doivent être, pour les deux tiers, exclusivement recrutés parmi les agents supérieurs des contributions indirectes. Ils sont nommés par le ministre des Finances (Décr. 29 oct. 1875, art. 1).

261. — II. *Tenue des entrepôts ordinaires.* — Il existe un entrepôt ordinaire par arrondissement, sauf dans la Seine où plusieurs entrepôts ont été établis à Paris. L'entrepôt est la plupart du temps rattaché à la recette principale des contributions indirectes ou à une recette particuliere (recette principale-entrepôt et recette-entrepôt).

262. — Les entrepôts ordinaires sont ouverts tous les jours, sauf les jours de fêtes légales, savoir : du 1er mai au 31 octobre, de 8 heures du matin à 4 heures de relevée et de 9 heures à 3 heures pendant les six autres mois (Circ. n. 102, 14 oct. 1811).

263. — On a admis depuis lors que les entrepôts peuvent être fermés durant une heure environ vers le milieu du jour si les usages locaux le permettent, mais à condition que la fermeture soit retardée d'une égale durée (Lettre commune n. 20 du 9 juill. 1888).

264. — Ils sont en outre fermés pendant deux jours à la fin de chaque mois pour les arrêtés (*Ibid.*).

265. — Les approvisionnements doivent être constamment en rapport avec les besoins d'une consommation de trois mois au plus et de deux mois au moins pour les tabacs en poudre et de deux mois pour les tabacs à fumer (Lettre commune n. 6, 3 mars 1888).

266. — Il faut que les entreposeurs soient en mesure de satisfaire à toutes les demandes présentées par les débitants (Circ. n. 759, 21 mai 1861; Lettre commune, 27 août 1866).

267. — Les demandes de tabacs sont faites par l'entreposeur; elles sont soumises au visa et à l'appréciation du sous-directeur et du directeur départemental qui peuvent, suivant les besoins, les réduire ou les augmenter, et transmises par le directeur aux directeurs des manufactures (Circ. n. 474, 18 déc. 1850; Circ. 310, 1er août 1855; Circ. n. 17, 16 mars 1870).

268. — L'entreposeur doit consigner sur sa demande toutes les observations qu'il aura entendues de la part des débitants, de la part du public et aussi les informations qu'il est tenu de recueillir personnellement. De leur côté, les sous-directeurs et directeurs doivent ajouter les renseignements qu'ils ont pu se procurer dans le même ordre d'idées sur les plaintes ou les désirs exprimés par les consommateurs (Circ. n. 1083, 23 déc. 1867).

269. — En raison du prix élevé des tabacs, des modifications que subit leur poids suivant l'état hygrométrique et de la difficulté de peser avec précision des colis assez lourds, il y a un grand intérêt à savoir exactement les quantités reçues en entrepôt.

270. — A l'arrivée d'un envoi de tabacs, le déchargement ne peut se faire qu'en présence de deux employés de la Régie chargés de reconnaître si chacun des colis est bien intact et de les faire ensuite passer sur la balance (Circ. n. 26-10 du 14 sept. 1825).

271. — En cas d'avarie, de perte ou de soustraction, l'agent accrédité de l'entreprise de transport doit être appelé pour constater le fait dont il est dressé procès-verbal, s'il y a accord; autrement, il doit être présenté requête au tribunal de commerce pour obtenir la nomination d'un expert chargé d'estimer le dommage (*Ibid.*).

272. — Les différences en moins, lorsqu'il n'y a pas avarie, perte ou soustraction, sont inscrites comme déchets de route; celles en plus comme excédents; de sorte que l'entreposeur reste définitivement chargé du poids constaté à l'arrivée (*Ibid.*).

273. — Après la décharge de l'acquit-à-caution, la responsabilité de l'entreposeur est seule engagée (*Ibid.*).

274. — Aucun colis contenant du tabac en garenne (poudre, rôles ou carottes) ne peut être mis en vente sans que deux employés de la Régie en aient authentiquement constaté le poids (*Ibid.*).

275. — Le poids des emballages est vérifié de suite pour les tabacs qu'il est facile d'en retirer, et dès que les colis sont vides pour la poudre (Circ. n. 65, 30 juill. 1833).

276. — Mais dès que les colis sont ouverts et que le tabac est à la libre disposition de l'entreposeur ou de ses agents, l'Administration ne prend plus à sa charge les déchets (Circ. n. 43, 6 sept. 1830).

277. — En tant que comptables, les entreposeurs paient, aux prix fixés pour la vente aux débitants, la valeur des manquants constatés dans leur entrepôt (Circ. n. 31, 26 sept. 1820).

278. — Les tabacs invendus après plus de six mois de séjour en entrepôt doivent être renvoyés en manufacture; de même ceux qui présentent des symptômes d'altération ou de fermentation. Mais il doit y avoir au préalable entente entre les deux administrations (Circ. n. 917, 14 juill. 1863).

279. — Toutefois, en cas d'accident (inondations, rupture de conduites d'eau, dégradations des toitures, etc.), les entreposeurs doivent d'office et immédiatement renvoyer en manufacture les tabacs avariés, sans se dispenser toutefois d'avertir leur directeur (Lett. comm., 8 mars 1866).

280. — III. *Vente des tabacs de luxe.* — Les entreposeurs ordinaires ne sont pas, dans les conditions habituelles, approvisionnés de tabacs de luxe. Les consommateurs qui désirent de ces espèces doivent leur adresser une demande en versant une somme comme dépôt de garantie. Lorsque les tabacs sont arrivés, le destinataire doit en prendre livraison dans les dix jours, sous peine de voir les tabacs renvoyés à la manufacture du Gros-Caillou et d'avoir à supporter tous les frais de port et d'emballage. Le transport n'est gratuit que pour les commandes de 25 fr. au moins (Lett. comm. n. 13 du 23 août 1887).

281. — Les principaux comptes à tenir dans les entrepôts sont : 1° les comptes d'entrées et de sorties, l'un par ordre de date, l'autre par espèces; 2° le registre des ventes par ordre de date; 3° le compte ouvert avec chaque débitant. L'entreposeur fournit, en outre, au directeur un relevé mensuel de ses ventes et perceptions et un relevé annuel des comptes de chaque débitant ainsi que des ventes effectuées directement au public. Et à la fin de l'année, ou à la fin de sa gestion, il produit un compte comprenant l'ensemble de ses opérations depuis le commencement de l'exercice.

282. — Toute vente à un débitant ou à un simple consommateur doit faire l'objet de la délivrance d'une facture, dont le coût est de 0 fr. 10 pour le timbre et qui tient lieu d'acquit-à-caution.

Section III.

Des débits de tabac

§ 1. *Obligations des débitants.*

283. — I. *Obligations générales.* — L'établissement normalement institué pour la vente au consommateur est le débit de tabac. On distingue le débit simple, la recette-débit, le sous-débit.

284. — Le débit simple est celui dont le titulaire n'a d'autre fonction que la vente au public. Un débit de tabac est presque toujours annexé aux recettes buralistes. L'emploi prend alors le nom de recette-débit. On appelle sous-débit le bureau de vente autorisé dans un établissement quelconque et dont les bénéfices sont en partie réservés au titulaire d'un débit principal pour lui tenir compte de la vente enlevée à son propre bureau. On crée des sous-débits dans les gares, dans les hôpitaux, prisons, casernes, dans les établissements de spectacle, les casinos, etc. Ces sous-débits auxquels les employés doivent avoir libre accès, ne peuvent être indiqués à l'extérieur par aucune enseigne, ni être ouverts à la vente aux passants. Ils sont, suivant les cas, approvisionnés par le débit principal dont ils dépendent ou directement par l'entrepôt.

285. — Le nombre des débits de tabac était de 46,278 en 1901 (Compte d'exploitation de 1902).

286. — La rétribution des débitants se compose de l'augmentation de prix qu'ils sont autorisés à exiger du consommateur lors de la vente (Décr. 12 janv. 1811, art. 57).

287. — Cette augmentation ou remise est actuellement fixée par le tableau annexé au décret du 9 mai 1894. Elle varie de 9 à 10 p. 0/0 de la valeur du tabac (9,02 p. 0/0 en moyenne).

288. — En 1901, ces remises ont produit 36,498,017 fr., soit une moyenne de 788 fr. par débitant (Compte d'exploitation de 1901).

289. — Chaque débit est désigné au public par une enseigne extérieure portant les mots « Régie des contributions indirectes; débit des tabacs des manufactures nationales », ainsi que le numéro de la série départementale donné au débit lors de sa création (Circ. n. 163, 14 nov. 1853).

290. — Les débits sont soumis aux exercices et à la surveillance des employés de la Régie conformément aux art. 235 et 236, L. 28 avr. 1816 (*Ibid.*).

291. — Le débitant est tenu de se munir de balances et de poids métriques étalonnés. Il est soumis aux vérifications et visites ordonnées par la législation des poids et mesures et n'a pas droit à la gratuité de la vérification. Les tabacs, les balances et le local doivent être maintenus dans un parfait état de propreté (*Ibid.*).

292. — Ils doivent être constamment et suffisamment approvisionnés de tabacs ordinaires de toute espèce, et aussi des tabacs supérieurs ou étrangers dont la vente peut avoir cours dans la localité (*Ibid.*).

293. — Les débitants ne peuvent s'approvisionner qu'à l'entrepôt dans la circonscription duquel est situé leur débit. Il leur est interdit de se faire entre eux des emprunts d'aucune espèce de tabac. Ils ne peuvent chaque fois lever à l'entrepôt moins de 10 kilos en tabacs de toute espèce, ni moins d'un kilo pour chaque espèce (sauf, exceptionnellement, pour certains tabacs supérieurs). Ils paient comptant la valeur des tabacs et reçoivent une facture portant l'indication des qualités, espèces, poids et prix des tabacs, pour en justifier le transport. Le timbre de la facture est de 10 centimes (*Ibid.*).

294. — Ils ne sont pas tenus de se rendre en personne à l'entrepôt, mais le commissionnaire qui les représente doit être accrédité auprès de l'entreposeur; qu'ils soient présents ou se fassent représenter, leur demande doit être formulée sur un bulletin qu'ils signent et dont le modèle est donné par la circulaire n. 468 du 5 nov. 1850 (*Ibid.*).

295. — N'étant pas comptables, les débitants ne sont pas astreints à la règle d'après laquelle il est interdit aux collecteurs d'impôt et aux préposés aux caisses publiques de faire le change de la monnaie. Ils ne sont pas tenus, dès lors, de représenter le numéraire tel qu'ils l'ont reçu et inversement, au regard de l'entreposeur, ils sont considérés comme de simples particuliers obligés de se conformer au droit commun pour la proportion de billon ou de monnaies divisionnaires à introduire dans leurs paiements.

296. — Les débitants doivent se procurer les enveloppes nécessaires pour contenir les tabacs dont ils prennent livraison à l'entrepôt (Circ. n. 94, 8 août 1811).

297. — Le transport du tabac en poudre de l'entrepôt au débit ne peut être effectué que dans des sacs de peau (Lettre commune n. 13, 27 sept. 1826), mais, si le débitant achète un colis entier, il peut emporter le tonneau ou la caisse, dont il rembourse le prix (Circ. n. 102, 14 oct. 1811).

298. — Les sacs ou colis contenant les tabacs sont plombés à l'entrepôt (Circ. n. 1083, 23 déc. 1867).

299. — Les débitants sont tenus de rapporter à l'entrepôt les plombs apposés sur leurs sacs ainsi que ceux attachés aux rôles et colis. Leur négligence à cet égard les rend passibles de peines disciplinaires (Circ. n. 163, 14 nov. 1853).

300. — C'est à leurs risques et périls que les débitants prennent livraison des tabacs à l'entrepôt. En cas de sinistre quelconque (et d'avarie), l'Administration ne remplace pas la quantité perdue et n'en rembourse pas le prix (*Ibid.*).

301. — Les tabacs sont exposés en vente dans des vases de grès ou de faïence indiquant par des étiquettes l'espèce du tabac, son prix, la manufacture de provenance et la tare du vase, les vases rangés par manufacture, par qualité et prix (*Ibid.*).

302. — Les tabacs en magasin sont déposés dans des vases en grès ou faïence également étiquetés, tarés et rangés par ordre (*Ibid.*).

303. — Les tabacs doivent être déposés dans un local qui ne soit ni trop frais, ni trop sec, à l'abri des rayons du soleil, et éloignés de tout ce qui pourrait leur faire contracter une odeur quelconque (*Ibid.*).

304. — On ne doit mettre en vente qu'un paquet en boîte de chaque espèce. Des affiches indiquant le tarif des tabacs de vente courante de toute espèce et des tabacs de luxe doivent être placardées dans l'endroit le plus apparent du débit. Elles sont fournies par l'Administration et constamment tenues à jour (*Ibid.*).

305. — Les débitants sont tenus de fournir, à leurs frais, le papier nécessaire pour envelopper, après l'avoir pesé à nu, le tabac qu'ils vendent au détail (*Ibid.*).

306. — Les tabacs susceptibles d'être vendus au détail leur sont indiqués. Les autres espèces ne peuvent être détaillées sous aucun prétexte (Décr. 9 mai 1894, art. 6) (*Ibid.*).

307. — Les tabacs doivent être vendus tels qu'ils sont livrés par l'entrepôt. Il est interdit de mélanger des tabacs de qualité différente ou même seulement des tabacs de même espèce provenant de manufactures différentes; *a fortiori*, d'introduire dans ces tabacs des substances étrangères, de l'eau, des parfums ou essences, etc. (*Ibid.*).

308. — Il est également défendu d'avoir, dans les débits, des matières étrangères susceptibles d'être mélangées au tabac pour ajouter à son poids telles que les terres d'Ombre et de Cologne, le tan ou la sciure de bois de couleur, les feuilles sèches de noyer ou autres, etc. (*Ibid.*).

309. — Les débitants ne peuvent vendre les tabacs de toute espèce à un prix supérieur ou inférieur à celui du tarif. La vente à un prix plus élevé que le tarif ou celle d'une qualité pour une qualité d'un prix plus élevé constitue une concussion. Pour éviter tout abus, il est même interdit de mélanger des tabacs de même qualité, mais de grains différents ou de diverses manufactures (*Ibid.*).

310. — Si la suppression d'un débit est ordonnée, le titulaire remet les tabacs à l'entreposeur qui les prend en charge dans sa comptabilité et en rembourse le prix (*Ibid.*).

311. — Dans le cas de remplacement d'un débitant, le nouveau titulaire reprend tous les tabacs de son prédécesseur et lui en rembourse le prix (Instr. n. 39, 7 juin 1811, art. 76).

312. — Dans ces deux cas un inventaire doit être fait par les employés de la Régie (Circ. n. 163, 14 nov. 1853).

313. — Il a été jugé que l'ancien titulaire d'un débit de tabac, qui continue à gérer son débit postérieurement à l'époque où ses pouvoirs devaient cesser, doit rembourser à l'Administration le produit de ce débit et que le tribunal civil est compétent pour connaître de la demande de la Régie, sauf à faire interpréter, par l'autorité administrative, l'acte de nomination de l'ancien titulaire. — Trib. Bourganeuf, 27 juill. 1899, [*Gaz. Pal.*, 99.2.476]

314. — Le principe de la réparation est indiscutable. Mais l'Etat a plusieurs moyens de l'obtenir : le débitant en question aurait pu être l'objet d'un procès-verbal judiciaire et d'une

poursuite en correctionnelle pour vente sans autorisation.

315. — On soutient aussi que l'ex-titulaire, pour la différence entre le prix de vente des tabacs aux débitants et le prix de vente aux consommateurs qu'il a touchée indûment, se trouve rétentionnaire de deniers publics et doit être poursuivi par voie d'arrêté de débet et de contrainte décernée par le ministre des Finances et exécutée à la diligence de l'agent judiciaire du Trésor (*Pand. fr.*, v° *Tabac*, § 164).

316. — En dehors des affiches réglementaires des prix de vente, les débitants ne peuvent avoir, dans leur débit, aucun tableau-réclame, placard imprimé ou manuscrit, pour appeler l'attention des consommateurs sur une ou plusieurs espèces de tabacs. Il leur est également interdit de recevoir, pour favoriser la vente des tabacs étrangers, une remise quelconque autre que celle allouée par l'Administration (Lettre de l'Admin., 19 janv. 1897).

317. — D'après un avis donné le 23 août 1843 par les avocats composant le conseil judiciaire de l'Administration, les créanciers d'un débitant de tabac n'ont pas le droit de saisir et faire vendre les tabacs en possession de ce débitant, non plus que les ustensiles servant à la vente.

318. — On allègue à cet égard que les tabacs ne sont pas, au sens absolu du mot, la propriété du débitant, ils lui sont livrés dans un but et avec une destination déterminée. Le paiement comptant qu'il en fait est une garantie qui a été jugée nécessaire, mais il ne lui transfère qu'une possession réglementée, conditionnelle et restreinte. Le débitant n'est que le préposé, l'instrument de la Régie; l'Administration opère, par ses mains, la vente dont elle est chargée. Les débits de tabac sont institués dans le double intérêt de l'Etat et du public, pour la perception de l'impôt et pour la commodité des consommateurs. Leur nombre et leur emplacement sont réglés suivant les besoins présumés de la population. Il est nécessaire que les particuliers aient constamment à leur disposition les produits de l'État et le fait de l'existence du monopole oblige l'État à assurer constamment et partout ce service public. Enfin la vente des tabacs par les huissiers ou autres officiers ministériels, avec les règles qui leur sont propres, est inconciliable avec la législation qui a institué le privilège, et notamment avec la règle qui ne permet ni d'abaisser, ni d'élever le prix fixé par la Régie (V. *suprà*, n. 309). — *Annales des contrib. indir.*, *Code des tabacs*, p. 265.

319. — A la différence du bureau de tabac lui-même, le produit qui en dérive peut être saisi et pour la totalité. — Douai, 17 janv. 1872, Rains, [S. 73.2.16, P. 73.105] — Dans l'espèce, il s'agissait de la redevance d'un débit confié en gérance à un tiers (V. *infrà*, n. 434 et s.); mais le principe posé peut trouver d'autres applications.

320. — Le débitant de tabac n'est soumis à la patente de commerce que s'il réunit à la vente du tabac une autre profession qui l'y assujettisse, et il la supporte pour cette profession seulement (Déc. min. Fin., 8 août 1811).

321. — Sur la question de savoir si les débitants de tabac ont la qualité de commerçants, V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 295 et s., et *infrà*, n. 401 et s. — Ils n'ont pas le caractère de fonctionnaires publics. — V. *infrà*, n. 441 et s.

322. — II. *Ventes accessoires.* — La vente des tabacs de luxe était d'abord réservée aux entrepôts spéciaux. En vue de la généraliser, il fut d'abord décidé que la Régie pourrait la confier à un ou plusieurs débits, choisis parmi les plus importants dans les localités non pourvues d'un bureau de vente directe (Décr. 24 mars 1888).

323. — L'autorisation ne tarda pas à être étendue à tous les débits, même dans les villes pourvues d'un bureau de vente directe (Décr. 29 oct. 1888).

324. — Les débits et recettes-débits peuvent avoir accessoirement : la vente des poudres à feu, la vente des cartes à jouer, la débite auxiliaire du timbre, une recette auxiliaire des postes et télégraphes conformément aux règlements sur ces matières. — V. *suprà*, v^is *Cartes à jouer*, n. 71 et s., *Postes et télégraphes*, n. 59 et s., *Poudres et salpêtres*, n. 62 et s.

325. — La vente des timbres-poste, cartes postales, enveloppes et bandes timbrées y est toujours obligatoire (Déc. min. Fin., 3 juin 1854, et 23 déc. 1872). A Paris et dans certaines grandes villes désignées par décisions ministérielles, l'Administration des postes peut y installer une boite aux lettres.

326. — Un règlement interadministratif du 29 nov. 1877, contient toutes les dispositions relatives à ces obligations qui ont le caractère de charge d'emploi. Il n'a d'autre sanction que les mesures disciplinaires. — V. *infrà*, n. 332 et s.

327. — La gestion d'une recette auxiliaire des postes est obligatoire pour les receveurs buralistes. Elle peut être confiée à de simples débitants de tabac (Décr. 16 oct. 1895; Arr. min. du même jour).

328. — Enfin tous les débitants (y compris les receveurs buralistes) et gérants nommés ou agréés depuis le 1er sept. 1889 sont tenus de coopérer à la vente des timbres-quittance à 10 cent. qu'ils achètent à la recette de l'enregistrement de leur résidence ou, à défaut, au bureau de poste.

329. — La vente des journaux n'est plus subordonnée à aucune autorisation, mais doit seulement faire l'objet d'une déclaration. Dans ces conditions, l'Administration des finances ni l'Administration préfectorale ne devraient, sous aucun prétexte, mettre obstacle à cette vente dans les débits.

330. — III. *Objets licencieux.* — La vente d'objets licencieux, étant interdite par les lois et règlements de police, doit être d'une manière toute spéciale empêchée dans les débits de tabac qui sont, pour ainsi dire, des établissements de l'Etat. L'Administration recommande au service de tenir la main à ce qu'aucun objet ayant ce caractère (pipes, tabatières, papiers à cigarettes, gravures, photographies, etc.) ne soit exposé en vente, ni vendu dans les bureaux de tabac, à peine de révocation du titulaire ou du gérant (Lettre commune, 31 déc. 1862).

331. — IV. *Incompatibilités.* — Les fonctions de débitant de tabac et de poudre ou de gérant ne peuvent être cumulées avec celles de percepteur des contributions directes (Arr. min. 13 mai 1848); employé des postes (art. 47 de l'instruction générale des postes, lequel ne s'applique pas aux sous-agents, c'est-à-dire aux agents portant un uniforme); agent d'un service public en général (conséquence des conditions de nomination); employé dans une manufacture des tabacs, commis ou homme de peine d'un entreposeur; ou râpeur juré : exclusion qui s'étend à la femme et aux enfants (Circ. n. 94, 8 août 1811); notaire (L. 25 vent. an XI, art. 7); greffiers des tribunaux de tous les degrés (L. 24 vend. an XIII, tit. 1, art. 2); huissier (Règl. 14 juin 1813, art. 40); secrétaires de préfecture, de sous-préfecture ou de municipalité (L. 24 vend. an XIII, tit. 2, art. 1); commissaire, agent de police, agent de l'autorité (L. 24 vend. an XIII, tit. 4, art. 1); instituteur (L. 15 mars 1850, art. 32); maire ou adjoint (L. 5 avr. 1884, art. 80 et discussion devant les Chambres). L'incompatibilité existe alors même que le mandat électif serait rempli dans une commune autre que celle où est le débit. — Cons. d'Et., 10 juill. 1885, Elect. d'Igé, [S. 87.3.19, P. adm. chr., D. 87.3.8] — Mais il n'y a pas inéligibilité et l'élection d'un gérant devrait être maintenue s'il était intervenu, même après cette élection, un acte régulier le remplaçant dans sa gérance. — Cons. d'Et., juin 1893, [Trescazes, *Diction. des contr. indir.*]

332. — V. *Mesures disciplinaires contre les titulaires et gérants.* — Les débitants de tabacs et de poudres à feu sont placés sous la surveillance et l'action de l'Administration des contributions indirectes (Circ. n. 39, 17 mai 1852).

333. — En leur qualité de préposés de l'Etat, ils peuvent être punis disciplinairement à raison de crimes, délits ou contraventions qu'ils commettraient même en dehors de leurs fonctions, et sans préjudice des condamnations prononcées contre eux de ce chef.

334. — Leurs contraventions ou fraudes, tombant sous l'application de la législation fiscale, sont constatées par des procès-verbaux dans les formes requises, tandis que leurs infractions aux règlements, leurs manquements en matière de gestion ou d'obligations professionnelles font l'objet de procès-verbaux administratifs (sur papier libre et sans frais) (*Ibid.*).

335. — Ils peuvent être suspendus de leurs fonctions par les directeurs (Circ. des contr. indir., n. 67, 18 févr. 1811 ; n. 94, 8 août 1811 ; n. 96, 19 août 1811 ; n. 203, 1er oct. 1811).

336. — Mais leur révocation ne peut être prononcée que par l'administration centrale (Mêmes circ. et circ. n. 12, 1er juill. 1816 ; n. 15-6°, 24 avr. 1828; n. 408, 12 déc. 1848).

337. — Par exception, lorsqu'il s'agit de *torts politiques*, la suspension des titulaires ou gérants de débits de tabac peut être prononcée par le préfet (Circ. min. Fin., 28 juill. 1877).

338. — Les gérants ne sont que les mandataires des titulaires, ils sont simplement agréés par la Régie. Le retrait de l'autorisation qui leur est accordée prend le nom d'*éviction*.

339. — L'éviction est prononcée par le directeur pour torts

professionnels et par le préfet pour torts politiques. Elle ne devient définitive et exécutoire qu'après avoir été approuvée, dans le premier cas, par le directeur général et, dans le second, par le ministre (Déc. min. Fin., 22 janv. 1883).

340. — En aucun cas, la durée de la suspension ne peut excéder deux mois (Décr. 9 nov. 1853, art. 17; Lettr. comm. des contr. indir., 2 août 1877).

341. — La suspension ou la révocation d'un débitant, la suspension ou l'éviction d'un gérant ne doivent pas entraver la vente des matières du monopole. Il appartient au directeur, dans ces circonstances, de prendre toutes mesures nécessaires pour assurer le service public (*Ibid.*).

342. — En dehors de la révocation pour les titulaires, de l'éviction pour les gérants et de la suspension, les peines disciplinaires encourues par ces agents peuvent être : 1° le blâme ou l'avertissement; 2° l'amende disciplinaire (*Ibid.*).

343. — Les directeurs peuvent, sans en référer, infliger soit des blâmes, soit des amendes disciplinaires dans la limite de 50 fr. (Arr. min. Fin., 5 oct. 1896).

344. — Il semble résulter de l'art. 17, Décr. 9 nov. 1853, que l'amende disciplinaire ne doit jamais excéder l'équivalent de deux mois du produit net de l'emploi.

345. — Les mesures de révocation sont toujours soumises à la sanction du ministre.

346. — En matière de peines disciplinaires, il est toujours possible d'adresser un recours au ministre des Finances, les autres autorités administratives n'agissant qu'en vertu de sa délégation; mais on ne peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat que pour violation de la loi ou des règlements.

347. — Ainsi le Conseil d'Etat peut annuler une décision prise, soit par une autorité qui n'est pas compétente, soit en dehors des formes prescrites, mais, sauf le cas de violation de la loi (par exemple : suspension de plus de deux mois; V. *suprà*, n. 340) il ne peut statuer sur le *quantum* de la peine infligée, ni apprécier la gravité des torts, manquements ou infractions qui ont donné lieu à l'action administrative.

348. — Tout débitant ou gérant révoqué, évincé ou suspendu qui continuerait à vendre du tabac serait passible des pénalités qui frappent la vente sans autorisation.

349. — Tout préposé destitué ou démissionnaire est tenu, sous peine d'y être contraint, de remettre à la Régie ou au fondé de pouvoirs de celle-ci, en quittant son emploi, sa commission, ainsi que les registres et autres effets dont il aura été chargé par la Régie, et de rendre ses comptes (Décr. 1er germ. an XIII, art. 27).

350. — Ces dispositions, à l'exception de celles visant la remise de la commission, s'appliquent aussi bien aux gérants qu'aux titulaires. En conséquence celui qui exploite un débit de tabac est tenu, lors du retrait de l'autorisation, de restituer à la Régie les tabacs en sa possession dont le prix lui est, d'ailleurs, remboursé par l'entreposeur.

351. — Comme moyens de coercition, l'Administration peut encore arrêter la livraison des tabacs par l'entrepôt, ce qui est un démembrement du droit de suspension, ou, dans un débit exploité par un gérant, inviter le titulaire à reprendre la gestion personnelle. De pareilles mesures sont généralement transitoires, elles ne sont susceptibles de recours par aucune voie légale.

352. — Tout ce qui précède s'applique aux personnes qui exploitent réellement et personnellement un débit de tabac, qu'elles en soient titulaires ou simplement gérantes. — V. *infrà*, n. 378 et s.

353. — VI. *Obligations et attributions spéciales aux débitants titulaires.* — Les simples débitants de tabac ou de poudres à feu, commissionnés et assermentés exclusivement à ces titres, ont respectivement mission de concourir à la répression de la fraude et de la contrebande sur les tabacs ou sur les poudres, mais non de verbaliser en toutes autres matières. — Cass., 10 nov. 1820, Gilbert, [*Mémor. des contrib. indir.*, 1821] — Ils ont qualité, même les femmes, pour verbaliser en matière de tabacs (ou de poudres suivant leur qualité) (Instr. 14 nov. 1853), mais à condition d'être majeurs (Décr. 1er germ. an XIII, art. 20), ou tout au moins âgés de vingt ans (L. 21 juin 1873, art. 1).

354. — L'Administration se réserve le droit de délivrer une commission spéciale aux débitants jugés capables d'assister les employés dans l'exercice de leurs fonctions ordinaires. Ces débitants sont tenus à un nouveau serment (Déc. cons. d'admin., 29 mars 1821; Circ. n. 48, 16 juill. 1852).

§ 2. *Création et placement des débits de tabac.*

355. — La Régie est tenue d'établir des bureaux de débit dans chaque arrondissement; il lui appartient d'en calculer le nombre en raison de la population (Décr. 12 janv. 1811, art. 37).

356. — Par l'effet des modifications successives des services, la création, la suppression, le placement des débits sont restés exclusivement dans les attributions et les pouvoirs de l'Administration centrale des contributions indirectes (Circ. n. 39, 17 mai 1852).

357. — L'Administration estime que chaque commune peut prétendre à un débit de tabac. Une circulaire du 15 oct. 1811 tendait à réduire le nombre de ces établissements à un seul par 2,000 âmes de population communale. En somme, il n'y a pas d'obligation légale autre que celle de l'art. 37 du décret de 1811, ni même de règle administrative fixe, malgré l'opinion générale, et la Régie n'a à tenir compte que de l'intérêt du consommateur.

358. — Or, si, d'une part, l'intérêt du consommateur est de ne pas être forcé d'aller s'approvisionner à une trop grande distance, il exige aussi que les bureaux aient assez d'importance pour être bien tenus et bien assortis en tabacs.

359. — Le directeur départemental a qualité pour autoriser le déplacement d'un débit lorsqu'il n'y a d'opposition d'aucune sorte (Circ. n. 12, 31 août 1869).

360. — Cette faculté toutefois ne peut aller jusqu'à autoriser un titulaire déjà en possession d'un débit à se transporter sur l'emplacement d'un autre débit vacant (*Ibid.*).

§ 3. *Nomination aux débits de tabac.*

361. — Dès la fondation du monopole, l'Administration avait décidé que les fonctions de débitant de tabac seraient d'abord réservées aux receveurs buralistes de la Régie, puis aux militaires retraités, à leurs veuves et à leurs enfants. Plus tard, on admit que les débits pourraient être concédés aux anciens serviteurs civils de l'Etat, à leurs veuves et à leurs enfants. Le décret du 28 nov. 1873 dispose que seuls peuvent concourir pour l'obtention d'un débit de tabac : pour les première et deuxième catégories : les anciens officiers et les anciens fonctionnaires ou employés des services publics, leurs femmes, leurs veuves ou leurs enfants; pour la troisième catégorie : les anciens militaires de tout grade qui, n'étant pas restés sous les drapeaux au delà du temps fixé par la loi sur le recrutement, auront été mis hors de service par suite de blessures graves; pour la quatrième catégorie : les personnes qui auront accompli, dans un intérêt public, des actes de courage et de dévouement dûment attestés. Pour les troisième et quatrième catégories, les titres ne devraient donc pas pouvoir être transmis aux femmes, aux veuves ou aux enfants.

362. — Le décret de 1873, précité, modifié par celui du 30 janv. 1884, institue auprès du ministre des Finances une commission chargée d'établir des listes de candidature suivant l'importance des services rendus et de faire connaître, en outre, pour chaque candidat, s'il y a lieu de le dispenser de gérer personnellement le débit qui lui sera éventuellement accordé. Cette commission de dix membres, renouvelable chaque année, est composée de deux députés, de deux sénateurs et de deux conseillers d'Etat en service ordinaire, d'un conseiller d'Etat en service extraordinaire, du directeur général des contributions indirectes, d'un chef de service de l'Administration des finances et d'un maître des requêtes au Conseil d'Etat faisant fonctions de secrétaire. Le président est nommé par le ministre parmi les membres du Parlement. Six membres au moins doivent être présents aux délibérations.

363. — Ladite commission était chargée de l'examen de toutes les demandes, ce qui était pratiquement impossible. Un décret du 17 mars 1874 a créé des commissions départementales pour l'examen des demandes de débits de deuxième classe (à la nomination des préfets). Chaque commission départementale se compose : du préfet, président; d'un membre du conseil général désigné par ses collègues à la session d'avril et qui ne peut être réélu que trois années après l'expiration de ce mandat; d'un membre du conseil de préfecture; du directeur de l'un des services financiers du département; du directeur des contributions indirectes. Le conseiller de préfecture et le directeur à choisir sont désignés par le préfet le 1er janvier de chaque année. Trois membres doivent être présents aux délibérations.

364. — Le ministre des Finances, pour les débits d'un produit supérieur à 1,000 fr. et les préfets, pour les débits d'un produit de 1,000 fr. et au-dessous, ne peuvent choisir les titulaires que parmi les candidats désignés par les différentes commissions (Décrets précités).

365. — Le droit de nommer aux débits simples de 1,000 fr. et au-dessous a été dévolu aux préfets par le décret du 25 mars 1852, art. 5, et confirmé par le décret du 17 mars 1874, art. 3.

366. — La nomination aux recettes-débits n'est pas soumise aux mêmes règles.

367. — Les demandes de débits de tabac adressées soit au ministre, soit aux préfets, suivant le cas, doivent être établies sur timbre (L. 13 brum. an VII, art. 12) et appuyées de diverses justifications indiquées par les décrets de 1873 et 1874. L'avis du préfet est en outre demandé sur chaque candidat.

368. — Les débits simples peuvent être concédés aux femmes majeures. Lorsqu'un de ces emplois est attribué à des orphelins de l'un ou l'autre sexe, la commission est délivrée au nom de leur tuteur ou d'une personne majeure, chargée de les représenter, de veiller à leurs intérêts et à ceux de l'Administration.

369. — L'usage est de réserver de préférence les débits simples pour les veuves, filles non mariées et orphelins mineurs, les hommes pouvant concourir pour l'obtention de recettes-débits.

370. — Les débitants de tabac reçoivent une commission énonçant les obligations qu'ils ont à remplir sous peine d'être immédiatement remplacés (Décr. 12 janv. 1811, art. 46).

371. — Avant d'entrer en fonctions, ils doivent faire timbrer leur commission et prêter serment. Cette dernière formalité doit être transcrite gratuitement sur la commission par le greffier de la justice de paix. La prestation de serment ne doit entraîner d'autre dépense que l'acquittement du droit d'enregistrement (1 fr. 50 en principal; L. 28 févr. 1872), le coût de la feuille de timbre de la minute de l'acte et 0 fr. 25 pour mention portée au répertoire timbré du greffe (Déc. min. Just. 16 sept. 1822, et 1er août 1838; Circ. min. Just. 16 juin 1855).

372. — Un débitant de tabac nommé ultérieurement débitant de poudres ou receveur buraliste doit prêter un nouveau serment. Un seul serment suffit lorsque les diverses nominations ont eu lieu avant l'entrée en fonctions (Circ. n. 413, 29 sept. 1856).

373. — L'obligation imposée dans le début, aux débitants de tabac, de fournir un cautionnement en numéraire a été abrogée par la loi du 10 août 1839, art. 9. Ces cautionnements n'avaient été réellement imposés qu'à titre d'emprunt. Ils ne répondaient d'aucun déficit, puisque les tabacs mis en vente sont payés comptant aux manufactures nationales (Même loi, rapp. de M. Gouin).

374. — La débitante, fille ou veuve, qui se marie, doit en informer le directeur (Arr. min., 3 mai 1852). Elle ne peut être maintenue en fonctions que sur l'avis favorable des commissions instituées par les décrets de 1873 et 1874. — V. *suprà*, n. 362 et s.

375. — Toute transmission de débit du vivant du titulaire est interdite en principe. La démission donnée par une débitante en faveur d'une personne de son choix ne peut être admise. Tout trafic de débit est interdit sous peine de révocation (Arr. min., 3 mai 1852, art. 10).

376. — En cas de décès d'un débitant, il peut être disposé du débit en faveur de l'époux survivant ou de ses enfants, si cette ressource leur est nécessaire (*Ibid.*). C'est ce qu'on appelle la survivance. Les demandes de l'espèce sont, depuis le décret de 1873, soumises à l'examen des commissions de classement. Elles ne peuvent être admises qu'en faveur des veuves ou des enfants d'anciens serviteurs (Décr. de 1873). Il est admis que, lorsque la survivance est accordée, les impétrants ont droit à tous les bénéfices réalisés dans le débit pendant la vacance.

377. — Un tableau des nominations faites dans l'année par le ministre est annexé à chaque loi de finances (L. 27 juill. 1870, art. 40).

§ 4. *Des gérances des débits de tabac.*

1° *Dispense de la gestion personnelle par le titulaire.*

378. — Les débits de tabac étant donnés à titre de rémunération des services rendus à l'Etat ou à la collectivité (département, commune), il arrive normalement que les bénéficiaires les plus intéressants sont par leur âge, leurs infirmités ou leur manque de capitaux, hors d'état de tenir leur emploi.

379. — En 1848 et récemment encore, on a voulu réserver les débits aux personnes qui pouvaient les gérer personnellement.

380. — Ces essais n'ont pas été heureux; on est revenu aux dispositions anciennes. Lors de l'établissement des candidatures, les commissions de classement statuent sur la question de gestion personnelle, et l'autorité qui fait la nomination (le ministre des Finances ou les préfets) accorde ou refuse, suivant l'avis exprimé, la dispense de gérer et même de résider au lieu où est situé le débit.

381. — L'obligation de gérer personnellement ne doit pas être entendue en ce sens que le titulaire soit astreint à être toujours présent dans le débit, à tenir lui-même son comptoir, il suffit qu'il ne reste pas étranger à l'exploitation du débit et qu'il assiste aux exercices des employés. Sous cette réserve il peut faire gérer par ses proches ou par une personne à gages (Circ. n. 39, 17 mai 1852; Lettre commune n. 120, 30 avr. 1874).

382. — Les titulaires dispensés de gérer et de résider sont tenus de produire chaque année, dans le courant de décembre, un certificat de vie (Circ. n. 39, 17 mai 1852). Pour les débits situés à Paris, le certificat doit être produit dans les trois mois.

383. — La dispense de gérer et de résider n'implique pas l'autorisation de résider à l'étranger. Dans ce cas une décision spéciale est nécessaire comme en matière de pensions de retraite.

384. — Bien que régulièrement dispensés de gérer ou même de résider, les titulaires du débit de tabac, étant révocables *ad nutum* peuvent être, sous cette sanction, mis en demeure de reprendre la gestion personnelle.

2° *Agrément des gérants.*

385. — Les gérants présentés par les titulaires sont agréés par les directeurs. Ceux-ci ont à s'assurer au préalable que les traités de gérance sont réguliers et que le prix de location est proportionné aux bénéfices du débit (Circ. n. 12, 31 août 1869).

386. — Il est convenable que le choix des individus pris pour gérants soit soumis aux préfets et qu'ils y donnent leur assentiment (Circ. n. 39, 17 mai 1852).

387. — Sauf les incompatibilités légales énumérées *suprà*, n. 331, il n'existe aucune règle fixe pour l'acceptation ou le refus des gérants. Les décisions prises à cet égard par les directeurs ne sont par conséquent susceptibles d'aucun recours.

388. — L'Administration a admis que les gérants peuvent se constituer en syndicats professionnels conformément à la loi du 21 mars 1884. — V. *suprà*, v° *Syndicat professionnel*, n. 95 et s.

3° *Valeur des conventions appelées traités de gérance.*

389. — L'Administration se réserve un droit de contrôle sur les traités passés entre titulaires et gérants. Ce ne sont pas là des conventions ordinaires puisque les intérêts des contractants n'y sont pas seuls engagés (Lettre commune, n. 83, 26 mai 1894).

390. — Pour en faciliter l'examen, elle a créé un modèle de traité ou bail qui est devenu obligatoire (sous peine de refus du gérant ou de retrait de la dispense de gérer) (*Ibid.*).

391. — En tête du modèle est inséré un avertissement indiquant que les parties s'exposeraient à la destitution si elles prenaient entre elles d'autres arrangements que ceux figurant au traité officiel, que les dons ou promesses de dons à l'occasion de la conclusion d'un traité sont des stipulations nulles comme ayant une cause illicite (C. civ., art. 1131) (*Ibid.*).

392. — Les principales dispositions réglementaires sont que le paiement de la redevance doit avoir lieu à terme échu, sans frais pour le titulaire; qu'en cas de non-paiement la gérance peut être retirée au preneur dans un délai à fixer; et qu'en cas de vacance le gérant est tenu de verser la redevance à la Régie (*Ibid.*).

393. — Avant que cette dernière clause fût l'objet d'un engagement pris d'avance, l'Administration soutenait que pendant tout le temps que durait la vacance d'un débit, la redevance devait être versée dans ses caisses.

394. — En effet, la délégation consentie au gérant cesse avec

la mort du titulaire ou avec la fin de ses pouvoirs, et le gérant ne peut continuer que par autorisation de l'Administration et avec les conditions qu'elle met à cette autorisation.

395. — Ainsi jugé, d'ailleurs, par le tribunal de Boulogne, le 13 mars 1872, [*Mém. contr. ind.*, t. 19, p. 7]

396. — Les traités de gérance doivent être établis sur timbre, mais on admet que l'enregistrement n'en est pas obligatoire. Ils peuvent dès lors être enregistrés à toute époque sans amende lorsqu'ils sont produits en justice.

397. — Il a été jugé qu'un contrat de gérance n'est pas résilié par le fait de la création d'un débit de tabac dans la localité où est situé le débit, objet du contrat. — Pau, 8 nov. 1898, [*Gaz. Pal.*, 99.1.203]

4° Cession et translation des gérances.

398. — La convention par laquelle un titulaire cède pour un temps donné la gestion de son débit à une autre personne n'est pas un bail ordinaire conférant au preneur le droit de sous-location. C'est un contrat de travail dans lequel la personnalité de l'exploitant est loin d'être indifférente et pour lequel il ne suffit pas d'être en mesure d'acquitter les fermages. Un gérant ne peut donc se retirer avant l'expiration de son traité qu'avec le consentement du titulaire, et s'il veut être remplacé par une personne de son choix, celle-ci ne peut être envoyée en possession qu'après avoir été présentée par le titulaire et agréée par l'Administration.

399. — L'engagement, pris par le titulaire d'un bureau géré par un tiers, de présenter à l'agrément de l'Administration le successeur que celui-ci pourra lui désigner, n'a rien d'illicite en lui-même. Dès lors, son inexécution de la part du titulaire donne lieu contre lui à des dommages-intérêts. — Paris, 6 mars 1845, Delaon, [S. 45.2.225, P. 45.1.301, D. 45.4.495]

400. — Il est à remarquer toutefois qu'un tel engagement serait nul aux yeux de l'Administration et que la présentation d'un gérant par le titulaire doit porter sur une personne certaine.

401. — Les titulaires et gérants de débits de tabac ne sont pas des commerçants. Si la Régie tolère la transmission des bureaux de tabac, leur location ou des substitutions de gérants, et ferme les yeux sur les prix auxquels de semblables conventions peuvent se faire, on ne saurait en conclure que ces conventions soient des ventes de fonds de commerce. — V. *suprà* v° *Commerçant*, n. 295 et s.

402. — Les débitants de tabac sont de simples préposés de la Régie et ne peuvent être considérés comme commerçants alors même qu'ils vendent des pipes, tabatières et autres objets accessoires. Ils ne sont pas non plus des receveurs ou comptables de deniers publics. Si le commerce de tabletterie est trop important pour constituer un simple accessoire du débit de tabac, ils sont de véritables commerçants pour cette partie, mais en dehors de là on ne peut leur appliquer sous aucun rapport la disposition du § 2 de l'art. 638, C. comm. — Caen, 10 juin 1862, Tirand, [S. 62.2.507, P. 63.669] — Lyon, 8 mai 1879, Chauvel, [S. 80.2.79, P. 80.421, D. 81.2.48]

403. — Si dans la convention de cession il existait une clause relative à la vente des marchandises accessoires, les signataires pourraient, en raison de cette clause, être réputés commerçants, mais la convention ayant un caractère mixte, à la fois civil et commercial, le tribunal civil, qui a la plénitude de juridiction, doit seul en connaître à l'exclusion du tribunal de commerce qui est un tribunal d'exception. — Trib. comm. Seine, 8 juin 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.1.170]

404. — Quoi qu'il en soit, les différends en cette matière sont souvent portés devant les tribunaux de commerce.

405. — Il a été jugé que si les débits de tabac ne sont pas dans le commerce, et ne peuvent, dès lors, être vendus, il en est autrement de leur gérance, dont aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit la cession, sauf au cessionnaire à se pourvoir de l'autorisation spéciale de l'Administration. — Paris, 21 nov. 1853, Poirier, [P. 54.1.24, D. 55.2.172]

406. — ... Qu'une telle convention est essentiellement civile, et que, dès lors, les billets à ordre souscrits à son occasion par l'acheteur ne rendent point celui-ci passible de la contrainte par corps. — Même arrêt.

407. — ... Que les juges peuvent décider d'après les circonstances qu'un fonds de tabletterie cédé avec la gérance d'un débit de tabac n'en étant qu'un accessoire sans importance, le contrat doit recevoir son exécution bien que le commerce de tabletterie fût interdit au vendeur. — Même arrêt.

408. — ... Que la vente du droit de gérance d'un débit de tabac est licite, ce droit n'étant exclu par aucune loi ni règlement du nombre des choses qui peuvent être vendues. — Paris, 1er févr. 1859, Rollin, [S. 59.2.511, P. 59.434, D. 76.5.6]

409. — Mais la vente est conditionnelle et l'effet en reste suspendu jusqu'à l'agrément, par l'Administration, du cessionnaire. Si celui-ci n'est pas accepté, la cession devient nulle et l'intermédiaire de la vente qui avait stipulé une commission est sans droit aucun pour la réclamer. — Paris, 2 juin 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.519] — Trescazes, *Dictionnaire des contributions indirectes*, v° *Tabac*.

410. — La jurisprudence autorisant la cession de la gérance moyennant un prix de vente paraissait ainsi définitive et avait été acceptée aussi bien par l'Administration de l'enregistrement que par celle des contributions indirectes. Cependant deux arrêts de la cour de Douai se sont prononcés en sens contraire.

411. — Jugé que les gérants des débits de tabac ne peuvent trafiquer de la gérance qui leur a été confiée par l'Administration des contributions indirectes. — Douai, 27 juill. 1895, Pinte, [S. et P. 96.2.33]

412. — Spécialement, lorsque le gérant d'un débit de tabac, préposé à cette gestion par le titulaire, du consentement de l'Administration des contributions indirectes, se substitue un tiers dans la gérance du débit, avec l'agrément de l'Administration, est nulle la stipulation, non soumise à l'approbation de l'Administration, par laquelle le cédant stipule du cessionnaire le paiement, en plus de la redevance annuellement due au titulaire, d'une somme déterminée pour prix de cession. — Même arrêt.

413. — En conséquence, le cessionnaire est en droit de réclamer la restitution du prix de cession par lui indûment payé. — Même arrêt.

414. — Mais la nullité de la stipulation relative au paiement d'un prix de cession n'a pas pour effet d'entraîner la nullité de la cession de gérance, dûment approuvée par l'Administration des contributions indirectes. — Même arrêt.

415. — Jugé, dans le même sens, que les débits de tabac, dont l'Etat s'est réservé le monopole, ne sont pas dans le commerce, et ne peuvent faire, en conséquence, l'objet d'une cession. — Douai, 13 avr. 1897, Duflo-Lefebvre, [S. et P. 98.2.246, D. 98.2.206]

416. — Si l'Administration des contributions indirectes tolère qu'un débit de tabac soit administré, aux lieu et place du titulaire, par un gérant, qu'elle se réserve d'agréer et de pouvoir révoquer *ad nutum*, elle a le droit et le devoir de contrôler les conventions intervenues entre les parties, et de s'assurer que le gérant n'est pas grevé de charges trop lourdes, de nature à l'empêcher de fournir tout son concours à l'Administration, et à l'exposer à des tentations dangereuses. — Même arrêt.

417. — Ces prescriptions étant d'ordre public, il y a lieu de considérer comme illicites et nulles les conventions formées à l'insu de la Régie en dehors des conditions par elle approuvées, et qui soumettent le gérant à des charges nouvelles occultes. — Même arrêt.

418. — Spécialement, lorsque le gérant d'un débit de tabac, préposé à cette gestion par le titulaire, du consentement de la Régie, vend à un tiers, qu'il se substitue dans la gestion du débit, le fonds de commerce qu'il a annexé au débit et les marchandises en dépendant, est nulle la clause par laquelle le vendeur stipule de l'acheteur le paiement d'une somme qui représente, non la redevance annuelle due au titulaire et fixée avec l'approbation de la Régie, mais un prix de cession de la gérance du débit de tabac. — Même arrêt.

419. — En conséquence, le cessionnaire est en droit de réclamer la restitution du prix de cession de la gérance du débit, par lui indûment payé. — Même arrêt.

420. — A l'appui de cette jurisprudence on a fait valoir les arguments suivants : la cession de la gérance par le titulaire à un tiers aurait le caractère d'une vente; or, on ne peut vendre que ce qui est dans le commerce (C. civ., art. 1588), et la question revient à savoir si les débits de tabac sont, au sens de l'art. 1598, une chose dans le commerce, et susceptible par suite d'être vendue. Posée dans ces termes, la question, dit-on, doit être résolue négativement. La concession d'un débit de tabac

n'a pas pour effet d'en transférer la propriété au titulaire, mais seulement de lui conférer le droit d'en percevoir les produits sa vie durant, à la condition encore de se conformer aux prescriptions de l'Administration sur la tenue des débits, et de ne pas encourir, par la méconnaissance de ces prescriptions, la révocation que l'Administration a le droit de prononcer contre lui. Le débit n'étant pas sa propriété, le titulaire ne peut avoir le droit d'en disposer au profit d'un tiers. Tel serait pourtant le caractère de la convention par laquelle il céderait la gérance à un tiers moyennant un prix ferme, une fois payé; cette cession porterait, en effet, sur une chose que le cédant n'a pas le droit de vendre; elle serait, par suite, dépourvue d'objet. Telle est, ajoute-t-on, la pratique suivie par l'Administration des contributions indirectes, qui interdit formellement aux titulaires de trafiquer des débits, sous peine de révocation (V. Trescazes, *Dict.*, v° *Tabac*, n. 1146 et s.), et qui, lorsqu'elle autorise le titulaire à faire gérer par un tiers, exige qu'aucune remise d'argent ne soit faite au titulaire, en dehors de la redevance annuelle stipulée (V. Trescazes, *Dict.*, n. 1127). Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le débitant de tabac est un préposé de l'Etat, qui ne peut, pas plus que tout autre fonctionnaire ou préposé de l'Etat, céder, moyennant argent, les fonctions qui lui sont confiées. Si, dans des conditions qu'elle apprécie souverainement, l'Administration l'autorise à se substituer un tiers dans la gérance du débit, et à stipuler de ce tiers le paiement d'une redevance, cette tolérance de l'Administration ne peut être étendue au delà des termes qu'elle comporte; dès lors qu'au lieu de se borner à stipuler du gérant le paiement d'une redevance dont le taux doit être soumis à l'agrément de l'Administration, le titulaire cède à un tiers la gérance moyennant un prix ferme, il cède une chose qui n'est pas dans le commerce, et le paiement qui lui a été fait par le cessionnaire est dépourvu de cause. La même solution doit être appliquée au cas où, comme dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, la cession du débit moyennant un prix ferme une fois payé a été faite, non par le titulaire, mais par le gérant par lui préposé, de l'agrément de l'Administration, à la gestion du débit; dans un cas comme dans l'autre, la cession porte sur une chose qui n'est pas dans le commerce.

421. — On conçoit toutefois qu'on puisse faire des réserves au sujet de cette doctrine. Il est vrai que les règlements administratifs interdisent aux titulaires de débits de tabac de démissionner en faveur d'une personne de leur choix, et de se livrer à un trafic de débit quelconque (Arr. min. 3 mai 1852, art. 10), que d'autres règlements ou circulaires déterminent les conditions dans lesquelles les titulaires peuvent être dispensés de gérer personnellement et confier la gérance à un tiers sans pouvoir rien exiger ou recevoir en dehors de la redevance connue et approuvée de l'Administration (Lettre commune n. 83, 26 mai 1894); dès lors, on peut soutenir avec quelque vraisemblance que le titulaire ne saurait céder à son gérant un droit qu'il ne possède pas lui-même. Mais cette argumentation peut paraître spécieuse.

422. — Mais, d'autre part, on peut faire observer que le titulaire qui a touché sa redevance a prélevé sa part dans les bénéfices du bureau et n'a rien à réclamer au delà. Sans doute il est libre d'exiger de son mandataire la pleine exécution du traité, c'est-à-dire de l'obliger à demeurer en fonctions pour toute la durée de son engagement, mais s'il se prête à un changement de personne, il lui est interdit de le faire sous condition, de demander à être indemnisé. Tout au plus peut-il stipuler, pour la sûreté de ses intérêts, que le gérant sortant sera caution du paiement de la redevance pour tout le temps qui lui restait à accomplir. Au contraire, le gérant qui se retire avant l'expiration de son traité pour céder sa place à une autre personne consent à cette dernière des avantages dont il se prive lui-même. Il est donc équitable qu'il reçoive une compensation en remplacement des gains qu'il aurait pu éventuellement réaliser et que son acquéreur réalisera en ses lieu et place. Et, à la différence du titulaire, le gérant n'est empêché par aucune disposition réglementaire de recevoir le prix de son désistement. Il tombe donc, à cet égard, dans le droit commun.

423. — Ce qu'il vend, en effet, ce n'est pas à proprement parler le débit de tabac comme on le dit et comme on pourrait le croire au premier abord, mais la facilité qu'il procure à une autre personne de réaliser des bénéfices qu'elle n'aurait pas réalisés sans son consentement. C'est en un mot le droit de présentation, la clientèle qu'il a su attirer, la suite de son loyer, l'agencement de la boutique et enfin les commerces accessoires. Il ne semble pas qu'il y ait là rien d'immoral ni d'illicite; et on ne s'expliquerait pas pourquoi l'Administration ou les tribunaux s'ingénieraient à l'empêcher. A Paris et dans certaines grandes villes, un fonds de gérance bien monté représente parfois une valeur considérable par suite des capitaux engagés, de la somme de travail et d'efforts dépensés pour s'attacher une clientèle. Il serait absolument contraire à l'équité d'empêcher un gérant qui aspire à la retraite de profiter du fruit de ses peines. Un arrêt de la 5e chambre de la cour de Paris du 4 mai 1904, Chevrier, c. Le Retel, [*Inédits*], est en ce sens.

424. — Si une telle vente paraît définitive et licite, et si, dans cette dernière opinion, le prix n'en peut être répété, rien ne s'oppose toutefois à ce que les tribunaux statuent sur une demande en réduction du prix de vente dans le cas où il y aurait eu, de la part du vendeur, tromperie sur le *quantum* des bénéfices et dans les conditions où une pareille action serait recevable en droit commun.

425. — Il va de soi, d'ailleurs, que la convention entre le vendeur et l'acquéreur serait évidemment illicite si elle était ferme et sans réserve, c'est-à-dire si elle prétendait engager le titulaire et l'Administration et leur forcer la main. On ne saurait songer à exiger le prix d'achat de la part d'un acquéreur qui, après avoir rempli toutes les formalités voulues et fourni toutes les justifications demandées, n'aurait pas été agréé par le titulaire ou l'Administration. Il n'y a même pas là ouverture à des dommages-intérêts puisque l'Administration et le titulaire, ne devant compte à personne de leur acceptation ou de leur refus, il y a là une cause d'inexécution du contrat entièrement étrangère aux parties.

426. — Par contre, l'acquéreur de mauvaise foi qui, après avoir signé le marché, manœuvrerait pour se faire refuser par le titulaire ou l'Administration, deviendrait, selon nous, passible de dommages-intérêts.

427. — De même, le gérant qui a traité avec un tiers pour la cession de la gérance, doit être condamné à des dommages-intérêts si c'est à la suite de démarches faites par lui auprès de l'Administration que celle-ci a refusé d'agréer le cessionnaire, alors surtout qu'en contractant il avait nécessairement pris l'engagement de présenter le cessionnaire à l'agrément de ladite Administration. — Paris, 6 mars 1845, Delaon, [S. 45.2.225, P. 45.1.301, D. 45.4.495]

428. — Bien plus, il a été jugé que l'acquéreur est passible du dédit stipulé si le contrat n'a pu être exécuté faute par lui d'avoir été agréé par l'Administration, alors qu'il savait ne pas pouvoir l'être, d'après les instructions en vigueur. — Paris, 25 juin 1891, [cité par Trescazes, *Dict. des contrib. indir.*, v° *Tabacs*] — Trib. comm. Seine, 19 avr. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.1.732]

429. — En tout cas, la gérance ne peut être cédée qu'avec l'agrément de l'Administration. Dès lors un candidat évincé ne peut pas exiger du titulaire qu'il le mette en possession du bureau à la place du candidat agréé, alors même qu'il prouverait que ledit titulaire s'est engagé formellement à lui donner la gérance, ni exiger des dommages-intérêts du titulaire si celui-ci n'a pas agi avec dol. — Trib. Seine, 31 janv. 1899, [*J. La Loi*, 30 mars 1899]

430. — Le cessionnaire n'est pas non plus fondé à réclamer des dommages-intérêts pour l'inexécution d'un tel engagement, si le contrat est vicié de nullité d'après les principes du droit commun, et notamment si la cession de la gérance a été consentie sans autorisation maritale, par une femme mariée. — Même jugement.

431. — Il a été jugé que le droit à la gérance étant un droit personnel, les héritiers du gérant décédé ne pourraient mettre ce droit en vente. — Paris, 21 févr. 1895, [*Gaz. Pal.*, table 1892-1897, v° *Tabac*, n. 2]

432. — Cependant le fait a lieu journellement, et il semble que le titulaire seul ait le pouvoir de l'empêcher en traitant avec une autre personne, ce qui est son droit, dès que la convention en vigueur est rompue par la mort du gérant.

433. — C'est ainsi que la faillite d'un gérant n'ayant pas pour effet de le déposséder de son droit à la gérance, le syndic a pu valablement céder ce droit sous réserve formelle de l'approbation de l'Administration. — Trib. comm. Seine, 13 sept. 1887, [*J. des trib. comm.*, 89.163]

5° Saisies et cessions des redevances.

434. — La jurisprudence a été divisée sur le point de savoir si le produit d'un bureau de tabac peut faire l'objet d'une saisie,

spécialement d'une saisie-arrêt pratiquée dans les mains du gérant, auquel le titulaire a affermé le débit de tabac à lui concédé. — V. *supra*, v° *Saisie-arrêt*, n. 404 et s.

435. — Un jugement du tribunal de Périgueux du 28 mai 1887 a décidé que les redevances, n'étant pas assimilables à des appointements, ne peuvent donner lieu à l'application de la loi de ventôse an IX. — Trescazes, *Dict. des contrib. indir.*, v° *Tabac*.

436. — Aux termes d'une ordonnance de référé du président du tribunal de la Seine, en date du 8 juin 1889, les redevances ne sont pas assimilables à des appointements et aucune disposition légale ne permet la restriction des oppositions dont elles sont frappées. — Trescazes, *loc. cit.* — V. aussi, en ce sens, Trib. Rambouillet, 22 juill. 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.2.413; *J. des contrib. indir.*, 1892, p. 402]

437. — Ces décisions étaient conformes à une jurisprudence bien établie et aussi à la doctrine de l'Administration qui a fait remarquer (Circ. n. 215, 23 juill. 1877) que les bénéfices d'un débit de tabac n'ont pas le caractère d'un traitement.

438. — Deux arrêts de Douai et de Paris ont donné la solution contraire par le motif que la concession d'un bureau de tabac a un caractère « alimentaire ». — Douai, 17 févr. 1890, Degaud-Podevin, [S. 91.2.39, P. 91.1.226, D. 90.2.308] — Paris, 3 août 1893, Duchiron, [S. et P. 94.2.16] — V. *suprà*, v° *Saisie-arrêt*, n. 406.

439. — Enfin il a été jugé que, lorsque le titulaire est, soit un ancien officier ou assimilé des armées de terre, soit la veuve d'un officier ou assimilé, et qu'il est retraité en vertu des lois antérieures à celle du 22 juin 1878, le produit de la location de son bureau doit être déclaré insaisissable jusqu'à concurrence du supplément de pension auquel il a droit en vertu de la loi du 18 août 1881, mais dont l'art. 1 de ladite loi le déclare privé tant qu'il sera en possession d'un emploi civil. — Trib. civ. Seine, 21 mars 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.10]

440. — Il n'est pas exact de dire que la concession d'un débit de tabac ait un caractère essentiellement alimentaire; c'est là une question de fait et non de droit, car, en nommant un débitant, l'État doit avoir pour première préoccupation d'assurer l'exercice du monopole. La discussion a été serrée de plus près et envisagée sous toutes ses faces dans des arrêts postérieurs.

441. — Il a été jugé que les titulaires des bureaux de tabac n'étant pas des fonctionnaires et n'occupant pas un emploi public, on ne saurait leur appliquer les dispositions des lois des 21 vent. an IX et 9 juin 1853, qui frappent d'insaisissabilité une quotité des traitements et pensions de retraite des fonctionnaires. — Paris, 27 déc. 1897, Boëtte, [S. et P. 98.2.111]

442. — On ne saurait davantage appliquer aux produits des bureaux de tabac concédés à d'anciens fonctionnaires les dispositions de la loi du 12 janv. 1895, qui limite au dixième la portion saisissable des salaires des ouvriers et gens de service et des appointements et traitements des employés et fonctionnaires, lorsqu'ils ne dépassent pas 2,000 fr. — Même arrêt.

443. — Et, à supposer que la concession d'un bureau de tabac à un ancien fonctionnaire ait un caractère alimentaire, les produits et revenus du bureau de tabac ne sauraient rentrer dans « les sommes et pensions pour aliments », que l'art. 581, C. proc. civ., déclare insaisissables. — Même arrêt.

444. — En conséquence, le prix de location d'un bureau de tabac, concédé à un ancien fonctionnaire qui en a cédé la gérance à un tiers, peut être frappé de saisie-arrêt pour la totalité. — Même arrêt.

445. — Il en est ainsi surtout, alors qu'en dehors des produits du bureau de tabac, le titulaire de ce bureau possède des ressources dont l'importance ne permet pas de reconnaître un caractère alimentaire au prix de location du bureau de tabac. — Même arrêt.

446-447. — Jugé, de même, que le concessionnaire d'un bureau de tabac n'étant ni un fonctionnaire public, ni un employé de l'Etat, les revenus produits par le bureau ne représentent ni un traitement, ni un salaire, et que l'art. 1, § 2, de la loi du 12 janv. 1895 (qui limite la portion saisissable des appointements et traitements des employés et fonctionnaires pouvant être l'objet de saisie-arrêt) ne leur est pas applicable. — Cass., 20 déc. 1899 (2 arrêts), Garrebœuf et Boëtte, [S. et P. 1900.1.513, D. 1900.1.121]

448. — On ne saurait considérer davantage ces revenus comme une pension de retraite et limiter à leur égard le droit de poursuite des créanciers dans la mesure déterminée par l'art. 26, L. 9 juin 1853. — Mêmes arrêts.

449. — Mais, le décret du 28 nov. 1873 disposant, dans son préambule, que les débits de tabac sont réservés aux personnes qui justifient de services rendus à l'Etat et dont les moyens d'existence sont insuffisants, il appartient aux tribunaux d'apprécier si ces revenus peuvent être regardés comme alimentaires, et affranchis à ce titre, soit pour le tout, soit pour partie, des effets de la saisie. — Mêmes arrêts.

450. — La détermination de la quotité des sommes qui doit être réservée au débiteur est laissée à l'appréciation des juges du fond. — Cass., 20 déc. 1899 (1er arrêt), précité.

451. — Doit donc être cassé le jugement qui, sans rechercher en fait si ces revenus sont ou non nécessaires pour assurer l'existence du débiteur, les déclare saisissables en entier, par le motif qu'on ne peut considérer le concessionnaire comme jouissant d'une pension alimentaire, le titre de concession étant muet sur ce point. — Même arrêt.

452. — Mais les juges déclarent à bon droit les revenus saisissables pour le tout, lorsqu'ils constatent qu'en dehors des produits de son bureau de tabac, le concessionnaire possède des ressources dont l'importance ne permet pas de reconnaître le caractère alimentaire du prix de location du bureau. — Cass., 20 déc. 1899 (2e arrêt), précité.

453. — Jugé, dans le même sens, que si les revenus des bureaux de tabac ne sont pas déclarés insaisissables par la loi, il appartient néanmoins aux tribunaux d'apprécier si ces revenus peuvent être regardés comme alimentaires, et affranchis à ce titre, soit pour le tout, soit pour partie, des effets de la saisie. — Cass., 3 avr. 1901, Tison, [S. et P. 1901.1.237]

454. — Et, en ce cas, les juges du fond déterminent souverainement la quotité des sommes qui doivent être réservées au débiteur. — Même arrêt.

455. — En présence des conclusions prises par la titulaire d'un bureau de tabac dont le prix de location est frappé de saisie-arrêt, conclusions tendant à faire reconnaître que le bureau de tabac lui avait été accordé en raison de sa situation de veuve d'un fonctionnaire, dépourvue de ressources, qu'elle était septuagénaire et presque aveugle, incapable de travailler et sans moyen d'existence, les juges ne sauraient valider la saisie-arrêt en se bornant à répondre que, même en admettant le caractère alimentaire de la concession d'un bureau de tabac à un ancien fonctionnaire, les produits et revenus du bureau, n'étant pas déclarés insaisissables par l'art. 581, C. proc. civ., peuvent être frappés de saisie-arrêt, et cela sans rechercher, en fait, si ces revenus étaient ou non nécessaires pour assurer l'existence de la débitrice. — Même arrêt.

456. — Il était à prévoir que, parmi les diverses solutions en présence, celle d'après laquelle le prix de location d'un bureau de tabac n'est pas insaisissable par sa nature, mais peut être soustrait par les tribunaux à la saisie dans la mesure où il est indispensable à l'existence matérielle du concessionnaire, l'emporterait devant la Cour de cassation. C'est, en effet, le seul système qui corresponde à la nature juridique de la concession d'un bureau de tabac.

457. — On a prétendu que le concessionnaire d'un bureau de tabac est un fonctionnaire ou un employé de l'Etat, et on a voulu appliquer, en conséquence, au prix de location les règles relatives à la saisie des salaires et traitements; ce prix serait insaisissable pour les neuf dixièmes s'il ne dépassait pas 2,000 fr. (L. 12 janv. 1895, art. 1), et, s'il était au-dessus de ce chiffre, serait insaisissable dans la mesure déterminée par les textes antérieurs. — Sans rechercher les caractères distinctifs de la fonction publique (V. à cet égard, Kammerer, *La fonction publique en Allemagne*, p. 46 et s.), on peut affirmer que le fonctionnaire ou l'employé de l'Etat, comme l'employé d'un commerçant ou d'un industriel, est la personne qui, gratuitement ou à titre onéreux, moyennant une rémunération fixe ou proportionnelle, accomplit un travail pour le compte de l'Etat, auquel elle est subordonnée. Que l'acte par lequel l'Etat confère une fonction publique, soit un louage de services ou un acte de la puissance publique, un des traits caractéristiques du fonctionnaire est de travailler pour le compte de l'Etat. Or, s'il est vrai que le concessionnaire d'un bureau de tabac peut être révoqué par l'Etat, il ne travaille pas pour le compte de l'Etat, mais pour son propre compte; il ne travaille ni gratuitement, ni moyennant une rémunération, il exploite le bureau de tabac à ses risques et périls; en effet, son rôle est

d'acheter à l'Etat les tabacs et les timbres, et de les revendre aux particuliers ; il les paie au comptant, comme un commerçant qui s'approvisionne auprès d'un industriel.

458. — Il est vrai que le concessionnaire du bureau de tabac n'est admis à discuter ni les prix de vente, ni les prix d'achat, qu'il est, en un mot, forcé de payer pour ses marchandises le prix demandé par l'Etat, et de les revendre pour le prix également fixé par l'Etat. Mais c'est à tort qu'on a conclu de là que la rémunération du concessionnaire, consistant dans une remise proportionnelle au prix des choses vendues, c'est-à-dire aux recettes effectuées, est le prix d'un service public, comme la rémunération, également proportionnelle aux recettes, accordée à certains fonctionnaires, notamment aux percepteurs des contributions directes, aux receveurs des finances ou autrefois aux receveurs de l'enregistrement. Ce qui différencie ces fonctionnaires d'un concessionnaire d'un bureau de tabac, c'est qu'ils agissent pour le compte de l'Etat, qu'ils ont entre les mains les registres de recettes appartenant à l'Etat, les marchandises appartenant à l'Etat. Le receveur de l'enregistrement, par exemple, vend, comme le concessionnaire d'un bureau de tabac, du papier timbré ; mais il l'a reçu en garde, il ne l'a pas payé, et par conséquent, la perte est aux risques de l'Etat propriétaire, alors au contraire que la perte des marchandises que le concessionnaire d'un bureau de tabac détient, qu'il a achetées et payées à l'Etat, est à ses risques personnels. La situation, on le voit, est entièrement différente.

459. — Il est vrai, d'autre part, que le cessionnaire d'un bureau de tabac doit être agréé par l'Etat. Mais c'est là une affaire de règlement administratif par cette raison que la gestion d'un bureau de tabac intéresse l'Etat, le produit des ventes et par conséquent les bénéfices du Trésor dépendant de l'activité du titulaire. Au surplus, s'il s'agissait d'une véritable fonction publique, la location n'en serait pas seulement soumise à des restrictions, elle serait complètement interdite; on sait, en effet, que les fonctions publiques sont hors du commerce et ne peuvent être cédées. — V. *suprà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 281 et s.

460. — Si pour soustraire à la saisie le produit d'un bureau de tabac on ne peut s'appuyer sur la qualité de fonctionnaire du concessionnaire, on ne peut soutenir avec plus de raison qu'une telle concession est l'une de ces pensions alimentaires, constituées à titre gratuit, que l'art. 581-4°, C. proc. civ., soustrait à la saisie. Sans doute, le décret du 28 nov. 1873, qui institue une commission chargée d'établir les titres des candidats aux débits de tabac, dispose dans son préambule : « Considérant... qu'il importe que les débits de tabac soient réservés aux personnes qui justifient de services rendus à l'Etat et dont les moyens d'existence sont insuffisants ». Mais il ne résulte pas de là que les attributions des bureaux de tabac aient lieu nécessairement à titre alimentaire ; car, d'une part, ce n'est dans l'esprit du Gouvernement, qu'une justification de la création d'une commission spéciale destinée à apprécier les titres des candidats aux concessions de cette nature ; le Gouvernement n'a pas entendu se lier les mains et s'obliger à ne conférer des bureaux de tabac qu'à des personnes complètement indigentes.

461. — D'autre part, à supposer même que le décret eût entendu restreindre l'arbitraire du Gouvernement, l'obligation de concéder un bureau de tabac aux personnes dont les ressources sont insuffisantes est en tout cas dépourvue de sanction, et, par conséquent, les tribunaux ne peuvent admettre sans examen, que la concession a lieu à titre alimentaire. On sait d'ailleurs, qu'en fait, bien souvent les bureaux de tabac sont attribués à des concessionnaires qui ne sont pas dépourvus de ressources. Enfin, ce n'est pas à un décret qu'il appartient de déclarer qu'une concession est faite à titre alimentaire ; la question de savoir si une pension est insaisissable aux termes de l'art. 581-4°, doit être tranchée en toute hypothèse par les tribunaux : une pension est alimentaire quand elle est nécessaire à l'existence matérielle du pensionné, non pas lorsqu'il plaît à celui qui la concède de lui attribuer ce caractère. S'il en était autrement, l'art. 581-4° ferait double emploi avec l'art. 581-3°, qui permet aux donateurs, par une déclaration expresse de volonté, de rendre indisponibles les biens donnés.

462. — On ne peut pas davantage appliquer ce même art. 581-3° aux concessions de bureaux de tabac. La concession n'est accompagnée d'aucune déclaration d'indisponibilité. Ce qui est vrai, c'est que la question de savoir quelles sommes sont attribuées ou constituées à titre alimentaire étant une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux (V. *suprà*, v° *Saisie-arrêt*, n. 557 et s.), il n'y a aucune raison de ne pas appliquer la même théorie aux prix de location de bureaux de tabac. La solution qu'adopte la Cour de cassation nous semble donc parfaitement justifiée. — V. l'avis du conseil judiciaire de la Régie en date du 23 août 1843 sur l'insaisissabilité des débits de tabacs, le caractère du débitant et celui de la possession des tabacs.

463. — Bien que la concession d'un débit de tabac soit généralement faite à titre de secours, il n'en résulte donc pas absolument que les ressources qui en proviennent aient un caractère alimentaire. Une autre conséquence de ce principe est que le titulaire peut valablement céder à un tiers le droit de toucher la redevance et qu'il serait mal fondé à demander la nullité de ce transport. — Trib. civ. Seine, 26 avr. 1883, [*Gaz. Pal.*, 83.2.90, 2e part.]

Section IV.

Tabacs de vente restreinte et fixation du prix de vente.

464. — La Régie fabrique certains tabacs à prix réduit qui sont débités exclusivement à l'usage de catégories déterminées de consommateurs et qui sont saisissables, comme étant en fraude, lorsqu'ils sont trouvés en possession de personnes non qualifiées pour les avoir (LL. 28 avr. 1816, art. 218 et 219; 24 juill. 1843, art. 5; 30 mai 1899, art. 4; 31 mars 1903, art. 39).

1° Tabacs de vente restreinte.

465. — I. *Tabac de zone.* — Il est fabriqué une espèce de tabac dit *de cantine* (L. 28 avr. 1816, art. 175).

466. — Un maximum de prix était fixé par l'article précité. — V. *infrà*, n. 471.

467. — Le tabac à prix réduit dont la fabrication est prescrite par ledit article ne comprend plus de tabac à priser. Les rôles dits de cantine sont exclusivement vendus dans les 1re et 2 zones (L. 29 févr. 1872, art. 2).

468. — La vente des tabacs de cantine n'a plus lieu que sur certaines frontières en vue d'empêcher l'infiltration des tabacs étrangers par la concurrence du bon marché ou dans les zones neutralisées, par suite des traités, du pays de Gex et de la Haute-Savoie (L. 1er déc. 1875).

469. — Les zones de vente sont actuellement déterminées par les décrets des 11 août 1881 et 26 juill. 1882. Elles sont au nombre de trois; la première partagée en deux subdivisions (LL. 4 sept. 1871 et 29 févr. 1872).

470. — Elles ne peuvent être modifiées que par voie de règlement d'administration publique (LL. 1er déc. 1875; 31 mars 1903, art. 36).

471. — Les prix de vente peuvent être fixés par simples décrets, mais ils ne peuvent dépasser de plus d'un tiers les prix actuels (fixés par la loi du 29 févr. 1872, les décrets des 28 mai et 11 déc. 1879), soit pour la 1re zone, 1re subdivision : 1 fr. 50 le kilo; 2e subdivision, 3 fr.; pour la 2e zone, 5 fr.; pour la 3e zone, 8 fr.; rôles de 1re zone, 6 fr. (L. 31 mars 1903, art. 36).

472. — Les tabacs dits de cantine ne peuvent, même sous marques et vignettes, circuler en quantités supérieures à un kilogramme, à moins qu'ils ne soient enlevés des manufactures nationales ou des entrepôts de la Régie, et accompagnés d'un acquit-à-caution ou d'une facture délivrée par l'entreposeur L. 23 avr. 1840, art. 2).

473. — Dans les lieux où la vente des tabacs à prix réduits dits de cantine est autorisée, nul ne peut avoir en provision plus de trois kilogrammes de tabac de cette espèce, lors même qu'ils seraient revêtus des marques et vignettes de la Régie (L. 24 juill. 1843, art. 5).

474. — En dehors de ces limitations légales, l'Administration prescrit à ses débitants, sous peine de mesures disciplinaires et même de révocation, de ne pas vendre à un consommateur plus d'un hectogramme de tabac à prix réduit (Circ. n. 257, 18 janv. 1879).

475. — Cependant, elle se réserve expressément d'autoriser des exceptions à cette règle quand les circonstances le comporteront (*Ibid.*).

476. — Les tabacs de zone sont exclusivement réservés à la consommation locale, et pour sauvegarder ce principe, l'Admi-

nistration fixe un contingent par débit (Circ. n. 257, 18 janv. 1879).

477. — Les débits doivent être approvisionnés de tabacs de cantine d'un prix supérieur à celui du prix le plus bas dont la vente est autorisée dans la zone (Circ. n. 3, 5 déc. 1825; n. 257, 18 févr. 1879).

478. — II. *Tabacs de troupe.* — Du tabac de cantine à fumer est livré au prix de 1 fr. 50 le kilo aux sous-officiers, soldats et matelots des armées de terre et de mer, à raison de 10 grammes par homme et par jour. Les troupes de mer peuvent également recevoir du tabac de cantine en rôle au prix de 2 fr. (Décr. 29 juin 1853, art. 1; 10 août 1853, art. 1).

479. — Ont droit à la fourniture du tabac de troupe : les gardes-chiourmes, les syndics des gens de mer et gardes-maritimes; les agents des directions des mouvements des ports; les pompiers de la marine; les guetteurs des sémaphores (Circ. n. 1038, 22 août 1866, et n. 211, 11 mai 1897); les militaires en activité de service et les militaires en retraite soignés dans les hôpitaux militaires ou dans les hospices civils pour le compte du département de la Guerre (Circ. n. 364, 21 févr. 1883, et n. 456, 10 sept. 1886); les réservistes et territoriaux appelés sous les drapeaux : les premiers, pour 300 grammes; les seconds, pour 200 grammes (Circ. n. 237, 23 avr. 1878, et n. 305, 7 sept. 1898); les sous-officiers, préposés et matelots des douanes (Déc. min. Fin., 26 janv. 1876); les brigadiers et préposés forestiers domaniaux, mixtes ou communaux; les gardes-pêche (Circ. n. 199, 20 oct. 1876, et n. 247, 9 déc. 1897).

480. — Pour l'exécution des décrets de 1853, il avait été décidé que des bons de livraison de 100 grammes de tabac représentant la quantité allouée à chaque militaire pour dix jours seraient remis périodiquement aux chefs de corps et de service sur la demande par eux faite au directeur ou au sous-directeur des contributions indirectes. Muni d'un de ces bons, l'homme se présentait au débit désigné pour la vente du tabac de troupe et devait le remettre, avec une somme de 0 fr. 15, au débitant pour obtenir un paquet de 100 grammes de tabac. De son côté, le débitant devait pouvoir représenter au service autant de *bons de tabac* qu'il manquait de paquets d'un hectogramme à son compte, sous peine de payer les manquants au prix du tabac ordinaire (Circ. n. 179, 21 janv. 1854).

481. — Ces dispositions ne sont plus applicables aux troupes de l'armée de terre et de mer, mais restent en vigueur pour les ayants-droit n'appartenant pas aux départements de la Guerre et de la Marine.

482. — Aujourd'hui, pour l'armée et la marine, le mode de procéder est le suivant : au vu de la demande du chef de corps il est remis par la Régie à un sous-officier désigné à cet effet un bon collectif indiquant le nombre de paquets à délivrer avec la désignation du débit chargé de la livraison. En échange du bon de livraison et contre paiement de leur valeur, le sous-officier retire les tabacs qui sont transportés de suite à la caserne et distribués aux ayants-droit sous la direction d'un officier de semaine qui, séance tenante, fait rompre la vignette de chaque paquet distribué (Circ. n. 354, 1er août 1899, et n. 385, 12 mars 1900).

483. — Ces dispositions, mises à l'essai dans plusieurs corps d'armée, ont été adoptées après entente entre les départements des Finances, de la Guerre et de la Marine. Elles ont pour but de couper court au trafic qui se faisait autrefois sur les bons individuels.

484. — III. *Tabacs d'hospice.* — a) *Etablissements hospitaliers en général.* — Après quelques concessions particulières, il a été décidé, d'une manière générale, que les tabacs de cantine (râpé, scaferlati et rôles) au prix de 4 fr. le kilo seraient accordés à tous les établissements hospitaliers (hôpitaux, hospices, dépôts de mendicité, maisons de refuge, de secours, maisons d'aliénés, etc.), pour la consommation exclusive des individus nécessiteux ou malades recueillis dans ces établissements (Déc. min. Fin., 29 janv. 1862; Circ. n. 833, 31 mars 1862).

485. — Le maximum, par espèce, des quantités à demander par mois est fixé par le préfet (Circ. n. 833).

486. — Les administrateurs, directeurs, supérieurs des établissements, peuvent prendre leurs tabacs soit à l'entrepôt, soit dans un débit de tabac désigné à cet effet. Dans les deux cas, le prix d'achat reste le même, mais le débitant profite d'une remise de 0 fr. 50 par kilo (*Ibid.*).

487. — Les ventes ne peuvent être faites par l'entreposeur ou le débitant que sur représentation d'un bon du directeur de l'établissement indiquant la période pour laquelle la demande est faite et le nombre de consommateurs. Ces bons servent de justification pour les manquants (*Ibid.*).

488. — b) *Etablissements hospitaliers entretenus par l'Etat, les départements ou les communes.* — La délivrance des tabacs à prix réduits actuellement distribués aux troupes est autorisée, dans les mêmes conditions de prix, en faveur des établissements hospitaliers entretenus par l'Etat, les départements ou les communes, pour la consommation exclusive des malades ou nécessiteux recueillis dans ces établissements. Le tabac à priser, dit poudre, est délivré aux mêmes prix et conditions (L. 16 avr. 1895, art. 16).

489. — Il s'agit là de tous les établissements publics, affectés à un service public d'hospitalisation, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à ce fait qu'ils fonctionnent parfois au moyen de leurs ressources propres et que les communes, les départements ou l'Etat ont alors seulement à subvenir aux insuffisances de revenu (Circ. n. 137, 30 oct. 1895).

490. — Au contraire les établissements privés qui, moyennant pension, reçoivent des indigents au compte de l'Etat, du département ou de la commune ne sauraient se prévaloir de la nouvelle réduction du tarif, non plus que les institutions qui ont été simplement reconnues d'utilité publique en vue des avantages attachés à la personnalité civile (*Ibid.*).

491. — La limitation de la fourniture se trouve fixée d'office puisque les règles applicables à la fourniture des troupes sont étendues aux établissements hospitaliers : c'est 100 grammes par consommateur et par dizaine (Décr. 9 juin 1895, art. 1).

492. — IV. *Fixation des prix de vente.* — Les prix sont : tabac à fumer, 1 fr. 50 le kilo.; tabac à priser 1 fr. 50 le kilo.; tabac à mâcher 2 fr. (*Ibid.*, art. 5).

493. — La fourniture peut être faite par l'entrepôt ou par ses débitants, suivant le cas. Les débitants bénéficient d'une remise de 0 fr. 20 par kilo (*Ibid.*).

494. — Les tabacs fournis aux hospices sont d'une seule qualité malgré le double tarif. Pour éviter toute difficulté, l'Administration a fait disparaître de la vignette l'indication du prix de vente (Circ. n. 209, 22 avr. 1897).

2° Prix de vente des tabacs fabriqués.

495. — La loi du 29 févr. 1872 a fixé les prix ci-après : 12 fr. 50 le kilo pour les tabacs ordinaires (scaferlati, poudre et rôles); 1 fr. 50 pour les tabacs à fumer destinés aux troupes de terre et de mer; 2 fr. pour les rôles destinés aux troupes de mer. Ces prix ne peuvent être modifiés que par une loi. Pour les tabacs de zone, l'art. 36, L. 31 mars 1903, fixe seulement des maxima et décide que les parties du territoire où cette vente est autorisée seront déterminées par règlement d'administration publique, les prix de vente par décret. Pour les autres espèces, la question continue à être réglée par les art. 176 et 177, L. 28 avr. 1816, qui autorisent la fixation par décret (par ordonnance du Roi) pour les qualités intermédiaires et les tabacs étrangers de toute espèce.

496. — La dernière fixation d'ensemble est celle du décret du 9 mai 1894; le prix des scaferlati étrangers a été augmenté d'un cinquième par le décret du 14 oct. 1902, celui des tabacs de zone par le décret du 31 mars 1903 en vertu de l'art. 36 de la loi du même jour. En dehors de là, il se produit assez fréquemment des changements sans importance, création ou suppression d'espèces de luxe ou de fantaisie.

CHAPITRE VI.

PRODUITS ACCESSOIRES DU MONOPOLE. — DÉROGATIONS.

497. — I. *Vente de feuilles de tabacs.* — La Régie est autorisée à vendre aux pharmaciens, aux propriétaires de bestiaux et aux artistes vétérinaires des feuilles indigènes au prix du tabac de cantine (L. 28 avr. 1816, art. 178).

498. — Ces ventes ne peuvent se faire en quantité de plus de 2 kilos. Les tabacs doivent être accompagnés d'un laissez-passer fait à la main, signé par le garde-magasin et le contrôleur de comptabilité de la manufacture et revêtu du sceau de cet établissement (Instr. de 1816, n. 40).

499. — Le prix des feuilles vendues dans ces conditions est de 8 fr. le kilo (Déc. min. Fin., 9 avr. 1874).

500. — II. *Jus et résidus de tabacs.* — Jusqu'en 1864 les manufactures livraient gratuitement au public les jus de tabac pour détruire les insectes ou parasites et soigner certaines maladies des bestiaux.

501. — L'usage de ces liquides ayant pris de l'extension, on songea à en tirer parti pécuniairement. La vente en fut réglementée par la circulaire du 31 oct. 1864 de l'Administration des tabacs et du 29 déc. 1864 des contributions indirectes.

502. — La vente des jus ordinaires se fait au degré indiqué par l'acheteur, mais non au-dessous de 12°,5 de l'aréomètre Baumé, à raison de 0 fr. 03 par litre et par degré (prix réduit par arrêté ministériel du 21 juill. 1902).

503. — Mais comme on pourrait être tenté d'en faire mauvais usage, ils ne sont livrés que moyennant une déclaration du maire attestant l'honorabilité du demandeur et l'usage qu'il entend faire du jus (Circ. des 31 oct. et 29 déc. 1864, précitées).

504. — Cependant les pharmaciens, droguistes, propriétaires de bestiaux, horticulteurs, etc., peuvent les obtenir sur la simple constatation de leur identité (Déc. min. Fin., 30 sept. 1882).

505. — Depuis lors, pour éviter toute difficulté, on vend concurremment des jus de tabac dénaturés au goudron de Norvège dont l'emploi ne peut donner lieu à aucun abus et dont le commerce de détail est entièrement libre (Déc. min. Fin., 2 mars 1888).

506. — Mais, dans les deux cas, il faut adresser une demande, payer d'abord la valeur de la marchandise, fournir le récipient pour l'emporter, etc. (Circ. précitées de 1864; Circ. n. 514, 21 avr. 1888).

507. — La vente n'est devenue réellement pratique que depuis qu'elle se fait en bidons de jus titré riche en nicotine (Déc. min. Fin., 8 juill. 1895).

508. — Ces bidons de contenances variées, 5 litres, 1 litre et 1/2 litre, peuvent être achetés soit à l'entrepôt, soit dans les débits de tabac, sans aucune formalité. Les prix ont été fixés par arrêté du ministre des Finances du 17 avr. 1902, pour la France, l'Algérie et la Corse. Soit aux consommateurs : 5 litres, 9 fr.; 1 litre, 2 fr.; 1/2 litre, 1 fr. 30.

509. — En vue de faciliter l'emploi des jus de tabac par les cultivateurs et horticulteurs, le prix de vente en a été abaissé à plusieurs reprises dans des proportions considérables. Une nouvelle concession consiste à les livrer aux syndicats et comices agricoles, au même prix qu'aux débitants de tabac (Déc. min. Fin., 30 avr. 1903).

510. — Cette concession est faite sous les conditions suivantes : Les syndicats, comices et autres associations coopératives de culture doivent : prendre les jus par caisses entières et ne les livrer aux adhérents que par bidons entiers et plombés; tenir des comptes de réceptions et de ventes; se soumettre aux visites et vérifications des employés de la Régie. Ils peuvent vendre les bidons avec ou sans bénéfice, mais ne peuvent pas dépasser le prix fixé pour la vente aux simples consommateurs (*Ibid.*).

511. — III. *Exportation et avitaillement des navires.* — La Régie peut vendre des tabacs en feuilles exotiques et les caboches et côtes des feuilles indigènes, à charge de les exporter. Elle peut vendre également des tabacs fabriqués à la même condition, et à des prix inférieurs à ceux fixés pour l'intérieur. Dans l'un et l'autre cas, les prix sont fixés par le ministre des Finances (L. 28 avr. 1816, art. 179).

512. — La dernière fixation générale a été donnée par l'arrêté ministériel du 10 mars 1888. Quelques modifications ont fait l'objet de la décision du 6 juin 1895.

513. — Quelle que soit l'importance de l'achat, les tabacs ordinaires (scaferlati, rôles ou poudres) sont vendus 4 fr. 80 le kilo au lieu de 12 fr. 50, les tabacs supérieurs 6 fr. 20 au lieu de 16 fr. Pour les cigarettes, l'écart varie de 21 fr. 60 à 7 fr. par kilo et les cigares de France de 23 fr. 50 à 5 fr. 30.

514. — C'est en cette matière que la dualité des services chargés de l'exploitation du monopole engendre de curieuses complications administratives. Les tabacs à exporter ne peuvent être livrés que par les manufactures ou pour leur compte, mais les livraisons sont faites fictivement par les entreposeurs des contributions indirectes et les encaissements sont du ressort exclusif de cette dernière administration.

515. — Les demandes de tabacs peuvent être adressées aux manufactures soit directement, soit par l'intermédiaire des entreposeurs (Circ. n. 734, 14 févr. 1861, des contributions indirectes; Circ. des manufactures, 17 mars 1875).

516. — L'exportateur a la faculté de désigner la manufacture dont il désire les produits (*Ibid.*).

517. — La manufacture qui doit faire la livraison remet à l'exportateur un acquit-à-caution ordinaire ayant pour objet de transférer les tabacs au compte de l'entreposeur de la localité. Ce dernier les prend en charge, en encaisse la valeur en même temps que les frais d'enveloppe et d'emballage, et délivre un acquit d'exportation sur la représentation duquel la manufacture livre la marchandise à l'acheteur (*Ibid.*).

518. — Les prix fixés par le ministre comprennent les frais de transport entre les différents établissements du monopole.

519. — Les tabacs destinés à l'exportation sont accompagnés, depuis l'établissement où ils ont été livrés jusqu'au point de sortie, par un acquit-à-caution stipulant, pour le cas de non-décharge, le paiement du double de la différence entre le prix de vente intérieure et le prix d'exportation (Ord. 11 juin 1816). Cet acquit est déchargé par le service de la douane; toutefois l'obligation peut être imposée à l'exportateur de soumettre l'acquit au visa des employés des contributions indirectes du poste le plus voisin du point de sortie (Circ. n. 734, 14 févr. 1861).

520. — Dans les villes où il n'y a pas de manufacture, la livraison peut être faite à l'entrepôt des contributions indirectes; mais les tabacs livrés sont expédiés de la manufacture, tout emballés, à cette destination spéciale (Circ. des manufactures de 1875).

521. — L'Administration ne prend aucun engagement en ce qui concerne les délais de livraison, mais le service est invité à faire tous ses efforts pour les abréger (*Ibid.*).

522. — Sur la demande du commerce, les vignettes spéciales pour l'exportation ont été supprimées; seulement chaque paquet ou boîte est marqué d'un timbre humide portant le mot « exportation »; les colis de tabacs *en garenne* reçoivent la même indication (*Ibid.*).

523. — Cependant l'Administration, sur la demande des exportateurs, consent gratuitement quelques changements dans le mode d'enveloppe des tabacs. En dehors de là, l'exportateur serait tenu de fournir les papiers d'enveloppe et de supporter le supplément de frais qui pourrait être occasionné (*Ibid.*).

524. — Le prix des emballages est retenu, au même tarif que pour la vente intérieure; à la demande des exportateurs et à leurs frais les tabacs peuvent être emballés sous zinc, fer blanc, toile goudronnée, etc. (*Ibid.*).

525. — Les mêmes règles s'appliquent à l'avitaillement des navires naviguant autrement qu'en cabotage comme provision de bord soit pour les équipages, soit pour les passagers, et des bâtiments de la marine de l'État (Arr. min. Fin., 10 oct. 1874, art. 4).

526. — Les tabacs en feuilles sont livrés aux armateurs pour la même destination, à des prix calculés de manière à assurer à la Régie un bénéfice de 20 à 25 p. 0/0 (*Ibid.*, art. 5).

527. — Toutefois, la consommation des tabacs d'avitaillement demeure interdite jusqu'à ce que le navire ait pris la mer. A cet effet, les tabacs sont placés dans un endroit déterminé et doivent être présentés, sous plomb ou vignette, à toute réquisition du service de la douane (*Ibid.*, art. 6).

528. — Les règles de l'exportation s'appliquent aux tabacs à destination des colonies et pays de protectorat. Elles n'ont été étendues ni à la Corse, ni à l'Algérie, bien que, dans ces départements, la vente des tabacs soit libre.

529. — Le monopole fournit des tabacs fabriqués aux Régies de la principauté de Monaco et de la régence de Tunis.

530. — IV. *Régime de l'Algérie, de la Corse, de la Tunisie et de l'Indo-Chine.* — a) *Algérie.* — La vente en Algérie des tabacs (autres que les cigares) des manufactures a été réglementée par le décret du 31 mai 1854, celle des cigares par l'arrêté ministériel du 29 sept. 1864. La vente avait d'abord été confirmée aux receveurs des contributions diverses, mais des spéculateurs s'étant interposés entre ces agents et les consommateurs, il fallut charger les débitants de poudres à feu de débiter également les tabacs et créer un certain nombre d'entrepôts. Depuis lors les prix de vente ont été modifiés par décrets du 11 mars 1873 et du 27 mars 1880 qui a étendu ce régime à la Corse. Dans ce département comme en Algérie il n'y a pas monopole, les produits des manufactures sont vendus en concurrence avec les produits de l'industrie locale et de l'industrie étrangère,

ceux-ci chargés en Algérie d'un droit de douane et d'un droit d'octroi de mer, en Corse du seul droit de douane.

531. — b) *Tunisie*. — Le monopole des tabacs existait en Tunisie bien avant l'occupation. Il est actuellement réglementé par les décrets des 14 hidjé 1301 et 13 hidjé 1312 (3 oct. 1884 et 6 juin 1895). L'achat, la fabrication et la vente des tabacs en feuilles ou fabriqués sont exclusivement réservés au monopole. L'importation des tabacs fabriqués à l'étranger est prohibée, à moins qu'ils ne soient destinés à la Régence. Elle est autorisée toutefois pour les tabacs de cantine destinés à l'armée française et pour les tabacs à l'usage personnel de l'importateur à raison de 10 kilos par destinataire et par an. Les tabacs, dans ce dernier cas, supportent des droits de douane variant de 15 à 36 fr. par kilo (Décr. 2 mai 1898).

532. — La culture ne peut être faite que sur autorisation. En 1900, le contingent était fixé à cinquante-deux hectares répartis entre six caïdats. Les prix étaient :

		Tabacs marchands.	Tabacs non marchands.	
Espèces robustes (Pas-de-Calais).	1re qualité.	130 fr.	50 fr.	les 100 kilos.
	2e —	100 —	35 —	
	3e —	80 —	20 —	
Espèces légères.	1re qualité.	140 fr.	65 fr.	les 100 kilos.
	2e —	110 —	50 —	
	3e —	90 —	25 —	

(Arrêté du directeur des Finances du 25 juill. 1899).

533. — Il y a un entrepôt central à la manufacture de Tunis et vingt-deux entrepôts particuliers. Les entreposeurs sont à la fois agents actifs de surveillance et distributeurs des produits monopolisés (tabacs, poudres à feu, sels, cartes à jouer, allumettes); ils ont en outre à faire différentes perceptions (encaissement des amendes, des droits d'enregistrement et de timbre) et des paiements pour le compte du receveur général des finances. A côté d'eux existent sur différents points des postes d'agents montés appelés *surveillants des monopoles* qui visitent les marchés, les débits, etc. La vente est faite par des débits principaux et des débits secondaires qui s'approvisionnent au débit principal.

534. — Les règles générales applicables à la vente, à la circulation et à la détention du tabac ressemblent beaucoup à ce qui existe en France.

535. — c) *Indo-Chine*. — En Indo-Chine la culture est libre; le tabac est frappé d'un droit de douane à l'importation, et de taxes intérieures de consommation exigibles à l'entrée ou à la circulation, variables suivant que les tabacs revêtent les formes indigènes ou les formes européennes. Les fabriques de tabacs, cigares et cigarettes sont soumises aux exercices. La circulation des tabacs est réglementée, sauf une tolérance pour les tabacs indigènes en quantité de moins de 10 kilos. La troupe n'a droit à aucune réduction sur le prix du tabac qu'elle consomme. La noix d'arec, qui remplace le béthel dans ces pays, est d'un usage plus général que le tabac. Elle paie les mêmes droits et se trouve soumise aux mêmes règlements. L'opium fait l'objet d'un monopole assuré en Indo-Chine, Cochinchine et Cambodge par des entreposeurs, en Annam et au Tonkin par des débitants généraux qui afferment le droit de vente moyennant une redevance et fixation des conditions de prix. — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 770 et s.

536. — V. *Importation*. — a) *Tabacs de santé ou d'habitude*. —Les tabacs fabriqués à l'étranger, de quelque pays qu'ils proviennent, sont prohibés à l'entrée, à moins qu'ils ne soient achetés pour le compte de la Régie (L. 28 avr. 1816, art. 173).

537. — Le tarif des douanes de 1820 maintenait la prohibition de l'importation pour le compte des particuliers, sauf pour les petites provisions de tabacs (fabriqués) de santé ou d'habitude dont le ministre des Finances autorise spécialement l'entrée jusqu'à concurrence de 10 kilos de tabacs ou de 2,000 cigares (L. 7 juin 1820).

538. — La faculté d'introduire de petites provisions de tabacs étrangers en vue de la consommation personnelle a été maintenue par les lois de douane postérieures pour des quantités de 10 kilos au maximum.

539. — ... Avec interdiction de vente et sous réserve de l'autorisation de l'Administration des contributions indirectes et de la formalité de l'acquit-à-caution garantissant, à défaut de décharge, le paiement à titre d'amende d'un second droit d'importation (art. 100 du tableau A annexé à la loi du 7 mai 1881).

540. — La loi du 7 mai 1881 a subordonné de nouveau la faculté d'importation à l'autorisation préalable. La demande sur timbre de 0 fr. 60 doit être adressée à l'employé principal de la circonscription administrative (Circ. n. 313, 25 avr. 1881).

541. — La quantité de 10 kilos constitue un maximum annuel que le destinataire peut importer en une ou plusieurs fois (*Ibid.*).

542. — La douane est chargée de la perception des droits, de l'apposition des vignettes sur les tabacs et de la délivrance de l'acquit-à-caution (Arr. min. Fin., 8 oct. 1850; Circ. n. 8, 9 févr. 1852; Circ. n. 313, 25 avr. 1881).

543. — b) *Tabacs de santé ou d'habitude*. — Les droits à payer sont fixés ainsi qu'il suit : Cigarettes et cigares 5,000 fr. les 100 kilos; tabacs à priser et à mâcher, 1,500 fr. les 100 kilos; tabac à fumer du Levant, 2,500 fr. les 100 kilos; tous autres, 1,500 fr. les 100 kilos (L. 30 mars 1902, art. 12).

544. — c) *Restants de provision*. — Les restants de provision déclarés par les voyageurs sont admissibles aussi, sous le paiement du droit, par les douanes de première ligne des frontières de terre et par toutes les douanes maritimes lorsqu'ils ne dépassent pas 1 kilo ou 500 cigares (Circ. des douanes, 16 sept. 1844; Circ. des contr. indir., n. 8, 9 févr. 1852).

545. — L'Administration des douanes a créé une vignette spéciale pour assurer la circulation régulière de ces tabacs. La vignette porte le nom du voyageur, la date et l'indication du bureau d'importation, la signature du chef de visite ou de son délégué (Circ. des douanes n. 2888, 9 mars 1898; Circ. des contr. indir. n. 277, 27 avr. 1898).

546. — Ces facilités ne sauraient profiter aux conducteurs de voitures publiques qui pour leur service franchissent journellement la frontière (Circ. n. 8, 9 févr. 1852).

547. — d) *Franchises diplomatiques*. — Enfin les chefs d'État étrangers pénétrant ou séjournant en France, les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires ont droit, d'après le décret-loi des 6-22 août 1791 et les usages internationaux, à l'introduction, sans vérification et en franchise, de leurs bagages ainsi que des approvisionnements qui leur sont expédiés du dehors pour leur consommation personnelle. Ils peuvent dès lors importer des tabacs sans limitation de quantité.

548. — VI. *Transit en douane*. — Le tabac en feuilles et le tabac fabriqué ou autrement préparé figurent au tarif général des douanes parmi les marchandises prohibées à l'importation qui peuvent être admises au transit par les bureaux ouverts à ces opérations et sous condition de plombage et de prélèvement d'échantillon.

549. — Ils doivent être accompagnés d'un acquit-à-caution. La valeur à porter sur l'acquit ne peut être inférieure à 4 fr. 30 par kilo pour les tabacs en feuilles (Note 120 du tarif de 1877).

550. — Et, pour les tabacs fabriqués, elle ne peut descendre au-dessous des droits fixés pour les tabacs de santé ou d'habitude.

551. — En cas de non-rapport en temps utile, de certificats réguliers de décharge des acquits-à-caution, il y a à poursuivre le paiement de la valeur, telle qu'elle a été indiquée dans l'acquit, avec amende égale au triple de la valeur, décime et dépens (L. 9 févr. 1832, art. 6).

552. — Si la décharge n'est que partielle, on ne poursuit que l'application des condamnations proportionnellement afférentes aux quantités non réexportées.

553. — L'Administration des douanes procède à ces poursuites par voie de contrainte.

CHAPITRE VII.

INFRACTIONS AU RÉGIME DU MONOPOLE.

Section I.

Contraventions.

554. — Le monopole, étant institué dans un intérêt fiscal, exige une répression sévère de toute fraude ayant trait soit à la

mise en consommation de tabac introduit de l'étranger ou cultivé en France sans autorisation, soit à l'usage sans droit personnel des tabacs à prix réduit fabriqués par les manufactures. Nous allons passer en revue les infractions punies par la loi et leurs conséquences.

§ 1. *Contraventions au régime de la culture autorisée.*

555. — Les contraventions au régime spécial de la culture autorisée, qui doivent être constatées à la requête du directeur général des manufactures de l'Etat, sont les suivantes : 1° plantation sur des pièces de terre d'une contenance inférieure au minimum légal; 2° plantation non clandestine sur d'autres pièces de terre que celles déclarées; 3° plantation faite sous substitution de nom ou de personne; 4° conservation des semis au delà des délais réglementaires; 5° existence de pieds intercalaires, doubles ou jumeaux au moment de l'inventaire des plantes; 6° excédent de plantation au delà de un cinquième; 7° remplacement de pieds manquants, ou repiquage après le premier inventaire; 8° feuilles d'épamprement laissées entières sur la plantation et préparées pour être soustraites, ou cachées sous les plantes; 9° possession, avant l'inventaire, de tabacs provenant de la récolte de l'année; 10° feuilles soustraites à l'inventaire et découvertes au domicile du planteur ou dans un terrain clos faisant partie de son exploitation ; 11° conservation sur la plantation de bourgeons, écimés ou non, mais portant des feuilles de la longueur déterminée par les règlements, culture des regains; 12° bourgeons ou regains trouvés à la pente ou au domicile du planteur; 13° non-destruction des tiges et souches; 14° détention, après l'époque fixée pour la livraison ou l'exportation, de tabacs en feuilles déposés dans l'habitation du planteur ou dans ses dépendances; 15° refus d'exercice et opposition à l'entrée des employés de la culture dans les séchoirs, magasins, maisons d'habitation et autres parties du domicile du planteur (Circ. adm. tabacs, 22 avr. 1861).

556. — A ces contraventions, les règlements de culture faits d'après un modèle à peu près uniforme en ont ajouté quelques autres, telles que : 1° plantation inférieure, en nombre de pieds ou en superficie, aux trois quarts des quantités autorisées; 2° non-établissement de semis et usage de graines autres que celles distribuées par l'Administration; 3° culture non autorisée de porte-graines; 4° plantation sans régularité; 5° retard dans les différentes opérations; écimage irrégulier; 6° plantation de terres non tenues en propriété ou à ferme ou appartenant à des planteurs interdits; 7° défaut de jalonnage ou simulation des pieds manquants; 8° arrachage des pieds avariés hors la présence du service; 9° séchoirs mal clos; 10° dépôt de tabac hors du domicile du planteur; 11° livraison de tabacs préparés ou humectés frauduleusement; 12° présentation, à la livraison, de feuilles d'épamprement ou autres non inventoriées; 13° manquants lors de la livraison; 14° fausse déclaration de vol pour couvrir des manquants.

557. — Les tiges et souches ne pouvant être mises dans le commerce sont saisissables partout où elles sont trouvées (Déc. cons. adm., n. 443, 10 sept. 1817).

§ 2. *Fabrication frauduleuse.*

1° *Généralités.*

558. — Sont considérés et punis comme fabricants frauduleux : les particuliers chez lesquels il est trouvé des ustensiles, machines ou mécaniques propres à la fabrication ou à la pulvérisation, et en même temps des tabacs en feuilles ou en préparation, quelle qu'en soit la quantité, ou plus de 10 kilos de tabac fabriqué non revêtus des marques de la Régie (L. 28 avr. 1816, art. 221).

559. — L'individu chez lequel on a trouvé des ustensiles propres à la fabrication du tabac, ainsi que des tabacs en feuilles et en préparation, ne peut pas être acquitté, sous le prétexte que l'emploi de ces ustensiles n'est pas justifié, et que le tabac saisi est en trop petite quantité. — Cass., 10 juill. 1829, Joseph Maton, [S. et P. chr.]; — 7 juin 1831, Duchatellier, [S. 31.1.235, P. chr.]

560. — La disposition de l'art. 221, L. 28 avr. 1816, portant qu'en cas de récidive l'amende est double, doit être entendue en ce sens qu'il faut appliquer le double du maximum. — Cass., 30 déc. 1813, Meyer, [P. chr.] — Legraverend, t. 2, p. 364.

561. — L'Administration des contributions indirectes étant investie du droit exclusif non seulement de vendre, mais d'exercer tout mode de préparation ou de mise en œuvre du tabac, le fait par un individu de décomposer des cigares de la Régie, pour les confectionner dans un format moindre, et de les vendre ainsi à des prix différents du prix d'achat, constitue le délit prévu et puni par l'art. 222, L. 24 avr. 1816. — Cass., 21 juin 1844, Sartutéry, [S. 44.1.786, P. 44.2.253] — Lyon, 4 juin 1891, Girard, [S. 91.2.249, P. 91. 1.1369, D. 91.1.395]

562. — La jurisprudence a varié en ce qui concerne la fabrication des cigarettes à la main. Il avait été jugé, tout d'abord, que celui qui prépare des cigarettes avec du tabac provenant de la Régie et fourni par des tiers, et qui tire un lucre de cette préparation, se rend passible des peines portées par l'art. 172, L. 28 avr. 1816. — Paris, 27 nov. 1847, Ringal, [S. 48.2.28, P. 48. 1.225, D. 47.2.211] — *Sic*, Paris, 31 juill. 1889, [*J. des contrib. ind.*, 92.53]

563. — Mais la Cour de cassation avait tranché la question en sens opposé et jugé que la confection des cigarettes avec du tabac de la Régie ne constituait pas une fabrication frauduleuse au sens de la loi de 1816 et ne pouvait être considérée comme une atteinte au monopole. — Cass., 13 nov. 1890, Danjon, [S. 91.1.553, P. 91.1.1327, D. 91.1.286]; — 19 nov. 1891, Dujardin. [S. 91.1.555, P. 91.1.1331, D. 92.1.395]; — 16 janv. 1892, Grignon, [S. et P. 92.1.172, D. 92.1.395] — Paris, 19 mars 1891, Maignan, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369]; — 22 juill. 1893, [*Gaz. Pal.*, 94.1.418] — Trib. Lyon, 3 févr. 1891, sous Lyon, 4 juin 1891, précité. — Trib. Chartres, 11 nov. 1891, Baudet et Vénot, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 92.1.395] — Trib. Toulouse, 29 janv. 1892, Bergès, [S. et P. 92.2.79, D. 93.2.44]

564. — ... Que le monopole des tabacs attribué à l'Etat comprend l'achat, la vente et la fabrication du tabac, mais qu'il ne s'étend ni au papier, ni aux tubes, ni aux moules, ni aux machines propres à rouler le tabac en cigarettes ; qu'il est donc loisible au particulier de fabriquer lui-même ou de faire fabriquer *à prix d'argent* les cigarettes destinées à sa consommation personnelle, pourvu qu'il fournisse le tabac acheté à la Régie. — Cass., 4 mai 1894, Galabru, [S. et P. 94.1.306, D. 94.1.572]

565. — Tel était l'état de la jurisprudence lorsque le législateur a tranché définitivement la question controversée.

566. — Aux termes de la loi du 16 avr. 1895, sont également considérés et punis comme fabricants frauduleux ceux qui font profession de fabriquer pour autrui ou fabriquent accidentellement, en vue d'un profit, des cigarettes avec du tabac de la Régie (L. 16 avr. 1895, art. 17).

567. — Toutefois la fabrication des cigarettes est licite si elle est effectuée au domicile du consommateur, dans la limite de ses besoins personnels, par lui-même, par les membres de sa famille ou par les gens à son service (*Ibid.*).

2° *Tabacs factices.*

568. — Les tabacs factices et toutes autres matières préparées pour être vendues comme tabac rentrent sous l'application des art. 172, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225 et 226 de la loi de 1816 (achat, fabrication et vente, circulation, détention, possession d'ustensiles, colportage, contrebande à main armée) (L. 12 févr. 1835, art. 5).

569. — Les prohibitions légales ont donc un double objet : elles concernent, en premier lieu, le tabac factice, et, en second lieu, toute autre matière vendue comme tabac. Par l'emploi de ces dernières expressions, le législateur a voulu interdire la fabrication et le commerce de toute préparation qui serait mise en vente comme pouvant servir à la même destination que le tabac. — Bertrand et Deschamps, *Jurispr. générale*, t. 1, p. 710.

570. — Aux termes de l'ordonnance du 13 févr. 1835, art. 1, 2 et 3, les fabricants, marchands ou détenteurs de tabac factice ou de toute autre matière préparée pour être vendue comme tabac, ont dû, dans le mois au plus tard de la promulgation de la loi du 12 févr. 1835, faire la déclaration de ces matières, ainsi que des instruments et ustensiles servant à la fabrication, pour lesdites matières être détruites, et lesdits instruments et ustensiles être mis hors de service, en présence des employés de la Régie. L'art. 41 de la même ordonnance est venue suppléer au silence de la loi à l'égard de l'indemnité, en déclarant que les

fabricants, marchands ou détenteurs de tabac factice, ou de toute autre matière préparée pour être vendue comme tabac, pourraient former des demandes en indemnités pour la valeur réelle des matières, et qu'il serait statué sur ces demandes par le ministre des Finances; bien entendu, sauf recours au Conseil d'Etat. Et le Conseil d'Etat a décidé que l'indemnité à laquelle donnait droit la destruction de tabac factice, opérée en vertu de la loi du 12 févr. 1835, devait être calculée d'après le prix de revient, en y comprenant, outre les frais de récolte et de transport, ceux de préparation, de fabrication et de loyer; mais qu'il n'était dû aucune indemnité au fabricant de tabac factice pour la perte de son industrie et la clôture de son établissement. — Cons. d'Et., 11 janv. 1838, Duchatellier, [S. 38.2.277, P. adm. chr.]

571. — Il avait été jugé avant la loi du 12 févr. 1835 (qui contient dans son art. 5 une disposition contraire), que celui qui invente et fabrique une poudre pouvant servir aux mêmes usages que le tabac, sans cependant être du tabac proprement dit, et sans contenir aucune parcelle de la feuille végétale, dite tabac, ne contrevient pas aux art. 220, 222 et 223, L. 28 avr. 1816, institutive ou confirmative du monopole sur le tabac. — Cass., 7 juin 1831 (Ch. réunies), Duchatellier, [S. 31.1.235, P. chr.]

572. — Mais la prohibition d'avoir chez soi des ustensiles propres à la fabrication du tabac emporte prohibition d'avoir chez soi des ustensiles propres à la fabrication d'une poudre qui n'est pas du tabac, s'il y a identité parfaite entre les ustensiles des deux espèces de fabrication (LL. 24 déc. 1814, art. 44; 28 avr. 1816, art. 220). — Même arrêt.

573. — Lorsque certaines matières et ustensiles de fabrication, tels que ceux employés à la fabrication du tabac factice, ont été mis sous les scellés en vertu d'une loi prohibitive (celle du 12 févr. 1835), qui toutefois a omis de déterminer quelle indemnité serait due aux fabricants dépossédés, les créanciers de ces fabricants peuvent néanmoins être autorisés à exercer sur ces matières et ustensiles toutes mesures conservatoires dans leur intérêt : on ne saurait considérer les objets ainsi placés sous les scellés, par mesure administrative et pour empêcher qu'il en soit fait usage, comme des objets saisis pour fraude ou contravention dans le sens du décret du 1er germ. an XIII. — Cass., 3 avr. 1837, Auger, [S. 37.1.713, P. 37.2.282]

574. — Il importe peu que la substance vendue, fabriquée ou colportée ne renferme qu'une faible proportion de tabac, ou, même qu'elle n'en contienne aucune parcelle. Il suffit, pour constituer la contravention prévue et réprimée par les art 222 de la loi de 1816, et 5 de la loi de 1835, que la préparation fabriquée, colportée ou vendue soit offerte au public comme pouvant remplacer l'usage du tabac. — Rouen, 26 déc. 1891, [cité par Bertrand et Deschamps, *op. cit.*, n. 710]

575. — La jurisprudence décide que la loi du 12 févr. 1835 a eu pour but d'interdire la fabrication et le commerce de toute préparation qui serait mise en vente comme pouvant servir à la même destination que le tabac, alors même que cette préparation n'aurait nullement l'apparence du tabac. Par application de cette doctrine il a été jugé que la fabrication et la vente de cigarettes de menthe tombent sous la prohibition de la loi. — Cass., 6 juill. 1877, Contrib. indir., [S. 77.1.334, P. 77.828, D. 78.1.185] — Décisions analogues : Paris, 26 janv. 1885 et Cass., 8 déc. 1897, [cités par le *Dict. des contrib. indir.*]

576. — En d'autres termes les prohibitions de l'art. 5, L. 12 févr. 1835 ont un double objet; elles concernent en premier lieu la vente du tabac factice, et, en second lieu, toute autre matière vendue comme tabac. — Cass., 14 nov. 1902 (ap. délib. en la chamb. du cons.), Giry, [S. et P. 1904.1.380] — La fabrication et la vente du tabac factice sont prohibées, sans qu'il y ait lieu de rechercher sous quelle dénomination la substance a été vendue. — Même arrêt. — La loi, d'ailleurs, n'ayant point défini ce que l'on doit entendre par tabac factice, peut être considéré comme rentrant dans le premier cas prévu par l'art. 5 le fait de vendre un produit ayant la forme d'une cigarette, et renfermant sous une enveloppe de papier couleur jus de tabac une certaine quantité d'écorce de graines de cacao. — Même arrêt. — Il en est ainsi, encore que les cigarettes, vendues chez un chocolatier, fussent destinées à servir de jouets aux enfants et à leur donner l'illusion du tabac. Aucune excuse non plus n'est à tirer de l'absence, à raison du peu d'importance de leur valeur, de concurrence faite au monopole de l'Etat. — Même arrêt. — Cette solution qui n'a été adoptée qu'après un délibéré en chambre du conseil, est d'une extrême rigueur. On ne peut dire qu'elle soit justifiée par un intérêt quelconque; car assurément le monopole de l'Etat n'est aucunement en cause dans la vente de cigarettes d'écorces de graines de cacao, destinées à servir de jouets aux enfants et à leur donner l'illusion de vraies cigarettes en vrai tabac. Il faut donc qu'elle soit solidement assise sur les textes pour être acceptable et être ainsi imposée en dehors de tout intérêt fiscal. Mais c'est ce qui n'apparaît nullement dans l'arrêt ci-dessus reproduit. Ni dans son esprit, ni dans ses termes, l'art. 5, L. 12 févr. 1835, que la Cour de cassation invoque, ne prescrit une semblable solution. Hors de son esprit, celle-ci l'est certainement; car le but indiqué dans la discussion de la loi à la Chambre des députés a été de protéger le monopole de l'Etat par l'interdiction de la vente de produits pouvant diminuer la consommation du tabac (V. *Moniteur universel* des 8 et 9 janv. 1835, p. 67 et 68, 77 et 78). L'interdiction cesse donc avec le danger de concurrence; là où celui-ci est absent, la liberté du commerce et de l'industrie, qui est le principe, reprend tout son empire. Or, nous ne croyons pas que l'Etat ait jamais eu en vue de favoriser la consommation du tabac chez les enfants, ni de s'assurer leur clientèle. Dès lors, lorsqu'il est déclaré, et que d'ailleurs le contraire n'est pas établi, qu'il s'agit de produits uniquement destinés à l'amusement des enfants, leur fabrication et leur vente ne peuvent être prohibées sous prétexte de garantir le monopole de l'Etat. Hors de ses termes, la solution de l'arrêt l'est également. L'art. 5 de la loi de 1835 défend la fabrication, la circulation et la vente du tabac factice ou de toute autre matière préparée pour être vendue comme tabac. Ni l'une ni l'autre de ces deux dispositions ne s'appliquent à l'espèce actuelle. Pour la seconde, c'est de toute évidence, puisque les cigarettes en question n'étaient point vendues comme tabac. Pour la première, l'impropriété est pareille. La Cour de cassation allègue à la vérité que la loi n'a pas défini le tabac factice. Le point est exact. Mais est-ce que, pour cela, l'interprète jouit d'une liberté absolue dans la définition du tabac factice? Est-ce qu'il ne doit pas, pour donner celle-ci, s'attacher avant tout aux motifs qui ont inspiré le législateur, et chercher dans la discussion de la loi, le sens que celui-ci a entendu attribuer à l'expression qu'il emploie? C'est en s'inspirant de ces idées que le tribunal de la Seine, dans un jugement du 17 janv. 1877, sous Cass., 6 juill. 1877, précité, avait pu définir le tabac factice la composition qui a l'apparence et peut réunir certaines propriétés du tabac. — D'après la solution de la Cour de cassation, ce ne serait plus la *nature* de produit qu'il faudrait envisager, mais la *forme* sous lequel il est vendu. Dès lors qu'un produit quelconque revêtira la forme d'un cigare ou d'une cigarette, il tombera sous le coup de la loi. Ce n'est certainement pas ce qu'a voulu le législateur de 1835.

3° Possession d'ustensiles propres à la fabrication.

577. — Les ustensiles de fabrication, tels que moulins, râpes, hache-tabacs, rouets mécaniques à scaferlati, presses à carottes et autres, de quelque forme qu'ils puissent être, qui, quinze jours après la promulgation de la loi du 28 avr. 1816, n'ont pas été placés sous le scellé de la Régie, doivent être saisis et confisqués, d'après l'art. 220 de cette loi. Cet article est encore aujourd'hui applicable aux instruments et ustensiles dont un particulier peut se trouver détenteur, quoiqu'il ne possède aucun tabac, et ne puisse, dès lors, être réputé fabricateur frauduleux.

578. — La simple possession d'instruments propres à la fabrication du tabac constitue cette contravention, lors même que ces instruments n'ont pas servi à la fabrication du véritable tabac. — Cass., 2 déc. 1830 et 7 juin 1831, précité.

579. — En effet, les peines prononcées contre les fabricants de tabac étant différentes de celles édictées contre les détenteurs d'instruments propres à la fabrication, il résulte de cette différence qu'il n'est pas nécessaire, pour établir la contravention, que la détention des instruments soit réunie à la fabrication. — Mêmes arrêts.

§ 3. *Fraudes dans le rayon des douanes.*

580. — a) *Importation dans le rayon des douanes.* — Le fait d'importation est relevé lorsque l'introduction sur le territoire français est matériellement constatée ou qu'elle est avouée. Dans ce cas, le procès-verbal est rapporté à la requête de l'Adminis-

tration des douanes. Les peines sont les suivantes : amende égale à la valeur des tabacs avec minimum de 500 fr., décimes en sus, saisie et confiscation des tabacs, des moyens de transport ou de fraude; emprisonnement de un jour à un mois ou de trois jours à trois ans suivant le nombre des contrebandiers (L. 28 avr. 1816 sur les douanes, art. 41 à 51). — Le rayon des douanes est de deux myriamètres des frontières de terre.

581. — En cas d'importation en France de tabacs étrangers, on doit saisir ces tabacs comme marchandises prohibées à l'importation, ainsi que les moyens de transport. Quant aux peines, elles varient suivant que la fraude a lieu dans l'enceinte d'un port de commerce, ou sur tout autre point, et encore suivant le nombre des fraudeurs (*Ibid.*). — Gérard, *Tab. des contrav.*, p. 63.

582. — Tombe sous l'application de la loi du 28 avr. 1816, sur les douanes, l'importation des bouts de cigares, recueillis soit en Suisse, soit dans la zone douanière, et pouvant être utilisés facilement pour la consommation des fumeurs en France. — Chambéry, 27 oct. 1887, [*Mon. jud. de Lyon*, 8 nov. 1887]

583 — Les tribunaux doivent prononcer la confiscation, non seulement des marchandises prohibées introduites frauduleusement en France, mais aussi des moyens de transport, quand bien même ils n'appartiendraient pas au fraudeur et que ce propriétaire aurait ignoré, en les donnant en location, qu'ils dussent servir à la fraude. — Cass., 13 déc. 1810 Regnier, [S. et P. chr.] — *Mém. contrib. indir.*, t. 11, p. 19.

584. — Lorsque les agents des douanes, procédant à la visite d'un train qui arrive de l'étranger, saisissent dans les wagons de ce train des paquets de tabacs de contrebande et que l'auteur de la fraude demeure inconnu, le procès-verbal est régulièrement dressé contre le conducteur du train, qui doit être déclaré responsable de la contravention. — Cass., 3 mars 1877, [cité par Trescazes, *Dict. des contrib. indir.*, v° *Tabacs*, n. 677]

585. — De la combinaison des art. 172 et s., L. 28 avr. 1816, et de l'art. 1, L. douanes 7 juin 1820, il résulte que c'est au Gouvernement qu'il appartient de fixer le prix des tabacs provenant de l'étranger. En conséquence, c'est d'après les documents administratifs et suivant le prix de vente des tabacs français dans les débits de la Régie, que doit être déterminée la valeur des tabacs saisis à l'importation, ladite valeur devant servir de base à l'amende proportionnelle et, par suite, à la fixation de la durée de la contrainte par corps. — Metz, 2 avr. 1868, [*Ann. contrib. indir.*, 1869-1871.41]

586. — Aux termes des art. 41 et s., L. 28 avr. 1816 sur les douanes, toute importation par terre d'objets prohibés et toute introduction frauduleuse d'objets tarifés dont le droit serait de 20 fr. par quintal métrique et au-dessus, lorsqu'elles sont commises par moins de trois individus, donnent lieu, indépendamment de la confiscation de l'objet de contrebande et des moyens de transport et d'un emprisonnement d'un mois au plus, à une amende solidaire de 500 fr. quand la valeur de l'objet n'excède pas cette somme, et, dans le cas contraire, à une amende égale à la valeur de l'objet. En prenant pour base de l'amende la valeur de l'objet confisqué, le législateur a entendu la valeur marchande d'après le cours du marché intérieur de France. Or, par suite du monopole de l'Etat, la valeur marchande du tabac est celle que fixe la loi. Il y a donc lieu de la déterminer suivant le prix de vente chez les débitants. — Cass., 17 mai 1873, [*Bull. crim.*, n. 134]; — 19 juill. 1873, [*Bull. crim.*, n. 206]

587. — Et cela, d'après le prix du tabac ordinaire sur tout le territoire, sans que l'on ait à se préoccuper, quel que soit le lieu de la saisie, des prix fixés pour la vente, dans le rayon des zones frontières, des tabacs à prix réduit dits de cantine. — Cass., 23 janv. 1874, [*Bull. crim.*, n. 26]

588. — La tentative d'introduction frauduleuse de cigares de la Havane et des Indes ne donne pas lieu à la confiscation des moyens de transport, ces objets n'étant pas frappés d'une prohibition absolue, soit à l'entrée, soit à la consommation intérieure (LL. 22 août 1791, tit. 5, art. 1; 4 germ. an II, art. 10; 7 juin 1828; Ord. 28 juin et 14 juill. 1833). — Cass., 20 mai 1835, Cassoboom, [S. 35.1.423, P. chr.]

589. — L'Administration des douanes est sans qualité pour poursuivre, pour délit d'importation de tabacs étrangers, l'individu trouvé transportant du tabac étranger sur le territoire français en dehors du rayon des frontières, encore bien que le prévenu reconnaisse avoir importé ces tabacs de l'étranger, si l'Administration des douanes ne démontre pas qu'elle poursuivait le délinquant depuis la frontière, et exerçait ainsi un droit de suite sur les tabacs importés. — Cass., 29 janv. 1891, Paris, [S. 91.1.368, P. 91.1.855, D. 91.1.137] — V. *infrà*, n. 643.

590. — b) *Circulation et colportage dans le rayon des douanes.* — Dans le rayon des douanes (deux myriamètres des frontières de terre), la circulation du tabac est assimilée à l'importation en contrebande de la même marchandise, et punie, suivant les conditions dans lesquelles le transport est effectué (porteur isolé, bandes à pied, bandes à cheval, voitures), des peines édictées contre l'importation en contrebande (L. 28 avr. 1816, sur les douanes, art. 38, §§ 1, 41 et s.). — Thibault, *Traité du contentieux des douanes*, p. 281; Pallain, *Les douanes françaises*, t. 2, n. 1641 et s.

591. — Lorsque le jugement ne prononce pas les aggravations de peine attachées à certains modes de transport de l'objet de contrebande, il n'est pas nécessaire qu'il indique les moyens à l'aide desquels a été transporté le tabac, objet du délit. — Cass., 17 juin 1897, [*Pand. fr.*, 99.1.356; *Doc. cont. des douanes*, n. 107-351]

592. — Quelque faible que soit la quantité de tabac dont se trouve porteur un individu circulant dans le rayon, le tribunal ne peut se dispenser d'appliquer les aggravations de peine résultant des circonstances. — Nancy, 6 déc. 1899, [*Pand. fr.*, 1900.2.144]

593. — Pour que les aggravations de peine édictées par l'art. 51, L. 28 avr. 1816 (sur les douanes), soient applicables, il ne suffit pas que les complices ou intéressés à un fait de fraude soient en nombre supérieur à deux ou à six; il faut que le transport frauduleux ait été matériellement accompli par un groupe de plus de deux ou de six personnes agissant simultanément. — Douai, 6 mai 1895, [*Pand. fr.*, 96.2.110]

594. — Lesdites aggravations et celles résultant de l'art. 3, L. 2 juin 1875, contre la contrebande par voiture ne s'appliquent pas à la contrebande faite au moyen d'un véhicule dit « poussette d'enfant ». — Besançon, 18 févr. 1898, [*Doc. cont. des douanes*, n. 112-356]

595. — ... Ou d'une bicyclette simple. — Cass., 7 déc. 1899, [*Pand. fr.*, 1900.1.168]

596. — Le transport en tramway, dans le rayon frontière, est, au contraire, considéré comme transport par voiture. — Douai, 7 août 1899, [*Doc. cont. des douanes*, n. 127-371]

597. — Mais la contrebande par bateau de rivière n'est pas, au point de vue des aggravations de peine, assimilable à la contrebande par voiture. — Chambéry, 1[er] févr. 1900, [*Pand. fr. pér.*, 1900.2.131 ; *Doc. cont. des douanes*, n. 131/375]

598. — La découverte de tabac dans les bagages d'un voyageur ne peut pas plus entraîner la confiscation du bateau que celle du wagon de chemin de fer qui a transporté ces bagages. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 610.

599. — Le transport de tabacs, par chemin de fer, dans le rayon frontière, constitue le délit de contrebande par voiture. — Trib. corr. Montbéliard, 1[er] févr. 1900 et Besançon, 14 mars 1900, [*Doc. cont. des douanes*, n. 133/377]

600. — Toutefois les aggravations de peine ne doivent pas être appliquées lorsque le tabac est découvert dans un train arrêté devant le premier bureau d'entrée. C'est alors une fraude constatée dans un bureau pour défaut de déclaration et non une infraction au régime de la circulation dans le rayon. — Cass., 5 avr. 1900, [*Pand. fr. pér.*, 1900.1.266; *Doc. cont. des douanes*, n. 133/377]

601 — Celui qui, en dehors des frontières de terre, charge des tabacs sur sa voiture ne commet pas le délit d'importation du moment où sa participation à cette importation n'est pas établie. — Besançon, 4 mars 1900, [*Doc. cont. des douanes*, n. 133/377]

602. — L'existence de tabac sur une voiture qui n'a pas encore été mise en mouvement ne fait pas encourir au conducteur les peines plus sévères édictées contre la contrebande par voiture. — Douai, 27 févr. 1899, [*Doc. cont. des douanes*, n. 118/362]

603. — Il en est ainsi *a fortiori* lorsque les tabacs ont été saisis avant d'avoir été chargés et installés définitivement sur la voiture. — Trib. corr. Montbéliard, 1[er] févr. 1900, [*Doc. cont. des douanes*, n. 133/377]

604. — c) *Détention dans le rayon des douanes.* — Dans le rayon des douanes (2 myriamètres des frontières de terre), la simple détention de tabac, même dans une agglomération de 2,000 habitants et au-dessus, est punie comme l'importation de la même

marchandise (L. 28 avr. 1816, art. 38, § 4). — Thibault, *Tr. du cont. des douanes*, p. 285.

605. — L'individu au domicile duquel sont trouvés des tabacs de contrebande ne peut se soustraire aux peines édictées par les art. 38, § 4, 41 et s., L. 28 avr. 1816 (section des douanes) en invoquant l'excuse d'ignorance ; il faut qu'il prouve qu'il lui a été absolument impossible, soit d'importer ces marchandises, soit d'en empêcher l'introduction chez lui. — Douai, 1er mai 1895, [*Doc. cont. des douanes*, n. 79/323]

606. — En l'absence d'un acte spécial de participation à la fraude, la femme du détenteur de tabacs ne peut être déclarée solidaire des condamnations prononcées contre son mari. — Même arrêt.

§ 4. *Circulation illicite.*

607. — Les tabacs en feuilles ne peuvent circuler sans acquit-à-caution, si ce n'est lorsqu'ils sont enlevés de chez le cultivateur pour être transportés au magasin de livraison (L. 28 avr. 1816, art. 208 et 215). — V. *suprà*, n. 191.

608. — Les tabacs fabriqués ne peuvent circuler sans acquit-à-caution lorsque la quantité excède 10 kilos. Les quantités de 1 à 10 kilos doivent être accompagnées d'un laissez-passer, à moins qu'elles ne soient revêtues des marques et vignettes de la Régie (*Ibid.*, art. 215, § 2).

609. — Il en est de même du tabac destiné à être exporté lorsqu'il circule après le délai fixé pour l'exportation (*Ibid.*, art. 212).

610. — Indépendamment des pénalités (V. *infrà*, n. 743 et s.) la circulation en fraude entraîne la confiscation des tabacs saisis et celle des chevaux, voitures, bateaux et autres objets servant au transport (*Ibid.*, art. 216).

611. — Toute personne convaincue d'avoir fourni le tabac saisi en fraude est punie comme complice (*Ibid.*, art. 216).

612. — En aucun cas, les cigarettes autres que celles de la Régie, même faites avec du tabac de la Régie, ne peuvent circuler en quantité supérieure à 500 cigarettes (L. 16 avr. 1895, art. 17).

613. — Le fait de circulation est relevé lorsqu'il n'y a aucun indice de destination de vente pendant la route contre le transporteur. Ainsi, les planteurs pour leurs versements dans les magasins de la Régie, les exportateurs pour le transport à la frontière, les rouliers et voituriers de commerce, les entreprises de transports pour les tabacs emballés faisant partie de leur chargement et lors même que les tabacs sont de fraude et circulent sous une fausse dénomination, les particuliers pour les provisions qu'ils transportent en cas de voyage ou de changement de domicile, ne peuvent généralement être saisis qu'en vertu des articles précités. Ils ne peuvent être mis en état d'arrestation comme les colporteurs et vendeurs à domicile (V. *infrà*, n. 628). — *Ann. des contr. indir.*, *Code des tabacs*, § 107.

614. — La confiscation doit être prononcée malgré la nullité d'un procès-verbal de saisie d'une certaine quantité de tabac en feuilles, circulant sans acquit-à-caution. — Cass., 22 germ. an XIII, Deleyre, [S. et P. chr.]; — 14 frim. an XIV, Cadet, [S. et P. chr.]; — 14 août 1807, Négrier, [S. et P. chr.]; — 7 mai 1813, Howels, [S. et P. chr.]

615. — Des tabacs trouvés dans un lieu autre que celui désigné par l'acquit-à-caution doivent être confisqués. — Cass., 14 flor. an XIII, Karcher et Jung, [S. et P. chr.]

616. — Si celui à qui des tabacs en fraude ont été adressés, et contre lequel il n'existe aucune présomption de fraude, doit être exempt de toute condamnation personnelle, c'est néanmoins contre lui que la confiscation en doit être prononcée, comme détenteur, sauf son recours, s'il y a lieu, contre l'expéditeur. — Cass., 28 déc. 1810, Roussel, [P. chr.]

617. — Une expédition délivrée par les préposés de la Régie et l'apposition par eux de plombs ou autres marques ne peuvent couvrir une contravention. — Même arrêt.

618. — Les chevaux et la voiture qui ont servi à un transport frauduleux de tabacs doivent être confisqués, malgré la bonne foi du voiturier et la fidélité des renseignements qu'il a donnés pour remonter jusqu'à l'auteur de la fraude. — Cass., 26 nov. 1829, Hébert, [P. chr.]

619. — En effet, l'art. 216 ordonne *la saisie et confiscation* des moyens de transport; cette disposition est générale et absolue et n'admet aucune exception ; les tribunaux ne peuvent que reconnaître la vérité du fait ou de la contravention et examiner si la preuve légale est rapportée; il ne leur appartient pas de juger les exceptions de bonne foi qui sont proposées par les contrevenants. L'appréciation de ces exceptions est exclusivement dévolue à l'Administration qui est autorisée à modérer la rigueur de la loi en remettant tout ou partie des condamnations encourues. — Même arrêt et Cass., 28 août 1851, Guiranton, [D. 53. 5.112]

620. — Mais l'*immunité du transporteur* est acquise et les transporteurs, eux et leurs préposés ou agents, ne sont pas considérés comme contrevenants, lorsque, par une désignation exacte et régulière de leurs commettants, ils mettent l'Administration en mesure d'exercer des poursuites contre les véritables auteurs de la fraude (L. 21 juin 1873, art. 13).

621. — Quand, à la suite d'un procès-verbal dressé contre une compagnie de chemins de fer, pour transport de tabac de fraude, ladite compagnie a désigné son commettant, conformément aux dispositions de l'art. 13, L. 21 juin 1873, c'est avec raison que le tribunal condamne ce commettant, expéditeur du tabac, non seulement à l'amende mais encore au paiement de la valeur du wagon confisqué. — Amiens, 31 mars 1887, [cité par Bertrand et Deschamps, *op. cit.*, n. 779]

622. — L'individu qui se présente dans la salle de bagages d'une gare, muni d'un bulletin de bagages pour retirer un colis saisi comme contenant du tabac circulant sans acquit-à-caution, est un transporteur dans le sens de la loi et, comme tel, responsable, de plein droit, de la contravention. — Montpellier, 27 nov. 1876 et Dijon, 7 janv. 1880, [*Mémor. contr. indir.*, t. 21, p. 231] — Trescazes, *Dict. des contrib. indir.*, vº *Tabacs*, n. 806.

623. — La déclaration que fait cet individu du lieu où il porte ledit colis ne peut lui constituer un droit à l'immunité de l'art. 13, L. 21 juin 1873, s'il prétend ne pas connaître la personne pour laquelle il effectue ce transport. — Mêmes arrêts.

624. — Quand il est constaté par procès-verbal régulier qu'un agent d'une compagnie de chemins de fer a été surpris, dans l'enceinte d'une gare et dans une partie interdite au public, où il n'avait accès qu'en raison de sa qualité d'employé de la compagnie, emportant dans un panier fermé du tabac de provenance étrangère, les juges doivent condamner la compagnie comme civilement responsable de la fraude commise par son employé, quand même elle soutiendrait que le délit n'a pas été commis par cet agent dans l'exercice de ses fonctions. Cette responsabilité subsiste par la raison que la fraude n'a été possible qu'à l'occasion des fonctions du prévenu. Au surplus, la compagnie est tenue d'exercer une surveillance sérieuse sur tout son personnel et elle doit le choisir avec assez de soin pour écarter tous les éléments de nature à engager sa responsabilité. — Lyon, 1er juill. 1872, Chem. de fer P.-L.-M., [S. 73.2.42, P. 73.213, D. 73.2.157]

625. — Les agents des douanes qui saisissent dans les wagons d'un train arrivant de l'étranger des paquets de tabac de contrebande, l'auteur de la tentative de fraude demeurant inconnu, doivent verbaliser contre le conducteur du train. Les tribunaux ne peuvent acquitter ce conducteur sous prétexte : 1° qu'il n'est pas prouvé qu'il ait participé personnellement à la fraude; 2° qu'on ne peut assimiler à des conducteurs de voiture publique des chefs de train des chemins de fer, la surveillance d'un train s'exerçant plus difficilement et dans toute autre condition que la surveillance d'une voiture publique ordinaire ; 3° enfin que des agents spéciaux sont institués par les compagnies de chemins de fer près des bureaux frontières pour faire les déclarations en douane. — Cass., 3 mars 1877, Druon, [S. 77.1.483, P. 77. 1256, D. 78.1.190]; — 14 mars 1884, [*Bull. crim.*, n. 85]; — 21 janv. 1885, [*Bull. crim.*, n. 30]

626. — Si, aux termes des lois fiscales, tout transporteur d'objets de fraude doit être réputé pénalement responsable, cette responsabilité suppose nécessairement de sa part la liberté de vérifier le contenu du chargement et de se refuser au transport des objets frauduleux. Or des dispositions de la loi du 3 mars 1881 et des conventions passées entre l'Etat et les compagnies de transport, il résulte que ces compagnies chargées, aux lieu et place de l'Administration des postes, du transport des colis postaux, sont tenues de les recevoir soigneusement emballés, clos et cachetés et de les transporter à destination à bref délai, ce qui exclut la liberté de vérifier le contenu des colis soit à réception, soit en cours de voyage. Il s'ensuit que les compagnies ne sauraient encourir aucune responsabilité pénale à raison d'objets de contrebande qu'un expéditeur aurait frauduleusement

dissimulés dans un colis postal. — Cass., 23 janv. 1885, [*Bull. crim.*, n. 36]

§ 5. *Colportage.*

627. — Le colportage consiste dans le fait d'être trouvé, hors de son domicile, transportant du tabac en fraude en vue de la vente soit en gros, soit en détail. Il diffère de la détention et de la vente en ce que celles-ci ne sont considérées par la loi qu'en tant qu'ayant lieu au domicile du détenteur ou du vendeur. Bien qu'il ait la vente pour but, il existe néanmoins, sans que le colporteur soit surpris à vendre (Arg., art. 222, L. 28 avr. 1816).

628. — Indépendamment des pénalités (V. *infrà*, n. 743 et s.), de la confiscation des tabacs saisis et des moyens de transport, les colporteurs doivent être arrêtés et constitués prisonniers (L. de 1816, art. 222).

629. — Il a été jugé que tout individu porteur de tabac qu'on saisit hors de sa maison est légalement réputé, par ce seul fait, colporteur de tabac et doit être, non seulement arrêté et constitué prisonnier, mais en outre condamné aux peines portées par l'art. 222. — Cass., 1er juill. 1830, Juif, dit Pistolet, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1833, Westerlin, [S. 33.1.707]; — 16 janv. 1892, Grignon, [S. et P. 92.1.172, D. 92.1.395] — Dijon, 5 juin 1872, [*Ann. contr. ind.*, 1872-73, n. 311]

630. — Mais l'Administration elle-même recule devant une interprétation aussi absolue. D'après elle, il y a colportage au sens de l'art. 222, toutes les fois qu'à l'action du transport se joint un fait duquel on peut induire que l'individu qui opère ce transport a l'intention de vendre les objets qui le composent, bien qu'il ne soit pas surpris à les vendre au moment même. Colporter signifie, en effet, porter avec soi des objets pour les vendre. Cette acception, indiquée par l'usage, résulte également des termes de l'article précité.

631. — En général, on ne considère comme colporteurs que les marchands ambulants et les contrebandiers qui transportent, à charge d'homme ou à dos de cheval, des tabacs en différents lieux, pour les vendre soit en gros, soit en détail, même sans qu'ils soient surpris à les vendre. Le colportage suppose l'intention de vendre, et cette intention s'établit par toutes les circonstances propres à la révéler, telles que l'existence de poids et balances, la mise en paquets des tabacs ou l'aveu des contrevenants. — Gérard, *Tabl. des contraventions*, p. 68.

632. — Lorsque, conformément aux art. 222 et 223, les employés ont arrêté un colporteur ou fraudeur de tabac, ils sont tenus de le conduire sur-le-champ devant un officier de police judiciaire, ou de le remettre à la force armée, qui le conduit devant le juge compétent, lequel statue de suite, par une décision motivée, sur son emprisonnement ou sa mise en liberté. Néanmoins, si le prévenu offre bonne et suffisante caution de se présenter en justice et d'acquitter l'amende encourue, ou s'il consigne lui-même le montant de ladite amende, il est mis en liberté, s'il n'existe aucune autre charge contre lui (art. 224).

633. — De plus, si le délinquant demande à transiger, il peut être immédiatement conduit devant l'employé qui a qualité pour souscrire l'arrangement (Ord. 31 déc. 1817, art. 1).

634. — D'après Saillet et Olibo, le procès-verbal, en cas d'arrestation du contrevenant, doit être rédigé sur-le-champ et constater la remise du prévenu au commandant de la force publique ou au maire, adjoint ou commissaire de police ayant qualité pour requérir la force publique.

635. — Lorsque le juge devant lequel un colporteur a été amené a maintenu l'arrestation, la détention doit se prolonger jusqu'à l'expiration de la contrainte par corps. Le tribunal, après avoir condamné le prévenu, ne peut ordonner sa mise en liberté. — Pau, 29 mars 1819, [cité par Trescazes, *Dict. des contrib. indir.*, v° *Tabacs*, Suppl. n. 811] — V. *infrà*, n. 767.

636. — La loi du 28 avr. 1816, en prescrivant d'arrêter et constituer prisonniers les colporteurs de tabac et de les conduire devant le juge compétent, n'a point dérogé au droit commun ni restreint le pouvoir qui est laissé au juge d'instruction de décerner ou refuser le mandat de dépôt lorsqu'il s'agit d'un délit passible de peines correctionnelles. En conséquence, il n'y a pas lieu d'annuler l'ordonnance du juge d'instruction qui refuse de décerner un mandat de dépôt contre un colporteur de tabacs domicilié et seulement passible d'une amende. — Douai, 21 mars 1831, Cuvilier et Delsenite, [P. chr.]

637. — Bien que les colporteurs et vendeurs frauduleux soient aujourd'hui passibles d'emprisonnement (L. 31 mars 1903, art. 39), cette jurisprudence reste applicable en vertu des art. 113 et s., C. instr. crim., la durée de la peine corporelle n'atteignant pas deux ans.

638. — Lorsqu'il ne s'agit que de la vente en fraude ou du colportage du tabac, délit qui ne donne lieu qu'à une simple amende, le juge d'instruction devant lequel le contrevenant est conduit en état d'arrestation peut statuer de suite, par décision motivée, sur son emprisonnement ou sa mise en liberté; mais ce droit ne lui est plus attribué s'il y a eu délit de contrebande (C. pén., art. 209 à 221). — Caen, 8 sept. 1849, X..., [P. 50.1.122, D. 50.2.40]

639. — Le procès-verbal dressé contre un colporteur ne saurait être annulé sous prétexte que les saisissants ne l'auraient pas sommé de fournir caution pour obtenir sa mise en liberté. C'est au prévenu lui-même à faire l'offre d'une caution. — Cass., 30 nov. 1827, [*Mém. contrib. ind.*, t. 12, p. 193]

640. — Le procès-verbal d'arrestation d'un prévenu de colportage de tabac en fraude ne peut pas être annulé sous le prétexte que les préposés se sont fait assister d'un membre du conseil municipal, lorsque ce n'est qu'à défaut d'officier de police judiciaire qu'ils se sont adressés à lui. Il ne peut résulter aucune nullité de ce que, sur le refus fait par le délinquant d'accompagner les employés chez le procureur de la République, ils l'ont placé sous la surveillance d'un conseiller municipal. — Metz, 5 mars 1821, Marie Hamen, [P. chr.]

641. — Au surplus, les irrégularités commises dans l'arrestation d'un prévenu de colportage de tabac prohibé ne rendent pas nul le procès-verbal qui constate la contravention. — Même arrêt.

642. — En matière de vente et colportage de tabacs en fraude, les contraventions peuvent être établies, à défaut de procès-verbaux, soit par témoins, soit par l'aveu des prévenus, d'après les règles du droit commun, nonobstant la disposition de l'art. 34, Décr. 1er germ. an XIII, qui n'est pas applicable. — Cass., 25 juin 1835, Legros, [S. 35.1.690, P. chr.] — V. *infrà*, n. 662 et s.

643. — Le fait d'être trouvé transportant du tabac étranger sur le territoire français, en dehors du rayon des frontières, ne constitue pas le délit d'importation de tabacs étrangers, encore bien que le prévenu reconnaisse avoir importé ces tabacs de l'étranger, si l'Administration des douanes ne démontre pas qu'elle poursuivait le délinquant depuis la frontière, et exerçait ainsi un droit de suite sur les tabacs importés. — Amiens, 12 août 1886, Lassue, [S. 88.2.4, P. 88.1.45] — Douai, 24 mars 1890, Paris, [S. 90.2.172, P. 90.1.908, D. 91.2.68]

644. — Faute de rapporter cette preuve, l'Administration des douanes est sans qualité pour poursuivre le délinquant. — Douai, 24 mars 1890, précité. — V. *suprà*, n. 589.

645. — Mais si le fait d'être trouvé transportant du tabac étranger sur le territoire français, en dehors du rayon des frontières, ne constitue pas le délit d'importation d'objets prohibés, prévu et puni par les art. 41, 42 et 43, L. 28 avr. 1816, sur les douanes, ce fait est constitutif du délit de colportage de tabac, prévu par l'art. 222, L. 28 avr. 1816, sur les contributions indirectes. — Amiens, 12 août 1886, précité. — V. Cons. d'Et., 15 avr. 1820, [cité par Trescaze, *Dict. gén. des contrib. indir.*, v° *Tabacs*, n. 674]

646. — Le seul fait de colportage de tabac non revêtu des marques de la Régie constitue une contravention; il n'est pas nécessaire que le prévenu soit surpris en flagrant délit au moment de la vente (L. 28 avr. 1816, art. 222). — Cass., 31 mai 1822, Bousquet, [S. et P. chr.]

647. — Ainsi, celui qui a été trouvé porteur d'un kilogramme de tabac en poudre non revêtu des marques de la Régie et qui n'a point représenté de *laissez-passer* doit être considéré comme colporteur de tabac en fraude, soit qu'il ait été ou non surpris à le vendre, et ne peut pas être acquitté sous le prétexte qu'il n'est pas fraudeur d'habitude et qu'il n'était qu'accidentellement porteur de ce tabac. — Cass., 11 nov. 1824, Pierre Bosc, [S. et P. chr.]

648. — L'individu saisi hors de chez lui porteur de tabac de cantine dans un lieu où la vente n'en est pas autorisée est légalement réputé, pour ce seul fait, le colporter en fraude. Dès lors, il est passible des peines portées par l'art. 222, L. 28 avr. 1816, contre le colportage, et non de celles prononcées par l'art. 219

pour simple détention frauduleuse. — Cass., 1er juill. 1830, Juif, dit Pistolet, [S. et P. chr.]

649. — Il importe peu que la quantité trouvée sur le prévenu soit minime, s'il est établi que celui-ci avait offert de vendre du tabac. Dans ce cas le tabac trouvé sur lui ne peut être réputé sa provision personnelle (il s'agissait, dans l'espèce, de tabac *en feuilles*). — Amiens, 27 janv. 1887, [cité par Bertrand et Deschamps, *Jurispr. gén. en mat. de contrib. indir.*, t. 1, n. 764]

650. — Est en contravention pour colportage l'individu qui, trouvé porteur de deux caissons de cigares de la Havane qu'il prétend présenter à ses clients à titre d'échantillons, ne justifie pas avoir acquitté les droits comme le prescrit la loi du 7 juin 1820. — Aix, 12 avr. 1888, [cité par Bertrand et Deschamps, *op. cit.*, n. 762]

651. — Le fait d'être saisi hors de chez soi portant du tabac (sauf le cas prévu par l'art. 215, § 2), même lorsqu'il s'agit simplement d'aller livrer, sur l'ordre et pour le compte d'un débitant de tabac, des cigarettes confectionnées à la main avec du tabac de la Régie, suffit pour établir la présomption de colportage. — Cass., 16 janv. 1892, Grignon, [S. et P. 92.1.172, D. 92.1.395] — V. *suprà*, n. 566.

652. — Lorsqu'un procès-verbal régulier constate qu'un individu a été trouvé porteur de tabac de contrebande qu'il offrait de vendre, les juges ne peuvent, sans violer la foi due à ce procès-verbal jusqu'à preuve contraire, renvoyer le prévenu des poursuites sur le motif qu'il n'est pas suffisamment établi qu'il se soit rendu coupable de vente et colportage de tabac en fraude. — Cass., 1er juin 1833, Westerlin, [S. 33.1.707, P. chr.]

653. — La loi qui réprime le colportage du tabac en fraude est applicable à l'individu qui n'a été que le guide à prix d'argent des conducteurs d'un cheval chargé de tabac, comme à ces conducteurs eux-mêmes. Ce serait rendre les dispositions de la loi illusoires que d'admettre des distinctions entre les conducteurs d'objets de fraude. — Cass., 30 nov. 1811, Arnault, [P. chr.]

654. — Lorsque plusieurs colporteurs sont réunis en bande, chacun d'eux doit être personnellement condamné à l'amende prononcée par l'art. 222 (et à l'emprisonnement). — Montpellier, 1er avr. 1846, [*Ann. des contrib. indir.*, 1850-1851, n. 149]

655. — Les art. 216, 222 et 223, L. 28 avr. 1816, qui ordonnent la confiscation des moyens de transport ayant servi au colportage du tabac de contrebande, sont impératifs, et, par suite, les tribunaux doivent prononcer cette confiscation, même dans le cas où elle n'a pas été formellement demandée par l'Administration des contributions indirectes. Il en est ainsi surtout lorsque cette administration, dans la citation au prévenu, a visé les dispositions qui ordonnent la confiscation. — Pau, 13 avr. 1889, Meller [S. 89.2.151, P. 89.1.851, D. 90.2.271]

656. — Lorsque les agents verbalisateurs n'ont pu, par suite de la fuite précipitée du délinquant, saisir les moyens de transport ayant servi au colportage du tabac de contrebande, les tribunaux n'en doivent pas moins prononcer la confiscation de ces moyens de transport; mais il ne leur appartient pas de condamner le prévenu au paiement d'une somme représentative de la valeur de ces objets. — Même arrêt. — V. Cass., 30 janv. 1851, [*Bull. crim.*, n. 39]

657. — Une introduction frauduleuse de tabac dans un pays faisant partie du territoire français, mais placé hors de la ligne des douanes, constitue une contravention punissable, encore bien que la Régie n'ait établi dans le pays aucun bureau de vente de tabac. — Cass., 11 déc. 1818, Gauthier, [S. et P. chr.]

658. — La contrebande de tabac avec attroupement et à main armée est poursuivie et punie comme en matière de douanes (L. 28 avr. 1816, art. 226). — V. *suprà*, v° *Douanes*.

659. — C'est donc au ministère public qu'il appartient d'en poursuivre la répression. — Douai, 27 févr. 1893, [cité par Bertrand et Deschamps, *op. cit.*, n. 782]

§ 6. *Vente sans autorisation.*

660. — La vente en fraude, à domicile, du tabac, est visée par les mêmes textes que le colportage. Le prévenu doit être arrêté et constitué prisonnier comme le colporteur et encourt les mêmes pénalités. Les tabacs saisis doivent être confisqués ainsi que les ustensiles servant à la vente (LL. 28 avr. 1816, art. 222; 31 mars 1903, art. 39).

661. — Doivent être considérées comme ventes de tabacs en fraude celles faites par tout individu sans commission de la Régie, et celles faites par les entreposeurs et débitants de tabacs autres que ceux qui leur sont livrés par la Régie.

662. — Il n'est pas nécessaire, pour que les peines prononcées par l'art. 222, L. 28 avr. 1816, contre « ceux qui sont trouvés vendant en fraude du tabac à leur domicile » soient encourues, que les vendeurs aient été surpris en flagrant délit de vente; il suffit que le fait de vente clandestine soit régulièrement établi. Et ce fait doit être considéré comme régulièrement établi lorsqu'il résulte d'aveux émanés du prévenu et constatés dans un procès-verbal dressé par les employés des contributions indirectes, alors surtout que ces aveux ont été renouvelés et confirmés devant la justice. — Cass., 21 juin 1844, Sartuléry, [S. 44.1.786, P. 44.2.253]

663. — Celui chez lequel les commis ont trouvé des paquets de tabac de contrebande, avec des poids et balances servant au débit, et qui leur a avoué qu'il vendait du tabac, ne peut donc pas être acquitté sous le prétexte qu'il n'a pas été surpris vendant du tabac à son domicile. — Cass., 5 août 1825, Cograne, [P. chr.]

664. — La vente de tabacs (spécialement de cigarettes) est punissable alors même que le contrevenant n'a pas été surpris en flagrant délit de vente, s'il avoue les faits qui lui sont reprochés. — Lyon, 4 juin 1891, Girerd, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 91.1.395]

665. — La preuve d'une vente frauduleuse de tabac résulte évidemment de l'aveu fait par un individu trouvé dans la boutique du vendeur avec un paquet de tabac à la main, insistant pour que ce dernier lui en livrât deux autres qu'il déclarait avoir également achetés : et de la circonstance que le vendeur s'est précipité sur ce paquet de tabac pour le lui arracher et le faire disparaître au moment de l'arrivée des commis. Et cela, quoique le défendeur ait prétendu avoir seulement cédé le tabac, la cession à prix coûtant n'en constituant pas moins une vente proprement dite. — Cass., 6 août 1813, Henri Tacke, [P. chr.]

666. — Le fait de vente clandestine est régulièrement établi lorsqu'il y a aveu du prévenu et que les employés ont trouvé des débris de tabac adhérents à une balance et à des poids existant chez ce prévenu. — Amiens, 5 juin 1884, [*Mém. contrib. indir.*, t. 21, p. 389]

667. — Il a été jugé que des faits anciens de vente, fussent-ils avoués, ne tombent pas sous l'application de la loi; que la loi punit le détenteur qui vend au moment de la constatation et non celui qui a vendu à une époque incertaine. — Amiens, 17 avr. 1885, [*Mém. contrib. indir.*, t. 21, p. 512] — Bertrand et Deschamps, *op. cit.*, n. 756.

668. — Cependant, la même cour a décidé que l'aveu fait par le prévenu suffit, en dehors de toute autre preuve, pour baser un jugement de condamnation, et que la condamnation déjà prononcée contre un individu pour vente et colportage n'empêche pas une nouvelle condamnation lorsque les faits qui font l'objet de la seconde instance sont différents de ceux qui ont motivé la première condamnation. — Amiens, 5 mai 1888, [cité par Bertrand et Deschamps, *op. cit.*, n. 756]

669. — Cette seconde solution est absolument conforme aux principes du droit pénal, mais elle constituait une violation formelle de la loi de 1816. L'art. 222 ne punit pas ceux à la charge desquels aura été établi le délit de vente mais « ceux qui seront trouvés vendant ». La loi de 1816 avait été écrite sous l'empire de la règle : « Pas de saisie, pas d'action », règle fausse dans son origine, mais alors définitivement admise par la jurisprudence. Il fallait qu'il y eût, comme base de la preuve, une constatation matérielle, suivie, si elle était insuffisante, d'un aveu concomitant du prévenu. — *Pand. fr.*, v° *Tabacs*, n. 234.

670. — La jurisprudence est allée plus loin dans ce sens et elle a décidé que la règle : « Pas de saisie, pas d'action » n'était pas applicable en matière de fraudes sur les tabacs et que ces fraudes pouvaient être prouvées par toutes les voies de droit, même en l'absence de procès-verbal de saisie. — Cass., 25 juin 1835, Lepos, [S. 35.1.690, P. chr.]; — 8 févr. 1839, Bourdon, [P. 43.1.604]; — 22 févr. 1889, Baron et Bresque, [D. 90.1.47]; — 8 mars 1889, Bordérieux, [S. 89.1.349, P. 89.1.822] — Bordeaux, 19 avr. 1838, [cité par Bertrand et Deschamps, *loc. cit.*]

671. — Ainsi les employés ne font qu'user de leur droit en relevant sur les registres domestiques d'un redevable les ventes de tabac étranger qu'il a faites et en interrogeant les acheteurs

pour établir l'existence du délit de vente en fraude. — Paris, 12 juin 1896, [*Gaz. des Trib.*, 23 juin 1896]

672. — De même il suffit que, des circonstances de la cause, il résulte que des faits de vente ont réellement eu lieu. — Amiens, 5 juin 1884, [*Mém. contrib. indir.*, t. 21, p. 389]

673. — C'est en partant de ce principe que la législation nouvelle a prescrit qu'en matière de possession illicite de tabac, de fabrication, de colportage ou de vente frauduleuse, les procès-verbaux doivent être transmis au procureur de la République, pour celui-ci exercer l'action au nom de la Régie, toutes les fois qu'il résulte de l'instruction que des personnes autres que le prévenu ont coopéré à la fraude comme entrepreneurs de contrebande ou intéressés (L. 31 mars 1903, art. 39).

674. — L'Administration des contributions indirectes a le monopole exclusif de la vente des tabacs, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la vente et la revente. — Rennes, 3 juin 1891, Morize, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 91.1.395]

675. — Jugé, dans le même sens, que le monopole des tabacs, attribué à la Régie des contributions indirectes, comprend la revente aussi bien que la vente elle-même. — Cass., 16 janv. 1892, Grignon, [S. et P. 92.1.172, D. 92.1.395]

676. — La revente de tabac de fraude constitue, non un acte de complicité par recel de l'introduction en contrebande, mais une infraction distincte, consistant dans le colportage et la vente en fraude de tabac. — Paris, 10 janv. 1896, Baron et Dumain, [S. et P. 98.2.57]

677. — Par suite, il ne saurait y avoir lieu à condamnation solidaire aux dépens contre l'auteur de la revente en fraude de tabacs et l'auteur (ou ses héritiers) de l'introduction en contrebande de ces mêmes tabacs, alors même qu'un seul procès-verbal aurait été dressé. — Même arrêt.

678. — Bien que l'Administration des contributions indirectes tolère, dans les cafés, cercles et restaurants, la revente des tabacs des manufactures nationales, cette opération constitue une infraction à la loi, et les tribunaux ne sauraient tirer argument de la tolérance dont il s'agit pour affranchir le prévenu des peines édictées par l'art. 222. — Grenoble, 18 juill. 1861, Bouvier, [S. 62.2.180, P. 62.1012, D. 62.5.312] — Paris, 19 déc. 1882, [*Mémor. contr. indir.*, t. 21, p. 328]

679. — En tout cas, la vente effectuée dans un café, aux clients qui fréquentent cet établissement, de cigarettes ne provenant pas des manufactures de l'Etat, constitue la contravention punie par l'art. 222, L. 28 avr. 1816. — Cass., 16 juill. 1886, Admin. des contrib. indir., [S. 89.1.139, P. 89.1.313, D. 87.1.143]

680. — Et le propriétaire d'un café dans lequel sont saisies des cigarettes de fraude, vendues ou mises en vente par les garçons de l'établissement, doit être considéré comme le vendeur de ces cigarettes, et est pénalement responsable de la contravention, sans pouvoir exciper de l'ignorance où il aurait été de la fraude commise par ses employés. — Amiens, 4 févr. 1887, Admin. des contrib. indir., [S. 89.2.60, P. 89.1.344]

681. — En d'autres termes, la vente habituelle, dans un établissement ouvert au public (dans l'espèce, un café), de cigarettes de fraude, engage nécessairement la responsabilité pénale du maître de l'établissement... soit qu'il n'ait pas interdit cette vente... soit qu'il n'ait pas exercé une surveillance suffisante pour la rendre impossible nonobstant sa défense. — Cass., 16 juill. 1886, précité. — Lyon, 4 juin 1891, Gerard, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 91.1.395] — V. *suprà*, v° *Contributions indirectes*, n. 88.

682. — Mais si le garçon revendique la propriété du tabac, le patron ne peut être poursuivi que comme civilement responsable. — Paris, 21 janv. 1886, cité par Trescazes, *Dict. gén. des contr. indir.*, v° *Tabac*, n. 829]

683-685. — On s'était demandé si le fait de fabriquer des cigarettes à la main, de les faire fabriquer par autrui, et surtout de vendre les cigarettes ainsi fabriquées, constituait un acte de revente. Nous avons vu *suprà*, que la controverse a été tranchée législativement. — V. *suprà*, n. 561 et s.

686. — Il avait été jugé qu'il n'y a pas contravention aux dispositions de l'art. 222, L. 28 avr. 1816, punissant la vente en fraude de tabac, dans le fait d'un limonadier qui offre une cigarette à tout consommateur, fumeur ou non fumeur, quel que soit le prix de la consommation ; il y a là non une vente, mais un don gratuit, qui ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 222, L. 28 avr. 1816. — Paris, 9 févr. 1894, Chauvet, [S. et P. 94.2.128, D. 94.2.232]

687. — Cet arrêt a été infirmé par la Cour suprême. — Cass., 27 juill. 1894, Chauvet, [S. et P. 94.1.480, D. 94.1.573]

688. — Sur renvoi devant la cour de Rouen, il a été jugé, contrairement à la première opinion, que commet la fraude prévue et punie par l'art. 222, L. 28 avr. 1816, le cafetier qui affiche à la porte de son établissement un placard par lequel il s'engage à ajouter une cigarette à chaque consommation servie chez lui, sans augmentation du prix, et qui remet en effet à tous ses clients, en même temps que la consommation, et seulement à ceux qui paient les consommations, une cigarette faite à la main par ses employés. Ce fait constitue non une libéralité du cafetier à chacun de ses clients, mais bien la vente d'une cigarette avec chaque consommation. — Rouen, 29 déc. 1894, Chauvet, [S. et P. 95.2.235]

689. — L'individu trouvé détenteur à son domicile de cigares étrangers, introduits en France avec paiement des droits sur la déclaration faite, en conformité de la loi du 7 juin 1820, qu'ils étaient destinés à des personnes différentes comme tabacs de santé ou d'habitude, et qui avoue faire le commerce d'importation, est en contravention aux art. 172 et 222, attendu qu'il résulte de ce fait de détention que les cigares ont été détournés de la destination qui leur a valu de n'être pas frappés du régime prohibitif. — Trib. corr. Bayonne, 12 déc. 1878, [*Mém. contrib. ind.*, t. 21, p. 152] — Trib. corr. Seine, 21 juill. 1880, [*Mém. contrib. ind.*, t. 21, p. 154]

690. — Tout acte illicite, indépendamment de la répression à laquelle il expose son auteur, rend ce dernier passible de l'action civile de celui auquel le fait illicite a porté préjudice. Ainsi, ceux qui obtiennent du ministre le droit exclusif de faire vendre dans un débit spécial des tabacs conformes à des types déterminés, peuvent poursuivre en dommages-intérêts tout individu qui, sans autorisation, vendrait la même sorte de tabac. Bien que les tribunaux n'aient pas à interpréter les actes administratifs, ils peuvent en assurer l'application, si le sens n'en est pas contesté. — Cass., 30 juill. 1872, Béal, [S. 72.1.389, P. 72.1022, D. 74.1.164]

§ 7. *Achat de tabac de fraude. — Provision. — Détention.*

691. — L'achat illicite des tabacs n'a point été frappé de peines particulières, cette acquisition devant nécessairement se manifester, soit par la vente ou le colportage, soit par la circulation, la détention ou l'importation du tabac acheté.

692. — Si le fait d'acheter des tabacs de fraude ne fait l'objet d'aucune disposition légale, la simple détention de ces tabacs, si minime que soit la quantité possédée, est, au contraire, sévèrement réprimée, de même que la détention illicite des tabacs en feuilles, des tabacs à prix réduit de toute espèce et, enfin, celle des tabacs ordinaires des manufactures, lorsqu'étant en quantité supérieure à 10 kilos, ils ne sont pas revêtus des marques et vignettes de la Régie (LL. 28 avr. 1816, art. 217 et 218; 16 avr. 1895, art. 17, § 2; 30 mai 1899, art. 4).

693. — Est punissable dans les mêmes conditions le planteur autorisé qui a en sa possession des tabacs en feuilles, après l'époque fixée pour la livraison ou l'exportation (V. art. 188, 191, 207 et 218).

694. — L'art. 217 de la loi de 1816 était ainsi conçu : « Nul ne peut avoir en sa possession des tabacs en feuilles, s'il n'est cultivateur dûment autorisé ». Nul ne peut avoir en provision des tabacs fabriqués autres que ceux des manufactures nationales, et cette provision ne peut excéder 10 kilos, à moins que les tabacs ne soient revêtus des marques et vignettes de la Régie » (L. 28 avr. 1816, art. 217).

695. — En substituant aux mots « provision » du § 2 le mot « possession », l'art. 17, L. 16 avr. 1895, prohibe d'une manière absolue la détention de toute quantité de tabac de contrebande (Circ. n. 118, 3 mai 1895).

696. — La question qui pouvait autrefois se poser quant à la portée du mot « provision » et sur laquelle il était admis que les juges avaient un pouvoir d'appréciation souverain, se trouve ainsi résolue d'une manière définitive.

697. — Cependant, il a été jugé qu'il appartient encore au juge du fait de décider si la quantité de tabac de fraude découverte chez le contrevenant est suffisante pour caractériser la possession de tabac de fraude punie par la loi de 1895. — Cass., 18 févr. 1897, Audissac, [S. et P. 99.1.251, D. 99.1.73]

698. — Quoique la quantité de tabac de contrebande trouvée au domicile d'un individu soit tellement considérable qu'elle fasse

présumer qu'il en vend aux particuliers, elle ne peut être considérée que comme une provision qui le rend passible des peines portées par l'art. 213, L. 28 avr. 1816, et non de celles de l'art. 222, même loi, si le procès-verbal n'établit aucun fait de vente ou de colportage. — Cass., 11 mai 1821, Vinai, [S. et P. chr.]

699. — L'état de détérioration des tabacs saisis en fraude ne peut atténuer la contravention ni autoriser les juges à acquitter le contrevenant. — Cass., 13 févr. 1806, Mounier, [S. et P. chr.]

700. — La détention de cigarettes dites à la main provenant, d'après la propre déclaration du détenteur, d'une fabrication frauduleuse opérée par un tiers au domicile de ce dernier, constitue à la charge du détenteur la possession illicite de tabacs visée par l'art. 217 de la loi de 1816, modifié par l'art. 17, L. 16 avr. 1895. — Angers, 29 oct. 1897, Junieux, [*Bull. contr. ind.*, 1897, 2e part., p. 685] — V. *suprà*, n. 566.

701. — L'arrêt constatant souverainement que la détention de tabacs étrangers se rattache à une association de contrebande applique à bon droit les peines du délit de contrebande plus sévères que celles encourues pour la simple détention. — Cass., 3 mai 1867, [*Bull. crim.*, n. 108]

702. — Les tabacs reconnus de fabrication étrangère doivent, même en cas de nullité du procès-verbal de saisie, être confisqués. — Cass., 28 déc. 1810, [*Mém. contr. ind.*, t. 7, p. 118] — Nancy, 10 mars 1837, Miniselle, [S. 37.2.450, P. 37.2.321]

703. — L'art. 217, L. 28 avr. 1816, portant que nul ne peut avoir en sa possession du tabac de fraude, n'exige pas que la détention de tabacs de fraude soit flagrante ; il suffit que cette détention résulte de l'aveu du prévenu. — Cass., 5 août 1825, [P. adm. chr.]; — 8 mars 1889, Bordérieux, [S. 89.1.349, P. 89.1.822]

704. — En admettant même que l'amende proportionnelle édictée par la première disposition de l'art. 218, L. 28 avr. 1816, contre le détenteur de tabacs de fraude, suppose nécessairement que le tabac de fraude a été saisi, soit réellement, soit fictivement, il ne saurait y avoir nullité pour fausse application de la peine, lorsque l'amende appliquée ne dépasse pas le taux de l'amende fixe édictée par la deuxième disposition du même article. — Cass., 8 mars 1889, précité.

705. — Lorsqu'un procès-verbal de la gendarmerie constate l'aveu du prévenu qu'il aurait détenu une certaine quantité de tabac de fraude, cet aveu ne peut être rétracté sans que la preuve contraire ait été offerte. — Même arrêt. — V. au surplus, sur la force probante des déclarations et aveux constatés par des procès-verbaux, F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 3, n. 1454 et s.

706. — Les aveux du prévenu sont suffisants pour établir qu'il a eu en sa possession des tabacs de fraude. Il importe peu que ces aveux aient été rétractés, lorsque les circonstances de la cause ne laissent aucun doute sur leur véracité. — Amiens, 16 nov. 1888, [*Rec. d'Amiens*, 1888, p. 185]

707. — La possession de tabacs en feuilles, prohibée par la loi du 28 avr. 1816, ne doit pas s'entendre de la possession civile, accompagnée des circonstances qui la constituent, mais de la simple et actuelle détention. Ainsi, le détenteur ne peut être relevé de la contravention par le motif qu'il n'est qu'un simple ouvrier aux gages du propriétaire des tabacs saisis, et que l'appartement dans lequel il travaille est tenu en location par une autre personne. — Cass., 6 mai 1837, Teissier, [S. 38.1.898, P. 38.1.175]

708. — A plus forte raison, celui chez lequel il a été trouvé deux kilogrammes de tabac en feuilles, caché dans une chambre, ne peut pas être acquitté, sous le prétexte que cette chambre était louée à une personne dont il n'a pas indiqué le nom, alors qu'il ne produit aucun bail authentique, et qu'il est constant que son magasin était établi dans cette même chambre. — Cass., 27 mai 1830, Dangareil, [P. chr.]; — 6 nov. 1885, [*Bull. crim.*, n. 295]

709. — Est passible de l'amende celui dans le bâtiment duquel des tabacs de contrebande ont été saisis, soit par suite de sa participation à la fraude, soit par l'effet de sa négligence, encore bien que le bâtiment où se trouvaient les tabacs ne fît point corps avec son habitation, et qu'il fût ouvert à tout venant. Le tribunal ne peut, sans violer la foi due au procès-verbal qui constate ces faits, ordonner par un jugement interlocutoire la levée d'un plan figuratif, à l'effet de vérifier si le bâtiment où étaient les tabacs fait corps avec l'habitation, et s'il est ouvert à tout venant. — Cass., 6 nov. 1812, Jean Hubert, [S. et P. chr.]

710. — Si des tabacs de fraude ont été découverts dans la grange d'une maison appartenant à un particulier, celui-ci, en sa double qualité de propriétaire et d'occupant des lieux où a été trouvé l'objet de la saisie, est réputé être l'auteur de la contravention à moins de preuve contraire. Et ladite preuve ne peut résulter de ce qu'il prétend habiter rarement la maison, du moment qu'il n'allègue pas qu'elle est habitée par un autre que lui ou qu'elle ne lui appartient pas. — Douai, 14 déc. 1881, [*Mém. contrib. indir.*, t. 21, p. 315]

711. — De ce qu'un propriétaire a concédé la jouissance gratuite d'une grange, où l'on a trouvé des tabacs en feuilles, à un planteur pour y entreposer sa récolte, il ne s'ensuit pas que cette concession gratuite exclue la jouissance du propriétaire qui en a conservé la clef. En admettant l'excuse de bonne foi pour l'exonérer des condamnations, les juges contreviennent formellement à la loi. — Cass., 5 nov. 1887, [*Bull. crim.*, n. 370]

712. — L'existence de tabacs étrangers, quelle qu'en soit la quantité, comme l'existence de tabacs des manufactures nationales non revêtus de leurs marques et excédant le poids de dix kilos, constitue à la charge de celui dans l'habitation duquel ces tabacs sont découverts le dépôt frauduleux puni par la loi, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les bâtiments d'habitation et leurs dépendances, surtout lorsque celles-ci sont renfermées dans une même clôture. En conséquence, un individu doit être réputé coupable de détention illicite de tabac par le seul fait de l'existence de ces tabacs dans un champ dépendant de sa maison et compris dans la même clôture, même quand il ne résulterait pas du procès-verbal dressé pour constater cette détention qu'il y a participé. — Cass., 5 janv. 1848, De Milleville-Souffrin, [P. 48.2.585]

713. — Il y a plus : celui chez qui des tabacs en fraude ont été saisis est responsable de l'introduction qui en a été faite à son domicile, par des étrangers qu'il a reçus et logés, encore bien qu'il ait ignoré cette introduction. — Cass., 9 nov. 1810, Bernard Roques, [P. chr.]

714. — Le locataire dans l'écurie duquel des tabacs ont été saisis est responsable de toutes les suites de la contravention. — Cass., 13 mai 1808, Guédo, [P. chr.]

715. — Lorsqu'une voiture contenant une provision de tabac étranger et prohibé a été trouvée dans la grange close d'un particulier, le tribunal ne peut le renvoyer des poursuites de l'Administration, sur le motif qu'il ignorait que cette voiture fût chargée de tabac de contrebande. — Cass., 7 juin 1833, Harchoux, [S. 33.1.805, P. chr.]

716. — Le dépositaire de tabacs en carottes, non revêtus des marques prescrites, ne peut se soustraire aux peines de la contravention, sous le prétexte qu'il n'est point le propriétaire de ces tabacs, sauf son recours contre ceux qu'il prétendrait les avoir introduits à son insu dans son domicile. — Cass., 22 déc. 1809, Monnoyear, [S. et P. chr.]; — 6 mai 1837, précité.

717. — Lorsqu'il résulte d'un procès-verbal que des tabacs ont été trouvés dans le domicile d'un individu, le prévenu ne peut être renvoyé de la poursuite sous prétexte que ces tabacs appartenaient à un tiers auquel il avait prêté la chambre où ils étaient déposés (Décr. 1er germ. an XIII, art. 26). — Cass., 13 août 1819, Grèze, [S. et P. chr.]

718. — La Régie peut poursuivre directement le simple détenteur des tabacs saisis en fraude, et elle n'est point tenue de mettre en cause le propriétaire des tabacs, lors même qu'il lui est indiqué ; si le détenteur veut appeler le propriétaire en garantie, il doit le faire à ses risques et périls. — Cass., 6 mai 1837, précité.

719. — Lorsque les préposés de la Régie ont eu de justes motifs de présumer que le prévenu était possesseur de la chambre à four dans laquelle ils ont saisi des tabacs de contrebande, c'est à lui à prouver le contraire, et jusqu'à cette preuve rapportée, la poursuite de la Régie est régulière. — Metz, 4 déc. 1819, Pierre Hognon, [P. chr.]

720. — Toutefois il a été jugé que le copropriétaire de ladite chambre à four, n'est pas responsable de la fraude, lorsqu'il est démontré que l'accès en a été facile à des malveillants qui ont pu s'y introduire pour y déposer les objets de la fraude. — Même arrêt.

721. — Mais cette dernière partie de la solution paraît contraire à l'esprit de la loi qui, en cette matière, est fort rigoureuse. La propriété du lieu où se trouve le tabac étant constante, le propriétaire est présumé auteur de la fraude, tant qu'il ne prouve pas qu'elle est le fait d'un tiers.

722. — En effet, l'art. 217 de la loi de 1816 prévoit non seulement une participation à la fraude, mais même une simple

négligence. — Nancy, 23 avr. 1885, [*Ibid.*, *4e Suppl.*, n. 857 B.]

723. — Il ne faut pas cependant aller trop loin dans cette voie; il est certain, par exemple, que le propriétaire dans la maison duquel les tabacs ont été saisis en fraude peut être admis à prouver par témoins que la chambre où les tabacs ont été trouvés était par lui louée à une tierce personne, sans qu'il résulte de cette preuve une violation du procès-verbal des commis, lequel doit être cru jusqu'à inscription de faux. — Cass., 5 déc. 1817, Gervais, [S. et P. chr.]; — 13 août 1819, Jean Grèze, [S. et P. chr.]

724. — De même, s'il est établi que le propriétaire de la maison où le tabac de fraude a été découvert avait depuis longtemps concédé à un tiers la libre disposition du local où ce tabac était déposé et que ce tiers, usant de son droit de jouissance, y avait caché le tabac, c'est ce tiers qui doit être reconnu le vrai détenteur du tabac. — Nîmes, 22 avr. 1887, Guérin, [D. 88.2.210]

725. — Lorsqu'un individu, trouvé détenteur, dans sa propriété, de tabacs de fraude, prétend que le sol où ont été découverts ces tabacs ne lui appartient pas, le juge correctionnel doit renvoyer le prévenu à faire juger au civil cette question préjudicielle de propriété, en fixant un délai dans lequel la juridiction civile devra être saisie et en apréciant les preuves produites de part et d'autre. — Cass., 18 févr. 1897, Audissac, [S. et P. 99.1.254, D. 99.1.173] — V. *suprà*, v° *Question préjudicielle*, n. 161 et s.

726. — Le propriétaire d'un local quelconque est responsable de la contravention résultant d'une saisie de tabac dans ledit local s'il ne fait pas connaitre à la Régie le vrai coupable ou s'il ne justifie pas d'un cas de force majeure. — Cass., 19 nov. 1896, [Trescazes, *Dict. des contrib. indir.*, *8e Suppl.*, v° *Tabacs*, n. 836 A.]

727. — La déclaration faite à la mairie par un particulier qu'il a été déposé chez lui, à son insu, des tabacs de fraude n'autorise pas les employés de la Régie à pénétrer dans son domicile sans s'être conformés à l'art. 237 de la loi de 1816. — Douai, 30 déc. 1884, [*Ibid.*, 4e Suppl., n. 850 B.]

§ 8. *Détention et transport illicites de tabacs à prix réduit.*

728. — Les tabacs vendus par la Régie à titre de tabacs de cantine doivent être saisis comme étant en fraude, lorsqu'ils sont trouvés dans les lieux où la vente n'en est pas autorisée, et les détenteurs sont passibles des peines qui frappent la détention ou possession illicite (LL. 28 avr. 1816, art. 218 et 219; 31 mars 1903, art. 39). — V. *suprà*, n. 465 et s.

729. — Il en est de même à l'égard des tabacs de cette espèce trouvés dans les lieux où la vente en est autorisée, lorsque la provision excède trois kilos, alors même que ces tabacs seraient revêtus des marques et vignettes de la Régie (L. 24 juill. 1843, art. 5).

730. — Les tabacs, dits de cantine, ne peuvent circuler en quantités supérieures à 1 kilo, sous les peines portées à l'art. 216 de la loi de 1816 (L. 23 avr. 1840, art. 1).

731. — Pendant longtemps ces dispositions avaient été jugées comme s'étendant à tous les tabacs à prix réduit (tabacs de troupe ou d'hospice).

732. — Mais la Cour suprême décida que les mots « tabac de *cantine* » ne devaient s'entendre que des tabacs de zone et ne visaient pas les autres. — Cass., 7 janv. 1897, Trescazes, [*Dict.*, 8e Suppl., v° *Tabacs*, n. 836 A.]

733. — Cette jurisprudence était sans doute conforme au sens littéral de l'art. 219, mais elle créait de larges fissures dans les défenses du monopole. Le législateur a dû intervenir.

734. — D'après la loi du 30 mai 1899, l'art. 219 de la loi de 1816 est applicable aux détenteurs non autorisés de tabacs à prix réduit dits de *troupe ou d'hospice* (L. 30 mai 1899, art. 4). — V. *suprà*, n. 478 et s.

735. — Le nouveau texte n'a rien spécifié en ce qui touche le transport des tabacs de troupe ou d'hospice. Mais le transporteur de ces tabacs peut être poursuivi comme possesseur non autorisé.

736. — Il a été jugé, par application de ces dispositions, que le consommateur ne peut détenir, pour son usage personnel, une quantité quelconque de tabac de cantine hors la zone où la vente en est autorisée. — Amiens, 27 mars 1884, Adm. des contr. ind., [S. 84.2.96, P. 84.1.501]

737. — Et le fait de celui qui, hors de sa maison, porte du tabac de cantine dans un lieu où la vente n'en est pas autorisée est punissable des peines prononcées par l'art. 222, L. 28 avr. 1816 contre le colportage. Ce n'est pas là seulement le fait de détention frauduleuse de tabac de cantine, punissable des peines portées en l'art. 219 de la même loi. — Cass., 1er juill. 1830, Juif, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 1er juin 1833, Westerau, [S. 33.1.707, P. chr.]

§ 9. *Falsification des produits du monopole.*

738. — L'addition ou le mélange de matières hétérogènes aux tabacs des manufactures par les préposés à la vente, entreposeurs ou débitants, sont punis d'une amende de 300 à 3,000 fr., et d'un emprisonnement de trois mois à un an (LL. 28 avr. 1816, art. 227; 25 mars 1817, art. 125).

739. — Cette contravention vise uniquement le personnel délégué à la vente par l'Administration.

740. — Mais la simple qualité de gérant d'un débit de tabac suffit. — Aix, 14 mars 1889, [cité par Bertrand et Deschamps, *op. cit.*, n. 794]

741. — Le fait par les préposés à la vente de mouiller ou d'humecter le tabac ne constitue pas la contravention précitée. Mais comme l'addition d'eau a pour effet d'augmenter le poids du tabac et par conséquent le bénéfice du vendeur, ce dernier commet une concussion punie, suivant la gravité du cas, des peines de droit commun ou de simples mesures disciplinaires. — Girard et Fromage, v° *Tabac*. — Il pourrait aussi, à notre avis, être poursuivi pour tromperie sur la quantité de la marchandise vendue. — V. *suprà*, n. 255 et 256.

742. — L'individu convaincu d'avoir fourni sciemment des matieres qui ont servi à falsifier les tabacs de la Régie, doit être condamné comme complice. — Paris, 27 juin 1825, [*Ann. contr. ind.*, p. 115]

SECTION II.

Pénalités.

743. — a) *Contraventions en matière de culture.* — Toutes les contraventions de culture font encourir à leur auteur l'interdiction ou une réduction de culture, sans préjudice des autres peines prononcées par la loi (Règl. de culture).

744. — Les planteurs qui auraient encouru l'interdiction ou la réduction de culture et qui veulent en prévenir les conséquences doivent adresser de suite leur réclamation au préfet (*Ibid.*).

745. — En dehors de cette sanction d'un caractère administratif, les peines encourues sont les suivantes : excédent de culture de plus de 1/5 soit sur la superficie déclarée, soit sur le nombre de pieds de tabac correspondant à la superficie d'après le réglement local : Amende de 25 fr. par cent pieds de tabac et de 1,500 fr. au maximum; prise en charge des pieds de tabac en excédent; exclusion du droit de planter à l'avenir (L. 28 avr. 1816, art. 193 et 195). — V. *suprà*, n. 141 et s.

746. — Plantation sans declaration préalable ou sans autorisation, même en vue de l'exportation : Arrachage et destruction des plants aux frais du cultivateur. Amende de 0 fr. 50 ou de 1 fr. 50 par pied de tabac, suivant que la plantation a été faite en terrain ouvert ou en terrain clos de murs, et de 3,000 fr. au maximum dans les deux cas; exclusion du droit de planter à l'avenir (LL. 28 avr. 1816, art. 181, 195 et 202; 23 avr. 1836, art. unique).

747. — b) *Contraventions en matière de douanes et de contributions indirectes.* — L'importation de tabacs étrangers ou la réimportation de tabacs français déjà exportés (V. *suprà*, n. 580 et s.), est punie : 1° de la confiscation des tabacs saisis et des moyens de transport ou de fraude; 2° d'une amende égale à la valeur des tabacs avec minimum de 500 fr.; 3° d'un emprisonnement de 1 jour à 1 mois (L. 28 avr. 1816, section des douanes, art. 41, 42 et 43).

748. — ... Sans préjudice des aggravations de peine résultant du fait de contrebande à main armée, par voiture ou par bandes. — V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 1369 et s.

749. — La circulation et la détention illicites de tabac dans le rayon des douanes sont assimilées au fait d'importation. — V. *suprà*, n. 590 et s.

750. — La fabrication frauduleuse du tabac (V. *suprà*, n. 558 et s.), est punie d'une amende de 2,000 à 6,000 fr., de la saisie des tabacs et ustensiles, machines et mécaniques, et d'un emprisonnement de six jours à six mois. En cas de récidive, l'amende est doublée et l'emprisonnement est élevé de un mois à un an.

L'amende ne peut être inférieure au double des droits d'importation (5,000 fr. par 100 kilos pour les cigarettes et cigares, 1,500 fr. pour les tabacs à priser ou à mâcher, 2,500 fr. pour les tabacs à fumer du Levant, et 1,500 fr. pour les autres tabacs à fumer) fixés par l'art. 12, L. 30 mars 1902, pour les tabacs fabriqués et, pour les tabacs en feuilles ou autres, à 20 fr. par kilo (LL. 28 avr. 1816, art. 221; 31 mars 1903, art. 39).

751. — La circulation illicite des tabacs (V. *suprà*, n. 607 et s.) entraîne : 1° la confiscation des tabacs saisis et celle des moyens de transport; 2° une amende de 200 à 2,000 fr., sans qu'en aucun cas les condamnations prononcées puissent être inférieures, pour les tabacs fabriqués, au double des droits fixés par l'art. 12, L. 30 mars 1902 pour l'importation, et, pour les tabacs en feuilles ou autres, à 20 fr. par kilo; 3° d'un emprisonnement de six jours à six mois, et, en cas de récidive, de un mois à un an (LL. 28 avr. 1816, art. 216; 31 mars 1903, art. 39).

752. — Le transport illicite de tabac de cantine (c'est-à-dire de zone) est puni des mêmes peines (L. 23 avr. 1840, art. 1).

753. — Mais le transport de tabac de troupe ou de tabac d'hospice n'est visé par aucun texte formel. Le transporteur peut toutefois être poursuivi comme détenteur ou possesseur non autorisé. — V. *suprà*, n. 734.

754. — Ceux qui sont trouvés colportant du tabac, qu'ils soient ou non surpris à le vendre, doivent être arrêtés et constitués prisonniers, et, indépendamment de la confiscation des tabacs saisis, et de celle des chevaux, voitures, bateaux et autres objets servant au transport, ils sont passibles d'une amende de 600 à 2,000 fr. sans qu'en aucun cas les condamnations puissent être inférieures, pour les tabacs fabriqués, au double des droits fixés par l'art. 12, L. 30 mars 1902 et à 20 fr. par kilo pour les tabacs en feuilles ou autres, et enfin d'un emprisonnement de six jours à six mois pour la première contravention, de un mois à un an en cas de récidive (LL. 28 avr. 1816, art. 216, 222; 31 mars 1903, art. 39). — V. *suprà*, n. 627 et s.

755. — Le colportage ou la contrebande à main armée ou avec attroupement à l'intérieur, est puni des mêmes pénalités, mais la peine corporelle de six jours d'emprisonnement au minimum peut aller jusqu'aux travaux forcés à temps (LL. 13 flor. an XI, art. 3; 28 avr. 1816, art. 226; C. pén., art. 209 à 221).

756. — La possession illicite de tabacs en feuilles, de tabacs de fraude, quelle que soit la quantité, et de plus de 10 kilos de tabacs des manufactures non revêtus des marques et vignettes de la Régie, est punie : 1° de la confiscation des tabacs saisis; 2° d'une amende de 200 à 6,000 fr. sans qu'en aucun cas, les condamnations puissent être inférieures à 20 fr. par kilo pour les tabacs en feuilles et, pour les tabacs fabriqués, au double des droits établis à l'importation par l'art. 12, L. 30 mars 1902 (LL. 28 avr. 1816, art. 218 et 219; 31 mars 1903, art. 39).

757. — La détention par une personne non autorisée à cet effet de tabacs à prix réduit dits de cantine (ou de zone), de troupe ou d'hospice, est punie des mêmes peines (LL. 28 avr. 1816, art. 218 et 219; 30 mai 1899, art. 4; 31 mars 1903, art. 39). — V. *suprà*, n. 728 et s.

758. — Il en est de même de la détention dans les lieux où la vente en est autorisée, d'une quantité de tabac de zone supérieure à 3 kilos (Mêmes lois et L. 24 juill. 1843, art. 5).

759. — Les tabacs vendus par la Régie comme tabacs de cantine (c'est-à-dire de zone) doivent être saisis, comme étant en fraude, lorsqu'ils sont trouvés dans les lieux où la vente n'en est pas autorisée, et les détenteurs sont passibles d'une amende de 30 fr. par kilo de tabac saisi, sans que cette amende puisse être inférieure à 200 fr. ni supérieure à 6,000 fr. (LL. de 1816, art. 218 et 219; 31 mars 1903, art. 39).

760. — En outre, lorsqu'un procès-verbal est dressé pour possession, fabrication, vente illicite ou colportage, s'il résulte de l'instruction que des tiers ont coopéré à la fraude comme entrepreneurs de contrebande ou intéressés, le procès-verbal doit être transmis au procureur de la République qui exerce l'action au nom de l'Administration des contributions indirectes (L. 31 mars 1903, art. 39).

761. — c) *Application des peines et contrainte par corps.* — Toutes les amendes précitées sont frappées des deux décimes et demi établis par les lois des 6 prair. an VII, art. 1; 14 juill. 1855, art. 5; 30 déc. 1873, art. 2.

762. — Il résulte des dispositions combinées des art. 222 et s. de la loi de 1816 qu'en matière de tabacs, la condamnation n'est pas subordonnée soit à l'existence, soit à la régularité d'un procès-verbal. La preuve de la contravention a été replacée sous l'empire des règles du droit commun et peut être établie soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, soit par l'aveu du prévenu, à défaut de rapports ou procès-verbaux. — Cass., 25 juin 1835, Legros, [S. 35.1.690, P. chr.]; — 22 févr. 1889, Baron et Bresque, [D. 90.1.47]

763. — L'application de l'art. 463, C. pén., autorisée par l'art. 19, L. 29 mars 1897, en matière de contributions indirectes, s'étend aux contraventions en matière de tabac poursuivies à la requête de cette administration. Toutefois la latitude laissée aux tribunaux, sous certaines conditions, est ici limitée, quant aux amendes frappant la possession, la fabrication et la vente illicites et le colportage, par les minima établis par l'art. 39, L. 31 mars 1903, à raison du nombre de kilos de tabac, et qui ne peuvent, *en aucun cas*, être réduites.

764. — Nous rappelons que la question de discernement ne doit être posée à l'égard des mineurs de moins de seize ans que lorsqu'il s'agit de l'application d'une peine corporelle et jamais lorsqu'il s'agit d'une peine fiscale. Le mineur auteur d'une contravention, même ayant agi sans discernement, doit être condamné à l'amende et les parents sont civilement responsables conformément à l'art. 1384, C. civ. — Cass., 11 janv. 1856, Druard, [S. 56.1.633, P. 57.12] — V. *suprà*, v° *Discernement*, n. 131 et s.

765. — Ce principe s'applique aux amendes prononcées pour contraventions aux lois sur le monopole des tabacs, comme à toutes les amendes qui ont moins le caractère d'une peine que celui d'une réparation civile du préjudice causé à l'Etat par la fraude. — Montpellier, 3 mars 1873, [*Mém. contr. ind.*, t. 21, p. 111] — Bordeaux, 21 déc. 1877, [*Mém. contr. ind.*, t. 21, p. 116] — Chambéry, 8 juill. 1880, [*Mém. contr. ind.*, t. 21, p. 144]

766. — L'exercice et la durée de la contrainte par corps sont réglés par les art. 120 et 355, § 1, C. instr. crim., 174 et 175, Décr. 18 juin 1811, par la loi du 22 juill. 1867 et celle du 19 déc. 1871.

767. — Tout individu condamné pour fait de contrebande en tabac doit être détenu jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des condamnations prononcées contre lui. Cependant la durée de l'emprisonnement ne peut excéder le temps fixé pour la contrainte par corps (LL. 28 avr. 1816, art. 225; 22 juill. 1867, art. 9 et s.). — V. *suprà*, n. 635.

768. — Certains auteurs avaient prétendu que l'art. 225 de la loi de 1816 était abrogé par les lois des 17 avr. 1832 et 22 juill. 1867. Il ne peut plus y avoir doute à ce sujet depuis que l'article en question a été rendu applicable en matière d'allumettes par l'art. 19, L. 16 avr. 1895.

769. — Lorsque les juges se refusent à reconnaître une contravention dans les faits poursuivis, ils ne sont pas tenus de prononcer la confiscation, même des objets prohibés, comme le tabac ou la poudre à feu de provenance étrangère. — Cass., 18 août 1877, Contrib. indir., [S. 77.1.437, P. 77.1.131, D. 78.1.192] — *Contrà*, *Annales des contr. indir.*, 1852-1854, p. 193; Dareste, *Code des poudres à feu*, p. 63.

Section III.

Contentieux.

§ 1. *Suite à donner aux affaires. — Transaction.*

770. — Les contraventions aux lois et règlements qui prohibent la culture des tabacs sont constatées et poursuivies dans les formes propres à l'Administration des contributions indirectes. Lorsque les contraventions concernent la culture autorisée, elles sont constatées et poursuivies par l'Administration des tabacs, dans les formes propres à l'Administration des contributions indirectes (L. 22 juin 1862, art. 3). — V. *suprà*, v° *Contributions indirectes*, n. 566 et s.

771. — Ce qui revient à dire que les contraventions aux lois et règlements prohibant la culture sont poursuivies par l'Administration des contributions indirectes (Circ. adm. tabacs, n. 8, 28 févr. 1861, § 12, et Circ. contrib. ind., n. 738 du même jour).

772. — Les seules infractions qui, d'après la loi précitée, doivent être poursuivies par l'Administration des manufactures, sont celles prévues par les art. 193 et 207, L. 28 avr. 1816, c'est-à-dire les excédents de plus d'un cinquième sur les plantations déclarées et le dépôt de tabacs en feuilles, après les délais réglementaires, chez un cultivateur autorisé (*Ibid.*).

773. — Elles sont constatées par des procès-verbaux rédigés à la requête du directeur général des manufactures de l'Etat, poursuites et diligences du directeur ou du sous-directeur des contributions indirectes, avec élection de domicile chez l'employé supérieur des tabacs, dont le nom et la qualité doivent être indiqués. En fait, le service des contributions indirectes dirige l'instance, et reçoit des instructions de la Direction générale des contributions indirectes (*Ibid.*).

774. — Toutefois avant l'assignation du prévenu, et même au cours de l'instance, c'est au service des manufactures qu'il appartient de transiger. La transaction souscrite par le directeur des tabacs est définitive, si les condamnations encourues n'excèdent pas 500 fr.; elle doit être soumise à l'approbation du directeur général pour les condamnations de 500 fr. à 3,000 fr., et, au delà de ce chiffre, à celle du ministre des Finances (Arr. 5 germ. an XII, art. 23; Circ. précitées). — V. *infrà*, n. 793 et s.

775. — Les amendes et transactions sont perçues par le receveur principal des contributions qui en opère la répartition, fait les paiements et en tient les écritures (Circ. précitées).

776. — Mais l'Administration des contributions indirectes étant spécialement chargée de la surveillance de tous les faits de plantation illicite, de fabrication et de ventes clandestines, de colportage, etc., c'est à sa requête que doivent être rédigés les autres procès-verbaux, alors même qu'ils seraient dressés par des agents du service des tabacs et pour des faits de l'espèce constatée à la charge des planteurs autorisés. Et, dans ce cas, les directeurs et chefs de service des tabacs n'ont point à intervenir (Mêmes circ.).

777. — Dans les cas de possession de tabac de fraude, de fabrication frauduleuse, de vente illicite ou de colportage, prévus par les art. 217, 221 et 222 de la loi de 1816, s'il résulte de l'instruction que d'autres individus ont coopéré à la fraude comme entrepreneurs de contrebande ou intéressés, les procès-verbaux sont transmis au procureur de la République qui exerce l'action au nom de l'Administration des contributions indirectes (L. 31 mars 1903, art. 39).

778. — Ces nouvelles dispositions donnent au monopole des moyens d'action très-énergiques et comparables à ceux que possède la douane dans son rayon.

779. — Le droit de transaction appartient alors à l'Administration des contributions indirectes dans les limites de compétence tracées par l'art. 23 de l'arrêté des consuls du 5 germ. an XII, précité.

780. — La prohibition d'importation des tabacs étrangers fait partie de la législation des douanes et suit les règles de cette administration. — V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 1142 et s., 1326 et s.

781. — Les lois de douane permettent de rechercher, au moyen d'une instruction judiciaire, tous les intéressés au délit de contrebande, qu'elles punissent avec une grande sévérité, et le ministère public a qualité pour effectuer cette recherche (LL. 28 avr. 1816, sur les douanes, art. 52 et 53; 29 mars 1897, art. 57).

782. — Un avis du Conseil d'Etat du 15 avr. 1820, approuvé le 3 mai suivant par le ministre des Finances, dispose que « l'Administration des douanes doit saisir à sa requête les tabacs circulant dans le rayon des douanes, lorsque l'importation est flagrante, ou lorsque des marques certaines indiquent que ces tabacs viennent de l'étranger, mais que, dans tout autre cas, la circulation frauduleuse des tabacs, même dans le rayon des douanes, doit être poursuivie à la requête de l'Administration des contributions indirectes et jugée d'après la législation qui lui est propre ».

783. — Lorsque les saisies sont faites dans la ligne des douanes, mais non à l'importation immédiate, l'administration poursuivante, les tribunaux compétents et les peines à infliger doivent être déterminés par le résultat de l'instruction; en conséquence, si un tribunal, saisi d'une affaire de tabac au nom des contributions indirectes, reconnaît qu'il y a eu importation, il doit renvoyer l'affaire pour être jugée par les lois de douane, et réciproquement (Instr. min. Just., 20 avr. 1818).

784. — L'Administration des douanes est autorisée à faire vendre, à charge de réexportation, les tabacs fabriqués saisis à l'entrée, et il lui est loisible de choisir, entre cette vente ou la livraison des tabacs à la Régie, celui de ces modes qui lui paraît le plus favorable aux saisissants (Déc. min. Fin., 24 déc. 1827; 31 août 1831).

785. — En effet, les tabacs importés étant presque toujours de mauvaise qualité ou imprégnés d'odeur, peuvent rarement servir à la fabrication, et la Régie est obligée parfois de les détruire après les avoir payés, conformément au décret du 1er oct. 1872.

786. — Il n'appartient pas au ministère public, mais à la Régie des contributions indirectes seule de poursuivre la répression des contraventions en matière de colportage. — Pau, 27 nov. 1872, Barrère, [D. 74.2.71]

787. — Par conséquent, si des poursuites ont été intentées par le ministère public pour fraude sur le tabac et que le contrevenant ait été relaxé, la Régie peut actionner de nouveau ce contrevenant sans qu'il y ait violation de la maxime : « *Non bis in idem* ». — Rennes, 9 déc. 1846, Patard, [D. 47.4.412]

788. — La même administration a la faculté d'intervenir, comme partie civile, dans une instance poursuivie à la requête du ministère public et de conclure à l'audience à la prononciation des amendes encourues pour faits de détention, de fabrication ou de vente de tabacs dont l'existence a été révélée par l'instruction. En agissant ainsi la Régie use du droit conféré par l'art. 63, C. instr. crim., au profit de toute personne lésée par un délit. — Cass., 3 mai 1867, [*Ann. des contrib. ind.*, 1866-68, p. 229]

789. — Echappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui a condamné un individu pour avoir, d'après ses propres aveux, détenu des tabacs de fraude, à une amende calculée sur le nombre de kilogrammes dont la détention est avouée, bien qu'aucune saisie n'ait été faite. La peine prononcée a une base légale du moment où l'amende prononcée ne dépasse pas le taux de l'amende fixe édictée par la seconde disposition de l'art. 218. — Cass., 8 mars 1889, Bordérieux, [S. 89.1.349, P. 89.1.822]

790. — En matière de tabac, lorsqu'une contravention comporte, en outre de l'amende et de la confiscation, une peine d'emprisonnement, c'est l'administration fiscale seule qui peut prendre l'initiative des poursuites. — Cass., 26 mars 1830, Séguin, [S. et P. chr.]

791. — L'application de l'emprisonnement, même en matière fiscale, ne peut être requise que par les fonctionnaires chargés d'exercer l'action publique. — Cass., 23 févr. 1811, [*Mém. contr. ind.*, t. 2, p. 139]

792. — Et le ministère public ne peut agir que comme partie jointe. — Cass., 26 mars 1830, précité.

793. — De son côté, l'Administration reste maîtresse absolue de l'action publique, qu'elle exerce dans l'intérêt de la perception et dont elle peut suspendre l'effet, en tout état de cause, au moyen de transactions dont elle est l'unique arbitre. — Cass., 12 août 1853, Poulain, [S. 53.1.788, D. 54.1.48] — V. *suprà*, n. 774.

794. — La transaction a non seulement pour effet d'arrêter toutes poursuites aux fins de condamnation à l'amende et à la confiscation, mais aussi d'éteindre l'action du ministère public et de soustraire le contrevenant à la peine d'emprisonnement. — Cass., 26 mars 1830, précité.

795. — Au surplus, pour le droit de transaction, V. *suprà*, v^is^ *Contributions indirectes*, n. 1350 et s., *Douanes*, n. 1620 et s., 1639 et s.

796. — Le dépôt des tabacs saisis doit être effectué à l'entrepôt de la circonscription, excepté pour les tabacs en feuilles vertes qui doivent toujours être détruits (*Ibid.*, art. 2).

797. — L'employé de la Régie qui reçoit le dépôt doit procéder à la pesée des tabacs et la constater par un acte dressé sur papier libre ou, s'il est possible, au bas du procès-verbal (Circ. n. 34 et 39 des 19 janv. et 17 mars 1832).

798. — Toutefois la douane a la faculté de vendre les tabacs fabriqués saisis par elle à charge de réexportation; il lui est loisible de choisir entre ce mode de réalisation et la livraison à la Régie suivant l'intérêt des saisissants (Déc. min. Fin., 24 déc. 1827 et 31 août 1831).

§ 2. *Saisie des tabacs. — Primes, dépôts ou destruction.*

799. — Les agents assermentés ou tous autres individus qui arrêtent ou concourent à arrêter des colporteurs ou vendeurs de tabac de fraude reçoivent une prime de 15 fr., par chaque personne arrêtée, quel que soit le nombre des saisissants, à condition que le contrevenant ait été constitué prisonnier, bien que par la suite il ait fourni caution ou ait été admis à transaction (Ord. 20 sept. 1815, art. 1; 31 déc. 1817, art. 1).

800. — Les tabacs saisis donnent également lieu à l'allocation d'une prime (*Ibid.*, art. 3; Décr. 1er oct. 1872).

801. — Ils sont à cet effet, expertisés, en présence des saisissants s'il est possible, par un conseil composé du directeur de

l'arrondissement, de l'entreposeur et d'un délégué du service des tabacs, ou à défaut, d'un troisième agent de la Régie désigné par le directeur du département. Lorsque la saisie est opérée par des agents des douanes, un délégué de ce service est nécessaire (Décret de 1872, art. 2).

802. — Si les tabacs sont jugés propres à la fabrication du tabac ordinaire, ils sont payés à raison de 200 fr. les 100 kilos. S'ils consistent en tabacs de cantine propres à être vendus sans autre préparation, ils sont payés 150 fr. S'ils sont simplement jugés susceptibles d'être employés dans la fabrication du tabac de cantine, ils sont payés 125 fr. Ces primes, sous déduction de la part d'un tiers réservée aux indicateurs, sont attribuées : un quart au Trésor; un quart au service des pensions et la moitié aux saisissants. Quant aux tabacs qui ne sont jugés propres à aucune fabrication, ils sont détruits en présence des saisissants, et on leur accorde, à titre de prime, 50 fr. par 100 kilos, qui leur sont payés *intégralement*, sous déduction d'un tiers pour l'indicateur s'il y a lieu (*Ibid.*, art. 3).

Section IV.

Qui peut constater les fraudes.

803. — Les employés des contributions indirectes, des douanes ou des octrois, les gendarmes, les préposés forestiers, les gardes champêtres, les agents des ponts et chaussées et, en général, tous les employés assermentés (notamment les maires, adjoints, commissaires de police), peuvent constater les fraudes sur les tabacs, procéder aux saisies de marchandises, moyens de transport, instruments de fabrication et procéder à l'arrestation des contrevenants s'il y a lieu (L. 28 avr. 1816, art. 223).

804. — Les procès-verbaux constatant les fraudes sur les tabacs sont rédigés dans la forme propre à l'Administration à laquelle appartient chaque préposé (Ord. 20 sept. 1815, art. 1).

805. — Les procès-verbaux et actes divers relatifs à l'exécution des lois concernant les tabacs peuvent être établis par un seul employé, mais dans ce cas ils ne font foi que jusqu'à preuve contraire, ce qui est du reste aujourd'hui la règle pour les agents des contributions indirectes et des octrois (LL. 29 févr. 1872, art. 3; 30 déc. 1903, art. 24).

806. — Indiquons en passant que les procès-verbaux des agents des contributions indirectes et des octrois font foi seulement jusqu'à preuve contraire; que le prévenu demandant à faire cette preuve doit obtenir le renvoi de la cause à quinzaine au moins et déposer au greffe, dans les trois jours du renvoi, la liste des témoins à entendre; que la sanction des cas de nullité et l'obligation de l'affirmation sont supprimées (L. 30 déc. 1903, art. 24).

807. — En ce qui concerne l'assistance d'un officier de police pour la validité des visites et saisies faites par les préposés des contributions indirectes, V. *suprà*, v° *Contributions indirectes*, n. 222.

808. — Lorsque la recherche de la fraude entraîne, de la part des employés des douanes, des visites domiciliaires, on doit réclamer une autorisation à un agent supérieur des contributions indirectes, l'art. 237 de la loi de 1816 ne pouvant être invoqué que d'après l'ordre d'un employé de cette administration du grade de contrôleur au moins (Circ. des douanes, 20 sept. 1815). — V. *suprà*, v° *Contributions indirectes*, n. 248 et s.

809. — Les préposés des douanes qui, à la requête du directeur général des contributions indirectes, constatent, dans l'étendue du territoire où ils exercent leurs fonctions, une fraude aux lois concernant le colportage et la circulation du tabac, agissent non comme employés des contributions indirectes, mais dans leur caractère de préposés des douanes. En conséquence, le délinquant qui leur résiste avec violence et les maltraite encourt non seulement les peines de la contravention et du délit de rébellion avec voies de fait, mais encore l'amende de 500 fr. applicable à ceux qui injurient, troublent et maltraitent les préposés des douanes dans l'exercice de leurs fonctions. — Cass., 13 août 1846, Magnier, [S. 46.1.704, P. 47.1.63, D. 46.1.382]

810. — Les gendarmes ne sont chargés de constater les fraudes sur les tabacs que dans les cas de colportage, circulation illicite et vente frauduleuse de tabacs, et en général dans les cas de flagrant délit qui pourraient aisément disparaître et échapper à la surveillance. Cette mission particulière ne saurait être étendue ni appliquée aux plantations et à la culture du tabac, qui peuvent être constatées en tout temps, depuis le moment de la plantation jusqu'à la récolte. — Cass., 28 nov. 1822, Kille, [S. et P. chr.]

811. — Les procès-verbaux des gendarmes constatant une plantation illicite de tabacs ne font pas foi jusqu'à preuve contraire, et ne valent que comme simples dénonciations. — Même arrêt.

812. — Les gendarmes, les gardes champêtres et en général les agents, autres que les employés des contributions indirectes, n'ont le droit de constater la fraude sur le tabac que lorsqu'ils opèrent en dehors du domicile des particuliers, ou qu'ils procèdent à des visites domiciliaires, non pas directement et en vertu de l'art. 237, L. 28 avr. 1816, mais accidentellement, par suite et en exécution des lois spéciales qui les régissent. Ils ne peuvent, en cas de soupçon de fraude, s'introduire dans le domicile de simples particuliers pour y rechercher des tabacs de contrebande, lors même qu'ils seraient assistés du maire et qu'il n'y aurait pas opposition de la part de celui chez lequel s'opère la perquisition. Il y a lieu, dans ce cas, de prononcer la nullité de la saisie qui a été pratiquée. — Nancy, 10 mars 1837, Miniselle, [S. et P. chr.]

813. — Hors les cas exceptionnels ci-dessus indiqués, les visites chez les simples particuliers ne peuvent être faites, en cas de soupçon de fraude sur les tabacs, que par les employés des contributions indirectes, non seulement avec l'assistance du maire ou du juge de paix, mais encore d'après l'ordre d'un employé supérieur de cette administration. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 808.

TABLEAU. — V. Propriété littéraire et artistique.

TABLEAU DES AVOCATS. — V. Avocat. — Avocat a la cour de cassation.

TABLEAU DU CONSEIL MUNICIPAL. — V. Commune.

TABLEAU DES INTERDITS. — V. Interdiction.

TACITE RECONDUCTION. — V. Bail.

TAILLES.

1. — Une taille est un morceau de bois fendu en deux parties, dont deux personnes se servent pour constater les fournitures que l'une fait à l'autre. L'une des moitiés, qui conserve plus spécialement le nom de taille, est gardée par le fournisseur; l'autre moitié, qui est remise au consommateur, reçoit le nom d'échantillon. Lors des fournitures, on joint les deux moitiés du morceau de bois et on y fait des entailles transversales que l'on nomme coches. On peut aussi y tracer des chiffres ou des signes particuliers.

2. — C'est là un genre de preuve d'une application beaucoup plus facile et plus prompte que celui résultant de l'écriture, et qui est principalement employé par les boulangers et les bouchers pour constater les fournitures qu'ils font aux particuliers.

3. — Aux termes de l'art. 1333, C. civ., « les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font et reçoivent en détail ».

4. — S'il y a inégalité de coches entre la taille et l'échantillon, la fourniture ne sera prouvée que jusqu'à concurrence du chiffre le plus bas. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 1235; Larombière, sur l'art. 1333, n. 2; Bonnier, éd. Larnaude, n. 757; Aubry et Rau, t. 8, § 759, p. 282; Demolombe, t. 29, n. 667; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1333, n. 5.

5. — Les tailles font preuve non seulement entre marchands, mais aussi et le plus souvent entre un marchand ou fournisseur et un particulier non marchand auquel les fournitures sont faites, à la différence des livres de commerce qui ne prouvent pas contre les non commerçants. La raison en est qu'aucune mention ne peut être faite sur les tailles sans le consentement des deux parties qui les détiennent, tandis qu'un commerçant de mauvaise foi peut inscrire sur ses livres toutes les mentions qu'il veut en dehors du contrôle de l'autre partie. — Massé, *Droit comm. dans ses rapports avec le droit des gens*, t. 4, n. 2524.

6. — Ainsi, les tailles font une preuve complète. Elles forment, comme le dit Pothier (*Oblig.*, n. 730), une espèce de preuve littérale de la quantité des marchandises fournies. Et cela n'a rien d'étonnant : les marques ne se font qu'en présence des deux parties, et l'une ne peut rien ajouter en l'absence de l'autre. Les écrits n'offrent pas une preuve plus parfaite. — Rol-

land de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Taille*, n. 3. — V. aussi Toullier, t. 8, n. 408; Merlin, *Rép.*, v° *Taille; Dict. du not.*, v° *Taille*, n. 6.

7. — Les tailles étant assimilées aux écritures font foi des fournitures qu'elles constatent quelle qu'en soit l'importance et même au-dessus de 150 fr. — Toullier, t. 8, n. 408; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 1234; Laurent, t. 19, n. 368; Larombière, sur l'art. 1333, n. 2; Bonnier, éd. Larnaude, n. 758; Demolombe, t. 29, n. 665 et 666; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1333, n. 1.

8. — Elles font également foi contre les tiers: par exemple, contre les autres créanciers du débiteur commun, en cas de faillite ou de déconfiture de celui-ci. Lors même que les autres créanciers auraient des titres notariés, les fournisseurs à la taille viendraient avec eux en concurrence et par contribution sur les meubles; ils pourraient même exercer sur les meubles et immeubles le privilège accordé par les art. 2101, 2104, C. civ. — Toullier, t. 8, n. 410; *Dict. du not.*, v° *Taille*, n. 9; Rolland de Villargues, n. 4; Massé, t. 4, n. 2526; Demolombe, t. 29, n. 674; Bonnier, n. 759. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1333, n. 1.

9. — Lorsque le fournisseur qui demande le prix de ses marchandises représente sa taille, il peut arriver que le défendeur ne représente pas l'échantillon et prétende, ou bien qu'il l'a perdu, ou bien qu'il n'y a jamais eu d'échantillon ni de fourniture ainsi constatée.

10. — Dans le premier cas il paraît naturel de s'en rapporter à la taille produite par le demandeur, car le défendeur est en faute de l'avoir égarée ou détruite; le juge doit donc tenir pour exactes les marques portées sur la taille qui lui a été présentée. — Trib. paix Pessac (Gironde), 22 mars 1887, Pudal, [S. 87.2.173, P. 87.1.874] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 409; Merlin, *Rép.*, v° *Taille;* Duranton, t. 13, n. 234; Pardessus, t. 1, n. 261; *Dict. du not.*, n. 7; Rolland de Villargues, n. 5; Massé, t. 4, n. 2525; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 515, § 593, note 2; Aubry et Rau, t. 8, p. 283, § 579; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 1182; Demolombe, t. 29, n. 669; Larombière, t. 6, sur l'art. 1333, n. 5; Bonnier, éd. Larnaude, n. 760. — V. cep. Laurent, t. 19, n. 367.

11. — Dans le second cas, le fournisseur pourrait prouver par témoins l'existence de l'échantillon et l'habitude de s'en servir, alors même que le prix des fournitures réclamées dépasserait 150 fr. — Toullier, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *Dict. du not.*, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 8, § 759, p. 283; Demolombe, t. 29, n. 671; Colmet de Santerre, t. 5, n. 298 *bis*-IV; Laurent, t. 19, n. 366; Marcadé, sur l'art. 1333, n. 3; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1333, n. 6. — *Contrà*, Larombière, sur l'art. 1333, n. 5.

12. — Mais la taille du fournisseur ne saurait servir de preuve, puisque les registres mêmes des marchands ne font point foi contre les personnes non marchandes; cependant, d'après certains auteurs, elle peut autoriser le juge, à raison du degré de confiance qu'inspirerait l'une des parties, à lui déférer le serment. — *Dict. du not.*, *ibid.*, n. 8; Duranton, t. 13, n. 235; Bonnier, éd. Larnaude, n. 760; Rolland de Villargues, v° *Taille*, n. 7; Massé, *loc. cit.;* Laurent, t. 19, n. 367. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 8, § 759, p. 283; Colmet de Santerre, t. 5, n. 298 *bis*-III; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1333, n. 8; Larombière, sur l'art. 1333, n. 6; Demolombe, t. 29, n. 670.

13. — Les tailles doivent-elles être considérées comme un arrêté de compte, comme une reconnaissance entre les parties, qui empêchent la prescription de six mois ou d'un an? Dans une opinion on enseigne l'affirmative, pourvu que l'échantillon soit produit et qu'il soit conforme à la taille (Arg., C. civ., art. 1333). Mais il en serait autrement si l'échantillon n'était pas représenté et que la taille restât seule. — *Dict. du not.*, *ibid.*, n. 10; Rolland de Villargues, *ibid.*, n. 8; Duranton, t. 13, n. 236. — La négative est plus généralement admise. — Demolombe, t. 29, n. 673; Larombière, sur l'art. 1333, n. 8. — V. *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 789.

TAILLIS. — V. BOIS. — COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — FORÊTS. — USUFRUIT.

TAÏTI. — V. OCÉANIE (ÉTABLISSEMENTS FRANÇAIS D').

TANNERIE. — V. ÉTABLISSEMENTS DANGEREUX, INCOMMODES ET INSALUBRES.

TAPAGE NOCTURNE. — V. BRUITS ET TAPAGE NOCTURNE.

TARIF. — V. DÉPENS. — FRAIS DE JUGEMENT.

TAUX DES INTÉRÊTS. — V. INTÉRÊTS. — USURE.

TAXE. — V. DÉPENS.

TCHAD (territoire du).

1. — I. *Notions générales.* — Le décret du 29 déc. 1903 portant réorganisation des possessions dépendantes du Congo français a divisé administrativement l'ensemble de ces possessions, sous la haute autorité d'un commissaire général résidant à Brazzaville, en quatre parties distinctes : 1° la colonie du Gabon, région maritime entre la Guinée espagnole, le Cameroun allemand et le bassin conventionnel du Congo; 2° le Moyen-Congo comprenant la région limitée par le Gabon et le Cameroun jusqu'au 7° latitude nord, puis par ce parallèle jusqu'à la ligne de partage des bassins du Chari et du Congo et par cette ligne de partage jusques et non compris le bassin de l'Ombella et l'enclave de Bangui, enfin par l'Etat indépendant du Congo et la colonie portugaise de Cabinda; 3° le territoire de l'Oubangui-Chari comprenant toute la région au nord et à l'est du Moyen-Congo, limitée au nord par le 7° de latitude jusqu'au point où ce parallèle coupe à l'est la ligne du bassin conventionnel, puis par cette ligne elle-même jusqu'à la frontière de l'Etat indépendant; 4° le territoire du Tchad comprenant toute la région située au nord du territoire précédent, placée sous l'influence de la France en vertu des conventions internationales et ne dépendant pas du gouvernement général de l'Afrique occidentale française.

2. — Le territoire du Tchad est, par conséquent, borné : au sud par le nouveau territoire dit de l'Oubangui-Chari; à l'ouest par le Cameroun allemand et la Nigeria anglaise (Adamaoua et Bornou); au nord-ouest par le territoire militaire français de Zinder, qui dépend du gouvernement général de l'Afrique occidentale proprement dit, bien que tous les hommes compétents demandent sa réunion au Dahomey; au nord, par le Sahara jusque vers le Fezzan, hinterland de la Tripolitaine; à l'est enfin, par une ligne conventionnelle suivant, à peu près, tantôt le 21°, tantôt le 24° degré de longitude et séparant le Ouadaï du Darfour, de manière à laisser à la France tout le cours des affluents de droite du Chari, fleuve dont les deux rives sont françaises jusqu'à peu près à hauteur de Bousso, mais dont la rive gauche devient ensuite allemande (Cameroun) entre ce point et le lac Tchad.

3. — Le commissaire général, dépositaire des pouvoirs du Gouvernement de la République dans toute l'étendue des possessions du Congo français et dépendances, est représenté dans le territoire du Tchad, par l'officier commandant les troupes stationnées dans ce territoire (V. *infrà*, n. 10). L'action de cet officier désigné par arrêté du commissaire général (*J. off. du Congo*, 16 avr. 1904), s'exerce sur les cercles de Fort-Crampel, Fort-Archambault et de Laï, le Baguirmi, le Kanem, le Ouadaï, où l'influence française commence, à peine, à pénétrer; enfin, sur le Dar-el-Kouti, dont le sultan, Snoussi, a signé, le 18 févr. 1903, avec l'administrateur en chef Fourneau, un traité de protectorat ratifié par décret du 19 octobre suivant, et dont la capitale N'Délé, à douze jours de marche au sud-est de Fort-Archambault, compte 12 à 15,000 habitants.

4. — La plus grande partie des pays qui constituent le territoire du Tchad est encore inexplorée ou mal connue. On se rend déjà compte cependant du réel avenir que paraît présenter notamment la région qui s'étend sur la rive gauche du Chari, du confluent du Bamingui au 10° latitude nord, comprenant les bassins du Bahr-Sara et du Moyen-Logone et formant les cercles de Laï et de Fort-Archambault. Ce dernier point a été désigné comme chef-lieu du territoire par arrêté du commissaire général du Congo, en date du 2 févr. 1903 (*J. off. du Congo*, 7 février). De Fort-Archambault à l'extrémité nord-est du lac Tchad et au Kanem, une ligne de postes jalonne, en face du poste allemand de Kousseri, établi sur la rive gauche, la route du nord : Fort-Bretonnet, Fort-de-Cointet et Fort-Lamy, sur la rive droite du Chari; et dans l'intérieur à quelque distance du rivage oriental du lac, Fort-Millot et Fort-Pradier. Au sud de Fort-Archambault, Fort-Crampel, sur la rive droite du Gribingui, affluent du Chari, presqu'à la frontière du Tchad et de l'Oubangui-Chari, est le premier poste dépendant du Tchad que l'on rencontre en arrivant de l'Oubangui par Fort-de-Possel et Fort-Sibut. C'est par là que devront se faire les principaux ravitaillements, viâ Congo-Oubangui, tant que l'autre route d'accès du Tchad, viâ Niger-

Bénoué, découverte en 1903, par la mission du capitaine Lenfant, n'aura pas subi l'épreuve d'une expérience plus complète. Un arrêté du 31 mai 1904 (*J. off. du Congo*, 2 juill. 1904) interdit bien le transport à dos d'hommes entre Fort-de-Possel et Fort-Sibut, dans le territoire voisin de l'Oubangui-Chari et recommande d'employer seulement la voie navigable de la rivière Tomi, mais il est forcé d'admettre tout de suite une exception à cette règle pour le personnel européen et indigène à destination du Tchad. Ce personnel, autorisé à rejoindre son poste par la route terrestre, a droit à quatre porteurs pour les colis strictement indispensables accompagnant chaque voyageur.

5. — Ces questions de transport des marchandises de ou pour la France sont, en effet, on le conçoit, capitales pour le développement futur de ces régions reculées. Le voyage d'une tonne d'objets de ravitaillement expédiée au Tchad par le Congo et l'Oubangui dure de nombreux mois et revient à environ 2,000 fr. De plus, le recrutement des porteurs, tel qu'on est obligé de l'opérer, est une calamité pour les malheureux habitants qui, déjà trop rares, désertent peu à peu le pays, où d'autre part, les bêtes de somme ne parviennent guère à s'acclimater. Aussi le ministère des Colonies désireux de contrôler divers renseignements indigènes affirmant que les eaux du Logone, affluent du Tchad, communiquaient à certaines époques de l'année par les marais de Toubouri et la rivière Mayo-Kebbi, avec la Bénoué, affluent du Niger, a-t-il chargé le capitaine Lenfant et l'enseigne de vaisseau Delevoye, accompagnés du maréchal des logis Lahure, de rechercher si cette communication existait; si elle était navigable et si un chaland, partant de l'embouchure du Niger, pourrait remonter jusqu'au lac Tchad en empruntant la voie fluviale Niger-Bénoué, Mayo-Kebbi, Toubouri-Logone-Chari. La mission fut menée à bonne fin. Remontant le Niger et la Bénoué avec un chaland démontable et s'engageant dans le Mayo-Kebbi, elle n'eut à s'arrêter qu'une fois près de Gourounsi devant un rapide et une cataracte haute de 60 mètres, qui l'obligèrent à porter son embarcation jusqu'à ce point; puis, reprenant sa navigation, elle réussit à découvrir dans les marais de Toubouri une série de mares et d'étangs communiquant, du moins aux hautes eaux, par une dépression de terrain de 20 kilom. de long et 2 à 3 kilom. de large.

6. — Par cette voie, praticable pendant plusieurs mois de l'année, assure M. Lenfant, le ravitaillement peut être effectué en soixante-quinze jours environ et revient à 500 fr. la tonne. Si ce fait se trouvait vérifié dans la pratique, la principale difficulté qu'ont rencontrée jusqu'à ce jour l'occupation du Tchad et l'affermissement de l'autorité française sur ces lointains parages, aurait été heureusement vaincue. Mais il faut convenir que les premiers essais tentés depuis n'ont pas encore entièrement répondu à l'optimisme du courageux explorateur.

7. — Un autre événement important s'est produit au cours de l'année 1904 : la signature d'un accord franco-anglais, non encore ratifié par les Chambres, solutionnant les principales questions en litige entre la France et l'Angleterre et remaniant notamment les zones d'influence que se reconnaissent respectivement les deux nations dans cette partie de l'Afrique. Le territoire du Tchad déjà soudé au Congo français par l'Oubangui-Chari, doit également garder un contact solide, par le territoire de Zinder, avec le gouvernement général de l'Afrique occidentale française, de manière que de l'Algérie au Congo, aucune rupture de continuité ne sépare les tronçons de notre vaste domaine africain. Telle a toujours été l'idée directrice de notre diplomatie dans les longues négociations engagées à ce sujet, avec l'Angleterre. Le 5 août 1890, une déclaration signée à Londres fixait pour limite à la zone d'influence française une ligne de Say, sur le Niger, à Barroua, sur le lac Tchad, laissant, en principe, à la Compagnie anglaise du Niger « tout ce qui appartenait équitablement au royaume du Sokoto ». A la suite d'une convention complémentaire, en date du 14 juin 1898, la France occupa le sultanat de Zinder, placé à cheval sur la ligne Say-Barroua entre le Niger et le lac Tchad, afin de se ménager un passage de l'une à l'autre région. Mais on ne tarda pas à se rendre compte qu'en deçà comme au delà de Zinder, la route située en territoire français ne traversait que des déserts sans eau et qu'aucun ravitaillement sérieux ne pouvait être dirigé de Say à Zinder, puis de Zinder au Tchad, qu'en passant au sud sur territoire anglais, par la seule voie de communication praticable où l'on rencontrait l'eau : Sokoto septentrional, puis vallée de la rivière Komadougou.

8. — La convention franco-anglaise du 8 avr. 1904 est venue mettre un terme à cette situation inacceptable, en proclamant, tout au moins, la nécessité pour la France d'avoir une libre communication Say-Zinder-Tchad. La nouvelle délimitation qu'elle édicte n'est pas encore définitive puisque l'art. 8 prévoit des rectifications possibles sur le terrain. Entre Say et Zinder, la frontière française, qui traverse le Niger en un point situé un peu en aval de Gaya (Haut-Dahomey), est légèrement abaissée vers le sud au-dessus du Sokoto; et entre Zinder et le Tchad, elle laisse dorénavant à la France la rive gauche septentrionale de la rivière Komadougou-Ouabé. En outre, le partage de la superficie même du lac Tchad est remanié de manière à laisser à la France des communications en eau libre et profonde entre les rives occidentale et orientale du lac, encombré d'îles dans sa partie Nord et Est en contact avec l'ancienne limite anglaise, et dont les bords se déplacent et s'ensablent continuellement, s'asséchant de plus en plus et présentant un enchevêtrement de canaux remplis d'eau d'un vert foncé, au goût natronné, stagnante au milieu des boues et des roseaux. Une clause spéciale de l'accord de 1904 garantit à la France une étendue d'eau proportionnelle à celle qui lui avait été attribuée en 1898, en tenant compte des augmentations territoriales ratifiées depuis par l'Angleterre (Livre jaune sur l'accord franco-anglais, Paris, 1904). En résumé, les bords septentrionaux et orientaux du lac sont français depuis la rivière Komadougou jusqu'au Chari, la région de Konka restant anglaise et celle de Dikoa et de Goulfeï allemande.

9. — La durée réglementaire maxima de séjour (traversée non comprise) des officiers, sous-officiers et soldats des troupes coloniales au Tchad est de vingt mois (Décr. 30 déc. 1903). Un arrêté du 27 mai 1904 (*J. off. du Congo*, 2 juill. 1904) attribue au territoire une brigade de 80 hommes de la garde civile indigène.

10. — II. *Organisation administrative et financière.* — Avant la dernière réorganisation, la région du Tchad était divisée en deux parties : la première, sous la direction d'un administrateur civil, comprenant le pays s'étendant de l'Oubangui au Gribingui, de Fort-de-Possel à Fort-Archambault, le Dar-el-Kouti à l'est et les bassins du Bahr-Sara et du Moyen-Logone à l'Ouest; la seconde comprenant le Baghirmi, le Bas-Chari, le Kanem et le Tchad (Rapport de l'administrateur en chef Fourneau, *Bulletin du comité de l'Afrique française*, mai, juin 1904). Un poste de préposé du Trésor avait été créé à Fort-Archambault par arrêté du commissaire général du 6 mars 1903 et un autre arrêté du 28 septembre suivant (*J. off. du Congo*, 3 oct. 1903) avait réglementé le service financier de façon à donner à l'administrateur en chef, investi des fonctions d'ordonnateur, une initiative et une responsabilité personnelles dans la direction financière du budget autonome du territoire.

11. — Depuis le nouveau système mis en vigueur par le décret du 29 déc. 1903, le territoire du Tchad est administré par l'officier commandant les troupes qui y sont stationnées, et ce sous l'autorité suprême du commissaire général du Congo français et dépendances, lequel peut lui déléguer une partie de ses pouvoirs (Décr. 29 déc. 1903, art. 4), et notamment le droit de déterminer les circonscriptions administratives. Le commandant du territoire ou son représentant fait partie de droit du conseil de gouvernement, institué pour l'ensemble des possessions du Congo français et dépendances, et dont le siège est à Brazzaville. Il a franchise télégraphique avec le commissaire général (Arr. 12 avr. 1904, *J. off. du Congo*, 16 avr. 1904). Une instruction du commissaire général, en date du 1er juin 1904 (*J. off. du Congo*, 2 juill. 1904) classe désormais en deux catégories les principaux services : 1° ceux communs à l'ensemble des possessions françaises au Congo, placés sous l'autorité immédiate du commissaire général : propriété foncière, agriculture, commissariat spécial près les sociétés concessionnaires; 2° les services distincts pour le Moyen-Congo, y compris l'Oubangui et le Tchad : postes, douanes, travaux, services divers rattachés au secrétariat général. C'est le délégué permanent du commissaire général à Bangui qui est le sous-ordonnateur spécial, chargé des ordres de recette, de la liquidation des dépenses du contrôle des comptabilités-matières et des transports et ravitaillements. Les indigènes, partout où s'étend notre autorité effective, paient un impôt en nature : mil et bétail.

12. — L'intégralité des recettes et des dépenses du Tchad est dorénavant inscrite à une section spéciale créée au budget du Moyen-Congo.

13. — Le budget des recettes et des dépenses de la circonscription pour l'année 1904 a été rendu provisoirement exécutoire et arrêté comme suit :

RECETTES.

Recettes ordinaires.

	Francs.
Produits généraux....	42,020 »
Produits régionaux..	421,104 75
Total....	463,124 75

Recettes extraordinaires

Subvention du budget local du Congo...	Mémoire.
Total général des recettes.....	463,124 75

DÉPENSES.

Dépenses ordinaires.

	Francs.
Dépenses d'administration....	235,763 »
Vivres et matériel.....	90,347 75
Service de santé..	10,368 »
Travaux et cultures.	30,336 »
Transports....	53,710 »
Liquidation des dépenses arriérées..	30,000 »
Dépenses diverses et imprévues..	12,600 »
Total..	463,124 75

Dépenses extraordinaires.

Dépenses extraordinaires....	Mémoire.
Total général des dépenses. ..	463,124 75

14. — L'agence spéciale établie au poste de Fort-Lamy se trouvant à une distance considérable de tout comptable du Trésor, sa caisse est alimentée au moyen d'envois de fonds trimestriels de 100,000 fr. chacun, expédiés de Bangui. Ce chiffre excédant le maximum fixé par les décrets du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique et 20 nov. 1882 sur le régime financier des colonies et les justifications d'emploi de ces avances ne pouvant, en raison des distances, parvenir rapidement au préposé du Trésor à Bangui, il a fallu régulariser cette situation spéciale par un décret du 14 avr. 1904, lequel dispose qu'à partir du 1er juill. 1904, le maximum des avances à faire à l'agent spécial de Fort-Lamy est fixé à 100,000 fr., à la charge par lui de produire au Trésor, dans un délai de neuf mois, les pièces justificatives de l'emploi desdites avances.

15. — III. *Justice.* — La procédure civile et commerciale au Congo français a été réglementée dans le plus grand détail par un long arrêté du commissaire général, p. i. du 5 oct. 1903, pris conformément au décret du 17 mars précédent qui a réorganisé judiciairement la colonie (V. *J. off. du Congo*, 10 oct. 1903). Toute cette réglementation risque de demeurer longtemps encore théorique pour le territoire du Tchad replacé en 1904, comme nous l'avons dit plus haut, sous un régime d'occupation et d'administration militaires assez mal défini et assez embryonnaire. Nous nous bornerons donc dans cet article à un aperçu très sommaire des derniers textes mis en vigueur au Congo et, par conséquent, applicables au territoire du Tchad.

16. — L'arrêté du commisssaire général du 23 mai 1903, qui a fixé l'étendue des ressorts des tribunaux de première instance du Congo français, a rattaché au ressort du tribunal de première instance de Brazzaville, les régions de Fort-Archambault et de Fort-Crampel. Ce tribunal connaît de toutes les affaires civiles et commerciales dans lesquelles sont intéressés des Français ou assimilés ou des indigènes étrangers aux territoires formant la colonie du Congo français, à l'exception de celles qui sont réservées aux justices de paix à compétence étendue de ces régions. Fort-Archambault et Fort-Crampel ont été désignés, en effet, aux termes d'un autre arrêté du même jour (23 mai 1903), publié au *Journal officiel du Congo* du 28 mai suivant, comme sièges de deux justices de paix à compétence étendue dont le ressort territorial comprend toute l'étendue des régions dont ils sont respectivement les chefs-lieux. Ce sont les fonctionnaires chargés de l'administration du pays qui exercent les fonctions de juge de paix et choisissent un greffier parmi les employés civils ou militaires. Les jugements civils et commerciaux rendus par les justices de paix à compétence étendue sont transcrits sur un registre spécial de modèle administratif et signés du juge et du greffier (Arr. 23 mai 1903, art. 7).

17. — L'art. 5 du même arrêté, modifié par l'art. 128 de l'arrêté du 5 oct. 1903, a disposé que les juges de paix doivent connaître de toutes les affaires qui leur sont soumises : sans appel jusqu'à la valeur de 200 fr. et à charge d'appel devant le tribunal supérieur siégeant à Libreville (arr. 5 oct. 1903), jusqu'à la valeur de 500 fr. Au-dessus de 500 fr., toutes les affaires doivent être portées devant le tribunal de première instance, à moins que les parties ne soient d'accord pour faire statuer le juge de paix, mais en premier ressort seulement, sur les demandes excédant cette valeur. Les indigènes congolais eux-mêmes peuvent saisir de leur procès le juge de paix à compétence étendue de leur région, s'ils déclarent à l'audience accepter l'application de la loi française. Les juges de paix peuvent connaître des demandes reconventionnelles portees devant eux lors même que l'ensemble s'élèverait au-dessus de 500 fr., et ils connaissent, à quelque chiffre qu'elles puissent monter, des demandes reconventionnelles en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale. L'appel de toutes ces affaires est porté devant le tribunal supérieur. Un arrêté local du 27 oct. 1903 (*J. off. du Congo*, 7 nov. 1903) a prévu et réglé la tenue d'audiences formées par les juges de paix à compétence étendue. Enfin un autre arrêté du même jour a chargé les greffiers de recevoir les déclarations des indigènes illettrés et de rédiger pour eux, sur leur réquisition, toute citation introductive d'instance.

18. — En matière répressive, les juges de paix à compétence étendue connaissent, lorsque les inculpés sont européens ou assimilés, ou indigènes de colonies autres que le Congo : 1° en premier et dernier ressort de toutes les contraventions de simple police; 2° en premier ressort seulement, et à charge d'appel devant le tribunal supérieur siégeant au chef-lieu, des délits correctionnels. Toutefois, quand les contraventions et délits ont été commis dans le périmètre des résidences, cercles, postes ou stations où se trouvent des agglomérations d'Européens, leurs auteurs même aborigènes sont justiciables des justices de paix à compétence étendue, conformément aux art. 15 et 13, Décr. 17 mars 1903 réorganisant la justice pour l'ensemble de la colonie du Congo français.

19. — En matière criminelle, et dans les mêmes limites de compétence, les juges de paix exercent dans l'étendue de leur circonscription et sans l'assistance de greffiers, les fonctions de juge d'instruction. L'art. 17 de l'arrêté local du 23 mai 1903 porte « qu'ils instruisent, soit d'office, soit sur la réquisition du procureur de la République (de Brazzaville), décernent tous mandats, font tous actes d'instruction, donnent toutes commissions rogatoires, et aussitôt la procédure terminée, la transmettent sans délais avec un rapport au parquet chargé d'en assurer le règlement définitif et de saisir la cour criminelle, s'il y a lieu ».

20. — Les administrateurs, commandants de cercle et chefs de poste remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil. Ils tiennent les registres en triple expédition, dont une pour le greffe de la justice de paix, la seconde pour le greffe du tribunal supérieur; la troisième, pour le ministère des Colonies (archives coloniales), conformément à l'édit de juin 1776. Dans les lieux où il n'y a pas de juges à compétence étendue, ils exercent les fonctions d'officiers de police judiciaire. En cas de flagrant délit, ils peuvent procéder à l'arrestation des délinquants et dressent tous procès-verbaux pour constater les crimes et délits (Arr. 23 mai 1903, art. 14 et 18). En cas d'arrestation pour délit, ils adressent sans retard l'inculpé et la procédure au juge de paix de la circonscription. En cas d'arrestation pour crime, ils commencent l'information et prennent les ordres du juge de paix. Les officiers de police judiciaire envoient leur serment par écrit au juge de paix. Ils procèdent sans le concours de greffiers.

21. — Aucun texte général n'est encore intervenu pour organiser la justice indigène au Congo, et à plus forte raison, au Tchad qui, ainsi que nous en avons prévenu plus haut le lecteur, traverse une période de préparation et de tâtonnements où, jusqu'à nouvel ordre, il n'y a pas place pour une législation définitive.

22. — Deux conseils de guerre, situés dans le ressort du conseil de révision du Sénégal, fonctionnent au Congo et au Tchad, aux termes du décret du 23 oct. 1903.

TÉLÉGRAPHES. — V. POSTES ET TÉLÉGRAPHES.

TÉLÉGRAPHIE MILITAIRE.

LÉGISLATION.

L. 13 mars 1875, art. 20 et 21 ; — Décr. 27 sept. 1889 (*organisation du service de télégraphie militaire*); — Décr. 29 avr.

1890 *réorganisation*) ; — Arr. 5 mai 1890 (*sur le fonctionnement des services de télégraphie militaire*), modifié les 23 mai et 18 juill. 1901; — Régl. 29 avr. 1893 (*sur l'organisation des réseaux optiques*); — Instr. 4 avr. 1895 (*relative à la conservation, à l'entretien et aux réparations du matériel de la télégraphie militaire*); — Décr. présid. 24 mai 1895 (*allocation d'une indemnité spéciale aux agents, sous-agents et hommes de troupe affectés aux sections de télégraphie militaire pendant les manœuvres extérieures d'une durée de plusieurs jours terminant les périodes d'instruction*); — Régl. 14 mai 1896 (*sur l'organisation et le fonctionnement du service de la télégraphie légère dans les troupes de cavalerie*), modifié les 10 févr. 1898, 4 avr. et 30 mai 1901; — Instr. 10 mai 1897 (*sur l'organisation des cours de l'école de télégraphie militaire d'Alger*); — Décr. 11 oct. 1899 (*sur l'instruction à donner aux élèves télégraphistes envoyés à l'école d'application de cavalerie*); — L. 24 juill. 1900 (*portant réorganisation de la télégraphie militaire*); — Décr. présid. 11 août 1900 (*sur l'enseignement de la télégraphie à l'école d'application de cavalerie*); — Décr. présid. 14 oct. 1900 (*sur l'administration du bataillon de télégraphistes créé par la loi du 24 juill. 1900*); — Instr. 16 juill. 1901 (*sur l'organisation, le recrutement et le fonctionnement de la section de télégraphistes coloniaux*).

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

HISTORIQUE.

1. — Jusqu'en 1870, il n'y eut pas *d'organisation méthodique* de télégraphie militaire. On n'en fit que des essais partiels et temporaires. On peut citer un premier essai en 1854, durant la guerre de Crimée, entre les lignes de Sébastopol et la France en passant par l'Autriche; un second essai en 1857, en Italie; un troisième, en 1858, en Kabylie. En 1862, eurent lieu des études au camp de Châlons. Et ces études aboutirent, quelques années après, à la création, tout au moins théorique, de compagnies télégraphistes militaires rattachées aux régiments du génie.

2. — Une seule de ces compagnies avait été, en fait, organisée au camp de Châlons, et cette compagnie ne rendit aucun service durant la guerre franco-allemande. Enfermée dans Metz, au début des hostilités, elle fut comprise dans la capitulation de cette ville, et le Gouvernement de la défense nationale dut s'adresser à l'administration des postes et télégraphes qui forma des *missions spéciales*.

3. — Aussi, dès après la guerre, les pouvoirs publics durent-ils se préoccuper activement d'une question pour laquelle les gouvernements étrangers avaient précédé la France ; et, en 1872, une commission fut nommée pour organiser le service de la télégraphie militaire.

4. — Cette commission se trouvait en présence de deux systèmes absolument différents : ou bien il fallait préconiser le service *exclusivement militaire*, qu'on avait essayé sous le second Empire; ou bien, il fallait demander la création d'un *service militarisé*, dont le personnel et le matériel seraient fournis par l'Administration des postes et télégraphes. Le second système avait l'avantage de n'exiger aucune dépense considérable; la commission lui trouva, par contre, des inconvénients; mais son avis ne prévalut pas et le système du service militarisé fut adopté par l'art. 27, L. 24 juill. 1873, et maintenu par les art. 20 et 21, L. 21 mars 1875.

5. — Dans le même esprit fut élaboré le règlement du 19 nov. 1874, édicté pour assurer l'exécution du service, que l'Administration des postes assurait, en intégralité, avec ses seules ressources. Mais bientôt l'Administration des postes se plaignit des lourdes charges, que lui imposait une telle organisation, charges que ne compensaient point des avantages donnés à ses fonctionnaires. C'est pour parer à ces plaintes que fut publié le décret du 23 juill. 1884, qui apportait une première modification au règlement précédent.

6. — Il sanctionnait deux innovations : 1° la correspondance de grade pour les fonctionnaires et les employés de l'Administration des postes avec les officiers de l'armée active; c'était la satisfaction morale; 2° le principe du remboursement des dépenses, par l'Administration de la guerre, qui devenait propriétaire du matériel, restant déposé cependant dans les magasins des postes; c'était la satisfaction pécuniaire. Mais cette satisfaction donnée entraîna bien des complications de comptabilité, et le décret du 10 nov. 1888 fit réintégrer dans les magasins de la guerre le matériel jusque-là confié en dépôt dans le magasin de l'Administration des postes. Le décret du 27 sept. 1889 ne fit que codifier les deux décrets précédents, et consacrer les réformes qu'ils avaient sanctionnées.

7. — Il ne subsistait, en fait, rien de l'avantage procuré à l'origine par le système adopté, celui d'être économique. Et, par contre, on signalait de nombreux inconvénients. L'Administration, disait-on, est impuissante à assurer la première ligne; aussi a-t-elle dû obtenir, pour le service des forteresses, que ses agents fussent renforcés par des soldats du génie; pour le service du territoire que des soldats fussent destinés à remplacer les agents mobilisés, en nombre même légèrement supérieur à ces agents. Or, les soldats qui remplacent les agents pour le service du territoire, ne connaissent que l'appareil Morse; les agents mobilisés sont seulement au courant d'appareils plus compliqués, non appliqués ou non applicables à l'armée. De sorte qu'en pratique le service n'est bien fait nulle part.

8. — Le service militarisé présentait d'autres inconvénients : dans l'administration civile, on est spécialisé; pour la télégraphie militaire, au contraire, il faut une instruction générale; il faut savoir aussi bien poser une ligne que transmettre une dépêche; la mobilisation d'une section de première ligne est lente et compliquée, alors qu'elle devrait être la plus rapide possible; il y a surabondance de gradés à cause des correspondances de grades; d'ailleurs, le système militarisé avait été abandonné dans les pays étrangers. Pour répondre à ces critiques, la loi du 24 juill. 1900, réorganisant le service de la télégraphie militaire a adopté, tout au moins pour le service de première ligne, le système d'*organisation purement militaire*.

CHAPITRE II.

ORGANISATION ACTUELLE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

§ 1. *Bataillon télégraphiste.*

9. — Aux termes de l'art. 1, L. 24 juill. 1900, le service de la télégraphie militaire comprend en temps de guerre : 1° des troupes actives de télégraphie ; 2° des sections techniques de télégraphie. Les troupes actives de télégraphie forment le *service de première ligne*, service désormais d'un caractère militaire; c'est un bataillon de télégraphistes, comprenant six compagnies et rattaché pour l'administration au 5e régiment du génie, qui fournira les formations de première ligne de la télégraphie militaire affectées aux armées en campagne.

10. — Le bataillon qui, en temps de paix, constitue l'école permanente de télégraphie militaire, a besoin, en temps de guerre, d'un *personnel de complément.* Ce personnel est prélevé, tout d'abord, sur les réservistes provenant du bataillon ou d'autres armes, et c'est seulement en cas d'insuffisance des ressources ainsi obtenues qu'on a recours aux fonctionnaires et agents de l'Administration des postes et des télégraphes.

11. — Toutefois on prévoit que, pendant la période de transition, la théorie nouvelle ne pourra, en pratique, être appliquée dans toute son étendue, et l'art. 2, Décr. 3 juin 1902, dispose : tant que l'effectif du bataillon créé par la loi du 24 juill. 1900 en sous-officiers, brigadiers et soldats, ne pourra être porté à l'effectif de guerre à l'aide de réservistes provenant du bataillon ou d'autres armes, et au plus tard jusqu'au 19 janv. 1904, l'Administration des postes et télégraphes tiendra à la disposition du ministre de la Guerre le personnel de complément nécessaire. Ce personnel de complément se composera des hommes de la plus jeune classe de réservistes rentrés dans le service des postes et télégraphes après accomplissement du service militaire actif.

12. — Durant la période transitoire, le recrutement des cadres du nouveau service peut soulever des difficultés aussi grandes, sinon plus grandes que le recrutement des hommes. Aussi, par une disposition analogue à l'art. 2 précité, l'art. 4, Décr. 3 juin 1902 décide que l'Administration des postes et télégraphes tiendra, pour former le cadre en officiers des bataillons, des fonctionnaires pris parmi les volontaires ou les hommes astreints par leur âge aux obligations de la loi militaire, qui seront nommés officiers de réserve dans les formes ordinaires (avec cette modalité qu'il y aura des propositions faites par le ministre civil du Commerce et de l'Industrie), et traités comme tels.

13. — L'administration du bataillon de télégraphistes à six compagnies, organisé par la loi du 24 juill. 1900, a été réglée par une décision présidentielle du 14 oct. 1900. Ce bataillon est rattaché au 5e régiment stationné à Versailles; mais, au point de vue du commandement, son chef a toutes les attributions d'un chef de corps. De plus, il a une administration unique, et ses compagnies ne sont pas administrées séparément. Le conseil d'administration comprend le chef de bataillon commandant, un officier chargé des détails et un commandant de compagnie.

14. — Par décision du 21 sept. 1900, il a été créé au Mont-Valérien un dépôt de télégraphie militaire fonctionnant, au point de vue administratif, comme les écoles du génie instituées près des régiments de l'armée par le règlement du 16 févr. 1900. Cet établissement a pour rôle de gérer et d'entretenir le matériel d'instruction technique du bataillon, de régler les dépenses et de traiter toutes les questions administratives afférentes à cette instruction. Il comporte, comme personnel, le chef du bataillon directeur, un capitaine de l'état-major particulier du génie, chargé de l'administration du dépôt, un officier d'administration du service du génie, gérant et chargé de la comptabilité-matières.

15. — Aux termes d'un arrêté du 5 août 1902, rendu d'un commun accord par les ministres de la Guerre et du Commerce, le contingent attribué annuellement au bataillon de télégraphistes comprend un certain nombre d'employés des postes et télégraphes appartenant à la première portion du contingent, et désignés par le ministre de la Guerre, d'après les listes fournies par l'Administration.

16. — A la fin de leur première année de service, le ministre de la Guerre désigne, parmi ces jeunes soldats, 60 hommes comprenant, autant que possible, 30 manipulants, 20 ouvriers des lignes et 10 ouvriers mécaniciens. Ces 60 hommes sont détachés dans les services de l'Administration des postes et télégraphes, pendant le temps de service qui leur reste à accomplir, en vue d'y acquérir certaines connaissances professionnelles utilisables pour le service de la télégraphie militaire. Ils continuent à faire partie de l'armée active, figurent sur les contrôles du bataillon, demeurent soumis aux règlements militaires et justiciables des conseils de guerre; mais il leur est alloué, s'ils sont manipulants, une indemnité de 1,200 fr. par an, et une indemnité de séjour; une indemnité de 5 fr. par jour, s'ils sont ouvriers.

17. — Les sapeurs-télégraphistes détachés, qui, lors de leur renvoi dans leurs foyers, doivent être affectés au bataillon télégraphiste comme réservistes, sont, durant leur détachement, placés en résidence sur le territoire militaire de Paris, afin de pouvoir rejoindre le Mont-Valérien au premier appel; ces hommes ne peuvent être utilisés pour le service postal, tenir des guichets ouverts au public, être employés comme expéditionnaires, comptables, facteurs ou hommes de peine, ni être classés à l'administration centrale.

18. — La surveillance sur ces hommes est ainsi complétée : chaque homme détaché est visité tous les ans par un capitaine du bataillon de télégraphistes qui se rend compte de son instruction, et établit un rapport; de plus, chaque année, les sapeurs détachés sont convoqués au Mont-Valérien pour une période d'instruction de vingt-huit jours.

19. — Si un sapeur-télégraphiste détaché quitte l'Administration, soit pour défaut d'aptitude, soit pour manquement à son service, le directeur régional adresse à la gendarmerie du lieu où il réside un bulletin destiné à obtenir son renvoi au bataillon de télégraphistes. Cet homme est immédiatement mis en route par les soins de l'autorité militaire, qui informe le commandant du bataillon. Le directeur régional fait en même temps parvenir à cet officier supérieur l'avis de renvoi avec le motif à l'appui.

20. — Si un sapeur-télégraphiste détaché quitte son poste sans autorisation, il est signalé au plus tôt par son chef de service à la gendarmerie locale; à partir du moment où la gendarmerie est informée, cet homme est considéré comme absent illégalement, et il est passible des peines appliquées aux militaires quittant leur poste sans autorisation. Quelle que soit la durée de l'absence, l'homme est, à son retour, renvoyé du bataillon. Il est remplacé, s'il a encore plus d'un an de service à faire, par un homme de la même classe du bataillon.

21. — Enfin, les sapeurs-télégraphistes détachés peuvent être renvoyés au corps, sur leur demande, pour convenances personnelles, après avis de l'autorité administrative et de l'autorité militaire.

22. — Au service de première ligne est assimilé le service des *places fortes.* Le ministre de la Guerre doit, d'après le décret du 3 juin 1902, substituer progressivement des télégraphistes militaires aux agents de l'Administration des postes et télégraphes pour ledit service, et cette transformation doit être terminée avant le 1er janv. 1907, sauf en ce qui concerne les officiers et les fonctionnaires.

§ 2. *Sections techniques.*

23. — Le service de seconde ligne reste, après comme avant la réforme, un service civil militarisé. Il est exécuté par un personnel fourni *exclusivement* par l'Administration des postes et télégraphes constitué en unités spéciales, dites sections techniques de télégraphie; et toutes les mesures propres à assurer, en cas de guerre, la prompte mobilisation du personnel de l'Administration des postes et télégraphes sont étudiées, dans chaque région, de concert entre les deux ministères intéressés.

24. — Les caractères propres de ces formations de seconde ligne sont les suivants : *a*) le nombre des fonctionnaires, agents et sous-agents, faisant partie de la télégraphie militaire, est *déterminé* par le ministre de la Guerre; et l'effectif réglementaire est complété par des suppléants ou remplaçants, dans la proportion d'un huitième dudit effectif pour les fonctionnaires, et d'un quart pour les agents et sous-agents; *b*) le personnel précité est *organisé* militairement, jouit de tous les droits des belligérants, et, à dater de la publication de l'ordre de mobilisation, fait partie intégrante de l'armée, étant soumis aux lois et règlements qui la régissent; *c*) les sections techniques s'administrent comme les unités formant corps de l'armée territoriale.

25. — Il a été institué des correspondances de grade à l'avantage des fonctionnaires et agents militarisés. Le décret du 3 juin 1902 les fixe de la manière suivante : *fonctionnaires supé-*

rieurs : directeur de télégraphie, lieutenant-colonel; sous-directeur de télégraphie, chef de bataillon; *fonctionnaires :* chef de section, capitaine; sous-chef de section, lieutenant; chef de poste, sous-lieutenant; *agents :* télégraphiste, adjudant; *sous-agents :* chef d'équipe, sergent; maître-ouvrier, caporal; ouvrier, soldat.

26. — Toutefois, s'il y a correspondance de grade, il n'y a pas assimilation complète. Si, suivant la correspondance de grade précédemment indiquée, le personnel est placé dans les mêmes conditions que les personnels de l'armée territoriale au point de vue des droits, honneurs et récompenses, l'exercice de l'autorité des gradés, dont nous nous occupons est, tout au moins, restreinte à l'égard des militaires mis à leur disposition. Ces derniers continuent à relever de leurs chefs hiérarchiques pour la discipline, l'administration et la police intérieure. Cependant, en l'absence du chef militaire direct, le fonctionnaire, l'agent ou le sous-agent gradé a le droit de punir les hommes de troupe mis à sa disposition, sauf à rendre compte immédiatement à l'autorité militaire.

27. — Le personnel gradé des sections techniques de télégraphie ne bénéficie pas non plus de l'état des officiers. Il n'a pas la propriété du grade : d'une part, dans le cas où, pour une cause quelconque, un de ces fonctionnaires cesse d'appartenir à l'administration civile, sa nomination dans la télégraphie militaire est annulée de plein droit; d'autre part, la radiation des cadres de la télégraphie militaire d'un fonctionnaire maintenu dans son emploi civil est prononcée après entente entre les ministres de la Guerre et du Commerce, de l'Industrie, des Postes et Télégraphes (Décr. 3 juin 1902, art. 7).

28. — Afin d'être toujours en mesure de remplir les fonctions qui doivent leur incomber en temps de guerre, les fonctionnaires, agents ou sous-agents des sections techniques peuvent être convoqués, en temps de paix, les dates de convocation étant fixées d'accord par les deux ministères intéressés (Décr. 3 juin 1902, art. 13).

29. — Enfin il y a lieu de signaler que le service des sections techniques de télégraphie n'a pas d'autonomie financière. Toutes les dépenses sont ordonnancées par les ordonnateurs de la guerre; ajoutons, à ce propos, que toutes les dépenses relatives au service, à l'exception de celles afférentes à la tenue des contrôles du personnel des postes et télégraphes, à la préparation et à l'envoi des lettres de service qui le concernent, sont supportées par le budget de la guerre.

§ 3. *Télégraphistes coloniaux.*

30. — Le décret du 28 déc. 1900 portant organisation de l'infanterie coloniale, a créé une section de télégraphistes coloniaux comprenant un cadre métropolitain et un cadre colonial et destinée à fournir, concurremment avec le personnel détaché du ministère des Postes et Télégraphes, le personnel nécessaire pour assurer les communications télégraphiques dans les diverses colonies.

31. — Cette section a un *dépôt* en France, et le rôle de ce dépôt, composé d'un capitaine, de 2 lieutenants, de 103 sous-officiers et soldats, consiste à instruire dans la télégraphie électrique et optique un nombre de sous-officiers, caporaux et soldats d'infanterie coloniale suffisant pour assurer la relève du personnel télégraphiste détaché dans les colonies. Ce dépôt est rattaché, pour le commandement et l'administration, au 4e régiment d'infanterie coloniale (Instr. 16 juill. 1901).

32. — Le cadre colonial de la section est réparti en trois portions, l'une en Indo-Chine; l'autre à Madagascar, la dernière dans l'Afrique occidentale française. Chaque portion, commandée par un lieutenant ou sous-lieutenant, comprend 40 sous-officiers et soldats (Même instruction).

33. — La section de télégraphistes coloniaux doit se recruter : 1° parmi les militaires de tous grades de l'infanterie coloniale ayant déjà servi aux colonies comme télégraphistes ; 2° au moyen d'engagements volontaires que pourront contracter, dans les conditions prévues par les décrets et instructions sur le recrutement des troupes coloniales, au titre du 4e régiment, les jeunes gens munis d'un certificat d'aptitude délivré par le capitaine commandant la section et portant, à la suite de l'indication du corps, la mention : section de télégraphistes coloniaux; 3° parmi les militaires de l'infanterie coloniale, anciens agents manipulants de l'Administration des postes et télégraphes qui rempliront les conditions de disponibilité pour le service colonial; 4° parmi les engagés volontaires de quatre ou cinq ans (ayant au moins six mois de service) ou les rengagés disponibles pour le service colonial, choisis dans les régiments de l'infanterie coloniale parmi ceux qui possèdent déjà des connaissances en géographie et ceux qui, ne possédant pas ces connaissances, sont doués d'une bonne vue et justifient d'une instruction générale suffisante par un examen passé devant un capitaine, assisté de deux lieutenants ou sous-lieutenants.

34. — En France comme aux colonies, les télégraphistes coloniaux relèvent de l'autorité militaire pour la discipline et l'administration, et de leurs chefs de services en ce qui concerne leur service technique. En cas d'inconduite ou d'incapacité dans leurs fonctions, ils peuvent, en outre des punitions disciplinaires qui leur sont infligées, être renvoyés dans un corps de troupe et rayés de leur spécialité. Le renvoi est prononcé, en France, par le commandant du corps d'armée des troupes coloniales, et, aux colonies, par le commandant supérieur des troupes.

CHAPITRE III.

TÉLÉGRAPHIE LEGÈRE.

35. — Le règlement du 14 mai 1896, a créé un service de télégraphie légère, fonctionnant au moyen de cavaliers détachés, et ayant pour objet de permettre à la cavalerie d'utiliser les divers moyens de communication rapide actuellement en usage (télégraphes électriques, optiques, téléphones) pour assurer la transmission des renseignements recueillis ou des instructions données par le commandement. Spécialement, il est chargé d'assurer, lorsque les circonstances le permettent, les relations télégraphiques entre le général commandant la cavalerie, et les quartiers généraux, soit de l'armée, soit des corps d'armée, dans le rayon desquels opère la cavalerie. Il concourt, lorsque le réseau des lignes télégraphiques le permet, à la liaison des principaux échelons de la cavalerie. A cet effet, il utilise les lignes existantes; le cas échéant, il répare les tronçons de lignes enlevés; lorsque le terrain s'y prête, il utilise les appareils optiques pour compléter les relations électriques ou y suppléer.

36. — Un fonctionnaire du service de la télégraphie militaire, du grade de chef de poste ou de sous-chef de section, est affecté au quartier général de chacune des divisions de cavalerie. Ce fonctionnaire est chargé de la direction du service de la télégraphie légère de la division et désigné spécialement à cet effet. Chaque régiment de cavalerie doit posséder quatre télégraphistes; savoir : 1 maréchal des logis ou 1 brigadier chef d'atelier, 3 cavaliers. Ce personnel forme un atelier. Ces télégraphistes sont désignés : 1° parmi les cavaliers qui ont suivi avec succès un cours d'instruction télégraphique à l'école d'application de cavalerie; 2° parmi les cavaliers ayant appartenu à l'Administration des postes et des télégraphes comme agents manipulants, et, exceptionnellement parmi ceux qui ont été exercés dans les bureaux télégraphiques de la garnison et dont l'instruction technique est reconnue suffisante.

37. — Chaque année, après l'appel de la classe, le ministre fixe le nombre des cavaliers que chaque régiment doit envoyer *à l'école d'application de cavalerie* pour y recevoir l'instruction télégraphique. Ces cavaliers sont choisis par le chef de corps parmi ceux qui, n'ayant jamais appris le maniement des appareils, possèdent une bonne vue et justifient d'une instruction générale suffisante, au moyen d'un examen passé devant une commission composée d'un capitaine président, et de deux lieutenants ou sous-lieutenants. En outre, les anciens agents manipulants du service des postes et télégraphes, versés dans les régiments de cavalerie, sont désignés dans leur première année de service pour suivre, à l'école d'application de cavalerie, un cours de télégraphie militaire.

38. — C'est à leur rentrée de l'école que ces hommes sont versés dans les ateliers de télégraphie. Dès lors, ils continuent à recevoir une instruction technique : d'une part, dans le régiment; d'autre part, à l'école régionale de télégraphie légère.

39. — Au régiment, dans le but de permettre aux cavaliers télégraphistes de développer leur instruction technique, les cavaliers sont dispensés du service ordinaire dans leur corps, toutes les fois que leur service spécial l'exige; mais ils montent à cheval tous les jours. Le reste du temps, ils se livrent à des exercices télégraphiques ou optiques, avec un *matériel* régimentaire pris en charge par le corps auquel il est attribué. En outre

les télégraphistes sont tenus de *travailler dans les bureaux* télégraphiques de la garnison. Le temps de présence de chacun d'eux dans ses bureaux doit être de trente-six heures au moins par mois. Les heures de séance sont déterminées après entente avec l'administration locale. A la fin de chaque trimestre, il y a rapport dressé par le chef de service local sur la conduite et le travail des cavaliers. De plus, si les télégraphistes concourent à l'exécution du service dans les bureaux, en dehors des heures fixées pour leur instruction, ils pourront recevoir une indemnité du service civil, indemnité jamais inférieure à 0 fr. 20 par heure.

40. — Chaque année, les cavaliers télégraphistes titulaires des corps de troupe sont appelés à prendre part à une période d'instruction de vingt-huit jours dans une des *écoles* régionales de télégraphie légère organisées à Versailles, Limoges, Lunéville et Lyon. Ces écoles régionales sont rattachées à un régiment de cavalerie de la garnison pour l'administration et la discipline générale. Un capitaine de cavalerie, désigné par le commandant, est chargé de la direction et de la surveillance. Un fonctionnaire du service de la télégraphie militaire est chargé de donner aux cavaliers l'instruction technique, théorique et pratique.

41. — Enfin, dans les manœuvres de régiments, de brigades ou de divisions de cavalerie, les cavaliers télégraphistes sont exercés à la transmission des renseignements dans les conditions se rapprochant le plus possible de celles de la guerre. Ils utilisent les lignes existantes avec l'autorisation de l'Administration des télégraphes ou de la Compagnie des chemins de fer intéressée suivant les cas.

42. — En principe, les régiments de chasseurs d'Afrique ne sont pas pourvus de matériel électrique; ils disposent seulement de deux appareils optiques légers qui sont placés sur des chevaux. Le nombre des cavaliers télégraphistes de ces régiments est de quatre, dont un gradé, à raison de deux télégraphistes par appareil optique. Le recrutement des télégraphistes est assuré par les soins de chaque régiment, qui envoie à cet effet le nombre d'élèves nécessaires suivre à l'école de télégraphie optique d'Alger une partie des cours auxquels participent les télégraphistes titulaires.

43. — Un décret du 11 oct. 1899 et une décision présidentielle du 11 août 1900 ont précisé qu'il y avait lieu de développer l'instruction télégraphique reçue par les officiers à l'école d'application de cavalerie. D'autre part, une circulaire du 3 déc. 1900 a invité les généraux à faire faire aux officiers de cavalerie des conférences par des fonctionnaires de la télégraphie militaire, et à prescrire des visites pratiques des bureaux télégraphiques des villes de garnison.

CHAPITRE IV.

TÉLÉGRAPHIE OPTIQUE.

44. — C'est le service *du génie* qui est chargé de l'organisation des réseaux optiques en France, en Algérie et en Tunisie; il les pourvoit du matériel nécessaire aux transmissions, et en assure le fonctionnement en tout temps. Toutefois, dans chaque place forte, le service des réseaux optiques passe, en temps de guerre, sous la direction du chef du service télégraphique de la place (Régl. 29 avr. 1893).

45. — Le règlement du 29 avr. 1893 définit ainsi les attributions des différentes autorités préposées au fonctionnement du service de la télégraphie optique. Les directeurs du génie, tout d'abord, font procéder *aux études* pour la création et la modification des postes optiques; ils fixent le personnel et le matériel à leur attribuer. Dans chaque chefferie, le chef du génie est responsable des études ci-dessus visées et du *fonctionnement* des postes pendant les périodes d'ouverture à la correspondance fixée par le ministre. Il est chargé de l'installation et de l'aménagement des locaux, et assure la gestion du matériel. Dans chaque place, un officier du génie est spécialement chargé d'organiser et de surveiller les *exercices* de correspondance pendant les périodes de fonctionnement.

46. — Ces officiers délégués sont choisis parmi ceux qui ont suivi l'enseignement de l'École du Mont-Valérien, ou qui ont assisté aux conférences faites au dépôt central (Circ. 28 oct. 1890). De plus, les officiers ainsi choisis sont réunis, chaque année, au Mont-Valérien pour y être exercés.

47. — Les officiers délégués disposent, pour le service, de sapeurs-télégraphistes et de mécaniciens du génie, et pour compléter le nombre nécessaire pour que chaque appareil soit desservi par deux hommes, de soldats désignés par le commandement. Le ministre fixe le nombre de sapeurs et de mécaniciens à entretenir sur le pied de paix dans les troupes du génie. Ces télégraphistes titulaires sont choisis parmi les élèves formés par l'École du Mont-Valérien et les écoles du génie. Ils sont envoyés dans les postes optiques pendant les périodes d'ouverture; en dehors de ces périodes, ils sont exercés sur place aux transmissions. Les mécaniciens sont désignés parmi les sapeurs ayant exercé la profession de mécanicien ou d'électricien; ils accomplissent au préalable un stage de quinze jours au dépôt central de télégraphie militaire, où ils sont initiés à la conduite et à l'entretien des machines servant à l'éclairage électrique des appareils optiques.

48. — En temps de guerre, les réseaux optiques continuent à être desservis par des sapeurs de l'armée active complétés et renforcés par des hommes en congé, des réservistes et des territoriaux du génie. Le personnel à affecter, en cas de mobilisation à chaque poste, est fixé par le ministre.

49. — En Algérie et en Tunisie, le service de la télégraphie optique est placé sous la direction du commandement. Le ministre détermine la partie des réseaux optiques qui doivent fonctionner en temps de paix et ceux qui ne seraient utilisés qu'en cas de guerre ou pour des exercices temporaires. L'effectif des sapeurs-télégraphistes est déterminé par le ministre; des soldats d'autres armes peuvent être adjoints par le commandement local, suivant les besoins du service.

50. — L'École d'Alger, réorganisée en école du génie, conformément au règlement du 16 févr. 1900, le 18 mars 1901, a pour rôle d'instruire les sapeurs et de gérer le matériel d'instruction technique.

TÉLÉPHONES. — V. Postes et Télégraphes.

TÉMOINS.

Législation.

C. proc. civ., art. 35 et s., 259, 262 et s., 270 et s., 407 et s.; — L. 7 déc. 1897 (*ayant pour objet d'accorder aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires en général*).

C. inst. crim., art. 71 et s., 153, 155 et s., 189, 303, 304, 315 et s., 354 et s.; 510 et s.

C. pén., art. 34, 42, 236.

Décr. 18 juin 1811 (*contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police et tarif général des frais*), art. 26 et s., 97; — Décr. 4 mai 1812 (*relatif au cas de citation en témoignage des ministres, des grands officiers de l'Empire et autres principaux fonctionnaires de l'État*); — Décr. 7 avr. 1813 (*qui modifie quelques dispositions de celui du 18 juin 1811, contenant règlement sur les frais de justice criminelle et de simple police*), art. 1, 3 et 4; — Décr. 22 juin 1895 (*portant fixation de l'indemnité de voyage et des frais de séjour à allouer aux témoins entendus, soit dans l'instruction, soit lors du jugement des affaires criminelles, de police correctionnelle et de simple police*).

Bibliographie.

Témoins en matière civile. — Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 327 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Enquête*, n. 238, 249 et s., 267 et s., 314 et s., 463, 470, 488, 510, 537, 583. — Blanc, *Manuel pratique des enquêtes*, 1892, 1 vol. in-18, *passim*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 488 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 269 et s., 325 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1901, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 760 et s. — Bonnesœur, *Nouveau manuel théorique et pratique de la taxe des frais en matière civile*, 1864, 2e éd., in-8°, p. 21, 22, 33, 41,

230, 232. — Boucher d'Argis, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1882, 1 vol. in-8°, v° *Témoins*. — Bourdonnay, *Le président du tribunal civil*, 1898, 1 vol. in-8°, p. 270 et s. — Carré, *La taxe en matière civile*, 1842-1852, gr. in-8°, p. 110, 479, 522. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5ᵉ éd., 7 vol. in-8°, et *Suppl.*, en 4 vol., par Dutruc, 1880-1888, t. 2, quest. 1009 et s.; t. 3, quest. 1098 *ter* et s., *Suppl.*, v° *Enquête*, n. 127 et s. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire général et complet de la procédure civile et commerciale*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 91, 95, 112, 113. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1893, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 99, 100, 654, 676 et s., 686 et s., 1597 et s., 2439. — Debelleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 3ᵉ éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 347. — Demiau-Crouzilhac, *Explication du Code de procédure civile*, 1825, 1 vol. in-8°, p. 128 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Témoin*. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1901, 4ᵉ éd., 1 vol. in-8°, n. 249 et s. — Garsonnet et Cézar Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1898-1904, 2ᵉ éd., 8 vol. in-8°, t. 3, § 828 et s., p. 24 et s., et § 842 et s., p. 51 et s. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 1902, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 580 et s., 593 et s. — Marc Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1896, 4ᵉ éd., 12 vol. in-8°, et *Suppl.*, v° *Enquête*. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1830, 4ᵉ éd., 8 vol. in-4°, vⁱˢ *Témoin instrumentaire, Témoin judiciaire*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5ᵉ éd., 18 vol. in-4°, vⁱˢ *Témoin instrumentaire, Témoin judiciaire*. — Mersier, *Appendice au traité théorique et pratique des actes de l'état civil*, 1898, in-8°, p. 45. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 336 et s. — Ragel, *Manuel formulaire des actes de l'état civil*, 1898, 2ᵉ éd., 1 vol. in-8°, p. 11. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5ᵉ éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 396 et s., 503, 504, et t. 2, p. 34 et 35. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, n. 308 et s., 316 et s.

Chauvin (Mlle J.), *Proposition de loi sur la capacité des femmes d'être témoins dans les actes publics ou privés*, 1893. — Didio (D.), *Commentaire de la loi du 7 décembre 1897 sur le témoignage des femmes dans les actes publics*, 1898. — Duport, *Tableau raisonné des indemnités des témoins*, 1826.

Lorsqu'un témoin s'est présenté devant le juge de paix sur un simple avertissement du greffier ou sur une invitation de la partie qui désire le faire entendre, ce témoin peut-il être taxé, et la partie qui succombe peut-elle être condamnée à supporter les frais de cette taxe? Corr. des just. de paix, 1869, 2ᵉ sér., t. 16, p. 1 et s. — *Les enfants au-dessous de quinze ans peuvent-ils être entendus en témoignage et doivent-ils prêter serment?* (Nœuvéglise) : Corr. des just. de paix, 1881, 3ᵉ sér., t. 1, p. 153 et s. — *Le maître-valet peut-il être reproché comme témoin?* Corr. des just. de paix, 1871, 2ᵉ sér., t. 18, p. 312 et s. — *Femmes témoins dans les actes, étude sur la loi du 7 déc. 1897* (Georges Leloir) : Fr. jud., 1898, 1ʳᵉ part., p. 153 et s. — *Un citoyen français peut-il être contraint par les magistrats de France à aller déposer, comme témoin, devant un tribunal étranger?* Gaz. des trib., 29 mai 1834. — *Les étrangers peuvent-ils servir de témoins en France?* J. du dr. int. pr., 1901, p. 762 et s. — *Un officier ministériel, avoué, huissier, etc., peut-il, conjointement avec son clerc, servir de témoin dans un acte notarié, testament ou autre?* J. de proc. civ. et comm., 1866, t. 32, p. 238 et s. — *Commentaire de la loi du 7 déc. 1897 ayant pour objet d'accorder aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires en général* (Raoul de la Grasserie) : Lois nouv., 1898, 1ʳᵉ part., p. 149 et s. — *Les habitants d'une commune peuvent-ils être reprochés quand ils ont un intérêt personnel dans la contestation soutenue par celle-ci?* Rev. de législ. et de jurisprud., t. 5, p. 77 et s. — *Le féminisme et la femme témoin* (I. Ingelbrecht) : Rev. polit. et parlement., 1900, t. 23, p. 367 et s., 601 et s.

Témoins en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. gr. in-8° et compl., 1895, t. 1, n. 425, et t. 2, n. 513, 519, 520, 779, 781. — Benoit, *La jurisprudence et l'instruction contradictoire*, 1901, 1 vol. in-8°, p. 142, 143, 179, 222. — Berriat-Saint-Prix (Ch.), *Des tribunaux correctionnels*, 1854-1857, 2 vol. in-8° et suppl., t. 2, n. 791 et s.; — *Des tribunaux de simple police*, 1865, 2ᵉ édit., 1 vol. in-8°, n. 270 et s. — Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-1891, 2ᵉ éd., 7 vol. in-8°, t. 4, n. 158 et s. — Boitard et Villey, *Leçons de droit criminel*, avec appendice par M. Mesnard, 1890-1896, 13ᵉ édit., 1 vol. in-8°, pp. 88, 101, 291, 595, 673, 675 et s., 709, 762 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 71 et s., 153, 155 et s., 189, 303, 304, 315 et s., 354 et s., 510 et s., C. instr. crim.; 34, 42, 236, C. pén. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1829-1835, 2ᵉ éd., 4 vol. in-4°, sur les art. 71 et s., 153, 155 et s., 189, 303, 304, 315 et s., 354 et s., 510 et s., C. inst. crim.; 34, 42, 236, C. pén. — Cassassoles, *Guide du juge d'instruction*, 1869, 4ᵉ éd., 1 vol. in-8°, p. 325 et s. — Celliez et Le Senne, *Loi de 1881 accompagnée des travaux de rédaction*, 1882, 1 vol. in-8°, p. 225, 449, 601, 603, 608. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6ᵉ éd., 6 vol. in-8°, t. 3, p. 187. — Cochet de Savigny et Perrève, *Dictionnaire de la gendarmerie*, 36ᵉ éd., 1 vol. in-8°, p. 23, 118, 119, 320, 437, 489, 490. — Cubain, *Traité de la procédure devant la cour d'assises*, 1851, 1 vol. in-8°, n. 440 et s. — Dalmas (de), *Des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de simple police*, 1834, in-8°, p. 51 et s. — Delpech, *La procédure et le droit criminel en cour d'assises*, 1888, 1 vol. gr. in-8°, p. 80 et s. — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public*, 1890, 1 vol. gr. in-8°, n. 520, 523, 622, 642 et s., 660, 663, 664, 915. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Témoin*. — Duverger, *Manuel du juge d'instruction*, 1862, 3ᵉ éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 254 et s. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, in 8°, sur les art. 71 et s., 153, 155 et s., 189, 303, 304, 315 et s., 354 et s., 510 et s., C. instr. crim., et 34, 42, 236, C. pén. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 416; — *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2ᵉ éd., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 1824 et s., t. 6, n. 2595 et s., 2872 et s., et t. 7, n. 3390 et s., 3474 et s. — Gahier, *La diffamation et la loi du 29 juill. 1881*, 1893, gr. in-8°, p. 113. — Garraud, *Précis de droit criminel*, 1903, 8ᵉ éd., 1 vol. in-8°, n. 483 et s., 526, 546, 556, 596; — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898-1902, 2ᵉ éd., 6 vol. in-8°, t. 3, n. 1118 et s., et t. 4, n. 1351. — Jeanvrot, *La question du serment*, 1882, 1 vol. in-18, p. 46 et s. — Laborde, *Cours de droit criminel*, 1898, 2ᵉ éd., in-8°, n. 865 et s., 1024 et s., 1052, 1106, 1162, 1176. — Lautour, *Code des frais de justice en matière criminelle*, 1881, in-8°, *passim*. — Lefort, *Cours de droit criminel*, 1897, 2ᵉ éd., 1 vol. in-8°, p. 446 et s. — Legraverend et Duvergier, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3ᵉ éd., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 114 et s., 123, 124, 247 et s., 660 et s., et t. 2, p. 190 et s., 324 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1900-1901, 3ᵉ éd., 3 vol. in-8°, v° *Témoins*; — *Traité de la presse*, 1903, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 384 et 400, et t. 3, n. 1241, 1254 *bis*, 1501 et s., 1525. — Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1067 et s. — Mangin, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 97 et s. — Massabiau et Mesnard, *Manuel du ministère public*, 1901-1904, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 569, t. 2, n. 2514, 2533, 2735 et s., 2828 et s., 2973 et s., 3096, 3097, 3116 et s., 3131 et s., 3145, et t. 3, n. 4183 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Témoins*. — Mouton, *Les lois pénales de la France, en toutes matières, et devant toutes les juridictions*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 347 et s. — Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1896, 1 vol. gr. in-8°, n. 971 et s., 1156, 1157. — Nouguier, *La Cour d'assises*, 1860-1870, 4 tomes en 5 vol. in-8°, t. 2, n. 622 et s., et t. 3, n. 1639 et s., 1860 et s. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 75, 78, 79, 114, 117 et s., 130 et s., 170 et s., 228 et s., 262 et 263. — Pabon, *Traité théorique et pratique des tribunaux de simple police*, 1899, 1 fort vol. in-8°, n. 99, 1372, 1374, 1449 et s., 1463 et s. — Pain, *Code pratique de la Cour d'assises*, 1889, in-18, n. 190 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 275, 324, 327, 340, 349, et t. 2, p. 326, 339, 388, 390. — Rodière, *Eléments de procédure criminelle*, 1845, 1 vol. in-8°, p. 81 et s., 210, 218, 236 et s., 346, 392. — Rolland

de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 71 et s., 153, 155 et s., 189, 303, 304, 315 et s., 354 et s., 510 et s., C. instr. crim., et 34, 42, 236, C. pén. — Rosse, *Règles pratiques sur la direction et l'instruction des procédures criminelles*, 1886, 1 vol. in-8°, p. 23, 24, 59, 123. — Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 734 et s. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 453 et s., 564, 593 et s., 668, 698. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8° et *Suppl.*, 1899, in-8°, t. 1, n. 66, 67, 115, 192, 319, 345, 360 et s., 377 et s., 809 et s., et t. 2, n. 1171. — Verlet, *Étude sur les frais de justice criminelle*, 1872, 1 vol. in-8°, p. 64 et s., 153 et s., 247. — Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 1901, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 729 et s., 824, 845, 850, 855.

Brégeault, *De l'audition en matière criminelle des témoins résidant en pays étranger*, 1878, gr. in-8°.

En matière d'appel de police correctionnelle, les témoins nouveaux ne peuvent-ils être assignés qu'en vertu de l'autorisation du président accordée sur requête, et le président peut-il prendre sur lui seul de refuser cette autorisation? J. Le Droit, 15 juill. 1836. — *Témoins: 1° Preuve testimoniale. Aptitude; 2° juridictions criminelles; 3° juridictions correctionnelles et de police. Résumé de jurisprudence. Solutions nouvelles* : J. du dr. crim., 1853, p. 201 et s. — *Les déclarations écrites des témoins non cités peuvent-elles être lues à l'audience correctionnelle, spécialement par le rapporteur, même dans le cas où le prévenu intimé est défaillant?* J. du dr. crim., 1856, p. 49 et s. — *En simple police et en police correctionnelle, est-il permis d'entendre comme témoin, malgré l'opposition du prévenu, un de ses alliés en ligne directe?* J. du dr. crim., 1863, p. 357 et s. — *Du pouvoir des juges correctionnels en appel, relativement à la réaudition des témoins ou à l'audition de témoins nouveaux* : J. du dr. crim., 1866, p. 321 et s. — *De l'audition et de la discussion publique des témoignages devant les tribunaux de répression* : J. du dr. crim., 1872, p. 193 et s. — *Contribution à la question du témoignage des enfants en justice* : J. des trib. belges, 1889, n. 586. — *Contribution à l'étude du témoignage des enfants en justice* : Mon. des trib., 24 janv. 1889. — *Du témoignage des parents ou alliés du prévenu en matière criminelle* (Chesney) : Rev. crit., 1891, 2e sér., t. 20, p. 534 et s. — *Audition en matière criminelle des témoins résidant en pays étranger* (Brégeault) : Rev. gén., t. 2, p. 374 et s., 479 et s. — *Du témoignage des évêques sur les faits qu'ils ont connus dans l'exercice de la juridiction épiscopale* (Faustin-Hélie) : Rev. de législ. et de jurisprud., t. 13, p. 276 et s. — *Témoignage des évêques* (Huc) : Rev. de législ. et de jurisprud., t. 14, p. 41 et s. — *Témoignage des évêques, lettre de M. Thiériet* : Rev. de législ. et de jurisprud., t. 14, p. 76 et s. — *Sur les dépositions écrites au criminel* : Rev. de législ. et de jurisprud., t. 17, p. 362 et s. — *La partie civile peut-elle être entendue comme témoin* : Rev. de législ. et de jurispr., t. 22, p. 79 et s. — *Témoin, juge d'instruction* (Auzouy) : Rev. prat., t. 44, p. 31 et s. — *Lorsque les premiers juges ont rendu leur sentence peuvent-ils être sur l'appel appelés comme témoins* (Petit) : Rev. Thémis, t. 10, p. 275 et s.

V. aussi *suprà*, vis *Actes de l'état civil, Acte notarié, Cour d'assises, Dégradation civile, Enquête.*

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION

CHAPITRE I.

TÉMOINS EN GÉNÉRAL.

1. — Etre témoin, c'est attester la vérité d'un fait dont on a la connaissance personnelle.

2. — Le témoignage des hommes a dû être le premier mode de preuve. Avant l'usage de l'écriture il devait même être d'un emploi presque exclusif.

3. — Chez la plupart des peuples de l'antiquité, les femmes ne pouvaient servir de témoins (Josèphe, *Histoire des juifs*, IV, 8). Les Romains les admirent à déposer (Digeste, L. 18, *De testibus*); et une ordonnance de Charles VI de nov. 1394, leur permit de témoigner dans les affaires civiles et criminelles. Toutefois, pendant longtemps on refusa au témoignage de la femme la même valeur qu'à celui de l'homme et certains auteurs, ainsi que certaines décisions judiciaires, considéraient que la déposition de trois femmes ne valait que celle de deux hommes (V. Merlin, *Rép.*, v° *Témoin judic.*, § 1, art. 1, n. 3). En tout cas on exigeait que les témoins fussent d'honnête condition et de bonne renommée. C'est ainsi que le témoignage de la femme adultère, de la prostituée, de l'esclave ou du gladiateur, devait être écarté, sauf dans certains cas et pour certains crimes spéciaux (Dig., L. 3, *De testibus*).

4. — Chez les peuples germaniques la preuve testimoniale fut durant longtemps la seule connue : il ne paraît pas avoir existé de règles sur la capacité des témoins et les parents des parties étaient admis en témoignage au même titre que les étrangers. Le juge n'avait guère qu'à se borner à compter les témoins amenés par chaque partie et à donner raison à celle qui avait produit le plus de témoignages, sans avoir à se préoccuper de leur valeur. — Guizot, *Hist. de la civilisation en Europe*, t. 1.

5. — Au Moyen âge, la partie contre laquelle on produisait un témoin, pouvait écarter cette déposition en la prétendant fausse et calomnieuse, ce qui interrompait l'enquête ; dans ce cas le témoin reproché devait soutenir à l'appui de sa déposition l'épreuve d'un combat à outrance et le sort des armes décidait souverainement de la vérité ou de la fausseté de son témoignage. Si le témoin était vaincu il était décidé par cela même que la partie avait produit un faux témoin, et elle perdait son procès. Si le témoin ne voulait pas combattre, la partie qui l'avait produit pouvait se battre à sa place. — Beaumanoir, liv. 61, p. 315, chap. 6, p. 39 et 40 ; Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 28, chap. 26.

6. — Du XV[e] au XVIII[e] siècle, les juges ne procédaient pas eux-mêmes à l'audition des témoins en matière criminelle, ils déléguaient le plus souvent un sergent ou un notaire ou même délivraient au plaignant un mandement pour faire procéder à cette audition par un huissier ou un sergent (Ord. de 1453, art. 95). L'art. 11 de l'ordonnance de 1498 portait : « Le procès devra se faire le plus diligemment *et secrètement* que se pourra, en manière que aucun n'en soit averti. » Les ordonnances de 1539, art. 144, de 1579, art. 203, de 1552, 1554 et 1670, consacraient le même principe de l'information secrète. Au XVIII[e] siècle seulement les publicistes s'élevèrent contre cette grave atteinte portée au droit de défense : Beccaria le premier, dans son *Traité des délits et des peines*, se fit le défenseur du principe que la Révolution de 1789 devait consacrer, à savoir que le juge ne pouvait prononcer sur d'autres éléments de conviction que ceux produits à l'audience, en présence de l'accusé.

7. — La preuve testimoniale ne saurait jamais offrir le caractère de certitude absolue, car elle peut trop souvent être altérée par les passions ou les infirmités humaines, les illusions des sens, les infidélités de la mémoire. C'est donc un mode de preuve qui ne doit être admis qu'avec la plus grande prudence et employé qu'avec le plus grand discernement.

8. — Cependant dans bien des cas, en matière pénale notamment, le témoignage des hommes est le seul mode de recherche qui puisse être employé à la découverte de la vérité. Le plus souvent, en effet, le juge n'a d'autre moyen, pour vérifier les faits passés hors de sa présence, que les déclarations des personnes qui en ont été témoins. C'est ainsi qu'on a pu dire que les témoins sont les yeux et les oreilles de la justice (Bentham, *Des preuves*, t. 2, p. 93). Au reste, bien que les témoins puissent se tromper, il y a lieu de croire que, en principe, ils seront portés

à dire la vérité plutôt qu'à l'altérer; sentiment naturel de l'équité, sanction religieuse résultant du serment, répugnance innée au mensonge, honte de la découverte de l'imposture, peines et réparations civiles encourues pour faux témoignage, paraissent des garanties sérieuses pour croire, *a priori*, à la vérité d'un témoignage produit en justice.

9. — Si la preuve par témoins constitue devant les tribunaux répressifs le principal mode de preuve, ce n'est point là une exception aux règles du droit civil; il est de principe, en effet, devant toutes juridictions qu'on peut prouver par témoins chaque fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve écrite, or il n'y a ici qu'une application de cette règle : les crimes, délits et contraventions ne pouvant être prouvés par écrit pourront l'être toujours par témoins, que ce soit devant la juridiction civile ou devant la juridiction répressive; inversement si un fait ne peut, d'après le Code civil, être constaté que par écrit il ne pourra l'être par témoins pas plus devant la juridiction répressive que devant la juridiction civile. C'est ainsi que, si le délit suppose l'existence préalable d'une convention, tel que l'abus de confiance, la preuve de cette convention, s'il s'agit de plus de 150 fr., ne pourra être établie que par écrit ou par témoins avec commencement de preuve par écrit, et ne pourra l'être par la preuve testimoniale que dans le cas seulement où il est établi qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve écrite de cette convention. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 359 et s.

10. — Ce n'est pas à dire, bien entendu, qu'un commencement de preuve par écrit soit nécessaire pour prouver l'existence du délit, comme par exemple en matière de faux, sous le prétexte que la preuve par témoins ne pourrait ébranler la foi due aux actes argués de faux. Ici le délit est lié d'une façon tellement intime avec le titre apparent qu'on prétend être le résultat de ce délit, que la preuve des vices de ce titre se confond avec celle du délit lui-même.

11. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la loi n'établissant aucune distinction entre les preuves de faux et celles qui peuvent constater d'autres délits, il s'ensuit que des témoins administrés pour établir un crime de faux, ne sont reprochables que dans les cas prévus pour les délits de droit commun; que, par suite, une cour a commis un excès de pouvoir en se déclarant incompétente pour connaître du crime de faux dirigé contre un notaire, en ce que la preuve testimoniale ne pouvait être admise contre les actes argués sans commencement de preuve par écrit. — Cass., 1er avr. 1808, Delafont, [S. et P. chr.]

12. — Pour l'appréciation de la valeur de la preuve par témoins, il y a lieu de considérer : 1° la nature des faits à prouver; 2° la qualité et la personne des témoins; 3° les rapports, corrélations et dissemblances entre les diverses dépositions produites.

13. — Nous avons dit que la preuve testimoniale devait être admise avec prudence et discernement. La loi romaine recommandait au juge de se fier plus à la valeur qu'au nombre des témoins et de rechercher surtout leur sincérité (L. 3 § 3, 21 § 2, *De testibus*) : *Testium fides diligenter examinanda est : ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis conditio cujusque; utrum quis decurio an plebeius sit; et an honestæ et inculpatæ vitæ, an vero notatus quis et reprehensibilis; an locuples, vel egens sit ut lucri causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit quem testimonium fert, vel unicus ei sit pro quo testimonium dat* (*id.*).

14. — En droit romain comme dans notre ancien droit, en matière civile comme en matière criminelle, un seul témoin ne suffisait pas, *Testis unus testis nullus* (L. 12, D., *De testibus*). Mais cette règle n'a point passé dans nos lois nouvelles, la jurisprudence l'a maintes fois décidé, les juges n'ayant à prononcer que d'après leur conviction intime même en l'absence de tout témoignage. — Cass., 22 nov. 1815, Montarcher, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1825, Rollande, [S. et P. chr.]; — 13 nov. 1834, Gastine, [S. 35.1.191]; — Metz, 10 juin 1820, N..., [S. et P. chr.] — Rennes, 2 avr. 1835, Sevoy, [P. chr.] — *Sic*, Bonnier et Larnaude, *Des preuves*, 5e éd., p. 305.

15. — Les témoins peuvent être oculaires ou auriculaires, mais le sens de l'ouïe comme celui de la vue sont sujets à de fréquentes erreurs : dix personnes mises en face de la même scène pourront en garder des souvenirs divers et différents et, mises en face du même individu, pourront varier sur le point de savoir si elles le reconnaissent ou non (Bentham, *Des preuves judic.*, t. 1, ch. 7). Les témoins auriculaires peuvent déposer soit sur des faits qu'ils ont eux-mêmes entendus (*testes ex auditu proprio*), soit sur des paroles recueillies de la bouche de la partie elle-même (*ex auditu partis*), soit sur des faits qu'ils connaissent par ouï-dire (*ex auditu alieno*).

16. — Dans l'ancien droit le témoignage indirect, *ex auditu alieno* ne faisait pas preuve en principe. *Testis debet deponere de eo quod novit et præsens fuit et sic per proprium sensum, non autem per sensum alterius.* « La condition essentielle est que le témoin dépose de ce qui s'est passé en sa présence, c'est-à-dire qu'il doit déposer du fait comme l'ayant vu ou comme l'ayant entendu de ses propres oreilles, s'il s'agit de choses qui tombent sous l'organe de l'ouïe. En effet, il est constant que la certitude, qui est nécessaire pour former un témoignage ne peut être produite que par la vue ou par l'ouïe, n'y ayant que ces deux sens capables de recevoir les images des actions et des paroles des hommes, telles qu'elles sont nécessaires pour produire une connaissance parfaite. » (Jousse, *Traité de just. crim.*, t. 1, p. 715). Les dépositions fondées sur les ouï-dire n'étaient admises que sous les conditions suivantes : 1° le témoin avait appris le fait de personnes qui y étaient présentes; 2° il nommait ces personnes; 3° ces personnes étaient dignes de foi et au nombre de deux au moins; 4° il y avait impossibilité à les entendre elles-mêmes. — Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 8; Pothier, *Oblig.*, n. 821.

17. — La législation actuelle ne comporte aucune restriction de ce genre. Les témoins peuvent donc déposer par simple ouï-dire, sauf au juge à avoir tel égard que de raison à ces dépositions de seconde main; l'appréciation des témoignages fait partie du pouvoir souverain des juges du fond. — Cass., 6 prair. an XI, Wynands, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, t. 8, § 761, p. 296 et s.; Bonnier et Larnaude, n. 241.

18. — Il y aura spécialement lieu de s'attacher à ces dépositions du second degré lorsque la personne qui a été le témoin du fait et dont le dire est rapporté, ne peut être elle-même entendue, par exemple, pour cause de décès. *Quid* s'il s'agit d'un témoin reprochable? Peut-on rapporter le dire d'un témoin qui ne pourrait lui-même pas être entendu? La négative paraîtrait logique. Pourtant la jurisprudence a admis l'affirmative; en l'espèce, il s'agissait de la belle-mère de l'accusé qui était reprochée à raison de sa parenté. — Cass., 18 niv. an VIII, Buffet, [S. et P. chr.]

19. — Il va de soi qu'on ne saurait donner le nom de témoignage même par ouï-dire aux bruits vagues que tout le monde répète, mais dont on ignore la source, *famæ quæ crescit eundo.* C'est ainsi qu'il a été jugé que c'est à bon droit qu'une cour d'assises a pu, sans porter atteinte aux droits de la défense, ordonner qu'un témoin à décharge dans un procès en diffamation par voie de la presse, ne continuerait à être entendu qu'en tant que sa déposition porterait sur des faits à sa connaissance personnelle et non sur des propos et conversations qui n'émaneraient pas d'une personne spécialement désignée. — Cass., 16 déc. 1831, Marrast, [S. 32.1.640, P. chr.]

20. — Le témoignage de chaque témoin doit être rapproché des autres dépositions et comparé aux faits déjà établis : la concordance donnera plus de valeur aux dépositions et celles-ci réunies en faisceau, offriront une plus grande garantie. En cas de discordances, le juge devra examiner si les dépositions ne peuvent pas se concilier, au cas surtout où elles ne diffèrent que sur des points de détails. Mais si les affirmations sont contradictoires et inconciliables, le juge devra rechercher de quel côté est le mensonge, soit en entendant de nouveau séparément les témoins, soit en les confrontant entre eux (C. instr. crim., art. 326). Ce mode d'investigation exige beaucoup d'habileté et de prudence.

21. — Le législateur a pris soin d'écarter le témoignage de certaines personnes dont il a suspecté la partialité (V. *infrà*, n. 65 et s., 179 et s., 478 et s.). Mais, outre ces causes de suspicion prévues et énumérées par la loi, il en est un grand nombre que le législateur n'a pu prévoir, qui n'empêchent pas qu'une personne soit entendue en justice, mais qui peuvent jeter des doutes plus ou moins graves sur la foi qu'on doit ajouter à sa déposition. Ces causes sont abandonnées à la sagacité et à la prudence du juge qui devra toujours peser la valeur morale de chaque témoignage, apprécier les circonstances de position, les rapports d'affection et d'intérêt, les causes involontaires d'erreur qui ont pu influer sur le témoin et mesurer, d'après la combi-

naison de ces divers éléments, le degré de confiance que mérite sa déposition.

22. — Cette appréciation est souveraine et ne relève que de la conscience du juge. Celui-ci peut rejeter un témoignage sans avoir la preuve ou la conviction de sa fausseté : il suffit qu'il ne lui inspire pas une conviction suffisante pour baser sa décision. Mais, alors même qu'il ne prend pas en considération un témoignage, le tribunal ne peut pas, sous peine de commettre un excès de pouvoir, insérer dans son jugement des expressions de blâme contre un témoin au sujet de sa partialité. — Cass., 16 déc. 1837, Bourgeois, [S. 38.1.940, P. chr.]

23. — Le témoin doit déposer d'une façon certaine et sans équivoque, il ne doit pas dire qu'il croit, mais bien qu'il sait, et renfermer sa déposition dans le récit pur et simple de ce qui a frappé ses sens, en se gardant d'en tirer des conséquences, car les faits peuvent être vrais et les conséquences inexactes. En tout cas, il ne doit point discuter les faits sur lesquels il est appelé à déposer, car il ne témoignerait plus mais se constituerait alors l'auxiliaire d'une des parties.

24. — Ainsi jugé qu'une cour d'assises a pu sans excès de pouvoir, refuser d'entendre comme témoin un médecin cité par l'accusé à l'effet de discuter un rapport d'experts. — Cass., 5 nov. 1812, Popon, [S. et P. chr.]; — 3 nov. 1814, Pesteturenne, [S. et P. chr.]

25. — Le témoin est appelé pour rendre compte des faits matériels à sa connaissance, mais non de ses appréciations personnelles. C'est ainsi qu'il a été décidé que le président des assises n'est pas tenu de poser à un témoin, sur la réquisition que lui en fait l'accusé, une question ayant pour objet, non une interpellation sur un fait à la connaissance du témoin, mais une appréciation du domaine exclusif de sa conscience. Spécialement en cas d'accusation de fabrication d'une pétition revêtue de fausses signatures, la cour a pu rejeter la demande de l'accusé tendant à ce qu'on pose à chaque témoin la question de savoir s'il aurait signé ou autorisé l'accusé à signer pour lui la pétition arguée de faux dans le cas où on la lui aurait présentée. — Cass., 19 déc. 1850, Poisson, [D. 51.5.515]

26. — L'intervention de témoins est nécessaire et admise ou prescrite par la loi aussi bien en matière civile qu'en matière criminelle ; nous examinerons séparément les règles à suivre dans l'un et l'autre cas.

CHAPITRE II.

TÉMOINS EN MATIÈRE CIVILE.

27. — En matière civile, il convient de distinguer deux sortes de témoins, les uns appelés témoins instrumentaires, les autres témoins judiciaires.

Section I.

Témoins instrumentaires.

28. — Les témoins instrumentaires sont ceux qui assurent et confirment par leur intervention et leur signature la vérité et la foi des actes. Leur présence est exigée par l'autorité, lorsqu'il s'agit pour elle de recevoir ou de délivrer certains actes, tels, par exemple, que les passeports (V. *suprà*, v° *Passeport*, n. 14), les certificats de vie (V. *suprà*, v° *Certificat de vie*, n. 83), ou d'identité (V. *suprà*, v° *Certificat d'identité*, n. 5), les actes de notoriété (V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*), reçus dans certains cas par les magistrats ou administrateurs publics.

29. — La présence de témoins instrumentaires est exigée notamment dans les actes de l'état civil. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 180 et s.

30. — Depuis que cette matière a paru au *Répertoire*, est intervenue la loi du 7 déc. 1897, qui a modifié l'art. 37, C. civ., en étendant aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil. Le législateur de 1804 exigeait que les témoins produits aux actes de l'état civil fussent du sexe masculin. Il y avait là un souvenir du droit romain qui assimilait aux droits publics certains droits civils de leur nature, les érigeant en privilèges virils afin de ne pas détourner la femme de son intérieur. C'était une erreur juridique de considérer le droit d'être témoin comme une dépendance de la capacité politique : les témoins ne concourent nullement à l'authenticité de l'acte et ne sont investis d'aucune fonction publique; leur rôle se borne à attester un fait matériel. Le droit d'être témoin tenant uniquement à la capacité civile, on ne comprend pas dès lors que la femme en fût privée, alors qu'on le reconnaissait à l'étranger; cette exclusion était d'autant plus choquante que la femme était admise comme déclarante, qu'elle l'était même comme témoin aux actes de notoriété ayant pour but de suppléer à l'acte de naissance quand les futurs époux se trouvent dans l'impossibilité de représenter celui-ci (C. civ., art. 74). L'art. 37 est désormais ainsi conçu : « Les témoins produits aux actes de l'état civil devront être âgés de vingt et un ans au moins, parents ou autres, sans distinction de sexe, ils seront choisis par les personnes intéressées. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte. »

31. — Un cas fréquent d'intervention de témoins instrumentaires est dans l'assistance que ces témoins donnent aux officiers publics ou ministériels, et principalement aux notaires, pour la confection des actes que ceux-ci sont chargés de dresser. Nous avons examiné, *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 143 et s., tout ce qui a trait au rôle et à la capacité des témoins instrumentaires qui assistent un notaire dans la passation d'un acte.

32. — Il nous suffira d'ajouter que la loi du 7 déc. 1897 est venue permettre aux femmes de figurer comme témoins dans les actes notariés, en modifiant l'art. 9, L. 25 vent. an XI. Aux termes de cet article les témoins devaient être citoyens français, ce qui excluait les femmes. Par les motifs que nous venons d'indiquer (*suprà*, n. 32), le législateur de 1897 a ainsi modifié l'art. 9 : « Les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins, de l'un ou de l'autre sexe, sachant signer et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte sera passé. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte ». Désormais la femme majeure ainsi que l'étranger admis à jouir en France des droits civils, sont aptes à servir de témoins dans les actes notariés.

33. — Depuis que le mot *acte notarié* a été traité au *Répertoire*, il a été jugé que le témoin instrumentaire, qui assiste gratuitement à la confection d'un testament public, n'est pas tenu de veiller personnellement à la régularité de l'acte qui s'accomplit sous ses yeux, et, qu'en ne vérifiant pas lui-même les conditions de son aptitude, il ne manque à aucun devoir, et ne commet, ni négligence, ni imprudence caractérisée, de nature à engager sa responsabilité, alors surtout qu'on ne relève à sa charge aucune déclaration de nature à tromper la vigilance du notaire rédacteur. — Cass., 31 mars 1885, Mouly, [S. 88.1.116, P. 88.1.274, D. 85.1.406]

34. — En ce qui concerne le témoignage des témoins instrumentaires en cas d'inscription de faux contre l'acte dans lequel ils ont figuré, V. *suprà*, v° *Faux incident civil*, n. 455 et s.

35. — On donne quelquefois le nom de *témoin testamentaire* à celui qui assiste, comme témoin instrumentaire, le notaire dans la réception d'un testament. Nous avons examiné *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 177 et s., les conditions requises pour pouvoir être témoin testamentaire. L'art. 980, C. civ., qui excluait les femmes de ce droit, a été depuis modifié par la loi du 7 déc. 1897, voici le nouveau texte : « Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être majeurs, Français, sans distinction de sexe. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament. » — V. au surplus, *infrà*, v° *Testament*.

36. — On appelle *témoins certificateurs* ceux qui interviennent dans un acte pour établir qu'ils connaissent les parties. Ils sont appelés à figurer soit dans les actes notariés, dans les actes de notoriété, ou lorsqu'il s'agit de dresser des certificats d'identité, etc. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 185 et s.; *Acte de notoriété; Certificat d'identité*, n. 5.

37. — L'art. 11, L. 25 vent. an XI exigeait des témoins certificateurs, la qualité de citoyen français, mais la loi du 7 déc. 1897 a supprimé également ici cette condition. « Le nom, l'état et la demeure des parties devront être connus des notaires ou leur être attestés dans l'acte par deux personnes connues d'eux, ayant les mêmes qualités requises pour être témoins instrumentaires. » — V. *suprà*, n. 31.

38. — On donne le nom de témoins *honoraires* aux parents et amis qui, par honneur et politesse assistent les parties lors de la passation d'un acte, en général d'un contrat de mariage. Leur présence n'est qu'*honoris causa* et sans utilité légale, en conséquence aucune capacité n'est exigée d'eux et aucune formalité

n'est prescrite à leur égard. Leur signature ne saurait remplacer celle d'un témoin instrumentaire reconnu incapable. — Colmar, 16 mars 1813, N..., [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 183, 581, 587, 642.

Section II.

Témoins judiciaires.

39. — Les témoins judiciaires sont ceux qui, sous la foi du serment, déclarent à la justice ce qu'ils savent sur les faits litigieux.

40. — La loi montre en général une certaine défiance pour ce genre de preuve, qu'elle n'admet avec quelque facilité qu'en matière commerciale ; nous n'avons point, à cet égard, à revenir sur ce que nous avons dit. — V. *suprà*, v° *Preuve testimoniale*, n. 1 et s.

41. — Nous avons déjà traité *suprà*, v° *Enquête*, ce qui avait trait à cette matière. Nous y avons exposé les règles de l'audition des témoins (n. 480 à 744), examiné les incapacités dont à cet égard certaines personnes sont frappées (n. 745 à 757) ; les dispenses qui peuvent être accordées (n. 758), les reproches qui peuvent être opposés à l'audition de certains témoins (n. 762 à 1088), les pénalités encourues par les témoins défaillants (n. 1089 à 1141), la taxe qui doit être allouée aux témoins (n. 1142 à 1152), enfin les règles spéciales relatives aux affaires sommaires (n. 1383 et s.). Nous n'avons à indiquer ici que les quelques décisions intervenues depuis la rédaction de ce mot. Ces décisions, presque toutes relatives aux causes de reproche qui peuvent être alléguées contre les témoins, ne font guère, d'ailleurs; que confirmer les principes que nous avons rappelés et la jurisprudence qui les a précisés.

42. — Il a été jugé que la partie qui a pris des conclusions pour demander sa mise hors de cause sans dépens, comme n'ayant point d'intérêt aux débats, et qui a obtenu cette mise hors de cause, ne saurait être reprochée. En effet, la partie assignée à tort et qui se borne, par ses conclusions, à demander sa mise hors de cause comme n'ayant aucun intérêt dans le procès, ne saurait être considérée comme donnant un certificat, ni comme émettant son opinion sur le litige; elle déclare seulement que ce litige ne la touche point, ne l'intéresse pas, qu'elle en est en dehors; elle est donc dans la situation de tous les tiers étrangers au procès. Il ne faudrait pas qu'on pût écarter un témoignage dangereux en mettant à tort le témoin en cause. — Cass., 6 mai 1896, Guilhet, [S. et P. 97.1.120, D. 96.1.493]

43. — Si les juges sont obligés d'admettre les reproches énumérés dans l'art. 283, C. proc. civ., et ne peuvent les repousser d'une façon arbitraire, il leur appartient du moins de vérifier, en fait, si la cause de reproche existe et se présente dans les conditions et avec les caractères prescrits. — Cass., 28 oct. 1896, Corbel, [S. et P. 1900.1.411, D. 97.1.45]

44. — Ainsi, le fait par un témoin d'avoir mangé et bu chez une des parties peut être considéré comme ne constituant pas une cause de reproche, si le témoin n'a accepté d'invitation de la partie que parce qu'il avait été occupé pendant la journée à tuer et préparer un porc pour le compte de cette partie; le repas pris par le témoin ne saurait, dans ces conditions, être considéré comme fait aux dépens de la partie. — Même arrêt.

45. — Le médecin reproché comme témoin pour cause tirée, soit de la délivrance d'un certificat sur les faits du procès, soit du secret professionnel, doit être entendu dans sa déposition, sauf aux juges à apprécier la cause du reproche. — Paris, 6 mai 1897 (motifs), sous Cass., 1er mai 1899, Bousquet, [S. et P. 1901.1.161, et la note de M. Esmein, D. 99.1.585]

46. — Le médecin, qui a donné un certificat sur la maladie ayant causé la mort d'un assuré sur la vie, ne saurait être reproché dans une enquête portant sur une maladie antérieure dont l'assuré aurait été atteint au moment du contrat d'assurance. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Secret professionnel*, n. 72.

47. — Ne sont pas reprochables les témoins qui ont délivré des certificats se référant à une autre juridiction et n'ayant été ni établis ni remis en vue du procès en cours. — Paris, 9 août 1898, sous Cass., 5 juill. 1900 (1er arrêt), Abdy, [S. et P. 1901.1.29, D. 1900.1.468]

48. — Jugé, conformément aux principes posés *suprà*, v° *Enquête*, n. 880 et s., que ne sont pas reprochables les témoins qui sont, non les serviteurs et domestiques d'une partie, mais ses commis ou employés, et dont il n'y a aucun motif de suspecter l'impartialité dans les conditions où ils se trouvent vis-à-vis de cette partie. — Cass., 28 mars 1900, Langrais, [S. et P. 1900.1.268, D. 1900.1.259]

49. — Un clerc d'avoué n'est pas reprochable dans une affaire intéressant les clients de son patron, alors surtout que rien n'établit qu'il ait été l'instigateur du procès. — Cass., 3 mai 1899, Couard, [S. et P. 99.1.312, D. 1900.1.61]

50. — Un serviteur à gages qui a quitté le service d'une partie lors de la décision qui a ordonné l'enquête, n'est pas reprochable. — Cass., 29 oct. 1902, Cibiel, [S. et P. 1903.1.470, D. 1902.1.579] — Si toutefois ce domestique n'avait quitté le service de la partie que par suite d'un concert frauduleux, il semble qu'il y a lieu d'appliquer le principe d'après lequel la fraude fait exception à toutes les règles, en sorte que le témoin serait reprochable.

51. — Le gérant de propriétés litigieuses mises sous séquestre et le jardinier employé sur l'une d'elles sont sous la dépendance de l'administrateur désigné et non des propriétaires, qui se trouvent provisoirement dessaisis de l'administration. A ce titre, lesdites personnes, appelées comme témoins dans une enquête, ne sont pas, vis-à-vis des propriétaires, dans une situation qui rende légalement nécessaire l'admission du reproche formulé contre eux. — Même arrêt. — Le séquestre est, en effet, le délégué de la justice; sa nomination est un jugement, qu'on ne peut qualifier ni de contrat, ni de quasi-contrat, et il en est ainsi, alors même que les parties se sont entendues sur le choix du séquestre, l'ordre de mise sous séquestre n'en étant pas moins donné par le juge. — V. en ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *De la société, du prêt, du dépôt*, n. 1291. — V. *suprà*, v° *Séquestre*, n. 29. — Par cela même qu'il détient et administre pour le compte de qui il appartiendra, en vertu d'un ordre de justice, le séquestre n'est sous la dépendance d'aucune des parties en cause, et les gérants ou serviteurs qu'il nomme ou emploie pour les besoins de son administration ne dépendent que de lui.

52. — Selon l'opinion émise *suprà*, v° *Enquête*, n. 897, il a été jugé que le garde champêtre d'une commune ne peut être considéré comme un serviteur ou domestique à gages, au sens de l'art. 283, C. proc. civ., et il ne peut être reproché en cette qualité. — Cass., 6 mai 1896, Guilhet, [S. et P. 97.1.120, D. 96.1.493] — Alger, 14 mars 1900, Comm. d'Hammam-bou-Hadjar, [S. et P. 1902.2.71, D. 1901.2.238]

53. — Conformément aux principes posés au même mot *Enquête*, n. 960 et s., ne saurait être reproché comme témoin, dans une enquête ordonnée sur une instance en responsabilité engagée contre une commune légalement représentée par son maire, l'adjoint de la commune, dès lors qu'il n'a qu'un intérêt général et indirect à la solution du litige. — Alger, 14 mars 1900, précité.

54. — Le seul fait par un conseiller municipal de prendre part à la délibération par laquelle la commune sollicite l'autorisation de poursuivre un procès ne saurait l'assimiler au témoin qui a donné un certificat relatif à la contestation. — V. Bourges, 4 déc. 1877, Comm. de Champallement, [S. 80.2.83, P. 80.427, et la note, D. 79.2.104]

55. — Mais des conseillers municipaux peuvent être reprochés à raison de leur concours à la délibération, alors qu'il est constaté qu'ils avaient exprimé leur avis dans cette délibération, et que cet avis suffisait pour démontrer que ces conseillers avaient une opinion préconçue sur les faits du procès. — V. Cass., 8 mai 1883, Comm. d'Angirey, [S. 83.1.295, P. 83.1.731, et la note, D. 83.1.393]

56. — Dans chaque affaire, les juges, chargés de statuer sur le reproche, ont à examiner quel a été le rôle du conseiller municipal assigné comme témoin ; s'il s'est borné à voter dans la délibération, le reproche sera rejeté; il sera admis, au contraire, si le conseiller municipal a émis un avis qui dénote son opinion sur le litige. — V. la note sous Cass., 8 mai 1883, précité.

57. — Jugé encore que ne saurait être reproché comme témoin un conseiller municipal qui, par son vote, a participé à une délibération du conseil municipal autorisant le maire à interjeter appel et à former inscription de faux ; il ne peut être considéré comme ayant donné un certificat sur les faits relatifs au procès, son vote étant l'accomplissement d'un devoir imposé par la loi. — Cass., 6 mai 1896, précité.

58. — Conformément aux principes exposés *suprà*, v° *Enquête*, n. 933 et s., il a été jugé que lorsque des témoins sont reprochés par une partie pour une cause ne rentrant pas dans

les termes de l'art. 283, C. proc. civ., il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si les motifs ou circonstances invoqués rendent les témoins suspects de partialité. — Cass., 1er juill. 1890, Roy et Clayeux, [S. et P. 92.1.15, D. 90.1.355]

59. — Spécialement, les juges du fond apprécient souverainement, d'après les circonstances de la cause, si, dans un procès intenté par une commune, des habitants de cette commune, assignés comme témoins, peuvent être reprochés comme ayant un intérêt personnel au résultat du litige. — Même arrêt et Alger, 14 mars 1900, précité.

60. — Les juges du fond ayant un pouvoir souverain pour apprécier, en dehors des cas spécifiés par l'art. 283, C. proc. civ., la valeur des reproches formulés contre les témoins, un tribunal peut légitimement refuser d'entendre la lecture de la déclaration d'un témoin, par le motif que, celui-ci ayant intérêt à déposer dans un sens plutôt que dans l'autre, sa déposition ne présenterait pas des garanties de sincérité suffisantes pour lui inspirer confiance et le tribunal donne ainsi pour base à sa décision une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 17 mai 1897, De Massa, [S. et P. 97.1.335, D. 97.1.382]

61. — Un jugement ne saurait être annulé pour avoir considéré à tort comme strictement limitative l'énumération des causes de reproche de témoins contenues en l'art. 283, C. proc. civ., si le rejet du reproche se trouve justifié par les raisons de fait déduites dans la décision. — Cass., 3 mai 1899, Couard, [S. et P. 99.1.312, D. 1900.1.61]

62. — Les reproches présentés contre un témoin dans une enquête doivent être reproduits devant le tribunal avant tout débat sur le fond. Dès lors, la partie qui ne les a pas relevés dans ses conclusions de première instance ne peut pas les reprendre valablement en appel. — Cass., 19 janv. 1892, Lanfranchi, [S. et P. 95.1.411, D. 92.1.136]

63. — La partie qui reproche un témoin, déjà entendu à la requête de l'autre partie, à raison d'une prétendue condamnation correctionnelle par lui subie, doit justifier ce reproche par écrit; il n'appartient au juge ni d'ordonner, à cet effet, la production du casier judiciaire du témoin, ni d'adresser au ministère public une injonction à cet égard. — Cass., 7 nov. 1899, Fastrel, [S. et P. 1900.1.169, D. 1900.1.453] — La partie aurait dû se faire délivrer, après en avoir obtenu du procureur général l'autorisation, soit un extrait du casier judiciaire du témoin, soit une expédition du jugement de condamnation, ce qui lui eût été accordé étant donné qu'elle justifiait d'un intérêt légitime.

64. — Le jugement qui statue sur les reproches proposés contre des témoins, n'est ni interlocutoire, ni préparatoire; il a le caractère d'un jugement définitif. — Cass., 13 janv. 1902, Soc. des chemins de fer économiques, [S. et P. 1902.1.216, D. 1903.1.63]

CHAPITRE III.

TÉMOINS EN MATIÈRE RÉPRESSIVE.

Section I.

Règles communes à toutes les juridictions.

§ 1. *Quelles personnes peuvent être entendues comme témoins*

65. — En principe toute personne doit la vérité à la justice lorsqu'elle est interpellée par elle : elle devra donc déposer des faits qui sont à sa connaissance lorsqu'elle sera assignée en témoignage, non seulement dans les matières criminelles, mais même dans les matières civiles, dans lesquelles la société, quoique moins directement intéressée, a cependant l'indispensable mission de veiller à ce que chacun reçoive ce qui lui est dû; le juge ne peut administrer la justice que s'il est éclairé sur les faits qui doivent servir de base à sa décision. La vérité est un bien commun à tous, et nul n'a le droit de la taire lorsque la société l'interroge dans l'intérêt général; il remplit ainsi un service public. C'est pourquoi le législateur a édicté une peine d'amende contre toute personne qui, citée en justice comme témoin, refuserait son témoignage (C. instr. crim., art. 80 et 355).

66. — Cette obligation de comparaître et de déposer n'existe que pour les juridictions qui administrent la justice proprement dite. Elle ne saurait être étendue aux juridictions purement disciplinaires qui, bien qu'étant instituées légalement, ne peuvent obliger qu'une catégorie de personnes, de justiciables à raison de leurs fonctions mêmes, telles par exemple que les chambres de discipline des notaires, des avoués, etc. Et dans ce cas la comparution des témoins est entièrement volontaire, et ne doit pas être soumise à la formalité du serment (Déc. chanc., 20 nov. 1837).

67. — *Dispenses de témoigner.* — Bien que, en principe, toute personne doive la vérité à la justice et doive déposer des faits qui sont à sa connaissance lorsqu'elle est assignée en témoignage, la jurisprudence, en vertu du principe inscrit dans l'art. 378, C. pén., admet par exception certaines personnes à se retrancher derrière le secret professionnel. Tels sont : les magistrats, les greffiers, les avocats, les agréés, les notaires, les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes, les prêtres et certaines autres personnes pour des secrets dont elles ont eu connaissance à raison de leur profession. — V. *suprà*, vis *Cour d'assises*, n. 2210 et s.; *Secret professionnel*, n. 13 et s., 68 et s., 84 et s.

68. — Le mot « secret » de l'art. 378, C. pén. doit être entendu comme comprenant, non seulement ce qui a été confié aux médecins mais tout ce qu'il leur a été donné de connaître dans l'exercice de leur art, sous la seule condition que la révélation en puisse être préjudiciable à autrui. D'un autre côté la règle de l'art. 378, C. pén. est une règle d'ordre public qui n'admet aucune restriction et ne cède devant aucune considération; elle prime l'obligation où est le témoin cité en justice, de dire tout ce qu'il sait sur le fait que son témoignage a pour but d'éclaircir; dans ce conflit entre deux devoirs, c'est l'inviolabilité du secret professionnel qui l'emporte. Spécialement se rend coupable du délit de violation de secret professionnel le médecin chargé tout d'abord par une femme d'examiner l'état mental de son mari et appelé ensuite comme médecin de l'administration à instruire la demande d'internement faite par la femme contre son époux, qui, cité plus tard comme témoin dans une enquête à fin de divorce à la requête de l'un des époux, révèle avec détail tout ce qu'il a appris ou observé concernant l'autre époux et affirme que celui-ci est atteint d'une aliénation mentale caractérisée, dont il indique le nom scientifique, l'origine et les manifestations. — Aix, 19 mars 1902, D..., [D. 1903.2.451] — V. sur ces principes, *suprà*, v° *Secret professionnel*, n. 68 et s.

69. — ... Il importe peu que le sentiment du médecin fût connu du public, en raison du rapport qu'il avait fait comme médecin délégué de la préfecture et dans lequel il avait conclu à l'internement du conjoint, alors surtout qu'il ne s'est pas borné à reproduire dans sa déposition l'avis émis à ce sujet, ce qui était déjà une indiscrétion coupable, mais y a beaucoup ajouté et n'a rien caché de ce qu'il avait vu et entendu comme médecin. Le médecin ne saurait se prévaloir davantage de ce que, sa probité professionnelle, ayant été mise en suspicion, il était autorisé à fournir toutes les explications nécessaires à sa défense. — Même arrêt.

70. — Le juge de paix doit être compris parmi les personnes que l'art. 378, C. pén., oblige à garder le secret professionnel; en conséquence, il est en droit de se retrancher derrière ce secret pour refuser de déposer soit sur des faits qui lui ont été confiés dans une tentative de conciliation qui a eu lieu à huis-clos et n'a pas abouti à un arrangement, soit sur des faits qui lui ont été confiés dans son cabinet, et à raison de sa qualité de magistrat. — Trib. civ. Mirande, 2 déc. 1902, Brosse, [D. 1903.5.717]

71. — Le juge d'instruction appelé comme témoin au cours de l'information à laquelle il procède peut-il invoquer le secret professionnel et se refuser à déposer sur les faits à lui révélés par cette information? C'est à lui d'apprécier si, en raison des nécessités de l'information et de l'intérêt de la justice, il doit se taire ou parler. Tous les détails d'une instruction ne présentent pas un égal caractère d'importance, il y en a qui peuvent être dévoilés sans qu'aucun intérêt en soit compromis, mais il ne peut être obligé de dépouiller publiquement une procédure instruite contre un tiers et de révéler des faits qui pourraient atteindre ce tiers dans son honneur ou dans sa considération. Il est impossible de déterminer ce que le juge doit taire ou révéler et on ne saurait lui imposer pour sa déposition une autre règle que celle que lui dicte sa conscience.

72. — Mais si, la procédure même, à l'occasion de laquelle

le témoignage est requis, a été communiquée à la juridiction devant laquelle le témoignage se produit, il n'en est plus de même, car on ne voit plus où le juge pourrait puiser le principe du secret professionnel derrière lequel il voudrait se retrancher, puisque le secret professionnel de ce magistrat n'est qu'une conséquence du caractère secret de la procédure et que celle-ci cesse de devenir secrète pour être produite au grand jour de l'audience et livrée à la discussion.

73. — Jugé conformément à ces principes que la procédure devant le juge d'instruction est secrète et si la loi du 8 déc. 1897 en a prescrit, dans les conditions qu'elle détermine, la communication au prévenu et à son conseil, son caractère secret persiste au regard de toutes les personnes autres que le ministère public; d'où il suit que le juge d'instruction doit garder le secret des procédures suivies par lui. Toutefois, lorsque l'instruction étant terminée, le prévenu comparaît devant le tribunal qui doit le juger, et que les éléments de l'information dont il a été l'objet sont soumis à la libre discussion de la prévention et de la défense, il y a lieu d'admettre, dans l'intérêt supérieur de la manifestation de la vérité, que le juge d'instruction peut être entendu comme témoin sur des faits relatifs à cette information; appelé en cette qualité aux débats, il est tenu de répondre aux questions qui lui sont posées. — Cass., 5 nov. 1903, Humbert, [D. 1904.1.25]

74. — Au contraire, le juge d'instruction ne saurait être obligé de répondre à des questions relatives à une procédure autre que celle qui est en discussion : par rapport aux faits qui se réfèrent à cette dernière procédure, le juge est lié par le secret professionnel. — Même arrêt.

75. — En ce qui concerne les employés des postes, il a été décidé que si ces fonctionnaires sont tenus, aux termes de leur serment professionnel, de garder la foi due au secret des correspondances, et s'il leur est interdit de révéler à des tiers les noms des expéditeurs ou des destinataires des lettres qui leur sont confiées à raison de leur qualité, il en est autrement lorsqu'ils sont appelés en témoignage devant une juridiction répressive : dans ce cas, à raison des dispositions du Code d'instruction criminelle concernant la recherche et la poursuite des crimes et des délits, ils doivent toute la vérité à la justice et ils ont le devoir de répondre aux interpellations qu'elle leur adresse même sur les faits dont ils n'ont eu connaissance que par l'exercice de leurs fonctions. — Cass., 14 mars 1885, Rigaud, [S. 85.1.279, P. 85.1.674, D. 85.1.425]; — 5 nov. 1903, Humbert, [D. 1904.1.25] — V. aussi *suprà*, v° *Postes et télégraphes*, n. 282.

76. — Il est tout naturel en effet que les agents des postes doivent, comme tout citoyen, la vérité à la justice; en décider autrement serait admettre que l'Administration des postes peut assurer l'impunité de faits punissables et soustraire un coupable aux recherches de la justice. Ainsi l'instruction générale des postes du 10 juin 1899, dispose dans son art. 17, que les agents assignés comme témoins en matière criminelle ou correctionnelle, et dans un intérêt d'ordre public, doivent déférer aux assignations et répondre aux questions qui leur sont posées, soit par le président du tribunal, soit par le juge d'instruction.

77. — Mais rappelons qu'il s'agit là d'une exception qui doit être renfermée dans les plus étroites limites. Ainsi, lorsque les préposés des postes sont appelés en témoignage devant une juridiction civile, l'Administration des postes estime que tout autre doit être leur attitude. Si l'obligation du secret professionnel doit fléchir devant un intérêt d'ordre public, cette obligation reprend à ses yeux, toute sa force, quand des intérêts privés sont seuls en jeu. Aussi, dans le cas où les agents sont appelés devant le tribunal civil pour déposer de faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, l'Administration leur recommande de déférer à l'ordre de la justice, mais de se retrancher derrière le secret professionnel pour ne pas répondre, en se référant à ses instructions. — Rapp. de M. le conseiller Dumas, sous Cass., 5 nov. 1903, précité.

78. — Si la loi a voulu pour des motifs d'ordre public que l'obligation où se trouve tout témoin de déposer sur les faits qui sont à sa connaissance et dont la preuve est recherchée par la justice cessât dans le cas où le secret professionnel s'impose au témoin, c'est uniquement lorsqu'il s'agit d'un secret et non d'un fait matériel (dépôt de valeurs soupçonnées de former le corps d'un délit). Ainsi, lorsqu'une action en revendication de titres au porteur a été introduite et que, d'autre part une information pour vol a été ouverte contre la même personne à raison de la disparition de ces titres, l'avoué du prévenu, cité comme témoin et interpellé par le juge d'instruction sur la question de savoir si lesdits titres lui ont été confiés, et invité, en cas d'affirmative, à les remettre, peut, s'il a réellement reçu ce dépôt, le déclarer et en faire la remise au magistrat sans dire de quelle personne et dans quelle circonstance il l'a reçu. Par suite, si ce témoin a déclaré qu'il n'a reçu aucune pièce se rapportant à un procès correctionnel et que, relativement au procès civil, il croyait en son âme et conscience devoir s'abstenir de répondre parce que, si des pièces lui avaient été remises, ce qu'il ne pouvait dire, il ne les avait reçues qu'en sa qualité d'avoué tenu au secret professionnel, ce refus de déposer peut être assimilé au refus de comparaître et tombe sous l'application de l'art. 80, C. instr. crim. — Cass., 15 févr. 1901, Gaubert, [D. 1903.1.553]

79. — *Incapacité de témoigner.* — Il est en outre d'autres personnes que leur position soit vis-à-vis de la société, soit vis-à-vis des prévenus, fait considérer comme n'offrant pas les garanties nécessaires et dont le témoignage ne peut être reçu. A ce point de vue le législateur a édicté des incapacités absolues et des incapacités relatives. Sont absolument incapables : les condamnés à une peine afflictive et infamante et ceux qui ont été frappés de l'interdiction du droit de témoigner en justice, par application de l'art. 42, C. pén.; les mineurs de quinze ans, dont les dépositions ne peuvent être accueillies qu'à titre de simples renseignements; les faibles d'esprit, dont l'état physique est jugé ne pas permettre une déposition sous serment. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1965 et s.

80. — Sont incapables de témoigner relativement à une affaire déterminée les personnes que la loi présume avoir un intérêt trop direct à la solution de l'affaire, telles que la partie civile, le coprévenu et au criminel, le dénonciateur pécuniairement récompensé par la loi. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2105 et s., 2146 et s.

81. — Les criminalistes ont agité la question de savoir si les proches parents de l'accusé devaient être admis à déposer dans sa cause. D'une part, l'intérêt de la société le commanderait, le devoir civique l'exigerait, mais d'autre part, la nature s'y refuse, et la conscience se révolte à l'idée d'une mère causant par ses déclarations la mort de son fils. Qui l'emportera de la société ou de la nature? Question délicate à laquelle notre droit positif a donné, dans les art. 156, 189 et 322, C. instr. crim., une solution assez satisfaisante, quoique parfois critiquée avec vivacité (V.-H. Speyer, *Les vices de notre procédure en cour d'assises*, n. 101 et s.; Alfred Gautier, *Le débat criminel et les essais actuels de réforme : Revue pénale suisse*, 1901, p. 23 et s.), en écartant le témoignage des personnes unies au prévenu par les liens de la parenté ou de l'alliance à des degrés limitativement fixés (V. *infra*, n. 360 et s., et *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2024 et s.). Nous verrons toutefois, *infra*, n. 192 et s., que, aux termes de la jurisprudence, la parenté ou l'alliance ne sont pas un obstacle à l'audition sous serment des témoins devant le juge d'instruction, cette instruction n'étant que préparatoire.

82. — Tandis que, en matière civile, la jurisprudence considère l'énumération des causes de reproche faite par l'art. 283, C. proc. civ., comme énonciative et permet au juge de récuser par analogie tout témoin suspect, en matière répressive, il est de règle qu'il ne peut être proposé d'autre cause de reproche que celles qui sont expressément prévues par le Code d'instruction criminelle. — Cass., 15 janv. 1870, Houpert, [D. 70.1.440] — Bonnier et Larnaude, *Des preuves*, p. 299. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2058 et s.

83. — Donc, à moins d'être dans un cas d'excuse légale ou d'indignité prévu par la loi, toute personne appelée devant la justice doit témoigner de tous les faits qui peuvent être à sa connaissance dans l'affaire soumise. — V. *infrà*, n. 228 et 410 *bis*.

84. — Pour les règles à suivre quant à l'opposition à l'audition d'un témoin, V. *suprà*, v^is *Cour d'assises*, n. 1930 et s., 1981 et s., 2075 et s.; *Instruction criminelle*, n. 341 et 342.

§ 2. *Par qui et comment les témoins sont-ils appelés?*

85. — Les témoins ne peuvent se présenter spontanément soit devant le juge instructeur, soit devant les tribunaux de répression; il faut qu'ils aient été appelés, soit d'office par le juge, soit à la requête de l'une des parties en cause, c'est-à-dire du ministère public, du prévenu ou de la partie civile.

86. — On ne saurait tracer au ministère public de règle au sujet des témoins qu'il doit faire entendre : leur nombre varie à l'infini suivant la nature et l'importance des affaires et suivant les difficultés que peut présenter leur instruction, leur choix doit donc être abandonné à la prudence des magistrats qui devront n'appeler que les témoins véritablement utiles. Pour cela, le ministère public devra s'entourer de renseignements précis afin de faire entendre tous les témoins dont la déclaration est concluante, sans cependant faire comparaître un trop grand nombre de personnes dont les dépositions seraient identiques, ce qui n'aboutirait qu'à prolonger les débats et à occasionner des frais frustratoires. — Circ. chanc., 16 août 1842, n. 20 à 23 ; 26 déc. 1845, 23 févr. 1887, [*Rec. off.*, 2.30]

87. — Les témoins ne peuvent être obligés de se présenter devant le juge d'instruction ou le tribunal de répression qu'autant qu'ils ont été régulièrement cités (C. instr. crim., art. 72, 157, 189, 354

88. — Devant le juge d'instruction la citation est donnée à la requête du Procureur de la République (C. instr. crim., art. 72. — V. cep. *infrà*, n. 209 et s.); devant les tribunaux de répression les témoins sont cités à la requête de la partie qui veut les faire entendre.

89. — Les témoins à décharge sont cités à la requête et aux frais des accusés ou prévenus. Néanmoins, lorsque ceux-ci sont indigents, les présidents des cours d'assises et les présidents des tribunaux correctionnels peuvent, même avant le jour désigné pour l'audience, ordonner que les témoins indiqués dont les déclarations paraissent utiles pour la défense, seront assignés à la requête du ministère public (L. 22 janv. 1851, art. 30). — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 663 et s., 1572.

90. — La citation n'est indispensable que pour obliger le témoin à se présenter, mais s'il comparaît quoique non régulièrement cité, par exemple, sur un avis écrit ou verbal, on ne peut invoquer le défaut de citation pour s'opposer à son audition.

91. — Par suite, et pour éviter des frais inutiles, la Chancellerie recommande d'appeler les témoins par simple billet d'avertissement, toutes les fois qu'on peut le faire sans inconvénient. Au reste, ces billets portent la mention que le témoin sera taxé au vu de cette pièce, s'il le requiert. En cas de défaut, mais alors seulement, il y aura lieu de citer régulièrement le témoin. De même, il est recommandé de convoquer par lettres les fonctionnaires de tout ordre, agents de la force publique, médecins, experts qui doivent être entendus devant les tribunaux correctionnels. Il appartiendra même au tact des magistrats de rechercher dans chaque affaire si, en dehors même de cette catégorie de personnes, il n'est pas d'autres témoins dont on pourrait obtenir sûrement la comparution sur un simple avertissement; ceci afin d'éviter des frais inutiles qui, en somme retombent la plupart du temps à la charge de l'État (Circ. chanc., 23 févr. 1887).

§ 3. *Audition des témoins.*

92. — La déposition en justice est l'accomplissement d'un devoir public et doit être précédée du serment, tant devant la juridiction civile que devant la juridiction criminelle, aussi bien par les témoins à charge que par ceux à décharge. L'efficacité du serment a été contestée par la raison que le serment ne vaut que ce que vaut l'homme, mais on a dit que même dans un siècle de corruption, la religion du serment ne retînt-elle qu'un seul témoin par la crainte du parjure, elle méritait d'être conservée. La forme du serment varie suivant la juridiction devant laquelle le témoin est appelé à déposer. Cette formule dont le greffier doit prendre note est prescrite à peine de nullité. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2275 et s.

93. — Le témoin qui comparaît, mais qui refuse soit de prêter serment, soit de faire sa déposition est puni d'une amende qui ne peut excéder 100 fr. (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2328 et s.). Bien que ce cas ne soit prévu qu'en matière d'assises par l'art. 355, § 3, C. instr. crim., la condamnation n'en doit pas moins être prononcée par les tribunaux correctionnels ou de simple police quand le refus se produit devant eux, soit même par le juge d'instruction, sur les conclusions du ministère public, lorsque le refus se produit au cours d'une information, car ce refus doit être assimilé au défaut de comparution. — Cass., 13 févr. 1886, De Redon, [S. 86.1.235, P. 86.1.552, D. 86.1.430]

94. — Nous avons dit que certaines personnes devaient, se retranchant derrière le secret professionnel, se refuser à révéler les secrets qu'on leur a confiés. Toutefois ces personnes ne sont nullement dispensées de venir déposer devant la justice. Elles doivent même prêter serment ; en effet, elles peuvent être invitées à s'expliquer sur des faits qui ne sont pas couverts par le secret professionnel, et c'est seulement quand les questions leur sont posées qu'il leur appartient de déclarer s'il leur est ou non possible d'y répondre. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2248 et s.

95. — Le principe est que le témoin doit déposer oralement. *Testes qui non viva voce sed in scriptis deposuerunt nihil probant; judex debet testem videre, audire et loqui* (L. 3, Dig., *De testibus*). Bien que cette règle ne soit expressément formulée qu'à l'art. 317, C. instr. crim., elle est appliquée d'une façon générale devant toutes les juridictions. Une déclaration écrite, préparée et méditée à l'avance, manquerait de la spontanéité qui fait considérer le témoignage comme l'expression de la vérité. Toute déposition qui ne serait pas orale doit donc être rejetée, sauf dans les cas où la loi autorise qu'elle soit faite par écrit, telle que celles des princes et hauts fonctionnaires, ou celles des personnes privées de l'usage de la parole. Cette obligation de témoigner oralement est tellement rigoureuse que le témoin ne peut même pas s'aider de notes, celles-ci pouvant le guider dans la voie tracée à l'avance. Dans ce cas la cour procédera régulièrement en faisant recommencer au témoin sa déposition orale. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2349 et s.

96. — Cependant ce principe cède dans les cas où s'agissant de questions de chiffres, l'usage des notes est absolument indispensable. — Cubain, *Pr. Cour d'assises*, n. 506 ; Duverger, *Manuel jug. d'instr.*, t. 2, n. 296 ; F. Hélie, t. 4, n. 1863. — Ainsi jugé que ne constitue pas une atteinte à la règle suivant laquelle les témoins doivent déposer oralement, le fait par un témoin de se reporter à quelques chiffres inscrits sur son agenda, lorsqu'à défaut de procéder ainsi, sa déposition fût restée obscure et incomplète. — Cass., 17 mars 1899, Malboz, [S. et P. 1900.1.430]

97. — Les témoins doivent déposer, en langue française, à moins, bien entendu qu'ils ne connaissent pas cette langue. Les dépositions faites par un témoin en langue étrangère, sont traduites immédiatement en sa présence par un interprète désigné à cet effet (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5367 et s.). — Il est encore donné un interprète au témoin sourd-muet pour traduire sa déposition. Il est évident du reste que le sourd-muet peut répondre aux questions qui lui sont adressées par écrit (C. instr. crim., art. 333). — V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 5503 et s.

98. — Le témoin doit déposer spontanément, raconter les faits dans une forme directe et personnelle et le juge doit se garder de rien lui suggérer. C'est en étudiant les propres expressions dont il se sert, sa physionomie, son geste, son accent plus ou moins convaincu, que le juge pourra s'assurer du degré de confiance que mérite son témoignage. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 192; Carré, *Dr. franç.*, t. 4, p. 360; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, n. 1866 et s. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2364 et s.

99. — Il va de soi que le juge peut et doit circonscrire la déposition dans de justes limites en précisant au témoin les faits sur lesquels il doit s'expliquer, surtout lorsqu'il se livre à des développements étrangers à l'objet du débat.

100. — Il est certain également que, d'autre part, le juge peut et doit faire préciser le témoin sur les points de détails qui lui paraissent utiles en appelant son attention sur les circonstances qui ont pu lui sembler négligeables. Cet interrogatoire s'imposera surtout lorsque le témoin paraît vouloir altérer la vérité; conduit avec sagacité, il pourra provoquer de la part du faux témoin des contradictions susceptibles d'amener sa confusion. Il est admis du reste sans difficulté que, en toute matière, le témoin peut être interpellé, non seulement sur les faits pour lesquels il a été expressément cité, mais encore sur toutes les circonstances qui touchent à la cause pour laquelle il est appelé à témoigner.

101. — Toute altération volontaire de la vérité de la part des témoins fait encourir soit à celui qui s'en rend coupable, soit à celui qui l'a provoquée, les peines du faux témoignage, et de même toute réticence volontaire constitue une infraction et demeure passible d'une peine. — V. *suprà*, v° *Faux témoignage*, n. 68 et s.

102. — On a vu, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5011 et s., que le président de la cour d'assises peut, en vertu de l'art. 330, C. instr. crim., faire arrêter le témoin dont la déposition lui paraît fausse : Ce droit lui est personnel, il n'appartient pas à la cour

d'assises et est exercé discrétionnairement par lui. Un arrêt récent à cet égard a décidé que la faculté donnée au président par l'art. 330, C. instr. crim., de faire mettre en état d'arrestation un témoin dont la déposition paraît fausse, rentre dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 268 du même Code. Par suite, le refus par le président d'ordonner cette mesure ne peut, en aucun cas, devenir le fondement d'un moyen de cassation. — Cass., 26 avr. 1900, Couroungote-Tamarel-Monaricandy-Amed, [S. et P. 1903.1.382] — V. aussi, Cass., 4 août 1898, Zemmouche-Belkacen-ben-Mohamed, [S. et P. 1900.1.62, et la note] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5614 et s., 5618.

103. — Le prévenu a le droit de faire entendre des témoins sur la moralité des témoins à charge, à la condition que les questions qu'il demande à faire poser soient utiles à sa défense (V. C. instr. crim., art. 319. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2398 et s.). Cette disposition s'applique devant toutes les juridictions répressives, l'art. 319, C. instr. crim., contenant des prescriptions qui, par leur nature, sont applicables à tous les genres de procédure. Mais, le prévenu et son conseil ne sont pas autorisés pour cela à improviser à l'audience une information sur la vie du témoin, ni à discuter sa moralité en général, c'est là un abus que la jurisprudence a toujours réprimé. Le tribunal devra se refuser à interroger un témoin à décharge sur la moralité d'un témoin à charge, chaque fois que les questions que le prévenu demande à poser, paraissent inutiles à la défense. — Douai, 23 nov. 1874, Réaut, [D. 75.2.130] — *Sic*, F. Hélie, t. 7, n. 3531 et s.; Nouguier, t. 3, p. 535.

104. — Au reste les témoins sont protégés contre les outrages et la diffamation qui pourraient être commis envers eux à l'audience, par l'art. 181, C. instr. crim., qui permet aux tribunaux, en cas de délits commis à l'audience, d'appliquer sans désemparer aux délinquants les peines prévues par la loi (V. *suprà*, v° *Audience (police de l')*, n. 152 et s.). Dans le cas où le témoin serait diffamé en dehors de l'audience, à raison de sa déposition, il est protégé par l'art. 31, L. 29 juill. 1881, qui punit le fait d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 100 à 3,000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement. Peu importe que le témoin ait été entendu par un juge d'instruction, un juge enquêteur, ou à l'audience d'un tribunal. — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 920 et s., 956 et s.

105. — Sur le point de savoir si les témoins jouissent de l'immunité pour les allégations diffamatoires que peuvent contenir leurs dépositions, V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 1629 et s.

106. — Les témoins doivent déposer avec le respect dû à la justice, et le juge doit veiller à ce qu'ils respectent les convenances, tout en évitant de les gêner dans leurs dépositions et de nuire ainsi à la manifestation de la vérité; il doit encourager les témoins intimidés en leur parlant avec douceur et bienveillance. — Duverger, t. 2, n. 287.

107. — Il est d'ancienne tradition que les témoins se présentent sans armes, par déférence pour la justice, mais l'inobservation de cet usage ne saurait être un motif de nullité, cette règle n'étant formulée nulle part. — Duverger, *loc. cit.*; F. Hélie, t. 4, n. 1863. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2305.

108. — Immédiatement après toute déposition reçue, procès-verbal de cette déposition doit être dressé par le greffier qui assiste le juge interrogateur. Ce procès-verbal doit être tenu avec le plus grand soin, surtout alors qu'il s'agit d'une déposition reçue par le magistrat instructeur, laquelle est destinée à exercer nécessairement une grande influence sur les déterminations des juges appelés à statuer sur le renvoi devant l'autorité compétente.

§ 4. *Règles spéciales à l'audition de certains témoins.*

109. — Le Code d'instruction criminelle (liv. 2, tit. 4, chap. 5) contient certaines règles sur la manière dont doivent être reçues en matière criminelle, correctionnelle et de police, les dépositions de certaines personnes haut placées en dignité. Déjà en droit romain les magistrats se transportaient au domicile des personnes élevées en dignité pour recevoir leurs dépositions et il en était de même en France dans nos vieux usages. La loi du 24 therm. an IV, disposait que les dépositions des membres du Corps législatif et du Gouvernement, les agents diplomatiques, conseillers d'Etat, sénateurs, préfets et maires, qui ne pourraient quitter leur résidence seraient reçues par un juge de cette résidence.

110. — *Ministre de la Justice.* — En premier lieu, l'art. 510, C. instr. crim., portait que les princes et princesses du sang royal, les grands dignitaires et le ministre de la Justice ne pourraient être cités comme témoins, même pour les débats qui ont lieu devant le jury, si ce n'est dans le cas où le roi, sur la demande d'une partie et le rapport du ministre de la Justice, aurait, par une demande spéciale, autorisé cette comparution.

111. — Lorsque les personnes désignées en cet article ne comparaissaient pas à l'audience, sur l'autorisation du roi, leurs dépositions devaient être reçues de la même manière que celles des autres témoins, sauf à observer le cérémonial prescrit par l'ordonnance d'autorisation. Ces dépositions étaient rédigées par écrit et reçues par le premier président de la cour royale, si les personnes qui les faisaient résidaient ou se trouvaient au chef-lieu d'une cour royale; sinon par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel ils avaient leur domicile ou se trouvaient accidentellement. Il était, en effet, adressé par la cour ou le juge d'instruction saisi de l'affaire au président un état des faits, demandes et questions sur lesquels le témoignage était requis. Le président se transportait à la demeure des personnes dont il s'agit pour recevoir leurs dépositions (C. instr. crim., art. 511). Les dépositions ainsi reçues étaient immédiatement remises au greffe ou envoyées closes et cachetées à celui de la cour ou du juge requérant et communiquées sans délai à l'officier chargé du ministère public (C. instr. crim., art. 512). Lors de l'examen devant le jury, ces dépositions étaient lues publiquement aux jurés et soumises aux débats à peine de nullité (C. instr. crim., art. 512).

112. — « Dans le cas où le roi avait ordonné ou autorisé leur comparution, l'ordonnance désignait le cérémonial à observer à leur égard » (C. instr. crim., art. 513).

113. — Ces dispositions ne sont plus applicables aujourd'hui qu'au ministre de la Justice, les qualités de prince du sang royal et de grand dignitaire n'existant plus.

114. — *Ministres, conseillers d'Etat, généraux en chef, ambassadeurs, agents diplomatiques, préfets.* — A l'égard des ministres autres que le ministre de la Justice, des grands officiers de la couronne, conseillers d'Etat chargés d'une partie de l'administration publique, généraux en chef actuellement en service, ambassadeurs ou autres agens du roi (de la République) accrédités près les cours étrangères, il devait, selon le Code d'instruction criminelle, être procédé comme il suit : Si leur déposition était requise devant la cour d'assises, ou devant le juge d'instruction du lieu de leur résidence ou de celui où ils se trouvaient accidentellement, ils devaient la fournir dans les formes ordinaires. S'il s'agissait d'une déposition relative à une affaire poursuivie hors du lieu où ils résidaient pour l'exercice de leurs fonctions et de celui où ils se trouvaient accidentellement, et si cette déposition n'était pas requise devant le jury, le président ou le juge d'instruction saisi de l'affaire devait adresser à celui du lieu où résidaient ces fonctionnaires à raison de leurs fonctions, un état des faits, demandes et questions, sur lesquels leur témoignage était requis. S'il s'agissait du témoignage d'un agent résidant auprès d'un gouvernement étranger, cet état était adressé au ministre de la Justice, qui en faisait le renvoi sur les lieux, et désignait la personne qui devait recevoir la déposition (C. inst. crim., art. 514).

115. — L'art. 514, C. instr. crim., a été modifié par le décret du 4 mai 1812, dont voici la teneur : « Nos ministres, dit ce décret, ne peuvent être entendus comme témoins, que dans le cas où, sur la demande du ministère public ou d'une partie, et sur le rapport de notre grand juge, ministre de la Justice, nous aurons, par un décret spécial, autorisé leur audition » (Décr. 4 mai 1812, art. 1).

116. — « Le décret portant cette autorisation règle en même temps la manière dont nos ministres sont entendus, et le cérémonial à observer à leur égard » (*Ibid.*, art. 2).

117. — « Dans les affaires où nos préfets devront agir en vertu de l'art. 10 de notre Code d'instruction criminelle, si le bien de la justice exige qu'il leur soit demandé de nouveaux renseignements, les officiers chargés de l'instruction leur demandent ces renseignements par écrit, et nos préfets sont tenus de les donner dans la même forme » (*Ibid.*, art. 3).

118. — « Dans les affaires autres que celles spécifiées au précédent article, si nos préfets ont été cités comme témoins, et qu'ils allèguent, pour s'en excuser, la nécessité de notre service, il n'est pas donné de suite à la citation. Dans ce cas, les

officiers chargés de l'instruction, après qu'ils se sont entendus avec eux sur le jour et l'heure, viennent dans leur demeure pour recevoir leurs dépositions, et il est procédé, à cet égard, ainsi qu'il est prescrit à l'art. 516 de notre dit Code » (*Ibid.*, art. 4), c'est-à-dire que la déposition est ensuite envoyée close et cachetée au greffe de la cour ou du tribunal; elle est communiquée sans délai à l'officier du ministère public (C. instr. crim., art. 512 et 516). — V. *suprà*, v° *Préfet-préfecture*, n. 23.

119. — « Lorsque nos préfets, cités comme témoins, ne s'excusent pas, ainsi qu'il est dit à l'article précédent, ils sont reçus par un huissier à la première porte du Palais de Justice, introduits dans le parquet et placés sur un siège particulier. Ils sont reconduits de la même manière qu'ils ont été reçus » (*Ibid.*, art. 5).

120. — « Les dispositions des deux articles précédents sont déclarées communes aux grands officiers de l'Empire, aux présidents de notre Conseil d'Etat, aux ministres d'Etat et conseillers d'Etat, lorsqu'ils sont chargés d'une administration publique, à nos généraux actuellement en service, à nos ambassadeurs et autres agents diplomatiques près les cours étrangères » (*Ibid.*, art. 6). — V. *supra*, v^{is} *Agent diplomatique et consulaire*, n. 1190 et s.; *Conseil d'Etat*, n. 167.

121. — Le décret du 4 mai 1812 ne doit pas être étendu au delà du cercle qu'il a tracé. Ainsi, les conseillers d'Etat qui ne sont chargés d'aucune partie d'administration publique, les maîtres des requêtes, les généraux qui ne sont pas actuellement en service, les directeurs généraux, les commissaires généraux et spéciaux de police, les sous-préfets et maires, doivent paraître, soit devant le magistrat, soit à l'audience, comme tous les autres citoyens, lorsqu'ils sont cités en témoignage. — Legraverend, t. 1, p. 268; Bourguignon, *Jurisprudence*, t. 2, p. 459; Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, p. 412, n. 3.

122. — Bien que le décret du 4 mai 1812 et l'art. 516, C. instr. crim., ne parlent que des officiers chargés de l'instruction comme devant se transporter en la demeure de ces fonctionnaires pour y recevoir leurs dépositions, la jurisprudence a décidé que le privilège de ce décret était applicable non seulement aux dépositions à faire devant un juge d'instruction mais encore à celles qui doivent être faites devant une cour d'assises ou un tribunal. — Cass., 29 sept. 1842, Besson, [S. 42.1.785, P. 42.2.404]

123. — D'ailleurs cette dispense n'est pas une simple excuse qu'il soit loisible aux tribunaux d'accueillir ou de rejeter, elle constitue un privilège qui s'exerce de plein droit, lorsque le fonctionnaire qui en est investi le réclame. — Même arrêt.

124. — La déposition reçue dans ce cas par un juge commis tient lieu de la déposition orale que le fonctionnaire dispensé aurait faite devant le jury, et doit, dès lors, être accompagnée du serment spécialement prescrit par la loi. — Même arrêt.

125. — C'est à tort qu'il a été décidé que lorsqu'un préfet refuse de venir déposer en justice, sur une citation donnée à la requête de l'accusé, il cesse d'être acquis aux débats, comme témoin, si l'accusé n'a pas requis son audition dans la forme prescrite par le décret du 4 mai 1812; qu'en conséquence, le président de la cour d'assises peut le faire entendre ensuite, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, à titre de simple renseignement, et sans prestation de serment. — Cass., 13 oct. 1832, Poncelet, [S. 32.1.730, P. chr.]

126. — Il faut au contraire, reconnaître qu'il y a nullité lorsque, sur l'excuse présentée par un préfet cité régulièrement comme témoin, la cour d'assises l'a écarté de la cause; qu'après cette décision, le président ayant ordonné son audition par un juge commis, en vertu du pouvoir discrétionnaire et conformément au décret de 1812, ce témoin n'a prêté devant le juge que le serment *de dire toute la vérité, rien que la vérité*; qu'enfin, alors que la déposition rapportée à l'audience est lue par le greffier, le président a averti les jurés qu'ils ne devaient la considérer que comme simple renseignement. — En effet, lorsqu'un témoin a été régulièrement produit par l'une des parties, le président des assises ni la cour elle-même ne peuvent, sans motifs légitimes, le dépouiller de son caractère et enlever à sa déposition la force qu'elle aurait reçue du serment, pour la réduire à la valeur d'un simple renseignement. — Cass., 29 sept. 1842, précité.

127. — Selon l'art. 517, C. instr. crim., si les fonctionnaires de la qualité exprimée dans l'art. 514 étaient cités à comparaître comme témoins devant un jury assemblé hors du lieu où ils résidaient pour l'exercice de leurs fonctions ou de celui où ils se trouvaient accidentellement, ils pouvaient en être dispensés par une ordonnance du roi. Dans ce cas, ils déposaient par écrit, et l'on observait les dispositions prescrites par les art. 514, 515 et 516. Le décret du 4 mai 1812, ayant permis aux fonctionnaires qu'il a substitués à ceux mentionnés en l'art. 514 de s'excuser sur les besoins de service, il n'y a plus lieu de recourir à un arrêté du chef de l'Etat, ainsi que le prescrit l'art. 517.

128. — *Députés et sénateurs.* — A la suite d'un incident soulevé en 1830 par M. de Lameth, la question s'était posée de savoir si un député pouvait être cité comme témoin. M. de Vatimesnil avait déposé au nom de la commission dont il était rapporteur les conclusions suivantes : « Toutes les fois que le motif pour lequel un député se trouve cité comme témoin, est étranger à l'exercice de ses fonctions parlementaires et aux opinions qu'il a émises à la tribune, il est évident que ce député ne peut se dispenser d'obéir à l'appel de la justice. La prétention qu'il élèverait alors de se couvrir de son caractère politique pour se soustraire à cette obligation, serait dénuée de tout fondement et entièrement inadmissible. Mais si, au contraire, un procureur fait citer un député pour l'obliger à s'expliquer sur une opinion par lui émise à la tribune, pour le contraindre à préciser des faits qu'il a énoncés d'une manière générale dans un discours, pour le sommer de convertir en dénonciation juridique ce qui n'avait et ne pouvait avoir dans sa bouche que le caractère d'une discussion politique, n'y a-t-il pas dans ce fait violation des règles, excès de pouvoir et atteinte portée aux droits de la Chambre? » Ces conclusions furent adoptées par la Chambre des députés le 19 nov. 1830, après une importante discussion et ces principes doivent être encore aujourd'hui appliqués.

129. — *Militaires, marins et gendarmes.* — Lorsque des militaires ou marins en activité de service sont appelés en témoignage, il est nécessaire que les chefs des corps auxquels ils appartiennent en soient informés. La discipline militaire ne permet pas en effet que des soldats puissent s'absenter sans l'autorisation de leurs chefs. Il convient donc en cas de citation donnée à des militaires présents à leur corps, que le ministère public en transmette avis au chef de corps, vingt-quatre heures au moins avant la notification de la citation, en l'invitant à donner des ordres pour que les témoins cités obéissent à la justice. — Circ. Chanc., 15 sept. 1820 et 6 déc. 1840, § 4, [*Rec. off.*, 1.477] — V. *suprà*, v^{is} *Marine de l'Etat*, n. 1259; *Gendarmerie*, n. 312.

130. — Sur la demande du ministre de la Justice, le ministre de la Guerre a donné des instructions aux généraux commandant les corps d'armée pour qu'ils aient à dispenser des appels et des revues les hommes de la réserve de l'armée active ou les hommes de l'armée territoriale et de sa réserve qui auraient reçu, pour le même jour, une assignation à comparaître en justice comme témoins. Mais, de son côté, l'autorité judiciaire doit prendre les mesures nécessaires pour que les hommes, et surtout les officiers de la réserve ou de l'armée territoriale ne soient assignés comme témoins le jour même où ils sont convoqués par l'autorité militaire, que dans les cas seulement où la déposition de ces personnes ne saurait être, sans de graves inconvénients, ni retardée, ni suppléée. — Déc. Chanc., 23 juin 1876, [*Bull. off.*, 1876, p. 105]

131. — Si le témoin appartient au corps de la gendarmerie, il suffit de prévenir l'officier qui commande l'arme au chef-lieu de l'arrondissement dans lequel le témoin est employé ou l'officier sous les ordres duquel il se trouve. — Circ. Chanc., 6 déc. 1840, § 4, précitée.

132. — Dans tous les cas, les citations doivent être notifiées dans la forme ordinaire. Ces règles doivent être suivies quand il s'agit non de citations, mais de simples avertissements à témoins.

133. — *Préposés des contributions indirectes et des douanes.* — Les citations ou avertissements aux préposés des contributions indirectes ou des douanes doivent leur être adressées par l'intermédiaire des directeurs de ces administrations, afin que ces fonctionnaires puissent ordonner les mesures de service nécessitées par le déplacement de leurs préposés. Si, dans l'intérêt du service qui leur est confié, ils faisaient valoir des motifs pour obtenir un sursis à ce déplacement, il appartiendrait au procureur de la République d'en apprécier la validité en vue du double intérêt de la justice et de l'Administration, sauf à en référer au garde des Sceaux s'il y a lieu. — Circ. Chanc., 4 nov. 1812, et 6 déc. 1840, § 5, [*Rec. off.*, 1.477]

134. — *Employés de chemins de fer.* — Les mandements de citation doivent être notifiés, les avertissements à témoins doivent être remis aux chefs de gare et à tous autres employés de chemin de fer, autant que possible, en temps utile pour faciliter les correspondances et les remplacements qu'occasionnera l'absence temporaire de l'employé. — Circ. Chanc., 7 sept. 1863, [*Rec. off.*, 3.24]

135. — *Détenus.* — Lorsqu'un prévenu ou un condamné, détenu dans une maison d'arrêt, doit être entendu comme témoin, avis en est donné au procureur de la République de l'arrondissement où est située cette maison d'arrêt : il prend les mesures nécessaires pour faire effectuer la translation. Les frais occasionnés par l'aller sont à la charge du ministère de la Justice; mais l'autorité judiciaire n'a à intervenir sous aucun prétexte dans les mesures de transfèrement à prendre au retour. Tout détenu appelé en témoignage doit être simplement mis à la disposition de l'autorité administrative, aussitôt après sa comparution. L'Administration peut, en effet, avoir souvent intérêt à diriger ce détenu sur un établissement pénitentiaire autre que celui d'où il a été extrait et, en tout cas, la translation par voiture cellulaire s'opère dans des conditions plus économiques. — Circ. Chanc., 1er juin 1864, [*Rec. off.*, 3.37]; — 30 juin 1875, [*Rec. off.*, 3.357]

136. — Si, toutefois, le détenu appelé comme témoin était encore dans la période de la prévention ou de l'accusation, il appartiendrait au parquet de requérir et de faire effectuer la réintégration, car il devrait être reconduit dans l'établissement d'où il a été extrait, et il convient, dès lors, d'observer les règles qui peuvent permettre au Trésor de recouvrer sur le condamné ces frais de retour (Circ. Chanc., 29 nov. 1884, § 2).

137. — Lorsqu'il y a lieu d'entendre un individu qui subit la peine des travaux forcés ou qui est détenu dans une maison centrale, une demande d'extraction doit être adressée au garde des Sceaux, quelle que soit l'urgence de la comparution. Cette demande doit contenir un précis des motifs sur lesquels elle est fondée et tous renseignements propres à prévenir toute erreur relativement à la personne du condamné. La Chancellerie se concerte avec le ministre compétent pour décider s'il y a lieu à ordonner cette extraction. — Circ. Chanc., 1er juill. 1811, 6 déc. 1840, § 6, [*Rec. off.*, 1.478]; — 9 mai 1856, [*Rec. off.*, 2.334] — V. au surplus, sur les transfèrements de détenus, *suprà*, v° *Régime pénitentiaire*, n. 922 et s.; et *infrà*, v° *Transfèrement de détenus*.

138. — *Débiteurs contraignables par corps.* — Le débiteur contraignable par corps appelé en témoignage devant un juge d'instruction, un tribunal de première instance, une cour d'appel ou une cour d'assises, et qui voudra s'assurer de ne point être arrêté devra obtenir un sauf-conduit de la juridiction devant laquelle il doit déposer (C. instr. crim., art. 782). Les juges de simple police n'ont point le droit de délivrer de sauf-conduit, et, dans ce cas, ce sera au président du tribunal de première instance qu'il y aura lieu de le demander. Depuis la loi du 22 juill. 1867, cette disposition n'est plus applicable qu'aux débiteurs des amendes, frais et dommages-intérêts en matière criminelle, correctionnelle ou de police. — V. *suprà*, v° *Sauf-conduit*, n. 3 et s.

139. — *Etrangers.* — Les étrangers domiciliés en France sont tenus de comparaître sous les mêmes peines que les Français, car ils sont tenus à observer les lois de police et de sûreté.

140. — Quant aux étrangers résidant à l'étranger, il est certain que les citations qui leur sont données ne peuvent, à moins de clauses formelles des traités, les obliger à venir en France déposer devant les tribunaux français. Ils pourraient impunément se dispenser de venir déposer en France, puisqu'on ne saurait employer aucune mesure pour les y contraindre, et, en fait, ils s'en dispenseraient toujours, l'indemnité qu'on pourrait leur allouer d'après le tarif devant être presque toujours insuffisante à couvrir leurs frais de déplacement. Aussi, lorsque leurs dépositions paraissent nécessaires, les magistrats au nom desquels les citations sont données doivent les adresser au garde des Sceaux qui les fait parvenir à leur destination par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères. En ce cas, nos agents diplomatiques traitent avec les témoins de gré à gré sur le montant de l'indemnité, en ayant soin de s'écarter le moins possible du taux fixé par le règlement de 1811. Ces indemnités ainsi réglées sont payées comme frais extraordinaires de justice, conformément à l'art. 136, Décr. 18 juin 1811 (Déc. Chanc., 28 sept. 1832, 26 janv. 1833). — De Dalmas, p. 269.

141. — Les circulaires de la Chancellerie du 19 mars et du 6 déc. 1888 règlent le mode de citation qui doit être adopté à l'égard des consuls d'Allemagne en France appelés comme témoins en matière civile ou criminelle. Il y a lieu de distinguer si le consul d'Allemagne en France est sujet de l'Empire allemand ou non. Dans le premier cas, il ne peut jamais être contraint à comparaître comme témoin devant les tribunaux. Le magistrat qui a quelque déclaration juridique où déposition à recevoir de lui, doit l'inviter par écrit à se présenter devant lui et, en cas d'empêchement, il doit, suivant qu'il l'estime préférable, soit lui demander son témoignage par écrit, soit recueillir ou faire recueillir à domicile son témoignage de vive voix. Si le consul d'Allemagne en France n'est pas sujet allemand, il est tenu à fournir son témoignage à la justice et peut y être contraint : toutefois, il doit être cité par lettre officielle.

142. — Sur les règles applicables quand il s'agit de faire venir en France des témoins habitant en Corse, des témoins Italiens ou Belges, des témoins faisant partie de l'équipage d'un navire espagnol, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3148 et s.

§ 5. *Indemnités.*

143. — Les indemnités auxquelles, suivant les cas, peuvent avoir droit les témoins, sont de quatre sortes : 1° taxe de comparution; 2° indemnité de voyage; 3° indemnité de séjour forcé en cours de voyage; 4° indemnité de séjour forcé en cours d'instruction.

144. — Sur la taxe de comparution, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3111 et s.; — ... l'indemnité de voyage, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3136, 3137, 3143 et s.; — ... l'indemnité de séjour forcé en cours de voyage, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3160 et s.; — ... l'indemnité de séjour forcé au lieu de l'instruction, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3165 et s. — Sur le cumul de ces différentes indemnités, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3132.

145. — Sur les indemnités de voyage et de séjour dues aux femmes, aux mineurs de quinze ans, aux personnes habitant dans un pays d'outre-mer, aux personnes infirmes, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3145 et s. — D'après l'art. 29 du décret de 1811, les témoins qui comparaissaient en justice dans un état de maladie ou d'infirmité dûment constaté, avaient droit à double taxe; mais l'art. 1, Décr. 7 avr. 1813, a abrogé cette disposition. Néanmoins, il est d'usage d'appliquer en ce cas, par analogie, l'art. 97 du décret de 1811 et d'accorder double taxe toutes les fois qu'il est établi que le témoin infirme, aveugle, paralytique, ne pouvait faire route seul et a dû être accompagné par un tiers. Cette circonstance devra être spécifiée dans la taxe. — Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 24.

146. — *Détenus.* — Les détenus appelés en témoignage n'ont droit à aucune indemnité. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3119.

147. — *Fonctionnaires.* — Tous les témoins qui reçoivent un traitement quelconque, à raison d'un service public, n'ont droit qu'au remboursement des frais de voyage s'il y a lieu, c'est-à-dire s'ils sont domiciliés à plus d'un myriamètre (Décr. 18 juin 1811, art. 32), mais non à la taxe de comparution. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3121 et s.

148. — On trouvera *suprà*, v° *Dépens*, n. 3123 et s., l'énumération d'un certain nombre de fonctions dont les titulaires rentrent dans cette catégorie. Il convient d'y ajouter les employés des chemins de fer de l'Etat, qui, bien que payés sur la caisse de ces chemins de fer, le sont indirectement sur les fonds de l'Etat (Déc. Chanc., 20 sept. 1887, [*J. des parq.*, 87.3.109]). — A l'inverse, certains individus quoique touchant un traitement à raison d'un service public ont droit à la taxe de comparution, l'énumération en a été fournie. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 2986, 3120, 3128 et s.

149. — *Jurés.* — Le juré qui, au cours d'une session est appelé à déposer comme témoin n'a pas droit à la taxe de comparution. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3131.

150. — *Militaires.* — Il ne doit être accordé aucune taxe aux militaires en activité de service lorsqu'ils sont appelés en témoignage. Quant aux indemnités de route, elles leur sont payées par la Caisse du ministère de la Guerre (V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 2973 et s., 3120). — Le greffier devra donc se borner à attester que le militaire est venu déposer comme témoin, et c'est sur le vu de ce certificat que l'intendance régiera et ordonnancera l'indemnité de route qui est due. Dans ce cas le sous-intendant ne devra pas manquer de faire savoir au greffier quel a été le montant

de l'indemnité allouée au témoin, afin que cette somme puisse être portée sur l'état des frais et que le Trésor en recouvre le montant en cas de condamnation. Aussi le greffier devra-t-il rappeler dans le certificat sus indiqué qu'il lui soit donné avis de la quotité de l'indemnité allouée au témoin.

151. — Il peut être accordé aux militaires en activité de service, sur les fonds du ministère de la Justice, des frais de séjour forcé hors de leur garnison ou cantonnement, lesquels frais sont fixés pour les officiers conformément à l'art. 2 du décret du 22 juin 1895, c'est-à-dire comme pour les témoins ordinaires (V. *suprà*, vº *Dépens*, n. 3169); les sous-officiers et soldats n'ont droit qu'à moitié de cette taxe. Ces frais ne peuvent être alloués que pour les jours que ces militaires sont obligés de passer dans les villes où ils sont appelés en témoignage et où leur présence est nécessaire. On ne doit comprendre dans la taxe ni le jour de leur arrivée, ni celui de leur départ. — V. *suprà*, vº *Dépens*, n. 2983, 3168.

152. — Jusqu'à ces derniers temps on considérait comme préférable en pratique de ne pas allouer cette indemnité de séjour, les militaires ayant droit à une indemnité de retour et de séjour sur la caisse du ministère de la Guerre, pourvu qu'ils produisent un certificat du greffier du tribunal attestant qu'ils n'ont pas touché une indemnité correspondante sur les frais de justice (Règl. 12 juin 1867, tabl. A, n. 26). Pour tenir lieu de ce certificat, le greffier devait avoir toujours soin de mentionner sur la cédule des militaires témoins, s'il avait été ou non alloué une indemnité (Circ. Chanc., 3 janv. 1890).

153. — Ce système avait des inconvénients quand un militaire sans ressources était cité comme témoin dans une ville où il n'y avait pas de sous-intendant. Aussi une circulaire du 31 oct. 1903 est-elle venue y porter remède (*Bull. off. min. Guerre*, 1903, p. 1557). Elle dispose que l'indemnité de séjour sera dorénavant payée aux hommes de troupe autres que les adjudants, cités comme témoins, par les soins de l'autorité judiciaire, suivant les règles applicables aux témoins civils (cette indemnité restant d'ailleurs fixée à la moitié de celle attribuée aux témoins civils par le décret du 22 juin 1895). Quant aux frais de route dus pour les trajets d'aller et de retour, ils sont toujours payés au départ de la garnison par l'autorité militaire.

154. — Ces règles édictées pour les militaires en activité de service sont applicables aux militaires en congé de semestre ou de convalescence (Circ. Chanc., 25 janv. 1875).

155. — *Marins.* — Les officiers et fonctionnaires de la marine et les marins appelés en témoignage sont payés par le ministère de la Marine aussi bien de leurs frais de séjour que de leurs frais de route. Les gardes-chiourmes sont assimilés aux troupes de la marine. — V. *suprà*, vº *Dépens*, n. 2974, 2976, 2984.

156. — *Gendarmes.* — Les gendarmes appelés en témoignage sont soumis au même régime que les témoins ordinaires pour la taxe de comparution, l'indemnité de séjour au lieu de l'instruction, l'indemnité de séjour forcé en cours de voyage (V. *suprà*, vº *Dépens*, n. 2986, 3120, 3168). Mais leurs frais de voyage ne leur sont pas remboursés selon le droit commun par une indemnité forfaitaire de tant par kilomètre. Quand la ville où se trouve le tribunal devant lequel ils doivent aller déposer se trouve sur une voie ferrée, le trajet s'effectue gratuitement pour eux suivant un système spécial qui a été exposé *suprà*, vº *Dépens*, n. 3137 et s. Lorsqu'ils ont été obligés de faire usage d'une voiture publique ou diligence, ils avancent le prix du voyage, aller et retour, et en consignent le montant sur la réquisition (Circ. Chanc., 11 févr. 1885).

157. — La taxe est due à tout témoin, à condition qu'il la demande (V. *suprà*, vº *Dépens*, n. 3111), ... sans distinguer s'il a été cité par huissier ou appelé par un simple avertissement (V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 3112), ... alors même qu'il n'a pas été entendu à l'audience par une cause indépendante de sa volonté, fût-ce même à raison de son retard, si ce retard ne provient pas de son fait (V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 3113, 3115), ... alors même qu'il a fait une déposition mensongère. — V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 3116.

158. — Sur le paiement de la taxe aux témoins (lieu et heures de paiement, écritures et formalités nécessaires), V. *suprà*, vº *Dépens*, n. 3516 et s., 3524, 3528 et s.

159. — Aucune taxe ne peut être payée que sur l'acquit du témoin; les receveurs de l'enregistrement doivent exiger que cet acquit soit mis en leur présence, au bas de la taxe, et au moment où le témoin se présente pour en recevoir le montant (Circ. Chanc., 30 sept. 1826).

160. — Sur les avances que peuvent obtenir les témoins indigents pour se rendre au lieu où ils sont cités, V. *suprà*, vº *Dépens*, n. 3477.

Section II.

Règles spéciales aux diverses juridictions.

§ 1. *Témoins devant le juge d'instruction.*

1º *Généralités.*

161. — Sous l'ancienne jurisprudence, les dépositions reçues par écrit dans l'information secrète avaient force probante lors du jugement définitif : elles étaient soumises seulement à une seconde épreuve par le récolement et la confrontation, mais c'était toujours sur la procédure écrite que le jugement était prononcé. La loi des 16-29 sept. 1791 et le Code du 3 brum. an IV, tout en conservant l'instruction écrite, lui donnèrent un caractère nouveau en déclarant qu'elle ne serait plus destinée à faire charge au procès, mais seulement à corroborer la plainte, à indiquer au magistrat la conduite à tenir envers les inculpés et à soutenir la conscience des témoins pusillanimes. Sous cette législation, les fonctions de magistrat instructeur étaient confiées au juge de paix; les témoins étaient amenés sans citation préalable par le dénonciateur ou par le prévenu, et étaient entendus sans prestation de serment.

162. — Sous le Code d'instruction criminelle, l'audition préparatoire des témoins devant le juge d'instruction n'est point non plus destinée à former la preuve légale nécessaire pour la condamnation de l'accusé, son but est seulement de guider la justice dans ses investigations et de recueillir tous les éléments de preuve qui devront être produits aux débats.

163. — Toutefois les déclarations des témoins recueillies dans l'information préliminaire ou écrite, ne constituent plus, comme sous la loi des 16-29 sept. 1791 et sous le Code du 3 brum. an IV, de simples renseignements n'ayant aucune force probante. En effet, elles constituent à elles seules la base des décisions du juge d'instruction et de la chambre d'accusation. Mais leur autorité cesse avec la procédure orale; elles lui servent de fondement et de contrôle mais sans avoir une portée plus grande.

164. — D'où la conséquence que leur nullité ne saurait entraîner la nullité des débats qui suivent l'instruction au cours de laquelle elles ont été irrégulièrement reçues.

2º *Choix des témoins.*

165. — « Le juge d'instruction fait citer devant lui les personnes qui ont été indiquées par la dénonciation, par la plainte, par le procureur de la République ou autrement, comme ayant connaissance soit du crime ou délit, soit de ses circonstances » (C. instr. crim., art. 71).

166. — Sous l'empire de la loi des 16-29 sept. 1791 (1re part., tit. 5, art. 6), le plaignant produisait ses témoins. Le Code du 3 brum. an IV distinguait (art. 41 et s.), entre les témoins cités et les témoins amenés par le dénonciateur ou plaignant. Sous le Code d'instruction criminelle il n'en est plus ainsi. Le dénonciateur ou plaignant a sans doute la faculté d'indiquer au magistrat instructeur les personnes qui peuvent déposer à l'appui de sa dénonciation ou de sa plainte; mais ces personnes ne sont plus amenées ou produites par lui : tous les témoins doivent être cités par le juge et même représenter avant leur audition copie de la citation qui leur a été délivrée. Jamais la citation pour comparaître ne peut être donnée à la requête soit de la partie civile soit du prévenu. — Duverger, t. 2, n. 255.

167. — Il est admis sans contestation que le juge d'instruction est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour faire citer devant lui toutes les personnes qu'il estime devoir être entendues. — Carnot, t. 1, p. 332; Duverger, t. 2, n. 256; Legraverend, t. 1, p. 255; Sarraute, *Manuel du juge d'instr.*, n. 734; Le Poittevin, vº *Témoins*, n. 33; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2534.

168. — Ainsi, d'une part, il peut faire citer d'autres témoins que ceux qui lui ont été indiqués par la dénonciation, par la plainte ou par le procureur de la République. C'est ce qui résulte des mots ou autrement de l'art. 71. La loi n'a nullement limité son droit, et le ministère public ne saurait refuser son concours pour la citation de ces nouveaux témoins. — Carnot, *loc. cit.*;

Legraverend, *loc. cit.;* Duverger, *loc. cit.*; Le Poittevin, *loc. cit.;* Massabiau et Mesnard, *loc. cit.*

169. — Et, d'autre part, il n'est pas tenu de procéder à l'audition de toutes les personnes qui lui sont indiquées par le dénonciateur, le plaignant ou l'officier du ministère public, si un très-grand nombre de personnes étaient signalées pour déposer du même fait ou pour justifier une circonstance suffisamment établie, comme aussi si des témoins étaient destinés à constater des faits ou des circonstances suspectes, il entre dans ses attributions d'apprécier quels témoins doivent être cités, quels autres doivent être écartés. Il ne faut pas que la procédure soit surchargée de dépositions insignifiantes ou inutiles. — Carnot, t. 1, p. 331; De Molènes, t. 1, p. 231; Le Poittevin, *loc. cit.;* Duverger, *loc. cit.*

170. — Ce pouvoir d'appréciation lui appartient même à l'égard des témoins qui lui sont indiqués par le procureur de la République : s'il estime que leur déposition serait sans intérêt et que leur convocation n'aurait pour résultat que de compliquer la procédure, il peut refuser de les entendre. — Rennes, 8 déc. 1836, Proc. du Roi, [S. 37.2.118, P. 37.1.349] — V. cep. Douai, 11 août 1853, Lebas, [S. 53.2.658, P. 53.2.20] — Mais il doit exprimer son refus dans une ordonnance qui sera susceptible d'appel devant la chambre des mises en accusation. — Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 33; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2534. — V. aussi Duverger, t. 1, n. 256. — Observons, du reste, que ce conflit aurait pour résultat de retarder la marche de la procédure et qu'il sera plus convenable de la part du juge d'instruction, s'il n'a pas de sérieux motifs pour les exclure, d'entendre les témoins dont la liste lui a été remise par l'officier du ministère public.

171. — Dans le but de concilier les intérêts de la justice avec ceux du Trésor, voici les recommandations adressées par la Chancellerie au juge d'instruction, en ce qui concerne le choix des témoins. Quand une information est ouverte, le premier soin du juge d'instruction doit être de rechercher les personnes qui sont en mesure de l'éclairer sur les faits dont il est saisi. Est-ce à dire qu'il devra appeler indistinctement devant lui tous ceux qui lui sont vaguement signalés comme pouvant apporter un témoignage dans l'affaire? Cette façon de procéder, si elle était généralisée, serait une source de dépenses excessives. Le juge devra avoir recours de préférence, et d'abord, aux informations officieuses et aux commissions rogatoires; les dépositions seront ainsi recueillies sans déplacement coûteux par les magistrats ou officiers de police commis. Si, plus tard, il devient nécessaire de procéder à des confrontations avec les inculpés, d'obtenir des réponses plus précises, de recevoir des dépositions considérées comme plus importantes, le juge d'instruction mandera à son cabinet ceux des témoins qu'il désirera personnellement entendre (Circ. Chanc., 23 févr. 1887).

172. — Bien que la loi n'ait point parlé des témoins qui pourraient être indiqués par le prévenu, le juge d'instruction peut les faire entendre, s'il croit leur audition utile à la manifestation de la vérité; mais il a, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation, et son refus d'entendre des témoins à décharge ne saurait servir de moyen de cassation contre l'arrêt de mise en accusation. — Cass., 12 mai 1853, Giffard, [D. 53.5.441] — V. F. Hélie, t. 4, n. 1833; Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 33.

173. — Le juge d'instruction n'est pas tenu d'appeler les témoins qui n'auraient à déposer que sur la moralité du prévenu (F. Hélie, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, sur l'art. 71, n. 3). Mais il a le droit de le faire, surtout s'il s'agit d'établir un fait qui doit rendre admissible la culpabilité de l'inculpé, ou, au contraire, faire écarter cette culpabilité. — V. Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2536.

174. — L'instruction doit d'ailleurs être faite à décharge comme à charge. Tous les auteurs enseignent cette règle, que l'équité rend d'ailleurs sacrée au juge d'instruction. — Merlin, *Rép.*, v° *Faits justificatifs*, §3, n. 1; Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 1, p. 163, n. 8; *Jurispr. des codes crim.*, t. 1, p. 180, n. 3; Carnot, t. 1, p. 332, n. 3; Legraverend, t. 1, p. 248; Duverger, *loc. cit.;* Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 71, C. instr. crim., n. 7; F. Hélie, *loc. cit.;* Massabiau et Mesnard, *loc. cit.*

175. — Il doit toujours entendre les témoins qui auraient à déposer sur les faits d'excuse reconnus tels par la loi. — V. *suprà*, v° *Excuses*, n. 19 et s. — F. Hélie, t. 4, n. 1654, p. 180; Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, p. 26; Rolland de Villargues, sur l'art. 71, n. 4.

176. — Aucun doute n'est possible quand ces faits d'excuse sont péremptoires et exclusifs de la criminalité, tels que les cas de force majeure ou de démence. — Bourguignon, *Man.*, t. 1, p. 163 et *Jurispr. crim.*, t. 1, p. 180; F. Hélie, *loc. cit.;* Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 256.

177. — Il faut donner la même solution s'ils ne tendent qu'à faire modérer la peine, par exemple s'ils ne portent que sur de simples circonstances atténuantes, surtout dans le cas où il est à craindre que les témoins ne puissent déposer au moment des débats. — Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, p. 26; F. Hélie, *loc. cit.* — Sur le pouvoir d'appréciation des excuses qui appartient au juge d'instruction et sur la différence qu'il y a lieu de faire à cet égard entre les excuses péremptoires et les excuses atténuantes, V. *suprà*, v[is] *Excuses*, n. 6, 76 et s.; *Instruction criminelle*, n. 326 et s.

178. — En tout cas, jamais l'inobservation de ces règles ne saurait constituer un moyen de nullité.

179. — Le juge d'instruction une fois dessaisi par une ordonnance de renvoi ou de non-lieu, ne peut valablement faire aucun acte d'instruction, il n'a donc plus qualité pour recevoir une déposition. Néanmoins il a été jugé que si, après avoir rendu une ordonnance de mise en prévention, le juge d'instruction reçoit la déclaration d'un témoin, il n'en résulte aucune nullité. — Cass., 10 mars 1881, Barral, [S. 82.1.385, P. 82.1.955] — V. *suprà*, v° *Instruction criminelle*, n. 358 et s.

180. — Nous avons examiné, *suprà*, n. 65 et v° *Cour d'assises*, n. 1965 et s., les règles générales relatives au témoignage et à la capacité ou plutôt à l'idonéité des personnes appelées à déposer devant les juges criminels. Nous avons vu que certaines personnes sont frappées de l'incapacité de déposer à l'audience. Ces prohibitions s'appliquent-elles seulement aux témoins cités devant les juridictions de jugement ou au contraire s'étendent-elles aux témoins appelés devant le juge d'instruction? Lorsque la prohibition résulte des art. 34 ou 42, C. pén., c'est-à-dire quand il s'agit d'individus condamnés à une peine afflictive ou infamante, ou d'individus auxquels les tribunaux correctionnels ont interdit le droit de témoignage, il est évident que les juges d'instruction pourront entendre ces témoins sans prestation de serment et à titre de simple renseignement, car l'incapacité dont ces individus sont frappés est celle de déposer en justice, autrement que pour y donner de simples renseignements. — Cass., 13 janv. 1838, Radez, [P. 40.1.224] — *Sic*, F. Hélie, t. 4, n. 1846; Legraverend, t. 1, p. 283; Mangin, n. 101; Rolland de Villargues, sur l'art. 75, n. 5 et 6.

181. — Devant le juge d'instruction, comme devant les tribunaux répressifs, la personne citée à comparaître comme témoin, qui s'est portée partie civile ne peut plus être entendue sous serment, le magistrat ne pourra donc l'entendre qu'à titre de simple renseignement. — V. *infrà*, n. 557 et s. et v° *Cour d'assises*, n. 2146 et s.

182. — Les mineurs de quinze ans doivent être entendus à titre de renseignement et sans prestation de serment. Mais il est généralement admis que la prestation de serment soit par les mineurs de quinze ans, soit par les personnes déclarées incapables par la loi, n'entraîne pas la nullité de la déposition. — Le Poittevin, *Dict.*, v° *Témoins*, n. 32. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 283, n. 3. — V. *infrà*, n. 727 et s.

183. — Que décider en ce qui concerne les parents et les alliés du prévenu? les incapacités qui les frappent à l'audience, en vertu des art. 156 et 322, C. instr. crim., doivent-elles être étendues à leur comparution devant le magistrat instructeur? Les auteurs sont partagés. Les uns admettent l'affirmative. Les raisons, qui ont écarté le témoignage des proches parents ou alliés dans la procédure de jugements, conflit pénible de devoirs pour le témoin, et partialité suspecte du témoignage, n'existent-elles pas avec une force à peu près égale dans la procédure d'information? D'un autre côté, le juge d'instruction n'est-il point chargé de réunir les preuves sur lesquelles la cour d'assises décidera? Pourquoi dès lors lui laisser recueillir des dépositions qui devront être écartées plus tard? Enfin, si, au cas de flagrant délit, l'art. 33, C. instr. crim., autorise le procureur de la République à entendre les parents, qui ne voit pas que, dans ce cas, la déposition des parents soulève moins d'objections? L'évidence du fait accable l'inculpé ; nier est impossible ; les parents ne peuvent s'adresser le reproche de manquer au devoir de famille, et

l'opinion publique ne peut le leur adresser non plus. — Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 265; Duverger, *Manuel du juge d'inst.*, t. 2, n. 266, p. 167; Mangin, *Instr. écrite*, n. 101.

184. — D'après ce système donc les prohibitions de l'art. 322 seraient absolues pour le juge d'instruction. Il ne pourrait même pas entendre à titre de simples renseignements les personnes visées par cet article, aucune disposition légale ne l'autorisant à recevoir des déclarations sous cette forme, hors les cas de flagrant délit ou à moins qu'il s'agisse d'entendre les mineurs de quinze ans ou certains condamnés auxquels le serment est interdit. — C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la cour de Rennes, 8 déc. 1836, Proc. du Roi, [S. 37.2.118, P. chr.]

185. — D'autres ont soutenu que le juge d'instruction pouvait, lorsqu'il l'estimait utile, entendre les personnes désignées dans les art. 156 et 322, mais à titre de simples renseignements seulement. — Carnot, t. 1, p. 233, 348, 356; De Molènes, n. 30. — V. Duverger, t. 2, n. 266.

186. — La jurisprudence a repoussé cette demi-mesure par la raison que, d'une part, le droit d'entendre des témoins sans prestation de serment et à titre de simples renseignements n'était accordé qu'au seul président des assises pour l'instruction orale et définitive et non en matière d'instruction écrite, et que d'autre part, l'art. 33 spécial aux mesures d'urgence à prendre en cas de flagrant délit, ne saurait être étendu en dehors de ce cas exceptionnel. Elle décide que l'interdiction édictée par l'art. 322, C. instr. crim., ne doit s'entendre que des dépositions à recevoir lors de l'instruction orale et définitive de l'audience et ne saurait faire obstacle à ce que le juge d'instruction recherche tous les éléments de preuve qui peuvent conduire à la manifestation de la vérité lors de l'instruction écrite, qui n'est que préparatoire. — Cass., 10 oct. 1817, Gueudet, [P. chr.]; — 10 déc. 1869, Vve Waleff, [D. 70.1.234]; — 22 janv. 1898, Beikayen-ben-Amor, [S. et P. 99.1.110] — Douai, 11 août 1853, Lebas, [S. 53.2.658, P. 53.2.20]

187. — Spécialement, cette interdiction ne saurait s'opposer à ce que le juge d'instruction entende les descendants de la personne prévenue, alors qu'il s'agit d'un délit commis envers ces descendants eux-mêmes. — Cass., 10 déc. 1869, précité.

188. — Quand on songe qu'il est au pouvoir du président des assises de faire entendre les proches parents, malgré l'opposition de l'accusé, mais alors à titre de simple renseignement et sans prestation de serment. — V. Cass., 13 août 1863, Lacomme d'Ecoubès, [*Bull. crim.*, n. 219]; — 4 janv. 1876, [*Bull. crim.*, n. 5]; — 12 janv. 1882, [*Bull. crim.*, n. 18]; — 21 juill. 1887, [*Bull. crim.*, n. 278], — on se convainc du peu d'importance de l'art. 322, et l'on hésite à s'opposer à une extension, qui peut présenter certains avantages au début de l'instruction. Somme toute, l'art. 322 ne défend d'entendre les parents et alliés que s'il y a refus manifesté de la part de l'accusé ou du ministère public. C'est donc que ces personnes ne sont pas réputées, en principe, incapables de déposer. Comment, dès lors, la défense de l'art. 322 pourrait-elle s'appliquer dans la procédure d'information, où l'inculpé, tenu dans l'ignorance des actes du juge d'instruction, serait impuissant à former opposition à l'audition de ses proches? Il aurait fallu que la loi défendît elle-même au juge d'instruction d'interroger les parents de l'inculpé, mais pareille prohibition n'est écrite nulle part. — V. en ce sens, Bourguignon, *Jurispr. des codes criminels*, t. 1, p. 185-188; Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, p. 330; F. Hélie, t. 4, n. 1843; Villey, *Précis de dr. crim.*, p. 309; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2550. — Toutefois, le magistrat instructeur devra se montrer prudent et s'abstenir de faire prêter serment aux témoins dont la sincérité lui inspirera des doutes à raison de leur proche parenté avec le prévenu.

189. — Ajoutons que même en admettant que les causes de prohibition légale qui existent, aux termes des art. 156 et 322, C. instr. crim., pour les témoins appelés aux débats, n'existent pas pour les témoins appelés devant le juge d'instruction, on admet unanimement que les parents ou alliés aux degrés énoncés par ces articles peuvent se refuser à déposer, sans encourir les pénalités de l'art. 80. — F. Hélie, t. 4, n. 1842; Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 32.

190. — Mais peut-on lire à l'audience les dépositions recueillies par le juge d'instruction des parents reprochables aux termes des art. 156 et 322? On le peut, si ni le prévenu, ni le ministère public, ni la partie civile ne s'opposent à cette lecture. — Cass., 10 déc. 1869, précité. — Mais il y aurait nullité si la lecture était faite malgré l'opposition de l'une de ces personnes, car ce serait violer d'une façon détournée la prescription de la loi qui interdit le témoignage des parents à l'audience.

191. — Il faut appliquer à l'audition par le juge d'instruction des personnes dont nous avons donné l'énumération, *suprà*, n. 94 et s., les règles que nous avons exposées à cet endroit.

192. — Sur la dispense de témoigner que les personnes exerçant certaines professions peuvent invoquer pour ne pas déposer devant le juge d'instruction, V. *suprà*, n. 64 et s., et les renvois.

193. — Aucune disposition légale n'interdit au magistrat instructeur d'interroger à titre d'inculpé le témoin précédemment entendu sous la foi du serment, alors, d'ailleurs, que le témoin, au cours de sa déposition, a été averti qu'il ne pourrait plus être considéré comme témoin, et que ce n'est qu'après cet avertissement qu'il a été interrogé en qualité d'inculpé. — Cass., 28 juill. 1899, Duburque, [S. et P. 1902.1.55]

194. — Cette solution, qui était certaine autrefois, n'a pas cessé de l'être depuis la loi de 1897. Vainement on objecterait qu'il y a là un moyen pour tourner les prescriptions de l'art. 3 de cette loi, et permettre au juge d'instruction d'interroger un inculpé sans lui adresser les avertissements qu'il est tenu de lui donner. L'objection vaudrait celle que l'on pouvait faire autrefois, qu'il y avait dans cette faculté le moyen d'interroger un prévenu sous la foi du serment et de l'obliger ainsi ou à se parjurer ou à se perdre. Le juge, dont les soupçons sont déjà fixés, manquerait à l'honneur et à son caractère de magistrat, s'il usait de pareils procédés pour découvrir la vérité.

195. — Jugé de même qu'il ne résulte aucune nullité de ce qu'un témoin, qui devient inculpé à la suite des révélations qu'il a été amené à faire au cours de sa déposition devant le juge d'instruction, aurait été interrogé comme inculpé après avoir prêté serment comme témoin. — Aix, 27 déc. 1898, Bellon, [S. et P. 1901.2.129]

196. — Jugé encore qu'aucun grief ne peut être tiré de ce que le juge d'instruction, après avoir d'abord entendu un individu comme témoin, l'a ensuite inculpé comme prévenu, en procédant d'ailleurs à son égard, à partir de l'inculpation, suivant les formes de la loi de 1897. — Cass., 8 déc. 1899, Jacob, [S. et P. 1902.1.101, D. 1903.1.457]

3° *Citation des témoins. — Incapacités et dispenses.*

197. — Les personnes appelées à déposer devant le magistrat instructeur doivent être citées : c'est là, ainsi que nous l'avons vu, une différence notable avec la législation qui a précédé le Code d'instruction criminelle de 1808 et sous laquelle le dénonciateur ou plaignant amenait ses témoins. — V. *suprà*, n. 71 et s., 176.

198. — « Les témoins sont cités par un huissier ou par un agent de la force publique à la requête du procureur de la République (C. instr. crim., art. 72). Le procureur de la République ne peut se dispenser de faire assigner les témoins dont l'audition est jugée nécessaire par le juge d'instruction ; il ne lui appartient pas d'apprécier l'opportunité de cette mesure. — Mangin, *De l'instruct. écr.*, t. 1, n. 104.

199. — On estimait autrefois que sauf le cas de flagrant délit, le juge d'instruction était tenu de recourir au ministère public à la requête duquel seul, disait-on, les témoins pouvaient être cités (Duverger, t. 2, n. 272). Mais, aujourd'hui, on considère l'intermédiaire du parquet comme une formalité inutile et on la supprime dans la pratique. — Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2542, note 2. — V. *suprà*, v° *Instruction criminelle*, n. 180.

200. — Pour faire citer les témoins, le juge d'instruction rend et transmet au procureur de la République une ordonnance appelée cédule, laquelle doit indiquer le lieu, le jour et l'heure de la citation, et autant que possible les noms, profession et domicile des témoins.

201. — Il n'est pas nécessaire que cette cédule du juge fasse mention des causes de l'audition, il convient au contraire que le juge s'abstienne de ces énonciations. En effet, il y a souvent beaucoup d'inconvénients à ce que les témoins sachent d'avance pour quels motifs ils sont assignés. Ils sont moins exposés à être circonvenus, ils ont moins de facilité à créer des dépositions mensongères, à se concerter entre eux pour altérer ou déguiser la vérité, s'ils ne sont pas instruits, avant d'arriver devant le juge d'instruction, de l'objet sur lequel le témoignage est requis (Du-

verger, *loc. cit.*). Sans doute, l'agent chargé de la notification a besoin de connaître la cause de la citation pour l'inscrire sur ses états de frais, mais cette connaissance peut lui être donnée sans qu'il soit besoin d'en faire mention dans la cédule. Et d'ailleurs cette mention eût-elle même lieu dans la cédule, rien n'oblige à la reproduire dans la citation au témoin. En effet, bien que les citations soient données en vertu de la cédule, il n'est pas indispensable qu'elles en contiennent la copie, mais seulement la relation (Instr. min., 30 sept. 1826, n. 68, § 2, p. 71).

202. — En tout cas, il ne doit jamais être donné aux témoins en tête de leur assignation, une copie des plaintes, procès-verbaux, rapports et autres pièces de la procédure (Circ. min., 30 déc. 1812, 8°).

203. — Tous les témoins pouvant être entendus dans le même jour, il est évident qu'il suffit d'une seule cédule; et l'on admet généralement qu'alors même qu'il est certain que l'audition ne pourra être complétée en un seul jour, il suffit encore d'une seule cédule, pourvu qu'elle contienne assignation à des jours différents. — Duverger, n. 272, p. 338.

204. — Bien plus, et dans le but de diminuer autant que possible les frais de justice criminelle, des circulaires ministérielles ont décidé que lorsque l'audition doit durer plus d'un jour, les citations, quoiqu'elles indiquent des jours différents, doivent cependant être constatées par un seul original pour tous les témoins résidant dans la même commune ou dans des communes limitrophes (Instr. min., 30 sept. 1826, p. 69; Déc. min., 13 mars 1828). — De Dalmas, *Comment.* du décret du 18 juin 1811, p. 180; Duverger, t. 2, n. 272; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2546.

205. — C'est encore dans le but d'économiser les frais que l'art. 84, Décr. 18 juin 1811, et l'art. 29, Décr. 14 juin 1813, ont défendu aux huissiers d'instrumenter hors du canton de leur résidence, si ce n'est en vertu d'un mandement exprès, énonçant les causes graves qui le motivent, le nom de l'huissier, la désignation du nombre et la nature des actes, et l'indication du lieu où ils doivent être mis à exécution.

206. — Cependant, lorsqu'un huissier choisi pour le service du parquet, veut se contenter de la taxe qui serait allouée à l'huissier résidant dans le canton où les diligences doivent être faites, rien ne s'oppose à ce qu'il en soit chargé sans mandement exprès. Le ministre de la Justice s'est même montré favorable à cet arrangement, qui lui a paru avantageux au double point de vue de l'économie et de la célérité (Circ. 23 sept. 1812; Instr. gén., 30 sept. 1826, art. 84, p. 87). — Legraverend, t. 1, p. 249; Mangin, t. 1, n. 104; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 72, C. instr. crim., n. 4 et 5. — V. *suprà*, v° *Huissier*, n. 143 et s.

207. — Il résultait de l'art. 84, Décr. 18 juin 1811, combiné avec la loi du 5 pluv. an XIII, que lorsqu'il existait des causes graves un huissier pouvait être envoyé d'un bout du royaume à l'autre pour y faire des actes de son ministère (De Dalmas, *Des frais de justice en matière crim.*, p. 232). Mais le décret du 14 juin 1813, art. 30 et s., a restreint pour chaque magistrat à l'étendue de son ressort la faculté de délivrer des mandements exprès. Ainsi, lorsqu'un magistrat a des citations à faire signifier hors de son ressort il doit s'adresser aux officiers du ministère public de l'arrondissement dans lequel demeurent les personnes que ces diligences concernent (Déc. min. Fin., 26 oct. 1819).

208. — Il convient aussi de remarquer que les juges de paix agissant en vertu d'une délégation du juge d'instruction n'ont pas le pouvoir de donner des mandements exprès pour faire citer devant eux des témoins domiciliés dans un autre canton. Aucun règlement ne les y autorise (Instr. min., 30 sept. 1826, p. 87). — Mangin, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Huissier*, n. 141 et 142.

209. — ... Non plus que les commissaires de police, maires ou adjoints qui remplissent les fonctions d'officiers du ministère public près des tribunaux de simple police (Instr. gén. min. Just., 30 sept. 1826).

210. — On s'est demandé quels sont les agents de la force publique qui, aux termes de l'art. 72, C. instr. crim., peuvent être requis concurremment avec les huissiers pour la citation des témoins. En première ligne, il faut mentionner les gendarmes. La loi du 28 germ. an VI, art. 133, les avait à la vérité exemptés de l'obligation de porter des cédules aux témoins et aux parties : mais celle du 5 pluv. an XIII, art. 1, disposa formellement, au contraire, que les citations pourraient être données par les gendarmes. Cet état de choses avait été reconnu par l'ordonnance du 29 oct. 1820, art. 68, et par les décrets du 1er mars 1854, art. 107, qui voulaient que la gendarmerie pût être employée à porter des citations, mais toutefois dans le cas seulement d'une nécessité urgente et absolue. Ces dispositions se trouvent reproduites dans le décret du 20 mars 1903, qui a abrogé les précédents. — Bourguignon, *Man.*, t. 1, p. 164, n. 1, et *Jurispr. des Codes crim.*, t. 1, p. 181 ; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 335, n. 3 ; Legraverend, t. 1, p. 248 ; De Dalmas, *Des frais de just. crim.*, p. 212 ; Mangin, t. 1, n. 104.

211. — On doit encore considérer comme ayant droit de citer les témoins, les gardes champêtres et les gardes forestiers (Mangin, *loc. cit.*). L'art. 173, C. for., charge même spécialement les gardes forestiers de toutes les citations et significations relatives aux poursuites dirigées au nom de l'Administration. Du reste, ils ne peuvent faire ces citations que dans les limites de territoire où ils sont appelés à exercer leur surveillance. En outre, les fonctions de gardes étant limitées à la police rurale et forestière, ils ne doivent être employés à la délivrance des citations qu'autant qu'il s'agit d'une affaire se rapportant à la nature de leurs fonctions. — Legraverend, t. 1, p. 249; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 72, n. 2.

212. — A la différence de ce qui concerne les huissiers, et aux termes de l'art. 72, Décr. 18 juin 1811, il n'est alloué aucune taxe aux agents de la force publique à raison des citations, notifications et significations dont ils sont chargés par les officiers de police judiciaire et par le ministère public. Le Code forestier (art. 173), a fait exception à cette règle en allouant aux gardes de l'Administration les mêmes émoluments qu'aux huissiers. Mais aucune disposition n'a étendu cette faveur aux gardes champêtres.

213. — Le ministère public doit veiller avec soin à ce qu'il existe autant que possible un délai de vingt-quatre heures entre le moment de la signification de la citation et celui de la comparution des témoins. — Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2547.

214. — Du texte de l'art. 71, C. instr. crim., dans lequel il est dit que « le juge d'instruction *fera citer* », certains auteurs avaient cru devoir conclure qu'aucun témoin ne peut être entendu par le juge d'instruction s'il n'a été appelé devant lui par une *citation* régulière (Bourguignon, *Man.*, t. 1, p. 159) et que la déposition d'un témoin non préalablement cité ne pourrait servir que de simples renseignements. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 340, n. 2.

215. — Mais on admet aujourd'hui que l'art. 71, C. instr. crim., en parlant de témoins cités n'a eu d'autre but que d'abroger la législation précédente, qui autorisait le plaignant à produire ou amener ses témoins devant le magistrat instructeur. En le rédigeant le législateur n'a pas voulu rendre la *citation* indispensable : celle-ci n'est nécessaire que pour obliger le témoin à se présenter, mais un simple avis verbal ou écrit suffit pour que sa comparution soit régulière et qu'on ne puisse s'opposer à son audition (Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 8; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2541). Et même le témoin qui se présente spontanément doit être entendu, sans qu'il soit besoin de lui faire délivrer une citation, si le juge pense que sa déposition puisse aider à la manifestation de la vérité. En effet, les circonstances particulières et ses relations soit avec la partie civile, soit avec le prévenu, feront facilement discerner si sa démarche est suspecte. Le juge ne doit pas négliger de recueillir des renseignements à cet égard, surtout si la déposition est importante. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 71.

216. — Actuellement, par mesure d'économie, il est d'usage dans presque tous les parquets d'appeler les témoins par simple billets d'invitation, et de ne recourir aux citations par huissier que lorsque cet avis est demeuré sans effet (Circ. Chanc., 23 févr. 1887). — Le Poittevin, *loc. cit.*; Massabiau et Mesnard, *loc. cit.* — Pour l'envoi de ces billets d'avertissement le ministère public n'a pas à intervenir. — Massabiau et Mesnard, *loc. cit.*

1° Comparution des témoins.

217. — « Toute personne citée pour être entendue en témoignage est tenue de comparaître et de satisfaire à la citation ; sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur de la République, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononce une amende qui n'excède pas 100 fr., et peut ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoi-

gnage » (C. instr. crim., art. 80). Cet article substitue la peine de l'amende à celle d'emprisonnement que le code du 3 brum. an IV portait contre les témoins qui n'avaient pas répondu à l'appel de la justice; mais en même temps la loi conserve au juge d'instruction le droit de les contraindre par corps quand ce magistrat voit dans leur refus de se présenter, soit un acte de désobéissance intentionnelle, soit un grave danger pour l'information qu'il poursuit.

218. — L'art. 80 s'applique à toute personne citée, sans aucune distinction. Ainsi, bien que les médecins et autres personnes désignées en l'art. 378, C. pén., ne puissent être tenus de révéler les secrets qui leur ont été confiés dans l'exercice de leur état, ils ne peuvent se dispenser de comparaître sur les citations qu'ils reçoivent, et ils sont contraignables en cas de refus, conformément aux dispositions de l'art. 80. Le juge d'instruction pourrait, en effet, avoir à les entendre sur des faits autres que ceux qu'ils ne doivent pas révéler. Il ne leur appartient pas de se constituer les juges de l'utilité de leur comparution; ils doivent même prêter serment, sauf à avertir préalablement le juge de la réserve qu'ils entendent s'imposer et taire ensuite leur déposition quant aux faits sur lesquels ils ne seraient pas tenus au secret. — Cass., 20 janv. 1826, Sourbé, [P. chr.] — *Sic*, Rousseau de Lacombe, *Instruction criminelle*, p. 265; Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. 2, p. 78; Serpillon, *Code criminel*, t. 1, p. 432; Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, t. 2, p. 129, 283, et *De l'instruction criminelle*, p. 226; Ferrière, v° *Information*; Denisart, v° *Information*, n. 12 et 15. — V. encore, Merlin, *Rép.*, v° *Témoin judiciaire*, § 1, art. 6, note 1, sous le n. 4, et *Quest.*, *eod. v°*, § 6; Lesquiron, *De la preuve par témoins en matière criminelle*, p. 111; Duverger, t. 2, n. 273; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 80, C. instr. crim., n. 1; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2576 et s.; Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 12.

219. — Il en est de même de l'enfant âgé de moins de quinze ans, dont la déclaration, quoique non assermentée, est utile à la justice, et qui ne doit pas rester impuissante à l'obtenir (Mangin, t. 1, n. 106). Du reste, si les père, mère, maître, ou autre personne ayant autorité sur un mineur âgé de plus ou moins de quinze ans, n'avaient apporté aucun obstacle à ce qu'il fût déféré à la réquisition, ils ne deviendraient pas responsables de la pénalité encourue par le mineur pour non-comparution. — Carnot, t. 1, p. 114, n. 9.

220. — A plus forte raison, et dans les mêmes circonstances, le mari ne saurait être responsable du refus de sa femme (Carnot, *loc. cit.*). L'art. 1384, C. civ., n'impose, en effet, au mari aucune responsabilité à raison des délits commis par sa femme.

221. — Si le témoin cité se trouve en état d'arrestation et est détenu dans le lieu de la résidence du juge d'instruction, le juge peut ou se transporter dans la maison d'arrêt, ou ordonner son extraction par un huissier qui le conduit devant lui; s'il est détenu en dehors de ce lieu, il sera procédé à son audition par voie de commission rogatoire. — V. Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2570. — Au cas où le témoin détenu doit nécessairement être amené devant le juge d'instruction, on le transférera ainsi qu'il a été dit, *suprà*, n. 116 et s.

222. — A l'égard du témoin auquel la résidence de la ville où il est appelé à déposer est interdite; il peut être utile de lui délivrer en même temps que la citation un sauf-conduit qui ne l'expose pas à une prévention de rupture de ban : toutefois cette précaution n'est pas absolument indispensable, parce que la copie de la citation remise au témoin peut lui servir au besoin de justification pour venir, et que le juge d'instruction peut lui donner un laissez-passer pour le retour. — Duverger, t. 2, n. 277.

223. — L'obligation de comparaître est aussi rigoureuse pour les témoins à decharge que pour ceux à charge. Il ne saurait dépendre d'un témoin de compromettre la défense d'un accusé. — Duvergier, sur Legraverend, t. 1, p. 250, note 1.

224. — Le refus de déposer devant le juge d'instruction doit être assimilé au défaut de comparution. — Cass., 30 nov. 1820, Madier de Montjau, [S. et P. chr.]; — 23 juill. 1830, Cressent, [S. et P. chr.]

225. — On a essayé de contester cette solution en argumentant *a contrario* des art. 304 et 355, C. instr. crim., aux termes desquels le refus de déposer devant la cour d'assises doit être considéré comme équivalant au refus de comparaître (Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 364). Mais l'art. 80 est trop précis pour laisser aucun doute. Il résulte de son contexte que la personne qui refuse de déposer ne satisfait pas à la citation qui lui avait été délivrée pour être entendue en témoignage, et qu'elle peut être contrainte par corps à venir donner son témoignage. Quoique préparatoire, l'instruction écrite a son importance, puisqu'elle décide de la mise en accusation. La désobéissance du témoin qui refuse de déposer est aussi outrageante pour la justice, et produit le même résultat que celle du témoin qui refuse de comparaître. — Bourguignon, *Jurispr. crim.*, t. 1, p. 189; Mangin, t. 1, n. 166; Duverger, t. 1, n. 130, et t. 2, n. 281; [illegible], *Manuel du juge d'instruction*, p. 140; Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, p. 251, 260; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Témoins*, t. 5, p. 125, 105; Merlin, *Rép.*, v° *Témoin judiciaire*, t. 13, p. 437; Boitard et Villey, *Leçons de droit crim.*, n. 596; F. Hélie, t. 4, n. 1835; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2571; Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 11.

226. — Le témoin ne peut refuser son témoignage sous prétexte que ses déclarations l'incrimineraient personnellement. — F. Hélie, t. 4, n. 1836. — V. Cass., 27 août 1824, Conrad, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1847, Beauvallon, [S. 48.1.302, P. 48.1.293, D. 48.1.29]

227. — Un serment prêté volontairement hors la nécessité de fonctions civiles ou religieuses ne peut être un motif légitime de refuser à la justice les révélations qu'elle requiert. — Cass., 30 nov. 1820, précité.

228. — On doit assimiler aussi au défaut de comparaître, et faire tomber sous le coup de la pénalité de l'art. 80, le refus de donner des explications. — Cass., 23 juill. 1830, précité. — Toulouse, 16 août 1842, R..., [S. 42.2.83, P. 43.1.734] — V. Duverger, t. 2, n. 281.

229. — ... Ou le refus de déposer sous forme de simples renseignements. — Cass., 13 janv. 1838, Radez, [P. 40.1.224] — Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2571.

230. — ... Ou celui de prêter serment. — V. *infrà*, n. 303 et s.

231. — L'amende et la contrainte par corps ne peuvent être ordonnées contre le témoin non comparant qu'autant qu'il a reçu une citation régulière; mais il n'est pas nécessaire que la citation ait été faite à sa personne : il suffit que le témoin ait eu connaissance de la citation et qu'il n'ait pas été légalement empêché d'y satisfaire. — Legraverend, t. 1, p. 260.

232. — A la différence de l'ancienne législation, où il fallait prononcer défaut contre le témoin défaillant (Jousse, t. 2, p. 79), il n'est nécessaire d'observer aucun délai, ni aucune formalité à l'effet d'appliquer les prescriptions de l'art. 80, C. instr. crim. La citation pour déposer est suffisante; au surplus, l'art. 80 le déclare formellement.

233. — Ce n'est jamais qu'avec les plus grands ménagements que, dans l'usage, les magistrats instructeurs appliquent aux témoins défaillants les dispositions de l'art. 80, et si, par exemple, il y avait d'autres témoins, et que l'ordre dans lequel ils doivent être entendus, puisse être interverti, sans que la marche de l'instruction en soit contrariée, ils procèdent à l'audition des témoins subséquents, sans prononcer de condamnation immédiate. Mais lorsque le défaut de comparution ou le refus de répondre d'un témoin sont de nature à compromettre les intérêts de la justice, il est de leur devoir de se montrer rigoureux vis-à-vis des récalcitrants. Mais quelle est à cet égard l'étendue de leur pouvoir et quels peuvent être les droits du ministère public?

234. — On avait essayé de soutenir autrefois que le juge d'instruction pouvait contraindre par corps le témoin défaillant sans avoir besoin d'une réquisition du procureur de la République. L'amende, disait-on, est une peine; elle ne peut donc être prononcée que sur les conclusions du ministère public; au contraire, la contrainte par corps dont il est question ici n'est qu'une mesure coercitive, acte de police intérieure, qui n'a pour but qu'une seule chose, l'audition du témoin, et qui doit cesser, cette condition accomplie : donc, dans ce cas, l'intervention du ministère public n'est pas nécessaire. Et on citait à l'appui de cette distinction les art. 86 et 92, C. instr. crim., qui complètent l'art. 80 en ce qui concerne la contrainte à l'égard de la personne du témoin, et ne font aucunement mention de l'intervention du ministère public. — Duverger, t. 1, n. 130, p. 411.

235. — Mais cette opinion n'a pas triomphé. Tout en reconnaissant que le mode de coercition dont parle l'art. 80 n'est pas une contrainte proprement dite et ne ressemble en rien à celle qui a lieu pour l'exécution des condamnations pécuniaires; qu'il ne s'agit que d'un mandat d'amener, mesure essentiellement temporaire, et que le juge d'instruction excéderait ses pouvoirs

s'il convertissait ce mandat en un mandat d'arrêt ou de dépôt, on décide que le texte de l'art. 80, pas plus que son esprit, ne permettent au juge d'instruction de décerner le mandat d'amener, sans avoir pris les conclusions du ministère public. Bien qu'en effet ce mandat ne soit pas une peine, il constitue néanmoins un acte trop grave, puisqu'il s'agit de priver une personne de sa liberté, pour croire que le juge d'instruction puisse agir isolément, surtout alors que, pour la condamnation à une amende qui ne saurait jamais excéder 100 fr., et qui peut même descendre jusqu'à 1 fr. seulement, l'intervention du ministère public serait essentielle. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 362, n. 5; Mangin, t. 1, n. 107; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2572.

236. — Du reste, peu importe ce que le procureur de la République aura requis; le juge d'instruction est parfaitement libre d'agir comme il le croit convenable. Il peut donc, selon qu'il le juge convenable, et contrairement même aux conclusions du procureur, prononcer tout à la fois l'amende et la contrainte, ou se borner à l'une de ces deux mesures seulement, ou même n'en appliquer aucune.

237. — En argumentant de la différence des termes employés par l'art. 80, on avait cru pouvoir faire aussi autrefois une autre distinction et décider que la contrainte par corps demeurait facultative pour le juge d'instruction; tandis qu'au contraire, l'amende devait être prononcée par lui sur les réquisitions du ministère public (Duverger, *loc. cit.*). Mais cette distinction a été repoussée et on admet que, comme la contrainte, la condamnation à l'amende reste toujours facultative. Le sens impératif du mot *prononcera* dont se sert l'art. 80 est modifié par ceux-ci : *pourra être contraint,* qui dominent toute la phrase. Le législateur a voulu laisser au juge d'instruction la liberté de prendre en considération les excuses que pourrait avoir le témoin avant même qu'elles aient été présentées. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 80, n. 13. — V. Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2571 et s., et *suprà*, v° *Instruction criminelle,* n. 548.

238. — En l'absence de toute détermination du minimum de l'amende, le juge d'instruction ne violerait aucune loi en ne condamnant le témoin défaillant qu'à 1 fr. de cette peine.

239. — Les condamnations à l'amende prononcées par le juge d'instruction conformément à l'art. 80, doivent être mises à exécution de la même manière que les condamnations à l'amende prononcées par les tribunaux de répression. Elles entraînent la contrainte par corps. — Mangin, t. 1, n. 108.

240. — C'est par un mandat d'amener que le témoin peut être contraint à venir déposer : par ce moyen, il est conduit immédiatement devant le juge d'instruction et remis aussitôt en liberté. — Carnot, t. 1, p. 362; Legraverend, t. 1, p. 250; Mangin, t. 1, n. 107; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2572.

241. — Le témoin régulièrement cité peut présenter lui-même ou faire parvenir au juge d'instruction ses motifs d'excuse, et dans ce cas, le magistrat peut, statuant immédiatement sur leur recevabilité, les accepter ou les rejeter.

242. — Mais si le témoin défaillant, ayant négligé de soumettre ses excuses au juge d'instruction, avait été condamné en vertu des dispositions précitées, il ne lui serait pas permis de former appel de l'ordonnance qui lui aurait infligé l'amende. L'art. 80, C. instr. crim., est formel sur ce point.

243. — C'est là une disposition rigoureuse; aussi la Cour de cassation, s'en tenant à la lettre de la loi, a-t-elle jugé que l'interdiction de l'appel n'existait qu'à l'égard des témoins, et que par la raison même qu'il n'était pas compris dans l'art. 80 et que l'exception confirme la règle, le ministère public devait être admis à se pourvoir devant la Cour contre l'ordonnance du juge d'instruction qui aurait refusé de condamner à l'amende un témoin défaillant. — Cass., 18 sept. 1832, Arnould, [S. 33.1.249, P. chr.]; — 19 févr. 1836, Carrier, [P. chr.]

244. — Cette jurisprudence a été critiquée comme contraire au principe fondamental de notre droit criminel, qui consacre l'égalité de position entre l'accusation et la défense. Une loi criminelle, a-t-on dit, qui déciderait que le ministère public peut poursuivre la réformation de la décision qui absout et que l'inculpé ne peut exercer aucun recours contre la décision qui le condamne, serait inique. On a fait ensuite observer que cette faculté d'appel laissée au ministère public paraît inconciliable avec la disposition de l'art. 81, C. instr. crim., de laquelle il résulte que le juge d'instruction a seul qualité pour statuer sur la validité des excuses que le témoin défaillant produit sur la seconde citation pour faire rapporter la condamnation à l'amende, car il faudrait admettre que si la condamnation avait été prononcée par la cour sur l'appel du ministère public, le juge d'instruction se trouverait investi du droit de rapporter les condamnations prononcées par cette cour. — Mangin, t. 1, n. 108.

245. — Ces critiques ne portent plus depuis que la loi du 17 juill. 1856 est venue modifier l'art. 135, C. instr. crim., et préciser le droit d'opposition qui appartient au procureur de la République contre les ordonnances du juge d'instruction. D'après le nouveau texte, le procureur de la République peut « dans tous les cas », former opposition aux ordonnances du juge d'instruction; ces termes généraux visent non seulement les oppositions formées par lui aux ordonnances de clôture, mais aussi les oppositions formées contre les ordonnances rendues en cours d'instruction, notamment contre celles rendues en exécution de l'art. 80, C. instr. crim. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens par un arrêt du 16 janv. 1862, Mestrezat, [S. 62.1.749, P. 63.33, D. 62.1.146] — V. aussi Toulouse, 1er mars 1862, Mêmes parties, [D. 62.2.71] — *Sic*, Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2573. — V. *supra*, v° *Instruction criminelle*, n. 472 et s.

246. — Le témoin condamné à l'amende sur le premier défaut, et qui, sur la seconde citation, produit devant le juge d'instruction des excuses légitimes, peut, sur les conclusions du procureur du roi, être déchargé de l'amende (C. instr. crim., art. 81).

247. — Le témoin qui, après la condamnation à l'amende, a été contraint par corps, est admis, comme celui qui se présente sur une nouvelle citation, à présenter ses excuses. Le mandat d'amener remplace, dans ce cas, la citation nouvelle; la légitimité de l'excuse, et par conséquent son admission, ne peuvent pas dépendre du choix fait par le juge du moyen propre à amener la comparution du témoin. — Legraverend, t. 1, p. 250.

248. — Est-il nécessaire que ce soit au moment même où le témoin comparaît sur la nouvelle citation que l'excuse soit présentée, et faut-il dire que, s'il néglige de se justifier, alors il renonce par son silence à la voie de l'opposition, la seule qui lui soit ouverte, le juge n'ayant reçu de la loi le pouvoir de rétracter la condamnation que lorsqu'il est saisi de la réclamation du témoin sur la seconde citation? On ne peut poser en principe que son silence lors de la seconde comparution rende définitive la condamnation prononcée contre lui. En effet, il peut arriver qu'au moment de sa comparution nouvelle, le témoin ignore qu'il a le droit de présenter des excuses ou même que, par suite d'une négligence qui ne lui est pas imputable, la première citation, de même que la notification de sa condamnation à l'amende, ne lui soit point parvenue. Pour que la condamnation à l'amende devienne irrévocable, il est indispensable que le témoin soit mis en demeure de s'expliquer. En fait, les témoins ne peuvent guère alléguer leur ignorance, et il est évident que si, par une réunion de circonstances tout à fait exceptionnelles, ils n'avaient pu avoir connaissance ni des citations données, ni de la condamnation encourue, cette condamnation ne serait pas irrévocable. Mais, à part cela, si le témoin n'a pas réclamé au moment de sa comparution sur la seconde citation, la condamnation maintenue ne peut plus être rapportée. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 81, n. 5; Mangin, t. 1, n. 108; Duverger, p. 430, n. 130. — *Contrà*, Carnot, t. 1, p. 362, 365.

249. — La loi n'a soumis à aucune formalité particulière la présentation des excuses au juge d'instruction par les personnes qui se trouvent dans l'impossibilité de comparaître. Ces excuses sont d'ordinaire présentées soit par lettre avec pièces à l'appui, soit par un fondé de pouvoir spécial (F. Hélie, t. 4, n. 1841). Elles sont transmises au procureur de la République qui en examine la valeur : s'il les trouve admissibles, il rédige des conclusions tendant à ce que le témoin soit déchargé de l'amende; si elles lui paraissent insuffisantes, il conclut à ce que la condamnation à l'amende soit maintenue. — Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2574.

250. — Les excuses produites par les témoins appelés devant le juge d'instruction peuvent se diviser en deux catégories distinctes : les excuses légales, c'est-à-dire fondées sur des exceptions de droit, telles que le secret, la parenté, etc., et les excuses de fait, c'est-à-dire tirées de circonstances accidentelles.

251. — Pour ce qui concerne les excuses légales, leur appréciation et leurs effets, V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2024 et s., 2210 et s.

252. — Quant aux excuses de fait qui varient avec les cir-

constances qui les font naître, la loi ne pouvait évidemment en déterminer la nature et l'étendue, et sur ce point, la plus grande latitude d'appréciation est et doit être laissée au juge d'instruction.

253. — Il est des excuses dont l'admissibilité n'est pas douteuse. Ainsi, le témoin qui n'a pas reçu la copie de la première citation, ou qui était absent de son domicile lorsqu'elle y a été déposée, sans pouvoir être de retour au jour fixé par la condamnation, ne peut évidemment être condamné ni contraint par le juge d'instruction, qui doit se borner à le faire réassigner, si cela est nécessaire. L'absence du témoin du lieu de son domicile ne peut être considérée comme une excuse que lorsqu'elle a précédé la citation. Une absence postérieure à cette citation pourrait toutefois être encore considérée comme une excuse valable si elle était commandée par un pressant intérêt pécuniaire et devait être momentanée. — F. Hélie, t. 4, n. 1838.

254. — Il faut en dire autant de l'insuffisance du délai donné pour comparaître. Toutefois et à ce sujet il convient de remarquer que la loi n'a pas déterminé l'intervalle à observer entre la citation et la comparution; on est, il est vrai, dans l'usage d'accorder vingt-quatre heures au témoin qui ne se trouve pas à une grande distance (V. *suprà*, n. 222 *bis*); néanmoins, les citations sont quelquefois données pour le même jour dans les affaires urgentes. L'application de la peine est donc essentiellement variable; la seule règle que l'on puisse tracer est qu'il faut que le témoin ait été averti et qu'il ait eu un délai moralement suffisant pour se rendre sur la citation.

255. — Le cas de maladie est indiqué formellement par la loi comme motif d'excuse légitime, et même à ce sujet, le Code d'instruction criminelle entre dans des explications particulières sur la marche à suivre par le magistrat instructeur.

256. — Le témoin doit faire constater son état de maladie par un certificat émané d'un médecin ou officier de santé et adresser ce certificat au juge d'instruction (C. instr. crim., art. 83). Le certificat du médecin ou de l'officier de santé doit être sur timbre et légalisé, mais il n'est point nécessaire qu'il soit enregistré. — F. Hélie, t. 4, n. 1839 et 1841; Duverger, t. 2, n. 278.

257. — Quand le témoin que son état de santé met dans l'impossibilité de comparaître habite dans le canton de la justice de paix du domicile du juge d'instruction, ce dernier se transportera en la demeure de ce témoin pour procéder à son audition (C. instr. crim., art. 83). Il rend à cet effet une ordonnance de transport, sur le vu du certificat du médecin; il n'est pas besoin qu'il en soit requis par le ministère public. — Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2578.

258. — Le procureur de la République ne doit pas plus assister à l'audition des témoins entendus sur les lieux, qu'il n'y doit assister dans la chambre d'instruction. — F. Hélie, t. 4, n. 1839; Rolland de Villargues, sur l'art. 83, n. 2; Massabiau et Mesnard, *loc. cit.*

259. — Le témoin peut encore excuser son défaut de comparution en le motivant sur la maladie d'un membre de sa famille ou sur l'urgence d'un intérêt privé. — F. Hélie, t. 5, p. 548; Rolland de Villargues, sur l'art. 81, n. 1.

260. — Le magistrat instructeur devant lequel est invoquée une excuse, doit tout d'abord constater la réalité de l'excuse produite. Si l'impossibilité de comparaître n'est point établie, il fait application de l'art. 80 et prononce l'amende édictée par ce texte.

261. — Si le témoin auprès duquel le juge s'est transporté pour cause de maladie, n'était pas dans l'impossibilité de comparaître, le juge d'instruction a le droit de décerner un mandat de dépôt contre le témoin et contre le médecin ou l'officier de santé qui a délivré le certificat inexact (C. instr. crim., art. 86, alin. 1). Dans ce cas l'amende est prononcée par le juge d'instruction du même lieu (de l'arrondissement dans lequel habite le témoin) et sur la réquisition du procureur de la République, en la forme prescrite par l'art. 80 (C. instr. crim., art. 86, alin. 2).

262. — De toutes façons, que l'impossibilité ait disparu où qu'elle n'ait jamais existé, le juge d'instruction qui s'est transporté au domicile d'un témoin doit y recevoir sa déposition. — Carnot, t. 1, p. 371; Duverger, t. 2, n. 279.

263. — Le mandat de dépôt que peut décerner le juge d'instruction et l'amende qu'il peut prononcer en vertu de l'art. 80, C. instr. crim., ne sont pas les seuls moyens de répression qui frappent les témoins qui ont allégué des excuses reconnues fausses. « Toute personne (porte l'art. 159, C. pén.) qui pour se rédimer elle-même ou en affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera sous le nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé un certificat de maladie ou d'infirmité sera punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans ». L'art. 160 prononce la même peine contre l'homme de l'art qui a délivré un faux certificat, et s'il y a été mû par dons ou promesses, la peine est celle du bannissement; les corrupteurs sont en ce cas punis de la même peine (V. *suprà*, v° *Faux*, n. 942 et s.). Enfin, l'art. 236 veut que les témoins qui ont allégué une excuse reconnue fausse soient condamnés, outre les amendes prononcées pour la non-comparution, à un emprisonnement de six jours à deux mois. — Cass., 29 nov. 1811, Delalaux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, t. 1, p. 674, n. 1; Legraverend, t. 2, p. 333, note 2; Mangin, t. 1, n. 187; Duverger, t. 2, n. 279; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2581.

264. — Il est, du reste, évident qu'à la différence de la peine encourue par l'art. 80, celles édictées par les articles précités excèdent la compétence du juge d'instruction, et ne peuvent être prononcées que par le tribunal correctionnel ou par la cour d'assises, suivant les cas. — Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 1, p. 194, n. 1; Carnot, t. 1, p. 370 et 375; Mangin, n. 110; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2581.

265. — Les frais et dépens occasionnés par le déplacement du juge interrogateur, par l'allégation d'une fausse excuse ou la production d'un faux certificat du témoin ne peuvent être mis à la charge du témoin ou à celle de l'officier de santé. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 96. — *Contrà*, Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 371, n. 4; Duverger, t. 2, n. 279.

5° *Délégations.*

266. — Jusqu'ici nous avons toujours admis que les témoins habitent à proximité du juge d'instruction, et nous avons vu ce magistrat procédant lui-même et directement à leur audition. Le vœu de la loi est, en effet, que pour cet acte comme pour tous les autres de l'instruction criminelle, il s'abstienne de toute délégation de pouvoirs. Telle avait été même l'importance attachée par la loi à ce que le juge procédât lui-même à l'audition des témoins, que le projet primitif du Code d'instruction criminelle lui imposait l'obligation de se transporter auprès des témoins malades même habitant hors du canton, pourvu que ce fût dans l'arrondissement. Ce ne fut que sur les observations présentées par le Corps législatif qu'il fut ajouté à l'art. 83 un second paragraphe ainsi conçu : « Si les témoins habitent hors du canton, le juge d'instruction peut commettre le juge de paix de leur habitation à l'effet de recevoir leur déposition, et il envoie au juge de paix des notes et instructions qui font connaître les faits sur lesquels les témoins doivent déposer. »

267. — Dans l'usage, la plupart des juges d'instruction, soit pour se soulager d'une partie de leur travail, soit pour diminuer les frais de justice, ont recours à la délégation, lorsque les témoins n'habitent pas le canton où eux-mêmes résident sans distinguer s'ils sont ou non empêchés de paraître devant eux. — Mangin, t. 1, n. 111. — V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 55.

268. — « Si les témoins résident hors de l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci requiert le juge d'instruction de l'arrondissement dans lequel les témoins sont résidents, de se transporter auprès d'eux pour recevoir leurs dépositions. Dans le cas où les témoins n'habiteraient pas le canton du juge d'instruction ainsi requis, il peut commettre le juge de paix de leur habitation, à l'effet de recevoir leurs dépositions, ainsi qu'il est dit dans l'art. 83 » (C. instr. crim., art. 84).

269. — Nous avons vu *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 44 et s., la nature et l'étendue des délégations qui en sont l'objet et de quelle manière elles doivent être exécutées.

270. — Spécialement sur le point de savoir si le juge d'instruction peut faire recevoir la déposition des témoins par le juge de paix dans le cas où ces témoins résident dans le même canton que le juge d'instruction, V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 57 et 58.

271. — Sur le point de savoir si les juges de paix ont seuls qualité pour recevoir commission rogatoire, à l'exclusion des autres officiers de police judiciaire, V. *eod. verb.*, n. 96.

272. — Quand la délégation est faite à un autre juge d'instruction, celui-ci est investi, quant aux témoins, de tous les moyens de coercition que nous venons de passer en revue, et que la loi accorde au juge d'instruction régulièrement saisi contre

les témoins défaillants. — Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, t. 1, p. 194; Duverger, t. 2, n. 279; Mangin, t. 1, n. 110. — *Contrà*, Carnot, t. 1, p. 371. — V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 155 et 156.

273. — Mais les mêmes droits appartiendraient-ils au juge de paix délégué? On a soutenu l'affirmative par le motif que la loi n'a pu vouloir que l'autorité de ce magistrat fût méconnue impunément par un témoin récalcitrant (Carnot, *loc. cit.*). Mais cette opinion n'a point prévalu et il est admis aujourd'hui que puisque les conclusions du procureur de la République doivent intervenir en pareil cas et qu'il n'y a pas de ministère public auprès du juge de paix, celui-ci ne peut soit condamner un témoin à l'amende, soit décerner contre lui un mandat d'amener dans le cas prévu par la loi, et qu'il doit se borner à constater dans son procès-verbal d'information le nom des témoins récalcitrants. — Duverger, *loc. cit.;* Mangin, *loc. cit.;* Bourguignon, *Man.*, t. 1, p. 169; Legraverend, t. 1, p. 300; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2573. — V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 161.

274. — Il en devrait être ainsi à plus forte raison, s'il s'agissait d'appliquer les dispositions de l'art. 86, sur le mandat de dépôt à décerner contre le témoin qui a présenté une fausse excuse, ou l'officier de santé auteur du certificat sur lequel elle est fondée; le mandat de dépôt emporte avec lui l'exercice de l'action publique, et excède par conséquent d'une manière absolue la compétence du juge de paix, qui pourrait sans doute en vertu de sa qualité d'officier de police auxiliaire et au cas de flagrant délit (V. *suprà*, v° *Mandat de justice*, n. 74), décerner un mandat d'amener, mais jamais un mandat de dépôt. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 86, n. 6; Bourguignon, *Jurisprud. des Cod. crim.*, t. 1, p. 194, n. 1.

275. — Si donc le juge de paix délégué reconnaît la fausseté de l'excuse alléguée devant lui et du certificat produit, il doit, hors le cas de flagrant délit, se borner à constater le fait dans son procès-verbal, afin que le juge d'instruction statue en conséquence. On a prétendu que si le juge de paix, après s'être transporté sur les lieux, reconnaît que l'excuse alléguée est fausse, il ne doit point recevoir la déposition du témoin, parce qu'il n'a qualité que pour le cas d'impossibilité constatée (Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 371, n. 3). Mais cette opinion est généralement repoussée. Les termes de la loi ne sont point restrictifs. L'impossibilité alléguée a pu être la cause de la délégation, mais elle n'est point une condition des pouvoirs du juge délégué. L'intérêt de la poursuite principale veut, au contraire, que la déposition soit reçue. — Duverger, t. 2, n. 279.

276. — « Le juge qui aura reçu les dépositions en conséquence des art. 83 et 84 ci-dessus, les enverra closes et cachetées au juge d'instruction du tribunal saisi de l'affaire » (C. inst. crim., art. 85).

277. — Le juge de paix délégué pour l'audition des témoins n'a à rendre compte de ces actes qu'au juge d'instruction de son arrondissement de qui seul il peut recevoir commission, et alors même que ce dernier aurait été lui-même délégué par un autre juge. — V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 165 et s.

278. — Sur le point de savoir si un juge d'instruction est tenu de procéder à une audition de témoins militaires ou non militaires, en vertu d'une commission rogatoire à lui adressée par le capitaine-rapporteur d'un conseil de guerre, lorsqu'il y a un conseil de guerre dans le lieu même où les témoins désignés doivent être entendus, V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 110 et 111.

6° *Audition des témoins.*

279. — Les témoins doivent, aux termes de l'art. 73, C. instr. crim., être entendus séparément et hors de la présence du prévenu, par le juge d'instruction assisté de son greffier.

280. — L'obligation d'une audition séparée n'est pas une innovation de nos lois modernes : l'ordonnance de 1670, tit. 6, art. 11, en contenait également la prescription formelle. Cette mesure a pour but de garantir la déposition de chacun des témoins de toute influence, fût-ce de celle-là seule que des réminiscences étrangères pourraient involontairement exercer sur leurs souvenirs.

281. — Mais l'audition des témoins en présence les uns des autres n'est pas une cause de nullité, puisqu'elle ne l'est pas même quand il s'agit de l'audition des témoins devant la cour d'assises. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2270 et s.

282. — Par identité de motifs, il ne doit pas être donné lecture à un témoin, avant sa déposition, des déclarations faites par les autres témoins. Cependant, si le juge d'instruction enfreignait cette règle, il n'en saurait résulter une nullité. — Cass., 8 sept. 1808, N..., [P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 338, n. 5.

283. — Nul doute qu'il n'entre dans les pouvoirs du magistrat instructeur de prendre des mesures analogues à celles qui se pratiquent devant la cour d'assises, à l'effet d'empêcher la communication entre les divers témoins, soit avant, soit depuis leur déposition. — Duverger, t. 2, n. 283.

284. — La circonstance qu'il s'agirait des premières opérations relatives à la constatation d'un flagrant délit, et qu'on se borne encore à recueillir de simples renseignements, ne dispense pas de l'observation de la prescription de l'art. 73. — Duverger, t. 2, n. 283. — *Contrà*, Carnot, t. 1, p. 336.

285. — En ordonnant que les témoins soient entendus en l'absence du prévenu, le Code d'instruction criminelle n'a fait encore que reproduire l'ancienne législation. L'ordonnance de 1670, tit. 6, art. 11 le décidait déjà. « La raison en est, disait Bornier (*Conf. des ord.*, t. 2, p. 80), que le témoin dépose plus véritablement lorsqu'il est ouï en secret que s'il venait déposer en présence des parties, dont la crainte ou la considération pourraient corrompre son témoignage. » (V. Jousse, *Tr. de la just. crim.*, t. 2, p. 82; Serpillon, *C. crim.*, t. 1, p. 465; Muyart de Vouglans, *De l'instr. crim.*, p. 249). Les Codes des 16 sept. 1791 et 3 brum. an IV ne considérant les déclarations faites devant les officiers de police judiciaire que comme simples renseignements, exigeaient au contraire la présence du prévenu s'il était arrêté. Mais la loi du 17 pluv. an IX, revenant à l'ancien système, défendit, art. 23, d'entendre en présence du prévenu les témoins dont la déposition devait désormais faire charge au procès; c'est également ce que le Code d'instruction criminelle consacre.

286. — Du reste, le prévenu en présence duquel des témoins auraient été entendus ne pourrait se plaindre d'une violation de la loi, qui ne peut jamais être que dans son intérêt. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 73, n. 6.

287. — En tout cas, la défense d'entendre les témoins en présence les uns des autres, ou en présence du prévenu, ne met aucun obstacle aux confrontations de témoin à témoin ou de témoin à prévenu. — Cass., 16 pluv. an VII, Samuel et Schmidt, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2549.

288. — La loi n'a pas défendu expressément à la partie civile d'assister aux dépositions des témoins. Mais tous les auteurs ont toujours décidé qu'elle ne doit pas y être présente. — Rousseaud de Lacombe, *Mat. crim.*, p. 255; Serpillon, *C. crim.*, t. 1, p. 462; Jousse, *Tr. de la just. crim.*, t. 2, p. 82 et t. 3, p. 132; Muyart de Vouglans, *De l'instr. crim.*, p. 249; Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, t. 1, p. 182; Carnot, t. 1, p. 337; Mangin, t. 1, p. 197; F. Hélie, t. 4, n. 1859; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2506.

289. — La loi est muette également sur le point de savoir si le procureur de la République a le droit d'assister aux dépositions des témoins. Tous les auteurs qui ont écrit avant la loi de 1897 étaient d'accord pour lui refuser ce droit. Cette décision leur paraissait résulter implicitement de ce que sa signature n'est pas exigée par l'art. 76, C. instr. crim., qui parle seulement de celles des témoins, du juge et du greffier. De plus ils faisaient remarquer qu'il n'y avait aucun motif plausible pour permettre au ministère public d'assister aux dépositions des témoins, alors qu'on le défendait au prévenu : si le législateur ne s'en était pas expliqué plus catégoriquement, c'était sans doute qu'il avait pensé qu'une disposition expresse était superflue. — Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, t. 1, p. 182; Carnot, t. 1, p. 337; Duverger, t. 2, n. 285 et 286; Mangin, t. 1, n. 117; Massabiau, t. 2, n. 1867; Rousseaud de Lacombe, *Instr. crim.*, p. 255; Serpillon, *C. crim.*, t. 1, p. 462; Jousse, t. 2, p. 81 et 82, et t. 3, p. 132; Muyart de Vouglans, p. 249; F. Hélie, t. 4, n. 1859. — D'ailleurs la présence du procureur de la République à l'audition des témoins ne devait pas entraîner la nullité des opérations de l'instruction. Les nullités sont, en effet, de droit étroit, et nulle part la loi ne prononce cette sanction pour le cas qui nous occupe. — Bourguignon, *loc. cit.;* Carnot, *loc. cit.* — *Contrà*, Garraud (p. 572) argumente de l'art. 80, C. instr. crim., selon lequel l'amende est prononcée contre le témoin défaillant sur les conclusions du ministère public, pour décider à l'inverse que le procureur de la République peut assister aux dépositions.

290. — A la suite du vote de la loi de 1897 qui exige que le

défenseur assiste aux interrogatoires et confrontations, on a soutenu que la présence du ministère public à l'instruction constitue un véritable droit (André, *Instr. jud.*, n. 71 et s. — *Contrà*, Benoit, *Instr. contr.*, n. 213). Les travaux préparatoires peuvent être invoqués dans les deux sens, mais on ne voit pas quels avantages découleraient de l'assistance du procureur de la République à l'audition des témoins; il en résulterait plutôt des inconvénients, car sa présence peut exercer sur les témoins une intimidation fâcheuse. En tout cas, à supposer que le ministère public puisse user de cette faculté, « il ne doit le faire, comme le disent Massabiau et Mesnard (t. 2, n. 2506), qu'avec une très-grande discrétion, montrer la plus extrême réserve, ne prendre la parole qu'après l'avoir obtenue du juge, et seulement pour obtenir la position d'une question, sans jamais interpeller lui-même ». En pratique d'ailleurs, il s'abstient sauf dans les descentes de justice.

291. — Malgré le silence de la loi, on décide généralement que la présence du greffier est exigée à peine de nullité, et que la déposition reçue par le juge seul devrait être annulée. Néanmoins, cette nullité n'est pas tellement absolue qu'elle ne puisse être couverte. C'est ainsi qu'au cas où il s'agirait d'une affaire de nature à être portée devant la cour d'assises si l'irrégularité n'avait pas été relevée lors de l'arrêt de renvoi aux assises, elle se trouverait couverte, aux termes de l'art. 299, qui ne permet d'attaquer cet arrêt que pour l'une des causes mentionnées audit article. — Duverger, t. 2, n. 288; Mangin, t. 1, n. 117; F. Hélie, t. 4, n. 1859.

292. — Les témoins doivent représenter, avant d'être entendus, la citation ou la lettre de convocation qui leur a été donnée, et il en est fait mention dans le procès-verbal (C. instr. crim., art. 74). Cette prescription a pour but de constater que le témoin a été appelé et ne se présente pas de lui-même, ainsi que le veut l'art. 71, C. instr. crim. Elle a aussi pour but d'écarter les témoins suspects à raison de leur trop grand empressement à déposer. L'ordonnance de 1670 statuait dans les mêmes termes. — Duverger, t. 2, n. 290; F. Hélie, t. 4, n. 1860; Mangin, *Instr. écr.*, t. 1, n. 116, p. 195. — V. *suprà*, n. 209. — Il va de soi que les dispositions de l'art. 74 ne s'appliquent pas aux cas de flagrant délit, puisque, dans ce cas, il n'est point nécessaire de citer les témoins à l'avance. — V. *suprà*, v° *Flagrant délit*, n. 335 et s.

293. — Il suit de là que si un témoin se présentait spontanément pour déposer, le juge d'instruction devrait lui faire donner une citation avant de l'entendre. — Legraverend, t. 1, p. 256.

294. — Le témoin qui ne représenterait pas la copie de la citation à lui faite, ou l'avertissement à comparaître à lui adressé, pourrait néanmoins être entendu en justifiant de l'oubli ou de la perte de cette pièce dès qu'il serait vérifié qu'il a été véritablement convoqué. La preuve de la citation résulterait encore de la production d'une assignation à un autre jour, si le témoin par une circonstance quelconque n'avait pu déposer au jour indiqué, tout témoin pouvant être entendu soit avant, soit après l'échéance de l'ajournement. — Duverger, t. 2, n. 292.

295. — Il suffit que le témoin ait été cité pour qu'il ne soit pas réputé s'être présenté spontanément et de lui-même, encore que la citation ait été irrégulière. Le témoin qui comparaît sur une citation même irrégulière doit être entendu et les vices résultant de l'omission de certaines formalités dans l'assignation ne sont pas une cause de nullité de l'audition du témoin dès qu'il est constant qu'il a été cité. En tout cas il n'appartient pas au prévenu de contester la régularité de la citation donnée aux témoins. — Mangin, t. 1, n. 116.

296. — Au reste, la représentation de la copie de l'assignation et la mention que l'art. 74 exige, à cet égard, dans le procès-verbal ne sont pas prescrites à peine de nullité. L'art. 77 prononce simplement une amende contre le greffier. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 248.

297. — Avant de déposer, les témoins prêtent le serment prescrit par l'art. 75, C. instr. crim. Le juge prononce à haute voix la formule prescrite : « *Vous jurez et promettez de dire toute la vérité, rien que la vérité* »; le témoin, tenant la main droite nue et levée, dit : « *Je le jure* ». L'art. 75 n'exige pas que le témoin lève la main, mais il est d'usage de procéder ainsi. Cet acte symbolique signifie que l'on atteste Dieu que l'on va dire la vérité toute nue, avec une entière sincérité et une franchise absolue. Le Code du 3 brum. an IV n'exigeait pas des témoins appelés la prestation du serment.

298. — Nous avons vu, *suprà*, n. 225 et s., 234 et s., que le juge d'instruction pouvait prononcer une amende contre le témoin qui refusait de comparaître ou de déposer. Il est également compétent pour appliquer une amende au témoin qui refuse de prêter serment. — Cass., 13 févr. 1886, De Redon, [S. 86.1.235, P. 86.1.552, D. 86.1.430] — Toulouse, 1er mars 1862, Mestrezat, [D. 62.2.71] — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 119; Dutruc, *Mémorial du min. public*, v° *Témoins*, n. 16.

299. — Les enfants de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, peuvent être entendus, par forme de déclaration et sans prestation de serment (C. instr. crim., art. 79). En dispensant du serment les enfants de moins de quinze ans, la loi a suffisamment indiqué que les juges ne devaient pas ajouter une entière confiance à leur témoignage, et leur a laissé le soin d'en apprécier le mérite. — Carnot, t. 1, p. 356, n. 3. — V. sur ce point, *infrà*, n. 727 et s.

300. — Nous avons vu, *suprà*, n. 192 et s., 200, que le juge d'instruction peut entendre également sous forme de déclaration, des personnes qui ne peuvent être admises à prêter serment, soit à raison de leur lien de parenté, soit par suite d'indignité résultant de condamnations pénales.

301. — La disposition qui porte que les témoins appelés devant le juge d'instruction prêteront le serment de dire la vérité, n'est pas prescrite à peine de nullité. En effet, l'information préalable ne vaut que comme simple renseignement, destiné à préparer les débats oraux à l'audience du tribunal de répression. — Cass., 7 févr. 1812, Camaillet-Bouiliy, [S. et P. chr.]; — 20 févr. 1812, Petit, [S. et P. chr.]; — 27 févr. 1812, Werolte, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1812, Jérôme, [S. et P. chr.]; — 19 mars 1812, Termond, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1812, Michel-Gendrick, [S. et P. chr.]; — 16 avr. 1812, Jean Bouterchore, [S. et P. chr.]; — 23 avr. 1812, Lambert, [S. et P. chr.]; — 4 juin 1812, Louis Migné, [S. et P. chr.]; — 3 sept. 1874, [*Bull. crim.*, n. 253]; — 26 juin 1884, [*Bull. crim.*, n. 208] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 75, n. 1; F. Hélie, t. 4, n. 1861, 1865. — V. toutefois, Mangin, t. 1, n. 119, p. 198; Duverger, t. 2, n. 293, note.

302. — Ainsi, le défaut de serment de la part de témoins entendus par un commissaire de police, en vertu d'une délégation du juge d'instruction, n'emporte pas nullité de la procédure, alors surtout que les procès-verbaux de ce commissaire de police n'ont été ni lus à l'audience de la cour d'assises, ni communiqués au jury. — Cass., 14 juin 1866, Couvercelle, [S. 67.1.189, P. 67.427, D. 66.5.251]

303. — Le défaut de serment et le défaut de mention de prestation dans le procès-verbal d'audition des témoins font encourir une amende de 50 fr. au greffier, et le juge d'instruction peut être pris de ce chef à partie (C. instr. crim., art. 77).

304. — « Le juge d'instruction doit demander aux témoins leurs noms, prénoms, âge, état, profession, demeure; s'ils sont domestiques, parents ou alliés des parties, et à quel degré : il sera fait mention de la demande et des réponses des témoins » (C. instr. crim., art. 75).

305. — Domestiques, parents ou alliés des parties, c'est-à-dire du prévenu ou de la partie civile, s'il y en a une. Par *domestiques* on doit entendre non seulement les domestiques proprement dits, mais encore les personnes occupant des emplois dans la maison, tels que les secrétaires, intendants, etc... — Carnot, t. 1, p. 312, n. 5.

306. — Lorsque les témoins ne parlent pas la langue française, le juge d'instruction appelle un interprète et lui fait prêter serment, conformément à l'art. 32, qui, quoique relatif à la procédure par jurés, doit recevoir ici son application, par analogie, ou comme une règle de droit commun. Il y aurait lieu également de donner un interprète au témoin sourd-muet, qui ne pourrait communiquer par écrit avec le juge.

307. — Aucun article de loi n'a tracé les règles à suivre par le juge d'instruction ou les témoins dans les dépositions qu'ils sont appelés à recevoir ou à faire, mais les criminalistes ont indiqué quelques principes sur lesquels ils paraissent généralement d'accord.

308. — Et d'abord les témoins doivent déposer oralement. Bien que cette disposition ne se trouve qu'au chapitre relatif aux cours d'assises (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2350 et s.), on ne saurait douter qu'elle ne doive recevoir son application ici. Autrement, en effet, la déposition perdrait le caractère de spontanéité, qui est le cachet le plus sûr de sa véracité, et pourrait devenir le résultat de la suggestion (V. *suprà*, n. 81 et s.). Il ne

doit être fait d'exception à cette règle que pour le sourd-muet qui sait écrire et qui peut user de l'écriture pour communiquer directement avec le juge.

309. — Le témoin, ayant prêté serment de dire toute la vérité, ne doit rien cacher à la justice : « Il raconte, dit Duverger (t. 2, n. 297), ce qu'il a vu, ce qu'il a entendu, ce qu'il a ouï dire vaguement ou par une personne déterminée; il fait un récit exact, circonstancié et complet; il rend compte de tout ce qui peut servir à prouver la culpabilité ou l'innocence du prévenu; il indique de quelle manière il a appris ce qu'il déclare. »

310. — « Le juge d'instruction doit se comporter avec prudence à l'égard des témoins. Si quelqu'un d'eux lui paraît suspect, chancelant, et disposé à ne rien dire ou à déguiser, soit par faveur, soit par crainte ou par un scrupule déplacé, il lui représentera l'obligation où il est de déclarer la vérité des faits sans en rien changer. Mais le juge doit éviter de rien suggérer au témoin, et de l'intimider ou séduire, pour l'engager à déposer. Il doit lui laisser dire librement tout ce qu'il sait, et sans user à son égard d'aucune promesse, ni contrainte; et ensuite faire rédiger sa déposition de la manière qu'elle est faite, sans y faire aucun changement; autrement, il commet un grand crime devant Dieu, et pourrait avec justice être poursuivi et puni sévèrement comme prévaricateur. » — Jousse, t. 2, p. 88.

311. — Le juge ne doit pas oublier que l'instruction doit être à charge aussi bien qu'à décharge des inculpés; il faut donc qu'il veille avec grand soin à ne pas se former par avance une opinion qui pourrait donner à l'information une tendance particulière soit dans un sens, soit dans un autre.

312. — Les témoins devant déposer librement, ne doivent pas être entendus par forme d'interrogatoire ; c'est seulement après leur déposition ou lorsqu'ils refusent de s'expliquer que le juge d'instruction peut poser des questions sur les faits qu'il désire éclaircir. — Denisart, v° *Information*; Duverger, t. 2, n. 298; Mangin, t. 1, n. 122.

313. — Le faux témoignage commis devant le juge d'instruction ou dans le cours de l'instruction écrite, ne donne lieu à aucune peine. — V. *suprà*, v° *Faux témoignage*, n. 38 et s., 108.

314. — La loi romaine défendait de rappeler les témoins. *Produci is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit* (L. 23, *De testibus*), et notre ancienne jurisprudence criminelle se prononçait dans le même sens. — Rousseaud de Lacombe, *Instr. crim.*, p. 340; Serpillon, *Code crim.*, t. 1, p. 424; Muyart de Vouglans, p. 251; Jousse, t. 2, p. 96; Denisart, v° *Information*, n. 44, 45, 46. — Mais aujourd'hui il est universellement admis que le juge peut rappeler un témoin déjà entendu, il devra le faire chaque fois qu'il y a lieu de lui faire préciser un point resté obscur dans sa précédente déposition ou paraissant en contradiction avec des dépositions subséquentes. Il pourra même être souvent utile de confronter les témoins entre eux.

315. — Le juge d'instruction peut encore, s'il le juge à propos, représenter aux témoins les pièces de conviction, et les interpeller à ce sujet. Il est fait en ce cas mention dans le procès-verbal d'audition de cette représentation, des interpellations et des réponses des témoins. En matière de faux, lorsque les témoins sont appelés à s'expliquer sur une pièce du procès, ils doivent la parapher et la signer : s'ils ne peuvent signer, le procès-verbal en fait mention (C. instr. crim., art. 457). Cette disposition de l'art. 457 n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cass., 4 mars 1848, Beauduin, [P. 48.2.621] — V. *suprà*, v° *Faux*, n. 1062 et 1063.

316. — Le juge peut également confronter les témoins avec l'inculpé, mais il ne peut le faire qu'en présence de son conseil ou celui-ci dûment appelé (L. 8 déc. 1897, art. 9).

317. — L'inobservation des règles prescrites par l'art. 75, C. instr. crim., quant à la manière dont les témoins doivent être entendus, entraîne encore pour le greffier la peine de 50 fr. d'amende, et peut exposer le juge d'instruction lui-même à la prise à partie (C. instr. crim., art. 77).

318. — Le juge d'instruction peut faire citer les témoins et recevoir leurs dépositions un jour férié ou de fête légale. — Cass., 1er frim. an VI, Bouvier, [P. chr.]

7° Procès-verbal d'audition.

319. — Le juge d'instruction doit, après avoir entendu le témoin, dicter en sa présence sa déposition au greffier. En aucun cas, le soin de rédiger la déposition ne doit être laissé au greffier; mais rien ne s'oppose à ce que le témoin, si le juge d'instruction n'y voit pas d'inconvénient, la dicte lui-même. — Duverger, t. 2, n. 303.

320. — Les questions faites par le juge d'instruction doivent toujours être constatées, afin qu'on puisse distinguer ce qui a été spontané d'avec ce qui a été provoqué. — Mangin, t. 1, n. 124; F. Hélie, t. 4, n. 1870 et 1871.

321. — La déposition doit être énoncée en termes clairs, précis, sans équivoque, en conservant sa physionomie, de façon à faire connaître si le témoin affirme positivement certains faits, ou s'il se borne à les présenter comme douteux. La manière d'exposer un fait, d'exprimer une pensée peut changer, en quelque sorte, aggraver ou modifier la déposition du témoin. Il faut donc que le juge d'instruction pèse sur chaque mot, et qu'il fasse bien expliquer la personne dont il reproduit le langage : il est même désirable qu'il emploie, autant que possible, les expressions mêmes du témoin, quelque vicieuses qu'elles soient. Il doit faire parler les témoins à la première personne (Duverger, t. 2, n. 302). En un mot, l'information doit être, ainsi que le disaient avec pleine raison nos anciens criminalistes, « comme un miroir qui représente les objets tels qu'ils sont, sans les augmenter, diminuer ni altérer de quelque manière que ce puisse être ». — Jousse, t. 2, p. 86; Muyart de Vouglans, p. 245.

322. — L'obligation du magistrat n'est point de se borner à rendre le sens des déclarations, il doit rendre la déclaration elle-même dans ses propres termes, avec ses incorrections et dans sa naïveté quelquefois grossière; chacun doit parler son langage, et quand on résume, on corrige, on affaiblit. Ce n'est pas, sans doute, que la loi impose au magistrat l'obligation de reproduire toutes les incorrections et les fautes grammaticales, puisque leur suppression n'altère en rien le témoignage; mais le langage même du témoin, ses expressions, et à plus forte raison l'ordre de ses idées, doivent être soigneusement respectés. Si donc il y avait des expressions qui, par leur nature, choquassent les oreilles du juge, celui-ci néanmoins ne peut y suppléer. S'il n'ose les écrire, il doit les indiquer par les lettres initiales; mais au résumé il fera toujours mieux de les reproduire, car il s'agit avant tout d'éclairer la justice, il faut savoir écrire ce que la loi veut punir et ce que les tribunaux doivent juger. Quant aux idiotismes et aux mots de patois, il est bon qu'on les fasse suivre d'une traduction entre parenthèses, afin d'en faciliter l'intelligence aux magistrats qui ne pourraient les comprendre sans un tel secours; que l'on emploie la même méthode quant aux expressions étrangères ou détournées de leur signification propre, dont le témoin se serait servi, et qu'on lui aurait fait expliquer en lui demandant ce qu'il a entendu dire par ces expressions, et en l'amenant à rendre sa pensée par d'autres termes. — Descloseaux, *Discours sur les droits et devoirs du juge d'instruction;* Duverger, *loc. cit.;* De Molènes, *Des fonctions d'officier de police judiciaire*, p. 20.

323. — Les tergiversations et les rétractations doivent être constatées. — Mangin, *loc. cit.;* F. Hélie, *loc. cit.*

324. — La déposition de chaque témoin doit être écrite en entier, sans qu'il soit permis, par exemple, de mettre que le témoin dépose la même chose que tel autre témoin précédent; il ne faut pas non plus renvoyer, pour abréger, à quelque autre acte de la procédure (Jousse, t. 2, p. 89; Rousseaud de Lacombe, *Instr. crim.*, p. 264; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 294; Mangin, n. 124; Duverger, t. 2, n. 304). Jugé cependant qu'il ne résulterait aucune nullité de ce qu'au lieu de recevoir en entier la déclaration de tous les témoins, le juge d'instruction aurait mentionné dans son procès-verbal que quelques-uns d'entre eux s'en étaient référés aux déclarations par eux faites précédemment et consignées dans un cahier d'information irrégulier. Les premières dépositions viciées devraient ainsi reprendre leur force. — Cass., 10 déc. 1807, Vancappenoble, [S. et P. chr.] — Duverger, t. 2, n. 303.

325. — A plus forte raison, quand un témoin déjà entendu est appelé de nouveau pour expliquer quelque partie de sa déposition ou pour rendre témoignage d'autres faits, serait-il inutile qu'il répétât, à l'effet d'être mentionnée au procès-verbal, sa déposition antérieure. — Duverger, t. 2, n. 305.

326. — C'est en présence même du témoin et incontinent que doit être rédigé le procès-verbal. « Les dépositions, porte l'art. 76, C. instr. crim., seront signées du juge, du greffier et du témoin, après que lecture lui en aura été faite et qu'il aura

déclaré y persister; si le témoin ne veut ou ne peut signer, il en sera fait mention. »

327. — Si le témoin voulait faire des changements ou rectifications à sa déposition, le juge devrait les recevoir, consigner ces additions, et en donner également lecture au témoin avant de le faire signer.

328. — « Chaque page du cahier d'informations doit être signée par le juge et le greffier » (art. 76, § 2). De ce texte il faut conclure que la signature du témoin n'est exigée qu'à la fin de sa déposition et sous l'approbation des ratures ou des renvois, mais non point au bas de chaque page; ainsi que cela avait lieu sous l'empire de l'ordonnance de 1670 (*Contrà*, Carnot, t. 1, p. 349). Pourtant, en pratique, le témoin est généralement invité à signer au bas de chaque page.

329. — Le procès-verbal que le juge d'instruction aurait omis de signer serait réputé ne pas exister. La signature de son successeur ne pourrait remplacer la sienne.

330. — Jugé par application du même principe et sous l'empire de la loi du 7 pluv. an IX, qu'un semblable procès-verbal ne pouvait servir de base à une déclaration du jury d'accusation, à peine de nullité. — Cass., 19 déc. 1806, Vandenebaello, [S. et P. chr.] — L'irrégularité n'influerait point aujourd'hui sur l'arrêt de renvoi; mais la chambre d'accusation aurait la faculté d'ordonner une nouvelle audition des témoins qui auraient figuré dans ce procès-verbal, si cette mesure lui paraissait nécessaire.

331. — Il va de soi que la déposition d'un témoin, quoique nulle, ne peut pas annuler le reste de l'information. — Cass., 30 sept. 1826, Bissette, Fabien et Volny, [S. et P. chr.]

332. — Dans l'ancienne pratique chaque information formait un cahier où toutes les dépositions étaient consignées à la suite les unes des autres, telles que pour les enquêtes civiles; l'art. 76, § 2, avait en vue cet usage, quand il parle du « cahier d'informations ». Ce système offrant des inconvénients, on lui a substitué l'emploi de feuilles séparées : chaque déposition est consignée sur une ou plusieurs feuilles à part.

333. — « Aucun interligne ne peut être fait : les ratures et les renvois doivent être approuvés et signés par le juge d'instruction, par le greffier et par le témoin » (C. instr. crim., art. 78).

334. — Les surcharges sont comprises dans les expressions générales de ratures et renvois, car elles offrent de très-grands dangers, plus encore même que les interlignes. — Cass., 16 juill. 1835, Valade, [P. chr.] — Pour régulariser une surcharge, il faudrait reproduire dans l'approuvé le mot qui doit subsister.

335. — Chaque renvoi doit être accompagné d'une approbation spéciale, pour que rien ne puisse y être ajouté après coup : une approbation générale serait insuffisante (Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 348, n. 3, et p. 354, n. 3). Toutefois, il a été jugé que la mention : « les mots rayés et approuvés », suffisait pour indiquer que la suppression des mots rayés avait été approuvée. — Cass., 10 déc. 1836, Jeanson, [P. 38.1.25] — Mais cette mention est si vague qu'elle permettrait de rayer un plus grand nombre de mots; elle n'offre pas une garantie complète; il faut compter les mots rayés, et attester toutes les ratures, par une mention collective, à la fin ou en marge de la déposition.

336. — La rature ou le renvoi doit être attesté par des signatures entières : de simples paraphes ne suffiraient donc pas. — Bourguignon, *Man. inst. crim.*, t. 1, p. 169. — V. cep. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4097.

337. — L'art. 78 déclare encore que « les interlignes, ratures et renvois non approuvés seront réputés non avenus ». Cette disposition rigoureuse ne doit pas être comprise en ce sens que la déposition contenant des interlignes, des renvois ou des ratures non approuvés sera frappée de nullité dans son entier. Il n'y a de nulle que la partie comprise dans l'interligne, le renvoi ou la rature. — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 354, n. 3.

338. — Ainsi jugé que les dispositions de l'art. 78 ne sont pas prescrites à peine de nullité et que l'existence de ratures ou de renvois non approuvés ne saurait entraîner la nullité de l'information. — Cass., 10 mars 1881, Barral, [S. 82.1.385, P. 82.1.955]

339. — Sans doute la jurisprudence a attaché la sanction de la nullité des débats et de l'arrêt de condamnation aux surcharges non régulièrement approuvées, mais le défaut d'approbation régulière des ratures n'est une cause de nullité qu'autant qu'il rend incertain l'accomplissement d'une formalité considérée comme substantielle et prescrite elle-même à peine de nullité. — Cass., 16 sept. 1875, Bergès, [S. 75.1.440, P. 75.1087]; — 14 sept. 1893, Hemerdinger, [S. et P. 94.1.203, D. 95.1.433] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4101 et s.

340. — On a prétendu en invoquant le procès-verbal des séances du Conseil d'Etat en date du 21 juin 1808 que le second paragraphe de l'art. 78 n'a été conservé dans le texte définitif que par erreur, son retranchement ayant été arrêté sur la proposition de Defermon et de Treilhard. Cette disposition de l'art. 78 a même été qualifiée d'absurde en ce qu'elle conserve leur valeur à des mots raturés lorsqu'ils sont peut-être devenus illisibles ou que le sens qu'ils présentent ne concorde plus avec les mots conservés qui les suivent, et d'injuste en ce sens qu'elle peut priver le prévenu de ce qui est à sa décharge, et cela uniquement à cause d'une omission qu'il n'a pu ni prévoir ni empêcher, puisque le témoin ne dépose pas en sa présence. — Mangin, n. 125.

341. — Quoi qu'il en soit, l'art. 78 est ainsi conçu, et il faut l'accepter ainsi. Il est même de jurisprudence constante que ses prescriptions générales et absolues s'appliquent à toutes écritures authentiques et publiques des actes de la procédure criminelle et non pas seulement aux procès-verbaux d'information faits par le juge d'instruction. — Cass., 28 janv. 1832, Raymond Grasset, [S. 32.1.397, P. chr.]; — 15 mars 1834, Robert des Chataigniers, [S. 34.1.439, P. chr.]; — 13 déc. 1838, Hugues, [S. 39.1.527, P. 39.2.340]; — 11 avr. 1845, Radet dit Hacquart, [S. 45.1.763, P. 45.2.315, D. 45.1.252] — *Contrà*, Cass., 23 juill. 1824, Bonnefoi, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4093.

342. — Quant aux interlignes spécialement, la disposition portant que ceux qui n'auront pas été approuvés, seront réputés non avenus, ferait supposer qu'au moyen d'une approbation il est permis d'en faire. Tel n'est pas évidemment le sens de la loi. Après avoir prohibé au commencement de l'art. 78 l'usage des interlignes, le législateur n'a voulu par la disposition finale du même article que régler leur effet pour le cas où la prohibition serait enfreinte. Le greffier qui aurait intercalé des lignes dans le procès-verbal serait donc passible de l'amende, encore bien qu'il les eût fait valider par une approbation. — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 354, n. 1.

343. — L'inobservation des formalités prescrites par l'art. 78 entraîne, aux termes dudit article, l'application des peines dont l'art. 77 frappe l'omission des prescriptions des art. 74, 75 et 76, c'est-à-dire d'une amende de 50 fr. contre le greffier et même, s'il y a lieu, de la prise à partie contre le juge d'instruction.

344. — La loi ne fait aucune distinction entre les diverses formalités dont l'omission entraîne une amende contre le greffier. On serait porté à croire qu'il ne peut être puni que pour le défaut de mention d'une formalité accomplie, car il n'a aucune autorité sur le juge d'instruction. Cependant on ne peut pas supposer à ce magistrat l'intention d'enfreindre sciemment les prescriptions de la loi. Une simple observation de la part du greffier a dû paraître suffisante pour rappeler à son attention la formalité omise. Les peines portées contre le greffier ont eu pour but d'instituer en quelque sorte un surveillant intéressé. C'est une précaution contre l'oubli ou la négligence. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 78, C. instr. crim.

345. — Comment peut être recouvrée l'amende encourue par un greffier en vertu des art. 77 et 78, C. instr. crim.? On a soutenu qu'il suffisait que les préposés de l'enregistrement constatent le fait par un procès-verbal pour autoriser les contraintes. Si le greffier se croit fondé à s'opposer au commandement, la voie lui en est ouverte, et dans ce cas le tribunal civil statue suivant les règles ordinaires en pareille hypothèse. — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 349, n. 2 à 6.

346. — Mais cette opinion est généralement repoussée par la raison qu'il y a des cas où l'existence de la contravention est incertaine, et qu'il n'est point possible de recourir ainsi *de plano* à la voie de la contrainte. La procédure criminelle étant secrète, les employés de la Régie seront presque toujours privés des moyens de constater les contraventions. De plus il faut aussi observer qu'il est de règle que l'officier ministériel ne peut être poursuivi en paiement d'une amende qu'après que la contravention a été reconnue et constatée par un jugement et que la peine qui y est attachée lui a été infligée.

347. — Suivant quelques auteurs, ce serait toujours devant le tribunal civil que la poursuite devrait avoir lieu, à l'instar de ce qui est prescrit à l'égard des officiers ministériels. La décision qui inflige à un greffier l'amende en vertu des art. 77 et 78, C. instr. crim., ne paraît pas être un simple arrêté de discipline, mais bien un jugement véritable, portant condamnation et lors duquel le greffier doit être admis à présenter sa défense. Or cette défense ne peut s'exercer devant les chambres du conseil ou d'accusation, où aucun débat ne peut s'engager. D'un autre côté, l'infraction commise par le greffier ne constituant ni un délit ni une contravention, l'action ne saurait être portée par voie principale devant les tribunaux criminels. — Mangin, n. 126.

348. — Selon les autres, ce seront les cours et tribunaux successivement saisis du procès dans lequel un greffier a commis une des infractions mentionnées dans l'art. 77 qui seront compétents pour condamner le greffier à l'amende. Leur jugement sera susceptible d'opposition si le greffier n'a pas été entendu ; il pourra même être attaqué par la voie d'appel ou de la cassation. Enfin cette amende étant purement civile ou de discipline, comme celle que la loi prononce en divers cas contre les notaires ou les huissiers, elle pourra être appliquée même par les tribunaux de simple police. — Bourguignon, *Jurispr. C. crim.*, t. 1, p. 185; Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 351, n. 7 à 9.

349. — A la différence de l'amende portée contre le greffier, laquelle n'est pas seulement facultative, mais impérative, la prise à partie n'est admise contre le juge que s'il y a lieu. Ces termes signifient que la matérialité du fait ne suffit pas à l'égard du magistrat, et que, s'il n'y a de sa part au moins une faute manifeste, lourde et équipollente à dol, la prise à partie serait nécessairement écartée.

350. — La demande de prise à partie contre le juge ne peut être formée qu'après qu'il a été statué définitivement sur la prévention; elle doit être suivie dans la forme prescrite par les art. 509 et s., C. proc. civ. — Carnot, sur l'art. 77.

§ 2. *Témoins devant la cour d'assises.*

351. — En ce qui concerne l'audition des témoins devant la cour d'assises nous avons traité complètement le sujet, *suprà*, v° *Cour d'assises*, passim. Nous avons exposé les règles relatives à la citation et à la notification des témoins (n. 654 et s.), à leur audition (n. 1901 et s.), à la nécessité de les entendre sous serment (n. 1904 et s.), aux incapacités dont sont frappées certaines personnes (n. 1963 et s.), aux causes de dispense (n. 2210 et s.), à l'ordre dans lequel les témoins doivent être entendus (n. 2260 et s.), à la formalité du serment (n. 2275 et s.), à la façon dont ils doivent déposer (n. 2341 et s.), aux interpellations qui peuvent leur être faites (n. 2389 et s.), aux confrontations entre eux (n. 2426 et s.), à l'audition des témoins qui peut avoir lieu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (n. 2473 et s.). Nous n'avons pas besoin de revenir sur ce que nous avons dit à cet égard, il nous suffira de mentionner ici quelques arrêts intervenus depuis que le mot *Cour d'assises* a été traité.

352. — Le président des assises et le ministère public ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les témoins qui doivent être cités; et aucun texte ne les oblige à faire citer ceux qui sont désignés par l'accusé. — Cass., 2 sept. 1898, De Zépelin, [S. et P. 1900.1.201]

353. — Nous avons dit, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 654 et s., que trois personnes avaient le droit de faire citer des témoins devant la cour d'assises : le procureur général, la partie civile et l'accusé. En ce qui concerne le ministère public, c'est parce que le procureur général a entre les mains le dossier que le soin de faire un choix parmi les personnes entendues pendant l'instruction lui a été remis. A cette considération s'est ajoutée une pensée bienveillante d'humanité. La citation faite à la requête du ministère public est aux frais du Trésor, et, par conséquent, l'accusé sans ressources ne se trouve pas privé, faute de moyens suffisants pour payer le salaire de l'huissier porteur de la citation, de l'audition d'un témoin important (V. Nouguier, *La cour d'assises*, t. 2, n. 641). Mais, précisément parce que les frais de la citation sont acquittés par le Trésor, le ministère public, qui doit ménager les deniers publics, possède un pouvoir d'appréciation pour refuser de faire citer les témoins dont l'audition lui paraît inutile à la manifestation de la vérité. Ce pouvoir lui a été constamment attribué, d'abord sous les lois antérieures au Code d'instruction criminelle (L. 29 sept. 1791, tit. 7, art. 14; C. de brum. an IV, art. 346; L. 5 pluv. an XIII, art. 2), puis sous l'empire du Code d'instruction criminelle, par un nombre considérable d'arrêts. — V. pour la législation antérieure, Cass., 16 pluv. an VII, Samuel et Schmitt, [S. et P. chr.], et pour la législation actuelle, Cass., 10 mai 1843, Jenny, [*Bull. crim.*, n. 101]; — 17 avr. 1851, Jean Martin, [D. 51.5. 513]; — 19 oct. 1888, [*Bull. crim.*, n. 301]; — 8 sept. 1892, [*Bull. crim.*, n. 248]; — 6 juill. 1893, Louise Duret, V[e] Jeanroch, [D. 96.1.473] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 662.

354. — On a critiqué cette faculté du ministère public; et tout en reconnaissant qu'elle n'a donné lieu à aucun abus, et que le ministère public ne s'est jamais refusé à l'audition d'un témoin à décharge véritablement utile, on aurait voulu cependant que le législateur lui imposât l'obligation de citer tous les témoins demandés par l'accusé (V. Nouguier, t. 2, n. 642). Cette opinion ne paraît pas juste; si elle venait à prévaloir, les frais de la justice criminelle risqueraient fort d'être augmentés d'une manière considérable, sans profit sensible pour la bonne administration de la justice. Que faut-il en effet, pour assurer les droits de la défense? Il faut que l'accusé puisse, en cas de refus du ministère public, citer le témoin qu'il désire faire entendre, et que ce droit, s'il est sans ressources, ne soit pas empêché par la nécessité d'avancer les frais de citation. Or, le droit de citer ces témoins, l'accusé le possède; l'art. 315, C. instr. crim., le reconnaît, établissant ainsi une différence essentielle, mais nécessaire avec la procédure d'instruction (C. instr. crim., art. 72. — V. *suprà*, n. 175 et s.). — V. Cass., 29 sept. 1892, [*Bull. crim.*, n. 254]; — 4 août 1894, [*Bull. crim.*, n. 239]; — 27 juin 1895, [D. 96.1.473]; — 16 juill. 1896, [*Bull. crim.*, n. 237]; — 6 août 1896, [*Bull. crim.*, n. 264] — Nouguier, *op. cit.*, t. 2, n. 641. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 661 et s. — Jugé récemment encore que le ministère public n'est pas tenu de faire citer les témoins que l'accusé lui indique. Celui-ci peut citer lui-même tous ceux dont la déposition lui paraît utile à sa défense, et s'il n'a pas usé de la faculté qui lui est ainsi impartie, cette abstention ne peut lui fournir un moyen de cassation. — Cass., 20 mars 1903, Vigneau, [D. 1903.1.200] — D'un autre côté, l'accusé indigent peut s'adresser au président des assises, et obtenir de lui de citer, à la requête du ministère public, les témoins dont il demande l'audition. C'est ce qu'établit l'art. 30 de la loi sur l'assistance judiciaire du 22 janv. 1851, [S. *Lois annotées* de 1851, p. 10; P. *Lois, décr.*, etc. de 1851, p. 14] — V. Cass., 7 sept. 1876, [*Bull. crim.*, n. 203 et *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1569 et s.

355. — Le pouvoir du président en matière d'audition de témoin résulte de l'art. 270, C. instr. crim., qui lui remet le droit de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats, sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. Le président des assises peut, en vertu de ce texte, refuser de faire citer les témoins indiqués par l'accusé indigent, comme il peut aussi s'opposer à l'audition de témoins cités par l'accusé à ses frais, s'il juge que leurs dépositions allongeraient inutilement les débats. — V. Cass., 23 juill. 1863, Cancade, [D. 64. 1.245]; — 25 févr. 1875, [*Bull. crim.*, n. 64] — On a critiqué ce pouvoir comme une limitation aux droits de la défense, on a vu dans cette autorisation du juge un abus possible en écartant arbitrairement des témoins sous le prétexte qu'ils seraient inutiles ou surabondants (F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 7, n. 3478). Cette critique est injuste, on doit convenir de la nécessité d'un pouvoir régulateur dans la détermination des témoins à entendre, et reconnaître qu'il ne saurait appartenir à l'accusé de faire citer un nombre indéfini de témoins. — Cass., 19 avr. 1821, Picard, [S. et P. chr.], — ce qui aurait pour résultat non d'éclairer la justice, mais d'en suspendre le cours. La disposition de l'art. 270, qui prévient cette manœuvre, apparaît donc comme une mesure prudente et sage. Elle permet, il est vrai, l'abus que signale F. Hélie. Mais cet abus est-il véritablement à craindre? Le caractère de juge de celui qui est investi de cette prérogative n'est-il pas une sérieuse garantie? Et ce qui diminue encore les dangers de cette prérogative, c'est que l'accusé a le droit de demander à la cour d'assises l'audition d'un témoin qui lui aurait été refusée par le président. — V. Cass., 23 juill. 1863, précité; — 30 août 1866, Laborderie, [D. 66.1.462] — La partialité, pour nuire à l'accusé, doit donc être partagée par la cour d'assises. Ce n'est pas tout. Il y a la possibilité d'un recours devant

la Cour de cassation. Ce n'est pas sans doute le pourvoi ordinaire; car l'arrêt qui repousse la demande de l'accusé a pu se décider sur des motifs de fait échappant à l'appréciation de la Cour suprême. — V. Cass., 19 avr. 1821, précité; — 29 janv. 1886, [*Bull. crim.*, n. 35]; — 21 oct. 1898, Marcadé, [S. et P. 1900.1.204, D. 1900.1.480] — Mais, contre la partialité, il existe un remède, c'est la demande en renvoi devant une autre cour pour cause de suspicion légitime (C. instr. crim., art. 542 et 543)

356. — Nous avons exposé *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 691 et s.), que, aux termes de l'art. 315, C. instr. crim., la liste des témoins produits aux débats devait être notifiée vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins et que la dernière jurisprudence entendait cette règle en ce sens qu'il suffisait que cette notification soit faite vingt-quatre heures avant l'audition de chaque témoin et non vingt-quatre avant l'ouverture des débats. Il a été jugé, au contraire, depuis, que cette règle de l'art. 315 doit être entendue en ce sens qu'un délai de vingt-quatre heures doit s'écouler entre la notification et l'appel des témoins à l'ouverture des débats; il ne suffirait pas que le délai fût accompli au moment même de l'audition des témoins. — Cass., 24 janv. 1895 (Sol. impl.), Ambulant, [S. et P. 95.1.373, D. 99.1.491]

357. — Par suite, il y a lieu d'annuler l'arrêt prononçant la condamnation de l'accusé, alors que, son défenseur s'étant, au moment de l'appel des témoins, opposé à leur audition, parce que moins de vingt-quatre heures s'étaient écoulées depuis la notification de la liste des témoins à l'accusé, la cour d'assises, après avoir procédé à l'interrogatoire de l'accusé, a rejeté les conclusions et entendu les témoins à un moment où plus de vingt-quatre heures s'étaient écoulées depuis cette notification. — Même arrêt.

358. — Nous avons indiqué (*suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2024 et s.), qu'aux termes de l'art. 322, C. instr. crim., les proches parents et alliés de l'accusé ne peuvent être entendus comme témoins sous la foi du serment, lorsque la partie civile, le ministère public ou l'accusé *s'opposent* à leur audition, mais que ces mêmes personnes peuvent être entendues comme témoins et avec prestation de serment quand il n'est fait aucune opposition à leur audition (*eod. verb.*, n. 2073 et s., 2091 et s.). La Chambre criminelle a eu récemment à statuer sur le point de savoir si dans ce dernier cas, la prestation de serment doit être exigée à peine de nullité du parent appelé à déposer comme témoin cité et notifié, et elle s'est prononcée pour la négative. Elle a décidé que si l'art. 322, C. instr. crim., après avoir disposé que les dépositions des parents ou alliés au degré reprochable ne pourront pas être reçues, ajoute que leur audition n'opérera pas nullité dans le cas où elle aura lieu sans opposition, cette disposition finale, ni d'après sa lettre, ni d'après son esprit, ne rend obligatoire l'audition à titre de témoin et avec serment des parents ou alliés au degré reprochable par cela seul qu'aucune des parties ne s'y oppose. — Cass., 3 janv. 1901, Pierre, [S. et P. 1902.1.201] — V. dans le même sens, Cass., 10 oct. 1839, Peytel, [S. 39.1.953, P. 40.1.14]

359. — Il n'en serait pas ainsi dans le cas prévu par l'art. 315 (témoins irrégulièrement notifiés), lequel d'ailleurs est rédigé en termes différents. — Même arrêt.

360. — Cette décision condamne la thèse qui soutient que l'audition des proches, si elle a lieu sans opposition, doit être faite sous la foi du serment, en argumentant par analogie de l'art. 315, C. instr. crim. Il résulte de ce texte que les témoins irrégulièrement cités, qui ne peuvent pas précisément déposer comme témoins, quand l'accusé ou le ministère public s'opposent à leur audition, doivent être entendus sous la foi du serment en l'absence de toute opposition. — V. Cass., 28 mars 1889, Quérol, [D. 89.1.440], et *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1916 et s. — La solution de l'art. 315, disait-on, est transportable d'un texte à l'autre. Les parents reprochables et les témoins irrégulièrement cités ont été assimilés par la loi. Dans les deux cas, en effet, la loi n'a pas attaché la nullité à l'inobservation de ses prescriptions, mais seulement au fait d'avoir passé outre à la protestation des intéressés. C'est donc qu'elle n'a frappé ni les uns ni les autres d'une incapacité de témoigner, mais simplement édicté contre eux une forclusion qui doit être réclamée pour exister. Et, si cette réclamation n'est pas faite, les parents reprochables régulièrement cités restent des témoins acquis aux débats, devant, à ce titre, être entendus sous la foi du serment, sans qu'il appartienne au président des assises de les dépouiller de cette qualité.

361. — Mais cette argumentation est inexacte. Il n'y a, en effet, rien à conclure de l'art. 315 à l'art. 322, dont les termes d'abord ne sont pas identiques, dont les motifs ensuite sont différents. L'art. 315 s'inspire d'une pensée de protection des parties, de la crainte qu'une déposition imprévue ou non contrôlée vienne compromettre leurs droits. Il était donc naturel de rentrer dans la règle générale quand l'absence de protestation permet de supposer qu'aucun droit n'est violé. Au cas de l'art. 322, au contraire, ce ne sont ni exclusivement, ni même principalement ces idées qui motivent la mesure, ce sont des convenances supérieures, indépendantes de l'assentiment ou des protestations des parties, la répugnance que produirait le spectacle d'un proche accusant son proche, ou la crainte que la vérité soit altérée, s'il dépose en sa faveur. Il n'y a pas à s'arrêter non plus à l'idée que les parents non reprochés deviennent des témoins acquis. La qualité de témoins leur est refusée par la loi. Dès lors, si le président des assises les fait entendre à titre de simples renseignements, il ne les prive pas d'une qualité qu'ils posséderaient.

362. — Une jurisprudence constante admet que les parents écartés des débats en vertu d'une opposition des parties ou d'office par le président ou la cour d'assises (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2096), peuvent être entendus à titre de renseignements en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises (C. instr. crim., art. 268 et 269). — Cass., 8 oct. 1812, Femme Tarducci, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1826, Heurtaux et Daguet, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1828, Crosnier, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1828, Taraire, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1840, Lafarge, [S. 40.1.948, P. 42.2.622]; — 15 déc. 1853, Deguise, [*Bull. crim.*, n. 581]; — 6 janv. 1876, Saux, [S. 76.1.48, P. 76.77, D. 77.1.234]; — 23 avr. 1877, [*Bull. crim.*, n. 201]; — 5 sept. 1891, [*Bull. crim.*, n. 181]; — 7 janv. 1897, [*Bull. crim.*, n. 2]; — 3 janv. 1901, précité. — *Adde*, la note sous Cass., 22 janv. 1898, Belkassen-ben-Amor, [S. et P. 99.1.110] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2099 et s.

363. — Cette jurisprudence a été critiquée sous le prétexte que, en déclarant irrecevables les dépositions des proches l'art. 322 avait dû forcément prohiber leur audition à titre de renseignement aussi bien que leur témoignage. Est-ce que, s'il avait réservé l'audition à titre de renseignement, il ne l'aurait pas dit, comme il l'a fait dans l'art. 315 pour les témoins irrégulièrement cités? Est-ce qu'enfin cette réserve ne ruine pas la prohibition, portée au texte? Car à quoi sert cette prohibition dans un droit laissant toute latitude au jury pour se décider d'après son intime conviction, s'il est possible de lui faire entendre, sous un autre nom et sans la garantie du serment, les personnes que la loi refuse de faire déposer comme témoins, et sous la garantie du serment? — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 2, sur l'art. 322, n. 10; H. Speyer, n. 88.

364. — Mais ces objections sont facilement réfutables. Ceux qui les font oublient d'abord la lettre de la loi. Le mot *déposition*, que contient l'art. 322, est spécial au témoignage, comme l'indique la signification habituelle du mot, et comme le prouve dans l'espèce le paragraphe final du texte. Or, les dispositions prohibitives, et l'art. 322 appartient à cette catégorie, ne doivent pas s'entendre d'une manière extensive, ni leurs mesures être étendues à d'autres hypothèses. Il n'était pas nécessaire, de plus, que l'art. 322 eût formellement réservé la faculté appartenant au président des assises pour que celle-ci existât. L'observation précédente le prouve déjà. Sans doute, l'art. 315 en a disposé autrement. Mais sa disposition était surabondante devant une prohibition également limitée au témoignage, et en présence des termes généraux de l'art. 268, C. instr. crim. Enfin, il n'est pas vrai de dire que l'audition des parents reprochables à titre de renseignements ruine et rende inutile la mesure édictée par le texte. Théoriquement, sans doute, au point de vue de la valeur probante des déclarations, il n'y a pas de différence entre le témoignage et le renseignement. Mais, si on considère la position des parties, il n'est plus exact d'identifier les deux situations. Admettre les parents comme témoins, c'était reconnaître au ministère public et à l'accusé un droit à leur déposition comme pour les autres témoins. Les admettre à titre de simple renseignement, c'est enlever à leur audition ce caractère d'un droit, pour lui reconnaître celui d'une faculté dont le président des assises est seul juge, et dont la décision souveraine ne comporte aucun recours; à ce point de vue, donc, l'art. 322 conserve un sens utile. — V. F. Hélie,

t. 7, n. 3293; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Témoins*, n. 19.

365. — Mais cette jurisprudence mérite également d'être approuvée au fond. Une prohibition absolue d'écouter les parents reprochables aurait conduit à des conséquences inadmissibles et inacceptables. Qu'aurait-on fait si le proche avait été l'unique témoin du crime, et qu'il eût le moyen de justifier pleinement son parent accusé et poursuivi à tort? Lui aurait-on interdit de dire ce qu'il sait? Lui aurait-on fermé la bouche quand cette bouche peut proclamer le nom du vrai coupable? Personne n'osera le soutenir. La vérité est donc que l'audition des proches met aux prises des intérêts divers, qui ne peuvent être satisfaits par aucune solution absolue. Et la loi ne paraît pas avoir été mal inspirée, quand, au lieu de s'en tenir à une solution, qui, quelle qu'elle fût, aurait blessé l'équité par quelque côté, elle s'en est remise à la sagesse et à la prudence d'un magistrat en qui elle pouvait avoir toute confiance. Mais, pour en arriver là, il était nécessaire, non pas sans doute rationnellement, du moins avec les précédents historiques dont on se séparait, de recevoir les déclarations des parents à titre de simples renseignements, et de se priver de la garantie du serment, dont il ne faudrait pas d'ailleurs exagérer l'importance, en vue de ce résultat d'abord, et d'un autre, que nous allons maintenant indiquer.

366. — Peut-on contraindre un parent reprochable à faire des déclarations malgré lui? A cette question il ne faut pas hésiter à répondre négativement, parce que précisément les parents reprochables ne peuvent être entendus qu'à titre de simples renseignements. Sans doute, appelé à l'audience de la cour d'assises en vertu de l'ordre du président des assises, le proche est obligé de se rendre à l'audience et de satisfaire à cet ordre. Mais, une fois arrivé à la barre, et invité à dire ce qu'il sait, il a le droit de refuser de parler et de se renfermer dans un silence absolu. Aucune coaction n'existe contre lui. Et, en effet, quelle pourrait bien être celle-ci? Il n'est pas témoin. La loi lui a refusé cette qualité; et elle n'a établi de mesures coercitives que contre les personnes appelées à témoigner, qui refusent, soit de prêter serment, soit, le serment prêté, de remplir fidèlement et exactement leur promesse. Les sanctions légales passent donc au-dessus de la tête du parent reprochable sans l'atteindre. Il peut parler s'il le veut; il peut se taire s'il le veut; ce qu'il dit, il le dit de son plein gré, sans contrainte, et même impunément, sans encourir de responsabilité pénale s'il ment. Le délit de faux témoignage implique, en effet, nécessairement une déclaration faite sous la foi du serment. — V. *suprà*, v° *Faux témoignage*, n. 21 et s. — V. Speyer, n. 108; Alf. Gautier, p. 34.

367. — Sur le sens qu'il faut donner aux mots « alliés au même degré » employés par l'art. 388, C. instr. crim., V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2040 et s. L'art. 287, C. instr. pén. (génevois), portant que ne peuvent être entendus comme témoins les ascendants, les descendants, les frères et sœurs de l'accusé et « les alliés aux mêmes degrés », entend par ces dernières expressions, non les alliés des ascendants, des descendants et des frères et sœurs, mais les alliés de l'accusé. Ainsi, ne peut être entendu comme témoin l'enfant du premier lit du conjoint de l'accusé. — Cass., Genève, 15 déc. 1891, Junod, [S. et P. 92.4.8]

368. — La déclaration du motif d'exclusion d'un parent ou allié, dans les termes de l'art. 322, C. instr. crim., ce motif étant fondé sur une disposition formelle de la loi et reconnu constant, peut, en l'absence de toute contestation, émaner du président seul. — Cass., 3 janv. 1901, précité.

369. — L'insertion du nom du parent ou allié sur la liste notifiée n'est pas davantage un obstacle à son audition en vertu de l'art. 269. — Même arrêt.

370. — La disposition de l'art. 269, C. instr. crim., aux termes duquel les personnes entendues en vertu du pouvoir discrétionnaire du président ne sont entendues qu'à titre de renseignements et ne prêtent pas serment, s'applique au serment prévu par l'art. 44 dudit Code, relatif aux experts, comme à celui de l'art. 317, relatif aux témoins. — Cass., 13 févr. 1879, Mohamed-ben-Abdelladi, [S. 80.1.486, P. 80.1.196, D. 79.5.379]; — 14 sept. 1893, Hemerdinger, [S. et P. 94.1.203, D. 95.1.433] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2505.

371. — La disposition de l'art. 317, C. instr. crim., d'après laquelle les témoins doivent prêter serment, est générale et absolue. L'exception apportée à cette règle par l'art. 269, C. instr. crim., relativement aux témoins appelés au cours des débats par le président des assises, en vertu de son pouvoir discrétionnaire ne saurait être étendue hors des cas prévus auxdits articles : par suite les témoins entendus en exécution d'un arrêt de la cour d'assises doivent, à peine de nullité, prêter serment. — Cass., 6 sept. 1894, Menant et Daubagna, [S. et P. 94.1.479]

372. — Il en est ainsi notamment des témoins entendus en exécution d'un arrêt ordonnant une enquête au sujet d'un fait de communication imputé à un juré, le procès-verbal doit, à peine de nullité de la procédure, mentionner la prestation du serment. — Même arrêt.

373. — Conformément aux principes exposés *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2005 et s., il a été jugé que si les témoins de moins de quinze ans peuvent être dispensés du serment, il n'est pas défendu de le leur faire prêter, et il ne résulte de cette prestation de serment aucune nullité, si ni l'accusé, ni son défenseur ne s'y sont opposés. — Cass., 7 avr. 1898, Farge, [S. et P. 99.1.208, D. 99.1.396]; — 31 déc. 1898, Zemmouche-Belkacen-ben-Mohamed et autres, [S. et P. 1900.1.383]

374. — Conformément aux principes également exposés, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2333 et s., il a été décidé que le serment régulièrement prêté par un témoin devant la cour d'assises ne doit pas être renouvelé chaque fois que son intervention aux débats est nécessaire, et que le président n'a pas à donner à ce sujet un avertissement quelconque soit au témoin, soit au jury. — Cass., 14 sept. 1893, précité.

375. — Lorsqu'un témoin cité et notifié a été entendu à titre de renseignement et sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, la Cour d'assises a le droit et le devoir tant que la clôture des débats n'est pas prononcée, de réparer cette irrégularité, et d'ordonner que le témoin soit de nouveau entendu sous la foi du serment. — C. d'ass. Seine, 25 juill. 1899, Paris, [S. et P. 1902.2.182, D. 99.2.456] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2338 et s.

376. — L'accusé, compris dans la même poursuite que d'autres coaccusés, et qui a été renvoyé en même temps qu'eux devant la juridiction criminelle (dans l'espèce, la Haute-Cour) par le même arrêt, mais dont la cause a été disjointe à raison de sa non-comparution lors de l'ouverture des débats, ne peut être entendu comme témoin à charge ou à décharge. — Haute-Cour de justice, 26 déc. 1899, Habert, [S. et P. 1901.2.57, et la note de M. Esmein, D. 1903.2.370] — Cette solution n'est qu'une application du principe traditionnel d'après lequel toute personne qui a dans la cause un intérêt certain et juridique ne peut être entendue comme témoin.

377. — Nous avons dit (*suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1905 et s.), qu'il ne rentre pas dans le pouvoir discrétionnaire du président des assises d'entendre, sans prestation de serment, un témoin acquis aux débats, et, par cette modification dans le mode de sa déposition, de le dépouiller de la qualité qui lui a été imprimée, si du moins il n'y a pas eu de renonciation ou d'opposition à son audition. Mais il est constant que l'on ne doit pas considérer comme un témoin acquis aux débats, la personne appelée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises, encore qu'elle ait été citée à la requête du procureur général, s'il est justifié que la citation n'a été donnée que sur l'ordre du président des assises (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2510). A cette hypothèse, la jurisprudence assimile celle tout à fait voisine où la citation a été donnée spontanément par le ministère public pour amener l'exécution de la mesure prise par le président des assises. Cela paraît raisonnable, puisque, dans les deux cas, ce n'est pas de son chef que le ministère public mande à l'audience la personne appelée.

378. — Ainsi jugé que doivent être entendues sans prestation de serment, et à titre de simples renseignements, les personnes appelées en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises, encore qu'elles aient été citées à la requête du ministère public, s'il est justifié que cette citation n'a été donnée que pour amener l'exécution de la mesure prise par le président. — Cass., 25 janv. 1901, Levy dit Milo et autres, [S. et P. 1902.1.104]

379. — Lorsque, avant la déposition orale d'un témoin, le président de la Cour d'assises donne lecture d'une pièce écrite émanant de ce témoin et figurant dans la procédure, il y a violation du principe essentiel d'après lequel, devant les cours d'assises, le débat doit être oral. Spécialement, entraîne la nullité des débats et du verdict, la lecture à l'audience d'une lettre adressée, au cours de l'information, au juge d'instruction par un

juge de paix cité comme témoin et entendu ensuite sous la foi du serment, et qui contenait des renseignements sur les faits, objet de l'accusation, ainsi qu'une appréciation personnelle sur la responsabilité de l'accusé. — Cass., 30 nov. 1901, Valentin, [D. 1903.1.495]

380. — Aucune disposition de loi ne prescrit que, dans le cas de non-comparution d'un témoin, il soit donné lecture de la déposition qu'il a pu faire au cours de l'information ; mais il appartient aux accusés et au ministère public de réclamer cette lecture. — Cass., 22 janv. 1898, Belkassen-ben-Amor, [S. et P. 99.1 110]

381. — Il s'ensuit que le président des assises peut omettre la lecture de la déposition faite pendant l'information par un témoin non comparant, si, après avoir interpellé à ce sujet le ministère public, les accusés et leurs défenseurs, tous ont déclaré consentir à ce qu'il fût passé outre aux débats. — Même arrêt.

382. — La lecture faite par le président de la cour d'assises, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de la déclaration écrite d'un témoin cité et notifié, mais absent au moment où son nom a été appelé dans l'ordre fixé, n'affranchit pas de l'obligation d'entendre ultérieurement ce témoin quand il se présente en temps utile, alors surtout qu'il n'est pas constaté au procès-verbal des débats que l'accusé a renoncé à l'audition de ce témoin. — Cass., 21 mars 1889, Hattier, [S. et P. 93.1.442, D. 90.1.46] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2564.

383. — Conformément à la jurisprudence signalée *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5614 et s., il a été jugé que le président de la cour d'assises a seul le droit d'ordonner l'arrestation d'un témoin dont la déposition paraît fausse. Par suite, au cas de conclusions de l'accusé tendant à l'arrestation d'un témoin pour faux témoignage et de conclusions du ministère public s'y opposant, la cour d'assises doit se déclarer incompétente. — Cass., 4 août 1898, Zemmouche-Belkacen-ben-Mohamed et autres, [S. et P. 1900.1.62]

384. — Cette jurisprudence a été critiquée. Sans doute, le pouvoir discrétionnaire du président des assises est incommunicable et l'exercice n'en peut être partagé avec personne (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1396 et s.). Mais on a fait observer non sans raison que ce qui est incommunicable dans les droits du président des assises, ce sont seulement les mesures formellement et exclusivement réservées à ce magistrat et les actes extraordinaires remis à son honneur et à sa conscience pour la manifestation de la vérité. Or, les prescriptions de l'art. 330 ne paraissent appartenir à aucune de ces deux catégories. — F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 7, n. 3307, 3308 et 3570. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5616.

385. — La faculté donnée au président, par l'art. 330, C. instr. crim., de faire mettre en état d'arrestation un témoin dont la déposition paraît fausse, rentre dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 268 du même Code. Par suite, le refus par le président d'ordonner cette mesure ne peut, en aucun cas, devenir le fondement d'un moyen de cassation. — Cass., 26 avr. 1900, Couroungote-Taramel, [S. et P. 1903.1.382, D. 1900.1.366] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1406.

386. — Conformément à la jurisprudence constante que nous avons exposée (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1837 et s.), les dispositions de l'art. 316, C. instr. crim., qui prescrivent aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée et de n'en sortir que pour déposer, ne sont pas prescrites à peine de nullité. — Cass., 24 févr. 1899, Marsal, [S. et P. 1900.1.430]

387. — Aucune loi n'édicte de nullité à raison d'une communication d'un témoin avec l'accusé pendant la délibération des jurés. — Cass., 25 juin 1898, Grollier-Baron, [S. et P. 99.1.384] — La loi interdit en effet, la communication des témoins pour empêcher la subornation et la collusion (C. instr. crim., art. 316). Mais ce motif cesse quand les débats étant clos, le jury est entré dans la salle de ses délibérations. Rien ne s'oppose, dès lors, à ce qu'à partir de ce moment, les témoins interpellent l'accusé et communiquent avec lui.

§ 3. *Témoins devant les tribunaux correctionnels et de simple police.*

388. — En dehors des règles générales auxquelles est assujettie la preuve par témoins devant toutes les juridictions répressives sans distinction (V. *suprà*, n. 62 et s.), le législateur a formulé certaines règles spéciales, particulièrement applicables aux tribunaux correctionnels et de simple police et qui, aux termes des art. 189 et 190, C. instr. crim., sont communes pour la plupart à ces deux juridictions. Au surplus, pour tous les cas où le législateur ou la jurisprudence n'y ont pas dérogé, il y a lieu de se reporter aux règles édictées pour la procédure criminelle et de se reporter à ce qui a été exposé *suprà*, v° *Cour d'assises*, au chap. 11, consacré à l'*audition des témoins*.

1° *Citation des témoins.*

389. — Le droit d'appeler des témoins appartient au ministère public, au prévenu et à la partie civile (C. instr. crim., art. 153 et 190).

390. — En général, les témoins produits devant les tribunaux de justice répressive doivent être préalablement cités. Cependant, la règle reçoit exception en matière de police. En effet, l'art. 153, C. instr. crim., relatif aux formes dans lesquelles les témoins sont entendus devant les tribunaux de police, porte, dans son § 5 : « La personne citée proposera sa défense et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer ».

391. — Le tribunal de simple police ne peut donc refuser de procéder à l'audition des témoins amenés par les parties, par le motif qu'ils n'auraient pas été cités. — Cass., 15 févr. 1811, Lecorre, [S. et P. chr.] — F. Hélie, t. 6, n. 2596.

392. — ... Ni se refuser d'entendre les témoins présentés par la partie plaignante pour constater le délit, sous le prétexte qu'ils n'ont pas été assignés à la requête du ministère public. — Cass., 10 flor. an X, Mauny, [S. et P. chr.]; — 24 nov. 1808, Boilley, [S. et P. chr.]

393. — Mais l'art. 189, C. instr. crim., au chapitre « des tribunaux en matière correctionnelle », ne renvoie pas à l'art. 153, qui autorise le prévenu à amener des témoins devant le tribunal de police. Aussi, le tribunal correctionnel peut-il refuser d'entendre un témoin qui n'a pas été régulièrement cité. — Cass., 15 avr. 1843, Gaillard, [P. chr.] — Caen, 18 janv. 1899, sous Cass., 22 mars 1901, Bréard, [S. et P. 1901.1.256] — F. Hélie, t. 6, n. 2875. — *Contrà*, Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 57.

394. — Mais le tribunal correctionnel peut, sans qu'il y ait nullité, entendre les témoins non cités qui auraient été amenés à l'audience par les parties, la citation, dans le silence de la loi, ne pouvant en matière correctionnelle, être considérée comme une formalité substantielle. — Cass., 20 mars 1874, Vibert, [S. 74.1.407, P. 74.983, D. 75.1.190] — *Sic*, Morin, *Dict. dr. crim.*, v° *Témoins*, p. 746; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2829.

395. — Jugé de même que l'art. 153 est applicable en matière correctionnelle comme en matière de simple police, et que, par suite, une citation préalable par huissier n'est pas une condition indispensable pour qu'un témoin puisse être entendu devant les tribunaux correctionnels. — Grenoble, 31 déc. 1847, Castillon, [S. 48.2.467, P. 49.2 630, D. 50.5.441]

396. — ... Qu'en matière correctionnelle, aussi bien qu'en matière de simple police, le témoin qui comparaît volontairement peut être entendu sous la foi du serment comme celui qui a été cité. — Poitiers, 14 févr. 1837, Magnan, [S. 38.2.77, P. 37.2.437]

397. — Il n'y a pas de délai fixé pour la comparution d'un témoin à l'audience; il suffit en conséquence qu'il lui soit donné le temps légitimement nécessaire pour pouvoir satisfaire à la citation. S'il est sur les lieux, il pourra être cité à comparaître le jour même où la citation lui a été remise ; s'il réside dans une autre localité, on devra, sans être obligé d'observer aucun des délais de distances fixés par la loi, déterminer le délai de manière à lui permettre de se rendre à la convocation au jour indiqué. — F. Hélie, t. 6, n. 2597 ; Rolland de Villargues, sur l'art. 157, n. 1.

398. — La disposition de l'art. 315, C. instr. crim., de laquelle il résulte que les témoins assignés à la requête du prévenu ne peuvent être entendus qu'autant que leurs noms, profession et résidence ont été signifiés au procureur général vingt-quatre heures au moins avant l'audition (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 668 et s.) n'est relative qu'à l'instruction des affaires soumises au jury : elle n'est point applicable en matière correctionnelle, même en cause d'appel. — Besançon, 17 déc. 1844, Feuvbier, [S. 45 2.614, P. 46.1.560] — Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 57.

399. — La disposition du même article prescrivant la notifi-

cation aux accusés des noms, profession et demeure des témoins ne sont pas non plus applicables aux instances devant les tribunaux correctionnels ou de simple police. — Cass., 4 août 1837, Léonardi, [P. chr.]; — 26 sept. 1840, Cazain, [*Bull. crim.*, n. 291]

400. — On admet universellement aujourd'hui qu'il n'est pas nécessaire que le ministère public, la partie civile ou le prévenu qui veulent faire entendre des témoins devant le tribunal correctionnel ou de simple police obtiennent à cet effet une autorisation du président. — Morin, *Dict. dr. crim.*, v° *Témoins*, p. 746. — *Contrà*, Carnot, *Instruction criminelle*, t. 2, p. 142, n. 3.

401. — Ainsi jugé que le ministère public n'est pas obligé d'obtenir l'autorisation du tribunal correctionnel pour faire citer des témoins. En conséquence, et bien que le tribunal ait le droit de refuser d'entendre les témoins produits par le ministère public, s'il est suffisamment éclairé, il y a lieu d'annuler le jugement par lui rendu, lorsque son refus s'est fondé sur une fin de non recevoir tirée de ce que le ministère public n'aurait pas obtenu une autorisation de citer. — Cass., 25 nov. 1824, Lesgourgos, [S. et P. chr.]; — 24 sept. 1831, Dejou, [P. chr.]; — 24 janv. 1840, Lepesant, [P. 40.2.786]

402. — Jugé de même en ce qui concerne la partie civile. — Cass., 22 juill. 1837, Condemine, [P. chr.]

403. — Il n'est pas exigé, à peine de nullité, que les décisions du tribunal ordonnant l'audition des témoins ou le dépôt des pièces soient précédées des conclusions spéciales et formelles du ministère public, alors d'ailleurs qu'il ne s'élève aucune contestation sur cet incident. Le ministère public qui, après avoir été entendu dans son exposé avant la décision ordonnant l'audition de témoins et le dépôt de pièces, a conclu au fond après cette audition et ce dépôt, ne peut se plaindre de ce que ses droits auraient été méconnus. — Cass., 19 juill. 1844, Paya, [S. 44.1.722, P. 45.2.535]

404. — Jugé sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, qu'un tribunal de police correctionnelle ne peut pas refuser d'entendre un témoin, sous le prétexte qu'il est arrivé tardivement à l'audience, si ce témoin s'est présenté avant le jugement. — Cass., 15 vend. an VII, Pinel, [S. et P. chr.]

405. — Un témoin à charge peut, en matière correctionnelle, être entendu après les conclusions du ministère public, sauf le droit pour le prévenu ou son défenseur de prendre de nouveau la parole. — Cass., 20 août 1849, Goullard, [S. 40.1.744, P. 40.2.405]

406. — Lorsqu'un témoin est dans l'impossibilité de comparaître, le juge de simple police et le tribunal correctionnel peuvent, aux termes de l'art. 83, C. instr. crim., se transporter dans sa demeure pour recueillir sa déposition, après avoir toutefois prévenu les parties : en pratique, ils donnent commission rogatoire par application de l'art. 84.

407. — Les témoins qui ne satisfont pas à la citation peuvent y être contraints par le tribunal, qui, à cet effet et sur la réquisition du ministère public, prononce, dans la même audience, sur le premier défaut, l'amende, et, en cas d'un second défaut, la contrainte par corps (C. instr. crim., art. 157).

408. — Par les mots « pourront y être contraints » le texte de l'art. 157 fait suffisamment entendre que le législateur a laissé à la sagesse du juge le soin d'examiner s'il convient ou non de faire usage de ces voies de contrainte et qu'il est libre par conséquent d'apprécier les motifs quels qu'ils soient qui ont pu empêcher les témoins de comparaître. — Carnot, sur l'art. 157; F. Hélie, t. 6, n. 2597.

409. — Ainsi jugé que les tribunaux correctionnels ont la faculté d'user ou de ne pas user des moyens que leur donne la loi pour obliger les témoins à se présenter devant la justice, soit qu'ils aient été cités à la requête du ministère public, soit qu'ils l'aient été à la requête du prévenu. En conséquence, un tribunal correctionnel ne viole aucune loi en refusant de contraindre à comparaître des témoins cités par le prévenu, par le motif que leur audition lui paraît inutile. — Cass., 11 août 1827, De Maubreuil, [S. et P. chr.]

410. — L'amende dont il est fait mention à l'art. 157 est celle que l'art. 80 donne au juge d'instruction le droit de prononcer dans des circonstances analogues contre le témoin non comparant (V. *suprà*, n. 225 et s.), et non celle dont le tribunal de simple police punit les contraventions. Il s'agit ici d'une amende purement civile comme celle qui est prononcée contre les notaires, greffiers ou avoués qui ont négligé certaines formalités, elle peut être étendue jusqu'à 100 fr., au gré du juge. — Bourguignon, sur l'art. 157; Carnot, t. 1, p. 676; F. Hélie, t. 6, n. 2598; Legraverend, t. 2, p. 331.

411. — Aux termes de l'art. 157 la double pénalité édictée par cet article est encourue par les témoins, « qui ne satisferont pas à la citation ». On admet généralement que cette expression comprend le refus de déposer, et de prêter serment, comme celui de comparaître. — V. *suprà*, n. 232, 303 et s.

412. — Le témoin appelé à déposer en justice devant la vérité tout entière sur les faits qui font l'objet de la prévention, et cette obligation étant absolue, sauf les cas limitativement déterminés par la loi, est nul le jugement qui s'abstient de prononcer la peine de l'art. 80 contre le témoin qui se déclare prêt à déposer sur certains faits, mais qui refuse de fournir son témoignage sur d'autres faits dont la révélation pourrait le rendre passible d'une peine. — Cass., 6 févr. 1863, Lalande, [S. 63.1.279, P. 63.886, D. 63.1.323]

413. — Le tribunal peut non seulement ordonner la contrainte par corps, mais aussi décerner un mandat d'amener, afin que le témoin soit conduit à l'audience séance tenante et ce mandat d'amener peut être décerné par le juge de simple police. Toutefois ces voies de contrainte ne peuvent être employées qu'en cas de second défaut. — Bourguignon, sur l'art. 157; Legraverend, t. 2, p. 330; F. Hélie, t. 6, n. 2598. — *Contrà*, Carnot, t. 1, p. 676. — V. *suprà*, v° *Mandat de justice*, n. 119.

414. — La contrainte par corps ne peut être ordonnée et l'amende prononcée contre le témoin non comparant qu'autant qu'il a reçu une citation régulière en temps utile. — Carnot, t. 1, p. 676; F. Hélie, t. 6, n. 2597; Legraverend, t. 2, p. 329; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2841.

415. — ... Sauf le cas de flagrant délit, où, les témoins peuvent être verbalement requis par tout officier de police judiciaire ou tout agent de la force publique, et où ils sont tenus de comparaître sous les peines portées par l'art. 157, C. instr. crim. (L. 20 mai 1863, art. 3). — V. *suprà*, v° *Flagrant délit*, n. 335 et s.

416. — La contrainte par corps, comme l'amende, ne peut être prononcée que sur la réquisition du ministère public. — Carnot, t. 1, p. 675.

417. — Le témoin ainsi condamné à l'amende sur le premier défaut, et qui, sur la seconde citation, produit devant le tribunal des excuses légitimes, peut, sur les conclusions du ministère public, être déchargé de l'amende. Si le témoin n'est pas cité de nouveau, il peut volontairement comparaître, par lui ou par un fondé de procuration spéciale, à l'audience suivante, pour présenter ses excuses, et obtenir, s'il y a lieu, décharge de l'amende (C. instr. crim., art. 158). — V. *suprà*, n. 253 et s.

418. — L'audience suivante, dont il est fait mention dans cet article, est celle qui suit la notification du jugement portant condamnation à l'amende : mais rien ne s'oppose bien entendu à ce que le témoin condamné n'attende pas la signification du jugement pour demander à être déchargé de l'amende. — Carnot, t. 1, p. 678; Legraverend, t. 2, p. 333; Rolland de Villargues, sur l'art. 158, n. 2; Massabiau et Mesnard, t. 2, n. 2845.

419. — Le témoin qui ne comparaît pas sur la citation et qui présente une excuse reconnue fausse, doit être cumulativement condamné à l'amende et à l'emprisonnement (C. pén., art. 236). — Cass., 29 nov. 1811, Delclaux, [S. et P. chr.] — Carnot, sur l'art. 236, C. pén.; Chauveau et F. Hélie, *C. pén.*, t. 3, p. 175. — V. au surplus les règles exposées plus haut à l'égard du témoin non comparant devant le juge d'instruction, *suprà*, n. 267 et s.

420. — Mais la peine d'emprisonnement ne peut être prononcée par le tribunal de simple police; dans ce cas le ministère public doit faire dresser procès-verbal et poursuivre le témoin en police correctionnelle.

421. — Le jugement du tribunal correctionnel ou de simple police qui condamne à l'amende un témoin défaillant est-il susceptible d'appel? On a soutenu la négative par induction de l'art. 80, C. instr. crim., d'après lequel le juge d'instruction prononce l'amende sans appel contre les témoins défaillants (V. *suprà*, n. 248). S'il est admis que le tribunal de répression doit se référer à cet article, il faut induire qu'il doit en suivre toutes les règles sans pouvoir les scinder : l'art. 158 n'ouvre au témoin condamné que la seule faculté de présenter ses excuses, de faire opposition et non appel. Il serait difficile, ajoute-t-on, de comprendre que le législateur ait entendu refuser au tribunal tout entier une souveraineté de juridiction qu'il a accordée au juge

unique. — Nancy, 16 nov. 1842, Billon, [S. 43.2.228, P. 43.1. 270]

422. — On peut répondre que ce n'est qu'en ce qui touche le chiffre de l'amende que l'art. 157 se réfère à l'art. 80; qu'en ce qui concerne les règles de la procédure, les art. 157 et 158 tracent des dispositions nouvelles qui doivent seules être observées; que parmi ces dispositions ne se trouvent point celle de la privation du droit d'appel; que l'art. 158 qui ouvre la voie de l'opposition n'est pas exclusif du droit d'appel; que l'art. 505 n'a autorisé le tribunal de police à prononcer dans le cas qu'il prévoit des peines correctionnelles qu'à charge de l'appel; enfin, que l'art. 172 pose, en règle générale, que les jugements rendus par les tribunaux de police pourront être attaqués par l'appel, lorsqu'ils prononceront une amende supérieure à 5 fr. (V. *suprà*, v° *Appel* (*mat. répressive*), n. 34 et s.). Cette opinion a l'avantage de placer une garantie à côté d'un pouvoir, dont l'exercice entre les mains du juge de police est exceptionnel. — Metz, 20 août 1821, Morhain, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 21 févr. 1833, Van Hoorde, [D. *Rép.*, v° *Témoins*, n. 64] — F. Hélie, t. 6, p. 2598; Carnot, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Appel* (*mat. répressive*), n. 336 et 337.

2° Quels témoins doivent être entendus.

423. — Les juges, joignant à leurs fonctions celles de jurés, doivent prononcer d'après le sentiment intérieur de conviction qu'a pu produire l'instruction, conformément à l'art. 342, C. instr. crim., et n'ont pas, en conséquence, à s'attacher au nombre des témoignages produits. — Cass., 28 oct. 1814, Wehrlé, [S. et P. chr.]; — 9 mars 1820, Laperche, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1825, Autard, [S. et P. chr.]; — 15 oct. 1825, Catineau, [S. et P. chr.]; — 24 avr. 1834, Louisot-Blondel, [P. chr.]; — 6 févr. 1841, Serf, [D. 41.1.373] — V. *suprà*, v° *Preuve* (*en général*), n. 467 et s.

424. — En conséquence, ils peuvent retenir pour vrai le fait attesté par un témoin unique. — Cass., 11 juin 1825, Rollande, [S. et P. chr.] — Bourges, 12 mai 1837, Logeron, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Preuve* (*en général*), n. 471 et s.

425. — Jugé même que le seul témoignage d'un témoin placé sous le coup d'une condamnation capitale peut servir de base à une condamnation, même malgré sa rétractation postérieure, si la véracité de ce témoignage est confirmée par tous les autres éléments du procès. — Rennes, 2 avr. 1835, Sevoy, [P. chr.]

426. — Sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, le tribunal correctionnel ne pouvait, à peine de nullité, refuser d'entendre les témoins produits par le prévenu. — Cass., 14 therm. an XI, Froidefond, [S. et P. chr.] — Sauf aux juges à apprécier les moyens de reproches et les défenses qui pouvaient être proposés contre eux. — Cass., 18 juin 1807, Duco, [S. et P. chr.]; — 14 août 1807, Bertrand, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1809, Aurousseau, [S. et P. chr.] — Le tribunal de police ne violait aucune loi en ordonnant l'audition de témoins à charge reprochés par le prévenu, sauf à avoir tel égard que de raison à leur déposition. — Cass., 2 déc. 1808, Didier, [S. et P. chr.]

427. — L'art. 153, C. instr. crim., relatif à la procédure devant les tribunaux de simple police, porte : « Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus s'il y a lieu... La personne citée proposera sa défense et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer... ». On pourrait induire de ce que l'art. 153 n'a pas répété dans son quatrième paragraphe, à l'égard des témoins dont l'audition est demandée par le prévenu, les mots *s'il y a lieu* qui se trouvent dans le paragraphe précédent, que l'audition des témoins, jusqu'à un certain point facultative lorsque la demande en est faite par le ministère public, est obligatoire lorsque cette demande émane du prévenu. Mais on est d'accord pour reconnaître que cette différence de rédaction est sans portée juridique, et que les règles sont les mêmes sur ce point, à l'égard de tous les témoins, tant de ceux du prévenu que de ceux du ministère public ou de la partie civile. — F. Hélie, t. 6, n. 2636.

428. — En ce qui concerne les tribunaux correctionnels, l'art. 190, C. instr. crim., ne distingue pas et dit : « Les témoins pour et contre seront entendus *s'il y a lieu*. »

429. — Le tribunal n'est tenu d'entendre les témoins que *s'il y a lieu* (art. 153 et 190). Que faut-il entendre par cette expression? Il est certain que le législateur n'a pas voulu donner au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'entendre ou de ne pas entendre les témoins produits. — Bruxelles, 23 mai 1817, Gondezonne, [S. et P. chr.]

430. — Il a été soutenu que les mots *s'il y a lieu* devaient s'interpréter en ce sens que le tribunal ne pouvait se dispenser d'entendre les témoins que dans les cas où leur audition ne devrait pas avoir lieu, soit parce que les faits ne seraient pas susceptibles de la preuve testimoniale, soit parce qu'elle serait offerte contre un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux, soit parce que les témoins seraient reprochables. — Bourguignon, *Jurispr. crim.*, t. 1, p. 861, n. 3; Carnot, *C. instr. crim.*, t. 2, p. 630, n. 5.

431. — Cette opinion est généralement repoussée. Il va de soi que le tribunal a, non seulement le droit, mais le devoir de rejeter toute demande d'audition de témoins défendue par la loi, par exemple, à raison de sa qualité de partie civile ou de parent au degré prohibé par l'art. 156. — Cass., 18 août 1854, Dame Bodin, [*Bull. crim.*, n. 259]; — 12 avr. 1855, Caubel, [*Bull. crim.*, n. 124]; — 1er déc. 1894, Condor, [D. 96.1.505] — F. Hélie, t. 6, n. 2655.

432. — Mais en dehors de ce cas, la doctrine moderne et la jurisprudence admettent que les mots *s'il y a lieu* des art. 153 et 190 confèrent au tribunal de simple police ou de police correctionnelle le pouvoir de ne pas entendre les témoins, si les faits à l'appui desquels ceux-ci doivent déposer sont tenus pour certains dès avant leur audition. Ils doivent alors déclarer formellement que leur audition serait inutile pour la manifestation de la vérité et en donner des motifs légaux. — Le Poittevin, v° *Témoins*, n. 57; Massabiau et Mesnard, n. 2839. — V. *infrà*, n. 460 et s.

433. — Cette règle doit être appliquée également en ce qui concerne les remises de cause, sollicitées par le ministère public, la partie civile ou le prévenu, dans le but de faire entendre des témoins. La valeur juridique des motifs relève du contrôle de la Cour de cassation. — Legraverend, t. 2, p. 325. — V. Massabiau et Mesnard, *loc. cit.*

434. — Jugé que le tribunal ne pourrait se refuser à entendre un témoin sous prétexte qu'aucune confiance ne saurait être accordée à sa déclaration. — Cass., 15 mars 1862, Conrieu, [S. 63.1.109, P. 63.511, D. 62.1.444]; — 26 juin 1891, Rabaroust, [S. et P. 92.1.221, D. 92.1.74]

435. — ... Ou que cette condition n'est point indispensable. — Cass., 30 avr. 1852, Lafont, [*Bull. crim.*, n. 141]

436. — ... Ou que, à raison du temps écoulé, une enquête orale serait inutile et dangereuse. — Cass., 9 janv. 1857, Lachaud-Loqueyssie, [S. 57.1.317, P. 57.978]

437. — ... Ou que le témoin produit étant le rédacteur du procès-verbal ne saurait le démentir. — Cass., 13 juin 1834, N..., [P. chr.]

438. — ... Ni rejeter la preuve offerte en déclarant qu'elle ne changerait pas sa conviction. — Cass., 26 févr. 1863, Quentin, [S. 63.1.323, P. 63.963, D. 64.1.246]; — 22 juill. 1865, Ameil-Juge, [D. 66.5.272]; — 2 janv. 1869, Gebanno, [*Bull. crim.*, n. 5]; — 27 févr. 1869, Chupin, [*Bull. crim.*, n. 48]; — 2 déc. 1869, Buchet, [*Bull. crim.*, n. 251]; — 22 juill. 1871, Barrière et autres, [*Bull. crim.*, n. 74]; — 6 août 1885, Ve Métayer, [D. 86.1.351]

439. — ... Ou que les déclarations des témoins offerts ne sauraient lier le tribunal. — Cass., 15 mars 1862, précité.

440. — ... Ou que tout témoignage est inutile, en présence du procès-verbal d'état des lieux dressé par le juge. — Cass., 20 mars 1874, Vibert, [S. 74.1.407, P. 74.983, D. 75.1.190]

441. — Jugé que, lorsque les témoins à décharge contredisent l'exactitude des énonciations d'un procès-verbal, et que le ministère public demande la remise de l'affaire à l'effet de faire entendre des témoins à l'appui de cet acte, le tribunal ne peut refuser cette remise et rendre immédiatement un jugement de relaxe fondé sur l'insuffisance des charges. — Cass., 14 mars 1834, Prévot, [P. chr.]; — 8 oct. 1836, Couchard, [S. 37.1.560, P. 37.2.330]; — 4 août 1837, Mathieu, [P. chr.]; — 23 sept. 18[illegible], Francis, [P. 40.1.106]; — 26 août 1843, Leuillier, [S. 44.1.127]; — 11 nov. 1843, Leborne, [*Bull. crim.*, n. 284]; — 26 sept. 1845, Autignat, [*Bull. crim.*, n. 306]; — 19 juin 1846, Collely, [P. 49.2.25, D. 46.4.173]; — 1 juin 1847, Guy, [S. 47.1.[illegible], P. 47.2.571, D. 47.4.457]; — 4 mars 1848, Pilort, [P. 48.2.422]; — 8 nov. 1849, Appeix, [P. 50.2.654, D. 49.5.330]; — 5 avr. 1851, Armand, [*Bull. crim.*]; — 24 janv. 1852, Civel, [D. 52.5.368]; — 15 avr. 1852, Charpentier, [*Bull. crim.*, n. 123]

8 août 1856, Briche, [P. chr.]; — 29 mai 1873, Couvet, [S. 73.1.488, P. 73.1273, D. 73.1.447]; — 20 mars 1874, précité; — 1er déc. 1894, précité.

442. — Ainsi le juge de simple police ne saurait dénier au ministère public le droit de faire entendre à l'appui du procès-verbal, à une prochaine audience, des témoins ou l'agent rédacteur lui-même, lorsqu'il s'agit d'établir l'existence de la contravention, alors surtout qu'il n'a d'autre base que les dénégations du prévenu. — Cass., 11 févr. 1860, Nicolas, [D. 60.5.301]

443. — Il en est ainsi encore en présence d'un procès-verbal insuffisant et d'allégations du prévenu ne mettant pas à même d'apprécier et de qualifier les faits imputés à celui-ci. — Cass., 24 juin 1864, Hervé, [S. 65.1.196, P. 65.441, D. 65.1.321]

444. — ... Et si le ministère public a demandé à établir par témoins une contravention constatée par un procès-verbal qui ne fait pas foi jusqu'à preuve contraire. — Cass., 4 août 1837, précité; — 17 févr. 1860, Tordeux, [D. 63.5.215]; — 9 déc. 1882, [*Bull. crim.*, n. 275] — V. *suprà*, v° *Procès-verbal*, n. 283.

445. — ... Ou une contravention qui n'est prouvée ni par l'aveu de l'inculpé, ni par procès-verbal régulier. — Cass., 22 juin 1844, Rondeau, [D. 45.4.430]; — 9 déc. 1848, Garbe, [D. 51.5.443]

446. — Décidé encore que le tribunal de simple police, nonobstant l'annulation du procès-verbal, doit retenir la connaissance de la contravention si le ministère public offre d'en prouver l'existence par témoins. — Cass., 12 mai 1864, Cochin, [D. 64.5.301]

447. — ... A moins, bien entendu, que le ministère public ait laissé acquérir l'autorité de la chose jugée, au jugement qui relaxe le prévenu à raison de l'irrégularité du procès-verbal. — Cass., 20 juill. 1854, Canben, [S. 54.1.671, P. 55.2.480, D. 56.5.368]

448. — Il en est de même lorsque la contravention n'est établie que par un procès-verbal argué de faux; le tribunal doit surseoir à statuer jusqu'à l'audition des témoins qui est offerte par le ministère public. — Cass., 15 mai 1851, Caillot, [D. 51.5.448]

449. — Le tribunal ne peut rejeter le témoignage qui a pour but de prouver non seulement l'existence du fait poursuivi mais encore le défaut de fondement des excuses proposées. — Cass., 28 nov. 1862, Sauvage, [D. 63.5.215]; — 24 juin 1864, précité.

450. — Lorsque le procès-verbal qui constate une contravention n'en désigne pas l'auteur, si le ministère public offre de prouver qu'elle a été commise par le prévenu, celui-ci ne peut être relaxé sans que la preuve offerte ait été préalablement ordonnée. — Cass., 8 mars 1849, Sondag, [D. 49.5.328]

451. — Jugé de même, que lorsque le ministère public demande à prouver par témoin la date d'une contravention que, par erreur, le procès-verbal fixe à une époque différente, le tribunal ne peut, sans avoir autorisé cette preuve, acquitter le prévenu. — Cass., 18 oct. 1834, Duplichon, [P. chr.]

452. — Le tribunal ne peut se dispenser d'entendre les témoins dont les déclarations sont invoquées par le ministère public et qui constituent les seules preuves de la contravention objet de la poursuite, sous le prétexte que ces déclarations ne sauraient lier le juge jusqu'à preuve contraire, et que ladite contravention n'est pas légalement constatée. — Cass., 15 mars 1862, Conrieu, [S. 63.1.109, P. 63.511, D. 62.1.444]

453. — Le tribunal de simple police ne peut refuser d'ordonner la preuve offerte par le ministère public, sous prétexte que ce ne serait qu'un moyen dilatoire. — Cass., 1er déc. 1855, Potent, [S. 56.1.275, P. 56.1.537, D. 56.5.368]

454. — Le jugement qui prononce le renvoi du prévenu au mépris du droit du ministère public de prouver la contravention par témoins, est nul. — Cass., 21 sept. 1854, Clop dit Gabri, [D. 55.5.360]; — 11 févr. 1860, Nicolas, [D. 60.5.301]; — 17 févr. 1860, précité; — 23 mai 1863, Prévost, [D. 63.5.215]; — 29 mai 1873, Couvet, [S. 73.1.488, P. 73.1.273, D. 73.1.447]; — 3 mars 1888, Broutin, [S. 88.1.142, P. 88.1.318, D. 89.1.45]

455. — Le tribunal ne peut refuser non plus au prévenu d'entendre les témoignages qui auraient pour effet de contester l'exactitude des faits poursuivis. — Cass., 14 nov. 1840, Lecellier, [S. 41.1.531, P. 41.2.433]; — 25 mars 1880, [*Bull. crim.*, n. 70]; — 27 nov. 1885, [*Bull. crim.*, n. 329]; — 30 déc. 1892, [*Bull. crim.*, n. 349]

456. — ... Ou de leur enlever tout caractère répréhensible. — Cass., 14 nov. 1840, précité.

457. — Il doit prononcer la remise à huitaine lorsqu'elle est demandée par le prévenu, afin de rapporter la preuve contraire des faits constatés par le procès-verbal. — Cass., 21 mars 1833, Bourdrel, [S. 33.1.634, P. chr.]

458. — Le tribunal ne peut refuser non plus à la personne citée comme civilement responsable d'entendre les témoins invoqués pour sa justification. — Cass., 25 mars 1880, précité.

459. — Lorsqu'une affaire a été renvoyée en simple police, après une instruction judiciaire, le tribunal ne peut pas refuser d'entendre des témoins cités par la partie plaignante, sous le prétexte qu'ils n'ont pas été entendus dans l'instruction. — Cass., 31 oct. 1806, Balarue, [S. et P. chr.]

460. — Le tribunal ne peut se refuser, sans commettre un excès de pouvoirs, d'entendre les témoins amenés par la partie civile, en renvoyant le prévenu de la plainte sans aucune instruction. — Cass., 24 nov. 1808, Boilley, [S. et P. chr.]

461. — La partie civile, aussi bien que le prévenu a le droit de faire entendre des témoins sur la moralité des témoins qui lui sont opposés, sauf au tribunal à apprécier lors de cette audition si les faits auxquels elle doit s'appliquer sont ou ne sont pas nécessaires à connaître pour le besoin de la défense de l'une ou de l'autre partie. — Nancy, 21 janv. 1843, Lepetit, [P. chr.]

462. — Conformément, aux principes généraux, lorsqu'un jugement qui ordonne une preuve comme pouvant, si elle était rapportée, ôter au fait imputé le caractère de délit, a acquis l'autorité de la chose jugée, la preuve ordonnée doit être faite; mais il va de soi qu'elle ne lie pas les juges du fond, ceux-ci restant libres de décider que le fait prouvé n'est pas de nature à faire disparaître le délit. — Cass., 28 mai 1836, Bouchereau, [S. 36.1.778, P. chr.]

463. — Il est certain que le tribunal a le droit de se refuser à entendre de nouveaux témoins, lorsque cette audition invoquée serait sans influence sur la solution de l'affaire au point de vue de la manifestation de la vérité et ne ferait que ralentir la marche des débats sans apporter plus de certitude dans ses résultats. — Cass., 25 nov. 1824, Lesgourgues, [S. et P. chr.]; — 9 déc. 1830, Maurice Duval, [P. chr.]; — 23 mars 1832, Bacciaglieri, [P. chr.]; — 4 août 1837, Mathieu, [P. chr.]; — 23 sept. 1837, Francis, [P. 40.1.106]; — 11 oct. 1851, Guillot, [*Bull. crim.*, n. 454]; — 18 mars 1854, Chopy, [*Bull. crim.*, n. 77]; — 12 avr. 1855, Caubel, [*Bull. crim.*, n. 124]; — 12 janv. 1856, Grandjean, [S. 56.1.275, P. 56.1.537, D. 56.1.109]; — 9 janv. 1857, Lachaud-Loqueyssie, [S. 57.1.317, P. 57.978]; — 15 mars 1862, Conrieu, [S. 63.1.109, P. 63.511, D. 62.1.444]; — 26 févr. 1863, Quentin, [S. 63.1.323, P. 63.963, D. 64.1.246] — Agen, 29 avr. 1847, Sirben, [S. 47.2.330, P. 47.2.243]

464. — Ainsi jugé que, si le tribunal correctionnel n'est pas investi d'un pouvoir discrétionnaire pour entendre ou ne pas entendre les témoins régulièrement cités devant lui, il a néanmoins le droit de s'assurer de l'opportunité et de l'utilité de leur audition; que, par suite, le refus du tribunal d'entendre un témoin assigné par le prévenu n'est pas une violation du droit de défense, lorsque des observations données par celui-ci sur les faits qu'il entend faire établir par le témoin il résulte pour le tribunal que la déposition serait sans importance. — Cass., 16 déc. 1859, Faure, [D. 59.5.228]

465. — ... Que le droit du ministère public de faire entendre des témoins, en matière de simple police notamment, n'est point illimité et doit se concilier avec ceux du tribunal, à qui il appartient de diriger le débat, de juger de la pertinence des faits dont la preuve est demandée, et d'apprécier souverainement les excuses et la culpabilité du prévenu; que dès lors, le refus du juge de police d'accorder une douvelle remise de cause pour l'audition d'un témoin que le ministère public avait d'abord refusé de produire à une précédente audience, alors d'ailleurs qu'il est expliqué par cette circonstance que les faits sont établis et l'excuse d'un cas de force majeure justifiée, ne porte pas atteinte aux droits du ministère public. — Cass., 23 juill. 1864, Louis, [D. 65.1.456]

466. — ... Que le juge de simple police qui, après des débats contradictoires, refuse l'audition de nouveaux témoins proposés à l'appui de la prévention, à raison de ce que ces témoins ne pourraient être concluants et de ce que le tribunal est suffisamment éclairé, ne porte pas atteinte aux droits du ministère public. — Cass., 31 mars 1865, Cherrey, [S. 66.1.184, P. 66.448, D. 65.1.152]

467. — ... Que le tribunal de répression peut refuser d'accorder un sursis demandé par le procureur de la République pour faire entendre un témoin lorsque ce refus est fondé sur ce que l'audition de ce témoin serait sans influence sur la solution de l'affaire; spécialement lorsque, en supposant établi le fait sur lequel le ministère public veut faire entendre un témoin, il serait démontré, par l'audition des autres témoins produits, que le prévenu n'a commis aucune faute délictuelle. — Limoges, 19 juill. 1887, Maurange, [D. 88.2.127]

468. — ... Lorsque les faits allégués ne sont pas pertinents, et ceci est une question de fait qui ne peut jamais produire ouverture à cassation. — Cass., 2 févr. 1816, Noizet, [S. et P. chr.]

469. — ... Lorsque la preuve du fait reproché résulte d'un procès-verbal non débattu par la preuve contraire. — Cass., 11 sept. 1847, Tessier, [P. 48.2.95]

470. — ... Ou résulte de l'aveu du prévenu. — Cass., 29 avr. 1837, Laithier, [P. chr.]; — 15 juin 1844, Chancel, [D. 45.4.431]; — 28 nov. 1862, Sauvage, [D. 63.5.215]; — 29 mai 1891, Vieuchange, [D. 91.1.441]

471. — ... Ou d'une visite des lieux. — Cass., 9 déc. 1830, précité.

472. — ... Ou d'une expertise. — Cass., 12 janv. 1856, précité.

473. — ... Et alors même que le procès porterait encore sur la qualification légale du fait. — Cass., 8 juin 1844, Périol, [S. 44.1.864, P. 45.1.390, D. 45.4.430]

474. — ... Lorsque les faits allégués qu'on offre en preuve seraient-ils prouvés que le fait n'en constituerait pas pour cela une infraction punissable. — Cass., 12 nov. 1846, Brion, [*Bull. crim.*, n. 288]; — 13 juin 1863, Laillet, [S. 63.1.408, P. 64.50, D. 63.1.486]

475. — ... Si le témoin qui doit déposer par ouï-dire ne peut infirmer en rien les résultats déjà acquis. — Cass., 12 janv. 1856, Granjean, [S. 56.1.275, P. 56.1.537, D. 56.1.109]

476. — Pour admettre ou rejeter la preuve offerte contre les énonciations d'un procès-verbal qui ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux, la loi s'en rapporte à la conscience du juge, c'est là une question de fait qui ne saurait donner lieu à cassation. — Cass., 31 déc. 1812, B..., [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1816, précité. — 13 juin. 1863, précité. — *Sic*, Carnot, sur les art. 16 et 154; Mangin, *Tr. des procès-verbaux*, n. 39.

477. — Ainsi donc, toutes les fois que la cause lui paraît en état, le tribunal peut refuser au ministère public, le délai qu'il demande pour réfuter les exceptions proposées par le prévenu. — Cass., 7 oct. 1853, Montenoise, [*Bull. crim.*, n. 502]

478. — ... Ou pour prendre de nouveaux renseignements. — Cass., 10 juin 1836, Clermont, [P. chr.]

479. — Le tribunal peut, malgré la demande d'un sursis formée par le ministère public, ouvrir les débats d'une affaire, en l'absence d'un témoin cité, et ordonner la lecture de sa déclaration écrite. — Cass., 4 août 1832, Devolvé, [P. chr.]

480. — Le tribunal peut refuser la remise que le ministère public, le prévenu ou la partie civile demande pour faire entendre des témoins en se fondant sur le motif que la partie qui la réclame a le temps suffisant pour faire citer utilement ces témoins.

481. — *A fortiori*, s'il a accordé déjà un délai pour faire entendre des témoins, peut-il refuser ultérieurement une nouvelle remise au même effet, s'il n'est pas justifié que ce délai ait été insuffisant. — Cass., 4 nov. 1841, Chastel, [P. 42.1.584]; — 17 nov. 1849, Doussot, [S. 50.1.572, P. 51.1.384, D. 50.5.442]

482. — Mais il ne peut se refuser à entendre les témoins produits à l'audience sur le motif qu'il aurait accordé pour faire la preuve un délai qui serait expiré, car il n'existe ici aucun délai fatal, comme en matière civile, qui puisse rendre inadmissible la preuve testimoniale. — Cass., 1er niv. an XII, Hess, [S. et P. chr.]

483. — Il ne peut non plus se fonder sur ce que le ministère public aurait négligé l'exercice de son droit, en ne produisant pas ses témoins au jour indiqué pour l'audition de ceux que le prévenu avait lui-même demandé à faire entendre, si c'est seulement la déposition de ces derniers témoins qui a mis en question la prévention résultant du procès-verbal constatant la contravention. — Cass., 26 févr. 1863, Quentin, [S. 63.1.323, P. 63.963, D. 64.1.246]

484. — L'art. 154, C. instr. crim., ne soumet pas l'offre de preuve par témoin proposée par le ministère public à des formalités spéciales, il suffit qu'il soit établi que ce mode de preuve a été proposé. En conséquence, est nul le jugement qui refuse au ministère public l'audition demandée, sous prétexte que l'offre n'aurait pas été faite d'une manière régulière et légale. — Cass., 31 juill. 1862, Bonfils, [D. 67.5.433]

485. — ... Ou sous le prétexte que le ministère public a offert l'enquête sans la requérir. — Cass., 21 août 1857, Jarre, [*Bull. crim.*, n. 314]

486. — En tout cas, le rejet de la réquisition du ministère public doit être motivé par le tribunal. — Cass., 13 févr. 1857, Vanel et Choppin, [D. 57.1.178] — Metz, 23 juin 1858, Franciscus, [P. 59.120, D. 59.2.71]

487. — Tout comme d'ailleurs le rejet des conclusions du prévenu, car il faut qu'il soit justifié que celui ci n'a pas été illégalement privé d'un moyen de défense qui lui appartient. — F. Hélie, t. 6, n. 2636.

488. — Est nul le jugement qui omet de statuer sur les réquisitions du ministère public tendant à faire entendre des témoins pour établir la preuve d'une contravention. — Cass., 30 nov. 1854, Lavabre, [*Bull. crim.*, n. 327]; — 11 févr. 1860, Nicolas, [D. 60.5.301]

489. — Le ministère public ne peut invoquer comme moyen de cassation le défaut d'audition par le tribunal de témoins qu'il aurait demandé à appeler, si la décision attaquée ne mentionne dans ses qualités aucune demande d'audition de témoins et s'il ne justifie pas avoir pris des conclusions à cet effet. — Cass., 19 janv. 1873, Hébert, [D. 73.1.163]

490. — Les juges correctionnels qui, ayant ordonné, sur la demande du prévenu, une audition de témoins par une décision préparatoire, passent outre au jugement du fond, sans que ces témoins aient été entendus, ne violent point par là le droit de la défense, alors qu'il n'est pas constaté que celle-ci ait insisté sur cette audition : la présomption étant que les témoignages non recueillis ont été reconnus inutiles, et que la défense y a renoncé. — Cass., 21 avr. 1843, Lefort, [P. chr.]; — 26 mai 1864, Salvaire, [S. 65.1.150, P. 65.316, D. 64.1.502]

491. — Lorsque le prévenu a réclamé l'audition de témoins qui ont été cités à la requête du ministère public, mais qui n'ont pas été trouvés au domicile indiqué, s'il n'a pas demandé la remise de la cause, pour les faire réassigner utilement, il ne peut attaquer le jugement ou l'arrêt intervenu en cet état, pour omission ou refus de statuer. — Cass., 25 nov. 1837, Phétu, [P. 40.1.140]

492. — Le défaut d'audition d'un témoin, absent par suite de force majeure, et le défaut même de lecture de sa déposition dans l'instruction écrite, ne sauraient fournir un moyen de nullité, alors qu'aucune réclamation ne s'est produite, à cet égard, devant le tribunal correctionnel, ni devant la cour d'appel, et que, d'ailleurs, la condamnation du prévenu a été prononcée sur des preuves légales supplétives de la déclaration de ce témoin. — Cass., 7 janv. 1865, Réal, [S. 65.1.471, P. 65.1216, D. 65.1.316] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2884.

493. — Les tribunaux correctionnels et de police peuvent ordonner d'office l'assignation de témoins non cités par le ministère public ou le prévenu. — Cass., 11 sept. 1840, Lamel, [S. 41.1.135]; — 17 mai 1844, Leforestier, [S. 44.1.863, P. 45.2.475]

494. — Mais ce n'est là qu'une faculté et non une obligation entièrement soumise à l'appréciation du juge. — Cass., 17 janv. 1829, Fleurel, [P. chr.]

495. — Et ils peuvent aussi ordonner que ces témoins seront assignés à la diligence du ministère public : en cela, les juges n'interviennent aucunement dans l'exercice de l'action publique, et n'attentent en aucune sorte à l'indépendance du ministère public. — Cass., 17 mai 1844, précité.

496. — Lorsqu'en police correctionnelle, et sur l'ordre du tribunal, des témoins ont été cités par le ministère public, les frais occasionnés par suite de cette citation sont à la charge de la partie qui succombe. — Cass., 30 nov. 1832, Tissus, [S. 33.1.408, P. chr.]

497. — Mais les tribunaux ne sont pas tenus, lorsqu'aucune preuve supplétive n'est offerte, d'ordonner d'office une audition de témoins pour rechercher si la prévention est établie : la relaxe prononcée en pareil cas est à l'abri de toute critique. — Cass., 7 juill. 1854, Drouino, [D. 71.5.312]

498. — En pratique, et pour éviter que la production de la preuve ne se prolonge durant plusieurs audiences, le ministère

public, afin de parer à la nécessité d'une remise, fait assigner pour la première audience les témoins qui peuvent être éventuellement utiles : aussi tous les arrêts précédemment cités impliquent-ils le principe que le droit d'appeler des témoins à l'appui d'une poursuite est absolu pour le ministère public et n'est subordonné qu'à sa propre détermination.

499. — Cette jurisprudence a été critiquée comme ne tenant pas la balance égale entre la défense et l'accusation et créant en faveur du ministère public un véritable privilège (Legraverend, t. 1, p. 250). Ce reproche nous paraît immérité : juridiquement les droits des deux parties sont égaux ; en fait, l'accusation étant toujours plus désintéressée et plus impartiale, il n'est pas étonnant que les demandes de sursis aux fins d'auditions de nouveaux témoins présentées par le ministère public aient triomphé plus souvent que celles présentées par un prévenu désireux quelquefois de retarder uniquement une condamnation inéluctable ; rien d'étonnant en ce cas que de telles demandes soient repoussées.

500. — Bien que des témoins aient été entendus, lors d'un jugement par défaut, le ministère public a toujours le droit, sur l'opposition de la partie condamnée, de reproduire de nouveau ces témoins à l'appui du procès-verbal. — Cass., 25 sept. 1841, Bertrand, [P. 42.2.231]

501. — Néanmoins, le procès-verbal de leur audition, lors du jugement par défaut, peut servir de base au jugement sur l'opposition et sans qu'il soit besoin de les entendre de nouveau. — Cass., 3 sept. 1831, Boudetty, [P. chr.]

502. — En matière correctionnelle et de simple police, les tribunaux d'appel apprécient souverainement s'il est utile à la manifestation de la vérité d'entendre les témoins qui ont déposé devant les premiers juges ou de nouveaux témoins. Ainsi, d'une part, ils peuvent ordonner d'office l'audition de témoins sans qu'elle ait été ni proposée, ni requise ; d'autre part, ils peuvent refuser d'entendre les témoins que les parties demandent à produire lorsqu'ils estiment que l'instruction a été suffisante pour leur fournir les éléments de leur conviction. Cette appréciation est souveraine et échappe, dès lors, au contrôle de la Cour de cassation. — V. les nombreux arrêts d'application de ces règles, *suprà*, v° *Appel* (*mat. répress.*), n. 220 et s., 1210 et s.

3° *Incapacités et incompatibilités.*

503. — I. *Incapacités et reproches.* — Les dispositions relatives aux individus privés par une condamnation du droit de déposer en justice et aux parents et alliés sont communes aux tribunaux correctionnels, de simple police et aux cours d'assises (C. inst. crim., art. 156 et 189) (V. *suprà*, n. 65 et s., 360 et s., et v° *Cour d'assises*, n. 1963 et s., 2024 et s.). Toutefois, ces témoins inhabiles ne peuvent, comme devant la cour d'assises, être entendus sans prestation de serment, à titre de simple renseignement. — V. *infrà*, n. 526.

504. — L'art. 358, du Code du 3 brum. an IV, qui prohibait l'audition, comme témoins, de divers parents ou alliés de l'accusé, ne s'appliquait pas aux matières correctionnelles. — Cass., 1er (7) fruct. an VII, Spener, [S. et P. chr.] ; — 14 nov. 1806, Becca, [S. et P. chr.] ; — 10 sept. 1807, Dacheux, [S. et P. chr.]

505. — Aujourd'hui, aux termes de l'art. 156, C. inst. crim., « les ascendants ou descendants de la personne prévenue, les frères et sœurs ou alliés au pareil degré, la femme ou son mari, ne peuvent être ni appelés ni reçus en témoignage devant le tribunal de simple police. Néanmoins, l'audition des personnes ci-dessus désignées ne peut opérer une nullité, lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues ». L'art. 189, C. inst. crim., déclare la décision de l'art. 156, applicable aux témoins cités devant le tribunal correctionnel.

506. — Ce texte, on le voit, est rédigé dans des termes presque identiques à ceux de l'art. 322 du même Code, qui s'occupe des mêmes causes de reproches dans les affaires portées devant la cour d'assises. Aussi peut-on consulter les nombreuses décisions judiciaires que nous avons rapportées sur ce point. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2024 et s. — V. en ce qui concerne : 1° les *ascendants*, v° *Cour d'assises*, n. 2027 et s. ; 2° les *descendants*, *eod. verb.*, n. 2030 et s. ; 3° les *frères et sœurs*, *eod. verb.*, n. 2038 et s. ; 4° les *alliés*, *eod. verb.*, n. 2040 et s. ; 5° la *femme* ou le *mari*, *eod. verb.*, n. 2056 et s.

507. — Jugé conformément aux décisions rapportées (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2031 et s.), que les termes de l'art. 156, C. instr. crim., portant que les ascendants ou descendants du prévenu, ses frères et sœurs ou alliés au pareil degré, ne seront ni appelés ni reçus en témoignage, sont généraux, et n'établissent pas de distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels. En conséquence, l'enfant naturel de l'un des conjoints, en sa qualité d'allié naturel de l'autre conjoint, ne saurait être entendu comme témoin dans une poursuite dirigée contre ce dernier conjoint. — Cour supérieure de justice de Luxembourg (appel), 5 juill. 1902, Faeller, [S. et P. 1902.4.24]

508. — Les dispositions des art. 156 et 189, C. instr. crim., réglant les prohibitions de témoignage fondées sur la parenté et l'alliance, étant une exception à la règle générale qui veut la production de toutes les preuves devant la justice, sont à ce titre essentiellement limitatives. — Cass., 15 janv. 1870, Houpert, [D. 70.1.440]

509. — Par suite, les parents autres que ceux désignés par l'art. 156, peuvent valablement déposer devant le tribunal de simple police. — Cass., 8 janv. 1859, Blassy, [D. 59.5.368]

510. — Nous avons exposé le même principe à propos de l'art. 322, il y aura donc lieu d'appliquer les mêmes conséquences et d'admettre pour les dépositions devant les tribunaux correctionnels et de police les solutions identiques à celles intervenues à l'égard de dépositions faites devant la cour d'assises. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2058 et s.

511. — Jugé spécialement que la disposition de l'art. 156 ne peut être étendue aux cousins germains ni aux cousins issus de germains. — Cass., 15 janv. 1870, précité ; — 9 déc. 1871, [*Bull. crim.*, n. 177] ; — 1er déc. 1894, Condor, [D. 96.1.505]

512. — ... Et, à plus forte raison, que la prohibition de l'art. 156 ne peut être appliquée à un témoin qui a déclaré être le parent du prévenu *à un titre éloigné*. — Cass., 8 janv. 1859, précité.

513. — Nous avons exposé, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2065 et s., que devant la juridiction criminelle, aux termes de l'art. 322, les parents ou alliés au degré prohibé d'un accusé ne pouvaient même pas être admis à témoigner à l'égard de ses coaccusés présents et soumis au même débat. L'art. 156 ne portant point la même disposition et ne parlant que des parents de la personne prévenue, on s'est demandé si cette différence de rédaction n'indiquait pas que le législateur avait entendu permettre en matières correctionnelle et de simple police aux parents d'un prévenu de déposer à l'égard de ses coprévenus. — Metz, 10 oct. 1820, Bression, [S. et P. chr.]

514. — Mais cette opinion n'a point prévalu et on étend au contraire cette disposition de l'art. 322 à toutes les juridictions répressives, par la raison que les motifs de garantie de sincérité qui ont inspiré le législateur quand il a rédigé l'art. 322, devaient l'inspirer également quand il s'occupait de l'audition des témoins devant les tribunaux correctionnels et de simple police, et on ne voit pas pourquoi cette garantie n'existerait pas également devant tous les tribunaux répressifs indistinctement. — Bonnier, *Tr. des preuves*, n. 334.

515. — Ainsi jugé que le père de l'un des prévenus cité comme témoin devant le tribunal correctionnel par l'autre prévenu, avec lequel il n'a aucun lien de parenté, ne peut être entendu contre l'opposition du ministère public. — Cass., 22 juill. 1864, Coti, [*Bull. crim.*, n. 192]

516. — ... Que le témoignage du beau-frère d'un coprévenu peut être repoussé par le ministère public, bien qu'il n'ait été cité que par un coprévenu auquel il est étranger, et seulement pour déposer sur des faits concernant ce dernier. — Bruxelles, 26 déc. 1840, Coremans et Poncelet, [D. *Rép.*, v° *Témoins*, n. 112]

517. — D'ailleurs la prohibition de témoignage n'existe que pour les parents ou alliés du prévenu *présent et soumis au même débat*. Elle n'existe plus au regard des parents du prévenu acquitté ou mis hors de cause. Ainsi jugé que, lorsque, après condamnation de la femme pour adultère par le jugement qui a prononcé la séparation de corps, le complice se trouve seul poursuivi devant le tribunal correctionnel, le mari peut, s'il ne s'est pas porté partie civile, être admis à déposer à l'appui de sa plainte, sans que le complice puisse lui opposer la défense faite aux juges d'entendre un conjoint contre son conjoint. — Cass., 12 déc. 1868, Gorce, [D. 69.1.259]

518. — Toute interprétation extensive devant être écartée en matière de prohibition et d'incapacité, et la loi devant être

rigoureusement restreinte dans ses termes, la jurisprudence et la doctrine admettent que les tiers peuvent déposer de ce qu'ils ont entendu des parents ou alliés du prévenu. En effet, le tiers n'est pas mis comme le parent lui-même, dans l'alternative de se parjurer ou de méconnaître les liens de la parenté, et il n'y a pas lieu de suspecter son témoignage. — Legraverend, t. 1, p. 283.

519. — Ainsi jugé que ni l'art. 156, ni aucune autre disposition ne s'opposent à ce que les tribunaux correctionnels entendent des témoins qui rapportent ce que leur ont déclaré les personnes dont l'audition orale aux débats est prohibée. — Cass., 10 déc. 1869, Ve Waleff, [D. 70.1.234]

520. — ... Spécialement, que, sur une plainte en menaces de mort avec ordre ou sous condition par un mari contre sa femme, les gendarmes rédacteurs du procès-verbal peuvent être entendus devant le tribunal correctionnel sur les faits dont ils n'ont eu connaissance que par le récit de la femme, sauf aux magistrats à apprécier la valeur de cette déposition par ouï-dire. — Besançon, 8 févr. 1860, Nicod, [D. 60.2.27]

521. — La prohibition de l'art. 156 s'applique tout aussi bien à la lecture des notes prises à l'audience du tribunal de première instance qu'à la déposition orale elle-même, dans les débats sur l'appel. — Cass., 31 juill. 1830, Latrompette, [P. chr.]

522. — Quelle est la sanction de la prohibition de témoignage des parents ou alliés du prévenu? L'art. 156, C. instr. crim., dit formellement que cette audition n'entraînera pas nullité « ... sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité lorsque soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues ». En matière criminelle l'art. 322 est conçu dans les mêmes termes. Nous avons examiné les conséquences qu'il fallait en tirer, les mêmes solutions devront être adoptées également ici. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2072 et s.

523. — D'où la conséquence que le tribunal correctionnel ou de simple police, peut prendre comme élément de sa décision la déposition d'un témoin reprochable lorsqu'il n'est proposé contre lui aucun reproche. — Cass., 14 août 1818, Froust, [P. chr.]; — 8 janv. 1859, Blassy, [D. 59.5.368]

524. — D'où encore la conséquence que la partie qui n'a proposé ni devant les premiers juges, ni en cause d'appel, aucun reproche contre un témoin, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation du reproche qu'elle aurait pu présenter. — Cass., 13 août 1819, Greze, [S. et P. chr.]

525. — Le ministère public qui a acquiescé au refus fait par un tribunal d'entendre un témoin, à raison des reproches élevés contre ce témoin par le prévenu, n'est pas recevable non plus à se faire de ce refus un moyen de cassation. — Cass., 18 juin 1807, Duco, [S. et P. chr.]

526. — De même jugé que le ministère public, qui n'a fait entendre aucune protestation, devant le tribunal de simple police, contre la déclaration du prévenu qu'il s'opposait à l'audition d'un témoin comme étant en état de dégradation civique par suite d'une condamnation prononcée contre lui, déclaration qui, loin d'avoir été contestée par ce témoin, a été confirmée par son aveu, ne peut ultérieurement devant la Cour de cassation, se faire un grief de ce que le juge a écarté à tort ce témoin, comme étant en état de dégradation civique, alors qu'il résulte de son casier judiciaire qu'il n'avait pas encouru cette peine. — Cass., 13 déc. 1889, Turmot, [S. 90.1.186, P. 90.1.423]

527. — Il ne faut pas conclure de là que les tribunaux ne doivent repousser le témoignage des personnes désignées à l'art. 156, que s'il y a opposition d'une des parties intéressées, car le texte est bien prohibitif : *ne seront ni appelés ni reçus en témoignage* et, de ce que la violation de cette règle ne doive entraîner la nullité qu'au cas d'opposition de l'une des parties, il ne s'ensuit pas que la prohibition n'existe pas. — F. Hélie, t. 6, n. 2606; Carnot, sur l'art. 156, n. 5.

528. — Jugé en ce sens que le tribunal peut, d'office, refuser d'entendre comme témoins les parents du prévenu aux degrés indiqués par l'art. 156, C. instr. crim. — Cass., 28 mai 1841, Smith, [P. 43.2.435]

529. — D'un autre côté ces témoins ne peuvent être contraints à déposer. — Carnot, sur l'art. 156, n. 5.

530. — Nous verrons *infrà*, n. 706 et s., que, à la différence de ce qui a lieu devant les cours d'assises, les présidents des tribunaux correctionnels et de police n'ayant aucun pouvoir discrétionnaire ne peuvent entendre personne à titre de simple renseignement. En conséquence, devant ces deux juridictions le président ne peut entendre à ce titre et sans prestation de serment les personnes dont le témoignage est prohibé par l'art. 156, soit qu'elles aient été récusées par l'une des parties. — Cass., 22 mars 1866, Ferrandi, [*Bull. crim.*, n. 81]; — 17 juin 1869, Kœppler, [S. 70.1.328, P. 70.816, D. 70.1.144]

531. — ... Soit que le juge se soit abstenu d'office de les entendre comme témoins. — Cass., 28 mai 1841, précité; — 15 janv. 1870, Houpert, [D. 70.1.440]

532. — La déclaration, en fait, que les reproches proposés contre un témoin ne reposent que sur des allégations dénuées de toute preuve, ne peut être examinée par la Cour de cassation. — Cass., 30 sept. 1826, Bissette, [S. et P. chr.]

533. — Mais il y aurait nullité si le tribunal avait rejeté un reproche fondé. — Carnot, sur l'art. 153, C. instr. crim.

534. — Cette nullité devrait profiter même à celle des parties qui ne se serait point opposée à l'audition du témoin et, par exemple, en cas de relaxe, elle devrait profiter au ministère public ou à la partie civile quoique l'opposition à l'audition du témoin ait été élevée par le prévenu seul. — Legraverend, t. 2, p. 329; Rolland de Villargues, sur l'art. 156, C. instr. crim., n. 12.

535. — La déposition d'un témoin reproché doit être écartée complètement des débats.

536. — Elle doit l'être tant sur le délit que sur les questions préjudicielles, car les dispositions de l'art. 156, C. instr. crim., en ce qui concerne la preuve des délits et de l'art. 291, C. proc. civ., en ce qui concerne la preuve des contrats préjudiciels, sont générales et absolues. Elles s'appliquent : aux dépositions faites en première instance, et retenues par écrit dans les notes d'audience, aussi bien qu'aux déclarations orales des témoins appelés devant la Cour; à la lecture de ces dépositions dans le rapport prescrit par l'art. 209, C. instr. crim., aussi bien qu'à la lecture qui en serait donnée à tout autre moment. — Cass., 16 juin 1877, [*Bull. crim.*, n. 146]

537. — Ainsi lorsqu'un prévenu a, en l'instance d'appel et avant la lecture du rapport, déclaré reprocher un témoin et demandé qu'il y fût immédiatement statué, c'est à tort que la Cour, avant d'admettre le reproche, se fait donner lecture, dans le rapport, des dépositions faites par le témoin en première instance et retenues aux notes d'audience. Toutefois, cette irrégularité ne peut faire grief au prévenu lorsque la Cour a déclaré rejeter du débat la déposition contestée et a établi sa décision uniquement sur d'autres moyens de preuve. — Même arrêt.

538. — Le prévenu a toujours le droit, bien qu'il n'ait fait précéder d'aucun reproche les dépositions des témoins, de faire valoir contre ceux-ci tout ce qui peut être utile à sa défense. L'art. 270, C. proc. civ., est inapplicable en matière répressive. — Bordeaux, 12 févr. 1840, Lebègue, [*J. du dr. crim.*, n. 2693]

539. — Tandis que, en matière civile, et contrairement aux principes soutenus par la doctrine, la jurisprudence admet généralement aujourd'hui que les causes de reproches énumérées par l'art. 283, C. proc. civ., ne sont pas limitatives (V. *suprà*, v° *Enquête*, n. 933 et s.), elle n'a point osé étendre la même solution en matière répressive. Nous avons vu que, en matière criminelle, elle décide que la prohibition portée par l'art. 322, C. instr. crim. est limitative (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2058 et s.). Elle maintient la même solution en ce qui concerne l'art. 156, C. instr. crim., relatif aux matières correctionnelles et de simple police. Cette interprétation restrictive est d'ailleurs pleinement conforme aux principes. Le législateur a prescrit au juge de se renfermer dans le cercle qu'il lui traçait afin d'échapper à l'arbitraire et à la fantaisie des reproches de notre ancien droit : au reste, le juge demeure toujours libre d'avoir tel égard que de raison à tout témoignage produit devant lui.

540. — Ainsi jugé, que les personnes qui ne peuvent être entendues comme témoins devant la juridiction correctionnelle sont désignées dans l'art. 156, C. instr. crim., et qu'il n'est pas permis aux juges d'étendre les dispositions restrictives de cet article à d'autres individus, sous prétexte qu'aucune confiance ne peut être accordée à leur déclaration. — Cass., 26 juin 1891, R..., [S. et P. 92.1.221, D. 92.1.74]; — 2 févr. 1898, Carlon, [S. et P. 98.1.205] — Douai, 8 mars 1899, Delzenne et Nicolas, [S. et P. 1901.2.63, D. 1900.2.157]

541. — ... Que la disposition de l'art. 156, C. instr. crim., est restrictive et ne peut être étendue à d'autres cas que ceux qui y sont spécifiés. — Cass., 11 avr. 1861, Laquerrière, [D. 6...

5.318]; — 10 mars 1887, [*Bull. crim.*, n. 98] — Toulouse, 27 févr. 1901, Capoul, [S. et P. 1902.2.32, D. 1901.2.256]

542. — Jugé aussi que tous les témoins présentés doivent être entendus, même ceux contre lesquels des reproches seraient proposés, s'ils ne sont pas dans la classe de ceux que la loi elle-même récuse, sauf aux juges à apprécier ces reproches et d'y avoir tel égard que de raison. — Cass., 25 avr. 1834, Lemerle, [P. chr.] — Bruxelles, 23 mai 1817, Gondezonne, [S. et P. chr.]

543. — Le juge de simple police ou de police correctionnelle ne saurait refuser d'entendre un témoin sous prétexte qu'il aurait un intérêt dans la cause. — Cass., 11 oct. 1845, Lebrun, [P. 49.1.236]; — 8 août 1856, Briche, [*Bull. crim.*, n. 281]; — 11 avr. 1861, précité; — 2 févr. 1898, précité. — Douai, 8 mars 1899, précité.

544. — ... Par exemple, parce qu'il serait fondateur, rédacteur et propriétaire d'un nombre considérable des actions du journal dont le gérant est poursuivi pour violation du droit de réponse. — Cass., 4 févr. 1887, Renoyal de Lescouble, [D. 88.1.43]

545. — ... Ou qu'il serait agent de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, et que, dans un procès correctionnel intenté par cette société contre un directeur de casino, il aurait un intérêt au procès, son salaire étant proportionnel aux recouvrements faits par la société dont il est l'agent. — Toulouse, 27 févr. 1901, précité.

546. — ... Ou que la poursuite n'a été intentée que sur sa provocation. — Cass., 11 oct. 1845, précité.

547. — ... Ou qu'il est en procès avec le prévenu sur l'objet de la poursuite correctionnelle et qu'il a ainsi un intérêt à sa condamnation. — Cass., 18 juin 1807, Duco, [S. et P. chr.]; — 27 janv. 1853, Garibaldi, [S. 53.1.453, P. 53.2.409, D. 53.1.115]

548. — ... Ou que, ayant commis une contravention semblable, il a intérêt à la solution du procès. — Cass., 6 mai 1858, Malfroy, [D. 58.5.351]

549. — ... Ou qu'il est l'avocat des parties. — Cass., 22 févr. 1828, Piétri, [S. et P. chr.]

550. — Il a été jugé, toutefois, mais cette décision est isolée, qu'un témoin, en matière de police, est reprochable s'il est reconnu avoir, comme habitant, intérêt à la répression du fait objet de la poursuite; par exemple, s'il a signé une pétition dans laquelle on provoquait une mesure administrative contre le fait qui a, depuis, donné lieu à la prévention. — Cass., 14 févr. 1834, Landry, [S. 34.1.664, P. chr.]

551. — On ne saurait assimiler aux dénonciateurs récompensés par la loi, que l'art. 322, C. instr. crim., défend d'entendre en témoignage les fonctionnaires, préposés ou agents (tels que les officiers ou agents de police) qui sont tenus, par état, de rendre compte à leurs supérieurs hiérarchiques ou aux autorités constituées des faits qui parviennent à leur connaissance dans l'accomplissement de leurs fonctions, ou des missions à eux confiées. — Cass., 12 juill. 1810, Canitrot, [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1817, Puyreux, [S. et P. chr.]; — 6 août 1819, Coignard, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1834, N..., [P. chr.]; — 11 déc. 1851, Loisy, [D. 51.5.515]; — 18 déc. 1862, Miot, [S. 63.1.49, P. 63.494] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 261; F. Hélie, *loc. cit.* — *Contrà*, Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 323, t. 2, p. 523. — V. *infrà*, n. 713 et s.

552. — Ainsi jugé que les gendarmes qui ont dressé procès-verbal de contraventions commises dans la circonscription de leurs brigades, doivent également, si le ministère public le requiert, être entendus à l'appui de leurs procès-verbaux. — Cass., 7 nov. 1823, Martin, [S. et P. chr.]; — 30 sept. 1843, Sénateur, [S. 43.1.928, P. 44.1.86]

553. — De même, le garde champêtre signataire d'un procès-verbal annulé pour vice de forme peut être entendu comme témoin. — Cass., 21 avr. 1864, Viard, [*Bull. crim.*, n. 108]

554. — ... Alors même qu'il reçoit une prime pour chaque procès-verbal qu'il dresse. — Metz, 26 févr. 1821, Belval, [S. et P. chr.]

555. — Jugé encore en ce sens que, en matière correctionnelle, le prévenu ne peut, sur le motif qu'ils auraient manifesté déjà leur opinion par écrit, reprocher les préposés des douanes rédacteurs d'un procès-verbal annulé pour vice de forme pour établir oralement l'existence du délit de fraude, sauf aux tribunaux correctionnels à avoir, en jugeant au fond, tel égard que de raison aux considérations diverses qui pourraient atténuer la foi due à leur témoignagne. — Douai, 14 janv. 1842, Couterie, [P. 42.2.71]

556. — ... Que l'huissier qui a dressé des procès-verbaux de constat à la requête de la partie civile, ne peut être reproché sur le motif qu'il serait ainsi intéressé à la solution du litige, et aurait délivré dans ce litige des certificats. — Douai, 8 mars 1899, Delzenne et Nicolas, [S. et P. 1901.2.63, D. 1900.2.157]

557. — Au surplus le tribunal peut également entendre un dénonciateur même salarié, la prohibition portée pour les dénonciateurs salariés par l'art. 322, C. instr. crim., en matière de grand criminel, n'étant pas reproduite dans l'art. 156, relatif aux tribunaux correctionnels ou de simple police. — Cass., 27 flor. an X, Houzard, [S. et P. chr.] — Carnot, sur l'art. 156.

558. — En vertu de la règle : « *Nullus testis idoneus in re sua intelligitur* », principe d'ordre public et substantiel à la défense, il y a incompatibilité entre les qualités de témoin et de partie civile, et il est reconnu que la partie civile citée à comparaître comme témoin devant le juge d'instruction ou un tribunal répressif ne peut plus être entendue sous serment. — Cass., 5 janv. 1838, De Louverval, [*Bull. crim.*, n. 7]; — 18 mars 1852, Alaniou, [S. 52.1.686, P. 53.2.92, D. 52.5.529]; — 18 août 1855, Charruau, [D. 55.5.436]; — 14 oct. 1856, Durand, [D. 56.1.405]; — 1er juill. 1876, [*Bull. crim.*, n. 155]; — 24 nov. 1876, [*Bull. crim.*, n. 228] — Garraud, *Dr. crim.*, n. 392. — V. aussi *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2146 et s.

559. — Mais, tandis que la partie civile peut être entendue à titre de simple renseignement par le juge d'instruction et devant la cour d'assises en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2168), son audition n'est jamais possible devant les tribunaux correctionnels ni de police, puisque les présidents de ces juridictions n'ont aucun pouvoir discrétionnaire.

560. — Par suite l'audition, comme témoin, de la partie civile malgré l'opposition du prévenu est une cause de nullité, à moins qu'aucune opposition ne se soit produite ni de la part du ministère public ni de la part du prévenu. — Cass., 28 nov. 1844, Pezet, [S. 45.1.386, P. 45.2.39, D. 45.1.58]; — 12 nov. 1846, Fliniaux, [S. 47.1.476, P. 47.1.531, D. 46.4.477] — V. aussi *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2160 et s.

561. — Lorsque, contrairement aux dispositions de la loi, une partie civile a été entendue comme témoin, sous la foi du serment, devant le tribunal de première instance, les juges d'appel peuvent, sans rendre propre à leur jugement ce vice de procédure, ordonner que lecture de la déposition sera donnée par le rapporteur. — Cass., 19 janv. 1837, Rostmembrun, [S. 37.1.167, P. 37.2.135]

562. — Si en matière correctionnelle et en matière de simple police, les art. 156 et 189, C. instr. crim., défendent, comme le fait l'art. 322 en matière criminelle, d'entendre en témoignage certains parents du prévenu, cette défense ne s'étend pas aux parents de la partie civile. Jugé, à cet égard, que les parents de la partie civile, même au degré prévu par l'art. 156, C. instr. crim. (par exemple, ses frères et sœurs), peuvent être entendus comme témoins en matière correctionnelle : la disposition de cet article doit être restreinte aux parents du prévenu. — Cass., 27 mai 1837, Lezin, [S. 38.1.187, P. 38.1.375] — Metz, 12 nov. 1821, Blondin, [S. et P. chr.] — Carnot, sur l'art. 156; Bourguignon, sur l'art. 156.

563. — Il en est de même de la femme dont le mari s'est porté partie civile. — Cass., 9 juill. 1836, Piédoie, [S. 37.1.450, P. chr.]

564. — Les domestiques de l'inculpé ou de la partie civile ne peuvent être reprochés comme témoins. — Cass., 2 déc. 1808, Didier, [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1877, Pelletier, [S. 77.1.286, P. 77.701, D. 77.1.511]; — 10 mars 1887, [*Bull. crim.*, n. 98]

565. — Les règles de la procédure civile relatives aux reproches admis contre les témoins, sont inapplicables aux matières correctionnelles et de police. — Cass., 18 juin 1807, Duco, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1807, Vincent, [S. et P. chr.]; — 18 juill. 1846, Pascal, [S. 47.1.78, P. 47.1.189, D. 46.4.474]; — 23 févr. 1877, précité. — Douai, 14 janv. 1842, Couterie, [P. 42.2.71] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2025.

566. — Jugé que le juge correctionnel ne saurait appliquer aux témoins cités les cas de reproches énumérés par l'art. 283, C. proc. civ., à l'égard des témoins appelés dans les enquêtes en matière civile, ou en admettant, comme il est de jurispru-

dence en matière civile, en dehors des cas prévus par la loi, d'autres causes de reproches équivalentes. — Douai, 8 mars 1899, précité.

567. — Ainsi, le juge correctionnel ou de police ne peut refuser d'entendre un témoin, sous prétexte qu'il aurait d'avance manifesté son opinion. — Cass., 18 juill. 1846, précité. — Douai, 8 mars 1899, précité.

568. — ... Et même donné un certificat sur les faits du procès. — Cass., 18 juill. 1846, précité. — Grenoble, 10 mai 1892, Baron, [D. 94.2.62]

569. — ... Ou qu'il aurait publié un mémoire contre le prévenu, si ce mémoire n'était que la reproduction de sa plainte et la réponse à un autre mémoire publié contre lui par les parents du prévenu. — Cass., 10 janv. 1861, Mélinaud, [P. 61.452, D. 61.1.93]

570. — ... Qu'il aurait bu et mangé avec le prévenu. — Cass., 29 avr. 1875, [*Bull. crim.*, n. 137] — F. Hélie, t. 6, n. 2601.

571. — Ainsi jugé que le tribunal de simple police ne peut refuser d'entendre des témoins reprochés par les prévenus, sous prétexte que ces témoins auraient bu avec eux le jour de la contravention, qu'ils se seraient comme eux trouvés en état d'ivresse et auraient été seuls coupables du bruit ou tapage nocturne qui leur est imputé à eux-mêmes; qu'il appartient seulement au tribunal saisi de la poursuite d'avoir tel égard que de droit à ces circonstances, si elles lui paraissent établies, en appréciant le mérite de la déposition des témoins. — Cass., 25 avr. 1834, Lemerle, [P. chr.]

572. — Il va de soi que le tribunal de répression saisi d'un délit reposant sur la violation d'un contrat civil doit, pour la preuve testimoniale, se conformer aux règles du droit civil, et notamment repousser les témoins qui sont reprochables aux termes de l'art. 283, C. proc. civ. — Cass., 28 janv. 1870, Fitte, [S. 70.1.326, P. 70.813, D. 70.1.318]

573. — Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que des témoins entendus dans une instance civile le soient sur les mêmes faits dans une poursuite correctionnelle. — Cass., 30 mars 1852, Paillet, [*Bull. crim.*, n. 270]

574. — Le tribunal doit entendre comme témoin le plaignant lui-même quand il ne s'est pas porté partie civile. — Cass., 9 juill. 1836, Piédoie, [S. 37.1.450, P. 40.2.540]; — 2 mai 1840, Wenten, [P. 40.2.540]; — 12 janv. 1855, Latapie, [*Bull. crim.*, n. 10]; — 16 avr. 1868, Detaille, [*Bull. crim.*, n. 102]

575. — S'il se porte partie civile après avoir déposé, sa déposition n'en reste pas moins acquise aux débats. Aussi, en fait, quand les poursuites ont lieu à la requête du ministère public, les plaignants ne se portent-ils d'ordinaire partie civile qu'après avoir déposé. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 252 et s.

576. — Le tribunal ne peut se refuser à recevoir la déposition d'un témoin sous prétexte que celui-ci aurait participé au délit imputé au prévenu. — Cass., 9 mars 1820, Laperche, [S. et P. chr.]; — 20 sept. 1833, Bouches, [P. chr.]; — 12 avr. 1855, Caubel, [*Bull. crim.*, n. 124]; — 18 déc. 1857, Drifaud, [*Bull. crim.*, n. 406]

577. — ... Ou même a été poursuivi, s'il a été mis hors de cause par une ordonnance de non-lieu. — Cass., 6 mai 1815, L..., [S. et P. chr.]; — 27 juin 1828, Aubry, [P. chr.]

578. — Mais un prévenu ne peut faire entendre son coprévenu comme témoin. — Cass., 19 déc. 1835, Sarrans, [P. chr.] — Legraverend, t. 1, p. 254; Rolland de Villargues, sur l'art. 156, n. 12.

579. — L'auteur principal d'un délit, qui a acquiescé au jugement de condamnation intervenu contre lui, peut, sur l'appel interjeté de ce jugement par le ministère public, contre le complice acquitté en première instance, être cité comme témoin, et sa déposition doit être précédée de la prestation de serment, et ce, à peine de nullité. — Cass., 14 févr. 1845, Moullin, [P. 48.2.498]; — 30 juill. 1847, Laurent, [S. 47.1.833, P. 47.2.536]; — 23 mars 1882, Delmas, [S. 84.1.352, P. 84.1.849, D. 82.1.276]; — 2 févr. 1898, Carlon, [S. et P. 98.1.205] — F. Hélie, t. 7, n. 3497.

580. — Il importe peu que le délai imparti au ministère public, pour relever appel à minima contre l'auteur principal, ne soit pas expiré, si, en fait, le ministère public n'a pas usé de ce droit. — Cass., 23 mars 1882, précité.

581. — *A fortiori* le coauteur acquitté, n'étant plus partie au procès, peut-il sur l'appel interjeté par un coprévenu, être entendu comme témoin par la cour d'appel. — Cass., 29 mars 1832, Vidal, [S. 32.1.857, P. chr.]; — 2 févr. 1898, précité. — Legraverend, t. 1, p. 254; Carnot, sur l'art. 322.

582. — La condamnation solidaire aux dépens, prononcée en première instance contre le coauteur condamné qui a acquiescé au jugement et contre l'appelant, ne saurait changer le caractère de témoin de ce condamné, d'autant qu'on ne peut comme nous l'avons vu *suprà*, n. 535 et s., étendre les dispositions de l'art. 156, C. instr. crim. — Cass., 2 févr. 1898, précité.

583. — Jugé que l'Administration des douanes ne peut après avoir transigé avec les délinquants, les transformer en témoins et les faire déposer en cette qualité contre un autre individu qui aurait participé au délit. — Metz, 26 juin 1820, Roget, [S. et P. chr.]

584. — Les reproches doivent-ils être proposés avant ou après l'audition des témoins? Sous le Code de brumaire an IV on décidait que l'audition devant les tribunaux correctionnels et de simple police de tous les témoins produits par le ministère public, la partie civile ou le prévenu était rigoureusement obligatoire, même dans le cas où ces témoins étaient reprochés, sauf à n'avoir égard à leur déposition que comme il convenait.

585. — L'art. 190, C. instr. crim., ne spécifie pas; sa rédaction semblerait même faire supposer que l'audition des témoins précède le jugement des reproches; mais le bon sens indique que le reproche, ayant justement pour effet d'empêcher l'audition des témoins, doit être jugé avant que cette audition se soit produite. — F. Hélie, t. 6, n. 2879.

586. — Pourtant l'art. 190 n'édictant pas la peine de la nullité, il faut décider que l'omission par les juges correctionnels ou de simple police, de statuer sur les reproches contre les témoins avant leur audition ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 29 nov. 1816, Bellot dit Saint-Aubin, [D. *Rép.*, v° *Témoin*, n. 364]

587. — Le reproche peut être proposé pour la première fois en appel. Si donc un témoin reprochable a été entendu en première instance les juges d'appel peuvent ordonner que sa déposition ne sera pas lue. — Cass., 31 juill. 1830, Latrompette, [P. chr.]

588. — Mais si le reproche a été jugé en première instance et si les parties ont acquiescé à ce jugement en plaidant au fond, le reproche ne peut plus être débattu en appel. — Douai, 14 mars 1840, Léger, [P. 40.2.559]

589. — II. *Incompatibilités.* — Il est des incompatibilités de fonctions qui résultent si manifestement de la nature des choses que, malgré le silence de la loi, la doctrine et la jurisprudence n'hésitent point à reconnaître l'incapacité relative du témoignage qui est le resultat nécessaire de l'exercice de certaines fonctions; telles que celles de juge, d'officier du ministère public, de greffier, d'interprète; et il y a lieu d'appliquer à notre matière, à l'égard de ces fonctionnaires, les règles exposées déjà et applicables à la cour d'assises. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2181 et s.

590. — Il est évident que les fonctions de juge et de témoin dans une même affaire sont incompatibles, mais cette incompatibilité n'existe que si le magistrat siège dans l'affaire au cours de laquelle il doit être entendu. En cas contraire il ne peut être reproché quelle que soit la part qu'il ait prise antérieurement à la procédure, soit comme juge d'instruction, soit comme juge de paix ayant fait des actes d'information en vertu d'une commission rogatoire. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2190 et s.

591. — Ainsi jugé en matière correctionnelle qu'un juge ne peut fournir des renseignements à la charge d'un prévenu qu'il est appelé à juger. — Cass., 17 juin 1836, Drouillot, [S. 37.1.1036, P. chr.]

592. — Jugé de même, que dans le cas où l'un des juges d'un tribunal correctionnel est cité comme témoin par le prévenu, et où celui-ci demande qu'il comparaisse en cette qualité, ce magistrat ne saurait, à peine de nullité, concourir au jugement de l'incident, à la solution duquel il se trouve intéressé. — Cass., 20 janv. 1870, Vidal, [S. 70.1.181, P. 70.413, D. 71.1.75]

593. — Toutefois, les citations données par le prévenu à des magistrats, pour déposer comme témoins, ont pu être valablement annulées par le tribunal sur la demande de la partie civile, s'il est établi que ces citations n'avaient pas pour objet de produire en justice des témoignages sur les faits du procès, mais seulement d'empêcher les magistrats assignés de connaître de l'affaire. — Cass., 18 janv. 1878, Sarcey et Barbier, [S. 78.1.438, P. 78.1118] — Montpellier, 7 mai 1883, Maleville et Bassal, [S.

84.2.119, P. 84.1.622] — Nouguier, *Cour d'assises*, n. 2124 et 2125. — Cubain, *Procéd. dev. la cour d'assises*, n. 466. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2183 et s.

594. — Et il ne peut résulter aucune nullité de ce que, dans le débat engagé sur cet incident, les magistrats assignés ont, sans prestation de serment, donné des explications qui ne portaient exclusivement que sur l'incident lui-même et sur leur ignorance des faits du procès, de pareilles explications n'étant pas des dépositions. — Cass., 18 janv. 1878, précité.

595. — Doit être entendu comme témoin le magistrat outragé. En effet, il n'est incapable de déposer en justice ni en tant que victime de l'outrage, ni en tant que rédacteur du procès-verbal. — Cass., 12 déc. 1845, Gallard, [S. 46.1.398, P. 46.1.725]

596. — Il résulte de l'incompatibilité existant entre les fonctions de juge et celles de témoin, que le magistrat qui a été entendu comme témoin au cours de l'instruction, s'il est appelé ensuite à siéger, comme juge, ne peut se dispenser de se récuser. — Cubain, *loc. cit.*

597. — Mais le magistrat qui a statué dans une poursuite disciplinaire intentée contre le prévenu en sa qualité de notaire peut néanmoins être entendu aux débats, car il n'est point alors juge et témoin dans la même affaire. — Cass., 26 déc. 1874, Demenfe, [S. 75.1.143, P. 75.319, D. 75.1.287]

598. — Il y a de même incompatibilité entre la qualité de témoin et les fonctions d'officier du ministère public, puisque le ministère public est partie dans la cause. On ne peut donc citer comme témoin ni le chef du parquet au nom de qui s'exerce la poursuite, ni le magistrat chargé de porter la parole, et celui-ci ne peut apporter son attestation personnelle à l'appui de ses conclusions. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2187 et s.

599. — Ainsi jugé que la contravention qui n'est établie que par le témoignage oral du commissaire de police remplissant les fonctions du ministère public doit être déclarée non prouvée. — Cass., 27 mai 1841, Bechez, [*Bull. crim.*, n. 156]

600. — Les greffiers des tribunaux correctionnels et de police, faisant partie du tribunal, et devant tenir note du serment des témoins ainsi que de leurs déclarations (art. 155 et 189), ne peuvent pas remplir les fonctions de témoins dans les affaires où ils tiennent l'audience. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2189.

601. — Il a été jugé que, sous l'empire du Code de brumaire an IV, le greffier d'un tribunal de police peut être entendu en témoignage dans une affaire soumise à ce tribunal, sans qu'il soit nécessaire de le remplacer pendant sa déposition. — Cass., 2 févr. 1809, Richardière, [S. et P. chr.] — Cette décision se justifiait alors, parce que, sous le Code du 3 brum. an IV, cet officier ne devait pas tenir note des dépositions des témoins. Aujourd'hui, il est universellement admis que le greffier fait partie intégrante du tribunal; dès lors, la solution contraire s'impose. — Carnot, sur l'art. 141; Bourguignon, sur l'art. 141; F. Hélie, t. 6, n. 2605.

602. — On reconnaît généralement que l'office d'huissier audiencier n'exerçant aucune influence sur la décision du tribunal, il n'y a, dans le silence de la loi, aucune incompatibilité entre les fonctions de témoin et celles d'huissier à l'audience où l'affaire est portée. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2208 et 2209.

603. — Les fonctions de défenseur sont-elles incompatibles avec celles de témoin? Tout d'abord, il ne saurait résulter pour un avocat aucune incompatibilité de cette circonstance qu'il aurait été précédemment et dans une autre affaire chargé de défendre le prévenu ou la partie civile; on pourrait, en pareil cas, l'appeler comme témoin, sauf à n'exiger sa déclaration que sur les faits qui seraient parvenus à sa connaissance autrement que dans l'exercice de sa mission de défenseur, et le prévenu ne peut repousser son témoignage. — Douai, 14 janv. 1842, Couterie, [P. 42.2.71]

604. — Mais quand il s'agit du défenseur du prévenu ou de la partie civile qui doit plaider dans l'affaire, la question est controversée. Un premier système admet l'incompatibilité par la raison que le défenseur s'identifie tellement avec les intérêts de son client qu'il devient en quelque sorte partie de lui-même dans la cause, et qu'il y a lieu de se défier, non de sa bonne foi, mais des entraînements de son zèle. Si donc la mission de la défense a été acceptée par l'avocat, la partie adverse ne devrait pas pouvoir le faire entendre comme témoin. — Cubain, n. 466.

605. — Mais cette opinion n'a pas prévalu, et on repousse cette prétendue incompatibilité comme étant, en l'espèce, fondée sur des considérations inexactes. Ainsi, il a été jugé que le défenseur choisi par le prévenu pouvait être cité comme témoin à charge par la partie publique. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2206.

606. — En l'absence de tout texte prohibitif, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que les officiers de police judiciaire ne sauraient être reprochés en cette seule qualité, et qu'ils doivent être admis en témoignage, soit pour expliquer ce qui est porté aux procès-verbaux par eux dressés, soit pour déposer relativement aux faits qui y sont énoncés : les règles sont les mêmes ici qu'en matière criminelle. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2194 et s.

4° Forme de l'audition des témoins.

607. — Les témoins sont appelés à déposer dans l'ordre fixé par la partie qui les a fait citer : toutefois, le président, investi de la mission de diriger les débats, a le droit de modifier l'ordre ainsi fixé, s'il le juge utile pour la manifestation de la vérité. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2260 et s.

608. — Devant les tribunaux de simple police comme devant ceux correctionnels, la présence du ministère public est exigée à peine de nullité aux audiences consacrées à l'audition des témoins, et cette nullité résultant de l'audition des témoins hors de la présence de l'officier du ministère public, ne serait pas couverte par la communication qui, à l'audience suivante, serait faite à cet officier du résumé écrit de leurs déclarations. — Cass., 14 mai 1886, [*Bull. crim.*, n. 179]

609. — Sous le Code du 3 brum. an IV, en matière correctionnelle, les témoins devaient être entendus oralement à l'audience; tout jugement rendu sur de simples certificats d'un témoin était nul. — Cass., 5 therm. an VIII, Callaud, [S. chr.]; — 28 therm. an VIII, Callaud, [S. chr.]

610. — Les témoins en matière de police devaient également, à peine de nullité du jugement, être entendus à l'audience : il ne suffisait pas qu'il y fût donné lecture de leur déclaration écrite. — Cass., 8 pluv. an V, Clémandot, [S. et P. chr.]; — 19 avr. 1806, Chio, [S. et P. chr.]; — 10 nov. 1808, Pillot, [S. et P. chr.]

611. — De même, sous le Code d'instruction criminelle, les dépositions des témoins ne peuvent servir de base aux décisions de la justice, dans un débat contradictoire avec le prévenu, que lorsqu'elles ont été faites en sa présence. — Cass., 10 mai 1851, Lucotte, [D. 51.5.512]

612. — Jugé aussi que les témoins en matière correctionnelle doivent, à peine de nullité, être entendus en présence du prévenu : il ne suffirait pas que leurs dépositions, faites hors de sa présence, aient été rappelées et énumérées devant lui par le ministère public. — Cass., 22 févr. 1861, Dugué, [S. 61.1.574, P. 61.1022, D. 61.1.139]; — 9 déc. 1876, [*Bull. crim.*, n. 83]

613. — Et la nullité résultant de l'inobservation d'une telle forme de la procédure, ne saurait être couverte par le silence du prévenu, cette forme n'étant pas seulement un droit de la défense, mais une garantie de la justice. — Cass., 22 févr. 1861, précité.

614. — Jugé de même, en matière de simple police, qu'est nul le jugement rendu sur des dépositions de témoins reçues sans publicité et hors la présence du prévenu. — Cass., 22 vend. an VIII, Richouet, [S. et P. chr.]; — 27 frim. an X, Dubeslé, [S. et P. chr.]; — 8 niv. an X, Perrin, [S. et P. chr.]; — 24 mai 1811, Schiffmann, [S. et P. chr.]; — 13 sept. 1811, Nolet, [S. et P. chr.]; — 29 déc. 1815, Remy, [S. et P. chr.]

615. — ... Ou rendu sur des dépositions de témoins entendus secrètement, hors la présence des parties et sans qu'elles y aient été appelées. — Cass., 27 frim. an X, précité; — 6 vent. an XI, Habit. de la comm. d'Angers, [S. et P. chr.]; — 10 avr. 1807, Mary, [P. chr.]

616. — ... Ou rendu sur des témoignages recueillis par le juge de paix agissant comme officier de police, hors la présence du prévenu et sans que les témoins aient été entendus à l'audience. — Cass., 14 prair. an VII, Fournier, [S. et P. chr.]; — 22 vend. an VIII, précité; — 13 févr. 1857, Vanel et Choppin, [D. 57.1.178]; — 16 mai 1857, Melard, [*Bull. crim.*, n. 197]

617. — ... Ou rendu sur des témoignages recueillis à l'audience, mais avant la comparution du prévenu. — Cass., 26 brum. an VII, Boismarin, [S. et P. chr.] — Carnot, sur l'art. 153.

618. — ... Ou rendu sur des dépositions de témoins enten-

dus dans une autre affaire distincte. — Cass., 10 mai 1851, précité.

619. — ... Alors même que ces dépositions auraient été recueillies à la même audience, à l'appui d'une autre prévention de même nature constatée le même jour. — Cass., 26 avr. 1884, *Bull. crim.*, n. 149

620. — ... *A fortiori*, s'il se réfère à des notes prises par le suppléant dans une audience précédente. — Cass., 4 prair. an XII, Parrau, [S. et P. chr.]; — 8 janv. 1807, Habit. de Deeskirken, [P. chr.]

621. — Du principe que, devant les tribunaux correctionnels et de police, l'instruction doit être orale et que la conviction du juge doit se former d'après les dépositions orales, il suit que le vœu de la loi n'est pas rempli si le témoin, au lieu de faire sa déclaration devant les juges correctionnels, se borne à dire qu'il persiste dans la déposition qu'il a faite devant le juge d'instruction. — Cass., 16 pluv. an VI, Barbe, [D. *Rép.*, v° *Témoin*, n. 379]

622. — Mais les déclarations écrites d'un témoin peuvent servir de base à la décision des juges correctionnels, bien qu'elles n'aient pas été réitérées par ce témoin à l'audience, si, rappelées par d'autres témoins entendus à l'audience, elles sont ainsi devenues l'un des éléments de la déposition de ces derniers. — Cass., 4 juill. 1862, Gentil, [S. 62.1.1078, P. 63.148, D. 62.1.395]

623. — Quand la cause est renvoyée à une autre audience, et que le tribunal n'est plus composé des mêmes juges, les témoins doivent être entendus de nouveau, à peine de nullité. Il ne suffit pas qu'on donne lecture de leurs dépositions. — Cass., 7 juin 1811, Abadie, [D. *Rép.*, v° *Témoin*, n. 380]; — 8 nov. 1889, [*Bull. crim.*, n. 329] — *Contrà*, Cass., 1er août 1829, Garcet, [D. *Rép.*, *loc. cit.*]

624. — C'est là une cause de nullité absolue, alors même que le prévenu ou le ministère public n'auraient pas réclamé l'audition des témoins, ou même auraient donné leur consentement exprès à ce que les débats continuent en présence de la nouvelle composition du tribunal. — Cass., 2 déc. 1869, Jangot, [S. 70.1.232, P. 70.560]

625. — Lorsque les témoins ont été entendus en présence des parties lors d'un jugement néanmoins rendu par défaut, le procès-verbal de leur audition peut servir de base au jugement sur l'opposition, sans qu'il soit besoin de les entendre de nouveau, si ce sont les mêmes juges qui statuent. — Cass., 3 sept. 1831, Rouby, [P. chr.]

626. — Le juge ne peut entendre des témoins dans une visite des lieux faite contradictoirement avec les parties, les témoignages devant être produits à l'audience. — Rolland de Villargues, sur l'art. 153, n. 21.

627. — Le ministère public ne peut, lorsque le prévenu ou son défenseur s'y oppose, donner lecture des dépositions reçues dans l'instruction écrite. — Nîmes, 28 juin 1838, Esbrayat, [S. 38.2.387, P. 38.2.249] — *Contrà*, F. Hélie, t. 6, n. 2615.

628. — Le président du tribunal correctionnel n'a pas, comme le président de la cour d'assises, le droit d'ordonner la lecture des dépositions écrites. Ce droit ne pourrait appartenir qu'au tribunal lui-même. — Même arrêt.

629. — Mais ce droit appartient au tribunal. Ainsi jugé que, tandis que, en matière criminelle, le débat est essentiellement oral, devant la juridiction correctionnelle, au contraire, les juges peuvent valablement, pour faciliter l'intelligence d'autres témoignages, faire lire les dépositions écrites de témoins qui n'ont pas encore été entendus à l'audience, pourvu que cette lecture ait lieu hors la présence de ces témoins. — Cass., 17 nov. 1808, N..., [P. chr.]; — 18 juill. 1884, Jacob, [S. 85.1.326, P. 85.1.783, D. 85.1.42] — Metz, 8 mai 1819, Jauger, [S. et P. chr.]

630. — Jugé de même que le tribunal peut ordonner la lecture de la déclaration écrite d'un témoin absent. — Cass., 4 août 1832, Devolvé, [P. chr.] — Rolland de Villargues, sur l'art. 153, n. 22. — *Contrà*, Cass., 1er mess. an XIII, Alliey, [S. et P. chr.] — F. Hélie, *loc. cit.*

631. — ... Ou décédé. — Cass., 22 déc. 1853, Wahl, [*Bull. crim.*, n. 593] — Carnot, sur l'art. 189.

632. — Le procès-verbal des débats doit constater que les témoins ont déposé oralement, mais il n'est pas indispensable qu'il le dise expressément si le fait résulte de ses constatations. Ainsi jugé que la mention que « les témoins ont été entendus » est suffisante et ne permet pas de douter de la déposition orale, alors surtout qu'il n'existe au procès-verbal ni mention d'incidents, ni [illegible] de conclusions [illegible] faire naître un doute à cet égard. — Cass., 31 mai 1866, Rancy, [D. 67.5.428] — Nouguier, t. 3, n. 2263]

633. — Quand le témoin ne parle pas ou ne comprend pas le français, ou est sourd-muet, il y a lieu de lui donner un interprète par application des art. 332 et 333, C. instr. crim.

634. — Lorsqu'un témoin [illegible] se trouve, pour cause de maladie, dans l'impossibilité de venir déposer à l'audience, le tribunal peut [illegible] du témoin et y recevoir sa déposition, même malgré le refus du prévenu de s'y rendre lui-même, sauf, en reprenant les débats à l'audience, à lui donner préalablement lecture de la déposition. — Cass., 12 nov. 1835, Cambon, [S. 36.1.323, P. chr.] — F. Hélie, t. 6, n. 2615 et 2684.

635. — Les dispositions des art. 316 et 317, C. instr. crim., aux termes desquelles les témoins doivent être entendus séparément l'un de l'autre (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2270 et s.), ne sont pas applicables à l'audition des témoins cités devant les tribunaux correctionnels et de simple police. Mais, s'ils le jugent utile, ces tribunaux peuvent ordonner que les témoins seront entendus séparément. En fait, beaucoup de tribunaux ont adopté cette mesure destinée à empêcher que chacun des témoins ne modèle sa déclaration sur celles des autres. — F. Hélie, t. 6, n. 2667.

636. — Ainsi jugé que les témoins peuvent déposer en présence les uns des autres en matière de simple police. — Cass., 4 déc. 1885, [*Bull. crim.*, n. 336]

637. — ... Qu'un tribunal de police ne peut refuser d'entendre un témoin régulièrement produit, sur le motif qu'il aurait assisté à l'audience pendant la déposition d'un autre témoin. — Cass., 26 sept. 1840, Cazain, [*Bull. crim.*, n. 291]; — 4 juin 1847, Guy, [S. 47.1.832, P. 47.2.571, D. 47.4.457]

638. — Jugé de même que, en matière correctionnelle, [illegible] d'audition des témsins tel qu'il est prescrit par les art. 317 et 319, C. instr. crim., n'étant pas exigé, il suffit que, conformément à l'art. 189, C. instr. crim., la preuve des délits correctionnels se fasse en la manière prescrite par les art. 154, 155 et 156, C. instr. crim. — Cass., 29 brum. an IX, Cuenne, [D. *Rép.*, v° *Témoin*, n. 381]; — 25 avr. 1806, Maky, [D. *Rép.*, *ibid.*]; — 31 déc. 1808, Deperret, [D. *Rép.*, *ibid.*]; — 19 août 1824, [illegible], [D. *Rép.*, v° *Témoin*, n. 382-1°]

639. — L'interpellation du président aux témoins, prescrite devant la cour d'assises par l'art. 319, C. instr. crim., à l'effet de s'assurer si c'est de l'accusé présent qu'ils ont entendu parler (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2389 et s.), n'est pas obligatoire devant les tribunaux de simple police ni les tribunaux correctionnels. — Cass., 25 avr. 1806, précité; — 19 août 1824, précité.

640. — Le droit qu'a le président d'adresser aux témoins les interpellations qu'il juge convenables, a sa limite dans les pouvoirs conférés au tribunal entier, auquel il appartient de décider, en cas d'opposition de la part du ministère public ou du prévenu, si une question sera ou non posée. Le tribunal à cet égard, a un pouvoir souverain d'appréciation.

641. — Ainsi lorsque le ministère public conclut à ce qu'une question que le président se propose de poser au témoin ne lui soit point adressée, le tribunal tout entier doit statuer, à peine de nullité; le président n'ayant aucun pouvoir discrétionnaire ne peut décider seul que la question sera posée. — Cass., 16 août 1833, Bouffetti, [P. chr.]

642. — C'est ainsi encore qu'il appartient au tribunal correctionnel de décider s'il y a lieu ou non de demander, dans l'intérêt de la découverte de la vérité, à un officier de police, assigné comme témoin, les noms des agents de qui il tient les renseignements objet de sa déposition : le refus de poser cette question ne constitue point une violation de l'art. 155, C. instr. crim., qui exige des témoins le serment de dire toute la vérité. — Cass., 18 déc. 1862, Miot, [S. 63.1.49, P. 63.494, D. 76.5.430]

643. — Le tribunal peut, sans encourir le reproche de se livrer à la censure des actes de l'autorité administrative, rechercher, pour le jugement d'une poursuite fondée sur le rapport d'un agent n'ayant aucun caractère public, quelle influence a pu exercer sur cet agent appelé en témoignage, un excès de zèle dans l'intérêt de l'administration qui l'emploie. — Cass., 13 mars 1862, Delétang, [D. 62.1.391]

644. — Jugé qu'un tribunal correctionnel peut de même se refuser à ce qu'une question soit posée au témoin à la demande

du conseil du prévenu; par exemple une question relative à la moralité d'un témoin à charge qu'on demanderait à faire poser à un témoin à décharge. — Douai, 23 nov. 1874, Femme Réaut, [D. 75.2.130]

645. — Au reste la déposition des témoins ne devant porter que sur des faits ayant rapport à l'objet du débat, c'est-à-dire susceptibles d'exercer une influence sur sa décision, le tribunal doit veiller à ce que les témoins ne s'en écartent pas.

646. — Ainsi jugé qu'un tribunal correctionnel ne peut accepter qu'il soit instruit sur de nouveaux faits. — Cass., 11 sept. 1840, Lamel, [S. 41.1.135]

647. — Le tribunal doit avoir soin d'empêcher que les déclarations des témoins et la défense du prévenu portent sur des faits sur lesquels le débat ne peut être établi. — Cass., 2 mai 1834, Coudray, [P. chr.]

648. — ... Ainsi, par exemple, il peut, au cours d'une poursuite correctionnelle interdire aux témoins et au prévenu de parler de faits qui ont motivé une poursuite en dénonciation calomnieuse suivie d'une ordonnance de non-lieu. — Même arrêt.

649. — Les tribunaux correctionnels ont, comme les cours d'assises, le droit de faire arrêter un témoin dont la déposition paraît fausse et de le renvoyer au magistrat compétent. — Cass., 3 mai 1849, Macron, [P. 51.1.438, D. 49.5.376] — V. *suprà*, v° *Faux témoignage*, n. 147 et s.

650. — Mais il n'en est pas de même des tribunaux de simple police, qui doivent se borner à dresser un procès-verbal des faits et à le transmettre au procureur de la République. — V. *suprà*, v° *Faux témoignage*, n. 155 et 156.

651. — En matière correctionnelle et de simple police le ministère public a, comme en matière criminelle, et par application de l'art. 319, C. instr. crim. (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2420 et s.), le droit d'adresser, directement et sans l'intermédiaire du président des questions au témoin, après avoir néanmoins demandé la parole au président. — Cass., 19 sept. 1834, N..., [S. 34.1.832, P. chr.]

652. — Si le ministère public doit demander la parole au président, celui-ci ne peut la lui refuser, ni la lui retirer. — Douai, 19 janv. 1858, Griffon, [P. 58.23]

653. — Le ministère public a le droit, après que le président a épuisé la série de ses interpellations, d'exercer cette faculté avec la même liberté. — Même arrêt.

654. — Les juges peuvent également après avoir obtenu du président la parole, demander directement aux témoins tous les éclaircissements qu'ils croiront nécessaires à la manifestation de la vérité (C. instr. crim., art. 319). — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2421.

655. — Quant au prévenu et à la partie civile, ils doivent faire poser les questions par l'intermédiaire du président. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2421.

656. — Il y a lieu d'appliquer également devant les tribunaux correctionnels et de simple police l'art. 325, C. instr. crim., qui défend aux témoins cités en cour d'assises de s'interpeller entre eux. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2434 et s.

657. — L'art. 190 dispose que « les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge seront représentées aux témoins ». Mais il ne fait pas de cette formalité une obligation prescrite à peine de nullité; en conséquence on admet que l'omission de cette formalité n'est une cause de cassation que si cette représentation ayant été requise par le prévenu a été refusée sans motifs légitimes. — Cass., 2 avr. 1835, Marenc, [P. chr.]

658. — Il a même été jugé que si la juridiction correctionnelle ne doit autoriser cette autorisation qu'autant qu'elle la juge utile à la découverte de la vérité, elle doit la refuser toutes les fois qu'elle l'estime sans influence sur la cause. — Cass., 4 févr. 1858, Bernard, [D. 58.5.121] — V. au surplus, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2437 et s.

5° *Serment.*

659. — I. *Nécessité du serment et sanction du non-accomplissement de cette formalité.* — En matière de simple police, le Code du 3 brum. an IV n'exigeait des témoins qu'une simple promesse de dire la vérité. Toutefois, cette promesse devait être faite à peine de nullité. — Cass., 3 germ. an VIII, Cousin, [S. et P. chr.]

660. — Mais sous le Code d'instruction criminelle les témoins produits tant devant les tribunaux de simple police que devant ceux de police correctionnelle doivent prêter serment. L'art. 155, relatif aux tribunaux de police, porte : « Les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; et le greffier en tiendra note... », et l'art. 189, relatif aux tribunaux correctionnels, renvoie à l'art. 155. Les règles relatives au serment des témoins sont donc les mêmes devant les deux juridictions.

661. — D'après le texte même de l'art. 155, le serment doit précéder la déposition. Par suite est nulle et emporte nullité du jugement qui s'appuie sur elle, la déposition d'un témoin qui n'a prêté serment qu'après avoir déposé. — Cass., 27 nov. 1896, Orand, [D. 97.1.502]

662. — Les témoins régulièrement entendus sous la foi du serment ne sont pas soumis à une nouvelle prestation de serment lorsqu'ils sont appelés à déposer de nouveau à une seconde audience. Par suite, l'irrégularité du nouveau serment qui aurait néanmoins été prêté ne saurait opérer nullité. — Cass., 13 avr. 1816, Layné, [S. et P. chr.]; — 28 sept. 1855, Ignard, [S. 56.1.96, P. 56.1.586] — Paris, 14 janv. 1891, Fondrevey, [D. 92.2.13] — V. dans le même sens, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2333 et s.

663. — L'obligation de prêter serment est une mesure d'ordre public. — Cass., 4 mars 1848, Pifort, [P. 48.2.422, D. 48.5.333]

664. — Jugé que le serment des témoins est une condition substantielle de la validité des jugements des tribunaux de simple police. Aussi les témoins entendus devant un tribunal de simple police doivent-ils, à peine de nullité, prêter le serment prescrit par l'art. 155. — Cass., 4 mars 1848, précité; — 15 nov. 1860, Blanchet, [D. 60.5.357]; — 23 nov. 1860, Leclercq, [D. 61.5.446]; — 27 déc. 1860, Simonnet, [D. 61.5.447]; — 24 janv. 1861, Besset, [D. 61.5.446]; — 2 févr. 1861, Arnal, [D. 61.5.447]; — 10 nov. 1864, Barbazan, [D. 64.5.332]; — 4 nov. 1865, Thévenet, [D. 66.5.429]; — 28 oct. 1892, [*Bull. crim.*, n. 263]; — 29 juill. 1893, Devallée, [S. et P. 93.1.490, D. 96.1.506]

665. — Le défaut de prestation de serment d'un témoin, entendu par le tribunal correctionnel ou de simple police, entraîne la nullité du jugement qui a fait état de la déposition de ce témoin. — Cass., 14 avr. 1832, Rovillois, [P. chr.]; — 27 avr. 1833, Massiou, [P. chr.]; — 10 juin 1836, Clermont, [P. chr.]; — 18 mars 1837, Rataux, [*Bull. crim.*, n. 87]; — 5 oct. 1838, Bonicard, [S. 38.1.508, P. 38.2.449]; — 24 janv. 1840, Alexis, [P. 41.1.13]; — 20 sept. 1845, Lapeyre, [P. 48.1.650]; — 27 juin 1846, Bizot, [P. 49.2.454]; — 28 sept. 1849, Joubert, [P. 50.2.541, D. 49.5.359]; — 17 déc. 1857, Lassinat, [*Bull. crim.*, n. 403]; — 21 mai 1858, Lallemand, [*Bull. crim.*, n. 160]; — 7 nov. 1885, Fourtine, [S. 87.1.340, P. 87.1.808, D. 86.1.426]

666. — ... A moins qu'il soit certain et qu'il résulte des énonciations mêmes du jugement que le juge n'a pas fait état de la déclaration du témoin entendu sans prestation de serment, et que sa décision a été déterminée par des motifs spéciaux puisés entièrement en dehors de cette déclaration. — Cass., 3 janv. 1879, Boudrot et Laplagnié, [S. 79.1.485, P. 79.1243, D. 79.1.378]; — 9 déc. 1887, [*Bull. crim.*, n. 420]; — 19 mars 1898, Molinier de Fombelle, [S. et P. 98.1.543, D. 98.1.440] — F. Hélie, t. 6, n. 2882.

667. — ... Par exemple qu'il s'est fondé uniquement sur d'autres dépositions, émanant d'autres témoins régulièrement entendus. — Cass., 14 août 1851, Jolly, [*Bull. crim.*, n. 338]; — 7 nov. 1873, Wormser, [D. 74.5.448]

668. — Jugé qu'il n'y a pas lieu d'annuler le jugement qui ne contient pas la constatation de la prestation régulière du serment de témoins, lorsqu'il est légalement établi que ce jugement s'est fondé exclusivement sur des éléments étrangers à ceux résultant des témoignages entendus. — Cass., 21 févr. 1856, Larbaud, [*Bull. crim.*, n. 77]

669. — ... Par exemple, si le jugement n'a pas statué au fond, mais uniquement en vertu de la maxime « *Non bis in idem* ». — Cass., 20 juill. 1854, Lethiec, [D. 56.5.423]

670. — ... Ou en se fondant sur le caractère légal du fait poursuivi. — Cass., 3 janv. 1879, précité.

671. — ... Ou sur tout autre moyen de droit appliqué à la prévention telle qu'elle résultait du procès-verbal. — Cass., 22 mai 1856, Simon, [D. 56.1.373]

672. — On peut rapprocher de ces décisions un arrêt aux termes duquel, lorsque les juges correctionnels d'appel ont entendu sur un incident deux experts, sans que ceux-ci eussent régulièrement prêté serment, cette irrégularité n'entraîne pas la nullité

de la décision sur le fond lorsqu'il est légalement établi que ladite décision s'est fondée exclusivement sur des éléments autres que ceux qui avaient pu résulter de l'incident d'appel et a résolu une question distincte de celle que soulevait cet incident. — Cass., 21 févr. 1856, précité.

673. — Il n'y a pas lieu non plus d'annuler le jugement qui constate irrégulièrement la prestation de serment d'un témoin, lorsque ce jugement n'est attaqué que dans une partie sur laquelle la déposition de ce témoin n'a pu avoir aucune influence. — Cass., 22 août 1856, Comp. du Midi, [*Bull. crim.*, n. 299]

674. — La formalité du serment étant d'ordre public aucun témoin ne peut en être dispensé à peine de nullité, même avec le consentement des parties et des juges. — Cass., 27 nov. 1828, Geoffrin, [S. et P. chr.]; — 27 déc. 1828, Coignet, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1835, Chénou, [P. chr.]; — 13 mai 1841, Lebègue, [*Bull. crim.*, n. 139]; — 27 août 1853, Moll, [*Bull. crim.*, n. 437]; — 20 janv. 1854, Duthil, [*Bull. crim.*, n. 14]; — 22 juin 1854, Groux, [D. 54.5.693]

675. — Il faut que la prestation de serment soit constatée. L'accomplissement de toute formalité substantielle et à laquelle est attachée la validité de l'instruction doit, lorsqu'il n'est pas formellement et distinctement constaté, être considéré comme ayant été omis. En conséquence, tout jugement fondé sur des dépositions de témoins doit constater à peine de nullité que le serment prescrit par l'art. 155, C. instr. crim., a été prêté par tous les témoins entendus. — Cass., 10 juin 1836, précité; — 24 sept. 1836, Lesage, [P. chr.]; — 22 nov. 1839, Isouard, [P. chr.]; — 5 déc. 1839, Bouchié, [P. chr.]; — 7 nov. 1844, Perrot, [*Bull. crim.*, n. 357]; — 14 févr. 1845, Hézard, [*Bull. crim.*, n. 50]; — 13 nov. 1845, Philippe, [P. 48.2.528]; — 3 juill. 1847, Antony, [P. 47.2.742]; — 4 juill. 1851, Meyniel, [*Bull. crim.*, n. 266]; — 20 déc. 1851, Worms, [*Bull. crim.*, n. 534]; — 11 juin 1852, Scali, [*Bull. crim.*, n. 189]; — 12 août 1852, Paillet, [*Bull. crim.*, n. 270]; — 29 juill. 1853, Cherfallot, [D. 53.5.421]; — 6 mai 1854, Bertrand, [D. 54.5.692]; — 27 mai 1854, Piélat, [*Bull. crim.*, n. 174]; — 22 mars 1855, Clausel, [*Bull. crim.*, n. 105]; — 27 avr. 1855, Martelli, [D. 55.5.363]; — 27 juill. 1855, Rouyer, [D. 55.5.411]; — 8 janv. 1857, Deltel, [*Bull. crim.*, n. 11]; — 21 août 1857, Fabiani, [*Bull. crim.*, n. 316]; — 5 mars 1858, Hannaut, [*Bull. crim.*, n. 80]; — 31 déc. 1859, Moulard, [D. 59.5.346]; — 27 janv. 1860, Auboussu, [*Bull. crim.*, n. 24]; — 21 avr. 1860, Bourqueney, [P. 62.772, D. 61.1.42] — Carnot, sur l'art. 155.

676. — En conséquence est nul le jugement rendu par les tribunaux correctionnels et de simple police après l'audition de témoins dont la déposition a été reçue sans prestation de serment, ou qui ne constatent pas que cette formalité ait été remplie. — Cass., 4 févr. 1826, Posse, [S. et P. chr.]; — 28 avr. 1827, Lacroix, [S. et P. chr.]; — 3 nov. 1827, Renaut, [S. et P. chr.]; — 22 oct. 1829, Bardy, [P. chr.]; — 23 mars 1832, Arot, [P. chr.]; — 30 mai 1834, Ségur, [P. chr.]; — 4 août 1837, Mathieu, [P. 40.1.106]; — 23 sept. 1837, Francis, [P. 40.1.106]; — 23 août 1839, Gaud, [P. 40.2.97]; — 19 juin 1846, Dauphin, [P. 49.1.519, D. 46.4.479]; — 2 mars 1849, Cartéry, [P. 50.1.649, D. 49.5.360]; — 19 sept. 1851, Auzépy, [D. 51.5.488]; — 21 sept. 1854, Rey, [D. 54.5.692]; — 18 janv. 1856, Mascle et Béraud, [D. 56.5.422]; — 1er mars 1856, Sauze, [D. 56.5.424]; — 18 févr. 1858, Mabille, [D. 58.5.332]; — 14 janv. 1859, Crousillat, [*Bull. crim.*, n. 21]; — 25 juin 1859, Souchère, [D. 59.5.346]; — 15 nov. 1860, Blanchet, [D. 60.5.357]; — 23 nov. 1860, Leclercq, [D. 61.5.446]; — 27 déc. 1860, Simonnet, [D. 61.5.447]; — 24 janv. 1861, Besset, [D. 61.5.446]; — 2 févr. 1861, Arnal, [D. 61.5.447]; — 9 janv. 1886, [*Bull. crim.*, n. 10]; — 27 nov. 1896, Orand, [D. 97.1.502]

677. — ... Si d'ailleurs rien n'indique que le tribunal n'ait point fait état de la déposition du témoin dont la prestation de serment n'est pas constatée. — V. *suprà*, n. 661 et s.

678. — Doit être annulé aussi le jugement du tribunal de simple police qui se fonde sur la déposition de plusieurs témoins sans qu'il soit établi que l'un d'eux ait prêté, comme les autres, le serment prescrit par l'art. 155. — Cass., 2 mai 1856, Giaccobi, [D. 56.5.423]

679. — ... De même le jugement qui se fonde sur les renseignements fournis à l'audience, même par une personne qui n'a pas été produite comme témoin par les parties, sans constater que cette personne a prêté serment. — Cass., 1er mars 1856, précité; — 18 févr. 1858, précité.

680. — Spécialement est nul l'acquittement prononcé sur des explications fournies par le rédacteur du procès-verbal, sans que le jugement constate que celui-ci a été entendu sous la foi du serment. — Cass., 7 déc. 1861, Loubet, [D. 62.5.292]

681. — ... De même le jugement fondé sur des déclarations d'un expert, et qui ne constate pas de la part de celui-ci l'accomplissement de la formalité. — Cass., 17 mars 1866, Dangla, [D. 66.1.280]

682. — La preuve du serment des témoins peut résulter soit du jugement même qui a été rendu sur leurs dépositions, soit des notes d'audience.

683. — Donc, d'une part, le défaut dans les notes d'audience de la constatation de la formalité de la prestation de serment des témoins ne serait pas un motif de nullité, et la preuve légale peut valablement résulter du jugement seul, alors même que le greffier n'en aurait pas fait mention dans ses notes. — Cass., 5 mai 1820, Bourderonnet, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1838, Veils, [S. 38.1.1007, P. 39.1.16]; — 1er juin 1838, Mallet, [S. et P. *ibid.*]; — 9 déc. 1887, [*Bull. crim.*, n. 420]

684. — Lorsque le procès-verbal des séances d'un tribunal correctionnel constate que les témoins ont prêté le serment prescrit par la loi, cette mention ne peut être infirmée par les notes tenues par le greffier pour servir à la rédaction de ce procès-verbal. — Cass., 11 mars 1825, Aaron, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 802.

685. — Dans une affaire qui a duré deux séances, la mention portant que « à la seconde séance, après l'audition des témoins et les dires respectifs auxquels elles ont donné lieu, le ministère public a été entendu », ne peut donner prétexte à demande en cassation pour défaut de constatation de la prestation du serment des témoins, s'il est évident que le greffier se réfère, dans ladite mention, à l'audition qui a rempli la première séance et qui a eu lieu, d'après le procès-verbal, sous la garantie du serment, et qu'il ne fait nullement allusion à une audition de témoins nouveaux. — Cass., 19 sept. 1861, Champfort, [D. 61.5.444]

686. — D'autre part, la prestation, par les témoins entendus devant le tribunal du serment prescrit par l'art. 155, peut, à défaut de mention régulière et suffisante dans le jugement, être attestée par les notes d'audience. — Cass., 4 juin 1830, Dupré, [P. chr.]; — 11 nov. 1841, Lafarge, [*Bull. crim.*, n. 316]; — 15 nov. 1860, Blanchet, [D. 60.5.357]; — 15 nov. 1860, Castellani, [*Bull. crim.*, n. 236]; — 12 nov. 1863, Chaussenot, [D. 64.1.245]; — 13 févr. 1869, Nageotte, [S. 69.1.488, P. 69.1247, D. 74.5.448]; — 16 nov. 1872, [*Bull. crim.*, n. 276] — V. Cass., 21 sept. 1854, Rey, [D. 54.5.692]; — 14 janv. 1859, Crousillat, [D. 59.5.346]; — 25 juin 1859, Souchère, [D. 59.5.347]; — 12 janv. 1867, Claverie, [D. 68.5.368]; — 21 juin 1904, Madicaba-Foll, [S. et P. 1904.1.370] — F. Hélie, t. 6, n. 2613.

687. — Jugé que la mention en tête des notes d'audience tenues en Algérie par le greffier, conformément à l'art. 62, Ord. 26 sept. 1842, et rédigées pour toutes les audiences en un seul contexte, de la prestation de serment des témoins entendus devant un tribunal correctionnel fait preuve de cette prestation de serment. — Cass., 29 juill. 1852, Mehay, [D. 52.5.503]

688. — Il n'y a pas lieu d'invoquer en sens contraire la généralité des expressions trop absolues de certains arrêts décidant que le défaut de constatation dans un jugement, de la prestation de serment des témoins entendus emporte nullité de ce jugement. — Cass., 23 mars 1832, Arot, [P. chr.]; — 30 mai 1834, Ségur, [P. chr.]; — 19 sept. 1851, Auzépy et Lagrange, [D. 51.5.488]

689. — ... Ou que la constatation légale du serment prêté par les témoins ne peut résulter que de la transcription dans le jugement de la formule du serment, ou de la mention de l'article de la loi auquel le tribunal s'est conformé pour l'accomplissement de cette formalité. — Cass., 17 juin 1852, Bourdier, [D. 52.5.502]

690. — Toutefois, pour valoir comme constatation authentique de la prestation du serment, les notes d'audience doivent être signées par le greffier même qui a tenu l'audience. — V. *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 795 et *infrà*, n. 800.

691. — Ainsi jugé que des notes d'audience non signées par le greffier ne peuvent suppléer pour la preuve du serment prêté par les témoins, à l'omission que ferait le jugement, de constater la prestation de ce serment. — Cass., 8 janv. 1842, Villeneuve, [S. 42.1.896, P. 42.1.679]; — 26 août 1853, Housset, [*Bull. crim.*, n. 436]; — 12 janv. 1867, précité.

692. — ... Que le défaut de constatation du serment d'un témoin, dans un jugement, ne peut être suppléé par la mention de ce serment dans les notes d'audience signées par un greffier autre que celui qui a tenu l'audience, par exemple par le greffier titulaire, alors que l'audience a été tenue par un greffier provisoire. — Cass., 8 juill. 1852, Ségal, [D. 52.5.503]

693. — II. *Quels témoins doivent prêter serment.* — L'obligation de prêter serment est absolue et s'applique sans exception à tous les témoins entendus devant les tribunaux correctionnels et de simple police.

694. — ... A tous les témoins entendus. Est donc nul le jugement qui se fonde sans distinction sur les dépositions de divers témoins lorsque l'un d'eux n'a pas prêté serment dans les termes de l'art. 155. — Cass., 19 mai 1832, Filliette, [S. 32.1.774, P. chr.]; — 29 août 1856, Dommergue, [*Bull. crim.*, n. 305]

695. — Ainsi elle s'applique aux témoins à décharge aussi bien qu'à ceux à charge. — Cass., 8 août 1817, Dessommes, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1836, Clermont, [P. chr.]; — 4 mars 1848, Pifort, [D. 48.5.333]; — 2 mars 1849, Cartery, [P. 50.1.649, D. 49.5.360]; — 4 oct. 1851, Bichat, [D. 51.5.488]; — 16 juin 1854, Vaivre, [*Bull. crim.*, n. 196]; — 22 juin 1854, Groux, [D. 54.5.693]; — 15 déc. 1854, Richard, [*Bull. crim.*, n. 347]; — 19 août 1859, Allegret-Bourdon, [D. 59.5.346]; — 13 nov. 1896, Favre, [S. et P. 97.1.430, D. 97.1.623]

696. — Peu importe que le témoin soit produit par le prévenu, le ministère public ou la partie civile. — Cass., 25 févr. 1837, Beaudoin, [S. 38.1.1016, P. chr.]; — 15 mai 1845, Bourgeon, [P. 45.2.530, D. 48.4.456]

697. — ... Qu'il ait comparu sur simple avertissement ou qu'il ait été régulièrement cité. — Cass., 8 août 1817, précité. — 20 mars 1874, [*Bull. crim.*, n. 91] — 13 nov. 1896, précité. — Poitiers, 14 févr. 1837, Magnan, [S. 38.2.77, P. chr.] — Grenoble, 31 déc. 1847, Castillon, [S. 48.2.467, P. 49.2.630, D. 50.5.441]

698. — Jugé à cet égard que tout individu, amené à l'audience par le prévenu, et faisant en sa faveur une déclaration, ne peut avoir d'autre caractère que celui d'un témoin à décharge, et ne peut dès lors être entendu sans prestation de serment, à peine de nullité. — Cass., 8 août 1817, précité. — Poitiers, 14 févr. 1837, précité.

699. — Jugé de même que lorsqu'un jugement énonce, d'une part, que la cause est suffisamment instruite par les débats contradictoires, comme aussi par les renseignements fournis à l'audience par le sieur X..., architecte, et, d'autre part, que les faits ayant servi de base à la décision résultent des débats à l'audience et de la déclaration de l'architecte, il est impossible de ne pas attribuer à cet architecte le caractère de témoin à décharge produit par le prévenu, et, par suite le tribunal a violé la loi en recevant la déclaration de cet architecte sans avoir prêté serment. — Cass., 10 juin 1836, précité.

700. — ... Ou même qu'il ait été appelé d'office par le tribunal. — Cass., 23 janv. 1835, De Marsilly, [S. 35.1.697, P. chr.]

701. — L'obligation de prêter serment s'applique encore aux fonctionnaires ou agents appelés à compléter par des explications à l'audience, les procès-verbaux ou rapports qu'ils ont rédigés. — V. *infrà*, n. 713 et s.

702. — ... Aux plaignants qui ne se sont pas constitués partie civile. — Cass., 2 mai 1840, Wenten, [P. 40.2.540]

703. — ... Aux experts appelés pour confirmer les affirmations de leurs rapports. — Cass., 22 janv. 1887, [*Bull. crim.*, n. 21]; — 15 déc. 1892, Orus, [S. et P. 93.1.110, D. 94.1.254]

704. — ... Aux maires et à leurs adjoints.

705. — Ainsi jugé qu'est nul le jugement de simple police qui a fait état des explications données par un maire dans une affaire de contravention à un arrêté municipal, entendu sans avoir prêté serment. — Cass., 7 juin 1849, Labiche, [P. 50.2.413, D. 49.5.361]; — 4 févr. 1859, Dupin, [D. 60.5.358]; — 28 août 1874, [*Bull. crim.*, n. 248]; — 26 févr. 1875, [*Bull. crim.*, n. 70]

706. — ... Ou de la déclaration, faite par le maire présent à l'audience, confirmant l'allégation présentée par le prévenu pour sa défense, et reçue sans prestation de serment. — Cass., 29 nov. 1861, Bourgoin, [D. 61.5.447]

707. — Commet un excès de pouvoir le juge de simple police qui entend un maire n'exerçant pas dans l'instance les fonctions du ministère public et qui n'a ni la qualité de témoin, ni celle de partie civile. — Cass., 28 août 1874, précité.

708. — De même, un tribunal de simple police ne peut, pour relaxer le prévenu d'une contravention à un règlement municipal, se fonder sur l'autorisation verbale qui aurait été donnée au prévenu par l'adjoint au maire, alors que la déclaration de l'adjoint relative à cette autorisation a été faite sans prestation de serment. — Cass., 12 août 1841, Audouard, [P. 43.2.780]

709. — L'audition sans prestation de serment de témoins appelés à l'audience en vertu d'un jugement préparatoire, entraîne nullité de l'acquittement prononcé d'après le résultat des débats, alors que, d'après le jugement, la déposition a dû porter sur la question même du procès. — Cass., 3 janv. 1863, Girard, [D. 63.5.347]

710. — Les art. 268 et 269, C. instr. crim., relatifs aux affaires soumises au jury, permettant au président de la cour d'assises d'entendre, sans serment préalable et à titre de renseignement, les personnes qu'il juge convenable d'appeler, s'appliquent exclusivement à la procédure devant les cours d'assises : le pouvoir d'entendre sans prestation de serment des personnes non citées comme témoins n'appartient ni au président du tribunal correctionnel, ni au juge de simple police. — Cass., 27 mars 1851, Carré, [P. 51.1.372, D. 51.1.79]; — 27 avr. 1855, Martelli, [D. 55.5.363]; — 4 sept. 1856, Lecocq-Morel, [D. 56.1.416]; — 15 janv. 1870, Houpert, [D. 70.1.440]; — 13 nov. 1896, Faure, [S. et P. 97.1.430, D. 97.1.623] — Garraud, n. 556.

711. — *A fortiori*, l'audition sans prestation de serment, et à titre de renseignement, des témoins cités par le ministère public ou le prévenu emporte-t-elle nullité du jugement. — Cass., 19 août 1859, Bourdon, [D. 59.5.346]

712. — Ainsi jugé que si le ministère public a fait citer des témoins pour établir le délit, le juge ne peut, refusant de recevoir leur témoignage, se borner à provoquer de leur part de simples renseignements. — Cass., 4 nov. 1848, Robin, [S. 49.1.377, P. 50.1.58, D. 48.5.341]

713. — D'une manière générale, les présidents des tribunaux correctionnels n'ont le droit d'entendre personne à titre de renseignement et sans prestation de serment. — Cass., 24 mai 1833, Beaufort, [S. 33.1.776, P. chr.]; — 23 janv. 1835, De Marsilly, [S. 35.1.697, P. chr.]; — 5 oct. 1838, Bonicard, [S. 38.1.908, P. 38.2.449]; — 23 août 1839, Gaud, [P. 40.2.97]; — 13 sept. 1839, Sas, [P. 40.1.494]; — 26 déc. 1840, Léger, [S. 41.1.893, P. 41.1.303]; — 13 mai 1841 (2 arrêts), Lebègue, [*Bull. crim.*, n. 139]; — 13 mai 1841, Lagarrigue, [*Bull. crim.*, n. 140]; — 14 févr. 1845, Hézard, [*Bull. crim.*, n. 50]; — 13 sept. 1845, D'Arjuzon, [P. 46.1.562]; — 19 juin 1846, Dauphin, [P. 49.1.519, D. 46.4.479]; — 12 mai 1848, Terseron, [P. 48.2.415]; — 30 avr. 1852, Lafont, [*Bull. crim.*, n. 141]; — 19 avr. 1855, Lesiour, [D. 56.5.423]; — 22 nov. 1856, Poupault, [D. 56.5.422]; — 4 févr. 1860, Thomas, [P. 60.626]; — 25 mars 1892, Nouval, [S. et P. 92.1.336, D. 92.1.632]

714. — Jugé de même à l'égard du juge de simple police. — Cass., 23 sept. 1836, Hourbette, [S. 37.1.500, P. chr.]; — 13 mai 1837, Leféburе-Loseray, [P. 40.1.441]; — 5 oct. 1838, Bonicard, [S. 38.1.908, P. 38.2.449]; — 13 sept. 1839, précité; — 12 août 1841, précité; — 7 juin 1849, précité; — 4 avr. 1851, Aribaud, [D. 51.5.487]; — 14 nov. 1851, Rocher, [D. 51.5.487]; — 22 juill. 1853, Angibaud, [D. 53.5.421]; — 29 juill. 1853, Cherfalot, [D. 53.5.421]; — 20 janv. 1854, Duthil, [*Bull. crim.*, n. 14]; — 8 juin 1854, Bringuier, [D. 54.5.693]; — 2 mars 1855, Gardes, [S. 55.1.559, P. 55.2.467]; — 8 août 1856, Colin, [P. 57.427, D. 61.5.447]; — 14 janv. 1859, Crousillat, [*Bull. crim.*, n. 21]; — 25 juin 1859, Souchère, [D. 59.5.346]; — 19 août 1859, précité; — 30 mars 1861, Vve Guérin, [D. 61.5.483]; — 22 juill. 1864, Coti, [*Bull. crim.*, n. 192]; — 22 mars 1866, Ferrandi, [*Bull. crim.*, n. 81]; — 25 juill. 1867, Barel, [*Bull. crim.*, n. 169]; — 15 mai 1868, Steimetz, [*Bull. crim.*, n. 133]; — 17 juill. 1869, Kœppler, [S. 70.1.328, P. 70.816, D. 70.1.144]; — 18 juin 1869, Élie Marie, [D. 70.1.144]; — 19 juill. 1869, Dupré, [D. 70.1.446]; — 15 janv. 1870, Houpert, [D. 70.1.440]; — 11 févr. 1870, Chapelle, [*Bull. crim.*, n. 39]; — 9 déc. 1871, [*Bull. crim.*, n. 177]; — 8 mars 1872, Prugnant, [*Bull. crim.*, n. 61]; — 7 déc. 1872, Tachet, [*Bull. crim.*, n. 313]; — 17 juill. 1874, Prugnant, [*Bull. crim.*, n. 207]; — 28 août 1874, [*Bull. crim.*, n. 248]; — 7 févr. 1885, [*Bull. crim.*, n. 54]; — 7 nov. 1885, Fourtine, [S. 87.1.340, P. 87.1.808, D. 86.1.426]; — 11 déc. 1885, [*Bull. crim.*, n. 334]; — 8 janv. 1892, Cailleau, [S. et P. 92.1.224, D. 92.1.631]; — 29 juill. 1893, Devallée, [S. et P. 93.1.490, D. 96.1.506]; — 11 janv. 1896, Cologniac, [D. 97.1.623]; — 30 janv. 1897, Daugat, [D. 97.1.623]

715. — ... Même sur la demande des personnes ainsi entendues. — Cass., 8 janv. 1892, précité.

716. — Cette règle s'applique aux fonctionnaires et agents appelés à compléter à l'audience par des explications orales les procès-verbaux qu'ils ont rédigés. — Cass., 4 sept. 1856, précité; — 18 févr. 1858, Mabille, [D. 58.5.332]; — 28 déc. 1860, Hubert, [D. 61.5.447]; — 23 août 1861, Cottard, [D. 61.5.447]; — 7 mai 1863, Tissier, [D. 64.5.332]; — 20 juill. 1865, Desse et Gatoux, [D. 67.5.398]; — 22 nov. 1867, Wulfran-Waman, [*Bull. crim.*, n. 236]; — 6 déc. 1872, Piot, [D. 73.5.418]; — 30 nov. 1878, [*Bull. crim.*, n. 233] — F. Hélie, t. 6, n. 2508.

716 *bis*. — Ainsi, aux *agents de police*. — Cass., 5 oct. 1838, précité; — 7 mars 1844, Salio, [D. 45.4.498]; — 16 mars 1844, Mignot, [*Bull. crim.*, n. 103]; — 31 janv. 1846, Diémert, [*Bull. crim.*, n. 35]; — 8 mai 1846, Sauveur-Joando, [D. 46.4.477]; — 19 juin 1846, précité; — 12 déc. 1846, Georgesone, [*Bull. crim.*, n. 314]; — 28 sept. 1849, Joubert, [P. 50.2.541, D. 49.5.359]; — 1er mars 1856, Sauze, [D. 56.5.424]; — 31 déc. 1859, Moulard, [D. 59.5.346]; — 23 oct. 1885, [*Bull. crim.*, n. 278]; — 29 juill. 1893, précité.

717. — ... Aux *gendarmes*. — Cass., 4 nov. 1848, précité; — 30 nov. 1878, précité.

718. — ... Et aux *sous-officiers de gendarmerie*. — Cass., 4 sept. 1856, précité.

719. — ... Aux *commissaires de police*. — Cass., 8 févr. 1844, Valentin, [D. 45.4.499]

720. — ... Aux *gardes champêtres*. — Cass., 23 sept. 1836, précité; — 31 janv. 1846, précité; — 28 déc. 1860, précité; — 18 févr. 1865, Deschamps, [*Bull. crim.*, n. 40]; — 20 juill. 1865, précité; — 6 déc. 1872, précité.

721. — ... Aux *agents voyers*. — Cass., 8 mai 1846, précité.

722. — Lorsque le tribunal a fait état de déclarations fournies à l'audience sans prestation de serment, par l'agent rédacteur à l'appui de son procès-verbal, le jugement est nul, qu'il ait condamné ou relaxé le prévenu, et sans avoir à examiner si l'agent a été entendu en faveur du prévenu ou contre lui. — Cass., 20 janv. 1854, précité; — 8 juin 1854, précité; — 31 déc. 1859, précité; — 7 mai 1863, précité.

723. — Doit être annulé tout jugement rendu après que des explications à l'audience ont été données officieusement, sans prestation de serment, s'il est établi que le tribunal a fait état de ces explications. — Cass., 7 juin 1849, précité; — 4 avr. 1851, précité; — 22 juill. 1853, précité; — 31 déc. 1859, précité; — 23 oct. 1885, précité; — 8 janv. 1892, précité.

724. — ... Et même s'il n'est pas établi que ces déclarations n'ont pas exercé une influence quelconque sur le jugement. — Cass., 30 mars 1861, Ve Guérin, [D. 61.5.483]

725. — Pour que l'audition irrégulière d'un témoin à titre de renseignement puisse emporter la nullité du jugement, il faut qu'elle soit mentionnée dans le jugement ou dans les pièces de la procédure. Ainsi jugé que le moyen de cassation tiré de ce que le juge de police aurait entendu un témoin sans prestation de serment et par forme de renseignement, manque de base en fait lorsque, ni dans les motifs, ni dans les qualités du jugement, le juge ne mentionne au nombre des éléments du débat et de sa conviction, l'audition de témoins critiquée par le pourvoi. — Cass., 5 mars 1870, Lebret, [D. 71.5.377]

726. — Il faut aussi qu'on puisse supposer que l'audition des témoins a été l'un des éléments de la conviction du juge. Ainsi, elle ne saurait motiver l'annulation du jugement si celui-ci établit que le magistrat n'a pas fait état de ces déclarations irrégulières, mais s'est fondé sur d'autres éléments de conviction. — V. *suprà*, n. 661 et s.

727. — La doctrine trouve cette jurisprudence un peu large et de nature à soulever des objections assez sérieuses; il convient en cette matière de ne point perdre de vue que nul ne pouvant être admis à porter un témoignage, ni à donner un renseignement sans que la vérité de sa déclaration soit attestée par serment, il y a lieu d'observer une extrême réserve à l'égard des dérogations à ce principe, surtout en matière correctionnelle. — F. Hélie, t. 6, n. 2882.

728. — La règle suivant laquelle, devant les tribunaux correctionnels et de simple police, les témoins ne peuvent être entendus sans prestation de serment, reçoit deux exceptions : 1° à l'égard des enfants âgés de moins de quinze ans; 2° à l'égard des condamnés à des peines portées par les art. 34 et 42, C. pén.

729. — En ce qui concerne les mineurs de quinze ans, il y a lieu d'appliquer ici l'art. 79, C. instr. crim., figurant au titre de l'instruction. On reconnait, en effet, que l'art. 79 contient un principe général et fondamental de procédure criminelle qui s'applique à l'audition des témoins dans les débats devant tous les tribunaux répressifs, cour d'assises, tribunaux correctionnels, tribunaux de simple police, comme à celle des témoins entendus à l'instruction. — Cass., 3 déc. 1812, Magné, [S. et P. chr.]; — 2 mars 1855, Gardes, [S. 55.1.559, P. 55.2.467] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1997 et s.

730. — Jugé que les témoins âgés de moins de quinze ans, peuvent être entendus sans prestation de serment devant les tribunaux correctionnels et de police, tout comme devant les cours d'assises. — Cass., 2 mars 1855, précité. — F. Hélie, t. 6, n. 2610.

731. — L'art. 79 ne dispensant du serment que les témoins n'ayant pas encore quinze ans, le juge correctionnel ou de police qui n'est pas autorisé par la loi à entendre des témoins à titre de renseignements, commet une nullité s'il admet à déposer sans prestation de serment un mineur âgé de quinze ans révolus. — Cass., 17 janv. 1868, Prat, [D. 68.1.363]

732. — ... Encore que le motif de la minorité ait été admis par simple erreur. — Cass., 27 juin 1846, Bizot, [P. 49.2.454]

733. — Mais il n'y aurait pas nullité si le témoin avait déclaré être âgé de moins de quinze ans, sans que cette déclaration ait été l'objet d'aucune réclamation. — Cass., 2 sept. 1842, Valois, [S. 43.1.657, P. 42.2.466]; — 19 févr. 1857, Lecompte, [S. 57.1.318, P. 57.1198, D. 57.1.136]

734. — La règle posée par l'art. 155, aux termes de laquelle les témoins ne peuvent être entendus qu'après avoir prêté serment, reçoit encore exception lorsque la personne appelée à déposer en justice est privée de ses droits civiques. En pareil cas, on ne peut l'entendre qu'à titre de renseignement. — Cass., 30 oct. 1885, [*Bull. crim.*, n. 287] — Carnot, sur l'art. 156. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1965 et s.

735. — Au surplus, l'audition avec prestation de serment des mineurs de quinze ans ou des condamnés aux peines portées par les art. 34 et 42, n'est pas une cause de nullité si le serment a été prêté et la déposition reçue sans opposition du prévenu ni des autres parties en cause. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2005 et s.

736. — Il ne résulte aucune nullité de ce que la déposition d'un mineur de quinze ans a été reçue sous la foi du serment par la raison que l'art. 79 laisse au juge la faculté de recevoir avec ou sans prestation de serment, les dépositions des témoins âgés de moins de quinze ans, suivant que les enfants leur paraissent plus ou moins en état d'apprécier toute l'importance de ce serment au reste *quod abundat non vitiat*. — Cass., 15 avr. 1841, Reigner, [P. 42.1.476]; — 31 mai 1872, Ahmed-ben-bel-Kassem, [*Bull. crim.*, n. 130] — F. Hélie, t. 7, n. 3523]

737. — III. *Forme du serment*. — La formule du serment prêté devant les tribunaux de police correctionnelle ou de simple police est, comme celle du serment prêté devant la cour d'assises sacramentelle. — Cass., 2 mars 1854, Rolland, [D. 54.5.691]; — 24 févr. 1855, Davin, [*Bull. crim.*, n. 66]; — 23 avr. 1887, [*Bull. crim.*, n. 154] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2286 et s.

738. — Tous les termes qui composent cette formule sont essentiels. Elle ne peut être ni modifiée, ni changée, à peine de nullité. Si une partie en est omise ou altérée, c'est comme s'il y avait eu omission totale du serment. — Cass., 23 juill. 1813, Chaboud, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1814, Duparcq, [S. et P. chr.]; — 12 sept. 1816, Richer, [S. et P. chr.]; — 7 nov. 1822, Briard, [S. et P. chr.]; — 18 août 1832, Bernardini, [P. chr.]; — 25 avr. 1840, Farelle, [P. 40.2.93]; — 8 août 1840, Deré, [P. 41.1.726]; — 6 mars 1845, Daney, [P. 48.1.650]; — 26 sept. 1845, Jourdain, [P. 48.1.650]; — 2 mars 1849, Cartery, [P. 50.1.649, D. 49.5.360]; — 28 juin 1851, Cornu, [*Bull. crim.*, n. 258]; — 4 sept. 1856, Tomasi, [*Bull. crim.*, n. 309]; — 30 nov. 1888, [*Bull. crim.*, n. 349]; — 29 août 1889, Brahim ben Mohamed, [D. 89.5.416]; — 10 mars 1892, [*Bull. crim.*, n. 68] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2275 et s.

739. — En conséquence est nulle la déposition du témoin qui a déclaré déposer à la perte de son âme. — Cass., 25 avr. 1840, précité.

740. — ... Ou qui s'est borné à affirmer par serment la vérité du fait imputé au prévenu. — Cass., 8 août 1840, précité.

741. — Est incomplet et nul, et emporte nullité de la déposition, le serment de *dire la vérité*, au lieu de *toute la vérité, rien que la vérité*. — Cass., 29 mai 1813, Petroli, [S. et P. chr.]; — 10 nov. 1820, Lhospital, [S. et P. chr.]; — 15 juin 1821, Lusinchi, [S. et P. chr.]; — 5 nov. 1835, Pucelle, [P. chr.]; — 15 avr. 1837, Clugerie, [*Bull. crim.*, n. 117]; — 7 déc. 1837, Freixa, [*Bull. crim.*, n. 422]; — 10 mai 1845, Garnereau, [P. 45.2.530, D. 46.4.456]; — 24 mai 1845, Duhamel, [P. 45.2.530, D. 46.4.456]; — 13 nov. 1845, Philippe, [P. 48.2.528]; — 4 nov. 1848, Robin, [S. 49.1.377, P. 50.1.58, D. 48.5.333]; — 19 août 1853, Mourlet, [D. 53.5.420]; — 12 mai 1854, Moynier, [D. 54.5.692]; — 27 juill. 1854, Dupouy, [D. 54.5.692]; — 12 mars 1858, Maugoubert, [D. 58.5.331]; — 27 août 1858, Janaud, [*Bull. crim.*, n. 242]; — 6 mai 1859, Laillou, [D. 60.5.358]; — 21 août 1862, Bouchot, [D. 62.5.291]; — 11 avr. 1863, Mayet, [D. 63.5.346]; — 3 juin 1875, Oinville, [S. 76.1.388, P. 76.919, D. 76.1.334]; — 24 juill. 1875, Barbeyron, [S. 76.1.388, P. 76.919, D. 76.1.334]; — 12 mars 1885, Rocacbé, [S. 87.1.96, P. 87.1.193]; — 23 août 1894, Coutaze-Murel, [D. 96.1.507]; — 2 juill. 1896, Fichet, [S. et P. 98.1.198, D. 97.1.566]; — 28 janv. 1897, Lenoir, [S. et P. 98.1.198, D. 97.1.566]

742. — ... Le serment de *dire la vérité, toute la vérité*, sans exprimer les mots *rien que la vérité*. — Cass., 8 juill. 1813, Gaudin, [S. et P. chr.]; — 23 juill. 1813, précité; — 5 janv. 1815, Gilbert, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1821, Charreyre, [P. chr.]; — 8 avr. 1824, Siruguet, [S. et P. chr.]; — 19 août 1826, Boudet, [S. et P. chr.]; — 17 févr. 1832, Gautier-Bureau, [S. 32.1.639, P. chr.]; — 23 avr. 1835, Valence, [P. chr.]; — 15 avr. 1837, précité; — 15 mai 1845, Bourgeon, [P. 45.2.530]; — 26 févr. 1846, Vernimmen, [P. 49.1.434, D. 46.4.456]; — 4 nov. 1848, précité; — 2 août 1850, Posso, [D. 50.5.425]; — 19 août 1853, Mourlet, [D. 53.5.420]; — 2 mars 1854, précité; — 10 août 1855, Lesiour, [D. 56.1.31]; — 8 août 1862, Culmel, [D. 62.5.292]

743. — ... Le serment de dire *rien que la vérité*. — Cass., 30 janv. 1874, Boudon et autres, [D. 74.1.180]

744. — Le serment de dire *vérité et toute vérité*. — Cass., 18 août 1832, précité; — 6 mars 1845, précité; — 26 sept. 1845, précité; — 5 févr. 1846, Hébert, [P. 49.1.434]; — 26 févr. 1846, Lazarette-Desvignes, [D. 46.4.456]; — 25 juill. 1846, Rodier, [P. 49.1.434]

745. — ... Le serment de *dire vérité, rien que vérité*, sans exprimer les mots *toute la vérité*. — Cass., 26 oct. 1821, Bezy, [P. chr.]; — 8 avr. 1824, précité; — 14 déc. 1848, Martinot, [S. 50.1.74, P. 50.1.157, D. 51.5.309]; — 1er févr. 1849, Raveau, [P. 50.1.685, D. 49.5.359]; — 13 avr. 1849, Brousson, [P. 50.2.225, D. 49.5.359]; — 13 sept. 1849, Fontenelle, [P. 51.2.147, D. 49.5.359]; — 30 nov. 1849, Bouet, [P. 50.2.230, D. 49.5.359]; — 13 juill. 1850, Thierry, [D. 50.5.425]; — 2 oct. 1851, Leroy, [D. 51.5.488]; — 12 mai 1854, précité; — 1er févr. 1856, Prat, [*Bull. crim.*, n. 46]; — 15 févr. 1862, Massing, [D. 62.5.291]; — 15 mars 1862 (2 arrêts), Tillac, [D. 62.5.291]; — 29 août 1889, précité.

746. — ... Le serment de dire *la vérité et rien que la vérité*. — Cass., 16 juin 1814, Devilliers, [S. et P. chr.]; — 6 oct. 1814, Detré, [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1816, Maréchal, [P. chr.]; — 15 juin 1821, précité; — 28 juin 1832, Gabourd, [P. chr.]; — 18 févr. 1847, Decool, [P. 49.1.434]; — 13 avr. 1849, précité; — 12 mars 1858, Buzy, [D. 58.5.331]; — 24 juin 1864, Level, [D. 65.5.349]; — 24 mars 1893, Marie Lehuedé, [D. 95.1.327]; — 9 mars 1894, [*Bull. crim.*, n. 67]

747. — ... Le serment de *dire toute la vérité*, sans exprimer les mots *rien que la vérité*. — Cass., 29 juill. 1858, Roy, [D. 58.5.331]; — 4 déc. 1875, Gourden, [S. 76.1.485, P. 76.1212]; — 13 févr. 1880, Daubard et Tivet, [S. 80.1.484, P. 80.1192, D. 80.1.359]

748. — ... Le serment de *dire et déposer la vérité*, au lieu de *toute la vérité et rien que la vérité*. — Cass., 19 mai 1832, Patureaux, [S. 32.1.774]; — 13 sept. 1845, D'Arjuzon, [P. 46.1.562]; — 26 févr. 1846, précité.

749. — ... Le serment de *déposer vérité et rien que la vérité*. — Cass., 7 nov. 1822, Briard, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1825, Bellanger, [S. et P. chr.]

750. — Il y a également nullité si la formule du serment prêté par les témoins ne comprend pas le mot *toute*. — Cass., 15 sept. 1843, Euzet, [*Bull. crim.*, n. 244]; — 13 juill. 1850, précité; — 2 oct. 1851, précité; — 9 juill. 1853, Meyzeng, [*Bull. crim.*, n. 353]; — 1er févr. 1856, précité.

751. — Jugé pareillement, que les témoins doivent aussi, à peine de nullité, prêter serment, non seulement de dire toute la vérité, mais encore de ne dire que la vérité. — Cass., 27 août 1818, Dragon, [S. et P. chr.]; — 13 mars 1816, Chenu, [S. et P. chr.]

752. — Il y a aussi nullité lorsque les témoins appelés devant un tribunal de simple police ont prêté le serment de *dire la vérité, toute la vérité*, et de parler sans haine et sans crainte. — Cass., 15 mai 1845, précité; — 13 nov. 1854, Gilberton, [D. 54.5.691]

753. — Sous le Code du 3 brum. an IV (art. 185), un jugement de police correctionnelle était nul s'il avait été rendu sur la déposition de témoins qui n'avaient pas fait à l'audience la promesse de parler sans haine et sans crainte, de dire la vérité, toute la vérité, rien que la vérité; mais qui avaient promis simplement de dire la vérité. — Cass., 19 vent. an VIII, Ribaud, [S. et P. chr.]

754. — Sous le Code d'instruction criminelle, il suffit que les témoins entendus devant le tribunal correctionnel prêtent le serment de dire la vérité et rien que la vérité. Ce n'est que devant la cour d'assises qu'il y a nécessité d'ajouter la promesse de parler sans haine et sans crainte (C. inst. crim., art. 155, 189, 317). — Cass., 23 nov. 1815, Parent, [S. et P. chr.]

755. — Toutefois, le serment prêté par un témoin ne peut être annulé par cela seul qu'il l'aurait été dans des termes plus étendus que ceux que prescrit la loi, si d'ailleurs on y trouve tous les éléments du serment légal. — Cass., 15 juin 1894, Prax, [D. 94.1.421]

756. — Tel le cas où, indépendamment de la promesse de dire toute la vérité et rien que la vérité, le témoin aurait promis de parler sans haine et sans crainte. — Cass., 12 nov. 1835, Cambon, [S. 36.1.323, P. chr.]

757. — ... De même si le témoin au lieu de jurer de dire toute la vérité, rien que la vérité, a juré de *dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité*. — Cass., 27 mars 1856, Vestié, [D. 56.5.422]; — 15 juin 1894, précité.

758. — Jugé encore, que le serment que des témoins en matière correctionnelle auraient prêté dans les termes de l'art. 75 ou de l'art. 317, C. inst. crim., n'en aurait pas moins tous les caractères de légalité exigés par l'art. 155. — Cass., 1er juin 1838 (2 arrêts), Veils et Mallet, [S. 38.1.1007, P. 39.1.16]

759. — Au surplus la régularité intrinsèque du serment prêté par un témoin dans la forme, dans le lieu et devant les magistrats que la loi détermine, ne peut être viciée par des circonstances accessoires. Ainsi peu importe qu'un témoin professant le culte musulman, qui a prêté le serment prescrit par l'art. 155 en présence du tribunal et à l'audience, ait prêté ce serment la main posée sur le Coran, dans la forme usitée chez les mahométans et par-devant l'assesseur musulman. — Cass., 15 févr. 1838, Delucca, [S. 38.1.914, P. 40.1.742]

760. — Il y a nullité si le témoin a prêté le serment prescrit par l'art. 35, C. proc. civ. — Cass., 21 avr. 1860, Bourqueney, [P. 62.772, D. 61.1.42]

761. — Ainsi les témoins entendus dans une enquête ordonnée par un jugement interlocutoire du tribunal de simple police, doivent prêter le serment prescrit pour les dépositions faites en matière correctionnelle ou de police, et non le serment imposé aux témoins des enquêtes civiles, encore bien que l'enquête ne porte point sur l'infraction elle-même, mais sur le point de savoir si un état de choses invoqué à titre d'exception (par exemple l'inviabilité d'un chemin) existe réellement. — Même arrêt.

762. — La formule du serment que doivent prêter les témoins devant les cours ou tribunaux jugeant sur l'appel des jugements correctionnels est la même que celle prescrite pour les témoins entendus devant les tribunaux correctionnels, et il y a nullité si, en appel, les témoins n'ont pas employé la formule de l'art. 155, encore qu'ils aient prêté serment régulièrement en première instance. — Cass., 23 juill. 1813, Chaboud, [S. et P. chr.]

763. — La nullité du serment entraîne la nullité du jugement de plein droit. Ainsi il y aura lieu d'annuler en appel le jugement, encore que la partie se borne à proposer la nullité de la déposition seule, sans ajouter qu'elle concluait en outre à la nullité du jugement de première instance. — Cass., 19 mai 1832, Patureaux, [S. 32.1.774]

764. — L'omission du serment des témoins devant le tribu-

nal correctionnel ne peut être alléguée devant la Cour de cassation, qu'autant qu'elle a été dénoncée au tribunal d'appel et que ce tribunal a refusé de statuer sur le grief ou d'y faire droit (Décr. 29 avr. 1806, art. 2). — Cass., 11 mars 1825, Aaron, [S. et P. chr.]. — 19 juill. 1845, Jouvenot, [D. 45.1.251]; — 15 mai 1858, Phélipot, [D. 58.5.332]; — 8 août 1861, Raymond, [D. 61.5.59]; — 28 mai 1864, Delisle, [S. 67.1.463, P. 67.1214]; — 24 juin 1864, Level, [D. 65.5.48]; — 23 août 1872, Vulliard, [S. 72.1.350, P. 72.896, D. 72.1.288]; — 29 mars 1878, Larivoire, [S. 79.1.188, P. 79.441, D. 79.1.92]

765. — Jugé aussi que le prévenu qui n'a point allégué en appel qu'il n'était pas constaté que les témoins entendus en première instance eussent prêté le serment voulu par la loi, est non recevable à présenter ce moyen de nullité devant la Cour de cassation. — Cass., 11 sept. 1812, Gillet, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1813, Lavallée, [P. chr.]

766. — Mais il y a lieu de remarquer que si les juges d'appel, s'étaient fondés uniquement, pour confirmer le jugement, sur les témoignages entendus en première instance, l'arrêt lui-même serait vicié par l'irrégularité de ces témoignages. — Cass., 10 août 1855, Lesiour, [P. 57.313, D. 56.1.31]

767. — Au surplus la nullité est couverte, même quand il a été statué par adoption des motifs des premiers juges, s'il est constaté qu'en appel il a été procédé à une nouvelle et régulière audition des témoins. — Cass., 15 mai 1858, précité.

768. — IV. *Sanction du défaut de la constatation de la formule du serment.* — Il ne suffit pas que les jugements des tribunaux correctionnels et de simple police mentionnent que les témoins ont prêté serment : la jurisprudence exige, à peine de nullité, que les termes dans lesquels le serment a été prêté soient rappelés dans le jugement ou dans les notes d'audience, ou tout au moins que ceux-ci se réfèrent à l'art. 155, C. instr. crim. Elle tient pour non constaté, et par suite pour non prêté, le serment dont la formule n'est pas ainsi indiquée, soit directement, soit par référence à l'art. 155, par la raison qu'il n'est pas possible alors de vérifier si le serment a été prêté dans les termes sacramentels exigés à peine de nullité par la loi. — Cass., 12 nov. 1875, Commiss. police d'Auray, [S. 76.1.487, P. 76.1216, D. 78.5.422]; — 22 janv. 1887, Perfetti, [D. 87.1.365]

769. — La jurisprudence se montrait autrefois moins sévère sur ce point. Elle tenait pour suffisante la mention que les témoins avaient *prêté le serment voulu par la loi* ou *prescrit par la loi*, ou encore la mention que les témoins n'avaient été entendus qu'*après le serment et les formalités prescrites par la loi*; cette mention emportait au moins présomption de régularite du serment. — Cass., 15 juin 1821, Pernier, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1838 (2 arrêts), Veils et Mallet, [S. 38.1.1007, P. 39.1.161]; — 14 févr. 1845, Moullin, [*Bull. crim.*, n. 53]

770. — Depuis 1851, elle exige que les termes mêmes du jugement ou des notes d'audience ne laissent aucun doute sur la teneur du serment, et ces formules vagues n'ont plus même pour effet de faire présumer la régularité du serment : la rigueur de la Cour de cassation est extrême sur ce point. — F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 6, n. 2611; Berriat-Saint-Prix, *Trib. de simple police*, n. 296.

771. — Jugé qu'il ne suffit pas que le jugement mentionne que les témoins ont prêté serment : il doit encore, à peine de nullité, faire connaître la formule de ce serment ou au moins la disposition de loi à laquelle cette formule a été empruntée. — Cass., 24 sept. 1836, Lesage-Dollu, [P. chr.]; — 4 août 1837, Bœuf, [*Bull. crim.*, n. 223]; — 17 juin 1852, Bourdier, [D. 52.5.502]; — 15 déc. 1854, Richard, [*Bull. crim.*, n. 347]; — 27 juill. 1855, Rouyer, [D. 55.5.411]; — 18 janv. 1856, Mascle, [D. 56.5.422]; — 18 févr. 1858, Bernardin, [S. 58.1.555, P. 58.502, D. 58.5.331]; — 11 févr. 1859, Borgnon, [D. 60.5.358]; — 20 juin 1861, Bardoux, [D. 61.5.446]; — 12 nov. 1875, précité.

772. — Il ne suffit donc pas qu'il soit constaté que les témoins ont *prêté le serment prescrit*. — Cass., 1er août 1850, Dujon, [D. 50.5.425]

773. — ... Ou le serment *prescrit par la loi*. — Cass., 14 déc. 1848, Martinot, [S. 50.1.74, P. 50.1.157, D. 51.5.309]; — 23 mars 1849, Biard, [S. 50.1.73, P. 50.1.650, D. 49.5.360]; — 11 mai 1849, Palbras, [P. 50.1.693, D. 55.5.273]; — 12 janv. 1850, Annet-Fayat, [*Bull. crim.*, n. 18]; — 30 mars 1850, Fréchon, [D. 55.5.273]; — 2 mai 1850, Poquet de la Feronnière, [*Bull. crim.*, n. 141]; — 25 juill. 1850, Delaroque, [D. 50.5.273]; — 9 janv. 1851, Lepert, [D. 51.5.309]; — 3 oct. 1851, Chartier, [*Bull. crim.*, n. 426]; — 14 nov. 1851, Suan de Varennes, [D. 51.5.487]; — 13 mars 1852, Bérot, [*Bull. crim.*, n. 93]; — 6 mai 1854, Bertrand, [D. 54.5.692]; — 9 nov. 1854, Barazer, [D. 54.5.692]; — 19 avr. 1855, Lesiour, [D. 56.5.423]; — 25 juin 1857, Esparbès, [*Bull. crim.*, n. 242]; — 28 août 1874, [*Bull. crim.*, n. 248]; — 8 mai 1879, Contrib. indir. et octroi de Givors, [S. 80.1.483, P. 80.1193, D. 82.1.48]; — 7 mars 1885, [*Bull. crim.*, n. 80]; — Agen, 17 janv. 1855, Milhos, [S. 55.2.145, P. 55.2.10, D. 55.2.151]

774. — ... Ou *le serment voulu par la loi*. — Cass., 13 août 1858, Niquel, [D. 58.5.331]; — 26 janv. 1865, Vidal, [D. 66.5.429]

775. — ... Ou prêté serment conformément à la loi. — Cass., 27 avr. 1872, Meunier, [*Bull. crim.*, n. 101]

776. — ... Ou prêté serment *dans la forme ordinaire*. — Cass., 13 sept. 1845, D'Arjuzon, [P. 46.1.562]; — 27 févr. 1863, Moreau-Aussaye, [D. 63.5.346]

777. — ... Ou qu'ils ont été *entendus conformément à la loi*. — Cass., 9 déc. 1848, Moachon, [P. 50.1.334, D. 51.5.309]; — 9 janv. 1851, précité; — 20 nov. 1851, Soursac, [D. 51.5.488]; — 1er avr. 1854, Mesny, [D. 54.5.692]

778. — ... Ou *de la maniere prescrite par la loi*. — Cass., 24 juin 1865, Duc de Narbonne-Pelet, [D. 66.5.429]

779. — ... Ou *selon les dispositions de la loi*. — Cass., 4 oct. 1851, Bichat, [D. 51.5.488]

780. — ... Ou *dans les formes déterminées par la loi*. — Cass., 16 sept. 1853, Lambertie, [D. 53.5.420]

781. — ... Ou *dans les formes prescrites par la loi*. — Cass., 15 mars 1862, Dulac, [*Bull. crim.*, n. 82

782. — ... Ou qu'ils ont déposé *après les formalités prescrites par la loi*. — Cass., 6 mai 1854, précité; — 9 nov. 1854, précité.

783. — ... Ou que leur déclaration a été précédée de l'*accomplissement des formalités prescrites par la loi*. — Cass., 13 nov. 1845, Philippe, [P. 48.2.528]

784. — ... Ou qu'ils ont rempli *toutes les formalités voulues par la loi*. — Cass., 13 mai 1852, Bouscasse, [*Bull. crim.*, n. 153]

785. — Est également nul le jugement qui se borne à constater que le témoin a été entendu *après serment*. — Cass., 4 déc. 1885, [*Bull. crim.*, n. 336]

786. — ... Ou *sous la foi du serment*. — Cass., 24 août 1855, Borel, [D. 55.5.411]; — 14 mai 1886, [*Bull. crim.*, n. 175]

787. — ... Ou *serment prêté*. — Cass., 16 juill. 1858, Lantrou, [D. 58.5.331]

788. — ... Ou *serment préalablement prêté*. — Cass., 9 juill. 1887, [*Bull. crim.*, n. 268]

789. — ... Ou *après serment préalablement prêté*. — Cass., 24 juill. 1875, Barbeyron, [S. 76.1.388, P. 76.919, D. 76.1.334]

790. — ... Ou *après avoir prêté serment*. — Cass., 27 sept. 1855, Grazziani, [D. 55.5.410]

791. — ... Est nul aussi le jugement qui se borne à constater que le témoin *a prêté serment*. — Cass., 9 janv. 1897, [*Bull. crim.*, n. 7]

792. — ... Ou que le témoin *a fait le serment*. — Cass., 5 avr. 1895, Biolade, [D. 96.1.505]

793. — ... Ou que *le serment a été prêté*. — Cass., 22 janv. 1885, [*Bull. crim.*, n. 35]

794. — ... Ou que le tribunal *a reçu le serment*. — Cass., 15 janv. 1848, Grandidier, [S. 48.1.192, P. 48.2.422, D. 48.5.333]; — 27 avr. 1855, Grenaille, [*Bull. crim.*, n. 141]; — 1er juin 1855, Hinault, [*Bull. crim.*, n. 191]; — 14 août 1857, Panzani, [*Bull. crim.*, n. 307]

795. — Le mot unique *serment* qui précède les noms et déclarations des témoins dans les notes d'audience tenues, certifiées et signées par le greffier, est insuffisant pour constater, soit que le serment prescrit par l'art. 155 a été prêté par lesdits témoins, soit qu'il l'a été dans les termes mêmes formulés par cet article. — Cass., 3 juill. 1846, Baffoy, [P. 49.1.433]

796. — Mais jugé que, en matière correctionnelle, il a été suffisamment satisfait à la loi pour la constatation du serment des témoins, par l'énonciation portant que les témoins ont prêté le serment prescrit par l'art. 317, par la raison que dans ce serment se trouve entièrement et littéralement compris celui qui est prescrit par l'art. 155. — Cass., 21 avr. 1821, Rouvière, [D. *Rép.*, v° *Serment*, n. 199 4°.

797. — Dans le cas où, usant du droit qui lui appartient,

une cour d'appel saisie d'une poursuite correctionnelle a ordonné qu'un supplément d'information serait fait par un de ses membres commis, le procès-verbal dressé par ce magistrat doit constater aussi, à peine de nullité du procès-verbal et de l'arrêt ultérieur qui l'a pris pour base de sa décision les termes mêmes du serment prêté par les témoins qu'il a entendus. — Cass., 8 avr. 1892, G... et B..., [S. et P. 94.1.521, D. 92.1.549]

798. — V. au surplus en ce qui concerne le serment des témoins, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2275 et s.

6° *Notes d'audience.*

799. — Il y a lieu de distinguer les règles applicables aux notes d'audience suivant qu'on se trouve devant les tribunaux de simple police ou devant ceux de police correctionnelle.

800. — I. *Notes d'audience des tribunaux de simple police.* — « Les témoins feront à l'audience le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; et le greffier en tiendra note ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations » (C. instr. crim., art. 155).

801. — Cet article ne soumet les notes d'audience à aucune forme. Il suffit que le greffier tienne *note* des noms des témoins entendus et de leurs principales déclarations.

802. — Il n'est point nécessaire que le greffier dresse *un procès-verbal* des dépositions des témoins, conformément à l'art. 39, C. proc. civ. En conséquence doit être annulé l'arrêt qui a infirmé un jugement en se fondant sur ce qu'il n'a pas été dressé en première instance un procès-verbal des dépositions des témoins. — Cass., 26 déc. 1857, Pacaud, [S. 58.1.836, P. 58.732, D. 58.1.137]

803. — Le greffier étant seul chargé par l'art. 155 de tenir les notes d'audience, il n'est point nécessaire qu'elles soient signées par le juge de paix et elles font foi de leur contenu, bien que signées du greffier seul. — V. *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 796.

804. — Ayant seul la responsabilité des notes d'audience, il peut même les compléter sans le concours du juge de paix. — Cass., 10 avr. 1878, Bastien, [S. 80.1.168, P. 80.375, D. 79.1.88]

805. — Il n'est pas nécessaire que les notes d'audience soient signées des témoins. — Cass., 10 déc. 1841, Bel-Hadj-Ben-Bayo, [*Bull. crim.*, n. 350]

806. — Mais pour valoir comme constatation authentique elles doivent être signées du greffier; du greffier même qui a tenu l'audience. Ainsi elles ne sauraient l'être du greffier titulaire si l'audience a été tenue par un greffier provisoire. — Cass., 8 juill. 1852, Sejal, [D. 52.5.503] — V. *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 795.

807. — D'après l'instruction générale du 30 sept. 1826, les notes sommaires tenues à l'audience doivent rester jointes à la procédure en minute.

808. — Il n'est point nécessaire que les énonciations prescrites par l'art. 155 soient consignées sur des feuilles séparées, il suffit qu'elles soient insérées au jugement. — Cass., 26 déc. 1817, Migout, [D. *Rép.*, v° *Témoin*, n. 394]

809. — L'art. 155 n'édictant la peine de la nullité que pour la première de ses dispositions qui ordonne que les témoins prêteront serment à l'audience, il est de jurisprudence constante que l'obligation de tenir des notes d'audience, imposée aux greffiers par la seconde partie de l'art. 155, n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cass., 12 sept. 1812, Labourdette, [S. et P. chr.]; — 30 oct. 1812, Sani, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1817, précité; — 8 juill. 1837 (2 arrêts), Perry et Dubost, [P. chr.]; — 26 déc. 1857, précité; — 21 nov. 1873, Saut, [D. 74.5.296] — V. *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 789.

810. — A plus forte raison ne saurait-il résulter aucune nullité de ce que les notes d'audience sont incomplètes ou erronées. — Cass., 21 nov. 1873, précité. — F. Hélie, t. 6, n. 2617.

811. — Il a toutefois été jugé anciennement qu'un jugement rendu par un tribunal de simple police est susceptible de cassation lorsque rien n'établit qu'il ait été tenu note des noms, prénoms, âge, profession et demeure des témoins et de leurs principales déclarations. — Cass., 4 févr. 1826, Posse, [S. et P. chr.]

812. — En tout cas, la disposition de l'art. 155, C. instr. crim., qui impose au greffier l'obligation de tenir note des principales déclarations des témoins, est suffisamment accomplie bien que le greffier, au lieu de reproduire la substance des dépositions des témoins, se soit borné à constater que ces dépositions sont en tout conformes à celles qui ont été faites devant le juge d'instruction. — Metz, 22 mai 1819, Michel Henss, [S. et P. chr.]

813. — L'obligation de tenir note des principales déclarations des témoins ne concerne point les tribunaux jugeant en dernier ressort. — Cass., 12 sept. 1812, précité ; — 30 oct. 1812, précité ; — 8 juill. 1837, précité. — Carnot, sur l'art. 155, C. instr. crim.; Rolland de Villargues, sur l'art. 155, n. 67.

814. — II. *Notes d'audience des tribunaux correctionnels.* — Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, la tenue des notes d'audience était identique devant les tribunaux correctionnels et de simple police, l'art. 189 se bornant à renvoyer à l'art. 155.

815. — Mais la loi du 13 juin 1856 est venue intercaler, dans l'art. 189 le paragraphe suivant : « Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement ». Le législateur de 1856, ayant attribué aux cours d'appel la connaissance de l'appel des jugements des tribunaux correctionnels et ayant voulu rendre plus rare, devant les juges du second degré, l'audition des témoins, a entendu que les notes d'audience du greffier de première instance suppléent dans la plupart des cas, en appel, les témoignages oraux; il a donc voulu donner à ces notes plus de garanties.

816. — Désormais, les notes d'audience doivent, en matière correctionnelle, reproduire non plus les principales dépositions des témoins, mais les reproduire toutes, et contenir en outre les réponses du prévenu. — V. *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 793.

817. — Il va de soi que si, en principe, le greffier doit tenir note de toutes les déclarations des témoins, cette obligation ne porte pas sur les déclarations relatives à des faits étrangers à l'objet de la prévention, et il y a encore lieu d'appliquer à cet égard la jurisprudence ancienne. — Cass., 1[er] août 1817, Girardon, [S. et P. chr.]

818. — Les notes d'audience du greffier doivent être visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement (C. instr. crim., art. 189, modifié par la loi du 13 juin 1856), délai fort court prescrit par le législateur afin que les souvenirs du président soient assez présents pour rectifier, s'il y a lieu, les dépositions rapportées. Si les souvenirs du président et du greffier diffèrent, que faut-il faire? Il semble que le greffier, dont le rôle consiste justement à attester ce qu'il a entendu et ce qui s'est passé, doit être préféré au magistrat qui ne saurait attester ses propres actes. D'autre part, on peut dire que le droit de viser entraîne celui de rectifier. Il est certain que le législateur, en édictant cette formalité, a eu surtout en vue de donner une garantie de plus à la vérité des énonciations couchées aux notes d'audience. — F. Hélie, t. 6, n. 2889; Garraud, n. 546.

819. — Le visa dans les trois jours par le président n'est pas une formalité prescrite à peine de nullité. — V. *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 798 et 799.

820. — Désormais, les notes d'audience signées du greffier seulement ne sauraient plus faire preuve devant la cour d'appel, et il n'y a plus lieu, en matière correctionnelle, de s'arrêter aux décisions qui déclaraient valables, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, les notes d'audience signées seulement du greffier.

821. — En matière correctionnelle, comme en matière de simple police, la rédaction des notes d'audience pour les dépositions des témoins n'est pas prescrite à peine de nullité, même en première instance. — Cass., 1[er] juin 1838 (2 arrêts), Veils et Mallet de la Madelaine, [S. 38.1.1007, P. 39.1.16]; — 14 avr. 1888, [*Bull. crim.*, n. 145]; — 24 juin 1899, Besnier, [S. et P. 1901.1.255, D. 1900.1.162]

822. — L'absence de notes d'audience ou leur irrégularité n'entraînent pas la nullité du jugement : elles n'ont d'autre effet que d'enlever à ces notes leur force probante et d'obliger les juges d'appel à y suppléer soit à l'aide des énonciations du jugement, soit par une nouvelle audition des témoins. — Cass., 12 nov. 1863, Chaussenot, [*Bull. crim.*, n. 266]; — 12 janv. 1867, Chaverie, [D. 68.5.368]; — 13 févr. 1869, Nageotte, [D. 74.5.448] — F. Hélie, t. 6, n. 2889. — V. au surplus, *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 801 et s.

§ 4. *Témoins devant les tribunaux d'appel.*

823. — En ce qui concerne l'audition des témoins entendus devant les tribunaux correctionnels connaissant de l'appel des

affaires de simple police, les règles sont celles qui sont suivies d'ordinaire devant les tribunaux correctionnels (V. *suprà*, n. 389 et s.). En ce qui concerne l'audition des témoins devant les cours d'appel connaissant de l'appel des jugements des tribunaux correctionnels, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répress.), n. 1210 et s.

824. — Jugé qu'il appartient au prévenu, qui veut faire entendre son complice dans l'instance d'appel, de le faire citer comme témoin, alors que celui-ci est étranger à cette instance, comme n'ayant pas fait appel du jugement qui l'a condamné. — Cass., 1er mars 1900, Heurtier, [S. et P. 1903.1.59]

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE.

825. — Nous avons indiqué, *suprà*, v° *Preuve (en général)*, n. 241 et s., les règles posées dans les législations étrangères relativement aux témoins, aux qualités requises d'eux et à la force probante de leurs dépositions, en droit civil. Il nous reste à faire connaître ici les principes développés, quant aux témoins, dans les Codes d'instruction criminelle et devant la justice répressive.

§ 1. *Allemagne.*

826. — La matière est réglée pour l'ensemble de l'Empire d'Allemagne par les art. 48 à 71 du Code de procédure pénale de 1877.

827. — L'assignation donnée aux témoins doit les avertir des conséquences légales de leur non-comparution (V. art. 48).

828. — Le chancelier de l'Empire, les ministres des divers Etats confédérés, les membres du Sénat des villes libres, les chefs des administrations supérieures de l'Empire (V. ord. du 23 nov. 1874) et les chefs des départements ministériels, sont entendus dans le lieu où ils exercent leurs fonctions ou, s'ils n'y résident pas, à leur domicile personnel. Les membres du Conseil fédéral, pendant la durée des sessions, sont entendus au siège du conseil; les membres des corps législatifs allemands, durant la même période, là où l'assemblée tient ses séances. Il ne peut être dérogé à ces règles, à l'égard du chancelier, qu'avec l'autorisation de l'Empereur; à l'égard des ministres et des membres du Conseil fédéral, qu'avec celle de leur souverain; à l'égard des membres du Sénat des villes libres, qu'avec celle de ce corps; à l'égard des autres fonctionnaires énumérés ci-dessus, qu'avec celle de leur supérieur immédiat; à l'égard des membres d'une assemblée législative, qu'avec celle de cette assemblée (art. 49).

829. — Tout témoin qui, ayant été régulièrement cité, s'abstient de comparaître, est condamné aux frais occasionnés par sa non-comparution et, en outre, à une amende qui peut s'élever jusqu'à 300 marks (371 fr.); et qui, si elle n'est pas acquittée, se convertit en des arrêts d'un jour à six semaines. Le juge peut, d'ailleurs, faire amener le témoin de vive force. Il n'y a pas lieu de condamner le témoin qui donne de sa non-comparution des motifs suffisants; et les mesures prises contre lui peuvent être rapportées si, postérieurement à sa condamnation, il fait valoir des motifs d'excuse valables. Le droit de condamner les témoins défaillants appartient non seulement aux tribunaux, mais encore aux divers magistrats instructeurs (V. art. 50).

830. — Peuvent refuser de témoigner : 1° la personne fiancée à l'inculpé; 2° le conjoint, alors même que le mariage est dissous; 3° les parents même adoptifs, et les alliés en ligne directe, les parents collatéraux jusqu'au troisième degré, les alliés jusqu'au deuxième, encore que le mariage qui avait engendré l'alliance soit dissous. Avant d'être interrogées, ces personnes doivent être averties du droit qu'elles ont de refuser leur témoignage, et elles peuvent, même au cours de leur interrogatoire, revenir sur la renonciation qu'elles auraient faite à ce droit (art. 51).

831. — Sont également autorisés à refuser de témoigner : 1° les ecclésiastiques, à l'égard de ce qui leur a été confié dans l'exercice de leur ministère; 2° les défenseurs de l'inculpé, à l'égard de ce qui leur a été confié en cette qualité; 3° les avocats (*Rechtsanwälte*) et les médecins, à l'égard de ce qui leur a été confié dans l'exercice de leur profession. Toutefois les défenseurs, avocats et médecins ne peuvent refuser de témoigner s'ils ont été relevés par les personnes qui se sont ouvertes à eux de l'obligation de garder le secret (art. 52).

832. — Les fonctionnaires publics, alors même qu'ils ne sont plus en fonctions, ne peuvent déposer sur des faits à l'égard desquels ils sont tenus au secret qu'avec l'autorisation de leurs supérieurs actuels ou de ceux auxquels ils étaient subordonnés en dernier lieu. L'autorisation ne peut, d'ailleurs, être refusée qu'autant que la déposition est susceptible de porter préjudice à l'Empire ou à l'un des Etats confédérés (art. 53).

833. — Tout témoin peut refuser de répondre aux questions qui lui sont posées lorsque sa réponse est susceptible d'exposer à des poursuites criminelles soit lui-même, soit l'une des personnes énumérées en l'art. 51 (art. 54).

834. — Dans les cas prévus par les art. 51, 52 et 54, le témoin est tenu de justifier des faits qu'il invoque pour refuser de déposer; son affirmation sous serment suffit à cet effet (art. 55).

835. — Sont entendues sans prestation de serment : 1° les personnes âgées de moins de seize ans révolus ou qui, « par suite de défaut de maturité ou de faiblesse d'intelligence, n'ont pas une idée suffisante de la nature et de l'importance du serment »; 2° les personnes déclarées par les lois pénales incapables à témoigner sous serment (V. C. pén. all., art. 161); 3° les personnes soupçonnées d'avoir participé aux faits qui font l'objet de l'instruction en qualité de complices ou de recéleurs, ou condamnées comme telles (art. 56).

836. — Lorsqu'un témoin se trouve, à l'égard de l'inculpé, dans une situation qui, d'après l'art. 51, l'autoriserait à refuser son témoignage, il appartient au juge d'apprécier si ce témoin doit ou non confirmer sa déposition par un serment. Le témoin dispensé de témoigner par l'art. 51 peut, même après avoir déposé, refuser de prêter serment; il doit être averti du droit qu'il possède à cet égard (art. 57).

837. — Chaque témoin doit déposer séparément et hors de la présence des témoins qui seront entendus postérieurement. Les témoins ne peuvent être confrontés entre eux et avec l'inculpé pendant la période préparatoire qu'autant que cette confrontation ne peut, sans inconvénient pour l'instruction de l'affaire, être différée jusqu'après l'ouverture des débats (art. 58).

838. — Avant la prestation du serment, le juge doit faire comprendre au témoin l'importance de cet acte (art. 59).

839. — Chaque témoin prête serment séparément et avant de déposer. Toutefois, la prestation de serment peut être renvoyée après la déposition, à raison de circonstances particulières et, notamment, s'il y a doute sur son admissibilité (art. 60). Le serment exigé avant la déposition porte que le témoin jure de dire consciencieusement la vérité, toute la vérité, rien que la vérité; le serment postérieur à la déposition doit porter qu'il jure d'avoir dit consciencieusement la vérité, toute la vérité, rien que la vérité (art. 61).

840. — Le serment doit commencer par ces mots : « Je jure devant Dieu, le tout puissant et omniscient », et se terminer par ceux-ci : « Ainsi Dieu me soit en aide ». Cette formule sacramentelle doit être répétée ou lue à haute voix par le témoin en ladite teneur et la main droite levée. Les muets qui savent écrire l'écrivent et la signent; ceux qui ne savent pas écrire prêtent serment par signes, avec l'aide d'un interprète (art. 62, 63). Lorsqu'une secte religieuse a été autorisée par la loi, à raison de ses convictions spéciales, à ne pas prononcer de serment proprement dit, le fait par l'un de ses membres de confirmer sa déclaration par l'une des formules d'affirmation autorisées pour la secte est considéré comme équivalant à la prestation de serment (art. 64).

841. — En principe, le serment doit être prêté une seule fois et lors des débats publics. La prestation n'en est autorisée au cours de l'instruction préalable que par exception, lorsqu'il y a lieu de présumer que le témoin ne pourra pas comparaître au moment des débats, ou lorsque cette formalité paraît indispensable pour obtenir une déposition conforme à la vérité, ou s'il y a péril en la demeure (art. 65).

842. — Si un témoin déjà entendu une première fois sous serment doit être entendu de nouveau au cours de la même procédure préliminaire ou principale, le juge peut se borner à lui rappeler le serment antérieurement prêté et placer sous la foi de ce serment la véracité de la nouvelle déposition (art. 66).

843. — Avant de déposer, le témoin doit être interrogé sur ses nom, prénoms, âge, religion, qualités ou profession, et domicile, ainsi que, s'il y a lieu, sur ses relations avec l'inculpé ou

la partie lésée (art. 67). Il est invité ensuite à exposer ce qu'il sait touchant les faits de la cause; mais, au préalable, on doit lui faire connaître l'objet de l'instruction et l'inculpé, s'il y en a un. On peut, au besoin, lui poser des questions pour éclairer et compléter sa déposition (art. 68).

844. — Le témoin qui, comparaissant, refuse sans motif légal de témoigner ou de prêter serment, est condamné aux frais occasionnés par son refus et à une amende qui peut s'élever jusqu'à 300 marcs (371 fr.); dans le cas où l'amende serait irrécouvrable, la peine se convertit en celle des arrêts d'un jour à six semaines. On peut également, pour contraindre un témoin à déposer, lui infliger les arrêts pour un temps n'excédant pas la durée de l'instance pendante ou un maximum de six mois, si l'instance doit se prolonger au delà; quand il s'agit d'une simple contravention, la durée des arrêts ne peut excéder six semaines (art. 69).

845. — Tout témoin cité par le juge ou par le ministère public a droit, conformément au tarif légal, à une indemnité représentant la perte de temps subie par lui; cette indemnité est acquittée par le Trésor public. Le témoin forcé pour comparaître de faire un voyage a droit au remboursement de ses frais de transport et de séjour (art. 70). Les témoins cités directement par les parties sont indemnisés par elles, sauf décision contraire du tribunal (art. 219).

846. — Les souverains des Etats de la Confédération et les membres de leurs familles, ainsi que les membres de la famille princière de Hohenzollern, sont entendus dans leur demeure; ils prêtent serment en signant la formule sacramentelle dans sa teneur réglementaire; ils ne sont pas cités aux débats, et l'on se borne à y donner lecture du procès-verbal de leur déposition (art. 71).

847. — En cas d'audition, durant l'instruction préalable, d'un témoin qu'on prévoit ne pouvoir point comparaître aux débats, l'inculpé et son défenseur ont le droit d'assister à l'interrogatoire (art. 191).

848. — L'inculpé qui réclame la citation de témoins dépose à ces fins une requête entre les mains du président; ce magistrat l'agrée ou la rejette. Si le président se refuse à ordonner l'assignation qui lui est demandée, sa décision ne comporte aucun recours; mais l'inculpé demeure libre de faire citer à ses frais la personne dont il désire l'audition. Le témoin cité directement par l'inculpé n'est tenu de comparaître que si on lui remet, en même temps que l'assignation, le montant de la double indemnité à laquelle les témoins ont droit d'après l'art. 70 (art. 218, 219). — V. *suprà*, n. 845.

849. — Les témoins cités à la requête du ministère public doivent être indiqués en temps utile à l'inculpé, et réciproquement (art. 221).

850. — Lorsqu'un empêchement insurmontable ou très-sérieux s'oppose à la comparution d'un témoin, le tribunal peut ordonner qu'il soit entendu par un juge commis ou requis (art. 222).

851. — Les témoins cités sur l'ordre personnel du président ou en vertu d'une décision du tribunal ne peuvent être interrogés que par le président lui-même. Les témoins cités à la requête du ministère public ou de l'inculpé le sont par le ministère public et le défenseur, pourvu que ceux-ci en fassent la demande au président d'un commun accord; le ministère public interroge, le premier, les témoins désignés par lui, et l'avocat ceux qu'a désignés l'inculpé; cet interrogatoire par le ministère public et le défenseur est connu sous le nom de *Kreuzverhör* (audition croisée), c'est un emprunt fait par le Code allemand à la procédure criminelle anglaise. De son côté, le président a ensuite le droit de poser telles questions supplémentaires que bon lui semble, et il peut l'accorder, sur leur demande, tant à ses assesseurs qu'au ministère public, à l'inculpé et à son défenseur, aux jurés et aux échevins (art. 238, 239). S'il s'élève des doutes sur l'admissibilité d'une question, c'est, dans tous les cas, le tribunal qui statue (art. 241).

852. — S'il est à craindre qu'un témoin ne dise pas la vérité dans le cas où on l'interrogerait en présence de l'accusé, le tribunal peut ordonner que l'accusé soit momentanément éloigné de la salle d'audience; mais, aussitôt que l'accusé a été réintroduit, le président est tenu de lui faire connaître ce qui aura été déclaré ou débattu en son absence (art. 246). — V. sur l'ensemble de la matière, l'excellente traduction annotée du *Code de procédure penale allemand*, publiée par M. Fernand Daguin, dans la *Collection des principaux Codes étrangers,* Paris, 1884.

§ 2. *Angleterre.*

853. — Les dépositions par ouï-dire ne sont pas admises. Par exception, on peut entendre la personne qui a reçu les confidences du mourant révélant le crime dont il a été victime, ou de l'individu qui vient d'être l'objet de mauvais traitements.

854. — Les jurés ne doivent fonder leur conviction que sur les dépositions qu'ils ont eux-mêmes entendues. Il ne peut être fait à l'audience lecture de dépositions écrites, reçues lors de l'information préparatoire, que dans des cas absolument exceptionnels, tels que le décès, l'absence ou la maladie du témoin.

855. — Le législateur a restreint autant que possible le nombre des cas d'exclusion de témoins et laissé au jury le soin d'apprécier le degré de confiance que mérite chaque témoignage. Ainsi, le fait d'avoir encouru des condamnations antérieures, d'avoir un intérêt à la solution du procès, d'être parent ou allié du prévenu, n'est point un obstacle par lui-même à l'audition du témoin. Pourtant le conjoint ne doit être entendu que dans le cas où il s'agit de l'instruction d'un crime commis sur la personne de l'autre conjoint. Tout enfant, quel que soit son âge, pourvu qu'il soit en état de prêter serment, peut déposer comme témoin : c'est au juge à apprécier en fait s'il est capable. Un point fondamental de la théorie anglaise des preuves, c'est de ne recueillir que des témoignages capables d'inspirer confiance.

856. — L'huissier fait prêter serment au témoin : il prononce machinalement et sans aucune solennité la formule de ce serment, et le témoin baise ensuite le livre des Evangiles. Les personnes dont les convictions religieuses ou philosophiques n'admettent pas le serment sont autorisées à faire une simple affirmation solennelle.

857. — Ce n'est pas le juge qui procède à l'audition des témoins, mais bien, comme à Rome, la partie elle-même qui l'a fait appeler. De là découle la faculté pour chaque partie d'adresser des questions au témoin après ou pendant même sa déposition.

858. — Le président ne peut faire assigner aucun témoin qui n'ait été appelé par l'accusateur ou le défenseur. — Archbold, p. 179.

859. — Il ne doit être exercé aucune pression sur les témoins. Le président ne saurait, en cas de contradiction dans une déposition, lire au témoin ses précédentes déclarations, ni le menacer de le faire arrêter comme parjure. Chaque partie a le droit d'interroger le témoin dans le but d'établir que ce témoin n'est pas digne de foi, en lui posant des questions sur sa vie, ses mœurs, sa conduite, à la seule condition que sa réponse ne l'amène pas à s'accuser lui-même d'un crime. Il est permis à l'avocat de procéder dans l'interrogatoire des témoins de la partie adverse par voie de suggestion, c'est-à-dire de dévoiler, par ses questions, l'intérêt, le mobile ou les préventions d'un témoin qui le font déposer dans tel ou tel sens; s'il a été, ou non, capable de bien observer, quelle certitude il peut avoir de ce qu'il avance, etc. — Starkie, t. 1, p. 169; Greenleaf, p. 507; Alison, p. 546; Archbold, p. 181.

860. — Si l'interrogateur se trouve dans la nécessité d'attaquer ses propres témoins et de montrer la fausseté de leur déposition en relevant des contradictions, le juge peut l'autoriser à le faire, mais avec une grande réserve, et le témoin sera invité à s'expliquer sur ce que ses dires présentent de contradictoire. Mais une partie ne peut pas attaquer la déposition de son propre témoin en essayant de montrer qu'il est indigne de confiance : elle l'a appelé parce qu'elle le jugeait digne de foi, et si elle le récuse, c'est pour obéir à sa passion. Il va de soi qu'elle peut toujours rétablir la vérité des faits en faisant entendre d'autres témoins. — Alison, p. 522; Best, *Evidence*, p. 483 et 484; Greenleaf, t. 1, p. 519 et 520; Starkie, *Evidence*, p. 219; Taylor, t. 1, p. 950.

861. — Les témoins peuvent en général rester dans la salle d'audience pendant que les autres déposent, sauf au juge à en décider autrement (Taylor, *Treatise*, p. 928; Archbold, p. 179; Starkie, t. 1, p. 188. — V. au surplus Mittermaïer, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord*, p. 465 et s.; Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. 6, p. 768 et s.

862. — Au criminel, à l'inverse de ce qui se passe en France et en Allemagne, l'accusateur et le défenseur parlent avant de faire entendre leurs témoins. Le ministère public ne fait pas de réquisitoire après que tous les éléments du débat se sont produits, mais, dans un discours en quelque sorte préparatoire, il se borne

à indiquer les points sur lesquels doit porter la preuve qu'il va administrer. Il ne tire aucune conclusion des preuves faites, laissant ce soin aux jurés. Le défenseur ne prend pas non plus la parole après l'audition des témoins à décharge, il la prend immédiatement après celle des témoins à charge et avant celle des témoins à décharge, il se contente de signaler à l'attention des jurés les points principaux sur lesquels va porter la preuve de la défense et la réfutation des charges de l'accusation. Les plaidoiries ne portent donc pas sur l'ensemble des éléments résultant des débats, mais seulement sur les preuves fournies par les témoins à charge et elle servent seulement de préparation à l'audition des témoins à décharge qui vont être produits.

863. — Les témoignages sur la bonne moralité de l'accusé forment ordinairement une partie essentielle de la preuve à décharge, et, chose bizarre, la pratique judiciaire refuse au ministère public le droit de faire appeler à son tour des témoins pour établir la mauvaise moralité de l'accusé, dans le cas où le défenseur en a cité pour prouver sa bonne moralité. — Mittermaïer, p. 485.

864. — Après que tous les éléments de la défense se sont produits, l'avocat de la Couronne a le droit de réplique sans qu'aucune réponse soit permise à la défense. Ce point de la pratique judiciaire anglaise a donné lieu à beaucoup de plaintes, en fait, il n'est fait usage que rarement de ce droit de réplique.

865. — Les règles sont à peu près les mêmes en Ecosse, sauf que les témoins doivent être entendus isolément et qu'il n'est pas permis à l'avocat de procéder dans l'interrogatoire des témoins par voie de suggestion. L'audition des témoins à décharge suit immédiatement celle des témoins à charge, sans discours préalable du défenseur. Ce n'est qu'après que tous les témoins à charge et à décharge ont été entendus que l'avocat de la Couronne prononce son réquisitoire et le défenseur sa plaidoirie. La défense a toujours, par son droit de réplique, la parole la dernière. — Alison, *Practice*, p. 542 et 547.

866. — En Irlande, l'art. 1, L. 19 juill. 1887, sur la procédure criminelle, contient diverses dispositions sur l'audition des témoins au cours de l'information préliminaire. Le juge peut interroger sous serment relativement au délit, toute personne qu'il aura des raisons de croire en état de donner un témoignage utile, autre que celui qui s'avouerait coupable du délit et que sa femme ou son mari; les questions et les réponses seront recueillies par un sténographe et, une fois transcrites, annexées à la procédure. Si plus tard une personne est accusée ou mise en jugement pour le délit, objet de l'enquête, il lui sera délivré copie de toutes les dépositions faites dans ces conditions par les témoins appelés contre elle (§ 1).

867. — Le refus de comparaître devant le juge expose le témoin au mandat d'amener et à l'emprisonnement, par application de l'art. 13 de la loi de 1851 sur les *Petty sessions*. Le témoin peut même être obligé, pour assurer sa comparution ultérieure, de fournir caution (§ 2).

868. — Le témoin ne peut se dispenser de répondre à une question sous prétexte que sa réponse pourrait l'incriminer lui-même. Toutefois : celui qui a répondu avec sincérité à toutes les questions posées, a droit à un certificat signé par le juge, qui met obstacle à toute poursuite criminelle. Sauf pour la *felony;* aucun aveu, aucune réponse, ne peut servir de preuve contre le témoin, son mari ou sa femme, dans aucun procès ultérieur civil ou criminel, sauf le cas de poursuite criminelle pour faux témoignage commis dans ou après l'enquête. N'est pas tenu de répondre aux questions du juge, celui qui a été appelé comme témoin à décharge par le prévenu (§ 5).

869. — Le témoin peut être dispensé de répondre à raison d'un privilège (§ 6). Mais, en dehors du droit commun, il n'existe pas de privilège spécial pour le secret professionnel ou le secret de la confession (*Ann. législ. étr.*, 1888, p. 40).

870. — Le refus de répondre permet au juge de faire incarcérer le témoin, mais il devra spécifier sur son mandat d'incarcération la question à laquelle le refus a été opposé.

§ 3. *Autriche.*

871. — Le chapitre 13, C. instr. crim. de 1874, est consacré à l'audition des témoins. En voici les principales dispositions :

872. — En principe, la personne citée comme témoin est tenue d'obéir à la citation et de témoigner en justice de ce qu'elle sait relativement aux faits qui font l'objet de l'instruction (art. 150).

873. — Ne peuvent être entendus comme témoins, à peine de nullité de leur déposition : 1° les ecclésiastiques sur les faits qui leur ont été révélés en confession ou sous le sceau du secret professionnel ecclésiastique; 2° les fonctionnaires de l'Etat lorsqu'ils ne pourraient déposer sans violer le secret professionnel auquel ils sont tenus, à moins qu'ils ne soient déliés de cette obligation par leurs supérieurs hiérarchiques; 3° les personnes qui, au temps où elles doivent déposer, sont, à raison de leur état physique ou moral, hors d'état de dire la vérité (art. 151).

874. — Sont dispensés de l'obligation de témoigner : 1° les parents et alliés de l'inculpé en ligne directe ascendante et descendante, son conjoint, les frères et sœurs de son conjoint, ses frères et sœurs et leurs conjoints, les frères et sœurs de ses père, mère, grands-pères, grand'mères, ses neveux, nièces, cousins germains, ses parents adoptifs, ses enfants adoptifs et son pupille; 2° le défenseur, relativement aux faits qui lui ont été confiés par l'inculpé en sa qualité de défenseur. Si une des personnes citées comme témoins est dans les relations ci-dessus spécifiées avec un seul ou plusieurs des coïnculpés, elle ne peut refuser de témoigner à l'égard des autres que dans le cas où il ne serait pas possible de ne comprendre que ces derniers dans sa déposition (art. 152).

875. — Un témoin ne peut être contraint à déposer ou à répondre à une question, quand sa déposition ou sa réponse causerait un préjudice matériel ou moral, direct et important, soit à sa fortune ou à sa personne, soit à la personne ou à la fortune d'un des siens (art. 152-1°), à moins que l'affaire ne soit particulièrement grave (art. 153).

876. — Les personnes qui sont empêchées par la maladie ou les infirmités de comparaître devant le tribunal peuvent être entendues à leur domicile (art. 154).

877. — Si le témoin n'obéit pas à la citation qui lui a été adressée, il est cité de nouveau avec menace d'une amende de 100 florins, au maximun, en cas de non-comparution, et d'un mandat d'amener. S'il fait défaut et ne donne pas d'excuse valable, le juge d'instruction le condamne à l'amende et décerne mandat d'amener contre lui. Dans les cas urgents le juge d'instruction peut décerner le mandat d'amener contre lui après le premier défaut. Les frais d'exécution de mandat sont à la charge du témoin (art. 159).

878. — Si le témoin comparaît mais refuse, sans motif admis par la loi, de déposer ou de prêter serment, le juge d'instruction peut lui infliger une amende de 100 florins, au maximum, et, s'il persiste dans son refus, et que l'affaire soit importante, les arrêts pour six semaines, au maximum, sans cependant que la poursuite et l'achèvement de l'instruction puissent en souffrir (art. 160).

879. — Les témoins doivent être entendus par le juge d'instruction séparément et hors la présence de l'accusateur, de la partie civile ou de l'inculpé ou d'autres témoins. Il leur est donné un siège pendant qu'ils déposent (art. 162).

880. — Avant de déposer, le témoin doit être averti que, en réponse aux questions qui lui seront adressées, il doit dire la vérité en toute science et conscience, ne rien dissimuler et faire sa déposition telle qu'il la puisse confirmer sous serment s'il en est requis (art. 165).

881. — Le juge demandera ensuite au témoin quels sont ses nom, prénoms, âge, lieu de naissance, religion, profession, industrie ou emploi, et, s'il y a lieu, l'interrogera sur les autres points intéressant sa personnalité, spécialement sur ses relations avec l'inculpé ou toute autre personne intéressée dans l'instruction. Le juge pourra, lorsque, d'après les circonstances particulières de l'affaire, il l'estimera absolument nécessaire, demander au témoin s'il a déjà été impliqué dans une instruction criminelle et quelle a été l'issue de cette instruction (art. 166).

882. — Le juge devra laisser le témoin raconter sans être interrompu les faits sur lesquels portera son témoignage et ne provoquera qu'ensuite les explications complémentaires ou de nature à faire disparaitre les obscurités ou les contradictions. Il sera spécialement demandé au témoin comment le fait est parvenu à sa connaissance. Autant que possible le juge devra éviter, dans les questions qu'il posera, de préciser les circonstances de fait sur lesquelles le témoin doit s'expliquer pour la première fois. Lorsque des questions de cette nature seront posées, il en devra être fait mention dans le procès-verbal (art. 167).

883. — Lorsqu'il y aura lieu de faire reconnaître par le témoin des personnes ou des objets, ces personnes ou ces objets lui seront représentés après qu'il en aura donné une description

exacte avec le détail des signes distinctifs. Si les dépositions des témoins sont en désaccord sur des points importants, le juge d'instruction pourra recourir à une confrontation. En principe, la confrontation ne pourra avoir lieu entre plus de deux personnes à la fois. Les personnes confrontées devront être entendues l'une après l'autre sur chacune des circonstances sur lesquelles elles sont en désaccord. Leurs réponses seront consignées au procès-verbal (art. 168).

884. — Le serment ne sera demandé aux témoins dans l'instruction que lorsqu'il y aura lieu de craindre qu'à raison d'une maladie, d'une absence ou du défaut de résidence fixe, ou pour tout autre motif, ils ne puissent se représenter lors des débats devant le tribunal, ou lorsque l'accusateur ou l'inculpé requerra pour des motifs graves que le serment soit exigé, ou lorsque le juge d'instruction ne croira pouvoir obtenir la vérité complète que si la déposition est faite sous serment (art. 169).

885. — Le serment ne pourra être prêté, sous peine de nullité de ce serment : 1° par les personnes convaincues ou soupçonnées d'avoir commis l'acte coupable à l'occasion duquel elles sont entendues, ou d'y avoir participé; 2° par celles qui sont recherchées à raison d'un crime ou qui ont été condamnées pour crime à une peine entraînant perte de la liberté et n'ont pas encore purgé leur condamnation; 3° par celles qui ont déjà été condamnées pour faux témoignage ou faux serment; 4° par celles qui, au moment de leur audition, n'ont pas encore accompli leur quatorzième année; 5° par celles dont les facultés de perception et de mémoire sont notablement affaiblies; 6° par celles qui vivent en état d'inimitié avec les inculpés auxquels leur déposition se réfère, si cette inimitié est, eu égard aux personnes et aux événements de nature à enlever toute créance à leur témoignage; 7° par celles qui ont indiqué dans leur déposition des circonstances démontrées fausses et qui ne peuvent justifier que cette erreur soit involontaire (art. 170).

886. — Le témoin prête serment devant le juge d'instruction après sa déposition, dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1868 (*Bull. des lois de l'Empire*, n. 33) (art. 171).

887. — Le juge d'instruction doit entendre non seulement les témoins à charge, mais encore ceux à décharge (art. 91).

888. — La personne lésée par le crime ou le délit devra être interrogée, lorsqu'elle sera entendue comme témoin, sur le point de savoir si elle se joint à la procédure. Même dans ce cas et lorsqu'elle se portera accusateur, toutes les prescriptions relatives à l'audition des témoins seront appliquées en ce qui la concerne (art. 172).

§ 4. *Espagne.*

889. — Les règles posées par le Code de procédure criminelle espagnol du 14 sept. 1882, ne diffèrent pas sensiblement de celles admises par les législations allemande et autrichienne dont se sont inspirés les rédacteurs de ce Code. L'audition des témoins à l'instruction (*sumario*) est réglementée par les art. 410 à 450, et aux débats oraux (*juicio oral*) par les art. 701 à 722. Voici les principales différences à relever.

890. — Comme dans les législations anglaise et américaine, les questions sont posées aux témoins par les parties elles-mêmes, sauf le droit d'intervention du président.

891. — En ce qui concerne le serment, le Code espagnol a adopté, non le principe allemand qui n'exige cette formalité que pour le débat oral, mais le principe du Code français qui exige le serment du témoin toutes les fois qu'il est entendu.

892. — L'âge de l'admission au serment est celui de quatorze ans; jusque-là les témoins ne sont entendus qu'à titre de simples renseignements.

§ 5. *Etats-Unis.*

893. — En Amérique, comme en Angleterre, la preuve ne saurait résulter de présomptions basées sur des faits insignifiants, des inductions téméraires ou des suppositions arbitraires. Les témoins sur la moralité ou les antécédents de l'accusé sont aussi peu entendus que ceux qui n'ont à déposer que par ouï-dire. Quant aux autres, il suffit que leur déposition ne soit pas pertinente, pour que le président déclare qu'il n'y a lieu de les entendre, aucune preuve ne pouvant être tirée d'une semblable déposition. En revanche, il est également de règle que le président, dès qu'il estime la preuve suffisamment faite sur un point important, coupe court à toute autre audition de témoins sur ce même point (C. proc. civ. New-York de 1850, art. 1840).

894. — Le nombre des personnes incapables d'être témoins est très-restreint. L'opposition à leur audition se produit en général quand il s'agit de faire entendre des enfants ou des aliénés; cette contestation est vidée par le juge, souvent après avoir fait subir au témoin reproché une sorte d'examen pour apprécier s'il y a lieu de l'admettre au serment. Le juge tranche également aussi les discussions qui s'élèvent fréquemment sur le point de savoir si un témoignage est admissible, eu égard aux règles de la preuve.

895. — Les témoins ne sont pas entendus isolément, le juge attend, pour faire éloigner les témoins, d'en être requis par les parties (C. proc. civ. New-York, art. 1838). — Greenleaf, *Treatise*, t. 1, p. 505.

896. — Une fois que le témoin a pris le siège qui lui est assigné il prête serment et la partie qui l'a appelé procède elle-même à son audition.

897. — Il ne peut être posé de questions qu'autant qu'elles ont trait directement à l'affaire et sont de nature à influer sur sa solution, venant à l'appui de l'accusation ou de la défense. — Archbold, p. 180.

898. — Le témoin doit être uniquement entendu sur les faits dont il a connaissance par lui-même et d'une manière immédiate. — Greenleaf, t. 1, p. 514.

899. — Aucune question ne doit lui être faite par voie de suggestion, c'est-à-dire de demande indiquant par avance la réponse que l'interrogateur veut obtenir, de telle sorte qu'il suffise au témoin de répondre par oui ou par non (C. proc. civ. New-York, art. 1842). — Starkie, *Treatise*, t. 1, p. 169; Taylor, t. 1, p. 557; Greenleaf, t. 1, p. 507; Best, p. 478; Marquardsen, p. 403; Alison, p. 544.

900. — Les questions doivent être posées au témoin au fur et à mesure qu'il dépose; elles peuvent l'être toutefois avec l'autorisation du juge, après que la déposition a été achevée (*Ibid.*, art. 1841).

901. — Si des contradictions sont relevées dans un témoignage, on doit rappeler au témoin sa précédenté déclaration, en précisant le temps, le lieu où elle a été faite, la personne qui l'a reçue, et lui demander s'il reconnaît avoir fait la déclaration sur laquelle il est ainsi mis en demeure de s'expliquer plus amplement (*Ibid.*, art. 1848).

902. — Une partie ne peut pas attaquer le témoin par elle produit en inculpant sa moralité, mais elle peut combattre son témoignage par d'autres dépositions (*Ibid.*, art. 1845).

903. — Au criminel, l'avocat plaide deux fois : une première, après l'audition des témoins à charge et avant celle des témoins à décharge; une seconde, après que ces derniers ont achevé de déposer. Le défenseur a toujours le dernier la parole (*Ibid.*, art. 440 et 441).

904. — En Pensylvanie, la loi du 23 mai 1887, sur l'audition des témoins dans les affaires criminelles, dispose : aucun témoin ne sera entendu par le magistrat procédant à un premier interrogatoire destiné à l'éclairer sur le point de savoir si un individu accusé d'un crime doit être renvoyé devant le tribunal compétent pour être jugé. On n'entendra non plus aucun témoin au cours d'un interrogatoire auquel il est procédé à l'effet de rechercher, en vertu du bill d'*habeas corpus*, si un individu accusé d'un meurtre du premier degré peut être mis en liberté en donnant caution, et de fixer le chiffre de la caution, quel que soit le crime commis. Aucun témoin ne peut non plus être admis à déposer sur la question de savoir si un individu renvoyé devant les juges doit être arrêté, ni devant le grand jury d'accusation.

905. — On ne doit entendre comme témoin dans les affaires criminelles, ni l'individu qui a été condamné pour le crime de parjure, ni le mari contre sa femme, ni celle-ci contre son mari, si ce n'est dans les poursuites exercées contre l'individu à raison de mauvais traitements corporels ou de menaces sur son conjoint, ou pour établir l'existence du mariage à l'occasion d'une accusation adultère, ni le mari, ni la femme au sujet des confidences que l'un aurait faites à l'autre, ni le conseil relativement aux communications confidentielles qu'il aurait reçues d'un client, ni réciproquement celui-ci au sujet des confidences que son conseil lui aurait faites.

906. — Lorsqu'une personne a été entendue comme témoin, soit à la requête de la partie publique, soit à la requête du défen-

deur, dans une instruction criminelle abandonnée ensuite, et lorsque le défendeur a été présent à l'audition de ce témoin et mis en mesure de le faire interroger, la déposition de cette personne pourra servir plus tard dans le cas où la poursuite serait reprise à raison du même crime, et si le témoin était mort, ou ne pouvait pas être cité, ou était devenu incapable de déposer en justice.

907. — La même loi du 23 mai 1887 sur les témoins édicte les mêmes incapacités dans les mêmes cas et contre les mêmes personnes au sujet de leur audition dans les enquêtes civiles. — V. *Annuaire de législ. étrang.*, 1888, p. 899.

§ 6. *Italie.*

908. — Le Code de procédure pénale au chapitre « De l'instruction » développe assez longuement les règles qui doivent présider à l'audition des témoins. « Le juge chargé de l'instruction entendra les personnes qui auront été indiquées par le dénonciateur, par l'accusateur, par le ministère public ou autrement, comme ayant connaissance du fait pour lequel il informe. Si quelque témoin, expressément indiqué au juge, n'a pas été entendu, on en énoncera le motif » (art. 160).

909. — « Le juge d'instruction devra rechercher les preuves tant à charge qu'à décharge ». Le Code italien exprime formellement ce principe qu'on cherche en vain dans nos textes français. Le nombre des témoins tant à charge qu'à décharge n'est pas limité ; mais on entendra seulement ceux qui peuvent être nécessaires pour affirmer le fait, ses auteurs, les agents principaux et les complices et les circonstances qui s'y rattachent » (art. 161).

910. — « Personne ne peut se refuser de déposer devant le juge d'instruction, à l'exception de ceux qui, aux termes du présent Code, ne peuvent être appelés ni obligés à déposer dans le débat public ; ceux-ci, s'ils sont cités, seront avertis de la faculté qu'ils ont de s'abstenir de déposer, et il en sera fait mention dans l'acte » (art. 162).

911. — « Les témoins seront cités par cédule devant le juge chargé de l'instruction. La citation indiquera : le juge devant lequel le témoin doit se présenter, les nom, prénoms, la résidence ou le domicile, ou la demeure du témoin ; le jour, l'heure et le lieu de la comparution ; la peine qu'il encourt pour défaut de comparution. La citation sera signée par le juge qui l'a délivrée et par le greffier » (art. 163).

912. — « La citation sera donnée à la requête du ministère public, par un huissier, lequel devra en faire autant de copies qu'il y a de témoins à citer. Dans chacune de ces copies, il sera mentionné un seul témoin. La citation sera consignée au témoin en personne, quand elle ne peut l'être à la personne elle sera consignée à la résidence ; si la résidence n'est pas connue, elle sera consignée au domicile, et à défaut à la demeure. Si l'huissier ne trouve ni la résidence, ni le domicile, ni la demeure, ni le témoin, aucun de ses conjoint ou domestiques, il consignera la citation à un de ses voisins et, en son absence, ou en cas de refus, au maire de la commune ou à celui qui en remplit les fonctions, lequel apposera son visa à l'original. L'huissier indiquera dans la copie de la citation la personne à laquelle elle a été consignée et le jour auquel la citation a été donnée et il apposera sa signature au bas du certificat qui en sera dressé » (art. 164).

913. — « Lorsque la citation aura été donnée, l'huissier en dressera acte au bas de la cédule originale ou sur une feuille séparée de la manière suivante : 1° il désignera les témoins et indiquera de quelle manière ils ont été cités ; 2° quant aux témoins qui n'ont pas été cités personnellement, l'huissier indiquera s'ils se trouvaient dans leur commune ou dans une autre ; dans ce dernier cas, il fera délivrer par le maire, ou par celui qui en remplit les fonctions une attestation qui indiquera la demeure des témoins, ou déclarera que cette demeure est inconnue ; 3° en cas de mort de quelqu'un des témoins, il devra s'en faire délivrer une attestation par le maire ; 4° il signera sa déclaration et y joindra les attestations susdites ; il formera un seul acte de toutes les citations exécutées dans ce même jour » (art. 165).

914. — « La cédule originale de citation, la déclaration et les documents mentionnés dans l'article précédent seront joints au procès » (art. 166).

915. — « Les témoins qui se trouvent dans le lieu où se fait l'instruction, pourront être appelés à déposer par un simple avis du juge et sans les formalités de la citation » (art. 167).

916. — « Les témoins présentés par le dénonciateur, par le ministère public et par la partie civile, seront entendus, bien que non cités de même que les autres témoins qui ont comparu volontairement. Tant dans ce cas, comme dans celui prévu dans l'article précédent, il sera fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire du motif pour lequel il n'y a pas eu citation (art. 168).

917. — « Chaque fois qu'il résultera du certificat d'un officier de santé ou autrement, que quelque témoin se trouve pour cause de maladie, dans l'impossibilité de comparaître, le juge se transportera à sa demeure pour recevoir sa déposition, à moins qu'il ne préfère déléguer ou requérir en conformité de l'art. 81 » (art. 169).

918. — « Si l'on doit entendre un témoin impliqué dans le procès, ou condamné pour un crime ou pour un délit, il lui sera offert, s'il en est dans le cas, un sauf-conduit dans la cédule même de sa citation. Le sauf-conduit sera accordé par la cour ou par le tribunal qui a connu, ou à qui il appartient de connaître dudit fait ; sauf la disposition de l'art. 296. Si contre le témoin il a été lancé un mandat d'arrêt pour dettes, il lui sera accordé un sauf-conduit par le juge d'instruction. Chaque sauf-conduit fixera le temps nécessaire au témoin pour le voyage et le séjour durant lequel il ne pourra pas être arrêté, et s'il est jugé convenable, il fixera aussi le chemin que le témoin devra prendre. Dans tous les cas le ministère public sera entendu » (art. 170).

919. — « Les témoins seront entendus séparément l'un après l'autre, et, avant leur déposition ils présenteront quand ils ont été cités, la copie de la citation qui leur aura été remise » (art. 171).

920. — « En dehors des cas prévus dans les art. 126, 128, 175 et 242, les témoins seront entendus sans serment. Dans tous les cas, avant de recevoir leur déposition, le juge d'instruction leur rappellera l'obligation qu'ils ont comme homme et comme citoyen, de dire toute la vérité, rien que la vérité sur les faits sur lesquels ils sont appelés à déposer ; il leur rappellera aussi les peines établies contre les faux témoins ou les témoins coupables de réticence, par les art. 365, 366, 369, 373, C. pén. Ensuite il les interrogera sur leurs nom, prénoms, surnom, sur le nom de leur père, sur leur âge, leur patrie, leur domicile, leur état, leur profession, sur la valeur de leurs biens et encore s'ils sont parents, alliés, et à quel degré, ou domestiques, créanciers ou débiteurs de l'inculpé ou de la partie offensée ou qui a subi le dommage » (art. 172).

921. — « Les témoins déposeront de vive voix sans qu'il leur soit permis de lire aucune réponse écrite. Ils pourront toutefois faire usage de notes et mémoires, suivant l'art. 304. Les dépositions seront reproduites autant que possible avec les mêmes expressions employées par les témoins et cela particulièrement quand ils rapportent les discours tenus par l'inculpé ou par d'autres personnes » (art. 173).

922. — « Si la déposition est relative à un fait qui ait laissé des traces permanentes, le témoin pourra être conduit sur le lieu ou donner toutes les explications qui seront nécessaires » (art. 174).

923. — « Si la déposition concerne un objet placé sous séquestre, on le fera reconnaître par le témoin qui devra apposer sa signature ou son signe sur l'objet, à moins que la chose ne soit possible. Les témoins dans cet acte de reconnaissance prêteront serment en conformité des art. 297 et 299 » (art. 175).

924. — « Tout témoin qui, légalement cité, ne se présentera pas au jour indiqué et ne justifiera d'aucun légitime empêchement, pourra y être contraint par le juge d'instruction : lequel, à telle fin, sans autre formalité ni délai et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas 20 fr., et pourra ordonner la comparution du témoin avec l'assistance de la force publique » (art. 176).

925. — « Le témoin condamné comme dessus à l'amende, qui justifiera devant le juge d'instruction avoir été légitimement empêché de comparaître, sera absous de l'amende par le même magistrat » (art. 177).

926. — « Si le juge qui s'est transporté à la demeure du témoin, dans le cas prévu par l'art. 169, reconnaît que ce témoin n'était pas dans l'impossibilité de comparaître, par suite de la citation qui lui a été donnée, il pourra délivrer contre lui mandat d'arrêt, pour le forcer à déposer dans le lieu ordinaire de l'information. Il pourra en outre, suivant les cas, le condamner à une amende

comme il est dit, dans l'art. 176. Ces peines seront prononcées dans les formes prescrites par les mêmes articles ; sauf les autres peines établies par les art. 306 et 360, C. pén. » (art. 178).

927. — Si le témoin cité et qui a comparu refuse de déposer sur les faits pour lesquels il doit être interrogé, le juge lui donnera connaissance de la peine établie dans l'art. 370, C. pén. Si cet avertissement reste inefficace, le juge dressera procès-verbal, et pourra procéder contre lui conformément à la loi. S'il résulte de l'instruction que la déposition d'un témoin doit être fausse, ou qu'un témoin, dans sa déposition, cache la vérité sur un fait, alors qu'il résulte de l'instruction qu'il en aurait connaissance, le juge lui donnera avis de nouveau des peines établies par les art. 365, 366, 369, 373, C. pén.; et si l'avertissement reste inefficace, après la solution du procès dans lequel le témoin s'est rendu coupable de fausseté ou de réticence, il procédera contre lui conformément à la loi (art. 179).

928. — « Le coupable de faux témoignage est puni comme il suit : 1° si, en matière criminelle, il a déposé à charge contre l'inculpé, il sera passible de la peine des travaux forcés à temps; 2° si, en matière criminelle, il a déposé en faveur de l'inculpé, il sera passible de la peine de la réclusion non inférieure à cinq ans, laquelle pourra être étendue à celle des travaux forcés pendant dix ans; 3° s'il a déposé en matière correctionnelle, soit contre, soit en faveur de l'inculpé, il sera puni de la réclusion ; 4° s'il a déposé en matière de police, il sera puni d'un emprisonnement non inférieur à six mois; 5° s'il a déposé en matière civile il sera puni de la réclusion » (C. pén., art. 365).

929. — « Dans les cas prévus au n. 1 de l'article précédent, si l'accusé a été condamné à une peine supérieure à celle des travaux forcés à temps, le témoin qui a faussement déposé à charge contre le condamné subira la même peine infligée à ce dernier. Toutefois lorsque la condamnation n'aura pas eu d'exécution, la peine à appliquer au susdit témoin sera diminuée d'un ou de deux degrés. » (C. pén., art. 366).

930. — « Les témoins coupables de dissimulation de la vérité seront punis : 1° de la réclusion extensible jusqu'à cinq ans, si la réticence a eu lieu en matière criminelle; 2° d'un emprisonnement non inférieur à trois ans si c'est en matière correctionnelle; 3° d'un emprisonnement extensible à six mois, si c'est en matière de police; 4° d'un emprisonnement non inférieur à trois ans, si c'est en matière civile » (C. pén., art. 369).

931. — « Les peines établies dans les articles précédents contre les coupables de faux témoignage, ou de fausses expertises, ou de réticence, seront diminuées d'un degré, si le témoin ou l'expert a été entendu sans serment. Dans ce cas, il ne pourra être procédé contre eux qu'après que la cause dans laquelle le témoin ou l'expert qui se sont rendus coupables de faux aura été jugée » (C. pén., art. 373).

932. — Les témoins cités pour déposer devant l'autorité qui, pour se dispenser de comparaître, auront allégué une excuse reconnue fausse, seront punis d'un emprisonnement qui pourra être étendu jusqu'à deux mois (C. pén., art. 306), et les médecins qui auront eu la complaisance de délivrer de faux certificats, d'une multe de cent à mille francs (C. pén., art. 360).

933. — « Quand le témoin, ne connaissant pas l'inculpé, et ne pouvant pas préciser son nom, se bornera à l'indiquer d'une manière imparfaite, on procédera à la reconnaissance de l'inculpé, en le faisant mettre parmi un certain nombre de personnes lui ressemblant. Dans ce cas on ne fera pas remarquer à l'inculpé la personne appelée à le reconnaître et celle-ci ne sera introduite que lorsque l'inculpé aura choisi sa place. » (C. proc. pén., art. 241).

934. — « Le témoin dans l'acte de reconnaissance prêtera serment en conformité des art. 297 et 299 » (art. 242).

935. — « Si l'inculpé doit être reconnu par plusieurs personnes on procédera dans les mêmes formes à autant d'actes distincts qu'il y aura de personnes. Chacune d'elles passera ensuite dans un lieu où elle ne puisse ni voir celui qui est appelé à faire la même reconnaissance, ni lui parler : de tout quoi il sera fait mention dans le procès-verbal » (art. 243).

936. — « Si la même personne doit être appelée à la reconnaissance de divers inculpés, on devra, à chaque acte de reconnaissance, substituer d'autres individus à ceux dont il est parlé dans l'art. 241, et il sera pareillement fait mention dans l'acte. » (art. 244).

937. — « Le juge d'instruction ne pourra intervenir à la confrontation des inculpés avec les témoins, ni à celle des agents principaux ou des complices entre eux, sauf dans les cas de faits emportant la peine de la prison ou une peine plus forte. Il n'usera de cette faculté que quand il ne pourra, par un autre moyen, se procurer des indices suffisants qui aient trait au fait incriminé et à ses auteurs. Il sera toujours fait mention de la contenance tenue pendant l'acte de confrontation par les personnes entre lesquelles elle aura eu lieu » (art. 245).

938. — Voici les règles posées au livre second « Des jugements », en ce qui concerne les témoins à l'audience : « Sont admis à déposer en justice ou à remplir l'office d'expert, toutes les personnes de l'un ou de l'autre sexe qui auront atteint l'âge de quatorze ans et n'auront point perdu la capacité de déposer en justice, conformément aux art. 25 (condamnés à une peine infamante), et 374 (condamnés pour faux témoignage), C. pén. Ceux qui n'ont pas atteint l'âge de quatorze ans ou qui ont perdu la capacité de déposer, ne peuvent, à peine de nullité, être entendus comme témoins, sinon pour simples indications ou éclaircissements, et sans serment » (art. 285).

939. — « Ne pourront être appelés et ne pourront être entendus, à peine de nullité, les ascendants, les descendants, les frères, les sœurs, les oncles, les neveux et les alliés au même degré de l'inculpé ; le mari ou la femme quoique légalement séparés; ses père et fils adoptifs; le père et la mère qui l'ont reconnu pour leur fils naturel, et ses fils naturels pareillement reconnus. Quand plusieurs individus compris dans le même procès seront inculpés du même fait incriminé, les parents ou alliés d'aucun d'eux, dans les degrés susindiqués, ne pourront être entendus, à peine de nullité, relativement à ce fait » (art. 286).

940. — « Les personnes indiquées dans l'article précédent pourront être entendues dans le seul cas où il s'agit d'un crime commis au préjudice de quelqu'un de la famille, et dont on ne puisse avoir la preuve d'une autre manière. Ces personnes seront toutefois averties, à peine de nullité, que la loi, même dans ce cas, leur donne le droit de s'abstenir de déposer : et il en sera fait mention dans la déposition » (art. 287).

941. — « Les avocats et les avoués ne peuvent, à peine de nullité, être obligés à déposer sur les faits et circonstances dont ils ont eu connaissance en suite de révélations ou de confidences à eux faites par leur client, dans l'exercice de leur ministère respectif. La même chose a lieu à l'égard des médecins, chirurgiens ou autres officiers de santé; aux pharmaciens, aux sages-femmes et à chaque autre personne à qui, à raison de son état, de sa profession ou de sa charge, il a été fait confidence de quelque secret; sauf les cas pour lesquels la loi les oblige expressément à en informer l'autorité publique » (art. 288).

942. — « Les dénonciateurs, quand ils ont un intérêt personnel dans le fait et les accusateurs ne peuvent, à peine de nullité, être entendus sous la foi du serment, sauf à la demande de l'inculpé, dans l'intérêt de sa défense » (art. 289).

943. — « Les nullités prévues dans les articles précédents devront être opposées avant l'audition des personnes indiquées dans ces articles, autrement elles seront couvertes par le silence » (art. 290).

944. — « Quand un témoin ou un expert cité ne comparaîtra pas, la cour, le tribunal ou le préteur, après avoir entendu le ministère public, l'inculpé et son défenseur et la partie civile, délibérera s'il doit être passé outre à l'examen de la cause ou bien si on doit la renvoyer à une autre audience. La même faculté est accordée à la cour, au tribunal ou au préteur, dans le cas où les listes des témoins ont été tardivement présentées, eu égard aux distances du lieu de la résidence, de sorte qu'il n'a pas été possible de les faire citer ou comparaître à l'audience fixée. L'ordonnance par laquelle il est déclaré que l'on doit passer outre, pourra toutefois être révoquée, lorsqu'il sera reconnu que l'examen du témoin ou de l'expert qui n'a pas comparu est nécessaire à l'éclaircissement du fait » (art. 291).

945. — « Si, à cause de la non-comparution d'un témoin ou d'un expert, l'affaire a été renvoyée à une autre audience, tous les frais de citation des actes, des voyages des témoins ou des experts et autres, qui auront été nécessités par l'expédition de l'affaire, y comprise l'ordonnance de renvoi, seront à la charge du témoin ou de l'expert qui n'aura pas comparu, lequel, par la même ordonnance, et sur l'instance du ministère public, sera astreint à les payer, même avec prise de corps. La cour, le tribunal ou le préteur pourront, en temps voulu, prescrire que le témoin ou l'expert qui n'aura pas comparu, soit traduit avec le concours de la force publique à l'audience pour y être entendu.

Le témoin ou l'expert qui n'aura pas comparu sera, dans chaque cas, condamné à une amende qui ne sera pas inférieure à 10 fr., ou encore à une multe qui ne sera pas supérieure à 100 fr. » (art. 292).

946. — « Dans tous les cas où le témoin ou l'expert qui n'a pas comparu a été condamné au paiement des dépens et à l'amende ou à la multe, ou seulement à ces dernières peines, il lui est réservé l'opposition dans les formes et dans les délais établis par les art. 348 et 349. Si cependant il comparaît à l'audience avant la clôture des débats, il pourra exposer ses motifs d'excuse verbalement, dans la même audience, en demandant la parole au président ou au préteur. Quand le témoin ou l'expert devait comparaître devant une cour d'assises, et qu'avant qu'il eût fait opposition, la session de la cour a été close, l'opposition sera portée devant la cour d'appel et sera jugée par la chambre des appels correctionnels, sur la seule lecture du recours et des documents relatifs, le ministère public entendu » (art. 293).

947. — « Si un témoin ou un expert cité n'a pas pu se présenter pour cause de maladie ou pour autre cause grave, la cour ou le tribunal pourra déléguer, pour recevoir sa déposition ou sa déclaration, soit un de ses conseillers ou juges, soit un juge du tribunal dans le district duquel le témoin ou l'expert réside. Il sera toujours exclu pour cette mission, à peine de nullité, le juge d'instruction qui a reçu la première déposition ou déclaration écrite : étant maintenue, quant au préteur, la disposition de l'art. 311. L'inculpé et la partie civile seront avertis, à peine de nullité, qu'ils peuvent se faire représenter dans l'acte de l'audition du témoin ou de l'expert : la personne qui les représente, si elle n'est pas chargée de leur défense, ou si elle n'a pas été nommée à l'audience, devra être munie d'un mandat spécial, et exercera tous les droits qui leur compéteront. Le témoin ou l'expert prêtera serment, à peine de nullité, et de sa déposition ou déclaration, il sera donné lecture à l'audience. Quand la cour ou le tribunal ne croira pas devoir déléguer pour l'examen du témoin ou de l'expert empêché, il devra faire donner lecture de sa déposition ou de sa déclaration écrite si, une des parties en cause le demandant, l'autre ne s'y oppose pas » (art. 294).

948. — « Si le juge délégué venait à reconnaître que l'empêchement prétexté est feint ou qu'il n'est pas suffisant pour mettre le témoin ou l'expert dans l'impossibilité de comparaître à l'audience, il en informera immédiatement la cour ou le tribunal, qui pourra faire traduire le témoin ou l'expert à l'audience, avec le concours de la force publique, et le condamner aux dépens du transport du juge délégué et des personnes qui ont dû assister à cette procédure. Les dispositions de cet article et du précédent sont applicables, sans préjudice de ce qui est prescrit dans l'art. 292 » (art. 295).

949. — « Quand on devra entendre un témoin, ou un expert inculpé dans un procès pour crime ou pour délit, on observera les dispositions de l'art. 170. Toutefois dans les jugements pendants devant les cours et tribunaux, le sauf-conduit sera accordé par le président de la cour ou du tribunal devant qui les témoins ou les experts devront être entendus, avec obligation d'en donner immédiatement avis à la cour ou au tribunal qui a connu ou qui doit connaître du crime ou du délit imputé au témoin ou à l'expert, ou qui a prononcé contre lui l'arrestation personnelle » (art. 296).

950. — « Les témoins, avant d'être entendus, prêteront, à peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien autre que la vérité » (art. 297).

951. — « Le serment sera prêté par les témoins ou les experts, debout, en présence des juges; précédemment il leur sera fait une admonestation par le président ou par le juge de paix, sur l'importance morale d'un tel acte, sur le lien religieux que les croyants comme eux contractent devant Dieu, et sur les peines établies contre les coupables de faux témoignage, de fausses expertises, ou de réticence, dans les art. 365, 366, 367, 369, C. pén. Aux témoins ou aux experts qui devront être entendus sans serment il sera fait l'admonestation prescrite par le second paragraphe de l'art. 172 » (art. 299 modifié par la loi du 30 juin 1876).

952. — « Les témoins qui auront déjà déposé sous serment dans les cas prévus par les art. 126, 128, 175 et 242, et les experts qui auront déjà donné leur rapport dans l'instruction préparatoire ne prêteront pas de nouveau serment. Il leur suffira qu'il leur soit rappelé celui déjà prêté, à moins qu'il s'agisse de l'examen, ou du jugement sur des faits sur lesquels ils n'ont pas été précédemment interrogés. Il en sera de même pour les témoins ou les experts qui seront rappelés dans le cours des débats, ils ne prêteront pas de nouveau serment; il suffira qu'on leur renouvelle celui déjà prêté » (art. 300).

953. — « Les témoins, avant leur audition, se retireront dans la chambre qui leur sera destinée et de laquelle ils ne peuvent ni voir, ni entendre ce qui se fait dans la salle d'audience. Ils seront, à peine de nullité, interrogés séparément, l'un après l'autre, de façon que le second ne soit pas présent à l'audition du premier, et ainsi successivement. Ce sera au soin du président d'ordonner les précautions opportunes pour empêcher les témoins de conférer entre eux ou avec les intéressés avant leur audition » (art. 301).

954. — « Le président ou le préteur demandera aux témoins leurs nom, prénoms, surnom, le nom de leur père, leur âge, leur patrie, leur domicile et leur profession : s'ils connaissaient l'inculpé avant le fait pour lequel celui-ci est poursuivi; s'ils sont parents ou alliés de l'inculpé ou de l'offensé, et à quel degré; s'ils sont dépendants l'un de l'autre. Il procédera ensuite à leur audition sur la cause » (art. 302).

955. — L'accusé, le ministère public et la partie civile, peuvent s'opposer à l'audition du témoin qui n'a pas été indiqué dans la liste visée par les art. 384 ou 468, § 4. Ils peuvent aussi s'opposer à l'audition du témoin incapable (art. 303).

956. — Les témoins déposent oralement, mais il peut leur être permis de se servir de notes (art. 304). Ils ne peuvent être interrompus, mais, la déposition une fois finie, le président, le préteur, le ministère public et les juges peuvent demander tous les éclaircissements utiles. La partie civile peut faire poser des questions par l'organe du président (art. 305).

957. — Les témoins ne peuvent s'interroger réciproquement (art. 306), mais on peut les confronter quand ils sont en désaccord entre eux (art. 307).

958. — Les témoins, après avoir déposé, doivent rester dans la salle d'audience jusqu'à la fin des débats, sauf si toutes les parties consentent à ce qu'ils se retirent, cela sous les peines des art. 291 à 293 (art. 308). Mais si un témoin doit être entendu de nouveau, le président peut le faire retirer à part (art. 309).

959. — Il est défendu, à peine de nullité, de donner lecture de la déposition écrite des témoins, sauf dans les cas des art. 126, 128, 175, 242 ou autres, spécialement prévus par la loi, enfin si le témoin est mort, absent ou devenu incapable de déposer. Les parties peuvent néanmoins consentir à ce que les dépositions écrites soient lues, mais à titre de simples renseignements (art. 311).

960. — S'il résulte des débats que la déposition paraît fausse, la cour ou le tribunal peut ordonner l'arrestation immédiate du témoin (art. 312). Cette ordonnance sera révoquée lorsque le témoin se rétractant aura révélé la vérité avant la clôture des débats (art. 313). Dans le cas de l'art. 312, l'affaire pourra être renvoyée à une autre audience (art. 314).

961. — Le titre 3 du liv. 3 est intitulé : « De la manière dont on doit recevoir les dépositions de certains témoins. »

962. — Les princes royaux et les grands officiers de l'Etat ne peuvent être cités en justice (art. 723 et 724). S'il y a lieu de les entendre, un juge et un greffier se transportent à leur domicile, et leur déposition sera lue en audience publique, sauf extrême gravité (art. 725 à 728). Les citations concernant les fonctionnaires appelés hors de leur résidence, sont transmises au chef de leur administration (art. 729).

963. — Pour les témoins résidant à l'étranger, si le juge d'instruction estime nécessaire leur audition, il s'adresse à la chambre d'accusation de la cour. Celle-ci adresse une demande à l'autorité judiciaire étrangère par l'intermédiaire du ministre de la Justice (art. 853).

§ 7. *Pays-Bas.*

964. — Sont habiles à témoigner en matière pénale tous ceux qui ne sont pas exclus par les art. 162, 164 et 165, C. proc. pén. (parents ou alliés en ligne directe de l'inculpé, parents ou alliés collatéraux jusqu'au troisième degré, conjoint même divorcé, enfants au-dessous de seize ans, individus interdits ou internés pour cause d'aliénation mentale, individus condamnés pour faux serment ou à un emprisonnement de trois ans au moins) (Code néerl. de proc. pénale, art. 396).

965. — Le témoignage isolé d'un seul témoin ne vaut pas

comme preuve légale; néanmoins les témoignages isolés relatifs à des faits différents peuvent faire preuve si, par leur concours et le rapport qui existe entre eux, un fait déterminé se trouve constaté (art. 397).

966. — Le témoignage doit se rapporter à des faits entendus, vus ou constatés par le témoin lui-même, et contenir expressément les motifs de la connaissance qu'il en a; les opinions personnelles ou les conjectures du témoin ne valent pas comme témoignage (art. 398).

967. — Dans l'appréciation qu'il fait d'un témoignage, le juge doit tenir compte de la concordance des témoins entre eux; de l'accord entre leurs dépositions et les faits déjà connus d'autre part; des raisons qu'ils peuvent avoir de faire paraître l'affaire sous tel aspect plutôt que sous tel autre; de leur manière de vivre, de leur moralité, de leur profession et, en général, de tout ce qui est de nature à augmenter ou à diminuer la confiance qu'il mérite (art. 399).

968. — Lorsqu'une instruction est ouverte, le juge-commissaire, qui correspond à ce qu'on appelle en France juge d'instruction, fait citer devant lui les personnes indiquées comme témoins, tant par le ministère public que par l'inculpé, et celles qu'il estime d'office devoir être entendues (art. 61). Il les entend séparément, mais a le droit de les confronter entre elles (art. 62). Les témoins font la promesse de dire toute la vérité et rien que la vérité et indiquent, sur la demande du juge, s'ils sont au service de l'inculpé ou ses parents ou alliés (art. 63).

969. — Tout témoin cité est tenu de comparaître et de déposer. Néanmoins les parents ou alliés en ligne directe, les collatéraux jusqu'au troisième degré et le conjoint, même divorcé, ne peuvent être contraints à déposer; et il en est de même des personnes qui, par leur état, leur profession ou leurs fonctions légales, sont tenues au secret, en tant qu'il s'agit de choses qui leur ont été confiées en leur qualité (art. 66).

970. — Le témoin cité qui ne comparaît pas doit être réassigné et le juge peut joindre à la nouvelle citation un mandat d'amener (art. 67); celui qui, comparaissant, refuse de déposer peut être contraint par corps « jusqu'à ce qu'il ait satisfait à son obligation de déposer »; la contrainte n'a qu'une durée de trente jours, mais le tribunal peut la prolonger de trente jours en trente jours pendant toute la durée de l'instruction (art. 68).

971. — Si un témoin ne peut ni entendre, ni parler, le juge fait écrire les questions par le greffier, et le témoin y répond par écrit; s'il n'est pas non plus en état de lire et d'écrire, le juge nomme comme interprète une personne qualifiée, qu'il assermente (art. 69).

972. — Tout témoin qui demande une indemnité est taxé sur présentation de l'acte de citation (art. 70).

973. — Lorsque, pour cause d'infirmité ou de maladie, un témoin est hors d'état de comparaître, le juge se transporte en sa demeure (art. 71); lorsqu'il habite un autre canton que celui où siège le tribunal, le juge peut commettre pour l'entendre le juge du canton (art. 72).

974. — Si, lorsque l'affaire est en état et que le jour de l'audience est arrivé, un témoin dûment cité ne comparaît pas, le tribunal peut, soit d'office, soit sur la demande du ministère public ou de l'inculpé, renvoyer l'affaire pour un temps déterminé ou indéterminé, et, sauf justification valable, condamner le témoin défaillant aux frais de justice devenus inutiles par sa faute (art. 157, 158).

975. — Avant de déposer, et à peine de nullité, le témoin prête serment, ou fait la promesse suivant le rite de son culte, de dire toute la vérité et rien que la vérité. Il doit déposer sans se servir d'aucun écrit (art. 161).

976. — On ne peut interrompre un témoin pendant sa déposition, et les témoins n'ont pas le droit de s'interpeller entre eux (art. 168). Une fois la déposition faite, les juges et le ministère public peuvent, avec la permission du président, adresser des questions au témoin; puis le président autorise l'inculpé et son conseil à interroger le témoin, soit par son entremise, soit directement. Le tribunal peut toujours, soit d'office, soit sur l'opposition de l'inculpé ou du ministère public, s'opposer à la position d'une question (art. 169).

977. — Le président peut faire momentanément retirer l'inculpé afin d'interroger un témoin en son absence; mais il ne peut reprendre la suite des débats qu'après avoir instruit le prévenu de ce qui a été fait en son absence, à peine de nullité (art. 173). Il peut toujours confronter les témoins entre eux ou les interroger à nouveau (art. 171, 172).

§ 8. *Portugal.*

978. — D'après l'art. 189, C. pén. portugais de 1886, le témoin qui, dûment cité, s'abstient de comparaître ou refuse de déposer, est passible, pour « désobéissance qualifiée », d'un emprisonnement correctionnel jusqu'à trois mois et d'une amende de six mois. La désobéissance est dite qualifiée, dans cette législation (art. 188, § 3), lorsqu'elle entrave un service public ou peut avoir des conséquences graves, soit pour l'ordre public, soit en cas de sinistre.

§ 9. *Russie.*

979. — Le Code de procédure criminelle, dont nous avons sous les yeux l'édition officielle de 1876, forme, dans le *Svod*, la seconde partie du livre XV. Il traite des témoins devant les justices de paix et devant les tribunaux ordinaires.

980. — I. *Des témoins devant les justices de paix.* — A. *Citation des témoins en vue de l'instruction.* — Les témoins sont cités par le juge de paix, lorsque les parties ne se sont pas chargées elles-mêmes de les produire (art. 65). Les personnes appartenant aux deux premières classes du *tchine*, les membres du conseil de l'Empire, les ministres et directeurs supérieurs de départements particuliers, leurs auxiliaires, les secrétaires d'Etat, les sénateurs, les gouverneurs généraux, les commandants de circonscriptions militaires, les aides de camp généraux, les généraux commandant une division et les officiers de marine de grade correspondant, les archevêques, les gouverneurs, les premiers magistrats et grands-maîtres de la police dans les capitales, ainsi que les personnes remplissant temporairement les fonctions de ces diverses charges, peuvent, lorsqu'ils sont cités comme témoins, prier, dans les trois jours de la réception de la citation, le juge de paix de se transporter chez eux pour recueillir leur déposition en la forme prescrite par l'art. 71, traduit *infrà*, n. 984 (art. 65, *Rem.*).

981. — La citation de sous-officiers ou soldats doit avoir lieu par l'entremise de leurs supérieurs hiérarchiques. Les officiers sont cités directement; mais la citation ne les dispense de leur service qu'autant qu'ils ont obtenu un congé de leurs supérieurs (art. 66). Lorsque les supérieurs certifient qu'à raison des nécessités de son service le militaire ne peut pas se présenter personnellement devant le tribunal, sa déposition doit être recueillie dans le lieu où il est retenu par ledit service (art. 67).

982. — Les membres du clergé régulier ou séculier qui ne comparaissent pas en suite de la première citation reçue par eux doivent être cités par l'entremise de leurs supérieurs immédiats (art. 68).

983. — Le témoin défaillant sans excuse valable est condamné par le juge à une amende qui peut s'élever jusqu'à 25 roubles (66 fr. 75), suivant l'importance de l'affaire et la fortune du témoin, et cité à nouveau pour un autre jour; s'il ne comparaît pas davantage cette seconde fois, il encourt la même amende (art. 69). Dans les quinze jours de la notification de cette condamnation, ou s'il se présente en suite de la seconde citation, le témoin peut exposer au juge les motifs de sa non-comparution et, si le juge les agrée, être relevé de l'amende encourue (art. 70).

984. — Lorsqu'un témoin est empêché pour cause de maladie de comparaître, il doit être entendu à son domicile, en présence des parties ou elles dûment convoquées. L'enquête est faite en cette même forme quand il y a lieu, dans une affaire, d'entendre un nombre notable de témoins demeurant dans la même localité (art. 71).

985. — Les témoins demeurant dans un autre arrondissement de paix et à une grande distance du lieu où l'affaire se traite, peuvent être entendus par le juge de paix de leur domicile; les parties ont le droit d'assister à l'audition (art. 72).

986. — B. *Audition des témoins à l'audience.* — Ne doivent pas être admis à déposer : 1° les imbéciles et les déments; 2° les ecclésiastiques, relativement à ce qui leur a été confié sous le sceau de la confession; 3° les fondés de pouvoirs ou défenseurs des inculpés, relativement à ce qui leur a été confié par leurs commettants ou clients (art. 93).

987. — Le mari ou la femme, les parents en ligne directe,

les frères ou sœurs de l'inculpé peuvent se refuser à déposer; s'ils n'usent pas de ce droit, ils doivent être entendus sans prestation de serment (art. 94).

988. — Ne sont pas admis à déposer sous serment : 1° les individus excommuniés en vertu de la sentence d'un tribunal ecclésiastique; 2° les mineurs âgés de moins de quatorze ans; 3° les individus faibles d'esprit et incapables de comprendre la sainteté du serment (art. 95).

989. — Ne sont pas admis à déposer sous serment, si l'une des parties s'y oppose : 1° les personnes qui ont été privées de l'ensemble de leurs droits civiques ou de leurs droits et prérogatives personnels et de classe; 2° le mari ou la femme de la personne lésée, ses parents en ligne directe, ses frères et sœurs, les autres parents collatéraux au troisième ou quatrième degré tant de la personne lésée que de l'inculpé, ainsi que leurs alliés aux deux premiers degrés; 3° les personnes unies à l'une des parties par le lien de l'adoption ou de la tutelle, celui qui gère les affaires de l'une des parties, et les personnes ayant avec l'une d'elles un procès; 4° les juifs, dans les affaires intéressant un de leurs anciens coreligionnaires devenu chrétien, et, en général, les membres d'une secte quelconque, dans les affaires de personnes ayant abandonné ladite secte pour entrer dans l'Église orthodoxe (art. 96).

990. — Hormis les cas prévus aux art. 94 à 96, les témoins ne doivent être entendus qu'après avoir prêté serment, à moins que les parties ne soient d'accord pour les dispenser de l'assermentation (art. 97).

991. — S'il n'y a pas d'ecclésiastique sur place, le juge de paix entend les témoins sans assermentation préalable, après leur avoir rappelé leur devoir de dire consciencieusement tout ce qu'ils savent et leur avoir fait signer un revers constatant qu'ils sont prêts à corroborer leurs affirmations par un serment si l'une des parties l'exige (art. 98).

992. — Sont dispensés de la prestation de serment : 1° les ecclésiastiques séculiers et réguliers de toutes les confessions chrétiennes; 2° les personnes appartenant à des confessions et sectes qui rejettent la prestation de serment; elles font, en guise de serment, la promesse de dire consciencieusement la pure vérité (art. 99).

993. — Après que le témoin d'une partie a fait sa déposition le juge de paix demande à l'autre partie si elle n'a pas de questions à poser au témoin (art. 100); il peut aussi poser d'office des questions tant au témoin qu'au plaignant et à l'inculpé, en vue d'écarter des contradictions et d'arriver à éclaircir l'affaire (art. 100).

994. — II. *Des témoins devant les tribunaux ordinaires.* — A. *Citation des témoins en vue de l'instruction.* — Les témoins sont entendus dans le lieu où se fait l'instruction de l'affaire, à moins que, des raisons de santé ou autres les empêchant de s'y transporter à cet effet, il ne soit nécessaire ou le juge ne trouve en général préférable d'aller recueillir leur déposition chez eux (art. 433). Les personnes énumérées en l'art. 65 (*suprà*, n. 980) ont vis-à-vis du juge d'instruction le même droit que vis-à-vis du juge de paix de demander à être entendues à leur domicile (art. 433, *Rem.*).

995. — Lorsqu'il y a lieu d'entendre beaucoup de témoins demeurant dans le voisinage les uns des autres, l'enquête doit toujours avoir lieu dans la localité qu'ils habitent. Les élèves internes des deux sexes d'établissements d'instruction doivent être entendus dans l'intérieur de l'établissement (art. 434).

996. — L'art. 436, relatif aux militaires, est la reproduction littérale de l'art. 66, traduit *suprà*, n. 981.

997. — Les témoins doivent être convoqués, autant que possible, à un moment où ils ne soient pas retenus par leurs affaires (art. 437).

998. — Les excuses légales de la non-comparution soit d'un inculpé, soit d'un témoin, sont : 1° la privation de liberté; 2° l'interruption des communications à raison d'une épidémie, d'une invasion de l'ennemi, d'une inondation ou de telle autre circonstance de force majeure; 3° une ruine soudaine en suite d'une catastrophe; 4° une maladie empêchant absolument de quitter la maison; 5° la mort du père, de la mère, du conjoint ou d'un enfant, ou la maladie mortelle d'une de ces personnes; 6° la non-réception ou la réception tardive de la citation (art. 388). Le témoin qui fait défaut, sans pouvoir invoquer l'une de ces six excuses, doit être condamné par le juge d'instruction à une amende qui peut s'élever jusqu'à 50 roubles (133 fr. 50) et recevoir une seconde citation; si, sans motif légal, il n'y obtempère pas, il est amené d'autorité devant le juge (art. 438). Les militaires sont réputés suffisamment excusés quand, pour les besoins du service, leurs supérieurs leur ont refusé le congé nécessaire (art. 439).

999. — Si, dans la quinzaine qui suit la notification de l'amende, le témoin peut prouver qu'il lui était impossible de comparaître, le juge d'instruction doit lever l'amende (art. 440).

1000. — Les témoins doivent être entendus immédiatement après leur comparution. Si quelque obstacle empêche de les entendre dans les douze heures qui suivent, les raisons de ce retard sont mentionnées au procès-verbal, et le témoin a le droit d'en demander un extrait (art. 441).

1001. — Dans l'instruction préparatoire, les témoins ne sont assermentés que dans les cas suivants : 1° si le témoin projette un voyage lointain et que son retour puisse être retardé; 2° lorsqu'il est dans un état de santé qui met ses jours en danger; 3° lorsqu'il demeure en dehors du ressort du tribunal appelé à juger l'affaire et, en outre, à une si grande distance du lieu de l'audience qu'il lui serait impossible, sans une extrême difficulté, de comparaître aux débats (art. 442). En dehors de ces cas, le juge d'instruction ne demande pas de serment aux témoins et se borne à leur rappeler qu'à l'audience ils pourraient être appelés à en prêter un et qu'ils ont le devoir strict de dire la pure vérité (art. 443).

1002. — En ce qui concerne l'assermentation des témoins et le refus de dépositions sous serment, ainsi que le droit pour certaines personnes de ne pas déposer du tout, les juges d'instruction se conforment aux règles posées, pour l'audition des témoins à l'audience, par les art. 704 à 709 et 712 à 717 du Code, qui sont analysés, *infrà*, n. 1009, 1010, 1012, 1013 (art. 444).

1003. — Les motifs du refus de serment doivent être constatés par le juge, même quand le témoin est entendu sans l'avoir prêté, afin qu'on puisse plus tard y avoir égard lors de l'audition du témoin au cours des débats (art. 445).

1004. — Les témoins sont entendus isolément et, quand cela paraît utile, tout d'abord hors de la présence de l'inculpé et des intéressés (art. 446).

1005. — Demandes et réponses doivent être brèves et claires. Tout témoin doit être interrogé sur ses relations avec les parties (art. 447).

1006. — Il est donné lecture à l'inculpé des dépositions faites hors de sa présence; il a le droit de les réfuter et de prier le juge de poser au témoin de nouvelles questions (art. 448). Si les réfutations paraissent sérieuses, il y a lieu de les vérifier (art. 449).

1007. — Suivent un certain nombre de dispositions sans importance sur l'emploi d'un interprète, sur la confrontation éventuelle des témoins, sur le procès-verbal à dresser des dépositions, etc. (art. 450-453).

1008. — B. *Des témoins à l'audience du tribunal.* — Avant d'inviter les témoins à déposer, le président leur pose des questions pour s'assurer de leur identité et de leurs relations avec les parties (art. 702); puis il demande à ces dernières si elles ont quelque objection à formuler contre l'audition du témoin (art. 703).

1009. — Ne sont pas admises ou peuvent se refuser à déposer les diverses catégories de personnes déjà énumérées *suprà*, n. 986, 987, d'après les art. 93 et 94 (art. 704 et 705); et les règles analysées *suprà*, n. 988, 989, d'après les art. 95 et 96, sont également applicables devant les tribunaux ordinaires (V. art. 706 et 707). D'autre part, si l'accusé s'y oppose, ses divers héritiers ne sont pas admis à déposer sous serment lorsque la créance pour lequel il doit être jugé peut entraîner pour lui la perte de tous ses droits civiques (art. 708).

1010. — Nul ne peut être entendu comme témoin qui figure dans la même affaire comme officier du ministère public, défenseur de l'accusé ou mandataire du plaignant (art. 709).

1011. — Le tribunal ne se livre à aucune investigation sur les motifs de récusation des témoins; il en juge le bien-fondé d'après les documents qu'il a sous les yeux, les preuves fournies par les parties et les explications de la personne récusée. Dans les cas douteux, les personnes récusées sont entendues sans avoir prêté serment (art. 710).

1012. — Les témoins sont assermentés à l'audience; chacun d'eux prête serment d'après les rites de sa confession (art. 711). L'art. 712, relatif aux dispenses de serment, reproduit l'art. 99,

traduit ci-dessus, n. 992. L'art. 713 indique la très-longue formule de serment imposée aux orthodoxes : le serment est reçu pour eux, comme pour les adhérents d'autres confessions, par un ministre de leur culte (art. 714). S'il n'y a pas, dans la localité, de ministre de l'Eglise non orthodoxe à laquelle appartient un témoin, c'est le président du tribunal qui l'assermente (art. 715).

1013. — Avant de les entendre, le président rappelle aux témoins la responsabilité qu'ils encourent en cas de faux témoignage et exhorte expressément ceux qui ne prêtent pas serment à n'écouter ni la haine, ni l'amitié, ni la crainte, et à dire toute la vérité et rien que la vérité, sans rien exagérer ni amoindrir (art. 717). Puis il invite le témoin à raconter tout ce qu'il sait de l'affaire, sans mêler à son récit des circonstances qui y soient étrangères ou des bruits dont l'origine soit inconnue (art. 718).

1014. — Après que le témoin a terminé sa déposition, le président met les parties en demeure d'adresser au témoin telles questions qu'elles jugent utiles pour élucider les faits (art. 719); les questions sont posées, d'abord, par la partie sur la demande de laquelle il a été cité, puis par la partie adverse (art. 720). Chaque partie a le droit d'interroger le témoin, non seulement sur ce qu'il a vu ou entendu, mais encore sur les diverses circonstances de fait de nature à prouver qu'il n'a pas pu voir ou entendre ce dont il a déposé ou du moins le voir ou l'entendre ainsi qu'il en a témoigné (art. 721).

1015. — Le témoin n'a pas le droit de refuser de répondre aux questions tendant à mettre en évidence des contradictions dans sa déposition, ou entre sa déposition et des faits connus ou les dépositions d'autres témoins; mais il n'est pas tenu de répondre à des questions qui pourraient le faire personnellement convaincre d'un crime (art. 722).

1016. — Chaque partie a le droit de poser au témoin des questions réitérées pour élucider les réponses par lui faites à la partie adverse (art. 723).

1017. — Lorsque les réponses faites ne suffisent pas pour élucider la déposition, le président, ou, avec son autorisation, les membres du tribunal, ou, par son entremise, les jurés peuvent, à leur tour, poser au témoin des questions complémentaires (art. 724).

1018. — On met sous les yeux de chaque témoin les pièces de conviction, matérielles ou écrites, qui ont trait à l'objet de sa déposition (art. 725).

1019. — Suivent, dans le Code, les dispositions ordinaires sur la confrontation éventuelle des témoins, sur l'autorisation qui peut leur être donnée de quitter l'audience, sur les dépositions reçues hors de la présence de l'accusé, sur l'intervention d'interprètes, etc. (art. 726 et s.). Le Code russe ne présente sur ces points aucune particularité qu'il importe de relever ici.

TENTATIVE.

Législation.

C. pén., art. 2 et s., 88, 142, 174, 179, 241, 245, 388, 400, 401, 405.

L. 9 juin 1857 (*Code de justice militaire pour l'armée de terre*), art. 261 et s.; — L. 4 juin 1858 (*Code de justice militaire pour l'armée de mer*), art. 354 et s.; — L. 18 avr. 1886 (*qui établit des pénalités contre l'espionnage*), art. 8; — L. 15 juill. 1889 (*sur le recrutement de l'armée*), art. 77; — L. 24 déc. 1896 (*sur l'inscription maritime*), art. 78.

Berriat-Saint-Prix, *Analyse du Code pénal*, 1855, 1 vol. in-8° sur les art. 2, 3, 88, 97, 401, C. pén. — Bertauld, *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle*, 1873, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, p. 192 et s. — Blanche et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-1891, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 1, n. 7 et s.; t. 6, n. 73, 114. — Boitard et Villey, *Leçons de droit criminel*, avec un appendice par M. E. Mesnard, 1890-1896, 13e éd., 1 vol. in-8°, n. 19 et s. — Bourguignon, *Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Tentative*; — *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 2, 3, 88, 97, 401, C. pén. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e éd., 2 vol. in-4°, sur les art. 2, 3, 88, 97, 401. — Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente*, 1890-1891, 1 vol. in-8°, sur les art. 2, 3, 88, 97, 401. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e éd., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 238 et s. — Duverger, *Manuel du juge d'instruction*, 1862, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 14 et s. — Duvergier et Chauveau, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, 1 vol. in-8°, sur les art. 2, 3, 88, 97, 401, C. pén., et *Comment.*, p. 69 et s. — Eloy, *Code d'audience. Code pénal avec les lois qui en ont modifié le texte*, 1865, in-8°, sur les art. 2, 3, 88, 97, 401, C. pén. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 4 et s.; — *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 8, n. 3676. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Tentative*. — Garçon, *Code pénal annoté*, 1901, 1 fasc. gr. in-8° paru, sur les art. 2, 3, 88, 97. — Garraud, *Précis de droit criminel*, 1903, 8e éd., 1 vol. in-8°, n. 103 et s.; — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898-1903, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 190 et s. — Laborde, *Cours de droit criminel*, 1898, 2e éd., in-8°, n. 56, 103 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1897-1903, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, t. 1, sur les art. 2, 3, 88, 97, 401, C. pén. — Lefort, *Cours de droit criminel*, 1897, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 84 et s. — Legraverend et Duvergier, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e éd., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 117 et s., t. 2, p. 145, 242, 245. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1900-1901, 3e éd., 3 vol. in-8°, v° *Tentative*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité*, etc., 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 10 et s. — Marie, *Eléments de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1896, 2e éd., 1 vol. in-18, p. 43 et s. — Massabiau et Mesnard, *Manuel du ministère public*, 1901-1904, 5e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 3490 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Tentative de crime ou délit*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Tentative de crime ou délit*. — Molinier, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, annoté par G. Vidal, 1892-1894, 2 vol. in-8° parus, t. 2, p. 46 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Tentative*. — Mouton, *Les lois pénales de la France, en toutes matières et devant toutes les juridictions*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 5, 6, 281. — Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1896, 1 vol. in-8°, n. 123, 126, 127, 141 n. 2, 152 n. 2, 178 et s., 194, 697, 700, 701. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 1885, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 988 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 96, 104 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 2, 3, 88, 97, 401, C. pén. — Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes et dans les lois des différents peuples du monde*, 1887, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 123 et s. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 487 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8° et suppl., 1899, t. 2, n. 1198. — Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 1901, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 73-4°, 82 et s., 132, 133, 409, 427, 715-1°, 859.

Baumgarten, *Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*, 1886. — Carrara, *Sinopsi delle mie opinioni sul conato*, Lucca, 1878. — Cohn, *Zur Lehre vom Versuchten und unvollendeten Verbrechen*, Breslau, 1880. — Daligny, *Essai sur les principes de la législation française en matière de tentative*, 1826. — Gallet, *De la notion de la tentative punissable*, 1899, in-8°. — Tarauto, *Del tentativo punibile*, 1880.

La teoria del conato e l'influsso dei romanisti a proposito della recente opera del Cohn (Bruggi) : Archivio giuridico, 1880, t. 25, p. 439 et s. — *Du délit impossible* (Villey) : Fr. jud., t. 1, 1877-1878, p. 185 et s. — *De la tentative d'un crime impossible, particulièrement en matière d'homicide volontaire* (H. de Tours) : J. du min. publ., t. 20, 1877, p. 109. — *De la tentative en droit criminel romain* (Humbert) : Rec. de l'Acad. de lég., 1862, p. 407. — *De la tentative* (Nicolini), traduit par Lacointa : Rev. crit., 1861, t. 19, p. 217 et s. — *Etude sur la législation comparée de la tentative* (Champcommunal) : Rev. crit., 1895, 2e sér., t. 24, p. 41 et s., 94 et s. — *Considérations sur la tentative irréalisable* (Edmond de Krzymuski) : Rev. crit., 1897, 2e sér., t. 26, p. 320 et s. — *De la tentative des crimes impossibles* (Lefort) : Rev. gén. de dr., t. 2, 1878, p. 8, 159. — *Del tentativo* (Geyer) : Rivista penale, 1881, t. 14, p. 369 et s. — *De la tentative* (Chauveau et

F. Hélie) : Rev. de dr. fr. et étr., t. 3, p. 130 et s. — *Essai sur la tentative* (Saleilles) : Rev. pénit., 1897, p. 53 et s., 321 et s. — *Sur la tentative des crimes, à propos de l'essai sur les principes de la législation pénale en matière de tentative de crimes et délits* (Deligny) : Thémis, t. 8, 1re part., p. 92 et s. — *Die Grenzen des straffaren Verseichts* (Eisenmann) : Zeitschr., 1893, p. 517 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

SECTION I.

Notions préliminaires et historiques.

1. — Le simple projet de faire le mal, la résolution même arrêtée de commettre un crime ne peuvent jamais, quelque perversité qu'ils supposent, tomber sous la juridiction humaine; car, outre que, par leur nature, ils échappent à toute investigation, il est permis, jusqu'au moment de leur réalisation, de compter sur le repentir.

2. — Ce n'est donc que quand ce projet ou cette résolution se manifestent par des actes extérieurs que le péril commence et que la société doit intervenir pour se défendre. Mais quel acte doit-on considérer comme projet d'exécution, quelle exécution doit-on réputer assez explicite, assez significative, assez avancée, pour faire naître la responsabilité de l'agent? Et d'autre part, quels degrés le châtiment doit-il parcourir pour se mesurer exactement à chaque pas qui rapproche de la consommation du crime?

3. — A ce dernier point de vue il paraît résulter du rapprochement de quelques textes, du reste assez obscurs, du droit romain, qu'à l'égard des crimes atroces la tentative était punie comme le crime même; quant aux autres crimes, la peine était graduée selon qu'ils étaient ou commencés ou consommés (L. 1, § *Divus*, ff., *Ad leg. cornel.*, *De sicariis;* L. 65, ff. *De furtis;* L. 16, § 8, ff., *De pœnis;* L. 1, ff., *De extraord. crim.;* L. 7, C., *Ad. leg. cornel.*, *De sicariis*). — Carmignani, t. 2, p. 305 et 317; Poggi, *Elém. jur. cr.*, t. 4, cap. 1, § 6; De Savigny, *Dissert. mang. jurid.*, *De concursu delict.*

4. — Dans notre ancien droit, la tentative était punie selon la gravité des actes commis. On distinguait les actes prochains et les actes éloignés. Les actes prochains (les derniers à commettre pour consommer le crime) étaient punis comme le crime même dans les crimes atroces (lèse-majesté, assassinat, parricide et empoisonnement), et de la peine inférieure dans les autres crimes. Les actes éloignés n'étaient jamais frappés que d'un faible châtiment; car, disait-on, ils laissent toujours espérer le repentir. — Farinacius, *Prax. crim.*, part. 4, *De homicid. quæst.;* Barbacovi, *De mensurâ pœnarum.;* Tiraqueau, *De pœn. temp. aut. remitt.;* Jousse, *Tr. just. crim.*, t. 3, p. 638; Muyart de Vouglans, *L. crim.*, p. 13. — Du reste, ces règles n'avaient guère d'autres bases que la jurisprudence, car c'est à peine si on trouve, dans toute la législation, trois textes concernant la tentative : l'un est un capitulaire de Charlemagne (*Capit.*, lib. 7, c. 151); l'autre est l'art. 195 de l'ordonnance de Blois; le dernier, l'art. 4, tit. 16 de l'ordonnance de 1670. Ces textes, qui ne font guère que se reproduire, d'après la loi romaine, sont exclusivement relatifs à l'homicide. — Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, t. 1, n. 241.

5. — Le Code pénal de 1791 n'incriminait que la tentative d'assassinat et celle d'empoisonnement; il les punissait comme le crime même. — V. part. 2, tit. 2, art. 13, 15 et 16.

6. — Il résultait de là que la tentative de tout autre crime, quel qu'il fût, ne donnait lieu à aucun châtiment; c'était une lacune fâcheuse qui fut comblée quelque temps après par la loi du 22 prair. an IV, ainsi conçue : « Toute tentative de crime, manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le crime même, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendamment de la volonté du prévenu ». On voit que, par cette loi, toute espèce de tentative était, de même que celle d'assassinat et d'empoisonnement, punie comme le crime même.

7. — Cette similitude de peine pour des cas essentiellement différents fut critiquée en 1810; néanmoins elle fut maintenue, et la rédaction de la loi de l'an IV passa presque textuellement dans l'art. 2 du nouveau Code pénal. La seule modification admise, sur l'observation de Treilhard qu'il ne s'opposait pas à ce

que, dans les cas les moins graves, la tentative n'encourût que le minimum de la peine, fut qu'elle ne serait punie de la même peine que dans les cas déterminés par la loi; mais cette décision ne fut appliquée par la section chargée de la rédaction qu'aux délits correctionnels. — Locré, *Lég. civ. com. et crim. de la France*, t. 29, p. 107; Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, t. 1, n. 243.

8. — L'art. 2 était donc, dans le Code pénal de 1810, conçu dans les mêmes termes que la loi du 22 prair. an IV, et portait : « toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, etc. » Le projet de ce Code, se fondant sur ce que la manifestation par des actes extérieurs était la même chose que le commencement d'exécution, avait supprimé la première de ces deux expressions, mais toutes deux furent adoptées sur les observations de Cambacérès. — Cons. d'Et., 4 oct. 1808, [Locré, t. 29, p. 106]

9. — En 1832, lors de la révision du Code pénal, la rédaction du projet du Code de 1810 fut substituée à celle qui lui avait été préférée, et le terme « actes extérieurs » fut supprimé. Au point de vue de la quotité de la peine, un amendement fut présenté d'après lequel : « toute tentative ne devait être punie que de la peine immédiatement inférieure à celle que l'auteur aurait encourue s'il eût consommé son crime ». Mais cet amendement fut rejeté, et l'ancienne disposition maintenue; on pensa que les pouvoirs nouveaux attribués aux jurés par l'art. 463, C. pén., relatif aux circonstances atténuantes, leur donnaient un moyen suffisant d'établir les différences morales qui pourraient se rencontrer entre le crime accompli et la simple tentative. L'art. 2, C. pén., est donc, aujourd'hui, ainsi conçu : « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue, ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même ».

Section II.

Tentative de crime.

§ 1. *Notions générales.*

10. — On voit, d'après les termes mêmes de l'art. 2, que la tentative de *crime* est, en principe, seule punissable. Mais si un simple délit dégénère en crime par suite des circonstances qui l'accompagnent, la tentative en devient par là même punissable.

11. — Ainsi lorsque les coups et blessures constituent un crime (C. pén., art. 309, 310, 312), la tentative en est punissable et peut par conséquent motiver des poursuites contre son auteur.

12. — D'ailleurs, les principes de l'art. 2 ne sont point applicables indistinctement à toutes espèces de tentatives, et, sans recourir aux matières spéciales, il existe dans le Code pénal même un certain nombre de dispositions qui y dérogent plus ou moins complètement, soit d'une manière explicite, soit virtuellement. — En ce qui concerne la tentative d'attentat contre la sûreté de l'Etat, autrement dit le complot, V. *suprà*, v° *Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat*, n. 205 et s., 220 et s.

13. — En matière de faux, la fabrication d'une pièce fausse n'est en elle-même, et abstraction faite de tout système répressif, qu'un acte préparatoire destiné à faciliter un détournement, une tromperie quelconque qui seule constitue le crime. La fabrication ne devrait donc pas, à défaut de disposition spéciale, être punie, puisque l'exécution ne commençant que par l'usage qu'on en fait, la fabrication ne constituerait même point une tentative légale. Toutefois, l'intérêt public ayant, en cette matière, fait admettre une dérogation au droit commun, et établir comme crimes distincts et principaux la fabrication et l'usage d'une pièce fausse, le droit commun reprend son empire à l'égard de chacun d'eux dont la tentative se règle, dès lors, par les principes de l'art. 2. — V. *suprà*, v° *Fausse monnaie*.

14. — L'art. 179, C. pén., ne prononce de peine infamante contre les auteurs de tentatives de contrainte ou corruption, qu'autant que ces tentatives ont été suivies d'effet; sinon il ne leur inflige qu'une simple peine correctionnelle. — V. *suprà*, v° *Corruption de fonctionnaires publics*, n. 76 et s.

15. — Sur la question de savoir si l'avortement n'est punissable, à l'égard de la femme, que si l'usage des moyens qu'elle a employés à cet effet a été suivi de l'avortement, c'est-à-dire qu'autant que le crime a été consommé, V. *suprà*, v° *Avortement*, n. 39 et s.

16. — Sur la tentative du crime d'attentat à la pudeur avec violence, V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs et à la pudeur*, n. 208 et s.

17. — La tentative en matière de bigamie est punie, comme en matière de tout autre crime. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Bigamie*, n. 18 et s.

18. — Sur la tentative de faux témoignage ou de subornation de témoins, V. *suprà*, v° *Faux témoignage*, n. 119 et s., 221 et s.

19. — La complicité de la tentative est punissable comme la tentative elle-même, lorsque, d'ailleurs, la complicité et la tentative réunissent les caractères essentiels qui leur sont propres, alors même que le complice n'aurait pris qu'une part légère aux actes simplement préparatoires et serait resté étranger aux actes d'exécution. C'est ce qui résulte de la combinaison de l'art. 2 avec l'art. 60, C. pén. — Carnot, *C. pén.*, art. 2, n. 4, et art. 400, n. 10; Merlin, *Rép.*, v° *Tentative*, n. 6; Morin, *Dict. dr. crim.*, *eod. verb.*; Favard de Langlade, *Rép.*, *ibid.*; Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, p. 132, ch. 2; Bourguignon, *Jur. C. crim.*, *C. pén.*, art. 2, n. 5; Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, t. 1, n. 265. — V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 400.

20. — Mais si la tentative manquait de quelques-uns des éléments qui la rendent criminelle, le complice n'encourrait aucune peine, quelle que fût d'ailleurs l'étendue de sa participation. — Farinacius, quest. 124, n. 90; Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, *loc. cit.*

21. — Quant à la tentative de complicité, comme la loi ne contient de disposition pénale que contre la tentative du crime même, elle échappe à toute incrimination. — V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 192 et s.

22. — Jugé qu'il n'y a pas tentative punissable dans le fait par un individu de s'être employé, moyennant la promesse d'une gratification, pour la vente d'objets volés par un fils à sa mère, si cette vente n'a pas lieu. — Nancy, 29 janv. 1840, Vinot, [P. 46.1.496]

§ 2. *Caractères constitutifs de la tentative criminelle.*

1° *Généralités.*

23. — Quels actes doivent être considérés comme constituant ou non la tentative? On distingue les actes internes et les actes externes ou extérieurs.

24. — Nous avons déjà dit que les actes internes sont hors du domaine de la justice humaine. Comment atteindre un simple vœu, une intention, une résolution même arrêtée? La pensée ne peut être asservie, réprimée, tant qu'elle ne se produit par aucun acte matériel. Il résulte de là que la pensée ou même la résolution de commettre un crime ne constituent pas une tentative punissable, bien que la preuve de la résolution soit manifestement établie par des aveux ou des communications orales ou écrites faites à des tiers. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 245; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 2, n. 32; Vidal, *Cours de droit criminel*, n. 84, 91; Garraud, t. 1, n. 191, 194.

25. — Les actes extérieurs sont seuls sensibles, appréciables. Mais, parmi eux, il en est de plus ou moins coupables; quelques-uns même ont une innocuité telle, qu'on ne peut guère en faire la base d'une pénalité. Aussi, les docteurs les ont-ils divisés en actes préparatoires et actes d'exécution.

26. — Les actes extérieurs préparatoires sont ceux qui, précédant l'exécution, ne la commencent cependant pas et sont seulement destinés à faciliter la réalisation de l'intention coupable. Ils la peuvent faire supposer, mais ils ne la prouvent pas; et, d'ailleurs, disent les auteurs de la *Th. du C. pén.* (t. 1, n. 246), « il y a encore trop de distance entre eux et l'action accomplie pour supposer que l'agent eût franchi cette distance sans s'arrêter ». Ils ne font donc, en général, l'objet d'aucune incrimination, sauf dans quelques rares législations. — Bourguignon, *Just. crim.*, t. 2, p. 6, n. 5; Vidal, *Cours du dr. crim.*, n. 93; Garraud, t. 1, n. 195.

27. — De plus, les actes préparatoires ont un caractère équivoque (par opposition aux actes d'exécution, que la doctrine italienne appelle des actes *univoques*); l'achat d'un revolver, d'une substance toxique, et même d'une échelle de corde par un voleur de profession ne manifeste pas assez sûrement la *voluntas*

sceleris ; ce fait peut aussi avoir une cause licite, ou tout au moins dégagée de toute criminalité. — Garraud, t. 1, n. 196.

28. — Ainsi, l'individu trouvé porteur d'un trousseau de fausses clefs ou d'instruments propres à fracturer les portes ou les meubles n'est passible d'aucune peine, malgré la présomption qui pèse sur lui de ne s'en être muni que pour commettre un vol. — Bourguignon, *Just. crim.*, t. 2, p. 12, n. 7.

29. — De même, acheter une échelle pour commettre avec escalade, dans la première nuit obscure, un vol projeté depuis longtemps, et garder, en attendant, l'échelle chez soi, ce n'est point commencer l'exécution du vol, ce n'est donc point le tenter au sens légal du mot. Il en serait de même du fait d'acheter un revolver ou un poignard en vue de commettre un meurtre. Nous retrouverons, d'ailleurs, cette distinction lorsque nous aurons à déterminer ce qu'il faut entendre par commencement d'exécution. — Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 104, p. 197.

30. — Il est cependant certains actes préparatoires qui intéressent par eux-mêmes tellement la sûreté publique, que la société a dû songer à les réprimer par des dispositions formelles, telles que les menaces (art. 305), le complot (art. 89, 91), le port de certaines armes, la fabrication et la détention de substances explosibles au delà des limites fixées par la loi, la rupture d'une clôture dans l'intention d'un vol que l'agent n'a plus voulu consommer, l'association de malfaiteurs (art. 265), la fabrication de fausses clefs (art. 399), etc. (V. *suprà*, v^is *Menaces*, *Armes*, *Association de malfaiteurs*, *Contrefaçon ou altération de clefs*, *Destruction de clôture*, *Poudres et salpêtres*). Mais alors ce n'est point comme actes préparatoires constitutifs d'une tentative de crime ou délit, que la loi les atteint, mais comme crimes ou délits propres et intrinsèques, et à l'occasion desquels on peut concevoir également un commencement d'exécution, auquel cas ils peuvent être l'objet d'une double incrimination. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 246; Vidal, *Cours de dr. crim.*, n. 92, 94; Garraud, t. 1, n. 194.

31. — De plus, le complice est puni pour des actes simplement préparatoires lorsqu'ils ont amené l'auteur principal à exécuter le crime ou le délit. — V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 327 et s.

32. — Hormis ces exceptions, les actes d'exécution sont, en principe, les seuls qui puissent entrer dans la constitution de la tentative punissable, car la tentative n'est que le commencement d'exécution d'une résolution coupable. Jusqu'au commencement d'exécution, la loi reste inactive, car elle suppose le repentir; mais une fois l'exécution commencée, la présomption change, et l'on suppose que le crime eût été consommé si une cause fortuite ne l'eût interrompu. Dès lors, la répression devient nécessaire, légitime.

33. — La loi exige trois conditions pour que la tentative de crime soit punissable : 1° qu'il y ait un commencement d'exécution; 2° que ce commencement d'exécution n'ait été interrompu que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent; 3° enfin, l'intention criminelle est, pour la tentative, comme pour le crime même, un élément indispensable de la criminalité.

34. — Il ne suffirait donc pas de poser en fait qu'il y a eu tentative de vol, et que cette tentative a été suspendue par des circonstances indépendantes de la volonté du prévenu; il faut encore établir qu'il y a eu un commencement d'exécution. — Cass., 26 juill. 1811, Gommand, [S. et P. chr.]

35. — D'autre part, il suffit, pour qu'une tentative soit punie comme le crime même, qu'elle ait été à la fois manifestée par un commencement d'exécution, et n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. — Cass., 28 août 1845, Beauchêne, [P. 45.2.277]

36. — Quant à la mention des actes extérieurs, aucune difficulté n'a pu s'élever depuis 1832 : leur retranchement de l'art. 2, C. pén., a dispensé de les comprendre parmi les éléments de la tentative qui ne consistent plus que dans le commencement d'exécution et dans l'interruption involontaire. Il suffit donc d'énoncer cette double circonstance.

37. — Il est bien entendu que le commencement d'exécution doit se rapporter directement au fait principal de l'accusation. — Morin, *Dict. dr. crim.*, v° *Tentative*.

38. — Jugé que la tentative de crime n'est légalement punissable que lorsqu'elle est manifestée par un commencement d'exécution du crime même que le coupable avait le dessein de commettre. — Montpellier, 19 févr. 1852, D..., [S. 53.2.68, P. 53.2.170]

39. — Toutefois, le commencement d'exécution d'un crime, peut être considéré aussi comme le commencement d'exécution d'un autre crime, alors que le coupable avait pour but d'arriver à commettre le second en perpétrant le premier. Il y a alors une double tentative résultant des mêmes faits. — Cass., 18 août 1871, [*Bull. crim.*, n. 94]; — 17 juin 1875, Haye, [D. 76.1.41]

40. — Ainsi, il y a, à la fois, tentative de meurtre et tentative de vol dans le cas où le meurtrier, qui voulait tuer pour voler, a été arrêté avant d'avoir consommé l'homicide et même avant d'avoir pu rechercher les valeurs qu'il se proposait de soustraire. — Mêmes arrêts.

41. — Il en serait de même *a fortiori*, si l'homicide avait été accompli. Il y aurait alors assassinat consommé et tentative de vol. — Garraud, t. 1, n. 180, note 24 ; Garçon, sur l'art. 2, n. 43.

42. — Tels sont les principes consacrés par le Code pénal dans son art. 2, et admis par presque toutes les législations étrangères. Après les avoir posés nous allons examiner successivement chacun des éléments dont nous venons de parler. — V. sur les caractères constitutifs de la tentative criminelle ou punissable : Filangieri, *Science de la législation*, liv. 3, chap. 37; Beccaria, *Des délits et des peines*, § 14; Rossi, *Traité du droit pénal*, t. 2, p. 321 ; Legraverend, *Législation criminelle*, t. 1, chap. 2, p. 22; Chauveau, *C. pén. progressif*, p. 72; Chauveau et Hélie, *Th. du C. pén.*, t. 1, n. 245 et s.; Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 2 ; Duvergier, *Manuel des juges d'inst.*, t. 1, n. 20; Morin, *Rép. du dr. crim.*, *hoc verbo*, n. 6; Garçon, *C. pén. ann.*, sur l'art. 2; Garraud, *Traité théor. et prat. du dr. pén. franç.*, t. 1, n. 190 et s.; Vidal, *Cours de droit criminel*, n. 82 et s.

2° Éléments constitutifs.

43. — I. *Commencement d'exécution.* — Il faut en premier lieu, avons-nous dit, qu'il y ait commencement d'exécution; l'acte préparatoire ne saurait être incriminé. Mais en quoi le commencement d'exécution se distingue-t-il de l'acte préparatoire? C'est là un point qui a divisé la doctrine et la jurisprudence, de sorte qu'il est difficile de donner un critérium précis. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, p. 246, 254 et s.; Haus, p. 449; Trébutien, t. 1, p. 97; Boitard, p. 21; Molinier et Vidal, t. 2, p. 59; Villey, p. 89; Ortolan, t. 1, p. 987; Berthault, p. 194; Henri Gallet, *La notion de la tentative punissable*, n. 126; Champcommunal, *Etude critique de lég. comp. sur la tent.* (*Rev. crit. de lég. comp.*, 1895, p. 52).

44. — Nous croyons que par commencement d'exécution il faut entendre un acte matériel impliquant chez le coupable non seulement la volonté arrêtée d'exécuter, s'il n'en est empêché, un crime réprimé par la loi, mais encore constituant le premier des actes que cette exécution suppose, autrement dit, le premier des actes qui doivent sans interruption conduire à la consommation du crime. Rien ne peut mieux faire ressortir cette idée que des exemples. Préparer un breuvage empoisonné n'implique pas nécessairement la volonté d'exécuter le crime d'empoisonnement. Il y a encore place au remords. Le verser dans les aliments que la victime se dispose à prendre; c'est un commencement d'exécution, et ce sera une tentative punissable si la victime change d'avis sans la participation du coupable et renvoie, sans le prendre, l'aliment qui lui est présenté, et à plus forte raison si, ayant absorbé le breuvage, elle s'administre assez promptement l'antidote qui doit lui sauver la vie. Préparer le breuvage, c'est l'acte préparatoire, le mot même l'indique; le verser c'est accomplir le premier des actes que suppose l'exécution du crime préparé. Acheter une pince-monseigneur, se rendre à la villa qu'on a résolu de dévaliser, ce sont des actes préparatoires ; le voleur peut s'en tenir là et rentrer chez lui. Essayer de forcer la serrure, c'est un commencement d'exécution; si le voleur est surpris par un passant, dans son opération, il pourra être puni; s'il renonce volontairement à son entreprise, ce sera un commencement d'exécution ayant manqué son effet par la volonté de l'auteur, et ce commencement d'exécution ne sera pas punissable. Mais cet acte ne perdra pas pour cela son caractère de commencement d'exécution. Acheter une arme à feu, la charger, se poster même à l'endroit où doit passer la victime, ce sont autant d'actes préparatoires : le meurtrier peut ne pas faire feu au passage de la victime. Tirer sur une ombre qui passe derrière une fenêtre croyant atteindre la victime, c'est une tentative manifestée par un commencement d'exécution. Fabriquer un engin explosif dans une intention criminelle, ce n'est qu'un acte préparatoire. Le déposer à la porte d'un immeuble et allumer la

mèche, ou, s'il est à renversement, le placer à un endroit où il devra être vraisemblablement renversé par un passant, ce sont des tentatives caractérisées, si, pour une raison indépendante de la volonté du coupable, la mèche s'éteint, si l'engin, par un heureux effet du basard, n'est pas renversé. — V. au sujet de la distinction à établir entre la tentative et le délit manqué ou le délit impossible, V. *infrà*, n. 94 et s.

45. — D'après Chauveau et F. Hélie (n. 257), les actes préparatoires sont ceux qui ne sont pas intimement liés avec l'action, qui n'en forment pas une partie intrinsèque; bien qu'ils soient achevés, l'action n'est pas encore commencée. La tentative prend naissance et devient passible d'une peine lorsque le premier des actes dont l'ensemble compose le crime a été accompli. « L'acte préparatoire peut répandre l'alarme, mais sans péril actuel; la tentative met le droit en péril, mais sans le violer; le crime consommé viole le droit et blesse la sécurité publique. »

46. — Pour Molinier : « Les faits d'exécution sont ceux qui constituent le délit, qui lui donnent l'existence; les faits préparatoires sont ceux qui précèdent l'exécution, sont destinés à la faciliter, à la rendre possible, mais ne sont point des actes matériels constitutifs du délit et ne rentrent pas dans la définition légale de ce délit. » — Molinier et Vidal, t. 2, n. 59.

47. — L'acte préparatoire est en dehors de l'infraction, dit M. Villey, il n'en fait pas partie; l'acte d'exécution est le commencement de l'infraction : il en fait partie intégrante. Prenez dans son ensemble l'infraction que l'agent se proposait de commettre, et voyez si l'acte qu'il s'agit de qualifier peut en être détaché, l'infraction restant complète. Si oui, ce n'est qu'un acte préparatoire; si non, c'est un acte d'exécution. — Villey, notes sous Cass., 17 déc. 1874, [S. 75.1.385, P. 75.913] et sous Cass., 1er mai 1879, [S. 80.1.233, P. 80.531], et *Précis*, p. 89.

48. — Dans sa première édition, M. Garraud (t. 1, n. 178) proposait le critérium suivant : « Les actes qui constituent un commencement d'exécution sont ceux qui tendent directement et immédiatement à l'accomplissement du crime tel que la loi l'a défini, tandis qu'au contraire les actes préparatoires n'ont pas une relation nécessaire ni même directe avec un délit déterminé ». Mais cette formule a disparu de la seconde édition où M. Garraud (t. 1, n. 197), reprenant la question, l'a analysée avec beaucoup de soin. Il est impossible, suivant lui, pour déterminer ce qui constitue le commencement d'exécution, de faire abstraction du point de vue subjectif. L'exécution du délit est commencée lorsque l'agent fait les actes qui, par une conséquence directe et immédiate, doivent, dans sa pensée, consommer le délit. Dès ce moment, apparaît le fait matériel qui cause un préjudice social. A ce stade de processus psychologique, le repentir devient improbable et l'intention est suffisamment réalisée pour que l'on aperçoive clairement que le criminel est dangereux. Cette doctrine s'éloigne des théories objectives en ce qu'elle n'exige pas que l'acte d'exécution manifeste, par lui-même et par sa nature propre, le crime que le coupable se proposait de commettre. Cette intention de l'agent est une question de fait que, ni la loi, ni la doctrine ne peuvent résoudre d'avance et qui ne peut l'être que par l'examen particulier de chaque espèce. Il faut, sans doute, pour que la tentative soit constituée, un acte matériel accompli par l'agent, tendant directement à l'exécution du délit; mais c'est à la conscience du juge qu'il appartient de décider si, en l'accomplissant, l'agent avait l'intention de commettre tel ou tel crime. La distinction de l'acte préparatoire et du commencement d'exécution se ramène donc à la distinction des actes qui tendent médiatement et directement au délit. La doctrine ne peut fournir aucun critérium plus précis. Certains faits seront clairement préparatoires parce que, bien que tendant au délit, ils sont encore éloignés de ce délit, ils l'annoncent, mais ne le réalisent pas; d'autres seront certainement des actes d'exécution : ce sont tous ceux qui consistent dans l'exécution du délit lui-même. Mais entre ces actes préparatoires et ces actes d'exécution se placent ceux qui commencent l'exécution et qui constituent la tentative à deux conditions : 1° qu'ils tendent directement au délit; 2° qu'ils soient accomplis dans l'intention d'exécuter ce délit. Telle est, au fond, si nous l'avons bien comprise, la doctrine de M. Garraud, dans sa seconde édition (t. 1, n. 197).

49. — L'étude de la jurisprudence peut seule préciser ces notions abstraites. La distinction de l'acte préparatoire et du commencement d'exécution a particulièrement embarrassé la pratique en matière de vol.

50. — On s'est demandé, notamment, si l'escalade, l'effraction, l'usage de fausses clefs constituaient par eux-mêmes des actes simplement préparatoires ou un commencement d'exécution du vol, si, par exemple, celui qui s'est introduit à l'aide d'effraction, dans une maison habitée, et avec l'intention de voler, se rend coupable d'une tentative de vol lorsqu'il n'a encore rien dérangé dans l'appartement où il a été surpris. — M. Rossi adopte l'affirmative, *T. du droit pén.*, t. 2. — V. aussi Gallet, p. 168 et s., n. 84 et s.

51. — Mais, entraînés par une comparaison de Carmignani (t. 2, p. 334), qui suppose la tentative se mouvant pour parcourir deux points marquant un espace, et par une observation de Carnot (sur l'art. 2, C. pén., t. 1, p. 17, n. 13), qui dit que le simple usage de fausses clefs, l'escalade ou l'effraction, ne peuvent pas constituer par eux seuls une tentative punissable, les auteurs de la *Th. C. pén.* (t. 1, n. 256) n'ont pas hésité à déclarer inexacte l'opinion du savant professeur : « L'escalade, l'effraction, de même que l'usage de fausses clefs, sont évidemment, disent-ils, en dehors de l'action criminelle; ils la précèdent, ils la préparent; mais elle n'est pas encore commencée. Comment soutenir en effet que l'escalade, par exemple, est un commencement de vol? Cet acte ne peut-il pas avoir pour but la perpétration de tout autre crime, d'un rapt, d'un viol, d'un assassinat?... Cependant si l'escalade était suivie d'un acte quelconque d'exécution, quelque léger qu'il fût, il est évident qu'il y aurait tentative. Ainsi le déplacement d'un objet, l'ouverture d'un meuble suffiraient dans ce cas pour constituer le crime. » — V. aussi, Trébutien, t. 1, p. 98; Molinier, t. 2, p. 59; Champcommunal, p. 56.

52. — Jugé, en ce sens, que le fait de s'être introduit avec escalade dans une maison habitée ne constitue une tentative caractérisée de vol qu'autant qu'il a été accompagné ou suivi d'un commencement d'exécution d'une soustraction frauduleuse. — Montpellier, 19 févr. 1852, D..., [S. 53.2.68, P. 53.2.170, D. 53.2.94]

53. — ... Que le fait, de la part d'un individu, de s'être introduit dans une cour dépendant d'une maison habitée avec l'intention, même avouée par lui, d'y voler, ne peut, seul, constituer une tentative de vol, alors surtout que depuis l'introduction de cet individu il s'est écoulé un intervalle de temps sans qu'il y eût aucun acte d'exécution. — Bordeaux, 26 janv. 1842, Gauthier, [P. 42.2.600]

54. — ... Que l'effraction faite au contrevent d'une maison par deux individus qui ne s'y étaient pas encore introduits, et qui ont pris la fuite au moment où ils ont été découverts, ne présente pas les caractères d'une tentative de vol, bien qu'on ne puisse pas douter qu'ils avaient un but criminel. — Toulouse, 1er août 1825, Galibert, [S. et P. chr.]

55. — ... Qu'il en est ainsi de la tentative d'effraction faite à la porte d'une maison. — Montpellier (ch. d'acc.), 29 janv. 1852, [*J. du dr. crim.*, t. 24, p. 176, n. 5250]

56. — ... Que l'effraction commise dans la clôture d'une maison habitée, sans aucune autre circonstance propre à en manifester le but, n'est pas suffisante pour constituer une tentative de vol, mais seulement le délit de bris de clôture prévu par l'art. 456, C. pén. — Orléans, 14 oct. 1842, Choux, [P. 42.2.513]

57. — Dans ce système on décide, *a fortiori*, que le fait de pénétrer dans une maison, sans effraction ni escalade, et de s'y cacher dans l'intention certaine de commettre un vol, ne constitue qu'un acte préparatoire non punissable. — Bordeaux, 23 févr., Chartrusse, et 18 mai 1870, Béty, [D. 71.2.227]; — 21 juin 1871, Beauregard, [D. 72.5.432]

58. — Les dangers d'un pareil système suffiraient pour le faire repousser si l'expérience n'en avait déjà fait justice. On dit que l'usage des fausses clefs, l'escalade ou l'effraction ne constituent pas par eux seuls une tentative de vol, parce qu'ils peuvent avoir pour but un rapt, un viol, un assassinat? Personne ne conteste cette proposition. Toutes les fois que rien ne révélera le but auquel tendent les circonstances qu'on vient de rappeler, ou lorsqu'il y aura incertitude sur leur but, ou enfin lorsque leur but reconnu ne sera pas prévu par la loi pénale, il y aura évidemment impossibilité de voir dans l'acte le commencement d'un vol ou de tout autre crime; mais aussi lorsque le but certain et démontré est de commettre un crime déterminé dont la consommation devait être la conséquence immédiate, que pourrait-on exiger de plus pour constituer la tentative? Il y a ordinairement

dans chaque affaire des circonstances de moralité qui viennent se joindre au fait matériel, et qui lui donnent une signification positive. Nous concevrions qu'on exigeât un acte quelconque, tel que le déplacement d'un objet ou l'ouverture d'un meuble, s'il y avait des raisons de douter du but que se proposait l'accusé. Nous ne le concevons pas lorsque les éléments de la cause lient nécessairement au crime de vol, l'escalade, l'effraction ou l'usage des fausses clefs. On ne veut point que ces circonstances puissent servir tout à la fois de circonstances aggravantes et de commencement d'exécution : quelle est donc la raison qui s'y oppose? L'escalade, l'effraction, etc., ne font-elles pas partie essentielle du crime? Elles peuvent sans doute en être isolées. Mais dès qu'elles y sont rattachées par des considérations morales qui en fixent invinciblement le caractère, dès qu'elles présentent le criminel à l'œuvre, comment est-il possible de dire que l'exécution du crime n'est pas commencée? Vainement trouverait-on dans une espèce donnée un fait intermédiaire qui n'entre pas dans l'ordre nécessaire et habituel des choses. La loi s'en est remise à la sagesse des tribunaux. Quand leur conviction reposera sur les bases que nous avons indiquées, ils n'auront pas à craindre de s'égarer.

59. — C'est donc avec raison que dans les motifs de deux de ses arrêts la Cour de cassation a déclaré erronée l'opinion que les faits d'escalade et d'effraction à l'aide desquels un prévenu s'est introduit dans un château dans l'intention d'y commettre un vol, ne constituent pas le commencement d'exécution requis par la loi pour caractériser la tentative criminelle de vol. — Cass., 11 juin 1818, Defranoud, [S. et P. chr.]; — 23 sept. 1825, Lavareille, et le réquisitoire de M. de Vatisménil, [S. et P. chr.] — Et la même doctrine résulte également des motifs d'un autre arrêt du 4 oct. 1827, Demeur, [S. et P. chr.]

60. — Il est vrai que les arrêts des 23 sept. 1825 et 4 oct. 1827, précités, se sont bornés à censurer les arrêts de Bordeaux et de Nancy qui étaient soumis à la Cour de cassation, et ne les ont pas annulés; mais c'est par application du principe d'après lequel l'erreur des juges en pareille matière ne donne pas ouverture à cassation. — V. *infrà*, n. 122 et s.

61. — Au surplus, la Cour de cassation a persévéré dans sa jurisprudence, et elle a été suivie par les arrêts les plus récents des cours d'appel. — V. Cass., 1er mai 1879, Pobel, [S. 80.1.233, P. 80.531]; — 19 déc. 1879, Habert, [S. 80.1.336, P. 80.784]; — 16 juill. 1885, Miliani, [S. 87.1.95, P. 87.1.192] — V. aussi Cass., 25 avr. 1858, Coriasco, [P. 58.232, D. 59.5.414] — Colmar, 24 févr. 1863 [D. *Rép.*, v° *Vol*, n. 566] — Dijon, 21 mars 1877, [D. 78.5.443] — Limoges, 13 nov. 1884 [*Gaz. Pal.*, 85.1.45] — Paris, 22 avr. 1895, sous Cass., 28 juin 1895, Péchon, [D. 95.1.438] — V. aussi Aix, 2 févr. 1858, sous Cass., 25 avr. 1858, précité. — Lyon, 5 mars 1879, sous Cass., 1er mai 1879, précité. — Paris, 7 nov. 1879, sous Cass., 19 déc. 1879, précité. — Alger, 4 mars 1885, sous Cass., 16 juill. 1885, précité. — Rauter, t. 1, n. 108; Rossi, t. 2, n. 117; Boitard, n. 24; Ortolan, t. 1, n. 101; Haus, t. 1, n. 450; Blanche, t. 1, n. 12; Lainé, n. 150; Bertauld, p. 211; Garraud, t. 1, n. 199; Delpech, *De l'infract.* (*Rev. gén. de droit*, 1879, p. 127); Vidal, *Cours de droit criminel*, n. 97; Garçon, sur l'art. 2, n. 53. — V. sur les applications du principe, *infrà*, v° *Vol*.

62. — En tout cas, il n'est pas douteux qu'il y ait tentative de vol de la part de celui qui, après s'être introduit à l'aide d'escalade et avec l'intention de voler, dans une maison habitée, ouvre une armoire où il croyait trouver de l'argent, et n'est interrompu que par des circonstances fortuites indépendantes de sa volonté. — Cass., 29 oct. 1813, Winaud, [S. et P. chr.]

63. — Il est évident, au surplus, que ni l'escalade, ni l'effraction ne pourraient être considérées comme un commencement d'exécution du vol s'il était douteux, en fait, que l'agent eût l'intention de voler. — V. Orléans, 14 oct. 1842, [D. *Rép.*, v° *Vol*, n. 498] — V. *infrà*, n. 114.

64. — Sur ce qu'il faut entendre par commencement d'exécution en matière de vol, V. au surplus, *infrà*, v° *Vol*.

65. — L'escalade et l'effraction n'étant pas des circonstances aggravantes du meurtre, pourraient-elles constituer un commencement d'exécution de l'assassinat? La question est controversée et plus délicate. Plusieurs auteurs admettent cependant l'affirmative, à la condition que l'intention de l'agent de donner la mort soit établie en fait. — V. en ce sens Bertauld, p. 212; Haus, t. 1, n. 436; Villey, note sous Cass., 1er mai 1879, Pobel, [S. 80.1.233, P. 80.784]; H. Gallet, p. 169. — V. cep. Garraud, t. 1, n. 199; Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 256; Blanche, t. 1, n. 13; Lainé, p. 150.

66. — Il n'y a pas tentative de la part de l'homme qui en a chargé un autre de commettre un crime, qui a manifesté sa volonté à cet égard, et n'a rien fait pour en empêcher l'exécution; si ces intentions n'ont point été remplies, parce que le mandataire a refusé d'agir, il n'y a pas commencement d'exécution. — Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 124; Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 106.

67. — Il n'y aurait pas davantage tentative punissable de la part de celui qui, résolu à donner la mort à une autre personne qui est séparée de lui par plusieurs pièces de l'appartement qu'ils habitent tous deux, marche tout armé vers le lieu où il sait que se trouve sa victime, mais est arrêté en chemin. — V. toutefois Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 108.

68. — Sur ce qu'il faut entendre par un commencement d'exécution de la tentative d'empoisonnement, V. *suprà*, v° *Empoisonnement*, n. 18 et s.

69. — Celui dont la fraude est découverte lorsqu'il a déjà fait graver des modèles de lettres de change avec vignettes calquées sur les lettres originales d'un banquier dont il se propose d'emprunter le nom, pour les livrer à la circulation avec son endossement, est coupable d'une tentative caractérisée du crime de faux : il y a commencement d'exécution. — Cass., 4 sept. 1807, Neustadt et Assier, [S. et P. chr.]

70. — De même, celui qui comparaît devant un notaire et fait souscrire à son profit une donation par un individu stipulant faussement au nom d'un tiers, commet une tentative de faux, encore bien que l'acte soit resté inaccompli à défaut de la signature du notaire. — Cass., 9 juill. 1807, Coste, [S. et P. chr.] — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1, n. 262.

71. — De même encore, celui qui comparaît devant l'officier de l'état civil pour donner son consentement à un mariage sous le faux nom du père de l'un des contractants, et qui ne se retire que pendant la lecture de l'acte lorsqu'il s'aperçoit qu'il est reconnu, commet une tentative de faux en écriture authentique. — Cass., 12 juin 1807, De Coen, [S. et P. chr.]; — 6 août 1807 (même affaire), [S. et P. chr.]

72. — Mais l'envoi de pièces falsifiées à un individu qui doit en faire usage n'est qu'un acte préparatoire du crime d'usage de faux. — Cass., 24 févr. 1883, Holdin, [S. 85.1.95, P. 85.1.192, D. 84.1.92] — V. au surplus, sur les circonstances qui caractérisent le crime de fabrication de pièces fausses, *suprà*, v° *Faux*.

73. — Sur la tentative d'extorsion de titres ou de signatures, V. ce mot.

74. — La Cour de cassation a jugé que le fait de la part d'un fonctionnaire d'avoir offert à un prisonnier de lui rendre la liberté s'il voulait lui donner sa fille en mariage, ne constitue qu'une tentative de délit qui n'est punie par aucune loi (V. *infrà*, n. 187 et s.). — Cass., 12 niv. an V, Lanteyrès, [S. et P. chr.] — Nous aurions peine à voir dans ces faits un commencement d'exécution; au moins faudrait-il, ce nous semble, que l'ordre d'élargissement eût été remis conditionnellement au porteur de la proposition.

75. — II. *Circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.* — Pour que la tentative soit punissable, il faut que le commencement d'exécution n'ait été suspendu ou n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. S'il y a interruption volontaire, l'agent n'encourt aucune peine, à moins que les actes commis ne constituent par eux-mêmes des délits spéciaux, tels que les menaces qui peuvent renfermer un délit indépendamment de toute exécution. La loi laisse place au repentir tant que l'infraction n'est pas accomplie, et ainsi l'auteur est intéressé à ne pas pousser jusqu'au bout l'exécution de son projet. — Garçon, *C. pén. ann.*, sur l'art. 2, n. 89; Gallet, p. 299 et s.; Garraud, t. 1, n. 201. — Mais si le désistement de l'agent n'est pas volontaire de sa part, il importe peu de savoir quelles circonstances ont empêché l'exécution de l'infraction.

76. — Parmi les circonstances qui s'opposent à l'exécution d'un projet il faut distinguer : d'une part les causes physiques et matérielles qui constituent un obstacle matériel à la consommation du crime; tel est le cas où, au moment d'être attaquée, la victime est secourue par un passant ou terrasse elle-même son adversaire. Il y a, dans ce cas, tentative empêchée et évidemment punissable; et d'autre part, les causes intimes qui agissent sur la volonté de l'agent. Celles-ci peuvent être elles-

mêmes des causes purement volontaires, ou des causes casuelles : causes purement volontaires lorsque, par exemple, l'agent abandonne de son plein gré le projet qu'il avait conçu : il y a tentative abandonnée, et partant non punissable; causes intimes casuelles, lorsque, par exemple, au moment de tirer sur sa victime, le meurtrier croit entendre des bruits de pas et, dans la crainte d'être découvert, se sauve avant d'exécuter son crime; même dans ce cas, il y a désistement volontaire, et tentative non punissable. Le législateur ne recherche pas si ce désistement a été purement spontané, et le juge n'a pas à rechercher davantage quel est le sentiment intime qui a provoqué le désistement. Que ce soit le remords ou la peur, il n'importe. — Vidal, *Cours de dr. crim.*, n. 98; Garraud, t. 1, n. 201.

77. — Toutefois, il faut que le désistement soit volontaire. Si le voleur qui se retire par crainte d'être découvert ne peut être puni pour tentative de vol, il en est autrement de celui qui, surpris dans l'exécution de son crime, se retire sous la menace du révolver de sa victime. — Garraud, *loc. cit.*

78. — La première condition de la tentative, « qu'elle ait été manifestée par un commencement d'exécution », est impérative et absolue. La seconde, au contraire, « qu'elle n'ait été suspendue *ou* n'ait manqué son effet... », est alternative; il suffit qu'une de ces deux circonstances existe, réunie au commencement d'exécution, pour que la tentative soit punissable. — Cass., 10 juill. 1845, Chassaing, [P. 48.2.378, D. 45.4.125]; — 28 août 1845, Beauchêne, [P. 45.2.277, D. 45.4.125] — Garçon, sur l'art. 2, n. 163.

79. — Ainsi, l'art. 2, C. pén., comprend tout à la fois le délit manqué et le délit tenté. Ils diffèrent entre eux en ce que, dans le délit manqué, tous les actes destinés à consommer le crime ont été accomplis, sans que, cependant, le résultat matériel que se proposait l'agent ait été atteint. Ainsi, du poison est administré et pris, mais par suite de soins, la mort ne survient pas; un homme en frappe un autre avec le poignard ou décharge sur lui une arme à feu avec la volonté de le tuer, mais la victime n'est pas atteinte ou reçoit une simple blessure, etc. : il y a délit manqué et non tentative, car, tous les actes d'exécution étant achevés, il n'est plus possible à leur auteur de suspendre volontairement la perpétration de son crime.

80. — Le projet du Code pénal ne s'occupait point du délit manqué. La commission de législation ayant signalé cette lacune, on ajouta dans l'art. 2, après les mots « si elle n'a été suspendue », ceux « ou n'a manqué son effet » (Locré, t. 30, p. 462). Chauveau et F. Hélie (*Th. du C. pén.*, t. 1, n. 251) font observer que cette rédaction est inexacte, « car, disent-ils, la tentative qui a manqué son effet n'est plus une tentative, mais bien un crime consommé dans tous les cas où l'effet matériel du crime n'est pas nécessaire à sa consommation : tels sont les faux, l'incendie, l'empoisonnement ». — V. aussi Rossi, liv. 2, ch. 29.

81. — Cela revient à dire que le désistement volontaire n'est pas possible au cas où le crime est non pas tenté, mais manqué. On ne concevrait pas une infraction, dont l'exécution a été complète, dont l'auteur a tout fait pour qu'elle réussisse, et qui cependant ne produirait aucun effet par suite de la volonté propre du coupable. D'après M. Garçon (sur l'art. 2, n. 93), cette opinion est discutable. On peut imaginer, dit-il, des hypothèses, où, l'exécution ayant été complète de la part de l'agent, le crime manque néanmoins par l'effet de sa volonté. Et il cite, par exemple, un individu qui scie une planche sur laquelle une personne a coutume de franchir un précipice et qui, pris de remords, s'oppose au passage de la victime; dans ce cas, il y a bien réellement inexécution par la volonté de l'auteur et non crime manqué.

82. — Il ne faut pas confondre le crime manqué avec le crime réparé. Si un délit a été consommé, le coupable n'échappe pas à la répression parce qu'il a annihilé le mal causé. Ainsi, par exemple, la restitution par l'escroc ou le voleur, même avant toutes poursuites, des sommes qui lui ont été remises, ne peut faire obstacle à l'exercice de l'action publique. — V. *suprà*, v° *Escroquerie*, n. 337 et s., et *infrà*, v° *Vol*.

83. — Quelles sont les circonstances qui, ayant mis obstacle à l'exécution du dessein criminel, peuvent être considérées comme manifestant chez l'auteur un changement de résolution? C'est là une question de fait et d'appréciation (Garçon, *loc. cit.*, n. 92). Les solutions intervenues permettront de se rendre mieux compte des principes suivis par la jurisprudence.

84. — Il a été jugé, sur ce point, que celui qui, dirigeant son fusil contre un individu avec menace de faire feu, ne s'arrête dans l'exécution de son projet que parce que son arme a été relevée par un tiers, ou que, couché en joue par plusieurs personnes, il éprouve des craintes pour lui-même, se rend coupable de tentative de meurtre. — Paris, 28 juill. 1848, Chérance, [P. 50.1.216, D. 49.2.166]

85. — Que les coups donnés à dessein de tuer, quand la mort ne s'en est pas suivie, constituent une tentative de meurtre. — Cass., 14 févr. 1817, Bietsch, [P. chr.]

86. — ... Que même, pour constituer une tentative de meurtre, il n'est pas nécessaire que les blessures soient graves, ni même qu'il y ait des blessures. — Cass., 26 mars 1812, Robinot, [S. et P. chr.]; — 10 oct. 1816, Lebrat, [S. et P. chr.]

87. — Par conséquent, le fait d'avoir fait feu sur son adversaire, sans l'atteindre, constitue une tentative de meurtre. — Cass., 22 déc. 1837, Badimont et Binet, [S. 38.1.15, P. 37.2.584]

88. — Il en est de même des coups portés volontairement avec un stylet. — Cass., 14 déc. 1820, Vinciguerra, [S. et P. chr.]

89. — Mais pour constituer la tentative d'assassinat, il ne suffit pas que l'accusé ait tiré volontairement avec préméditation et guet-apens un coup de fusil sur sa victime, il faut que ce soit avec intention de lui donner la mort. Le jury doit conséquemment être interrogé sur cette intention. — Cass., 22 nov. 1810, Hédou, [S. et P. chr.]; — 18 janv. 1816, Clément, [S. et P. chr.] — Garçon, *Code pénal annoté*, sur l'art. 2, n. 76. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3491 et s.

90. — Dans un duel, si, d'un commun accord, et par le résultat libre de leur volonté, les combattants ont cessé le combat après de simples blessures, le fait manque de l'un des éléments de la tentative de meurtre, et ne constitue que le délit de blessures volontaires prévu par les art. 309 et 311, C. pén. — Rouen, 26 nov. 1838, Lorov et de Sivry, [P. 39.1.185]

91. — Le fait d'avoir, dans le but d'occasionner un incendie, disposé des matériaux combustibles dans la maison d'un tiers, de telle sorte que celui-ci dût nécessairement et à son insu y mettre le feu, constitue une tentative punissable du crime d'incendie et non pas seulement une préparation de ce crime. — Cass., 20 juill. 1861, Vilmenot, [S. 61.1.1020, P. 62.203]

92. — Lorsque la tentative a été commise par plusieurs individus, il ne suffit pas, pour qu'elle perde son caractère de criminalité, que le crime ait manqué son effet par la volonté d'un seul, il faut que tous ceux qui y ont participé concourent à en arrêter l'exécution. — Cass., 9 janv. 1812, Hubault (rendu en matière de faux), [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Tentative*, n. 7.

93. — Parmi les circonstances fortuites qui s'opposent à la complète réalisation du crime préparé, il en est qui sont absolues, d'autres qui n'ont qu'un caractère relatif. Autrement dit, tous les moyens employés étaient propres à procurer la réalisation du crime, dont l'exécution n'a manqué que par l'effet du hasard; ou les moyens employés ne pouvaient aboutir au résultat voulu par l'agent, qui cependant, les croyant efficaces, avait bien réellement l'intention criminelle. Exemple du premier cas : un voleur pénètre dans un appartement, fouille les meubles et se prépare à emporter les bijoux qu'ils renferment lorsqu'il est surpris par le propriétaire qui s'en saisit et le fait arrêter. Exemple du second cas ; un breuvage est préparé en vue de faire absorber par la victime une dose d'arsenic mortelle; mais le meurtrier se trompe et au lieu d'arsenic emploie une substance inoffensive, ou, ce qui revient au même, en fait absorber une dose insuffisante pour donner la mort alors qu'il la supposait mortelle.

94. — Nous venons d'examiner la première hypothèse : c'est exactement celle prévue par le législateur dans l'art. 2 : le crime préparé, tenté, et qui n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Il nous reste à envisager le second cas : c'est celui du crime impossible. La volonté criminelle manifestée par des actes suffit-elle pour caractériser la tentative? Faut-il encore que les moyens employés aient été de nature à amener le résultat cherché?

95. — La doctrine en vertu de laquelle la tentative du crime impossible n'est pas punissable a été longtemps en honneur et admise par la plupart des criminalistes. La société, a-t-on dit, n'a pas à se défendre contre des actes qui ne peuvent causer aucun préjudice. C'est la théorie objective. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 253; Blanche, t. 1, n. 8; Bertauld, p. 202; Le Sellyer, *Tr. de la crim.*, t. 1, n. 22; Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, t. 1, p. 93; Rauter, t. 1, n. 94 et 96; Normand, n. 189; Villey, *Du délit imposs.* (*France jud.*, t. 2, p. 185), et *Précis*, p. 98;

Lefort, *De la tent. des crim. imp.* (*Rev. gén. de droit*, 1878, p. 8), et *Cours de dr. crim.*, p. 89; Champcommunal, *Et. crit. de leg. comp. sur la tent.* (*Rev. crit.*, 1895, p. 94).

96. — D'après Rossi (*Traité du dr. pénal*, t. 2, p. 310 et s.), « Puisque, la tentative est un commencement d'exécution, il ne saurait y avoir tentative lorsqu'on se propose de faire l'impossible, ou lorsqu'on se propose de faire ce qui est possible par des moyens absolument hors de proportion avec le but ». Autrement dit, l'idée d'un commencement d'exécution suppose l'idée de non-exécution partielle et on ne peut concevoir l'exécution, même partielle, d'un acte impossible à réaliser. Et Rauter (*Dr. crim.*, t. 2, n. 94 et s., 99) cite l'exemple suivant : « Ce n'est pas commettre l'acte de délinquer, requis pour l'existence de l'assassinat, que de lâcher la détente d'un fusil chargé seulement à poudre à l'insu de l'assassin, qui le croyait chargé à balle, arrivât-il même que la victime tombât morte de l'effroi que lui causerait la vue du fusil lâché contre elle ».

97. — D'après un autre système, — dit, théorie subjective, — la criminalité de l'agent qui, ayant la volonté arrêtée de commettre une infraction grave, s'est seulement trompé sur l'efficacité des moyens employés, est tout aussi dangereuse en elle-même et au point de vue social que celle du coupable dont la tentative avorte par suite de circonstances imprévues et fortuites. Il n'y a aucune raison de distinguer entre ces deux catégories de coupables, et l'art. 2, en effet, n'a pas distingué entre les diverses circonstances qui empêchent la réalisation d'un crime tenté par un commencement d'exécution. Dès que ces circonstances sont indépendantes de la volonté de l'auteur, elles laissent subsister la criminalité de l'agent, et la pénalité s'applique : la volonté criminelle et un commencement d'exécution de l'acte criminel projeté, ce sont les deux seuls éléments constitutifs de la tentative; ils sont nécessaires et suffisants. — Saleilles, *Rev. pénit.*, 1897, p. 53 et 321 ; Gallet, *La notion de la tentative punissable*, n. 100 et s.; Garraud, t. 1, n. 205 et s.; Vidal, n. 102; Garçon, *C. pén. ann.*, sur l'art. 2, n. 109 et s.

98. — En réalité, dit M. Garçon, lorsqu'une loi incrimine la tentative et le crime manqué, elle se place au point de vue subjectif; elle ne punit pas parce qu'il y a eu préjudice social matériel, mais parce que l'intention de l'agent, manifestée par des actes proches du délit, prouve sa culpabilité et sa nature dangereuse. Toutes les fois donc que ces actes et cette intention particulière existeront, la tentative sera constituée, sans qu'il y ait lieu de rechercher si le délit était possible ou impossible. Cette doctrine pourrait, ajoute le même auteur, être résumée dans la formule suivante : il y a tentative punissable dès que l'agent a, par des actes proches du crime ou du délit, manifesté l'intention de les commettre avec toutes les circonstances qui les constituent. Il importe peu qu'une de ces circonstances manque si c'est à l'insu de l'agent. Son erreur ou son ignorance seront considérées comme des circonstances indépendantes de sa volonté. — Garçon, sur l'art. 2, n. 114 et 115.

99. — Enfin, un troisième système, moins absolu que les deux premiers, distingue entre les diverses impossibilités : les unes, insurmontables, ne permettaient pas l'accomplissement du crime projeté soit quant aux moyens employés (tel serait le cas où un coup de fusil serait tiré avec une arme déchargée à l'insu du meurtrier), soit quant à l'objet sur lequel porte le crime (tel serait le cas d'un meurtrier qui tirerait la nuit sur une ombre qu'il prend pour sa victime, alors que ce n'est qu'un animal ou un tronc d'arbre); les autres relatives, soit quant à l'objet : tel serait le cas d'un meurtrier qui viserait un lit où sa victime est, à cette heure, habituellement couchée, mais d'où elle vient, par un heureux hasard, de s'éloigner; soit quant aux moyens : tel serait le cas d'un empoisonneur qui présenterait à sa victime le breuvage toxique, mais où il aurait, par ignorance, déposé une quantité de poison insuffisante pour donner la mort. — V. Ortolan, t. 1, n. 1001. — V. aussi Haus, *Cours de dr. crim.*, n. 280, p. 208, et *Principes génér. du dr. pén. belge*, t. 1, p. 348, n. 459; Garraud, t. 1, p. 182; Lacointa, *Rev. crit.*, 1863, p. 474; Nypels, *Le Code penal interprété*, t. 1, p. 88 et s.

100. — En cas d'impossibilité absolue, soit quant à l'objet, soit quant aux moyens, il y aurait impunité; la tentative serait punissable dans le cas contraire. La doctrine et la jurisprudence italiennes sont en ce sens. — Cass. Turin, 14 juill. 1870, [*Annali*, t. 4, 2, 224] — Cass. Florence, 3 juill. 1880, [*Rivista penale*, t. 13, p. 277] — Cass. Naples, [*Ibid.*, t. 14, p. 232] — Cass. Rome, 10 janv. 1881, [*La legge*, 81.637]; — 12 nov. 1886, [*Rivista penale*, t. 25, p. 95] — *Sic*, Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, § 476; Paoli, *Nozioni element. di dir. pen.*, p. 63; Giulliani, *Instituzioni di diritto pen.*, t. 1, c. 4, § 3; Tuozzi Pasquale, *Corso di diritto pen.*, t. 1, p. 186, n. 3; Taranto, *Del tentativo punibile*, § 39 et s.

101. — M. Garraud (*loc. cit.*, n. 209) fait une autre distinction. Il distingue entre l'impossibilité de fait dont il n'y a pas lieu de tenir compte, et l'impossibilité de droit qui implique l'inexistence de la tentative, parce qu'elle implique l'inexistence de l'infraction telle que la loi l'a prévue et définie. Ainsi ne seraient pas des tentatives punissables, le fait de pratiquer des manœuvres abortives sur une femme qui n'est pas enceinte, parce que la grossesse est un élément constitutif du crime d'avortement. Cette doctrine est combattue par M. Garçon (*loc. cit.*, n. 116), d'après lequel elle reconstituerait toute la théorie du crime impossible. Ainsi, elle ne permettrait pas de punir le voleur qui met la main dans une poche vide. Le vol, en effet, est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. L'existence d'une chose, d'un objet susceptible de vol, est un élément constitutif du délit consommé.

102. — Le crime de meurtre suppose l'homicide d'une personne vivante. Si l'on n'exige pas, pour la tentative, la réunion des caractères distinctifs du crime consommé, on pourra, dit-on, punir celui qui aura frappé un cadavre. Et pourquoi non? Voici un fils impatient de jouir de l'héritage paternel ; il se dirige vers le domicile de sa mere qui, en le voyant entrer armé et prêt à frapper, meurt de la rupture d'un anévrisme causée par la frayeur. Le meurtrier, dans son trouble, ne s'en aperçoit pas et frappe un cadavre. Le fait est prouvé à l'autopsie. En droit, n'y a-t-il pas là les trois éléments de la tentative : intention coupable, commencement d'exécution, crime non consommé par suite d'une circonstance étrangère à la volonté de l'auteur? En fait, ce fils n'a-t-il pas intentionnellement causé la mort de sa mère? Et dès lors, pourquoi laisser impuni un fait que la conscience publique réprouve à l'égal d'un parricide accompli?

103. — On a objecté que si l'on ne distingue pas entre les diverses impossibilités, on arrive à réprimer des faits qui échappent manifestement à toute répression : tel le fait de chercher à donner la mort à l'aide de sortilèges. Cela ne nous semble pas exact. Nous ne voyons dans un tel fait qu'un seul des éléments de la tentative : la volonté du coupable. Nous ne voyons pas le commencement d'exécution. Dire que celui qui se livre à des sortilèges commence à exécuter le crime de meurtre, ce serait se montrer aussi peu doué de raison que celui-là même qui s'y livre.

104. — La jurisprudence est loin d'être fixée sur cette importante question. Certains arrêts ont clairement admis la théorie classique du crime impossible. Jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas tentative caractérisée et punissable lorsque le fait prémédité est impossible. Tel est le fait de tirer un coup de feu dans la chambre de plusieurs personnes qui, à l'insu du prévenu, en étaient absentes. — Montpellier, 26 févr. 1852, B..., [S. 52.2.464, P. 53.1.658] — Chambéry, 30 janv. 1877, sous Cass., 12 avr. 1877, Charvey, [S. 77.1.329, P. 77.82, D. 78.1.33]

105. — Jugé, au contraire, que le fait de tirer sur une personne dans le dessein de lui donner la mort, avec un fusil que l'auteur de ce fait avait chargé dans cette intention, mais qui avait été déchargé à son insu, constitue une tentative caractérisée et criminelle d'homicide volontaire. — Agen, 8 déc. 1849, Lacroix, [S. 53.2.66, P. 53.1.657]

106. — ... Qu'il y a tentative punissable dans le fait de l'individu qui décharge une arme à feu à travers les vitres de la fenêtre d'une chambre, sur le lit qu'occupait habituellement à la même heure celui qu'il voulait atteindre, encore bien que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent, la tentative ait manqué son effet par suite de l'absence fortuite de la personne que le meurtrier avait en vue. — Cass., 12 avr. 1877, précité. — V. la note de M. Villey.

107. — Cet arrêt paraît admettre la distinction faite par certains auteurs entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité purement relative; si le meurtre n'a pas été consommé, c'est, y est-il dit, par une cause toute fortuite, et dès lors, il n'y avait pas une *impossibilité absolue* à ce que le crime pût être consommé.

108. — La question du crime impossible s'est encore posée pour le vol lorsque l'objet du vol n'existe pas, comme par exemple, lorsque l'agent a voulu soustraire l'argent que pouvait renfermer un tronc qui, en réalité, était vide, ou lorsqu'il a fouillé

une poche qui ne contenait rien. Il a été jugé que de pareils faits ne pouvaient constituer une tentative punissable. — Paris, 19 oct. 1894, Monty, [Arrêt cassé par Cass., 4 janv. 1895, *infrà*, n. 110]

109. — La Cour de cassation a condamné cette solution par deux arrêts. Le premier s'inspire encore visiblement de la distinction entre les impossibilités relatives et absolues. Il juge, en effet, que si, dans son exposé des faits, la chambre des mises en accusation énonce que le tronc des pauvres se trouvait vide au moment de la tentative, il ne relève en cela qu'une circonstance étrangère à la volonté de l'agent, et non une impossibilité absolue d'atteindre le but qu'il s'était proposé à son entrée dans l'église, but qui, d'après ses aveux constatés, était le vol. — Cass., 4 nov. 1876, X..., [S. 77.1.48, P. 77.7, D. 78.1.33] — V. aussi, en ce sens, Trib. Chartres, 6 nov. 1895, Labbé, [D. 96.2.10]

110. — Le second arrêt ne semble plus se placer au même point de vue. On n'y retrouve aucune mention d'une impossibilité absolue. La chambre criminelle se borne à constater que le fait de mettre la main dans une poche, avec l'intention et dans le but de commettre un vol, constitue le commencement d'exécution prévu par les art. 2 et 3; que le fait que la poche fouillée était vide n'a été qu'une des circonstances indépendantes de la volonté des auteurs par suite desquelles leur tentative a manqué son effet. — Cass., 4 janv. 1895, Monty, [S. et P. 95.1.108, D. 96.1.21] — L'arrêt de la Cour de renvoi est conçu dans des termes analogues. — Orléans, 19 févr. 1895, Monty, [S. et P. 95.2.85, D. 96.2.10]

111. — Sur l'application des principes en matière de crime impossible, V. encore *suprà*, v^is *Avortement*, n. 59 et s.; *Empoisonnement*, n. 15, 16, 32 et s.; *Faux*, n. 417 et s.; *Homicide*, n. 55 et s.; *Infanticide*, n. 25, etc.

112. — III. *Intention criminelle.* — L'intention criminelle est un élément essentiel de la culpabilité. De là les conséquences suivantes : 1° si les coups portés n'ont occasionné que des blessures, alors que l'accusation poursuit pour tentative de meurtre, elle devra prouver chez l'accusé l'intention de donner la mort; 2° si au contraire le fait accompli est plus grave que celui qui était dans l'intention de l'agent, d'après les preuves apportées par l'instruction, le crime projeté est seul punissable, sauf application de l'art. 319, C. pén., pour meurtre involontaire.

113. — La question a soulevé des doutes en ce qui concerne le crime sous l'empire d'un sentiment violent, l'emportement des passions ou la colère, qui enlève à l'agent une part de responsabilité. C'est là une question de fait que le jury résout souvent dans le sens d'une indulgence parfois excessive. En droit, la question se ramène toujours au même principe : l'agent a-t-il agi ou non volontairement? Si oui, il est pénalement responsable; si non, il ne l'est pas.

114. — Dans certains cas, c'est l'intention bien plus que le fait même qui permettra de caractériser l'infraction. C'est ainsi qu'au cas d'escalade ou d'effraction, pour que la tentative soit punissable, il faudra non seulement démontrer une intention coupable chez l'agent, mais l'intention de commettre tel crime déterminé. On ne peut en effet poursuivre pour tentative de crime *in genere*, on ne peut poursuivre que pour tentative de vol, d'assassinat, de viol, etc. — Gallet, p. 17; Garraud, t. 1, n. 199. — V. *suprà*, n. 48, 63.

115. — Ce que nous venons de dire implique que la notion de la tentative est étrangère à toutes les infractions non intentionnelles. Poursuivre, par exemple, pour tentative d'« homicide sans intention de donner la mort ou pour tentative d'incendie involontaire » serait un non-sens. — Gallet, p. 95; Lainé, n. 195; Champcommunal, p. 101.

116. — Le législateur, a-t-on dit, a puni un certain nombre d'actes par cette seule raison qu'ils sont susceptibles de devenir la cause d'un délit, et, par exemple le fait de déposer, sans les éclairer, des matériaux sur la voie publique parce qu'il peut devenir la cause du délit de blessures par imprudence. Ne pourrait-on généraliser et punir comme tentative tous les actes qui sont susceptibles d'aboutir à un résultat délictueux bien que ce résultat n'ait pas été dans l'intention de l'agent? (Gallet, p. 101 et s.). Cette opinion nous paraît difficile à justifier. Si le législateur a dû incriminer certains actes d'imprudence qui étaient de nature à occasionner un dommage à autrui, indépendamment de tout préjudice causé, c'est précisément parce que les principes répugnent à les atteindre comme tentative. Tenter d'obtenir tel ou tel résultat, c'est avoir en vue ce résultat, chercher à l'atteindre. Or peut-on dire, par exemple, que celui qui dépose, sans les éclairer, des matériaux sur la voie publique a le dessein de causer des blessures aux passants? Si cette intention était prouvée, il ne s'agirait plus évidemment de tentative de blessures *par imprudence*, mais de tentative de blessures *volontaires*. On peut donc dire d'une façon générale que la volonté est un élément essentiel de la tentative.

117. — Nous verrons, *infrà*, n. 140 et s., que la question posée au jury doit relater les circonstances constitutives de la tentative. Nous rappelons que l'élément intentionnel n'a pas à faire l'objet d'une question positive. La réponse affirmative sur la culpabilité comprend implicitement la déclaration que l'accusé était animé d'une intention criminelle. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3491.

3° *Pouvoir d'appréciation du juge du fait.*

118. — Appartient-il aux juges chargés de statuer sur la prévention, ou l'accusation, d'attribuer souverainement aux faits par eux constatés le caractère de tentative punissable... ou leur décision à cet égard est-elle soumise au contrôle de la Cour de cassation...? — V. sur cette question la note de M. Edmond Villey, sous Cass., 2 juill. 1886, [S. 87.1.489, P. 87.1.1188]

119. — Et d'abord, il est à remarquer que la question ne peut pas se poser à l'occasion des décisions du jury, lesquelles ne sont pas motivées : appréciateur souverain des faits qui lui sont soumis, le jury a une compétence irréfragable pour décider s'il y a, ou s'il n'y a pas, une tentative qui n'a été suspendue, ou qui n'a manqué son effet, que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. — Cass., 28 juill. 1826, Bourguignon, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1834, Geysse, [S. 34.1.558, P. chr.]; — 17 déc. 1874, Busnel, [S. 75.1.385, P. 75.913]; — 17 déc. 1896, [*Bull. crim.*, n. 366] — V. Blanche, *Et. prat. sur le C. pén.*, t. 1, n. 12; Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité*, t. 1, n. 29; Ortolan, *Eléments de dr. pén.* (5e éd., par Desjardins), n. 1023; Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal* (6e éd., par Edmond Villey), t. 1, n. 255; Garraud, t. 1, n. 178, 180; Garçon, sur l'art. 2, n. 139; Gallet, p. 134 et s. — V. *infrà*, n. 140 et s.

120. — En ce qui concerne les décisions des juridictions chargées de statuer sur la prévention ou sur l'accusation, la jurisprudence de la Cour de cassation, quant à son droit de contrôle ou à l'omnipotence des juges du fait, est assez confuse. La question est de savoir : 1° si la Cour de cassation doit casser un arrêt qui, après avoir constaté les faits de la cause, en tire la conclusion erronée qu'ils constituent ou ne constituent pas un commencement d'exécution, interrompu ou non interrompu par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent; 2° si, pour assurer ce pouvoir de contrôle, la Cour doit briser, pour défaut de motifs, un arrêt qui se borne à constater, sans énoncer aucun fait, qu'il y a tentative punissable. — V. Garçon, sur l'art. 2, n. 140 et s.

121. — La Cour de cassation a décidé en premier lieu que l'erreur des juges sur ce qui constitue un commencement d'exécution est une erreur de droit qui donne lieu à cassation. — Cass., 29 oct. 1813, Winaud, [S. et P. chr.]

122. — Jugé, en sens contraire, qu'aucune loi n'ayant déterminé les faits qui doivent caractériser le commencement d'exécution dans une tentative de crime, il s'ensuit qu'à cet égard on doit s'en rapporter à la conscience des juges qui ont à statuer sur la mise en accusation, et que quelque grave que soit l'erreur des juges, elle ne peut former un moyen de cassation. — Cass., 27 août 1812, Stepmann, [S. et P. chr.]; — 18 mars 1813, Croubèle, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1818, Defranould, [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1824, Rose, [S. et P. chr.]; — 23 sept. 1825, Lavareille, [S. et P. chr.]; — 4 oct. 1827, Demeur, [S. et P. chr.]; — 10 déc. 1842, [*Bull. crim.*, n. 323]; — 26 sept. 1846, Piscoret, [S. 47.1.282, P. 47.1.225, D. 46.1.369] — Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 2, n. 8; Chauveau et F. Hélie, *Théor. du C. pén.*, t. 1, n. 255; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, n. 4002; Ortolan, *op. cit.*, t. 1, n. 1023; Bertauld, *Cours de C. pén.* (4e éd.), p. 209; Le Sellyer, *op.* et *loc. cit.*

123. — ... Que la loi n'ayant pas déterminé les faits et circonstances nécessaires pour constituer la tentative punissable, elle en a laissé l'appréciation aux magistrats chargés de statuer sur la prévention ou l'accusation. — Cass., 2 juill. 1886, Garivier, [S. 87.1.489, P. 87.1.1188]

124. — ... Que, par conséquent, un arrêt de mise en accusation ne peut être annulé pour fausse appréciation des actes d'exécution constitutifs de la tentative. — Cass., 27 août 1812, précité.

125. — Par suite aussi, l'arrêt d'une chambre d'accusation qui décide que des faits d'escalade et d'effraction ne sont pas un commencement d'exécution du crime de vol constituant une tentative criminelle, ne viole aucune loi. — Cass., 23 sept. 1825, précité.

126. — Spécialement, le jugement qui décide que le fait par un affouager d'avoir apposé les numéros qui lui étaient échus sur des arbres non compris dans son lot doit être considéré comme un simple acte préparatoire, et non comme un commencement d'exécution de la tentative de vol, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 sept. 1846, précité.

127. — Il en est de même à l'égard de l'interruption des actes d'exécution par des circonstances indépendantes de la volonté du prévenu. — Cass., 29 avr. 1824, précité.

128. — D'après un autre système, il appartient à la Cour suprême de rechercher, en révisant les décisions de mise en accusation, notamment, si les faits déclarés constants réunissent, ou non, les caractères de la tentative punissable. — V. en ce sens, Blanche, *op.* et *loc. cit.;* Edmond Villey, *Précis de dr. crim.*, 4e édit., p. 98; Haus, *Princ. gén. du dr. pén. belge*, n. 412; Garraud, t. 1, n. 199; Gallet, n. 69 et 70, p. 130 et s.

129. — C'est ce second système qui tend à prévaloir en jurisprudence. Ainsi, la cour a jugé qu'en matière de tentative de crime, elle n'excède pas les limites de ses attributions en examinant si les faits, dont l'existence est constatée dans l'arrêt d'une chambre des mises en accusation, constituent le commencement d'exécution exigé par la loi. — Cass., 13 juill. 1837, D..., [P. 43.1.12]

130. — D'autres arrêts ont cassé des décisions de la cour d'appel, par le motif que les faits relevés avaient été, à tort, considérés comme constituant ou ne constituant pas un commencement d'exécution. Il est impossible de méconnaître que ces arrêts décident, implicitement mais très-sûrement, que s'il appartient aux cours et tribunaux de constater souverainement les faits, la Cour de cassation a le droit et le devoir de contrôler si ces faits constituent ou non une tentative punissable. — Cass., 14 oct. 1854, Mignier, [S. 54.1.825, P. 56.2.435]; — 20 juill. 1861, Vilmenot, [S. 61.1.1020, P. 62.203, D. 61.1.405]; — 12 avr. 1877, Charvey, [S. 77.1.329, P. 77.820, D. 78.1.33]; — 4 janv. 1895, Mouty, [S. et P. 95.1.108, D. 96.1.21]

131. — Aujourd'hui, la Cour suprême a toujours soin d'examiner si les faits constituent un commencement d'exécution qui n'a été interrompu que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, et ce n'est qu'après cette vérification qu'elle affirme que l'art. 2 n'a pas été violé. — Cass., 18 févr. 1865, Roussel, [S. 65.1.333, P. 65.797, D. 65.1.147]; — 9 nov. 1866, [*Bull. crim.*, n. 229]; — 16 avr. 1870, [*Bull. crim.*, n. 88]; — 17 déc. 1874, Busnel, [S. 75.1.385, P. 75.913]; — 1er mai 1879, Pobel, [S. 80.1.233, P. 80.531]; — 19 déc. 1879, Habert, [S. 80.1.336, P. 80.784]; — 8 mars 1884, Azéma, [D. 84.1.383]; — 16 juill. 1885, M'hamed ben Miliani, [S. 87.1.95, P. 87.1.192]; — 2 mars 1894, Rodet, [S. et P. 95.1.429, D. 96.1.219]; — 25 mars 1898, [*Bull. crim.*, n. 128]

132. — Dès lors que la Cour de cassation se reconnaît un pouvoir de contrôle, il suit que les juges du fait doivent la mettre à même de l'exercer en énonçant les circonstances d'où résulte pour eux la tentative. — V. Cass., 28 avr. 1864, Wood, [D. 66.5.313]; — 1er juill. 1880, Peyrille, [S. 81.1.237, P. 81.1.554] — Garraud, t. 1, n. 202.

133. — La cour casse donc, pour insuffisance de motifs, les arrêts des chambres des mises en accusation et les arrêts correctionnels qui affirment l'existence de la tentative, en reproduisant seulement la formule légale. Le juge doit préciser les faits qui constituent le commencement d'exécution et les circonstances par suite desquelles la tentative a été suspendue ou a manqué son effet. — Cass., 7 déc. 1882, [*Bull. crim.*, n. 267]; — 5 mai 1892, [*Bull. crim.*, n. 121]; — 13 juill. 1895, [*Bull. crim.*, n. 205]; — 24 déc. 1897, [*Bull. crim.*, n. 406] — V. aussi Cass., 8 sept. 1892, Dizieu, [D. 94.1.31]; — 15 mars 1894, [*Bull. crim.*, n. 68]

134. — Il ne suffirait donc pas, pour autoriser l'application de la peine, de déclarer la tentative constante. Il faut de plus, avons-nous dit, que les circonstances essentielles en soient formellement rappelées dans l'arrêt de renvoi, sous peine de mettre la Cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer son droit de contrôle. Les éléments constitutifs de la tentative doivent également être énoncés dans l'acte d'accusation. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Acte d'accusation;* Legraverend, t. 1, ch. 2, p. 225, note 3; Carnot, *C. instr. crim.*, sur les art. 221, n. 7, 241, n. 6, et 337, n. 16, et *C. pén.*, sur l'art. 2.

135. — Ainsi, l'acte d'accusation dressé pour tentative de vol commis la nuit, dans une maison habitée, est nul s'il n'exprime point les circonstances exigées par la loi pour donner au fait le caractère criminel qui l'assimile au crime même; spécialement, s'il ne mentionne pas que la tentative a été manifestée par un commencement d'exécution. — Cass., 26 juill. 1811, Gommand, [S. et P. chr.]

136. — ... Ou si, mentionnant que l'accusé s'est introduit la nuit, dans une cave, pour y voler du vin, il n'exprime pas que cette tentative n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'accusé. — Cass., 9 janv. 1812, Luisart, [S. et P. chr.]

137. — Mais un arrêt de renvoi n'est pas nul, bien que le dispositif n'énonce pas que la tentative ait été manifestée par un commencement d'exécution et qu'elle n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, lorsque cette double circonstance résulte suffisamment des motifs de la décision. — Cass., 10 janv. 1873, Sidi-Ben-Chérif, [S. 73.1.428, P. 73.1023]

138. — Ainsi, par exemple, énoncer qu'une tentative d'homicide a eu lieu en tirant un coup de fusil sur une personne qui n'a pas été atteinte, c'est indiquer suffisamment que cette tentative a été manifestée par un commencement d'exécution. — Cass., 22 août 1811, Gouverneur, [S. et P. chr.]

139. — Il ne suffit point de mentionner les caractères constitutifs de la tentative, on doit en outre énoncer les circonstances essentielles de la criminalité du fait principal. Ce n'est là, d'ailleurs, que l'application d'un principe général (V. *suprà*, vis *Chambre des mises en accusation*, n. 365 et s.; *Cour d'assises*, n. 2773 et s.). Ainsi, en matière de corruption, le jugement qui déclarerait un individu convaincu d'avoir tenté de corrompre les agents d'une administration publique serait nul s'il ne déclarait pas constant le fait substantiel et caractéristique de la criminalité, que cette tentative avait eu pour objet d'obtenir un acte de leur ministère. — Cass., 9 mars 1819, Chapsal, [S. et P. chr.]

4° Questions au jury et déclaration du jury.

140. — Les éléments constitutifs de la tentative doivent, avons-nous dit, être énoncés dans la déclaration du jury. Mais, à la différence de l'arrêt de renvoi, la déclaration du jury n'est pas motivée; de là il suit qu'il suffit, dans une question qui lui est posée, d'énoncer les éléments constitutifs dans les termes de la loi, sans qu'il soit besoin d'entrer dans le détail des circonstances d'où ces éléments découlent, ces circonstances ayant dû être, au point de vue légal, suffisamment exposées dans l'arrêt de renvoi contre lequel l'accusé a pu se pourvoir. — Garçon, sur l'art. 2, n. 155 et 156; Chauveau, F. Hélie et Villey, n. 259; Gallet, p. 137.

141. — Par suite, lorsque la défense estime que la tentative d'un crime n'est pas légalement constituée, elle doit avoir soin de se pourvoir contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, puisque toute cassation serait impossible après un verdict constatant l'existence de cette tentative dans les termes de l'art. 2, C. pén. — Garçon, sur l'art. 2, n. 152.

142. — Mais si les circonstances de fait qui légalement sont de nature à constituer le commencement d'exécution et l'interruption involontaire n'ont pas à être énoncées dans la question posée au jury, il est de toute nécessité qu'il soit interrogé sur les caractères légaux de la tentative. Jugé, en ce sens, que la question posée au jury sur une tentative de meurtre doit comprendre, à peine de nullité, toutes les circonstances constitutives de la tentative. — Cass., 23 sept. 1825, Brigand, [S. et P. chr.]; — 23 juin 1827, Rivière, [P. chr.] — V. aussi Cass., 14 vend. an VIII, Seligmann-Hesse, [S. et P. chr.]; — 17 févr. 1820, Rullion, [S. et P. chr.] — Garçon, sur l'art. 2, n. 157.

143. — ... Que la position des questions et la déclaration du jury sont nulles si elles ne portent pas sur le point de savoir si l'exécution n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par

des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur. — Cass., 11 vent. an VII, Ourdau, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1812, Pastorello, [S. et P. chr.]

144. — ... Que doit être annulé l'arrêt d'une cour d'assises prononçant une condamnation pour tentative de meurtre lorsque la question posée au jury n'énonce pas que cette tentative a été manifestée par un commencement d'exécution, ni qu'elle a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. — Cass., 29 mai 1897, [*Bull. crim.*, n. 194]

145. — ... Qu'il y a nullité lorsque, dans une accusation de tentative de meurtre, aucune question n'a été posée au jury relativement aux circonstances qui ont empêché que l'attaque n'ait été suivie du meurtre, quoique l'acte d'accusation en fasse mention. — Cass., 8 frim. an XIII, Rochain, [S. et P. chr.]

146. — ... Qu'on doit casser l'arrêt d'une cour de justice criminelle qui condamne un individu pour tentative de vol sans exprimer précisément que le commencement d'exécution a été suspendu par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté du prévenu. — Cass., 25 nov. 1808, Pianocci, [S. et P. chr.]

147. — ... Que dans une accusation de tentative de banqueroute frauduleuse, les jurés doivent, à peine de nullité, être interrogés sur les circonstances constitutives de la tentative légale. — Cass., 28 pluv. an X, Desangré, [S. chr.]

148. — Demander au jury si un accusé est coupable d'une tentative de crime, manifestée par un commencement d'exécution, qui a manqué son effet par des circonstances indépendantes de sa volonté, ce n'est pas remplir le vœu de la loi exigeant, pour que la tentative soit punissable, que cette tentative n'ait manqué son effet *que* par des circonstances, etc. — Cass., 1er sept. 1853, Wattebault, [S. 54.1.76, P. 53.1.82, D. 53.1.278]; — 4 avr. 1872, Moussa-ben-Djellaul, [S. 73.1.46, P. 73.74, D. 72.1.275] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *Th. du C. pén.*, t. 1, n. 169; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, n. 3676; Blanche, *Et. prat. sur le C. pén.*, t. 1, n. 14; Le Sellyer, *Tr. de la crim. pén. et respons.*, t. 1, n. 31; Nouguier, *Cour d'assises*, t. 4, n. 2958.

149. — Et, en pareil cas, l'accusation n'est point purgée si l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation reproduisent la formule légale de la tentative criminelle imputée à l'accusé. — Cass., 4 avr. 1872, précité; — 29 janv. 1885, [*Bull. crim.*, n. 41]; — 29 mai 1897, Alice Wilson, [D. 98.1.363]

150. — Mais il n'est pas nécessaire que la question soumise au jury et qui comprend ces mots : « si cette tentative n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur », comprenne également ceux-ci : « si elle n'a pas été suspendue ». — Cass., 28 août 1845, Beauchêne, [P. 45.2.277]

151. — Jugé de même que la condition que la tentative ait été suspendue ou ait manqué son effet par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de son auteur étant purement alternative, il suffit, pour que la tentative soit punissable, qu'une de ces deux circonstances soit réunie à la condition impérative et absolue d'avoir été manifestée par un commencement d'exécution. En conséquence, il ne résulte aucune nullité de ce que, dans la question posée au jury et dans sa réponse sur la tentative de crime imputée à l'accusé ces mots : « qui n'a été suspendue », ont été omis. — Cass., 10 juill. 1845, Chassaing, [P. 48.2.578]

152. — De même que la question relative à la tentative, la déclaration du jury est nulle si elle n'exprime pas les circonstances caractéristiques de la tentative. — Cass., 26 juill. 1811, Gommand, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1812, Luisart, [S. et P. chr.]; — 2 mai 1816, Aoustel, [S. chr.]; — 30 mai 1816, Colombes, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1824, Pigeonnat, [S. et P. chr.]

153. — Jugé qu'il ne suffit pas que la déclaration du jury porte que l'accusé est coupable d'une tentative de crime; il est nécessaire, pour que cette déclaration puisse servir de base légale à une condamnation, qu'elle constate qu'il y a eu commencement d'exécution suspendues par des circonstances indépendantes de la volonté de l'accusé. — Cass., 25 nov. 1808, Piannocci, [S. chr.]; — 23 mars 1815, Aureche, [S. et P. chr.]

154. — ... Que lorsque, sur une question contenant les circonstances constitutives de la tentative d'un crime, le jury répond seulement que cette tentative a été manifestée par des actes extérieurs et n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, le silence gardé relativement au commencement d'exécution rend la déclaration incomplète et nulle. — Cass., 25 oct. 1816, Picaud, [P. chr.]; — 10 déc. 1818, Grandet, [S. et P. chr.]

155. — ... Que lorsque le jury répond sur une des circonstances énoncées dans la question et se tait sur les autres, sa déclaration est incomplète et ne peut servir de base à une condamnation ni à une absolution. Spécialement, il ne suffit pas pour constituer légalement une tentative que l'accusé soit déclaré coupable d'une tentative de crime qui n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté; il faut en outre que le jury ait déclaré qu'elle a été manifestée par un commencement d'exécution. — Cass., 18 avr. 1816, Vastine, [S. et P. chr.]

156. — La déclaration du jury portant que l'accusé est coupable d'une tentative d'assassinat ne peut servir de base légale à une condamnation, si le jury n'a pas exprimé qu'il y a eu commencement d'exécution suspendue par des circonstances indépendantes de la volonté dudit accusé. — Cass., 23 mars 1815, précité.

157. — Spécialement, est illégale et nulle la condamnation d'un accusé, comme coupable d'une tentative d'avortement, si rien n'établit dans la déclaration du jury que cette tentative n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'accusé. — Cass., 16 oct. 1817, Martoury, [S. et P. chr.] — Carnot, sur l'art. 2, *C. pén.*, n. 10.

158. — Nous avons vu *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3411 et s., que les diverses circonstances constitutives d'un fait criminel n'ont pas à faire l'objet d'une question distincte, et que la déclaration du jury peut, par conséquent, les englober toutes dans une même réponse. Il en est ainsi des circonstances constitutives de la tentative. Il a été jugé que lorsque les questions soumises au jury comprennent les diverses circonstances dont la réunion forme la tentative criminelle, si le jury répond que l'accusé est coupable avec toutes ces circonstances, cette déclaration suffit pour justifier l'application de la loi pénale. — Cass., 18 nov. 1819, Kerleu, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4291.

159. — ... Que lorsque sur une question comprenant toutes les circonstances constitutives de la tentative d'un crime, le jury répond par le mot « oui », cette déclaration faite d'une manière générale embrasse nécessairement toutes les parties de la question. — Cass., 20 févr. 1817, Lamarche, [S. chr.]; — 26 juin 1817, Cardinaux, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1816, Vastine, [S. et P. chr.]

160. — En effet, conformément au principe posé *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3411 et s., les deux caractères de la tentative, qu'elle a été manifestée par un commencement d'exécution et qu'elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, sont des circonstances constitutives et non aggravantes de la tentative; elles peuvent, dès lors, faire l'objet d'une seule et unique question à poser au jury et par conséquent d'une seule et unique réponse. — Cass., 6 avr. 1838, Pantous, [P. 40.1.214]; — 23 avr. 1846, Gay-Pavilla, [P. 49.2.324]; — 3 juin 1847, Arnould, [P. 49.1.476]; — 8 sept. 1853, Normand, [D. 53.5.135] — Rolland de Villargues, *C. pén.*, sur l'art. 2, n. 19 et 20; Garçon, sur l'art. 2, n. 162.

161. — La Cour de cassation a jugé qu'un accusé peut régulièrement être condamné pour tentative de crime, quoique l'un des caractères de la tentative ne résulte qu'implicitement de la déclaration du jury. — Cass., 8 août 1817, Pallenté, [S. et P. chr.] — Nous ne saurions nous ranger à une semblable doctrine; suivant nous, les caractères de la tentative doivent être exprimés formellement, et autant que possible, dans les termes mêmes de la loi. Autrement, et si l'on admettait des équipollents, ce serait ouvrir aux jurés une source d'erreurs et jeter les tribunaux dans des incertitudes d'interprétation éminemment incompatibles avec la précision que l'on doit surtout rechercher en matière criminelle. C'est un principe qui paraît aujourd'hui universellement admis.

162. — Du reste, la Cour suprême semble être revenue elle-même à d'autres idées dans un arrêt où elle décide que la cour d'assises excède ses pouvoirs en se permettant d'induire l'existence des circonstances élémentaires de la tentative, de la réponse affirmative des jurés sur des faits matériels qui lui paraissent la constituer. — Cass., 23 juin 1827, Rivière, [P. chr.]

— Cette décision est conforme au principe d'après lequel il n'appartient pas à la cour d'assises d'interpréter la déclaration du jury lorsque cette déclaration est sujette à interprétation. La cour ne peut que renvoyer le jury dans la salle de ses délibérations. — V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 4225 et s.

163. — Jugé également que la déclaration affirmative du jury sur la question de guet-apens ne peut suppléer la déclaration sur la tentative, bien que le guet-apens semble supposer la tentative. — Cass., 17 déc. 1835, Garat, [P. chr.]

164. — Autrement dit, les circonstances qui constituent la tentative étant essentielles, doivent être tellement explicites qu'aucun doute ne puisse exister à leur égard : par suite, si la réponse du jury sur ce point est assez ambiguë pour qu'on puisse également en conclure ou que la tentative a été volontairement abandonnée dans le cours de son exécution, ou qu'elle n'a été réellement suspendue et n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, il y a lieu de la part de la cour d'assises, non de prononcer une condamnation, mais d'ordonner au jury de lever le doute et l'incertitude que fait naître cette alternative. — Cass., 1er juill. 1841, Mayer, [P. chr.] — V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 4616 et s.

165. — Néanmoins, les différentes questions soumises au jury forment un seul tout et peuvent s'expliquer l'une par l'autre. Est donc régulière la question par laquelle on demande si la tentative a été commise par les moyens ci-dessus, pourvu qu'elle se réfère à une question précédente qui énonce les divers éléments de la tentative. — Cass., 1er juill. 1869, Dumont et Cléton, [D. 70.1.380] — Garçon, sur l'art. 2, n. 165.

166. — Mais est ambigu le verdict du jury qui répond affirmativement à une question de tentative de vol, encore affirmativement sur des circonstances aggravantes de ce vol et négativement sur la question ainsi posée : « cette tentative, manifestée par un commencement d'exécution, n'a-t-elle été suspendue ou n'a-t-elle manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur? » — Cass., 1er juill. 1841, [*Bull. crim.*, n. 194]

167. — La réponse par laquelle le jury déclare un accusé coupable d'une tentative de vol qui n'a été exécutée que par une cause étrangère à la volonté de l'accusé, est incohérente et contradictoire et ne peut servir de base légale à une condamnation, ni à un acquittement. — Cass., 22 déc. 1815, Chabassel, [S. et P. chr.]

168. — Jugé que lorsque sur la question de savoir si l'accusé est coupable d'une tentative d'homicide, manifestée par un commencement d'exécution, et qui n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites et indépendantes de sa volonté, laquelle tentative a été commise volontairement et avec préméditation, le jury répond : « Oui, l'accusé est coupable d'une tentative d'homicide, avec les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation, et qui sont de l'avoir commise : 1º volontairement; 2º avec préméditation », le silence gardé par le jury sur les caractères constitutifs de la tentative, rend sa déclaration incertaine ou insuffisante, et ne permet point qu'elle serve de base, soit à une condamnation, soit à un acquittement. — Cass., 30 mai 1816, Colombel, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 4281 et s.

169. — ... Que, lorsque sur la question de savoir si l'accusé est coupable d'une tentative de meurtre commise avec préméditation et si cette tentative a eu un commencement d'exécution, et si elle n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, le jury a répondu que l'accusé est coupable, mais sans préméditation, ni aucune circonstance aggravante, cette dernière partie de la réponse ne peut se rapporter qu'aux circonstances constitutives de la tentative. En conséquence, la déclaration est incohérente et nulle. — Cass., 7 oct. 1826, Faure, [S. et P. chr.] — Au surplus, sous l'empire de la loi du 13 mai 1836, la question posée ainsi qu'il apparait dans les deux espèces précédentes, serait viciée de complexité, la circonstance aggravante de préméditation et les circonstances constitutives de la tentative devant faire l'objet de questions distinctes. — V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 3321 et s., 4323 et s.

170. — Mais la déclaration du jury est définitive lorsqu'elle répond sans ambiguïté aux questions posées (V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 4245 et s.). Ainsi, la déclaration du jury portant que l'accusé est coupable d'une tentative de meurtre, manifestée par un commencement d'exécution, mais dont l'effet n'a pas été suspendu par des circonstances fortuites, indépendantes de sa volonté, n'est ni douteuse ni obscure ; elle établit seulement que la tentative ne réunit pas les caractères criminels voulus par la loi ; et la cour d'assises doit, au lieu d'annuler cette déclaration, prononcer l'absolution de l'accusé. — Cass., 25 juill. 1817, Robin, [S. et P. chr.] — Legraverend, t. 2, chap. 2, p. 235, note 1, et 243, note 3.

171. — De même, la déclaration du jury qui, à la question de savoir si l'accusé est coupable d'une tentative de crime manifestée par un commencement d'exécution, répond : « Oui, mais sans commencement d'exécution », est claire et précise, et la cour d'assises doit prononcer l'absolution de l'accusé, mais non renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour rectifier sa déclaration. — Cass., 18 avr. 1834, Geysse, [S. 34.1.558, P. chr.]

172. — Lorsque le jury, interrogé sur la déclaration de savoir si la tentative d'un vol, etc., a été manifestée par un commencement d'exécution et n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de son auteur, a répondu : « Oui, et n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté », sa déclaration est complète et présente tous les caractères légaux et constitutifs de la tentative. — Cass., 13 janv. 1831, Bernais et Guillemette, [S. 31.1.164, P. chr.]

173. — De même, il n'y a aucune contradiction dans les réponses par lesquelles le jury déclare qu'un individu est coupable d'une tentative de crime, et que cette tentative ne réunit pas les caractères spécifiés en l'art. 2, C. pén. — Cass., 9 juill. 1829, Eloy, [S. et P. chr.] — En effet, en présence d'une semblable déclaration, il est clair qu'il n'y a pas tentative légale, et, par conséquent, plus de crime à punir.

174. — La même observation s'applique à un autre arrêt de la Cour de cassation du 29 avr. 1819, Maurice, [S. et P. chr.], — duquel il résulte qu'on ne peut trouver aucune contradiction dans la déclaration du jury portant que l'accusé est coupable d'une tentative d'homicide volontaire, mais qu'il n'a commis cette tentative que pour sa légitime défense.

175. — La circonstance que la tentative de crime imputée à un accusé serait le résultat de sa maladresse ou de son imprudence ne constituant ni une circonstance aggravante, ni une excuse, il s'ensuit que le refus de poser au jury une question à cet égard ne peut constituer une violation de l'art. 338, C. instr. crim., lequel ne se rapporte qu'aux circonstances aggravantes qui seraient résultées des débats. — Cass., 9 nov. 1848, Martinetti, [P. 50.1.226]

176. — La tentative d'un crime n'est qu'une modification de ce crime : dès lors, quand un individu est accusé du crime consommé, rien ne s'oppose à ce qu'il soit posé au jury comme résultant des débats une question concernant la tentative. — Cass., 14 mai 1813, Sekkel-Hartog, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1821, Fignoret, [S. et P. chr.] — Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, t. 1, n. 264; Legraverend, t. 2, ch. 2, p. 224, et t. 1, p. 126; Morin, *Dict. dr. crim.*, vº *Tentative;* Merlin, *Rép.*, vº *Tentative*, § 8; Favard de Langlade, vº *Tentative*, p. 519; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 587; Bourguignon, t. 3, p. 9. — V. sur le principe, *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 2942 et s.

177. — Lorsqu'il a été proposé au jury une question sur la tentative, quoique l'acte d'accusation n'en fit point mention, cette question est présumée être résultée des débats. — Cass., 3 févr. 1821, Signoret, [S. et P. chr.]

178. — Le président des assises peut, sur une accusation de tentative de meurtre, proposer au jury une question subsidiaire nécessairement comprise dans le fait de l'accusation, et dont l'objet serait de savoir si l'accusé est coupable de blessures volontaires ayant occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours. — Cass., 2 août 1816, Leruth, [S. et P. chr.]

§ 3. *Pénalité.*

179. — Quant à la peine encourue pour la tentative, le Code pénal, suivant en cela la doctrine de Filangieri (*Science de la législ.*, t. 4, ch. 1, p. 174), l'a décrétée égale à celle prononcée contre le crime consommé. Cette uniformité est, et a, presqu'en tout temps, été combattue par la grande majorité des criminalistes qui n'appliquent qu'une peine inférieure à celle du crime même. — Beccaria, *Des délits et des peines*, p. 101, § 37; Carmignani, *Teoria della leggi*, etc., t. 2, cap. 15; Mittermaïer, *Journ. de législ. étr.*, t. 4; Weber, *Arch. du dr. crim.;* Bauer, *Motifs du proj. de C. pén. en Hanovre;* Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1,

ch. 2, p. 220; *Obs. de la Cour d'app. de Rennes sur le proj. de C. pén.*, p. 13 et 14; Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 11; Rossi, *Tr. de dr. pén.*, t. 2, p. 321; Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, t. 1, n. 249; Le Sellyer, t. 2, p. 40; Molinier et Vidal, t. 2, n. 46; Garraud, t. 1, n. 215; Haus, *Principes*, t. 1, p. 359.

180. — Les motifs de ce système sont que, jusqu'à la consommation du crime, rien ne prouve l'impossibilité du repentir chez le coupable; que la société a intérêt à graduer les châtiments, car chaque peine plus forte est un obstacle nouveau que l'agent peut hésiter à franchir; qu'on doit prendre en considération l'inexécution du crime, qui a fait courir à la société un moindre péril, a fait à la victime un moindre dommage, et laisse peut-être planer quelque doute sur l'irrévocabilité de la résolution criminelle ou la perversité de l'agent; que l'exagération de la peine pour certains crimes sans résultat provoque le scandale d'acquittements iniques. Ces raisons l'ont emporté dans presque toutes les législations étrangères. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

181. — Notre Code pénal a sans doute obvié à quelques-uns des inconvénients signalés en permettant d'abaisser la peine à l'aide de l'admission de circonstances atténuantes. Mais n'est-ce point un tort de puiser dans des circonstances extrinsèques au fait des motifs d'atténuation qui devraient être attachés seulement à celles qui lui sont intrinsèques, et est-il sage de laisser à l'appréciation si variable et quelquefois si peu motivée d'un jury la solution d'une question qui, de tout temps, a divisé les plus célèbres publicistes? — Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 109. — *Contrà*, Garçon, sur l'art. 2, n. 135.

182. — Ce raisonnement n'est pas unanimement accepté. La tentative punissable, dit-on, suppose que le crime n'a manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur; dès lors, elle prouve chez le coupable une perversité morale tout aussi grande, tout aussi redoutable que si le crime avait été consommé. Vainement objecte-t-on qu'il faut, par la gradation des peines, inciter le criminel à s'arrêter dans l'exécution : la tentative punissable, avec les éléments qui la caractérisent, suppose que le coupable a fait tout ce qui était en son pouvoir pour parvenir à la réalisation totale de son projet; le désistement volontaire ne permet pas seulement d'abaisser la peine, il fait disparaître la culpabilité. Le plus sûr moyen d'inciter le coupable à s'arrêter en chemin, ce n'est pas de lui promettre une peine moindre, c'est de lui promettre l'impunité, et c'est ce que fait avec raison la législation française. Quant aux acquittements contraires à toute justice que peut entraîner l'aggravation des peines, cela n'est pas spécial à la tentative, et peut d'ailleurs être évité par l'admission des circonstances atténuantes; de plus, le législateur n'a pas à tenir compte de ces faits contingents : la perversité morale de celui qui a tout fait pour commettre son crime est-elle moindre parce qu'il n'a pas réussi grâce à un pur effet du hasard? Là est le seul point de vue du législateur. — Garçon, sur l'art. 2, n. 135; Gallet, p. 334 et s., n. 141 et s.

183. — D'après un autre système, on distingue entre la tentative achevée, c'est-à-dire le crime manqué, et la tentative inachevée lorsque le criminel était encore en cours d'exécution. La peine serait atténuée dans le second cas et ne le serait pas dans le premier, parce que dans cette hypothèse le criminel a réellement fait tout ce qui dépendait de lui pour la réalisation de son dessein criminel, tandis que dans le second cas, il serait encore permis d'avoir un doute sur la persistance de la volonté criminelle jusqu'au bout. — Trébutien, t. 1, p. 384; Bertauld, p. 196, 197; Rossi, *Tr. de dr. pén.*, t. 3, p. 10. — V. *infrà*, n. 186.

184. — Quoi qu'il en soit, dans notre système pénal, la tentative est punie comme le crime même. Il en résulte que si une tentative de crime a été commise avec des circonstances aggravantes, la peine est alors celle du crime consommé qui serait accompagné de ces mêmes circonstances. — Cass., 7 déc. 1843, Labbé, [D. 45.4.502] — Orléans, 14 oct. 1842, Choux, [P. 42.2.513] — Garçon, sur l'art. 2, n. 137; Garraud, t. 1, n. 216.

185. — Il a été jugé, par application de ce principe, que la tentative du crime devant être considérée comme le crime même, une tentative de meurtre entraîne, contre son auteur, lorsqu'elle a précédé, accompagné ou suivi un autre crime, et qu'elle présente d'ailleurs toutes les conditions exigées par l'art. 2, C. pén., l'application des peines portées par l'art. 304. — Cass., 10 oct. 1845, Cercos, [P. 48.2.378]

186. — La peine du délit manqué est également la même que celle du délit consommé. On a adressé à cette égalisation les mêmes critiques que pour le crime tenté, mais non consommé, et certaines législations étrangères la condamnent aussi, en n'édictant contre le délit manqué que la peine qui suit immédiatement celle du délit consommé (V. en ce sens, Haus, *Observ. sur le projet du C. pén. belge*, t. 1, n. 64 et s.). On s'appuie sur ce que le crime manqué n'a pas causé le même préjudice que le crime consommé, et que la justice doit mesurer le châtiment sur le dommage causé. Nous préférons les dispositions de notre Code, et le moins de gravité du dommage causé ne nous paraît pas atténuer la criminalité d'un fait que l'agent a consommé autant qu'il était en lui, et dont l'interruption ne peut plus, comme au cas de simple tentative, être espérée de son repentir. Si le fait que le crime a manqué son effet prouve une moins grande perversité chez le coupable, si, par exemple, l'attaque a été trop timide pour être efficace, le jury pourra tenir compte de ces circonstances par l'admission des circonstances atténuantes. — Seulement il eût mieux valu distinguer, soit à raison de leur définition, soit dans leur pénalité, le délit tenté et le délit manqué, qui sont, à tort selon nous, confondus dans une même disposition. — C'est ce qu'a fait sagement le Code pénal belge, qui consacre deux dispositions distinctes au délit manqué et à la tentative, et n'atténue la peine que pour celle-ci. — Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, t. 1, n. 252 et 253.

Section III.

Tentative de délit.

187. — Le droit commun, en matière de délits, c'est, nous l'avons dit, que la tentative n'en est pas punissable : les caractères en seraient trop difficiles à déterminer, les preuves trop malaisées à acquérir, enfin le péril social offre trop peu de gravité pour qu'on ait cru devoir incriminer des actes qui, en définitive, n'établissent le plus souvent que des présomptions de culpabilité plutôt qu'une culpabilité véritable. — Rossi, *Traité de dr. pén.*, t. 2, p. 335; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 266; Garraud, t. 1, n. 217.

188. — Ce n'est que par exception et lorsque le danger est plus imminent, ou la preuve plus facile, que, dans quelques cas spéciaux, la loi punit la tentative de délits. Tel est le système admis par le Code pénal, et qui se trouve formulé dans l'art. 3, ainsi conçu : « Art. 3. Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi ».

189. — Avant le Code de 1810, il n'y avait également de punissables, d'après l'art. 17, L. 25 frim. an VIII, que les tentatives des délits énoncés dans ladite loi et dans l'art. 32 de celle des 19-22 juill. 1791.

190. — Quant aux caractères essentiels de la tentative de délit, nous pensons qu'ils sont les mêmes que ceux de la tentative de crime, et que, dès lors, pour les apprécier, il faut se guider sur les règles posées dans l'art. 2. Ainsi, la tentative n'existe légalement pour un délit, et n'est punissable qu'autant qu'elle renferme la double condition du commencement d'exécution et de l'interruption involontaire.

191. — Il a été jugé, en sens contraire, que dans les cas de délits dont la simple tentative est déclarée punissable, comme le délit lui-même, par une disposition de loi spéciale, il n'est pas nécessaire que la tentative réunisse tous les caractères exigés par l'art. 2, C. pén., pour constituer la tentative punissable en matière de crimes. — Cass., 26 sept. 1828, Frottin, [S. 55.1.306, *ad notam*, P. chr.]; — 6 oct. 1854, Collin, [S. 55.1.306, P. 55.1.105, D. 55.1.186] — Orléans, 11 nov. 1851, Boulangers d'Orléans, [S. 52.2.19, P. 52.1.61, D. 52.2.228] — Metz, 15 nov. 1854, Collin, cité en note sous Cass., 6 oct. 1854, précité.

192. — ... Qu'il en est ainsi, spécialement, au cas de tentative du délit de tromperie sur la quantité de la marchandise vendue. — Cass., 6 oct. 1854, précité.

193. — ... Que la disposition de l'art. 2 n'est relative qu'aux tentatives de crime; que les tentatives de délit sont régies par des dispositions spéciales, ainsi que le porte l'art. 3; que l'art. 405 n'exige pas que les tribunaux mentionnent dans leurs jugements que la tentative de ce délit a été caractérisée comme l'exige l'art. 2. — Cass., 28 févr. 1851, [*Bull. crim.*, n. 79]; — 1er juill. 1880, Peyrille, [S. 81.1.237, P. 81.1.554]

194. — La Cour de cassation a aussi jugé, comme consé-

quence de cette règle, que si les circonstances constitutives de la tentative de crime doivent être soumises au jury juge du fait, les tribunaux de police correctionnelle, étant juges du fait et du droit, par cela seul qu'ils déclarent un prévenu coupable d'une tentative de délit, reconnaissent nécessairement que les circonstances qui la caractérisent existent dans la cause, quoiqu'ils ne les expriment pas. — Cass., 26 sept. 1828, précité.

195. — Dans un autre arrêt, la chambre criminelle disait un peu différemment qu'il résulte de la combinaison des art. 2 et 3, C. pén., que c'est seulement en l'absence d'une disposition spéciale de la loi, ayant pour but d'admettre l'existence et de déterminer les caractères d'une tentative de délit, qu'il y a lieu de recourir aux règles tracées pour les tentatives de crimes. — Cass., 6 sept. 1839, Girard, [S. 40.1.422, P. 40.1.440]

196. — Nous ne pouvons, admettre cette solution. « La tentative d'un délit n'est, disent Chauveau et F. Hélie (*Th. C. pén.*, t. 1, n. 267), dans le cas même où la loi l'incrimine, punissable qu'autant qu'elle est caractérisée. Il est donc nécessaire que le jugement qui applique la peine constate les caractères qui seuls justifient cette application. Autrement le délit ne serait pas qualifié, puisqu'on chercherait vainement dans le jugement les circonstances constitutives du fait que la loi a voulu atteindre et punir ». Carnot (C. pén., sur l'art. 3, n. 2) enseigne également que la tentative du délit doit, pour être punissable, réunir les caractères mentionnés dans l'art. 2, et que si l'art. 3 ne le dit pas d'une manière formelle, il le suppose nécessairement. « En effet, ajoutent Chauveau et F. Hélie (*Th. C. pén.*, t. 1, n. 267), il suffit de rapprocher ces deux articles pour s'assurer que le dernier n'a eu qu'un objet, c'est de restreindre à l'égard des délits la règle que l'art. 2 étend à tous les crimes; mais la règle reste la même, et cette règle, qui domine toute la législation pénale, c'est qu'il n'y a de tentative punissable qu'autant qu'il y a eu commencement d'exécution, et qu'autant qu'elle n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. » — V. aussi en ce sens, Legraverend, t. 1, p. 120; Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, t. 1, p. 103; Ortolan, t. 1, n. 1031; Morin, *Tentative*, n. 12; Bertauld, p. 216; Le Sellyer, *Crim.*, t. 1, n. 41; Blanche, t. 1, n. 20; Garraud, t. 1, n. 217; Villey, p. 95; Molinier et Vidal, t. 2, p. 91; Normand, p. 155; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 2, n. 95.

197. — Ce système est aussi celui de la pratique. Ainsi, la Cour de cassation a cassé un arrêt de la chambre correctionnelle d'Alger : « Attendu que le prévenu a été condamné pour avoir tenté de soustraire divers papiers; que d'après l'art. 2, C. pén., les tentatives ne sont punissables qu'autant qu'elles auraient été manifestées par un commencement d'exécution et qu'elles n'auraient manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur ». Il s'agissait d'un vol simple. — Cass., 23 déc. 1882, [*Bull. crim.*, n. 290]

198. — Dans un autre arrêt il est dit : « Attendu qu'aux termes des art. 2 et 3, les tentatives de délit sont, dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi, considérées comme délits lorsqu'elles se manifestent par un commencement d'exécution et qu'elles ne manquent leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur. » — Cass., 4 janv. 1895, Mouty et Farganel, [S. et P. 95.1.108, D. 96.1.21]

199. — De même, un arrêt relatif à la tentative du délit de tromperie sur la quantité de la marchandise rejette le pourvoi, par le motif que les faits constatés par l'arrêt attaqué constituaient sans contredit un commencement d'exécution, dont l'effet n'avait été manqué que par une intervention indépendante de la volonté du prévenu. — Cass., 1er août 1896, [*Bull. crim.*, n. 254]

200. — La conséquence de cette doctrine est que les tribunaux correctionnels doivent énoncer dans leurs décisions les circonstances qui caractérisent la tentative punissable afin de mettre la Cour de cassation en mesure d'exercer son droit de contrôle. — Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 132 et s.

201. — Jugé, en ce sens, que doit être cassé l'arrêt qui condamne pour tentative d'un délit et ne contient pas de constatations suffisantes quant au commencement d'exécution. — Cass., 8 sept. 1892, [*Bull. crim.*, n. 244]

202. — Spécialement, doit être annulé l'arrêt qui condamne un prévenu pour tentative de vol, sans préciser les faits qui avaient constitué le commencement d'exécution ni les circonstances par suite desquelles la tentative aurait été suspendue ou aurait manqué son effet, et sans indiquer si les choses que le prévenu avait l'intention de s'approprier pouvaient être l'objet d'un vol. — Cass., 2 août 1902, [*Bull. crim.*, n. 274]

203. — Les seules tentatives de délit que le Code pénal ait cru devoir formellement incriminer et punir sont : la tentative de contrainte ou de corruption exercée à l'égard d'un fonctionnaire public, si elle n'a eu aucun effet (C. pén., art. 179. — V. *suprà*, v° *Corruption de fonctionnaires publics*); la tentative d'évasion avec bris de prison ou avec violences, soit par les détenus eux-mêmes (C. pén., art. 245), soit par ceux qui l'auraient favorisée en fournissant des instruments propres à l'opérer (C. pén., art. 241. — V. *suprà*, v° *Evasion*, n. 49 et s.); la tentative de détournement d'objets saisis (art. 400. — V. *suprà*, v° *Saisie-exécution*); les tentatives de vols non qualifiés, de larcins et filouteries (C. pén., art. 401), et de vols dans les champs (C. pén., art. 388. — V. *infrà*, v° *Vol*); la tentative d'escroquerie (C. pén., art. 405. — V. *suprà*, v° *Escroquerie*, n. 341 et s.); l'atteinte à la liberté du travail (C. pén., art. 414. — V. *suprà*, v° *Coalition*, n. 92 et s.). En outre, certaines lois spéciales ont réprimé la tentative du délit comme le délit consommé. — V. notamment *suprà*, v° *Recrutement militaire*, n. 406, 598, 748. — Sur la tentative de mutilation faite sur un jeune homme appelé au service militaire pour l'y soustraire, V. *suprà*, v° *Recrutement militaire*, n. 63.

204. — Les autres tentatives ne constituent point de délits punissables. Jugé, en conséquence, que la simple tentative d'opérer la hausse ou la baisse des grains ou de toute autre marchandise par des moyens frauduleux ne constitue pas un fait punissable, les art. 419 et 420 n'incriminant que la hausse ou la baisse effectuée. — Cass., 24 déc. 1812, Cousin, [S. et P. chr.]; — 17 janv. 1818, Desmortreux, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1834, Durand, [S. 34.1.81, P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 1, ch. 2, p. 119, note 4; Carnot, *Code pén.*, sur l'art. 419, n. 3.

205. — Quant aux questions se rapportant particulièrement à tel ou tel crime ou délit spécial, V. notamment : ***Abus d'autorité, Adultère, Attentat aux mœurs, Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat, Avortement, Boulanger, Castration, Complicité, Corruption de fonctionnaires, Coups et blessures, Cour d'assises, Dégradation de monuments, Destruction et dommages, Duel, Empoisonnement, Enchères*** (*entrave à la liberté des*), ***Escroquerie, Extorsion de titres ou de signature, Faux, Fraude commerciale, Incendie, Meurtre***, etc.

Section IV.

Contraventions.

206. — La tentative de contravention, en matière de simple police, n'est assimilée par aucune loi à une contravention consommée. — Cass., 21 oct. 1841, Aubrier, [P. 41.2.699] — Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 105; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 553, n. 13, et *C. pén.*, sur l'art. 3, n. 3; Bourguignon, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 335. — La raison en est simple à donner : les contraventions n'exigent aucune intention criminelle, alors que la tentative punissable suppose, nous l'avons vu, cette intention qui en est un des éléments nécessaires (V. *suprà*, n. 112 et s.). — Garraud, t. 1, n. 218.

Section V.

Législation comparée.

§ 1. Allemagne.

207. — Quiconque manifeste, par des actes qui sont un commencement d'exécution, sa résolution de commettre un crime ou un délit, doit être puni pour tentative, si le crime ou délit n'a pas été effectivement consommé. Toutefois, la tentative de délit n'est punie que dans les cas expressément prévus par la loi (C. pén. allemand, § 43).

208. — La tentative de délit est punissable, en vertu des §§ 107, 120, 140, 141, 148, 150, 160, 169, 240, 242, 246, 253, 263, 289, 303-305, 339, 350, 352, en matière de délivrance de prisonniers ou de personnes arrêtées ; de violation du devoir militaire; de recrutement pour une armée étrangère; d'émission consciente de fausse monnaie; d'altération de monnaies authentiques ; de provocation à un faux serment ; de supposition de part ou d'une autre atteinte à l'état civil des personnes; de violence ou d'extorsion, de vol, d'abus de confiance, d'escroquerie ; de soustraction par le propriétaire d'une chose donnée par lui en nantissement, en location ou en jouissance; de des-

truction ou détérioration d'objets appartenant à autrui ou offrant un intérêt scientifique ou artistique, ou d'un pont, d'une digue, d'un chemin de fer, etc.; d'abus d'autorité de la part d'un fonctionnaire, ou, enfin, de détournements commis par un fonctionnaire.

209. — Le crime ou délit simplement tenté doit être puni moins rigoureusement que l'infraction consommée. Lorsque le crime consommé est puni de mort ou de la réclusion perpétuelle, la peine doit être de trois ans de réclusion au moins, avec, s'il y a lieu, mise sous la surveillance de la haute police. Lorsque le crime consommé est puni de la détention perpétuelle, la même peine doit être prononcée pour trois ans au moins. Dans les autres cas, la peine peut être abaissée jusqu'au quart du minimum de la peine afflictive ou pécuniaire prévue pour l'infraction consommée; si, dans ces conditions, la peine de la réclusion doit être de moins d'une année, elle doit être convertie en emprisonnement (art. 44). Le quart d'un mois est huit jours et non pas une semaine. — Arr. Trib. suprême de Leipzig, 13 févr. 1882.

210. — Lorsque, en sus de la peine prévue pour l'infraction consommée, le coupable peut ou doit être frappé de dégradation civique ou placé sous la surveillance de la police, il en est de même en cas de tentative (art. 45).

211. — La tentative, comme telle, cesse d'être punissable, lorsque son auteur : 1° renonce à l'exécution de l'acte projeté sans en avoir été empêché par des circonstances indépendantes de sa volonté; ou 2°, à un moment où l'infraction n'était pas encore découverte, prévient par son activité propre les conséquences que devait avoir la perpétration de l'infraction (art. 46).

§ 2. *Angleterre.*

212. — Les jurisconsultes anglais définissent la tentative le fait accompli dans le but de commettre un crime et qui est l'un de ceux qui auraient servi à le consommer s'il n'y avait point eu d'interruption; le point auquel commence la série d'actes dont la consommation du crime est le terme ne saurait être précisé d'avance : c'est une question de fait, dans chaque cas donné. Lorsqu'un acte a été accompli avec l'intention de commettre un crime qu'en fait il était impossible de perpétrer de cette manière, il ne constitue pas une tentative dudit crime. Mais il est des cas où la tentative est punissable encore que le coupable ait volontairement renoncé à consommer le crime. — Sir J.-F. Stephen, *A Digest of criminal law*, art. 49.

213. — Nous ne trouvons pas, dans la loi, de règle générale sur l'atténuation de la peine quand il y a eu simple tentative. Mais elle renferme des dispositions spéciales sur la punition de la tentative, pour toute une série d'infractions particulières.

214. — En matière de meurtre, jusqu'à une époque récente, en vertu du St. 7, Guill. IV, et 1, Vict., c. 85, actuellement abrogé, la tentative à elle seule était punie de mort. Aujourd'hui, le St. 24 et 25, Vict., c. 100, § 11, porte que quiconque, dans l'intention de donner la mort à autrui, lui administre du poison ou lui inflige une blessure grave, commet un crime (*felony*) et encourt la servitude pénale à perpétuité ou à temps (cinq ans au moins), ou un emprisonnement de deux ans au plus, avec ou sans « travail dur » et isolement. Quiconque tente d'administrer du poison à autrui, ou tire sur une personne, ou cherche à décharger sur elle une arme à feu, ou à l'étouffer, ou à l'étrangler, avec l'intention de lui donner la mort, qu'en fait la personne ait ou non subi une lésion corporelle, commet également un crime et encourt les peines susénoncées (§ 14). Il en est de même de quiconque tente de détruire un navire ou de faire sauter une construction (§§ 12 et 13).

215. — Quiconque tente d'avoir un commerce charnel avec une fille de moins de douze ans encourt les peines susénoncées, nonobstant le consentement de la fille (§ 52).

216. — Les mêmes peines menacent : 1° ceux qui, avec l'intention d'attenter aux jours d'une personne qui voyage, obstruent ou enlèvent les rails d'un chemin de fer, ou font de faux signaux de nature à causer un déraillement (§§ 32, 33); 2° ceux qui tentent de mettre le feu à une maison d'habitation, église, usine, étable, etc. (24 et 25, Vict., c. 97, §§ 7 et 8).

217. — La tentative de vol avec violence (*rob*) est punie de servitude pénale pour cinq ans au plus, ou d'emprisonnement jusqu'à deux ans, avec ou sans « travail dur » et isolement (24 et 25, Vict., c. 96, §§ 41 et 42).

218. — La tentative de vol simple ou de filouterie (*larceny*) est punie des mêmes peines que le délit consommé (42 et 43, Vict., c. 49, § 11). — V. J. Stephen, *Commentaries on the laws of England*, 9e éd., t. 4, p. 79, 93, 95, 106, 134, 331.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

219. — I. Autriche. — Pour qu'il y ait crime, dit le § 8 du Code pénal autrichien, il n'est pas nécessaire que l'acte ait été réellement consommé. Déjà la simple tentative constitue le crime, du moment que le malfaiteur a fait un acte préparatoire et que la consommation de l'infraction projetée n'a été empêchée que par impuissance, survenance d'un obstacle étranger ou cas fortuit.

220. — En conséquence, sauf disposition contraire dans la loi, la tentative est passible des mêmes peines que l'infraction consommée, sous réserve du § 47 *a*, en vertu duquel le fait que le coupable n'a pas été au delà de la tentative constitue une circonstance atténuante, « dans la mesure où la tentative est demeurée distante de l'infraction consommée ». Le § 264 *g*, porte, dans le même sens, qu'on doit considérer comme atténuant le fait que le délinquant s'en est tenu à la tentative, alors qu'il dépendait de lui de consommer l'infraction, d'en tirer plus de profit ou de faire plus de mal.

221. — Il ne peut être question de tentative pour les actes non dolosifs et pour lesquels il y a eu simple faute (*culpose Handlungen*). — Arr. de la Cour supr., 7 juin 1876, n. 2299; 3 févr. 1882, n. 10518, etc.

222. — La notion de tentative doit être également écartée pour les infractions que la loi considère déjà comme punissables par le seul fait qu'on tend à un certain but et qu'on prépare les moyens de l'atteindre, et encore que ce but ne soit pas atteint; par exemple : le fait d'avoir fait un présent à un fonctionnaire dans l'intention de le corrompre (C. pén., § 105). Pour qu'une infraction de ce genre soit réputée consommée, il suffit que l'intention coupable se soit manifestée par un acte extérieur. — Arr. du 9 mai 1879, n. 627.

223. — La simple tentative est punissable en tant qu'elle se manifeste par un acte dangereux pour l'ordre public; ce danger n'existe pas lorsque l'acte a été entrepris avec des moyens qui, *in abstracto*, devaient être absolument impuissants et inefficaces. Lors, au contraire, que l'insuccès ne provient que de la manière dont l'acte a été accompli ou dont l'outil employé s'est comporté *in concreto*, la tentative est punissable. — Arr. du 6 déc. 1880, n. 10102.

224. — Le fait de se procurer les engins nécessaires pour commettre une infraction est déjà, par lui-même, une infraction punissable quand ces engins sont de telle nature qu'ils ne peuvent absolument servir qu'à la perpétration de l'infraction projetée; par exemple : des engins pour la fabrication de faux billets de banque. — Arr. du 26 sept. 1874, n. 8162.

225. — Il faut déduire de la seconde phrase du § 8 traduit ci-dessus (n. 219) que, quand l'inculpé a renoncé de lui-même et volontairement à donner suite à ses mauvaises intentions, il n'est pas punissable, en tant que la tentative seule ne constitue pas un délit. — Arr. du 26 sept. 1874, n. 8162.

226. — Les principes posés par le § 8 en matière de tentative s'appliquent, sauf disposition contraire du Code, aux délits et aux contraventions, tout comme aux crimes (C. pén., § 239).

227. — II. Hongrie. — La tentative d'un crime ou d'un délit est l'acte par lequel l'exécution en est commencée, mais non accomplie; la tentative d'un crime est toujours punissable; celle d'un délit ne l'est que dans les cas spécialement indiqués dans le Code (C. pén. hongrois des crimes et des délits, art. 65).

228. — Les délits dont la tentative est punissable sont : le trouble à l'exercice du culte (art. 190); la falsification de monnaie et de papier-monnaie (art. 204); la mise en circulation de monnaie ou de papier-monnaie, faux ou falsifié (art. 207, 209); les délits contre la santé publique (art. 316); le vol (art. 339); l'extorsion (art. 352); la destruction du bien d'autrui (art. 418); l'inobservation des règlements en matière d'épizooties (art. 446); l'abus d'autorité de la part d'un fonctionnaire (art. 471, 475).

229. — La tentative doit être punie moins rigoureusement que le crime ou délit accompli; la peine peut être abaissée au-dessous du minimum fixé pour le crime ou le délit, et même consister en une peine du degré inférieur; si c'est la peine de mort ou la maison de force à perpétuité, la tentative est punie de la

maison de force à temps, respectivement pour cinq et pour trois ans au moins (art. 66).

230. — La tentative n'est pas punissable si l'auteur a renoncé de lui-même à l'exécution du crime ou délit, ou si, avant la découverte de son acte, il a de lui-même détourné les conséquences du fait constitutif du crime ou du délit (art. 67).

231. — Lorsque, d'après l'art. 67, la tentative n'est pas punissable à ce titre, mais que, pris en lui-même, l'acte commis renferme des éléments constitutifs d'une infraction punissable, les dispositions de l'art. 67 ne font pas obstacle à ce qu'il soit puni (art. 68). Ainsi, le complot formé pour assassiner un homme est punissable de deux ans de réclusion, du moment qu'il a été suivi d'un acte préparatoire (art. 288).

232. — La tentative de contravention n'est pas punissable (C. pén. hongr. des contraventions, art. 26).

§ 4. *Belgique.*

233. — Il y a tentative punissable, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution et n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur (C. pén. belge, art. 51).

234. — La tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux art. 80 et 81 (art. 52). — V. *supra*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 182 et 183.

235. — La loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délit (art. 53). Les délits dont la tentative est punissable sont : la contrefaçon de monnaies de billon (art. 162) ou n'ayant pas cours légal (art. 166); la contrefaçon de billets de transport, de sceaux, timbres ou marques, ainsi que l'usage des objets contrefaits ou l'usage illicite des vrais sceaux, timbres ou marques (art. 184, 185, 187, 188); les violences, menaces ou corruption ayant pour but d'amener un fonctionnaire à faire ou à omettre un acte rentrant dans ses attributions ou ses devoirs (art. 252); le bris de scellés (art. 284, 286, 287); l'évasion de détenus (art. 336, 337); la violation de domicile (art. 440, 441); le vol (art. 466); l'émission de monnaies purement apparentes (art. 497); et l'incendie (art. 514).

§ 5. *Danemark.*

236. — Un délit n'est pas réputé consommé tant que n'a pas été produit tout l'effet requis à cet égard par la loi, encore que l'auteur ait fait tout ce qu'il s'était proposé en vue de réaliser son intention criminelle (C. pén. dan., § 44).

237. — Quiconque accomplit un acte ayant pour but de préparer ou d'amener la consommation d'une infraction est puni pour tentative, si l'infraction n'a pas été consommée; à moins qu'il n'ait renoncé spontanément à son dessein, ou que, ayant déjà commis certains actes pouvant en amener la réalisation, il ne l'ait ensuite empêchée lui-même, ou enfin que, croyant avoir commis de semblables actes, il n'ait pris les mesures qu'il jugeait propres à l'empêcher. Si les actes accomplis constituent par eux-mêmes un délit distinct, ils tombent sous le coup des dispositions légales qui les ont prévus (§ 45).

238. — Sauf disposition contraire dans la loi, la tentative doit être punie moins rigoureusement que l'infraction consommée; la peine ne doit pas dépasser les trois quarts de celle qui est prévue pour ladite infraction; et, pour la déterminer, on doit avoir surtout égard à la distance qui sépare encore la tentative à juger de l'infraction consommée (§ 46).

§ 6. *Espagne.*

239. — Sont punissables non seulement les délits consommés, mais encore les délits manqués et la tentative. Il y a tentative lorsque le coupable commence l'exécution du délit directement par des actes extérieurs et n'accomplit pas tout ce qu'il fallait pour consommer le délit, pour une cause ou par un accident qui ne soit pas son propre et volontaire désistement (C. pén. esp., art. 3).

240. — Les auteurs d'une tentative de délit doivent être punis de la peine inférieure de deux degrés à celle que prévoit la loi pour le délit consommé (art. 67).

241. — Les complices et les recéleurs d'une tentative de délit doivent être punis d'une peine respectivement inférieure d'un et de deux degrés à celle que prévoit la loi pour la tentative de délit (art. 72, 73).

§ 7. *Italie.*

242. — Celui qui, dans le but de commettre un délit, en commence avec des moyens appropriés l'exécution, mais, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, n'accomplit pas tout ce qu'exigeait la consommation du délit, est puni de la réclusion pour dix ans au moins, si la peine prévue pour ce délit est l'*ergastolo* et, dans les autres cas, de la peine prévue pour le délit même, avec diminution de la moitié aux deux tiers. S'il s'est volontairement abstenu des actes d'exécution du délit, il encourt seulement la peine prévue pour le fait accompli, en tant que ce fait constitue par lui-même une infraction (C. pén. ital., art. 61).

243. — A cette première disposition, relative à la tentative de délit, proprement dite, le Code en ajoute une autre qui vise plutôt les délits manqués : celui qui, dans le but de commettre un délit, exécute tout ce qu'en exigeait la consommation, si le délit n'en résulte point par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, est puni de la réclusion pour vingt ans au moins, si la peine prévue pour le délit est l'*ergastolo*, et, dans les autres cas, de la peine prévue, avec diminution d'un sixième à un tiers (art. 62).

§ 8. *Norvège.*

244. — Il y a tentative coupable, lorsque le crime, sans avoir été perpétré, a été commencé par un autre ayant pour but d'amener à sa complète exécution. La tentative de délit n'est pas punissable (C. pén. de 1902, § 49).

245. — Le caractère punissable de la tentative disparaît, si l'auteur, par sa propre et libre volonté, renonce à son dessein ou, avant de se savoir découvert, empêche les conséquences de l'infraction (§ 50).

246. — La tentative est punie moins sévèrement que l'infraction elle-même; la peine peut être abaissée au-dessous du minimum fixé pour ladite infraction ou remplacé par une peine plus légère. Néanmoins le maximum de la peine prévue pour l'infraction peut être prononcé, si la tentative a eu des conséquences qui, si elles eussent été intentionnelles, auraient justifié l'application d'une peine aussi rigoureuse (§ 51).

§ 9. *Pays-Bas.*

247. — La tentative de délit est punissable lorsque l'intention de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution et que l'exécution n'est restée inachevée que par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. Le maximum des peines principales fixées pour un délit est diminué d'un tiers pour la tentative. S'il s'agit d'un délit emportant l'emprisonnement à perpétuité, la peine d'emprisonnement est prononcée pour quinze ans au plus. Les peines accessoires sont les mêmes pour la tentative que pour le délit consommé (C. pén. néerl., art. 45).

248. — La tentative de contravention n'est pas punissable (art. 46).

§ 10. *Portugal.*

249. — Le Code pénal portugais de 1886, comme le Code italien, distingue avec soin le délit tenté du délit manqué. Le délit est dit manqué (*frustrado*) lorsque, son auteur ayant fait tout ce qu'exigeait la consommation du délit, le but n'a pas été atteint à raison de circonstances indépendantes de sa volonté (art. 10).

250. — Il y a, au contraire, tentative lorsque les diverses circonstances suivantes se rencontrent : 1° intention de l'agent; 2° exécution commencée et incomplète des actes qui devaient avoir pour effet le crime consommé ; 3° suspension de l'exécution par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent, excepté dans les cas prévus à l'art. 13, *infrà;* 4° infraction qui, si elle avait été consommée, aurait éte punie d'une « peine majeure », c'est-à-dire constituant un crime, *sensu proprio*; les infractions passibles d'une simple peine correctionnelle ne sont

punies, s'il n'y a eu que tentative, qu'autant que la loi l'a expressément prescrit (art. 11). — V. *infrà*, n. 254.

251. — Alors même que la tentative n'est pas punissable, comme telle, les actes qui la constituent peuvent l'être s'ils sont, en eux-mêmes, qualifiés crimes par la loi ou contraventions par la loi ou les règlements (art. 12).

252. — Dans les cas spéciaux où la loi qualifie de crime consommé la tentative d'un crime (V. notamment les art. 130, 2° et 3°; 131, 142, 143; 163, §§ 1 et 2; 170, 171, 1° et 4°; 190, 233; 277, 350, 355, 433, etc.), la suspension d'exécution de ce crime par la volonté du délinquant n'est pas une cause de justification (art. 13).

253. — Sont des actes préparatoires les actes extérieurs tendant à faciliter ou préparer l'exécution du crime qui ne constituent pas encore un commencement d'exécution; ces actes ne sont pas punissables par eux-mêmes; mais les faits qui entrent dans leur constitution tombent sous le coup de l'art. 12, traduit ci-dessus (art. 14).

254. — Les principaux délits pour lesquels la loi ne prévoit qu'une peine correctionnelle et dont la tentative est néanmoins punissable sont : la propagation de doctrines contraires aux dogmes catholiques (art. 130); l'émigration, non autorisée, en pays ennemi (art. 146); la réunion tumultueuse pour accomplir en commun un acte délictueux (art. 180); le fait de prendre un faux nom dans un but de tromperie (art. 233); la violation de domicile (art. 380); le vol (art. 421).

§ 11. *Russie.*

255. — I. Russie proprement dite. — Celui qui annonce, de vive voix, par écrit ou par un acte quelconque, l'intention de commettre un crime, est déjà pour cela seul passible d'une peine; la loi précise les cas dans lesquels, à raison de la nature et de la gravité de l'infraction projetée, la simple préméditation de l'infraction (*der verbrecherische Vorsatz*, dit la traduction officielle allemande du Code pénal) est punissable (C. pén. russe, art. 111).

256. — Le délinquant est puni pour la préparation (*Vorbereitung*), de l'infraction suivant que, d'une part, les moyens employés à cet effet sont ou non contraires à la loi et, d'autre part, qu'en se les procurant il fait déjà courir un danger à une ou plusieurs personnes ou à la société tout entière; en l'absence de semblables circonstances aggravantes, la simple préparation de l'infraction n'est punissable que dans les cas où la loi l'ordonne expressément (art. 112).

257. — Lorsque le délinquant s'en tient à la préparation ou même à la tentative et renonce de son propre mouvement à consommer l'infraction, il n'est punissable qu'en tant que la préparation ou la tentative de cette infraction constituait déjà par elle-même un délit; et il l'est seulement pour ledit délit, et non pour l'infraction primitivement projetée (art. 113).

258. — Si le crime n'a pas été consommé, non parce que l'auteur y a renoncé de lui-même, mais en suite de circonstances indépendantes de sa volonté, la peine de la tentative est inférieure de deux, trois ou quatre degrés à celle qui est prévue pour le crime consommé, selon que la tentative a plus ou moins approché de la consommation même (art. 114).

259. — Lorsque, dans sa tentative, le coupable a fait tout ce qu'il estimait nécessaire pour la consommation du crime et que cette consommation n'a été empêchée que par des circonstances tout à fait imprévues ou par l'innocuité effective des moyens employés, il est passible d'une peine inférieure, selon les circonstances, d'un, deux ou trois degrés à celle qui est prévue pour l'infraction consommée (art. 115). Dans le cas où, à raison de son manque total d'intelligence ou de sa superstition, le coupable n'a employé, pour sa tentative que des moyens absolument et manifestement inefficaces, tels que des incantations, sorcelleries, conjurations, etc., il ne doit être puni que pour préméditation criminelle, conformément à l'art. 111 ci-dessus traduit (art. 115, *Rem.*).

260. — Celui qui, en tentant de commettre un crime, en commet un autre, doit être puni conformément aux dispositions de la loi sur le concours des infractions (art. 152), quand la loi ne prévoit pas spécialement une peine plus rigoureuse (art. 116).

261. — Lorsque tous ceux qui se sont entendus pour commettre une infraction renoncent ensuite, de leur propre mouvement et avant tout commencement d'exécution, à donner suite à leur projet, et que l'infraction n'est pas de celles dont la simple préméditation est punissable, ils sont exempts de toute peine, mais peuvent être placés pour un certain temps sous la surveillance de la police (art. 122).

262. — II. Finlande. — Lorsque la tentative est déclarée punissable par la loi et qu'une peine spéciale n'est pas prévue pour la tentative, la tentative doit être punie des mêmes peines que l'infraction consommée, mais réduites conformément à l'échelle fixée par le c. 3, § 2, du Code pour les infractions commises par des individus âgés de quinze à dix-huit ans. La peine de la dégradation civique, prévue pour l'infraction consommée, ne peut être prononcée à raison de la simple tentative que contre un individu ayant encouru la peine de la réclusion; mais les autres peines accessoires sont également applicables à la tentative. — V. Code pénal finlandais, trad. Lud. Beauchet, c. 4, § 1.

263. — Si, volontairement et non par suite d'obstacles extérieurs, le coupable a renoncé à l'exécution de l'infraction ou détourné les conséquences qu'en entraînait l'exécution, la tentative n'est pas punissable. Si une semblable tentative s'est manifestée par un acte constituant par lui-même une infraction spéciale, le coupable est passible de la peine attachée à ladite infraction (§ 2).

264. — La préparation d'une infraction n'est punissable que dans les cas où la loi renferme à cet égard une disposition spéciale; on applique les règles posées par le § 2 pour la tentative (§ 3).

§ 12. *Suède.*

265. — Le Code pénal suédois de 1864 ne renferme pas de dispositions générales sur la tentative et ne la mentionne pas parmi les causes d'atténuation des peines. Il se borne, pour un certain nombre d'infractions spéciales, à prévoir le cas où, par des circonstances indépendantes de la volonté du coupable, l'infraction n'a pas été consommée, et punit la tentative d'une peine sensiblement moins rigoureuse. Ainsi, d'après le c. 14, § 1, l'assassinat est puni de mort ou des travaux forcés à perpétuité; d'après le § 2, la tentative d'assassinat est punie des travaux forcés à perpétuité ou de cinq à dix ans. D'après le § 22 du même Code, l'infanticide est puni de quatre à dix ans de travaux forcés; d'après le § 23, la tentative, de six mois à deux ans de la même peine. De même, d'après le c. 19, §§ 1 et 6, la tentative d'incendie est punie de peines moins rigoureuses que l'incendie consommé, suivant qu'il a été éteint sans la participation du coupable ou, au contraire, par sa propre diligence ou celle des personnes dont il a réclamé lui-même l'assistance. Dans son c. 20, le Code prévoit également et punit la tentative de vol manifestée par une effraction (§ 9), et, dans son c. 21, § 1, la tentative de vol avec violence; la peine prévue est moins forte que pour le délit consommé.

§ 13. *Suisse.*

266. — Le droit pénal n'étant pas encore unifié en Suisse, à l'heure où nous écrivons, il convient d'indiquer les dispositions contenues, d'une part, dans le petit Code pénal fédéral de 1853, qui n'est, on le sait, qu'un Code pénal spécial et partiel, et dans le *Projet de Code pénal fédéral*, qui prendra prochainement sa place; d'autre part, dans quelques-uns des Codes pénaux des cantons. Nous citerons, à titre d'exemple, la législation de *Bâle-Ville*, de *Berne*, de *Genève*, de *Neuchâtel*, de *Saint-Gall*, de *Vaud* et de *Zurich*.

267. — I. *Codes fédéraux.* — A. *Code pénal fédéral de 1853.* — Le crime ou délit est réputé consommé, dès qu'il y a réunion de toutes les circonstances qui, d'après la loi, le constituent; il y a tentative, quand une personne, dans le dessein qu'elle a conçu de le commettre, en fait un acte extérieur pouvant être considéré tout au moins comme un commencement d'exécution de l'infraction (art. 13, 14).

268. — Le maximum de la peine de la tentative est la moitié de la peine prévue pour le crime ou délit consommé, si cette peine est divisible; on peut aussi appliquer un genre de peine moins rigoureux, en en prolongeant proportionnellement la durée. Si le crime consommé est puni de la réclusion à perpétuité, la tentative est punie d'une réclusion qui ne peut excéder quinze ans (art. 15).

269. — Pour déterminer la peine, le juge doit prendre surtout en considération le développement qu'a déjà pris l'acte coupable, le motif qui en a empêché la consommation, le degré de

perversité du délinquant et le péril plus ou moins imminent qu'a subi le droit menacé. Plus il y a eu de spontanéité et de promptitude dans la résolution prise par l'inculpé de renoncer à la transgression de la loi pénale, sans qu'il ait été arrêté par des circonstances fortuites ou des obstacles extérieurs dans l'exécution de son projet primitif, plus il existe de motifs pour diminuer la peine ou même pour libérer l'accusé. Toutefois, si la tentative renferme en elle-même une infraction à la loi, il y a lieu d'appliquer la peine prévue pour ladite infraction (art. 16); d'autre part, lorsque la loi statue une peine spéciale contre la tentative de certains crimes ou délits, c'est cette peine qui doit être prononcée (art. 17).

270. — B. *Projet de Code pénal fédéral* (*rédaction de 1903*). — Le *Projet* consacre à la tentative deux articles, 21 et 227.

271. — L'art. 21, divisé en deux paragraphes, est ainsi conçu : « § 1. La peine sera atténuée à l'égard de celui qui aura tenté de commettre un délit (*sensu lato;* le texte allemand porte *Verbrechen*, qui signifie littéralement crime); elle pourra l'être à l'égard de celui qui aura déployé jusqu'au bout son activité criminelle, mais sans résultat. Le juge atténuera librement la peine à l'égard de celui qui aura tenté de commettre un délit (*Verbrechen*) par un moyen ou contre un objet de telle nature que la réalisation de ce délit par un tel moyen ou contre un tel objet était absolument impossible. Les actes préparatoires ne sont pas punissables ».

272. — « § 2. L'auteur qui se sera arrêté spontanément dans sa tentative sera libéré de la peine prévue pour celle-ci. S'il a agi de son propre mouvement pour empêcher le résultat de se produire, le juge atténuera librement la peine » (art. 50).

273. — D'après l'art. 227, la tentative de contravention (*Uebertretung*) n'est pas punie.

274. — II. *Codes pénaux cantonaux.* — A. *Bâle-Ville.* — Celui qui a manifesté sa résolution de commettre une infraction par des actes constituant un commencement d'exécution, doit être puni pour tentative, si l'infraction projetée n'a pas pu être consommée (C. pén. de 1872, § 25).

275. — La peine de la tentative se règle d'après celle de l'infraction consommée, mais doit être moins rigoureuse. A la réclusion à perpétuité se substitue la réclusion pour trois ans au moins. La réclusion à temps et l'emprisonnement peuvent être réduits au quart de la durée prévue; et la réclusion pour moins d'un an est remplacée par l'emprisonnement (§ 26).

276. — Si l'auteur a renoncé à son projet sans avoir été empêché de l'exécuter par des circonstances extérieures, il doit être exempt de punition (§ 27).

277. — La tentative de contravention n'est punissable qu'autant que la loi en dispose ainsi expressément (C. pén. de police de 1872, § 11).

278. — B. *Berne.* — Toute tentative de crime, manifestée par un commencement d'exécution, est, si la consommation en a été empêchée par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de l'auteur, punie d'une peine pouvant aller du quart du minimum aux trois quarts du maximum de la peine prévue pour le crime consommé; si cette dernière est la réclusion à perpétuité, la tentative doit être punie de cinq à vingt ans de la même peine. La peine doit être d'autant plus rigoureuse que la tentative approche davantage du crime consommé (C. pén. de 1866, § 30).

279. — Dans les cas où la peine prévue descendrait au-dessous du minimum fixé par la loi pour la peine de l'espèce, on doit appliquer le genre de peine immédiatement inférieur (V. § 31).

280. — Si l'auteur a renoncé spontanément à l'exécution de l'acte délictueux, il doit n'être point puni; si la tentative constitue déjà par elle-même une violation de la loi, il ne doit être puni qu'à raison de ladite violation (§ 32).

281. — La tentative de délit n'est punissable que dans les cas où la loi en dispose ainsi expressément (§ 33).

282. — C. *Genève.* — Toute tentative de crime ou de délit, manifestée par des actes extérieurs constituant un commencement d'exécution, et qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de son auteur, est punie d'une peine inférieure à celle de ce crime ou de ce délit, savoir : de la réclusion de dix à vingt ans, si le crime est puni de la réclusion à perpétuité; de la réclusion de trois à dix ans, si le crime est puni de la réclusion de dix à vingt ans; d'un emprisonnement de un à cinq ans, si le crime est puni d'une autre peine criminelle. S'il s'agit d'un délit, le maximum et le minimum de la peine sont réduits de moitié (C. pén. de 1874, art. 5).

283. — Lorsque la tentative a été suspendue par la volonté de l'auteur, l'acte exécuté n'est puni qu'en tant qu'il constitue par lui-même une infraction (art. 6).

284. — Les tentatives de délit ne sont punies que si elles sont prévues par une disposition de la loi (art. 7).

285. — D. *Neuchâtel.* — Les actes simplement préparatoires d'un délit projeté ne sont punissables qu'autant qu'ils constituent par eux-mêmes un fait réprimé par une disposition spéciale de la loi (C. pén. de 1891, art. 51).

286. — Quiconque, voulant commettre un délit, en commence l'exécution, sans que tous les actes nécessaires à sa consommation aient été accomplis et si l'exécution n'en est restée inachevée que par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, se rend coupable de tentative (art. 52).

287. — La tentative est punie moins sévèrement que le délit consommé, savoir : de la réclusion de cinq à quinze ans, si le délit consommé est puni de la réclusion perpétuelle. Dans les autres cas, la peine de la tentative ne doit pas dépasser les deux tiers du maximum et peut être réduite jusqu'au tiers de la peine qui aurait été appliquée pour l'acte consommé; s'il en résulte une réclusion de moins d'un an, elle se transforme en un emprisonnement d'un tiers plus élevé (art. 53). Les peines accessoires sont applicables à la tentative (art. 54).

288. — N'est pas punissable du chef de la tentative : 1° celui qui s'est désisté volontairement et sur l'heure sans y avoir été déterminé par un obstacle extérieur ou par la crainte de cet obstacle; 2° celui qui, avant la découverte de son action, a empêché par son fait la réalisation du délit (V. art. 55). Si la tentative suivie du désistement volontaire constitue en elle-même un fait délictueux, son auteur n'en reste pas moins punissable à raison de ce fait-là (art. 56).

289. — En matière de contraventions, la tentative n'est pas punissable (art. 58).

290. — E. *Saint-Gall.* — Une infraction est consommée aussitôt que tous les éléments constitutifs prévus par la loi se trouvent réunis (C. pén., de 1885, art. 28). Les actes constituant un commencement d'exécution, sans que l'infraction ait été consommée, doivent être punis comme tentative, même lorsqu'ils ne pouvaient amener au but parce que, par erreur, le délinquant avait employé des moyens impropres ou des moyens appropriés mais insuffisants, ou les avait employés d'une manière inefficace en eux-mêmes ou à raison de l'objet visé. La tentative n'est pas punissable pour les infractions que la loi ne punit pas de réclusion (*Arbeitshausstrafe*) (art. 29).

291. — Suivant le degré de la préméditation et le plus ou moins de gravité tant des actes tendant à l'exécution que du danger couru par la personne ou la chose menacée, la tentative est punie d'une peine moins longue que l'infraction consommée ou d'une peine en elle-même moins rigoureuse. Des actes préparatoires par lesquels il était impossible d'atteindre effectivement l'objet, ne peuvent, même en matière de crime, être punis que d'une peine correctionnelle (art. 30).

292. — La tentative n'est pas punissable lorsque son auteur s'est désisté spontanément, et non en suite de circonstances extérieures indépendantes de lui, avant la consommation de l'infraction, et que les actes déjà accomplis ne constituent pas en eux-mêmes une infraction punissable (V. art. 31).

293. — F. *Vaud.* — Le délit est consommé lorsqu'il n'y manque aucun de ses caractères constitutifs; il y a tentative lorsque la résolution de le commettre est manifestée par des actes extérieurs constituant un commencement d'exécution (C. pén. de 1843, art. 34, 35).

294. — La tentative suspendue ou arrêtée par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur est punie d'une peine qui ne peut être ni supérieure aux trois quarts du maximum, ni inférieure à la moitié du minimum fixé par la loi pour le délit consommé. Toutefois, d'après l'art. 275, la tentative de brigandage est punie comme le délit consommé lorsque des violences ont été effectivement exercées contre des personnes (V. art. 36).

295. — L'auteur de la tentative qui s'est spontanément arrêté dans son entreprise n'est punissable que si les actes déjà accomplis constituent en eux-mêmes une infraction distincte ré-

primée par la loi (V. art. 37); il en est de même quant aux actes simplement préparatoires (V. art. 38).

296. — G. *Zurich.* — Les actes par lesquels l'exécution d'un crime ou d'un délit commencé mais n'est pas consommée, doivent être punis comme tentative (C. pén. de 1870, § 34).

297. — La tentative doit être punie moins sévèrement que le crime consommé; le juge peut descendre au-dessous du minimum fixé pour ce dernier ou appliquer une peine plus douce; il doit, dans l'application de la peine, tenir compte de la mesure en laquelle la tentative s'éloigne encore de la consommation du crime et de l'influence que la volonté de l'auteur a eue sur la non-consommation (§ 35).

298. — Lorsque l'auteur s'est désisté du crime commencé, spontanément et non en suite de circonstances extérieures indépendantes de sa volonté, il doit, en principe, demeurer exempt de toute peine (§ 36).

TERME.

Législation.

C. civ., art. 1185 et s.

L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 68, § 1, n. 51. — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 1, n. 8. — L. 28 avr. 1893 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1893*), art. 19.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5e éd., 4 vol. in-8° parus, t. 4, § 303, p. 133 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 951 et s. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, 1897-1902, 2 vol. in-8° parus, t. 2, n. 968 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1881-1895, 9 vol. in-8°, t. 5, n. 106 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 25, n. 566 et s. — Duranton, *Cours de droit civil français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 11, n. 96 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Obligation*, sect. 3, § 1. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. in-4°, t. 3, sur les art. 1185 et s., et *Suppl.*, par Griffond, sur les mêmes articles. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, 15 vol. in-8°, t. 7, n. 282 et s. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 3, sur les art. 1185 et s., p. 236 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1880-1895, 4e éd., 33 vol. in-8°, t. 17, n. 171 et s. — Marcadé et Pont, *Explication du Code civil*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 4, sur les art. 1185 et s., p. 453 et s. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 348 et s. — Pothier, *Œuvres* (édit. Bugnet), 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 2, *Traité des obligations*, n. 227 et s. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 1, sur les art. 1185 et s., p. 455 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Terme*. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. in-4°, t. 3, n. 10 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e éd., 21 vol. in-8°, t. 6, n. 650 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1357 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, § 537, p. 384 et s.

Boutet, *Du terme*, Douai, 1872, in-8°. — Couhin, *Du terme*, 1873, in-8°. — Drumel, *Du terme*, 1868, in-8°.

Enregistrement. — C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Prorogation de délai.* — Castillon, *Manuel formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1901, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, n. 539. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 997 et s., 1025, 1085. — Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1880, 2e éd., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 699, 983, 1485; t. 2, n. 2211. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1895, 8 vol. in-4°, v° *Prorogation de délai.* — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Prorogation de délai.* — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, v° *Prorogation de délai.* — Lefebvre, *Manuel théorique et pratique du surnuméraire de l'enregistrement*, 1894-1896, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 293-8°. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 1897, 4 vol. in-4°, v° *Prorogation de délai.* — Masson Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 2427 et s., 3074 et s. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1899, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1096 et s. — Wahl, *Traité de droit fiscal*, 1902, 3 vol. in-8° (en cours de publication, t. 1, n. 461.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On peut définir le terme : toute clause qui retarde l'exécution de l'engagement contracté par le débiteur. Pothier, et après lui beaucoup d'auteurs modernes, le définissaient : un espace de temps accordé au débiteur pour s'acquitter de son obligation, mais on a justement fait remarquer que cette définition est trop étroite, en ce qu'elle impliquerait que le terme est toujours stipulé dans l'intérêt du débiteur. Or, s'il en est généralement ainsi en pratique, nous aurons cependant l'occasion de signaler que le terme peut très-bien exister aussi dans l'intérêt du créancier. — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 17, n. 171 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, t. 2, n. 968 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5ᵉ éd., t. 4, § 303, p. 133 ; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 5, n. 110 *bis*. — V. aussi Pothier, *Obligations*, n. 228; Duranton, *Cours de droit civil français*, t. 11, n. 96; Accarias, *Précis de droit romain*, t. 2, 4ᵉ éd., n. 528, p. 95, note 3. — V. *infrà*, n. 21 et s.

2. — Nous verrons également que le terme peut exister dans l'intérêt commun des deux parties : il en est généralement ainsi dans le prêt à intérêt, où l'emprunteur trouve dans le terme la sécurité pour disposer des fonds prêtés, et le prêteur, la garantie de jouir d'un placement peut-être avantageux, pendant la durée du terme fixé. — Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 31 et s.

3. — Quand l'obligation est sans terme ni condition, on l'appelle pure et simple. L'obligation pure et simple prend naissance au moment où le consentement des parties se rencontre : elle produit à partir de ce moment tous les effets en vue desquels elle a été contractée, et l'exécution immédiate peut en être demandée. — Laurent, t. 17, n. 172; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. et loc. cit.*

4. — Nous avons vu (V. *suprà*, vᵒ *Condition*, n. 614 et s.) que l'obligation sous condition ne se forme définitivement que lorsque la condition à laquelle elle est subordonnée s'est accomplie. L'obligation à terme, au contraire, existe à compter du jour où le consentement des parties est intervenu. A l'inverse de la condition, le terme dont elle est affectée n'en suspend pas la formation. L'obligation à terme a une existence d'ores et déjà certaine, mais l'exécution en est retardée jusqu'à la réalisation de l'événement constitutif du terme. — Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Toullier, *Droit civil français*, t. 3, p. 402.

5. — Le terme peut être certain ou incertain. Il est certain lorsque l'événement qui le constitue arrivera nécessairement à une époque convenue d'avance : ainsi il y a terme certain lorsque le débiteur s'engage à payer dans un délai de deux ans à compter du jour où il contracte son obligation, ou encore lorsqu'une date fixe est prise, telle que le 1ᵉʳ janvier de telle année, etc., pour l'acquittement de cette obligation. — Laurent, t. 17, n. 174; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*

6. — Le terme est incertain lorsque l'époque où arrivera le jour pris pour terme est incertaine, quoiqu'il soit certain que ce jour arrivera. Ainsi, il y aurait terme incertain s'il avait été convenu que le débiteur paiera à la mort d'un tiers désigné dans l'acte; il est certain, en effet, que le tiers mourra, mais l'époque de sa mort est inconnue. — Mêmes auteurs.

7. — Dans la matière des obligations qui doit seule nous occuper ici, le terme certain et le terme incertain sont assujettis aux mêmes règles et produisent des effets identiques. Il en est autrement dans la matière des dispositions à cause de mort et dans les legs; le terme incertain équivaut à une condition, et rend par suite le legs conditionnel : « *Dies incertus in testamento conditionem facit* ». Nous n'avons point à revenir ici sur les motifs de cette règle et ses conséquences. — V. *suprà*, vᵒ *Legs*, n. 552 et s. — V. également Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, t. 3, n. 2839; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 2, n. 968, p. 141, note 3; Aubry et Rau, 4ᵉ éd., t. 7, § 717, p. 473, texte et note 4; Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 22, n. 311 et 312; Laurent, t. 13, n. 535 et 563, et t. 17, n. 174; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 6, n. 388; Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, n. 858.

8. — Il faut, d'ailleurs, faire remarquer que l'événement incertain non pas seulement quant à l'époque où il se produira, mais quant à sa réalisation même, ne doit pas être considéré comme un terme, mais bien comme une condition. Il en serait notamment ainsi dans le cas où il y aurait eu promesse de verser une somme au cas de mariage du créancier. Il n'est pas certain, en effet, que le créancier se marie; or, il est précisément de l'essence du terme de consister dans un événement qui doit sûrement arriver. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 968; Aubry et Rau, t. 4, § 303, p. 86; Laurent, t. 17, n. 174; Toullier, t. 3, n. 651 ; Demolombe, t. 25, n. 572.

9. — Dans certains cas, il est difficile de distinguer la condition du terme incertain. Ainsi en est-il de l'obligation contractée sous la modalité : *quand je le voudrai*, ou d'un prêt dans lequel il a été stipulé que le débiteur paiera *quand il le pourra* ou *quand il en aura les moyens*. Dans ces hypothèses, on admet qu'il y a non une condition potestative, mais un terme incertain. — V. *suprà*, vᶦˢ *Condition*, n. 120 et s.; *Prêt*, n. 182 et s.

10. — On distingue deux sortes de termes : le terme de droit et le terme de grâce.

11. — Le terme de droit est ainsi nommé parce qu'il constitue pour celui qui en bénéficie un droit et non pas une faveur individuelle. — Laurent, t. 17, n. 177; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 972.

12. — Le terme de droit peut être *légal* ou *conventionnel*.

13. — Il est légal, lorsqu'il résulte d'une disposition législative qui accorde, à raison de certaines circonstances, des délais spéciaux aux débiteurs pour se libérer. On peut citer comme exemples de terme légal les délais que divers décrets, en 1870 et 1871, accordèrent aux locataires habitant le département de la Seine pour le paiement de leurs loyers. — Aubry et Rau, 5ᵉ éd., t. 4, § 303, p. 135; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

14. — Le terme de droit est conventionnel lorsqu'il résulte de la convention des parties. Cette convention peut être expresse ou tacite : expresse, lorsqu'elle a fait l'objet d'une stipulation formelle; tacite, lorsqu'elle résulte des circonstances dans lesquelles la convention est intervenue. Ainsi, disait Pothier, si un

entrepreneur s'est engagé à me bâtir une maison, je dois attendre la saison convenable pour qu'il remplisse ses engagements. Si quelqu'un s'est obligé de faire tenir une chose à Rome à mon correspondant, l'engagement implique le terme du temps nécessaire pour envoyer cette chose à Rome. — Pothier, *Obligations*, n. 228; Laurent, t. 17, n. 178; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 972; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 135.

15. — Jugé qu'il y a terme tacite dans l'obligation contractée par un négociant envers un homme de lettres de lui payer annuellement une somme de 2,000 fr., tant qu'il n'aura pas trouvé un emploi à sa convenance; qu'en conséquence, les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier si le temps laissé au créancier pour trouver un emploi est suffisant et, par conséquent, si le terme tacite contenu dans la convention doit être considéré comme expiré. — Bruxelles, 28 févr. 1844, [*Pasic.*, 44.2.336]

16. — ... Que lorsqu'il n'a été stipulé aucun délai pour remplir une obligation de faire, il appartient aux tribunaux de déterminer le délai dans lequel l'engagement sera exécuté, en prenant en considération l'objet du contrat et l'intention commune des parties contractantes. — Bruxelles, 26 juin 1861, [*Pasic.*, 61.2.257]

17. — Le terme de grâce est ainsi nommé parce qu'il constitue pour le débiteur une faveur toute individuelle que le juge aurait pu lui refuser. Ce terme ainsi accordé déroge à la loi du contrat qui ne contenait point de terme de droit au profit du débiteur. Il est donc tout à fait exceptionnel et ne peut être accordé par le juge que dans les cas où la loi l'autorise formellement : il en est ainsi notamment dans les hypothèses prévues aux art. 1184, ch. 3, 1244, 1655, 1656, 1900, C. civ. — V. également art. 122 à 124, C. proc. civ. et art. 157 et 187, C. comm. — Laurent, t. 17, n. 177; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.;* Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 135, texte et note 7.

18. — Il y a des différences notables entre le terme de droit et le terme de grâce. Notamment le terme de droit fait obstacle à la compensation; il en est autrement du terme de grâce (V. *suprà*, vo *Compensation*, n. 306 et s.). D'autre part, quand le débiteur est déchu du terme de droit, il perd également le terme de grâce : nous verrons, au contraire, qu'il peut être déchu du terme de grâce et conserver le terme de droit. Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps sur cette distinction : nous avons donné les développements que comporte le terme de grâce *suprà*, vo *Délai*, n. 104 et s.; nous n'étudierons donc ici que le terme de droit. — Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 973.

19. — Ajoutons d'ailleurs que le pouvoir du juge d'accorder un sursis au débiteur pour l'exécution de ses engagements est purement facultatif, et que, d'autre part, le juge n'a pas à accorder un sursis qui ne lui est pas demandé. — Cass., 25 mai 1892, Bonfils, [S. et P. 94.1.259]

20. — Les auteurs admettent également un terme dit *résolutoire*, et ils désignent par là l'événement incertain assigné par les parties à l'engagement du débiteur. Ici l'arrivée de l'événement, au lieu de rendre la dette exigible, en détermine, au contraire, l'extinction pour l'avenir, mais non pour le passé. C'est là ce qui distingue le terme résolutoire de la condition résolutoire qui anéantit complètement l'obligation, même pour le passé. Le terme dit résolutoire ne se distingue nullement d'ailleurs du terme ordinaire quant aux règles qui le régissent : c'est le terme ordinaire fonctionnant pour opérer de plein droit l'extinction d'un rapport juridique. Comme exemple de terme résolutoire affectant un contrat, on peut citer l'ouverture de crédit consentie pour une durée déterminée. On peut encore trouver d'autres exemples de ce terme dans les art. 1709, 1843, 1844, 1875 et 1888, C. civ. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 974; Laurent, t. 17, n. 179; Demolombe, t. 25, n. 569; Huc, t. 7, n. 282.

CHAPITRE II.

EN FAVEUR DE QUI LE TERME DOIT ÊTRE PRÉSUMÉ STIPULÉ.

21. — L'art. 1187, C. civ., dispose : « Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier ». Ce texte pose le principe que le terme doit être présumé stipulé dans l'intérêt du débiteur, présomption assez naturelle, puisque c'est surtout au débiteur que le terme peut être avantageux en lui permettant d'échapper aux poursuites du créancier. Il est donc rationnel d'admettre comme règle que le terme a été stipulé en faveur du débiteur : c'est, du reste, l'application du principe formulé dans l'art. 1162, C. civ., aux termes duquel en cas de doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 975; Laurent, t. 17, n. 180; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 142; Larombière, sur l'art. 1187, n. 1; Demolombe, t. 25, n. 621.

22. — Du principe posé par l'art. 1187, C. civ., il résulte que le débiteur est toujours libre d'y renoncer : chacun est libre de renoncer à ce qui a été établi en sa faveur. Le créancier ne serait point fondé à refuser le paiement en disant que le débiteur ne lui doit rien avant l'échéance du terme; la dette à terme existe et le terme fait simplement obstacle à son exigibilité (V. *suprà*, n. 4, et *infrà*, n. 58). Le créancier est donc forcé de recevoir le paiement que lui offre son débiteur à terme, lorsque le terme auquel renonce ce débiteur n'existe que dans son intérêt. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Laurent, t. 17, n. 180; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Toullier, t. 3, n. 675; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 110 *bis*; Demolombe, t. 25, n. 622; Larombière, sur l'art. 1187, n. 2; Huc, t. 7, n. 286.

23. — Le remboursement étant un droit pour le débiteur, même avant l'échéance du terme, il en résulte que le débiteur qui veut imposer le remboursement à son créancier n'a qu'à lui offrir le capital, augmenté des intérêts échus jusqu'au jour du remboursement. Le créancier ne serait pas en droit d'exiger les intérêts qui auraient pu courir jusqu'au jour de l'échéance. Duranton (t. 11, n. 109) a bien soutenu l'opinion contraire, mais cette opinion méconnaît totalement la nature même du terme, qui est présumé, sauf convention contraire, exister dans le seul intérêt du débiteur. La renonciation de ce débiteur au bénéfice du terme serait pour lui bien peu avantageuse s'il restait tenu de payer les intérêts jusqu'au jour de l'échéance : c'est surtout, en effet, pour éviter de s'acquitter des intérêts que le débiteur voudra le plus souvent s'acquitter avant le jour du terme. Aussi l'opinion de Duranton est-elle restée isolée. — V. Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 975, p. 144, note 2. — V. en ce qui concerne le prêt à intérêts, *infrà*, n. 31.

24. — Il résulte encore du principe posé par l'art. 1187 que la renonciation au bénéfice du terme, de la part du débiteur, ne doit pas facilement se présumer. Ainsi la déclaration faite par l'acquéreur d'un immeuble, dans ses notifications aux créanciers inscrits, qu'il est prêt à acquitter toutes les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix, ne l'oblige pas à rapporter immédiatement une portion de son prix qui, d'après le contrat, reste entre ses mains pour servir un usufruit qui grevait les biens vendus. — Grenoble, 20 janv. 1832, Barge de Certeau, [S. 32.2.617, P. chr.]

25. — Mais si le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur (C. civ., art. 1187), il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse pas exister en faveur du créancier. L'art. 1187, C. civ., l'indique lui-même par ces mots « ..... à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier ».

26. — L'existence du terme en faveur du créancier peut donc résulter tout d'abord de la convention elle-même. Mais il faut qu'elle contienne à cet égard une clause formelle; c'est ce qui semble résulter très-nettement des travaux préparatoires, et notamment des explications données par le tribun Favart sur l'art. 1187, C. civ. : « Le terme, disait-il, est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, si le contraire n'est pas écrit dans le contrat... ». Ainsi une convention est nécessaire pour que le terme soit considéré comme existant au profit du créancier. — Fenet, t. 13, p. 328; Locré, t. 12, p. 439, n. 63; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 978; Laurent, t. 17, n. 180; Planiol, note sous Trib. fédér. suisse, 1er mars 1890, [D. 92.2.170, col. 1]

27. — MM. Baudry-Lacantinerie et Barde décident même, avec raison, qu'en l'absence d'une convention formelle, la nature du contrat n'autoriserait point à faire considérer le terme comme établi dans l'intérêt du créancier. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.;* Planiol, *loc. cit.*

28. — Il n'en serait autrement que si l'on pouvait considérer que c'est la loi elle-même, en considération de la nature du contrat, qui décide que le terme devra, à titre exceptionnel, être

présumé comme existant au profit du créancier. Le contrat de dépôt nous fournit un exemple d'une disposition légale de ce genre. L'art. 1944, C. civ., dispose, en effet, que « le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution..... » C'est qu'en matière de dépôt la loi présume le terme établi dans l'intérêt du déposant, et cette solution s'explique par la nature même du contrat de dépôt, qui interdit au dépositaire de se servir de la chose (C. civ., art. 1930), et qui est essentiellement gratuit de sa nature (C. civ., art. 1917). — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 977; Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, t. 25, n. 623. — V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 562 et 563.

29. — L'art. 1187, C. civ., admet également que l'existence du terme au profit du créancier peut résulter des circonstances : ainsi l'achat au mois de juin d'un chien couchant livrable le jour de l'ouverture de la chasse, paraît bien impliquer que le terme existe au profit du créancier : il a voulu, en effet, jusqu'au jour de l'ouverture de la chasse, s'exonérer des frais de garde et de nourriture de l'animal. — Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 979; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 142; Demolombe, t. 25, n. 625.

30. — Lorsque le terme existe dans l'intérêt du créancier, le débiteur ne peut pas se libérer avant l'échéance du terme sans le consentement du créancier. Mais le créancier est toujours libre de renoncer au bénéfice du terme, et d'exiger le paiement immédiat du débiteur. Nous avons vu que la loi le dit formellement en matière de dépôt (C. civ., art. 1944. — V. *suprà*, n. 28), et cette solution doit être généralisée dans tous les cas analogues, car il y a même raison de décider. — Laurent, t. 17, n. 181; Toullier, t. 3, n. 675; Colmet de Santerre, t. 5, n. 110 et 110 *bis*; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 143.

31. — Enfin le terme peut être convenu pour l'avantage du créancier et du débiteur tout à la fois. Le prêt à intérêt fournit l'exemple classique du terme existant à l'avantage des deux parties, car si le débiteur est intéressé à pouvoir jouir paisiblement du capital prêté jusqu'au jour de l'échéance, le créancier peut aussi désirer ne pas être remboursé avant cette échéance, parce qu'il pourrait ne pas trouver de ses fonds un placement aussi avantageux. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 143, note 21; Huc, t. 7, p. 384; Virgile Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*, n. 112 ; Laurent, t. 17, n. 182; Demolombe, t. 25, n. 630; Toullier, t. 3, n. 677 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 386, note 14; Larombière, sur l'art. 1187, n. 5; Duranton, t. 11, n. 109 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 980; Colmet de Santerre, t. 5, n. 110 *bis*.

32. — Décidé, en ce sens, que dans le prêt à intérêt, le terme est présumé convenu en faveur du créancier aussi bien que du débiteur. — Trib. fédéral suisse, 1er mars 1890, De Riedmatten et Cie, [S. 91.4.1, P. 91.2.1, D. 92.2.170]

33. — Le prêt à intérêt renferme donc généralement un terme en faveur des deux parties; on devra le présumer tel, surtout lorsqu'il s'agira d'un prêt à longue durée, ou encore d'un prêt hypothécaire, ce prêt constituant, dans la pratique, une affaire aussi bien pour le prêteur que pour l'emprunteur. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.;* Planiol, note sous Trib. fédér. suisse, 1er mars 1890, [D. 92.2.171, col. 1, *in fine*]

34. — Mais il ne faudrait point aller jusqu'à dire que la nature du prêt à intérêt doit faire présumer que le terme est *toujours* stipulé dans l'intérêt des deux parties. Nous avons vu, en effet, *suprà*, n. 27, que la seule nature du contrat ne suffit pas à faire présumer que le terme existe dans l'intérêt du créancier. Il ne saurait faire présumer davantage que le terme existe dans l'intérêt des deux parties. « Tout est de circonstance, même pour le prêt; par des considérations de parenté, d'amitié, etc., le prêteur peut n'avoir eu l'idée que de rendre service à l'emprunteur ». — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 981; Demolombe, t. 25, n. 628 et 629; Huc, t. 6, n. 286. — V. Toullier, t. 6, n. 677; Duranton, t. 11, n. 109; Colmet de Santerre, t. 5, n. 110 *bis*; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 143, texte et note 21; Laurent, t. 17, n. 180; Larombière, sur l'art. 1187, n. 5.

35. — La question de savoir en faveur de qui le terme doit être présumé avoir été convenu dans le prêt à intérêt s'est posée depuis quelques années en matière d'obligations émises par souscription par des grandes entreprises commerciales qui font appel au crédit public, telles que les compagnies de chemin de fer ou les sociétés de navigation. Ces titres étant remboursables par voie de tirages au sort en vertu d'un tableau d'amortissement publié lors de l'émission, les emprunteurs ont émis la prétention de rembourser les souscripteurs par anticipation pour se soustraire aux charges résultant pour eux de l'abaissement du taux de l'intérêt. Nous avons examiné cette difficulté, avec tous ses développements, *suprà*, v° *Sociétés commerciales*, n. 2770 et s. Nous ferons seulement observer que la solution donnée par la jurisprudence en cette matière est admise également par les tribunaux pour les emprunts de l'Etat, des départements et des communes. — V. Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari, valeurs à lots*, n. 217 et s., p. 304 et s.

36. — Jugé, à cet égard, que la présomption d'après laquelle dans le prêt à intérêt le terme est présumé convenu en faveur du créancier aussi bien que du débiteur s'applique, sauf stipulation contraire, aux emprunts d'Etat, dont les titres sont au porteur et cotés à la Bourse; qu'en conséquence, l'Etat (dans l'espèce, l'Etat du Valais) qui contracte un emprunt au moyen de l'émission d'obligations remboursables par voie de tirages au sort, ne peut rembourser les obligations par anticipation, c'est-à-dire avant les termes établis dans les tableaux d'amortissement. — Trib. féd. suisse, 1er mars 1890, De Riedmatten et Cie, [S. 91.4.1, P. 91.2.1, D. 92.2.170]

37. — ... Que la clause contenue sur les titres au porteur d'un emprunt d'Etat, et d'après laquelle l'Etat s'engage à rembourser le capital du titre aux porteurs « dans un certain délai, soit à une date déterminée », s'entend en ce sens que l'Etat s'interdit tout remboursement avant la date indiquée. — Trib. fédér. suisse, 13 nov. 1895, Confédération suisse, [S. et P. 96.4.15]

38. — D'ailleurs, en matière de prêt à intérêt, le terme est censé stipulé également en faveur du créancier, lorsque le débiteur remet à son créancier des titres au porteur à long terme, susceptibles de faire l'objet de transactions multiples et de subir les fluctuations du marché. — Même jugement.

39. — Peu importe que les titres de l'emprunt soient toujours restés dans les mains d'un seul créancier, et qu'ils n'aient point été jetés sur le marché, dès lors que, d'après le type même de leur émission, ils étaient dans l'origine destinés à être livrés à la circulation. — Même jugement.

40. — Cette solution, relative au remboursement anticipé des obligations, n'est infirmée en rien par ce fait que l'Etat a le droit de conversion de certaines de ses dettes : ce droit, en effet, ne concerne que les rentes, et il en est ainsi parce qu'elles sont perpétuelles et essentiellement rachetables : il n'y a donc aucune analogie à établir.

41. — Il a été décidé de même, pour un emprunt contracté par une ville, que la disposition de l'art. 1187, C. civ., d'après laquelle le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte du contrat ou des circonstances qu'il a été stipulé également en faveur du créancier, doit être interprétée en ce sens que la présomption établie en faveur du débiteur n'est qu'une présomption simple, de nature à être combattue par la preuve contraire. — Toulouse, 7 déc. 1897, Fontnan, [S. et P. 98.2.78]

42. — Pour apprécier, en pareille circonstance, quelle a été la commune intention des parties, il faut tenir compte de la nature du contrat, de la cause déterminante pour chacun des contractants, et des circonstances de fait qui l'ont précédé, accompagné et suivi. — Même arrêt.

43. — D'ailleurs, en matière de prêt à intérêt, la présomption édictée par l'art. 1187, C. civ., s'affaiblit et laisse plus facilement admettre que le terme a été stipulé aussi bien au profit du créancier qu'au profit du débiteur. — Même arrêt.

44. — A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le prêt à intérêt se complique d'une convention spéciale, relative à l'amortissement de l'emprunt, convention qui présente un caractère aléatoire, et a constitué une des conditions essentielles de l'emprunt. — Même arrêt.

45. — Spécialement, lorsqu'une ville a réalisé un emprunt, en émettant des obligations au porteur, productives d'intérêts, et remboursables en un nombre d'années déterminé, suivant les dates fixées par des tirages au sort effectués à cet effet, et que les titres d'obligations délivrés mentionnent la date de remboursement propre à chaque titre, les souscripteurs ont dû compter que la ville s'interdisait tout autre mode de remboursement. — Même arrêt.

46. — En conséquence, la ville, qui a émis un emprunt dans ces conditions, n'est pas fondée à en effectuer le remboursement

par anticipation, avant le terme fixé par le tableau d'amortissement, malgré la résistance des obligataires. — Même arrêt.

47. — Jugé cependant, en sens contraire, que le terme étant toujours stipulé en faveur du débiteur, le département qui a contracté un emprunt au moyen de l'émission d'obligations remboursables par voie de tirage au sort en vingt années peut se libérer par anticipation en avançant l'époque du premier tirage. — Bordeaux, 21 août 1877, Départ. de la Haute-Vienne, [S. 80.1.109, P. 80.1.245]

48. — La Cour de cassation a confirmé cet arrêt le 29 juill. 1879, Départ. de la Haute-Vienne, [S. 80.1.109, P. 80.245, D. 80.1.38]; — Mais elle paraît bien avoir voulu admettre que cette solution ne s'imposait que si le terme avait été exclusivement stipulé en faveur du débiteur, réservant les stipulations ou circonstances contraires.

49. — Les difficultés que nous venons d'étudier relativement au remboursement des obligations remboursables par voie d'amortissement ne peuvent se poser lorsque le contrat a prévu l'hypothèse. Tel est le cas pour l'emprunt de la ville de Paris, 1886 (art. 10 du cahier des charges). Elles ne se posent pas non plus dans les rapports du Crédit foncier de France avec ses obligataires. La jurisprudence admet, en effet, sans conteste que le Crédit foncier peut invoquer à l'encontre de ses obligataires le principe général formulé par l'art. 1187, C. civ., et les rembourser à toute époque. Cette jurisprudence s'appuie sur le décret organique du 28 févr. 1852. L'art. 10 de ce décret reconnaît aux emprunteurs qui ont contracté un prêt vis-à-vis de cet établissement, la faculté de se libérer par anticipation de leur dette, même en partie. Cette disposition s'inspire de cette idée que le Crédit foncier a été surtout créé pour favoriser l'agriculture en lui fournissant les capitaux dont elle a besoin. Il constitue une institution de faveur pour les emprunteurs; ceux-ci peuvent donc invoquer sûrement la règle de l'art. 1187 et rembourser avant le terme.

50. — D'autre part, l'art. 14 du décret organique de 1852 dispose que la valeur des lettres de gage ou obligations émises par le Crédit foncier ne pourra pas dépasser le montant de ses prêts. Il résulte très-nettement de ce texte que le Crédit foncier a le droit de rembourser à tout moment la quantité d'obligations dont l'extinction, sur les sommes qui lui sont remboursées à lui-même et l'amortissement normal, est nécessaire pour que le montant de ses prêts et celui des obligations en circulation se balance exactement. En effet, si le Crédit foncier n'était pas autorisé, en tant que de besoin, à amortir des titres avant le délai maximum indiqué pour le remboursement, il lui serait impossible de maintenir, le cas échéant, l'équilibre exigé par l'art. 14 du décret de 1852 : c'est en ce sens que l'on dit que la règle de proportionnalité édictée par ce texte oblige à la fois le Crédit foncier et les obligataires. — Trib. Seine, 18 févr. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.208]; — 17 mai 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.81] — Sic, Planiol, note sous Trib. féd. suisse, 1er mars 1890, [D. 92.2.172, col. 1] — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 985 ; Frèrejouan du Saint, *op. cit.*, n. 218, p. 314 et s. — V. *suprà*, v° *Crédit foncier*, n. 162 et s., 218 et s.

51. — La règle d'après laquelle, sauf stipulation formelle ou circonstances spéciales au contrat, le terme doit être présumé n'exister que dans l'intérêt du débiteur, est-elle applicable en matière commerciale? La question est discutée, et beaucoup d'auteurs enseignent qu'en matière commerciale, la présomption de l'art. 1187, C. civ., ne s'applique pas : d'après eux, le terme, dans les matières commerciales, existerait, de plein droit, dans l'intérêt des deux parties. « Comme les commerçants, dit à ce sujet Pardessus, ne font souvent des opérations que dans l'intention d'être payés ou livrés à des époques certaines pour lesquelles ils se tiennent prêts, le terme de paiement ou d'exécution de leurs engagements est présumé stipulé en faveur du créancier autant que du débiteur. La loi l'a expressément décidé dans certains cas, et on ne peut croire qu'elle ait voulu exclure les autres. L'intérêt du commerce exige que cette présomption existe sans distinction, de telle manière que ce ne soit pas au créancier qui refuse, mais au débiteur qui veut anticiper le paiement, de prouver ou qu'il a été dérogé à la règle par une convention ou que l'usage l'autorise... » — Pardessus, *Droit commercial*, t. 1, n. 187; Toullier, t. 6, n. 679; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 385, § 527, note 7; Larombière, sur l'art. 1187, n. 4; Massé et Vergé, *Droit commercial*, t. 3, n. 1860; Delvincourt, *Cours de C. civ.*, t. 2, p. 707; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1187, n. 2.

52. — Jugé, en ce sens, que l'art. 1187, C. civ., d'après lequel le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, ne saurait recevoir une application générale et absolue en matière commerciale. — Nancy, 10 juill. 1882, Michel, [S. 83.2.237, P. 83.1.1218, D. 83.2.165]

53. — En faveur de cette solution, on fait valoir les arguments suivants : 1° On invoque tout d'abord la tradition historique. Des déclarations royales, en date du 28 nov. 1713 et du 20 févr. 1714, ordonnaient que lorsqu'il y aurait lettres ou billets de change au porteur ou à ordre, les porteurs ne pourraient être obligés d'en recevoir le paiement avant l'échéance du terme. Et Pothier, faisant allusion à ces déclarations, reconnaissait formellement « que le terme de paiement porté par lettre de change est réputé apposé aussi bien en faveur du créancier propriétaire de la lettre que du débiteur... » (Pothier, *Obligations*, n. 233, *in fine*); 2° les textes du Code de commerce reproduisent la solution de l'ancien droit; c'est ainsi que l'art. 146, C. comm., dispose que « le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance ». Et cette disposition est reproduite pour le billet à ordre par l'art. 187, al. 6, C. comm. — Pardessus, *loc. cit.*; Toullier, *loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Delvincourt, *loc. cit.* — V. *suprà*, vis *Billet à ordre*, n. 128; *Lettre de change*, n. 813 et s.

54. — Ce qui frappe dans ce système, c'est que, pour écarter l'application de l'art. 1187, C. civ., en matière commerciale, on n'invoque que les précédents historiques ou les textes actuels relatifs à la lettre de change ou au billet à ordre.

55. — Mais on peut se demander si ces textes ne consacrent pas plutôt une exception au droit commun, tel qu'il résulte de l'art. 1187, C. civ. C'est à cette solution qu'il nous paraît plus juridique de nous rallier. En effet, le droit commercial ne déroge au droit commun que lorsqu'il existe des dispositions qui s'en expliquent formellement. Or les rédacteurs du Code de commerce ne paraissent avoir voulu déroger au droit commun formulé, en matière de terme, par l'art. 1187, C. civ., que pour la lettre de change et le billet à ordre (art. 146 et 187, al. 6, C. comm.). Dès lors, pour tous autres contrats commerciaux, le droit commun doit reprendre son empire.

56. — Nous déciderons donc que l'art. 1187 est applicable en matière commerciale, sauf les exceptions prévues aux art. 146 et 187, al, 6, C. comm., et qu'en droit commercial, comme en droit civil, le terme est présumé exister toujours dans l'intérêt du débiteur, sauf convention contraire ou circonstances spéciales au contrat. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 982 et 983; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 3, n. 37.

57. — On peut faire remarquer, d'ailleurs, que l'exception au droit commun consacrée par les art. 146 et 187, al. 6, C. comm., ne s'explique nullement, comme on le prétend, par des motifs généraux applicables à tous les contrats commerciaux, mais bien par des considérations toutes particulières à la lettre de change et au billet à ordre. Il est de la plus grande importance, au point de vue commercial, que ces effets puissent circuler facilement, car si l'époque de leur paiement était douteuse, les porteurs n'auraient pas accepté l'endossement de ces effets à leur profit. On conçoit donc que, pour lever tous les doutes, le législateur ait dérogé au droit commun, et décidé que dans la lettre de change et le billet à ordre, le terme serait présumé stipulé dans l'intérêt des deux parties. Mais ces motifs tout spéciaux ne sauraient s'appliquer aux autres contrats commerciaux. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

CHAPITRE III.

EFFETS DU TERME.

Section I.

Effets antérieurs à l'échéance.

58. — Le principe fondamental de la matière, formulé par l'art. 1185, C. civ., est que le terme retarde seulement l'exécution de l'obligation, mais n'affecte pas son existence même. En cela, il diffère profondément de la condition, qui intéresse l'existence de l'obligation; l'obligation sous condition suspensive n'a pas

d'existence juridique tant que la condition à laquelle elle a été subordonnée ne s'est pas réalisée : *pendente conditione, nondum debetur;* au contraire, l'obligation à terme existe immédiatement, son exécution seule se trouve retardée. Il ne faudrait donc pas prendre à la lettre l'adage courant : « *Qui a terme ne doit rien* ». Le terme ne fait point obstacle à la naissance de la dette, le débiteur à terme devient immédiatement débiteur; seulement il ne peut pas être forcé de payer avant l'échéance du terme. C'est ce que dit l'art. 1186, C. civ. : « ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme ». — V. Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 986; Laurent, t. 17, n. 183 et 184; Exposé des motifs par Bigot-Préameneu (Locré, *Législ. civile*, t. 12, p. 343, n. 72); Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 135, texte et note 9; Demolombe, t. 25, n. 608 et s.; Toullier, t. 6, n. 662; Colmet de Santerre, t. 5, n. 108 *bis*-I.

59. — De cette différence fondamentale entre le terme et la condition découlent les conséquences importantes qui suivent : 1° Si l'on suppose que la chose due à terme est un corps certain, les risques seront, par application du droit commun, à la charge du créancier (Arg., C. civ., art. 1138). Au contraire, si le corps certain est dû sous condition suspensive, les risques sont à la charge du débiteur (Arg., C. civ., art. 1182). — Laurent, t. 17, n. 183; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 987; Demolombe, *loc. cit.*; Toullier, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 657 et s.

60. — 2° Si l'une des obligations est conditionnelle, la novation est conditionnelle elle-même, en ce sens que si par suite de l'effet de l'accomplissement ou de la défaillance de la condition l'une des obligations doit être considérée comme n'ayant jamais eu d'existence légale (C. civ., art. 1179), la novation elle-même sera censée n'avoir jamais existé (V. *suprà*, v° *Novation*, n. 76 et s.). Les règles sont différentes pour l'obligation à terme qui a d'ores et déjà une existence certaine : la novation de l'obligation à terme est également certaine, et doit se réaliser obligatoirement à l'échéance du terme. — V. *suprà*, v° *Novation*, n. 90 et 91.

61. — 3° Celui qui a payé par erreur avant l'arrivée de la condition peut répéter ce qu'il a payé : en effet, le débiteur conditionnel ne doit rien tant que la condition ne s'est pas réalisée : *pendente conditione nondum debetur;* il peut donc se prévaloir des règles du droit commun qui autorise la répétition de l'indu (C. civ., art. 1377).

62. — Au contraire, le débiteur qui paie avant l'échéance du terme n'est pas admis à la répétition, et cela sans qu'il y ait à distinguer si le paiement a été fait par le débiteur en connaissance de cause, ou par erreur, dans l'ignorance où il pouvait se trouver du terme existant en sa faveur. Cette solution résulte tout d'abord du texte même de l'art. 1186, C. civ., aux termes duquel : « Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété ». Ce texte ne fait aucune distinction et décide, d'une manière absolue, que ce qui a été payé d'avance ne peut être répété. Cette solution dictée par le texte de la loi est aussi conforme à son esprit. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 638.

63. — Il suffit, en effet, de mettre les art. 1185 et 1186, C. civ., en regard de ce que Pothier dit sur les effets du terme pour être convaincu que les rédacteurs du Code ont suivi, en notre matière, leur guide habituel. Pothier commence par dire, comme le fait l'art. 1185, que le terme diffère de la condition en ce que la condition suspend l'engagement dont le terme retarde seulement l'exécution. Pothier applique ensuite cette distinction au cas où le débiteur conditionnel ou à terme paierait avant l'arrivée de la condition ou l'échéance du terme : « Celui qui a promis sous condition, dit-il, *n'est pas débiteur* jusqu'à l'échéance de la condition; il y a seulement espérance qu'il pourra l'être; d'où il suit que si, *par erreur*, il payait avant la condition, il pourrait répéter ce qu'il a payé comme chose due. *Au contraire*, celui qui doit à un certain terme qui n'est pas encore échu *est vraiment débiteur;* et s'il payait avant le terme, il ne pourrait répéter, *parce qu'il aurait payé ce qu'il devait effectivement* ». Ce passage nous paraît établir avec certitude que les auteurs du Code ont visé, comme le faisait Pothier, le paiement fait par erreur d'une obligation à terme : c'est d'ailleurs le seul sens qu'on puisse prêter à l'art. 1186. Il n'était pas besoin, en effet, d'un texte pour décider que le paiement fait sciemment par le débiteur à terme n'autoriserait pas la répétition à son profit. C'est en ce sens que se prononce la doctrine. — Pothier, *Obligations*, n. 230; Toullier, t. 11, n. 59; Laurent, t. 17, n. 185; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.;* Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 135, texte et note 10; Colmet de Santerre, t. 5, n. 108 *bis*-II; Larombière, sur l'art. 1186, n. 34; Huc, t. 7, n. 284; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1186, n. 16. — *Contrà*, Marcadé, t. 4, n. 572; Demolombe, t. 25, n. 633 et 634.

64. — La seule difficulté qui puisse réellement s'élever, à notre avis, sur l'art. 1186, est de déterminer exactement ce dont il interdit la répétition. Est-ce du capital seulement, ou du capital et de la jouissance de ce capital depuis le jour du paiement jusqu'au jour de l'expiration du terme? Ainsi l'héritier d'un testateur paie de suite 20,000 fr., alors que le testament ne lui imposait l'obligation de les payer que dans dix ans. Il ne peut pas répéter le capital, c'est certain. Mais ne pourrait-il pas répéter les intérêts à courir pendant les dix années?

65. — La question est controversée entre les auteurs. En faveur de la répétition des intérêts, on peut faire tout d'abord valoir des considérations d'équité. En gardant les intérêts à courir jusqu'à l'échéance du terme, le créancier garde une chose à laquelle il n'avait point droit, et s'enrichit au détriment du débiteur. Cette solution, ajoute-t-on, s'impose non seulement au point de vue équitable, mais encore au point de vue juridique. Le débiteur en payant avant terme a payé plus qu'il ne devait au point de vue de la jouissance : l'application des règles générales sur la répétition de l'indu trouve donc ici un motif des plus légitimes (V. C. civ., art. 1376), car le créancier s'enrichirait certainement aux dépens du débiteur s'il pouvait garder l'escompte que ce débiteur a payé par erreur. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'un texte formel eût consacré une dérogation aussi importante au droit commun : or ce texte n'existe pas. — Laurent, t. 17, n. 186; Duranton, t. 11, n. 113; Bugnet, sur Pothier, *Obligations*, t. 2, p. 109; Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. 2, n. 1222; Demolombe, t. 25, n. 634.

66. — Il nous semble très-hasardeux de prétendre que le texte consacrant une exception, en notre matière, aux principes généraux sur la répétition de l'indu, n'existe pas. Il nous semble bien, en effet, que le but poursuivi par le législateur en édictant l'art. 1186, C. civ., a été précisément de déroger aux règles du droit commun, en refusant une répétition qu'elles auraient autorisée. Tout d'abord, l'art. 1186 ne fait aucune distinction; il dit dans les termes les plus absolus : « ce qui a été payé d'avance ne peut être répété ». Pourquoi vouloir introduire des distinctions là où la loi n'en fait aucune? D'autre part, cette solution peut seule empêcher de naître les nombreux procès qu'entraînerait très-certainement la solution contraire. En effet, la répétition de l'avantage procuré au créancier par l'anticipation de jouissance aurait été dans bien des cas la source d'une foule de difficultés. Il y aurait eu difficulté, même dans le cas de paiement d'une somme d'argent, pour déterminer le montant de la restitution à faire, notamment si la somme avait été dissipée, ou employée à payer une dette productive d'intérêts, etc. La difficulté aurait été plus grande encore s'il s'était agi du paiement anticipé d'un corps certain, ou d'une quantité autre que de l'argent. On peut enfin ajouter, en faveur de cette opinion, que si l'on entendait l'art. 1186 comme refusant simplement au débiteur le droit de répéter le capital, on en ferait une disposition complètement inutile, car, le capital étant considéré comme dû, même avant l'échéance du terme, les règles du droit commun suffisaient pour en interdire la répétition. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 989; Huc, t. 7, n. 285; Vigié, t. 2, n. 1366; Delvincourt, t. 2, p. 490; Toullier, t. 10, n. 59; Colmet de Santerre, t. 5, n. 110 *bis*-II; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 135, texte et note 10; Larombière, sur l'art. 1186, n. 35; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1186, n. 17.

67. — Nous déciderons encore par application de l'art. 1186, C. civ., que la demande en paiement de la dette à terme, formée avant l'échéance du terme, doit être déclarée irrecevable. Les auteurs décident même que l'exception tirée de la non-échéance du terme devrait être, dans le silence des parties, suppléée d'office par le juge (Arg., C. civ., art. 1186). — Laurent, t. 17, n. 184; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 990; Demolombe, t. 25, n. 608; Colmet de Santerre, t. 5, n. 109 *bis;* Larombière, sur l'art. 1186, n. 18; Huc, t. 7, n. 283.

68. — Il a été jugé que la demande en justice devrait être déclarée irrecevable alors même que la dette à terme serait devenue exigible dans l'intervalle de l'introduction de l'instance au jugement : c'est l'application pure et simple à notre matière du principe que les décisions judiciaires sont simplement déclaratives de droits. — Cass., 22 juill. 1897, Champeau, [S. et P.

1900.1.38, D. 97.1.614] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.;* Larombière, sur l'art. 1186, n. 26; Laurent, t. 22, n. 337; Garsonnet et Cézar-Bru, *Tr. de procéd.*, t. 2, § 667, p. 437. — *Contrà*, Toullier, t. 6, n. 664.

69. — On s'est demandé toutefois si le créancier ne pourrait pas former une demande avant l'échéance du terme, pour obtenir simplement une condamnation dont l'exécution serait retardée jusqu'à cette échéance. La question, à notre avis, ne comporte pas une réponse uniforme, par suite de l'application des textes de notre droit positif actuel. Il n'est pas douteux tout d'abord que l'action du créancier doive être repoussée lorsqu'il conclut purement et simplement à la condamnation du débiteur, sous cette seule restriction de retarder simplement la poursuite jusqu'au jour de l'échéance. En effet, la condamnation pourrait nuire au crédit du débiteur, alors même qu'elle ne serait pas immédiatement exécutée. « D'ailleurs, dit Laurent, les tribunaux n'ont pas le droit de condamner pour l'avenir : leur mission est de prêter mainforte aux droits actuels que le débiteur méconnaît; il faudrait une disposition formelle de la loi pour les autoriser à condamner pour l'avenir celui qui, au point de vue de la poursuite en justice, n'est pas encore débiteur ». — Laurent, t. 17, n. 188; Colmet de Santerre, t. 5, n. 109 *bis;* Demolombe, t. 25, n. 617 et 618; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 144, texte et note 23. — V. toutefois, Larombière, sur l'art. 1186, n. 24.

70. — Mais il se peut que le créancier agisse en justice contre le débiteur, avant l'échéance du terme, simplement en reconnaissance ou vérification d'écriture d'un acte sous seing privé. Dans cette hypothèse, son action devra-t-elle être admise? Si la question pouvait être résolue d'après les principes généraux du droit, il faudrait répondre négativement sans hésiter. Il n'est pas douteux, en effet, que la procédure en vérification d'écriture constitue une action judiciaire, donc un acte d'exécution, et le créancier ne peut faire aucun acte d'exécution. C'est en vain qu'on objecterait que c'est faire un acte conservatoire que de vérifier l'écriture. Les actes de conservation sont exactement ceux que le créancier a intérêt de faire, parce que sans ces actes son droit risquerait de périr en totalité ou en partie. Or, l'écrit conserve sa force probante aussi longtemps que dure le droit à l'action : le créancier n'a donc aucun motif sérieux à agir, avant l'échéance du terme, en vérification d'écriture. — Laurent, t. 17, n. 189; Demolombe, t. 25, n. 616.

71. — Ces idées rationnelles ont été écartées par la loi du 3 sept. 1807, relative aux inscriptions hypothécaires en vertu de jugements rendus sur des demandes en reconnaissance d'obligations sous seing privé. Cette loi dispose que : « Lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande de reconnaissance d'obligation sous seing privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à défaut de paiement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire ». Ce texte admet donc formellement, pour le créancier à terme, la faculté d'agir en reconnaissance ou vérification d'écritures avant l'échéance du terme, sous cette seule restriction que l'hypothèque judiciaire résultant de la condamnation ne pourra être prise avant l'échéance du terme. Ainsi, en vertu d'un texte formel de loi, le créancier à terme, bien que son action n'ait nullement le caractère conservatoire, peut agir en vérification d'écriture avant l'échéance du terme. — Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 998; Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.* — V. *suprà*, vº *Hypothèques*, n. 1601 et s.

72. — Mais la loi du 3 sept. 1807 n'est applicable qu'aux vérifications d'écriture portant sur des actes sous seing privé. Elle a donc un caractère tout exceptionnel : elle ne pourrait pas, par conséquent, être invoquée par le créancier à terme lorsque l'obligation est verbale ou constatée par un acte authentique. Dans ces hypothèses, le créancier ne serait point fondé à assigner le débiteur à terme en reconnaissance ou constatation de la dette, alors même qu'il offrirait de différer jusqu'à l'échéance l'exécution de la condamnation. — Demolombe, t. 25, n. 617; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 999; Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Vigié, t. 2, n. 1369; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1186, n. 10. — *Contrà*, Larombière, *loc. cit.*

73. — Les auteurs et la jurisprudence admettent toutefois encore ici cette restriction que l'action du créancier en reconnaissance de la dette serait admissible, même lorsqu'il y a convention ou verbale ou constatée par acte authentique, lorsque le débiteur a formellement dénié l'existence de la dette avant l'échéance. Dans ce cas l'opinion générale est que le créancier pourrait agir, sauf à ne faire exécuter la condamnation qu'après l'expiration du terme. On considère que le débiteur, en prenant l'initiative de dénier la dette avant son exigibilité, a lui-même devancé l'échéance. — Bordeaux, 5 juill. 1839, [D. *Rép.*, vº *Obligation*, n. 1277] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Demolombe, t. 25, n. 619.

74. — Ainsi jugé que la demande en remboursement du capital d'une obligation, portée devant les tribunaux avant l'expiration du terme, mais seulement par suite, tant du refus fait par le débiteur de payer les intérêts, que de la dénégation par lui faite de la créance elle-même, ne peut devenir dans les mains de celui-ci un moyen de cassation contre l'arrêt qui l'a condamné à payer le capital, alors que cette demande portait pour restriction qu'elle n'aurait son effet qu'à l'expiration du terme. — Cass., 14 mess., an XIII, Vanderlinden, [S. et P. chr.]

75. — Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut une dénégation formelle du débiteur. La conduite simplement équivoque du débiteur sans sa dénégation formelle ne suffirait pas, à moins toutefois que cette conduite équivoque pût être considérée comme donnant lieu à l'application de l'art. 1188, C. civ. — Demolombe, t. 25, n. 618; Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 162, note 1.

76. — Le terme, faisant obstacle au paiement, empêche la compensation des dettes affectées de cette modalité avec les dettes pures et simples. Mais il en est autrement du terme de grâce. — Laurent, t. 17, n. 184; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 991; Pothier, *Oblig.*, n. 232; Demolombe, t. 25, n. 611; Huc, t. 7, n. 283. — V. *suprà*, vº *Compensation*, n. 306 et s.

77. — Le débiteur ne pouvant pas être contraint à payer avant l'arrivée du terme, il s'ensuit que le créancier ne peut, avant l'échéance, faire aucun acte d'exécution sur les biens de ce débiteur : ainsi notamment il ne pourrait pas pratiquer une saisie immobilière ou même une saisie-exécution. — Laurent, t. 17, n. 187; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 992. — V. *suprà*, vis *Exécution des actes et jugements* (mat. civ.), n. 117, *Saisie immobilière*, n. 276 et s.

78. — Mais le créancier à terme peut valablement faire tous les actes conservatoires de son droit. L'art. 1180 autorise le créancier conditionnel à les accomplir; *a fortiori* doit-il en être de même pour le créancier à terme dont la créance est certaine (V. *suprà*, n. 58). — Laurent, t. 17, n. 188; Huc, t. 7, n. 283; Demolombe, t. 25, n. 612; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 993.

79. — La seule difficulté qui se présente est de savoir quels sont les actes conservatoires. L'interruption de la prescription en est certainement un : mais la question n'a aucun intérêt pour le créancier à terme, car d'après l'art. 2257, C. civ., « la prescription ne court point à l'égard d'une créance à jour fixe jusqu'à ce que le jour soit arrivé ». — Demolombe, t. 25, n. 612 et 615; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 994. — V. *suprà*, vº *Prescription* (mat. civ.), n. 443 et s.

80. — Inversement, on décide que la saisie-arrêt ne doit point être considérée comme un acte conservatoire. Le créancier ne pourrait donc pas pratiquer cette saisie-arrêt vis-à-vis de son débiteur à terme, car, vis-à-vis de ce débiteur, la saisie-arrêt aurait le caractère d'un acte de poursuite et d'exécution. Mais il faut en décider autrement au cas de terme de grâce. — Demolombe, t. 25, n. 610; Larombière, sur l'art. 1166, n. 21; Laurent, t. 17, n. 187; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 144, note 22; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1186, n. 12 et s. — V. *suprà*, vº *Saisie-arrêt*, n. 253 et s.

81. — On admet également que le créancier à terme ne pourrait pas exercer au nom de son débiteur l'action oblique de l'art. 1166, C. civ. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 996. — V. *suprà*, vº *Créancier*, n. 212 et s.

82. — ... Ou encore l'action paulienne de l'art. 1167, C. civ. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 997. — V. *suprà*, vº *Action paulienne*, n. 56.

Section II.

Effets du terme après l'échéance.

83. — L'échéance du terme a pour effet de rendre la dette exigible : c'était l'effet même du terme courant d'empêcher cette

exigibilité; par cela seul qu'il est échu, la dette devient pure et simple et le paiement peut être exigé par le créancier. Toutefois si le créancier a le droit d'agir une fois le terme échu, il n'y est pas forcé. Il peut donc remettre à plus tard les poursuites aussi bien contre le débiteur principal que contre la caution. — Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 429, p. 698, texte et note 24; Laurent, t. 17, n. 190 et 193; Demolombe, t. 25, n. 650; Troplong, *Cautionnement*, n. 568; Mourlon, *Subrogation personnelle*, p. 525; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1000.

84. — Le Code de commerce a apporté une dérogation à cette règle en matière de lettre de change. L'art. 161, C. comm., décide en effet que « le porteur d'une lettre de change doit en exiger le paiement le jour de son échéance ». — V. *suprà*, v° *Lettre de change*, n. 805 et s.

85. — D'autre part, la simple échéance du terme ne suffit pas pour mettre le débiteur en demeure. Nous avons vu que notre droit moderne n'a point admis la règle : « *Dies interpellat pro homine* ». — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1001. — V. *suprà*, v° *Dommages-intérêts*, n. 164 et s.

86. — Pour la détermination exacte du moment où le terme s'est réalisé, il convient avant tout de consulter la convention et l'intention probable des parties contractantes. Il y a cependant quelques règles à poser et qui sont unanimement admises par les auteurs. On admet à cet égard que le jour du contrat, *dies à quo*, n'est pas compris dans le délai. Mais à l'inverse, le jour de l'échéance, *dies ad quem*, est enfermé dans le terme en ce sens que ce jour tout entier est accordé au débiteur pour se libérer. Ces deux règles sont applicables dans le cas où les parties ont compté le terme par jour comme lorsqu'elles l'ont compté par mois ou par année. — V. *suprà*, v° *Délai*, n. 27 et s.

87. — Le jour s'entend du laps de temps qui s'écoule de minuit à minuit. Le mois est calculé de quantième à quantième et lorsque le quantième d'un mois ne se trouve pas dans le mois suivant, le délai expire le dernier jour de ce mois. Si le délai se compte par jour, il est tenu compte du jour bissextile qui, au contraire, si le délai se compte par mois ou par an, est censé ne faire qu'un avec le jour précédent. — V. *suprà*, v° *Délai*, n. 11 et s.

CHAPITRE IV.

DE LA DÉCHÉANCE DU TERME.

88. — « Le terme que le créancier accorde au débiteur, disait Pothier, est censé avoir pour fondement la confiance en sa solvabilité ; lors donc que ce fondement vient à manquer, l'effet du terme cesse ». — Pothier, *Obligations*, n. 234.

89. — C'est par application de ce principe que l'art. 1188, C. civ., décide que : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». Ainsi le débiteur est déchu du bénéfice du terme dans deux cas.

Section I.

Déchéance du terme résultant de la faillite, de la liquidation judiciaire et de la déconfiture.

90. — La déchéance du terme, rendant immédiatement exigibles les dettes du failli, est consacrée à la fois par l'art. 1188, C. civ., et par l'art. 444, C. comm. Elle s'applique à toutes les dettes à terme sans aucune distinction, mais à celles-là seules et non aux dettes conditionnelles. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 1008 et s.

91. — L'exigibilité résultant de la faillite se produit pour toutes les dettes du failli, soit civiles, soit commerciales. Mais toutes ces dettes ne deviennent exigibles que quant au capital. Les créanciers ne sont point admis à produire pour les intérêts capitalisés jusqu'à l'échéance de leur créance. — Amiens, 18 janv. 1896, Schuster frères, [D. 96.2.265]

92. — La liquidation judiciaire est assimilable à la faillite, au point de vue de la déchéance du terme. Cette solution a été formellement consacrée par la loi du 4 mars 1889. « Le jugement, dispose l'art. 8, § 1, de cette loi, qui déclare ouverte la liquidation judiciaire rend exigibles, à l'égard du débiteur, les dettes passives non échues ». — V. *suprà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 287 et s.

93. — La doctrine et la jurisprudence admettent encore la même solution pour la déconfiture. — V. *suprà*, v° *Déconfiture*, n. 72 et s.

94. — La déconfiture donne lieu, toutefois, à une difficulté particulière, provenant de ce qu'elle n'est pas prononcée par un jugement, comme le sont la faillite et la liquidation judiciaire. On peut, dès lors, se demander s'il est nécessaire que la déchéance du terme, motivée par la déconfiture, soit prononcée par la justice, ou si, au contraire, il faut décider que la déconfiture entraîne de plein droit la déchéance du terme. Les auteurs et la jurisprudence se prononcent également dans le premier sens et concluent que la déconfiture doit être constatée par un jugement. C'est le seul moyen de lever tous les doutes sur le point de savoir s'il y a ou non réellement insolvabilité du débiteur. — Marcadé, t. 4, n. 827; Aubry et Rau, n. 414; 5e éd., t. 4, § 326, p. 379, texte et note 16; Laurent, t. 18, Desjardins, *De la compensation*, n. 120; Larombière, sur l'art. 1291, n. 27; Demolombe, t. 25, n. 501, et t. 28, n. 541; Vigié, t. 3, n. 1371 ; Pannier, *Des conséquences juridiques de la déconfiture*, p. 250 et s. — V. *infrà*, n. 147.

95. — Jugé en ce sens que la déchéance du terme résultant de l'insolvabilité du débiteur n'est pas encourue de plein droit, et doit être demandée en justice; le juge la prononce, s'il y a lieu, après vérification des faits qui la motivent, et les effets du jugement qui rend ainsi la dette exigible ne sauraient en aucun cas remonter au delà du jour où la demande de paiement a été formée. — Cass., 30 mars 1892, Detape et Boinet [S. et P. 92.1.481, D. 92.1.281, et la note de M. Planiol] — *Contrà*, Planiol, note précitée.

Section II.

Déchéance du terme résultant de la diminution des sûretés conventionnelles.

96. — Le débiteur est encore déchu du bénéfice du terme lorsqu'il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (C. civ., art. 1188, al. 2). Favart, dans son rapport au Tribunat, donne de cette déchéance le motif suivant « ... Le terme, dit-il, n'a été accordé qu'en faveur des intérêts qu'avait le créancier; quand la confiance diminue par la diminution des causes qui l'avaient fondée, il faut que la loi le laisse agir, comme il aurait agi s'il n'avait pas eu sa sûreté tout entière au moment du contrat... ». En d'autres termes, le créancier est présumé n'avoir traité avec le débiteur qu'en considération des sûretés qui lui avaient été consenties dans le contrat; ces sûretés venant à manquer, le débiteur ne tient plus ses engagements, et par suite, le créancier reprend sa liberté. — Favart, *Rapport au Tribunat* (Locré, t. 6, n. 64, p. 198) ; Laurent, t. 17, n. 201.

97. — L'art. 1188, C. civ., prévoit une hypothèse analogue à celle de l'art. 2131, C. civ. Mais les cas dont s'occupent ces deux articles ne doivent pas être confondus. L'art. 2131, prévoyant le cas où des immeubles hypothéqués ont péri ou ont été dégradés de telle sorte qu'ils ne suffisent plus pour la garantie du créancier, dispose que celui-ci pourra, soit poursuivre dès à présent son remboursement, soit obtenir un supplément d'hypothèque. L'art. 2131 ne précisant pas à qui appartient le choix entre ces deux partis, on en conclut que ce choix appartient au débiteur qui peut empêcher l'exigibilité immédiate de la dette en constituant une hypothèque supplémentaire. Au contraire, la déchéance du terme résultant de l'art. 1188 est inéluctable et le débiteur ne peut l'éviter en constituant de nouvelles sûretés (V. *infrà*, n. 143). D'autre part, dans le cas prévu par l'art. 2131, la perte ou la dégradation de l'immeuble hypothéqué résulte d'un cas fortuit ou de force majeure, tandis que, pour que l'art. 1188 soit applicable, il faut que la diminution du gage hypothécaire provienne du fait du débiteur. — Larombière, sur l'art. 1188, n. 19 et 21; Laurent, t. 17, n. 203; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 137, note 13; Colmet de Santerre, t. 5, n. 111 *bis*-II; Fuzier-Herman et Darras sur l'art. 1188, n. 53; Demolombe, t. 25, n. 690 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1029. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2078.

98. — Pour que l'art. 1188, C. civ., al. 3, s'applique, trois con

ditions sont nécessaires : nous les étudierons successivement.

99. — *1° Il faut que les sûretés diminuées soient des sûretés spéciales consenties et spécialement visées dans le contrat.* — La diminution du droit de gage général consacré par les art. 2092 et 2093, C. civ., n'entrainerait point la déchéance du terme, sauf le cas de déconfiture (V. *suprà*, n. 93). — Il faut qu'il s'agisse de sûretés spéciales, qu'on puisse considérer comme la condition même du terme accordé par le créancier au débiteur. — Laurent, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, t. 5, n. 111 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 4, § 303, p. 137 et 138, texte et note 14; Larombière, sur l'art. 1188, n. 13; Demolombe, t. 25, n. 672; Huc, t. 7, n. 288; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1188, n. 22 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1015.

100. — Ainsi, la déchéance du bénéfice du terme, édictée par l'art. 1188, C. civ., contre le débiteur, au cas de diminution des sûretés données à son créancier, s'applique seulement à l'hypothèse où des sûretés spéciales ont été stipulées par le contrat, au profit de ce créancier. Le créancier qui a suivi la foi du débiteur, et auquel celui-ci n'a donné aucune garantie spéciale, n'a pas le droit de demander, au cours de l'exécution du contrat, des sûretés qui ne lui ont pas été promises. — Cass., 10 mai 1881, Chem. de fer nantais, [S. 82.1.17, P. 82.1.24, et la note de M. J. Lacointa, D. 82.1.201] — Metz, 16 déc. 1868, Thomas, [D. 69.2. 206]

101. — Jugé, en ce sens, que le débiteur d'une traite non échue, qui a vendu son fonds de commerce, ne saurait être considéré comme ayant, par cette vente, diminué les sûretés de son créancier, et encouru la déchéance du terme, alors que, d'une part, ladite traite ne contenait la promesse d'aucune sûreté spéciale au profit du créancier, et que, d'autre part, il n'appert d'aucune convention par laquelle ce dernier aurait renoncé au bénéfice du terme pour le cas où il viendrait à vendre son fonds de commerce avant l'échéance de sa dette. — Cass., 4 janv. 1870, Farinel, [S. 70.1.103, P. 70.252, D. 70.1.11]

102. — ... Qu'en conséquence, est nulle la saisie-arrêt formée par le bénéficiaire de la traite sur le prix de vente du fonds de commerce. — Même arrêt.

103. — ... Que le droit accordé au créancier par l'art. 1188, C. civ., de poursuivre son débiteur avant l'échéance du terme, s'il diminue les sûretés données par le contrat, n'appartient qu'au créancier ayant hypothèque valable; que la disposition est inapplicable à celui qui n'a de titre valable qu'une obligation personnelle. — Aix, 16 août 1811, Verani, [S. et P. chr.]

104. — ... Que la dissolution anticipée d'une société, sa liquidation et la vente des immeubles en dépendant, n'entrainent point, à l'encontre des associés, déchéance du terme, alors, d'une part, que c'est ce terme et non la dissolution de la société, à quelque époque qu'elle pût arriver, qui a été considéré, dans l'intention des parties, comme époque unique et absolue d'exigibilité, et que, d'autre part, le créancier n'a exigé et les débiteurs, d'ailleurs restés *in bonis*, n'ont donné d'autre sûreté que leur solvabilité personnelle. — Dijon, 29 janv. 1878, Coste, [S. 79.2.285, P. 79.1130, D. 79.2.37]

105. — En tout cas, s'il s'agit d'une créance non productive d'intérêts, le créancier ne saurait exiger un remboursement immédiat qui lui procurerait, grâce aux intérêts anticipés, un capital supérieur à celui qui lui est dû. — Même arrêt.

106. — Il suffit que le débiteur lui offre une sûreté suffisante pour garantir le paiement de la créance. — Même arrêt.

107. — Mais il a été jugé que le principe d'après lequel le débiteur est déchu du bénéfice du terme lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données au créancier, est applicable au cas où les membres d'une société ont, par la dissolution volontaire de l'association avant le terme fixé, par l'aliénation de son matériel et par sa mise en liquidation, enlevé à leur créancier les sûretés que lui offrait l'existence de l'être moral de la société. — Nîmes, 19 mai 1852, Cotte, [S. 53.2.614, P. 54.2.599, D. 55.5.297]

108. — Comme exemples de sûretés consenties par le débiteur, on peut citer l'hypothèque. Ainsi, le débiteur ne pourrait pas détériorer l'immeuble sur lequel porte l'hypothèque consentie au créancier. Il ne pourrait même pas accomplir des actes d'administration de nature à nuire au créancier : par exemple, abattre un bois de haute futaie pour défricher le terrain sur lequel il porte. — Laurent, t. 17, n. 202; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

109. — Que faudrait-il décider dans le cas où le débiteur diminuerait par son fait la sûreté résultant pour le créancier d'un privilège? La question est controversée. Les auteurs appliquent généralement aux privilèges l'art. 1188, § 2, C. civ., par cette raison que le créancier, en contractant, a dû envisager la garantie résultant pour lui du privilège, de telle sorte qu'il n'aurait peut-être pas contracté s'il n'avait pas compté sur ce privilège. — Duranton, t. 11, n. 125; Larombière, sur l'art. 1188, n. 11; Demolombe, t. 25, n. 675.

110. — En faveur de la solution contraire, on fait remarquer que le privilège est une sûreté spéciale accordée par la loi, qu'elle dérive donc non pas de la volonté des parties, mais bien de celle du législateur. « Le législateur, dit Laurent, aurait sans doute pu assimiler le privilège à l'hypothèque; mais les termes de l'art. 1188 ne reçoivent pas d'application aux garanties légales, et quand il s'agit d'une déchéance, il faut s'en tenir au texte, car les déchéances sont de droit étroit ». — Laurent, *loc. cit.;* Huc, t. 7, n. 288.

111. — Jugé, en ce sens, que le cessionnaire d'un office, moyennant un prix payable à terme, ne peut être considéré comme ayant diminué les sûretés résultant du contrat et n'est pas, dès lors, déchu du bénéfice du terme, pour avoir, en transportant à un tiers une partie du prix de revente de l'office, privé le précédent vendeur du privilège que la loi lui accorde sur le prix de revente. — Bourges, 18 nov. 1890, C..., [S. et P. 92.2. 241, D. 92.2.21]

112. — Entre ces deux opinions extrêmes, MM. Baudry-Lacantinerie et Barde proposent la solution intermédiaire suivante : il faudrait distinguer, d'après eux, entre les privilèges résultant expressément ou tacitement de la volonté des parties, et ceux qui résultent seulement de la loi. Dans la première catégorie rentre celui qu'engendre le gage; il faudrait en dire autant du privilège établi par la loi sur le fondement d'une convention tacite qu'elle suppose intervenue entre les parties au moment du contrat, tel que le privilège du vendeur. Mais il faudrait donner une solution différente pour les privilèges qui ne peuvent pas être considérés comme ayant leur fondement dans une convention tacite; tels sont les privilèges de l'art. 2101, C. civ. : on ne peut pas dire que ces privilèges constituent une sûreté *donnée par le contrat*, et, par suite, l'art. 1188 devient inapplicable (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1016).

113. — L'hypothèque judiciaire découlant des jugements ne peut point être considérée comme une sûreté conventionnelle, au sens de l'art. 1188, § 2, C. civ.; ce texte ne peut donc lui être appliqué. — Demolombe, t. 25, n. 676; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1017. — V. Duranton, t. 11, n. 125.

114. — *2° Il faut que le débiteur, pour que l'art. 1188, § 2, soit applicable, ait diminué les sûretés spéciales données par le contrat,* ou, ce qui revient au même, qu'il ait refusé de fournir celles qu'il avait promises. En effet, dans ce dernier cas, le débiteur ne saurait profiter d'un contrat dont il viole les clauses (Arg., art. 1184, C. civ.). La loi a, du reste, formellement consacré cette solution dans certaines hypothèses spéciales : ainsi, l'art. 1912, C. civ., décide que le débiteur d'une rente constituée en perpétuelle peut être contraint au rachat, s'il ne fournit pas au prêteur les sûretés promises par le contrat. De même, l'art. 1977 décide que celui au profit duquel la rente viagère a été constituée, moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés promises pour son exécution. — Duranton, t. 11, n. 123; Toullier, t. 6, n. 669; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Terme*, n. 60; Marcadé, t. 4, n. 576; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 138, note 15; Larombière, sur l'art. 1188, n. 18; Demolombe, t. 25, n. 677; Laurent, t. 17, n. 204; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1018; Thiry, t. 3, n. 12, *in fine;* Vigié, t. 2, n. 1371; Huc, t. 7, n. 288.

115. — Jugé formellement en ce sens que le débiteur qui ne donne pas les sûretés qu'il avait promises, peut être contraint au paiement sans délai. — Paris, 2 mai 1811, R..., [P. chr.]

116. — ... Que le débiteur qui ne procure pas à son créancier les sûretés promises, par exemple la subrogation dans le privilège du vendeur d'un office ministériel, doit être assimilé au débiteur qui a, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données à son créancier. L'art. 1188, C. civ., est applicable à l'un comme à l'autre cas. — Douai, 21 nov. 1846, Lecomte, [P. 47.1. 421, D. 47.2.28]

117. — Spécialement encore, le débiteur doit être considéré comme ne fournissant pas les sûretés promises lorsqu'il déclare

que l'immeuble qu'il donne en hypothèque n'est grevé d'inscription que pour une somme de 2,300 fr., en omettant par erreur, et même de bonne foi, une hypothèque dont l'existence diminue beaucoup les sûretés du créancier. — Bordeaux, 13 févr. 1851, Boisdon, [S. 51.2.372, P. 51.2.570, D. 52.2.131]

118. — Il en serait *a fortiori* de même si le débiteur avait été de mauvaise foi. Jugé en ce sens que l'art. 1188, C. civ., qui déclare privé du bénéfice du terme le débiteur qui a diminué, par son fait, les sûretés données par le contrat à son créancier, dispose, à plus forte raison, pour le cas où le débiteur s'est rendu coupable de stellionnat. — Pau, 3 juill. 1807, Bareigt, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 706; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 270; Duranton, t. 11, n. 122.

119. — Ainsi, le débiteur qui a affecté hypothécairement ses biens à la garantie de sa dette est déchu du bénéfice du terme stipulé au contrat lorsque, dans la déclaration par lui faite à son créancier des inscriptions hypothécaires antérieurement existantes sur les biens hypothéqués, il a omis une ou plusieurs inscriptions. — Bourges, 11 déc. 1839, A..., [S. 40.2.266, P. 40.2.292]

120. — Jugé encore qu'un créancier peut demander le remboursement de sa créance non échue, lorsqu'il découvre que l'immeuble sur lequel son débiteur lui avait conféré hypothèque se trouvait, à l'époque même du contrat, grevé d'inscriptions qui en absorbaient la valeur. — Riom, 24 (25) août 1810, Robert, [S. et P. chr.]

121. — D'autre part, la convention faisant la loi des parties, le débiteur ne serait point admis à fournir des garanties équivalentes en remplacement de celles qu'il s'est obligé à fournir et qu'il ne fournit point. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1019.

122. — Les auteurs admettent toutefois que le fait par le débiteur de n'avoir point fourni les garanties promises, peut toujours être réparé par lui jusqu'au jugement déclarant la dette exigible. — Larombière, sur l'art. 1188, n. 19; Demolombe, t. 25, n. 679; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1020.

123. — Il appartient, d'autre part, aux juges du fond, de déterminer souverainement les faits d'où résulte la diminution des sûretés. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1021.

124. — La concession d'un droit réel sur l'immeuble hypothéqué pourrait-elle être considérée comme une diminution des sûretés du créancier dans le sens de l'art. 1188, § 2? La négative est certaine. En effet, si le créancier a fait inscrire son hypothèque en temps utile, les droits réels que le débiteur consentira postérieurement sur l'immeuble hypothéqué ne peuvent lui causer aucun préjudice : il prime les créanciers inscrits après lui, et les servitudes ne peuvent pas lui être opposées (Arg., art. 3, L. 23 mars 1855). Pour supposer que la constitution d'un droit réel pût porter préjudice au créancier, il faudrait supposer qu'il n'a pas pris inscription en temps utile; mais c'est là une négligence dont il doit seul supporter les conséquences. — Laurent, t. 17, n. 205; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1022; Huc, t. 7, n. 288.

125. — Si le débiteur a aliéné totalement l'immeuble hypothéqué, en résulte-t-il une diminution des sûretés de nature à entraîner la déchéance du terme? A première vue, il semble que le droit du créancier s'exerçant, en vertu de sa nature, par le moyen du droit de suite exercé contre les tiers détenteurs, le créancier ne peut souffrir aucun dommage de l'aliénation. Cette solution ne serait point cependant absolument exacte; en effet, l'exercice du droit de purge par l'acquéreur expose le créancier à un danger particulier : par la purge l'acquéreur peut offrir aux créanciers le prix de l'immeuble et les mettre en demeure ou d'accepter ce prix ou de surenchérir du dixième. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 111 *bis*-IV; Laurent, t. 17, n. 206; Demolombe, t. 25, n. 684; Larombière, sur l'art. 1188, n. 17; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1023.

126. — Cette solution est admise sans difficulté par les auteurs dans le cas où, en suite de l'aliénation, l'acquéreur a recours effectivement aux formalités de la purge. Mais le simple fait que, par suite de l'aliénation, l'éventualité de la purge est à craindre, suffirait-il pour autoriser le créancier à se prévaloir de l'art. 1188, C. civ., § 2? Les auteurs se prononcent, en général, pour la négative. Ils font remarquer que pour qu'il y ait déchéance du terme, il faut qu'il y ait un préjudice actuel porté au droit du créancier, or ici le préjudice est incertain. Il peut ne jamais se réaliser si l'acquéreur ne recourt point à la purge, car dans ce cas, les droits du créancier resteront intacts. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*

127. — Jugé, en ce sens, que l'acquéreur d'un immeuble dont le prix est payable à terme, qui n'a fourni aucune sûreté spéciale à son vendeur, n'est pas déchu du bénéfice du terme, par cela seul qu'il a revendu cet immeuble sans faire délégation du prix de la revente à son vendeur. — Cass., 24 juill. 1878, Sauvezon, [S. 79.1.455, P. 79.1193, D. 79.1.336]

128. — Peu importe même que le privilège du vendeur, faute d'avoir été inscrit, se soit éteint par l'effet de la transcription de la revente et de la purge qui l'a suivi, cette diminution de sûreté n'étant imputable qu'à la négligence du vendeur. — Même arrêt.

129. — La solution contraire nous semble cependant préférable. Il suffit, en effet, que l'aliénation ait rendu la purge possible pour que le créancier soit considéré comme n'ayant plus une entière sécurité. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 111 *bis*-IV.

130. — Que décider dans le cas où il y a simplement aliénation partielle de l'immeuble hypothéqué? L'opinion qui tend à prédominer est que l'aliénation partielle doit être considérée comme constituant une diminution des sûretés et donnant lieu, par conséquent, à l'application de l'art. 1188, § 2. La raison que l'on donne est que le morcellement de la propriété est susceptible d'entraîner la dépréciation des deux parties résultant de la division, et que dès lors le droit de gage du créancier peut être considéré comme diminué. On peut faire valoir comme argument plus sérieux, que par suite de l'aliénation, le créancier se trouvera dans la nécessité de poursuivre séparément plusieurs tiers détenteurs, d'où des embarras et des difficultés sur lesquels il n'avait pas compté en faisant constituer l'hypothèque à son profit. D'autre part, si les acquéreurs partiels voulaient user de la faculté de la purge, le créancier serait exposé à recevoir des paiements partiels contrairement à l'esprit de la convention et au droit commun. — Demolombe, t. 25, n. 685; Larombière, sur l'art. 1188, n. 15; Colmet de Santerre, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 17, n. 207; Toullier, t. 3, n. 667; Duranton, t. 11, n. 126. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2083 et s., 3126 et s.

131. — Nous considérerions encore qu'il y a diminution des sûretés dans le fait par le débiteur d'aliéner l'usufruit ou la nue propriété de l'immeuble hypothéqué. Le fonctionnement ainsi opéré est, en effet, de nature à amoindrir bien plus sûrement la valeur du gage hypothécaire ou l'aliénation partielle, car il est bien certain que les ventes de droits d'usufruit ou de nue propriété ne se réalisent pas généralement d'une manière avantageuse. — Colmet de Santerre, *loc. cit.*

132. — 3° *Il faut, pour que l'art. 1188, § 2 soit applicable, que les sûretés conventionnelles aient été diminuées par le fait du débiteur.* — Il en serait notamment ainsi s'il détériorait les propriétés grevées de l'hypothèque, soit par des faits positifs (abatage d'arbres, enlèvement de terrains, etc.), soit simplement par des faits d'inaction (négligence à entretenir la propriété, à en empêcher la dégradation, etc.). — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1024; Demolombe, t. 25, n. 681 et 682.

133. — Jugé à cet égard que commet une faute l'emprunteur qui, après s'être engagé dans l'acte d'emprunt à faire subroger le prêteur dans les privilège et inscription d'office attachés au prix d'adjudication devant être soldé avec les deniers prêtés, et à justifier incessamment au prêteur de l'emploi des fonds et de la subrogation par un extrait de la quittance les constatant, consigne le montant du prix avec déclaration de l'origine des deniers en vue de la subrogation promise, mais ne remet pas au prêteur la copie de la quittance de la Caisse des consignations, et, faisant état de cette quittance à l'insu du prêteur, obtient du juge-commissaire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix une ordonnance de radiation de l'inscription d'office du privilège du vendeur, sans faire, dans sa requête, aucune réserve en faveur du prêteur, puis consent à un tiers une hypothèque qui se trouve primer le privilège. — Cass., 2 mai 1900, Pinçon, [S. et P. 1901.1.14]

134. — En pareil cas, le prêteur, dont la créance n'est plus garantie selon les termes du contrat, est en droit d'exiger un remboursement immédiat. — Même arrêt.

135. — Mais le débiteur n'encourrait pas la déchéance du terme si la détérioration des biens hypothéqués provenait de causes constituant des cas fortuits ou de force majeure qui lui sont étrangers et qu'il n'a pu prévenir : tel serait le cas où une

inondation aurait emporté tout ou partie du champ hypothéqué, où un malfaiteur aurait allumé un incendie dans la forêt ou dans la maison hypothéquée. — Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1025; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 303, p. 137, note 13; Huc, t. 7, n. 288; Toullier, t. 6, n. 669; Laurent, t. 17, n. 203; Larombière, sur l'art. 1188, n. 20.

136. — Que décider dans le cas où l'hypothèque ayant été constituée sur un immeuble indivis vient à disparaître par suite de l'adjudication sur licitation intervenue au profit d'un copropriétaire du constituant? La perte du droit résultant pour le créancier de l'adjudication autoriserait-elle le créancier à exiger le remboursement de la créance? La jurisprudence a tendance à considérer que l'événement de l'adjudication donne lieu à l'application de l'art. 1188, § 2.

137. — Il a été jugé, en ce sens, que le débiteur qui, ayant hypothéqué à la sûreté de sa dette des immeubles indivis, procède à la licitation de ces immeubles, lesquels sont adjugés à l'un de ses colicitants et cessent, dès lors, par l'évanouissement de l'hypothèque, de garantir la dette, encourt la déchéance du bénéfice du terme, pour avoir ainsi, par son fait, diminué et même détruit les sûretés qu'il avait données à son créancier. — Bordeaux, 14 févr. 1871, Lutard, [S. 71.2.108, P. 71.340, D. 73. 2.22]

138. — ... Et qu'il n'y a lieu de rechercher, ni s'il a existé entre les colicitants un concert frauduleux ayant pour objet de priver le créancier de son hypothèque, ni si la licitation était indispensable ou inutile. — Même arrêt.

139. — La solution contraire nous paraît cependant préférable : en effet, la perte de l'hypothèque, qui est pour le créancier le résultat de l'adjudication, ne saurait le surprendre. La nature de l'hypothèque qui lui avait été conférée l'exposait à cette solution, car il aurait dû prévoir qu'en cas de licitation son gage s'évanouirait. Il ne saurait donc être question ici de diminution de sûreté au sens exact du mot, puisque la disparition de la sûreté pouvait être prévue au moment même où elle a été consentie. — Laurent, t. 17, n. 208; Demolombe, t. 25, n. 688, *in fine*; Larombière, sur l'art. 1188, n. 12 et 20; Colmet de Santerre, t. 5, n. 111 *bis*-II. — V. aussi Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 693.

140. — MM. Baudry-Lacantinerie et Barde proposent une distinction. D'après eux, il y aurait diminution de sûreté, dans le sens de l'art. 1188, § 2, dans le cas où la licitation aurait été provoquée par le débiteur qui a constitué l'hypothèque. Au contraire, ce texte ne serait point applicable dans le cas où la licitation aurait été provoquée par un autre copropriétaire que le débiteur. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1026.

141. — Cette distinction nous paraît plus séduisante que fondée : en effet, elle peut entraîner les plus graves difficultés de fait sur le point de savoir si c'est le débiteur constituant qui a provoqué ou non la licitation. Le créancier privé de son hypothèque sera nécessairement porté à croire que c'est son débiteur qui a provoqué la licitation; de là des procès sans fin sur le point de savoir s'il n'y a pas eu concert frauduleux entre le débiteur et les autres copropriétaires, s'il n'a pas rendu la licitation nécessaire par ses exigences, etc. Le mieux, pour couper court à toutes ces difficultés, est encore de décider, comme nous l'avons fait, que l'adjudication intervenue sur licitation ne donne jamais lieu à l'application de l'art. 1188, § 2, au profit du créancier hypothécaire.

142. — Nous généraliserons même la solution que nous venons d'admettre en matière d'adjudication sur licitation, et nous déciderons qu'il n'y a pas diminution de sûretés dans le sens de l'art. 1188, § 2, toutes les fois que l'hypothèque consentie au profit du créancier disparaîtra par suite d'une clause de réméré, d'une condition suspensive, etc., et plus généralement par suite d'une particularité quelconque qu'elle présentait au moment où elle a été constituée, particularité qui exposait le créancier à un danger connu de lui et que le débiteur ne s'est pas engagé à faire disparaître. — Demolombe, t. 25, n. 688; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1027.

143. — Dans le cas où le débiteur a diminué par son fait les sûretés promises, il ne pourrait pas échapper à la déchéance du terme en offrant des garanties égales ou même superieures à celles qu'il a supprimées : il a, en effet, violé la convention et n'est par conséquent digne d'aucune faveur. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1028. — V. *suprà*, n. 97.

144. — Les auteurs admettent généralement que la déchéance du terme, lorsqu'elle est motivée par une diminution des sûretés spéciales (C. civ., art. 1188, § 2), doit être prononcée par la justice : qu'elle ne résulte pas de plein droit du fait du débiteur qui a diminué les sûretés. — Marcadé, t. 4, n. 827, *in fine;* Demolombe, t. 25, n. 701, et t. 27, n. 541; Laurent, t. 18, n. 415; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1030. — *Contrà*, Huc, t. 7, n. 289.

145. — La question est d'ailleurs à déterminer souverainement en fait par les tribunaux. Jugé, en ce sens, que le débiteur qui a vendu partie des immeubles affectés à la créance et en a employé le prix à désintéresser d'autres créanciers antérieurs peut, selon les circonstances, être déclaré n'avoir pas par là diminué les sûretés de son créancier et encouru la déchéance du terme. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne renferme qu'une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 21 avr. 1852, De Kervéguen, [S. 52.1. 511, P. 53.2.439, D. 54.5.539]

146. — L'art. 124, C. proc. civ., dispose : « Le débiteur ne pourra obtenir un délai, ni jouir du délai qui lui aura été accordé, lorsque, par son fait, il aura diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». On s'est demandé si cette disposition, qui admet beaucoup plus largement la déchéance du terme que l'art. 1188, est applicable au terme de droit. La négative a depuis longtemps prévalu en doctrine. L'art. 124, C. proc. civ., fait suite à ceux par lesquels la loi autorise les juges à accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements; il ne paraît donc bien se référer qu'au délai de grâce. D'autre part, le terme de droit est bien plus favorable que le terme de grâce; le législateur n'avait donc pas à en admettre la déchéance aussi facilement que pour le terme de grâce qui constitue une pure faveur pour le débiteur. — Aubry et Rau, t. 4, § 303, p. 89, texte et note 16; Demolombe, t. 25, n. 670; Laurent, t. 17, n. 209; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1031; Vigié, t. 2, n. 1373; Huc, t. 7, n. 289; Colmet de Santerre, t. 5, n. 112 *bis*. — *Contrà*, Larombière, sur l'art. 1188, n. 5.

Section III.

Effets de la déchéance du terme.

147. — Quand le débiteur a encouru la déchéance du terme, la dette devient pure et simple et par conséquent exigible. Le créancier peut donc assigner le débiteur en paiement, opérer toutes les saisies qu'il juge nécessaires, etc. Nous avons vu seulement plus haut que la déchéance du terme doit être prononcée par la justice : le débiteur ne peut donc agir qu'après avoir obtenu un jugement prononçant cette déchéance. — Laurent, t. 17, n. 210; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1032. — V. *suprà*, n. 94.

148. — Si l'on suppose que la dette à terme devenue exigible par suite de la déchéance prononcée n'était pas productive d'intérêts, le débiteur obligé de s'acquitter de suite ne serait-il pas fondé à demander que le créancier déduisît l'escompte à raison de l'anticipation sur l'époque de l'exigibilité normale? La négative est unanimement admise : c'est vainement que le débiteur prétendrait que d'après son contrat, il a le droit de jouir de la chose : en effet, si le contrat est rompu c'est par sa faute, il ne saurait donc se prévaloir d'un contrat qui n'existe plus. — Laurent, t. 17, n. 211; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1033; Demolombe, t. 25, n. 696; Larombière, sur l'art. 1188, n. 27.

149. — La solution serait différente dans le cas où les intérêts à échoir jusqu'à l'échéance auraient été englobés dans le capital. On admet qu'en pareil cas, il y aurait lieu de déduire les intérêts non échus. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que dans le contrat on ait déterminé séparément le chiffre du capital. — Laurent, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.;* Demolombe, t. 25, n. 697; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1034.

150. — Le principe d'après lequel le créancier peut poursuivre le débiteur, déchu du terme, comme si la dette était pure et simple, n'est cependant pas absolu. C'est ainsi que la déchéance du terme résultant de la faillite ou de la liquidation judiciaire ne rend pas possible la compensation. — V. *suprà*, vis *Compensation*, n. 534 et s.; *Faillite*, n. 1028 et s.; *Liquidation judiciaire*, n. 298.

151. — La solution est différente lorsque la déchéance du terme résulte de la déconfiture : la compensation peut alors s'opérer. Mais la compensation n'est possible qu'à compter du

jugement qui la prononce. — V. *suprà*, v^{is} *Compensation*, n. 543; *Déconfiture*, n. 75 et 76.

152. — D'après une opinion généralement admise en doctrine et en jurisprudence, la déchéance du terme, encourue par le débiteur principal, n'atteint pas la caution, même solidaire. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 430 et s.

153. — Les auteurs sont unanimes à reconnaître que si l'un des codébiteurs solidaires est déchu du bénéfice du terme, la dette ne devient pas pour cela exigible contre les autres. Chaque codébiteur solidaire est tenu d'une obligation distincte, ce que l'on exprime souvent en disant que dans l'obligation solidaire il y a unité de lien et pluralité d'objet. Dès lors la déchéance, qui atteint l'obligation de l'un des codébiteurs solidaires, ne doit pas nécessairement atteindre les obligations des autres codébiteurs. — Pothier, *Obligations*, n. 236; Laurent, t. 17, n. 214; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n. 1039; Huc, t. 7, n. 289; Larombière, sur l'art. 1188, n. 23 et 24; Demolombe, t. 25, n. 703 et 704; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n. 290. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 1021.

154. — Les solutions que nous venons d'admettre pour la caution et les codébiteurs solidaires sont applicables dans tous les cas où il y a déchéance du terme, sans qu'il y ait à rechercher la cause d'où procède cette déchéance : faillite, liquidation judiciaire, déconfiture, ou diminution des sûretés. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Laurent, t. 17, n. 213 et 214.

155. — Le tiers détenteur peut-il être poursuivi lorsque le débiteur a encouru la déchéance du terme? L'affirmative est généralement admise, car l'hypothèque est l'accessoire de la créance, et lorsque l'action personnelle peut être intentée l'action hypothécaire doit pouvoir l'être aussi. — Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n. 1131; Demolombe, t. 25, n. 708; Laurent, t. 17, n. 215; Huc, t. 7, n. 289; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Précis*, t. 2, n. 1041; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2175. — *Contrà*, Duranton, t. 20, n. 229.

156. — Il y aurait lieu toutefois de faire exception à la règle que nous venons de poser dans le cas où le tiers détenteur serait une caution réelle, c'est-à-dire aurait lui-même constitué l'hypothèque dont veut se prévaloir le créancier. Dans cette hypothèse d'ailleurs très-exceptionnelle, le tiers détenteur, caution réelle, ne pourrait pas être inquiété avant l'échéance de terme. Il est, en effet, tout aussi favorable que la caution personnelle pour laquelle nous avons admis cette solution. — V. *suprà*, n. 152; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *loc. cit.*

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

157. — La prorogation de délai a d'abord été frappée du droit fixe de 1 fr. comme acte innommé, en vertu de l'art. 68, § 1, n. 51 de la loi du 22 frim. an VII. — Sol. rég., 7 janv. et 7 avr. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9713]; — 20 juin 1832, [*J. Enreg.*, n. 10432; *J. Not.*, n. 7871] — Inst. gén., n. 1027. — La loi du 28 févr. 1872 (art. 1er, n. 8) l'a assujettie au droit gradué, et enfin la loi du 28 avr. 1893 (art. 19), au droit proportionnel de 0,20 p. 0/0.

158. — Le droit de 0,20 p. 0/0 n'est dû que si la prorogation de délai est constatée par un acte soumis à l'enregistrement. Cette convention ne rentre pas parmi celles qui sont soumises obligatoirement à la formalité dans un délai déterminé. — Si donc la prorogation n'est pas formellement exprimée dans un acte, le droit n'est pas dû, bien que les garanties prises par le créancier, ou les autres stipulations contenues dans l'acte, permettent d'établir que le terme d'exigibilité de la dette est implicitement prorogé. — Sol. rég., 8 juin 1886, Eure-et-Loir.

159. — Les lois de 1872 et de 1893 s'appliquent aux prorogations des créances de sommes d'argent ou de valeurs assimilables, exigibles à terme. Le droit est donc perçu sur les prorogations concernant : une somme due à titre de rapport de dot. — Sol. rég., 10 août 1882, Haute-Garonne; — 7 mars 1885, Hautes-Alpes. — V. Trib. Gaillac, 9 mai 1877, [*J. Enreg.*, n. 20518; *Rép. pér.*, n. 4937]

160. — ... Des fermages échus. — Sol. rég., 10 mars 1892, Cher.

161. — ... Une somme donnée à titre d'institution contractuelle. — Sol. rég., 24 mars 1890, Seine.

162. — ... Une somme due à titre de soulte. — Sol. rég., 21 oct. 1886, Seine.

163. — Jugé, dans le même sens, que si le cohéritier tenu du rapport, sur lequel doit s'imputer une soulte par lui due à ses héritiers, bénéficie d'un délai pour s'acquitter, le droit de prorogation de délai est dû. — Trib. Seine, 9 août 1878, [D. 79.3. 24] — La prorogation de délai est en effet une convention indépendante du partage, car légalement le rapport est dû dès le jour de l'ouverture de la succession.

164. — Mais la règle énoncée *suprà*, n. 159, ne s'applique qu'aux créances actuelles, et dont le terme d'exigibilité est nettement déterminé. Elle ne s'applique pas aux créances éventuelles. On décide, en conséquence, que l'ouverture de crédit ne constituant qu'une promesse de prêt, la prorogation de délai consentie, *avant toute réalisation*, par le créditeur, pour le remboursement du prêt éventuel, ne donne ouverture qu'à un droit fixe de 3 fr. Et il importe peu que le crédit soit ultérieurement réalisé; l'ouverture de crédit et la prorogation de délai ne forment plus qu'un seul acte, et aucun supplément de droit ne peut être réclamé à raison de la prorogation du délai primitivement fixé. — Sol. rég., 14 août 1872.

165. — Il en serait autrement si la prorogation était accordée après la réalisation du crédit : du jour où le crédité a touché le fonds, le contrat est parfait, et la prorogation qui intervient constitue une nouvelle convention, passible du droit de 0,20 p. 0/0. Décidé, en ce sens, que l'acte par lequel un sous-comptoir de garantie consent à un débiteur une prorogation de délai pour le paiement d'une dette déjà existante, ne constitue ni un nantissement, ni un acte ayant pour objet d'établir la créance du sous-comptoir (assujettis au droit fixe par le décret du 24 mars 1848, art. 10), mais une prorogation de délai ordinaire, soumise au droit de 0,20 p. 0/0. — Cass., 24 févr. 1875, Comp. immobilière, [S. 75.1.280, P. 75.658, D. 75.1.371] — Trib. Seine, 29 mars 1873, Sous-comptoir des entrepreneurs, [D. 75.3.7] — Sol. rég., 14 août 1888, Nord.

166. — Si le créancier consent une prorogation de délai concernant une dette verbale, le droit de 0,20 0/0 est seul dû, à l'exclusion du droit de titre, à condition que le débiteur ne soit pas présent à l'acte. Si le débiteur comparaît à l'acte, celui-ci constitue une véritable reconnaissance de dette donnant ouverture au droit de 1 p. 0/0.

167. — On ne doit pas considérer comme rentrant dans les prévisions des lois de 1872 et de 1893, les créances autres que celles de sommes d'argent : par exemple les actions tendant à l'exécution d'un engagement, à une obligation de faire, à une promesse de livrer, etc... La prorogation du délai accordé pour l'exercice de ces actions ne serait passible que d'un droit fixe de 3 fr. Même règle pour les prorogations accordées soit au vendeur pour l'exercice de l'action de réméré, soit aux arbitres pour exécuter la mission dont ils sont chargés.

168. — La prorogation de délai peut être consentie aussi bien par le débiteur que par le créancier, attendu que le terme peut très-bien être fixé dans l'intérêt de ce dernier. La loi de 1893 s'appliquera dans un cas comme dans l'autre, car elle ne fait aucune distinction.

169. — L'exigibilité du droit n'est pas subordonnée à l'acceptation, par le débiteur, du délai qui lui est accordé. La déclaration unilatérale du créancier suffit pour que le contrat soit parfait, et pour que le droit soit dû. Mais si, avant l'acceptation du débiteur, le créancier rétractait sa promesse, le droit ne pourrait être réclamé sur la déclaration restée sans effet. — V. *Dict. Enreg.*, v° *Prorogation de délai*, n. 11.

170. — L'obligation originaire peut ne contenir aucune stipulation de terme pour le remboursement : l'acte ultérieur qui fixe ce terme est-il soumis au droit de 0,20 p. 0/0? On a soutenu l'affirmative en disant que « la situation du débiteur est la même, soit qu'il puisse être contraint d'exécuter son engagement parce qu'il n'a stipulé le bénéfice d'aucun terme, soit que cette contrainte puisse être exercée contre lui par suite de l'échéance du terme fixé », et qu'on ne concevrait pas que la loi ait traité différemment des situations identiques (*Dict. Enreg.*, v° *cit.*, n. 12 *bis*). Il semble cependant que le droit ne soit dû que si la prorogation intervient après une mise en demeure régulière du débiteur. Tant que cette mise en demeure n'est pas intervenue, l'acte qui fixe un délai doit être considéré comme un complément de l'obligation primitive, passible à ce titre du droit fixe de 3 fr. — Maguéro, *Traité alph. hoc. loco*, n. 5.

171. — Dans l'hypothèse où une obligation à terme a été consentie, avec cette clause qu'en cas de vente de l'immeuble hypothéqué, la créance deviendrait immédiatement exigible, *si bon semblait au créancier*, il a été décidé que la renonciation par le créancier, à la suite de la vente prévue, au bénéfice de la clause d'exigibilité avant terme, ne constituait pas une prorogation de délai, car le terme primitif se trouvait, par suite de cette renonciation, maintenu purement et simplement. — Sol. rég., 1er mars 1886, Aube.

172. — D'après l'art. 1244, C. civ., les juges peuvent accorder des délais modérés pour le paiement et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état. Les prorogations de délais accordées dans ces conditions sont soumises au droit de 0 fr. 20 p. 0/0, attendu qu'elles produisent tous les effets des prorogations ordinaires. Mais un droit spécial n'est dû que si la prorogation constitue la disposition principale du jugement. — Trib. Orange, 13 déc. 1878, Ducros, [S. 79.2.131, P. 79.606, D. 80.3.8] — Sol. rég., 30 sept. 1873, [*Rép. pér.*, n. 3715] — Si, au contraire, la prorogation résulte d'une autre disposition du jugement (concordat, atermoiement), ou si le délai accordé ne concerne que la condamnation prononcée par le juge qui a fixé lui-même les termes de libération, le droit de 0,20 p. 0/0 n'est évidemment pas dû. — Sol. rég., 4 mai 1874, [*J. Enreg.*, n. 19430]

173. — Le droit de 0,20 p. 0/0 n'est dû que si la prorogation de délai est pure et simple; lorsque l'obligation primitive est transformée, le droit d'obligation est exigible et non celui de prorogation (Naquet, *Tr. des droits d'enreg.*, t. 3, n. 1130). Il a été décidé, en ce sens, que tout acquéreur d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier étant tenu de rembourser celui-ci dans la huitaine de la vente (Décr. 28 févr. 1852, art. 38; L. 10 juin 1853, art. 7), la prorogation de délai que lui accorde le Crédit foncier pour se libérer renferme une novation du contrat originaire et rend exigible le droit de 1 p. 0/0 pour prêt. — Trib. Périgueux, 25 août 1876, Gasson, [D. 76.5.205] — Trib. Seine, 21 nov. 1876, [*Rép. pér.*, n. 4689]; — 25 janv. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20686; *Rép. pér.*, n. 5055]; — 25 juill. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20950; *Rép. pér.*, n. 5113] — Trib. Trévoux, 25 févr. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22800; *Rép. pér.*, n. 6657]

174. — Il en est autrement si, dans l'acte originaire, le Crédit foncier a consenti un prêt à court terme avec *faculté pour l'emprunteur de le convertir en un prêt à long terme*, sous certaines conditions. La transformation prévue au contrat ne rend exigible qu'un droit fixe de 3 fr. pour acte de complément et d'exécution; il est bien certain qu'ici il n'y a ni novation, ni même prorogation de délai, puisque le débiteur exerce seulement un droit qu'il s'était réservé dès l'origine. — Sol. rég., 12 et 27 mars 1888, Seine.

175. — Décidé que le droit de 0,20 p. 0/0 est seul dû sur l'acte par lequel des créanciers colloqués sur le prix des immeubles de leur débiteur, vendus en justice, accordent une prorogation de délai à l'acquéreur qui leur fournit un supplément d'hypothèque. — Délib. Enreg., 12-17 mars 1841, [*J. Enreg.*, n. 12743-2°; *J. du Not.*, n. 10916]

176. — Même décision dans le cas où le créancier consent une prorogation de délai à son débiteur qui lui consent une affectation hypothécaire pour garantir le paiement d'une lettre de change auquel il a été condamné par jugement. — Délib. Enreg., 12 mars 1817, [*J. Enreg.*, n. 5642]

177. — Même décision encore lorsque le légataire accorde un délai pour le paiement de son legs en exigeant des intérêts et une constitution d'hypothèque. — Délib. Enreg., 3 févr. 1829, [*J. Enreg.*, n. 9512; *J. du Not.*, n. 1949]

178. — Ces trois dernières solutions nous paraissent très-contestables, et à notre avis, dans les trois espèces prévues, le droit de 1 p. 0/0 est exigible. D'ailleurs, chaque fois que le créancier accorde une prorogation de délai et stipule une constitution d'hypothèque, la prorogation n'est pas toujours la disposition principale de l'acte; elle le sera le plus souvent, parce que c'est le débiteur qui sollicite le délai et consent une hypothèque pour l'obtenir, mais le contraire peut se produire. Les circonstances et les termes de l'acte permettent seuls de faire une exacte application de la loi, quand il y a doute sur ce point.

179. — La prorogation de délai résultant d'un atermoiement ou d'un concordat est une disposition essentiellement dépendante de la convention principale qui fait l'objet de ces deux contrats : elle n'est pas assujettie au droit de 0,20 p. 0/0.

180. — Même décision si la prorogation est consentie dans un acte de cautionnement. — Sol. rég., 10 mars 1874, [*J. Enreg.*, n. 19582; *Rép. pér.*, n. 3986; *Rev. not.*, n. 4793] — Dans ce cas, en effet, le débiteur principal reçoit un avantage indirect, car le créancier sera obligé de respecter la fixation du terme consenti à la caution s'il veut avoir le droit d'agir contre elle; mais au fond rien n'empêche ce créancier de poursuivre son débiteur immédiatement : il n'a contracté, en effet, aucun engagement avec lui. Ces poursuites lui feront évidemment perdre le bénéfice du cautionnement, mais le débiteur principal ne peut s'en plaindre, car il n'est pas lésé.

181. — Au contraire la prorogation de délai constituera une disposition indépendante, passible du droit qui lui est propre, lorsqu'elle sera consentie dans un transport de créance. — Délib. Enreg., 25 janv. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13171] — Trib. Rambouillet, 17 févr. 1860, [*J. Enreg.*, n. 19967; *Rev. not.*, n. 2; Inst. gén., n. 2187, § 6] — Trib. Lyon, 29 août 1862, [*J. Not.*, n. 17546; *Rép. pér.*, n. 1708; *Rev. not.*, n. 522]

182. — ... Ou dans une subrogation conventionnelle effectuée hors la présence du débiteur. — V. *suprà*, v° *Subrogation*, n. 474 et s.

183. — L'acte par lequel un créancier accorde à son débiteur une prorogation de délai pour le paiement d'une somme *restant due* sur le prix d'une vente, rend exigible un droit de quittance en outre du droit de 0,20 p. 0/0 dont est passible la prorogation de délai, disposition principale. — Délib. Enreg., 10 sept. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10737]

184. — De même l'acte de prorogation de délai constatant un arrêté de compte entre héritiers rend exigible, outre le droit de 0,20 p. 0/0, le droit de 1 p. 0/0 pour reconnaissance de dette. — Sol. rég., 15 avr. 1885, Seine.

185. — Le droit de 0,20 p. 0/0 est liquidé sur le principal de la créance dont le délai d'exigibilité se trouve prorogé (LL. 28 févr. 1872, art. 1, n. 8; 28 avr. 1893, art. 19). On ne doit pas ajouter les intérêts au capital. Il en serait autrement si les intérêts échus se trouvaient déjà *capitalisés* au moment de la prorogation. D'autre part, si, dans l'acte de prorogation, les parties arrêtaient leur compte d'intérêts et les capitalisaient, un droit spécial serait dû, mais ce serait celui de 1 p. 0/0 pour obligation, à l'exclusion du droit de 0,20 p. 0/0. — Maguéro, *Tr. alph.*, *loc. cit.*, n. 16.

186. — Il a été décidé que le procès-verbal constatant que la vente du bien saisi est remise à une date ultérieure, du consentement du créancier saisissant et du débiteur saisi, équivaut à une prorogation de délai accordée au saisi, et doit être frappée du droit de 0,20 p. 0/0. — Sol. rég., 5 juill. 1855, [citée par Garnier, *Rep. gén.*, v° *Prorogation de delai*, n. 35] — Cette solution n'est exacte que si les termes de l'acte permettent d'établir d'une façon certaine qu'il y a *réellement* eu prorogation de délai.

CHAPITRE VI.

DROIT COMPARÉ.

§ 1. *Allemagne.*

187. — Lorsque, pour l'effet d'une obligation, un *dies a quo* ou *ad quem* a été stipulé au moment de la conclusion de l'affaire, on applique, dans le premier cas, les règles sur la condition suspensive, dans le second, les règles sur la condition résolutoire, contenues dans les §§ 158, 160 et 161 du Code (C. civ. all., § 163).

188. — Les trois §§ 158, 160 et 161 figuraient dans le *Projet de Code civil, première lecture*, sous les n. 128, 129, 134 et 135. Ils ont déjà été analysés *suprà*, v° *Condition*, n. 1006, 1007, 1012 et 1013.

189. — Le terme, en droit allemand comme en droit français, se distingue de la condition en ce que, dès le début, il est certain que l'événement auquel est subordonné l'accomplissement de l'obligation arrivera, soit à une date fixée d'avance, soit à un moment non déterminé (*dies certus an et quando; dies certus an, incertus quando*).

190. — Les §§ 186 à 193 indiquent comment, en Allemagne, doivent être comptés les termes et délais stipulés; nous ne croyons pas devoir entrer ici dans l'examen de ces dispositions. Le Code ne précise pas, d'ailleurs, si le terme doit être réputé stipulé au profit du seul débiteur, ou au profit des deux parties.

§ 2. *Autriche.*

191. — La matière du terme, en ce qui concerne les obligations, est régie par les dispositions prévues par le Code pour les actes de dernière volonté (C. civ. autr., § 904).

192. — Lorsqu'il est incertain si le terme auquel le testateur a limité l'effet de sa disposition arrivera ou n'arrivera pas, cette limitation est à considérer comme une condition (§ 704).

193. — Si le terme est de telle nature qu'il doit nécessairement arriver, le droit légué se transmet, comme un droit non conditionnel, même aux héritiers des légataires; seulement la tradition (*Uebergabe*) en est ajournée jusqu'au terme fixé (§ 705).

194. — Lorsqu'il est manifeste que le terme fixé par le testateur n'arrivera jamais, on assimile la fixation d'un semblable terme à une condition impossible. Ce n'est qu'autant que le testateur s'est évidemment trompé dans ses calculs de délais, que le terme peut être déterminé par le juge suivant les intentions vraisemblables du testateur (§ 706).

195. — Il n'est pas inutile de rappeler ici que, d'après le § 1413, au c. *Du paiement*, le créancier ne peut être contraint, contre son gré, d'accepter autre chose que ce qui a été stipulé, notamment quant « au temps », au lieu ou à la manière d'exécuter l'obligation. Il s'ensuit qu'il ne dépendrait pas du débiteur de contraindre le créancier à accepter un paiement anticipé.

§ 3. *Belgique.*

196. — La Belgique est régie par le Code civil français.

§ 4. *Danemark.*

197. — V. *infrà*, n. 225 et s.

§ 5. *Espagne.*

198. — Les obligations à terme (*obligaciones a plazo*) font dans le Code civil de 1888-1889, l'objet des art. 1125 à 1130, qui n'ont fait d'ailleurs que confirmer l'ancien droit.

199. — Les obligations pour l'accomplissement desquelles a été fixé un jour certain, ne sont exigibles qu'à l'arrivée de ce jour. On entend par jour certain (*dia certo*) celui qui doit nécessairement arriver, sans qu'on sache quand; si l'incertitude porte sur ce qui doit arriver et non pas seulement sur le jour, l'obligation est conditionnelle et régie par les dispositions spéciales relatives à ce genre d'obligations (art. 1125). — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 1066 et s.

200. — Ce qui, dans une obligation à terme, a été payé par anticipation, ne peut être répété; si celui qui a fait le paiement ignorait à ce moment l'existence d'un terme, il a le droit de réclamer du créancier les intérêts et fruits qu'il aurait tirés de la chose (art. 1126).

201. — Toutes les fois que, dans les obligations, un terme est convenu, il est présumé établi dans l'intérêt commun du créancier et du débiteur, s'il ne résulte pas du texte du contrat ou d'autres circonstances qu'il a été exclusivement établi en faveur de l'un ou de l'autre (art. 1127).

202. — Lorsque, l'obligation ne fixant point de terme, il résulte de sa nature et des circonstances qu'il devait y en avoir un en faveur du débiteur, il appartient aux tribunaux d'en fixer la durée; il en est de même quand la durée en a été abandonnée à la volonté du débiteur (art. 1128).

203. — Le débiteur perd le bénéfice du terme : 1° s'il devient insolvable et ne peut fournir des sûretés; 2° quand il ne fournit pas au créancier les sûretés promises; 3° lorsque, par son fait, il diminue celles qu'il avait données ou qu'elles disparaissent par cas fortuit, à moins qu'il ne puisse immédiatement en fournir de nouvelles équivalentes (art. 1129).

204. — Lorsque le terme est fixé en un certain nombre de jours à partir d'un jour déterminé, celui-ci n'est pas compté dans le délai : le délai court du lendemain (art. 1130).

§ 6. *Grande-Bretagne.*

205. — I. Angleterre. — Les jurisconsultes anglais ne traitent pas d'une façon spéciale des obligations ajournées ou à terme. Ils n'en parlent guère qu'à propos des obligations conditionnelles; ils distinguent, on le sait, les conditions en *subsequent*, *concurrent* et *precedent* (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 1096 et s.); et ils considèrent comme subordonnée à une condition *precedent*, non seulement l'obligation dont l'accomplissement ne peut être poursuivi que si tel événement absolument incertain vient à se réaliser, mais encore celle qui est simplement suspendue jusqu'à l'expiration d'un délai fixé, de telle sorte que le débiteur jouit d'un certain temps pour l'exécuter, ou jusqu'à l'arrivée d'un événement inévitable, mais dont la date précise n'est pas connue ; c'est-à-dire précisément l'obligation « ajournée » ou à terme. — V. Sir W. R. Anson, *Principles of the english law of contract*, Oxford, 1882, p. 292.

206. — Lorsqu'il y a dette payable *in futuro* et que le débiteur est tenu d'exécuter ses engagements à une date ultérieure fixée par le contrat, il n'est pas possible, encore qu'il devienne insolvable avant ce moment, de prendre avant l'échéance convenue des sûretés sur ses biens, et il ne serait pas loisible au créancier de retenir, pour se couvrir éventuellement, les biens du débiteur dont il se trouverait nanti. — Paterson, *Compendium of english and scotch law*, Edimbourg, 1865, n. 479.

207. — En droit anglais, une obligation à terme est encore une dette non due, *no term* (*Ibid.*, p. 532).

208. — II. Ecosse. — Le droit écossais connaît les obligations à terme sous le nom de *future obligations*. L'expression est impropre, alors que la dette est subordonnée à une date certaine ou à un événement inévitable : en réalité, dit avec raison Bell, il y a dans ce cas *debitum in præsenti solvendum in futuro;* la dette existe dès la conclusion du contrat, l'exécution seule en est suspendue jusqu'à l'échéance prévue. Mais, en droit commun, lorsque le débiteur est dans une situation pécuniaire qui donne de légitimes inquiétudes au créancier, il est admis, en Ecosse, que ce dernier peut d'ores et déjà réclamer des sûretés; il peut même, s'il y a lieu, exercer un droit de rétention, mais non opposer la compensation. En vertu du St. 19 et 20, Vict., c. 79, § 2, le créancier a, en cas de faillite du débiteur, le droit de demander une mise sous séquestre des biens, pour garantie du paiement à l'échéance tant du principal que des intérêts. — V. Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 46.

209. — Le créancier ne peut être tenu d'accepter le paiement anticipé d'une dette à terme, surtout lorsqu'elle est productive d'intérêts.

210. — Le terme en faveur du débiteur peut être stipulé soit dans le contrat primitif, soit en vertu d'une convention ultérieure entre les deux parties ou entre des créanciers du débiteur.

211. — Le jour fixé pour le paiement est compris dans le délai suspensif; l'exécution du contrat ne peut donc être poursuivie que le lendemain. Quand le terme est convenu pour un certain nombre de jours, de mois ou d'années, le délai ne court que du lendemain de la date du contrat.

212. — Lorsque, une dette devant être payée par acomptes, l'un des termes demeure en souffrance, le créancier ne peut pas pour cela en exiger le remboursement immédiat intégral; il ne peut que réclamer le paiement des termes échus, et des sûretés pour le reste, sauf convention expresse contraire. — Bell, *loc. cit.*

§ 7. *Italie.*

213. — Les art. 1172, 1174-1176, C. civ. ital., sont la traduction littérale des art. 1185-1188, C. civ. fr.

214. — Le Code italien a emprunté au Code albertin un article supplémentaire, ainsi conçu : « 1173. A défaut de terme stipulé, l'obligation doit être exécutée immédiatement si sa nature, ou la manière dont elle doit être exécutée, ou le lieu convenu pour son exécution ne comporte pas la nécessité d'un terme à déterminer par l'autorité judiciaire ; c'est également à cette autorité qu'il appartient de fixer pour l'exécution de l'obligation un terme convenable quand il a été laissé à la volonté du débiteur ».

§ 8. *Norvège.*

215. — V. *infrà*, n. 225 et s.

§ 9. *Pays-Bas.*

216. — Les art. 1304-1307, C. civ. néerl., sont la traduction littérale des art. 1185-1188, C. civ. fr.

§ 10. *Portugal.*

217. — Le Code civil portugais ne renferme, relativement au terme que les deux dispositions suivantes, correspondant aux art. 1187 et 1188, C. civ. fr. : « 740. Le terme est toujours stipulé dans l'intérêt du débiteur, à moins qu'il ne résulte du contrat ou des circonstances qui en ont accompagné la formation qu'il l'a été aussi dans l'intérêt du créancier. — 741. Même quand un terme a été stipulé, le paiement devient exigible par la faillite du débiteur ou lorsque, par son fait, le débiteur a diminué les sûretés par lui données au créancier ».

§ 11. *Roumanie.*

218. — Les art. 1022-1025, C. civ. roum., sont la traduction littérale des art. 1185-1188, C. civ. fr.

§ 12. *Russie.*

219. — I. Russie proprement dite. — Les *Lois civiles* (*Svod*, t. 10, 1re part.) sont aussi sommaires, en ce qui concerne le terme, que sur les autres matières rentrant dans la théorie générale des obligations. L'art. 1530 se borne à dire que les parties sont libres de subordonner l'exécution de l'obligation à un terme, tout comme elles le sont de convenir d'une condition, d'une clause pénale, de certaines garanties, etc.

220. — En matière de terme, les parties peuvent ou bien fixer le dernier jour où le contrat devra être exécuté (*dies ad quem*) ou convenir du jour à partir duquel courra la période d'exécution (*dies a quo*). — Arr. du dép. civ. de cass., 1872, n. 907. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 740, 741.

221. — II. Provinces baltiques. — Le Code civil des provinces baltiques est l'une des législations les plus développées sur la matière; il n'y consacre pas moins de quatorze articles (§§ 3195 et s.), que nous résumerons brièvement.

222. — La fixation d'un terme a pour effet, non de rendre incertain le droit découlant du contrat, mais de ne le faire acquérir que conditionnellement : le droit se transmet par conséquent s'il y a lieu, aux héritiers, et c'est seulement la possibilité de le faire valoir et de l'exercer qui est subordonnée à l'arrivée du terme. Conformément à la doctrine généralement admise, le terme diffère de la condition en ce que, dans cette dernière, il est incertain si l'événement prévu se réalisera ou non, tandis que, dans le terme, il se réalisera nécessairement; soit à une époque fixée d'avance, soit à une époque non encore connue. Lorsque l'époque où il est permis de faire valoir le droit dépend uniquement de la volonté de la personne à qui il a été concédé, il passe également à ses héritiers; lorsque l'époque du paiement ou de l'exécution de l'obligation dépend exclusivement de la volonté du débiteur, le créancier ne peut faire valoir son droit qu'après le décès du débiteur (§§ 3195-3204).

223. — Dans le doute, on doit admettre que le terme a été plutôt fixé en faveur du débiteur, et pour alléger sa charge, qu'en faveur du créancier ; en conséquence, le débiteur a le droit de s'acquitter même avant l'arrivée du terme, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé ou qu'il ne résulte clairement des circonstances que le terme était établi en faveur du créancier. Lorsque le débiteur a usé de ce droit, il ne peut répéter ce qu'il a payé d'avance (§§ 3205-3207).

224. — L'arrivée du terme n'a pas d'effet rétroactif, en sorte que celui qui est tenu de délivrer une chose n'a jamais l'obligation de remettre en même temps les fruits qu'il en a tirés depuis la conclusion du contrat (§ 3208).

§ 13. *Scandinaves* (*États*).

225. — Lorsqu'une époque a été déterminée pour l'exécution d'une obligation, cette clause est souvent interprétée, dans les Etats scandinaves, en ce sens que le débiteur ne peut être contraint de payer avant ladite époque, mais qu'il est libre de le faire s'il y trouve convenance.

226. — Néanmoins, en matière de dettes d'argent, le terme est considéré comme stipulé en faveur du créancier autant que du débiteur, de sorte que ce dernier ne pourrait anticiper le paiement contre le gré du créancier.

227. — L'ouverture de la faillite a pour conséquence immédiate de priver le débiteur, pour toutes ses obligations, du bénéfice du terme, et, à l'inverse, d'autoriser l'administrateur de la faillite à rembourser immédiatement toute créance, même non échue (Loi dan., sur la faillite, du 25 mars 1872, § 14; loi norv., sur la faillite, du 6 mai 1899, § 102; loi suéd., sur la faillite, du 18 sept. 1862, § 167; C. suéd. de proc. exécutoire du 10 août 1877, § 128). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 318.

§ 14. *Suisse.*

228. — La matière est réglée, pour tout le territoire de la Confédération, par les art. 86 et s. du Code fédéral des obligations.

229. — A défaut du terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, on peut faire valoir ou exécuter l'obligation immédiatement (art. 86). Lorsqu'il y a un terme fixé par jours, semaines ou mois, les art. 87 et s. indiquent comment ces fixations doivent être interprétées.

230. — En cas de prolongation du délai convenu pour l'exécution, le nouveau délai court, sauf convention contraire, du premier jour qui suit l'expiration du délai précédent (art. 93).

231. — Le débiteur peut exécuter l'obligation même avant l'échéance, à moins que l'intention contraire des parties ne ressorte soit des clauses ou de la nature du contrat, soit des circonstances; toutefois il n'a le droit de déduire un escompte que s'il y est autorisé par la convention ou par les usages du commerce (art. 94).

232. — Il est utile de dire ici que la règle posée dans le premier alinéa dudit art. 93 et de laquelle il résulte qu'une obligation contractée pour un certain nombre d'années ne peut être dénoncée unilatéralement par le débiteur avant l'expiration du terme convenu, est sans application dans un certain nombre de cantons pour les obligations *hypothécaires* à terme; on sait que tout ce qui touche aux droits immobiliers est resté régi par les législations cantonales. Ainsi, d'après une loi vaudoise du 18 févr. 1874, si le créancier d'une obligation hypothécaire ne peut en exiger le remboursement, même à l'échéance du terme, que moyennant un avertissement donné au moins une année à l'avance, le débiteur peut, au contraire, rembourser en tout temps le capital moyennant un avertissement de trois mois seulement; et il a même la faculté de rembourser ce capital par fractions non inférieures au tiers du capital emprunté (art. 3, 5, 6). Cette inégalité absolue de traitement entre le créancier et le débiteur paraît contraire à toute équité, le créancier étant exposé à un remboursement de fonds prêtés, lorsque le taux de l'intérêt baisse sur la place, tandis qu'il ne peut exiger le remboursement avant le terme lorsque ce taux vient à dépasser celui auquel il avait consenti le prêt.

233. — Le Code de Zurich de 1887, dans son § 384, porte beaucoup plus justement que « lorsqu'une créance hypothécaire est payable à un terme déterminé, sans avertissement préalable, ou que le remboursement en est offert ou demandé pour un terme déterminé, le paiement peut en être exigé ou effectué en tout temps sans autre avertissement » ; le créancier et le débiteur sont liés également par les clauses de leur contrat.

234. — Le *Projet du Code civil suisse*, qui traite des cédules hypothécaires dans ses art. 826 et s., ne fait non plus aucune allusion au droit anormal de remboursement anticipé, reconnu au débiteur par la loi vaudoise; il y a donc lieu de supposer qu'après l'unification du droit civil en Suisse, cette anomalie disparaîtra.

TERRAINS EN MONTAGNE.

Législation.

L. 28 sept. 1791 (*sur la police rurale*); — L. 3 frim. an VII (*relative à la répartition, à l'assiette et au recouvrement de la contribution foncière*); — L. 19 vent. an IX (*portant que les bois et forêts nationaux ne paieront pas de contributions*); — L. 16 sept. 1807 (*sur le desséchement des marais*); — L. 21 mai 1827 (*Code forestier*); — L. 3 mai 1841 (*sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*); — L. 29 avr. 1845 (*sur les irrigations*); — L. 11 juill. 1847 (*sur les irrigations*); — L. 16 juin 1851 (*sur l'expropriation pour cause d'utilité publique en Algérie*); — L. 18 juin 1859 (*modificative du Code forestier*); — L. 28 juill. 1860 (*sur le reboisement des montagnes*); — Décr. 21 mai 1862 (*sur la comptabilité publique*); — L. 8 juin 1864 (*sur le gazonnement des montagnes*); — L. 21 juin 1865 (*sur les associations syndicales*); — L. 4 avr. 1882 (*sur la restauration et la conservation des terrains en montagne*); — Décr. 11 juill. 1882 (*portant

règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 4 avril 1882); — L. 2 oct. 1888 (*portant révision des périmètres de reboisement*); — L. 22 déc. 1888 (*sur les associations syndicales*); — Décr. 16 sept. 1891 (*sur la réglementation des pâturages communaux*); — L. 26 juill. 1892 (*périmètre du Var-moyen, répression des délits*); — Décr. 26 sept. 1892 (*sur la réglementation des pâturages communaux*); — L. 29 déc. 1892 (*sur les dommages causés par les travaux publics*); — Décr. 6 févr. 1893 (*sur la réglementation des pâturages communaux*); — Arr. loc. 23 juin 1894 (*sur le régime forestier en Indo-Chine*); — Décr. 27 oct. 1897 (*sur la réglementation des pâturages communaux*); — Décr. 28 mars 1899 (*sur le régime forestier au Congo*); — Décr. 10 févr. 1900 (*sur le régime forestier à Madagascar*); — Décr. 20 juill. 1900 (*sur le régime forestier à la Côte-d'Ivoire*); — Décr. 5 août 1900 (*sur le régime forestier au Dahomey*); — Décr. 24 mars 1901 (*sur le régime forestier en Guinée*); — Décr. 28 mars 1901 (*sur la réglementation des pâturages communaux*); — L. 21 févr. 1903 (*sur le régime forestier en Algérie*).

Bibliographie.

Administration des forêts, *Restauration et conservation des terrains en montagne, compte rendu sommaire des travaux de 1860 à 1900*, 1900. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886. — Béquet et Dupré, *Répertoire de droit administratif*, 20 vol. in-4° parus, 1882-1903, v° *Commune*. — Briot, *Etudes sur l'économie alpestre*, 1896. — Demontzey, *Le reboisement et l'extinction des torrents*, 1891. — Guichet, *Législation de la restauration et de la conservation des terrains en montagne*, Nancy, 1887, in-8°. — Hun, *Des inondations et des moyens de les prévenir*, 1856. — Miavre (M.), *La question du reboisement des montagnes et la législation qui s'y rapporte*, 1895. — Puton, *Estimations concernant la propriété forestière*, Nancy, 1886. — Rousset, *Le défrichement et la culture des terrains en pente*, 1901. — Tétreau, *Commentaire de la loi du 4 avr. 1882, sur la restauration et la conservation des terrains en montagne*, 1883.

Le régime pastoral (Ch. Guyot) : Rev. des eaux et forêts, 1899. — *Observations sur l'art. 4, § 2, L. 4 avr. 1882* (Ch. Guyot) : Rev. des eaux et forêts, 1901. — *Etude sur l'application de la loi du 4 avr. 1882* (Mougin) : Rev. des eaux et forêts, 1901. — *Périmètres de restauration, impôt foncier et centimes additionnels* (Puton et Guyot) : Rép. de législ. et de jurispr. forestières, 1885. — *Loi du 4 avr. 1882, sur la restauration et la conservation des terrains en montagne* (Jules Salmon) : Rev. gén. d'adm., 1882, septembre-décembre, p. 415.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — La législation des terrains en montagne est essentiellement formée par la loi du 4 avr. 1882, qui a remplacé celle du 28 juill. 1860. La loi du 18 juin 1859, qui a été incorporée au Code forestier, contient aussi des dispositions concernant les terrains en montagne (C. for., art. 219 à 226). — V. *suprà*, v° *Défrichement*, n. 60 et s.; 112 et s.; 175 et s. — Il en est de même de la loi du 21 févr. 1903, spéciale à l'Algérie.

2. — Avant la loi du 28 juill. 1860, divers projets avaient été formulés pour combattre le fléau des torrents et arrêter la dégradation des terrains en montagne; mais aucun n'avait été admis par le Parlement. On doit signaler spécialement le projet préparé en 1845 par M. Legrand, directeur général des forêts, qui traite non seulement du reboisement, mais aussi de la régénération des pâturages en montagne, et qui prévoit l'établissement de périmètres devant être soumis au régime forestier, ainsi que l'expropriation des terrains particuliers dont les propriétaires refuseraient d'exécuter, dans ces périmètres, les travaux prescrits en vertu d'ordonnances portant déclaration d'utilité publique.

3. — Le principe de tous ces projets, ainsi que des lois postérieures, consiste à armer l'Administration de certains pouvoirs plus ou moins étendus, pour obliger les propriétaires de terrains en montagne à souffrir les mesures prises dans un but d'intérêt général. Mais comme conséquence du respect dû à la propriété, on reconnaît généralement que ces mesures doivent avoir pour résultat une indemnité due par l'Etat aux propriétaires, et l'application des règles de droit relatives aux dommages causés par les travaux publics.

4. — Ce principe a cependant été contesté, pour la raison que les ravages produits par les torrents dans les régions inférieures sont causés par les abus de jouissance des propriétaires de la montagne, et qu'en droit comme en équité ceux-ci doivent être rendus responsables du dommage résultant de leur faute. Avec ce système, qui d'ailleurs n'a jamais passé dans la loi, non seulement les propriétaires de la montagne ne pourraient réclamer d'indemnité pour les mesures prises en vue de restaurer et de préserver leurs immeubles, mais les travaux de restauration et de préservation devraient s'effectuer à leurs dépens. Le fondement de cette théorie serait dans les art. 640 et 641, C. civ. — En ce sens, Hun, *Des inondations et des moyens de les prévenir*; Rousset, *Le défrichement et la culture des terrains en pente* (*Le droit rural*, 1901, p. 163 et s.).

5. — La loi du 28 juill. 1860, loi d'essai d'après l'appréciation même de ses auteurs, s'occupe d'abord de travaux dits facultatifs, avec la pensée que l'on devra autant que possible persuader aux propriétaires de prendre eux-mêmes l'initiative, et que les mesures coercitives ne seront employées qu'à titre exceptionnel. Les travaux dits facultatifs sont ceux qui sont exécutés par les propriétaires au moyen de subventions ou de primes qui leur sont accordées pour cet objet (art. 1 à 3), et en dehors de toute déclaration d'utilité publique.

6. — La loi prévoit cependant que des mesures coercitives pourront être nécessaires. Les travaux dits obligatoires consisteront exclusivement dans le reboisement des terrains englobés dans les *périmètres,* après déclaration de l'utilité publique de ces travaux par décret en Conseil d'Etat (art. 4 et 5). Les formalités nécessaires pour la formation du périmètre et préalables à la déclaration d'utilité publique (art. 5) sont les mêmes que celles qui maintenant encore sont observées pour les périmètres de restauration, en vertu de la loi du 4 avr. 1882. — V. *infrà*, n. 28 et s.

7. — L'exécution des travaux de reboisement est différente suivant que le propriétaire du terrain englobé dans le périmètre est un particulier ou une commune. Le particulier est mis en demeure d'exécuter lui-même le reboisement; c'est un droit qu'il peut revendiquer dans le délai qui lui est imparti. C'est seulement s'il refuse ou s'il néglige de remplir son engagement qu'il peut être exproprié dans les conditions de la loi du 3 mai 1841, c'est-à-dire moyennant une juste et préalable indemnité (art. 6 et 7).

8. — Le propriétaire particulier peut aussi, dans les cinq ans à dater de l'achèvement des travaux, exiger sa réintégration, à charge par lui de restituer l'indemnité d'expropriation et de payer le prix des travaux, ce prix pouvant être compensé par l'abandon de moitié de sa propriété (art. 7).

9. — Les communes ne sont pas expropriées. Mais si elles ne peuvent ou ne veulent reboiser elles-mêmes, et si elles refusent de vendre amiablement à l'Etat leurs terrains compris dans les périmètres, ces terrains sont occupés par l'Administration, qui reste en possession tant que les produits de la forêt créée n'auront pas compensé les avances faites pour l'exécution des travaux (art. 8). Elles ont, comme les particuliers, dans le délai de dix ans à dater de l'achèvement de ces travaux, le droit de se libérer en abandonnant à l'Etat moitié de leurs terrains, et alors elles rentrent en possession du surplus, sauf les effets de la soumission au régime forestier, au titre de forêt communale.

10. — Enfin, la loi de 1860 assurait une protection énergique dans toute l'étendue des périmètres décrétés : par une extension des règles du Code de 1827, les délits commis sur les terrains compris dans ces périmètres, boisés ou non, étaient considérés comme s'ils avaient été commis en forêt, par conséquent constatés et poursuivis comme délits forestiers et punis de peines identiques (art. 11).

11. — Jugé, en ce sens, que le fait, par les habitants d'une commune, de mettre en culture, après se les être partagés, des terrains communaux dont le reboisement a été déclaré obligatoire par un décret rendu en exécution de la loi du 28 juill. 1860, constitue le délit de défrichement, prévu par les art. 91, 219 et 221, C. for., bien que ces terrains soient encore à l'état de friches. — Nîmes, 16 août 1867, Habit. de Blandas, [*Rép. for.*, 4. 121] — V. *suprà*, v° *Défrichement*, n. 20 et s.

12. — Au reboisement, seul moyen de consolidation prévu par la loi de 1860, celle du 8 juin 1864 vint joindre le gazonnement. Il y eut, dès lors, des périmètres de gazonnement, formés dans des conditions identiques à celles ci-dessus exposées. En cas d'occupation de terrains communaux compris dans ces périmètres, les communes peuvent s'exonérer envers l'Etat par l'abandon du quart de ces terrains (art. 3). De même, le particulier qui veut se faire réintégrer après restitution de l'indemnité d'expropriation, s'exonère du remboursement du prix des travaux de gazonnement par l'abandon du quart (art. 5).

13. — Les terrains compris dans les périmètres de gazonnement étaient soumis au régime dit *pastoral,* c'est-à-dire à l'application des articles de la huitième section du titre 3 du Code

forestier. Les délits prévus et punis par ces articles étaient, en conséquence, constatés, poursuivis et réprimés dans les terrains gazonnés comme s'ils avaient été commis en forêt (art. 6 de la loi de 1864; art. 21 du décret d'exécution du 10 nov. 1864).

14. — La faculté de réintégration accordée par ces lois aux propriétaires était un obstacle à la perpétuité de l'œuvre entreprise, qui pouvait être de nouveau détruite par la négligence ou l'imprudence des détenteurs. Quant aux communes, elles se prétendaient lésées par la faculté d'occupation donnée à l'Administration, qu'elles considéraient comme une expropriation déguisée, sans attribution de l'indemnité juste et préalable que le droit commun assure à tout exproprié. Enfin l'estimation du prix des travaux que pouvaient avoir à payer les propriétaires présentait des difficultés considérables. Ce furent ces critiques qui amenèrent le vote de la loi du 4 avril 1882.

15. — Par application des lois de 1860 et 1864, l'Administration procéda, antérieurement à 1882, à la constitution de 219 périmètres, dans les régions des Alpes, des Pyrénées, des Cévennes et du Plateau central. Ces périmètres avaient une contenance de 139,500 hectares. — Demontzey, *L'extinction des torrents*, p. 41.

CHAPITRE II.

RÉGIME DE LA LOI DU 4 AVRIL 1882.

16. — La loi du 4 avril 1882, applicable comme les précédentes aux terrains en montagne, en diffère par la largeur de son programme et la diversité des moyens qu'elle autorise. Après les mesures de *restauration*, qui font l'objet de son titre 1, elle prévoit, dans le titre 2, des mesures dites de *conservation*, qui constituent une partie entièrement nouvelle (art. 1). La loi de 1882 est complétée par un décret du 11 juill. 1882 et par une instruction ministérielle du 2 févr. 1885 (Circ. adm. for., n. 345).

SECTION I.

Périmètres de restauration.

17. — Les mesures de restauration consistent à réparer le dommage déjà existant, à s'opposer au danger né et actuel (art. 2). Les terrains sur lesquels les travaux tendant à ce résultat peuvent être entrepris forment les périmètres dits de restauration, lesquels diffèrent à plusieurs égards des périmètres de reboisement et de gazonnement de la législation précédente.

18. — Tandis que la constatation « de l'état du sol et des dangers qui en résultent pour les terrains inférieurs » suffisait pour que des terrains fussent englobés dans les périmètres de reboisement ou de gazonnement (LL. 28 juill. 1860, art. 4; 8 juin 1864, art. 1), l'art. 2, L. 4 avr. 1882, exige que les terrains soient déjà « dégradés »; il faut de plus faire preuve de l'existence de « dangers nés et actuels ».

§ 1. *Révision des anciens périmètres.*

19. — Cette différence essentielle entre les conditions nécessaires pour que les mesures de restauration fussent applicables, ne permettait pas de conserver intégralement, pour y exécuter les travaux ordonnés par la loi nouvelle, les anciens périmètres de reboisement et de gazonnement. L'art. 16, L. 4 avr. 1882, qui abroge les lois de 1860 et de 1864, prescrit de réviser dans un délai de trois ans les périmètres décrétés jusqu'au jour de la promulgation. Jusqu'à l'expiration de ce délai, les anciens périmètres sont provisoirement maintenus.

20. — Le décret d'exécution a tracé (art. 27 à 29) les règles suivant lesquelles les agents forestiers ont dû procéder à la révision des anciens périmètres. Les terrains constituant ces périmètres ont été divisés en trois catégories : 1° ceux dont la restauration est reconnue nécessaire, et qui doivent être acquis par l'Etat pour en fournir de nouveaux périmètres; 2° ceux qui doivent être rendus à la libre jouissance des ayants-droit; 3° les terrains boisés appartenant aux communes et aux établissements publics, qui seront maintenus sous le régime forestier, conformément à l'art. 90, C. for.

21. — Le procès-verbal de révision est approuvé par le directeur des forêts, puis le préfet est chargé de notifier à chaque propriétaire un extrait de cet acte concernant les parcelles lui appartenant (art. 29). Il résulte de ce texte que la seule approbation du directeur des forêts suffit pour décider l'incorporation des parcelles à restaurer dans les nouveaux périmètres (V. Guichet, p. 168). L'intervention du ministre ne serait même pas nécessaire. — V. cep. Tétreau, p. 131.

22. — En conséquence, les enquêtes préalables prescrites par l'art. 5 de la loi de 1860, pas plus que celles de l'art. 2 de la loi de 1882, n'ont été nécessaires pour maintenir définitivement dans les périmètres nouveaux les parcelles déjà comprises dans les décrets antérieurs. La question a été portée à la Chambre des députés, à la séance du 22 juill. 1885; le ministre de l'Agriculture a répondu que les enquêtes n'étaient pas nécessaires, et que les propriétaires pouvaient d'ailleurs déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'une des décisions administratives prises en matière de révision. Aucun recours n'a été formé; l'État a acquis les terrains maintenus, soit à l'amiable, soit par expropriation; il en est devenu propriétaire incommutable, et la question des révisions a été définitivement résolue. — Demontzey, p. 41.

23. — Les opérations de révision ont produit les résultats suivants : sur 219 périmètres existants (V. *suprà*, n. 15), 42 ont été abandonnés et 177 maintenus. La contenance ancienne de 139,500 hectares a été ramenée à 70,300. Il a été ainsi rendu à leurs propriétaires 69,200 hectares; mais dans ce nombre, 21,400 hectares communaux, entièrement ou partiellement boisés, ont été soumis au régime forestier. — V. Demontzey, p. 39; Guichet, p. 169.

24. — D'après l'art. 18 de la loi de 1882, dans le délai de cinq ans, c'est-à-dire jusqu'au 4 avr. 1887, l'Administration a dû réaliser l'acquisition des parcelles maintenues, soit à l'amiable, soit par le moyen du jury d'expropriation (art. 19). Cette opération a été exécutée dans le délai ainsi imparti.

25. — Pour les terrains communaux, que l'Etat occupait seulement en vertu des lois de 1860 et 1864, mais qu'il n'avait pas achetés, le prix d'acquisition devait être estimé d'après la valeur vénale au moment de l'opération, mais en déduisant la plus-value des travaux effectués sur ces terrains. D'autre part, l'Etat faisait abandon des créances qu'il aurait pu faire valoir contre les communes par suite de l'exécution de ces travaux (art. 20).

26. — Quant aux terrains acquis sur des particuliers, les propriétaires en avaient déjà reçu le prix, mais ils conservaient la faculté de réintégration. La valeur de ce droit de rachat, qui se trouve supprimé par suite de la révision, a dû être estimée et payée par l'Etat, pour devenir propriétaire incommutable. — Guichet, p. 172 et 173.

27. — Pour le paiement des sommes dues, l'art. 21 donnait à l'Etat la faculté de se libérer envers les anciens propriétaires au moyen d'annuités, dont chacune ne pouvait être inférieure au dixième de la somme due et des intérêts. Mais une loi du 2 oct. 1888 a autorisé le ministre des Finances à payer immédiatement et pour le tout le prix des terrains maintenus dans les périmètres, au moyen d'une avance faite au Trésor par la Caisse des dépôts et consignations.

§ 2. *Formation des nouveaux périmètres de restauration.*

28. — L'art. 2, L. 4 avr. 1882, décide que l'utilité publique des travaux de restauration ne peut être déclarée que par une loi. C'est une conséquence du principe, très-souvent proclamé devant les Chambres, que ces travaux doivent être assimilés à des travaux publics. Toutefois, on sait qu'en matière de travaux publics l'art. 3, L. 3 mai 1841, et après lui l'art. 1, L. 27 juill. 1870 admettent qu'il peut suffire d'un simple décret. Le décret aurait eu cet avantage de permettre aux intéressés le recours pour excès de pouvoir, dans le cas où les conditions légales n'auraient pas été observées, tandis que la loi déclarative d'utilité publique n'est susceptible d'aucun recours. — V. Guichet, p. 40; Tétreau, p. 36.

29. — La loi statuant sur la déclaration d'utilité publique peut comprendre l'ensemble des terrains à restaurer dans un même bassin de rivière torrentielle (Décr. 11 juill. 1882, art. 7). En conséquence, un même périmètre de restauration peut englober plusieurs torrents, et s'étendre sur le territoire de plusieurs communes. En fait, les nouveaux périmètres ont ordinairement une étendue bien plus considérable que les anciens; on

a pris pour base de leur désignation une vallée ou un bassin de rivière, en tout ou partie suivant les cas. — Demontzey, p. 46.

30. — En droit commun, lorsqu'il s'agit d'exécuter un grand travail public, la loi se borne à déclarer l'utilité publique des travaux; mais la désignation des terrains nécessaires à leur exécution n'est faite que postérieurement, et les limites de l'emprise ne sont déterminées que bien plus tard, en vertu de l'arrêté préfectoral dit de cessibilité (L. 3 mai 1841, art. 3 et 11). Malgré l'assimilation voulue des travaux de restauration à des travaux publics, la contenance et les limites du périmètre où s'exécuteront les travaux se trouvent fixées par la loi même qui déclare l'utilité publique (L. 4 avr. 1882, art. 2, § 2).

31. — Il en résulte que les formalités préparatoires de la détermination des terrains nécessaires aux travaux, au lieu d'être, comme dans la loi de 1841 (art. 4 à 10), postérieures à la déclaration d'utilité publique, doivent être remplies antérieurement à la discussion de la loi spéciale. Les formalités des art. 4 à 10 de la loi de 1841 sont remplacées par celles des art. 2 et 3 de la loi de 1882. Ces formalités ont ici pour but essentiel de faire vérifier par les intéressés si l'Administration s'est renfermée dans les conditions qui lui sont imposées : terrains en montagnes, danger né et actuel; faute de quoi les réclamations ainsi provoquées pourraient parvenir au Parlement et éclairer la discussion de la loi. — V. Guichet, n. 9, p. 39.

32. — Des études préparatoires sont faites par des agents des eaux et forêts, sur l'initiative de l'Administration; ces études sont distinctes pour chaque commune intéressée; elles sont dirigées en vue d'apprécier les terrains dont la collocation dans le périmètre est absolument indispensable pour arriver à l'extinction des torrents existants ou à la restauration de sols dégradés. (Instr. gén., art. 4). Pour cela, les agents désignés doivent pouvoir pénétrer sur tous les terrains particuliers; dans le cas où les propriétaires leur en refuseraient l'accès, les agents pourraient se faire autoriser par arrêté préfectoral, conformément à l'art. 1, L. 29 déc. 1892, relatif à l'étude des projets de travaux publics. — V. *suprà*, v° *Occupation temporaire*, n. 111 et s.

33. — Les agents chargés des études préparatoires doivent dresser : un procès-verbal de reconnaissance, un plan des lieux, et un avant-projet des travaux (Décr. 11 juill. 1882, art. 1). Dans le procès-verbal de reconnaissance, ils exposent les conditions dans lesquelles se trouve le terrain, l'état de dégradation du sol, les circonstances qui ont amené cet état, les dommages qui en sont résultés et les dangers qu'il présente (*Ibid.*, art. 2). A ce procès-verbal est joint un tableau parcellaire par commune donnant, pour chaque parcelle à comprendre dans le périmètre, la section et le numéro de la matrice cadastrale, la contenance, le propriétaire, le revenu imposable et le mode actuel de jouissance (*Ibid.*).

34. — Le plan des lieux est dressé d'après le cadastre, avec indication des sections et des numéros des parcelles. Chacune de ces parcelles reçoit une teinte différente suivant que son propriétaire est l'Etat, une commune ou un particulier; des indications spéciales montrent aussi quelles parties sont boisées, et si ces bois sont soumis au régime forestier (Instr. gén., art. 6). L'avant-projet fait connaître la nature et l'importance des travaux, ainsi que l'évaluation approximative de la dépense totale (Décr. précité, art. 2). Il est à remarquer que ces travaux peuvent être tous ceux que l'Administration juge utiles pour atteindre le but proposé. A la différence de l'ancienne législation, qui ne donnait que l'option entre le reboisement et le gazonnement, la loi de 1882 donne aux agents le choix des moyens, la liberté de proposer les mesures qu'ils estiment nécessaires. — Guichet, p. 40.

35. — Les agents doivent dresser leurs projets par commune (Instr. gén., art. 9). Lorsque le projet de périmètre s'étend sur les territoires de plusieurs communes, ce qui est le cas le plus fréquent, il y a lieu de fournir, en outre, un procès-verbal de reconnaissance générale, un plan d'ensemble, un avant-projet général des travaux (Instr. gén., art. 17). Ce sont ces documents qui sont soumis à l'instruction prévue par l'art. 2 de la loi, et dont les phases successives sont : une enquête dans chaque commune, une délibération de chaque conseil municipal, l'avis du conseil d'arrondissement et du conseil général et enfin l'avis d'une commission spéciale.

36. — Un arrêté préfectoral ordonne l'enquête dans chaque commune intéressée. Par commune intéressée il faut entendre toute commune dont une portion quelconque de territoire est comprise dans le périmètre projeté (Guichet, n. 12, p. 41). — D'après l'art. 3 du décret, l'enquête doit être ouverte dans le délai d'un mois au plus, à dater du moment où les pièces ont été transmises au préfet par l'Administration. Si ce délai n'était pas observé, l'enquête ne serait cependant pas nulle, le retard apporté dans l'ouverture des opérations ne lésant aucun intérêt privé. — Tétreau, p. 39.

37. — L'arrêté préfectoral prescrivant l'ouverture de l'enquête est signifié au maire de la commune et en même temps porté à la connaissance des habitants par voie de publications et d'affiches. Toutes les pièces restent déposées à la mairie pendant trente jours, à partir de ladite signification (Décr. précité, art. 3). — Ces pièces sont celles qui ont été dressées par les agents forestiers et remises au préfet : procès-verbal de reconnaissance, plan des lieux et avant-projet des travaux.

38. — A l'expiration du délai de trente jours, un commissaire enquêteur désigné par le préfet, qui peut être le maire ou tout autre, reçoit à la mairie, pendant trois jours consécutifs, les déclarations des habitants sur l'utilité publique des travaux projetés (Décr. précité, art. 3). — On a fait remarquer justement que ces termes du décret sont trop restrictifs : les réclamations fondées sur l'intérêt privé doivent être également admises; et même ce sera presque toujours pour empêcher que des parcelles leur appartenant soient comprises dans le périmètre que les propriétaires interviendront dans cette enquête. — Guichet, p. 44.

39. — Le maire justifie de l'accomplissement des formalités qui précèdent au moyen d'un certificat. Le commissaire-enquêteur, après avoir clos et signé le registre des délibérations, le transmet immédiatement au préfet avec son avis motivé et les pièces qui ont servi de base à l'enquête (Décr. précité, art. 3).

40. — Le préfet, en même temps qu'il a prescrit l'ouverture de l'enquête, a dû convoquer le conseil municipal (Décr. précité, art. 3, § 2). — Dans la huitaine après la clôture de l'enquête, le conseil municipal exprime son avis sur le projet, dans une délibération dont le procès-verbal est immédiatement envoyé au préfet (Décr. précité, art. 4). — Cette consultation du conseil municipal, alors que l'enquête a déjà exprimé le sentiment des habitants sur les travaux à exécuter, se justifie facilement parce qu'en fait la plus grande partie des terrains de la haute montagne qui devront constituer les périmètres sont des terrains communaux. — V. Briot, *Economie alpestre*, p. 44.

41. — Contrairement à l'ordre suivi dans l'art. 2, L. 4 avr. 1882, le décret d'exécution fait suivre immédiatement l'avis du conseil municipal de la convocation de la commission spéciale (Décr. précité, art. 4 à 6). — Cette commission est ainsi composée : le préfet ou son délégué, président, avec voix prépondérante; un membre du conseil général et un membre du conseil d'arrondissement, autres que ceux du canton dans lequel se trouve le périmètre, délégués par leurs conseils respectifs et indéfiniment rééligibles; deux délégués de la commune intéressée, désignés dans les mêmes conditions par le conseil municipal; un ingénieur des ponts et chaussées ou des mines, et enfin un agent forestier, ces deux derniers nommés par le préfet (L. 4 avr. 1882, art. 2 4°).

42. — Les délégués chargés de représenter la commune dans la commission spéciale sont désignés par le conseil municipal, pendant qu'il est réuni pour donner l'avis mentionné ci-dessus. Ils doivent être choisis en dehors des propriétaires de parcelles comprises dans le projet du périmètre (Décr. précité, art. 4). — Tandis que les autres membres de la commission peuvent examiner toutes les questions relatives à un même périmètre, lors même qu'il s'étend sur le territoire de plusieurs communes, les délégués d'un conseil municipal ne peuvent intervenir que pour les questions intéressant leur commune. On ne pourrait modifier l'équilibre voulu par la loi entre les représentants des divers intérêts, en introduisant dans la commission autant de fois deux délégués qu'il y a de communes intéressées. On appellera donc successivement dans la commission, pour l'étude des questions relatives à chaque commune, les deux délégués de cette commune. — Guichet, p. 47; Tétreau, p. 44, 45.

43. — La commission se réunit au lieu indiqué par le préfet par un arrêté spécial de convocation, et dans la quinzaine de la date de cet arrêté. Il s'agit ici d'un délai d'ordre, lequel n'est point prescrit à peine de nullité. Après examen des pièces, la commission donne son avis motivé, sous forme de procès-verbal, dans le délai d'un mois (même observation pour ce second délai). — Il doit y avoir autant de procès-verbaux et d'avis que de communes intéressées (Décr. précité, art. 6).

44. — Alors seulement le dossier de l'affaire est soumis au conseil d'arrondissement, puis au conseil général, soit au cours de leurs sessions ordinaires, soit sur une convocation d'urgence faite par le préfet. Leur avis est donné séparément en ce qui concerne chaque commune intéressée (Guichet, p. 48). Enfin, le préfet envoie toutes les pièces, avec son avis motivé, au ministre de l'Agriculture, qui prépare le projet de loi déclarant l'utilité publique des travaux et fixant les limites du périmètre. La loi une fois votée par les Chambres, toutes les irrégularités qui auraient été commises dans l'instruction se trouvent couvertes. — Guichet, *loc. cit.*

45. — Aussitôt après sa publication, la loi instituant un périmètre est publiée et affichée dans les communes intéressées; un duplicata du plan du périmètre est déposé à la mairie de chacune d'elles. Le préfet fait en outre notifier aux communes et aux particuliers propriétaires un extrait du projet et du plan avec les indications relatives aux terrains qui leur appartiennent (L. 4 avr. 1882, art. 4). C'est le service forestier qui fournit au préfet les plans et extraits nécessaires (Décr. 11 juill. 1882, art. 8). Les notifications sont signifiées, à la diligence du préfet, par les préposés forestiers, et, à défaut de ceux-ci, par ministère d'huissier (Instr. gén., art. 27). Ces mesures, qui interviennent alors que le périmètre est déjà constitué, sont le préliminaire de l'exécution des travaux.

46. — D'après les prévisions de l'Administration, l'étendue des terrains sur lesquels des travaux de restauration devront être déclarés d'utilité publique s'élève à environ 320,000 hectares, répartis en 120 périmètres, dans les régions des Alpes, des Cévennes et du Plateau central, et des Pyrénées. Au 1er janvier 1901, 94 périmètres ont été constitués; 24 ont été déclarés d'utilité publique, par un certain nombre de lois spéciales. A cette même date, l'Etat est devenu propriétaire, dans les périmètres constitués ou projetés, soit par expropriation, soit par acquisitions amiables, de 142.745 hectares; il a de plus acquis 20,229 hectares de terrains en montagne en dehors des périmètres; l'action de l'Administration s'étend donc sur une surface de 162,974 hectares, pour lesquels la dépense s'est élevée à 66,418,034 fr. — *Restauration et conservation des terrains en montagne. Compte rendu sommaire des travaux de 1860 à 1900*, Paris, Impr. nat., 1900.

§ 3. *Exécution des travaux dans les périmètres.*

47. — a) *Par les propriétaires eux-mêmes.* — La constitution du périmètre par la loi déclarative d'utilité publique n'entraîne pas nécessairement l'acquisition par l'Etat de tous les terrains compris dans les limites de ce périmètre. L'art. 4, § 2, de la loi de 1882 prévoit que les travaux pourront être exécutés par les propriétaires eux-mêmes, qu'il s'agisse de particuliers ou de communes, ou d'établissements publics. En fait, ce mode d'exécution a été peu utilisé jusqu'à ce jour.

48. — Sous l'empire de la loi de 1860, le propriétaire avait le droit d'exécuter les travaux de reboisement. D'après l'art. 7 de cette loi, du moment où le propriétaire avait déclaré son intention, l'Administration était obligée d'obtempérer et ne pouvait revendiquer pour elle-même l'exécution, sauf lorsque les délais fixés par le décret n'avaient pas été observés. Ce système concordait bien avec l'esprit général de la loi de 1860, qui ne faisait intervenir l'Etat qu'exceptionnellement, à défaut des propriétaires eux-mêmes. — Guichet, p. 97.

49. — La loi de 1882 part d'un principe différent. Les propriétaires ne peuvent conserver leurs terrains et exécuter les travaux, qu'à la suite d'une entente avec l'Etat, préalable au jugement d'expropriation. Qui dit entente dit convention, consentement réciproque; l'Etat ne peut être obligé de donner ce consentement, et en cas de refus de sa part, ce refus ne saurait motiver un recours pour excès de pouvoir. Il s'agit en effet d'un pouvoir discrétionnaire, dont l'Administration use comme elle le juge convenable. — Guichet, p. 97; Ch. Guyot, *Observations sur l'art. 452, L. 4 avr. 1882* (*Revue des eaux et forêts*, 1901, p. 337-340). — *Contrà*, P. Mougin, *Etude sur l'application de la loi du 4 avr. 1882* (*Même Revue*, 1901, p. 264-266).

50. — Le décret du 11 juill. 1882 donne aux propriétaires un délai de trente jours, à dater de la notification à eux faite de la déclaration d'utilité publique, pendant lesquels ils doivent déclarer par écrit au conservateur des forêts qu'ils désirent bénéficier des dispositions de l'art. 452 (Décr. précité, art. 9). Ce délai de trente jours, de même que ceux qui vont suivre, est d'ailleurs un simple délai d'ordre, en ce sens que l'Administration peut toujours, si elle l'estime convenable, donner suite aux demandes qui lui seraient postérieurement adressées.

51. — L'Administration décide, sur la proposition du conservateur, à quelles conditions l'exécution des travaux pourra être accordée aux propriétaires, ainsi que le montant des subventions, en nature ou en argent, qui pourront leur être allouées. Ces conditions, ainsi que le délai imparti pour l'exécution, sont notifiés aux intéressés, qui doivent remettre au conservateur, dans le délai de quinze jours, l'engagement d'exécuter conformément à ce cahier des charges, en justifiant des moyens d'exécution. Cet engagement est soumis à l'approbation du ministre de l'Agriculture, qui approuve s'il y a lieu (Décr. précité, art. 9). — Instr. gén., n. 90 à 93.

52. — La procédure est la même, qu'il s'agisse de particuliers ou bien de communes ou d'établissements publics. Seulement, dans ce second cas, c'est par l'intermédiaire du préfet que les déclarations sont déposées et que les notifications sont faites aux intéressés. C'est dans un délai de trente jours (au lieu de quinze) que les communes peuvent faire connaître leur acceptation, par une délibération motivée du conseil municipal (Décr. précité, art. 10).

53. — La déclaration d'acceptation, suivie de l'homologation du ministre, forme le contrat qui lie désormais l'Etat et les propriétaires quant à l'exécution des travaux qui ont été portés à la connaissance de ceux-ci par le conservateur. Ce contrat est un véritable marché d'entreprise de travaux publics, dans lequel l'entrepreneur est le propriétaire lui-même, aux clauses et conditions acceptées par lui, et dont l'une est la conservation de son droit de propriété s'il exécute comme il a été convenu. — Guichet, p. 97.

54. — Du caractère de marché des travaux publics on doit notamment déduire que les propriétaires pourront user, comme de véritables entrepreneurs, des droits d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux, dans les conditions de la loi du 29 déc. 1892. Par suite du même principe, les conseils de préfecture seraient compétents, en vertu de la loi de ventôse an VIII, à raison des difficultés entre les propriétaires et l'Administration, concernant le sens ou l'exécution de la convention, ou bien entre les propriétaires et les tiers, à l'occasion des dommages causés par l'exécution des travaux. — Guichet, p. 100, 101.

55. — Les travaux effectués par les propriétaires sur leurs terrains, avec ou sans indemnité, sont soumis au contrôle et à la surveillance de l'Administration des forêts (Décr. précité, art. 12). Les agents forestiers exercent cette surveillance comme s'il s'agissait de travaux d'amélioration dans les forêts, qui seraient exécutés par un entrepreneur conformément à un cahier des charges. — V. *suprà*, v° *Forêts*, n. 923 et s.

56. — Spécialement, il y a lieu à un procès-verbal de réception, dressé par l'agent forestier local et constatant l'exécution dans les conditions prévues lors de l'engagement souscrit par le propriétaire. C'est sur le vu de ce procès-verbal, et après avis du conservateur, que l'indemnité stipulée est versée au propriétaire (Décr. 11 juill. 1882, art. 12, § 2). Le procès-verbal de réception tient lieu des certificats qui, aux termes du règlement sur la comptabilité publique, doivent être annexés aux pièces justificatives de la dépense : il est à ce titre exempt du timbre (Instr. gén., art. 97).

57. — L'inexécution des conditions proposées par l'Administration et acceptées par le propriétaire peut avoir pour conséquence la déchéance de la faculté de conserver les terrains compris dans les périmètres. Dans ce cas, une décision du ministre de l'Agriculture ordonne qu'il soit procédé conformément au § 1 de l'art. 4 de la loi de 1882 (Décr. précité, art. 12, § 3), c'est-à-dire prescrit l'acquisition du terrain par l'Etat. Mais cette déchéance produisant la rupture d'un contrat peut toujours donner lieu à une réclamation du propriétaire par voie contentieuse, sous forme d'un recours pour excès de pouvoir porté au Conseil d'Etat. — Tétreau, p. 69.

58. — Ce recours pourrait être fondé sur l'inobservation des formalités prescrites en faveur du propriétaire par le décret du 11 juill. 1882. D'après l'art. 12, § 3, l'inexécution dans les délais fixés, la mauvaise exécution ou le défaut d'entretien des travaux doivent être constatés, préalablement à l'arrêté de déchéance, par le conservateur des forêts ou son délégué, contradictoirement, sinon après que les propriétaires auront été dûment convoqués. La convocation résulte d'un avertissement qui

est notifié au propriétaire et dont l'original est annexé au procès-verbal de l'opération. Ce procès-verbal est soumis à la signature du propriétaire; en cas d'absence ou de refus, celui-ci doit déduire par écrit ses motifs dans les dix jours qui suivent la présentation du procès-verbal, à défaut de quoi il est réputé en avoir accepté les conclusions (Instr. gén., n. 100).

59. — Spécialement, en ce qui concerne les terrains communaux ou d'établissements publics, il suffit que le conseil municipal ou la commission administrative ait refusé d'allouer en temps utile les crédits ou les journées de prestation fixés par la convention, tant pour l'exécution des travaux neufs que pour leur entretien (Décr. précité, art. 11). D'ailleurs, tant pour les communes que pour les particuliers, en cas d'inexécution des conditions l'Etat peut toujours opter entre la déchéance et l'exécution du contrat, qu'il a la faculté de poursuivre par toutes les voies de droit. — Guichet, p. 99.

60. — En ce qui concerne l'obligation d'entretenir, qui se trouve inscrite dans la loi (art. 4, § 2), elle est en outre toujours stipulée lors de l'autorisation, et le défaut d'entretien ainsi que les abus de jouissance sont constatés de la même manière que le défaut d'exécution (Instr. gén., n. 101 et 102). Si ces abus allaient jusqu'à la destruction des semis et plantations exécutés dans des travaux de reboisement, en outre de la sanction purement civile résultant de la déchéance, il y aurait lieu contre le propriétaire à une poursuite correctionnelle, quel que fût l'âge des peuplements, fussent-ils même âgés de moins de vingt ans, en vertu de l'art. 6 de la loi de 1882. — Guichet, p. 102.

61. — Les propriétaires qui conservent leurs terrains compris dans un périmètre de restauration continuent à en payer l'impôt foncier, principal et centimes additionnels, comme ils le faisaient auparavant. La seule exemption d'impôts à laquelle ils puissent prétendre est celle de l'art. 6, § 2, L. 4 avr. 1882, aux termes duquel les bois créés en exécution de ladite loi sont dispensés de tout impôt pendant trente ans (Guichet, p. 100). Il faut donc qu'il y ait eu des reboisements exécutés par ces propriétaires; or la totalité des périmètres n'est pas nécessairement reboisée, et les travaux à exécuter varient suivant les circonstances.

62. — D'après l'art. 4, § 3, de la loi de 1882, les propriétaires qui désirent conserver la propriété de leurs terrains en prenant à leur charge l'exécution et l'entretien des travaux « pourront à cet effet constituer des associations syndicales conformément aux dispositions de la loi du 21 juin 1865 ». A l'égard de ces associations syndicales, l'Etat conserve la même faculté qu'à l'égard des propriétaires envisagés isolément, en ce sens qu'il est toujours libre de consentir ou non à l'exécution des travaux par leur intermédiaire. Les agents forestiers n'ont pas à s'immiscer dans la constitution de ces associations; leur rôle se borne à traiter avec elles comme avec les communes ou les simples particuliers (Instr. gén., n. 89).

63. — La loi du 21 juin 1865 a été modifiée par celle du 22 déc. 1888. Parmi les travaux qui peuvent faire l'objet d'une association syndicale, cette loi maintient (art. 1, § 1) : les travaux de défense contre la mer, les fleuves, les torrents et rivières navigables ou non navigables; c'est-à-dire ceux qui sont entrepris pour la restauration des montagnes. Ces travaux peuvent motiver la formation, soit d'une association syndicale libre, laquelle est constituée par le consentement unanime des intéressés, soit d'une association autorisée, pour laquelle une simple majorité suffit, savoir : la moitié des intéressés représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains, ou les deux tiers des intéressés représentant plus de moitié de la superficie. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*.

64. — L'art. 4, § 2, de la loi de 1882 autorisant les propriétaires à former « des associations syndicales », on doit croire que ce renvoi à la législation de 1865 vise aussi bien les associations autorisées que les associations libres, sans quoi le législateur aurait distingué. C'est suivant cette interprétation que le décret du 11 juill. 1882 mentionne explicitement les deux espèces d'associations : il soumet les associations libres aux mêmes formalités que celles qui concernent les particuliers (art. 9); il assimile les associations autorisées aux communes et aux établissements publics (art. 10).

65. — On a soutenu (Guichet, n. 52) que le renvoi de l'art. 4, § 2, de la loi de 1882 ne devait s'appliquer qu'aux associations libres, parce que celles-là seules émanent de la volonté des propriétaires, tandis que dans les associations autorisées, une minorité se trouve obligée par un acte d'autorité de l'Administration. Or, le texte de l'art. 4, § 2 : « ils pourront... », donne une faculté aux propriétaires et ne permet pas que leur volonté se trouve enchaînée. Mais rien ne prouve que cette distinction doive être faite; et le contraire résulte bien mieux de la généralité des termes employés par la loi.

66. — Une autre objection contre l'emploi des associations autorisées consiste en ce que ces associations ont le droit d'expropriation dans des conditions différentes de celles auxquelles est subordonné ce droit dans le périmètre de restauration, en vertu de la loi de 1882. L'expropriation dans ce périmètre ne pouvant avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et avec les formes de l'art. 2, une association autorisée ne saurait poursuivre l'expropriation, pour les mêmes travaux, en vertu d'un simple décret, conformément à l'art. 18 de la loi de 1865 (Tétreau, p. 65). Il faut bien reconnaître que nonobstant le renvoi à la législation de 1865, l'observation des règles de la loi de 1882 doit être maintenue : ces règles seules sont applicables en matière d'expropriation, même pour les associations autorisées.

67. — b) *Par l'Etat, après acquisition des terrains.* — Pour que l'Etat exécute les travaux de restauration sur les terrains compris dans le périmètre, il faut qu'il en soit devenu propriétaire. Il devra donc les acquérir, soit à l'amiable, soit par expropriation (L. de 1882, art. 4, § 1). La loi du 3 mai 1841 constitue le droit commun en matière d'expropriation de terrains pour travaux publics; elle est donc pleinement applicable aux acquisitions de terrains dans les périmètres de restauration, que ces acquisitions soient réalisées au moyen de conventions amiables ou par expropriation ainsi que l'indique l'art. 13, Décr. 11 juill. 1882. — Guichet, p. 50.

68. — Les conventions amiables entre l'Administration et les propriétaires peuvent intervenir soit avant, soit après le jugement d'expropriation; elles peuvent porter uniquement sur le transfert de la propriété, ou bien comprendre en outre le règlement du prix. Dans le premier cas, pourvu que la convention soit précédée de la loi déclarative d'utilité publique et qu'elle concerne des terrains compris dans le périmètre en vertu de cette loi, elle produit les mêmes effets que le jugement en ce qui concerne le transfert de la propriété et l'extinction des droits qui pouvaient grever les immeubles acquis. — Guichet, n. 24, p. 59, 61.

69. — Jugé, en conséquence, que lorsque l'Administration forestière s'est rendue propriétaire, par convention amiable passée avec une commune, de parcelles comprises dans un périmètre de restauration, et que le contrat a été publié, affiché et transcrit conformément aux art. 15, 16 et 19, L. 3 mai 1841, les personnes qui prétendent avoir des droits sur ces immeubles ont dû se faire connaître dans le délai de huitaine imparti par l'art. 21 de la même loi, sous peine de déchéance. Il en résulte que lorsque cette condition n'a pas été remplie, une personne poursuivie pour délit forestier dans une des parcelles incorporées au périmètre, ne peut valablement soulever l'exception préjudicielle de propriété devant le tribunal correctionnel. — Trib. Die, 22 janv. 1885, Mancip, [*Rép. for.*, 11.225]

70. — Toutefois pour que ces effets se produisent, lorsque la convention amiable n'est point précédée du jugement d'expropriation, il faut que cette convention soit publiée comme l'eût été le jugement (L. de 1841, art. 15), et qu'elle soit transcrite au bureau du conservateur des hypothèques (art. 16); alors seulement il en résulte la purge des privilèges et hypothèques; et les droits de tous les réclamants se trouvent transportés sur le prix (art. 19).

71. — L'arrêté de cessibilité qui doit être pris par le préfet en vertu de l'art. 11 de la loi de 1841 ne paraît pas nécessaire pour l'application de la loi de 1882, en cas de conventions amiables antérieures au jugement d'expropriation. Il est cependant utile de faire rendre dans tous les cas cet arrêté par le préfet, pour obtenir l'exonération des droits fiscaux qui auraient été perçus conformément à l'art. 58 de la loi de 1841. — Guichet, n. 24, p. 61.

72. — L'Instruction générale (n. 30, 31) prescrit aux agents forestiers de préparer, immédiatement après la promulgation de la loi qui fixe un nouveau périmètre, les offres à faire aux intéressés afin de réaliser les acquisitions par voie amiable. Le montant de ces offres doit être approuvé par le ministre de l'Agriculture (n. 33). Si l'accord peut être établi à la suite des offres faites par les agents forestiers, l'adhésion des propriétaires est

constatée par un bulletin de cession libellé en double, et l'un de ces doubles est remis au conservateur des forêts après enregistrement (n. 34).

73. — L'Administration décide s'il convient de réaliser immédiatement l'entrée en possession, ou si l'on peut attendre, même pour des parcelles qui ont fait l'objet de conventions amiables, le jugement d'expropriation qui sera ultérieurement rendu pour l'ensemble du périmètre. Dans la première hypothèse, qui doit être, suivant l'Instruction générale, tout à fait exceptionnelle (art. 35), le conservateur provoque l'arrêté préfectoral de cessibilité, en ce qui concerne seulement les propriétés pour lesquelles des promesses de cession amiable ont été consenties, et pour lesquelles il y a lieu d'opérer le transfert de propriété (art. 36).

74. — A ce sujet, l'Instruction générale renvoie à l'art. 13 de la loi de 1841, quant aux personnes qui peuvent valablement consentir la cession amiable pour des immeubles appartenant à des absents, des incapables ou des personnes morales (art. 37, 38). C'est à tort que cette Instruction, au sujet des biens de l'Etat, mentionne que l'aliénation en est consentie par le ministre des Finances (art. 38). Les immeubles domaniaux compris dans un périmètre de restauration ne sont pas aliénés; ils nécessitent seulement un changement d'affectation, et même, si ces immeubles sont déjà boisés, il n'est besoin ni d'arrêté ministériel, ni d'un acte quelconque d'un représentant de l'Etat propriétaire. — Tétreau, p. 54.

75. — Les offres amiables doivent être faites d'abord au propriétaire apparent de l'immeuble, c'est-à-dire à celui qui est inscrit à la matrice cadastrale. Si cependant le propriétaire est autre que la personne inscrite à la matrice cadastrale, c'est à ce propriétaire effectif que l'offre doit être faite, en justifiant de la mutation (Instr. gén., n. 39, 40). Ensuite, il doit être fait pareillement des offres à tous les autres intéressés, tels que fermiers, locataires, etc., c'est-à-dire à tous ceux qui auraient droit à des indemnités en cas d'expropriation (Instr. gén., n. 47). — Pour ceux qui, dans ce sens, doivent être considérés comme intéressés, V. *infrà*, n. 80 et s.

76. — Il n'y a lieu, d'ailleurs, de faire des offres amiables à ces intéressés que si le propriétaire les a fait connaître, ou s'ils se sont fait connaître eux-mêmes, conformément à l'art. 21 de la loi de 1841 (V. *infrà*, n. 80 et s.). La date du contrat, qui a dû recevoir la signature du propriétaire, fait courir le délai de huitaine imparti à celui-ci pour faire connaître les droits grevant son immeuble (Guichet, n. 24, p. 61). Quant à ceux qui doivent se faire connaître eux-mêmes, d'après l'art. 21, § 2, de la loi de 1841, le délai, en ce qui les concerne, aura pour point de départ la date de la publication de la convention. — V. *suprà*, n. 70.

77. — Les contrats relatifs à ces acquisitions amiables sont passés en la forme des actes administratifs, c'est-à-dire pardevant le préfet ou son délégué. Le ministère du notaire n'est employé qu'à la suite d'une autorisation expresse de l'Administration. Dans tous les cas, les contrats sont réalisés à l'intervention d'un représentant du directeur des domaines et d'un délégué du conservateur des forêts (Instr. gén., n. 41 et 44).

78. — Lorsque les tentatives d'arrangement amiable n'ont pas abouti, le conservateur, après s'être fait autoriser par l'Administration, s'adresse au préfet pour provoquer le jugement d'expropriation, et lui transmet les pièces nécessaires, notamment un projet d'arrêté de cessibilité (Instr. gén., n. 47). Le conservateur propose également à la désignation du préfet : l'agent forestier qui doit soutenir les intérêts de l'Etat devant le jury d'expropriation; l'avocat et l'avoué qui doivent occuper pour l'Etat devant le tribunal et le jury (Instr. gén., n. 49).

79. — Lorsque le jugement d'expropriation est devenu définitif, il est transcrit au bureau du conservateur des hypothèques, par les soins de la préfecture (Instr. gén., n. 58). En même temps, les agents forestiers préparent le tableau des offres à faire aux intéressés. Le jugement, ainsi que le tableau des offres légales, sont publiés et affichés dans la commune de la situation des biens. Ils sont de plus notifiés par extrait à chaque propriétaire, à la requête du préfet, par le ministère des préposés forestiers et au besoin des huissiers (Instr. gén., n. 55, 57).

80. — D'après l'art. 21 de la loi de 1841, dans la huitaine qui suit la notification, le propriétaire est tenu de faire connaître à la préfecture les divers ayants-droit sur l'immeuble exproprié auxquels il entend faire attribuer des indemnités spéciales. Lorsque l'immeuble exproprié est une forêt grevée de droits d'usages, on a discuté la question de savoir si les usagers doivent être rangés au nombre de ces ayants-droit que le propriétaire est tenu de faire connaître, sous peine de rester seul chargé envers eux des indemnités qu'ils peuvent avoir à réclamer; ou bien si, conformément au § 2 du même art. 21, les usagers doivent se faire connaître eux-mêmes, dans le délai de huitaine, à partir de la publication du jugement dans la commune.

81. — Lors de la discussion de la loi du 7 juill. 1833, à laquelle sont empruntées les dispositions de l'art. 21, il a été reconnu que le propriétaire était tenu de faire connaître seulement ceux qui ont sur l'immeuble des droits d'usage réglés par le Code civil; les usages forestiers, qui ne sont pas réglés par ce Code, étaient donc mis en dehors de cette première catégorie d'ayants-droit, sous le prétexte du peu d'importance qu'ont d'ordinaire les usages en pâturage, pacage et autres semblables. Mais on a fait remarquer que les usages forestiers peuvent aller jusqu'à absorber toute la possibilité de la forêt; qu'ils sont donc, comme importance, assimilables à l'usufruit. De plus, l'art. 21 oblige le propriétaire à faire connaître ceux qui jouissent de servitudes résultant de titres dans lesquels lui ou ses auteurs sont intervenus, ce qui comprend évidemment les usagers forestiers.

82. — En conséquence, nonobstant l'opinion du rapporteur de la loi de 1833, il est préférable d'admettre que c'est au propriétaire exproprié qu'incombe le soin de désigner les usagers qui exercent leurs droits dans la forêt comprise au jugement d'expropriation, à peine d'être chargé de les indemniser pour la suppression de leurs droits. — V. en ce sens, Puton, *Estimations concernant la propriété forestière,* p. 215; Guichet, *Terrains en montagne*, p. 64-67.

83. — A la suite de déclarations faites conformément à l'art. 21 de la loi de 1841, les agents forestiers dressent, s'il y a lieu, un tableau supplémentaire des offres légales à faire aux nouveaux intéressés qui auraient été omis dans les opérations précédentes. Ces offres sont notifiées, après homologation du ministre de l'Agriculture. Elles n'ont pas besoin d'être publiées et affichées (Instr. gén., n. 63, 64).

84. — Les intéressés auxquels des offres ont été notifiées sont tenus de faire connaître leur acceptation ou de fixer le montant de leurs prétentions, dans les délais impartis par les art. 24, 26 de la loi de 1841. Si les offres de l'Administration sont acceptées, il est passé acte, dans les mêmes conditions que pour les acquisitions amiables (Instr. gén., n. 65, 67).

85. — Si toutes les offres n'ont pas été acceptées dans les délais légaux, le conservateur adresse au préfet les pièces nécessaires pour saisir le jury d'expropriation (Instr. gén., n. 68 et s.). L'agent forestier chargé de représenter l'Etat devant le jury d'expropriation met à la disposition du magistrat directeur toutes les pièces qui peuvent être utiles. C'est lui qui exerce le droit de récusation imparti par l'art. 34 de la loi de 1841 (Instr. gén., n. 74, 75). La décision du jury, lorsqu'elle est devenue définitive, est notifiée aux intéressés par les soins des agents forestiers (Instr. gén., n. 78).

86. — Les intéressés au profit desquels le jury prononce des indemnités distinctes sont tous ceux auxquels des offres ont été faites préalablement. Il en est ainsi notamment de ceux qui exerçaient des droits d'usage sur les immeubles domaniaux compris dans le périmètre. Dans ce cas, les notifications du jugement d'expropriation et des offres légales, de même que celles des indemnités accordées par le jury, doivent être faites aux maires des communes ou sections de communes usagères, sinon aux usagers à titre privé personnellement (Instr. gén., n. 61). — Tétreau, p. 54, 58; Guichet, p. 79. — V. Cass., 23 nov. 1836, Bruneau, [P. 37.1.316]; — 30 avr. 1838, Lhoir, [S. 38.1.456, P. 38.2.60]; — 15 déc. 1841, Mosselmann, [S. 42.1.173, P. 42.1.329]

87. — On a fait remarquer cependant que la loi sur l'expropriation, loi spéciale, n'organise une procédure particulière et n'établit une juridiction nouvelle que s'il y a mutation de propriété, c'est-à-dire acquisition par l'Etat de tout ou partie d'un immeuble. Lorsqu'il ne s'agit que de supprimer une servitude sur un terrain dont l'Etat est déjà propriétaire, on ne peut pas dire qu'il y ait mutation. Dès lors, le préjudice causé au détenteur du droit de servitude, et notamment à l'usager forestier, rentre dans la catégorie des dommages causés par les travaux publics : la fixation en est faite par le conseil de préfecture, avec recours au Conseil d'Etat, conformément à la loi du 28 pluv. an VIII; mais

le tribunal civil ne rend pas de jugement et le jury n'a pas à intervenir. — Trib. Confl., 16 déc. 1850, D'Espagnet, [S. 51.2.300, P. adm. chr., D. 51.3.21] — Guichet, p. 82.

88. — Cette compétence des tribunaux administratifs en matière de torts et dommages à la propriété est aujourd'hui admise par la doctrine et la jurisprudence; elle devra donc être suivie, à défaut de règlement amiable, pour les indemnités dues à raison de la suppression des droits d'usage dans les forêts domaniales qui font partie des périmètres. — Cass., 29 mars 1852, Pommier, [S. 52.1.410, P. 54.1.227, D. 52.1.90]; — 26 avr. 1865, Lebaudy, [S. 65.1.210, P. 65.512, D. 65.1.166]; — 27 janv. 1868, Horliac, [S. 68.1.213, P. 68.515, D. 68.1.114] — Guichet, *op. cit.;* Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, p. 130; Daffry de la Monnoye, *Théorie et pratique de l'expropriation*, t. 1, p. 277; Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, t. 2, p. 477.

89. — Contrairement au principe inscrit dans l'art. 53 de la loi de 1841, suivant lequel la prise de possession ne peut avoir lieu qu'après l'entier paiement des indemnités fixées par le jury d'expropriation, l'art. 21 de la loi de 1882 déclare que lorsqu'il s'agit d'acquisition concernant des périmètres, l'Etat a la faculté de payer par annuités, dont chacune ne peut être inférieure au dixième de l'indemnité due. Il en résulte que l'Etat peut entrer en possession lors même que le paiement n'aurait été que partiellement effectué. Bien que l'art. 21 soit placé au titre 3 (dispositions transitoires) où il est traité de la révision des anciens périmètres de reboisement et de gazonnement, c'est une disposition générale, qui peut dès lors être appliquée même aux périmètre de restauration nouvellement constitués (Instr. gén., n. 81). — Guichet, n. 31.

90. — Les terrains domaniaux faisant partie des périmètres de restauration ne paient pas l'impôt foncier : lorsqu'ils ne sont pas boisés, ils sont généralement non productifs de revenus et l'exemption d'impôt résulte de la loi du 3 frim. an VII, art. 105; s'ils ont été boisés, ils rentrent alors dans la catégorie des forêts nationales, qui sont exemptes de l'impôt en vertu de la loi du 19 vent. an IX. Quant aux centimes additionnels départementaux et communaux, ils grèvent tous les terrains en nature de bois, depuis la loi du 8 mai 1869 : mais il y a lieu d'appliquer ici l'art. 226, C. for., suivant lequel les semis et plantations de bois sur le sommet et le penchant des montagnes sont exempts de tout impôt pendant trente ans. — *Dissertation* (*Rép. for.*, t. 11, n. 402); Guichet, p. 90.

91. — L'exécution des travaux de restauration dans les périmètres a lieu, par les soins des agents forestiers, suivant les règles applicables aux travaux d'amélioration dans les forêts domaniales (V. *suprà*, v° *Forêts*, n. 920 et s.). Sont applicables en cette matière les dispositions du décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique, modifié par celui du 18 nov. 1882 (Instr. gén., n. 118).

92. — Les projets de travaux, neufs ou d'entretien, sont présentés chaque année par les agents locaux à l'approbation de l'Administration, qui, lorsqu'elle donne cette approbation, désigne la façon dont ils devront être exécutés. Le mode d'exécution par entreprise est toujours préféré, quand des circonstances locales ou des motifs particuliers n'imposent pas absolument le mode en régie. Dans ce dernier cas, les travaux doivent être faits à la tâche, sauf impossibilité dument constatée (Instr. gén., n. 112).

§ 4. *Protection des périmètres.*

93. — Dès que le périmètre est constitué et avant le commencement des travaux, il est procédé à la délimitation et au bornage par les soins des agents forestiers (Instr. gén., n. 105). Les riverains sont convoqués à cet effet et sont invités à signer le procès-verbal; en cas de difficultés seulement, les agents forestiers proposent des délimitations et bornages partiels pour faire trancher définitivement le litige (Instr. gén., n. 106). Il est certain qu'on ne pourrait employer dans cette hypothèse la forme des délimitations générales (art. 10-12, C. for.), qui ne peut être appliquée en dehors des forêts soumises au régime forestier.

94. — Tout au moins, cette délimitation est-elle assimilable à celle qui est ordonnée pour les propriétés publiques, ainsi que pour les rivières, forêts et autres choses communes, par la loi des 22 déc. 1789-8 janv. 1790? D'après cette loi (sect. 3, art. 2, § 6), le préfet fixe seul la limite, sans discussion contradictoire, sauf le droit du propriétaire de demander une indemnité aux tribunaux civils si une portion de son terrain a été prise en vertu de l'arrêté préfectoral. Malgré les termes très-vagues de cette loi de 1789-1790, on doit croire qu'elle est exclusivement applicable aux biens du domaine public. — V. pourtant Guichet, n. 37.

95. — La fixation des limites du périmètre est d'autant plus nécessaire que des anticipations pourraient être commises par les riverains, car le sol du périmètre n'est pas imprescriptible. On ne saurait en effet ranger dans le domaine public les périmètres de restauration : attendu qu'aux termes de l'art. 4, § 2, de la loi de 1882, les communes, les établissements publics et les particuliers peuvent conserver la propriété de leurs terrains compris dans ces périmètres, et du moment où ces terrains sont susceptibles de former des propriétés privées, ils se distinguent des biens du domaine public, qui sont seuls imprescriptibles. — Guichet, n. 36.

96. — Si l'on admet que les périmètres de restauration ne jouissent pas du bénéfice de l'imprescriptibilité, il en résulte qu'ils peuvent être grevés de servitudes; notamment des riverains pourraient acquérir par usucapion, sur les terrains faisant partie de ces périmètres, des servitudes continues et apparentes, telles que des servitudes d'aqueduc; or celles-ci peuvent être très-dangereuses pour les terrains traversés, à cause des infiltrations qui en résultent. D'autres servitudes également dangereuses à cause de la dépaissance, sont celles de passage pour les troupeaux (drayes); mais ce sont des servitudes discontinues qui, conformément aux principes généraux, ne peuvent être acquises par usucapion et doivent toujours être fondées en titre. — V. *suprà*, v° *Servitudes*, n. 899

97. — Les servitudes de passage, bien que non fondées en titre, peuvent être réclamées pour cause d'enclave, et par conséquent comme servitudes légales. Les terrains compris dans les périmètres ne sauraient être exonérés, par leur nature, de l'application des art. 682-685, C. civ. Tout au moins, le passage en cas d'enclave devant être choisi (art. 683) à l'endroit le moins dommageable, le danger qui peut en résulter pour le périmètre devra nécessairement être apprécié par le tribunal. Même situation pour les servitudes relatives à l'irrigation, qui seraient réclamées comme servitudes légales, en application des lois du 29 avr. 1845 et du 11 juill. 1847. Pour l'application de ces lois, les tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire, dont ils useront sans doute en cas de danger pour les terrains du périmètre.

98. — En cas d'expropriation, toutes les servitudes conventionnelles sont supprimées, et les terrains expropriés sont incorporés au périmètre francs de toute charge antérieure. Pour concilier la sécurité nécessaire aux travaux avec les besoins des populations riveraines, l'Administration accorde ensuite très-fréquemment aux propriétaires voisins la jouissance des servitudes d'aqueduc ou de passage antérieurement supprimées, non plus comme droit, mais à titre de tolérance révocable. — V. *suprà*, v° *Forêts*, n. 310-311.

99. — Dans l'acte administratif qui accorde ces concessions, les agents forestiers ont soin de faire insérer par le préfet des conditions d'exercice de nature à rendre la jouissance sans danger pour les terrains du périmètre. Bien qu'une redevance soit toujours stipulée, ainsi que le renouvellement dans un délai qui ne peut dépasser neuf années, il ne faut pas confondre ces concessions avec des baux véritables, à cause du caractère de précarité qui les distingue. A plus forte raison ne peut-il être question de droits pour les riverains, ces droits, lorsqu'ils existaient, ayant pris fin avec l'expropriation. — V. Proposition de loi relative à la durée des baux consentis par l'Administration forestière, présentée à la Chambre des députés par MM. Laurençon et Euzière, séance du 29 mars 1893.

100. — Si les terrains compris dans les périmètres de restauration ne peuvent être classés dans le domaine public de l'Etat, lorsque ces terrains ont été achetés à leurs propriétaires, à l'amiable ou par expropriation, ils font partie de son domaine privé. Mais cette acquisition étant irrévocable, depuis la loi de 1882, on ne peut les assimiler aux terrains des particuliers. — En conséquence, la loi du 29 déc. 1892, concernant les droits d'extraction de matériaux et d'occupation de terrains privés pour l'exécution de travaux publics, ne leur pas applicable : les extractions et occupations ne peuvent se faire dans les périmètres que par voie d'entente administrative, sans qu'il soit besoin d'observer la procédure spéciale ordonné par cette loi.

101. — L'art. 11, L. 28 juill. 1860, assimilait formellement aux délits forestiers les délits commis dans les périmètres de reboisement. Mais cette assimilation n'a pas été reproduite dans

la loi de 1882. Sans doute l'art. 22 de cette loi prévoit que les gardes domaniaux seront appelés à veiller à l'exécution et à la conservation des travaux dans les périmètres; mais ce texte est insuffisant pour que l'on puisse poursuivre comme délits forestiers, en dehors des parties effectivement boisées et qui comme telles sont soumises au régime, des actes qui peuvent être très-graves, ainsi des extractions de matériaux et surtout l'introduction d'animaux dans les terrains à restaurer. — Tétreau, p. 79; Guichet, p. 92.

102. — Tout au plus en ce qui concerne les travaux d'art, comme barrages, fascinages, clayonnages, les dégradations peuvent faire l'objet de poursuites devant le conseil de préfecture, en vertu de l'art. 27, L. 16 sept. 1807; mais ce tribunal, compétent pour allouer « toutes réparations et dommages », ne pourra prononcer de peines, à défaut d'une loi ou d'un règlement l'y autorisant. — Guichet, p. 93.

103. — Cette lacune évidente de la loi de 1882 est actuellement comblée par une disposition de la loi spéciale du 26 juill. 1892, « déclarant l'utilité publique des travaux de restauration à effectuer dans le bassin du Var-moyen ». En vertu de l'art. 2 de cette loi, les délits commis sur les terrains compris dans un périmètre de restauration seront constatés et poursuivis comme ceux commis dans les bois soumis au régime forestier. Il sera procédé comme en matière forestière à l'exécution des jugements. Cette disposition est générale; elle est applicable non seulement au périmètre de restauration dit du Var-moyen; mais encore à tous les périmètres déclarés d'utilité publique antérieurement ou postérieurement à la loi du 26 juill. 1892. — Sur la possibilité d'introduire dans une loi spéciale des dispositions d'une application générale, V. Tétreau, p. 84.

104. — Il n'y a donc plus à distinguer aujourd'hui entre les parties boisées ou non boisées des périmètres. Partout la constatation des délits sera faite comme s'il s'agissait de forêts soumises au régime; les agents forestiers exerceront les actions devant les tribunaux correctionnels et requerront l'application des peines prévues par le Code forestier. — Pour ces poursuites, ainsi que pour l'exécution des jugements, V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 439 et s., 923 et s. — Pour la constatation, V. *infrà*, n. 151.

105. — On doit même déduire de la généralité des termes de la loi de 1892 que les agents forestiers sont compétents pour exercer les poursuites à l'occasion de délits commis dans des terrains dont la jouissance aurait été conservée à leurs propriétaires, conformément à l'art. 4, § 2, de la loi de 1882, et lors même que les délinquants seraient ces propriétaires eux-mêmes. C'est une extension des attributions ordinaires des agents forestiers analogue à celle de l'art. 159, § 2, C. for., en matière de défrichement.

106. — Spécialement, en ce qui concerne le défrichement, l'art. 6 de la loi de 1882 s'oppose à ce que les terrains reboisés dans un périmètre de restauration puissent être défrichés pendant les vingt premières années après leur semis en plantation. Cette disposition est applicable aux terrains reboisés par les propriétaires eux-mêmes, conformément à l'art. 4, § 2, de la loi de 1882; tout défrichement effectué par ces propriétaires, avant ou après l'expiration de cette période de vingt ans, donnerait lieu à des poursuites intentées par l'Administration forestière et à l'application des peines de l'art. 221, C. for., sans préjudice des autres sanctions, telles que la déchéance et la répétition des subventions. — V. *suprà*, n. 57, 60.

§ 5. *Travaux facultatifs.*

107. — On appelle travaux facultatifs ceux qui sont entrepris par les propriétaires en dehors des périmètres, c'est-à-dire dans des terrains pour lesquels la condition du danger né et actuel fait défaut. Néanmoins, ces travaux sont encouragés par des subventions, à cause de l'intérêt qu'ils présentent; il suffit pour cela qu'on se trouve « dans les pays de montagnes » (L. de 1882, art. 5), terme très-large, que l'Administration apprécie suivant les circonstances. — Tétreau, p. 70.

108. — Les lois de 1860 et de 1864 prévoyaient déjà que des subventions ou des primes pourraient être accordées pour des travaux exécutés en dehors des périmètres; mais ces encouragements s'adressaient exclusivement aux travaux de reboisement et de gazonnement. La loi de 1882 est bien plus large; elle permet d'encourager tous les travaux qui peuvent être utiles pour la restauration et la conservation des terrains en montagne. A cet égard, les énonciations de l'art. 5 ne sont nullement limitatives : amélioration et consolidation du sol, mise en valeur des pâturages. — Guichet, p. 109.

109. — L'amélioration du sol peut résulter de boisements ou de gazonnements; la mise en valeur des pâturages peut être obtenue par des mesures de réglementation analogues à celles qui sont appliquées aux pâturages communaux, en vertu du tit. 2 de la loi (V. *infrà*, n. 138 et s.). Quant à la consolidation du sol, les travaux utiles pour y parvenir pourront être des drainages par exemple, ou encore des digues et barrages, exécutés sur les berges des torrents, par les propriétaires dans la limite de leurs droits. — V. sur ces travaux, Guichet, p. 119.

110. — D'après la loi de 1860, art. 2, les subventions consistaient soit en délivrances de graines ou de plants, soit en primes d'argent. L'art. 5, § 2, de la loi de 1882, dit de plus que la subvention pourra consister en travaux : ceux-ci sont alors exécutés sous la direction des agents forestiers, comme s'il s'agissait de travaux de l'Etat sur un terrain domanial. — Instr. gén., n. 214.

111. — Peuvent obtenir des subventions, d'après l'art. 5 de de la loi de 1882 : les communes et les établissements publics; les associations pastorales et les fruitières; enfin les particuliers. Les associations pastorales, qui peuvent avoir ou non la forme syndicale, ont surtout pour objet la mise en valeur des pâturages de montagne, mais elles peuvent se proposer aussi d'exécuter des travaux d'irrigation, de drainage ou autre améliorations agricoles (Guichet, p. 111). Les associations fromagères ou fruitières sont des sociétés formées entre propriétaires de troupeaux, pour la fabrication en commun du fromage, dans un local appartenant à la société, et par des préposés ou fruitiers que nomment les associés. — Guichet, p. 114, 115. — V. *suprà*, v° *Association agricole*, n. 87 et s., et v° *Société coopérative*, n. 259 et s.

112. — Les subventions sont accordées par le ministre de l'Agriculture (Décr. 11 juill. 1882, art. 14). Les conditions de ces subventions diffèrent suivant leur nature et suivant la personnalité des bénéficiaires. Dans tous les cas, la décision n'est jamais prise sans instruction préalable de l'Administration forestière. La demande, accompagnée du devis estimatif et descriptif des travaux projetés, est adressée au conservateur des forêts, s'il s'agit de particuliers. Les communes, établissements publics, associations pastorales ou fruitières, remettent leur demande au préfet, qui la transmet au conservateur avec son avis motivé (Décr. précité, art. 14).

113. — Les subventions en argent sont payées après l'exécution des travaux, au vu d'un procès-verbal de réception dressé par un agent forestier et sur l'avis du conservateur (Décr. précité, art. 15; Instr. gén., n. 212). Les subventions en graines ou plants sont estimées en argent, et, avant la délivrance, l'estimation est notifiée aux propriétaires et acceptée par eux (Instr. gén., n. 213). Lorsqu'une subvention en travaux est accordée, il peut être imposé en même temps à l'impétrant l'obligation de fournir, pour l'exécution de ces mêmes travaux, soit un certain nombre de journées d'ouvriers, soit une somme d'argent : ces journées sont alors employées et l'argent est dépensé par les soins des agents forestiers (Instr. gén., n. 215).

114. — Les difficultés qui pourraient s'élever à l'occasion du contrat de subvention entre l'Etat, d'une part, les communes, établissements publics, associations et particuliers, d'autre part, semblent devoir être de la compétence des tribunaux administratifs; car ces travaux, comme ceux des périmètres, sont exécutés dans un but d'utilité publique. Au contraire, les difficultés qui s'éléveraient au sujet de travaux facultatifs non subventionnés seraient de la compétence des tribunaux ordinaires; car l'intervention de l'Etat, qui permet une assimilation avec les marchés de travaux publics, fait ici défaut. — Guichet, p. 119.

115. — Lorsque la contestation a lieu avec une association qui n'a pas la forme syndicale, si cette association ne constitue pas une personne morale, il est nécessaire de mettre en cause tous les associés. Au contraire, l'association syndicale peut être poursuivie en la personne de ses syndics (Guichet, p. 122). Toute demande de subvention formée par une association doit être accompagnée d'une copie authentique de ses statuts ou de son acte de société (Instr. gén., art. 219). L'Administration peut alors imposer aux simples sociétés civiles leur transformation en association syndicale, comme condition de la subvention demandée.

116. — Les subventions accordées à des associations peuvent avoir pour but soit l'amélioration des pâturages qui leur appar-

tiennent, soit la construction ou l'entretien de fruitières ou autres bâtiments capables de contribuer directement à cette amélioration. Voilà pourquoi l'Administration exige, sauf dérogation dans des cas exceptionnels, que les pétitionnaires justifient préalablement de la propriété ou de la libre disposition de pâturages à améliorer, et s'engagent à les soumettre à la réglementation prescrite par l'art. 12 de la loi de 1882 (Instr. gén., art. 217-218).

117. — On doit cependant remarquer que la réglementation des art. 12 à 15 de la loi de 1882 ne s'appliquant qu'aux pâturages communaux, les sanctions de l'art. 15 seront inapplicables à des particuliers, tels que ceux qui constituent les syndicats ou les autres associations. Si l'on veut alors que l'obligation ainsi contractée ne reste pas lettre morte en cas de contravention au règlement, il sera nécessaire de stipuler, dans l'acte qui accorde la subvention, une clause pénale civile au profit de l'Etat, et de faire accepter cette clause soit par les syndics, soit par l'ensemble des propriétaires intéressés. — Guichet, p. 111.

118. — Lorsqu'il s'agit de la construction ou de l'agrandissement des bâtiments d'une fruitière, l'association ou le syndicat doivent s'engager, préalablement à tout paiement de subvention, au cas où la destination des bâtiments serait changée dans une période de dix ans à partir de la réception des travaux, à mettre en vente ces bâtiments sur la réquisition de l'Administration, pour en partager le prix au prorata de la subvention accordée (Instr. gén., art. 220). Il interviendra donc un véritable contrat de société entre les subventionnés et l'Etat, celui-ci renonçant aux bénéfices de l'entreprise, mais se réservant, sous certaines conditions, son droit sur le prix de vente des bâtiments. — Guichet, p. 116.

119. — Si des subventions sont demandées par des communes ou des établissements publics pour des travaux de reboisement, le décret du 11 juill. 1882, art. 16, impose comme condition de ces subventions la soumission au régime forestier des terrains ainsi reboisés. C'est ainsi qu'il faut entendre ces termes du décret : « sont soumis de plein droit au régime forestier... » Les formes ordinaires de la soumission seront donc quand même observées (V. *suprà*, v° *Forêts*, n. 1011 et s.), mais la commune ne pourra valablement réclamer au sujet de l'initiative prise dans ce but par les agents forestiers. — Guichet, p. 116-118.

120. — Dans le cas où des terrains ainsi reboisés viendraient à être ensuite distraits du régime forestier, la restitution des subventions accordées en vue du reboisement peut être requise. Cette restitution est alors ordonnée par un arrêté du préfet, provoqué par le conservateur après autorisation de l'Administration (Décr. précité, art. 1682; Instr. gén., n. 216). Toutes les fois qu'il y a lieu à restitution, l'arrêté préfectoral peut être déféré au ministre, et la décision ministérielle peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat. — Tétreau, p. 74; Guichet, p. 121.

121. — Quant aux subventions en graines et plants accordées aux particuliers, le montant de l'estimation, faite au moment de la délivrance (V. *suprà*, n. 113), peut être répété par l'Etat en cas d'inexécution des travaux, de détournement d'une partie des graines ou plants, ou de mauvaise exécution constatée par le conservateur ou son délégué, contradictoirement ou en l'absence des propriétaires dûment convoqués (Décr. précité, art. 15; Instr. gén., n. 213). C'est la seule sanction applicable à l'égard des particuliers, dont les propriétés boisées ne sauraient, même de leur consentement, être soumises au régime forestier. — Tétreau, p. 73.

122. — Des contraintes administratives pourront être décernées par le ministre des Finances pour le remboursement des sommes dues par les particuliers, conformément à la loi du 18 vent. an VIII. Ces particuliers peuvent être en effet assimilés à des rétentionnaires de deniers publics, auxquels s'applique la loi de l'an VIII. Les contraintes ainsi décernées seront mises à exécution par les soins de l'agent judiciaire du Trésor, sauf opposition du débiteur devant le Conseil d'Etat. — Guichet, p. 121, 122; Instr. gén., n. 213.

Section II.

Périmètres de mise en défens.

123. — La mise en défens est la première des mesures de conservation prévues par la loi de 1882. Elle est applicable à tous les terrains en montagne, quels qu'en soient les propriétaires : communes, établissements publics, particuliers. Ensuite elle n'est pas subordonnée à l'existence d'un danger né et actuel (L. de 1882, art. 7). Le sens usuel du mot défens est la prohibition d'envoyer du bétail en pâturage. C'est ainsi qu'aux art. 67 et s., C. for., il est question de cantons défensables ou non défensables, au sujet de l'exercice des droits de pâturage. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

124. — Mais si le pâturage est le principal danger à craindre dans des terrains susceptibles de se détériorer, d'autres actes du propriétaire peuvent nuire également à la conservation du sol : les opérations de culture agricole, les fouilles et extractions de matériaux, etc. La mise en défens ordonnée par la loi de 1882 consiste donc dans une suspension complète, bien que temporaire, de l'exercice du droit de propriété, et non seulement dans l'interdiction faite au propriétaire d'y envoyer son bétail. — V. Guichet (p. 128), relatant les termes du premier rapport de la commission du Sénat, déposé le 26 mai 1899.

125. — La mise en défens est prononcée par un décret en Conseil d'Etat, contenant la désignation des limites du périmètre et la durée de la prohibition (L. de 1882, art. 7 et 8). La constitution du périmètre de mise en défens nécessite les mêmes formalités que lorsqu'il s'agit d'établir un périmètre de restauration : donc l'enquête à la commune, la délibération du conseil municipal, l'avis du conseil d'arrondissement et du conseil général, enfin l'avis de la commission spéciale (V. *suprà*, n. 31 et s.). Si ces formalités ne sont pas observées, le décret de constitution peut être attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir, garantie donnée aux intéressés, qui fait défaut dans le cas des périmètres de restauration. — Tétreau, p. 88.

126. — De même que pour les périmètres de restauration, c'est aux agents forestiers qu'incombe le soin de réunir et de transmettre au préfet les pièces qui doivent être soumises à l'enquête, savoir le procès-verbal de reconnaissance et le plan parcellaire. Ils n'y joignent pas d'avant-projet de travaux, attendu que les travaux dans ces périmètres sont toujours accessoires et ne peuvent être mis à la charge des propriétaires (Tétreau, p. 90). Le procès-verbal contient, outre la désignation et les limites des terrains à interdire au parcours, la durée de mise en défens proposée par l'Administration, qui ne peut excéder dix ans, et le délai pendant lequel les parties intéressées peuvent procéder au règlement amiable de l'indemnité due pour privation de jouissance. Les mêmes indications se trouvent dans le décret qui constitue le périmètre (L. de 1882, art. 8).

127. — Le décret prononçant la mise en défens est publié et affiché, par les soins du préfet, dans les communes de la situation des lieux, puis notifié par extraits aux propriétaires intéressés. Dans cet extrait on doit trouver, outre les indications relatives à l'emprise de chaque parcelle, le jour initial ainsi que la durée du défens, et le délai imparti pour le règlement amiable (Décr. 11 juill. 1882, art. 20). Bien qu'il ne soit question aux textes que des propriétaires intéressés, toutes les personnes lésées par la mise en défens ont droit à indemnités et doivent par conséquent être avisées de la cessation de leur jouissance : ainsi les usufruitiers, les locataires. — V. cependant l'art. 231, § 2, de l'instruction ministérielle qui ne mentionne, outre les propriétaires, que les usagers des biens domaniaux compris dans le périmètre.

128. — Lorsque les propositions des agents forestiers relatives aux indemnités à allouer pour privation de jouissance ont été approuvées par l'Administration, le conservateur en notifie le montant aux intéressés. Ceux-ci font connaître leur acceptation dans le délai fixé par le décret constitutif du périmètre. En cas d'accord avec l'intéressé, le montant de l'indemnité est définitivement fixé par le ministre de l'Agriculture (Instr. gén., art. 234 et 235).

129. — En cas de désaccord, et après expiration du délai imparti, l'intéressé saisit le conseil de préfecture, qui statue comme en matière de contributions directes (L. de 1882, art. 8). Le conseil de préfecture peut ordonner au préalable une expertise contradictoire, mais il n'y est nullement obligé; et il n'est pas tenu de déférer sur ce point aux demandes formulées par les parties (Guichet, p. 132). La décision du conseil de préfecture peut toujours être attaquée par voie de recours devant le Conseil d'Etat (Décr. précité, p. 133). — Tétreau, p. 94, 96.

130. — L'indemnité est annuelle; elle court à partir du jour initial de la mise en défens; elle est payée, pour chaque année écoulée, dans le courant du mois de janvier de l'année suivante (Décr. précité, art. 21). Cette indemnité doit être égale à la valeur

vénale des produits que le propriétaire tirait de son terrain. Si la suspension de la jouissance améliore le terrain, le propriétaire profite de cette amélioration, sans qu'on puisse en tenir compte dans le chiffre de l'indemnité due. — Guichet, p. 134.

131. — Lorsque les terrains mis en défens appartiennent à une commune, l'art. 9, § 2, attribue aux habitants une part éventuelle dans le montant de l'indemnité qui a été versée à la caisse municipale : la commune retient une somme représentant la perte éprouvée par la cessation des amodiations ou le défaut de perception des taxes qui, auparavant, profitaient à son budget; le surplus, et même le tout, s'il y a lieu, appartient aux habitants. C'est-à-dire que ceux-ci prennent une part proportionnelle à la jouissance qu'ils exerçaient directement sur les terrains communaux. C'est le conseil de préfecture qui a qualité pour diviser l'indemnité entre la commune et les habitants. Quant à la distribution de la part afférente à ceux-ci, elle incombe au conseil municipal. — Guichet, p. 136, 137.

132. — A l'expiration du délai fixé par le décret, l'Administration peut juger nécessaire de continuer la mise en défens. Dans ce cas, elle doit aviser de sa décision les propriétaires avant la fin de la dernière année de ce délai. Mais cette décision est-elle suffisante pour obliger les propriétaires? Il semble qu'un nouveau décret soit nécessaire, avec la répétition des formalités prévues par l'art. 8 de la loi, sans qu'il y ait à distinguer si la durée précédemment fixée était inférieure ou non à dix ans. — Guichet, p. 139; Tétreau, p. 98. — *Contrà*, Instr. gén., art. 245.

133. — Si la mise en défens est prolongée pendant plus de dix ans, les propriétaires peuvent requérir l'acquisition de leurs terrains (L. de 1882, art. 8, § 5). La réquisition doit être adressée à l'Administration dans le délai d'un mois à dater de la notification de la décision qui prolonge la mise en défens (Instr. gén., art. 247 et 248). Le prix d'acquisition est fixé à l'amiable ou par expropriation. Mais en ce qui concerne le transfert de la propriété, il résulte toujours d'une cession amiable, consistant dans l'offre du propriétaire, à laquelle l'Etat est obligé d'adhérer, en vertu de la loi. C'est donc à dater du jour où le préfet a reçu la réquisition que l'Etat devient propriétaire. — Guichet, p. 141.

134. — Bien que les périmètres de mise en défens ne nécessitent pas des mesures de restauration proprement dites, cependant l'art. 30 de la loi prévoit que l'Etat pourra y exécuter certains travaux, pourvu que la nature du terrain n'en soit pas changée. Ainsi l'Etat ne pourrait reboiser un pâturage mis en défens. Mais il peut y faire de menus travaux tels que des fascinages et même quelques plantations dans le but de consolider le sol. Aucune indemnité ne peut être réclamée de ce chef aux propriétaires. Si l'Etat avait outrepassé son droit en transformant la nature de l'immeuble au moyen des travaux entrepris, le propriétaire aurait droit à indemnité, mais il ne pourrait requérir l'acquisition de son terrain, comme dans le cas prévu à l'art. 8. — Guichet, n. 74.

135. — D'après l'*Instruction générale*, art. 233, il doit être procédé à une délimitation sommaire et à un bornage économique des périmètres de mise en défens, dans les mêmes formes que pour les périmètres de restauration (V. *suprà*, n. 93). Il ne peut s'agir ici que d'une reconnaissance de limites, à laquelle on ne saurait accorder le caractère d'un contrat, attendu que l'Etat n'est pas propriétaire des terrains et que les agents forestiers n'ont pas qualité pour représenter les propriétaires à l'égard des riverains.

136. — L'art. 11 de la loi dispose que les délits commis sur les terrains mis en défens seront constatés et poursuivis comme ceux commis dans des bois soumis au régime forestier, et que l'exécution des jugements de condamnation aura lieu conformément aux art. 209, 212, C. for. (V. *suprà*, pour les périmètres de restauration, n. 101 et s.). Cette disposition est générale et s'applique même aux propriétaires des terrains pour les cas où ils contreviendraient à la mise en défens. En effet, c'est principalement contre eux que la mesure a été prise, et s'ils étaient exceptés, sous le prétexte que l'exercice du droit de propriété ne peut constituer un délit, le but de la loi serait manqué. — Guichet, p. 145, citant le rapport au Sénat du 8 juin 1880.

137. — Cette partie de la loi de 1882 n'a pas encore reçu d'application pratique; jusqu'à ce jour, aucun périmètre de mise en défens n'a été constitué. Pour tous les terrains qui ne peuvent être compris dans des périmètres de restauration ou qui ne peuvent être acquis amiablement, l'Administration se contente de la réglementation dont il va être parlé, qui n'est applicable, il est vrai, qu'aux pâturages communaux.

Section III.

Réglementation des pâturages communaux.

138. — La réglementation des pâturages est la seconde mesure de conservation des terrains en montagnes prévue par la loi de 1882, et la seule utilisée jusqu'à ce jour. Elle diffère de la mise en défens, qui est la prohibition complète de toute jouissance, en ce qu'elle comporte une jouissance modérée du terrain, analogue à la jouissance usufructuaire, et ne peut aboutir qu'à une réduction dans les limites de la possibilité (Guichet, p. 159). Elle ne s'applique qu'aux pâturages communaux. Quant à ceux qui appartiennent à des particuliers, en fait ils sont bien plus rarement dégradés, et la loi suppose que l'intérêt personnel suffit pour en empêcher la détérioration.

139. — La réglementation des pâturages n'est applicable que dans les communes dont les noms sont inscrits sur un tableau annexé au décret d'application, et qui peut être révisé tous les ans (Loi de 1882, art. 12). D'après le décret du 11 juill. 1882, art. 23, on doit inscrire dans ce tableau « les communes sur le territoire desquelles des périmètres de restauration obligatoire ou de mise en défens ont été établis ». Il semble résulter de ce texte que la réglementation ne doit pas être appliquée dans les communes qui ne contiennent aucun périmètre : c'est une interprétation beaucoup trop restrictive du texte de la loi, qui permettrait parfaitement d'inscrire au tableau toute commune située en montagne et dont les pâturages exigeraient cette mesure de conservation. — Guichet, p. 151.

140. — Par le terme de pâturage, on doit entendre la généralité des terrains communaux qui peuvent être assujettis à la réglementation. Toutefois cette réglementation ne saurait s'étendre à l'introduction du bétail dans les bois de la commune soumis au régime forestier. Ce régime a pour conséquence l'application de mesures spéciales, confiées à l'Administration forestière, et auxquelles la loi de 1882 n'a pas entendu déroger. — Guichet, p. 152, citant le rapport au Sénat du 26 mai 1879. — V. *suprà*, v° *Forêts*, n. 1271 et s.

141. — L'art. 12 de la loi donne à la commune l'initiative des mesures de réglementation. Seulement, tandis qu'en droit commun les conseils municipaux décident toutes les questions relatives à la jouissance des biens communaux, pour les pâturages soumis à la loi de 1882, le conseil municipal ne fait que proposer un règlement, et ce règlement ne devient exécutoire qu'en vertu d'une autorisation du préfet (L. de 1882, art. 12 et 14).

142. — Le maire doit adresser chaque année au préfet en double minute, avant le 1er janvier, un projet de règlement. Les principales dispositions à prévoir dans ce projet sont : la désignation des terrains à réglementer, l'étendue et l'emplacement des cantons à ouvrir au bétail, les chemins, le nombre de têtes d'animaux à introduire, la durée du pâturage, la désignation du pâtre ou des pâtres communs chargés de conduire le troupeau de chaque commune ou section; enfin s'il y a lieu, les projets de cahier des charges pour la mise en ferme des pâturages (Décr. 11 juil. 1882, art. 24).

143. — Ce projet est communiqué par le préfet au conservateur des forêts, qui présente, s'il y a lieu, ses observations en vue de modifier le règlement proposé, dans le mois qui suit l'accusé de réception à la préfecture de la délibération du conseil municipal (Instr. gén., art. 251). Ce même projet est publié et affiché dans la commune. Les intéressés peuvent adresser leurs réclamations au préfet, dans le mois qui suit ladite publication (Décr. précité, art. 25).

144. — A l'expiration du délai d'un mois, si le préfet estime qu'il n'y a pas lieu de modifier le projet, il le rend exécutoire en apposant son visa sur les deux minutes qui lui ont été transmises. L'une de ces minutes est envoyée à la commune, et l'autre au conservateur des forêts (Décr., art. 26). C'est cette hypothèse qui est visée par l'art. 14 de la loi précité; seulement ce texte contient une inexactitude en ce qu'il parle des règlements mentionnés à l'art. 13 : c'est à l'art. 12 qu'il faut dire, car c'est l'art. 12 qui traite des projets n'ayant donné lieu à aucune contestation. — V. Tétreau, p. 115 à 120; Guichet, p. 154, note 1. — Si le préfet estime qu'une modification est nécessaire, il met la commune en

demeure d'avoir à changer les dispositions du projet qui lui a été soumis (Arg., L. de 1882, art. 13, § 2).

145. — Dans le cas où la commune n'aurait pas usé du droit qui lui est conféré par la loi de présenter, dans le délai d'un mois, un projet de règlement, le préfet prépare d'office ce projet sur la proposition du conservateur des forêts. Il prend pour cela l'avis d'une commission spéciale, composée du secrétaire général ou du sous-préfet, président, d'un conseiller général, du plus âgé des conseillers d'arrondissement du canton, d'un délégué du conseil municipal et d'un agent forestier délégué par l'Administration sur la proposition du conservateur. Cet avis est également nécessaire au cas où la commune n'aurait pas consenti à modifier le règlement proposé par elle, à la suite des observations du préfet (Loi de 1882, art. 13).

146. — Par analogie avec ce qui se passe pour la commission instituée par l'art. 2 de la loi, cette commission organisée par l'art. 13 devra se réunir au lieu indiqué par un arrêté de convocation pris par le préfet (Tétreau, p. 114). Contrairement au texte de l'art. 2 qui veut que le membre du conseil d'arrondissement soit autre que celui du canton, l'art. 13 désigne obligatoirement « le plus âgé des conseillers d'arrondissement du canton ». Quant au conseiller général, il semble bien, d'après le texte de l'art. 13, qu'il doit être choisi par ses collègues, de même que le délégué du conseil municipal, et qu'il n'est pas nécessairement le conseiller général du canton. — Tétreau, p. 114. — *Contrà*, Guichet, p. 155, s'appuyant sur le texte voté d'abord par le Sénat.

147. — Les règlements établis ou modifiés par le préfet, dans les conditions de l'art. 13 de la loi de 1882, sont exécutoires après notification au maire de la commune intéressée (Décr. précité, art. 26). — Tous les règlements de pâturage peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Les intéressés qui peuvent exercer ce recours sont : le ministre de l'Agriculture, le conseil municipal, les habitants individuellement, les amodiataires, les usagers. — Guichet, p. 156.

148. — Tandis que les délits commis dans les périmètres de restauration et de mise en défens sont assimilés à des délits forestiers et punis comme tels (V. *suprà*, n. 103 et s.), les contraventions aux règlements de pâturage intervenus dans les conditions ci-dessus ne sont passibles que des peines des art. 471 et 474, C. pén. : amende de 1 à 5 fr., et en cas de récidive seulement emprisonnement pendant trois jours au plus, sauf admission, dans ce cas, des circonstances atténuantes (L. de 1882, art. 15).

149. — Des sanctions aussi minimes sont souvent hors de proportion avec l'importance des contraventions commises, au point de vue du dommage qui peut en résulter pour les pâturages réglementés. En effet, l'amende ne peut varier que dans les limites très restreintes de l'art. 471, C. pén. ; elle ne pourrait s'augmenter, par exemple, au prorata du nombre des animaux qui seraient illégalement introduits : il ne peut y avoir, dans tous les cas, qu'une seule amende par contrevenant.

150. — On avait proposé de remédier à cette inefficacité de la sanction pénale en insérant dans le règlement des taxes proportionnelles au nombre des animaux introduits, avec une progression telle que les habitants n'aient plus d'intérêt à essayer de dépasser le nombre établi d'après la possibilité du pâturage. — V. Briot, *Etudes alpestres*, p. 323-325. — Mais ces taxes progressives paraissent contraires au principe de l'égalité de jouissance des biens communaux, consacré par les décrets des 20 juin 1806 et 5 juin 1811, et par l'art. 140, L. 5 avr. 1884. — Déc. min. de 1869, rapportée au *Répertoire de droit administratif* de Béquet et Dupré, v° *Commune*, n. 2368.

151. — L'art. 15 de la loi de 1882 renvoie, pour les formes de la constatation des contraventions, aux règles générales du Code d'instruction criminelle, art. 137 et s. Il ajoute que cette constatation sera faite, au besoin, par tous les officiers de police judiciaire. La conséquence de ce texte serait déjà que les gardes forestiers sont compétents pour les constatations de l'espèce; mais cette compétence résulte en outre de l'art. 22 de la loi. — V. *infrà*, n. 155.

152. — Quant à la poursuite, l'application littérale de l'art. 15 conduirait à ce résultat que tous les officiers de police judiciaire peuvent poursuivre ces contraventions. Mais la rédaction de cet article est évidemment incorrecte et la poursuite ne peut être faite que conformément au Code d'instruction criminelle. Dans tous les cas, il est certain que cette poursuite n'est pas de la compétence des agents forestiers puisqu'il ne s'agit pas d'infractions assimilables aux infractions forestières. — Guichet, p. 157-158; Tétreau, p. 125-126.

153. — Sont poursuivis et condamnés en vertu de l'art. 15 tous ceux qui ont contrevenu aux règlements de pâturage. Or ces règlements sont applicables seulement aux habitants des communes dont les pâturages sont réglementés et aux amodiataires de ces pâturages en vertu de contrats passés avec la commune. Quant aux tiers, c'est-à-dire aux personnes sans droits qui ont envoyé pâturer dans les pâturages réglementés, ils sont certainement punissables, non d'après les règlements établis en exécution de la loi de 1882, mais en vertu du droit commun (C. pén., art. 479, § 10, et L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 26). — — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 141 et s.

154. — La loi de 1882 n'accorde aux communes aucune indemnité au sujet de la réglementation de leurs pâturages. Cette réglementation n'aura pour effet que d'obliger les communes propriétaires à user de leurs immeubles d'une manière modérée, sans dépasser la possibilité : on ne leur impose donc aucune privation de jouissance dont elles auraient le droit de demander à être dédommagées par l'Etat. Sans doute, les amodiataires ou locataires dont les baux étaient en cours au moment de la réglementation pourront prétendre que leur contrat leur assurait une jouissance plus avantageuse : ils réclameront alors des dommages-intérêts à la commune, et celle-ci ne pourra pas mettre l'Etat en cause. — Guichet, p. 159-161.

155. — Néanmoins, l'art. 22 de la loi assure aux communes réglementées un avantage indirect en déclarant que, dans ces communes, la surveillance de toutes les forêts qui leur appartiennent, soumises ou non au régime forestier, sera faite gratuitement par les préposés de l'Etat, chargés déjà de la surveillance des travaux de restauration et de la constatation des infractions aux mesures de conservation sur leur territoire. — Guichet, p. 161. — On peut faire remarquer, en outre, que les subventions prévues par l'art. 5 sont applicales aux communes sujettes à la réglementation : ces subventions seront, par exemple, très-utilement employées pour engager les communes à accepter les projets de réglementation proposés par l'Administration et dispenser ainsi de convoquer la commission spéciale prévue par l'art. 13. — V. *suprà*, n. 108.

156. — Un arrêté ministériel du 13 juin 1884 avait prévu l'organisation d'un service pastoral, qui devait être chargé notamment de la réglementation des pâturages, de l'établissement des fruitières, de l'étude des mises en défens, etc. Cette organisation n'a été qu'éphémère, et actuellement les fonctions dont il s'agit sont dévolues aux agents du service ordinaire des eaux et forêts. — Sur l'efficacité des mesures de réglementation prescrites par la loi de 1882, V. *Revue des eaux et forêts*, p. 481 et 681; Ch. Guyot, *Le régime pastoral*.

157. — Le tableau prévu par l'art. 12 de la loi de 1882 (V. *suprà*, n. 139), et qui a été joint au décret d'exécution du 11 juillet, a subi depuis cette époque de nombreux remaniements, par suite des décrets des 16 sept. 1891, 26 sept. 1892, 6 févr. 1893, 27 oct. 1897 et 28 mars 1901. A l'origine, l'application des mesures de réglementation s'étendait à 17 départements et à 316 communes; actuellement, le décret de 1901 n'est plus applicable qu'à 16 départements; il s'étend, il est vrai, à 325 communes, mais il en existe encore un grand nombre en dehors de cette liste dont les pâturages pourraient être utilement réglementés, conformément à l'esprit de la loi de 1882.

CHAPITRE III.

ALGÉRIE ET COLONIES.

158. — I. *Algérie.* — La loi du 4 avr. 1882 n'est pas applicable en Algérie où les efforts du législateur doivent tendre surtout à empêcher l'extinction des sources, et où les dégâts des torrents ne sont guère à redouter, même dans les régions élevées (Guichet, p. 177). Les mesures à prendre en Algérie pour empêcher la dégradation des terrains situés sur le sommet ou sur la pente des montagnes ou coteaux, avaient été prévues par la loi du 9 déc. 1885, art. 12 et 13. Cette loi est maintenant abrogée, mais des dispositions analogues ont été maintenues dans la loi du 21 févr. 1903, actuellement en vigueur.

159. — L'art. 106, L. 21 févr. 1903, prévoit l'établissement de périmètres de reboisement, dans lesquels des travaux de re-

boisement ou de restauration auront été reconnus nécessaires, conformément à l'art. 76 de la même loi. D'après cet art. 76, la déclaration d'utilité publique peut intervenir pour six motifs énumérés dans ce texte, et ces six motifs sont ceux pour lesquels il peut être fait opposition au défrichement des bois des particuliers, en vertu de l'art. 99 de la même loi, savoir : maintien des terres sur les montagnes ou les pentes; défense du sol contre les érosions des rivières ou torrents; existence des sources et cours d'eau; fixation des dunes, maritimes ou sahariennes, protection contre les érosions de la mer et l'envahissement des sables ; défense du territoire dans la partie de la zone frontière qui sera déterminée par un règlement d'administration publique; salubrité publique (V. art. 220, C. for.).

160. — Le gouverneur général déclare l'utilité publique des travaux, par arrêtés visant un ou plusieurs des motifs de l'art. 76 et fixant en même temps l'étendue du périmètre, après que l'Administration des eaux et forêts a procédé à l'étude du terrain et a rempli toutes les formalités préalables à la déclaration d'utilité publique (art. 106). La loi ne précise pas quelles sont ces formalités. Il y aura sans doute à ce sujet des dispositions réglementaires analogues à celles du décret du 11 juill. 1882.

161. — Ensuite, l'expropriation des terrains compris dans les périmètres pourra être prononcée, dans les formes prévues par la législation de l'Algérie. D'après les art. 24 à 28, Ord. 1er oct. 1844, confirmée par la loi du 16 juin 1851, après que la déclaration d'utilité publique a été faite par décision du gouverneur général prise en conseil de gouvernement, cette décision doit être publiée, et des observations peuvent être formulées par les intéressés. Alors une seconde décision du gouverneur général, contenant la désignation des immeubles qui forment le périmètre, prononce l'expropriation.

162. — Les acquisitions de terrains (art. 108) peuvent être faites à l'amiable. Si l'indemnité n'est pas convenue de gré à gré, elle est fixée par le tribunal civil, conformément aux art. 32 et s. de l'ordonnance de 1844. L'art. 108 de la loi de 1903 prévoit de plus, en cas d'accord amiable, que l'indemnité peut être réglée par voie d'échange, ce qui ne serait pas possible avec la législation de la métropole. L'art. 108 prend soin de rappeler que les propriétaires de terrains compris dans un périmètre en conservent la jouissance jusqu'au moment de l'acquisition, ou plus exactement jusqu'au moment du versement de l'indemnité, qui doit toujours être préalable, sauf convention contraire entre ces propriétaires et l'État.

163. — Cette législation algérienne présente donc des analogies avec celle de 1882, en ce sens notamment que dans les périmètres ainsi constitués, l'Administration peut exécuter toute espèce de travaux et non pas seulement le reboisement des terrains. Mais elle en diffère à d'autres points de vue importants. D'abord, on ne voit pas que les propriétaires puissent être autorisés à exécuter eux-mêmes les travaux dans le périmètre. Puis les périmètres ne sont pas nécessairement formés de terrains en montagne; ils peuvent tout aussi bien se trouver en plaine ou sur le bord de la mer. Enfin et surtout, la condition du danger né et actuel, inscrite à l'art. 2 de la loi de 1882, n'existe pas dans la loi du 21 févr. 1903. — V. Ch. Guyot, *Commentaire de la loi forestière algérienne*, n. 163 à 173.

164. — II. *Colonies.* — La loi du 4 avr. 1882 n'est pas plus applicable aux autres colonies qu'à l'Algérie. Les règlements forestiers de ces colonies ne contiennent pas tous des dispositions concernant les terrains en montagne, si ce n'est pour y interdire le défrichement. Il faut faire exception toutefois pour la Réunion et Madagascar.

165. — A la Réunion, le règlement forestier promulgué le 25 févr. 1874, après avoir délimité (art. 21) les terrains dans lesquels il est interdit d'exploiter, de défricher et de faire pacager les chèvres, édicte des mesures tendant au reboisement ou au gazonnement des mêmes terrains (art. 55 à 58). Ces terrains comprennent la partie montagneuse de l'île, les versants des rivières ou ravins offrant un angle de 45 degrés et au-dessus, et un certain nombre de plateaux élevés.

166. — Le système organisé par les art. 55-58 de ce règlement, est calqué sur les anciennes lois de la métropole de 1860 et 1864. Les propriétaires de terrains compris dans l'art. 29 sont mis en demeure d'exécuter eux-mêmes, dans un délai de six mois, les travaux pour lesquels des graines ou plantes peuvent lui être fournies. A défaut d'exécution dans ce délai, il est procédé à l'expropriation suivant les formes du sénatus-consulte du 3 mai 1856, applicable à la colonie. Le propriétaire exproprié a le droit de se faire réintégrer en restituant l'indemnité perçue et en payant le prix des travaux en principal et intérêts. Enfin, il peut s'exonérer de ce remboursement en abandonnant, dans les cinq ans qui suivent le jugement d'expropriation, la moitié de sa propriété.

167. — A Madagascar, le décret du 10 févr. 1900 prévoit l'établissement de périmètres de reboisement, qui seront constitués à la diligence des agents forestiers (art. 53). Les terrains particuliers englobés dans ces périmètres peuvent être acquis par la colonie, soit à l'amiable, soit par voie d'échange, soit par expropriation. Mais les propriétaires peuvent reboiser eux-mêmes. Dans ce cas, il leur est accordé, sur leur demande, des subventions sous forme de fournitures de graines et de plants, lorsqu'il existe des pépinières forestières dans la région. Les travaux sont alors soumis au contrôle du service forestier (art. 54).

168. — Dans l'Indo-Chine française, les réserves organisées en vertu des art. 46 et s., Arr. 23 juin 1894, ont une certaine analogie avec les périmètres de la métropole et de l'Algérie. Ces réserves sont des portions du domaine forestier dans lesquelles les exploitations sont réglées plus étroitement qu'ailleurs; elles permettent donc, *a fortiori*, d'empêcher la dégradation du sol, et remplissent ainsi un but analogue à celui de la loi métropolitaine du 4 avr. 1882.

169. — Dans les autres colonies pourvues de règlements forestiers, il existe des dispositions concernant le reboisement des terrains en montagne pour le Congo (Décr. 28 mars 1899), la Côte-d'Ivoire (Décr. 20 juill. 1900), et le Dahomey (Décr. 5 août 1900). Tous ces textes sont identiques. Après avoir défendu le déboisement des versants de montagnes et côteaux offrant un angle de 35 degrés et au-dessus (art. 8), ces décrets disposent que les propriétaires de terrains non boisés rentrant dans ces conditions peuvent être mis en demeure de les reboiser, par arrêté du gouverneur. S'ils y consentent, des subventions en graines et plants peuvent leur être allouées; sinon il est procédé au reboisement par les soins de l'Administration, qui récupère le prix des travaux par voie de contraintes (art. 20 à 22).

170. — Enfin le règlement forestier de la Guinée française (Décr. 24 mars 1901, art. 8) se borne à défendre de déboiser les versants des montagnes et côteaux offrant un angle de 30 degrés et au-dessus, mais ne contient aucune disposition pour le reboisement obligatoire. Il en était de même du règlement pour Diégo-Suarez (Décr. 18 janv. 1894, art. 20), avec cette différence que la pente fixée par ce texte est de 35 degrés. Mais il nous paraît abrogé, depuis l'annexion de Madagascar, par le décret du 10 févr. 1900.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

171. — Les dispositions essentielles des lois étrangères concernant les terrains en montagne ont été déjà examinées précédemment (V. *suprà*, vis *Défrichement*, n. 183 et s.; *Forêts*, n. 1525 et s.). Elles contiennent surtout des mesures préventives imposées aux propriétaires pour empêcher la dégradation du sol et la formation des torrents. Toutefois, dans certains pays, des travaux de restauration peuvent être également imposés aux propriétaires. — V. Guichet, p. 180 et s.

172. — Au lieu de procéder, comme en France, par la constitution de périmètres ou la désignation de terrains en montagne étroitement limités, sur lesquels devront être entrepris des travaux, la plupart des lois étrangères déterminent des zones étendues, dans lesquelles les terrains forestiers sont soumis à une sévère réglementation.

173. — Etats-Unis. — Ainsi les Etats-Unis d'Amérique, dans le but d'empêcher le défrichement exagéré et de maintenir le régime des eaux, constituent, dans les régions montagneuses, des *reserves* appartenant à la confédération, et administrées par elle. Ces réserves sont surtout importantes dans la région des Montagnes Rocheuses. Pareillement, plusieurs Etats ont également constitué des réserves forestières, aussi bien pour empêcher la dégradation du sol que pour assurer dans l'avenir une production de bois suffisante à la consommation. En 1894, l'étendue des réserves fédérales était de 17,500,000 acres; en 1897, le Gouvernement se disposait à y ajouter encore plus

de 21,000,000 acres. Actuellement les réserves ont une contenance d'environ 50,000,000 d'acres (20 millions d'hectares).

174. — Hongrie. — La loi hongroise du 11 juin 1899 prévoit la détermination des *forêts de protection*, c'est-à-dire de celles qui, situées sur des parties rocheuses et élevées, dans les hautes régions des Alpes, sur les versants et les plateaux, servent au maintien des terres et empêchent la formation d'éboulements, d'avalanches ou de torrents, ainsi que celles dont la disparition pourrait compromettre la fertilité des régions inférieures et la sécurité des chemins, ou donnerait accès aux vents dangereux. Ces forêts, une fois déterminées administrativement, jouissent d'une exemption totale ou partielle d'impôts, en compensation des restrictions légales apportées à la jouissance des propriétaires.

175. — Dans ces forêts de protection, non seulement le défrichement est interdit, mais aussi les coupes à blanc étoc et autres exploitations abusives, de même que l'extraction des souches et l'enlèvement de la litière. Elles peuvent être mises en défens, ou tout au moins le pâturage peut y être réglementé. En outre des amendes encourues par les propriétaires pour défrichement ou exploitations contraires aux règles prescrites, des travaux de reboisement peuvent être ordonnés et exécutés aux frais de ces propriétaires.

176. — Italie. — La loi italienne du 20 juin 1877 soumet à la *servitude forestière* les bois et les terrains nus placés sur les cîmes et les versants des montagnes, jusqu'à la limite supérieure de la zone des châtaigniers, et ceux qui, à raison de leur nature et de leur situation, peuvent donner lieu à des éboulements, des mouvements de terrain, des atterrissements, des avalanches, désorganiser d'une façon dangereuse pour l'intérêt public le cours des eaux, modifier la solidité ou la consistance du sol, ou nuire à l'hygiène locale.

177. — Dans cette zone, non seulement le déboisement est interdit, mais encore les propriétaires, dans leurs exploitations, doivent se conformer aux prescriptions établies par les comités forestiers, dans le but d'assurer la consistance du sol et la reproduction des bois. Des travaux peuvent être imposés à cet effet, et l'exécution a lieu d'office, aux frais des propriétaires, si ceux-ci négligent d'y pourvoir.

178. — Norvège. — En Norvège, la loi du 20 juill. 1893 charge les autorités communales d'édicter des règlements pour la conservation des *forêts de défens*. Il est à remarquer que dans ce pays les forêts appartiennent presque toutes à des particuliers.

179. — Prusse. — En Prusse, des comités spéciaux, dits tribunaux de protection des forêts, peuvent, en vertu de la loi du 6 juill. 1875, réglementer l'exploitation des forêts susceptibles d'assurer le maintien du sol, d'empêcher la formation des torrents, ainsi que les avalanches de terres ou de pierres, sur le sommet et les flancs des montagnes. Des travaux de protection peuvent être en outre imposés aux propriétaires; les dépenses d'établissement et d'entretien de ces travaux sont mis à la charge des intéressés, proportionnellement à l'avantage qu'ils doivent retirer de l'exécution des mesures ainsi prescrites. — V. dispositions analogues pour l'administration, l'exploitation et la jouissance des *Hauberge* (montagnes boisées), ensuite de la loi du 9 avr. 1890.

180. — Roumanie. — En Roumanie, le Code forestier du 24 juin 1881 prévoit le reboisement des terrains nus, et soumet au régime forestier les forêts situées sur les sommets et sur les pentes des montagnes, quels qu'en soient les propriétaires. Les reboisements en montagne effectués en application de cette loi sont dispensés de tout impôt pendant trente ans.

181. — Russie. — En Russie, depuis l'avis du Conseil approuvé par l'Empereur, le 4 avr. 1888, il est procédé à un classement des *forêts protectrices*, dont la conservation est jugée indispensable pour garantir contre l'envahissement des sables, les éboulements et les inondations. Ce classement est fait par des comités spéciaux institués dans chaque province. Dans les forêts protectrices, il peut être imposé aux propriétaires un aménagement portant interdiction temporaire des coupes et du parcours des bestiaux. Des travaux peuvent être ainsi imposés aux propriétaires, et si ceux-ci refusent de s'en charger, l'Etat les exécute après expropriation. Les propriétaires peuvent d'ailleurs pendant dix ans racheter leurs terrains en remboursant à l'Etat les dépenses effectuées.

182. — Suisse. — Aux termes de la loi fédérale suisse du 24 mars 1876, les forêts dites protectrices sont toutes celles qui, en raison de leur altitude ou de leur situation sur des pentes abruptes, des points culminants, des arètes, des croupes de montagnes, des saillies, ou dans la région des sources, dans les défilés, les ravins, au bord des ruisseaux et des rivières, ... servent de protection contre les influences climatériques, les ravages du vent, les avalanches, la chute des pierres ou des glaces, les affaissements du terrain, les ravines et les inondations.

183. — La détermination de la zone protectrice est faite administrativement. Dans cette zone, non seulement le défrichement des forêts est interdit, mais encore l'autorité administrative prend les mesures de police nécessaires pour assurer la conservation de ces forêts et les impose aux propriétaires. Ces mesures consistent notamment dans la réglementation du parcours, de l'enlèvement de la feuille, et enfin dans la surveillance des exploitations, qui doivent être établies suivant les règles d'un bon aménagement. Il en résulte un ensemble de servitudes auxquelles est astreint le propriétaire sous peine de condamnation à des amendes considérables.

184. — Ce ne sont pas seulement les forêts comprises dans la zone protectrice qui sont ainsi soumises à la surveillance administrative : les terrains non situés dans cette zone peuvent être l'objet de travaux de boisement. Les propriétaires reçoivent des subventions lorsqu'il n'y a pas eu faute de leur part. Enfin ces terrains peuvent être expropriés ; ils doivent même l'être si les propriétaires le requièrent. Ces dispositions de la loi fédérale suisse paraissent avoir inspiré la plupart des législations étrangères pour la conservation et la restauration des terrains en montagne.

TERRE-NEUVE. — V. Pêche maritime. — Saint-Pierre et Miquelon.

TERRES VAINES ET VAGUES.

Législation.

Décr. 15-28 mars 1790 (*relatif aux droits féodaux*), art. 30 ; — Décr. 15-16 mai 1790 (*concernant l'abolition du droit de triage et la propriété des bois, pâturages, marais vacants, terres vaines et vagues*); — Décr. 22 nov.-1er déc. 1790 (*relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions et aux apanages*), art. 31 ; — Décr. 13-20 avr. 1791 (*concernant l'abolition de plusieurs droits seigneuriaux, notamment de ceux qui étaient ci-devant annexés à la justice seigneuriale, et le mode de rachat de ceux qui ont été déclarés rachetables*), art. 7 et s.; — Décr. 28 août-14 sept. 1792 (*relatif au rétablissement des communes et des citoyens dans les propriétés et droits dont ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale*) ; — Décr. 10-11 juin 1793 (*concernant le mode de partage des biens communaux*), sect. 4 ; — Décr. 8 août 1793 (*interprétant l'art. 12 de la sect. 4, Décr. du 10-11 juin 1793*) ; — L. 21 prair. an IV (*portant qu'il sera provisoirement sursis aux poursuites résultant de l'exécution du décret du 10-11 juin 1793*); — L. 9 vent. an XII (*relative aux partages des biens communaux effectués en vertu de la loi du 10 juin 1793*); — Décr. du quatrième jour complémentaire de l'an XIII additionnel à la loi du 9 vent. an XII (*sur les partages des biens communaux*); — Av. Cons. d'Et., 18 juin 1809 (*sur la compétence en matière d'usurpation des biens communaux*); — L. 6 déc. 1850 (*sur la procédure relative au partage des terres vaines et vagues dans les cinq départements composant l'ancienne province de Bretagne*); — L. 3 août 1870 (*qui proroge celle du 6 déc. 1850*) ; — L. 1er janv. 1881 (*qui proroge, pour dix nouvelles années, la loi du 6 déc. 1850*); — L. 29 déc. 1890 (*ayant pour but de proroger pour dix nouvelles années la loi du 6 déc. 1850*); — L. 30 déc. 1900 (*ayant pour but de proroger, pour dix nouvelles années, la loi du 6 déc. 1850*).

Bibliographie.

Aucoc, *Traité des sections de commune*, 1864, 2e éd., 1 vol. in-12. — Couturier, *Des sections de commune. Leur personnalité juridique*, 1896, 1 vol. in-8°, p. 19. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1897-1898, 7e éd., 6 vol. in-8°, t. 2; — *Traité des édifices publics, des ventes domaniales et des partages de*

biens communaux et sectionnaires, 1865, 1 vol. in-8°. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Terres vaines et vagues*. — De Fréminville, *Traité de jurisprudence sur l'origine et le gouvernement des communes et communaux, des habitants, paroisses et seigneurs*, 1783. — Glasson, *Communaux et communautés dans l'ancien droit français*, 1891 ; — *Étude sur les communaux et le domaine rural à l'époque franque*, 1890. — Houard, *Dictionnaire de droit normand*, v° *Terres vaines et vagues*. — Imbart de la Tour, *Des biens communaux*, 1899, 1 vol. in-8°. — Latruffe, *Du droit des communes sur les biens communaux*, 1826, 2 vol. in-8°. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Terres vaines et vagues*. — Rivière, *Histoire des biens communaux en France*. — Salvy, *Les biens communaux*, 1882, 1 vol. in-8°.

Consultation en matière de terres vaines et vagues, 1882, 1 vol. in-8°. — Guichard, *Des landes, bruyères, friches et marais*. — Legeard de la Diriays, *Partage des terres vaines et vagues en Bretagne*, Rennes, 1878.

Communaux et communautés dans l'ancien droit français (Glasson) : Nouv. rev. hist., 1891, p. 446. — *Des droits des communes sur les terres vaines et vagues. Législation spéciale de la Bretagne à cet égard* (J. Marie) : Rev. gén. d'admin., 1894, t. 2, (mai-août), p. 267 et s., 400 et s. ; t. 3 (sept.-déc.), p. 5 et s., 144 et s., 289 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

HISTORIQUE ET LÉGISLATION.

1. — On appelait les terres vaines et vagues, le plus souvent, dans le Midi de la France, *garrigues* du mot latin *garrix :* dans la basse latinité terres incultes,, *gastes* (du mot *gastum* ou *wastum :* dans la basse latinité faire wast, détruire); dans l'Auvergne, le Bourbonnais, la Marche, la Sologne *hermes* (du mot latin *eremus*, désert); dans les coutumes d'Artois, Boulonnais et autres de la Belgique française, *flégærds, flots, frocs, wareschaix* (lieux incultes sur les bords de la mer ne produisant que du warech); en Bretagne, *froux, frosts, frostages, gallois;* dans le centre de la France, *landes, brandes, bruyeres.* Quand elles étaient couvertes d'eaux stagnantes, on les nommait *palus, marais, marécages, ajoncs* (*locus juncis abundans*); quand elles étaient fréquentées par les bestiaux de communautés d'habitants, *pâtis, pâquis, pâturaux, communes, uselles.*

§ 1. *Origine et condition des terres vaines et vagues dans l'ancien droit.*

2. — L'apparition des terres vaines et vagues soumises à un régime spécial est contemporaine, dans l'état économique romain, de l'extension des *latifundia* dont la multiplication changea en déserts des contrées fertiles. Les préoccupations fiscales poussèrent les empereurs à remédier à l'accroissement sensible des terres vacantes en leur attribuant des possesseurs, auxquels on put demander l'impôt qu'il devenait de plus en plus difficile de faire rentrer par suite de l'abandon des terres. Aurélien attribue de droit les terres vaines et vagues au domaine municipal; Constantin aux fermiers des terres publiques cultivées qui doivent les recevoir bon gré mal gré; Valentinien II et Théodose, aux fermiers des terres cultivées. L'attribution est faite à charge de payer l'impôt (L. 1, c., lib. 11, tit. 58, *de omni agro deserto;* L. 5, 6, 9, 10, *eod. titul.*). — Rivière, *Histoire des biens communaux en France*, p. 84.

3. — L'histoire des terres vaines et vagues dans notre ancien droit reflète les luttes engagées par les communes pour leur affranchissement, par la féodalité pour son extension, par le pouvoir royal pour son affermissement. Leur condition a subi de profondes modifications, et, jusqu'au droit intermédiaire, leur régime a été l'objet de vives discussions, comme d'ailleurs l'origine des biens communaux eux-mêmes (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 485 et s.). La question de l'origine de la propriété des communes a été vivement controversée dans l'ancien droit. Proudhon et Troplong l'ont fait renaître dans ce siècle même (*Rev. de législ.*, 1834, t. 1). — Imbart de la Tour, *Des biens communaux*, p. 64; Glasson, p. 26 ; Rivière, p. 335.

4. — Les diverses provinces offrent à ce point de vue une très-grande diversité. On peut cependant les ranger en quatre grandes catégories. — 1° *Coutumes qui attribuent formellement au roi ou au seigneur haut justicier la propriété des terres vaines et vagues.* — Dans ces coutumes la communauté d'habitants ne peut avoir de droits sur les terres vaines et vagues qu'en vertu d'un titre exprès. La possession même immémoriale est insuffisante. Telles sont les coutumes de Sens, Lille, Amiens, Berry, Boulonnais...

5. — 2° *Coutumes où regne la maxime :* « *Nulle terre sans seigneur* ». — Dans ces coutumes les communautés d'habitants peuvent avoir sans doute un droit de propriété, mais elles ne peuvent se rendre indépendantes; il y a toujours au-dessus de

leur domaine utile le domaine éminent du seigneur. Par contre ce domaine utile peut être acquis soit par titre, soit par une possession immémoriale. Telles étaient les coutumes du Poitou, Angoumois, Senlis, Péronne, Meaux, Melun, Saintonges, Saintes, etc... — Président de Saint-Jean, décis. 9, n. 7; Mourgues, *Statuts de Provence*, p. 303; Letouloubre, t. 2, p. 321.

6. — Telle est la règle et la présomption de droit, dit Julien (*Statuts de Provence*, t. 1, p. 576), que de ce que le seigneur a la directe universelle, il est présumé propriétaire des terres gastes et incultes; on présume qu'il a le domaine des biens qu'il n'a pas inféodés.

7. — Bellas (*Cons.*, n. 103) dit : « Quoique la communauté eût des droits de pâturages ou d'autres droits, le seigneur avait la propriété des bois, des marais et des terres gastes et incultes, parce qu'il avait non seulement la juridiction, mais encore le domaine de tout le territoire. C'est à ce groupe qu'il faut rattacher la Bretagne, mais nous en dirons quelques mots à part à cause de la spécialité de son régime. »

8. — 3° *Pays de franc-alleu.* — Dans les pays de franc-alleu, comme le Dauphiné, les marais et les terrains vains et vagues étaient légalement présumés appartenir aux communes dans le territoire desquelles ils se trouvaient. Pour se prétendre propriétaires de ces terrains, les seigneurs devaient représenter des titres exprès. — Grenoble, 30 mars 1832, Mortel, [P. chr.] — De Boissieu en a même fait un principe général dont il est plus juste de réduire l'application aux seuls pays de franc-alleu. « Dans l'ancienne jurisprudence, dit-il, en nulle province du royaume, si ce n'est en Bourgogne et en Provence, le seigneur, s'il n'avait titre ou possession, n'avait d'avantage sur les communautés d'habitants, soit dans les forêts et bois communaux, soit dans les biens destinés au pâturage pour le bétail des habitants de sa terre ». — De Boissieu, *Traité de l'usage des fiefs*, chap. 96.

9. — 4° *Communes qui ne prévoient pas la question.* — Un grand nombre d'autres coutumes étaient muettes sur cette question, et l'on avait décidé pour elles, que la communauté des habitants pouvait acquérir sur les terres vaines et vagues soit un droit de propriété, soit un droit d'usage, et que cette propriété était, selon les pays, allodiale ou censuelle. Il en était ainsi dans les coutumes de Nivernais, Orléans, Normandie, Troyes, Auxerre, Blois, Montargis, Auvergne, Berry, Lorraine, Metz, Châlons, Vitry, Verdun, Chaumont-en-Bassigny, Luxembourg et Thionville. Mais on discutait avec âpreté la question de savoir si le droit pouvait être acquis aussi bien par possession immémoriale que par titre. La maxime « Possession vaut titre » fut défendue par les jurisconsultes anglo-normands. — Bracton, lib. 1, cap. 5; Brittou, chap. 55, 56, 57, 58, 59; La Fieta, lib. 4, chap. 18 et s.; Littleton, sect. 184, cités dans Glasson, *op. cit.*, p. 26 et s. — Cependant on peut dire que la question de la possession immémoriale ne fut pas, en matière de terres vaines et vagues, admise en thèse générale. — Imbart de la Tour, *op. cit.*, p. 64.

10. — D'ailleurs les décisions des coutumes furent plus ou moins faussées par les usurpations seigneuriales, dont on suit assez bien les traces jusque vers le XVIIe siècle, dans les réglementations légales dont elles furent l'objet de la part des ordonnances d'avril 1567, de Blois 1575, art. 284, de l'édit de 1667, et aussi par les plaintes des cahiers des Etats généraux (Picot, *Hist. des Etats gén.*, t. 3, p. 329; Glasson, *op. cit.*). La tendance générale est de regarder comme insuffisante la possession même immémoriale et de limiter les droits même reconnus des communautés d'habitants par les droits de triage et de cantonnement. — Jullien, *Statuts de Provence*, t. 1, p. 579; Chassenoux, *Cout. de Bourg.*, édit. de 1759; Imbart de la Tour, *op. cit.*, p. 34.

11. — Le triage était, d'après Merlin, « le droit pour un seigneur de distraire à son profit le tiers des bois ou des marais qu'il a (lui ou ses auteurs) concédés gratuitement et en toute propriété à la commune de son territoire ». Cette définition est conforme à l'art. 4, tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669. « Si... les bois étaient de la concession gratuite des seigneurs... le tiers en pourra être distrait et séparé à leur profit... ce qui sera pareillement observé pour les prés, marais, îles, pâtis, landes, bruyères et grasses pâtures... » (Sur l'histoire et les origines du triage, V. Henrion, *Des biens communaux*, p. 264; Coquille, quest. 303; Latruffe, *Droit des communes*, t. 1, p. 146; Proudhon, *Usuf.*, n. 2857). Les abus du triage amenèrent l'ordonnance de 1667 à abolir, par ses art. 7 et 8, tous ceux qui avaient été opérés depuis 1630. L'art. 12 confirmait les communautés dans la possession et la jouissance des usages et communes qui leur avaient été concédés par la royauté. Puis vint l'ordonnance de 1669 qui fixa le droit de triage au tiers des biens et le subordonne à certaines conditions. Enfin, le triage, émanation directe de la puissance féodale, fut aboli par le décret des 15-28 mars 1790 hors des cas où il avait été permis par l'ordonnance de 1669. Cette abrogation fut étendue par la loi des 28 août-14 sept. 1792 à tous les triages exécutés depuis l'ordonnance de 1669, sans distinguer entre les triages réguliers et les triages irréguliers.

12. — Les cantonnements étaient la substitution d'un droit de propriété sur un « canton » déterminé d'un bois ou d'une forêt, au droit d'usage existant sur toute l'étendue des bois ou de la forêt. Le droit de cantonnement, à l'origine simple, centralisation du droit d'usage sur une portion déterminée, sans attribution de propriété, devint, vers le XVIIIe siècle, une transformation en un droit de propriété de la servitude d'usage. Bien différent, on le voit, du triage, il fut conservé par l'art. 8, L. 20-27 sept. 1790, comme non entaché de féodalité. Toutefois, l'art. 9 qui autorisait la révision des cantonnements fut confirmé et étendu par la loi des 28 août-14 sept. 1792, art. 6.

13. — Cependant dès avant, à partir du XVIIe siècle, et surtout de Louis XIV, un mouvement de réaction s'était fait sentir contre les empiètements des seigneurs sur les terres vaines et vagues. On posait un principe diamétralement opposé à l'ancienne formule « Nulle terre sans seigneur ». On décidait « que le seigneur haut justicier n'était que le premier habitant de la communauté et n'avait droit de se réserver aucune portion des communaux » (De Fréminville, *op. cit.*, p. 26). C'est aussi un principe incontesté au XVIIIe siècle que le seigneur ne peut priver les habitants d'une paroisse, d'un communal ou d'un droit d'usage, s'ils en ont la possession immémoriale. — Glasson, *op. cit.*, p. 271.

14. — Seulement, la royauté se substitue aux seigneurs et réclame à son profit la propriété des terres vaines et vagues, en vertu de la directe royale universelle consacrée par l'art. 383 de l'ordonnance de janvier 1629. La possession n'est plus prise en considération, il faut un titre formel, et le changement est consacré par les édits des 6 déc. 1654, avril 1667, 8 avr. 1672, août 1692, mars 1695, avril 1702 qui ordonnent l'aliénation des terres vaines et vagues sans tenir compte de la possession. — Imbart de la Tour, *op. cit.*; Warvassaux, *Traité des communes et bourgeoisies*, 1759; Dunod, *Traité des prescriptions*, chap. 6, p. 2; Bacquet, *Traité des francs-fiefs*, chap. 51; Houard, *Dict. de dr. normand*, v° *Terres vaines et vagues;* Glasson, *op. cit.*, p. 28. — On finit donc par poser en principe, malgré des protestations particulières, que toutes les terres vaines et vagues et tous les communaux appartiennent au roi, à moins que les communautés ne présentent un titre formel de concession. Les terres vaines et vagues dépendant du domaine du roi formaient ce qu'on appelait les petits domaines.

15. — La Bretagne avait présenté de tous temps, en ce qui concerne les terres vaines et vagues, des particularités tenant aux dispositions de sa coutume et à ses institutions locales. Il y était de maxime constante que tout seigneur était propriétaire de toutes les terres vaines et vagues situées dans l'étendue de son fief (Poullain-Duparc, *Principes de droit*, t. 2, p. 366, n. 530). Cette maxime se justifiait par cette disposition de la coutume de Bretagne « Nul ne peut tenir terre en Bretagne sans seigneur, parce qu'il n'y a aucun franc alleu en icelui pays » art. 328, Cout. de Bretagne. — Rennes, 13 mai 1884, sous Cass., 4 mai 1885, Comm. de Donges, [S. 87.1.459, P. 87.1.1138, D. 85.1.294] — *Sic*, Imbart de la Tour, *op. cit.*, p. 45. — Cet article, lors de la réformation de la coutume en 1580, fut consacré, grâce à l'influence du jurisconsulte d'Argentré. En conséquence, en Bretagne, la loi positive elle-même attribuait aux seigneurs la propriété des terres vaines et vagues qui, sous le nom de landes, couvraient une grande partie de la superficie totale de la Bretagne. — V. le réquisitoire de la Chalotais, *Journ. des audiences du Parlement de Bretagne*, t. 2, p. 761.

16. — Les droits des seigneurs bretons ne furent pas ébranlés non plus par la théorie de la directe royale et universelle. — Hévin, *Questions féodales*, p. 149.

17. — Deux déclarations royales du 18 nov. 1538 et du 10 janv. 1567, rendues par François Ier et Charles IX, vinrent confirmer la propriété exclusive des seigneurs sur les terres vaines et

vagues. L'édit de 1667, qui ordonnait sans autre formalité la rentrée des communautés dans les biens communaux aliénés ou usurpés à leur préjudice, et l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts ne s'appliquèrent pas à la Bretagne.

18. — Bref, ce qui, dans les autres provinces, pouvait être à juste titre considéré comme un abus du régime féodal et une usurpation des seigneurs au détriment des communautés d'habitants, avait revêtu dans la province de Bretagne une physionomie toute différente qui devait justifier une législation spéciale. — V. *infrà*, n. 232 et s.

§ 2. *Modifications introduites par le droit intermédiaire.*

19. — L'art. 19, Décr. 4 août 1789, abolissant le régime féodal, portait que l'Assemblée nationale s'occuperait, immédiatement après la constitution, de la rédaction des lois nécessaires pour le développement des principes fixés dans le présent décret. Il était, en effet, à prévoir que l'abolition radicale qui venait d'être faite allait exciter bien des convoitises et occasionner bien des troubles. Elle devait dans la matière qui nous occupe nécessiter de grandes modifications.

20. — Dès le 11 déc. 1789, un décret fait défense dans le § 3-2° « à toutes communautés d'habitants, sous prétexte de droits de propriété, d'usurpation et de tout autre quelconque, de se mettre en possession par voie de fait d'aucun des bois, pâturages, terres vaines et vagues dont elles n'auraient point eu la possession réelle au 4 août 1789, sauf auxdites communautés à se pourvoir par les voies de droit contre les usurpations dont elles croiraient avoir droit de se plaindre ».

21. — Le décret des 15-28 mars 1790, dans son art. 31, abolissait les édits, déclarations, etc., qui autorisaient le triage hors des cas permis par l'ordonnance de 1669. Pour rentrer en possession de leurs biens communaux, les communautés étaient tenues de se pourvoir dans l'espace de cinq ans par devant les tribunaux, sans pouvoir prétendre aucune restitution des fruits perçus. L'art. 32 du même décret révoquait les arrêts du conseil et les lettres patentes qui avaient distrait au profit des seigneurs des portions de terres vaines et vagues.

22. — Nous trouvons encore le décret des 15-16 mai 1790 ayant pour objet de remédier aux désordres et voies de fait auxquels les communes s'étaient portées après le décret de 1790. Il décide qu'en abolissant le droit de triage, c'est-à-dire l'action qu'avait le seigneur pour se faire délivrer dans certains cas le tiers des biens par lui concédés aux habitants (V. *suprà*, n. 11), il n'a rien entendu préjuger des terres vaines et vagues, et il ordonne à ceux qui prétendaient y avoir droit de se pourvoir par les voies de droit.

23. — Le décret des 13-20 avr. 1791, art. 7, tit. 1, abolissait pour l'avenir le droit de s'approprier les terres vaines et vagues, mais maintenait les droits de ceux qui avaient pris publiquement possession avant le 4 août 1789; il déterminait dans son art. 9, les conditions de la prise de possession, laissait absolument intactes par son art. 10 les revendications possibles des communautés d'habitants, ou des particuliers (art. 11).

24. — D'après l'art. 9 de ce décret, les ci-devant seigneurs étaient censés avoir pris publiquement possession de ces terrains lorsque, avant le 4 août 1789, ils les avaient soit inféodés, accensés ou arrentés, soit clos de murs, de haies ou de fossés, soit cultivés ou fait cultiver, plantés ou fait planter, soit mis à profit de toute autre manière, pourvu que cette possession eût été exclusive et à titre de propriété.

25. — Mais ce n'étaient là que des mesures transitoires destinées à calmer de part et d'autre de légitimes mais trop vives impatiences. Il fallait que la question du régime des terres vaines et vagues fût reprise dans son ensemble; c'est ce qui fut fait par les deux lois fondamentales des 28 août-14 sept. 1792 et 10-11 juin 1793, sect. 4. La première portait pour titre « décret relatif au rétablissement des communes et des citoyens dans les propriétés et droits dont ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale »; la seconde « décret concernant le mode de partage des biens communaux ». La législation nouvelle ne soumet pas au même régime toutes les terres vaines et vagues de la France. En effet, la province de Bretagne fut dotée, par l'art. 10 de la loi de 1792, d'une législation spéciale que nous étudions dans un chapitre spécial, *infrà*, n. 232 et s.

CHAPITRE II.

ATTRIBUTION AUX COMMUNES DES TERRES VAINES ET VAGUES.

26. — Les lois de 1792 et 1793 ont produit en faveur des communes un double résultat. Nous allons l'examiner dans notre section première.

Section I.

Principe et objet de l'attribution.

§ 1. *Attribution de la propriété des terres vaines et vagues.*

27. — L'attribution aux communes de la propriété des terres vaines et vagues résulte de l'art. 9, Décr. 28 août 1792, et de l'art. 1, Décr. 10 juin 1793, sect. 4. Mais il y a entre les deux dispositions une gradation très-nettement marquée. Tandis que les décrets antérieurs du 11 déc. 1789, § 3-2°, des 15-28 mars 1790, des 15-16 mai 1790, se contentaient en somme de maintenir les positions acquises sans préjuger le fond de la question, l'art. 9 du décret de 1792, pose formellement en faveur des communes une présomption de propriété des terres vaines et vagues. Il porte en effet que : « Les terres vaines et vagues ou gastes, landes, biens-hermes ou vacans, garrigues, dont les communautés ne pourraient pas justifier avoir été anciennement en possession, seront censés leur appartenir et leur seront adjugés par les tribunaux, si elles forment leur action dans le délai de cinq ans, à moins que les ci-devant seigneurs ne prouvent, par titres ou par possession exclusive continuée paisiblement et sans trouble pendant quarante ans, qu'ils en ont la propriété ».

28. — Le décret de 1793 va plus loin, et pose en principe que toutes les terres vaines et vagues appartiennent de leur nature à la généralité des habitants. Son art. 1 est ainsi conçu : « Tous les biens communaux en général, connus dans toute la République sous les divers noms de terres vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacages, pâtis, ajoncs, bruyères, bois communs, hermes, vacans, palus, marais, marécages, montagnes et sous toute autre dénomination quelconque, sont et appartiennent de leur nature à la généralité des habitants ou membres des communes ou des sections de communes dans le territoire desquelles ces communaux sont situés, et, comme tels, lesdites communes ou sections de communes sont fondées et autorisées à les revendiquer. »

29. — On a critiqué ces dispositions législatives. Pour les uns, en replaçant ces terres dans le domaine des communes, elles n'ont fait que leur reconnaître une propriété native (Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. 6, n. 2837 et s., 2859 et s.). C'est la théorie, avec quelques variantes, de tous ceux qui admettent le système de la propriété native des communes. Pour d'autres, qui n'admettent pas que toutes les terres vaines et vagues possédées par les seigneurs aient été usurpées, les lois de 1792 et 1793 ont dépassé la mesure permise des concessions à faire aux communes, en renversant trop souvent des droits légitimement acquis. La loi de 1791 seule avait su se tenir dans de justes limites. Ce fut d'ailleurs, le tort commun des lois révolutionnaires abolitives de la féodalité de confondre dans une même abolition des droits de sources souvent fort diverses, sans faire entre eux des distinctions que la raison eût peut-être commandées.

30. — Les communes étaient donc de plein droit déclarées propriétaires des terres vaines et vagues situées sur leur territoire. Elles acquéraient ainsi la propriété de biens dont elles n'avaient eu jusque-là que la possession à titre précaire, ou dont elles n'avaient même eu aucune possession, sauf, seulement dans ce cas à intenter une action en revendication (V. *infrà*, n. 108 et s.). Toutefois, nous verrons que cette attribution n'était pas absolue, puisqu'elle ne pouvait préjudicier ni à des titres légitimes, appréciés, il est vrai, d'une manière très-restrictive, ni même dans certains cas à une possession quarantenaire (V. *infrà*, n. 187 et s., 193 et s.). Enfin le principe même de l'attribution était mis de côté pour toutes les terres vaines et vagues situées dans les cinq départements de la Bretagne (V. *infrà*, n. 232 et s.).

31. — La loi du 28 août 1792, relative à la propriété des terres vaines et vagues, attribue ces terres à la généralité des habitants de chaque commune, et non pas aux habitants pris *ut singuli*. —

Cass., 17 mai 1881, Comm. de Bouligney, [S. 84.1.123, P. 84.1.269, D. 81.1.379]

32. — Et, postérieurement, la loi du 18 juin 1793, en déclarant ces terres vaines et vagues susceptibles de partage entre les habitants, n'a pas constitué ceux-ci, à l'égard desdits biens, en état de copropriété indivise, de telle sorte que toute possession pratiquée par l'un d'eux soit nécessairement précaire. — Même arrêt.

33. — La loi du 9 vent. an XII, qui confirme les partages irrégulièrement accomplis jusque-là, et permet à ceux des détenteurs de biens communaux, qui possédaient en vertu de partages irréguliers, d'en devenir propriétaires incommutables, moyennant certaines conditions, n'a eu, ni pour objet, ni pour effet d'anéantir la possession individuelle antérieure de tout habitant, qui se prétendrait propriétaire en vertu d'un titre autre qu'un partage, et, notamment, en vertu de la prescription. — Même arrêt.

34. — Par suite, un tribunal a pu valablement décider qu'une possession suffisante de terres vaines et vagues avait pu servir de base à la prescription de ces terres. — Même arrêt.

35. — La présomption de propriété sur les terres vaines et vagues et autres vacants, présomption créée par la loi de 1793 au profit des communes, ne peut être opposée par les communes que dans leurs rapports avec les anciens seigneurs et leurs représentants, car elle a pour objet de faire retourner aux communes les biens qu'elles sont censées avoir perdus par abus de la puissance féodale. Autrement dit, l'art. 1, sect. 4, L. 10 juin 1793, combiné avec l'art. 2 de la même section, n'a eu pour objet que de rétablir les communes dans la propriété des terres vaines, vagues et autres, et d'anéantir les effets de la puissance féodale, mais il a laissé les communes et les sections de communes, les unes à l'égard des autres, dans les termes du droit commun en ce qui concerne lesdits terrains. — Cass., 20 nov. 1900, Comm. du Grand Verly, [S. et P. 1902.1.75]

§ 2. *Création d'un titre nouveau en faveur des communes.*

36. — La jurisprudence, depuis les lois de 1792 et 1793, a eu très-fréquemment à trancher la question de savoir si les communes qui étaient en possession précaire des terres vaines et vagues lors des lois précitées, ont pu prescrire la propriété en trouvant dans les lois nouvelles une cause légale d'interversion de la possession. Cette question a été résolue de façon très-divergente par la jurisprudence, même par celle de la Cour de cassation.

37. — Ainsi, il a été jugé que si les lois révolutionnaires ont attribué aux communes la propriété des terres vaines et vagues, elles n'ont pas opéré par elles-mêmes interversion du titre de possession de ces terres par les communes. Si donc une commune, au moment de la promulgation de ces lois, possédait des terres vaines et vagues à titre précaire, spécialement à titre d'usagère, elle ne peut prétendre, quelque temps qui se soit écoulé, en avoir acquis la propriété par la prescription. — Cass., 15 mars 1837, Comm. de Villa-Saint-Anselme, [S. 37.1.1016, P. 40.1.527]; — 28 déc. 1857, Comm. de Saint-Cyr-la-Campagne, [S. 58.1.741, P. 58.706, D. 58.1.113]

38. — Au contraire deux arrêts de la Cour de cassation l'un de la chambre civile, du 31 déc. 1839, Comm. de Moussoulens, [S. 40.1.132, P. 40.1.229]; — l'autre de la chambre des requêtes, du 29 nov. 1854, Delacourtie, [S. 55.1.821, P. 56.1.585, D. 55.1.79] — ont jugé que les communes qui, en 1792, possédaient à titre d'usagères les terres vaines et vagues dont la propriété leur a été attribuée par les lois du 28 août 1792 et du 10 juin 1793, ont pu trouver dans ces lois le titre nouveau qui leur a permis de prescrire par une possession à titre de propriétaire. Cette divergence sur ce point de droit important s'explique par le point de vue auquel on se place pour apprécier l'effet de ces lois. Selon que l'on s'attache à l'un ou l'autre de leurs effets, l'attribution de propriété faite aux communes ou la réserve du droit des anciens seigneurs, on est porté dans le premier cas à leur accorder l'effet interversif qu'on leur refuse dans le second. — Rapport de M. le conseiller Lepelletier, cité sous Cass., 31 mai 1880, De Maussabré, [S. 81.1.30, P. 81.1.45, D. 80.1.829] — Nous avons indiqué *suprà*, v[is] *Commune*, n. 502 et s., et *Prescription*, n. 1253 et s., en quel sens s'était fixée la jurisprudence la plus récente. — V. aussi *infra*, n. 121, 124.

39. — En tout cas, même sous l'empire de cette jurisprudence, il faut faire une distinction entre les terres quelconques de l'art. 8 et les terres vaines et vagues de l'art. 9. La jurisprudence, même lorsqu'elle consacre l'interversion de titre, laisse en dehors les terrains productifs de l'art. 8. — Cass., 18 juin 1851, Comm. de Benet, [S. 51.1.732, P. 51.2.545, et la note et le rapport de M. le conseiller Hardoin, D. 54.5.138]

40. — Mais pour constituer une interversion de titre permettant à l'usager de prescrire, la contradiction doit émaner de l'usager et s'adresser au propriétaire contre lequel il veut prescrire; elle doit être la dénégation formelle, précise, non équivoque et énergique des droits de ce dernier, de telle sorte qu'il soit en demeure de protester et de se défendre contre l'usurpation, et cela, soit que la contradiction se produise par un écrit, soit qu'elle résulte de simples faits matériels. L'interversion de titre ne saurait résulter d'un bornage fait par l'Administration dans le but de fixer l'assiette de l'impôt en présence des communes usagères propriétaires et qui établit à tort les bornes d'après la ligne séparative des deux communes, alors que cette constatation est le résultat d'une erreur commune aux deux maires, et que le maire de la commune usagère n'a point formellement revendiqué la propriété des terrains soumis aux droits d'usage en en déniant la propriété à la commune propriétaire. — Pau, 30 avr. 1894, Comm. de Campan, [S. et P. 96.2.311]

41. — L'interversion, ainsi opérée, a donné aux communes une possession utile pour prescrire à l'égard de tous, même à l'égard du propriétaire légitime qui a négligé de faire valoir ses droits en temps utile. — V. Cass., 31 mai 1880, précité. — V. aussi, Pau, 30 avr. 1894, précité. Les lois de 1792 et de 1793 ayant ainsi créé pour les communes un titre légal de propriété sur les terres vaines et vagues, la possession des tiers n'est susceptible de leur faire acquérir la propriété de ces terres par prescription que si elle est postérieure à ces lois. — Cass., 9 janv. 1899, Minet, [S. et P. 99.1.238]

42. — Il est très-utile de faire remarquer que cette possession ne doit être entachée d'aucun vice, à supposer d'ailleurs qu'elle soit postérieure aux lois précitées. Les particuliers ne pourraient pas invoquer à leur profit une interversion de titre, car c'est uniquement en faveur des communes et non en faveur des particuliers qu'il y a eu création d'un titre nouveau.

43. — Donc les particuliers, qui jouissent d'un terrain de cette nature, dans des conditions de précarité résultant d'une coutume locale ancienne, maintenue par l'art. 1, Décr. 30 brum. an XIII, ne peuvent l'acquérir par prescription, ni, par suite, en poursuivre la licitation. — Cass., 9 janv. 1899, précité.

44. — La possession à titre précaire ne peut conduire à la prescription (C. civ., art. 2229, 2236). Il en est ainsi du terrain litigieux dont la propriété appartient à la commune, depuis les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793. Il importerait peu qu'une coutume locale ancienne eût abandonné à tout habitant de la commune qui les défricherait, la jouissance de ces terres, avec droit de transmissibilité à leurs héritiers, mais *sans le pouvoir de les aliéner à leur profit*, le sol restant ainsi la propriété de la commune. Cette réserve du droit de propriété de la commune affecterait de précarité la possession de ces habitants, usufruitiers seulement de la chose de la commune (C. civ., art. 2236).

SECTION II.

Conditions et étendue de l'attribution.

45. — Les lois de 1792 et 1793 n'ont entendu établir un titre de propriété en faveur des communes les mettant dans une situation privilégiée, qu'à une double condition : 1° qu'il s'agisse de terres vaines et vagues, 2° et qu'ensuite ces terres soient situées dans le territoire de la commune qui les revendique.

§ 1. *Terres vaines et vagues. — Terres productives.*

46. — La nature des terrains revendiqués exerce une influence toute particulière sur la situation et les droits de la commune revendiquante et il résulte de la combinaison des deux art. 8 et 9 de la loi de 1792 qu'une distinction doit être faite entre deux catégories de terres : les terres vaines et vagues et les terres productives.

47. — Les terrains productifs échappent aux dispositions de l'art. 9. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 492, et *Prescription* (mat. civ.), n. 1287. — V. aussi Cass., 9 vent. an V, Labriffe, [S. et P. chr.]; — 27 vent. an V, Courdurier, [S. et P. chr.]; — 2 vent.

an VII, Chazeron, [S. et P. chr.]; — 27 avr. 1808, De Blosseville, [S. et P. chr.]; — 14 janv. 1811, Vaillant, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1852, Mirabeau, [S. 52.1.782, P. 53.2.551, D. 53.1.99]; — 28 déc. 1857, Comm. de Saint-Cyr-la-Campagne, [S. 58.1.741, P. 58.706, D. 58.1.113]; — 31 mai 1880, précité; — 30 déc. 1895, Comm. de Campan, [S. et P. 99.1.506] — Douai, 21 déc. 1831, De Lagoude, [S. 32.2.198, P. chr.] — Pau, 30 avr. 1894, précité. — Proudhon, *Des droits d'usage*, t. 2, n. 762.

48. — En ce qui concerne ces terrains, la commune doit prouver en qualité de demanderesse son ancienne propriété ou sa possession. — Cass., 20 juin 1808 (7 sept. 1807), Vachon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 492 et s.

49. — Cette preuve doit être démonstrative, directe et certaine. — Cass., 18 brum. an XI, Comm. de Gasseron, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Commune*, § 2.

50. — Elle doit s'appuyer sur des titres pertinents et admissibles.

51. — La commune doit faire la preuve d'une possession *animo domini*, c'est-à-dire à titre de propriétaire et non précaire. C'est ainsi qu'on a jugé qu'on ne saurait trouver une cause d'interversion du titre en vertu duquel une commune est en possession de droits d'usage sur des terrains productifs appartenant à son ancien seigneur : 1° Ni dans l'art. 8, L. 28 août 1792, non plus que dans l'art. 1, sect. 4, L. 10 juin 1793, qui, à la différence des terres vaines et vagues déclarées appartenir par leur nature aux communes, n'établissent point en leur faveur, en ce qui concerne les biens productifs, une présomption de propriété, mais les obligent, lorsqu'elles les revendiquent, à prouver leur possession ancienne comme propriétaires, et leur spoliation par le seigneur. — Cass., 18 juin 1851, précité.

52. — ... 2° Ni dans la circonstance que la commune aurait été inscrite comme propriétaire aux tables cadastrales et au rôle des contributions. — Même arrêt.

53. — Peu importe que l'inscription ait été faite contradictoirement avec l'Etat, ayant-cause du véritable propriétaire, alors émigré. — Poitiers, 26 févr. 1850, sous Cass., 18 juin 1851, précité.

54. — ... 3° Ni dans la vente faite par la commune, sans réclamation du propriétaire, à la suite d'une enquête administrative et d'une loi spéciale d'autorisation, de parcelles de terrains contigus, alors que ces parcelles sont en dehors du périmètre des terrains litigieux, et alors, en outre, que le représentant de l'ancien seigneur a ignoré les actes administratifs relatifs à ces aliénations, qui, du reste, ne constituent pas une contradiction, dans le sens de la loi, aux droits du propriétaire. — Poitiers, 26 févr. 1850, précité.

55. — ... 4° Ni dans l'ordonnance royale qui a autorisé comme propriétaire la commune, ainsi que d'autres, à partager les terrains dont elles étaient usagères, non plus que dans les partages qui ont suivi. — Même arrêt.

56. — ... 5° Ni dans les ventes aux enchères que la commune a faites pendant de longues années de la totalité des produits desdits terrains. — Cass., 18 juin 1851, précité.

57. — ... 6° Ni enfin dans les poursuites exercées à sa requête pour la répression des délits commis sur ces mêmes terrains. — Poitiers, 26 févr. 1850, précité.

58. — Si, au contraire, il s'agit de terres vaines et vagues, peu importe que les communes fassent ou non la preuve de leur possession; elles sont présumées propriétaires et seront réintégrées, à moins que la présomption de propriété ne tombe devant un titre contraire, ou que la commune n'étant pas en possession, néglige d'intenter son action dans les cinq ans (V. *suprà*, n. 38 et s., et *infrà*, n. 108 et s.). Il importe donc au plus haut point, pour préciser les conditions et l'étendue de l'attribution de propriété, de rechercher à quelles terres s'applique exactement la dénomination de terres vaines et vagues.

59. — Sous la dénomination générale de *terres vaines et vagues*, on désigne une foule de terrains de diverses natures, non cultivés et pour ainsi dire de nul produit, qui, selon les lieux ou les pays, reçoivent les dénominations diverses de *gastes*, *landes*, *vacans*, *garrigues*, *pacages*, *pâtis*, *marais*, etc. (V. *suprà*, n. 1), énumérées dans les lois des 28 août 1792 (art. 9) et 10 juin 1793 (sect. 4, art. 1); mais la question de savoir quelles terres sont vraiment vaines et vagues est assez délicate. Diverses distinctions doivent être faites entre les espèces fort diverses entre lesquelles a eu à statuer la jurisprudence dans le courant de ce siècle.

60. — a) *Terres incultes et complètement improductives.* — Elles ne donnent lieu à aucune difficulté; il est certain qu'elles sont terres vaines et vagues (Déclaration du roi, 13 août 1766). — Guichard, *Des landes, bruyères, friches et marais*, p. 6.

61. — b) *Terres autrefois incultes, mais mises depuis en culture.* — On ne peut les considérer comme terres vaines et vagues. Une terre inculte n'est pas un terrain vague, dans le sens des lois de 1792 et 1793, si elle est cultivable et a été cultivée. — Cass., 9 févr. 1841, Montagu, [S. 41.1.220, P. 41.1.460]

62. — Ainsi, les habitants des villages et les anciens vassaux ne peuvent, en vertu de la loi du 28 août 1792, revendiquer des terres situées sur le territoire de la commune, lorsqu'il est prouvé que ces terres n'étaient point vaines et vagues au moment de la promulgation de cette loi, mais bien productives et forestables, et qu'il est établi que les anciens vassaux n'avaient pas le droit de communer sur ces terres dont la jouissance était réservée, à titre de propriété privée, aux seigneurs. — Cass., 31 juill. 1873, Poullain et autres, [S. 74.1.352, P. 74.891, D. 74.1.272]

63. — Il en est de même des terres qui étaient anciennement incultes, mais mises en valeur depuis quarante ans. — Cass., 24 mars 1807, De Valence et de Bélissens, [S. et P. chr.]

64. — ... Des terrains possédés et mis à profit ou en état de culture par les seigneurs, avant le 4 août 1789 (date de l'abolition du régime féodal). — Douai, 21 déc. 1831, De Lagonde, [S. 32.2.198, P. chr.]

65. — ... D'un fonds qui était, du moins en partie, en état de culture à l'époque de la promulgation des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793. — Cass., 27 avr. 1808, De Blosseville, [S. et P. chr.]

66. — ... Des terrains en état de culture au moment de la réintégration demandée par la commune. La commune qui les revendique doit donc prouver qu'elle les a anciennement possédés et qu'elle en a été dépouillée par abus de la puissance féodale. — Cass., 22 niv. an VII, Remy, [S. et P. chr.]; — 14 vend. an IX, Comm. de Pont et de Quérieux, [S. et P. chr.]; — 8 fruct. an XIII, De Wignacourt, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1818, Bourée, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 47 et s.

67. — ... Ou, enfin, des terrains qui, dans leur dernier état, produisaient des fruits. — Cass., 12 juill. 1814, Roure, [S. et P. chr.]

68. — c) *Terres incultes et productives.* — *Bois.* — En ce qui concerne les terrains incultes, mais productifs, comme les bois, on a généralement admis que, sauf en Provence, ils ne sont pas terres gastes. — Cass., 4 mai 1863, Fogasserias, [S. 64.1.421] — Jugé, en ce sens, que les art. 1 et 8, sect. 4, L. 10 juin 1793, n'ont pour objet que les terres vaines, vagues ou en friches, mais non les bois et forêts en rapport. — Cass., 27 vent. an V, Courdurier, [S. et P. chr.]; — 25 brum. an XI, Comm. de Bourogne, [P. chr.]; — 14 janv. 1811, Comm. de Montigny-sur-Aube, [S. et P. chr.] — Guichard, *Des landes*, chap. 4, n. 1; Latruffe, *Droit des communes*, t. 1, p. 278; Bost, *Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux*, t. 1, p. 26 et 31.

69. — Peu importe que ces terrains en état de culture ou plantés en bois aient conservé leur ancienne dénomination de terres gastes. — Cass., 5 mars 1806, Laurent, [P. chr.]; — 15 mars 1837, Comm. de Villa-Saint-Anselme, [P. 40.1.527]; — 24 juin 1868, Comm. de Léran, [S. 68.1.445, P. 68.188, D. 69.1.288]; — 18 nov. 1868, Comm. de Chanteuge, [S. 69.1.259, P. 69.640, D. 69.1.128] — Merlin, *Rép.*, v° *Communaux*, § 5; Henrion de Pansey, *Des biens communaux*, chap. 2, p. 168. — V. *suprà*, v^is *Commune*, n. 506 et s.; *Forêts*, n. 1006 et 1007.

70. — Il en est ainsi, à plus forte raison, des terrains plantés en bois de haute futaie plus de quarante ans avant le 4 août 1789. — Cass., 5 germ. an V, De Montmorency, [S. et P. chr.]

71. — Il suffit qu'un terrain soit productif, par exemple en nature de bois, pour qu'il ne puisse être réputé avoir constitué une terre vaine et vague, encore bien que, négligé par le propriétaire et laissé momentanément en friche, il se serait trouvé dans un état de nudité et de dévastation. L'appréciation des faits et actes, en ce qui concerne l'état et la nature des terrains prétendus vains et vagues, rentre d'une manière souveraine dans les pouvoirs des juges du fond. — Cass., 9 févr. 1841, Comm. de Colombier, [S. 41.1.220, P. 41.1.460]

72. — Lorsque, après avoir constaté en fait que, s'il existe des pins sur un terrain revendiqué par une commune comme vain et vague, ces arbres sont très-espacés, n'offrent que de loin l'apparence d'une forêt, et sont d'ailleurs tellement entremêlés de

clairières, qu'on ne peut pas dire que ces clairières forment l'exception, un arrêt en tire cette conséquence que le produit de ces arbres ainsi clair-semés sur un vaste terrain est trop faible pour les faire sortir de la classe des terrains vains et vagues, cette décision contient une appréciation de faits qui échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 31 mai 1843, De Colbert, [S. 43.1.829, P. 43.2.172]

73. — En ce qui concerne les terrains dont nous venons de parler, il faut donc que la commune fasse la preuve de son droit de propriété. Il ne suffirait pas qu'elle produisît des enquêtes et comptes de communauté portant seulement sur les bois de chauffage, bas bois et arbres en décroissance. — Cass., 23 vend. an IX, Commune de Sundolfen, [S. et P. chr.]

74. — ... Ni qu'elle justifiât d'un droit de possession des bas bois, ou du droit qu'avaient ses habitants de prendre des arbres pour quelques usages domestiques en les faisant marquer par les préposés de la commune. — Cass., 23 brum. an IX, Commune de Wolffgauzen, [S. et P. chr.]

75. — Mais en dehors des terrains incultes et productifs, bois proprement dits, il y a toute une catégorie de terrains qui sans être cultivés peuvent donner un certain produit, et c'est sur eux surtout que la jurisprudence a eu le plus souvent à statuer. Elle a décidé, par exemple, qu'un terrain ne cesse pas d'avoir le caractère de terrain vain et vague et ne rentre pas dans la classe des terrains productifs, par cela seul qu'il y existe quelques arbres clair-semés, dont le produit n'est pas proportionné à l'étendue du terrain. — Cass., 31 mai 1843, précité. — *Contrà*, Bourges, 1er avr. 1840, Lebel, [P. 41.1.190]

76. — Une fontaine doit être considérée comme un bien vacant, dans le sens de la loi du 10 juin 1793, et dès lors elle est présumée être la propriété de la commune sur le territoire de laquelle elle se trouve. — Pau, 14 mars 1831, Commune de Lahitte, [S. 31.2.244, P. chr.]

77. — Mais un terrain sur lequel existent une fontaine et des lavoirs, et qui, par conséquent, comporte des ouvrages de main d'homme et des constructions affectées à une destination spéciale, ne peut être rangé dans la classe des terrains vagues et déclos ou des terres vacantes ou landes que désignent les art. 269 et 293 de la coutume de Bretagne, ni des terres vaines et vagues. — Cass., 28 janv. 1839, Taillandier, [S. 39.1.106, P. 39.1.845]

78. — La question s'est présentée fréquemment pour les étangs et les marais. Il a été jugé, à cet égard, que la conversion d'un terrain bas, originairement vain et vague, en étang destiné à faire marcher un moulin, opérée par l'ancien seigneur du fief dans les limites duquel il était situé, est une mise à profit qui a fait entrer ce terrain dans le domaine privé du seigneur, et qui rend inapplicables les lois de 1792 et 1793, par lesquelles la propriété des terres vaines et vagues a été attribuée aux communes. — Rennes, 11 févr. 1850, De Caradeuc de la Chalotais, [P. 50.2.156, D. 52.5.117]

79. — Décidé de même pour les étangs et les marais productifs, soit pour la pêche, soit pour la chasse, et dont le produit était affermé. — Cass., 14 vend. an IX, Gaudelhard, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1842, Commune de Vauvert, [S. 42.1.255, P. 42.1.166]

80. — On ne peut considérer comme compris dans la classe des terrains vains et vagues, que la loi du 10 juin 1793 répute biens communaux, des marais auxquels il a été anciennement fait des travaux pour les mettre en valeur. — Dès lors une commune ne pourrait revendiquer ces marais qu'en prouvant qu'elle les avait anciennement possédés et qu'elle en avait été dépouillée par abus de la puissance féodale. — Cass., 2 vent. an VII, Chazeron, [S. et P. chr]. — 8 fruct. an XIII, Vincourt, [S. chr.]

81. — Des marais qui sont reconnus avoir été productifs pour le ci-devant seigneur, soit parce qu'il affermait le droit qui lui appartenait sur la pêche et la chasse, soit parce qu'ils avaient été mis en état de culture et de produit, ne rentrent pas dans la classe des biens vains et vagues. — Cass., 3 janv. 1842, précité. — Latruffe, *Droits des communes*, t. 1, p. 278; Guichard, *Landes et marais*, chap. 4, n. 1.

82. — Mais un marais, par cela seul qu'il existe à sa surface quelques arbres excrus ou plantés dont les ci-devant seigneurs ont joui en leur qualité de hauts-justiciers ou autrement, ne cesse pas d'être une terre vaine et vague, et ne devient pas un terrain productif; dès lors, la propriété de ce marais doit être présumée appartenir à la commune dans le territoire de laquelle il se trouve, sans que cette commune soit tenue de prouver qu'elle l'a possédé anciennement et qu'elle en a été dépossédée par abus de la puissance féodale. — Cass., 29 déc. 1832, Kergorlay, [S. 33.1.445, P. chr.]

83. — En principe, un terrain resté toujours inculte et ne produisant que des ajoncs et un peu d'herbe doit, en l'absence de titre de propriété privée, être rangé dans la classe des terres vaines et vagues ou gastes mentionnées en l'art. 9, L. 28 août 14-sept. 1792, et en l'art. 1, sect. 4, L. 10 juin 1793. En conséquence il est réputé appartenir à la commune dans la circonscription de laquelle il est situé. — Riom, 13 juin 1850, Boutet, [P. 51.2.530, D. 54.5.140]

84. — Jugé de même à l'égard des pacages ou pâtureux, du moins dans le Bourbonnais. — Riom, 24 juin 1825, De Veyny, [S. et P. chr.]

85. — Mais la présomption de propriété établie au profit des communes, à l'égard des terres vaines et vagues, n'a pas lieu lorsque le terrain, n'étant pas, par la nature et par la disposition des lieux, susceptible de culture, le propriétaire qu'il s'agit d'évincer y a coupé des broussailles ou en a extrait de la pierre. — Bourges, 20 févr. 1841, Yel, [P. 42.1.274]

86. — Jugé même qu'un terrain, bien qu'inculte et servant à l'usage du public depuis longtemps, peut cependant être considéré comme n'ayant pas le caractère de terrain vain et vague, dans le sens de la loi du 10 juin 1793 (art. 1, sect. 4), et par suite être réputé, contre la commune, constituer une propriété privée, d'après de simples présomptions, et sans représentation du titre exigé par la loi de 1793. — Cass., 31 juill. 1831, Comm. de Pressigny, [S. 31.1.783]

87. — Le lit d'une rivière abandonné par les eaux, avant la suppression du régime féodal, dont le seigneur haut-justicier n'a pas pris possession, et qui s'est ainsi trouvé changé en terre vaine et vague, est devenu la propriété de la commune. La commune qui possédait le terrain dont il s'agit en est demeurée propriétaire, sans avoir eu besoin de former une demande en revendication. — Nancy, 18 juin 1827, Michelin, [P. chr.]

88. — L'attribution légale de propriété faite aux communes des terrains vains et vagues situés sur leur territoire par les lois des 28 août-14 sept. 1792 et 10 juin 1793 ne s'étend pas aux terrains provenant de dépôts d'immondices, scories et escarbilles sur les rives ou dans le lit d'une rivière navigable. Ces terrains sont compris, en vertu du droit d'accession, comme le lit de la rivière lui-même, dans l'exception admise en faveur de l'Etat par l'art. 12, sect. 4 de la loi précitée du 10 juin 1793. — Cass., 13 nov. 1849, Comm. de Meudon, [S. 50.1.58, P. 50.1.528]

89. — Mais les alluvions et atterrissements qui se forment le long des fleuves et rivières profitent aux propriétaires riverains (C. civ., art. 556 et 557). Aussi a-t-on jugé avec raison qu'une commune ne peut réclamer comme terre vaine et vague une île située dans le lit d'une rivière navigable. Pour que cette revendication fût admise, la commune devrait prouver son ancienne possession à titre de propriétaire du terrain revendiqué. — Cass., 1er brum. an VI, Teillay, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Iles et îlots*.

90. — Les lais et relais de la mer ne sont pas compris dans l'expression terres vaines et vagues; car ils sont déclarés formellement faire partie du domaine public par la loi du 10 juin 1793, sect. 1re, art. 5, et par l'art. 538, C. civ. — V. *suprà*, v° *Lais et relais*.

91. — La question est délicate et a été controversée pour les dunes. — V. *Rev. prat.*, 1870, [*Des dunes du golfe de Gascogne*]; Bazot, *Rev. prat.*, 1872. — V. *suprà*, v^is *Dune*, n. 25; *Biens vacants et sans maître*, n. 20, 541. — Il est admis que les dunes ne doivent pas être considérées comme des biens vacants et sans maître appartenant par suite au domaine de l'Etat; mais on discute la question de savoir à qui en doit revenir la propriété. Suivant une opinion, cette propriété appartient à la commune en vertu des lois de 1792 et 1793 pourvu que la commune satisfasse aux conditions ordinaires, c'est-à-dire : *a*) intente son action en revendication dans le délai de cinq ans; *b*) ou se soit mise en possession à titre de propriétaire dans ce même délai si elle ne l'était déjà. — Dans ce sens, Bordeaux, 25 juill. 1870, Commune de Porge, [S. 72.2.178, P. 72.785, D. 72.2.102]; — 6 mars 1872, [*ibid.*] — En sens contraire Proudhon, t. 3, n. 721; Gaudry, *Domaine*, t. 1, n. 101 et s., et les auteurs cités *suprà*.

92. — Tant que les décisions en cette matière ont été rendues

par des arbitres, la Cour suprême s'est attribué le droit de contrôler leurs affirmations et les circonstances de fait sur lesquelles elles étaient basées. Cette extension de sa compétence normale se justifiait surabondamment par la nécessité de contenir dans de justes limites la haine trop souvent aveugle des arbitres contre la féodalité et le favoritisme à l'égard des communes. Merlin, d'ailleurs, justifiait en droit les attributions de la Cour de cassation en disant « que les conditions prescrites par l'art. 8 de la loi de 1792 ne sont pas remplies si la commune ne présente que des raisonnements équivoques, des nuages plus ou moins épais, et si elle ne fait qu'accumuler des raisons de douter. Elle n'est plus alors dans le cas de la loi, et l'on ne peut juger si l'application de la loi est exacte ou fausse qu'en appréciant les faits, qu'en discutant les actes, qu'en analysant les preuves ». — Merlin, *Quest.*, v° *Communaux*, § 9. — V. dans ce sens, Cass., 12 niv. an VII, Remy, [S. et P. chr.]; — 22 mess. an IX, Préfet de la Haute-Saône, [S. et P. chr.]; — 27 niv. an XII, Préfet de la Marne, [S. et P. chr.]; — 24 mars 1807, Valence, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1813, Robert, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1814, Beauvais du Roure, [S. et P. chr.]

93. — La jurisprudence de la Cour de cassation se modifia lorsque les contestations en cette matière n'étant plus confiées à des arbitres, mais à des tribunaux, le danger auquel elle avait pour but de parer disparut. Elle décida alors que l'appréciation des circonstances qui fondent la dénomination de vains et vagues donnée par un tribunal à des terrains est toute de fait et ne tombe point sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 14 mai 1850, Roger d'Eguilles, [S. 50.1.622, P. 50.2.319, D. 50.1.147]

94. — Il appartient donc aux juges du fond d'apprécier souverainement, sur l'action en réintégration formée par une commune, s'il s'agit de terrains vagues ou productifs. Leur déclaration que des terrains litigieux (des marais) sont productifs, quoiqu'on n'en retire aucuns produits naturels et qu'ils n'aient pas été améliorés par la culture, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 févr. 1857, De Castillon, [P. 57.637, D. 57.1.357]

95. — Mais une cour ne peut, sans violer la foi due aux actes authentiques, déclarer terrain vain et vague, un terrain qui, d'après les énonciations de l'acte authentique de concession, était alors couvert de bâtiments. — Cass., 15 mars 1820, Falatieu, [S. et P. chr.]

96. — Les tribunaux sont compétents pour décider que des terrains étaient vains et vagues en 1792 et 1793, et que, dès lors, la commune avait pu s'en emparer en vertu des lois rendues à cette époque, alors même que, depuis, des actes administratifs auraient soumis ces biens au régime forestier. — Cass., 14 mai 1850, précité.

97. — La disposition de l'art. 5, L. 14 vent. an VII, qui n'excepte de la révocation prononcée par cette loi les acensements de terres vaines et vagues qu'autant que ces terres ont été mises en valeur, s'applique même aux concessions qui ont été faites à une époque où les lois n'exigeaient pas la mise en valeur pour la validité de l'aliénation de cette nature de biens. — Cass., 16 févr. 1853, Comm. de Saint-Christophe-le-Jajolet, [S. 53.1.494, P. 55.1.175, D. 53.1.88]

98. — Lorsqu'il a été dit, dans l'acte d'adjudication de la superficie d'un bois, que l'acquéreur aurait la faculté de devenir propriétaire du fonds, à la charge de défricher ledit fonds, de le convertir en pré fauchable et de payer une redevance annuelle, l'adjudicataire qui use de cette faculté acquiert un terrain vain et vague, et l'aliénation de ce fonds est protégée par l'exception écrite dans l'art. 5, n. 3, L. 14 vent. an VII. — Cass., 10 févr. 1808, De Ludres, [S. et P. chr.]

§ 2. *Terres vaines et vagues situées dans le territoire de la commune.*

99. — La seconde condition requise pour que l'attribution de propriété ait lieu de plein droit en faveur des communes est qu'il doit s'agir de terres vaines et vagues situées dans les limites du territoire de la commune. — Cass., 31 mai 1880, De Maussabré, [S. 81.1.29, P. 81.1.45, D. 80.1.329] — V. aussi les arrêts cités *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 1295.

100. — Jugé cependant, en sens contraire, que l'art. 11, L. 28 août 1792, d'après lequel les terres vaines et vagues qui ne se trouvaient pas circonscrites dans le territoire particulier d'une commune étaient censées appartenir à l'Etat, a été abrogé par l'art. 1, sect. 4, L. 10 juin 1793, déclarant, d'une manière générale, les communes propriétaires de toutes les terres vaines et vagues. — Cass., 4 avr. 1834, Préfet d'Indre-et-Loire, [S. 34.1.362, P. chr.]

101. — En tout cas, on ne peut pour la première fois, devant la Cour de cassation, opposer aux communes qui se prétendent propriétaires de terres vaines et vagues situées dans leur territoire, que ces terres ne se trouvaient pas anciennement circonscrites dans le territoire particulier d'une commune ou d'une seigneurie, et qu'ainsi elles sont réputées appartenir à la nation, conformément à l'art. 11, L. 28 août 1792. — Cass., 3 juin 1840, De Bouillon, [S. 40.1.916, P. 41.2.151]

Section III.

Sanction de l'attribution de propriété faite aux communes.

102. — Cette sanction est l'action en revendication accordée au propriétaire. Mais l'attribution de propriété au profit des communes et l'action en revendication qui en est la sanction ont été limitées à certains points de vue qui précisent la portée de l'attribution de propriété.

§ 1. *Envers qui les communes peuvent invoquer l'attribution légale.*

103. — La présomption légale de propriété des terres vaines et vagues, établie au profit des communes par les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, n'a lieu que contre les anciens seigneurs; elle cesse lorsque les communes, ne se trouvant pas en possession, agissent par action pétitoire contre de simples particuliers : la contestation est alors régie par les principes du droit commun. — Cass., 12 juill. 1814, Du Roure, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1838, Comm. de Thenay, [S. 38.1.559, P. 38.2.138] — Limoges, 22 juin 1836, Comm. de Thenay, [S. 36.2.132] — Poitiers, 21 mars 1838, Comm. de Saint-André, [S. 38.1.559, *ad notam*, P. 40.2.42]

104. — Jugé, au contraire, que la revendication des terres vaines et vagues peut être exercée par les communes contre tous ceux qui les détiennent indûment, et par conséquent contre des particuliers aussi bien que contre d'anciens seigneurs ou leurs représentants : que l'action des communes n'est pas bornée au cas où ces terres, possédées par d'anciens seigneurs, seraient présumées avoir été enlevées à la commune par abus de la puissance féodale. — Cass., 21 juin 1854, Boucher, [S. 54.1.767, P. 56.2.554, D. 54.1.395]; — 16 avr. 1855, De Gomicourt, [S. 56.1.257, P. 55.2.55, D. 55.1.161]; — 3 déc. 1855, Chamblant, [S. 56.1.257, P. 55.2.586, D. 56.1.84] — Bordeaux, 10 janv. 1856, Piquet, [S. 56.2.696, P. 57.851, D. 57.5.66]; — 6 févr. 1856, N..., [S. et P. *Ibid.*, *ad notam*] — Rennes, 21 avr. 1849, Comm. d'Essé, [S. 50.2.288] — Déjà dans les motifs d'un précédent arrêt on lit : « Quant aux biens de cette nature dont les tiers seigneurs ou non seigneurs se trouvaient en possession au moment de l'abolition du régime féodal, ces lois qui ont déterminé les cas dans lesquels les communes pourraient les revendiquer ont soumis cette action en revendication à des conditions différentes selon que la possession du détenteur était ou non entachée de féodalité; les conditions différentes consistent en ceci qu'à l'égard des seigneurs existe toujours une présomption d'abus de la puissance féodale et d'usurpation à laquelle ils ne peuvent échapper que par la représentation d'un titre légitime d'acquisition, tandis que cette présomption n'existant pas à l'égard des particuliers, ils rentrent quant à l'établissement de leur droit de propriété dans le droit commun ». Toutefois, il faut entendre cette décision sous la réserve des conditions très-différentes dans lesquelles peut s'exercer l'action de la commune selon qu'elle agit contre un ancien seigneur ou contre un simple particulier.

105. — Jugé, encore, que cette présomption de propriété a effet, non seulement vis-à-vis de l'ancien seigneur, mais encore vis-à-vis d'autres communes, tellement qu'au cas de contestation entre communes sur la propriété de terres vaines et vagues toute preuve est à la charge de la commune hors de laquelle se trouvent situées ces terres vaines et vagues. — Angers, 11 févr. 1831, Comm. de Rochefort, [S. 31.2.97, P. chr.]

106. — Mais elle n'est pas opposable aux communes ou sections de communes voisines, qui ont en leur faveur une possession promiscue : cette copossession doit conserver tous ses

effets. — Cass., 25 juin 1838, Comm. de Sceaux, [S. 38.1.897, P. 38.2.362]

107. — En un tel cas, les communes voisines ont pu acquérir par prescription. — Caen, 9 juin 1825, Comm. de Sorteville, [P. chr.]

§ 2. *Exercice et délai de l'action en revendication des communes.*

108. — I. *Prescription quinquennale.* — L'art. 9, L. 28 août 1792, a décidé que les terres vaines et vagues seraient adjugées par les tribunaux aux communes si elles formaient leur action dans le délai de cinq ans.

109. — Les communes qui revendiquaient des terres vaines et vagues en vertu de l'art. 9, L. 28 août 1792, plus de cinq ans après la promulgation de cette loi, pouvaient être déclarées non recevables. — Paris, 28 avr. 1809, Delamartellière, [P. chr.]

110. — La fixation du délai de cinq ans, donné aux communes par l'art. 9, L. 28 août 1792, n'a pas été abrogée par la loi du 10 juin 1793. — Cass., 28 janv. 1817, De Luynes, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1831, Comm. de Pommas, [P. chr.]; — 10 août 1842, Comm. de Saint-Pierre, [S. 42.1.841, P. 42.2.602] — Amiens, 23 nov. 1822, Domaine, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 13 janv. 1826, Comm. de Lège, [P. chr.] — Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. 6, n. 2853. — V. cependant Latruffe, *Des droits des communes*, t. 1, p. 297. — V. aussi Cass., 2 mars 1880, Comm. de Redortiers, [S. 82.1.50, P. 82.1.32, D. 81.1.381] — V. *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 1284 et s.

111. — Le délai de la prescription de l'action en revendication est, pour les communes, lorsqu'il s'agit de biens productifs, de trente et non de cinq ans. — Grenoble, 22 juin 1854, sous Cass., 3 févr. 1857, Castillon, [P. 57.636, D. 56.2.282] — V. Bordeaux, 10 janv. 1856, Piquet, [P. 57.851, D. 57.5.67] — V. *suprà*, n. 47 et s.

112. — II. *Par qui peut être opposée la déchéance.* — La déchéance établie par les lois de 1792 et 1793 à l'égard de l'action en revendication qui ne serait pas exercée dans les cinq ans de leur promulgation, n'est opposable que par les anciens seigneurs ou leurs représentants, et non par les simples particuliers contre lesquels une semblable action aurait été dirigée par la commune. — V. Bordeaux, 10 janv. 1856, précité.

113. — Lorsque la commune agit contre des particuliers en revendication d'immeubles dont elle se prétend propriétaire, son action ne peut être éteinte que par la prescription ordinaire. — Nancy, 3 juill. 1825, Comm. de Maubertfontaine, [S. et P. chr.] — Poitiers, 21 mars 1838, Drouillard, [P. 40.2.12]

114. — En effet, la prescription de cinq ans dont il s'agit n'est applicable qu'aux usurpations qui avaient pour cause les abus de la puissance féodale. La prescription ordinaire est seule applicable aux actions que les communes pourraient avoir à exercer, à propos de ces terrains, contre tous autres usurpateurs que les seigneurs. — Nancy, 3 juill. 1825, précité. — Riom, 13 juin 1850, Boutey, [P. 51.2.530, D. 54.5.140] — *Sic*, Curasson sur Proudhon, t. 3, n. 767; Troplong, t. 1, n. 205.

115. — Jugé, au contraire, que la condition imposée aux communes pour jouir du bénéfice des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, de former leur action en revendication contre les détenteurs, dans le délai de cinq années à partir de la promulgation de ces lois, ou au moins de justifier d'une possession qu'elles en auraient eue pendant ce même délai, n'est pas restreinte au cas où la revendication serait exercée contre les anciens seigneurs; qu'elle est pareillement applicable au cas où la revendication serait exercée contre de simples particuliers. Par suite, une commune ne peut être admise aujourd'hui à revendiquer des terres vaines et vagues, même contre un simple particulier, en prouvant seulement qu'elle en avait pris possession dans les trente ans à partir de la promulgation des lois de 1792 et 1793. — Cass., 3 juin 1856, Bourrec, [S. 57.1.136, P. 56.2.341, D. 57.5.66]

116. — D'ailleurs, la forclusion résultant contre les communes de l'expiration du délai de cinq années à elles accordé par l'art. 9, L. 28 août 1792, pour les réclamations de terres vaines et vagues, ne peut être invoquée que par ceux qui, au moment de la promulgation de cette loi, étaient en possession desdites terres. — Cass., 28 avr. 1852, Boutey, [P. 53.2.608, D. 52.5.417]

117. — III. *Exception à la déchéance en cas de possession.* — L'action en revendication est la sanction du droit de propriété; le demandeur réclame la restitution de sa chose en s'en prétendant propriétaire; elle a pour but l'obtention de la possession. Ceci posé, il est évident qu'il ne pouvait être question de revendication dans le délai de cinq ans, ni de déchéance pour les communes qui se trouvaient déjà en possession. La question de la possession a donc joué dans notre matière un rôle prépondérant qu'il importe de préciser. Cette possession pouvait être soit antérieure, soit postérieure aux lois de 1792 et 1793.

118. — a) *Possession antérieure aux lois de 1792 et 1793.* — Les communes à qui les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793 attribuent la propriété des terres vaines et vagues n'ont pas été tenues de les revendiquer dans le délai de cinq années, quand elles en avaient la possession. — Cass., 25 avr. 1836, De Tilliers, [S. 36.1.382, P. chr.]; — 14 mai 1850, Roger d'Eguilles, [S. 50.1.622, D. 50.1.247] — *Sic*, Proudhon, *Droits d'usage*, t. 3, n. 762; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 199 et s.

119. — Et eussent-elles même perdu cette possession, elles devraient encore être déclarées propriétaires, à moins qu'on ne justifiât contre elles d'un titre légitime d'acquisition, ou possession suffisante à prescrire. — Cass., 29 nov. 1848, De Nieuil, [S. 49.1.157, D. 49.1.212]

120. — Peu importe que des actes administratifs, dépourvus du moins d'exécution contre la commune, aient attribué à l'État la propriété de ces terrains. — Cass., 3 juin 1840, De Bouillon, [S. 40.1.916, P. 41.2.151]

121. — Vainement on opposerait aux communes qui revendiquent, que leur possession ayant commencé à titre précaire, par droit d'usage, ne peut avoir effet comme possession à titre de propriétaire. La loi du 28 août 1892 a opéré à leur égard, interversion de titre. — V. en ce sens, Cass., 4 avr. 1834, Préfet d'Indre-et-Loire, [S. 34.1.362, P. chr.]; — 25 janv. 1837, Lecalvez, [S. 37.1.694, P. 37.2.309]; — 3 juin 1840, De Bouillon, [P. 41.2.151]; — 18 août 1840, Pirion, [S. 40.1.956, P. 41.1.29]; — 21 juin 1854, Boucher, [S. 54.1.767, P. 56.2.554, D. 54.1.395]; — 10 juin 1857, Champault, [S. 58.1.62, P. 57.915] — Riom, 24 juin 1825, De Veyny, [S. et P. chr.] — Paris, 26 févr. 1839, Comm. de Lussan, [P. 40.2.108] — V. aussi *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 1294 et s.

122. — b) *Prise de possession postérieure aux lois de 1792 et 1793.* — Si les communes se sont mises en possession dans le délai de cinq ans à partir des lois de 1792 et 1793, la présomption de propriété leur est applicable et la déchéance n'a pas lieu. Jugé, en ce sens, que les communes qui, dans les cinq ans de la promulgation de la loi du 28 août 1792, se sont mises en possession *animo domini* de terres vaines et vagues situées dans leur territoire, n'ont pas été soumises à l'obligation de former, dans ce même délai, l'action en revendication que leur ouvraient cette loi et celle du 10 juin 1793. — Cass., 21 déc. 1825, De Courtemanche, [S. et P. chr.]; — 20 août 1842, Comm. de Saint-Pierre, [S. 42.1.841, P. 42.2.602]; — 7 avr. 1863, De Guenet, [S. 63.1.340, P. 63.1073, D. 63.1.338]; — 4 mai 1863, Fogasserias, [S. 64.1.421, D. 64.1.272] — Rouen, 19 mai 1843, Comm. des Places, [P. 44.1.104] — Angers, 4 mai 1842, Comm. d'Oiseau, [P. 43.1.97] — Bordeaux, 1er juill. 1863, sous Cass., 2 janv. 1867, Comm. de Grayan, [S. 67.1.7, P. 67.9]

123. — La même décision est applicable aux sections de communes. — Bordeaux, 1er juill. 1863, précité.

124. — Et il en est ainsi, alors même qu'antérieurement à la loi de 1792, elles n'avaient qu'une possession précaire (à titre d'usagères) : les nouveaux actes de possession à titre de propriétaire ayant interverti la possession primitive. — Cass., 7 avr. 1863, précité; — 4 mai 1863, précité.

125. — Mais une commune ne pourrait invoquer la présomption de propriété résultant en sa faveur de l'art. 9, L. 28 août 1792, et des art. 1 et 8, sect. 4, L. 10 juin 1793, contre un détenteur de terres vaines et vagues, lorsqu'il est prouvé qu'elle ne s'est mise en possession des terres revendiquées que dans les trente ans à partir de la loi de 1793. — Cass., 3 juin 1856, Bourres, [S. 57.1.136, P. 56.2.341, D. 56.1.253]

126. — c) *Qualités de la possession.* — La possession des terres vaines et vagues que doit avoir eue, au moment de la promulgation des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, la commune qui revendique ces terrains contre le détenteur actuel, pour pouvoir repousser l'exception de déchéance qui lui est opposée par celui-ci, faute par elle d'avoir formé son action dans les cinq ans à partir de la promulgation de ces lois, s'entend d'une possession réelle, résultant d'actes de jouissance effective, et non

pas d'une simple possession de droit qui serait basée uniquement sur un ancien titre constatant qu'à une époque antérieure à la Révolution, le seigneur, aujourd'hui représenté par la commune, avait la propriété des terrains litigieux, et avait cédé de simples droits d'usage sur ces terrains aux auteurs du détenteur actuel : vainement, en pareil cas, l'on dirait que l'usager n'a pu intervertir son titre primitif, et qu'il doit être réputé avoir possédé pour le seigneur propriétaire, et plus tard pour la commune qui le représente aujourd'hui. — Cass., 10 juin 1857, précité.

127. — A cet égard, les lois précitées n'ont pas interverti de plein droit le caractère de la possession de ces communes. — Cass., 18 mai 1825, Lesellier de Chezelles, [S. et P. chr.]; — 12 nov. 1844, De Cordoue, [S. 44.1.830, P. 44.2.498]; — 28 déc. 1857, Comm. de Saint-Cyr-la-Campagne, [S. 58.1.741, P. 58.706, D. 58.1.113] — V. égal. Cass., 7 févr. 1853, De Castillon, [P. 53.2.570] — Grenoble, 22 juin 1854, sous Cass., 3 févr. 1857, De Castillon, [P. 57.636] — V. égal. *suprà*, v° *Prescription* (mat.civ.), n. 1296 et s.

128. — Ainsi, la prise de possession à titre de propriétaire, par une commune qui n'en était que simple usagère lors de la promulgation des lois de 1792 et 1793, et la jouissance, sans trouble, à ce titre, de terres vaines et vagues situées dans son territoire, suffisent pour lui attribuer la propriété de ces terres, encore qu'elle n'ait point intenté d'action en revendication dans le délai de cinq ans fixé par lesdites lois. — Cass., 14 mai 1850, Roger d'Eguilles, [S. 50.1.622, P. 50.2.319, D. 50.1.147]

129. — Lorsqu'à l'époque de la promulgation de la loi du 28 août 1792, les habitants d'une commune étaient en possession de passer sur une lande, d'y faire pâturer leurs bestiaux et d'y couper de la bruyère, cette possession de fait, bien qu'insuffisante pour faire acquérir la prescription, dispensait la commune d'exercer l'action en revendication contre le ci-devant seigneur et la soustrayait à la déchéance résultant du laps de cinq ans, établi par l'art. 9, L. 28 août 1792. — Cass., 18 janv. 1830, Leblanc, [P. chr.]

130. — Mais de ce qu'une commune aurait eu anciennement la qualité de simple usagère des terrains, depuis possédés par elle, il n'en résulte pas nécessairement que sa possession postérieure se soit rattachée à sa qualité d'usagère, et qu'elle n'ait pas possédé *animo domini*, une pareille possession pouvant se rattacher à un titre nouveau, à l'attribution de propriété conférée par la loi du 10 juin 1793. — Dès lors, si cette commune a articulé des faits de possession *animo domini* qui se seraient passés dans les cinq années de la loi de 1792, les juges ne peuvent, en se fondant seulement sur son ancienne qualité d'usagère, et attendu qu'elle n'a pu intervertir son titre primitif, rejeter la preuve offerte de ces faits, et la déclarer déchue du droit conféré par la loi de 1793, faute de revendication dans ces cinq années. — Cass., 31 déc. 1839, Comm. de Moussoulens, [P. 40.1.129]; — 14 mai 1850, précité.

131. — Dans le cas où la prescription est acquise, si la commune n'a pas possédé ces landes et biens vacants pendant un temps suffisant pour prescrire, elle est obligée de prouver sa propriété par titres. — Bordeaux, 13 janv. 1826, Comm. de Lège, [P. chr.]

132. — L'appréciation des actes qui fondent le droit d'usage réclamé par une commune est hors du domaine de la Cour de cassation. — Cass., 18 mai 1825, précité.

133. — Il suffit que le juge ait constaté *la possession* de la commune, sans aucune espèce de restriction, pour que cette mention doive s'entendre d'une possession générale, sans réserve, et non pas seulement d'une possession limitée à une jouissance usagère insusceptible de couvrir la déchéance prononcée par la loi de 1792. — Cass., 5 déc. 1836, Lebœuf de Brasseuse, [S. 37.1.540, P. 37.1.245]

134. — d) *Preuve de la possession.* — Dans le cas où une commune, revendiquant des terres vaines et vagues, prétend, pour repousser l'exception de déchéance qui lui est opposée faute par elle d'avoir intenté son action dans les cinq ans de la promulgation des lois de 1792 et 1793, qu'elle avait alors la possession des terrains litigieux, c'est à elle à faire cette preuve, et non à ses adversaires à prouver que c'était eux qui, à cette époque, étaient en possession de ces mêmes terrains. — Cass., 16 avr. 1855, de Gomicourt, [S. 56.1.257, P. 55.2.55, D. 55.1.161]; — 3 déc. 1855, Chamblant, [S. 56.1.257, P. 55.2.586, D. 56.1.84]

135. — C'est à tort qu'on prétendrait mettre, en principe, la preuve de la possession à la charge des possesseurs actuels. Mais l'arrêt qui, en pareil cas, appointe les possesseurs actuels à prouver leur possession avant 1790, la preuve contraire restant à la charge de la commune, ne saurait être cassé, si, en décidant ainsi, il n'a fait qu'adjuger aux parties les conclusions prises par elles, et accepter les offres qu'elles avaient respectivement faites au cours de l'instance. — Cass., 16 avr. 1855, précité.

136. — Si, dans leurs conclusions, les adversaires de la commune ont eux-mêmes offert la preuve de leur possession à l'époque des lois de 1792 et 1793, il n'y a pas lieu de casser l'arrêt qui les admet à faire cette preuve par le motif erroné qu'elle serait à leur charge. — Riom, 13 juin 1850, Boutey, [P. 51.2.530, D. 54.5.140]

137. — Les juges peuvent, à bon droit, invoquer les énonciations cadastrales et les données d'une expertise pour corroborer le titre légal de propriété résultant pour une commune de la possession de terres vaines et vagues au moment de la promulgation des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793. — Cass., 9 janv. 1899, Minet, [S. et P. 99.1.238] — *Contrà*, Toulouse, 20 juill. 1818, Levis-Mirepois, [P. chr.]

138. — En effet, si les indications cadastrales ne suffisent pas pour établir la propriété, elles peuvent, à titre de présomptions, corroborer la preuve de la possession invoquée par une partie. — V. Cass., 20 avr. 1868, Comm. de Bolquera, [S. 68.1.269, P. 68.656]; — 30 juin 1874, Majaud, [S. 74.1.485, P. 74.1232, D. 74.1.477]; — 5 mars 1894, Calvet, [S. et P. 98.1.439] — Aix, 29 févr. 1872, Laugier, [S. 73.2.49, P. 73.310, D. 74.2.185] — Orléans, 25 (ou 26) avr. 1895, Lecomte, Bertrand et autres, [S. et P. 98.2.214] — V. *suprà*, v° *Cadastre*. — De même, une expertise, par les renseignements qu'elle fournit, ne saurait, à elle seule, établir la propriété, mais elle peut la corroborer.

139. — Une enquête faite au possessoire et constatant une possession de plus de quarante ans est suffisante pour établir devant le juge du pétitoire que la commune était en possession au moment où la loi de 1792 a été rendue. Une pareille preuve peut dispenser la commune de tous autres titres, alors même qu'il aurait été décidé au possessoire que ni l'une ni l'autre des parties n'avait la possession annale; et le droit de la commune ainsi constaté ne peut être combattu que par un titre contraire ou par la possession trentenaire. — Riom, 13 juin 1850, précité.

CHAPITRE III.

EXCEPTIONS APPORTÉES A L'ATTRIBUTION FAITE AUX COMMUNES DES TERRES VAINES ET VAGUES.

140. — Les lois de 1792-93 n'ont pas entendu donner exclusivement aux communes la propriété de toutes les terres vaines et vagues. Une mesure aussi générale et sans exception eût été une spoliation manifeste. Aussi les articles de ces lois ont-ils admis que la présomption de propriété des communes pourrait tomber devant un titre contraire, pourvu qu'il fût légitime. Pour déterminer quels sont ces titres légitimes, qui constituent autant d'exceptions aux principes de l'attribution de propriété aux communes, diverses distinctions sont nécessaires. Ces titres varient suivant la qualité de la personne qui les oppose.

SECTION I.

Attribution à l'État.

141. — D'après l'art. 12, sect. 4, Décr. 10 juin 1793, la partie des communaux possédés ci-devant soit par des bénéficiers ecclésiastiques, soit par des monastères, communautés séculières ou régulières, ordre de Malte et autres corps et communautés, soit par des émigrés, soit par le domaine à quelque titre que ce soit, appartiennent à la nation, et comme tels, ils ne peuvent être la propriété des communes ou sections de communes dans le territoire desquelles ils sont situés, soit que ces communaux aient été déjà vendus, soit qu'ils soient encore à vendre au profit de la nation.

§ 1. *A quelles terres s'applique l'exception.*

142. — Sont comprises dans l'art. 12, Décr. 10 juin 1793, les terres vaines et vagues possédées avant la loi : 1° par toutes les communautés religieuses ou autres corps, tels que l'ordre de

Malte; 2° par les émigrés; 3° par le domaine à quelque titre que ce soit.

143. — Mais nous ferons remarquer que l'attribution à l'Etat des terres vaines et vagues devenues propriété nationale n'a été appliquée qu'aux terres qui se trouvaient dans la main de l'Etat lors de la promulgation de la loi. — Cass., 3 juin 1840, de Bouillon, [S. 40.1.976, P. 41.2.151] — Si depuis plus d'un siècle lesdits terrains avaient cessé de faire partie du domaine de l'Etat, on ne pourrait pas appliquer l'art. 12.

144. — Une 4e catégorie de terres vaines et vagues appartiennent à l'Etat d'après l'art. 11, L. 28 août 1792 : ce sont les terres vaines et vagues non situées dans le territoire particulier d'une commune ou d'une ci-devant seigneurie. Nous avons déjà vu, *suprà*, n. 99 et s., que la seconde condition exigée, par la loi de 1792 et 1793, pour la validité de l'attribution aux communes des terres vaines et vagues, était le fait de la situation dans le territoire de la commune revendiquante, des terres revendiquées. Il résulte, en effet, de l'art. 11, L. 28 août 1792, que les terres vaines et vagues qui ne se trouveraient pas circonscrites dans le territoire particulier d'une commune ou d'une ci-devant seigneurie sont censées appartenir à la nation, sans préjudice des droits que les communautés ou les particuliers pourraient y avoir acquis et qu'ils seront tenus de justifier par titre ou par possession de quarante ans.

145. — Après ces quelques mots sur le principe de l'attribution à l'Etat, passons aux conditions générales de l'attribution de propriété et aux différentes catégories de terres vaines et vagues.

§ 2. *Conditions auxquelles est soumise la propriété de l'Etat.*

146. — Cette attribution à l'Etat faite par l'art. 12 des terres vaines et vagues possédées par les communautés religieuses, par le domaine ou par les émigrés, souleva d'assez nombreuses difficultés. On peut d'abord se demander si la loi du 8 août 1793, que vint ensuite interpréter la convention du 27 pluv. an II, n'abrogeait pas d'une manière complète le principe de l'attribution à l'Etat et ne restituait pas aux communes les avantages que l'art. 12 leur enlevait. Cette loi déclarait que l'art. 12 ne portait aucune atteinte aux droits résultant aux communes des dispositions des lois des 25 et 28 août 1792, relatives aux droits féodaux et au rétablissement des communes dans la propriété et les droits dont elles avaient été dépouillées par un abus de la puissance féodale. Cependant la doctrine n'interprète pas ainsi la loi de 1793, et la question ne fut même jamais posée complètement devant la Cour suprême. — V. Guichard, *Traité des Landes*, p. 40.

147. — Jugé, cependant, par application du décret interprétatif du 8 août 1793, que l'art. 12, sect. 4, L. 10 juin 1793, en déclarant que les parties de communaux possédés soit par les ci-devant monastères, communautés, etc., soit par le domaine, à quelque titre que ce soit, appartenaient à la nation, n'a nullement porté atteinte aux droits résultant pour les communes des lois des 25 et 28 août 1792. — Cass., 21 mars 1838, Domaine, [S. 38.1.353, P. 38.1.383]

148. — Une autre difficulté s'est présentée. On s'est demandé comment régler la situation respective de l'Etat et des communes. Doit-on assimiler l'Etat à un particulier, lui appliquer l'art. 9, et l'obliger à justifier contre les communes d'un titre légitime d'acquisition ou d'une possession de quarante ans? Doit-on appliquer l'art. 8 aux communes et les obliger à justifier de leur ancienne propriété si elles revendiquent contre l'Etat? Suivant un premier système, on doit seulement appliquer l'art. 8. Donc la commune qui revendique contre l'Etat doit prouver qu'elle a eu autrefois la propriété de la terre vaine et vague revendiquée. Plusieurs arrêts ont consacré ce système. — Cass. 13 févr. 1833, Comm. de Pezilla, [S. 34.1.140, P. chr.] — Toulouse, 23 janv. 1844, Domaine, [P. 44.2.46]

149. — Jugé même que la décision s'applique à des engagistes représentant le domaine, comme au domaine lui-même. — Montpellier, 2 août 1832, Comm. de Pezilla, [S. 34.1.140]

150. — Les communes ne peuvent prétendre à la propriété des terrains ainsi possédés par le domaine, qu'en prouvant qu'elles les avaient anciennement possédés à titre de propriétaires : il ne leur suffirait pas d'établir qu'elles étaient usagères. — Cass., 13 févr. 1833, précité. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Terres vaines et vagues*.

151. — Jugé encore, dans le même sens, qu'une commune ne peut, sans titre, prétendre, contre l'Etat, à la propriété d'un marais ayant appartenu anciennement à une abbaye. — Cass., 1er juin 1824, Comm. de Vaux-sous-Corbie, [S. et P. chr.]

152. — Les terres vaines et vagues dont une commune ne prouve pas qu'elle était autrefois propriétaire ne peuvent être revendiquées par elle que contre les ci-devant seigneurs et non contre le domaine de l'Etat. — Amiens, 23 nov. 1822, Domaine, [S. et P. chr.]

153. — L'exception créée en faveur du domaine par l'art. 12, L. 10 juin 1793, à celle du 28 août 1792, qui donne aux communes le droit de réclamer les biens vacants situés dans leur territoire, sur la présomption qu'elles en ont été dépouillées par un abus de la puissance féodale, n'a pas été modifiée, soit par le décret interprétatif du 8 août 1793, soit par celui d'ordre du jour du 27 pluv. an II. En conséquence, les communes qui réclament, contre l'Etat ou son cessionnaire, des biens de cette nature ne sont pas fondées à opposer la présomption légale résultant de cette loi de 1792, ni dispensées de prouver qu'elles possédaient anciennement, à titre de propriétaires, les biens litigieux. — Cass., 18 févr. 1834, précité. — Toulouse, 23 janv. 1844, précité.

154. — Décidé encore qu'il suffit à l'Etat, représentant une ancienne corporation ou communauté religieuse (l'ordre de Malte), pour être maintenu, à l'exclusion d'une commune, dans la propriété de terres vaines et vagues, de justifier, conformément à l'art. 9, L. 28 août 1792, que la corporation aux droits de laquelle il se trouve, avait possédé ces terres exclusivement et sans trouble pendant quarante ans à l'époque de la publication de cette loi de 1792; il n'est pas nécessaire que l'Etat justifie la propriété de la corporation par un titre légitime et authentique, non entaché de féodalité. La disposition de l'art. 8, sect. 4, L. 10 juin 1793, qui l'exige ainsi à l'égard des ci-devant seigneurs, est inapplicable à l'Etat représentant une ancienne corporation ou communauté religieuse. — Cass., 2 déc. 1833, Préfet de la Vienne, [S. 34.1.138, P. chr.]

155. — L'Etat a qualité, comme substitué aux droits d'une ancienne abbaye, en vertu de l'art. 12, sect. 4, L. 10 juin 1793, pour revendiquer des terres vaines et vagues ayant appartenu à cette abbaye, bien que le décret du 8 août 1793 ait maintenu, à l'égard de ces terres, l'art. 10, L. 28 août 1792, qui, dans les cinq départements formant l'ancienne province de Bretagne, en a attribué la propriété soit aux communes, soit aux habitants des villages ou ci-devant vassaux inféodés du droit de communer. — Cass., 19 nov. 1856, Préfet du Morbihan, [P. 57.633, D. 56.1.440]

156. — La simple possession invoquée par le défendeur à l'action en revendication ne lui suffit pas pour écarter cette action de l'Etat, il faut encore qu'il prouve être au nombre ou aux droits des communes, habitants des villages ou ci-devant vassaux pouvant bénéficier de la loi du 28 août 1792. — Même arrêt.

157. — Suivant un second système, également consacré par des décisions de jurisprudence, on doit appliquer l'art. 9 de la loi de 1792. Il faut alors considérer la source de la possession de l'Etat, car s'il ne possède qu'en qualité de haut justicier on doit autoriser les communes à revendiquer. — Merlin, *Rép.*, v° *Terres vaines et vagues*, p. 526. — Cass., 3 févr. 1812, Comm. de Fays, [S. et P. chr.]

158. — Ainsi, lorsque des communes ont été dépouillées de leurs biens par leur seigneur, ayant agi seulement en sa qualité de seigneur, restitution doit leur en être faite par l'Etat, qui les détient par suite de la confiscation qui a eu lieu sur ce même seigneur comme émigré. — Paris, 4 janv. 1845, Préfet de l'Aube, [P. 45.1.397]

159. — L'ancienne possession des communes à titre de propriétaires ne saurait être contredite : 1° par des procès de chasse faits dans les bois en litige par le seigneur, qui avait haute, moyenne et basse justice, et par conséquent droit de chasse exclusif et droit de répression sur les délinquants même excipant de ce que les bois appartenaient aux communes; 2° ni par des procès faits par le seigneur à des habitants pour coupes et recépages des bois, alors que les communes lui ont constamment contesté judiciairement la qualité de propriétaire qu'il s'attribuait; 3° ni par la prise de possession des biens en litige par ce même seigneur, alors que les communes ont continuellement demandé à la justice leur réintégration dans ces mêmes biens. L'Etat ne saurait non plus exciper d'une possession plus ou moins longue

de la part des acquéreurs successifs de la seigneurie, alors que des réserves ont été faites par eux au sujet des biens contestés, et que l'ancien seigneur est toujours resté partie au procès pendant avec les communes. — Même arrêt.

160. — L'État, condamné à restituer à des communes les biens dont elles avaient été dépouillées par leurs anciens seigneurs, sur qui ils ont été ensuite confisqués, n'a pu faire les fruits siens, si, lors de sa prise de possession, il a été régulièrement averti des réclamations élevées par les communes. En conséquence, il doit les prix des coupes de bois qu'il a touchés pendant sa jouissance, avec les intérêts du jour de la demande. — Même arrêt.

161. — Mais il suffit, pour rendre sans application les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, relatives aux biens dont les communes avaient été dépouillées par abus de la puissance féodale, que l'Etat ait possédé, depuis la spoliation du seigneur et avant 1789, les terrains revendiqués par une commune. — Cass., 26 nov. 1835, Comm. de Mézières, [S. 36.1.291, P. chr.]

162. — L'Etat, substitué aux droits des anciens seigneurs ou des anciennes communautés religieuses doit, pour être maintenu, à l'exclusion des communes, dans la propriété des terres vaines et vagues, justifier de la propriété de l'ancien seigneur ou de l'ancienne corporation, par un titre légitime d'acquisition non entaché de féodalité (LL. 28 août 1792, art. 9; 10 juin 1793, sect. 4, art. 8; Décr. 8 août 1793). — Cass., 21 mars 1838, Préfet du Pas-de-Calais, [S. 38.1.353, P. 38.1.383] — Guichard, *Des landes et marais*, ch. 7, n. 3, p. 39.

163. — ... Ou par la preuve d'une possession de quarante ans. — Amiens, 21 juin 1838, Domaine, [S. 38.2.425, P. 39.2. 306]

164. — Des extraits de terrier ou d'arpentement d'une ancienne corporation ou communauté religieuse, sont insuffisants pour établir que cette communauté (représentée par l'Etat) avait acquis par titre ou par possession de quarante ans les terres vaines et vagues qui y sont portées. La propriété de ces terres doit donc, malgré ces actes, être attribuée à la commune. — Cass., 3 févr. 1836, Préfet de l'Indre, [S. 36.1.746, P. chr.]

165. — Lorsque l'Etat ne justifie point d'une possession légale relativement à des terres vaines et vagues revendiquées depuis le décret du 8 août 1793, il doit être déclaré mal fondé dans sa demande. — Cass., 4 avr. 1834, Préfet d'Indre-et-Loire, [S. 34.1.362, P. chr.]

166. — L'Etat doit être déclaré propriétaire de terres vaines et vagues dont une commune s'était emparée en vertu des lois révolutionnaires, s'il prouve que l'ordre de Malte, qu'il représente, avait possédé ces terres, exclusivement et sans trouble, quarante ans avant la publication de ces lois, lorsque, d'ailleurs la commune n'invoque qu'une possession postérieure de trente-cinq ans, la possession quadragénaire étant nécessaire pour prescrire contre l'Etat. — Cass., 2 déc. 1833, le Domaine, [S. 34.1. 138, P. chr.]

Section II.

Attribution aux anciens seigneurs.

167. — Bien que dirigées et conçues uniquement contre la féodalité, les lois révolutionnaires qui ont régi la matière ont reconnu aux anciens seigneurs le droit de réclamer, sous certaines conditions, la propriété des terres vaines et vagues. D'après la loi du 28 août 1792, le seigneur qui revendiquait contre la commune la propriété des terres vaines et vagues pouvait se trouver dans deux situations différentes prévues par les art. 8 et 9 de cette loi.

168. — Mais il est curieux de remarquer combien la législation, en ce qui concerne les revendications seigneuriales, retrace d'une manière fidèle, l'extension croissante de l'aversion qu'inspirait le régime féodal. La loi des 13 et 20 avr. 1791 maintenait les anciens seigneurs dans leurs droits s'ils avaient une possession conforme à celle de l'art. 9 de cette loi; c'était la seule condition, on ne se préoccupait même pas de la durée de cette possession.

169. — En 1792 la situation des seigneurs s'est déjà sensiblement aggravée à ce double point de vue que dans le cas où la possession est suffisante, il faut qu'elle ait duré quarante ans, et que même la possession quarantenaire ne suffit plus dans tous les cas. La loi de 1792 fait, en effet, une distinction dans ses deux art. 8 et 9. La situation faite aux seigneurs varie selon cette circonstance que la commune justifie ou ne justifie pas de sa possession antérieure.

170. — Si la commune ne peut pas justifier de sa possession, la présomption de propriété est bien en sa faveur, mais il faut qu'elle forme sa demande dans le délai de cinq ans, et surtout cette présomption tombe devant la preuve de sa propriété faite par le seigneur, soit par titre, soit par possession exclusive continuée paisiblement et sans trouble pendant quarante ans.

171. — Le seigneur est-il en conflit avec une commune qui justifie avoir anciennement possédé des biens dont elle aurait été dépouillée par des seigneurs, le principe est que la commune est propriétaire et peut se faire réintégrer malgré tous édits ou déclarations contraires. La présomption de propriété ne tombe plus que devant un titre authentique présenté par le seigneur, constatant qu'il a légitimement acheté le bien.

172. — Le décret du 10 juin 1793 vint aggraver ces dispositions par son art. 8 en décidant, d'une part, que dans aucun cas, la possession de quarante ans, jugée satisfaisante par l'art. 9 du décret de 1792, ne pourrait suppléer au titre légitime; d'autre part, que ce titre légitime ne pourrait être un titre émanant de la puissance féodale, mais seulement un acte authentique constatant que les seigneurs avaient légitimement acheté lesdits biens conformément à l'art. 8, Décr. 28 août 1792. — Cass., 26 déc. 1810, Comm. de Neuil-sur-Dives, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1818, Loevenhaupt, [P. chr.]; — 31 mai 1826, Barbier, [S. et P. chr.] — Avis Cons. d'Et., 28 juin-17 juill. 1808.

173. — La disposition de l'art. 8, sect. 4, L. 10 juin 1793, n'a pas été abrogée par la loi du 9 vent. an XII, art. 8, et on ne peut soutenir qu'on soit replacé sous l'empire de la loi du 28 août 1792, qui n'exige qu'une possession de quarante ans. — Cass., 21 déc. 1825, De Courtemanche, [S. et P. chr.] — Henrion de Pansey, *Biens communaux*, ch. 2. — Il faut donc certainement un titre, mais la nature de ce titre a été d'une appréciation difficile malgré les termes formels de l'art. 8.

174. — Il ne suffit plus aux seigneurs de prouver une possession de quarante ans, ainsi que les y autorisait l'art. 9, L. 28 août 1792. Si cependant un seigneur établissait que ses titres ont été brûlés pendant la Révolution, il pourrait être dispensé de l'application rigoureuse de l'art. 8, sect. 4, L. 10 juin 1793, sur l'exhibition du titre d'acquisition. Il suffirait alors de l'autoriser à prouver une possession de quarante ans, à titre légitime, c'est-à-dire autrement qu'à titre de seigneur. Ainsi, un seigneur qui n'offrait pas de prouver sa possession de quarante ans, à titre légitime, a pu, même au cas de titres brûlés, être déclaré mal fondé dans sa demande en revendication, encore qu'il offrît de prouver sa possession de quarante ans dans le sens de la loi du 28 août 1792. — Cass., 21 déc. 1825, précité.

175. — La concession à perpétuité et à titre onéreux, faite par le roi à l'un de ses sujets, de terrains vains et vagues dont il était devenu propriétaire, non comme seigneur de la commune dans laquelle ils sont situés, mais en sa qualité de souverain et en vertu des édits de 1566 et 1575, constitue au profit du concessionnaire un titre légitime de propriété auquel n'ont pu porter atteinte les lois abolitives de la féodalité. La circonstance que cette concession aurait été faite, par exemple, « à titre d'inféodation, moyennant une rente perpétuelle de quinze livres emportant droits seigneuriaux aux mutations, suivant la coutume des lieux », ne saurait en changer la substance et lui imprimer un caractère féodal. Ces expressions ne sont pas d'ailleurs par elles-mêmes caractéristiques de la féodalité; elles s'appliquent aussi bien à une rente purement foncière. L'arrêté préfectoral contenant suppression de la redevance ci-dessus, comme féodale, est aussi sans influence sur l'appréciation de la nature de l'acte constitutif de la concession. — Même arrêt.

176. — Mais l'acte de concession d'un marais, consenti par le roi, même à prix d'argent, avant 1792, doit être considéré comme émané de la puissance féodale, et non comme un titre légitime de propriété, de nature à pouvoir être opposé à la commune qui revendique ce marais, lorsqu'il est établi que le roi était propriétaire du marais à titre de seigneur, et non comme chef de l'Etat. — Cass., 5 déc. 1836, Lebœuf, [S. 37.1.540, P. 37.1.245]

177. — Un acte ancien d'assemblée des habitants d'une commune, par lequel ces habitants, réunis hors la présence du seigneur, déclarent que la propriété de certains terrains appartient à celui-ci et qu'ils n'y ont que des droits d'usage, suffit seul et indépendamment du titre primordial pour établir le droit de

propriété de l'ancien seigneur. — Cass., 18 juin 1851, Comm. de Renet, [S. 51.1.731, P. 51.2.545, D. 54.5.138]

178. — Les décrets forcés et actes de ventilation en vertu desquels un ancien seigneur a possédé des terres vaines, pâturaux, landes et bruyères, situés dans l'étendue de sa seigneurie, constituent le titre légitime déterminé par la loi du 10 juin 1792, et ne peuvent être considérés comme étant le résultat de l'abus de la puissance féodale. La commune qui n'a joui de pâturaux et terres vaines enclavés dans son territoire qu'à titre d'usagère, avant les lois de 1792 et 1793, n'a pu, depuis, acquérir ces terres par prescription, encore qu'elle en ait joui *animo domini*, s'il n'y a eu interversion de son titre dans les termes du Code civil. Les lois de 1792 et 1793 n'ont pas eu pour effet de produire cette interversion, si la commune a négligé d'en revendiquer le bénéfice. — Cass., 26 nov. 1839, Comm. de Rigny-Ussé, [S. 40.1.129, D. 40.1.42]

179. — La chose jugée avec les communes, relativement à la propriété des terres vaines et vagues, marais, etc., est un titre légitime qui peut être opposé aux communes revendiquant les terres vaines et vagues déclarées par la loi de 1793 leur appartenir par leur nature. — Cass., 22 oct. 1812, Comm. d'Arleux, [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1836, précité.

180. — Décidé également que les lois des 25 et 28 août 1792, et celle du 10 juin 1793, abolitives des effets de la féodalité, ont, à l'égard des communes dépouillées de leurs biens par leurs anciens seigneurs, un effet rétroactif, et anéantissent même l'autorité de la chose jugée. — Paris, 4 janv. 1845, Préfet de l'Aube, [P. 45.1.397]

181. — Mais jugé que les communes ne peuvent invoquer l'art. 1, sect. 4, L. 10 juin 1793, contre l'autorité de la chose jugée avant la promulgation de cette loi, pour rentrer dans des terres vaines et vagues. — Cass., 22 oct. 1812, précité.

182. — ... Qu'un jugement rendu anciennement au profit d'un seigneur ne peut être assimilé à un titre légitime d'acquisition, dans le sens de l'art. 8, sect. 4, L. 10 juin 1793, et, dès lors, est insuffisant pour établir la propriété du seigneur à des terres vaines et vagues possédées ou revendiquées par la commune. — Cass., 3 janv. 1842, De Genas, [S. 42.1.255, P. 42.1.166]

183. — La présomption de propriété établie par les lois des 28 août 1792, art. 9, et 10 juin 1793, sect. 4, art. 1, en faveur des communes, relativement aux terres vaines et vagues situées dans l'enceinte de leur territoire, n'existe pas vis-à-vis des ayants-cause de celui qui, à la suite d'un décret forcé, a acquis la seigneurie dans laquelle étaient comprises ces terres vaines et vagues, un pareil titre, émané de la justice elle-même, devant être considéré comme un titre légitime, purgé de tout abus de la puissance féodale dans le sens de l'art. 8, sect. 4, L. 10 juin 1793. — Cass., 14 mars 1853, Comm. de Bruffière, [S. 53.1.656, P. 53.2.556, D. 53.1.197]

184. — Mais un échange de deux fiefs entre seigneurs ne peut être considéré comme un titre légitime d'acquisition, opposable aux communes, des terrains vains et vagues compris dans un des fiefs échangés, alors que ces terrains n'ont pas été spécialement dénommés dans l'acte d'échange, et que le copermutant ne les a possédés que comme conséquence des droits féodaux que l'échange lui avait transmis. — Cass., 3 juin 1840, Duc de Bouillon, [S. 40.1.916, P. 41.2.151]

185. — L'échange fait, en 1691, entre Louis XIV et le duc de Bouillon du duché d'Albret contre la principauté de Sedan, ne peut être considéré comme un acte forcé imposé au duc de Bouillon par le roi de France, et, par suite, comme pouvant servir au duc de Bouillon à titre légitime d'acquisition des terrains vains et vagues compris dans le duché d'Albret. — Même arrêt.

186. — De même, un acte de vente consenti par un seigneur à un autre seigneur ne peut être considéré comme un titre légitime d'acquisition opposable aux communes. — Cass., 3 janv. 1842, précité.

187. — Mais doit être considérée comme titre légitime la vente d'un bois communal faite au seigneur par quatre fondés de pouvoir de la commune, suivant acte notarié revêtu de l'homologation du prince souverain de la province, lors même que, quelques années après cette visite, la commune en aurait demandé la nullité, si sa demande a été rejetée par arrêt du conseil du prince. — Cass., 24 déc. 1817, Brunet de Neuilly, [S. et P. chr.]

188. — La vente d'un bois communal faite même sans les formalités prescrites par la loi, par une commune à son seigneur, est un titre légitime, d'après la loi du 28 août 1792, si elle a été suivie d'une possession paisible de plus de quarante ans. — Cass., 9 juin 1808, Comm. de Vandelainville, [S. et P. chr.]

189. — Des actes d'arrentement faits par les seigneurs du lieu, de terres limitrophes du champ de foire, ou même l'érection de terres en marquisat par lettres patentes, portant en outre établissement, pour plus grande décoration de la terre, d'un marché et d'une foire audit lieu, ne suffisent pas pour établir la propriété du successeur des ci-devant seigneurs, alors qu'il ne justifie pas avoir fourni le terrain nécessaire pour l'établissement de la foire. — Poitiers, 13 avr. 1825, Plumartin, [S. et P. chr.]

190. — Un particulier ne peut se prétendre propriétaire du champ de foire d'une commune qu'autant qu'il justifie qu'il est sa propriété à tout autre titre qu'à celui de seigneur. — Même arrêt.

191. — Le juge qui déclare que les héritiers d'un ancien seigneur ont agi au mépris des droits des anciens vassaux, et qualifie de voies de fait leurs actes de jouissance, reconnaît implicitement que ces héritiers n'étaient pas possesseurs de bonne foi dans le sens de la loi civile, et peut, dès lors, sans contrevenir au prescrit des art. 549 et 550, C. civ., les condamner à rembourser la valeur des arbres qu'ils ont abattus et des autres produits qu'ils ont indûment perçus, même antérieurement à la demande introductive d'instance. — Cass., 30 avr. 1851, Huchet de Quénétain, [P. 51.2.577, D. 51.1.149] — V. le même principe appliqué par l'arrêt de Paris, 4 janv. 1845, Préfet de l'Aube, [P. 45.1.397]

192. — Une décision souveraine, antérieure à la loi du 28 août 1792, qui, dans une contestation où une commune n'était pas partie, a déclaré le seigneur de cette commune propriétaire de marais situés dans son territoire, et n'a attribué à la commune que de simples droits d'usage sur ces marais, ne peut être opposée à cette commune comme formant chose jugée sur l'étendue de ses droits, et comme ayant fait disparaître le caractère féodal dont était entaché primitivement le titre de propriété du seigneur. — Cass., 5 déc. 1836, Lebœuf, [S. 37.1.540, P. 37.1.245]

193. — Il ne résulte pas de la combinaison des art. 8 et 9, L. 28 août-14 sept. 1792, 1er, 8 et 12, sect. 4, Décr. 10 juin 1793, et 9, L. 13-20 avr. 1791, ainsi que de la loi du 8 août 1793 expliquée par le décret du 27 vent. an XI, que par cela seul que le ci-devant seigneur se serait à l'époque de la Révolution trouvé possesseur de biens précédemment vains et vagues, mais mis à profit par lui avant le 4 août 1789, de l'une des manières indiquées par la loi, ces biens dont la commune se serait depuis emparée doivent, par le fait de cette appréhension, rester, dans tous les cas, la propriété de celle-ci. — Douai, 21 déc. 1831, Comm. de Somain, [S. 32.2.198, P. chr.]

194. — Il faut, au contraire, que pour être valablement dépossédé, le ci-devant seigneur ou son ayant-cause soit reconnu avoir, par abus de la puissance féodale, usurpé ces biens dont la commune aurait ainsi été injustement dépouillée. — Même arrêt.

Section III.

Attribution aux particuliers possesseurs.

195. — Nous touchons ici à l'une des restrictions les plus importantes de la loi de 1793. Il résulte de l'art. 9 de cette loi qu'elle n'a entendu réprimer que les abus de la puissance féodale, mais non apporter le trouble dans la situation de simples particuliers, possesseurs paisibles des terres vaines et vagues. Pourvu que leur possession ait eu une durée qui la rend respectable, ils sont donc à l'abri; il est entendu que la loi de 1792 ne leur est pas applicable. Il importe donc de distinguer immédiatement selon que ce particulier qui est en opposition d'intérêts avec la commune, a ou non possédé pendant la durée requise. Cette durée était fixée à quarante ans qui avaient dû s'écouler avant le 4 août 1789.

§ 1. *Particuliers en possession quarantenaire.*

196. — Il était impossible que les lois de 1792 et 1793, malgré leur caractère, méconnussent des droits de possession qui remontaient à quarante ans. Aussi fut-il décidé que les terres vaines et vagues deviendraient biens communaux, mais que tous

les droits qui existeraient sur ces biens, dès lors qu'ils remonteraient à quarante ans, subsisteraient au profit de leurs titulaires.

197. — L'art. 9, sect. 4, L. 10 juin 1793, qui excepte formellement des biens attribués comme vacants aux communes ceux de ces biens possédés par des particuliers plus de quarante ans avant le 4 août 1789, doit être compris en ce sens que, lorsqu'est faite la preuve de la possession plus que quarantenaire, soit desdits biens, soit de droits établis sur eux, aucune autre justification n'est imposée aux possesseurs. Par exemple, on n'a pas à rechercher la capacité et les droits du concédant, sans quoi on tomberait dans d'inextricables difficultés ; la propriété demeurerait incertaine et contestée, toutes choses qu'a précisément voulu éviter la loi de 1793. — Cass., 16 juill. 1900, Comm. de Gabian, [S. et P. 1900.1.505, D. 1901.1.273]

198. — Ainsi, lorsque, de temps immémorial, les titres accordant aux propriétaires de moulins la jouissance des eaux d'une source ont été accompagnés d'une possession conforme, et que, de tout temps, ces propriétaires se sont servis des eaux pour l'usage de leurs moulins, lesdits propriétaires, justifiant d'une possession plus que quarantenaire avant le 4 août 1789, ont un droit de priorité sur ces eaux pour la mise en mouvement de leurs moulins (nonobstant la prétention d'une commune qui revendique les eaux comme provenant d'un bien vacant à elle attribué par la loi de 1793). — Même arrêt.

199. — Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'eaux de source concédées aux propriétaires des moulins par un seigneur n'ayant que la propriété féodale, et non la propriété foncière. — Même arrêt (sol. implic.).

200. — Le même article doit encore être entendu en ce sens que les effets de cette possession quarantenaire s'appliquent, non seulement à la jouissance du sol, mais encore à toutes concessions qu'ont pu comporter les terres devenues biens communaux, et spécialement aux concessions d'eaux. — Même arrêt.

201. — La concession de terres vaines et vagues faite pour cause d'utilité publique en vertu de lettres patentes accordées par le roi en son conseil, et dûment vérifiées et enregistrées au Parlement, avait tous les caractères et les effets qu'aurait aujourd'hui un jugement en dernier ressort d'expropriation pour cause d'utilité publique, et ne laissait plus à régler que l'indemnité à laquelle les tiers pouvaient prétendre. Une commune est donc non recevable à revendiquer les terres vaines et vagues comprises dans cette concession. — Cass., 18 juin 1839, Comm. de Marseillan, [P. chr.]

202. — Toutefois malgré sa généralité apparente, l'art. 9 contient une restriction importante quant aux personnes qui peuvent se prévaloir de ses dispositions. Il excepte en effet des avantages accordés aux possesseurs quarantenaires tous les continuateurs du seigneur à titre universel ... pourvu, dit-il, en effet, « qu'ils ne soient pas des acquéreurs volontaires, ou donataires héritiers ou légataires du fief à titre universel ». — V. *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 1297.

203. — L'art. 9, L. 10 juin 1793, qui, tout en accordant aux communes l'action en réintégration, a affranchi de cette action et de celle reconnue par la loi du 28 août 1792 les concessionnaires et acquéreurs antérieurs de quarante ans au 4 août 1789 qui ne seraient ni acquéreurs volontaires, ni donataires, ni héritiers ou légataires du fief à titre universel, a entendu désigner, par cette dernière expression, ceux qui représenteraient le seigneur d'une manière absolue et générale et possédaient son fief. — Grenoble, 22 juin 1854, sous Cass., 3 févr. 1857, De Castillon, [P. 57.636]

204. — En conséquence, le concessionnaire à titre onéreux d'un arrière-fief, sur lequel le seigneur s'est réservé la haute justice et les droits seigneuriaux, ne peut être atteint par l'action en réintégration dont il s'agit. — Même arrêt.

205. — Les communes qui, d'après les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, sont réputées propriétaires des terres vaines et vagues, situées dans leur territoire, ne peuvent se prévaloir de cette présomption et exercer l'action en revendication si le détenteur produit un titre légitime, par exemple un acte régulier d'acquisition à titre particulier et à prix d'argent, passé entre ses auteurs et un tiers non seigneur de la commune. Il importe peu d'ailleurs que les premiers fussent seigneurs de cette commune, dès lors qu'ils n'ont pas agi en cette qualité. — Cass., 20 janv. 1840, Commune de Senneville, [S. 40.1.542, P. 40.2.45]

§ 2. *Particuliers en possession moindre.*

206. — Cette situation est prévue par l'art. 10 de la loi de 1793, qui range ces possesseurs en deux classes distinctes. L'art. 10, L. 10 juin 1793, établit en effet entre ceux qui n'ont pas une possession quarantenaire, une distinction suivant : 1° qu'ils possèdent avec titre et bonne foi, et qu'ils ont défriché par leurs propres mains ou celles de leurs auteurs les terrains par eux acquis et actuellement en valeur ; 2° qu'ils sont dépourvus de titres ou qu'ils n'ont qu'un titre illégitime ou irrégulier ou entaché de mauvaise foi, ou enfin qu'ils n'ont fait défricher que par la main d'autrui et à leurs frais, ou qu'ils ont mis les terrains en valeur sans défrichement, quel que soit leur titre. Dans la première hypothèse, les concessionnaires demeurent propriétaires, à charge seulement de payer à la commune les redevances auxquelles ils s'étaient soumis envers le seigneur ou tous autres s'ils ne s'en sont déjà entièrement libérés par quittances publiques. Dans la seconde hypothèse, les concessionnaires sont dépossédés et ont droit seulement à retenir, dans leur lot, les terrains possédés par eux, en cas de partage, s'ils sont au nombre des copartageants, à charge de payer à la commune le surplus de la valeur de leur lot dûment estimé, sans préjudice de leur recours envers leur vendeur, s'il y a lieu. — Cass., 23 juin 1835, Gaumain, [S. 35.1.417, P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Triage*, p. 167. — Il importe de préciser quelles personnes sont comprises dans cette distinction.

207. — L'art. 10 parle de ceux qui ont défriché ou desséché les terres vaines et vagues dont ils réclament la propriété. Mais tous les possesseurs de cette catégorie ne sont pas régis par l'art. 10; il faut distinguer.

208. — a) *Possesseurs de terrains défrichés ou desséchés en vertu des édits des 14 juin 1764, 13 avr. 1766.* — L'art. 7, Décr. 10 juin 1793, les maintient en possession purement et simplement sans autre condition. — Cass., 9 déc. 1813, Comm. de Cluny, [S. et P. chr.]

209. — Une commune ne peut donc revendiquer comme biens communaux des terres autrefois vaines et vagues, mais que des tiers possesseurs ont fait défricher en conséquence de la déclaration du 13 août 1766 et après avoir rempli les formalités qu'elle prescrit. L'art. 7, L. 10 juin 1793, fait une exception expresse aux dispositions de l'art. 1 de la dite loi, en ce qu'il maintient formellement les possesseurs de terrains desséchés et défrichés, aux termes et en exécution de l'édit et de la déclaration du 14 juin 1764 et du 13 août 1766. Cette exception est distincte et indépendante de celles énoncées aux art. 9 et 10, L. 10 juin 1793. — Même arrêt. — La question a une grande importance puisque ces possesseurs ne seront pas soumis pour le triomphe de leurs droits aux conditions prévues par l'art. 10.

210. — Les dessèchements et défrichements faits dans le Languedoc, en vertu de la déclaration du 5 juill. 1770, sont assimilés par la loi du 4 messid. an VI à ceux dont la maintenue en faveur des possesseurs a été ordonnée par l'art. 5, sect. 4, L. 10 mai 1793. C'est donc à bon droit qu'il a été jugé qu'une commune ne pouvait revendiquer un terrain contre un possesseur qui l'avait desséché et défriché en exécution de la déclaration du 5 juill. 1770. Le jugement qui admettait une semblable revendication devait être cassé. — Cass., 1er flor. an V, Drouillard, [S. et P. chr.]; — 24 frim. an VIII, Descorbins, [S. et P. chr.]; — 7 vent. an VIII, Bastoul, [S. et P. chr.]

211. — b) *Possesseurs de terrains communaux défrichés avant la loi du 10 juin 1793.* — Le décret du 21 prair. an IV, ch. 1, 2, maintient en possession ceux qui ont défriché, ensemencé, cultivé patiemment, paisiblement et pour leur propre compte les fonds dont il s'agit, alors même que cette possession ne serait appuyée d'aucun titre. — Cass., 20 messid. an X, Tonnard, [S. et P. chr.]

212. — c) S'agit-il d'autres défrichements ou dessèchements, l'art. 10 du décret fait une distinction très-nette que nous avons fait connaître *suprà*, n. 206.

213. — Jugé, en conséquence, que le défrichement de marais par un particulier ne suffit pas pour l'en faire déclarer propriétaire au préjudice des droits d'une commune, si ce défrichement n'a eu lieu qu'à l'époque où il y avait litispendance avec la commune au sujet de la propriété. — Cass., 3 févr. 1812, Comm. de Fay, [S. et P. chr.]

214. — De même, le défrichement de terres vaines et vagues par un particulier ne peut établir un droit de propriété au pré-

udice d'une commune, s'il n'a pas été opéré par les propres nains de ce particulier, mais seulement à ses frais et par la nain d'autrui;... du moins en est-il ainsi, alors surtout que la possession du particulier ne repose que sur un titre illégitime, el que celui qui contient une clause de non-garantie et de non-estitution. — Même arrêt.

215. — L'art. 10 parle ensuite de ceux qui possèdent avec tre et bonne foi, ou qui sont dépourvus de titre, ou qui n'ont u'un titre illégitime ou irrégulier ou qui sont de mauvaise foi.

§ 3. *Prescription trentenaire.*

216. — Nous avons indiqué *suprà*, v° *Prescription* (mat. iv., n. 1385 et s.), que toutes les actions se prescrivent par rente ans depuis la promulgation du Code civil. Il n'est donc lus nécessaire que le défendeur à l'action en revendication xercée par une commune justifie d'une possession de plus de uarante ans avant le 4 août 1789. Il n'a à invoquer cette possession que s'il n'est pas dans les conditions des art. 2228 et s., C. civ.

217. — Et réciproquement la commune devra, elle aussi, our triompher dans son action en revendication, si elle se prévaut des lois de 1792 et 1793, établir que sa possession réunit es conditions des mêmes textes du Code civil.

218. — C'est ainsi qu'il a été jugé que si les lois de 1792 et 793 ont édicté une présomption de propriété des communes sur es terres vaines et vagues situées sur leur territoire, la revendication d'une de ces terres par une commune est à bon droit repoussée par la décision judiciaire déclarant que, d'une part, la commune n'apporte aucune preuve de son droit de propriété, et que, d'autre part, le défendeur, dispensé comme tel de faire aucune justification, établit cependant sa possession de cette terre pendant plus de trente ans. — Cass., 28 avr. 1902, Section de Colombeix, [S. et P. 1903.1.39, D. 1903.1.537]

219. — Et le caractère exclusif et utile pour la prescription de la possession du défendeur résulte de la décision judiciaire portant que cette possession, démontrée surabondamment par les documents du procès, a été réelle et effective et accompagnée de tous actes d'appropriation. — Même arrêt. — Ainsi, ces lois ont créé au profit des communes une possession *animo domini*, utile pour prescrire; c'est ce que l'arrêt appelle une présomption de propriété, laquelle est, en effet, attachée à la possession. Mais les communes, et celle de l'espèce, en particulier, n'y puisent pas un droit de propriété, lequel ne peut résulter que de la prescription acquisitive accomplie. Et ce sont les conditions de la possession, requises par l'art. 2229, C. civ., dont la commune ne faisait pas la preuve nécessaire pour justifier son droit de revendication. Au contraire, le défendeur, bien que dispensé de toute preuve, établissait à son profit une possession contradictoire au droit de la commune, et remplissant toutes les conditions de la prescription.

Section IV.

Attribution aux autres communes.

220. — La loi du 10 juin 1793, en déclarant que les marais et autres terres vaines et vagues appartiennent, de leur nature, aux communes sur le territoire desquelles ils sont situés, ne dispose ainsi qu'en haine du régime féodal et des prétentions des anciens seigneurs. Il n'y a de dérogation au droit commun qu'en vue de protéger la commune contre les usurpations des seigneurs et les abus de la puissance féodale. On doit donc décider que les communes entre elles sont restées soumises au droit commun, ainsi que leurs droits respectifs sur les terres vaines et vagues, les différentes façons dont elles peuvent les acquérir et les conditions de cette acquisition. — Cass., 3 janv. 1872, Comm. de Condat, [S. 72.1.245, P. 72.571, D. 72.1.92]; — 20 nov. 1900, Comm. de Grand Verly, [S. et P. 1902.1.75] — Limoges, 16 mars 1869, Devanjelade, [S. 69.2.296, P. 69.1156] — Agen, 4 mai 1870, Comm. de Chauffour, [S. 71.2.145, P. 71. 573, D. 71.2.44]

221. — En conséquence, les communes entre elles restent soumises au droit commun, et celle sur le territoire de laquelle un marais est situé ne peut, sans titre, et seulement en vertu de la loi du 10 juin, y prétendre un droit de propriété exclusif, au préjudice d'une autre commune qui en aurait joui avec elle. — Cass., 23 juin 1829, Comm. de Berny, d'Ailly et du Chaussoy, [S. et P. chr.]

222. — En d'autres termes, les autres communes sont recevables à réclamer des droits de propriété ou de copropriété qu'elles justifieraient avoir, soit par titres, soit par une possession quadragénaire sur des landes, hors de leur territoire. Dès lors, est admissible la preuve des faits de cette possession quadragénaire. — Caen, 9 juin 1825, comm. de Sotteville et de Saint-Pierre d'Arthéglise, [S. et P. chr.]

223. — De même, il a été décidé que lorsque deux communes réclament la propriété d'un terrain, un arrêt a pu, sans encourir la cassation, et nonobstant la présomption de propriété établie en faveur de la commune sur le territoire de laquelle ce terrain est situé, déclarer qu'il appartient à l'autre commune en vertu de la prescription quadragénaire, s'il s'est fondé, pour le décider ainsi, tant sur la coutume locale que sur divers titres produits par ces communes. — Cass., 7 août 1834, Comm. de Saint-Germain, P. chr.]

224. — ...Que la présomption de la propriété, au profit d'une commune, des terres vaines et vagues enclavées dans son territoire, cède à un titre contraire résultant d'une sentence arbitrale qui reconnaît les droits d'une autre commune sur ces mêmes terrains, bien que cette sentence n'ait pas déterminé l'étendue de ses droits. — Cass., 5 août 1833, Comm. de Saint-Denis-de-Vaux, [P. chr.]

225. — ... Que la loi du 10 juin 1793, qui a attribué la propriété des terrains vains et vagues aux communes dans le territoire desquelles ils étaient situés, n'a pas eu pour effet de porter atteinte, au profit exclusif de la commune sur le territoire de laquelle des terrains vagues auraient été situés lors de la promulgation de la loi, aux droits d'usage que d'autres communes ou hameaux dépendant autrefois de la même seigneurie auraient eus promiscument avec elle sur ces mêmes terrains. Par territoire, il faut entendre non la circonscription particulière de chaque commune actuellement, mais le territoire des anciennes seigneuries. — Cass., 25 juin 1838, Comm. de Sceaux, [S. 38.1. 897, P. 38.2.362]

226. — Quoique plusieurs communes aient fait autrefois partie de la même baronnie et aient été, pour le pacage des terres vaines et vagues, soumises à la même redevance féodale, l'arrêt qui, en se fondant sur l'appréciation de titres produits, attribue la propriété exclusive de certains biens communaux à l'une de ces communes, ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation, lors même que l'on prétendrait prouver, par des actes authentiques, que toutes les paroisses ont possédé concurremment, pendant un temps immémorial, les terres litigieuses. — Cass., 8 déc. 1832, Comm. de Chaudefonds et de Saint-Aubin, [P. chr.]

227. — Cependant, lorsque plusieurs communes sont en litige sur la propriété d'un terrain sur lequel elles exercent communément un droit de pâturage, bien qu'aucune d'elles ne produise de titres de propriété, il y a présomption que le terrain appartient à la commune sur le territoire de laquelle il est situé, surtout si les titres par elle représentés sont plus apparents que ceux de ses adversaires. — Colmar, 23 janv. 1817, Comm. de Zellwiller, [S. et P. chr.]

228. — Jugé même que les terres vaines et vagues sont présumées, non seulement à l'égard des ci-devant seigneurs, mais même à l'égard des autres communes, être la propriété de la commune dans le territoire de laquelle elles sont situées. Ainsi, la commune qui se prétend propriétaire de terres vaines et vagues qui sont situées sur le territoire d'une autre commune, doit prouver par titres le droit de propriété qu'elle réclame. — Angers, 11 févr. 1831, Comm. de Rochefort, [S. 31.2.97, P. chr.

229. — L'art. 691, C. civ., d'après lequel les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titres, n'a pas porté atteinte aux dispositions de la loi du 10 juin 1793. En conséquence, on peut, d'après les seuls faits possessoires de deux communes, maintenir l'une d'elles dans un droit de pacage (qui est une servitude discontinue) sur un bien communal dont on attribue le fonds à l'autre. — Cass., 6 août 1832, Comm. d'Epiads, [S. 32.1. 488, P. chr.]

230. — Lorsque deux communes voisines ont été réunies, les terres vaines et vagues situées sur le territoire de l'une d'elles ne sont pas devenues, par la force de cette réunion, la copropriété de l'autre. — Cass., 18 avr. 1815, Maire de Roquefort, [S. et P. chr.]

231. — Des villages unis entre eux par des relations locales, ayant seuls en commun et par indivis entre leurs habitants, sur les terres vaines et vagues situées dans leur territoire, des droits d'usage concédés par l'ancien seigneur, et pour lesquels ils lui payaient une redevance, peuvent être considérés comme une section de commune dans le sens des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793. Par suite, ils sont bien fondés à revendiquer, à l'exclusion de la commune, la propriété de ces terres vaines et vagues. — Cass., 2 janv. 1867, Comm. de Grayan, [S. 67.1.7, P. 67.9, D. 67.1.120]

232. — Jusqu'à preuve contraire les biens communaux sont réputés appartenir à la généralité des habitants de la commune; par conséquent, c'est à la section qui revendique un droit privatif sur un de ces biens, de le justifier soit par titre, soit par une possession ayant les caractères exigés par la loi pour conduire à la prescription. — Cass., 1er févr. 1865, Comm. de Fossano, [S. 65.1.120, P. 65.266, D. 65.1.299]; — 30 juin 1874, Mazaud, [S. 74.1.485, P. 74.1232, D. 74.1.477] — Dijon, 15 févr. 1867, [D. 67.2.219] — *Contrà*, Orléans, 27 août 1842, Sect. de Baule et de Baulette, [S. 44.1.400, P. 44.1.663]

CHAPITRE IV.

TERRES VAINES ET VAGUES SITUÉES EN BRETAGNE (RÉGIME SPÉCIAL).

SECTION I.

Principe et objet de l'attribution.

233. — Il fallait à la Bretagne une législation spéciale sur les terres vaines et vagues à cause des règles particulières auxquelles ces terres avaient été soumises par les dispositions de la coutume. Presque partout en effet les vassaux avaient obtenu de leurs seigneurs des concessions leur accordant le droit de communer, et qui remontaient à une époque très-reculée. Ils avaient par là acquis, à l'encontre des communautés d'habitants, qui n'avaient jamais possédé les terres vaines et vagues, un droit qui devait être respecté. Ces droits avaient fini par prendre une très-grande extension, et Poullain-Duparc disait en 1767 : « Aujourd'hui la plupart des vassaux sont inféodés du droit de communer dans les terrains vagues de la seigneurie » (*Principes de droit*, t. 2, p. 380). Ces concessions avaient presque toujours été faites *ut singuli*, non aux communes, mais à chaque habitant pris isolément. — Poullain-Duparc, *op. cit.*, t. 2, p. 371.

234. — Tout cela explique les dispositions spéciales de la loi de 1792 en ce qui concerne les terres vaines et vagues de la Bretagne. Tandis qu'ailleurs les communautés d'habitants avaient joui de temps immémorial des terres vaines et vagues et avaient subi à leur détriment le contre-coup de la féodalité, dans la province de Bretagne les droits des habitants s'étaient conservés individuellement sous forme d'un domaine utile, d'un droit de jouissance entière du fonds, qui se perpétuait chaque jour par les concessions dont il était l'objet. Dans ces conditions on ne pouvait songer à abolir purement et simplement ce droit légitime. Non seulement donc on le conserva, mais on le transforma, et de droit de servitude, il devint droit de propriété pure et simple. Cependant il ne faudrait pas exagérer la nécessité pour la Bretagne d'avoir en cette matière une législation spéciale, car si le droit de communer était plus répandu en Bretagne que dans le reste de la France, il n'est pas vrai de dire qu'il fut inconnu ailleurs. Poullain-Duparc, au t. 2 de ses *Principes*, p. 391, montre que ce droit était prévu en Poitou par l'art. 193 de la coutume, dans l'Orléanais par l'art. 150, en Auvergne par l'art. 11, tit. 28. Il en était de même de la maxime : « Nulle terre sans seigneur » qui fut loin d'être particulière à la Bretagne et que l'on retrouve notamment dans le ressort des parlements de Bordeaux, de Toulouse, de Paris et dans les provinces de Guyenne, de Nivernais, de Normandie, du Poitou et de l'Anjou. Ces considérations auront leur importance pour établir la limite précise et la nature de l'attribution faite aux communistes.

235. — L'art. 10, Décr. 28 août 1792, vint consacrer et reconnaître ces droits légitimes. Il est ainsi conçu : « Dans les cinq départements qui composent la ci-devant province de Bretagne, les terres actuellement vaines et vagues non arrentées, afféagées ou accensées jusqu'à ce jour, connues sous le nom de communs, frost, frostages, franchises, gallois, etc... appartiendront exclusivement soit aux communes, soit aux habitants des villages, soit aux ci-devant vassaux qui sont actuellement en possession du droit de communer, motoyer, couper des landes, bois ou bruyères, pacager ou mener paître leurs bestiaux dans lesdites terres situées dans l'enclave ou le voisinage des ci-devant fiefs ». Cet article ne faisait en somme que consacrer d'une manière générale pour toute la province de Bretagne, le principe que le décret de 1793 posait, dans son art. 9, en faveur des légitimes possessions.

236. — Le principe spécial posé par l'art. 10 est contenu tout entier dans la distinction que fait ce texte entre deux catégories de terres vaines et vagues : 1° celles qui ont été, avant la loi, et plus généralement avant le 4 août 1789, l'objet d'un arrentement ou d'un afféagement ou d'un accensement ; 2° celles qui n'avaient pas été l'objet d'une concession de cette nature, mais sur lesquelles les vassaux ou les communautés d'habitants avaient reçu le droit de communer.

237. — L'art. 10 laisse formellement les terres de la première catégorie en dehors de ses prévisions. Il sous-entend qu'il laisse intacts les droits qui portent sur ces terres, et comme ces droits sont des droits de propriété, son effet n'est pas d'attribuer aux afféagistes un droit de propriété qu'ils ont déjà, mais de purger ce droit des redevances féodales qui y étaient attachées. S'agit-il maintenant des terres sur lesquelles porte le droit de communer, l'idée dont s'inspire le texte est encore la même : le maintien du *statu quo*, la consécration du droit de communer au profit des titulaires de ce droit; peu importe, dit le texte, que ce titulaire soit une commune, ou des habitants de villages, ou de simples vassaux. Mais nous examinerons ultérieurement la grave question de savoir si, en Bretagne, les communes ne pouvaient prétendre au partage des terres vaines et vagues qu'à la condition d'avoir le droit d'y communer.

238. — Disons, du reste, pour n'y plus revenir, que ce droit spécialement introduit pour les départements de l'ancienne Bretagne admet : 1° l'exception écrite dans l'art. 11 que l'Etat est censé propriétaire des terres vaines et vagues qui ne se trouveraient pas circonscrites dans le territoire particulier d'une commune ou d'une ci-devant seigneurie (V. *suprà*, n. 144) ; 2° l'exception portée dans la loi du 10 juin 1793, sect. 4, art. 10, qui déclare la nation propriétaire des communaux autrefois possédés par des bénéficiers ecclésiastiques, monastères, communautés, etc. — V. *suprà*, n. 141 et 142.

239. — Ainsi l'État a qualité, comme substitué aux droits d'une ancienne abbaye, en vertu de l'art. 12, sect. 4, L. 10 juin 1793, pour revendiquer des terres vaines et vagues ayant appartenu à cette abbaye, bien que le décret du 8 août 1793 ait maintenu, à l'égard de ces terres, l'art. 10, L. 28 août 1792, qui, dans les cinq départements formant l'ancienne province de Bretagne, en a attribué la communauté soit aux communes, soit aux habitants des villages ou ci-devant vassaux inféodés du droit de communer. — Cass., 19 nov. 1856, Humphry et Duclos, [P. 57.633, D. 56.1.440]

240. — La simple possession invoquée par le défendeur à l'action en revendication ne lui suffit pas pour écarter cette action de l'Etat, il faut encore qu'il prouve être au nombre ou aux droits des communes, habitants des villages ou ci-devant vassaux pouvant bénéficier de la loi du 28 août 1792. — Même arrêt.

241. — Disons aussi que la question de savoir quel sens il fallait attribuer aux expressions de l'article : « 1° terres actuellement vaines et vagues » s'est présentée pour la Bretagne comme dans les autres provinces, et doit être résolue de la même façon (V. *suprà*, n. 46 et s.). Cependant il a été jugé spécialement pour la Bretagne qu'un arrêt de cour d'appel peut, sans violer la loi du 28 août 1792, reconnaître que des terrains, situés dans l'ancienne province de Bretagne et revendiqués par les représentants d'anciens vassaux inféodés du droit de communer, doivent être réputés vains et vagues, encore qu'ils soient plantés et couverts d'arbres de haute futaie. — Cass., 30 avr. 1851, Huchet de Quénétain, [P. 51.2.577, D. 51.1.149]

242. — On a fait observer, dans le sens de cet arrêt, qu'il n'y a pas de contradiction entre la dénomination de terre vaine et vague attribuée à un immeuble et l'énonciation que ce terrain était couvert et planté d'arbres de haute futaie; cette dernière énonciation, a-t-on dit, n'exclut pas nécessairement, en ce qui

concerne le terrain revendiqué, la nature de terre vaine et vague, surtout dans une contrée où, comme en Bretagne, le sol, ayant été primitivement couvert de forêts et se trouvant merveilleusement propre à la production naturelle de certaines espèces d'arbres, doit nécessairement présenter sur sa surface des arbres de haute futaie plus ou moins clair-semés, mais en quantité évidemment insuffisante pour que l'on soit en droit d'y voir un bois ou une forêt. Nous ne saurions admettre ces raisons et cette décision qu'avec les plus expresses réserves. — V. *suprà*, n. 68 et s.

243. — Pour étudier la législation spéciale à la Bretagne, il convient de distinguer, avec l'art. 10, selon qu'il s'agit de terres sur lesquelles porte un droit d'afféagement ou un droit de communer.

§ 1. *Terres arrentées, afféagées ou accensées.*

244. — Aux termes de l'art. 10, L. 28 août 1792, les terres vaines et vagues, situées dans l'ancienne province de Bretagne, ne sont attribuées aux communes qu'autant qu'elles ne sont pas afféagées; en cas d'afféagement, la propriété est dévolue aux afféagistes. — Cass., 17 mai 1882, Comm. de Plougoumelen, [S. 83.1.29, P. 83.1.46]

245. — On entendait par *afféagement*, le fait de donner à féage, d'aliéner une portion des terres de son fief à un acquéreur qui le tenait en roture à la charge de payer une certaine somme et redevance. — D'Argentré, sur l'art. 59 de la coutume de Bretagne.

246. — L'*accensement* était un contrat par lequel on baillait un héritage à rente foncière ou à cens, mais plus particulièrement à cens.

247. — L'*arrentement* était un bail perpétuel pour lequel on prenait un héritage à rente foncière ou à bail à rente d'héritage.

248. — D'une manière générale, ces tenures transportaient au preneur la propriété tantôt pleine et entière, sauf réserve du droit de rente, tantôt démembrée, le preneur n'acquérant alors qu'un domaine utile (Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. 1, p. 653). L'effet des lois révolutionnaires n'a donc pas été pour ces terres à beaucoup près aussi complet et aussi étendu qu'en ce qui concerne les terres inféodées au droit de communer (V. *infrà*, n. 255 et s.). Il a eu seulement pour conséquence de purger ces modes d'aliénation de tout caractère féodal, par la suppression du domaine direct, par la réunion dans les mêmes mains du domaine utile et du domaine direct, en même temps que par l'affranchissement du droit réel de cens ou de rente qui portait sur l'immeuble aliéné. Il y a donc eu non pas création du droit de propriété en ce qui concerne ces terres, mais affranchissement de la propriété.

249. — Il n'était pas besoin que les terres vaines et vagues, pour rester en dehors de la dévolution opérée par l'art. 10, eussent été afféagées, accensées ou arrentées suivant des titres parfaitement réguliers. La jurisprudence s'est prononcée en général en faveur de la simple possession.

250. — Ainsi pour que l'afféagiste d'une terre vaine et vague dans l'ancienne Bretagne puisse invoquer l'exception établie par l'art. 10, L. 28 août 1792, il n'est pas nécessaire qu'il produise le titre primordial, si d'ailleurs sa possession à titre d'afféagiste est constante. — Cass., 17 juill. 1864, Duval, [S. 64.1.422]

251. — Peu importe, d'ailleurs, que cet afféagiste fût lui-même un ancien seigneur, dès que les terrains afféagés ne dépendaient pas de sa seigneurie. — Même arrêt. — L'art. 10 de la loi de 1792 n'impose pas davantage l'accomplissement des conditions prescrites par les autres dispositions de la loi du 28 août 1792 ou de celles du 10 juin 1793.

252. — Il a été jugé également que sous la coutume de Bretagne la formalité de l'appropriement par banniers n'était exigée que pour affranchir la propriété vis-à-vis des tiers, de sorte que les parties contractantes ne peuvent se prévaloir de l'inaccomplissement de cette formalité. — Rennes, 14 juill. 1845, Legoff, [P. 45.2.313]

253. — La règle générale qui attribue aux communes les terres vaines et vagues, même celles possédées par de simples particuliers, si leur titre d'acquisition ne remonte pas à plus de quarante ans avant 1789, à moins qu'ils n'aient défriché eux-mêmes les terrains (L. 10 juin 1793, sect. 4, art. 1, 9, 10; — V. *suprà*, n. 206 et s.), n'est pas applicable aux terres vaines et vagues de la Bretagne, à l'égard desquelles il est statué par une disposition spéciale (L. 28 août 1792, art. 10). Ainsi ceux qui, dans la Bretagne, étaient détenteurs, à l'époque de la loi du 28 août 1792, de terres vaines et vagues concédées à eux ou à leurs auteurs à titre d'afféagement, doivent être maintenus dans la propriété de ces terrains de préférence aux communes, encore bien que le titre d'afféagement ne remonte pas à plus de quarante ans avant 1789, et que ces afféagistes n'aient pas défriché lesdits terrains. — Cass., 25 janv. 1837, Lecalvez, [S. 37.1.694, P. 37.2.309]

§ 2. *Terres inféodées au droit de communer.*

254. — On entendait par droit de communer, le droit de couper les produits spontanés de la nature sur les terres vaines et vagues et d'envoyer les bestiaux paître sur ces terres. Les vassaux tenaient ce droit des concessions et inféodations accordées par les seigneurs. Ce droit de communer, à la différence du droit reconnu aux afféagistes, arrentataires, n'était qu'un simple droit de servitude, due non pas à la personne mais à la terre. Il était restreint au pacage des bestiaux qui pouvaient être nourris pendant l'hiver sur les pailles et foins des terres auxquelles ce droit était attaché. — Cass., 21 mars 1855, Praud, [S. 56.1.328, P. 57.59, D. 55.1.399]

255. — L'art. 10, L. 28 août 1792, a opéré dans la nature du droit reconnu aux communistes une profonde modification : il a changé un simple droit de servitude en une véritable propriété pleine et entière.

256. — De ce principe la jurisprudence en a tiré plusieurs conséquences relatives aux conditions, à l'étendue, à la preuve de cette propriété.

257. — Ainsi, lors même qu'un ancien vassal aurait eu un droit personnel comme usager sur toutes les terres vaines et vagues d'une seigneurie, il ne peut prétendre à la propriété de ces terres que dans la proportion des besoins auxquels était limité ce droit, c'est-à-dire eu égard au nombre des bestiaux qu'il possédait. L'ancien vassal qui demande à son profit l'application de la disposition précédente contre une commune dont la jouissance paisible de la totalité des terres vaines et vagues remonte à 1792 doit être débouté s'il ne fournit aucun document propre à déterminer quelle était, à la même époque, la portion du terrain sur laquelle il exerçait des droits de pacage; et, dans cette circonstance, l'arrêt qui refuse d'ordonner une expertise et un partage échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 28 avr. 1840, De Rezé, [S. 44.1.404, P. 40.2.78]

258. — Dans les départements sus-indiqués, les vassaux communiers, et spécialement les habitants d'une commune qui, à l'époque de la promulgation des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, jouissaient du droit de communer, coupes, brandes, joncs, mottes, sur les terres vaines et vagues, ont été déclarés par la loi propriétaires, et par conséquent peuvent les revendiquer sans justification d'un titre particulier contre les possesseurs actuels, même non anciens seigneurs. — Cass., 18 août 1840, Piriou, [S. 40.1.956, P. 41.1.29]

259. — Mais si l'objet de l'attribution a été augmenté et transformé, son étendue ne l'a pas été. Chaque vassal n'a reçu la propriété que de la part qu'il avait dans la jouissance. Comment la réglait-on? Poullain-Duparc nous dit textuellement : « Notre coutume n'a pas établi de règle pour fixer les droits de chaque communant, à la différence des coutumes d'Orléans, Poitou, Auvergne qui décidaient qu'on ne pouvait envoyer aux communs que le nombre de bêtes qui peuvent être nourries pendant l'hiver sur les foins et pailles et provenant de la terre, ou, ce qui est la même chose, qu'on ne peut mettre dans les communs que les bêtes convenables et profitables autant qu'il en est besoin pour la culture de la terre selon la qualité et la quantité des terres » (t. 2, p. 391). En conséquence, le droit de communer ne peut être réclamé que par ceux qui, avant 1792, étaient propriétaires de terrains ayant droit à la servitude. — Cass., 21 mars 1855, précité.

260. — Il ne peut être réclamé, notamment, par ceux qui ont cessé, par l'effet d'un partage, d'être propriétaires de ces terrains, alors même qu'ils auraient fait réserve du droit de communer. — Même arrêt.

261. — ... Ou alors même qu'ils en auraient la possession, la servitude de communer ne pouvant, en Bretagne, s'acquérir par la possession. — Même arrêt.

262. — Les lois abolitives de la féodalité, en attribuant aux vassaux la propriété de terrains situés dans l'ancienne province

de Bretagne, et sur lesquels ils n'avaient qu'un droit de servitude, leur a également attribué la propriété des arbres existant sur ces terrains, et qui en formaient l'accessoire. — Cass., 30 avr. 1851, Huchet de Quénétain, [P. 51.2.577, D. 51.1.449]

263. — Le droit de propriété reconnu par l'art. 10 n'est pas seulement accordé aux anciens vassaux alors en possession de la servitude de communer, il peut également être reconnu à leurs ayants-cause par interprétation des actes produits par eux et appuyés de présomptions. — Cass., 8 déc. 1874, Comm. de la Boussac, [D. 75.1.126]

264. — Malgré sa clarté, l'art. 10 souleva d'interminables controverses et des discussions passionnées en ce qui concerne la situation qu'il faisait aux communes. On pensa d'abord que le décret du 10 juin 1793, art. 1, était venu, au profit des communes, dépouiller les vassaux du droit que leur avait reconnu l'art. 10 du décret de 1792. On retrouve au *Recueil des arrêts de la cour de Rennes* un grand nombre d'arrêts rendus de 1818 à 1827, qui consacrent formellement le maintien au profit des vassaux de l'art. 10 de la loi de 1792. La Cour de cassation vint confirmer cette jurisprudence par un arrêt du 25 avr. 1827, Comm. de Saint-Père-en-Retz, [S. et P. chr.] — Guichard, *op. cit.*, ch. 5, n. 4. — C'est encore la jurisprudence actuelle.

265. — En tout cas, il a été jugé que le maire d'une commune n'a pas qualité pour revendiquer des terres vaines et vagues, au profit de la commune, alors qu'il est constaté qu'il a reconnu que ces terres étaient des communs de village, dépendant d'un hameau ; qu'il les avait fait inscrire au cadastre sous la dénomination de communs du village; et qu'il avait, pendant plusieurs années, laissé les seuls habitants de ce village payer l'impôt. — Cass., 17 mai 1882, Comm. de Slougoumelen, [S. 83.1.29, P. 83.1.46]

266. — On se demanda ensuite, — et ce fut une des questions les plus controversées — si les communes de Bretagne avaient reçu la propriété des terres vaines et vagues en tant que communes, comme dans le reste de la France, en vertu de l'art. 9 de la loi de 1792, ou bien uniquement en tant qu'inféodées dans le droit de communer comme les autres afféagistes et en vertu de l'art. 10. Nulle difficulté si la commune avait reçu le droit de communer. Elle était alors mise sur le même pied que les particuliers et ses droits ne pouvaient faire doute. Ordinairement, il est vrai, les communes ne jouissaient pas en Bretagne du droit de communer. Poullain-Duparc dit, en effet : « Il est rare que ce droit soit gratuit, soit à titre onéreux ait été concédé à des communautés d'habitants » (t. 2, p. 371). Cependant ce n'était pas impossible et les arrêts nous en citent des exemples.

267. — C'est ainsi qu'il a été jugé, par application de cette disposition, que dans les cinq départements les communes qui étaient, à l'époque de la loi du 28 août 1792, en possession de communer, motoyer, couper des landes ou bruyères, pacages ou mener leurs bestiaux dans des terres vaines et vagues non arrentées, ni afféagées ou accensées et situées dans l'enclave et le voisinage du ci-devant fief, devaient être maintenues dans la propriété de ces terres. — Cass., 18 janv. 1830, Leblanc, [P. chr.] — Guichard, ch. 15, n. 3.

268. — Mais que fallait-il décider dans les cas très-nombreux où les communes ne jouissaient pas du droit de communer? Dire que l'art. 10 établissait un régime tout spécial et subordonnait l'attribution de propriété à la jouissance antérieure du droit de communer, c'était refuser aux communes de Bretagne un droit que possédaient toutes les autres communes de France. Dire, au contraire, que l'art. 9 recevait toujours son application même en Bretagne, c'était autoriser les communes, même en l'absence de toute inféodation, à venir concourir avec les autres communistes, à prendre part au partage ou à exercer des cantonnements. Dans le premier cas, ne violait-on pas le droit des communes, et dans le second le droit des communistes?

269. — Pour refuser aux communes l'action en cantonnement, les arrêts faisaient intervenir les arguments suivants : 1° l'art. 10 de la loi de 1792 ne reconnaît de droits aux communes que si elles sont en possession du droit de communer; 2° les communes n'avaient jamais eu aucun droit de propriété sur les terres vaines et vagues en Bretagne (V. *suprà*, n. 333); par suite, la loi de 1792 ne pouvait les réintégrer dans des droits qu'elles n'avaient jamais eus; 3° la loi spéciale à la Bretagne n'a reconnu que les possessions fondées sur des titres. — V. sur ces arguments un arrêt remarquablement motivé de la cour de Rennes en date du 30 juill. 1840, [*Recueil des arrêts de la Cour de Rennes*, t. 13, 1re part., p. 153]

270. — On disait dans l'intérêt des communes que la présomption établie par l'art. 9 formait le droit commun de la France, tandis que l'art. 10 créait pour la Bretagne un régime tout exceptionnel, dont il fallait combiner les bases avec la règle générale. On avait admis sans doute, pour respecter des intérêts très-respectables, que les communes devraient souffrir le concours des particuliers communistes, mais là était la seule dérogation au principe, et le mot commune était pris dans la même acception par les deux art. 9 et 10 de la loi de 1792.

271. — Ces arguments étaient de part et d'autre assez forts. Ils exercèrent sur la jurisprudence des tribunaux de Bretagne et même de la cour de Rennes une très grande influence et les firent pencher tantôt dans un sens et tantôt dans l'autre. Il y eut pendant quelques années sur cette question une sorte d'anarchie. C'est ainsi que la cour de Rennes rendit le même jour, le 30 mars 1843, deux arrêts en sens contraire, l'un dans l'affaire comm. de Haute-Goulaine, l'autre dans l'affaire comm. de Plénée-Jugon.

272. — Déjà cependant un arrêt de la Cour suprême était venu trancher la question dans un sens favorable aux communes. Cet arrêt décidait que dans les départements composant l'ancienne Bretagne, le droit de communer accordé par inféodation aux anciens vassaux par les seigneurs, sur des terres vaines, spécialement maintenu par l'art. 10, L. 28 août 1790, n'est pas exclusif du droit que l'art. 9 de la même loi attribue généralement aux communes sur les terres de cette nature situées dans l'étendue de leur territoire. L'ancien vassal qui est en possession du droit de communer n'est pas, par l'effet de cette loi, réputé propriétaire de toute l'étendue du terrain sur lequel s'exerçait son droit. Il ne peut prétendre qu'à une partie de ces terrains, proportionnelle à ses besoins, eu égard au nombre de ses bestiaux. — Cass., 28 avr. 1840, Rézé, [S. 44.1.404, P. 40.2.78]

273. — La divergence dans les décisions des tribunaux de la Bretagne ne cessa pas de suite, et il fallut que la Cour suprême tranchât à nouveau dans le même sens, et définitivement cette fois, cette question controversée, par deux arrêts, l'un du 30 avr. 1844, Commune de Plénée-Jugon, [S. 44.1.405, P. chr., D. 48.5.57], le second du 10 août 1846, Commune de la Haute-Goulaine, [D. 46.4.75] — L'arrêt du 10 août 1846 fut rendu au rapport de M. le conseiller Hello (*Rev. de législ.*, 1846, t. 3, p. 436).

274. — La jurisprudence n'a pas varié depuis lors. Elle a décidé dans un autre arrêt que l'art. 10, L. 28 août 1792, portant attribution de la propriété exclusive des terres vaines et vagues non arrentées, afféagées ou accensées, dans l'ancienne province de Bretagne, soit aux communes, soit aux habitants des villages, soit aux ci-devant vassaux qui sont actuellement en droit d'y communer, n'a entendu appliquer cette restriction qu'aux ci-devant vassaux; quant aux communes, elles sont sans condition et de plein droit déclarées propriétaires des terres dont il s'agit. — Cass., 16 janv. 1865, De Choiseul-d'Aillecourt, [S. 65.1.212, P. 65.516, D. 65.1.23] — Ainsi donc, il ressort clairement du dernier état de la jurisprudence qu'il n'est pas besoin que les communes aient été en possession du droit de communer pour être déclarées propriétaires. Elles le sont de plein droit en Bretagne comme ailleurs.

275. — Quant aux conditions auxquelles est soumis ce droit de propriété, il a été décidé que la loi du 10 juin 1793, qui attribue aux communes la propriété des terres vaines et vagues, ne leur impose point l'obligation de demander l'envoi en possession. L'art. 10, L. 28 août 1792, spécial à la Bretagne, ne la leur impose pas davantage. En tout cas, l'envoi en possession n'est exigé par l'art. 9 de cette dernière loi que vis-à-vis des seigneurs. Les communes peuvent donc, par l'effet seul de la loi, évincer les possesseurs actuels des terres vaines et vagues non arrentées, afféagées et accensées à l'époque de la promulgation des lois de 1792 et 1793. — Rennes, 19 août 1839, Piriou, [P. 39.2.588]

276. — Les communes trouvent dans les dispositions des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793 un titre suffisant de propriété pour actionner au pétitoire les possesseurs actuels des terres vaines et vagues, et pour les obliger à prouver contre elles qu'ils en étaient justes propriétaires avant la promulgation de ces lois, ou qu'ils en ont acquis la propriété par la prescription. — Rennes, 21 avr. 1849, Bouttier, [S. 50.2.288, P. 49.2.473, D. 50.2.110]

277. — Pour que les terres vaines et vagues situées dans les départements composant l'ancienne province de Bretagne soient réputées la propriété des communes, sans que ces communes aient été tenues d'intenter à cet égard aucune action en revendication dans les cinq années accordées par la loi du 28 août 1792, il suffit que la commune fût en possession des terrains litigieux, et que cette possession se soit manifestée par l'usage d'y couper landes et bruyères, et d'y faire pacager les bestiaux : le cumul des quatre modes de jouissance dont parle l'art. 10, L. 28 août 1792, n'est pas nécessaire. — Cass., 11 juin 1835, Goyon, [S. 35.1.515, P. chr.]

Section II.

Procédure du partage des terres vaines et vagues.

278. — En 1792, sur trois millions d'hectares, superficie totale de la Bretagne, 900,000 hectares, c'est-à-dire près du tiers étaient couverts de landes et de bruyères (Imbart de la Tour, *op. cit.*, p. 45). Ces 900,000 hectares appartenaient à une multitude de communes et à des centaines de mille de propriétaires. Or si la loi de 1792 avait consacré le principe équitable de l'attribution des terres vaines et vagues à ceux qui étaient en possession du droit d'y communer, elle n'en avait pas réglé l'application. Le partage devait donc s'effectuer entre ces centaines de copartageants, d'après les règles déterminées par le Code civil et le Code de procédure. De là des lenteurs interminables; des complications de procédure sans fin, par suite des décès et des minorités; des frais hors de proportion avec la valeur des terres en litige, qui faisaient hésiter à s'engager dans des instances en partage, et laissaient une énorme quantité de terres perdues pour l'agriculture et le Trésor qui ne percevait aucun droit de mutation. Bref, en 1848, plus de cinquante ans après la loi qui avait autorisé les partages, près de 100,000 hectares restaient encore à partager.

279. — La loi du 6 déc. 1850 vint mettre un terme aux difficultés de ces partages. Son but principal et dominant a été de simplifier les procédures de partage des terres vaines et vagues de la Bretagne. Toutes ses dispositions, en effet, peuvent aisément se grouper autour de ce but principal qu'elle a cherché à atteindre : par le groupement collectif et rapide dans une même instance de tous les ayants-droit; par la réduction exceptionnelle du délai des réclamations et la déchéance qui en est la sanction; par l'établissement des formes nouvelles du partage; enfin, par la simplification des voies de recours opposables au jugement en matière de partage.

280. — L'effet de la loi de 1850 était tout d'abord limité à vingt ans; on avait pensé que, pendant ce délai, les intéressés auraient le temps de procéder au partage. Mais on reconnut, en 1870, qu'on avait trop espéré. En réalité, 692 partages seulement avaient été opérés, portant sur 35,903 hectares. Environ 50,000 hectares restaient donc encore indivis, et l'on dut proroger de dix ans la loi de 1850 par la loi du 3 août 1870. En 1880, il restait encore 17,900 hectares à partager; aussi la loi du 3 août 1870 a été à son tour prorogée pour dix ans par la loi du 1er janv. 1881 jusqu'au 31 déc. 1890. L'indivision des terres vaines et vagues n'avait pas encore complètement cessé à cette époque. En effet, le ministre de l'Agriculture constatait, dans son rapport à la Chambre, qu'à la fin de l'année 1890, 13,100 hectares restaient encore indivis, se décomposant comme suit : 2,628, Côtes-du-Nord; 1,800, Finistère; 1,973, Ille-et-Vilaine; 6,403, Morbihan; 656, Loire-Inférieure. Aussi, la Chambre vota, par la loi du 29 déc. 1890, une nouvelle prorogation qui prit fin au 31 décembre de l'année 1900.

281. — A la fin de l'année 1900, il restait encore 11,000 hectares à partager en Bretagne, savoir : 1,943, dans les Côtes-du-Nord; 1,407, dans le Finistère; 1,973, dans l'Ille-et-Vilaine; 131, dans la Loire-Inférieure; 5,552, dans le Morbihan. Il fallut donc proroger encore la loi du 6 déc. 1850 pour une nouvelle période de dix années qui prendra fin le 31 déc. 1910. Tel fut l'objet de la loi du 30 déc. 1900. — V. S., *Lois annotées*, 1850, p. 185; 1870, p. 496; 1881, p. 140; 1891, p. 130; 1901, p. 111.

282. — La loi du 6 déc. 1850 est une loi de pure procédure, divisée en quatre chapitres, traitant successivement de la procédure en première instance, de la procédure en appel, des dispositions générales et des dispositions transitoires. Nous suivrons l'ordre général de la loi pour en fournir un rapide commentaire.

283. — I. *Procédure de première instance.* — La loi traite dans ce chapitre : l'introduction de la demande, le jugement de la demande, la péremption de l'instance; enfin, la procédure complète pour arriver au partage. Elle simplifie aussi dans tous ces cas, d'une manière sensible, la procédure qui ressortit du domaine des avoués.

284. — Tout d'abord, ce que veut la loi, c'est que toute personne demandant le partage ne puisse le faire qu'à la condition que cette demande soit collective et opère le groupement de tous ceux qui, à raison des terres vaines et vagues dont il s'agit, peuvent avoir des droits à faire valoir. Pour cela, il faut que la demande introduite par un ayant-droit quelconque soit portée à la connaissance de tous les autres, car on ne peut les frapper de déchéance que si, ayant eu connaissance de la demande, ils ont négligé de s'y joindre.

285. — La loi exige donc la notification par voie d'affiches et la publicité de la demande en partage. Celle-ci contiendra la mention expresse qu'elle vaut ajournement à l'égard de tous les prétendants-droit et la désignation des terres à partager (art. 2). Pour que les intéressés soient avertis, la loi institue des mesures de publicité spéciales : la notification de la demande au maire de la commune où sont situées les terres à partager; l'affichage à la porte de la mairie; l'envoi d'une copie au préfet qui tiendra lieu, à l'égard des communes intéressées, du mémoire exigé par l'art. 51, L. 18 juill. 1837; enfin, la publication, à l'issue de la messe paroissiale, les deux dimanches qui suivront l'apposition de l'affiche. Telles sont les mesures de publicité énumérées par l'art. 3 de la loi.

286. — Les diverses dispositions de l'art. 3 ne sont pas toutes prescrites à peine de nullité, elles peuvent être remplacées par d'autres équivalentes. Ainsi, par exemple, bien que, sans égard à la prescription de l'art. 3, L. 6 déc. 1850, sur la procédure relative au partage des terres vaines et vagues en Bretagne, une copie de la demande en partage n'ait pas été signifiée au maire de l'une des communes de la situation des terres à partager, cette commune n'en doit pas moins être considérée comme ayant été mise en demeure de faire valoir ses droits, et comme étant, dès lors, non recevable à former tierce opposition au jugement qui a statué sur les difficultés occasionnées par le partage, s'il y a eu affiche et insertion dans les journaux d'un avis invitant les intéressés à produire leurs titres, et si le maire qui n'a pas reçu la notification a été directement interpellé par les experts d'assister à l'application des titres sur le terrain, ce à quoi il s'est refusé, mais est, cependant, après le dépôt au greffe du rapport de délimitation, intervenu au procès-verbal, sinon pour fournir ses contredits, du moins pour faire des réserves. — Cass., 26 avr. 1859, Comm. de Savenay, [S. 60.1.319, P. 60.885, D. 59.1.435]

287. — L'art. 4 complète ces dispositions au moyen d'une insertion faite par l'avoué du défendeur dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la demande est portée, et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux publiés dans le département. Cette insertion a pour objet l'extrait de la demande signé de l'avoué, et doit contenir diverses énonciations dont la connaissance est indispensable aux ayants droit. Ces mentions sont relatives : 1° à la date de la demande; 2° aux noms, profession, domicile de l'un au moins des demandeurs; 3° aux noms et domicile de l'avoué constitué par les demandeurs; 4° à l'objet de la demande; 5° au tribunal qui doit en connaître et au délai pour comparaître; 6° à la désignation des terres à partager.

288. — La publicité dans les journaux n'étant pas jugée suffisante, et à bon droit, l'art. 3 multiplie les moyens propres à porter cet extrait et ses mentions à la connaissance des intéressés. Il ordonne l'impression et l'affichage en forme de placard de cet extrait : 1° à la porte de la principale église de chacune des communes où sont situées les terres à partager; 2° au lieu où se tient le principal marché de chacune de ces communes, et s'il n'y en a pas, au marché le plus voisin; 3° à la porte de l'auditoire du juge de paix de chacun des cantons de la situation desdites terres; 4° à la porte extérieure du tribunal devant lequel le partage est poursuivi.

289. — Les assignations collectives et générales ayant pour effet d'atteindre toutes les parties intéressées et tous les biens rentrant dans le but du partage, ce mode de citation en justice produit tous les effets prévus par l'art. 2244, C. civ., pour l'interruption civile de la prescription. Sans doute, la citation, pour

produire cet effet, doit non seulement être valable en la forme (C. civ., art. 2247), mais encore au fond indiquer l'objet précis de la demande. — Cass., 5 juin 1883, De Béarn, [S. 84.1.49, P. 84.1.113] — Or, en matière de partage de terres vaines ou vagues, la citation en justice est remplacée par la procédure spéciale organisée par l'art. 2, L. 6 déc. 1850, d'après lequel « la demande en partage est notifiée par voie d'affiches et publications. Elle contient la mention expresse qu'elle vaut ajournement à l'égard de tous les prétendants-droit et la désignation des terres à partager ». Ce mode spécial d'ajournement, tenant lieu d'une citation en justice, doit en produire tous les effets, notamment au point de vue de l'interruption civile de la prescription. — Cass., 2 déc. 1889, Lucas, [S. 91.1.397, P. 91.1.976, D. 91.1.121]

290. — Un mois après la dernière des publications, l'instance est engagée, et poursuivie par un simple acte d'avoué à avoué par l'un quelconque des ayants-droit qui auront constitué avoué (art. 6). Si toutes les formalités requises n'ont pas été observées, le tribunal ordonne d'office qu'il y soit procédé de suite : il statue ensuite, soit sur le fond, soit sur les exceptions (art. 6, al. 2).

291. — Les art. 7, 8, 9, s'occupent des exceptions qui peuvent être proposées. Ces exceptions sont proposées par un simple acte. Ce sont celles du droit commun, sauf l'exception dilatoire de l'art. 174, C. proc. civ., qui ne peut être invoquée ici. Comme conséquence, l'art. 9 décide que la défense à l'action en partage n'emportera pas attribution de qualité. Enfin il faut remarquer que l'art. 8 introduit en cette matière une grave dérogation au droit commun, en déclarant en dernier ressort les jugements rendus sur les exceptions autres que celles d'incompétence.

292. — S'il n'a pas été proposé d'exception, ou après qu'elles sont jugées, le tribunal rend son jugement après les conclusions des avoués et l'expiration du délai d'un mois depuis le premier appel de la cause. Ce jugement ordonne, s'il y a lieu, le partage demandé, nomme d'office un ou plusieurs experts et détermine les bases de leurs opérations (art. 11, al. 3).

293. — Ce jugement ne peut être frappé d'opposition en cas de défaut faute de comparaître ou faute de conclure. La loi du 6 déc. 1850, qui règle la procédure relative aux demandes en partage de terres vaines et vagues dans les cinq départements composant l'ancienne province de Bretagne, interdit l'opposition aux jugements rendus par défaut. L'appel et le recours en cassation sont seuls ouverts contre les jugements de défaut soit contre partie, soit contre avoué. — Cass., 18 nov. 1879, Poullain, [S. 80.1.256, P. 80.602]

294. — L'interdiction d'opposition s'applique non seulement aux jugements par défaut rendus sur la demande principale en partage, mais encore aux jugements intervenus sur des incidents, et spécialement à un jugement statuant sur une demande en revendication introduite sous forme de contredit à un rapport d'expert au cours de l'instance en partage. — Même arrêt.

295. — Mais lorsque, sur une demande en partage de terres vaines et vagues formée en vertu de la loi du 6 déc. 1850, relative à celles de ces terres situées dans l'ancienne province de Bretagne, la commune oppose qu'elle est propriétaire exclusive des terres litigieuses, il y a nécessité pour les juges de statuer préalablement sur la question préjudicielle de propriété ; ils ne peuvent, en cet état, ordonner l'expertise spéciale prescrite par la loi précitée, et qui a pour unique objet la vérification des titres donnant droit au partage, ainsi que l'établissement du projet de répartition. — Cass., 11 déc. 1867, Comm. de Vieuxvy-sur-Couesnon, [S. 68.1.72, P. 68.152, D. 67.1.485]

296. — Du reste, et quand le partage des terres vaines et vagues doit être effectué entre les habitants de la commune *ut universi*, ces terres doivent être considérées comme ayant le caractère de biens communaux ; et, dès lors, l'autorité administrative est seule compétente pour connaître des opérations de partage. — Même arrêt.

297. — Le rôle et les fonctions des experts nommés par le tribunal sont tracés par les art. 13 et 14. Leur rapport une fois terminé sera déposé au greffe, où toute personne pourra en prendre communication et le contredire dans le délai d'un mois à dater de la dénonciation du dépôt faite par l'avoué du demandeur ou de l'avis du dépôt affiché et publié conformément à l'art. 13. Les intéressés sont forclos passé ce délai d'un mois et ne peuvent plus former contredit (art. 15 et 16). S'il a été formé un contredit, il doit être sommairement inscrit par l'avoué dans le même délai d'un mois à peine de forclusion. Ce contredit sera porté à l'audience sur un simple acte (art. 16-4°) ; le demandeur, ceux qui auront contredit, et les parties dont les droits seraient contestés seront seuls en cause (art. 16-2°).

298. — Après le jugement rendu sur les contredits, les experts doivent procéder immédiatement au partage, qui se fera par attribution de lots (art. 17). C'est le second rapport des experts ; la loi l'appelle le rapport définitif, expression impropre puisqu'il peut encore être frappé de contredit, et par conséquent susceptible d'être modifié par le jugement qui prononce sur les contredits. La loi, dans l'art. 18, réédite, vis-à-vis du second rapport, les règles de dépôt, de publicité, de communication, de délai et de contredit relatives au premier et contenues dans l'art. 16. Le jugement sur ces contredits sera rendu conformément aussi à l'art. 16.

299. — Après l'expiration de cette procédure de partage à deux degrés, la loi arrive au partage définitif dans l'art. 19 aux termes duquel « le jugement qui statue sur les contredits prononce définitivement sur le partage. Il ne pourra être signifié qu'aux avoués des parties qui auront pris part au débat sur les contredits... S'il n'est fourni dans le mois aucun contredit, le partage demeure définitivement arrêté, conformément aux propositions des experts. Leur rapport sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal. Cette ordonnance ne sera susceptible ni d'opposition, ni d'appel ».

300. — La partie qui a coopéré activement par son avoué à la vente de parcelles de communaux déclarés impartageables par un rapport d'experts, suivi d'une ordonnance d'*exequatur* conforme à l'art. 19, L. 6 déc. 1850, et que toutes les parties ont considéré comme réglant définitivement les droits des parties, se rend irrecevable par cette exécution spontanée à critiquer ultérieurement la décision rendue. — Cass., 2 déc. 1889, Lucas, [S. 91.1.397, P. 91.1.976, D. 91.1.121]

301. — L'art. 20, introduisant la déchéance qui clôt définitivement le partage, est ainsi conçu : « Après jugement ou arrêt qui statue sur les contredits ou à défaut de contredits après l'expiration du délai fixé par l'art. 19, les partages opérés conformément à la présente loi ne pourront être l'objet d'aucun recours de la part des intéressés mineurs, interdits ou autres incapables qui prétendraient avoir des droits sur les terres partagées en vertu de l'art. 10, L. 28 août 1792, et qui n'auraient pas élevé de contredit sur le rapport définitif des experts. Les réclamations élevées à tout autre titre ne pourront donner lieu qu'à une indemnité contre les copartageants ». Cet article a donné lieu à des difficultés assez sérieuses.

302. — L'art. 20, L. 6 déc. 1850, ne déclare forclos, après le jugement ou l'arrêt qui statue sur les contredits, ou, à défaut de contredit, à l'expiration du délai d'un mois, que les intéressés qui prétendent avoir des droits sur les terres partagées, en vertu de l'art. 10, L. 28 août 1792 ; il ajoute que « les réclamations élevées à tout autre titre ne pourront donner lieu qu'à une indemnité ». La question qui se pose est celle de savoir si les personnes qui ont été parties à l'instance en partage, et qui n'ont d'ailleurs élevé aucun contredit, peuvent néanmoins s'autoriser de l'art. 20, § 2, L. 6 déc. 1850, pour prétendre qu'on a compris dans le partage des terres qui leur appartenaient primitivement à un autre titre que celui qu'ils puisaient dans la loi de 1792, et pour réclamer, en conséquence, une indemnité aux copartageants, ou si, au contraire, par ce fait seul qu'elles ont été parties à l'instance et qu'elles n'ont pas élevé de contredit, elles ne sont pas frappées d'une forclusion définitive.

303. — Jugé d'abord que la déchéance prononcée par la loi du 6 déc. 1850, sur le partage des terres vaines et vagues en Bretagne, contre les intéressés qui n'ont pas réclamé dans les délais impartis par cette loi, est opposable non seulement à ceux qui avaient droit de figurer ou de prendre part au partage mais encore à ceux qui prétendent avoir seuls droit aux biens partagés, par application de l'art. 10, L. 28 août 1792. — Cass., 2 déc. 1856, Bellail, [S. 57.1.463, P. 57.1049, D. 57.1.115]

304. — Ces intéressés, dont la réclamation est tardive, n'ont même aucun droit à une indemnité, à raison des terres dont ils se prétendent privés. — Même arrêt.

305. — Les réclamations des intéressés contre les copartageants ne peuvent donner lieu à une indemnité qu'autant qu'elles sont fondées sur tout autre titre de propriété que la loi du 28 août 1792. — Même arrêt.

306. — La jurisprudence la plus récente a résolu la question dans un autre sens, et cette solution paraît devoir être suivie. En effet, le § 2 de l'art. 20 de la loi autorisant l'allocation d'une indemnité à la charge des copartageants au profit des personnes qui ont à faire valoir des titres autres que ceux de la loi de 1792, ne distingue pas suivant que ces personnes auraient été ou non parties à l'instance et auraient élevé ou non des contredits. Dès lors, y eussent-elles figuré sans élever de contredit, elles n'en sont pas moins recevables à réclamer une indemnité du chef des titres personnels qui peuvent leur appartenir. Cette interprétation du texte est confirmée par les travaux préparatoires de la loi. Le rapport fait à l'Assemblée nationale en 1850, après avoir constaté que la commission avait pensé qu'aucun recours ne devait être admis contre les partages visés par le projet de loi, ajoutait : « Une telle rigueur a paru excessive au Conseil d'Etat et il est d'avis que les propriétaires qui réclament à un autre titre que celui qu'ils tiendraient de l'art. 10, L. 28 août 1792, ne soient pas déchus de leur action ». C'est encore en ce sens que s'exprimait à ce sujet le garde des Sceaux dans la séance de l'assemblée du 6 déc. 1850 (*Moniteur* du 7) : « C'est quelque chose de sévère que de déclarer déchu de son droit un citoyen par cela seul qu'il n'est pas venu le faire valoir dans une instance à laquelle il n'a pas été appelé directement par une assignation, par une interpellation personnelle. Toutefois, c'était une chose nécessaire, à moins de frapper d'une instabilité complète tous les partages qui, s'opérant entre un très-grand nombre de parties, peuvent toujours être incomplets quant à la procédure... Voilà pourquoi la déchéance a été proclamée. Cependant, on n'a pas voulu créer cette déchéance lorsque le droit qu'invoquait le tiers résultait d'un titre personnel, d'un titre privé non puisé dans la loi du 28 août 1792. Aussi l'art. 20 contient un second paragraphe qui porte : « Les réclamations élevées à un tout autre titre (on a visé la loi de 1792 dans les lignes qui précèdent) ne pourront donner lieu qu'à une indemnité ». Ainsi, faites-vous valoir un droit né de la loi de 1792, vous êtes déchu par la publicité dont a été environnée l'instance ; faites-vous valoir un droit né d'un titre particulier, il n'en résulte pas que vous soyez recevable à le faire admettre, mais votre droit se convertit en une indemnité qui s'exerce contre tous les copartageants ».

307. — En conséquence, la jurisprudence décide que la déchéance édictée par l'art. 20, L. 6 déc. 1850, atteint, non tout intéressé qui aurait été partie à l'instance en partage, mais seulement celui qui aurait élevé un contredit à cet égard, les droits privés étrangers à la loi de 1792 n'ayant pu être déférés de plein droit aux tribunaux par l'action en partage fondée sur la loi de 1850, ni compris dans la décision définitive qui a arrêté le partage. — Cass., 2 déc. 1889 (2e arrêt), Galibourg, [S. 91.1.397, P. 91.1.976, D. 91.1.121]

308. — Spécialement, une partie a droit à une indemnité pour la valeur des parcelles sur lesquelles elle justifie d'un titre privé d'acquisition par prescription, titre étranger à l'art. 10, L. 28 août 1792, et n'ayant fait l'objet d'aucun contredit au cours de l'instance en partage. — Même arrêt.

309. — La déchéance prononcée par l'art. 20, L. 6 déc. 1850, spéciale au partage des terres vaines et vagues en Bretagne, contre les intéressés qui n'ont pas contredit dans le délai légal le rapport des experts, n'est applicable qu'aux ayants-droit au partage; quant aux communes, par cela qu'elles sont présumées propriétaires des terres vaines et vagues situées sur leur territoire, elles ont, même en l'absence de tout contredit de leur part dans le délai légal, le droit d'interjeter appel du jugement qui statue définitivement sur le partage, pour faire distraire les terres qui y auraient été indûment comprises. — Cass., 17 août 1869, Comm. de Guer, [S. 70.1.12, P. 70.16]

310. — En pareil cas, l'appel de la commune mettant en question l'existence même du partage, il en résulte que la recevabilité de cet appel doit profiter à tous autres intéressés à ce partage, et les autorise, dès lors, à intervenir sur cet appel. — Même arrêt.

311. — *Procédure en appel.* — Il importe d'abord de bien préciser dans quels cas l'appel est recevable, c'est-à-dire si toutes les décisions rendues en cette matière sont susceptibles d'appel. Le tribunal est appelé à rendre, au cours d'une instance en partage, plusieurs jugements. Mais il s'en faut de beaucoup que tous soient susceptibles d'appel; il ne faut pas oublier en effet que la loi de 1850 a entendu simplifier la procédure. Il peut tout d'abord s'agir du jugement sur les exceptions proposées par les parties : or il n'y a, d'après l'art. 8, que le jugement rendu sur l'exception d'incompétence qui soit susceptible d'appel, tous les autres sont en dernier ressort (V. *suprà*, n. 201). Il peut s'agir en second lieu du jugement sur le fond, dont parle l'art. 11, § 3. Ce jugement ne peut être frappé d'opposition, mais l'appel en est recevable. En troisième lieu, il peut être question du jugement sur les contredits formés au premier rapport des experts ; nul texte n'interdit ici ni l'opposition ni l'appel. On rencontre en quatrième lieu le jugement ou l'arrêt qui prononce sur les contredits formés au rapport définitif des experts : ce jugement n'est susceptible, dit l'art. 20, d'aucun recours. Enfin s'il n'y a pas eu de contredit au rapport définitif des experts, ce rapport est rendu exécutoire par une ordonnance du président qui n'est, aux termes de l'art. 19-2°, susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

312. — Dans le cas où l'appel est possible il doit être interjeté dans le mois de la signification du jugement (art. 21). Par ailleurs la procédure applicable sera celle suivie en première instance (art. 22). Ce délai est de trois mois pour l'appel et pour le pourvoi, en ce qui concerne les communes (art. 24, al. 4).

313. — III. *Dispositions générales.* — *Intervention.* — *Péremption.* — L'art. 26 autorise toute partie intéressée à intervenir à tous les moments de l'instance en partage, sauf à supporter les frais nécessités par son intervention tardive.

314. — L'art. 25 substitue dans tous les cas la signification à avoué à la signification à partie.

315. — Le décès ou le changement d'état de l'un des défendeurs ne donne lieu à aucun délai pour la reprise de l'instance (art. 10-1°). S'il s'agit du décès ou du changement d'état de l'un des demandeurs, l'instance devra être reprise par ceux qui le représentent, dans les huit jours qui suivront la notification du décès ou du changement d'état sans assignation spéciale. Enfin, en cas de décès, démission, interdiction ou destitution de l'un des avoués, les parties qu'il représentait constitueront nouvel avoué dans la quinzaine (art. 10).

316. — Aux termes de l'art. 24, dans la quinzaine de la demande en partage, le conseil municipal délibérera sur les droits de la commune à la propriété de tout ou partie des terres à partager. A son défaut, le préfet les exerce devant les tribunaux de première instance, de l'avis de trois jurisconsultes; il ne peut interjeter appel ou se pourvoir en cassation qu'après un nouvel avis obtenu dans la même forme. Cette disposition n'a pas été abrogée par l'art. 168, L. 5 avr. 1884.

TESTAMENT.

Législation.

C. civ., art. 893 et s., 967 et s., 1035 et s.

L. 17 mai 1900 (*complétant les dispositions de la loi du 8 juin 1893, relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits aux armées*).

Bibliographie.

Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e éd., 4 vol. in-8°, t. 2. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e éd., 4 vol. in-8°, t. 3. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e éd., 8 vol. in-8°, t. 7, p. 1 et s., § 643 et s.; t. 8, p. 1 et s., § 728 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1902-1904, 3 vol. gr. in-8°, 7e éd., t. 2, n. 350 et s. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité de droit civil*; *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, 1899, 2e éd., 2 vol. in-8°. — Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, 1re part., C. civ., 4 vol. in-8°, Liège, 1891-1893, sur les art. 893 et s. — Berriat-Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 3176 et s. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, 1867-1869, 2 vol. in-8°. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e éd., 7 vol. in-8°, t. 3, p. 449 et s. — Bourjon, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, 1770, 2e éd., 2 vol. in-f°. — Chabot, *Questions transitoires sur le Code civil*, 1829, 3 vol. in-8°. — Defrénois, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 7e éd., 1891-1893, 5 vol. in-8°. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, 1877-1878, 3e éd., 3 vol. in-8°. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e éd., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 68 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1881-1895, 9 vol. in-8°, t. 4, n. 1 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 18 à 23. — *Dic-*

tionnaire du notariat, 1856-1887, 18 vol. in-8°, 4e éd., v° *Donation entre-vifs et testamentaires*. — Duplessis, *Traité sur la coutume de Paris* (avec notes de Berroyer et de Laurière), 1754, 2 vol. in-4°, sur le titre *Des donations*, liv. 2, 5e éd. — Duranton, *Cours de droit civil français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 8, n. 1 et s.

Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Testament*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. in-8°, sur les art. 893 et s. — Génébrier, *Nouveau répertoire de droit civil et de droit notarial*, 1884, 1 vol. in-4°, v° *Testaments*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, 15 vol. in-8°, t. 6, p. 1 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1901, 24 vol. in-8°, v° *Testament*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1880-1895, 4e éd., 33 vol. in-8°, t. 11, n. 89 et s.; t. 13, n. 102 et s.; t. 14, n. 1 et s., et *Suppl.*, 1895-1903, 8 vol. parus, t. 3, n. 497 et s., t. 4, n. 1 et s. — Legentil, *Dissertations juridiques sur quelques-uns des points les moins éclairés et les plus controversés en doctrine et en jurisprudence*, 2 vol. in-8°, 1855-1857, t. 1, p. 147 et s. — Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 1822, 4 vol. in-8°. — Marcadé et Pont, *Explication du Code civil*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 3, n. 435 et s.; t. 4, n. 1 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit avec table*, 4e éd., 9 vol. in-4°; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Testament*. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1885-1896, 12e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, sur les art. 899 et s. — Picot, *Code civil expliqué*, 1871, 2 vol. in-8°, sur les art. 893 et s. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1901-1903, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 3, § 2496. — Pothier, *Introduction aux coutumes d'Orléans*, *Traité des donations testamentaires*, éd. Bugnet, t. 1, et t. 8, p. 225. — Rogron, *Code civil annoté*, 1884, 20e éd., 2 vol. in-8°, sur les art. 893 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Testament*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vend. an XI, organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-8°. — Solon, *Théorie de la nullité des actes et des conventions de tout genre, en matière civile*, 1835, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 441. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 1 et s. — Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liége*, 1892, 4 vol. in-8°, t. 2, n. 267 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e éd., 21 vol. in-8°, t. 5, p. 1 et s. — Troplong, *Le droit civil expliqué suivant les articles du Code*, 27 vol. in-8°; *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1872, 3e éd., 4 vol. in-8°. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 516 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, p. 7 et s., § 412 et s.

Albert (G.), *Liberté de tester*, 1895, 1 vol. in-8°. — André, *Traité et formulaire des testaments et des actes relatifs à leur exécution*, 1891, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Aubrussel (De l'), *Acte public sur les dispositions testamentaires*, Strasbourg, 1816, 1 vol. in-4°. — Bernardi, *Commentaire de la loi du 13 flor. an XI, relative aux donations et testaments*, 1804, 1 vol. in-8°. — Berton, *L'art de faire soi-même son testament, ou Traité pratique du testament olographe*, 1903, 8e éd., 1 vol. in-12. — Biaquière, *Le guide et formulaire du testateur ou traité du testament olographe*, 1844, 2e éd., in-18. — Bock-Bauwens (De), *Le testament public et son contenu*, 1896, 1 vol. gr. in-8°. — Boistel, *Du* dies incertus *et de ses effets dans les dispositions testamentaires*, 1886, gr. in-8°. — Bonnal, *La liberté de tester et la divisibilité de la propriété*, 1866, in-8°; — *Le droit d'hérédité dans la législation, le droit comparé et l'économie politique*, 1 vol. in-8°. — Brocher, *Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire*, 1868, 1 vol. in-8°. — De Butenval, *Les lois de succession appréciées dans leurs effets économiques par les chambres de commerce de France*, 1875, 1 vol. in-8°. — Chaisemartin, *De l'esprit de la loi des successions en France et de son influence sur la propriété*, 1850, 1 vol. in-8°. — Chatel, *De la liberté de tester*, 1876, 1 vol. in-8°. — Coffinhal-Laprade, *Du droit de tester et de quelques-unes de ses restrictions*, 1865, 1 vol. in-8°. — Coin-Delisle, *Commentaire du titre des donations et testaments*, 1855, 1 vol. in-4°. — Collas, *La liberté de tester*, 1870, 1 vol. in-8°. — Colmet de Santerre, *Observations sur la révocabilité des testaments*, 1892, in-8°. — Commaille, *Nouveau traité des donations entre-vifs, testamentaires et des successions, suivant les principes du Code civil, avec des modèles et formules des actes de donation entre-vifs, testaments, partages*, 1804, 2 vol. in-8°. — De Cornulier-Lucinière, *La liberté de tester*, 1874, 4e éd., 1 vol. in-8°. — Cotelle, *Traité des testaments, legs et fidéicommis*, 1807, 1 vol. in-8°. — Coulon (H.), *De la liberté de tester. Exposé des motifs et projets de loi*, 1898, 1 vol. in-8°. — Defrénois, *Traité et formulaire en regard des testaments authentiques, mystiques et olographes et des legs*, 1872, 1 vol. in-8°. — Desquiron, *Le nouveau Furgole ou traité des donations entre-vifs et des testaments*, 1810, 2 vol. in-4°. — Devienne, *De la liberté de tester*, 1870, 1 vol. in-8°. — Dufour, *De la liberté de tester*, 1870, 1 vol. in-8°. — Dupoux, *Guide et formulaire du testateur*, 1879, 4e éd., 1 vol. in-8°. — Engelbart (Fr.-A.), *Acte public sur la forme des testaments*, Strasbourg, 1818. — Fontaine, *De la liberté de tester*, 1866, 1 vol. in-8°. — Forinigier-Lanoix, *Code des successions, ou traité complet des dispositions du Code civil relativement aux successions, donations et testaments*, 2 vol. in-12. — Gaillard, *Du testament mystique et en particulier de l'obligation de le sceller, c'est-à-dire d'y imprimer un sceau*, 1857, 1 vol. in-8°. — Garnier, *De l'interposition de personnes dans les libéralités*, 1901, 1 vol. gr. in-8°. — Gaudet de Lestard, *Donations et testaments. Conditions impossibles, illicites et contraires aux mœurs, insérées dans les libéralités entre-vifs ou testamentaires*, 1903, 1 vol. in-8°. — Grenier, *Traité des donations, des testaments et de toutes les autres dispositions gratuites, suivant les principes du Code civil* (précédé d'un discours historique sur l'ancienne législation relative à cette matière), 4e éd., par Baye-Mouilllard, 1844-1849, 4e éd., 1 vol. in-8°. — Grevin, *L'égalité dans la famille*, Douai, 1876, 1 vol. in-8°. — Guérin, *Projet de loi sur la liberté de tester*, 1875, 1 vol. in-8°. — Guesdon, *Du droit de disposer à titre gratuit*, Rennes, 1873, 1 vol. in-8°. — Hallay, *De la liberté testamentaire en France*, 1871, 1 vol. in-8°. — Hervé, *De la forme des testaments*, Poitiers, 1872, 1 vol. in-8°. — Homberg, *De la révocation des testaments*, 1859, 1 vol. in-8°. — Hontheim, *Dissertation sur les principes du testament mystique, tant d'après les dispositions de la législation romaine que d'après celles du Code Napoléon*, 1808, 1 vol. in-4°. — D*** (J.-M.), *Code des successions, donations, testaments, partages et restitutions*, 1803, 2e part., in-8°. — Jeanvrot (V.), *De la limitation du droit de tester des célibataires*, 1890, in-8°. — Jouve, *Etude sur nos lois successorales*, 1869, 1 vol. in-8°. — Kalendero (J.), *Notice juridique sur un testament*, 1889. — Labadens, *Le droit de tester au triple point de vue du droit, du devoir et des exigences de la société actuelle*, 1867, 1 vol. in-8°. — La Grasserie, *De la liberté testamentaire chez les peuples étrangers*, 1897. — Laguerre, *De la révocation des testaments et de leur caducité*, 1859, 1 vol. in-8°. — Lair, *La liberté de tester*, 1865, in-8°. — Lambert (E.), *Acte public sur les exécuteurs testamentaires, la révocation et la caducité des testaments*, 1877, 1 vol. in-8°; — *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, 1895, 1 vol. in-8°. — Laurens (De), *Traité sur les successions et les donations au point de vue du droit et de l'enregistrement comparés*, 1865-1866, 2 vol. in-8°. — Lefebvre, *Manuel et formulaire du testament*, 1872, 1 vol. in-8°. — Lemaître (F.), *Des précautions à prendre par un disposant pour assurer au profit du gratifié la conservation de sa libéralité*, 1900, 1 vol. in-8°. — Loiseau, *De la liberté de tester*, Rouen, 1873, in-8°. — Massol, *De la règle « nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest »*, 1882, in-8°; — *Des conditions impossibles, contraires aux lois et aux mœurs dans les dispositions à titre gratuit, soit par acte entre-vifs, soit par acte de dernière volonté*, Toulouse, 1868, 1 vol. in-8°; — *Principe rationnel de la règle catonienne en droit romain et en droit français*, 1876, 1 vol. in-8°. — Meyer, *Etude sur l'incapacité légale des médecins et des ministres du culte, en matière d'acte à titre gratuit*, Grenoble, 1865, 1 vol. in-8°. — Michaux, *Formules des testaments notariés, olographes, mystiques et autres*, 1887, 1 vol. in-8°; — *Traité pratique des testaments notariés, olographes, mystiques et autres, et des actes qui en sont la conséquence : actes de suscription, dépôts de testaments, révocation, etc., avec un grand choix de formules nouvelles*, 1887. — Milsant, *Le Code et la liberté. Liberté du mariage; liberté des testaments*, 1865, 1 vol. in-8°. — Moureau, *Traité sur le testament mystique*, 1819, in-8°. — Oger du Rocher, *Régime des successions; morcellement de la propriété*, Rennes, in-8°. — Onofrio, *De l'origine du droit de tester*, 1844, 1 vol. in-8°. — Petit, *L'art de faire un testament mis à la portée de tous, ou manuel du testateur*,

1846, 1 vol. in-18. — Pinard, *Du droit de tester*, Douai, 1863. — Pinson, *Des incapacités relatives de disposer et de recevoir par donation ou testament*, 1871, 1 vol. in-8°. — Postel (R.), *La colonisation et la liberté testamentaire*, 1889. — Pougnet, *De l'importance du testament en droit romain, ancien droit français et droit actuel*, 1856, 1 vol. in-8°. — Poujol, *Traité des donations entre-vifs et des testaments, ou commentaire du tit. 2, liv. 3, C. civ.*, 1840, 2 vol. in-8°. — Quénault, *Les lois de succession et la constitution de la propriété foncière en France et en Angleterre*, 1864, 1 vol. in-8°. — Rabec, *Des testaments*, Caen, 1872, 1 vol. in-8°. — Reverdy, *Les testaments. Traité pratique*, 1879, in-18. — Ricard, *Traité des donations*, 1754, 2 vol. in-8°. — Rivière, *Donations et testaments*, 1891-1892, 3 vol. in-4°. — Royer (De), *Du droit de disposer par testament*, 1870, in-8°. — Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1849-1861, 5 vol. in-8°. — Schmitt, *Formulaire portatif des testaments et donations*, 1888, in-8°. — Tissandier, *Traité de la transmission des biens par succession, donation et testament*, 1805, 8 vol. in-8°. — Tissot, *Inégalité réelle au préjudice des aînés, des partages par portions égales, tels qu'ils sont usités dans les successions, et moyens d'y remédier. Considérations nouvelles présentées aux législateurs de tous les peuples*, 1817, 1 vol. in-8°. — Trouillart, *La liberté testamentaire*, Niort, 1 vol. in-8°. — Usquin (E.), *La propriété, le morcellement du sol, la liberté de tester*, 1900. — Vaugeois, *Etude sur la caducité du legs d'usufruit par rapport aux personnes qui doivent en profiter, lorsqu'il existe un légataire de la nue propriété*, 1868, 1 vol. in-8°. — Vazeille, *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, 1847, 3 vol. in-8°. — Veauce (De), *Liberté de tester*, 1864, 1 vol. in-8°. — Viatte (P.), *De l'exhérédation et des restrictions au droit d'exhéréder*, 1897. — Weiler, *Acte public sur la forme des testaments ordinaires*, in-4°, Strasbourg, 1819. — Winavert, *Donations et testaments*, 1900. — *De la liberté de tester* (Wurth) : Belg. jud., 1872. — *Un testament fait devant notaire et portant révocation d'un testament antérieur peut-il, s'il est nul pour vice de forme, valoir comme révocation notariée, s'il renferme toutes les formalités exigées pour les actes notariés ordinaires?* (Coulon) : Dial., t. 2, p. 481 et s. — *Le testateur a-t-il le droit de retirer son testament, la minute même de son testament, des mains du notaire qui l'a reçu, en lui en donnant décharge?* (Coulon) : Dial., etc., t. 3, p. 489. — *Dissertation sur l'incompatibilité des dispositions de l'art. 900, C. Nap., avec les principes généraux du droit et l'économie entière de notre législation actuelle* (Le Gentil) : Dissert. jurid., t. 1, p. 147. — *De la rédaction du testament public dicté en langue étrangère* (Léon Cottineau) : Fr. jud., 2e année, p. 164. — *Testament authentique. Acte en minute. Acte en brevet* : Gaz. des clercs de notaire, 1877, n. 304, p. 431 (corresp.). — *Testament. Communication. Héritiers naturels* : Gaz. des clercs de notaire, 1879, n. 408, p. 429 (corresp.). — *Testament. Révocation. Acte notarié. Mention de lecture* : Gaz. des clercs de notaire, 1879, n. 440, p. 464 (corresp.). — *L'ordonnance du président portant envoi en possession du légataire universel n'est pas un simple acte de juridiction gracieuse, mais un acte de juridiction contentieuse; par suite, elle est susceptible d'opposition ou d'appel et ne peut être exécutée par les tiers que sur le vu d'un certificat de non-opposition ni appel* (Emion) : J. des cons. des hyp., t. 21, art. 1977 et 1995, et t. 23, art. 2202 et 2266. — *Du droit de tester et de ses limites* (Courcelles-Seneuil) ; J. des écon., 3e sér., t. 46, p. 321. — *Lorsqu'un testament a été annulé pour vice de forme, quelle est la responsabilité qui incombe au notaire rédacteur?* (X...) : J. des not. et des av., t. 95, p. 491. — *Un testament dans lequel il est constaté que le testateur a déclaré ne savoir signer, est-il nul s'il vient à être prouvé que le testateur savait signer?* (X...) : J. du Not., 19 nov. 1844. — *Lorsqu'un mineur, parvenu à l'âge de seize ans, est mort ne laissant comme héritier à réserve qu'un ascendant en faveur de qui il a disposé par testament de tout ce dont la loi lui permettait de disposer, quelle est la quotité des biens à laquelle peut prétendre cet ascendant?* : J. du Not., 30 juill. 1845. — *Lorsqu'une donation entre-vifs est faite à la condition par le donataire de renoncer à une reddition de compte de tutelle, l'inexécution de cette condition peut-elle entraîner la résolution de la donation?* (X...) : J. du Not., 19 sept. 1846. — *Un testament authentique doit-il, à peine de nullité, mentionner la lecture au testateur en présence de témoins, non seulement de la partie de l'acte qui renferme les dispositions par lesquelles le testateur lègue ses biens, mais encore de celle qui énonce la déclaration de ne pouvoir signer et la cause qui l'empêche? En d'autres termes, la formalité de la lecture du testament au testateur en présence des témoins, prescrite par l'art. 972, avec mention expresse de cette lecture, s'étend-elle à la déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer, dont l'art. 973 veut aussi qu'il soit fait mention expresse?* (Hennequin) : J. du not., 25 janv. 1854 et 16 mai 1855. — *Observations sur l'art. 901, C. Nap.* (Malézieux, Colmet-Daage) : J. du Not., 2 août 1854. — *Examen de la jurisprudence sur la formalité de la lecture* (Hennequin) : J. du Not., 8 mars et 17 oct. 1855. — *De la capacité du sourd-muet en matière de testament et de contrat de mariage* (Hennequin) : J. du not., 19, 22, 26 sept. et 3 oct. 1855. — *L'inscription de faux tendant à prouver qu'un testateur n'a pas dicté lui-même au notaire le testament attaqué, doit-elle être accueillie, bien qu'il résulte des termes mêmes du testament et de l'articulation des faits que le testateur a suffisamment manifesté ses intentions, et que le testament en est l'expression?* (Hennequin) : J. du Not., 21 févr. 1857, 20, 23 oct. 1858. — *L'individu qui travaille habituellement dans l'étude d'un notaire doit-il être considéré comme un clerc, encore qu'il ne reçoive aucune rémunération, et qu'il ne soit pas inscrit sur le tableau des stagiaires, prescrit par l'ordonnance de 1843? Par suite, le testament auquel il a concouru est-il nul?* (Hennequin) : J. du Not., 20 et 23 mai 1857, 6, 10 et 13 mars 1858. — *Les témoins instrumentaires d'un testament argué de faux incident peuvent-ils être entendus dans l'enquête, et leurs dépositions suffisent-elles pour établir le faux?* (Hennequin) : J. du Not., 21, 25 nov., 2, 5 déc. 1857. — *Doit-il être donné acte du dépôt d'un testament olographe?* (Hennequin) : J. du Not., 18 et 22 févr. 1860. — *De la qualité des témoins en matière de testaments. Extranéité* (Hennequin) : J. du Not., 23 et 26 janv. 1861. — *La parenté ou l'alliance au degré prohibé par l'art. 975, C. civ., de l'un des témoins avec l'un des légataires institués implicitement, entraîne-t-elle la nullité du testament, aux termes de l'art. 1001, C. civ.?* (Lefebvre) : J. du Not., 27 août 1864 et 23 août 1865. — *De l'étendue de la responsabilité du notaire en matière de capacité des témoins instrumentaires d'un testament authentique* (Lefebvre) : J. du Not., 20 déc. 1865, 21 mai 1870, 9 et 17 juin 1875. — *La présence du parent naturel du testateur comme témoin vicie-t-elle le testament?* (Lefebvre) : J. du Not., 11 avr. 1866. — *Les domestiques ou serviteurs du notaire ou des notaires instrumentant dans un testament fait par un acte public, peuvent-ils être témoins dans cet acte?* (Réquisit. du proc. gén. Leclerc) : J. du Not., 15 avr. 1868. — *De la valeur des clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité, et des clauses pénales insérées dans les donations, testaments et partages d'ascendants* (Lefebvre) : J. du Not., 8 et 11 juill. 1868, 18 et 21 sept. 1872. — *De la validité d'un testament authentique dicté au notaire et écrit en langue étrangère* (Lefebvre) : J. du Not., 10, 22 août, 4 sept. 1868, 26 juill., 12 août 1871, 23 oct. et 24 nov. 1874, 22 déc. 1875. — *Quelle est la valeur d'un testament qui ne contient qu'une exhérédation sans institution au profit de ses autres héritiers?* (Lefebvre) : J. du Not., 19 juin 1869. — *Testament olographe. Dépôt en l'étude du notaire par le testateur. Acte de dépôt. Sa validité* (Lefebvre) : J. du Not., 21 août 1869. — *De la validité du testament authentique dicté au moyen d'un interprète* (Combe) : J. du Not., 22 sept. 1869. — *Le père et le mari peuvent-ils être privés par une condition de l'acte de libéralité, aussi bien de l'administration que de la jouissance des biens donnés ou légués à leur femme ou à leur enfant mineur?* J. du Not., 12, 10 janv. 1870. — *Quelle est la validité d'un testament authentique quand le testateur se borne à répondre par signes ou par monosyllabes aux interpellations du notaire?* (Lefebvre) : J. du Not., 29 janv. 1873. — *Testament mystique. Disposition en faveur du notaire (l'acte de suscription d'un testament mystique peut-il être reçu par un notaire gratifié par le testament, alors même que ce notaire a écrit le testament?* (Lefebvre) : J. du Not., 8 et 12 févr. 1873. — *Testament. Donation. Condition de rester dans l'indivision* (Lefebvre) : J. du Not., 18 févr. 1873. — *La nullité d'un testament résultant de l'erreur de date est-elle absolue?* (Lefebvre) : J. du Not., 12 mars 1873. — *Testament authentique. Mention de la lecture en présence de témoins* (Lefebvre) : J. du Not., 9 avr. 1873. — *Dans quels cas les dispositions testamentaires doivent-elles être déclarées nulles comme constituant des testaments conjonctifs?* (Lefebvre) : J. du Not., 10, 14 mai 1873. — *Testament authentique. Dans quel cas la preuve contraire aux mentions qui y sont consignées est-elle admissible?* (Lefebvre) : J. du Not., 17 sept. 1873. — *Le notaire,*

parent ou allié au degré prohibé du testateur ou de l'un des légataires, peut-il être commis pour le dépôt de son testament olographe? (Lefebvre) : J. du Not., 19 déc. 1874. — *Testament olographe. Dépôt. Lieu de l'ouverture de la succession. Compétence* (Lefebvre) : J. du Not., 29 déc. 1875, 8 et 12 janv. 1876. — *Testament authentique. Dictée. Questions posées au testateur* (Lefebvre) : J. du Not., 29 mars 1876. — *Testament authentique. Donations entre-vifs. Signature. Déclaration de ne pouvoir signer. Énonciation de la cause* (Lefebvre) : J. du Not., 20, 24 mai, 20 août, 15 et 18 nov. 1876. — *Testament en brevet* : J. le Droit, 30 sept., 1er, 2 oct. 1839 (dissertation destinée à faire partie de l'ouvrage de Coin-Delisle sous le titre de *Commentaire anal. du C. civ.*). — *D'une erreur de la jurisprudence sur la mention de signature des testateurs* (Coin-Delisle) : J. Le Droit, 18 août 1841. — *Du droit de tester* (Troplong) : J. Le Droit, 9, 10, 16, 17 févr. 1853. — *La liberté de tester* (Troplong) : J. Le Droit, 21 août 1872. — *De la liberté de tester et de quelques réformes successorales* (Jouannet) : 1° *Origine du droit de tester. Système du Code, principales critiques* : J. Le Droit, 25 mai 1877; 2° *Réfutation des principales objections contre le système du Code* : J. Le Droit, 28, 29 mai 1877; 3° *des réformes possibles* : J. Le Droit, 31 mai 1877. — *Scellés. Testament. Document ouvert. Dépôt* (Hogrel) : Monit. des juges de paix, 1896, p. 120. — *Scellés. Testament ouvert. Dépôt* (Bolotte) : Monit. des juges de paix, 1896, p. 123. — *Des testaments déposés à titre officieux entre les mains des notaires, et qui, leurs auteurs étant décédés, demeurent ignorés de ceux qu'ils intéressent. Conséquences fâcheuses qui en peuvent naître. Du moyen d'y remédier* (Chotteau) : Mon. du Not. belge, 17 mars 1866. — *Les actes notariés contenant révocation de testament ou de donation doivent, à peine de nullité dont le notaire est responsable, être reçus conjointement par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins* : J. du Not., 5 nov. 1881, no 18, p. 2 (corr.). — *Observations sur la règle catonienne* (Ressignac) : Rec. de l'acad. de Toulouse, 1851-1852, t. 1, p. 34. — *Considérations sur le titre des donations et des testaments* (Rodière) : Rec. acad. de législ. de Toulouse, 1859, t. 8, p. 87, 106. — *Des conditions impossibles ou illicites dans les testaments et dans les donations entre-vifs* (Demante) : Rec. acad. législ. de Toulouse, t. 8, p. 154 et s. — *De la liberté de tester* (Joseph Lair) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1865, t. 14, p. 181. — *Du droit de tester* (Bressolles) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1865, t. 14, p. 599. — *Nemo pro parte testatus et intestatus decedere potest* (Massol) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1866, t. 15, p. 429. — *Légataire universel. La vérification d'écriture du testament est-elle à la charge de l'héritier ou du légataire universel?* (Marcadé) : Rev. crit., 1850-1851, t. 1, p. 277. — *Même question* (Marcadé) : Rev. crit., t. 2, p. 329, 707. — *Même question en faveur de la doctrine de la Cour de cassation* (Coin-Delisle) : Rev. crit., 1853, t. 3, p. 369. — *Même question contre cette doctrine* (Marcadé) : Rev. crit., 1853, t. 3, p. 946. — *Captation. Suggestion. A quelles conditions un testament peut-il être attaqué pour ces causes?* (Paul Pont) : Rev. crit., 1850-1851, t. 1 p. 585. — *Si un testament peut être attaqué pour cause de démence, quoique le testateur n'ait pas été interdit?* (Paul Pont) : Rev. crit., 1850-1851, t. 1, p. 585. — *Concubinage. Si, seul, le concubinage imprime une incapacité de recevoir par testament ou donation* (Paul Pont) : Rev. crit., 1850-1851, p. 589. — *Démence. On ne peut prouver la démence du testateur, si l'insanité d'esprit résulte des mentions que le notaire avait mission légale de faire dans l'acte* (Marcadé) : Rev. crit., 1859, t. 2, p. 336. — *Impossibilité de signer. Faut-il que mention soit faite de l'impossibilité déclarée par le testateur et qu'il soit en outre fait mention de cette lecture?* (Marcadé) : Rev. crit., 1851-1852, t. 2, p. 337, 341, 705; 1853, t. 3, p. 966; 1854, t. 4, p. 512. — *Testament olographe. Date. Si la date peut résulter des circonstances et du contexte* (Marcadé) : Rev. crit., 1851-1852, t. 2, p. 577. — *Testament authentique. Capacité : sourd. Précaution à prendre dans le testament authentique d'un homme sourd* (Coin-Delisle) : Rev. crit., 1853, t. 3, p. 366. — *Y a-t-il nécessité d'inscription de faux, pour prouver la fausseté de la date, quand on attaque la date comme dolosive?* (Coin-Delisle, Marcadé) : Rev. crit., 1853, t. 3, p. 850 et 941. — *Si l'empêchement de tester tombe en preuve, et s'il donne lieu à des dommages-intérêts* (Coin-Delisle) : Rev. crit., 1854, t. 5, p. 115. — *Conditions impossibles ou illicites dans les donations et testaments* (Troplong) : Rev. crit., 1854, t. 5, p. 401 et s. — *Testament mystique. Cachet. S'il est nécessaire pour la validité que les cachets portent une empreinte* (Mimerel) : Rev. crit., 1856, t. 8, p. 292. — *Vérification d'écritures. Si la règle qui met la vérification à la charge de l'héritier du sang et non du légataire universel, cesse quand le juge reconnaît qu'il existe des présomptions de suspicion contre le testament* (Mimerel) : Rev. crit., 1857, t. 10, p. 97. — *Même question. Examen doctrinal sur le testament mystique, et en particulier de l'obligation de le sceller, c'est-à-dire d'y imprimer un sceau. Dissertation approfondie sur le sens des mots sceau, sceller, cachet, sur l'histoire de la législation et des usages, et sur la question spéciale* (Nicias-Gaillard) : Rev. crit., 1857, t. 10, p. 481. — *Des cas où cesse la présomption légale d'interposition de personne contre l'épouse du médecin. Examen doctrinal* (G. Bressolles), Rev. crit., 1860, t. 16, p. 1. — *Testament olograpbe. Légataire universel. Héritier non réservataire. Preuve à faire* (Girard de Vasson) : Rev. crit., 1860, t. 16, p. 254. — *Reflexions sur la question de savoir si les testaments tirent leur origine du droit naturel* (Coin Delisle) : Rev. crit., 1865, t. 27, p. 115. — *De la liberté de tester* (Batbie) : Rev. crit., 1867, t. 30, p. 531. — *De la succession en ligne directe et du droit de tester devant la tradition, la morale et l'économie politique* (A. Ancelot) : Rev. crit., 1862, t. 35, p. 214; 1870, t. 37, p. 329. — *De la liberté de tester* (Dufour) : Rev. crit., 1870, t. 36, p. 318. — *Ordonnance d'envoi en possession par le président du tribunal civil, en vertu d'un testament olographe qui a institué un légataire universel. Examen doctrinal de la jurisprudence* (Lespinasse) : Rev. crit. 1876, t. 5, p. 561 et s. — *De la fausse date dans les testaments olographes* (Lespinasse) : Rev. crit., 1881, t. 10, p. 215. — *Un testateur peut-il prohiber, pendant un certain temps après sa mort, l'ouverture de son testament olographe?* (Lair) : Rev. crit., 1882, t. 11, p. 730. — *Du rôle des témoins dans le testament par acte public* (Winavert) : Rev. crit., 1899, t. 28, p. 432. — *La famille et la loi de succession en France* (Baudrillart) : Rev. des Deux-Mondes, 15 avr. 1872. — *Testament. Clause destinée à maintenir l'égalité entre des enfants dont quelques-uns seraient avantagés par d'autres personnes* (Paultre) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1865, t. 6, p. 657. — *Quelle est la valeur des renvois et interlignes ajoutés à un testament olographe?* (Jozon) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1870, t. 11, p. 566 et 641. — *Le notaire qui a reçu un testament par acte public est-il responsable de la nullité du testament pour cause de parenté ou d'alliance au degré prohibé de l'un des témoins avec l'un des légataires?* (Rau) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1872, t. 13, p. 241. — *De la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer imposée au légataire* (Pradier) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1873, t. 14, p. 339 et s. — *Testament olographe. Légataire universel. Envoi en possession. Nature de l'ordonnance d'envoi. Voies de recours. Opposition. Tierce opposition. Appel. Action principale. Mesures conservatoires* (X...) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1874, t. 15, p. 891 et s. — *Testament olographe. Envoi en possession. Voies de recours. Opposition. Mesures conservatoires* : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1874, t. 15, p. 891. — *Du testament authentique. Étude sur la forme du testament par acte public, et sur les formalités qui doivent l'entourer* (Lansel) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1875, t. 16, p. 241, 321, 578, et 1876, t. 17, p. 321. — *Testament olographe. Ouverture. Ordonnance de dépôt. Président du tribunal. Compétence* (Rocber) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1876, t. 17, p. 241. — *Testament olographe. Condition déterminée dans un document extrinsèque et non solennel. Un acte olographe, qui renferme l'indication d'un légataire, l'indication de la chose léguée, et l'indication de la moralité du legs, est-il nul parce qu'il se réfère à un document extrinsèque non solennel pour la détermination de la condition imposée?* Rev. du Not. et de l'Enreg., 1878, t. 19, p. 641. — *Testament par acte authentique. Mention de l'écriture par le notaire et de la lecture à la testatrice* : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1882, t. 23, p. 22. — *Notaire rédacteur du corps du testament et de l'acte de suscription. Dispositions en sa faveur. Interprétation de l'art. 8, L. 25 vent. an XI. Validité* (Edouard Proust) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1883, t. 24, p. 496. — *Testament olographe. Formalités d'ouverture et de description remplacées par un dépôt directement effectué par les intéressés dans l'étude d'un notaire* (Didio) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1884, t. 25, p. 321 et 549. — *Testament olographe. Annotations ajoutées après coup* (Henri Godart) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1884, t. 25, p. 643. — *Testament authentique. Disposition en faveur du notaire rédacteur* (Louis Perrin) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1885, t. 26, p. 341. — *Testament authentique. Nullité. Responsabilité du notaire rédacteur. Étendue de la responsabi-*

lité (Bridan) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1886, t. 27, p. 401. — *Dépôt des testaments olographes. Intervention des greffiers* (Ch. Tournier) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1893, t. 34, p. 241 et s. — *La lecture des testaments et donations doit-elle nécessairement être faite par le notaire lui-même?* (Méralhac) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1897, t. 38, p. 487 et s. — *Décharge d'un testament mystique au notaire qui l'a reçu. Dépôt à un autre notaire. Formules* (Edmond Lacharmé) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1897, t. 38, p. 652 et s. — *Testament par acte public. Lecture par le notaire. Audition par le testateur. Testateur atteint d'une demi-surdité* (Moulis) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1897, t. 38, p. 792 et s. — *Bill sur la forme des testaments* : Rev. Fœlix, t. 1, p. 626. — *En cas de contestation sur la sincérité de l'écriture d'un testament olographe et alors qu'il s'agit d'un légataire universel placé en présence d'héritiers non réservataires, mais envoyé en possession par ordonnance du président, est-ce au légataire à prouver cette sincérité ou à l'héritier du sang à faire au contraire la preuve de la fausseté du testament?* (Marcadé) : Rev. Fœlix, t. 4, p. 933. — *Question du droit de tester* (Laferrière) : Rev. Fœlix, t. 5, p. 46. — *Quel est dans l'art. 1013, C. civ., le sens de ces mots par « contribution avec les héritiers naturels?* (Dupret) : Rev. Fœlix, t. 12, p. 881. — *Des rapports historiques qui existent entre les testaments mystiques et olographes du Code civil et le testament du droit romain antéjustinien* (Bergson) : Rev. Fœlix, t. 15, p. 34. — *Du droit de tester* (Brissaud) : Rev. gén., t. 4, p. 230. — *Anciens testaments égyptiens* (G. Maspero) : Rev. hist., 1898, p. 301 et s. — *De la nécessité de la lecture dans les testaments mystiques par le testateur lui-même* (De Gavardie) : Rev. jud. du Midi, t. 1, p. 282 et s. — *Un testament mystique est-il nul lorsque le testateur l'a signé sans le lire?* (Lespinasse) : Rev. jud. du Midi, t. 2, p. 201. — *De la transmission des biens par succession et de la liberté testamentaire* (Bédarride) : Rev. jud. du Midi, t. 2, p. 217-233. — *De la capacité de disposer par donation ou testament. De l'incapacité de recevoir* (Bédarride) : Rev. jud. du Midi, t. 4, p. 5 et s. — *Testament mystique. Ouverture et description. Altération. Rétablissement du texte primitif. Mode de preuve* (Lespinasse) : Rev. jud. du Midi, t. 4, p. 105 et s. — *Questions sur les art. 1006 et 1008, C. civ. Le légataire universel institué par un testament olographe et envoyé en possession par ordonnance du président du tribunal, lorsque le testateur n'a pas laissé d'héritiers réservataires, est-il obligé, au cas de dénégation d'écriture, d'en établir la sincérité, ou bien au contraire le fardeau de cette preuve doit-il peser sur les héritiers légitimes demandeurs en pétition d'hérédité?* (Bazot) : Rev. prat., 1858, t. 6, p. 36 et s. — *Etude sur le testament authentique. Le testament public peut-il être lu par un autre que par le notaire, et quelles sont les personnes qui peuvent en donner lecture?* (Valabrègue) : Rev. prat., 1870, t. 30, p. 97 et s. — *De la vérification de l'écriture d'un testament olographe* (Frétel) : Rev. prat., 1871, t. 31, p. 152. — *Le sourd-muet peut-il tester par acte authentique?* (Merville) : Rev. prat., 1871, t. 32, p. 305. — *La nullité de l'institution faite au profit du médecin de la dernière maladie entraîne-t-elle par voie de conséquence nécessaire la nullité de la révocation expresse d'un testament?* (Bazot) : Rev. prat., 1872, t. 34, p. 1. — *De la révocation tacite des testaments* (Bazot) : Rev. prat., 1872, t. 34, p. 34 et s. — *De la condition de ne pas se remarier, dans les donations et les testaments* (Mayjuron-Lagorsse) : Rev. prat., 1875, t. 11, p. 91-96. — *Influence de l'écriture étrangère sur la validité du testament olographe* (Bona Christave) : Rev. prat., t. 49, p. 428. — *De la destruction du testament* (Bona Christave) : Rev. prat., t. 50, p. 516. — *A quelle époque est requise la capacité de donner et de recevoir par testament* (Demante) : Rev. Thémis, t. 7, p. 135 et 371. — *Y a-t-il disposition testamentaire faite à personne incertaine, et par conséquent annulable, dans le fait d'un testateur qui charge une personne désignée d'employer une certaine somme en prières et bonnes œuvres?* (Rodière) : Rev. Wolowski, t. 1, p. 307. — *Révocation du testament* (Pont) : Rev. Wolowski, t. 3, p. 104. — *Un testateur peut-il faire revivre les dispositions contenues dans un testament révoqué en déclarant, par acte notarié, qu'il entend leur rendre l'existence? Ou bien cette déclaration ne peut-elle produire son effet qu'autant qu'elle est reçue dans les formes testamentaires?* (Pont) : Rev. Wolowski, t. 3, p. 104. — *La clause de révocation contenue dans un testament public nul, peut-elle valoir comme acte réservataire notarié?* Rev. Wolowski, t. 5, p. 237.

Droit international privé et droit comparé. — Champcommunal, *Etude sur la donation et le testament en droit international privé*, 1896, 1 vol. in-8°. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1898, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 377 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 1904, 4 vol. in-8°, t. 4, p. 591.

Le magistrat français (ou belge) a-t-il qualité pour ordonner le dépôt du testament d'un étranger décédé à l'étranger (Lefebvre) : J. du Not., 24 juill. 1869. — *Des testaments faits par les Français à l'étranger et des testaments faits par les étrangers en France et à l'étranger* (Henri Heimburger) : Rev. du Not. et de l'Enreg., 1883, t. 24, p. 321-401. — *Code général des Etats prussiens, dispositions de ce Code relatives à la forme des testaments* (De Neyremand) : Fr. jud., t. 2, p. 209. — *Du testament en Angleterre* : Journ. de dr. intern. privé, 1874, t. 1, p. 340. — *Testament en pays étranger* (*Hongrie*) : J. de dr. intern. privé, 1877, t. 4, p. 460. — *Du droit pour les Russes de faire des testaments à l'étranger* (Sérébrianny) : J. du dr. intern. privé, 1884, t. 2, p. 359. — *Du testament fait par un mineur autrichien en pays étranger* (Ludovic Beauchet) : J. du dr. intern. privé, 1886, t. 13, p. 683. — *De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France* (Félix Moreau) : J. du dr. intern. privé, 1892, p. 337 et s. — *Le testament fait dans un pays par un étranger, conformément aux prescriptions de sa loi nationale, mais cependant en une autre forme que celles reconnues par la loi locale, est-il valable?* J. du dr. intern. privé, 1895, t. 22, p. 784 et s. — *Testament rédigé en France par un Anglais, observation des formes prescrites par les lois anglaise et française, acte sous seing privé, intervention de témoins, validité du testament* : J. du dr. intern. privé, 1896, t. 23, p. 566. — *De la capacité testamentaire de la femme mariée en Angleterre, au regard du droit international privé* (Em. Stocquart) : J. du dr. intern. privé, 1900, t. 27, p. 735 et s. — *Des conditions de validité du testament olographe d'un étranger en Belgique* (Alex. Halot) : J. du dr. intern. privé, 1902, t. 29, p. 680 et s. — *La donación y el testamento en derecho internacional privado* (J. Champcommunal) : Revista de los tribunales y de legislacion universal, 27 août 1898 et numéros suivants. — *El testamento ológrapho sus efectos internacionales. Hernandez y Cartaya* (Enrique) : Revista del foro, 1899, p. 23. — *Des testaments solennels des Français à l'étranger reçus par les chanceliers des consulats?* (Ferdinand Sanlaville) : Rev. gén. d'adm., 1883, p. 408. — *Examen critique du Code civil de Mexico* (Léon de Montluc) : Rev. gén. d'adm., 1872, t. 4, p. 601. — *Jurisprudence belge* (Adolphe Dubois) : Rev. gén. d'adm., 1876, t. 8, p. 495. — *Les successions à cause de mort en Suisse* (Alph. Rivier) : Rev. gén. d'adm., 1877, t. 9, p. 331. — *La validité des testaments au point de vue du droit international, devant les tribunaux anglais* (Westlake) : Rev. crit., 1878, t. 10, p. 542. — *Testament fait en pays étranger; si l'ordre d'envoi en possession de ce testament est exécutoire en France; s'il en faut une nouvelle en France au lieu du domicile* (Marcadé) : Rev. crit., 1853, t. 3, p. 558. — *Si le testament olographe fait par l'étranger en France y est soumis à la règle* : « Locus regit actum » (Coin-Delisle) : Rev. crit., 1853, t. 3, p. 842. — *Du testament nuncupatif. S'il y a à l'étranger des testaments authentiques dont les formes ne soient pas confiées à des officiers publics* (Coin-Delisle) : Rev. crit., 1855, t. 7, p. 2. — *Si le testament mystique fait par le Français à l'étranger est valable en France, malgré les différences de forme entre les deux pays?* (Coin-Delisle) : Rev. crit., 1855, t. 7, p. 2. — *Etude sur la donation et le testament en droit international privé* (J. Champcommunal) : Rev. crit., 1896, 2e sér., t. 25, p. 294 et s., 366 et s. — *Du testament des Français en pays étranger devant les chanceliers de consulat* (Valabrègue) : Rev. prat., t. 53, p. 193.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES

1. — On entend par droit de tester le droit qu'a tout homme de disposer pour le temps où il ne sera plus de tous les biens dont il est propriétaire à l'heure de sa mort. — V. de Cornulier-Lucinière, *Le droit de tester*.

2. — Nous ne nous attarderons pas à discuter ici les opinions philosophiques qui ont été émises sur le droit de tester. Autrefois beaucoup d'auteurs envisageaient le testament comme une création du droit civil. Mais cette thèse, éloquemment combattue par Troplong (*Donations et testaments*, n. 12 et s.), n'est plus en faveur aujourd'hui. On s'accorde en général à reconnaître que si le testament doit, comme les autres actes de la vie civile, tenir sa forme de la loi positive, il ne dérive pas moins essentiellement, quant à son principe, du droit de propriété et par suite du droit naturel au même titre que la donation entre-vifs. — Demolombe, *Traité des donat. entre-vifs et des testaments*, 4e éd., t. 1, n. 4. — *Contrà*, Toullier, *Droit civil français*, t. 5, n. 343.

3. — Il ne faut pas confondre les discussions qui portent sur le *droit* de tester avec celles qui ont pour objet la *liberté* de tester : ces dernières supposent admise l'existence du testament et ont pour unique objet la réserve héréditaire accordée à certains parents, qui gêne la liberté du testateur. — Sur la liberté de tester, V. *suprà*, v° *Quotité disponible et Réserve*.

4. — En droit égyptien pur, il n'existe pas de testament. On trouve seulement certaines dispositions *mortis causâ* faites sous forme d'inventaire au temps de la douzième dynastie, et sous forme de rentes fictives dans les dernières périodes classiques du droit, surtout en faveur de la veuve. — Pour les détails, V. Révillout, *Précis de droit égyptien*, p. 14 et s.

5. — Chez les Hébreux, avant Moïse, on aperçoit quelques traces du pouvoir testamentaire (Pastoret, *Hist. de la législation*, t. 1, p. 398). Abraham, désespérant d'avoir des enfants, avait résolu de choisir le fils d'Eliézer pour son héritier (*Genese*, XV, 2, 3). Plus tard on le voit répartir ses biens entre ses enfants (*Ibid.*, 25, 5, 6). Enfin Jacob donna à son fils Joseph, de plus qu'à ses autres enfants, des biens qu'il avait acquis (*Ibid.*, XLVIII, 21, 22). Mais, comme le dit Troplong (*Donations et testaments*, préface), il est « impossible de trouver une forme précise du droit civil dans ces actes domestiques des patriarches qui puisaient leurs inspirations en Dieu ».

6. — La législation changea avec Moïse qui, malgré l'opinion contraire de certains auteurs, ne laissa, croyons-nous, aucune place pour le testament. Ce n'est que beaucoup plus tard qu'on voit réapparaître, avec de grandes restrictions, le droit de tester. Nous trouvons en effet dans l'*Ecclésiaste* (chap. 33, § 24), trace d'une donation faite au moment même de la mort : « *In die consummationis dierum vitæ tuæ distribue hereditatem* ». — Sur la question, V. Albert, *La liberté de tester*, p. 68.

7. — A Athènes, ce fut Solon qui, d'après l'opinion générale, établit le testament, en ne l'admettant que dans le cas où le testateur n'avait pas d'enfants (Plutarque, *Solon*, c. 21). De là, l'étroite connexion qui existait, au moins à l'origine, entre l'adoption et le testament. Le testateur commençait par se donner un fils d'adoption, et c'était à ce fils que les biens arrivaient par la disposition testamentaire, comme s'il eût été l'enfant de la nature. — Beauchet, *Hist. du dr. privé de la République athénienne*, t. 3, p. 428, 692 et s.

8. — Aussi bien la prohibition de tester qui frappait le père ayant des enfants n'était elle pas si rigoureuse que sa fortune fût absolument indisponible. Les textes nous le montrent investi du droit de faire encore certains legs. — Beauchet, *Ibid.*, p. 674 et s.; Albert, p. 196.

9. — Dans son *Traité des lois*, Platon est loin de voir le testament d'un œil aussi favorable que Solon, et il trouve que la liberté accordée par le législateur est trop grande. « Au surplus, dit Beauchet (*loc. cit.*, p. 431), malgré le jugement sévère qu'il a porté contre le testament, le grand philosophe a pourtant testé lui-même. Il montra ainsi, comme on l'a remarqué, la même inconséquence que Mirabeau qui avait testé la veille même du jour où Talleyrand vint lire à l'Assemblée nationale le célèbre discours posthume dans lequel l'illustre orateur demandait l'abolition du testament comme contraire au droit naturel et à la raison. » — V. *infrà*, n. 45.

10. — Outre le testament de Platon, Diogène Laërce nous a conservé ceux d'Aristote, de Théophraste, de Strabon, d'Epicure et de Lycon. On y voit qu'à l'époque de ces philosophes, le testament se trouvait déjà dégagé de l'idée d'adoption. — Beauchet, t. 3, p. 694.

11. — Pour pouvoir tester il fallait d'abord être sain d'esprit. Il fallait en second lieu que le testateur ne fût pas incapable en raison de son âge ou de son sexe, c'est-à-dire qu'il soit mâle et majeur. Le testateur ne devait non plus être frappé d'aucune des incapacités spéciales édictées par la loi athénienne. — Beauchet, t. 3, p. 673.

12. — Les testaments donnaient lieu à beaucoup de procès, si nous en jugeons par les discours de Démosthène et surtout par la collection des plaidoyers de l'orateur Isée. C'est qu'en effet les formalités suivies pour leur confection étaient seulement conseillées par l'usage et non prescrites par la loi. La forme la plus ordinaire correspondait à celle que nos codes appellent la forme mystique. Le testament était présenté à des témoins, qui du reste, ne signaient pas l'acte. Après l'avoir scellé de son sceau, le testateur pouvait le déposer entre les mains d'un parent ou d'un ami. Il demeurait libre, bien entendu, de modifier ou de révoquer ses dispositions de dernière volonté. — Pour les détails, V. Beauchet, t. 3, p. 656-672.

13. — A Sparte, le testament ne fut introduit qu'au début du IXe siècle, peu d'années après la guerre du Péloponèse, sur la proposition de l'éphore Epitadée (Plutarque, *Agis*, § 5). — Beauchet, t. 3, p. 431; Albert, p. 207 et s.

14. — A Rome, la loi des XII Tables reconnaissait le testament. Elle autorisait le *paterfamilias* à régler lui-même par un acte de souveraineté domestique le sort de son patrimoine, pour le temps où il ne sera plus; elle ordonnait que cette volonté, si elle était manifestée dans les formes solennelles, fût respectée à l'égal d'une loi : *uti legassit super pecunia tutelave suæ rei ità jus esto.*

15. — Dans le principe, le testament se faisait *calatis comitiis*, c'est-à-dire devant les comices par curies et en présence des pontifes. Le citoyen soumettait le choix de son héritier à l'approbation du peuple qui sanctionnait la volonté du testateur. Il est d'ailleurs probable que le rôle des curies dégénéra assez rapidement en une simple formalité. — Accarias, *Précis de droit romain*, 4e éd., t. 1, p. 848.

16. — En temps de guerre, le testament se faisait en présence et avec l'approbation très sommaire du peuple en armes, prêt à marcher au combat, *in procinctu*. — Gaius, *Comm.*, II, 101; Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XV, 27; Velleius Paterculus, *Hist. rom.*, II, 5.

17. — Ces deux formes primitives présentaient des inconvénients. Alors fut imaginé le testament *per aes et libram* au moyen duquel on se donnait un héritier en remplissant les formalités de la mancipation, c'est-à-dire en vendant son hérédité avec l'assistance du *familiæ emptor*, du *libripens* et de cinq témoins. Le *familiæ emptor*, après avoir été d'abord l'héritier institué, fut plus tard réduit au rôle de prête-nom. La *mancipatio* était d'ailleurs suivie de la *nuncupatio*, déclaration solennelle par laquelle le testateur, tenant à la main les *Tabulæ testamenti*, affirmait que cet écrit contenait ses dernières dispositions. — Gaius, II, 104; Ulpien, *Regul.*, XX, 9.

18. — Le droit prétorien introduisit une sorte de testament plus simple. Rejetant les formalités inutiles de la *mancipatio familiæ* et de la *nuncupatio*, il se contenta de l'écrit contenant la volonté du testateur et sur lequel étaient apposés, avec leurs noms, les cachets de sept témoins dont cinq correspondaient au nombre civil et dont les deux autres tenaient la place du *libripens* et du *familiæ emptor*. — Gaius, II, 119; Ulpien, XXVIII, II, 6.

19. — Du reste il n'était pas nécessaire de tester par écrit. A l'époque classique le droit civil lui-même admit une autre forme de testament que les interprètes appelaient *nuncupatif* et qui se faisait par une déclaration orale en présence de sept témoins (L. 21 pr. D., *Qui test. fac. poss.*, XXVIII, 1).

20. — En 439 s'introduisit un testament écrit qu'on appela *tripartite*, parce que, dit Justinien (*Instit.*, l. II, t. 10, § 3), ses formes viennent à la fois de l'ancien droit civil, du droit prétorien et du droit impérial récent. Ce testament devait : 1° être fait d'un seul contexte (*uno contextu*), d'après une vieille règle du

droit civil; 2° être revêtu extérieurement du cachet de sept témoins, exigence d'origine prétorienne; 3° porter intérieurement la signature (*subscriptio*) du testateur et des témoins, formalité nouvelle prescrite par Théodose le jeune (L. 21, C. *De testam.*, VI, 23). Ce mode de tester a donné naissance au testament mystique du droit français (V. C. civ., art. 976).

21. — Nous avons parlé des modes *privés* de tester. On trouve au Bas-Empire deux modes *publics* qui sont le testament *apud acta conditum* fait par une déclaration devant les autorités judiciaires ou municipales, et le testament *principi oblatum* qui est une déclaration écrite adressée au prince. — Girard, *Manuel de dr. rom.*, 2e éd., p. 792.

22. — Aux testaments *ordinaires* on opposait les testaments dispensés de certaines formes ou *privilégiés* parmi lesquels on peut citer : 1° le testament militaire (D. et C. *De testam. milit.*; D. *De bon. poss. ex test. mil.*; Inst. Justinien, l. 2, t. 11); 2° le testament fait en temps de maladie contagieuse (L. 8, C. *De testam.*); 3° le testament fait à la campagne, *ruri conditum* (L. 31, 1. *eod.*).

23. — D'un autre côté, on pratiquait le testament *inter liberos*, admis par Constantin, qui était un testament privilégié, en ce sens qu'il n'avait pas besoin de contenir une institution d'héritier (nov. 107). — Accarias, t. 1, p. 900, note 2. — V. *suprà*, v° *Partage d'ascendants*, n. 4 et s.

24. — A Rome, le testament tirait toute sa force de l'institution d'héritier qui était son principe et son fondement, *caput et fundamentum totius testamenti* (Gaius, II, 229; Inst. Justinien, l. 2, t. 20, § 34). Il s'ensuivait que, si l'institution manquait son effet, toutes les autres dispositions de dernière volonté s'évanouissaient (L. 181, D., *De reg. jur.*).

25. — D'autre part, à Rome, le testament était vu avec une faveur particulière, et l'on éprouvait généralement le besoin de ne pas mourir *intestat*. L'hérédité testamentaire avait le pas sur l'hérédité légitime. Nul ne pouvait mourir *ex parte testatus* et *ex parte intestatus* (L. 7, D., *De reg. jur.*; Inst. Justinien, l. 2, t. 14, § 5). L'héritier institué pour partie seulement recueillait la totalité de la succession (L. 41, § 8, D. XXVIII, 6).

26. — Les Germains ne connaissaient pas l'usage des testaments : « Heredes tamen successoresque cuique liberi et *nullum testamentum.* » — Tacite, *Germania*, c. 20.

27. — Toutefois les Francs se servaient d'un procédé de transmission de la fortune qui, tout en étant une donation entre-vifs, équivalait en pratique au testament. On pouvait, lorsqu'on n'avait pas d'enfants, instituer pour ainsi dire un héritier devant le *mallum* ou plaid royal. Le titre XLVI de la loi salique décrit cette solennité barbare qu'on appelait *affatomie*. — V. Auffroy, *Evolution du testament en France*, p. 147 et s.

28. — Les libéralités *in extremis* se manifestent en France dès les premiers temps de la monarchie. Salvien (*adversùs avaritiam*) recommandait déjà l'usage des legs pieux qu'on voit se multiplier au Moyen âge. C'est principalement sous l'influence de l'Église que se développa le droit de tester, et la réglementation testamentaire devint une matière canonique à partir du XIIe siècle.

29. — Vers la même époque se produisit chez nous la renaissance des études de droit romain. Elle eut pour résultat de remettre en vigueur dans les pays du sud de la France ou *pays de droit écrit* le testament romain, acte révocable et ne prenant effet que le jour de la mort (Auffroy, *op. cit.*, p. 366 et s.). On y employait deux sortes de dispositions : l'*institution d'héritier* et le *legs*. L'héritier institué était un successeur universel qu'on considérait comme continuant la personne du défunt; le légataire était un ayant-cause particulier.

30. — Dans les pays de droit écrit le testament devait en général renfermer une *institution d'héritier*, cette disposition étant, comme en droit romain, la clause essentielle. Tout autre acte déclaratif de dernière volonté ne contenant que des legs ou fidéicommis était appelé *codicille*. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*; Demolombe, *Cours de C. civ.*, t. 21, n. 9 et s.; Laurent, *Princ. de dr. civ. fr.*, t. 13, n. 102.

31. — Jugé cependant que, dans les pays régis par le droit romain, une disposition universelle pouvait être faite par un codicille comme par un testament. — Colmar, 31 juill. 1823, Meinrad Munch, [S. et P. chr.]

32. — ... Qu'on pouvait considérer comme un véritable testament, et non comme un codicille, l'acte fait en pays de droit écrit, par lequel le disposant donnait, à titre d'institution, une quotité de ses biens présents et à venir, sans qu'il fût ajouté que l'institution était faite à titre d'héritier. — Cass., 27 juin 1831, Mijolla, [S. 32.1.229, P. chr.]

33. — Dans les *pays de droit coutumier*, au contraire, l'institution d'héritier n'était pas admise, et même d'après quelques coutumes son insertion dans le testament le rendait nul. Quand elle n'avait pas cet effet, elle ne valait qu'à titre de legs, et ne donnait pas à celui qui en bénéficiait la qualité d'héritier. On avait fait un adage de cette phrase de Glanville : « *Solus Deus heredem facere potest, non homo* » (*De legibus angliæ*, l. 7, c. 1). Loysel disait à son tour : « Institution d'héritier n'a point de lieu » (*Institutes coutumières*, l. 2, t. 4, § 5). Cette idée très-ancienne était déjà formulée dans une lettre de Symmaque à Ausone : « *Gignuntur, non scribuntur heredes* » (*Epist.*, I, 15). — V. les art. 299 de la coutume de Paris et 272-273 de la coutume de Poitou. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre-vifs et des testaments*, t. 2, n. 1828.

34. — En conséquence l'héritier institué par testament n'était pas un continuateur de la personne; il n'était tenu des dettes que jusqu'à concurrence des forces de la succession ; il n'avait jamais la saisine et était tenu de demander la délivrance à l'héritier du sang. — Coin-Delisle, *Donation*, introd., n. 24; Troplong, *Préface*, p. 136.

35. — Dans les pays coutumiers il n'y avait aucune différence entre le testament et le codicille : ils produisaient les mêmes effets. — Loysel, l. 2, t. 4, § 1); Merlin, *Rép.*, v° *Testament*. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 133.

36. — D'autre part, quant à la capacité de tester, le désir de conserver les biens dans les familles avait fait admettre certaines distinctions : par exemple pour tester de ses propres, il fallait être plus âgé que pour ses acquêts (Paris, art. 293; Orléans, art. 293 ; Touraine, art. 324; Vermandois, art. 59); plus âgé également pour ses immeubles que pour ses meubles (Poitou, art. 216 ; Clermont-en-Argonne, chap. 7, art. 2; Normandie, art. 399 et 400).

37. — Les formes du testament dans l'ancien droit sont les anciennes formes romaines modifiées quelque peu par le droit canonique et la coutume.

38. — Le testament *olographe* a son origine dans une novelle de Valentinien III et dans le testament *inter liberos* autorisé par les lois romaines. Il était surtout usité dans les pays de coutume. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 3, n. 2686; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1878.

39. — Le testament *mystique* existait seulement dans les pays de droit écrit. Il était la reproduction presque complète du testament tripartite du droit romain (V. *suprà*, n. 20). — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2120.

40. — Il existait encore deux sortes de testament dont la fusion a produit le testament *authentique* actuel : c'étaient le testament nuncupatif des pays de droit écrit et le testament solennel des pays de coutume.

41. — Nous avons vu qu'à Rome le testament nuncupatif se faisait oralement en présence de sept témoins (V. *suprà*, n. 19). Or, ce mode de procéder ayant des inconvénients, l'usage s'était introduit en France, dans nos contrées méridionales, d'appeler un notaire pour rédiger par écrit la déclaration du testateur. « *Huic incommodo*, dit Vinnius, *postea occursum est adhibito tabulario, qui voluntatem coram testibus nuncupatam acciperet, ac rem gestam scripturæ suæ auctoritate confirmaret* ». Tel était le *testament nuncupatif écrit* dans lequel le notaire intervenait pour donner à l'acte la forme authentique.

42. — D'autre part, les pays de coutume avaient mis en usage un *testament solennel* ou par acte public qui était comme un dérivé du précédent. Ce testament était reçu devant deux notaires ou un notaire et deux témoins, ou devant le curé de la paroisse ou le vicaire général assisté de trois témoins. « Iceux témoins, dit la coutume de Paris, art. 289, idoines, mâles et âgés de vingt ans accomplis » (Loysel, liv. 2, t. 4, § 2). — V. aussi les ordonnances d'Orléans (janv. 1560) et de Blois (mai 1579). — Pour les détails, V. Mallet, *Du testament authentique*, p. 54 et s.

43. — Dans le cas où c'étaient les curés et vicaires qui recevaient le testament par acte public, ils n'avaient pas le droit d'en délivrer expédition ; ils étaient tenus, huitaine après le décès du testateur, de déposer leur minute chez un notaire (V. Edit du mois de déc. 1691, art. 8). — Desquiron, *Nouv. Furgole*, t. 1, p. 42.

44. — L'ordonnance d'août 1735 réglementa la matière des testaments. Elle déclarait nuls ceux qui étaient faits verbalement, par signes ou par lettres missives (art. 1, 2 et 3). Elle déterminait les formalités prescrites pour les divers testaments tant ordinaires que privilégiés. Mais sur bien des points elle laissait subsister la variété des usages.

45. — La Révolution, dominée par l'idée de l'égalité du partage entre héritiers, fut défavorable au testament. Mirabeau proposa de l'abolir dans la discussion célèbre qui eut lieu à l'Assemblée constituante sur le droit de tester (séance du 2 avr. 1791). Avec Pétion et Robespierre, suivant la thèse philosophique du XVIIIe siècle, il regardait ce droit comme une création sociale.

46. — Pour enlever au père de famille tout moyen d'avantager un de ses enfants au préjudice des autres, la Convention nationale, par le décret des 7-11 mars 1793, abolit le droit de tester en ligne directe et décida que « tous les descendants auraient un droit égal sur le partage des biens de leurs ascendants ».

47. — La loi du 5 brum. an II (26 oct. 1793) supprima presque complètement le droit de tester. Elle réduisit en effet la quotité disponible au dixième en présence d'héritiers en ligne directe, au sixième en présence d'héritiers collatéraux, et elle défendit en outre d'attribuer cette quotité à l'un des héritiers *ab intestat*. Ces mesures, prises en haine du droit d'aînesse, devaient avoir un effet rétroactif.

48. — Vint ensuite la fameuse loi du 17 niv. an II (6 janv. 1794) qui remplaça la loi de brumaire. Elle reproduisit les règles de cette loi sur l'égalité absolue entre héritiers et sur la limitation du disponible, en admettant comme elle l'effet rétroactif de ses dispositions pour toutes les successions ouvertes depuis le 14 juill. 1789. — Pour les détails, V. Aron, *Etudes sur les lois successorales de la Révolution* (*Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1901, n. 4 et 5).

49. — Cette rétroactivité désastreuse, qui avait bouleversé les fortunes en annulant des partages déjà faits, ne pouvait vivre. Elle fut d'abord suspendue par le décret du 5 flor. an III (25 avr. 1795) et ensuite supprimée par celui du 9 fruct. an III (27 août 1795). Le décret du 3 vend. an IV (25 sept. 1795) et la loi du 18 pluv. an V (4 févr. 1797) continuèrent l'œuvre de réparation.

50. — Le retour aux principes fut consacré par la loi du 4 germ. an VIII (25 mai 1800) qui rendit au testateur sa liberté. Elle restreignit le nombre des réservataires, n'en admettant plus au delà du degré de cousin issu de germain. Elle augmenta, d'autre part, le chiffre de la quotité disponible et permit au père de la laisser par préciput à l'un de ses enfants. — V. Albert, *La liberté de tester.*

51. — Nous avons vu que le Code civil (art. 893) n'admet plus aujourd'hui que deux modes de disposition à titre gratuit, la donation entre-vifs et le testament, et nous avons signalé les différences qui les séparent. La donation à cause de mort, usitée encore dans notre ancien droit, a disparu de notre législation. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 2, 88 et s., 2358 et s.

52. — D'après l'art. 895, C. civ., le testament est « un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer ». Modestin en donne une définition plus large en disant : « *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit* » (L. 1, D. XXVIII, 1).

53. — Il semble, d'après la définition du Code civil, que l'acte qui ne contient aucune disposition relative aux *biens* ne soit pas un testament, et c'est aussi ce que soutiennent quelques auteurs. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 36.

54. — Cette opinion, qui confond le *testament* et le *legs*, nous paraît trop restrictive. En effet, indépendamment des *legs*, le testament peut contenir bien d'autres *dispositions de dernière volonté*, notamment sur le mode de sépulture (L. 15 nov. 1887, art. 3), sur la tutelle des enfants (C. civ., art. 392 et 398), etc. Nous préférons donc nous attacher à la définition du droit romain. — Toullier, t. 5, n. 345; Planiol, t. 3, n. 2512. — V. *suprà*, v° *Inhumation et sépulture*, n. 14 et s., et *infrà*, v° *Tutelle*.

55. — C'est en ce sens que Aubry et Rau (*Dr. civ. fr.*, 4e éd., § 647, t. 7, p. 9) définissent le testament « une déclaration de dernière volonté, et toujours révocable, contenue dans un acte instrumentaire revêtu de certaines solennités, par laquelle une personne (le testateur) dispose, pour le temps où elle ne sera plus, en faveur d'une ou de plusieurs autres personnes (légataires), soit de la totalité ou d'une partie aliquote de ses biens, soit d'objets déterminés, ou impose, dans son propre intérêt, certaines charges à ses héritiers ». — Sur la distinction des legs et charges, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 95 et s.

56. — 1° Tout testament doit renfermer une déclaration de volonté de la part du testateur. Cette volonté ne peut jamais être suppléée par celle d'autrui (L. 68, D. *De hæredib. instit.*). — V. Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 569 ; Pothier, *Donat. testam.*, chap. 2, art. 8 ; Zachariæ, *Cours de dr. civ. fr.*, t. 5, § 654.

57. — Ce principe ne met pas obstacle, bien entendu, à ce que le testateur recoure aux lumières d'un conseil pour la rédaction de ses dernières volontés, il suffit qu'il s'approprie, tout en restant libre, les idées qu'on lui soumet. — Ricard, 3e part., n. 55 ; Grenier, *Des testam.*, t. 1, n. 145 ; Toullier, *Dr. civ. fr.*, t. 5, n. 347 ; Duranton, *Dr. fr.*, t. 9, n. 8 ; Coin-Delisle, *Donat. et testam.*, sur l'art. 969, n. 8; Saintespès-Lescot, *Donat. et testam.*, t. 1, n. 41.

58. — D'autre part, nous avons admis (*suprà*, v° *Legs*, n. 141) que l'intervention du légataire dans le testament, pour accepter les dispositions qui y sont faites à son profit, n'enlèverait pas à l'acte sa validité, si d'ailleurs il réunissait les conditions exigées par la loi.

59. — Si, au lieu de figurer dans l'acte simplement pour en accepter le bénéfice, l'héritier institué ou légataire y contractait des obligations envers le disposant, la loi romaine voyait là autre chose qu'un testament, car elle voulait que ce dernier acte fût toujours sans mélange de dispositions d'une autre nature, qu'il n'eût qu'un seul et même contexte : « *Uno contextu* nullum actum alienum testamento intermiscere » (L. 21, § 3, D. XXVIII, I). — Turin, 10 mai 1811, N..., [P. chr.]

60. — Cependant, sous l'empire du droit écrit, il a été jugé que cette défense d'intercaler un acte étranger dans le testament ne s'appliquait point à un mandat donné par le testateur, surtout si le mandataire n'était pas intervenu pour accepter et que le mandat eût pour but de mieux assurer l'exécution du testament. — Turin, 27 août 1806, Osello, [S. et P. chr.]

61. — Du reste, le principe de l'unité du contexte des dispositions testamentaires a été étendu par la jurisprudence aux reconnaissances de dette insérées dans les testaments, en ce sens que ces reconnaissances sont généralement prises non point comme un aveu de la dette, mais comme une libéralité de la part du testateur. — Caen, 30 mai 1888, sous Cass., 27 mai 1889, De Thoury, [S. 89.1.426, P. 89.1.1052] — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 967, n. 5 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 28 et s., et *infrà*, n. 1323.

62. — L'opinion dominante est que, pour valoir comme testament, un acte doit être complet par lui-même et réunir toutes les conditions essentielles des dispositions de dernière volonté, sans pouvoir se référer à un autre acte qui ne serait pas un testament. — Saintespès-Lescot, t. 1, n. 47; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, § 416, p. 21 et 22, texte et note 10; Aubry et Rau, t. 7, § 665, p. 96 et 97; Demolombe, t. 21, n. 41 et s.; Laurent, t. 13, n. 130; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 61 et s.

63. — Spécialement, ne saurait être considéré comme un testament olographe, encore bien qu'il satisfasse aux prescriptions de l'art. 970, C. civ., l'écrit par lequel le *de cujus*, en réglant ses funérailles, a énoncé qu'il n'avait comme famille que des petits-cousins « auxquels sa volonté expresse, contenue dans son testament, enlevait tous droits de revendication sur ce qui dépendrait de sa succession »; une pareille référence à un testament antérieur ou postérieur, qui n'a pas été retrouvé, ne saurait équivaloir à une disposition de biens actuelle et effective. — Rouen, 22 déc. 1897, Adm. des domaines, [S. et P. 99.2.97, D. 98.2.318] — Griffond, *Suppl. au C. civ. annoté*, par Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 20.

64. — Cependant il est admis que, quand le testament contient la substance de la disposition, le testateur peut se référer, pour déterminer et préciser la personne du légataire ou la chose léguée, à un acte non revêtu des formes testamentaires. — Cass., 17 déc. 1879, Lothon, [S. 81.1.425, P. 81.1.1078, D. 80.1.257] — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 7, art. 4, n. 1 et 5; Vazeille, *Success. et donat.*, t. 2, sur l'art. 969, n. 5, *in fine;* Troplong, t. 3, n. 1454 et s.; Demolombe, t. 21, n. 42, *in pr.*, et 43. — V. aussi Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 266, p. 337.

65. — Jugé, dans le même sens, qu'il n'est pas interdit au testateur de compléter l'indication donnée dans son testament

de la chose léguée en se référant à d'autres actes publics pour une [illegible] plus détaillée. — Cass., 7 avr. 1847, Bouvard, [P. 47.1.[illegible], D. 47.1.221] — Orléans, 20 juin 1845, Même partie, [P. [illegible] 2.329]

66. — Ainsi que nous l'avons déjà dit *suprà*, v° *Legs*, n. 176, un testateur peut s'en référer, pour le règlement de sa succession, au texte d'une ancienne coutume abrogée. — Coin-Delisle, sur l'art. 967, n. 11; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 973; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 68. — *Contrà*, Cass., 23 déc. 1828, Lanos, [S. et P. chr.] — Angers, 21 juill. 1827, Lanos, [P. chr.] — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 21, n. 41; Merlin, *Rép.*, v° *Institution d'héritier*, sect. 4, n. 4 *bis*, et *Quest. de dr.*, v° *Testament*, § [illegible], *in fine*. — V. aussi Laurent, t. 13, n. 136 et s.

67. — Le testateur *dispose* de ses biens dans le sens de l'art. 895, C. civ., aussi bien par voie d'*institution directe* que par voie d'*exclusion*.

68. — Le testateur est libre d'employer, dans son testament, la forme d'une prière ou celle d'une simple recommandation. Peu importe les termes dans lesquels il a cru devoir faire sa libéralité; il suffit que sa volonté soit bien établie. — Vazeille, *Donat. et testam.*, sur l'art. 967, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 967, n. 4; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1834. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 11 et s.

69. — Mais on ne saurait considérer comme un testament un acte qui contient la manifestation des intentions d'une personne sur le sort de ses biens après son décès, sans en contenir la disposition effective. — Amiens, 13 juill. 1822, Delavande, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 98. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 145 et s.

70. — Puisque le testament doit être l'œuvre de sa volonté directe, on peut se demander si le testateur ne pourrait confier à un tiers le soin de choisir l'héritier ou le légataire qui devra recueillir ses biens. Sur la *faculté d'élire*, admise dans l'ancien droit, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 873, et v° *Substitution*, n. 331 et s.

71. — 2° Le testament est un acte solennel. Il doit être fait par écrit, selon les formes légalement déterminées. — Pau, 24 mars 1884, Jauzion, [D. 85.2.201] — Huc, t. 6, n. 7; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1860 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 158.

72. — Les dispositions purement verbales de dernière volonté sont nulles de plein droit. — Huc, t. 6, n. 266; Planiol, t. 3, n. 2515.

73. — Mais ces dispositions constituent, à l'égard des héritiers du défunt, une obligation naturelle pouvant servir de cause à une obligation civile. — Toulouse, 5 avr. 1892, Troye, [S. et P. 92.2.155, D. 92.2.568] — Montpellier, 30 janv. 1893, Tibayrenc, [S. et P. 94.2.84, D. 94.2.15]

74. — 3° Le testateur ne peut disposer par testament que pour le temps où il ne sera plus. Il doit ressortir des termes de l'acte que telle a été l'intention de son auteur. — Cass., 23 juin 1879, Thomas, [S. 80.1.110, P. 80.247, D. 80.1.408] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 89 et s.

75. — Spécialement, une mention, inscrite au dos d'une police d'assurance sur la vie par le titulaire de cette police, mention écrite en entier, datée et signée de sa main, et par laquelle il dispose, en cas de mort, du bénéfice de ladite police au profit de sa femme pour subvenir à ses besoins et l'aider à élever ses enfants, constitue un testament olographe; de cela seul que l'auteur de la libéralité a exprimé sa volonté au dos d'une police d'assurance, on ne saurait induire qu'il a voulu faire une donation entre-vifs par voie d'endossement. — Cass., 6 mai 1891, Lemmet, [S. et P. 96.1.487, D. 93.1.177] — Besançon, 12 déc. 1888, Epoux Michalet, [D. 89.2.212] — Lyon, 3 févr. 1898, [*J. Not.*, 98.192] — Griffond, sur l'art. 895, n. 25 et 26; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1904.

76. — Mais ne constituerait pas une disposition testamentaire, malgré l'emploi du mot *léguer*, l'acte qui confère à une personne le droit à une somme d'argent et à une rente viagère payables du vivant du disposant. — Rouen, 14 nov. 1887, [*J. Not.*, art. 24032] — *Dict. du not.*, v° *Testament*, n. 443.

77. — De ce que le testament dispose uniquement pour le temps qui [illegible] du testateur, il suit qu'un tel acte ne saurait produire aucun effet du vivant de celui-ci.

78. — [illegible], avant le décès du testateur, exciper contre lui d'une reconnaissance d'enfant naturel consignée dans un testament authentique par lui fait, surtout si ce testament a été révoqué par le testateur. — Amiens, 9 févr. 1826, Finot, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 123.

79. — Jusqu'au décès du testateur, la reconnaissance d'une dette insérée dans un testament ne saurait par elle-même et à elle seule constituer un titre de créance, le testateur pouvant toujours la révoquer. — Cass., Belgique, 23 avr. 1891, Van den Daele, [S. et P. 92.4.14]

80. — De même, le testament, révoqué ou non, contenant une reconnaissance de dette, ne peut, durant la vie du testateur, servir de commencement de preuve par écrit à la dette. — Bordeaux, 27 août 1872, Bilhol, [S. 73.2.193, P. 73.844, D. 73.2.95] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 124.

81. — Exceptionnellement, le testament fait par un interdit avant son interdiction peut, sur la demande des légataires, être l'objet de mesures conservatoires dans l'intérêt de leurs legs, en ce sens qu'ils sont recevables, même avant son décès, à former tierce opposition au jugement qui, sur l'avis du conseil de famille, a ordonné la vente d'un objet légué. — Angers, 29 mars 1838, Janin, [S. 38.2.260, P. 61.380, *ad notam*]

82. — Pour le cas d'absence, la loi a fait encore produire au testament des effets provisoires et ouvert l'exercice des legs quant à la jouissance (C. civ., art. 123). — V. *suprà*, v[is] *Absence*, n. 44 et 171; *Legs*, n. 411.

83. — Le testament est essentiellement révocable jusqu'au décès du testateur. *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum* (Ulpien, l. 4, D. *De adim. leg.*). — V., *infrà*, n. 1329 et s.

84. — De ce que le testament, toujours révocable jusqu'à la mort du testateur, ne peut avoir d'effet qu'à cette époque, il résulte que le dépositaire d'un testament n'en doit donner connaissance à personne (L. 1, § 38, D. *Deposit.*).

85. — Il a été jugé que, même après trente ans depuis le décès du testateur, le légataire ou héritier institué qui est en possession de l'hérédité peut encore se prévaloir du testament par voie d'exception lorsqu'il vient à être actionné. — Nîmes, 29 déc. 1808, Bergougnoux, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 132.

TITRE II.

DU CONSENTEMENT DU TESTATEUR ET DE LA CAPACITÉ DES PARTIES.

86. — Le principe général en matière de testament est aujourd'hui en faveur de la capacité. « Toutes personnes, dit l'art. 902, C. civ., peuvent disposer et recevoir par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables ». — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 759 et s.

87. — La capacité pleine et entière suppose chez celui qui veut tester l'attribution légale de la jouissance du droit et la possibilité d'exercer ce droit. C'est ce qu'on exprime en disant que la capacité de droit doit être réunie à la capacité de fait.

88. — Les règles de capacité sont communes aux donations et aux testaments. Elles se trouvent exposées en détail, *suprà*, v[is] *Donation entre-vifs*, n. 762 et s., et *Legs*, n. 292 et s. Il nous reste ici à fournir quelques renseignements complémentaires et à signaler certaines exceptions.

CHAPITRE I.

DE LA LIBERTÉ D'ESPRIT DU DISPOSANT.

Section I.

Insanité d'esprit.

89. — « Pour faire une donation entre-vifs ou un testament il faut être sain d'esprit » (C. civ., art. 901). Cette importante disposition n'établit pas une incapacité de droit, mais elle constate seulement un fait. — Pour les développements, V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 770 et s. — Ayant pour but d'établir un simple fait, la preuve de l'insanité d'esprit du disposant est recevable de la part de tout intéressé et peut se faire *par tous les moyens*, notamment par témoins ou par simples présomptions.

— Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 273; Planiol, t. 3, n. 2876. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 876 et s.

90. — La présomption de validité étant en faveur de l'acte qui contient les dispositions testamentaires, c'est à l'héritier légitime et réservataire qui, sur une demande en délivrance de legs, excipe de la nullité du testament pour insanité d'esprit du testateur, à prouver que le testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a testé. — Cass., 28 janv. 1901, Bonniard, [S. et P. 1901.1.172, D. 1901.1.504] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 865 et s.

91. — Mais on peut, sans être obligé de recourir à la voie de l'inscription de faux, être admis à prouver que le testateur n'était pas sain d'esprit, malgré l'énonciation contraire du testament authentique, cette énonciation n'exprimant que l'opinion du notaire sur un état mental que la loi ne l'a pas chargé de constater. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 888, et *infrà*, n. 1007 et s. — V. sur le principe *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 283 et s.

92. — Il en est autrement lorsque les faits articulés pour établir l'insanité d'esprit du testateur sont en opposition avec ceux que le notaire a constatés personnellement et qui participent ainsi à la foi due à l'acte authentique. — Cass., 19 déc. 1810, Jallet, [S. et P. chr.] — Griffond, sur l'art. 901, n. 45 et 46. — V. *infrà*, n. 1060 et s.

93. — Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de déclarer que les faits articulés pour démontrer qu'un testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a testé, ne sont ni précis ni pertinents. — Cass., 24 oct. 1898, Leroy, [S. et P. 98.1.484]; — 20 janv. 1903, Vve Gachon, [S. et P. 1903.1.399, D. 1903.1.204]

94. — Ainsi, un arrêt n'a pas à rechercher le sens et le caractère juridique, et dès lors ne dénature pas la portée d'une lettre de la légataire universelle instituée par le testament litigieux, lettre invoquée comme reconnaissant l'insanité du testateur, si le jugement, dont il adopte les motifs, constate que cette lettre a été écrite six mois après la date de la confection du testament, et que le tribunal n'a aucun doute sur l'état de santé du testateur à cette date. — Cass., 20 janv. 1903, précité.

95. — De même les juges du fond apprécient souverainement si le testateur était ou non sain d'esprit au moment de la confection du testament. — Cass., 31 mars 1896, Vivès, [S. et P. 96.1.336]; — 21 févr. 1898, précité; — 8 févr. 1899, Bargy, [S. et P. 99.1.240]; — 3 mai 1899, Ve Bouteleux, [S. et P. 1901.1.26]; — 20 nov. 1899, Tardif, [S. et P. 1901.1.95, D. 1900.1.20] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 899 et s.

96. — D'après la jurisprudence, la formule générale de l'art. 901 comprend dans sa précision, sans les énumérer, tous les accidents (imbécillité, démence, monomanie, vieillesse, maladie, ivresse, etc.), qui sont de nature à troubler l'esprit du testateur et à lui enlever la faculté d'apprécier l'acte qu'il se propose d'accomplir.

97. — Spécialement, est nul le testament fait par un testateur atteint d'un mal permanent qui a profondément altéré son intelligence, si la preuve n'est point rapportée que le testament ait été fait dans un intervalle lucide. — Cass., 8 juill. 1901, Epoux Roy-Etcheleku, [S. et P. 1902.1.124]

98. — De même, si la colère avait été assez violente pour enlever absolument au disposant l'usage de ses facultés, elle se confondrait alors avec l'insanité d'esprit, et le testament pourrait être annulé, bien que l'ancienne action « *ab irato* » n'existe plus dans notre droit à l'état d'action distincte. — V. *suprà*, v^is *Donations entre-vifs*, n. 825 et s., 902; *Legs*, n. 295.

99. — Du moins, les tribunaux ne feraient qu'user de leur pouvoir d'appréciation en décidant qu'un testateur était animé contre sa famille d'une haine « telle qu'elle ne peut s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit ». — Cass., 29 févr. 1876, Madon, [S. 76.1.155, P. 76.380, D. 76.1.367] — Lambert, *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, n. 280 à 296; Planiol, t. 3, n. 2877.

Section II.

Des vices du consentement.

100. — Celui qui dispose à titre gratuit n'a pas seulement besoin d'être sain d'esprit (C. civ., art. 901) pour pouvoir exprimer son consentement. Il faut encore que ce consentement soit exempt de vices. Or, sur ce dernier point, le Code étant muet, on doit, comme nous l'avons vu *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1490 et s., appliquer les principes généraux sous réserve des modifications qu'exige la nature particulière des actes de libéralité.

101. — L'art. 1109, C. civ., écrit en vue des contrats, dispose que le consentement n'est pas valable s'il a été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol. Cette règle s'applique à la donation qui est un contrat, et on s'accorde à la reconnaître applicable aussi au testament, bien qu'il n'ait pas le caractère contractuel. — Toullier, t. 5, n. 701 et s.; Troplong, t. 2, n. 480 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 654, p. 66; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 260.

§ 1. *De l'erreur.*

102. — V. *suprà*, v° *Donations entre-vifs*, n. 1497 et s.

§ 2. *De la violence.*

103. — Nous avons déjà vu, *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1608 et s., ce qui concerne la violence. Quel qu'en soit l'auteur, elle entraîne la nullité du testament, dès lors qu'elle a été de nature à détruire la liberté du consentement (C. civ., art. 1111). — Cass., 19 juin 1877, Faget, [S. 78.1.271, P. 78.676, D. 78.1.160] — Planiol, t. 3, n. 2886.

104. — Il a été jugé, spécialement, qu'un testament peut être annulé pour cause de violence lorsque le testateur ne l'a fait que sous l'empire de la terreur que lui inspirait le légataire et de la persécution dont il a été l'objet de sa part. — Dijon, 17 juill. 1872, Faye, [S. 73.2.10, P. 73.94] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 68.

105. — ... Qu'il y a lieu d'annuler des testaments olographes qui, bien qu'écrits par le testateur, ne l'ont été que sous la pression matérielle et morale des légataires, auxquels son état physique et mental ne lui permettait pas de résister. — Paris, 27 juill. 1900, Willard, [D. 1900.2.493] — Griffond, sur l'art. 901, n. 14.

106. — Mais le testament fait dans une prison n'est pas nul pour défaut de liberté. — Cass., 28 prair. an XIII, Brunel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 74.

107. — La violence exercée, même par un héritier, pour empêcher une personne de faire son testament, peut d'ailleurs donner naissance contre son auteur, en faveur de celui qui a été frustré dans son espérance, à une action sinon en revendication de la succession ou du legs espéré, du moins en dommages-intérêts. — Toulouse, 16 mai 1865, Bourjac, [S. 65.2.156, P. 65.707, D. 65.2.202] — Turin, 13 avr. 1808, Formica, [S. et P. chr.] — *Sic*, Furgole, chap. 6, sect. 3, n. 122; Vazeille, sur l'art. 969, n. 2; Grenier et Bayle-Mouillard, t. 1, n. 147 et 147 *bis*; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 4, § 2; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 5, p. 113 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 647, p. 11; Demolombe, t. 21, n. 27 et s.; Laurent, t. 13, n. 122. — *Contrà*, Montpellier, 22 mai 1850, Espinasse et autres, [S. 53.2.609, P. 54.1.551, D. 54.5.743] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 48 et s.

§ 3. *Du dol, de la captation et de la suggestion.*

1° *Dol en général*

108. — Le dol, quel qu'en soit l'auteur, est une cause de nullité des dispositions testamentaires (V. C. civ., art. 783). « Il importe peu, disait Furgole (*Des testaments*, chap. 5, sect. 2, n. 13), que le dol ait été commis par la personne en faveur de laquelle la disposition a été faite ou par quelque autre personne, suivant la loi 1, § 1, D. *Si quis aliqu. test. prohib.*, parce que dans l'un et l'autre cas elle est également vicieuse comme n'ayant point son fondement dans la volonté du testateur ». La jurisprudence est fixée en ce sens depuis longtemps. — Planiol, t. 3, n. 2885. — Pour les détails, V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1511 et s. — V. aussi, *infrà*, n. 1838 et s.

2° *Captation et suggestion.*

109. — Dans l'ancien droit on posait en principe que les dispositions testamentaires devaient être l'œuvre d'une volonté aussi libre que possible, et, dans le but d'assurer au testateur sa

pleine indépendance, on annulait les libéralités entachées de captation ou suggestion. Mais on était loin de s'accorder sur le sens de ces deux termes. — V. notamment Pothier, *Donations testamentaires*, chap. 2, sect. 2, art. 6, § 2, et art. 7; Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1, sect. 5, n. 25; Ricard, *Donations*, 3e part., chap. 1.

110. — I. *Principes.* — Nous avons déjà dit, *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1515 et s., ce qu'il faut entendre aujourd'hui par la captation et la suggestion. Nous avons montré que sous l'empire du Code civil, suivant la doctrine déjà mise en lumière par Furgole (*Des testam.*, chap. 5, sect. 3), elles ne sont pas par elles-mêmes des causes de nullité des dispositions à titre gratuit. Il en est autrement si les manœuvres qui les accompagnent constituent un dol. — Planiol, t. 3, n. 2881 et s.

111. — Nous ne reviendrons ici sur cet important sujet que pour signaler quelques-unes des applications du principe à l'égard des dispositions testamentaires. Ces dispositions offrent beaucoup d'appâts au dol, à la captation et à la suggestion, et elles sont souvent l'œuvre de malades ou de vieillards faciles à circonvenir. Aussi les décisions de la jurisprudence sont-elles nombreuses.

112. — D'une façon générale, la captation et la suggestion, entre lesquelles on ne fait plus de différence, ne sont une cause de nullité des testaments qu'autant qu'elles sont empreintes de dol, c'est-à-dire accompagnées de pratiques artificieuses ou d'insinuations mensongères ayant vicié la volonté du testateur. — Cass., 30 mai 1870, Bernardet, [D. 70.1.423] — Agen, 17 juin 1812, sous Cass., 6 janv. 1814, Lary, [S. et P. chr.]; — 7 mai 1851, Dèche [S. 51.2.273, P. 51.2.427, D. 53.5.163] — Pau, 14 févr. 1859, Sallebert, [D. 59.2.103] — Rouen, 27 juin 1874, Lormier, [D. 75.2.190] — Paris, 10 mars 1899, Paris, [S. et P. 99.2.303] — Trib. Pont-l'Evêque, 22 janv. 1861, sous Cass., 23 juin 1863, Coligny, [D. 63.1.310] — Gand, 15 juin 1839, Verspeyen, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 249]; — 19 avr. 1847, [*Pasicr.*, 48.2.78]; — 13 juin 1856, [*Pasicr.*, 56.2.385] — Liège, 8 mai 1851, [*Pasicr.*, 52.2.45] — Bruxelles, 30 oct. 1854, [*Pasicr.*, 56.2.197]; — 19 févr. 1856, [*Pasicr.*, 56.2.198]; — 4 nov. 1869, [*Pasicr.*, 71.2.23] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1515 et s.

113. — La captation de nature à faire annuler un testament consiste, en effet, essentiellement dans des manœuvres dolosives qui portent une atteinte morale à la liberté du testateur ou l'induisent en erreur d'une manière assez grave pour que cette erreur soit la seule cause de sa disposition. — Bordeaux, 19 déc. 1854, Deschamps, [D. 55.5.151] — Chambéry, 9 août 1876, sous Cass., 6 août 1877, Bertet, [S. 78.1.272, P. 78.677, D. 78.1.164] — Limoges, 6 févr. 1889, Baju, [S. 89.2.173, P. 89.1.875, D. 90.2.79] — Gand, 18 avr. 1847, [*Pasicr.*, 48.2.78] — Liège, 8 déc. 1877, [*Pasicr.*, 78.2.103] — Nous allons indiquer les applications de ce principe faites par la jurisprudence.

114. — A. *Captation non reconnue.* — Il a été jugé, à cet égard, que l'emploi, pour s'attirer l'intérêt et la bienveillance du testateur, de moyens que la moralité réprouve, ne saurait à lui seul, si d'ailleurs ces moyens n'ont pas été de nature à détruire la liberté d'esprit du testateur, entraîner la nullité du testament. — Douai, 12 mars 1867, sous Cass., 21 juill. 1868, Duchenne, [S. 68.1.411, P. 68.1099, D. 69.1.40] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 16. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1525.

115. — ... Que l'excès d'affection du testateur pour le légataire, n'est pas une cause de nullité du testament, si d'ailleurs on n'articule contre cet acte aucun fait de captation ou de suggestion. — Paris, 14 fruct. an XI, Legorju, [S. et P. chr.]

116. — ... Que ne sont pas réputés dolosifs les soins qu'un parent donne à son parent en état de maladie, non plus que le soin qu'il prend de ses affaires, ni les insinuations plus ou moins directes à l'aide desquelles il cherche à capter sa bienveillance ou même à obtenir des dispositions testamentaires favorables. — V. Colmar, 18 août 1841, Friche, [P. 41.2.680]

117. — ... Qu'à supposer même que les soins donnés par le légataire aient eu pour but principal d'attirer les libéralités du testateur, cela ne suffirait pas pour entraîner la nullité du testament. — Cass., 2 juill. 1895, Lausard, [S. et P. 95.1.504, D. 96.1.120] — Griffond, sur l'art. 901, n. 23.

118. — ... Que les témoignages d'attachement les moins sincères, les complaisances les plus intéressées ne constituent point une captation dolosive. — Trib. Lyon, 29 mars 1871, Crozier, [D. 71.3.8] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 654, p. 67.

119. — Il en est de même des manifestations exagérées d'une affection mensongère, des soins fournis, des services rendus, et même des rapports illicites. — Nîmes, 9 déc. 1879, sous Cass., 12 avr. 1881, Guigou, [D. 81.1.415] — Poitiers, 18 mars 1885, sous Cass., 16 juill. 1885, Favreau, [D. 86.1.289] — Huc, t. 6, p. 108; Planiol, t. 3, n. 2884.

120. — Il va sans dire qu'il n'y a pas un moyen de captation dans le fait que l'un des époux aurait testé le même jour que son conjoint. — Bordeaux, 22 juill. 1841, Hérit. Rol, [P. 41.2.651] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 88. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1537 et s.

121. — Sous le Code civil le concubinage n'est plus en lui-même, comme dans l'ancien droit, une cause de nullité des libéralités entre concubins. — Trib. Laon, 7 juin 1887, sous Amiens, 8 févr. 1888, Assailly et Durier, [S. 88.2.167, P. 88.1.969] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 525 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 18 et s., et sur l'art. 901, n. 89 et s.; Griffond, sur l'art. 901, n. 36 et s.

122. — Mais le concubinage doit être considéré par le juge du fait comme un élément important venant à l'appui d'autres faits caractéristiques de captation ou de suggestion. — Trib. Seine, 10 nov. 1893, D[lles] Déliot, [D. 95.2.115] — Bruxelles, 31 mai 1854, [*Belg. jud.*, 55.117] — Trib. Bruxelles, 28 mai 1873, [*Pasicr.*, 73.3.295] — *Sic*, Huc, t. 6, p. 108; Planiol, t. 3, n. 2884. — V. *suprà*, v° *Concubinage*, n. 36 et s.

123. — B. *Captation reconnue.* — Au contraire, constituent des manœuvres frauduleuses caractérisées, l'interception de la correspondance, l'éloignement des anciens amis, le renvoi des domestiques fidèles, les calomnies contre la famille, l'ingérence incessante du légataire dans les affaires du testateur. — Cass., 17 avr. 1882, Bellot des Minières, [D. 82.5.163] — Planiol, *loc. cit.*

124. — Le testament fait par une femme au profit de son mari peut être annulé comme n'émanant pas de la volonté libre de la testatrice, et comme étant le résultat de faits de captation ou de suggestion constituant des manœuvres frauduleuses, s'il est établi que le mari n'a obtenu ce testament qu'en trompant sa femme sur certains faits, notamment sur l'intention où il était de prendre soin d'une fille que la testatrice avait eue d'un premier mariage, et sur l'importance des prétendues dépenses qu'il aurait faites pour le compte de sa femme. — Cass., 15 mai 1861, Massiani, [S. 62.1.1049, P. 63.298, D. 62.1.327] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 80.

125. — Est à bon droit prononcée l'annulation d'un legs pour cause de dol et de captation, lorsqu'il est déclaré que, des enquêtes, de l'attitude du légataire à l'inventaire, de ses manœuvres, de ses propos et de tous ses actes, est résultée pour les juges la conviction que le testateur, en gratifiant ledit légataire, n'a agi que sous l'empire de la domination que ce dernier exerçait sur lui, qu'il a obéi à la terreur et à la haine qu'il avait su lui inspirer de ses héritiers légitimes, et qu'il n'a pas eu l'exercice de sa volonté libre. — Cass., 28 oct. 1895, Bermond, [S. et P. 97.1.326] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1554 et s.

126. — Dans la pratique, il peut arriver que la captation serve de base à l'action en nullité concurremment avec l'insanité d'esprit, c'est-à-dire des faits de suggestion et captation se rattachant à d'autres faits d'imbécillité ou de démence articulés par les héritiers légitimes. — Poitiers, 27 mai 1809, Pleumartin, [S. et P. chr.]

127. — De même, la captation peut être jointe à la violence; par exemple, le legs fait par un maître au profit de sa servante est à bon droit annulé comme étant le résultat de la violence et du dol, alors que la légataire, pour obtenir son legs du testateur affaibli par le vice et par l'âge, lui a fait subir des mauvais traitements et a exercé sur lui une influence dominatrice. Il en est ainsi notamment si, pour triompher de sa résistance, elle l'a laissé manquer du nécessaire et lui a refusé les soins réclamés par ses infirmités, et si dans le même but elle a dénigré ses héritiers par des propos diffamatoires et les a tenus écartés de son maître. — Cass., 19 juin 1877, Faget, [S. 78.1.271, P. 78.676, D. 78.1.160]

128. — II. *Preuve.* — Tous les modes de preuve peuvent être utilisés pour établir la captation et les juges du fait jouissent de la plus grande latitude relativement aux moyens d'instruction. — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 108. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1569 et s.

129. — Ainsi, les juges saisis d'une demande en nullité d'un

testament pour cause de suggestion ou captation peuvent rejeter l'offre de la preuve testimoniale, du moment qu'ils ont acquis, par l'appréciation des circonstances et des documents produits, la certitude que le disposant a testé en pleine liberté d'esprit. — Agen, 7 mai 1851, Dèche, [S. 51.2.273, P. 51.2.427, D. 53.5.163] — Liège, 15 janv. 1861, [*Pasicr.*, 61.2.133] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 119.

130. — Mais quand les faits de captation et de suggestion allégués contre un testament ont pour résultat d'établir que le testateur n'a point fait la dictée mentionnée par le notaire, la preuve de ces faits n'est admissible que par la voie de l'inscription de faux. — Metz, 28 mars 1822, Gadel, [S. et P. chr.]

131. — III. *Rôle du juge.* — Les juges du fond apprécient souverainement la question de savoir si les manœuvres employées ont ou non le caractère dolosif et si elles ont été de nature à porter atteinte à la liberté morale du testateur. — Cass., 30 mai 1870, Bernardet, D. 70.1.423]; — 2 juill. 1895, Lausard, [S. et P. 95.1.504, D. 96.1.120] — Limoges, 6 févr. 1889, Baju, [S. 89.2.173, P. 89.1.875, D. 90.2.79] — Planiol, t. 3, n. 2884.

132. — Spécialement, ils ont un pouvoir souverain pour apprécier si les interpellations et les observations adressées par des témoins au testateur sur ses dispositions peuvent être considérées comme des suggestions de nature à vicier sa volonté. — Cass., 2 mai 1876, Calmon, [S. 76.1.460, P. 76.1169, D. 77.1.245] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 141.

133. — Ils peuvent prononcer l'annulation du testament tout aussi bien que le maintenir en rejetant comme non précis et non pertinents les faits dont on demande à administrer la preuve pour établir la captation ou suggestion. Sur tous ces points leur décision échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 15 juill. 1824, Petit et Dumet, [P. chr.]; — 14 févr. 1876, Jumeau et consorts, [S. 76.1.110, P. 76.264, D. 76.1.280]; — 24 oct. 1898, Leroy, [S. et P. 98.1.484]; — 8 févr. 1899, Vve Bargy, [S. et P. 99.1.240] — Lyon, 16 juill. 1889, Morel, [D. 90.2.287] — Griffond, sur l'art. 901, n. 53 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 275.

134. — De même, les juges, saisis d'une demande d'enquête à l'effet d'établir la nullité du testament pour cause de captation ou de séquestration, peuvent rejeter la demande d'enquête en constatant que les faits de captation cotés en preuve manquent de clarté et de précision, que les noms des captateurs ne sont pas même indiqués, que l'intérêt d'une captation n'apparaît pas, puisque la libéralité attaquée est faite au profit des pauvres, et qu'enfin, le caractère entier et énergique de la testatrice se prêtait peu aux manœuvres prétendues. — Cass., 9 mars 1903, Chazalon, [S. et P. 1904.1.69]

135. — ... Et en constatant, en outre, que la séquestration est également démentie par les pièces produites aux débats, qui établissent que la testatrice avait conservé jusqu'à son décès ses relations habituelles avec ses parents et amis, ainsi qu'avec le demandeur en nullité lui-même, que les membres de sa famille n'ont jamais cessé d'avoir accès auprès d'elle, et que le testament mystique, qui apparaît comme conforme aux intentions charitables dès longtemps manifestées par la *de cujus*, contient des libéralités au profit de plusieurs d'entre eux. — Même arrêt.

136. — Incontestablement, un testament devant, pour être valide, être l'œuvre de l'expression libre de la volonté propre et indépendante du testateur, toute influence exercée sur l'esprit de celui-ci par des moyens de dol et de fraude est une cause d'annulation du testament. — Lyon, 17 juin 1896, Périer, [S. et P. 98.2.124, D. 97.2.419] — Griffond, sur l'art. 901, n. 30 et s.

137. — Mais dans l'état d'incertitude de la science sur le point de savoir s'il est possible, après avoir placé une personne dans l'état d'hypnose, de lui imposer sa volonté de telle sorte que, soit pendant le sommeil hypnotique, soit à son réveil, elle exécutera comme une machine les actes qui lui auront été commandés, on ne saurait, pour annuler un testament, accueillir l'allégation qu'il aurait été inspiré et obtenu à l'aide des pratiques de la suggestion hypnotique, auxquelles le légataire se serait livré sur la personne du testateur. — Même arrêt. — V. en ce sens, Liégeois, *La suggestion et le somnambulisme dans leurs rapports avec la jurisprudence et la médecine légale*, n. 151 et s.

138. — Il en est surtout ainsi, alors que les agissements reprochés au légataire universel ne présentent pas le caractère de pratiques d'hypnotisme, qu'ils ont pris place à une époque postérieure au testament, et qu'il est constaté que ces pratiques n'auraient pu avoir aucune influence sur le testateur, dont le testament a été l'œuvre d'une volonté libre et réfléchie. — Même arrêt.

139. — Au surplus, pour apprécier la portée des manœuvres dolosives, le juge doit tenir compte du degré d'intelligence de celui sur qui elles se sont exercées. — Toulouse, 25 juin 1900, Cibiel, [D. 1901.2.313] — Griffond, sur l'art. 901, n. 25. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1595 et s.

§ 4. *Sanction des vices du consentement.*

140. — La nullité pour violence pourrait, en fait, être considérée comme couverte (C. civ., art. 1115), s'il s'était écoulé un long intervalle de temps entre la disposition et le décès du testateur. — V. en ce sens, un arrêt du parlement de Grenoble du 10 févr. 1663, cité par Troplong, t. 2, n. 482. — Bordeaux, 8 mai 1860, Fieffé de Lièvreville, [S. 60.2.433, P. 61.823, D. 60.2.129] — *Sic*, Furgole, *Des testam.*, chap. 5, sect. 1, n. 21 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 654, p. 69; Demolombe, t. 18, n. 400; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 266. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 423, p. 55, note 2.

141. — La même solution paraît devoir être admise en ce qui touche l'action en nullité d'un testament pour cause de dol. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 268. — En ce qui concerne la confirmation ou la ratification des testaments, V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 280 et s.

142. — D'ailleurs, les diverses dispositions d'un testament n'étant pas indivisibles, à moins qu'elles ne se lient entre elles, l'acte peut, selon les cas, être annulé pour les unes à raison de vices du consentement et validé pour les autres. — Nîmes, 30 juin 1869, sous Cass., 17 juill. 1871, Robert, [S. 71.1.67, P. 71.190, D. 72.1.37] — Troplong, t. 2, n. 487; Huc, t. 6, p. 109; Planiol, t. 3, n. 2885, *in fine*. — V. au surplus, *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1622, 1636.

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR PAR TESTAMENT.

Section I.

Incapacités absolues de disposer.

§ 1. *De l'interdit.*

143. — La question de savoir si un interdit peut, dans un intervalle lucide, disposer de ses biens par testament a déjà été examinée *suprà*, v° *Interdiction*, n. 696 et s. Nous n'avons pas à revenir ici sur cette question généralement tranchée par la négative. — V. en ce dernier sens, Planiol, t. 3, n. 2899.

§ 2. *De l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.*

144. — Le prodigue ou faible d'esprit peut tester sans l'assistance de son conseil judiciaire, le testament n'étant pas compris au nombre des actes qui lui sont interdits par les art. 499 et 513, C. civ. En effet, tester n'est point aliéner (Arg., C. civ., art. 217 et 226). Le testateur ne se dépouille pas, puisqu'il ne dispose que pour le temps qui suivra sa mort (V. *suprà*, n. 74 et s.). D'autre part, le testament est un acte essentiellement personnel dont la confection exclut toute intervention étrangère, même celle d'un conseil judiciaire. — Cass., 14 févr. 1849, Forneret, [P. 52.2.308, D. 51.5.176] — Aix, 14 févr. 1808, Beauquaire, [P. chr.] — Orléans, 12 août 1819, sous Cass., 6 juin 1821, Cheneveau, [S. et P. chr.] — Dijon, 14 mai 1847, Forneret, [S. 48.2.95, P. 48.1.469, D. 48.2.58] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 534; Demolombe, t. 18, n. 373; Aubry et Rau, t. 7, § 648, p. 20, texte et note 27; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 2, n. 370; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 249; Huc, t. 6, n. 77; Planiol, t. 3, n. 2901; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 9. — *Contrà*, Chardon, *Dol et fraude*, t. 1, n. 162, et *Puissance tutel.*, n. 270. — V. *suprà*, v[is] *Conseil judiciaire*, n. 176, 250 et s.; *Donation entre-vifs*, n. 870 et s.

145. — Si l'individu pourvu d'un conseil judiciaire conserve

la faculté de tester, rien n'empêche d'ailleurs que son état moral à l'époque du testament fasse l'objet d'une enquête par application de l'art. 901, C. civ. — Lyon, 27 août 1825, Nöel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 8, n. 170, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 107, note *a*; Aubry et Rau, t. 7, § 648, p. 16; Demolombe, t. 18, n. 376; Laurent, t. 11, n. 111; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 250. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 296.

146. — De même, la nomination d'un administrateur provisoire (C. civ., art. 497) n'enlève point à celui dont l'interdiction est poursuivie le droit de tester, sauf aux juges à apprécier, d'après les circonstances, si le testateur était ou non sain d'esprit. — Toulouse, 24 mai 1836, Pierce, [S. 36.2.363, P. 37.1.385] — V. *suprà*, n. 89 et s.

§ 3. *De l'individu placé dans un établissement d'aliénés.*

147. — Ainsi que nous l'avons dit *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n 925 et s., l'individu placé dans un établissement d'aliénés, conformément à la loi du 30 juin 1838, n'est pas par cela même privé du droit de tester : en ce cas encore, il y a lieu de démontrer l'insanité d'esprit du disposant (V. *suprà*, n. 89 et s.). L'internement facilite seulement la preuve de cette insanité; mais il n'entraîne pour l'interné aucune incapacité légale de disposer, car il n'est, quant à la démence, qu'une présomption de fait laissée à l'appréciation des juges. — Demolombe, t. 8, n. 853; Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 536, 537; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1197; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 251. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, appendice au titre 11, liv. 1, L. 30 juin 1838, sur l'art. 39, n. 2 et s. — V. *suprà*, v° *Aliéné-Aliénation mentale*, n. 244, 688 et s.

148. — Cette doctrine a cependant des adversaires. D'après eux, la libéralité testamentaire faite par un individu placé dans un établissement d'aliénés est, en vertu de l'art. 39, L. 30 juin 1838, entachée d'une présomption légale de démence ou d'insanité, de telle sorte que la preuve du défaut de raison devient inutile quand l'acte se place par sa date dans la période d'internement. — Huc, t. 6, n. 76; Planiol, t. 3, n. 2898.

149. — Les partisans de ce système se divisent sur la question de savoir si le défendeur pourra combattre la présomption d'insanité en prouvant que le testament a été fait pendant un intervalle lucide. Les uns soutiennent la négative (Planiol, t. 3, n. 2899). Les autres, à meilleur droit suivant nous, admettent l'affirmative dans le cas où l'interné n'est pas interdit. — Huc, *loc. cit.* — V. aussi Chardon, *Puiss. tutélaire*, n. 203, 206.

§ 4. *Des personnes atteintes d'infirmités physiques.*

150. — Les personnes atteintes d'infirmités physiques (aveugles, sourds, muets, et sourds-muets) ne sont frappées d'aucune incapacité légale relativement aux dispositions testamentaires. Mais au point de vue des formes dans lesquelles elles peuvent tester il y a lieu de faire certaines distinctions. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 929 et s.

1° *Aveugles.*

151. — L'aveugle peut tester dans la forme authentique, ou même, s'il sait écrire, dans la forme olographe; mais il ne peut pas tester dans la forme mystique. — Cass., 23 mai 1887, Fonteneau, [S. 87.1.221, P. 87.1.529, D. 88.1.469] — Toulouse, 13 avr. 1886, Mêmes parties, [S. 87.2.76, P. 87.1.451, D. 87.2.5] — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 572, note. — V. *suprà*, v^is^ *Aveugle*, n. 11 et s.; *Donation entre-vifs*, n. 931, 932, et *infrà*, n. 320, 1131 et s.

2° *Sourds.*

152. — Le sourd, qui n'est pas muet, peut, s'il sait lire, tester par acte public. C'est ce que tend à admettre aujourd'hui la jurisprudence qui autorise le testateur à se donner à lui-même lecture du testament écrit par le notaire sous sa dictée. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2053 et 2054. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 939, et *infrà*, n. 813 et s.

153. — Ceux qui sont sourds sans être muets peuvent aussi tester dans la forme mystique prescrite par l'art. 976, C. civ. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2171. — Ils peuvent, cela va de soi également, tester dans la forme olographe.

3° *Muets.*

154. — Un muet ne peut tester dans la forme authentique, puisqu'il est incapable de dicter ses volontés; mais la loi lui permet de tester dans la forme mystique à la condition qu'il sache écrire (C. civ., art. 979). Elle n'avait pas besoin de s'expliquer pour la forme olographe. — Demolombe, t. 21, p. 168, 243 et 244; Aubry et Rau, t. 7, §§ 662 et 663, p. 92; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 558 et 573; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2034 et s.; Huc, t. 6, n. 286; Planiol, t. 3, n. 2702 et 2721; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 5. — V. *infrà*, n. 1138 et s.

4° *Sourds-muets.*

155. — Celui qui est à la fois sourd et muet peut tester dans la forme prescrite par l'art. 979, s'il sait écrire. Le mutisme est le plus souvent la conséquence de la surdité, et c'est précisément en vue des sourds-muets que ce texte paraît avoir été écrit. — Troplong, t. 3, n. 1664; Demolombe, t. 21, n. 400; Laurent, t. 13, n. 422; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2171; Fuzier-Herman, sur l'art. 979, n. 1.

156. — Il est généralement admis que le testament authentique est interdit au sourd-muet illettré, les formalités substantielles de la dictée par le testateur et de la lecture par le notaire n'étant pas possibles en ce qui le concerne. — Montpellier, 1er déc. 1852, Gauzit, [D. 53.2.82] — Trib. Vigan, 15 nov. 1894, Coutelle, [D. 95.2.263] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2036; Griffond, sur l'art. 972, n. 1 et 27.

157. — Un sourd-muet qu'on serait parvenu à instruire de manière à lui rendre le jeu de son organe vocal pourrait, d'après certains auteurs, valablement dicter son testament (Huc, t. 6, n. 286). Alors, pour lui comme pour le sourd, resterait la difficulté relative à la lecture exigée pour la validité du testament authentique. Nous n'avons qu'à répéter pour lui ce que nous avons dit pour les sourds et les muets au point de vue des testaments olographes. — V. au surplus, sur la capacité du sourd-muet à cet égard, *suprà*, v° *Sourd-muet*, n. 30 et s.

§ 5. *Du mineur.*

158. — L'incapacité du mineur est réglée par les art. 903 et 904, C. civ. D'après l'art. 903, le mineur âgé de moins de seize ans ne peut tester. Aux termes de l'art. 904, « le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer ». — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 959 et s.

159. — On peut supposer un testament fait par un mineur et daté du jour où sa seizième année s'est accomplie, mais portant, en outre, une date d'heure qui, comparée à la date de l'heure indiquée pour la naissance dans l'acte de l'état civil, montre que la seizième année, calculée *de momento ad momentum*, n'était pas encore entièrement accomplie lors de la rédaction du testament. La disposition est-elle valable? On a soutenu l'affirmative par le motif que le jour commencé est censé accompli quand il confère un droit : *dies inceptus pro adimpleto habetur.* C'est ce que décidaient la loi romaine et nos anciens auteurs. — Ricard, *Donat.*, part. 1, n. 196; Pothier, *Donat. test.*, chap. 3, sect. 1, art. 2; Furgole, *Testam.*, chap. 4, sect. 2, n. 201; Delvincourt, t. 2, p. 61, note 3; Delaporte, *Pand. fr.*, sur l'art. 904, n. 162; Coin-Delisle, sur l'art. 903, n. 6.

160. — Il paraît cependant préférable de ne point reconnaître en ce cas au mineur la faculté de tester. En effet, le dernier jour de la seizième année fait partie de cette année elle-même. Donc, tant que ce dernier jour n'est pas accompli, la seizième année ne l'est point, et l'on n'est pas dans les conditions prescrites par l'art. 904. — Demolombe, t. 18, n. 407, et *Donations*, t. 1, n. 409.

161. — La question est la même en ce qui touche le calcul des vingt et un ans. Si l'on admet, avec l'opinion générale, que la majorité se compte *de momento ad momentum*, il en résulte que le jour anniversaire de sa naissance, à l'heure correspondant à l'heure de la naissance, le mineur devenu majeur est en état de disposer par testament de l'intégralité de ses biens, tandis qu'il n'avait auparavant que la demi-capacité de l'art. 904. — Nancy, 10 mars 1888, Baillon, [S. 89.2.105, P. 89.1.580, D. 88.2.212]

162. — La prohibition faite au mineur par l'art. 904, de disposer de ses biens autrement que par testament, s'applique au mineur marié comme au mineur non marié. — Cass., 12 avr.

1843, Burdelot, [S. 43.1.273, P. 43.1.585] — V. *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 262.

163. — Spécialement, l'époux mineur âgé de seize ans ne peut, pendant le mariage, disposer en faveur de son conjoint autrement qu'en la forme testamentaire. — V. *suprà*, v^is *Donation entre-vifs*, n. 5709 et s.; *Quotité disponible et réserve*, n. 263.

164. — Les dispositions testamentaires par lesquelles un mineur âgé de plus de seize ans aurait excédé la quotité de biens dont il a la capacité de disposer seraient, non pas nulles, mais réductibles à la mesure prescrite par la loi. — Huc, t. 6, n. 83; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 376; Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 10. — V. *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 3, 4, 258 et s., 297.

165. — Jugé que, lorsqu'un mineur qui ne pouvait disposer que de la moitié de ses biens (C. civ., art. 904) a fait un testament par lequel il lègue, conjointement et sans assignation de parts, la totalité de ses biens à deux personnes dont l'une était son héritière, il faut entendre que le legs est fait à chacune pour moitié sur le tout, et non qu'il n'y a à partager entre les deux légataires que la moitié de ses biens dont il lui était permis de disposer par testament. — Turin, 30 août 1809, Mondino, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 915, n. 13; Coin-Delisle, sur l'art. 904, n. 9; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 108, note *b*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 154.

166. — Jugé, pareillement, que le testament fait par un mineur âgé de moins de quatorze ans, dans un pays régi par le droit romain, et comprenant l'entière disposition des biens, n'est pas nul pour le tout, si le mineur décède sous l'empire du Code civil, sans avoir refait son testament, mais après avoir atteint l'âge de seize ans. Il y a lieu seulement à réduction jusqu'à concurrence de la quotité dont l'art. 904 de ce Code permet au mineur parvenu à l'âge de seize ans, de disposer par testament. — Cass., 13 nov. 1816, Besson, [S. et P. chr.]

167. — Les auteurs sont d'accord pour reconnaître que, d'après l'art. 904 sainement compris, il faut, dans le calcul de ce dont le mineur a pu disposer par testament, faire abstraction des biens qu'il a donnés par contrat de mariage à son conjoint. — Demolombe, t. 18, n. 439; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 296 et 297. — V. *suprà*, v° *Donations entre-vifs*, n. 5922.

168. — Le mineur, fût-il âgé de plus de seize ans, ne peut, même dans la limite déterminée par l'art. 904, disposer par voie d'institution contractuelle. — Aubry et Rau, t. 8, § 739, p. 65.

169. — En ce qui concerne le règlement des funérailles, V. *suprà*, v^is *Inhumation et sépulture*, n. 25 et s.; *Quotité disponible et réserve*, n. 300.

§ 6. *De la femme mariée.*

170. — Ainsi qu'on l'a vu *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 983-985, dans les pays de droit écrit et dans la plupart des coutumes les femmes étaient, quant au droit de tester, affranchies de l'autorisation maritale.

171. — Aujourd'hui la femme mariée n'a besoin pour tester d'aucune autorisation, ni de son mari, ni de justice (C. civ., art. 226 et 905). En effet, le testament doit être l'œuvre exclusivement personnelle de la volonté du testateur. Il ne produit du reste son effet qu'à une époque où, le mariage étant dissous, les pouvoirs du mari ont pris fin. On comprend donc que, pour les actes de dernière volonté, le Code civil ait admis le système le plus large de nos anciennes coutumes. — Bordeaux, 20 déc. 1832, [*J. arr. Bordeaux*, t. 7, p. 585] — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 214.

172. — La faculté dont jouissent les femmes mariées de disposer par testament n'emporte pas celle de faire une institution contractuelle. — Duranton, t. 9, n. 723; Troplong, t. 4, n. 2368; Aubry et Rau, t. 7, § 648, p. 20, et t. 8, § 739, p. 65; Fuzier-Herman, sur l'art. 905, n. 2. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 4777.

§ 7. *Du failli.*

173. — L'art. 446, C. comm., limite aux libéralités entre-vifs l'incapacité qu'il édicte. Le failli conserve donc le droit de tester. Le testament ne cause en effet aucun préjudice aux créanciers puisqu'ils sont payés avant les légataires. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1009.

§ 8. *Des condamnés aux peines criminelles.*

1° *Condamnés à des peines perpétuelles.*

174. — La loi du 31 mai 1854, en abolissant la mort civile, y a substitué pour les condamnés à une peine afflictive perpétuelle l'incapacité absolue de disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament. Le testament antérieur à la condamnation est même annulé. En cas de condamnation par contumace, la déchéance n'est encourue que cinq ans après l'exécution par effigie (art. 3).

175. — Le Gouvernement peut d'ailleurs relever le condamné de tout ou partie des incapacités dont il est frappé (art. 4). — V. *suprà*, v^is *Donation entre-vifs*, n. 1010 et s., et *Régime pénitentiaire*, n. 284 et s.

176. — Les dispositions de la loi du 31 mai 1854 continuent à recevoir leur exécution en ce qui concerne les condamnés à la déportation. Toutefois, les condamnés à la déportation simple ont de plein droit l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation. Il peut leur être remis, avec l'autorisation du Gouvernement, tout ou partie de leurs biens. Sauf l'effet de cette remise, les actes faits par eux dans le lieu de la déportation ne peuvent ni engager ni affecter les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seraient échus à titre gratuit depuis cette époque (L. 25 mars 1873, art. 16).

177. — Par dérogation à l'art. 16 précité, les condamnés à la déportation peuvent, dans les limites autorisées par les art. 1094 et 1098, C. civ., disposer de leurs biens, dans quelque lieu qu'ils soient situés, soit par actes entre-vifs, soit par testament, en faveur de leurs conjoints habitant avec eux (Même loi, art. 13). — V. *suprà*, v° *Déportation*, n. 83 et s.

2° *Condamnés à des peines non perpétuelles.*

178. — Ces condamnés sont frappés des incapacités édictées par les art. 28 et s., C. pén. Ils sont en état d'interdiction légale, c'est-à-dire qu'ils ont perdu l'*exercice*, mais non la *jouissance* de leurs droits. Les actes à faire en leur nom sont accomplis par leur tuteur.

179. — Le testament fait par un individu en état d'interdiction légale est-il valable? Nous avons déjà signalé *suprà*, v^is *Donation entre-vifs*, n. 1029 et s., et *Interdiction légale*, n. 71 et 72, la grave controverse qui s'élève sur cette question.

§ 9. *Anciennes incapacités abolies.*

180. — Il n'y a plus à tenir aucun compte des incapacités établies par l'ancien droit, comme celles prononcées contre les étrangers et les religieux. — V. *suprà*, v^is *Aubaine (droit d')*, n. 1 et s.; *Donation entre-vifs*, n. 1036.

181. — Les religieux profès, anciennement en état de mort, étaient à ce titre incapables de tester. Mais cette faculté leur a été rendue avec la jouissance des droits civils en général après la suppression des couvents par la Révolution. — Trib. Trèves, 13 août 1813, Goerres, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 2, n. 528 et s. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1075 et s.

Section II.

Incapacités absolues de recevoir.

182. — Nous n'avons à ajouter à ce qui a été déjà dit *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1037 et s., au sujet de ces incapacités, que quelques mots relatifs aux associations. — V. aussi pour les enfants non conçus, *suprà*, v° *Legs*, n. 298 et s.; pour les personnes incertaines, *eod. verb.*, n. 142 et s., 165 et s.

183. — Un établissement non reconnu est considéré comme dépourvu de *personnalité* et par suite absolument *incapable* de recevoir des libéralités. N'ayant pas d'existence légale, il est dans la même situation qu'un enfant non encore conçu. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 136 et s.

184. — La loi du 1er juill. 1901, qui a organisé un nouveau régime sur le contrat d'association (S. et P. *Lois annot.*, 1902, p. 241 et s.), n'a pas modifié ce principe.

185. — *Les associations reconnues d'utilité publique* ont capacité pour acquérir à titre gratuit aussi bien qu'à titre onéreux. Elles peuvent donc recevoir des dons et legs dans les conditions

prévues par l'art. 910, C. civ., et l'art. 5, L. 4 févr. 1901, sur la tutelle administrative. Toutefois les immeubles qui seraient compris dans un acte de donation ou dans une disposition testamentaire, et qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'association, seraient aliénés dans les délais et la forme prescrits par le décret ou l'arrêté autorisant l'acceptation de la libéralité, pour le prix être versé dans la caisse de l'association.

186. — Les *congrégations religieuses* autorisées sont-elles capables d'acquérir à titre gratuit? La loi du 1er juill. 1901 ne se prononce pas à cet égard; elle se borne à déclarer, dans son art. 13, que la loi spéciale autorisant une congrégation à se former « déterminera les conditions de son fonctionnement », par conséquent aussi l'étendue de la capacité juridique, notamment au point de vue de l'art. 902, C. civ.

187. — Il s'ensuit que la loi spéciale qui autorisera les congrégations nouvelles à se former pourra les déclarer absolument incapables en principe de recevoir aucune libéralité. — Griffond, sur l'art. 902, n. 22.

188. — Quant aux membres des congrégations religieuses autorisées, pris *ut singuli*, leur capacité de recevoir à titre gratuit se trouve, en réalité, diminuée par l'art. 17, L. 1er juill. 1901, qui dispose : « Sont légalement présumées personnes interposées au profit des congrégations religieuses, mais sous réserve de la preuve contraire : 1° Les associés à qui ont été consenties des ventes ou fait des dons ou legs, à moins, s'il s'agit de dons ou legs, que le bénéficiaire ne soit l'héritier en ligne directe du disposant, etc. ». — Griffond, sur l'art. 911, n. 17 et s. — V. *infrà*, n. 241 et s.

Section III.

Incapacités relatives de disposer et de recevoir.

189. — Les incapacités relatives de disposer et de recevoir sont celles en vertu desquelles telle personne ne peut disposer au profit de telle autre. Nous les avons déjà étudiées *suprà*, v° *Donations entre-vifs*, n. 1079 et s. Ce sont les incapacités : 1° pour le pupille de disposer au profit de son tuteur; 2° pour le père ou la mère de disposer au profit de son enfant naturel; 3° pour le malade de disposer au profit du médecin ou du ministre du culte; 4° celles des notaires; 5° des officiers de vaisseau; 6° des congrégations religieuses de femmes.

§ 1. *Incapacité du tuteur.*

190. — Le tuteur ne peut recevoir aucune libéralité de son pupille, pas même par testament. Cette incapacité dure encore quand la tutelle a cessé, jusqu'à ce que « le compte définitif de la tutelle ait été rendu et apuré ». On craint un abus d'influence du tuteur, qui pourrait chercher à se faire gratifier en utilisant l'ascendant qu'il a pu prendre sur l'esprit de l'enfant. — Planiol, t. 3, n. 2960, 2961. — V. *suprà*, v^is^ *Donation entre-vifs*, n. 1080 et s.; *Legs*, n. 320 et s., et *infrà*, v° *Tutelle*.

§ 2. *Incapacité des enfants naturels.*

191. — La loi du 25 mars 1896, qui a étendu les droits successoraux des enfants naturels (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1147 et s.), consacre une distinction entre les donations entre-vifs et les testaments.

192. — Le nouvel art. 908, C. civ., tout en maintenant l'interdiction, pour les enfants naturels, de recevoir par *donation entre-vifs* au delà de ce qui leur est attribué à titre de droit héréditaire, laisse à leurs auteurs la faculté de leur accorder par *disposition testamentaire* une part supérieure à ce droit; mais cette faculté comporte une restriction consistant en ce que, si l'enfant naturel se trouve en concours avec des descendants légitimes, il ne pourra recevoir qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. — Griffond, sur l'art. 908; Huc, t. 9, n. 522.

193. — La singulière différence que l'on a ainsi établie entre la donation entre-vifs et la donation testamentaire soulève à bon droit les critiques. Elle aurait été mieux justifiée en sens contraire, car l'homme se laisse aller plus rapidement à faire des libéralités testamentaires que des donations qui le dépouillent irrévocablement. « Si le législateur, dit Planiol (t. 3, n. 2949), craignait un excès de la part des parents naturels, il a donc ouvert justement la voie par laquelle le danger qu'il redoutait pouvait le plus aisément venir. Ne serait-ce pas plutôt parce qu'il souhaitait qu'on fît usage des facilités nouvelles qu'il donnait pour gratifier les enfants naturels »?

194. — Dans ces conditions, bien qu'elle subsiste en droit, l'incapacité de l'enfant naturel se trouvera en quelque sorte effacée dans la pratique. En effet, un père qui a fait à son enfant naturel reconnu une donation entre-vifs excédant la limite légale n'a qu'à lui léguer le même bien par son testament pour lui permettre de le conserver sinon intégralement, tout au moins dans une proportion bien plus forte. — Planiol, t. 3, n. 2954; Huc, t. 9, p. 630; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 455 et s. — V. *suprà*, v^is^ *Donation entre-vifs*, n. 1139 et s.; *Legs*, n. 316 et s. — En ce qui concerne les enfants adultérins ou incestueux, V. *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 593.

§ 3. *Incapacité des médecins et ministres du culte.*

195. — Sur le principe de l'interdiction, V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1234 et s.

196. — I. *Médecins.* — Le traitement d'un malade au point de vue de l'application de l'art. 909, C. civ., est un fait complexe dont l'appréciation, dans les circonstances diverses qui le constituent, appartient aux juges du fond. — Cass., 8 août 1900, Hue-Sizaire, [S. et P. 1901.1.87, D. 1900.1.559] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 484.

197. — Ainsi, lorsqu'il est constaté par les juges du fait que le testateur a été traité pendant sa dernière maladie par un médecin, et qu'au cours de cette maladie, un autre médecin, habitant la même maison, a été appelé à lui donner quelques conseils dans le but de lui procurer un soulagement immédiat, mais sans que ces soins, d'une pratique courante et d'ailleurs rares et accidentels, ressemblassent en rien aux soins réguliers et assidus caractérisant l'exercice de la profession de médecin et constituant un traitement au sens de l'art. 909, C. civ., il y a là des constatations souveraines dont les juges peuvent déduire qu'il n'y a pas lieu d'annuler la disposition testamentaire faite au profit de ce dernier médecin. — Même arrêt. — Griffond, sur l'art. 909, n. 4 et 5.

198. — II. *Ministres du culte.* — Les ministres du culte protestant, qui ont rempli les devoirs de guides spirituels auprès d'un malade au cours de la maladie à laquelle celui-ci a succombé, tombent sous l'application de l'art. 909, C. civ. — Cass., 6 avr. 1897 (sol. impl.), Ep. Geffroy, [D. 97.1.362] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 482; Griffond, sur l'art. 909, n. 11. — V. au surplus sur la règle de l'art. 909 et les limitations qu'elle comporte, *suprà*, v^is^ *Donation entre-vifs*, n. 1229 et s., et *Legs*, n. 323 et s.

§ 4. *Incapacité des notaires.*

199. — L'art. 8, L. 25 vent. an XI, qui interdit aux notaires de recevoir des actes dans lesquels ils sont parties, leur interdit par là même de recevoir des testaments qui leur confèreraient certains avantages gratuits. — Cass., 4 juin 1883, Fidry, [S. 84.1.233, P. 84.1.553, D. 84.1.51] — Mais cette loi ne défend pas aux notaires de recevoir le dépôt de testaments olographes contenant des dispositions en leur faveur. — Trib. Le Blanc, 17 mars 1897, sous Bourges, 7 mars 1898, Nuret, [S. et P. 99.2.129] — Amiaud, *Traité formul. du notariat*, 5e éd., v° *Testament authentique*, n. 1. — V. *suprà*, v^is^ *Acte notarié*, n. 99; *Donation entre-vifs*, n. 1309 et s.; *Notaire*, n. 459 et s.

§ 5. *Incapacité des officiers de vaisseau.*

200. — L'ordonnance d'août 1681 sur la marine (liv. 3, tit. 11, art. 3) déclarait nulles les libéralités testamentaires faites au profit des officiers du vaisseau sur lequel le testament avait été reçu, à moins qu'ils ne fussent parents du testateur.

201. — La raison de cette incapacité était la crainte des abus d'influence qui pourraient se produire à raison de l'autorité absolue que les officiers d'un navire, maîtres « après Dieu » sur leur bord, exercent sur les passagers et les gens de l'équipage.

202. — Les officiers de vaisseau dont parle l'ordonnance comprennent tous ceux qui exercent un commandement sur le navire, c'est-à-dire, sur les vaisseaux de guerre, tous ceux qui sont officiers militaires, et même les officiers d'administration, bien qu'ils n'exercent aucun commandement. Sur les bâtiments de commerce qui sont dépourvus d'autres officiers, la prohibi-

ion n'est applicable qu'au capitaine et au second (Instr. min., 2 juill. 1828). — Michaud, *Testam.*, n. 679, 680.

203. — Cette incapacité a été maintenue par l'art. 995, C. civ., L. 8 juin 1893 qui, étendant aux « alliés » l'exception admise pour les parents, est ainsi conçu : « Les dispositions insérées dans un testament fait au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur, seront nulles et non avenues. Il en sera ainsi, que le testament soit fait en la forme olographe ou qu'il soit reçu conformément aux art. 988 et s. » — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 512 et s. ; Huc, t. 6, n. 105 ; Planiol, t. 3, n. 2968. — V. *suprà*, v^is *Donation entre-vifs*, n. 1318 et s., et *Legs*, n. 372.

204. — En spécifiant que l'incapacité s'applique aussi bien aux dispositions insérées dans les testaments reçus en la forme prescrite par l'art. 988, C. civ., qu'à celles contenues aux testaments olographes faits à bord, le législateur a voulu prévenir toute controverse, bien qu'il puisse paraître facile de détourner la loi en antidatant les testaments olographes. — V. le rapport de M. Darlan à la Chambre des députés (*J. off.*, Doc. parlem., oct. 1892, p. 1541).

205. — Il est entendu, d'ailleurs, que les testaments faits à bord par un homme de l'équipage ou un passager, soit en la forme olographe, soit en la forme déterminée par l'art. 988, restent, quant aux règles de fond, et notamment quant aux autres principes sur la capacité, soumis aux dispositions du droit commun. — V. le rapport de M. Thézard au Sénat (*J. off.*, Doc. parlem., avr. 1893, p. 97).

206. — La circonstance que le testament maritime renfermerait des dispositions en faveur des officiers du bord n'entraînerait pas la nullité du testament tout entier, mais seulement celles des dispositions faites au mépris de l'art. 995. — Troplong, t. 3, n. 1727 ; Aubry et Rau, t. 7, § 674, p. 148 ; Demolombe, t. 21, n. 467.

207. — Il en serait, à notre avis, autrement si l'acte testamentaire renfermait une disposition au profit de l'un des officiers y ayant figuré comme témoin. Dans ce cas, le testament serait nul en vertu de l'art. 975, C. civ., qui édicte une règle de forme applicable, croyons-nous, aussi bien aux testaments privilégiés qu'aux testaments ordinaires. — Demolombe, t. 21, n. 468 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*

208. — La nullité totale du testament doit encore, suivant nous, être prononcée dans le cas où il a été reçu par l'officier légataire lui-même. On peut invoquer en ce sens l'adage : « *Nemo potest auctor esse in rem suam.* » Un autre argument se tire de la nullité dérivant, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 199), de l'art. 8, L. 25 vent. an XI, pour le testament contenant une disposition au profit du notaire qui l'a reçu. — Fuzier-Herman, sur l'(ancien) art. 997 et les auteurs cités.

209. — L'opinion contraire a cependant ses partisans. On ne peut, disent-ils, invoquer ici par analogie la loi spéciale au notariat, car ce n'est pas contre l'officier recevant le testament qu'est édictée l'incapacité de l'art. 995, c'est contre tous les officiers du navire. Dans le silence de la loi, le legs fait à l'officier rédacteur doit être déclaré nul, mais le testament maintenu pour le surplus.

210. — L'officier de vaisseau devient capable s'il est parent ou allié du testateur. C'est une exception analogue à celle des art. 907 et 909, C. civ., mais beaucoup plus large. Sans limitation de degré la parenté ou l'alliance rend le legs valable. Cependant, dans l'opinion générale, il conviendrait de s'arrêter ici, comme en matière de succession, au douzième degré. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 372. — Duranton, t. 9, n. 167 ; Troplong, t. 3, n. 1728 ; Demolombe, t. 21, n. 470. — *Contrà*, Vazeille, sur l'(ancien) art. 997.

§ 6. *Incapacité des congrégations religieuses de femmes.*

211. — L'art. 5, L. 24 mai 1825, dispose : « Nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé (de femmes) ne pourra disposer par acte entre-vifs ou par testament, soit en faveur de cet établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10,000 fr. Cette prohibition cessera d'avoir son effet relativement aux membres de l'établissement, si la légataire ou donataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice. » — Troplong, t. 2, n. 696 et s. ; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 118 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 515 et s. ; Planiol, t. 3, n. 2969. — V. sur cette disposition *suprà*, v^is *Communauté religieuse*, n. 337 et s. ; *Dons et legs aux établissements publics*, n. 434 et s. ; *Donation entre-vifs*, n. 1329.

§ 7. *Incapacités anciennes qui ont disparu.*

212. — Nous avons déjà parlé de ces incapacités (V. *suprà*, v° *Donation entre vifs*, n. 1330 et s.). Il nous reste à dire un mot de celle qui était tirée du concubinage.

213. — Dans l'ancien droit, le concubinage était une cause d'incapacité de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. Cette règle fut consacrée par plusieurs coutumes, comme celle de Tours, et par le Code Michaud de janvier 1629 (art. 132). La prohibition était généralement admise par les auteurs. — Ricard, n. 408 et s. ; Furgole, chap. 6, sect. 2, n. 85 et s. ; Pothier, *Donation entre-vifs*, sect. 1, art. 2, § 6.

214. — Cette cause d'incapacité n'a pas été conservée par le Code civil. Aujourd'hui les concubins sont capables de se donner l'un à l'autre. — Cass., 2 juill. 1866, Levrien, [S. 66.1.356, P. 66.979, D. 66.1.378] — Paris, 14 nov. 1894, Déliot, [D. 95.2.115] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 568 et s. ; Aubry et Rau, § 649, t. 7, p. 26 ; Demolombe, t. 18, n. 566 ; Laurent, t. 11, n. 136.

215. — Mais la libéralité doit être annulée quand elle n'a d'autre cause que le maintien des relations de concubinage. — Cass., 23 juin 1887, Chaboud, [S. 87.1.361, P. 87.1.894, D. 89.1.35] — V. Huc, t. 6, n. 43 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 527 et s. ; Planiol, t. 3, n. 2943, et *Rev. crit.*, 1888, p. 706. — V. *suprà*, v° *Concubinage*, n. 36 et s. — V. aussi *suprà*, n. 121 et 122.

SECTION IV.

Sanction des différentes incapacités.

216. — L'art. 911, C. civ., dispose : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. Seront réputés personnes interposées, les pères et mères, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable ».

217. — Cet article vise les détours frauduleux pratiqués, pour gratifier indirectement des incapables, soit par le moyen des actes, soit par celui des personnes. C'est ce dernier cas qui se présentera ordinairement en matière de libéralités testamentaires. — V. *suprà*, v^is *Donation entre-vifs*, n. 3935 et s., 4193 et s., et *Legs*, n. 373 et s.

§ 1. *Contrats simulés.*

218. — Les reconnaissances de dettes contenues dans les testaments déguisent souvent des libéralités. — Cass., 27 mai 1887, De Thoury, [S. 89.1.426, P. 89.1.1052] — Quand ces libéralités s'adressent à des incapables, elles doivent tomber comme si elles étaient faites directement. « *Atque hinc est*, dit Voët (*Comment. ad Pandectas*), *quod, si testator confiteatur debita in fraudem legitimæ, vel in gratiam incapacis personæ, hæredes ex ea confessione haudquaquam obligentur* » (L. 37, § 6, *De leg.*, 3° ; liv. 42, t. 2, n. 9). — V. aussi Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 274, n. 28.

219. — Par exemple, si le testateur, au lit de mort, se reconnaissait débiteur de son médecin, et qu'il fût prouvé que le médecin n'a rien prêté, et que cette prétendue obligation a été une complaisance du malade pour avantager celui que la loi déclarait incapable, la libéralité s'écroulerait, quel que fût le nom qui lui aurait été donné. — Ricard, *Donations*, part. 1, n. 757 ; Toullier, t. 5, n. 84 ; Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2363 ; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 7 ; Troplong, t. 2, n. 728.

220. — Jugé qu'on doit considérer comme libéralité déguisée la reconnaissance, faite dans un testament, d'une dette au profit de l'enfant naturel du testateur, lorsque la cause énoncée est suspecte de simulation, par exemple des services rendus en qualité de domestique. — Grenoble, 13 janv. 1840, Cheval, [S. 40.2.216, P. 40.2.234] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 9.

221. — Par contre, la reconnaissance d'une dette dont il n'y a pas de titre, faite dans son testament par une religieuse en faveur du couvent dont elle est membre, ne peut être considérée comme renfermant une libéralité, si des circonstances parti-

culières tendent à établir que la dette était réelle. — Poitiers, 17 mai 1832, Quinefault, [S. 32.2.406, P. chr.]

§ 2. *Personnes interposées.*

222. — Le déguisement par interposition de personne a lieu lorsque le bénéficiaire apparent a été spécialement chargé par le disposant de faire parvenir les biens au destinataire incapable; on dit alors qu'il y a *fidéicommis*, mot emprunté à l'ancienne pratique romaine. — Troplong, t. 2, n. 701 et s. — V. *suprà*, v° *Fidéicommis*.

223. — Le fidéicommis *tacite*, qui résulte d'une simple entente non exprimée dans le testament, suffit pour entraîner la nullité de la disposition tout aussi bien qu'un fidéicommis *exprès*. — Demolombe, t. 18, n. 640. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 4199.

224. — Il en est ainsi même dans le cas où l'on ne pourrait désigner avec certitude les bénéficiaires des libéralités, s'il résulte de présomptions graves, précises et concordantes, que la testatrice avait réalisé de son vivant sa fortune pour en disposer secrètement par dons manuels, et que l'institution d'héritier contenue au testament n'était qu'apparente et n'avait d'autre effet que d'éluder les prohibitions de l'art. 911, C. civ. — Toulouse, 2 janv. 1888, sous Cass., 1er juill. 1889, Belaval, [S. 90.1.193, P. 90.1.481, D. 91.1.305] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 408.

225. — Des difficultés se sont élevées de tout temps sur le point de savoir quels sont au fond les éléments constitutifs du fidéicommis tacite.

226. — Dans une première opinion, le demandeur en nullité devrait, dans tous les cas, établir qu'une convention est intervenue entre le disposant et le bénéficiaire apparent, et qu'un accord s'est formé entre eux pour faire arriver la libéralité à l'incapable. — Lasagni, rapport sous Cass., 16 mars 1842, Maumy, [S. 42.1.637, P. 43.2.43]

227. — Ainsi jugé que le fidéicommis ne saurait résulter seulement d'une communauté d'idées ou de sentiments entre le *de cujus* et le légataire institué, alors même que le disposant aurait compté que sa fortune serait employée par le bénéficiaire conformément à ses vues personnelles, si d'ailleurs l'institution a eu lieu sans recommandation ni mandat d'aucune sorte. — V. les arrêts cités *suprà*, v° *Legs*, n. 282 et 403.

228. — De même, est valable l'institution d'héritier faite avec la confiance que l'héritier institué conservera la fortune qui lui est laissée à venir au secours des pauvres et des établissements charitables, et que, notamment, il continuera les œuvres fondées par le testateur, alors d'ailleurs que nulle obligation ne lui a été imposée à cet égard par le testament et ne paraît lui avoir été imposée de vive voix : on ne saurait voir dans une telle institution un fidéicommis tacite et dans l'héritier institué une personne interposée. — Toulouse, 14 févr. 1866, Hérit. Gisclard, [D. 67.2.30]

229. — Le plus souvent en réalité la preuve *directe* du concert frauduleux est difficile à rapporter; mais de l'ensemble des circonstances il peut résulter pour les juges la conviction que le légataire et le testateur se sont tout au moins indirectement *entendus* sur l'exécution d'un fidéicommis tacite. — Planiol, t. 3, n. 2985. — V. *suprà*, v° *Donation*, n. 4208 et 4209.

230. — Aussi, décide-t-on, dans l'opinion aujourd'hui la plus répandue que le fidéicommis existe alors même qu'aucune convention n'a été passée à cet égard entre le disposant et le légataire : il suffit que le disposant ait pu avoir la certitude morale que les biens arriveraient à leur véritable destination, à raison de la qualité de la personne choisie par lui comme intermédiaire. Tel était déjà l'avis de Pothier. « Il ne suffirait pas, dit-il (*Introd. au tit. 16 de la cout. d'Orléans*, n. 44), que le légataire offrît d'affirmer qu'il n'y a eu aucune paction entre lui et le testateur... car souvent il n'y en a pas, et le testateur se fie que la personne interposée pénétrera sa volonté ». — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 541; Huc, t. 6, n. 127.

231. — C'est en ce dernier sens que se trouve fixée la jurisprudence qui, en matière de fidéicommis tacites, reconnaît aux tribunaux un pouvoir à peu près discrétionnaire. — Cass., 20 avr. 1847, Larrey, [S. 47.1.437, P. 47.1.543, D. 47.1.269]; — 6 août 1862, De Montreuil, [S. 62.1.773, P. 63.200, D. 62.1.436]; — 20 juin 1888, Hamard, [S. 90.1.118, P. 90.1.217, D. 89.1.25] — Nîmes, 14 janv. 1874, Davau, [S. 74.2.174, P. 74.738, D. 75.2.44] — Amiens, 21 févr. 1893, S. S. le pape Léon XIII, le cardinal Rampolla et le comte de Colbert Turgis, [S. et P. 95.2.57, D. 95.2.457] — V. aussi Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 106. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 172.

232. — Suivant la jurisprudence, il n'est même pas indispensable que la personne interposée ait eu connaissance de l'intention du testateur de gratifier un incapable. — Cass., 20 avr. 1847, précité. — Bordeaux, 8 déc. 1847, Scorbiac, [S. 48.2.13, P. 48.1.372, D. 48.2.21] — *Sic*, Laurent, t. 11, n. 415.

233. — Il suffit qu'en fait ce soit l'incapable, et non la personne nominalement instituée, qui doive profiter de la libéralité. — Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle, [S. 53.2.241, P. 53.2.564, D. 54.2.251]

234. — Jugé, dans le même sens, qu'il suffit que l'intention du testateur ait été de faire parvenir ses biens à un incapable. — Toulouse, 30 janv. 1845, Larrey, [P. 45.1.622, D. 47.1.269] — Grenoble, 29 févr. 1872, Eyraud, [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.168]

235. — Le fidéicommis existe, en effet, par la seule volonté du testateur, et la fraude peut se produire sans la participation de l'institué, si la connaissance qu'avait le disposant des scrupules honorables et du caractère du fiduciaire lui a donné la certitude que le fidéicommis tacite qu'il avait en vue serait religieusement exécuté. — Limoges, 13 juill. 1870, Claude et Filhoulaud, [S. 71.2.11, P. 71.82, D. 71.2.12] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 402.

236. — Mais il faut que cette intention soit formelle et que la réalisation en soit assurée. L'opinion que peut avoir un donateur ou testateur de l'emploi que fera probablement le donataire ou légataire des biens compris dans la disposition ne peut être regardée comme constituant un fidéicommis. — Paris, 28 janv. 1873, Deguerry, [D. 73.2.65] — Trib. Toulouse, 3 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 18 janv. 1888] — *Sic*, Laurent, t. 11, n. 418; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 112. — V. *suprà*, v° *Fidéicommis*, n. 15.

237. — Décidé cependant que, pour qu'on doive conclure à l'existence d'un fidéicommis, il suffit que l'intelligence entre le disposant et le gratifié apparent, bien que mentale, résulte de leurs rapports antérieurs, de leurs communes convictions religieuses, et de la dépendance personnelle de l'intermédiaire, soit à l'égard du testateur, soit à l'égard de la communauté, véritable bénéficiaire de la libéralité. — Lyon, 18 janv. 1868, Bellour, [S. 68.2.131, P. 68.582] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 704; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, p. 37, note 13; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 114.

238. — En définitive, en dehors des cas d'interposition légalement présumée, les juges du fond ont un pouvoir souverain pour rechercher et reconnaître si le légataire désigné dans un testament est, ou non, une personne interposée. — V. Cass., 15 déc. 1891, Astier, [S. et P. 92.1.23, D. 92.1.116]; — 15 févr. 1892, Doumeng, [S. et P. 92.1.136, D. 92.1.360] — Limoges, 27 déc. 1898, Ventelon, [D. 1901.2.286] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 116; Griffond, sur l'art. 911, n. 55. — V. cepend. Cass., 24 nov. 1891, De Bosmelet, [D. 92.1.541] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 543; Planiol, t. 3, n. 2986. — V. *suprà*, vis *Donation entre-vifs*, n. 4255 et s.; 4379 et s., *Legs*, n. 267 et s., 399.

239. — Mais si tous les modes de preuve sont admis pour établir l'interposition et faire tomber un testament fait en fraude de la loi, encore ne saurait-on annuler un legs sur de vagues conjectures : il faut une *preuve* et non des *soupçons*. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 544; Planiol, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 129. — V. *suprà*, vis *Dons et legs aux établissements publics*, n. 165 et s.; *Donation entre-vifs*, n. 4257 et s.; *Legs*, n. 397 et s.

240. — A raison de la fréquence des fraudes, et pour éviter à ceux qui en sont victimes la difficulté de la preuve, l'art. 911-2°, C. civ., a établi des présomptions légales en vertu desquelles certaines personnes sont réputées interposées pour faire parvenir la libéralité à l'incapable. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 4261 et s.

241. — L'énumération limitative de l'art. 911-2°, C. civ., s'est accrue de trois nouvelles catégories de personnes aux termes de l'art. 17, L. 1er juill. 1901, qui dispose : « Sont légalement présumés personnes interposées au profit des congrégations religieuses, mais sous réserve de la *preuve contraire* : 1° les associés à qui ont été consenties des ventes ou fait des dons ou

legs, à moins, s'il s'agit de dons ou legs, que le bénéficiaire ne soit l'héritier en ligne directe du disposant; 2° l'associé ou la société civile ou commerciale composée en tout ou partie de membres de la congrégation, propriétaire de tout immeuble occupé par l'association; 3° le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association, après qu'elle aura été déclarée illicite. La nullité pourra être prononcée soit à la diligence du ministère public, soit à la requête de tout intéressé. »

242. — A. Après avoir posé le principe que le congréganiste donataire ou légataire est légalement présumé personne interposée au profit de la congrégation dont il est membre, l'art. 17 apporte une exception à la règle : c'est lorsque le congréganiste gratifié se trouve être l'héritier en ligne directe du disposant, la libéralité devant être alors considérée comme inspirée beaucoup plus par des sentiments d'affection nés de la parenté que par des motifs d'ordre politique ou religieux. — V. le discours de M. Perreau à la Chambre des députés (*J. off.*, Déb. parl., séance du 26 mars 1901).

243. — On peut se demander seulement à quel moment la qualité d'héritier en ligne directe du disposant devra se rencontrer chez le gratifié pour qu'il échappe à la présomption d'interposition au profit de sa communauté. Il semble que l'on doive, pour la donation comme pour le legs, se reporter au moment du décès. En effet, jusque-là le gratifié n'est qu'héritier *présomptif*. — Griffond, sur l'art. 911, n. 20.

244. — B. La seconde catégorie des personnes légalement présumées interposées au profit de la congrégation comprend : « l'associé ou la société civile ou commerciale composée en tout ou partie de membres de la congrégation, propriétaires de tout immeuble occupé par la congrégation ».

245. — Il résulte notamment de là que si une société civile ou commerciale a donné à bail l'un de ses immeubles à une congrégation religieuse et si, par voie de succession ou autrement, l'un des congréganistes devient propriétaire d'une ou plusieurs actions de cette société, ladite société sera légalement présumée personne interposée vis-à-vis de la congrégation sa locataire.

246. — C. La troisième présomption de l'art. 17 est établie à l'encontre du tiers se trouvant être « propriétaire de tout immeuble occupé par l'association, après qu'elle aura été déclarée illicite ». Il faudra distinguer alors suivant que la congrégation sera déclarée nulle dans les termes de l'art. 16, L. 1er juill. 1901, ou réputée dissoute de plein droit dans les termes de l'art. 18.

247. — Dans le premier cas, la présomption légale d'interposition naîtra, à l'encontre du tiers propriétaire, dès l'instant où le jugement déclarant la congrégation illicite sera devenu définitif ; et, dans le second cas, la présomption existera à partir du jour même de la dissolution de plein droit, indépendamment de toute décision de justice.

248. — Il est très-essentiel de faire observer que l'art. 17 précité réserve la *preuve contraire*. Les donataires ou légataires sont donc recevables à établir que c'est bien à eux personnellement. et non à la congrégation, vis-à-vis de laquelle ils sont présumés n'être que des intermédiaires, que le disposant a eu l'intention de faire la libéralité.

249. — On peut enfin se demander si une congrégation non autorisée, qui ne se serait pas pourvue aux fins d'obtenir l'autorisation législative, mais qui se serait *sécularisée* avant l'expiration du délai de trois mois imparti par l'art. 18 pour solliciter l'autorisation, devrait être considérée comme ayant cessé d'exister en tant que congrégation religieuse, et, par suite, échapperait à la présomption légale d'interposition de personnes. — V. dans le sens de la négative, Griffond, sur l'art. 911, n. 32 *bis*, et sur l'art. 1832; Circ. garde des Sceaux, 24 sept. 1901.

250. — Sur les libéralités pour personnes interposées, V. au surplus *suprà*, vis *Dons et legs aux établissements publics*, *Donations entre-vifs*, n. 2193 et s., *Legs*, n. 373 et s.

Section V.

Des époques auxquelles la capacité est requise.

251. — La capacité ou l'incapacité de tester est déterminée par la loi en vigueur au moment de la confection du testament; mais d'un autre côté, comme le testament ne produit d'effet qu'au moment du décès du testateur, il faut tenir compte des changements législatifs qui peuvent intervenir entre la date du testament et celle du décès. Si le testateur, capable de tester au moment de la confection du testament, a été rendu incapable par une loi nouvelle promulguée avant son décès, il est atteint par la loi nouvelle. Mais si la loi nouvelle déclare capable de tester un individu qui ne l'était pas sous l'ancien droit, celui-ci aura simplement acquis le droit de faire désormais un testament valable, mais le testament qu'il aurait fait sous l'ancien droit ne sera pas validé. — Huc, t. 1, n. 85. — V. aussi Laurent, t. 1, n. 238.

252. — Il faut considérer successivement la capacité du testateur et celle du légataire, et les envisager à deux époques : celle de la confection du testament et celle de la mort du testateur. — V. Aubry et Rau, t. 7, p. 44, § 650.

§ 1. *Capacité du testateur.*

253. — A l'époque de la confection du testament, le testateur doit être capable de fait et de droit (V. *suprà*, v° *Donation*, n. 1373 et s.). En effet, le testament est, d'après l'art. 895, un acte par lequel le testateur *dispose* de tout ou partie de ses biens. Or, pour disposer, il faut qu'il jouisse à la fois de la capacité légale de tester et de l'usage de ses facultés morales. — Cass., 30 août 1820, Tricand de la Goutte, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1856, Julien, [S. 57.1.129, D. 56.1.429] — Grenoble, 7 juill. 1811, Candy, [S. et P. chr.] — Paris, 10 nov. 1820, Rouvel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 86; Duranton, t. 8, n. 175; Delvincourt, sur l'art. 904; Poujol, sur l'art. 904, n. 8; De Fréminville, *De la minorité*, t. 2, n. 978; Troplong, t. 2, n. 430; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 139, note *b;* Demante, t. 4, n. 36; Laurent, t. 11, n. 379; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 620; Huc, t. 6, n. 116; Planiol, t. 3, n. 2975.

254. — Il résulte de là que le testament fait par une personne en état d'insanité d'esprit reste nul, alors même qu'elle aurait recouvré la raison à l'époque de sa mort. — Demolombe, t. 18, n. 710 et s. — V. *suprà*, n. 89 et s.

255. — De même, le testament fait par un condamné à une peine afflictive perpétuelle demeure nul, alors même que le testateur aurait recouvré sa capacité lors de son décès, par exemple à la suite d'une amnistie. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 621. — *Contrà*, Cabat, *De l'amnistie*, p. 142 et s. — V. *suprà*, n. 174.

256. — Jugé cependant qu'un testament olographe daté d'une époque où le testateur était incapable parce qu'il était alors inscrit sur la liste des émigrés, a été rendu valable, si le disposant, devenu capable de tester à raison d'une amnistie, a écrit a la suite de ce testament une clause additionnelle pour en régler l'exécution, et a placé sur l'enveloppe les mots : « Cette enveloppe contient mon testament ». Dans ce cas, le testateur est censé avoir renouvelé sa disposition en temps de capacité. — Paris, 15 juin 1813, De Rohan, [S. et P. chr.]

257. — Ainsi encore un testament fait par un mineur de plus de seize ans ne vaut que dans la limite déterminée par l'art. 904, même quand son décès survient en état de majorité. — Cass., 30 août 1820, précité. — V. *suprà*, n. 158 et s.

258. — A l'époque du décès il faut que le testateur soit capable de droit, car c'est à cette époque que s'accomplit la transmission testamentaire. Ainsi est nul le testament de la personne qui meurt sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle, bien qu'il ait été fait avant la condamnation (L. 31 mai 1854).

259. — Mais il n'est pas nécessaire que le testateur soit capable de fait au jour de sa mort. « *Nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud negotium recte gestum, postea furor interveniens perimit* » (Inst., liv. 2, t. 12, § 1). Ce principe a toujours été admis. Le testament demeure donc valable, quoique le testateur ait ultérieurement perdu l'usage de la raison. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 620; Huc, *loc. cit.;* Planiol, t. 3, n. 2976.

260. — On admet généralement qu'il n'est pas nécessaire que le testateur ait conservé la capacité de droit pendant tout le temps intermédiaire entre la confection du testament et le décès. *Media tempora non nocent,* disaient déjà les jurisconsultes romains pour exprimer la règle prétorienne admise plus tard dans notre ancien droit français (V. *suprà*, v° *Donation*, n. 1374). Il n'y a nulle raison de croire que le Code civil ait voulu s'écarter de cette vieille tradition. — Toullier, t. 5, n. 88; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 139, note *a;* Demante, *Thémis*, t. 7, p. 135, et *Cours*, t. 4, n. 36 *bis*-II; Coin-Delisle, sur l'art. 902,

n. 9; Troplong, t. 2, n. 431; Demolombe, t. 18, n. 713; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 622; Huc, *loc. cit.;* Planiol, t. 3, n. 2977. — V. cep. Laurent, t. 11, n. 381.

261. — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui, usant de la faculté que lui accordaient les principes de droit écrit, avait testé avant l'âge de seize ans, avait fait un testament valable, bien que le Code civil eût fixé plus tard à seize ans la capacité testamentaire, si, en fait, il est décédé après sa seizième année révolue, étant ainsi capable au moment de la confection du testament et à celui du décès. — Cass., 13 nov. 1816, Besson, [S. et P. chr.]

262. — ... Que les dispositions universelles faites avant la Révolution ont dû recevoir tout leur effet malgré les lois intermédiaires qui les prohibaient, lorsque le testateur est décédé sous l'empire du Code civil. — Colmar, 31 juill. 1823, Meinrad-Munch, [S. et P. chr.]

§ 2. *Capacité du légataire.*

263. — Le droit romain exigeait, quant aux legs purs et simples, la capacité du légataire à l'époque de la confection du testament, par application de la règle dite *catonienne* (L. 1, D. 34, 7). Cette exigence pouvait se justifier dans l'antique législation d'après laquelle le testament, se faisant *per æs et libram*, était pour ainsi dire un contrat. Mais son extension aux autres formes du testament ne se comprenait plus, et l'on s'explique que nos anciens auteurs aient généralement rejeté l'application de la règle catonienne dans les provinces où le droit romain n'avait pas autorité. Pothier notamment (*Introd. au tit. 17 de la coutume d'Orléans*, n. 41) la traite de subtilité. — V. Cauvet, *Règle catonienne* (*Rev. de législ.*, t. 26, p. 5).

264. — Dans le silence du Code civil, la règle catonienne se trouve aujourd'hui abrogée. La capacité de recevoir doit en effet s'envisager au moment où le légataire reçoit. Or, ce moment n'est pas celui de la confection du testament, car l'art. 895 dit que « le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus ». Il faut, mais il suffit que la capacité du légataire existe à l'époque du décès du testateur (art. 906, 2°). — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 624; Huc, t. 6, n. 119; Planiol, t. 3, n. 2979. — V. sur la question et ses applications, *suprà*, v° *Legs*, n. 298 et s.

265. — Cependant, lorsqu'il s'agit d'une incapacité *relative* de disposer et de recevoir qui existait à la date du testament, il ne suffirait pas, pour rendre le legs valable, que le légataire fût devenu *capable de recevoir* au jour du décès; car cela ne ferait pas que le testateur eût été *capable de disposer* au jour où il testait.

266. — Jugé en conséquence que, dans le cas de l'art. 907, le legs fait par un mineur devenu majeur au profit de son ex-tuteur n'a pas été validé par l'apurement postérieur du compte de tutelle survenu avant le décès du testateur, car celui-ci était incapable au temps de la confection du testament. — Cass., 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12, P. 49.2.603, D. 48.1.225] — V. *suprà*, n. 190.

267. — Est valable le legs fait à une personne qui, à l'époque de la confection du testament, était sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle, si, lors du décès du testateur, elle a recouvré sa capacité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 626.

268. — En cas de legs conditionnel, d'après beaucoup d'auteurs, il faut que le légataire soit capable de recevoir lors de l'arrivée de la condition. On invoque d'abord, à l'appui de cette opinion, l'autorité du droit romain et celle de l'ancien droit français (L. 41, § 2, D., *De leg. 1°;* L. 4, D. *De reg. caton.;* L. 59, § 4, D., *De hæred. instit.;* Ricard, *Des donations,* part. 1, n. 831; Furgole, *Des testam.*, chap. 6, n. 42 et 45). On ajoute que l'art. 1040 prouve que les rédacteurs du Code civil ont entendu maintenir le principe de l'ancien droit d'après lequel un legs conditionnel n'était censé acquis au légataire qu'au moment de l'accomplissement de la condition, à la différence d'un droit conventionnel qui, quoique subordonné à une condition, est acquis au créancier par le fait même de la convention. Or, il paraît naturel de ne considérer, pour la capacité de recevoir un legs, que l'époque à laquelle le droit au legs s'acquiert dans la personne du légataire. — Pothier, *Des donat. testam.,* chap. 6, sect. 3, § 1, et *Des oblig.*, n. 203, 208 et 222.

269. — Nous croyons plus juridique la doctrine qui exige la capacité du légataire à l'époque du décès du testateur. Même dans le legs conditionnel, le légataire acquiert dès cette époque un droit ayant une certaine consistance et en vertu duquel il peut recourir aux mesures conservatoires dont parle l'art. 1180. Or, pour que ce droit, tout imparfait qu'il soit, puisse se fixer sur la tête du légataire, celui-ci doit être capable. C'est pour cela que l'art. 906 exige que le légataire soit conçu au moment du décès du testateur, sans distinguer entre les legs purs et simples et les legs conditionnels. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 627; Planiol, t. 3, n. 2980. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 302 et s.

TITRE III.

DE LA FORME DES TESTAMENTS.

CHAPITRE I.

RÈGLES COMMUNES.

Section I.

Nécessité de l'écriture.

270. — Dans l'ancien droit, on appelait testament nuncupatif celui par lequel le testateur exprimait ses dernières volontés, à haute voix, en présence de sept témoins. L'écriture pouvait être employée mais n'était pas exigée. — V. *suprà*, n. 40 et s.

271. — Le testament *verbal* ou *nuncupatif* a été prohibé par l'art. 1 de l'ordonnance de 1735 qui portait : « Toutes les dispositions testamentaires ou à cause de mort, de quelque nature qu'elles soient, seront faites par écrit. Déclarons nulles toutes celles qui ne seraient faites que verbalement, et défendons d'en admettre la preuve par témoins, même sous prétexte de la modicité de la somme dont il auroit été disposé ».

272. — Les ordonnances de 1731 et de 1747 contenaient aussi des dispositions formelles sur ce point, et l'on jugeait sous leur empire que les fidéicommis tacites ne pouvaient être prouvés par simples conjectures et par témoins lorsqu'on en réclamait l'exécution. — Cass., 13 août 1810, Auriol, [S. et P. chr.]

273. — Sous l'empire du Code civil, tout testament doit être rédigé *par écrit* (C. civ., art. 969 et 1001). Dès lors, les déclarations verbales que le défunt a pu faire soit pour disposer de certains biens, soit pour modifier ou compléter un testament écrit, sont sans valeur. Les formes des testaments, comme celles des donations, sont prescrites non seulement pour la preuve, mais pour l'existence même de l'acte juridique. — Cass., 19 nov. 1867, De Magnoncour, [S. 68.1.27, P. 68.42, D. 68.1.216] — Pau, 24 mars 1884, Jauzion, [D. 85.2.201] — Aubry et Rau, t. 7, § 647; Huc, t. 6, n. 266; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1859 et s.; Planiol, t. 3, n. 2679. — V. *suprà*, n. 71 et s.

274. — De ce que le testament doit être écrit, il suit qu'en règle générale son existence ne peut être établie par la preuve testimoniale ni par des présomptions. — Cass., 15 mai 1860, Hérit. Thierrée, [S. 60.1.625, P. 60.1118, D. 60.1.277] — Metz, 15 juill. 1813, Volff, [S. et P. chr.] — Gand, 6 juill. 1855, [*Pasicr.*, 55.2.381] — V. les auteurs cités par Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 6.

275. — Jugé que la preuve testimoniale de ce que le testateur aurait verbalement chargé un légataire de remettre à un tiers, à titre de libéralité, une somme d'argent n'est pas admissible, la validité d'une semblable disposition étant soumise aux mêmes formes que celles prescrites pour les testaments. — Douai, 3 mai 1842, Pannier, [P. 42.2.79]

276. — Tout legs verbal étant nul, les tribunaux ne peuvent ordonner une enquête sur une articulation de faits tendant à établir que le *de cujus* a donné à son légataire le mandat verbal de payer une certaine somme à une tierce personne. — Trib. Seine, 8 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1, *Suppl.*, 21]

277. — Spécialement, un enfant ne pourrait demander à produire des témoins pour établir l'existence d'une promesse verbale que son père lui aurait faite de l'avantager plus qu'il ne l'avait exprimé dans un testament, à raison des services qu'il aurait rendus au testateur, attendu qu'une telle promesse serait nulle comme tendant à valider un testament verbal, et ne pourrait ainsi donner lieu à des dommages-intérêts contre les cohéri-

tiers qui en auraient empêché l'exécution. — Riom, 17 janv. 1821, Aulanier, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 206.

278. — On ne peut prouver par témoins une disposition de dernière volonté, alors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit. — Cass., 28 déc. 1818, Bruère, [S. et P. chr.] — Liège, 15 juin 1861, [*Pasicr.*, 63.2.31] — Orléans, 13 déc. 1862, Beaussier, [S. 63.2.73, et la note de M. Lathailhède, P. 63. 854, D. 63.2.5] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 8 et s.

279. — De même, on ne peut, pour établir l'existence d'une disposition testamentaire, ni déférer le serment à l'héritier... — Bruxelles, 21 déc. 1842, Taelemans, [*Pasicr.*, 43.2.57] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 12.

280. — ... Ni se prévaloir de son aveu. — Troplong, t. 3, n. 1445; Laurent, t. 13, n. 107. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 148.

281. — De la nécessité de l'écriture résulte encore cette conséquence qu'on ne saurait admettre la possibilité d'un legs manuel. — Demolombe, t. 21, n. 26; Laurent, t. 13, n. 108.

282. — La défense de tester verbalement entraîne à plus forte raison celle de tester par signes. C'est ce que décidait en termes formels l'art. 2 de l'ordonnance de 1735. — Troplong, t. 3, n. 1449.

283. — Si des héritiers présomptifs ont promis à leur auteur d'exécuter les dispositions qu'il ferait verbalement, et si, satisfait de cette promesse, cet auteur n'a point consigné ces dispositions par écrit, les héritiers ne peuvent être contraints soit à tenir leur promesse, soit à payer le montant des libéralités sous forme de dommages-intérêts. — Cass., 18 janv. 1813, Int. de la loi, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, § 647, p. 11.

Section II.

Prohibition des testaments conjonctifs.

284. — La prohibition des testaments conjonctifs est posée par l'art. 968 dans les termes suivants : « Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle ».

285. — Le testament mutuel ou conjonctif était déjà connu à Rome où l'avait introduit l'empereur Valentinien (Nov. 4, C. théod., *De testam.*). Il était fort usité dans l'ancien droit français, surtout entre mari et femme. L'un des cotestateurs disposait au profit de l'autre en réciprocité de l'avantage qu'il en recevait pour le cas de survie. Les libéralités faites par chacune des deux parties restaient révocables, mais en même temps, subsistait un lien de mutualité que l'équité et la bonne foi défendaient de rompre en temps inopportun.

286. — Comme ces sortes de dispositions participaient à la fois des testaments et des contrats, elles donnaient lieu à de graves difficultés. Ainsi, le parlement de Grenoble admettait l'un des testateurs à révoquer son testament sans donner d'avertissement à l'autre, tandis que le parlement de Paris repoussait la révocation quand le testateur n'avait pas fait une notification authentique de sa volonté à son cotestateur avant sa dernière maladie. — V. Brodeau, sur Louet, lett. T, somm. 10; Henrys, liv. 5, quest. 36; Ricard, *Don mutuel*, ch. 5, sect. 7; d'Aguesseau, t. 9, lett. 324, p. 434; Furgole, *Testam.*, ch. 2, sect. 3, n. 77.

287. — Pour faire cesser ces divergences, l'ordonnance de 1735 (art. 77) prohiba les testaments conjonctifs, sauf deux exceptions : la première relative aux partages faits par des ascendants entre leurs enfants et descendants; la deuxième concernant les dispositions entre conjoints dans les pays où les époux pouvaient se faire des donations mutuelles à cause de mort.

288. — L'art. 968, C. civ., ayant reproduit le principe de l'ordonnance de 1735 sans les deux exceptions qu'elle consacrait, la règle de la prohibition des testaments conjonctifs demeure absolue sous l'empire du Code civil. « Il fallait, dit l'exposé des motifs, interdire une forme incompatible soit avec la bonne foi, soit avec la nature des testaments. » — Locré, t. 11, p. 399, n. 55.

289. — La disposition de l'art. 968 est générale et s'applique aux testaments olographes comme à tous autres. — Bruxelles, 18 juill. 1822, Cardon, [P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 968, n. 5; Aubry et Rau, t. 7, § 667, p. 100; Merlin, *Rép.*, v° *Testament conjonctif*, n. 1; Demolombe, t. 21, n. 17; Saintes-pès-Lescot, t. 4, n. 978; Laurent, t. 13, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2. n. 1857.

290. — Spécialement, un testament olographe écrit et signé par le testateur est nul, comme contraire à l'art. 968, si, étant de plus signé par la femme du testateur, il contient quelques dispositions faites par le mari et la femme conjointement. — Paris, 6 févr. 1846, Camuset, [P. 46.1.314]

291. — On a même étendu l'application du texte à des dispositions qui, sans revêtir la forme testamentaire, n'en étaient pas moins des dispositions à cause de mort. — Fuzier-Herman, sur l'art. 968, n. 3. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 5324.

292. — Pour que l'art. 968 soit applicable, il faut que deux ou plusieurs personnes aient testé dans *un seul et même acte* (Arg., art. 1097), c'est-à-dire dans un *contexte unique*. C'est en effet cette fusion des deux volontés qui fait que le testament revêt alors le caractère d'un véritable contrat, tandis qu'il doit être essentiellement l'œuvre d'une seule volonté. — Demolombe, t. 21, n. 16; Laurent, t. 13, n. 146; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1852; Planiol, t. 3, n. 2682.

293. — Mais l'art. 968 ne met pas obstacle à ce que deux personnes fassent leur testament de concert, pourvu que ce soit par actes séparés, parce qu'alors chacun des testateurs conserve sa pleine liberté de révocation. Il n'est pas douteux, par exemple, que deux testaments distincts, parfaits chacun de leur côté, et par lesquels deux personnes disposeraient l'une au profit de l'autre ou au profit d'un tiers, ne constitueraient pas un testament conjonctif. Il en serait ainsi, alors même que les deux testaments seraient écrits sur la même feuille de papier. — Aubry et Rau, t. 7, § 667, p. 100; Demolombe, t. 21, n. 14; Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1853; Huc, t. 6, n. 267; ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 968, n. 4.

294. — La jurisprudence limite avec une grande rigueur aux seules hypothèses où il y a contexte unique la portée de la prohibition de l'art. 968. Ainsi dans le cas où deux personnes s'instituent réciproquement légataires l'une de l'autre, non par un seul et même acte, mais par deux testaments distincts, bien que ces deux actes aient été faits le même jour, et contiennent des dispositions mutuelles et corrélatives, on ne peut les considérer comme formant un seul tout pour apprécier l'effet de ces dispositions, mais on doit regarder comme caduc et non avenu le testament du survivant, et examiner isolément celui du prémourant qui, seul, produit son effet. — Cass., 2 mai 1842, Sebire, [S. 42.1.555, P. 42.2.553]

295. — De même, deux testaments faits le même jour, en contemplation l'un de l'autre, par deux époux réciproquement testateurs et légataires, ne peuvent être considérés comme établissant une convention ou des engagements mutuellement obligatoires, mais constituent au contraire deux actes distincts qui doivent être examinés isolément l'un de l'autre, lorsqu'il s'agit de statuer sur leur validité et leurs effets. — Cass., 11 déc. 1867, Georges, [S. 68.1.87, P. 68.176, D. 67.1.471]

296. — Sont valables, spécialement, et ne peuvent être annulés comme constituant un testament conjonctif deux testaments olographes conçus dans les mêmes termes, et renfermant des dispositions réciproques, bien qu'ils soient écrits sur la même feuille de papier, l'un sur le *recto*, l'autre sur le *verso*, si d'ailleurs, quoique matériellement inséparables, ils sont distincts par leur contexte, et forment ainsi deux actes séparés. — Cass., 21 juill. 1851, Charrier, [S. 51.1.570, P. 51.2.612, D. 51.1.267]

297. — Il a été jugé, de même, qu'il n'est pas exact de prétendre que le testament d'une femme se trouve réuni dans un même acte aux dispositions testamentaires de son mari, et est partant nul aux termes de l'art. 968, C. civ., alors même que les prétendues dispositions testamentaires de la femme seraient inscrites sur la même feuille, si elles sont séparées de celles du mari par un trait de plume. — Dijon, 29 juill. 1870, [*Rec. arr., Dijon*, 1872, p. 155]

298. — A plus forte raison doit-on tenir pour valables et ne pouvant être annulés comme testament conjonctif, deux testaments olographes conçus dans les mêmes termes et renfermant des dispositions réciproques entre époux, bien qu'ils soient écrits en face l'un de l'autre, sur la même feuille de papier, l'un au *verso* d'un feuillet et l'autre au *recto* du feuillet suivant. — Cass., 3 févr. 1873, Dumolin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1. 467] — V. aussi Trib. Seine, 8 mars 1882, Mourgoin, [D. 84. 2.33]

299. — Un testament suivi de l'engagement écrit et signé par le légataire universel institué « d'exécuter fidèlement le testament qu'il déclare accepter dans toute sa teneur », ne constitue pas dans son ensemble un testament fait dans le même acte par deux personnes au profit d'un tiers ou à titre de disposition réciproque et mutuelle, et ne tombe pas, par conséquent, sous la prohibition de l'art. 968. — Paris, 23 nov. 1876, Quatrevaux, [D. 77.2.111]

Section III.

Lois qui régissent la forme des testaments.

300. — La confection du testament et la régularité de sa forme sont appréciées uniquement d'après la loi en vigueur au jour où il a été fait, à l'exclusion de la loi existante au moment du décès du testateur. C'est une application de la règle générale « *Tempus regit actum* ».

301. — Par conséquent, si une loi changeant les manières de tester survient dans l'intervalle entre la date du testament et la mort du testateur, le testament fait dans la forme ancienne restera valable. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Testament*, § 1; Grenier, *Donat. et test.*, t. 1, n. 13 *bis*, et t. 2, n. 440; Toullier, t. 5, n. 382; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 433, p. 83, note 3; Duranton, t. 1, n. 67, et t. 9, n. 16; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 59, textes et notes, et t. 7, § 664, p. 94; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 15; Demolombe, t. 1, n. 49, p. 56; Fuzier-Herman, sur l'art. 969, n. 4; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 57; Planiol, t. 1, n. 227. — *Contrà*, Merlin, *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 5, n. 1; Huc, t. 1, n. 73.

302. — Ainsi jugé que la validité d'un testament, en ce qui touche les formes extrinsèques, dépend de sa conformité aux lois existantes au moment de sa confection. — Cass., 1er brum. an XIII, Ve Devillers, [S. et P. chr.]; — 5 therm. an XIII, Ernst, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1810, De Coulon, [S. et P. chr.]

303. — Spécialement, est valable le testament authentique revêtu des formalités exigées au jour de sa date, quoique des formalités nouvelles se trouvent exigées au jour du décès du testateur. — Paris, 15 mess. an XII, Dupucé, [S. et P. chr.] — Besançon, 21 mai 1808, De Coulon, [S. et P. chr.]

304. — Réciproquement, un testament qui n'a pas été fait suivant les formes prescrites à peine de nullité par la loi en vigueur lors de sa confection, est nul, quoiqu'il réunisse toutes les conditions de forme exigées par la loi du temps où le testateur est décédé. — V. Cass., 19 févr. 1867, Maistre, [D. 67.1.391] — Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 60.

305. — Jugé encore qu'on ne peut attaquer pour vice de forme un testament revêtu des formalités prescrites par la loi de l'époque où il a été fait. — Liège, 19 nov. 1811, Hénon, [S. et P. chr.] — Décidé de même que si le testament est fait depuis la promulgation du Code civil, il doit présenter l'accomplissement des nouvelles formalités, quelles qu'aient été autrefois les dispositions sur les formes des testaments dans le pays du testateur. — Turin, 22 févr. 1806, N..., [S. et P. chr.]

306. — Un testament valable, d'après les lois existantes, au moment où il a été fait, et d'après les lois existantes au jour du décès du testateur, n'a pu être annulé par les lois intermédiaires. — Agen, 9 janv. 1810, Fayt, [S. et P. chr.]

307. — A la différence de ce qui a lieu pour la forme, c'est la loi en vigueur au décès du disposant qui règle, quant au fond, le sort et l'effet réel des dispositions recevables, telles que les dispositions testamentaires. — V. *suprà*, v° *Quotité disponible*, n. 1160 et s.

308. — Jugé spécialement que le juge français doit, par application de la loi sarde alors en vigueur dans le territoire depuis annexé à la France, déclarer valable la clause d'un testament par lequel le testateur sarde d'origine, disposant à Nice au profit de sujets sardes, et dont la succession s'est ouverte audit lieu avant l'annexion, a imposé à ses légataires la condition de ne point se marier sans le consentement de leur mère, sous peine d'être privés par celle-ci d'une partie des libéralités qui leur étaient faites dans ledit testament. — Cass., 22 janv. 1883, Donandi, [S. 84.1.25, P. 84.1.38, D. 83.1.147]

309. — Si la règle « *Tempus regit actum* » est applicable aux formes des testaments, il en est de même de la règle : « *Locus regit actum* ». — V. *infrà*, n. 2806 et s.

310. — D'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, la prohibition des testaments conjonctifs, édictée dans l'art. 698, C. civ., est non une règle de fond, mais une simple règle de *forme*. Les partisans de cette opinion en tirent deux conséquences.

311. — 1° Les testaments conjonctifs faits avant la promulgation du Code civil, dans un pays où ils n'étaient pas prohibés, sont restés valables, bien que les testateurs ne soient décédés que postérieurement à cette époque. — Caen, 22 mai 1850, Le Bailly, [S. 52.2.566, P. 51.2.142, D. 53.2.179]

312. — 2° Un testament conjonctif fait par un Français dans un pays dont la législation ne reproduit pas la prohibition de l'art. 968 doit, par application de la règle : « *Locus regit actum* », recevoir son exécution en France, lorsqu'il est revêtu des formes requises par la loi étrangère. — Toulouse, 11 mai 1850, Serres, [S. 50.2.529, P. 51.1.556, D. 52.2.64] — Sur la controverse relative à cette question, V. *infrà*, n. 2806 et s.

Section IV.

Des diverses sortes de testaments.

313. — Au point de vue de la forme, il y a deux sortes de testaments. Les uns, faits dans les circonstances normales, sont les testaments *ordinaires*. Les autres, faits dans des cas exceptionnels, où l'emploi des formes ordinaires serait impossible ou tout au moins difficile, sont les testaments *privilégiés*.

314. — D'après l'art. 969, il existe trois formes de testaments ordinaires : 1° le testament olographe; 2° le testament par acte public; 3° le testament mystique. Fait dans toute autre forme, le testament serait nul (art. 1001). — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1859.

CHAPITRE II.

DU TESTAMENT OLOGRAPHE.

Section I.

Généralités. — Caractères du testament olographe.

315. — Le testament *olographe* (ὅλος, entier, et γραφειν, écrire), est, comme l'indique son étymologie, l'œuvre exclusivement personnelle du testateur. Ce testament est d'origine romaine. — *Novelles* de Valentinien III, tit. 20, 2, § 1 (édit. Hænel, col. 194).

316. — Dans l'ancienne jurisprudence, les pays de droit écrit repoussaient la forme olographe, ainsi qu'avait cru devoir le faire Justinien par la novelle 107; ils ne l'admettaient que dans les limites restreintes où cette novelle la validait, c'est-à-dire pour les dispositions faites au profit des enfants et descendants du testateur. Le testament olographe était, au contraire, valable et usité dans tous les pays de coutume.

317. — Les nombreux avantages de ce testament avaient déterminé le garde des Sceaux Marillac à insérer dans l'ordonnance de janvier 1629 (art. 126) une disposition pour en rendre l'usage général dans toute la France. Mais cette tentative échoua, et l'ordonnance de 1735 (art. 19) respecta la situation existante.

318. — C'est seulement le Code civil qui a étendu la forme olographe à la France entière. « Cette forme, disait M. Bigot-Préameneu dans l'Exposé des motifs, est la plus commode, et l'expérience n'a point appris qu'il en soit résulté des abus qui puissent déterminer à la faire supprimer. » — Locré, t. 11, p. 400.

319. — La forme olographe est accessible à tous les testateurs, sans restriction, s'ils réunissent, d'ailleurs, l'aptitude à en réaliser la matérialité et les conditions générales de la capacité légale de disposer à titre gratuit (V. *suprà*, n. 143 et s.). — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 3.

320. — C'est ainsi qu'un aveugle, fût-il aveugle de naissance, et, à plus forte raison, si l'état de cécité plus ou moins complète où il se trouve a été déterminé chez lui par l'âge ou la maladie, teste valablement en la forme olographe, dès lors que, en traçant le corps d'écrit qui renferme l'expression de ses dernières volontés, il a pu se rendre un compte exact de chacun des mots qu'il écrivait. — Rouen, 17 janv. 1900, Ve Dumont et autres, [D. 1900.2.247] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 4; Griffond, sur l'art. 970, n. 3 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1902. — V. *suprà*, n. 151.

321. — Le sourd-muet, même de naissance, sachant lire et écrire, peut tester dans la forme olographe. — V. *suprà*, v° *Sourd-muet*, n. 31 et s.

322. — L'art. 970, C. civ., est ainsi conçu : « Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujetti à aucune autre forme. »

323. — Si l'art. 970, C. civ., n'exige, pour la validité du testament olographe, d'autres conditions que celles qu'il énumère, à savoir que l'acte soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, encore faut-il, pour que l'acte revêtant les formes du testament olographe puisse valoir comme testament, qu'il contienne une disposition de biens. — Rouen, 22 déc. 1897, Adm. des domaines, [S. et P. 99.2.97, D. 98.2.318] — Griffond, sur l'art. 895, n. 23. — V. *suprà*, n. 52 et s.

324. — Quelle que soit la dénomination donnée par le testateur à l'écrit qui constate sa volonté, si elle est manifeste, et que l'acte qui la renferme remplisse les conditions prescrites par l'art. 970, C. civ., cet acte doit valoir comme testament.

325. — Spécialement, il en est ainsi d'un papier, en tête duquel se trouve écrit le mot *note*, s'il est écrit, daté et signé de la main du défunt et si, d'ailleurs, il indique ses dernières volontés. — Riom, 17 mars 1826, Raynaud, [P. chr.]

326. — Mais une simple note apposée au bas de la copie d'une donation mutuelle entre époux, par laquelle l'un des conjoints se borne à préciser la portée des libéralités respectives et exprime le vœu qu'un partage égal ait lieu à la mort du donataire survivant entre les héritiers des deux familles, quoique datée, écrite et signée par son auteur, ne peut être considérée comme un testament olographe. — Cass., 23 juin 1879, Thomas, [D. 80.1.408]

327. — De même, une note écrite, datée et signée, portant ces mots : « Vous donnerez telles actions à tels de mes parents », peut n'être pas considérée comme un testament si elle ne contient que des instructions adressées à un tiers ; en conséquence, les parents désignés ne peuvent revendiquer lesdites actions lorsqu'il résulte de la déclaration du tiers, dont la sincérité paraît certaine, que le disposant l'a plus tard chargé verbalement de remettre ces actions à une autre personne. — Lyon, 6 août 1874, Ravel, [D. 75.2.113]

328. — Un acte sous seing privé, entièrement écrit, daté et signé de la main du défunt, par lequel il déclare révoquer un testament antérieur, doit être considéré lui-même comme un testament, s'il contient quelque disposition. — Paris, 10 avr. 1811, Pauquet, [P. chr.]

329. — Un acte rédigé dans la forme des testaments olographes, par lequel un testateur, sans faire aucune disposition nouvelle, déclare révoquer toutes ses dispositions testamentaires antérieures, à l'exception de quelques-unes particulièrement désignées, est un véritable testament. — Bordeaux, 27 mars 1846, Lapoyade, [S. 46.2.524, P. 46.2.710, D. 46.2.193] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 31.

330. — Un acte sous seing privé écrit en entier, daté et signé de la même main, qui exclut de la succession toute la parenté d'une ligne, constitue un véritable testament olographe au profit de tous les parents de l'autre ligne. — Cass., 7 juin 1832, Dugied, [S. 32.1.542, P. chr.]

331. — Aucune expression n'est d'ailleurs sacramentelle. Le mot *donner* peut prendre le sens du mot léguer lorsque, d'après les circonstances, l'acte constitue un testament plutôt qu'une donation (Arg., C. civ., art. 1157). — Troplong, t. 3, n. 1478. — V. *suprà*, v^is *Donation entre-vifs*, n. 89 et s., et *Legs*, n. 14 et s., 134 et s.

332. — L'intention du testateur de faire une disposition de dernière volonté n'a même pas besoin d'être formulée textuellement. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 93 et s.

333. — Il suffit que cette intention résulte des termes de l'acte et de circonstances concomitantes qui la rendent certaine. En conséquence, doit être considéré comme testament olographe l'écrit ainsi conçu : « Moi, soussigné, donne à... une somme de... », alors que cet écrit a été trouvé, au décès du testateur cacheté, et avec la suscription « mes volontés ». — Cass., 21 mai 1833, Fauchon, [S. 33.1.523, P. chr.] — Orléans, 24 févr. 1831, Mêmes parties, [S. 31.2.188, P. chr.]

334. — L'acte ainsi conçu : « Je donne à N... tous mes effets, meubles et immeubles », vaut comme testament olographe, si, écrit en entier, daté et signé de la main de son auteur, il est resté en sa possession jusqu'à son décès et révèle par là l'intention de celui-ci de ne pas se dépouiller de son vivant. — Douai, 10 mai 1854, Péron, [S. 54.2.435, P. 54.1.577]

335. — Celui qui écrit, date et signe un acte par lequel il tient quittes certaines personnes de tous les droits et revenus ou autres droits, à la charge de payer diverses sommes à des époques déterminées après son décès, fait un véritable testament olographe. — Riom, 6 mai 1809, Nozerine, [S. et P. chr.]

336. — L'acte en forme olographe qui contient à la fois une donation entre-vifs et une disposition testamentaire ou à cause de mort, peut valoir comme testament, bien qu'il ne vaille pas comme donation, si la disposition testamentaire considérée en elle-même réunit toutes les conditions exigées pour la validité du testament olographe. — Cass., 4 août 1857, Bérenger, [S. 58.1.43, P. 58.617, D. 58.1.118] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 5. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 137.

337. — Ainsi, l'acte sous seing privé contenant deux dispositions : l'une qui constitue entre-vifs au profit d'un tiers une rente viagère à titre gratuit, l'autre qui augmente cette rente d'une somme déterminée, pour le cas où le disposant viendrait à décéder, est, quoique nul quant à la première disposition en tant que donation entre-vifs, valable pour la seconde comme testament olographe, s'il est écrit en entier, daté et signé, de la main du disposant. — Paris, 10 janv. 1857, Leleu, [P. 57.307]

338. — Un écrit réunissant tous les caractères d'un testament olographe ne cesse pas de valoir comme tel par cela seul qu'il porte en tête le mot *copie*. — Cass., 4 nov. 1857, Soulié-Cottineau, [S. 58.1.33, P. 58.377, D. 58.1.75] — Bordeaux, 28 janv. 1857, [*J. arr. Bordeaux*, t. 32, p. 77] — Limoges, 20 déc. 1876, Texier, [S. 77.2.150, P. 77.613, D. 78.1.375, sous Cass., 23 janv. 1878] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 141 ; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 108, *in fine*.

339. — Jugé de même que la copie d'un testament faite de la main du *de cujus* vaut comme testament si elle réunit toutes les conditions exigées par la loi pour constituer un testament olographe, et que la disparition de l'original, dans ce cas, ne saurait être interprétée comme une révocation, alors surtout que la copie est déposée entre les mains d'un exécuteur testamentaire. — Nîmes, 18 avr. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.1.74]

340. — Mais un pareil écrit, bien que provenant en entier de la main du testateur, daté et signé par lui, ne peut néanmoins valoir comme testament olographe, s'il résulte des circonstances que, dans l'intention du testateur, cet écrit n'était qu'un simple projet qu'il se proposait de modifier. — Cass., 19 févr. 1867, Maistre, [S. 67.1.162, P. 67.383, D. 67.1.391] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 34.

341. — Un testament écrit, daté et signé de la main du testateur, doit valoir comme testament olographe, encore bien que quelques expressions de l'acte indiquent que le testateur a pu avoir l'intention de le faire revêtir de la forme mystique. — Agen, 17 juin 1812, sous Cass., 6 janv. 1814, De Lary, [S. et P. chr.] — *Sic*, Poujol, sur l'art. 960, n. 27; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 35.

342. — Un acte synallagmatique, lors même qu'il serait écrit en entier, daté et signé par le testateur, ne saurait jamais être considéré comme un testament olographe. Tout acte testamentaire doit être l'œuvre d'une seule personne. — Cass., 3 juill. 1848, Dubois, [D. 50.5.442] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 138 et s. — V. aussi *hoc verb.*, n. 284 et s.

Section II.

Formes du testament olographe.

§ 1. *Mode de rédaction. — Conditions et formalités inutiles.*

343. — La loi n'a pas tracé de formes particulières pour la rédaction du testament olographe. Elle exige seulement, comme on l'a vu, *suprà*, n. 322 et s., qu'il soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur (C. civ., art. 970).

344. — 1° En premier lieu, il n'est pas nécessaire pour la validité du testament olographe qu'il contienne la mention qu'il a été écrit en entier, daté et signé par le testateur. — Grenier, t. 1, n. 228 ; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 108; Demolombe, t. 21, n. 119; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1882.

345. — 2° Il n'est pas besoin non plus que le testament olographe soit clos et scellé. Le testateur peut le laisser ouvert,

et même le déposer entre les mains d'un tiers en cet état. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 21, n. 139 et 140.

346. — 3° Un testament olographe peut être rédigé en langue *étrangère*. L'emploi de la langue *française* n'est pas obligatoire. — Bordeaux, 26 janv. 1829, Duchesne, [S. et P. chr.]

347. — Dès que la langue dont le testateur a cru devoir se servir comme lui étant la plus familière est intelligible, dès qu'elle est susceptible de manifester nettement ses volontés, on ne saurait contester la validité du testament. — Toullier, t. 5, n. 460; Coin-Delisle, sur l'art. 969, n. 16; Poujol, sur l'art. 970, n. 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1901; Planiol, t. 3, n. 2693, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 7.

348. — 4° Un testament olographe peut être écrit sur *papier libre;* mais lorsqu'après le décès du testateur on le fait viser pour timbre, il est dû une amende de 50 fr. (L. 2 juill. 1862, art. 22). — Amiaud, *Traité formul. du notar.*, v° *Testam. ologr.*, n. 6; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Précis*, t. 2, n. 1903; Huc, t. 6, p. 392.

349. — Il est indifférent que le testament soit écrit sur des feuilles d'une plus ou moins grande dimension. — Duranton, t. 9, n. 24.

350. — Il serait valable alors même qu'il serait écrit sur une carte, pourvu qu'il apparût que le testateur avait sérieusement eu l'intention de rédiger ainsi ses dernières dispositions. — Poujol, sur l'art. 970, n. 23; Duranton, *loc. cit.*

351. — L'emploi d'un papier isolé et spécial n'est d'ailleurs nullement obligatoire : le testament peut être fait dans un acte quelconque. — Huc, t. 6, n. 269.

352. — Ainsi un testament olographe pourrait être rédigé sur les registres domestiques du testateur, sur ses livres de comptes par exemple. — Nîmes, 20 janv. 1810, Pical, [S. et P. chr.] — *Sic,* Demolombe, t. 21, n. 124; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 105; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1904, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 8.

353. — Ainsi encore on a pu considérer comme un testament olographe valable une mention inscrite au dos d'une police d'assurance. — V. *supra*, n. 75.

354. — Jugé de même à propos d'un acte qualifié *bail* par son auteur. — Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 2. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 27.

355. — Le testament pourrait également se présenter sous forme de billet à ordre, de donation entre-vifs, etc. — Cass., 25 nov. 1890, Lescaret, [D. 91.1.421] — Rennes, 22 juin 1881, Veuve Chevallier, [S. 84.2.18, P. 84.1.109, D. 81.2.238] — Griffond, sur l'art. 967, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1832 et 1923.

356. — 5° Peut-on tester par lettre missive? Avant l'ordonnance de 1735 l'affirmative s'appuyait sur une jurisprudence constante (L. 22, C. *De fideicommiss.;* — V. un arrêt du 28 juin 1678 inséré dans l'ancien *Journal du Palais*). Cet état de choses fut détruit par l'art. 3 de l'ordonnance qui déclarait nulles les dispositions testamentaires faites par lettres missives.

357. — Le Code civil n'a pas reproduit cette prohibition. Dans le discours qu'il prononça au Corps législatif comme orateur du Gouvernement, M. Bigot-Préameneu a dit, il est vrai : « Les dispositions qui seraient faites verbalement, par signes ou par lettres missives, ne seront point admises » (Fenet, t. 12, p. 553). Mais ces paroles n'étant que l'expression d'une opinion individuelle, ne sauraient prévaloir sur le texte de l'art. 970, C. civ., qui autorise, par cela seul qu'il ne les défend point, les testaments olographes par lettres missives.

358. — Aujourd'hui donc, on admet unanimement, en doctrine et en jurisprudence, qu'une lettre missive vaut comme testament olographe, lorsque l'intention de son auteur a été qu'elle eût ce caractère et que, d'ailleurs, elle contient toutes les formalités prescrites par la loi pour cette sorte de testament. — Cass., 24 juin 1828, Trumeau, [S. et P. chr.]; — 13 août 1878, Fit, [S. 80.1.53, P. 80.119]; — 10 févr. 1879, Paimblanc, [S. 80.1.117, P. 80.259, D. 79.1.299] — Colmar, 5 avr. 1824, Klein, [S. et P. chr.] — Poitiers, 16 mars 1864, Savy, [S. 65.2.63, P. 65.338, D. 64.2.117] — Paris, 19 mars 1873, Charpillon, [S. 73.2.174, P. 73.716, D. 73.2.113]; — 12 nov. 1897, sous Cass., 5 févr. 1900, Dumas, [S. et P. 1900.1.348, D. 1900.1.557] — Bruxelles, 12 févr. 1887, Roug, [*Pasicr.*, 89.2.121] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 1, art. 5; Favard de Langlade, *id.*, sect. 1, § 2, n. 15; Grenier, *Don. et test.*, t. 1, n. 228-8°; Toullier, t. 5, n. 378; Delvincourt, t. 2, p. 80, note 5; Duranton, t. 9, n. 26; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 24; Poujol, sur l'art. 970, n. 2; Vazeille, sur l'art. 970, n. 6; Troplong, t. 3, n. 1476 et s.; Marcadé, sur l'art. 970, n. 5; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testam.*, n. 310; Taulier, t. 4, p. 112; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 437, p. 95; Demante, t. 4, n. 115 *bis*-VI; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 996; Demolombe, t. 21, n. 125; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 105; Laurent, t. 13, n. 178 et 180; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 552-3°; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1921 et 1992; Huc, t. 6, n. 269; Planiol, t. 3, n. 2693; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 9 et s.: Griffond, sur l'art. 970, n. 4 et s. — V. *suprà*, v° *Lettre missive*, n. 403, 552, 570, 664.

359. — Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de décider, par interprétation d'une lettre missive du testateur (qui a été trouvée enfermée dans la même enveloppe que le testament), que celui-ci a eu la volonté d'ajouter, par une disposition nouvelle, un autre legs à ceux compris dans son testament antérieur et rappelés dans la lettre, alors d'ailleurs qu'en statuant ainsi, et en donnant effet à ce legs nouveau, les juges n'ont nullement dénaturé le caractère et la portée de la lettre. — Cass., 5 févr. 1900, précité.

360. — Décidé également qu'une lettre missive, jointe à un testament olographe, peut être considérée comme faisant partie de ce testament et le complétant, et par suite, qu'elle est susceptible de produire tous les effets juridiques d'un véritable testament. — Paris, 1er déc. 1892, Milleret, [D. 93.2.496]

361. — Toutefois une lettre missive ne peut prendre le caractère de testament olographe qu'autant qu'il résulte de ses termes que celui qui l'a écrite a voulu disposer pour le temps où il ne serait plus. — Orléans, 3 juin 1842, Millet, [P. 42.2.21]

362. — On ne saurait considérer comme un testament la lettre missive dans laquelle le testateur se bornerait à faire la promesse de son hérédité au prétendu légataire : *Littera, quibus hereditas promittitur, vim codicillorum non obtinent* (L. 17, D. *De jur. codicill.*). — Bruxelles, 16 août 1807, Vanwerde, [S. et P. chr.]

363. — Spécialement, les termes « *tu peux y compter* » d'une lettre missive peuvent, d'après les circonstances, s'interpréter dans le sens d'une simple promesse, et non d'un legs ferme et définitif. — Rennes, 19 mai 1891, Du Bochet de la Porte, [D. 92.2.438] — Griffond, sur l'art. 970, n. 6; Aveline, *Du testament olographe*, p. 63.

364. — La lettre dans laquelle un testateur, après avoir vendu la chose léguée, écrit au notaire, rédacteur du testament : « Dites à V..., qu'après ma mort il recevra 6,000 fr., pour une maison que j'ai vendue à Cassel », renferme l'annonce d'un projet de disposition testamentaire et non cette disposition elle-même. — Cass., 7 juin 1852, Vantroyen, [D. 52.1.166]

365. — On ne peut voir un testament olographe valable dans une lettre qui ne contient pas formellement les dispositions du testateur, mais qui annonce seulement d'une manière générale et sommaire ses volontés, en se référant au surplus pour les détails à un autre acte testamentaire. — Paris, 25 mai 1852, De Veine, [S. 52.2.289, P. 52.2.232]

366. — Plus spécialement quant à la forme, la lettre missive portant que des valeurs qu'elle contenait appartiendront au destinataire, ainsi que d'autres valeurs qui lui avaient été remises précédemment, si l'auteur de la lettre ne revient pas d'une expédition dans laquelle il s'est engagé, ne peut être considérée comme constituant un legs par testament olographe, alors que cette lettre est signée seulement du prénom et de la lettre initiale du nom de son auteur, mais non point de son nom entier. — Colmar, 5 juill. 1870, Burg, [S. 70.2.317, P. 70.1173, D. 71.2.105] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 15.

367. — Quoi qu'il en soit, une lettre missive adressée par le testateur au légataire, et dans laquelle il se borne à énoncer qu'il a fait un testament en sa faveur, ne peut ni tenir lieu de ce testament, annulé pour erreur de date, ni servir à la rectification de cette date. — Rouen, 14 avr. 1847, Dévé, [S. 48.2.447, P. 48. 2.569, D. 48.2.152] — Grenoble, 22 févr. 1865, Gauthier, [S. 65. 2.164, P. 65.721, D. 66.2.22]

368. — A plus forte raison, le post-scriptum non signé d'une lettre missive ne peut valoir comme testament olographe, alors même que, dans le corps de la lettre, le signataire annoncerait au destinataire qu'il va faire son testament en sa faveur. — Grenoble, 22 févr. 1865, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 17.

369. — 6° Le testateur n'est pas tenu de rédiger son testa-

ment olographe d'un seul contexte ; il lui est loisible d'employer à cette rédaction un temps plus ou moins long. — Cass., 20 févr. 1889, Pouzols, [S. 89.1.265, P. 89.1.640]; — 14 avr. 1890, Le Fiéron de Longcamp, [S. 90.1.264, P. 90.1.648, D. 91.1.215] — Rennes, 8 févr. 1860, Thibault, [D. 61.2.3] — Douai, 17 mai 1878, Douay, [S. 79.2.20, P. 79.193, D. 78.2.229] — Caen, 9 avr. 1889, De Courcy, [S. 89.2.134, P. 89.1.712] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 4, art. 3, n. 7; Grenier, t. 1, n. 228 *bis;* Duranton, t. 9, n. 33; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 92, note 3; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 106; Demolombe; t. 21, n. 129; Laurent, t. 13, n. 173 et 212; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 552-4°; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1919; Huc, t. 6, n. 270; Planiol, t. 3, p. 765; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 18 et s.; Griffond, sur l'art. 970, n. 7 et s. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 970, n. 5. — V. *infrà*, n. 424.

370. — En d'autres termes, un testament olographe n'est pas nul pour avoir été écrit en plusieurs reprises et à des dates différentes. — Trib. Privas, 16 juill. 1891, sous Nîmes, 30 mars 1892, Héral, [S. et P. 92.2.284, D. 93.2.559]

371. — Quand le testateur aura cru devoir consacrer plusieurs jours à la confection de son testament, il suffira d'ailleurs que celui-ci porte la date du jour où il aura été parachevé. Cette date unique comme aussi la signature qui la suit s'applique incontestablement à toutes les dispositions du testament. — Paris, 13 déc. 1836, Didier, [P. chr.] — Bruxelles, 20 mai 1829, N..., P. chr.]

372. — Aussi ne pourrait-on annuler, sous prétexte qu'il n'a pas de date certaine, un testament portant deux dates différentes, l'une au commencement, l'autre à la fin, alors que l'écart des dates peut s'expliquer et s'explique du reste par le temps que le testateur a employé à la rédaction de son testament. — Cass., 8 juill. 1823, Hérit. Despréaux, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 106, note 24.

373. — Dans le cas où un testament olographe se compose de plusieurs parties écrites sans blancs, immédiatement à la suite l'une de l'autre, et renfermant chacune des dispositions particulières, avec des dates et signatures spéciales, il appartient aux juges du fait de décider que ces diverses dispositions forment dans leur ensemble un testament unique. — Cass., 20 févr. 1889 précité.

374. — 7° On s'est demandé si le testament olographe pouvait être écrit sur plusieurs feuilles séparées. La négative a été soutenue dans une consultation délibérée par M. de Vatimesnil et plusieurs autres jurisconsultes. Mais cette opinion est repoussée avec raison par la doctrine et la jurisprudence qui admettent en pareil cas la validité du testament, pourvu qu'il soit certain que l'écriture des différentes feuilles se fait suite. — Cass., 21 juin 1842, Devillier, [S. 42.1.577, P. 42.2.263]; — 2 déc. 1850, [*J. Not.*, art. 14239]; — 3 déc. 1850, Gaultier, [S. 50.1.780, P. 51.1.413, D. 51.1.46]; — 16 août 1852, Lacoste, [P. 54.1.26, D. 52.5.533] — Paris, 22 janv. 1850, Lacoste, [S. 50.2.115, P. 50.1.397, D. 50.2.79] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1473; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 437, p. 95, note 6; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 105; Demolombe, t. 21, n. 128; Laurent, t. 13, n. 174; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1905; Huc, t. 6, n. 270; Planiol, t. 3, n. 2693.

375. — Chaque feuillet n'a pas besoin d'être daté; si l'un d'eux contient une fausse date, l'erreur peut être rectifiée à l'aide des autres. — Cass., 20 févr. 1889, précité.

376. — Le testament ne cesse pas d'être valable alors que la date et la signature se trouvent seulement sur la dernière des feuilles employées, si d'ailleurs il apparaît que, dans l'intention du testateur, ces feuilles ne constituaient bien qu'un seul et même testament. — Cass., 17 juill. 1867, Bisson, [S. 68.1.35, P. 68.56, D. 68.1.210]

377. — Spécialement, lorsque, sur deux feuillets détachés qu'il a pris soin d'enfermer ensemble dans un tube de fer-blanc, un testateur a inscrit à la suite les unes des autres diverses dispositions, en datant et signant d'abord au bas du recto du premier feuillet, puis au milieu du verso de ce même feuillet, les dispositions inscrites au bas du verso de la première feuille, et qui ne sont suivies ni de date ni de signature, ne sauraient être annulées pour ce motif, s'il résulte de la comparaison de ces dispositions avec celles inscrites sur le recto du second feuillet qu'elles font corps avec celles-ci et ne forment avec elles qu'un seul acte, terminé par la date et la signature apposées au bas du recto de ce feuillet. — Nîmes, 30 mars 1892, précité.

378. — Un testament olographe est également valable, bien qu'il soit démontré, par la différence du papier, des caractères d'écriture ou d'autres circonstances, que le testateur a, postérieurement à la date énoncée dans ce testament, ajouté de nouvelles feuilles de papier à celle contenant la date. — Toulouse, 17 juin 1831, Cricq, [P. chr.]

379. — Il n'est même pas nécessaire que les feuilles sur lesquelles le testament est écrit soient matériellement rattachées ensemble; un lien intellectuel suffit, et un testament olographe est valable, bien qu'il soit écrit sur des feuilles volantes qui, dans leur ensemble, constituent un seul et même acte. — Cass., 28 mai 1894, Schlegel, [S. et P. 96.1.277, D. 94.1.533]; — 9 janv. 1900, Richard, [S. et P. 1901.1.406, D. 1900.1.97]; — 5 févr. 1900, Dumas, [S. et P. 1900.1.348, D. 1900.1.557] — Nîmes, 30 mars 1892, précité. — Lyon, 30 mars 1900 (motifs), Cons. Begeraud, [D. 1901.2.202] — Griffond, sur l'art. 970, n. 17.

380. — D'une façon générale, la loi n'ayant pas spécifié la nature et le mode de la liaison qui doit régner entre les feuilles, l'appréciation en est laissée aux juges du fait. — Cass., 9 juin 1869, Prudhomme, [S. 69.1.347, P. 69.382, D. 69.1.495]; — 28 mai 1894, et 9 janv. 1900, précités.

381. — Ainsi, les juges du fait peuvent se fonder sur cette circonstance que les feuilles séparées ont été trouvées réunies dans une enveloppe très-légèrement collée et retenue à la pointe, enveloppe portant cette inscription : « Testament de... signé... à la date du... ». — Cass., 9 janv. 1900, précité. — Griffond, sur l'art. 970, n. 23.

382. — Le testament olographe peut même être écrit partie sur une feuille et partie sur l'enveloppe qui la renferme, à la condition qu'il existe entre l'une et l'autre une liaison telle qu'elles ne forment vraiment qu'un seul et même acte. — Cass., 28 mai 1894, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1905 *bis* et 1958.

383 — Spécialement, lorsque l'enveloppe de l'écrit testamentaire, scellée d'un cachet aux initiales du testateur, porte la mention : « Ceci est mon testament, et je veux que, lors de mon décès, son ouverture ne soit précédée ou suivie d'aucune apposition de scellés », et la signature du testateur, cette mention et cette signature complètent et confirment l'ensemble des dispositions non signées comprises dans l'écrit joint à l'enveloppe, laquelle n'est que la continuation et la conclusion des dispositions consignées au recto et au verso de la feuille de papier timbré qui y est contenue. — Même arrêt.

384. — Mais est nul le testament olographe écrit sur une feuille de papier ne portant pas de date, alors qu'aucun lien matériel ou intellectuel ne la relie à d'autres feuilles contenant aussi des dispositions testamentaires et portant une date. — Trib. Seine, 9 mars 1881, [*Rev. not.*, n. 6213]

385. — Une disposition testamentaire ajoutée au testament par feuillet séparé, postérieurement à la date de la signature, est valable lorsqu'elle n'a pour but que d'expliquer ou d'interpréter les dispositions antérieures. — Amiens, 18 févr. 1886, [*Rec. arr. Amiens*, 1887, p. 98]

386. — Au cas d'un écrit contenant des dispositions de dernière volonté, et se composant de plusieurs pages successives, la première doit être considérée comme un testament olographe valable si elle est en entier de la main du testateur, datée et signée par lui, alors même que les autres pages, ne réunissant pas ces conditions, sont paginées comme faisant suite à la première, et revêtues de signes particuliers semblables; ces circonstances ne suffisent pas pour les faire regarder comme formant un tout indivisible avec la première, et pour en entraîner par suite la nullité. — Besançon, 21 janv. 1857, Mareschal, [S. 57.2.89, P. 57.610]

387. — Lorsque les dernières volontés d'un défunt ont été consignées en la forme olographe sur des feuilles séparées complètement indépendantes les unes des autres, en ce sens qu'elles ne sont même pas reliées entre elles par l'indication du numérotage et contiennent, d'ailleurs, chacune une rédaction déterminée et complète se suffisant à elle même et ne se poursuivant pas d'une feuille sur l'autre, il y a autant de testaments que de feuilles séparées, et les formalités pour la validité des actes de cette nature doivent avoir été remplies spécialement pour chacun d'eux. — Paris, 17 juill. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.1.19] — Laurent, t. 13, n. 175; Berton, *L'art de faire soi même son testament*, n. 230.

388. — 8° Le testateur peut copier un modèle rédigé par une

personne de confiance, qu'il a chargée de ce soin, après lui avoir exprimé verbalement ses volontés. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 552-5°; Troplong, t. 3, n. 1469; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1886. — V. *suprà*, n. 57, et *infrà*, n. 397 et s.

389. — 9° L'indication du lieu où le testament a été fait n'est pas nécessaire, et, par suite, l'erreur qui aurait été commise dans cette indication serait sans conséquence. — V. *infrà*, n. 453.

390. — 10° Du vivant du testateur, le testament *n'a pas besoin d'être enregistré*; l'art. 970, le dispense implicitement de cette formalité. Il en résulte qu'il *fait foi de sa date par lui-même.* — Planiol, t. 3, p. 765; Huc, t. 6, n. 281.

§ 2. *Ecriture.*

391. — La loi n'ayant spécifié ni l'instrument à employer par le testateur, ni la matière sur laquelle doivent être tracés les caractères d'un testament olographe, cet acte peut être écrit indifféremment sur papier ou parchemin et même sur toute autre substance telle que bois, linge, ardoise, etc. Le testament pourrait même être valable s'il était gravé sur une vitre avec un diamant ou charbonné sur un mur, sauf à examiner si les circonstances dans lesquelles a été fait un semblable testament permettent de le considérer comme sérieux (Instit., *De testam. ordin.*, § 12). — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 552-2°; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1906; Huc, t. 6, n. 269.

392. — Dans les temps de troubles ou en cas d'accident, on n'a pas toujours le choix des instruments; l'essentiel est que le testament soit écrit par le testateur et qu'il puisse être conservé et produit. — Ricard, 1re part., n. 1567; Furgole, *Testam.*, chap. 2, sect. 1, n. 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 228-7°, note *a;* Marcadé, sur l'art. 970, n. 2; Demante, t. 4, n. 115 *bis*-V; Demolombe, t. 21, n. 121; Berton, *L'art de faire soi-même son testament*, n. 228.

393. — Les caractères peuvent avoir été tracés entièrement au crayon ou partie à l'encre et partie au crayon. — Aix, 27 janv. 1846, Mille, [S. 48.2.30, P. 46.2.182, D. 46.2.230] — Besançon, 6 juin 1882, époux Girod, [S. 83.2.147, P. 83.1.815, D. 83.2.60] — Bruxelles, 29 févr. 1868, Lacroix, [*Pasicr.*, 68.2.227]; — 1er avr. 1878, [*Pasicr.*, 79.2.222] — Trib. Nivelles, 4 mai 1864, Pols, [D. 65.3.30] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 23; Duranton, t. 9, n. 24; Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 1472; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 105; Demolombe, t. 21, n. 122; Laurent, t. 13, n. 171; Planiol, t. 3, p. 765.

394. — Spécialement, un testament olographe écrit au crayon est valable, étant donné qu'il émane d'un berger, alors que sa profession le tenait toujours éloigné des habitations et lui rendait difficile d'user, dans son isolement, des objets employés à l'écriture ordinaire. — Aix, 27 janv. 1846, précité.

395. — Les mots qui, dans un testament olographe, ne présentent aucun sens sont réputés non écrits, et l'exécution du testament est ordonnée sans égard à ces mots. — Cass., 15 janv. 1834, Lelong, [S. 34.1.173, P. chr.]

396. — Les juges peuvent d'ailleurs, pour donner un sens à une phrase d'un testament olographe, substituer un mot à un autre, si l'on reconnaît qu'il arrivait au testateur, lorsqu'il écrivait, d'oublier des syllabes dans certains mots, et, par là, d'écrire les uns au lieu des autres. — Angers, 29 mars 1828, Delage, [S. et P. chr.]

1 *De l'intervention d'un tiers dans la rédaction du testament.*

397. — Le testament olographe doit être entièrement écrit de la main du testateur; il serait nul pour le tout s'il portait quelques mots d'une main étrangère, même quand ces mots seraient inutiles au sens du testament.

398. — La raison en est que le mélange d'écritures pourrait faire craindre l'influence du tiers qui aurait concouru à la rédaction de l'acte. — Duplessis, *Sur la coutume de Paris*, tit. 14, chap. 2, sect. 3; Pothier, *Donat. et testam.*, chap. 2, art. 2, § 2; Bourjon, *Dr. comm. de la France*, *Des testaments*, 2e part., chap. 1, n. 2; Merlin, *Rép.*, v° *Test.*, sect. 2, § 4, art. 3, n. 3; Grenier, n. 228-7°; Toullier, t. 5, n. 357; Duranton, t. 9, n. 27; Delvincourt, t. 2, p. 510; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 11; Marcadé, *ibid.*, n. 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Test.*, sect. 1, § 2, n. 3; Poujol, sur l'art. 970, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1467; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 991; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 437, p. 92, note 2; Demolombe, t. 21, n. 62 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 102; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 547; Huc, t. 6, n. 269; Planiol, t. 3, n. 2688; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1891; Laurent, t. 13, n. 172; Michaux, *Tr. des test.*, n. 1705; Berton, *L'art de faire soi-même son testament*, n. 223. — V. cep. Vazeille, sur l'art. 970, n. 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 228-7°, note *a;* Demante, t. 4, n. 115 *bis*-I.

399. — Par conséquent, l'approbation écrite et signée par le testateur qui énonce que les dispositions qui précèdent sont écrites, à sa réquisition, par un tiers, et constituent ses dernières volontés, ne peut valoir comme testament olographe. — Liège, 19 avr. 1809, Ghysels, [S. et P. chr.] — V. Pothier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 21, n. 60.

400. — De même, un testament olographe est nul s'il contient des renvois, faisant partie de ce testament, écrits par une main étrangère, surtout s'il résulte de l'inspection de l'acte que les signes de renvoi ont été tracés avant les mots qui en font l'objet, et qu'ainsi le testateur a eu connaissance des renvois et y a illégalement consenti. — Bourges, 21 mai 1833, Germain, [P. chr.]

401. — Jugé cependant que si dans un testament olographe se trouvent plusieurs surcharges dont une seule a paru douteuse aux experts nommés pour les examiner, et si, d'ailleurs, ces surcharges ne consistent qu'en corrections de quelques lettres ou fractions de lettres dans des mots avérés de la main du testateur et absolument insignifiants, le testament doit être maintenu. — Paris, 22 janv. 1824, Dame Arrault d'Herbemont, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 56.

402. — Jugé aussi que l'existence dans un testament olographe écrit en entier de la main du testateur, de barres, de taches d'encre accidentelles et d'astérisques faits sur des indications au crayon dont la trace subsistait encore, n'est pas une cause de nullité du testament, alors même qu'il serait permis d'en conclure la preuve de l'intervention d'une main étrangère, de telles particularités étant complètement indifférentes à la manifestation de la volonté du testateur. — Cass., 2 mai 1864, De Clinchamps, [S. 64.1.235, P. 64.822, D. 64.1.265]

403. — Bien entendu, pour que l'intervention d'une personne étrangère puisse vicier le testament, le testateur doit avoir eu connaissance de cette intervention ; il faut que ce soit par son ordre, ou tout au moins de son aveu, que cette personne ait écrit quelque chose dans le testament. Ceci suppose que l'écriture étrangère mêlée à celle du testateur en est *contemporaine* et qu'on s'est mis à deux pour faire l'acte. — Planiol, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1896.

404. — Au contraire, lorsque cette intervention est *postérieure* à la confection du testament, on ne peut plus parler de suggestion pour les volontés que celui-ci exprimait dans sa teneur primitive. Aussi, en pareil cas, la jurisprudence incline-t-elle à décider que l'insertion de dispositions d'une écriture autre que celle du testateur ne saurait, nécessairement au moins, entraîner la nullité du testament tout entier. — Cass., 5 mai 1872, Blaget, [D. 73.5.442]; — 14 avr. 1874, Crebassa, [S. 74.1.248, P. 74.637, D. 75.5.423] — Montpellier, 5 févr. 1873, Blaize, [S. 73.2.241, P. 73.1050, et la note de M. Lyon-Caen, D. 73.5.442] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1893.

405. — Alors il faut, en principe du moins, maintenir le testament et se borner à considérer comme non écrites les clauses que le tiers y a introduites. — Vazeille, sur l'art. 970, n. 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 228-7°, note *e;* Demante, t. 4, n. 115 *bis*-I; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 47.

406. — Spécialement, il a été jugé qu'un testament olographe ou mystique n'est pas vicié par les ratures, surcharges ou interlignes qui y ont été pratiquées par une main étrangère, à l'insu ou après le décès du testateur; qu'en pareil cas il appartient aux tribunaux de rétablir en leur forme et leur sens primitifs les clauses de ce testament. — Cass., 11 mai 1869, Camentron, D. 69.1.513] — Lyon, 25 nov. 1868, [*Rec. arr. Lyon*, 1868, p. 425]

407. — ... Que des dispositions additionnelles insérées postérieurement à la confection du testament par un tiers, même du consentement du testateur, ne vicient pas ce testament par cette considération que, au moment où il a été écrit, il a bien été la libre expression de la volonté du testateur, et que ces additions sont seules atteintes de nullité. — Trib. Argentan, 28 juill. 1885, [*Franc. jud.*, 1886, p. 104]

408. — ... Que des surcharges faites dans un testament olographe de la main d'un tiers, à l'insu du testateur, et après la

confection du testament, ne peuvent être une cause de nullité de ce testament... alors surtout qu'elles ont eu pour unique objet de reproduire en caractères plus gros, afin de les rendre plus lisibles, les mots surchargés qui sont d'ailleurs identiquement les mêmes. — Rouen, 13 juin 1893, Legris, [S. et P. 94.2.229, D. 94.2.207] — Griffond, sur l'art. 970, n. 31 et 32.

409. — ... Que l'existence, dans un testament olographe, de notes au crayon, de ratures, bâtonnements, surcharges et additions, écrits d'une main étrangère, mais avec le consentement et sous l'inspiration du testateur, n'est pas une cause de nullité du testament, si les juges du fait, souverains appréciateurs en cette matière, ont reconnu que ces modifications, sans influence sur le testament lui-même, se rapportaient à l'exécution d'un projet auquel le testateur n'a pas voulu donner suite. — Cass., 16 juill. 1878, Jacquin, [S. 79.1.119, P. 79.278, D. 79.1.129]

410. — ... Qu'un testament olographe, contenant une addition insérée par une main étrangère, du consentement du testateur, peut être déclaré valable, lorsque cette addition ne fait pas partie du testament qui, sans elle, se suffit à lui-même et forme un tout complet, spécialement lorsqu'elle se réfère, par une allusion anticipée, à un projet de modification auquel le testateur n'a donné aucune suite. — Poitiers, 1er févr. 1881, Turquois, [D. 81.2.149]

411. — La question de savoir si l'écriture étrangère qui se trouve dans le testament a été apposée au su ou à l'insu du testateur, offre en définitive une importance capitale; elle devra donc être résolue, en cas de difficulté, par le juge du fait, qui trouvera la plupart du temps dans l'état matériel du testament des éléments certains de décision. — V. Orléans, 15 mai 1889, Consorts Barbier, [S. 89.2.207, P. 89.1.1109, D. 90.2.242] — Rouen, 13 juin 1893, précité.

412. — Jugé que l'arrêt portant : 1° que l'écriture a un tout autre caractère que la signature, en ce que celle-ci est faite avec assez d'aisance et de légèreté, tandis que celle-là est raide, gênée, chargée d'encre; 2° que l'écriture n'est pas vérifiée... est suffisamment motivé pour que la cour d'appel puisse prononcer l'annulation du testament comme n'étant pas écrit par le testateur. — Cass., 20 mars 1827, Pinson, [S. et P. chr.]

413. — Lorsqu'un héritier légitime, écarté par un testament olographe, prétend que plusieurs mots, plus ou moins substantiels, ne sont pas écrits de la main du testateur, il ne peut former par ce motif une demande en nullité, si déjà il a succombé sur une inscription de faux incident, fondée sur les mêmes moyens, c'est-à-dire si, au procès en inscription de faux, il a été décidé que le testament paraissait écrit en entier de la main du testateur : en ce cas, il y a chose jugée (C. civ., art. 1351). — Paris, 17 juin 1822, sous Cass., 29 avr. 1824, De Villers, [S. et P. chr.]

414. — D'ailleurs, l'écriture d'un tiers *antérieure* au testament n'entraînerait pas nullité : par exemple, si le testateur avait écrit ses dernières volontés au dos d'une police d'assurance. — V. *suprà*, n. 75 et 353.

415. — Le testateur, bien qu'ayant tenu de sa main la plume qui traçait l'écriture, peut avoir été aidé par une main étrangère, parce qu'il était hors d'état d'écrire seul à raison de sa cécité ou de sa faiblesse. Quel est, en pareil cas, le sort du testament? La question est résolue en fait par les magistrats qui peuvent tolérer de la part du tiers une simple assistance, mais non une véritable participation. — Troplong, t. 3, n. 1470; Demolombe, t. 21, n. 61; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 102; Laurent, t. 13, n. 169; Planiol, t. 3, n. 2688; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1897 et s.; Berton, *L'art de faire soi-même son testament*, n. 224.

416. — Ainsi, un testament olographe est valable, comme écrit en entier par le testateur lui-même, bien qu'à raison de l'état de cécité presque complet de ce dernier, une assistance étrangère soit intervenue, non pour guider sa main et l'aider à former les lettres et les mots, mais seulement pour faciliter la disposition matérielle de son écriture sur le papier. — Cass., 28 juin 1847, Mempey, [S. 48.1.216, P. 48.60, D. 47.1.341] — Rouen, 17 janv. 1900, Ve Dumont et autres, [D. 1900.2.247]

417. — Jugé, dans le même sens, que l'assistance d'un tiers qui n'est intervenu que pour diriger la main du testateur atteint de tremblement, ne saurait vicier un testament, alors qu'il est constant que ce secours matériel n'a point enlevé à la volonté du testateur sa puissance indépendante. — Amiens, 21 juill. 1888, [J. *La Loi*, 12 févr. 1889]

418. — Mais le testament est nul lorsque l'intervention du tiers constitue une participation directe à la confection du testament : par exemple, quand le tiers, à raison de l'état de maladie du testateur, a dû lui maintenir la plume entre les doigts et la guider sur le papier. — Limoges, 24 janv. 1883, Patillaud, [S. 83.2.62, P. 83.1.346]

419. — Est nul encore le testament olographe émané d'un testateur ne sachant pas lire et qui n'a tracé que machinalement, sur l'appel fait par un tiers, les caractères qu'il formait, sans pouvoir se rendre compte de leur valeur et de la signification des mots produits par leur combinaison. — Cass., 20 déc. 1858, Magnan, [S. 59.1.389, P. 59.935, D. 59.1.274] — Douai, 18 janv. 1879, [*Jurispr. Douai*, t. 38, p. 120]; — 24 mai 1879, [*Ibid.*]

420. — De même, un testament olographe est à bon droit annulé, comme n'ayant pas été écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, lorsque les juges déduisent, tant des constatations de l'expertise, que des résultats de l'enquête auxquels il a été procédé, que, si le testateur a pu participer matériellement à l'écriture de ce testament, il n'en a pas été l'unique auteur, et que sa main n'a été qu'un instrument passif dirigé par un tiers. — Cass., 31 juill. 1889, Sauzeau, [D. 90.1.400] — Griffond, sur l'art. 970, n. 27.

2° De l'écriture par le testateur. — Ratures.

421. — Quelle que soit l'écriture employée, il suffit qu'elle soit de la main du testateur, si d'ailleurs elle n'est point indéchiffrable. C'est ainsi qu'une personne atteinte de cécité pourrait, pour faire son testament, se servir de l'écriture en points saillants inventée pour les aveugles. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1902; Huc, t. 6, n. 270.

422. — Le testateur peut-il employer tel genre d'écriture que bon lui semble? On a enseigné l'affirmative et dit qu'il pourrait notamment recourir à l'écriture sténographique ou chiffrée, pourvu qu'il donnât la clef du système suivi par lui (Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 228-7°, note *a*). Cette solution a été critiquée. Il n'est pas probable, en effet, que l'art. 970 ait eu en vue un semblable testament : on ne pourrait donc guère admettre sa validité que dans le cas où l'usage de l'écriture sténographique ou chiffrée serait motivé par quelque événement exceptionnel. — Demolombe, t. 21, n. 70.

423. — Le testament olographe serait du reste certainement valable, bien que le testateur eût fait usage de fréquentes abréviations et qu'il eût mis en chiffres même les sommes léguées. — Denisart, v° *Testament*, n. 43; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 4; Toullier, t. 3, n. 366; Duranton, t. 9, n. 31; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 16.

424. — Le testament olographe n'est pas vicié par les blancs qui peuvent y exister; aucune loi n'exige qu'il soit fait d'un seul contexte. — Cass., 29 mai 1832, Bragade, [S. et P. chr.] — Denisart, v° *Testament*, n. 35 et 36; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 22. — V. *suprà*, n. 370.

425. — Le testament olographe peut contenir d'autres irrégularités d'écriture telles que des ratures, surcharges, interlignes, renvois. Il n'est pas nécessaire que le testateur les approuve. On est d'accord pour admettre que les dispositions de la loi du 25 vent. an XI (art. 15 et 16) relatives aux renvois ou apostilles, ratures, interlignes, etc., ne s'appliquent pas aux testaments olographes : elles sont spéciales aux actes notariés. — Troplong, t. 3, n. 1474; Demolombe, t. 21, n. 131; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 105; Laurent, t. 13, n. 181, 185, 190; Huc, t. 6, n. 269, p. 345; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 552-6°; Planiol, t. 3, p. 765; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1908 et s., ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 50.

426. — Cette opinion est conforme à la doctrine généralement admise dans l'ancien droit (Pothier, *Donat. testam.*, ch. 1, art. 2, § 2; Denisart, v° *Testament*, n. 38 à 41). Elle a été consacrée par la jurisprudence.

427. — Il a été jugé, en ce sens, que l'approbation par le testateur des ratures existantes dans un testament olographe n'est point rigoureusement nécessaire pour que les mots raturés ou biffés soient réputés sans valeur; il suffit qu'aux yeux des juges, il soit constant que les ratures ont été faites par le testateur avec l'intention de supprimer les mots ou dispositions raturés. — Cass., 15 janv. 1834, Lelong, [S. 34.1.173, P. chr.] — Metz, 15 mars 1853, Mer, [D. 55.2.21] — Poitiers, 18 mars 1885, Favreau, [D. 86.1.289]

428. — ... Que la cancellation dans un testament olographe détruit les dispositions bâtonnées ou biffées, s'il n'est point établi que le fait est l'œuvre d'un tiers, et s'il ressort de la nature même des ratures qu'elles n'ont point été faites par inadvertance. — Paris, 8 mars 1844, Schœll, [P. 44.1.550] — Duranton, t. 9, n. 29.

429. — ... Qu'est valable le testament ou codicille écrit, daté et signé par le testateur, bien que celui-ci, avec un soin et une attention délibérés, en ait retranché, à l'aide d'un couteau ou de ciseaux, la partie sur laquelle figuraient certaines dispositions à titre particulier, alors d'ailleurs que la partie substantielle de l'acte portant institution d'un légataire universel, n'a été ni lacérée, ni cancellée; qu'on ne doit, en ce cas, considérer comme révoquées que les dispositions retranchées. — Cass., 29 janv. 1878, Hérit. Estienne, [S. 78.1.212, P. 78.530]

430. — ... Qu'un testament ou codicille olographe, dont la date et la signature, bien que parfaitement lisibles, sont néanmoins raturées par le testateur dans l'intention d'invalider l'acte, doit être considéré comme informe et sans valeur, encore bien que cet acte se fût trouvé parmi ses papiers sans approbation des ratures et sans qu'aucune déclaration écrite de sa part annonçât de ne lui accorder aucun effet; on dirait en vain que la présomption, dans ce cas, doit être pour la validité de l'acte. — Cass., 12 janv. 1833, Dame Evrard, [S. 33.1.91, P. chr.]

431. — Par contre, en induisant des faits et circonstances de la cause que, par la cancellation partielle d'un testament telle qu'elle a été constatée, la testatrice n'avait pas eu l'intention d'anéantir les dispositions contenues audit acte, une cour d'appel n'a fait qu'user du pouvoir qui lui appartenait et n'a pu violer aucun article de loi. — Cass., 10 juin 1890, Giblain, [S. 90.1.507, P. 90.1.1235]

432. — La cancellation du double déposé à un tiers d'un testament conservé en original par le testateur, mais portant de sa main la mention *Testament nul*, ne prouve pas l'intention de révoquer ce testament, surtout s'il en existe une copie intacte entre les mains d'une autre personne avec addition d'un codicille. — Paris, 10 juin 1852, [*J. Not.*, art. 14778]

433. — Jugé que lorsqu'un testateur, après avoir fait deux legs de 40,000 fr., a raturé les mots *quarante mille* pour écrire au-dessus, et en interligne, les mots *trente cinq*, les juges du fond peuvent déclarer que c'est par inadvertance que les ratures, couvrant les mots *quarante*, ont été étendues aux mots *mille*, et décider, en conséquence, que chacun des legs est, non pas de 35 fr., mais de 35,000 fr. — Cass., 4 août 1873, Chaline, [S. 74.1.318, P. 74.802, D. 74.1.253

434. — En définitive, la question de savoir si les ratures qui surchargent un testament olographe en opèrent l'annulation ou révocation est une question de fait abandonnée à la prudence des juges. Pour décider cette question, ils ne sont pas tenus de se renfermer dans l'examen du testament en lui-même; ils peuvent employer la preuve testimoniale, même sur le point de savoir si les ratures sont l'œuvre du testateur, et si elles ont été faites par lui dans l'intention d'annuler le testament. — Cass., 15 janv. 1834, précité; — 21 févr. 1837, Fleury, [S. 37.1.432, P. 37.1.142]; — 2 mai 1864, De Clinchamps, [S. 64.1.235, P. 64.822, D. 64.1.265] — Caen, 14 mai 1845, [*Rec. arr. Caen*, t. 9, p. 373] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 21.

435. — Les juges du fait ont, en ce qui concerne les effets des surcharges ou interlignes, le même pouvoir souverain d'appréciation qu'au sujet des ratures. — Cass., 29 avr. 1824, De Villers, [S. et P. chr.]; — 13 nov. 1871, Dauder, [S. 71.1.122, P. 71.384, D. 72.1.183]; — 11 nov. 1874, Chatellier, [S. 75.1.453, P. 75.1157, D. 75.1.310]; — 16 août 1881, Thibaudat, [S. 83.1.19, P. 83.1.29, D. 82.1.247]

436. — En ce qui concerne les surcharges, la difficulté est d'arriver à bien distinguer le mot mis en surcharge du mot qu'il est destiné à remplacer. S'il ressort bien nettement, il fait partie du testament et doit recevoir son exécution. Si le mot surchargé était seulement douteux, comme si on lisait, par exemple, *dix* mille ou *six* mille, sans distinguer lequel des deux mots a été substitué à l'autre, on pourrait adjuger au légataire la plus faible des deux sommes, parce que le reste de la disposition prouvant l'intention de donner, on doit lui faire produire effet. — Colmar, 25 juill. 1835, [*Rec. arr. Colmar*, 1835, p. 291]

437. — Un testament couvert de ratures, de surcharges ou d'interlignes pourrait n'être considéré quelquefois que comme un brouillon, c'est-à-dire un projet qui, pour devenir définitif, a besoin d'être remis au net par son auteur, ou comme un projet abandonné. C'est là une question de fait. — V. Toullier, t. 5, n. 360; Grenier, t. 2, n. 228; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 2, n. 5; Poujol, sur l'art. 970, n. 6; Laurent, t. 13, n. 185.

438. — Lorsque des dispositions se trouvent bâtonnées dans un testament olographe, ce bâtonnement, tant que celui qui veut se prévaloir du testament ne prouve pas le contraire, doit être présumé l'œuvre du testateur, encore bien qu'au décès de ce dernier, le testament se soit trouvé dans les mains d'un tiers. — Douai, 26 mai 1838, Faille-Delabre, [S. 38.2.262] — V. Berton, *L'art de faire soi-même son testament*, t. 2, n. 227.

439. — Toutefois, si les interlignes et ratures ne sont pas, en principe, défendus dans un testament olographe, et s'il n'est même pas nécessaire qu'ils soient approuvés, il en est autrement, et les interlignes et ratures ne peuvent valoir sans date ni signature spéciales, quand ils ont été faits à une date postérieure au testament dont ils modifient les dispositions.

440. — Ainsi, lorsqu'un testament olographe porte des ratures et des interlignes qui y ont été faites postérieurement à la confection du testament, et qui ont pour effet de modifier les volontés antérieurement manifestées par le testateur, ces ratures et interlignes constituent une disposition nouvelle, qui a le caractère d'un véritable codicille ou d'un nouveau testament : d'où la conséquence qu'ils ne peuvent valoir qu'à la condition d'être spécialement signés et datés par le testateur. — Nancy, 13 mai 1899, Durbecq, [S. et P. 1901.2.139, D. 1900.2.165]

441. — C'est d'ailleurs aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier l'époque à laquelle l'interligne a été ajouté. — Cass., 16 août 1881, précité. — Lyon, 30 mars 1900, Cons. Begerand, [D. 1901.2.202] — V. Griffond, sur l'art. 970, n. 33 et s. — V. *infrà*, n. 569.

§ 3. *Date.*

442. — Le testament olographe n'est valable qu'autant qu'il est daté de la main du testateur (C. civ., art. 970). L'ordonnance de 1735 (art. 20 et 38) édictait une disposition semblable. — V. *suprà*, v° *Date*, n. 60.

443. — La date est indispensable pour constater la capacité du testateur au moment de la confection du testament (V. *suprà*, n. 253) et, en cas de concours de plusieurs testaments, pour établir la priorité de l'un sur l'autre. — Riom, 24 mai 1861, Bourrand, [S. 61.2.481, P. 62.36, D. 61.2.133] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 362; Duranton, t. 9, n. 30; Poujol, *Donat. et testam.*, t. 2, *Observ. gén.*, n. 8; Demolombe, t. 21, n. 73; Laurent, t. 13, n. 188; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1925. — V. cepend. Huc, t. 6, n. 271.

444. — La date du testament olographe étant une formalité essentielle de cet acte, dont la loi exige l'observation sous peine de nullité, on ne peut suppléer à son omission par des considérations prises de l'intention plus ou moins apparente du testateur. — Cass., 12 mars 1806, Thomin, [S. et P. chr.]; — 7 mars 1808, Thomin, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1895, Constant, [S. et P. 95.1.347, D. 96.1.196]

445. — La loi ne défend pas de donner à l'acte plusieurs dates successives. En conséquence, n'est pas nul, le testament dont la date a été surchargée, et dans lequel le testateur a ajouté en marge un renvoi, signé de lui, répétant la nouvelle date. — Paris, 21 janv. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 10 mai 1889]

1° *Des indications que doit fournir la date.*

446. — En principe, la date d'un testament olographe comprend obligatoirement l'indication des *jour, mois et an* de sa confection. L'art. 970, C. civ., ne le dit pas, mais cela est exprimé dans l'art. 38 de l'ordonnance de 1735 auquel le législateur a certainement entendu se référer sur ce point. Telle est d'ailleurs la signification ordinaire du mot *date* (V. *suprà*, v° *Date*, n. 6 et s.). — Furgole, *Testam.*, chap. 6, sect. 4, n. 18; Pothier, *Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans*, n. 8; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 2, n. 6; Rolland de Villargues, v° *Testament*, n. 313; Toullier, t. 5, n. 362; Delvincourt, t. 2, p. 83, note 2; Duranton, t. 9, n. 30; Poujol, sur l'art. 970, n. 8; Troplong, t. 3, n. 1479; Demante, t. 4, n. 115 *bis*-II; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 999; Aubry et Rau, t. 7, p. 103, § 668; Demolombe, t. 21, n. 75 et s.; Laurent, t. 13, n. 189 et 192; Michaux,

n. 1742; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 548; Planiol, t. 3, n. 2690; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1928.

447. — La jurisprudence est également fixée en ce sens. — Cass., 31 janv. 1859, Pinel, [S. 59.1.337, P. 59.234, D. 59.1.66]; — 31 juill. 1860, Scoufflaire, [S. 60.1.769, P. 60.1104, D. 60.1.450]; — 14 mai 1867, Legoubé, [S. 67.1.236, P. 67.614, D. 67.1.201]; — 29 mai 1889, Loret, [S. 91.1.261, P. 91.1.628, D. 89.1.273]; — 7 mars 1898, époux Lagoudrille, [S. et P. 98.1.320, D. 98.1.214]; — 2 mars 1903, Audibert, [S. et P. 1903.1.280, D. 1903.1.152] — Rouen, 15 nov. 1838, Langlois, [S. 39.2.16, P. 38.2.572] — Pau, 11 juill. 1887, Labat, [D. 88.5.480] — Griffond, sur l'art. 970, n. 40.

448. — La date ne peut résulter d'énonciations établissant seulement que le testament a été fait entre telle époque et telle autre. — Rouen, 15 nov. 1838, précité.

449. — Un testament daté du millésime de l'année, sans indication des mois et jour, doit être annulé pour défaut de date, lorsque l'omission de ces mois et jour ne se trouve réparée par aucune des énonciations du testament. — Cass., 3 mars 1846, Decanis, [S. 46.1.565, P. 46.2.209, D. 46.1.216] — Paris, 19 mai 1848, Chapotot, [P. 48.1.683, D. 48.2.124] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 109. — V. *infrà*, n. 479.

450. — Tel est aussi le cas quand le millésime manque absolument... en particulier, quand le testament porte simplement pour toute date « 27 juillet »... — Cass., 29 mai 1889, précité.

451. — ... Et encore quand, dans un testament olographe écrit sur du papier à lettre, portant comme en-tête imprimé : « Paris, le... 188... », le testateur a inscrit, de sa main, le mois et le quantième, et a complété le millésime imprimé par un dernier chiffre indicatif de l'année. Le millésime n'étant pas écrit en entier de la main du testateur doit être réputé non avenu. — Paris, 5 août 1892, sous Cass., 9 janv. 1894, Thomas, [S. et P. 94.1.311, D. 95.1.95]

452. — L'indication du mois et de l'année serait également insuffisante. Dès lors, doit être annulé pour date incomplète le testament olographe portant la mention : « Ecrit et signé de ma main, sain de corps et d'esprit, en mai 1880 », alors du moins que l'omission n'est réparée par aucune des énonciations dudit testament. — Trib. Gand, 18 avr. 1888, [J. *Le Droit*, 10 oct. 1888] — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 28; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 228 *bis*, note *b*.

453. — Mais le testament olographe est valable, quoiqu'il ne contienne pas l'indication du lieu où il a été fait, ou quoique ce lieu ait été mal indiqué. Cette indication n'a rien à faire avec la date. — Cass., 6 janv. 1814, De Lavy, [S. et P. chr.] — Nîmes, 20 janv. 1810, Pical, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 26 janv. 1829, Duchesne, [S. et P. chr.] — Bourges, 22 déc. 1842, Ricard, [P. chr.] — Pothier, *Des donat. testam.*, chap. 1, art. 2, § 2; Merlin, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 12; Grenier, t. 1, n. 227; Toullier, t. 5, n. 368; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 2, n. 7 et 8; Duranton, t. 9, n. 23; Zachariæ, t. 5, § 668; Poujol, sur l'art. 970, n. 17; Delvincourt, t. 2, p. 295; Troplong, t. 3, n. 1480; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 107, note 27; Laurent, t. 13, n. 207; Demolombe, t. 21, n. 78; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1929; Huc, t. 6, n. 275; Planiol, t. 3, p. 765. — V. *suprà*, n. 389.

454. — La date d'un testament olographe ne comporte pas non plus nécessairement l'heure à laquelle il a été rédigé. Ainsi la déclaration des juges qu'un interligne dans un testament olographe a été écrit à une date postérieure à celle du testament, doit s'entendre d'un jour postérieur, la date comportant l'énonciation du jour et non celle de l'heure. — Cass., 22 nov. 1870, Rausens, [S. 71.1.104, P. 71.252, D. 72.1.272] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1930 et s.; Griffond, sur l'art. 970, n. 41.

455. — Il y a des circonstances cependant où la mention de l'heure est utile. Et alors, comme la loi ne l'exige pas, elle peut être remplacée par des équipollents, pourvu qu'elle ressorte clairement des termes employés.

456. — Spécialement, le testament écrit en entier, signé et daté par le testateur, le jour où il a atteint sa majorité, doit être tenu comme ayant été rédigé après l'heure à laquelle, par l'accomplissement de ses vingt et un ans révolus, le testateur est devenu majeur, s'il a pris soin de déclarer, dans le contexte du testament, qu'il était majeur, et s'il résulte des circonstances de la cause : d'une part, qu'il connaissait le moment exact de sa naissance, d'autre part, qu'il n'ignorait pas les dispositions de loi qui font courir le délai de la majorité de l'heure même de la naissance (V. *suprà*, n. 159 et s.). — Nancy, 10 mars 1888, Baillon, [S. 89.2.105, P. 89.1.580, D. 88.2.212]

457. — De même, en présence de deux testaments émanés de la même personne, datés du même jour et non susceptibles d'une exécution simultanée, la fixation de l'heure est utile pour savoir quel est celui qui révoque l'autre. Dans ce cas, les juges du fond peuvent, d'après l'aspect matériel et les éléments mêmes des testaments, suppléer à l'indication précise que le testateur ne fournit pas, et leur appréciation est souveraine. — Cass., 18 juill. 1887, Lenouvel-Maisonneuve, [S. 90.1.219, P. 90.1.525, D. 87.1.369] — V. Agen, 19 nov. 1894, sous Cass., 5 juin 1896, Chabassier, [S. et P. 96.1.308, D. 96.1.445] — Griffond, sur l'art. 1035, n. 15 et s.; Huc, *loc. cit.*

2° Comment ces indications doivent-elles être fournies ?

458. — Pour qu'un testament olographe soit valablement daté, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la date soit indiquée d'après le calendrier; elle peut être fixée par des énonciations parfaitement équipollentes, c'est-à-dire ne laissant aucun doute, comme le jour d'une fête, d'un anniversaire historique, etc. — Pothier, *Introd. au tit. 16 de la cout. d'Orléans*, n. 8; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 3; Toullier, t. 5, n. 365; Duranton, t. 9, n. 30; Zachariæ, t. 5, § 668; Poujol, sur l'art. 970, n. 8; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 27; Troplong, t. 3, n. 1482; Demolombe, t. 21, n. 83; Laurent, t. 13, n. 189; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1933, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 116. — V. *suprà*, v° *Date*, n. 14.

459. — Ainsi, un testament est suffisamment daté, quand il porte qu'il a été fait « le jour de Saint-Roch de telle année »; la date de la fête de Saint-Roch étant de notoriété publique. — Cass. Turin, 4 mars 1881, Premoli, [S. 82.4.14, P. 82.2.23]

460. — Le testament devrait encore être considéré comme suffisamment daté, si le testateur l'avait daté du jour de quelque événement constaté par un acte de l'état civil. — Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 103, notes 6 et 7.

461. — Jugé en ce sens que le testament olographe, bien que non daté, est valable si les énonciations mêmes de l'acte et les circonstances où il a été fait lui assignent irrésistiblement une date précise. — Paris, 5 avr. 1851, Rousca, [S. 51.2.193, P. 51.2.424, D. 52.2.128] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 90.

462. — Spécialement, l'omission dans la date de l'indication de l'année ne vicie pas le testament olographe lorsque cet acte indique la commune et la rue où habite le légataire institué, et que celui-ci n'est venu habiter en cet endroit que moins d'un an avant le décès du testateur, en sorte que le mois et le jour, qui seuls sont indiqués, appartiennent nécessairement à cette période. — Gand, 2 mars 1889, Waremoes, [*Pasicr.*, 89.2.240]

463. — A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass., Turin, 4 mars 1881, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1934.

464. — La date peut être écrite en chiffres aussi bien qu'en toutes lettres. — Nîmes, 20 janv. 1810, Pical, [S. et P. chr.] — Pothier, chap. 1, art. 2, § 2; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 4; Toullier, t. 5, n. 366; Duranton, t. 9, n. 31; Poujol, sur l'art. 970, n. 9; Troplong, t. 3, n. 1481; Demolombe, t. 21, n. 81; Laurent, t. 13, n. 208; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 107; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1935, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 119.

465. — Le testateur qui donne à son testament une date future est présumé avoir voulu en suspendre l'effet jusqu'à cette époque; en conséquence, s'il meurt auparavant, le testament s'évanouit : *non intendebat antè testari*. — Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, § 96; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 6; Toullier, t. 3, n. 363; Poujol, sur l'art. 970, n. 16.

466. — Ce que nous avons dit (*suprà*, n. 425) des surcharges existant dans le corps de l'écriture d'un testament olographe est également vrai des surcharges de la date : les dispositions de la loi du 25 vent. an XI leur sont inapplicables. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1936.

467. — Malgré les surcharges qui les affectent, les mots ou les chiffres relatifs à la date d'un testament olographe doivent donc être maintenus dès qu'ils permettent aux juges du fait de préciser et de reconnaître cette date. — Cass., 11 juin 1810, Dame Bazarnes, [S. et P. chr.]; — 29 mai 1832, Bragade,

[P. chr.] — Amiens, 8 juin 1858, Villain et autres, [S. 58.2.614, P. 58.812] — Poitiers, 11 avr. 1864, Moreau, [D. 64.2.160] — Douai, 12 févr. 1884, Flacon, [S. 84.2.187, P. 84.1.922] — Nancy, 24 mai 1884, Simon, [S. 84.2.187, P. 84.1.923] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 37; Poujol, sur l'art. 970, n. 13; Grenier et Bayle-Mouillard, t. 2, n. 228 *bis;* Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1007; Duranton, t. 9, n. 37; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 105, note 18; Demolombe, t. 21, n. 139; Laurent, t. 13, n. 190; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 121 et s.

468. — Aucune difficulté ne saurait d'ailleurs s'élever en présence d'une surcharge approuvée et vérifiée. Spécialement, bien que la date primitive d'un testament olographe en reporte la confection à une époque antérieure à la date d'un acte révocatoire, le testateur a pu donner cependant à son testament, par une surcharge approuvée, une nouvelle date postérieure à celle de l'acte révocatoire, et soustraire ainsi son testament aux effets de la révocation. — Cass., 15 juill. 1846, Tronnet, [S. 46.1.721, P. 47.1.49, D. 46.1.342]

3° *De la place que doit occuper la date.*

469. — Le législateur n'ayant pas déterminé la place que la date doit occuper dans le testament, peu importe à quel endroit de l'acte elle se trouve. — Cass., 11 mai 1831, Quesnet, [S. 31.1.189, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 107, § 668; Demolombe, t. 21, n. 115; Laurent, t. 13, n. 174 et 210; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1938; Huc, t. 6, n. 276; ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 129.

470. — On peut donc la placer en tête ou à la fin de l'écrit testamentaire. — Trib. Baugé, 14 juin 1898, Ve Royer et Landelle, [D. 99.2.325]

471. — Rien n'empêcherait même qu'elle fût apposée dans le corps du testament. — Cass., 7 juill. 1869, Chabé, [S. 69.1.409, P. 69.1067, D. 70.1.76]

472. — La seule chose à considérer par les juges, appréciateurs souverains en cette matière, est le point de savoir s'il résulte bien du contexte du testament que la date s'applique en réalité à toutes ses dispositions. Autrement, ils doivent tenir pour nulles celles qu'il serait impossible de faire participer à la date. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

473. — D'ordinaire, dans un testament, la date précède la signature. Celle-ci en effet, comme dit Pothier, est « le complément et la perfection » de l'acte qu'elle certifie tout entier. Aussi plusieurs auteurs enseignent-ils que la date doit à peine de nullité se trouver au-dessus de la signature. — Liège, 22 févr. 1812, Détienne, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Testament,* sect. 2, § 4, art. 3, n. 6; Toullier, t. 5, n. 375; Grenier, t. 2, n. 228-7°; Laurent, t. 13, n. 211.

474. — Ce formalisme rigoureux est avec raison repoussé par la majorité des auteurs ainsi que par la jurisprudence qui tend à considérer le testament comme valable lorsque la date se trouve après la signature, sur la même ligne ou même au-dessous. Il suffit que, d'après l'arrangement matériel de l'acte, il soit certain que la signature se réfère à la date comme au contexte du testament. — Cass., 6 mai 1812, Gonzeville, [S. et P. chr.]; — 9 mai 1825, Delelée, [S. et P. chr.]; — 11 mai 1831, précité; — 9 juin 1869, Prudhomme, [S. 69.1.347, P. 69.382, D. 69.1.495]; — 9 janv. 1900, Richard, [S. et P. 1901.1.406, D. 1901.1.97] — Bordeaux, 12 janv. 1825, Dupuy, [S. et P. chr.] — Paris, 22 avr. 1828, Hacquart, [P. chr.] — Rennes, 8 févr. 1860, Thibault, [D. 61.2.3] — Nancy, 8 mai 1875, [*Rec. arr. Nancy*, 1877, p. 10] — Besançon, 19 déc. 1877, Bonfils, [S. 78.2.78, P. 78.348, D. 79.2.64] — Liège, 23 juin 1823, Termonia, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 15 juin 1863, [*Pasicr.*, 63.2.333]; — 29 févr. 1868, [*Pasicr.*, 68.2.227] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1491; Demolombe, t. 21, n. 115; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1002; Demante, t. 4, n. 115 *bis*-II; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, § 438, p. 93, note 3; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 107, note 30; Baudry-Lacantinerie, *Précis,* t. 2, n. 550; Huc, t. 6, n. 276; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1941; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 130 et s.

475. — Particulièrement, si après les mots « fait par moi tel » équivalant à la signature, se trouvent les mots : « le... (jour, mois, an)... », le testament peut être considéré comme régulièrement daté. Il n'est pas nécessaire que la date du testament précède la signature. — Besançon, 19 déc. 1877, précité.

476. — Est valable, en tout cas, le testament olographe qui contient plusieurs dispositions successives écrites et signées séparément, encore que la date n'ait été mise qu'au commencement et à la fin du testament. — Metz, 21 mars 1822, Sionville, [S. et P. chr.]

477. — Jugé même qu'un testament olographe daté et signé peut être déclaré valable dans son entier, encore qu'il contienne une disposition additionnelle non datée, si cette disposition se lie avec celles qui forment le corps du testament. — Cass., 2 févr. 1807, Hérit. Chasson, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 572.

4° *De la date fausse, incertaine ou incomplète.*

478. — Si la date n'est soumise, dans son expression, à aucune formule sacramentelle, du moins faut-il, pour qu'elle puisse faire foi, qu'elle soit certaine. L'incertitude de la date équivaut à l'absence de date et rend le testament nul. — Cass., 3 mars 1846, Decanis, [S. 46.1.565, P. 46.2.209, D. 46.1.216]; — 31 juill. 1860, Scoufflaire, [S. 60.1.769, P. 60.1104, D. 60.1.450] — Toulouse, 12 août 1824, Epoux Moynier, [S. et P. chr.] — Douai, 10 févr. 1873, Dacquin, [S. 75.2.16, P. 75.104, D. 74.2.58] — Bruxelles, 23 avr. 1846, [*Pasicr.*, 47.2.94]; — 1er juin 1859, [*Pasicr.*, 60.2.69] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament,* sect. 2, § 1, art. 6, n. 9; Troplong, t. 3, n. 1482; Demolombe, t. 21, n. 85; Laurent, t. 13, n. 191; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 93, 107 et s.

479. — Ainsi, lorsqu'un mois n'a que trente jours et que le testament olographe est daté du 31 de ce mois-là, on doit tenir la date pour incomplète, faute d'indication du jour. — Cass., 31 juill. 1860, précité. — Lyon, 25 févr. 1870, Jomand, [D. 71.2.11] — Douai, 10 févr. 1873, précité. — V. *suprà*, n. 449 et s.

480. — Ainsi encore, l'acte testamentaire portant une date alternative, par exemple, « le 26 *ou* 27 juill. 1886 », dont les deux termes s'excluent réciproquement et qui ne permet pas de fixer d'une manière précise le jour où il a été rédigé, est nul comme s'il n'était pas daté, alors d'ailleurs qu'il est impossible de suppléer au défaut de date par des éléments puisés dans le testament lui-même. — Pau, 11 juill. 1887, Labat, [D. 88.5.480] — Griffond, sur l'art. 970, n. 113.

481. — La date est encore incertaine si, par exemple, elle est surchargée de telle façon qu'on ne puisse la lire ou que les juges restent indécis entre deux dates également apparentes. — Merlin, *Quest.*, v° *Testament*, n. 16, et *Rép.*, *eod. v°*, sect. 2, § 1; art. 6, n. 9. — V. *suprà*, n. 467.

482. — Jugé, toutefois, que la date d'un testament olographe n'est point insuffisante, malgré son incorrection orthographique, lorsqu'elle peut être reconstituée d'une façon non arbitraire par la simple intercalation d'une lettre (15 *mrce* pour le 15 mars). — Lyon, 25 juin 1879, Hérit. Dellevaux, [S. 80.2.197, P. 80.796, D. 81.2.135]

483. — A plus forte raison, la fausseté de la date d'un testament olographe équivaut-elle à l'absence de date et entraine-t-elle la nullité du testament. Telle est l'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence françaises. — Cass., 26 déc. 1832, Grangier, [S. 33.1.11, P. chr.]; — 9 mai 1833, Cordez, [S. 33.1.527, P. chr.]; — 9 janv. 1839, Penissat, [S. 39.1.433, P. 39.1.514]; — 8 mai 1855, Guerrier, [S. 55.1.327, P. 55.2.506, D. 55.1.163]; — 6 août 1856, Sève, [S. 56.1.778, P. 57.662, D. 56.1.431]; — 18 nov. 1856, Obert, [S. 57.1.272, P. 57.1048, D. 57.1.85]; — 31 janv. 1859, Pinel, [S. 59.1.337, P. 59.234, D. 59.1.66]; — 18 août 1859, Eynard, [S. 60.1.139, P. 59.1100, D. 59.1.415]; — 20 févr. 1860, Comm. de Saint-Martin-de-Londres, [S. 60.1.769, P. 60.389, D. 60.1.116]; — 31 juill. 1860, précité; — 11 mai 1864, Mahaut, [S. 64.1.233, P. 64.828, D. 64.1.294]; — 14 mai 1867, Legoubé, [S. 67.1.236, P. 67.614, D. 67.1.201]; — 9 juin 1869, Prudhomme, [S. 69.1.347, P. 69.882, D. 69.1.495]; — 5 févr. 1873, Bonhoure, [S. 73.1.10, P. 73.242, D. 73.1.435]; — 8 janv. 1879, Le Carpentier, [S. 79.1.165, P. 79.403, D. 79.1.78]; — 15 déc. 1879, Gay, [S. 80.1.349, P. 80.854, D. 80.1.267]; — 29 nov. 1882, Assistance publique, [S. 83.1.157, P. 83.1.373, D. 83.1.84]; — 13 mars 1883, Pascal, [S. 83.1.317, P. 83.1.768, D. 84.1.14]; — 9 juill. 1885, Grenier, [S. 88.1.479, P. 88.1.1172, D. 86.1.368]; — 11 janv. 1886, Bertrand-Imbert, [S. 86.1.337, P. 86.1.849, et la note de M. Labbé, D. 86.1.440]; — 20 juill. 1886, Marchand, [S. 86.1.412, P. 86.1.1012, D. 87.1.83]; — 8 janv. 1890, Mauvais, [S. 90.1.409, P. 90.1.980, D. 90.1.495]; — 16 juill. 1895, Constant, [S. et P. 95.1.347, D. 96.1.196] —

Rouen, 19 juin 1829, Saint-Martin, [P. chr.]; — 14 avr. 1847, Dévé, [S. 48.2.447, P. 48.2.569, D. 48.2.152] — Paris, 19 mai 1848, Chapotot, [P. 48.1.683, D. 48.2.124] — Orléans, 24 janv. 1857, Crosnier, [S. 58.2.497, P. 58.282] — Lyon, 22 févr. 1859, Guillon, [S. 59.2.545, P. 59.1100, D. 59.2.112] — Orléans, 29 juill. 1865, Abraham, [S. 65.2.272, P. 65.1097] — Paris, 3 juin 1867, Morel, [S. 68.2.178, P. 68.720] — Lyon, 25 févr. 1870, précité. — Pau, 9 janv. 1871, Mimbiolle, [D. 72.2.96] — Montpellier, 31 déc. 1872, Charpillon, [S. 73.2.173, P. 73.715, D. 73.2.116] — Douai, 10 févr. 1873, Dacquin, [S. 75.2.16, P. 75.104, D. 74.2.58] — Lyon, 25 juin 1875, Hérit. Dagot, [S. 76.2.55, P. 76.237]; — 14 déc. 1875, De Bourgoing, [S. 76. 2.293, P. 76.1126, D. 76.2.199] — Bordeaux, 12 juin 1876, Eygnières, [D. 78.2.118] — Nancy, 14 févr. 1880, Blaise, [S. 80. 2.238, P. 80.947, D. 83.2.71] — Caen, 1er mai 1883, Chevallier, [S. 83.2.134, P. 83.1.710] — Trib. Besançon, 14 mars 1895, Hérit. Marchand, [D. 95.2.356] — Cass. Belgique, 4 déc. 1824, Porois, [S. et P. chr.] — Liège, 17 févr. 1864, [*Pasicr.*, 64.2.168] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 10; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 437, n. 4; Demante, t. 4, n. 115 *bis*-II; Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 228 *bis*, note *g*; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1006; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 103, note 8; Demolombe, t. 21, n. 87 et s.; Huc, t. 6, n. 272; Planiol, t. 3, n. 2692; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1944 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 95; Griffond, sur l'art. 970, n. 37.

484. — Cependant, la jurisprudence belge est fixée en ce sens que l'antidate ou la postdate ne rend pas le testament nul, s'il n'existe d'ailleurs aucun doute sur la liberté et la capacité du disposant. Son principal argument est le respect de la volonté du défunt. — Cass. Belgique, 2 avr. 1857, Gossiaux, [P. 59.233, D. 57.2.142]; — 26 mars 1875, Ghesquière, [S. 76.2.51, P. 76.230, D. 75.2.217]; — 14 mars 1895, Walckiers, [S. et P. 97.4.35, D. 96.2.283] — Bruxelles, 10 mars 1886, Barbe Gillis, [*Pasicr.*, 86.2.265]; — 11 oct. 1890, [*Pasicr.*, 91.2.162] — Trib. Bruxelles, 3 juin 1879, [*Belg. jud.*, 81.1502] — V. Amiaud, *Traité-formulaire du notariat*, v° *Testament olographe*, n. 12. — V. sur cette question en droit français et en droit allemand, Saleilles, *Des termes du testament olographe*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 587.

485. — La jurisprudence française a été critiquée en France, comme empreinte de l'esprit formaliste et légiste, par Acollas, *Manuel de droit civil*, édit. 1869, t. 2, ch. 5, p. 17, note 2. — *Adde*, dans le même sens, Champcommunal, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897, p. 305.

486. — Au contraire, la jurisprudence belge a été justement réfutée en Belgique même par Laurent (t. 13, n. 202). Quand la loi veut une date, c'est évidemment de la date vraie qu'il s'agit, et non pas d'une date fantaisiste.

487. — Le testament doit être annulé en son entier, s'il n'est pas certain que sa date, démontrée fausse à l'égard de quelques-unes de ses dispositions, puisse s'appliquer aux autres. — Cass., 20 févr. 1860, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 97.

488. — On soutiendrait vainement, pour faire repousser l'action en nullité d'un testament olographe fondée sur l'erreur ou l'inexactitude de la date, que, dans l'espèce, la date est sans intérêt, en ce qu'il serait certain que le testateur avait toujours conservé la capacité de tester et qu'il n'avait pas laissé d'autre testament. — Orléans, 24 janv. 1857, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 99 et s.

489. — Spécialement, il y a lieu d'annuler un testament olographe dont la date est reconnue fausse (en ce que le testament est écrit sur du papier portant un timbre qui n'existait pas encore à la date énoncée) et ne peut être rectifiée au moyen du contexte de l'acte, alors même que le légataire offrirait de prouver que le testateur n'a pas cessé d'être capable de disposer jusqu'au jour de son décès. — Cass. belge, 4 déc. 1824, précité.

490. — D'ailleurs, un testament olographe ne doit pas nécessairement être annulé comme portant une fausse date, par cela seul qu'il indique comme pouvant se réaliser dans l'avenir un événement accompli en réalité antérieurement à sa date. En effet, le testateur a pu préparer son testament longtemps avant le jour où il l'a complété par la date et la signature, afin de le soumettre à de plus mûres réflexions. — Poitiers, 2 mars 1864, Boyer, [S. 64.2.256, P. 64.1152, D. 64.2.130] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 212.

491. — La fausseté de la date apparaît souvent soit par les *énonciations mêmes du testament*, qui fait allusion à des événements plus récents, soit par le *filigrane* du papier timbré sur lequel il est écrit et qui porte la date de son émission ou permet de la retrouver. — Planiol, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 504 et s.

5° *De la rectification de la date.*

492. — Ainsi qu'on l'a vu *suprà*, v° *Date*, n. 67 et s., il appartient dans certains cas aux juges de reconstituer la fausse date au moyen d'éléments absolument certains. Deux conditions sont requises à cet égard; il faut : 1° que l'erreur de date soit le résultat d'une simple inadvertance de la part du testateur; 2° que les divers éléments de rectification soient puisés dans le testament lui-même : *in testamento ipso, non aliundi, non extrinsecus*. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens. — Cass., 4 févr. 1879, Baudin, [S. 79.1.102, P. 79.249, D. 79.1.228]; — 28 mai 1894, Schlegel, [S. et P. 96.1.277, D. 94.1.533]; — 16 juill. 1895, Constant, [S. et P. 95.1.347, D. 96.1.196]; — 31 mars 1896, Pauzié, [S. et P. 97.1.408, D. 97.1.456] — Aix, 16 févr. 1881, Kœnig, [S. 82.2.150, P. 82.1.811, D. 82.2.69] — Douai, 8 nov. 1881, Descamps, [*ibid.*] — Toulouse, 14 mars 1888, [*Gaz. des trib. du Midi*, 29 avr. 1888] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 10; Toullier, t. 5, n. 361; Duranton, t. 9, n. 36; Grenier, t. 1, n. 228 *bis*; Troplong, t. 3, n. 1484 et s.; Demolombe, t. 21, n. 91 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 668, texte et note 11, p. 104; Laurent, t. 13, n. 194 et 195; Huc, t. 6, n. 272; Planiol, t. 3, n. 2692; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1948 et s.; Griffond, sur l'art. 970, n. 100 et s.

493. — 1° D'abord, la fausseté ou l'inexactitude de la date ne peut être rectifiée pour valider le testament lorsqu'elle procède de la volonté du testateur. — Cass., 11 mai 1864, Mahaut, [S. 64.1.233, P. 64.828, D. 64.1.294]; — 29 nov. 1882, Assistance publique, [S. 83.1.157, P. 83.1.373, D. 83.1.84] — *Sic*, Demante, t. 4, n. 115 *bis*-II; Baudot, note sous Cass., 3 mai 1859, Thinault, [S. 59.1.369]

494. — Quel que soit le mobile auquel ait obéi le testateur en falsifiant la date, qu'il l'ait fait, comme cela s'est vu, avec l'intention d'introduire une cause de nullité dans un testament dicté par une influence à laquelle il n'a pas su résister (Pau, 9 janv. 1871, Mimbiolle (D. 72.2.96), ou pour tout autre motif, par exemple pour braver la loi, dans tous les cas le résultat est le même : le testament reste nul. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 549.

495. — 2° En second lieu, l'inexactitude involontaire dans la date d'un testament olographe peut être réparée au moyen d'indications précises et certaines fournies par le testament lui-même et non puisées au dehors : une des parties du testament sert ainsi à corriger l'autre. — Cass., 8 mai 1855, Guerrier, [S. 55.1.327, P. 55.2.506, D. 55.1.163]; — 28 juin 1869, Blanchard, [S. 70.1.16, P. 70.23, D. 72.1.32]; — 15 déc. 1879, Gay, [S. 80.1. 349, P. 80.854, D. 80.1.267]; — 9 juill. 1885, Grenier, [S. 88.1. 479, P. 88.1.1172, D. 86.1.368]; — 20 févr. 1889, Pouzols, [S. 89.1.265, P. 89.1.649]; — 29 mai 1889, Loret, [S. 91.1.261, P. 91.1.628, D. 89.1.273]; — 9 janv. 1894, Thomas, [S. et P. 94. 1.311, D. 95.1.95]; — 9 janv. 1900, Richard, [S. et P. 1901. 1.406, D. 1900.1.97]; — 13 janv. 1902, Cons. Saint-Loup, [S. et P. 1902.1.128] — Pau, 11 juill. 1887, Labat, [D. 88.5.480] — Trib. Besançon, 14 mars 1895, Hérit. Marchand, [D. 95.2.356] — Trib. Baugé, 14 juin 1898, Ve Royer et Dlle Landelle, [D. 99.2. 325] — V. cep. Nancy, 6 janv. 1894, Ve Richard, [D. 94.2.167]

496. — Les indications tirées *ex ipsomet testamento* peuvent être, soit les énonciations du testament, soit son état matériel, soit la combinaison de ces deux éléments. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1952.

497. — De nombreux arrêts ont maintenu comme valables des testaments olographes avec des dates irrégulières : *Fait le 15 juin 1116*, au lieu de *15 juin 1816*. — Cass., 19 févr. 1818, Hérit. Letellier, [S. et P. chr.] — *Fait le 20 sept. 1793*, au lieu de *20 sept. 1813*. — Cass., 12 juin 1821, De Rochefort, [S. et P. chr.] — *Fait le 15 juill. mil huit quatorze*, au lieu de *mil huit cent quatorze*. — Cass., 2 mars 1830, Dupré, [S. et P. chr.] — *Fait le 12 juin mil huit cent quatre sept*, au lieu de *mil huit cent quatre vingt sept*. — Cass., 28 mai 1894, précité. — V. cep. un arrêt de la cour de Toulouse du 12 août 1824, Moynier, [S. et P. chr.] qui a annulé le testament olographe ainsi daté : « Fait à..., le 1er nov. *mil huit dix neuf*. »

498. — De même, un testament n'est pas nul par cela seul qu'il porte la date de 1890, si le testateur est mort en 1809, et si

le contenu de l'acte concourt à prouver que la véritable date est bien 1809. — Agen, 6 avr. 1813, Baudry, [S. et P. chr.]

499. — Spécialement, le testament qui porte en tête qu'il est fait le jour correspondant au 76e anniversaire de la naissance du testateur, et qui est daté à la fin du 22 oct. 1849, bien que ce 76e anniversaire correspondît au 22 oct. 1850, n'est pas nul à raison de cette erreur de date, quand des énonciations du testament, et notamment des énonciations relatives aux tenants et aboutissants de terrains légués qui ont été modifiés à une date déterminée, résulte la preuve que le testament a été fait le 22 oct. 1850. — Cass., 6 août 1856, Sève, [S. 56.1.778, P. 57.662, D. 56.1.431]

500. — Ainsi encore, lorsqu'un testament olographe porte la date du 27 févr. 1897, avec grattage et surcharge du chiffre 9, de telle sorte qu'on peut lire aussi bien 1867 ou 1887 que 1897, cette dernière date ne saurait néanmoins être considérée comme incertaine, et, par suite, vicier le testament de nullité, si la date de 1897 se trouve fixée par ce fait, établi aux débats, qu'une femme, instituée légataire par ledit testament, ainsi que son fils, s'est mariée en 1894, c'est-à-dire postérieurement à 1887 et antérieurement à 1897. — Trib. Baugé, 14 juin 1898, précité.

501. — Lorsqu'un testament olographe se compose de plusieurs parties, écrites sans blanc, immédiatement à la suite l'une de l'autre, et présentant chacune des dispositions particulières, avec des dates et signatures spéciales, il appartient aux juges du fait de décider que ces diverses dispositions forment, dans leur ensemble, un testament unique, et de réparer l'incertitude qui résulte de la différence de dates, en rectifiant, comme erronée, l'une de ces dates par celle qui suit. — Cass., 20 févr. 1889, précité.

502. — Et, dans ce cas, les juges, pour apprécier l'erreur de l'une des dates de ces fragments comme étant le fruit, non d'une intention quelconque de simulation, mais d'une simple distraction ou inadvertance du testateur, et pour rectifier cette erreur en restituant au testament une date unique, peuvent puiser leurs éléments de conviction dans cette circonstance que l'une seule des dispositions du testament (celle intermédiaire) porte une date autre que celles qui la suivent et précèdent, et que cette date différente, deux fois répétée, au commencement et à la fin, est la première fois surchargée d'un chiffre qui a eu pour but de l'unifier avec les autres, et est, d'autre part, précédée des mots « le même jour », témoignant d'une référence voulue à la date précédente. — Même arrêt.

503. — De même, quand le testateur a, par simple inadvertance, donné une fausse date au millésime, cette date est susceptible néanmoins d'être rectifiée par la mention : « testament de..., signé..., à la date du... », portée sur l'enveloppe très-légèrement collée et retenue à la pointe, dans laquelle le testament était renfermé. — Cass., 9 janv. 1900, précité. — Griffond, sur l'art. 970, n. 108.

504. — Le millésime révélé par le filigrane du papier timbré sur lequel est écrit le testament a, dans la pratique, une importance particulière. Il est considéré par la jurisprudence comme un élément *intrinsèque* permettant de rectifier la date incomplète, incertaine ou erronée que le testateur a involontairement apposée. — Cass., 1er mars 1832, Amiable, [S. 32.1.265, P. chr.] — *Sic*, Taulier, t. 4, p. 113; Griffond, sur l'art. 970, n. 110. — V. aussi Huc, t. 6, n. 273.

505. — Et l'on peut regarder comme moyen de rectification ou de fixation de la date, le rapprochement de l'époque de l'émission du papier indiquée par le millésime du filigrane, des diverses énonciations du testament. — Rouen, 22 mai 1857, Pinel, [S. 57.2.728, P. 58.602] — Nîmes, 28 juill. 1857, Métras, [*Ibid.*] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 284.

506. — Dans ce but, la date indiquée par le millésime du filigrane peut être rapprochée soit de la date du décès du testateur... — Cass., 28 mars 1894, précité. — Aix, 16 févr. 1881, précité. — Douai, 8 nov. 1881, précité. — Huc, *loc. cit.*

507. — ... Soit de la date d'autres faits énoncés par le testament. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1954.

508. — Ainsi jugé que lorsqu'un testament olographe écrit sur papier timbré exprime une date qui en placerait la confection à une époque antérieure à l'année mentionnée dans le filigrane du papier, et qu'il devient, dès lors, manifeste que cette date est erronée, le juge peut, si d'ailleurs il reconnaît que l'inexactitude n'a pas été volontaire, substituer l'année indiquée par le filigrane à celle inexactement énoncée, en se fondant sur ce que le testament, qui n'a pu être fait avant cette année, n'a pu davantage être fait après, parce qu'un individu y est désigné comme propriétaire d'un immeuble qu'il a vendu dans la même année au su du testateur. — Cass., 8 mai 1855, Guerrier, [S. 55.1.327, P. 55.2.506, D. 55.1.163]

509. — ... Que dans un testament dont le mois et le quantième sont reconnus exacts et dont le millésime seul est erroné, le juge peut substituer l'année indiquée par le filigrane du papier timbré à celle inexactement énoncée, en se fondant sur ce que le testament, qui n'a pu être fait avant cette année, n'a pu davantage être fait après, parce que l'exécuteur testamentaire y est indiqué comme remplissant une fonction qu'il n'avait plus l'année suivante au jour désigné par le testament. — Cass., 28 juin 1869, Blanchard, [S. 70.1.16, P. 70.23, D. 72.1.32]

510. — ... Que lorsque, dans le testament daté du 25 févr. 1871, l'indication du jour et du mois est reconnue exacte et sincère et que, dans l'indication de l'année, le testateur a commis une erreur involontaire démontrée par le filigrane du papier de 1872, les juges peuvent conclure du rapprochement du filigrane et de la date non contestée d'un codicille fait le 16 août 1872, que le testament ne pouvant être ni antérieur à l'année 1872, ni postérieur au 16 août 1872, est nécessairement du 25 févr. 1872. — Cass., 4 févr. 1879, Baudin, [S. 79.1.102, P. 79.249, D. 79.1.228] — V. aussi Cass., 31 mars 1896, Pauzié, [S. et P. 97.1.408, D. 97.1.456]

511. — Dans une espèce où le testament contenait un legs particulier au profit d'une personne décédée le 27 janv. 1858, et dont le décès ne pouvait être inconnu du testateur, il était prouvé par là même que le testament avait été fait avant le 27 janv. 1858, et, étant daté d'un *14 juillet*, il était certain, en comparant le millésime du timbre et la date de la mort du légataire, qu'il n'avait été rédigé ni avant ni après l'année 1857; il avait donc dû être fait nécessairement le 14 juill. 1857. — Metz, 4 juill. 1867, Charlier, [D. 67.2.164]

512. — La date d'un testament olographe n'est pas, en effet, tellement indivisible, que l'erreur sur l'indication de l'année emporte incertitude sur le mois et le jour. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

513. — Ainsi, dans un testament terminé par ces mots : *fait le 20 mai 1818, je dis 1829*, lorsque les juges reconnaissent, d'après les énonciations du testament lui-même, que cette dernière année est bien celle de sa confection, ils peuvent tenir pour constant que le testament a été fait le 20 mai de cette même année. — Cass., 3 janv. 1838, Bérit, [S. 38.1.182, P. 38.1.58]

514. — En ce qui touche les feuilles de papier timbré, il arrive parfois qu'elles sont mises en circulation à une date antérieure à celle dont le millésime est porté au filigrane. C'est alors aux déclarations de l'Administration de l'enregistrement et du timbre qu'il convient de recourir pour préciser le point de départ de cette mise en circulation. Mais les juges ne peuvent faire état de déclarations de ce genre qu'autant qu'elles ont été régulièrement produites aux débats. — Cass., 8 janv. 1890, Mauvais, [S. 90.1.409, P. 90.1.980, D. 90.1.395]

515. — Ainsi, une cour d'appel ne saurait prendre pour base de sa décision la déclaration du directeur général de l'enregistrement et du timbre provoquée, non seulement en dehors des formes édictées par les art. 252 et s., C. proc. civ., mais encore après la clôture des débats, et alors que la cause était en délibéré, sans que les parties intéressées aient été d'ailleurs mises en demeure de la discuter et d'y contredire. — Cass., 25 mai 1886, Ricôme, [S. 89.1.424, P. 89.1.1048, D. 87.1.488] — Huc, t. 6, n. 274; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1955.

516. — Il faut, d'ailleurs, que les éléments de rectification allégués par les intéressés permettent de rétablir la date précise du testament et non pas simplement l'époque approximative de sa confection. — Cass., 31 janv. 1859, Pinel, [S. 59.1.337, P. 59.234, D. 59.1.66]; — 14 mai 1867, Legoubé, [S. 67.1.236, P. 67.614, D. 67.1.201]; — 13 mars 1883, Pascal, [S. 83.1.317, P. 83.1.768, D. 84.1.14]; — 16 juill. 1895, Constant, [S. et P. 95.1.347, D. 96.1.196] — Lyon, 22 févr. 1859, Guillon, [S. 59.2.545, P. 59.1100, D. 59.2.112] — Nancy, 14 févr. 1880, Blaise, [S. 80.2.238, P. 80.947, D. 83.2.71] — Trib. Besançon, 14 mars 1895, Hérit. Marchand, [D. 95.2.356] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1956.

517. — Spécialement, un testament olographe daté du 25 juin 1822, tandis que le filigrane du papier indique l'année 1823, ne peut être validé sous prétexte que cette énonciation réunie à

l'indication dans l'acte d'un domicile que le testateur n'a eu que de 1822 à 1839, attesterait que ce testament a été fait de la fin de 1823 à 1839; que, dès lors, il y a simplement lieu de remplacer le troisième chiffre du millésime de 1822 par le chiffre 3, le seul qui puisse lui être substitué, puisque le testament n'a pu être fait ni en 1842, ni en 1852, et qu'ainsi la date de l'acte testamentaire est du 25 juin 1832 : une telle substitution de chiffre est purement conjecturale, rien n'établissant que le changement de chiffre ne doive pas s'appliquer aussi bien au quatrième chiffre qu'au troisième. — Cass., 31 janv. 1859, précité.

518. — Si au lieu d'être *erronée*, la date était *incomplete*, si, par exemple, le testateur avait mentionné seulement le jour et le mois en oubliant le millésime, on ne pourrait suppléer à cette indication par le millésime tracé dans le filigrane, en l'absence de tout élément de preuve tiré des termes mêmes du testament (V. *suprà*, n. 450). Le filigrane est, en effet, un procédé mis en œuvre par un tiers, et ne peut pas avoir plus d'efficacité que si le millésime avait été ajouté par une main étrangère, et sur l'ordre du testateur, à côté des indications concernant le jour et le mois. — Huc, n. 273; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1962; Griffond, sur l'art. 970, n. 118.

519. — D'après les auteurs, l'apposition du timbre de la poste n'étant point l'œuvre personnelle du *de cujus*, ne pourrait, pas plus que le filigrane, servir à dater un testament fait par lettre missive dans lequel le testateur aurait omis la date ou n'aurait mentionné qu'une date incomplète. — Huc, n. 274; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1963.

520. — Au surplus, pour rectifier la date, les tribunaux peuvent exceptionnellement corroborer les preuves puisées dans le testament par des faits ou documents pris en dehors de cet acte, mais en relation avec lui. — Cass., 8 mai 1855, Guerrier, [S. 55.1.327, P. 55.2.506, D. 55.1.163]; — 13 mars 1883, Pascal, [S. 83.1.317, P. 83.1.768, D. 84.1.14]; — 9 juill. 1885, Grenier, [S. 88.1.479, P. 88.1.1172, D. 86.1.368] — Metz, 4 juill. 1867, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 104, texte et note 12; Demolombe, t. 21, n. 98; Laurent, t. 13, n. 199; Planiol, t. 3, n. 2692; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1957, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 278.

521. — Mais, en pareil cas, il faut, suivant l'énergique expression de la chambre des requêtes (arrêt du 11 janv. 1886), que les preuves *extrinsèques* auxquelles les juges se réfèrent aient « leur racine dans le testament même ». —Cass., 11 juin 1902, [*J. Not.*, n. 27679] — V. *infrà*, n. 628.

522. — Du reste, s'il est possible, pour apprécier la portée des éléments fournis par le testament, de recourir à des faits extrinsèques à celui-ci, mais s'y rattachant, c'est à la condition seulement que l'on fera ressortir des éléments du testament lui-même, la complète certitude de la rectification. — Cass., 13 mars 1883, précité.

523. — Ainsi, les juges du fait ne peuvent se fonder, pour rectifier la date reconnue erronée d'un testament, sur la mention qui y est faite de ventes consenties par le testateur, auxquelles ils ont assigné la date de 1868, portée sur des actes authentiques les consacrant, alors que les juges reconnaissent l'existence d'actes sous signatures privées, par lesquels ces ventes ont été réalisées dès 1866, et dont la preuve est offerte. Dans ce cas, les juges ne peuvent s'arrêter à la date de 1868, sans s'expliquer, ni justifier comment celle de 1866 se trouve nécessairement et certainement exclue. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 294 et 295.

524. — Jugé aussi que, lorsque l'écriture rend douteuse la véritable date d'un testament olographe, les juges peuvent, afin de la reconnaître, corroborer ce qu'ils croient déjà résulter de l'acte même par la date indiquée nettement sur l'acte de suscription qui couvre le testament et qui a été aussi écrit, daté et signé par le testateur, bien qu'un tel acte de suscription soit étranger à la forme légale des testaments olographes. — Bordeaux, 12 déc. 1832, Corras, [S. 33.2.632, P. chr.]

525. — ... Qu'un testament daté du *trente février* peut être déclaré valable et considéré comme daté du 30 janvier, lorsque l'exactitude du millésime n'est point douteuse, puisque le testateur est décédé à la fin du mois de janvier; que, d'ailleurs, le quantième *trente* est énoncé dans le corps du testament avant de se retrouver dans la formule de la date, et qu'il est démontré, à l'aide des termes du testament, que cet acte est concomitant avec un document incontestablement écrit le 30 janvier de la même année. — Aix, 9 janv. 1884, Monier, [D. 85.2.115]

526. — D'une façon générale, des faits extrinsèques au testament sont insuffisants en eux-mêmes pour autoriser la rectification de la fausse date ou pour y suppléer. — Laurent, t. 13, n. 198; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1958; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 300. — V. *suprà*, v° *Date*, n. 75.

527. — Dès lors, la date mise sur l'enveloppe renfermant un testament olographe ne saurait suppléer à la date qui manque à ce testament. — Paris, 3 juin 1867, Morel, [S. 68.2.178, P. 68.720] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 280. — V. cep. *infrà*, n. 559 et 560.

528. — De même on ne peut employer à la rectification de la date erronée du testament ... une lettre missive émanée du testateur. — Douai, 15 avr. 1845, Luget, [S. 45.2.463, P. 45.2.178, D. 45.2.159] — Rouen, 14 avr. 1847, Devé, [S. 48.2.447, P. 48.2.569, D. 48.2.152]

529. — ... Ou la date du dépôt du testament chez un notaire. Lyon, 14 déc. 1875, De Bourgoing, [S. 76.2.293, P. 76.1126, D. 76.2.199]

530. — Toutefois, si la date erronée d'un testament olographe ne peut être rectifiée qu'à l'aide d'éléments puisés dans le testament, il n'en est pas de même lorsque cette date est régulière et complète, et que l'exactitude n'en est contestée que parce qu'elle serait contradictoire avec certaines énonciations du testament rapprochées de circonstances prises en dehors de ce testament : en pareil cas, il est permis au juge d'apprécier ces circonstances extrinsèques pour statuer sur l'existence de la prétendue contradiction et se prononcer sur la sincérité de la date.

531. — Ainsi, lorsqu'un testament, dont la date est régulière, contient un legs au profit de personnes que le testateur désigne, l'une comme sa domestique, l'autre comme mariée, bien qu'à la date exprimée au testament, celle-là ne fût pas encore à son service et que celle-ci ne fût pas encore mariée, les juges peuvent conclure à la sincérité de la date de ce que la première légataire était, à l'époque du testament, sur le point d'entrer au service du testateur, et qu'à la même époque le mariage de l'autre était décidé. — Cass., 29 avr. 1850, Plonquette, [S. 50.1.592, P. 50.2.656, D. 50.1.153]

532. — Jugé, dans le même sens, que s'il n'est pas permis en droit de rectifier la date erronée d'un testament olographe à l'aide de circonstances et de documents étrangers au testament lui-même, il n'est pas défendu d'établir, soit par la preuve testimoniale, soit autrement, l'erreur dans laquelle a pu être le testateur au sujet de certaines énonciations mentionnées dans le testament, et desquelles on prétend faire résulter la fausseté de sa date : ainsi, le légataire indiqué sous une qualité dont il n'a été réellement revêtu que postérieurement à la date donnée au testament peut, si l'on veut tirer, contre lui, de cette indication, la preuve de la fausseté de la date, être admis à prouver l'erreur dans laquelle, lors de la date mentionnée, se serait trouvé le testateur relativement à l'exercice de cette qualité; que le principe qui exige que la preuve de la vérité de la date ne puisse résulter que *ex ipso testamento* ne trouve pas d'application à ce cas. — Cass., 2 août 1843, Pouilh, [S. 43.1.749, P. 43.2.314] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 282.

533. — ... Que si un testament contient un legs au profit d'un individu que le testateur désigne comme son commis, bien qu'à la date exprimée au testament il n'eût pas encore cette qualité, le juge a pu conclure la sincérité de la date de ce que le testateur avait entendu donner à son légataire la qualification qui lui appartiendrait à l'époque où le testament recevrait son exécution. — Cass., 4 nov. 1857, Soullié, [S. 58.1.33, P. 58.377, D. 58.1.75]

534. — Au surplus, l'appréciation par les juges du fond des éléments rectificatifs invoqués pour reconstituer la date incomplète, incertaine ou erronée, apposée par le testateur sur son testament olographe, est souveraine, et leur décision à cet égard échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 18 nov. 1856, Obert, [S. 57.1.272, P. 57.1048, D. 57.1.85]; — 18 août 1859, Eynard, [S. 60.1.139, P. 59.1100, D. 59.1.415]; — 29 nov. 1882, Assistance publique, [S. 83.1.157, P. 83.1.373, D. 83.1.84]; — 9 janv. 1894, Thomas, [S. et P. 94.1.311, D. 95.1.95]; — 31 mars 1896, Pauzié, [S. et P. 97.1.408, D. 97.1.456] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1959; Griffond, sur l'art. 970, n. 125.

§ 4. *De la signature.*

535. — La signature du testateur met le sceau au testament qui jusque-là n'était qu'un simple projet. C'est « l'acte par lequel le testateur atteste que ce qu'il a écrit est l'expression de sa dernière volonté ». — Grenoble, 22 févr. 1865, Gauthier, [S. 65.2.164, P. 65.72, D. 66.2.22] — *Sic*, Poujol, sur l'art. 970, n. 18.

536. — D'après l'art. 970, C. civ., la signature est un élément substantiel du testament olographe. Son absence entraîne la nullité de l'acte. — Douai, 31 janv. 1898, sous Cass., 23 oct. 1899, Cambier-Châtelain, [S. et P. 1900.1.437, D. 98.2.424] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1964.

537. — Aucune circonstance de fait, si probante qu'elle soit, ne peut couvrir le vice résultant de l'absence de signature. Ainsi, est nul le testament non signé, encore bien que ce testament soit renfermé dans une enveloppe dont la suscription reproduit la date du testament et porte la signature du testateur. — Trib. Vendôme, 9 août 1884, Ville de Montrichard, [S. 85.2.220, P. 85.1.1261]

538. — Un testament olographe n'en est d'ailleurs pas moins valable, bien qu'il n'ait été signé que longtemps après avoir été écrit. — Bruxelles, 20 mai 1829, N..., [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 150.

539. — Lorsqu'il se trouve deux signatures, au lieu d'une, sur le même testament, cette superfluité, alors même que rien ne viendrait l'expliquer, n'entraînerait pas la nullité de l'acte, par application de la règle : « *Utile per inutile non vitiatur.* » Si donc l'une des signatures a été biffée, et si celle qui subsiste remplit les conditions de la loi, le testament est valable. — Trib. Seine, 16 août 1849, [*Gaz. des Trib.*, 9 sept. 1849]

540. — Il n'est pas nécessaire que le testament olographe contienne la mention de la signature du testateur; cette formalité n'est prescrite que pour les testaments par acte public. — Toullier, t. 3, n. 372. — V. *suprà*, n. 344.

1° *En quoi consiste la signature.*

541. — Aux termes de l'art. 211 de l'ordonnance de 1629, la signature du testateur se composait de son nom de famille. Un testament, d'après l'ancienne jurisprudence, n'était pas censé signé s'il ne portait que de simples initiales, des prénoms, un nom de seigneurie, de terre, ou un sobriquet. — Ricard, *Donations*, part. 1, chap. 4, sect. 7; Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 4 et 5. — Plusieurs lois du droit intermédiaire sont dans le même sens (LL. 23 juin 1790, 6 fruct. an II, 11 germ. an XI).

542. — Ce principe est maintenu rigoureusement par certains auteurs en l'absence d'une définition de la signature légale. Ils enseignent que cette signature doit consister dans le nom de famille du testateur, écrit en toutes lettres, avec ou sans ses prénoms. — Toullier, t. 5, n. 373 et 374; Huc, t. 6, n. 278; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1965.

543. — Suivant une autre opinion, la seule signature légale consisterait dans l'apposition du nom de famille et des prénoms, tels qu'ils se trouvent indiqués dans l'acte de naissance du testateur. — Laurent, t. 13, n. 222.

544. — Mais dans l'opinion la plus générale on considère comme valable toute signature mise au bas d'un testament, dès qu'elle est conforme à celle que le testateur avait l'habitude d'apposer dans les actes de la vie civile qu'il était appelé à signer. « *Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest* » (Just. Instit., *De legat.*, § 29). — Merlin, *loc. cit.;* Duranton, t. 9, n. 35 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 40; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 228-7°; note *j* ; Marcadé, sur l'art. 970, n. 4; Troplong, t. 3, n. 1495; Demante, t. 4, n. 115 *bis*-III et IV; Demolombe, t. 21, n. 103; Aubry et Rau, t. 7, § 666, p. 99; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1008. — V. *suprà*, v° *Signature*, n. 18.

545. — Spécialement, la signature mise par une femme au bas de son testament olographe est suffisante, bien qu'elle ne comprenne que son prénom et le nom de son mari, si la testatrice était dans l'usage de signer ainsi. — Rennes, 11 févr. 1830, sous Cass., 11 mai 1831, Quesnet, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 153. — *Contrà,* Laurent, t. 13, n. 225. — V. *suprà*, v° *Signature*, n. 24.

546. — Jugé également qu'un testament olographe est valable, quoique le testateur ne l'ait pas signé de son nom de famille, mais d'un nom sous lequel il était depuis longtemps connu et désigné et qu'il apposait constamment dans les actes publics ou privés. — Paris, 7 avr. 1848, Michallet, [S. 48.2.217, P. 48.1.410, D. 48.2.90] — V. *suprà*, v° *Signature*, n. 23, et *infrà*, n. 931.

547. — La signature d'un évêque qui, selon l'usage adopté par l'épiscopat, consiste uniquement dans les initiales de ses prénoms précédées d'une croix et suivies de l'indication de sa dignité, peut-elle suffire? La question s'est posée, sous l'ancienne jurisprudence, pour le testament de Massillon, que l'illustre prélat avait signé : *J. B.*, évêque de Clermont. Ce testament fut maintenu par les premiers juges, mais, sur l'appel, les parties transigèrent. — V. les phases du procès dans Grenier, t. 2, n. 424.

548. — Sous la législation actuelle, le testament de l'évêque de Bayonne, qui était signé de la même manière, a été également validé, par la raison qu'il n'y avait pas de doute sur l'identité du testateur. — Pau, 13 juill. 1822, et sur pourvoi, Cass., 23 mars 1824, De Serdobin, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 9, n. 40; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 157. — V. cep. Laurent, t. 13, n. 223; Huc, *loc. cit.*

549. — Jugé, dans un sens plus conforme aux principes, qu'un testament olographe sous forme de lettre missive signée seulement du prénom et de la lettre initiale du nom du testateur mais non pas de son nom entier, est nul comme manquant de signature. — Colmar, 5 juill. 1870, Burg, [S. 70.2.317, P. 70.1173, D. 71.2.105] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 98, § 666; Demolombe, t. 21, n. 109; Laurent, *loc. cit.* — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 4; Coin-Delisle, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 1496. — V. *infrà*, n. 933.

550. — Une signature mal orthographiée ne vicie pas le testament, si d'ailleurs elle peut se lire et que la sincérité n'en soit pas contestée. — Lyon, 25 juin 1879, Hérit. Dellevaux, [S. 80.2.197, P. 80.796, D. 81.2.135] — Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 4, n. 1, rappelle en ce sens deux arrêts, l'un du parlement de Flandre du 26 févr. 1742, l'autre du parlement de Paris du 5 juill. 1782. — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 41 ; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 41 ; Troplong, t. 3, n. 1497; Aubry et Rau, t. 7, § 666, p. 99; Demolombe, t. 21, n. 110 et s.; Laurent, t. 13, n. 226; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1972. — V. *infrà*, n. 930.

551. — A plus forte raison ne peut-on pas exiger la présence d'un paraphe, même habituel au testateur, lorsqu'il est certain en fait que la signature émane de lui. — Aix, 27 janv. 1846, Mille, [S. 48.2.30, P. 46.2.182, D. 46.2.230] — Lyon, 25 juin 1879, précité. — Paris, 17 mai 1900, Moreau, [S. et P. 1900.2.237] — Bruxelles, 15 juin 1863, [*Pasicr.*, 63.2.333] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 113; Laurent, t. 13, n. 224; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1973; Griffond, sur l'art. 970, n. 60.

552. — Mais lorsque la signature manque de correction, que des lettres sont omises ou substituées à d'autres, dans ces divers cas la validité de la signature et, par suite, celle du testament sont abandonnées à l'appréciation des tribunaux. — Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 6, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 41; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1975. — V. *infrà*, n. 937.

553. — Une croix ou une marque quelconque, ainsi que les personnes illettrées sont parfois dans l'usage de les apposer, ne peuvent remplacer une signature. Ce signe ne porte point suffisamment l'empreinte de la personnalité du testateur et ne témoigne point assez clairement de son identité. — Demolombe, t. 21, n. 112. — V. *suprà*, v° *Signature*, n. 14.

2° *De la place que doit occuper la signature.*

554. — « La signature, disait Pothier (*Donat. testam.*, chap. 1, art. 2, § 2), doit être à la fin de l'acte, parce qu'elle en est le complément et la perfection ». Jugé, par suite, qu'il y a lieu d'annuler, comme non signé, le testament dont la signature ne forme pas les derniers mots. — Trib. Baugé, 14 juin 1898, Vve Royer et Dlle Landelle, [D. 99.2.325]

555. — Sans méconnaître le principe, la jurisprudence et les auteurs y apportent des tempéraments. On décide, en général, que la signature peut être incorporée au testament et qu'il n'est pas nécessaire qu'elle s'en détache. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 227.

556. — Ici, comme le plus souvent en matière de testament olographe, le mieux est de s'en remettre à l'appréciation des faits. Les mots employés et la forme qu'ils auront reçue devront, suivant les circonstances, l'éducation et les habitudes du testateur, être regardés comme le complément du testament ou comme

l'indice d'un testament resté inachevé. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 42; Demolombe, t. 21, n. 114; et les autorités citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 163.

557. — Jugé à cet égard, que la mention : « Fait et écrit en entier par moi, N..., qui ai signé après lecture et méditation, etc. » pouvait équivaloir à la signature. — Rennes, 20 avr. 1812, et sur pourvoi Cass., 20 avr. 1813, Créanc. Gaudin, [S. et P. chr.]

558. — Jugé de même pour des testaments qui se terminaient ainsi : « Fait par moi, tel, de telle commune ». — Pau, 15 févr. 1876, Ducos, [S. 76.2.328, P. 76.1253, D. 79.1.311] et sur pourvoi, Cass., 29 mai 1877, [S. 79.1.399, P. 79.1052, D. 79.1.311] — ou « Fait par moi tel ». — Besançon, 19 déc. 1877, Bonfils, [S. 78.2.78, P. 78.348, D. 79.2.64] — V. toutefois en sens contraire, Liège, 22 févr. 1812, Détienne, [S. et P. chr.]

559. — Si le testament olographe doit être signé de la main du *de cujus*, la loi ne spécifiant ni la forme de cette signature, ni l'endroit où elle doit être apposée, il n'est pas nécessaire qu'elle suive la dernière disposition de l'acte, et elle peut être placée même en dehors de l'acte, et notamment sur l'enveloppe qui le contient, si celle-ci, bien que séparée de l'œuvre testamentaire, ne forme avec elle qu'un tout inséparable. — Paris, 17 mai 1900, précité.

560. — Spécialement, un testament olographe est valable, encore bien que les feuilles de papier timbré comprenant les dispositions du *de cujus* ne portent aucune signature, si ces feuilles sont renfermées dans une enveloppe cachetée portant, écrit de la main du testateur, le mot « testament »; et au-dessous la signature du *de cujus;* en pareil cas, il y a, entre l'écrit contenant les dispositions et l'enveloppe où elles sont renfermées, un lien matériel et intellectuel suffisant pour permettre d'affirmer que l'écrit et l'enveloppe forment un tout inséparable et indivisible, constituant un testament olographe régulier. — Même arrêt. — Griffond, sur l'art. 970, n. 67 et s. — V. cep. *suprà*, n. 527.

561. — Si le testament, après des dispositions régulièrement signées, en contient d'autres dont la signature ne soit pas placée exactement dans l'ordre prescrit, les tribunaux peuvent, comme lorsqu'il s'agit de la date placée après la signature (V. *suprà*, n. 474 et s.), valider le testament en appréciant l'ensemble des dispositions, de manière à n'y voir qu'un même testament dont toutes les parties sont unies entre elles. — Cass., 6 mai 1812, Gonzeville, [S. et P. chr.] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1978.

§ 5. *Dispositions additionnelles. — Interlignes. — Renvois.*

562. — Le testament olographe peut contenir des dispositions additionnelles qui se trouvent soit en marge, soit par interligne, soit à la fin, après la signature. Ces additions sont valables, quoique non spécialement signées ou datées, lorsqu'elles ont été écrites en même temps que le corps de l'acte. Elles font alors partie intégrante du testament, au même titre que toutes les autres dispositions que celui-ci renferme. — Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 105; Demolombe, t. 4, n. 134; Huc, t. 6, n. 277; Planiol, t. 3, p. 765; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1912.

563. — La jurisprudence est sur ce point conforme à l'opinion des auteurs. — Cass., 18 août 1862, De Rancher de Bast, [S. 63.1.268, P. 63.141, D. 63.1.348]; — 13 nov. 1871, Dauder, [S. 71.1.122, P. 71.384, D. 72.1.183]; — 13 juill. 1875, Tissu, [S. 75.1.422, P. 75.1058, D. 76.5.430] — Bordeaux, 23 janv. 1871, Joinaud, [S. 71.2.222, P. 71.788, D. 71.2.199] — Lyon, 27 mai 1874, Thivolle, [S. 74.2.298, P. 74.1267]

564. — Lorsque les additions non spécialement signées ou datées ont été écrites après coup et ne sont pas contemporaines de la rédaction du testament, la jurisprudence fait la distinction suivante.

565. — Les renvois, interlignes et post-scriptum, etc., doivent être signés et datés quand ils constituent des dispositions nouvelles modifiant l'attribution des biens d'abord adoptée par le testament primitif : par exemple s'ils contiennent un legs nouveau ou bien s'ils augmentent ou diminuent un legs préexistant. — Cass., 27 juin 1860, Puvis, [S. 60.1.773, P. 61.166, D. 60.1.287]; — 16 déc. 1861, Beaumarais, [S. 62.1.15, P. 62.385, D. 62.1.95]; — 22 nov. 1870, Bausens, [S. 71.1.104, P. 71.252, D. 72.1.272]; — 16 août 1881, Thibaudat, [S. 83.1.19, P. 83.1.29, D. 82.1.247] — Amiens, 6 févr. 1862, Ferté, [S. 62.2.203, P. 62.385, D. 63.2.127] — Caen, 16 avr. 1885, Hérit. Bertauld, [D. 90.2.357] — Cass. belge, 13 avr. 1882, Dupont et Warlus, [S. 82.4.43, P. 82.2.73] — *Contrà*, Orléans, 3 juill. 1858, Thinault, [S. 59.2.139, P. 59.2.35, D. 58.2.145]

566. — Les renvois valent, au contraire, sans date et signatures spéciales, lorsqu'ils ont pour but exclusif d'expliquer les clauses du testament sans rien y changer. — Cass., 22 nov. 1870, précité; — 16 août 1881, précités. — Lyon, 22 févr. 1859, Guillon, [S. 59.2.548, P. 60.182, D. 59.2.112] — Cass. belge, 13 avr. 1882, précité.

567. — Presque tous les auteurs s'accordent à approuver cette jurisprudence. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 7; Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 34 et s.; Demolombe, t. 21, n. 131 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 105 et 106; Laurent, t. 13, n. 213 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 552-6°; Huc, *loc. cit.;* Planiol, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1913 et s., 1939; ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 84.

568. — La question de savoir si les additions à un testament olographe constituent de simples accessoires ou des dispositions nouvelles est d'ailleurs une question de fait abandonnée au pouvoir souverain du juge du fond, et échappant dès lors au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 22 nov. 1870, précité; — 11 nov. 1874, Chatellier, [S. 75.1.453, P. 75.1157, D. 75.1.310]

569. — Il en est de même de la question de savoir si les interlignes, renvois, etc., sont contemporains de la confection du testament ou lui sont postérieurs. — Cass., 13 nov. 1871 et 16 août 1881, précités.

570. — Toutefois, il est prudent pour le testateur qui veut ajouter un renvoi à son testament olographe, de le dater et de le signer, car la jurisprudence n'est pas uniforme sur la portée des renvois non datés ni signés.

571. — Jugé notamment que, dans le cas où un testateur a ajouté à son testament olographe plusieurs dispositions qui se trouvent suivies d'une seule date, laquelle semble restreinte par certaines expressions du testament à deux des dispositions additionnelles, mais que d'autres expressions du même testament paraissent étendre à toutes les dispositions qui la précèdent, il y a lieu de donner la préférence à l'interprétation qui fait sortir à effet toutes les dispositions additionnelles. — Cass., 7 (12) mars 1808, Thomin, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Cass., 12 mars 1806, Mêmes parties, [S. et P. chr.]

572. — La présomption est que les dispositions additionnelles ont été écrites en même temps que le testament et participent à sa date, surtout quand elles se lient naturellement avec celles qui forment le corps de l'acte. — Metz, 10 juill. 1816, Hérit. Blandin, [S. et P. chr.] — Paris, 2 août 1836, Mournand, [S. 36.2.492, P. 37.1.261] — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n. 5; Toullier, t. 5, n. 371; Grenier, t. 1, n. 226; Duranton, t. 9, n. 34; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testament*, n. 320 et 321; Marcadé, sur l'art. 970, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1490; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 137 et s. — V. *suprà*, n. 477. — V. aussi *suprà*, v° *Date*, n. 41.

573. — D'ailleurs cette présomption ne peut être combattue qu'à l'aide de preuves tirées du testament lui-même, *ex ipsomet testamento*, seules admissibles pour fixer la date. — Cass., 16 déc. 1861, précité. — Paris, 7 mars 1867, Favrot, [S. 68.2.23, P. 68.201] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 136; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 13, n. 183; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 145. — V. *suprà*, n. 495 et s.

574. — Les juges du fond sont encore souverains appréciateurs en cette matière. — Cass., 13 nov. 1871, précité.

575. — Et lorsque, dans une action en nullité d'une disposition testamentaire, les demandeurs relèvent un ensemble de circonstances en vue de prouver que certains mots, placés en interligne dans un testament olographe, ont été ajoutés après coup et constituent en conséquence une disposition nulle, comme n'étant ni datée ni signée, l'arrêt qui rejette ce chef de conclusions, en déclarant que les demandeurs ne produisent que des allégations vagues et non des preuves, sans répondre en détail à chacun des faits allégués, est suffisamment motivé. — Cass., 11 nov. 1874, précité.

576. — Jugé que le codicille écrit et signé par le testateur à la suite d'un testament olographe est nul s'il ne porte aucune date, et que cette omission, une fois constatée, ne saurait être suppléée par des considérations tirées de l'intention plus ou moins apparente du testateur et étrangères au testament lui-même, à

l'effet de rattacher ce codicille au corps de l'acte et de lui attribuer la même date. — Lyon, 11 déc. 1860, Ducroux, [P. 61. 387, D. 61.2.62] — V. Trib. Besançon, 14 mars 1895, Hér. Marchand, [D. 95.2.356] — Griffond, sur l'art. 970, n. 53.

577. — Dans tous les cas les additions irrégulières sont seules frappées de nullité sans que cette nullité puisse réagir sur les autres dispositions régulièrement écrites. — Cass., 11 avr. 1843, Jullon, [S. 43.1.531, P. 43.2.606] — Besançon, 21 janv. 1857, Mareschal-Vezet, [S. 57.2.89, P. 57.610] — Demolombe, t. 21, n. 117; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1917.

578. — Lorsque, des deux parties composant un écrit testamentaire, la première, portant institution d'un légataire universel et d'un légataire particulier, est écrite, datée et signée par le testateur, et que la seconde, renfermant plusieurs legs particuliers, est irrégulière pour défaut de date, la première partie peut être considérée comme formant un tout complet, et constituant à elle seule un testament assorti de toutes les formalités essentielles, et peut en conséquence être déclarée valable, tandis que la seconde est déclarée nulle. — Cass., 12 mai 1890, Salmon et Peyron, [S. et P. 92.1.86]

579. — Peu importe que le legs particulier contenu dans la première partie du testament porte sur une maison qui, à la date du testament, n'était pas encore construite, s'il existait déjà un bâtiment servant de grange ou vinée, qui, dans l'intention du testateur, a fait l'objet du legs en question; en sorte qu'il n'y a ainsi aucune contradiction entre la date du testament et les énonciations qu'il renferme. — Même arrêt.

580. — Quand plusieurs dispositions écrites sur le même papier sont signées sans être datées, et que la dernière est cependant datée et signée, celle-ci fait valoir toutes les autres, quelle que soit leur ancienneté. — Coin-Delisle, sur l'art. 970, n. 36.

581. — Les interlignes, si nombreux qu'ils soient, ne pourraient faire déclarer nul un testament olographe. Duranton (t. 9, n. 29) va même jusqu'à penser que le testament serait valable quoiqu'il eût été écrit en entier par interligne; il en donne pour raison que si le testateur a agi ainsi, c'est qu'il se trouvait placé dans une circonstance qui ne lui permettait pas de se procurer facilement du papier.

582. — Au surplus, nous avons déjà vu (*suprà*, n. 433 et s.) que les tribunaux, en tenant compte des corrections, ont le droit de réparer les inadvertances évidentes commises par le testateur.

583. — Ainsi, lorsqu'un acte de dernière volonté paraît écrit d'un seul contexte et sans interruption, qu'il n'est point allégué qu'il ait été rédigé à plusieurs dates, et que, d'ailleurs, la date mise en tête répond aux prescriptions de la loi, on argumenterait vainement d'une expression impropre employée par le testateur (dans l'espèce des mots : *un autre testament joint au premier*, désignant des clauses inscrites à la suite des dispositions principales), pour conclure à l'existence de deux testaments distincts, dont l'un serait daté et non signé, et dont l'autre serait signé et non daté. — Pau, 16 juin 1884, Cistac, [D. 85.2.254]

Section III.

Force probante du testament olographe.

584. — La valeur probante du testament olographe doit être examinée successivement au point de vue de l'écriture et de la signature et à celui de la date.

§ 1. *De l'écriture et de la signature.*

585. — Le testament olographe est un acte sous seing privé. Malgré les quelques doutes qu'avait élevés Furgole (*Testament*, chap. 2, sect. 6, n. 4) et que la jurisprudence avait dissipés, telle était déjà l'opinion admise dans l'ancien droit. — Bourjon, *Dr. comm. de la France*, t. 2, p. 303; Denisart, v° *Testament*, n. 46; Ricart, *Donations*, 1re part., n. 1560; Pothier, *Donat. testament.*, chap. 1, art. 2, § 3; Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Testament*, n. 474.

586. — Cette théorie doit encore prévaloir aujourd'hui. En effet, le testament olographe est qualifié formellement d'acte sous seing privé dans l'art. 999, C. civ., et il est impossible de lui appliquer la définition que l'art. 1317 donne de l'acte authentique. Les arrêts et les auteurs sont d'accord sur le principe. — Cass., 13 nov. 1816, Lafont, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1885, Le Temple, [S. 85.1.491, P. 85.1.1167, D. 86.1.108] — Colmar, 12 juill. 1807, Guillemot, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 21 juin 1810, Pasquier, [S. et P. chr.] — Turin, 18 août 1810, De Passano, [S. et P. chr.] — Gênes, 23 déc. 1811, Ghilini Sambuy, [S. et P. chr.] — Toulouse, 20 mars 1816, Sudria, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1839, Hawarden, [P. 40.1.50] — Besançon, 5 mai 1869, N..., [S. 70.2.50, P. 70.231] — Cass. belg., 15 avr. 1825, K..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 6, n. 1; Toullier, t. 5, n. 502; Duranton, t. 9, n. 44, 46 et 47; Troplong, t. 3, n. 1498; Demolombe, t. 21, n. 142; Aubry et Rau, t. 7, p. 108, § 669; Laurent, t. 13, n. 229; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 553; Planiol, t. 3, n. 2696; et les autorités citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 164.

587. — Il suit de là que les héritiers du testateur, auxquels on oppose le testament olographe, peuvent méconnaître l'écriture ou la signature de leur auteur (art. 1323-2°), et, dans ce cas, les légataires sont obligés de fournir la preuve de la sincérité de leur titre, preuve qui se fait à l'aide de la vérification d'écriture (art. 1324). — Rennes, 17 févr. 1820, Legros, [S. et P. chr.] — Caen, 2 janv. 1893, Thoumelin, [D. 93.2.380] — V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 153 et s.

588. — L'héritier a le droit, jusqu'à vérification faite, de provoquer tous les actes conservatoires, notamment l'apposition des scellés et l'inventaire. — Paris, 11 août 1809, Dejouy, [S. et P. chr.]

589. — Jugé que lorsqu'après avoir, à l'aide des documents du procès, vérifié l'écriture d'un testament olographe dont la sincérité était contestée, et reconnu qu'il était écrit, daté et signé par celui auquel il était attribué, le juge du fait a déclaré qu'il était bien l'œuvre de ce dernier, il importe peu que, parmi les circonstances de la cause, il rappelle les relations illicites ayant existé entre le testateur et la légataire, s'il ne les indique pas comme constituant la cause de la libéralité, et si, d'ailleurs, le testament n'en fait aucune mention. — Cass., 10 août 1885, Marchessaux, [S. 88.1.470, P. 88.1.1157, D. 86.1.212] — V. *suprà*, n. 212 et s.

590. — La vérification d'écriture d'un testament olographe se fait, comme celle de tous les autres actes sous seing privé, suivant les règles prescrites par les art. 193 et s., C. proc. civ. Elle peut donc avoir lieu tant par titres et par experts que par témoins. — Cass., 2 août 1820, Orry, [S. et P. chr.]; — 1er mai 1899, Taulelle, [S. et P. 1900.1.8, D. 99.1.408] — Liège, 11 déc. 1811, N..., [P. chr.] — Toulouse, 1er mai 1817, Legrand, [S. et P. chr.] — Angers, 5 juill. 1820, Lemoy, [S. et P. chr.] — Poujol, sur l'art. 970, n. 28. — V. *infrà*, v° *Vérification d'écriture*.

591. — ... Et conséquemment par simples présomptions. — Cass., 1er juin 1892, Damais, [S. et P. 93.1.134]

592. — Spécialement, les juges ne sont pas obligés de recourir à une expertise confiée à des tiers. — Lyon, 30 mars 1897, Robert et Serve, [S. et P. 97.2.272] — Paris, 24 juin 1897, Simonnot, [*ibid.*] — Griffond, sur l'art. 970, n. 79 et s.

593. — Et les juges qui, recherchant si un testament olographe est l'œuvre du défunt, parviennent à la découverte de la vérité à la suite d'une enquête qu'ils ont prescrite, refusent, à bon droit, d'ordonner une expertise inutile et frustratoire. — Cass., 23 mars 1885, précité. — V. aussi Cass., 1er mars 1897, Ambialet, [S. et P. 98.1.221, D. 97.1.199]

594. — Si les juges ordonnent une expertise, ils ne sont jamais liés par ses résultats. — Cass., 2 août 1820, précité; — 1er juin 1892, précité. — Caen, 20 avr. 1880, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, 44.1.127] — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 563 et s.

595. — Ils peuvent d'ailleurs consulter à titre de renseignement l'expertise même entachée de nullité. — Cass., 25 mai 1892, Martineau, [S. et P. 93.1.134, D. 92.1.607]

596. — Jugé que lorsqu'il y a concours entre deux testaments dont l'un révoque l'autre, et dont les écritures et signatures sont méconnues respectivement, en même temps que le second est attaqué, en outre, pour démence, si les juges nomment des experts pour vérifier les écritures et signature, l'expertise ne touche pas à la question de démence, et l'arrêt qui l'a ordonnée ne peut être attaqué comme ayant chargé les experts d'opérations étrangères à leur art. — Cass., 17 août 1830, Labiche, [P. chr.]

597. — Pour déclarer qu'un testament est bon et valable, comme étant écrit en entier, daté et signé de la main de la testatrice, les juges du fait peuvent s'appuyer sur toute une série de présomptions graves, précises et concordantes, qui sont aban-

données par la loi elle-même à leur prudence, et dont l'appréciation échappe dès lors au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 30 avr. 1902, Erard, [S. et P. 1903.1.502]

598. — Dans ce cas, il n'y a pas contradiction entre les motifs et le dispositif d'un arrêt, qui, à la suite d'une expertise, déclare valable le testament olographe dont l'écriture est contestée, après avoir constaté, non pas que la vérification de l'écriture était impossible, mais qu'étant donné le caractère de cette écriture, les experts étaient impuissants à formuler une conclusion qui s'imposât a la conscience du juge. — Même arrêt.

599. — L'héritier institué peut être interrogé sur faits et articles relativement à la sincérité de la signature du testateur apposée au bas du testament olographe. — Turin, 18 août 1810, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 196.

600. — En définitive, les juges ont dans la plus large mesure le choix des moyens d'instruction, et leur appréciation souveraine échappe au contrôle de la Cour de cassation, soit qu'ils estiment qu'il y ait lieu de repousser les attaques dirigées contre l'écriture du testament... — Cass., 10 janv. 1877, Courtois, [S. 77.1.303, P. 77.777, D. 77.1.159]; — 29 avr. 1895, Bosredon, [D. 95.1.454]; — 13 janv. 1897, [D. 97.1.151]; — 1er mars 1897, précité; — 10 janv. 1899, Legrand-Archer, [S. et P. 99.1.223] — ... Soit, au contraire, qu'ils les jugent fondées. — Cass., 20 mars 1827, Pinson, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1900, Cambus, [S. et P. 1902.1.15, D. 1901.1.79] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1983 *bis*.

601. — Le dépôt d'un testament olographe chez un notaire ne lui enlève pas son caractère d'acte sous seing privé : il reste donc soumis comme tel, le cas échéant, à la vérification d'écriture.

602. — Il en serait ainsi, alors même que l'acte de dépôt dressé par le notaire contiendrait la déclaration faite par le testateur que *le testament a été entièrement écrit, daté et signé de sa main*. Vainement invoquerait-on en sens contraire l'art. 1322, C. civ., car cet article exige que l'acte ait été reconnu *par celui auquel on l'oppose* : or, on l'oppose à l'héritier, et c'est le testateur qui l'a reconnu. Le dépôt chez un notaire n'a d'autre but que d'assurer la conservation du testament. — Bruxelles, 21 juin 1810, Pasquier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 109, § 669; Demolombe, t. 21, n. 143; Laurent, t. 13, n. 230; Huc, t. 6, n. 279; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1985; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 165. — V. en ce sens, *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 70. — *Contrà*, Pothier, *Introd. au tit. 16 de la cout. d'Orléans*, n. 10, et *Donat. testam.*, chap. 1, art. 2, § 3; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 292, note *a*; Troplong, t. 3, n. 1499.

603. — L'acte notarié constatant qu'une personne a déposé son testament olographe entre les mains du notaire, n'a rien toutefois qui soit contraire à la loi, et peut, dès lors, être invoqué en justice, si l'écriture du testament est contestée. — Besançon, 5 mai 1869, N..., [S. 70.2.50, P. 70.231]

604. — Le procès-verbal de l'ouverture et de l'état du testament dressé par le président du tribunal, en conformité de l'art. 1007, C. civ., ne confère pas davantage à cet acte l'authenticité qui lui manque. — Bruxelles, 21 juin 1810, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 144; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 13, n. 231; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1986; Marcadé, *Rev. de dr. franç.*, t. 14, année 1847, p. 933; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 167. — *Contrà*, Turin, 10 janv. 1809, Sannazar, [P. chr.]

605. — Ainsi que nous avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 953 et s., une importante controverse s'élève sur le point de savoir si la nécessité de poursuivre la vérification d'écriture, à l'effet d'établir la sincérité du testament, s'impose au légataire universel qui, *saisi de plein droit* par l'absence d'héritiers à réserve, a obtenu l'envoi en possession de l'hérédité conformément à l'art. 1008, C. civ.

606. — D'après un premier système, qui a pour lui la doctrine de presque tous les auteurs appuyée par un grand nombre d'arrêts, le légataire universel, malgré l'envoi en possession prononcé à son profit, est obligé de faire vérifier l'écriture du testament qui le désigne, si celle-ci est méconnue par l'héritier. — Caen, 2 janv. 1893, Dlle Thoumelin, [D. 93.2.380] — Agen, 12 mai 1897, Prévôt, [S. et P. 97.2.267, D. 97.2.256] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 553; Planiol, t. 3, n. 2696; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1987 et s.; Glasson, *Précis de procéd. civ.*, t. 1, p. 527, ainsi que les citations faites dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 182.

607. — Sur cette grave question, la Cour de cassation s'est mise en opposition avec la doctrine. D'après sa jurisprudence à laquelle se sont ralliées la plupart des cours d'appel, la vérification de l'écriture d'un testament olographe est à la charge, non du légataire universel institué par le testament et envoyé en possession, mais de l'héritier non réservataire qui dénie cette écriture. — Cass., 1er mars 1897, précité; — 21 avr. 1902, Leslabay, [S. et P. 1902.1.340] — Chambéry, 20 nov. 1888, Bourgeois, [S. 89.2.237, P. 89.1.1242] — Angers, 26 juin 1889, Royer, [*Ibid.*] — Paris, 24 juill. 1896, Roussel, [D. 97.2.92] — Bordeaux, 5 avr. 1897, Saunier, [S. et P. 97.2.267] — V. en ce dernier sens les autorités citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 185, et dans Griffond, sur l'art. 970, n. 75.

607 *bis*. — Jugé, en ce sens, que l'envoi en possession du légataire universel institué, en l'absence d'héritier à réserve, par un testament olographe ayant pour effet de réunir dans les mains du légataire universel la possession de fait à la possession de droit que lui donne la loi, la vérification du testament doit être laissée en principe à la charge des héritiers qui en contestent la sincérité par des allégations non justifiées quant à présent, et alors d'ailleurs que l'interrogatoire sur faits et articles, auquel il a été procédé sur la demande des héritiers, n'a produit aucun résultat utile à leurs prétentions, et qu'une enquête est nécessaire pour en vérifier le mérite. — Cass., 29 mars 1904, Audidier, [S. et P. 1904.1.448]

608. — Le système de la Cour de cassation perd de vue le principe fondamental de notre procédure, à savoir qu'en matière d'acte sous-seing privé la preuve incombe à celui qui prétend l'acte sincère. De plus, ainsi que le remarque la cour de Caen dans son arrêt du 17 janv. 1852, Gauthier, [S. 53.2.411, P. 53.1.4, D. 53.1.261], il offre le grave danger d'enhardir « l'audace d'un faussaire qui se serait fait à lui-même un titre pour s'emparer de l'entière succession d'un individu privé d'héritier à réserve ».

609. — Ne pouvant méconnaître la portée de cette objection, la Cour suprême a dû apporter à sa théorie une restriction qui en montre bien le côté faible. Elle décide que la vérification d'écriture peut être mise à la charge, non plus de l'héritier qui dénie la signature, mais du légataire universel, si l'envoi en possession a été surpris, ou si, à raison des circonstances, le testament peut paraître suspect. — Cass., 11 nov. 1829, Bénard, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1830, Vve Poullain, [S. et P. chr.] — Pau, 18 nov. 1864, Lacroix, [D. 65.2.86] — Agen, 12 mai 1897, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1990 *ter*.

610. — Il a été fait application du système dominant en jurisprudence, et la charge de la preuve a été imposée à l'héritier, spécialement lorsque le légataire actionne en délaissement des biens légués l'héritier auquel ont été notifiés le testament, les actes de présentation et de dépôt, ainsi que l'ordonnance de mise en possession. — Cass., 28 déc. 1824, Grailhe, [S. et P. chr.]

611. — ... Alors même que l'ordonnance d'envoi en possession n'a été obtenue par le légataire universel que dans le cours de l'instance en délaissement dirigée contre lui par l'héritier légitime. — Toulouse, 12 nov. 1829, Demare, [S. et P. chr.]

612. — ... Alors même que l'ordonnance d'envoi en possession énonce dans ses motifs que, l'écriture ayant été déniée, l'envoi en possession n'aura probablement d'autre effet que de régler provisoirement l'administration de la succession sans changer la position des parties. — Cass., 5 août 1872, Letavernier, [S. 72.1.319, P. 72.843, D. 72.1.376]

613. — Et il en est ainsi, même au cas où un séquestre a été nommé pour administrer la succession litigieuse, cette mesure conservatoire ne modifiant pas le caractère et les effets de l'envoi en possession. — Cass., 9 nov. 1847, Barbier, [S. 48.1.228, P. 48.1.338, D. 48.1.10] — Agen, 11 déc. 1850, Pommès, [S. 51.2.770, P. 52.1.425, D. 51.2.54] — Bordeaux, 5 avr. 1897, précité.

614. — Peu importe, d'ailleurs, que l'envoi en possession ait eu lieu sans opposition ou nonobstant l'opposition des héritiers. — Cass., 25 juin 1867, Leclercq, [S. 67.1.389, P. 67.1059, D. 67.1.217

615. — Lorsque la demande des héritiers tendant à la nullité du testament ainsi que de l'envoi en possession du légataire universel, et, subsidiairement, à une vérification d'écritures, a été repoussée en première instance quant à l'envoi en possession, et que la nullité du testament et la vérification d'écritures sont seules en cause devant la cour d'appel, ce sont les héritiers qui sont demandeurs et qui, par suite, sont tenus de faire la preuve. — Paris, 5 mai 1874, Villette, [D. 75.2.101]

616. — Au surplus, si les héritiers *ab intestat* avaient im-

plicitement reconnu, par des actes non équivoques d'exécution, la vérité d'un testament olographe, ils ne pourraient plus, par la seule déclaration qu'ils méconnaissent l'écriture et la signature du défunt, mettre le légataire dans la nécessité d'en poursuivre la vérification. Ils ne seraient admis à revenir contre leur reconnaissance, qu'en prouvant qu'elle a été le résultat d'une erreur. — V. Aubry et Rau, t. 7, § 669, p. 110; Demolombe, t. 21, n. 151 et s.; Laurent, t. 13, n. 239.

617. — Jugé, à cet égard, que la vérification de l'écriture d'un testament olographe peut être demandée par un héritier légitime lors même qu'il a, dans plusieurs actes, reconnu la qualité du légataire, si ce légataire ne lui a pas encore demandé l'envoi en possession, et si les actes de reconnaissance ne relatent pas la teneur du titre et ne le confirment que *in forma com muni*, autant qu'il serait vrai et légal. — Turin, 18 août 1810, De Passano, [S. et P. chr.]

618. — ... Que dans le cas où un jugement a accordé à des héritiers un délai suffisant pour constater ou reconnaître le contenu d'un testament, et où ils ont été mis en demeure de faire toutes les diligences et de prendre toutes communications relatives au testament, ils ne sont plus recevables à venir en demander ultérieurement la vérification des écritures et signatures, l'art. 193, C. proc. civ., n'étant point applicable en tout état de cause. — Orléans, 25 juill. 1822, Boullay-Oudray, [P. chr.]

619. — Les actes qui peuvent être opposés à l'héritier comme constituant de sa part l'exécution d'un testament, et dont les tribunaux sont souverains appréciateurs, doivent être personnels à celui à qui on les impute. — V. cep. Bordeaux, 23 janv. 1843, Grugier, [P. chr.]

§ 2. *De la date.*

620. — Bien qu'il soit un acte sous seing privé, le testament olographe, dont l'écriture et la signature sont vérifiées ou tenues pour telles, fait par lui-même foi de sa date à l'égard des tiers indépendamment des conditions prescrites par l'art. 1328, C. civ. — V. *suprà*, v° *Date*, n. 90. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 240 et s.

621. — Cette solution, admise par la jurisprudence et la grande majorité des auteurs, est conforme à l'ancien droit (Ricard, *Donat.*, part. 1re, n. 1560; d'Argentré, sur l'art. 750 de la *Cout. de Bretagne*; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 7, n. 1, et *Quest. de dr., eod. verbo*, §§ 7 et 8). Elle trouve son point d'appui principal dans l'art. 970, *in fine* : « Il n'est assujetti à aucune autre forme ». Or le testament olographe serait assujetti à d'*autres formes* (l'enregistrement ou le dépôt chez un notaire) si, ayant été rédigé conformément aux prescriptions de l'art. 970, il ne faisait pas foi par lui-même de sa date qui est un des éléments constitutifs de sa validité. — Cass., 29 avr. 1824, De Villers, [S. et P. chr.]; — 22 févr. 1853, Grenier et Nigault, [S. 53.1.328, P. 54.1.42, D. 54.1.131] — Douai, 15 avr. 1845, Luget, [S. 45.2.463, P. 45.2.178, D. 45.2.159] — Aix, 11 juill. 1881, Méras, [S. 83.2.249, P. 83.1.1237, et la note de M. Labbé] — Nancy, 10 mars 1888, Baillon, [S. 89.2.105, P. 89.1.580, D. 88.2.212] — Bruxelles, 15 avr. 1825, K..., [S. et P. chr.] — Trib. de l'Empire (Allemagne), 7 juill. 1884, L..., [S. 86.4.11, P. 86.2.18] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 155; Aubry et Rau, t. 7, § 669, p. 112; Huc, t. 6, n. 281; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 555; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1992; et les autorités citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 201 et 202.

622. — De là résultent les trois conséquences suivantes : 1° un testament olographe révoquerait un testament par acte public de date antérieure, avec lequel il serait incompatible. — Riom, 20 janv. 1824 (motifs), Dame Mandosse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 155; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 243.

623. — 2° Entre plusieurs testaments olographes de la même personne, la date indiquée sur chaque testament servira à régler la question d'antériorité.

624. — 3° Si le testateur a été frappé d'incapacité pendant une certaine période de son existence, il faudra s'en tenir à la date du testament pour décider si celui-ci a été fait en temps de capacité. — Riom, 20 janv. 1824, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 156; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1993; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 206. — V. *suprà*, n. 253 et s.

625. — Pour établir la fausseté de la date d'un testament olographe dont l'écriture est reconnue, est-il nécessaire de recourir à l'inscription de faux? — L'affirmative a été quelquefois posée en principe par la jurisprudence. — Cass., 22 févr. 1853, précité; — 21 août 1876, Vuillemin, [S. 77.1.157, P. 77.389, D. 78.5.445] — Toulouse, 11 juin 1830, Charry, [S. 31.2.103, P. chr.] — Bourges, 17 juill. 1841, Ricard, [P. 42.1.683] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 669, p. 113. — V. Planiol, t. 3, n. 2697; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 236 et s.

626. — La doctrine soutient, au contraire, la négative. Il est inexact, en effet, d'ériger en fonctionnaire public quiconque fait un testament olographe. — Duranton, t. 9, n. 47; Demante, t. 4, n. 115 *bis*-IX; Demolombe, t. 21, n. 162; Laurent, t. 13, n. 245 et s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 555; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1994.

627. — Est-ce à dire qu'admis à établir la fausseté de la date portée dans un testament olographe, les intéressés puissent le faire par tous modes de preuve? Il faut distinguer à cet égard suivant que cette fausseté est invoquée comme simple vice de forme ou comme élément de fraude. — Huc, t. 6, n. 282.

628. — *1re Hypothèse.* — Le débat porte uniquement sur la date considérée comme forme, sans aucune allégation de fraude. Dans ce cas, suivant la règle que nous avons déjà indiquée à propos de la rectification (V. *suprà*, n. 495 et s.), la fausseté de la date ne peut être établie qu'à l'aide des moyens de preuve tirés du testament lui-même, *ex visceribus testamenti*. — Cass., 11 janv. 1886, Bertrand Imbert, [S. 86.1.337, P. 86.1.848, et la note de M. Labbé, D. 86.1.440] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1998; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 234.

629. — Jugé, par exemple, que le testament est nul pour défaut de date, s'il porte une date postérieure au décès du testateur. — Cass., 18 août 1859, Eynard, [S. 60.1.139, P. 59.1100, D. 59.1.415] — Lyon, 22 févr. 1859, Guillon, [S. 59.2.545, P. 59.1100, D. 59.2.112]

630. — ... S'il renferme un legs relatif à la fille unique du testateur, alors que, à la date énoncée par le testament, le testateur avait deux filles et n'a perdu l'une d'elles que quelques mois plus tard. — Bordeaux, 28 févr. 1872, Bleynie-Lagrave, [S. 73.2.173, P. 73.715, D. 72.2.204]

631. — ... S'il contient un legs au profit d'un enfant désigné par son nom et son sexe qui n'était pas né à l'époque à laquelle se rapporte la date apparente. — Lyon, 14 déc. 1875, De Bourgoing, [S. 76.2.293, P. 76.1126, D. 76.2.199] — V. cep. Toulouse, 5 juin 1899, Dinnat-Bonic, [*Pand. fr.*, 1901.2.142] — *Rev. crit. de législ.*, 1902, p. 13 et s.

632. — La preuve de la fausseté de la date dans un testament olographe résulte souvent de la circonstance qu'il est écrit sur une feuille de papier timbré dont le filigrane porte un millésime postérieur à sa date. — Lyon, 25 juin 1875, Hérit. Dagot, [S. 76.2.55, P. 76.237] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1999 et s.; Griffond, sur l'art. 970, n. 94. — V. *suprà*, n. 504 et s.

633. — Cette circonstance devient surtout concluante quand elle est corroborée par d'autres énonciations du testament, par ce fait, par exemple, que le testament est signé veuve X..., alors que le mari de la testatrice n'est décédé que postérieurement. — Cass., 8 janv. 1879, Lecarpentier, [S. 79.1.165, P. 79.403, D.79.1.78]

634. — Mais le testament olographe, dont la date correspond au millésime inscrit dans le filigrane du papier timbré sur lequel il est écrit, ne peut être annulé comme antidaté, par le seul motif que ce testament serait antérieur à l'époque de la mise en circulation du papier timbré, époque indiquée par une lettre imprimée dans le contre-timbre par les soins de l'Administration, s'il n'est pas démontré que le papier, marqué de cette lettre, n'ait pas pu être mis en circulation avant la date fixée pour son émission, et figurée par la lettre imprimée dans le contre-timbre. — Rouen, 11 févr. 1884, Enault, [S. 85.2.174, P. 85.1.983, D. 85.2.38]

635. — Pareillement, la preuve de l'antidate d'un testament ne résulte pas du seul fait que le testament porte un contre-timbre indicatif d'une augmentation de droits, établis par une loi postérieure au testament, alors qu'il n'est pas démontré que le timbre n'ait pas été apposé depuis le testament. — Cass., 25 mai 1881, Cuny, [S. 82.1.301, P. 82.1.741, D. 82.1.49] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2000; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 223 et s.

636. — *2e Hypothèse.* — Le testament tout entier est attaqué comme entaché de fraude. On soutient que l'antidate a été calculée pour égarer les recherches et soustraire le testament aux causes de nullité qui pourraient le menacer s'il portait la date exacte de sa rédaction.

637. — En pareil cas, tous les moyens de preuve sont permis, même ceux qui sont tirés de circonstances extrinsèques. La fausseté de la date cesse alors d'être l'objet direct et principal de la contestation. De simples présomptions suffisent pour infirmer les dispositions principales et constitutives du testament : la date, qui n'a été qu'un moyen pour perpétrer la fraude, peut être attaquée de la même manière. — Cass., 22 févr. 1853, Grenier et Nigault, [S. 53.1.328, P. 54.1.42, D. 54.1.131]; — 30 juin 1873, Lucas, [D. 74.1.104] — Toulouse, 9 déc. 1867, Ducros, [S. 68.2.1, P. 68.78] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 970, n. 19 et 20; Planiol, t. 3, n. 2697.

638. — Il en est ainsi spécialement lorsque le testament est attaqué pour cause de suggestion ou de captation. — Cass., 21 août 1876, Vuillemin, [S. 77.1.157, P. 77.389, D. 78.5.445]; — 20 juill. 1886, Marchand, [S. 86.1.412, P. 86.1.1012, D. 87.1.83] — Angers, 29 mars 1828, Delage, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 158; Aubry et Rau, t. 7, § 669, p. 113; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1996; Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 240 et s.

639. — ... Ou encore pour cause d'incapacité du testateur au jour de la confection de l'acte. — Caen, 8 avr. 1824, Noël, [S. et P. chr.] — Amiens, 16 juin 1885, [*Rec. Amiens*, 1886, p. 10] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 159; Laurent, t. 13, n. 249; et les citations faites dans Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 246. — V. *suprà*, n. 253 et s.

640. — Dans l'un et l'autre cas, il s'agit également de démasquer une fraude dirigée contre des personnes qui n'ont pu s'en procurer une preuve écrite. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1995, 1997.

641. — Jugé d'ailleurs que l'antidate d'un testament olographe, alors qu'elle est offerte dans l'unique but d'établir qu'à l'époque où le testament aurait été véritablement fait, le testateur n'était pas sain d'esprit, et se trouvait placé sous la domination du légataire, peut être rejetée comme non concluante, s'il est reconnu par les juges qu'à cette dernière époque, comme à celle correspondant à la date exprimée au testament, le testateur avait conservé la sanité de son esprit et la liberté de sa volonté. — Cass., 13 déc. 1853, Grésillon, [S. 55.1.596, P. 55.1.177, D. 54.1.117]

642. — On peut s'inscrire en faux incident pour prouver qu'un testament olographe a été antidaté par le testateur, encore bien que ce fait d'antidate ne constitue pas le crime de faux; il suffit, pour motiver l'admission de cette inscription de faux, que l'antidate ait pu avoir pour objet de soustraire aux regards de la justice l'incapacité dont le testateur était frappé à l'époque où le testament a réellement été confectionné. — Cass., 16 déc. 1829, Dugard, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Faux incident civil*, n. 91.

SECTION IV.

Ouverture et exécution du testament olographe.

§ 1. *Présentation et dépôt.*

643. — Tout testament olographe doit, avant d'être mis à exécution, être présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament doit être ouvert, s'il est cacheté. Le président dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire par lui commis (C. civ., art. 1007). — V. Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, v° *Dépôt de testament olographe*. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 929 et s.

644. — La règle tracée par l'art. 1007 a son origine dans le droit romain. Sous l'ancien droit français, un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 20 mars 1708, l'avait déjà consacrée (Denisart, v° *Testament*), et l'ordonnance de 1735 (art. 79) s'y référait. — Troplong, t. 4, n. 1817 et s.

645. — L'art. 1007 est mal placé dans la section *Du legs universel*. Il est général et applicable, même quand le testament ne contient pas de legs universel (arg. des mots *Tout testament*).

646. — La présentation du testament est faite : *a*) Par le juge de paix, lorsqu'il a trouvé le testament dans une apposition ou une levée de scellés (C. proc. civ., art. 916 et 918). — V. *suprà*, v° *Scellés*, n. 212 et s.

647. — *b*) Par le notaire qui l'a trouvé au cours d'un inventaire, ou qui l'a reçu officieusement en dépôt dans son étude; et cet officier public n'a pas besoin d'attendre une réquisition des légataires. — Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, v° *Testament olographe*, n. 17.

648. — *c*) Par toute personne qui est en possession d'un écrit de ce genre, quand elle apprend le décès du testateur. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1007, n. 2.

649. — Le testateur ne peut pas, même par une clause écrite et signée de lui sur l'enveloppe de son testament olographe, en interdire l'ouverture pendant un certain temps après sa mort. Une pareille clause doit être réputée non écrite comme contraire aux prescriptions impératives de l'art. 1007, C. civ. — Angers, 2 mars 1881, B..., [S. 83.2.67, P. 83.1.350] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 81; Lair, *Rev. crit. de lég.*, 1882, p. 730 et s.; Labbé, *ibid.*, 1884, p. 659.

650. — Dans l'opinion la plus générale, le testament peut être présenté, aussi bien au président du tribunal dans l'arrondissement duquel il a été découvert après le décès du *de cujus*, qu'au président du tribunal de l'ouverture de la succession. — Orléans, 11 févr. 1892, Hérit. De Menou, [S. et P. 92.2.169] — Amiens, 6 août 1896, Mongel, [S. et P. 98.2.101] — Griffond, sur l'art. 1007, n. 1 et s. — V. aussi S. et P. *Lois ann.* de 1899, p. 873, notes 1-IV.

651. — Le président ne doit insérer le testament *in extenso*, ou par extrait, dans son procès-verbal de description et son ordonnance, qu'autant que cette insertion est indispensable pour assurer la conservation du testament. — Aix, 29 août 1883, Cons. Giraud, [S. 84.2.9, P. 84.1.92, D. 84.2.68] — Sur la nature de cette ordonnance considérée comme purement descriptive, V. Laurent, t. 14, n. 17.

652. — L'ordonnance prescrite par l'art. 1007, ne pouvant être assimilée à un jugement, n'a pas besoin d'être motivée. — Montpellier, 8 avr. 1839, De Roquefeuil, [P. 39.2.118] — V. *infrà*, n. 659.

653. — Si le président du tribunal, auquel est présenté un testament olographe ou mystique, a le droit de désigner le notaire chez lequel sera déposé le testament, il ne peut exercer ce droit d'une manière arbitraire, et il doit tenir compte, d'abord des intentions du testateur, et, ensuite, des convenances et intérêts des héritiers. — Orléans, 11 févr. 1892, précité.

654. — Les notaires ne sont pas tenus de dresser un acte de dépôt des testaments olographes déposés dans leurs études en exécution d'une ordonnance du président. — Trib. Lyon, 6 juin 1855, Ville, [D. 55.3.95] — *Contrà*, Trib. Compiègne, 8 mars 1855, Nouette, [D. 55.3.41] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2339; Fuzier-Herman, sur l'art. 1007, n. 19 et s.

655. — Du moins, il en est ainsi, lorsque le procès-verbal d'ouverture et de description du testament constate la remise du testament par le président au notaire. Par suite, le notaire qui omet de rédiger en ce cas un acte de dépôt n'encourt aucune amende. — Cass., 5 déc. 1860, Montozon-Brachet, [S. 61.1.133, P. 61.359, D. 61.1.34] — V. *suprà*, v^is *Dépôt*, n. 1123 et s., et *Legs*, n. 1680 et s.

656. — Lorsque des procès-verbaux de description de testaments olographes ont été dressés au greffe du tribunal civil par devant le président du tribunal, et que ces procès-verbaux constatent que le dépôt des testaments en l'étude d'un notaire a été ordonné, et que cet officier public en a pris charge, le notaire est, par l'effet même de cette déclaration, constitué dépositaire public des testaments. — Cass., 21 oct. 1896, Brizard, [S. et P. 97.1.197, et la note de M. A. Wahl]

657. — Il doit, en conséquence, inscrire ces testaments au répertoire de ses minutes le jour même où il les a reçus du président. — Même arrêt. — V. en ce sens Trib. Lectoure, 23 mars 1877, Larrie, [S. 77.2.306, P. 77.1184, D. 77.5.208] — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1213.

658. — Pour le dépôt d'un testament olographe fait en son étude par ordonnance du président du tribunal, le notaire a droit à un honoraire proportionnel réduit à la moitié de celui alloué en matière de testament authentique (Décr. 25 août 1898 et 28 nov. 1899). — Amiaud, *Traité formul. du notariat*, v^is *Testament olographe*, n. 20, et *Honoraires*. — V. également *suprà*, v° *Notaire*, n. 995.

659. — L'ordonnance de dépôt, étant un acte de juridiction gracieuse (V. *suprà*, n. 652), n'est en principe susceptible d'aucun recours. — Paris, 27 août 1872, Riboulet, [S. 85.2.185, *ad notam*, P. 85.1.1001, *ad notam*, D. 75.2.73] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 501; Huc, t. 6, n. 326; Beltjens, *Encycl. [illegible]*, sur l'art. 1007, n. 10, ainsi que les citations dans Fuzier-Herman, sur l'art. 1007, n. 12.

660. — Mais la jurisprudence, comme nous avons vu...

v° *Legs*, n. 932, tempère la rigueur de cette règle en admettant la possibilité d'un appel lorsque l'ordonnance a donné lieu à des contestations devant le président ou que la désignation faite par ce magistrat est de nature à porter grief aux droits des parties. — V. Aix, 29 août 1883, précité. — Bordeaux, 23 juin 1885, Hérit. Raymondie et Durand, [S. 85.2.185, P. 85.1.1001, D. 86. 2.197] — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 591; Fuzier-Herman, sur l'art. 1007, n. 18; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2340. — V. cep. Huc, *loc. cit.* — V. aussi *infrà*, n. 1152 et 1153.

661. — Jugé, en ce sens, que l'ordonnance du président, qui ordonne le dépôt d'un testament olographe ou mystique au rang des minutes d'un notaire autre que celui désigné par les héritiers, est susceptible d'appel de la part de ceux-ci. — Orléans, 11 févr. 1892 (sol. impl.), Hérit. De Menou, [S. et P. 92.2.169] — Griffond, sur l'art. 1007, n. 17.

662. — ... Que l'ordonnance du président du tribunal civil, qui prescrit le dépôt d'un testament olographe en l'étude d'un notaire (dans l'espèce, le testament par acte sous seing privé, en la forme anglaise, d'un sujet anglais), est susceptible de recours lorsqu'elle peut avoir pour effet de compromettre les droits et les intérêts des héritiers et des légataires. — Cass., 13 avr. 1897, Jammes, [S. et P. 97.1.401, et la note de M. Audinet, D. 97.1.357]

663. — Le recours contre cette ordonnance doit être formé suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire par une opposition portée devant le magistrat de qui l'ordonnance émane, lorsqu'elle a été rendue par défaut, ou par appel devant la Cour quand elle a été contradictoire. — Même arrêt.

664. — Décidé pareillement que l'ordonnance sur requête, par laquelle le président du tribunal a prescrit le dépôt en l'étude d'un notaire du testament d'un étranger (dans l'espèce, le testament par acte sous seing privé, en la forme anglaise, d'un sujet anglais), a le caractère d'un acte de juridiction contentieuse; en conséquence cette ordonnance peut être frappée d'appel. — Aix, 15 mars 1894, John Taylor, [S. et P. 96.2.169]; — 17 juill. 1894, Jammes, [*Ibid.*]

665. — Il en est ainsi surtout alors que cette ordonnance est intervenue en l'état d'une contestation soulevée par le consul étranger (dans l'espèce, le consul d'Angleterre), qui revendique le dépôt d'un testament. — Aix, 17 juill. 1894, précité.

666. — Le notaire, en l'étude duquel avait été ordonné le dépôt d'un testament (dans l'espèce, un testament fait par un sujet anglais, par acte sous seing privé, en la forme anglaise) est recevable à former tierce opposition à l'arrêt qui lui enlève ce dépôt, alors du moins qu'il n'a pas été partie à l'instance terminée par cet arrêt. — Même arrêt. — Griffond, sur l'art. 1007, n. 18 et s.

667. — La loi du 25 mars 1899 a modifié l'art. 1007 ancien, C. civ., en y intercalant les alin. 2 et 3, qui ont pour objet de régler, par des dispositions spéciales, la procédure d'ouverture des testaments olographes (ou mystiques) émanant de personnes qui, ayant conservé leur domicile en France, viennent à décéder aux colonies, ou qui, ayant leur domicile aux colonies, décèdent en France. Les pays de protectorat sont assimilés à cet égard aux colonies.

668. — Dans les hypothèses prévues par le nouveau texte, le testament est présenté au président du tribunal de première instance du lieu du décès. On a voulu éviter par ce moyen des longueurs, des pertes de temps et le danger de rendre même inexécutables les volontés du testateur, s'il avait fallu faire voyager le testament pour le présenter au président du tribunal du lieu d'ouverture de la succession (S. et P. *Lois ann.*, 1899, p. 873). — Griffond, sur l'art. 1007, n. 31 et s.

669. — L'inobservation des formalités prescrites par l'art. 1007, C. civ., pour la présentation et l'ouverture du testament olographe n'entraîne pas la nullité du testament. — Rouen, 25 janv. 1808, Leprévost, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1007, n. 5 et s.

670. — Jugé spécialement que les héritiers légitimes ne peuvent se prévaloir de l'inobservation de ces formalités lorsqu'ils ont assisté à la reconnaissance et à l'ouverture du testament, et qu'ils en ont consenti le dépôt chez un notaire. — Metz, 10 juill. 1816, Blandin, [S. et P. chr.]

671. — ... Que le consentement des parties peut suppléer aux formalités prescrites par l'art. 1007. — Cass., 16 nov. 1836, Juin, [S. 36.1.901, P. 37.1.187]

672. — ... Qu'il n'est pas nécessaire que le dépôt du testament olographe, prescrit par l'art. 1007, C. civ., ait été effectué avant que le légataire particulier puisse être admis à intenter l'action en délivrance de son legs, lorsque d'ailleurs le but que s'est proposé la loi en ordonnant ce dépôt est suffisamment rempli d'une autre manière, notamment par le dépôt du testament au greffe d'un tribunal civil, en vertu d'un jugement et après qu'il a été dressé procès-verbal de son état. — Bruxelles, 3 mars 1824, Hérit. D..., [P. chr.]

§ 2. *Envoi en possession.*

673. — Dans le cas où le testateur n'a point laissé d'héritiers à réserve, le légataire universel nommé par un testament olographe est tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président mise au bas d'une requête à laquelle sera joint l'acte de dépôt (C. civ., art. 1066 et 1008). — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 928 et s.

674. — L'art. 1008, C. civ., qui dispose que l'acte de dépôt sera joint à la requête présentée par le légataire au président du tribunal, ne statue point à cet égard à peine de nullité. — Poitiers, 11 août 1846, Branthôme, [S. 46.2.629, P. 46.2.619] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 10.

675. — Dans le cas où le décès d'un Français étant survenu en pays étranger, l'envoi du testament en France a éprouvé de l'opposition de la part de l'autorité locale, l'exhibition d'une copie régulière du testament et d'un certificat constatant le dépôt qui en a été fait dans le lieu du décès suffit pour autoriser le juge du domicile à ordonner en faveur du légataire universel l'envoi en possession des biens du testateur. — Toulouse, 16 janv. 1829, Dassier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 9.

676. — Si le légataire universel est tenu de se faire envoyer en possession lorsque le testament est en la forme olographe, c'est pour obtenir, non la saisine qui lui a été acquise par le décès du testateur, mais un titre exécutoire lui permettant d'appréhender les biens de la succession. — Cass., 28 mai 1894, Cons. Fagard, [S. et P. 98.1.445, D. 95.1.86] — Planiol, t. 3, n. 2756; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2344 et s.; Griffond, sur l'art. 1008, n. 1 et s.

677. — Le président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession ne saurait surseoir à l'envoi en possession jusqu'à ce qu'il ait été procédé par lui à l'ouverture du testament olographe, alors qu'en l'absence de tout recours légal contre l'ordonnance du président du tribunal du lieu où le testament a été trouvé, cette ordonnance doit recevoir tout son effet. — Amiens, 6 août 1896, Mongel, [S. et P. 98.2.101]

678. — L'ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal, qui accorde ou refuse l'envoi en possession, appartient-elle à la juridiction contentieuse ou à la juridiction gracieuse? Est-elle ou non susceptible de recours, et quelles sont, en cas d'affirmative, les voies de recours ouvertes? — Ainsi qu'on l'a vu *suprà*, v° *Legs*, n. 959 et s., de graves dissidences existent sur ces questions.

679. — Une première opinion décide que l'ordonnance statuant sur la demande d'envoi en possession formée par le légataire universel institué par testament olographe est un acte de juridiction purement gracieuse et discrétionnaire, qui n'est pas susceptible d'appel. — Paris, 25 mars 1892, Trutey, [S. et P. 92.2.188, D. 92.2.245] — Dijon, 1er juin 1894, Lebrun et autres, [S. et P. 94.2.280, D. 94.2.360]

680. — Il en est ainsi, soit que l'ordonnance refuse l'envoi en possession demandé... — Paris, 25 mars 1892, précité.

681. — ... Soit qu'au contraire elle l'accorde. — Dijon, 1er juin 1894, précité.

682. — L'ordonnance qui accorde l'envoi en possession n'est pas davantage, à raison de son caractère d'acte de juridiction gracieuse, susceptible d'opposition. — Paris, 15 janv. 1894, Corgeron, [S. et P. 94.2.168, D. 94.2.160]

683. — D'après une seconde opinion, l'ordonnance par laquelle le président du tribunal accorde l'envoi en possession à un légataire universel institué par testament olographe, est un acte de juridiction contentieuse, contre lequel on peut se pourvoir par la voie de l'appel. — Nancy, 20 déc. 1892, Ferry, [S. et P. 94.2. 133, D. 94.2.9, et la note de M. Cohendy]

684. — Mais cette ordonnance n'est pas susceptible d'opposition. — Même arrêt.

685. — A supposer même que l'ordonnance accordant l'envoi en possession puisse être attaquée par la voie de l'opposition, cette opposition ne serait recevable qu'autant qu'elle serait por-

tée devant le magistrat qui a rendu l'ordonnance; elle ne pourrait valablement être portée devant une autre juridiction, spécialement devant le juge des référés; le juge des référés, fût-il le même magistrat qui a rendu l'ordonnance, serait incompétent *ratione materiæ* pour connaître de l'opposition. — Même arrêt.

686. — Enfin, la Cour de cassation a décidé que l'envoi en possession, ordonné dans les conditions prévues par les art. 1006 et 1008, C. civ., pouvant avoir pour effet de compromettre les droits et les intérêts de l'héritier légitime, un recours appartient à celui-ci contre la décision du juge qui a ordonné l'envoi, dès lors qu'aucune disposition de loi ne l'interdit. — Cass., 3 avr. 1895, Huchard, [S. et P. 95.1.221, et le rapport de M. le conseiller Crépon, D. 96.1.5]

687. — Et le recours doit être exercé d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire, en vertu de l'art. 474, C. proc. civ., par une opposition portée devant le magistrat qui a rendu l'ordonnance, au cas où elle a été rendue en l'absence de l'héritier légitime non cité, ou par appel porté devant la Cour, quand cette ordonnance a été contradictoire. — Même arrêt. — *Contrà*, Glasson, note sous Cass., 3 avr. 1895, [D. 96.1.5]; Huc, t. 6, n. 327; Planiol, t. 3, n. 2757; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2356. — V. sur la question, Griffond, sur l'art. 1008, n. 19 et s.

688. — L'envoi en possession, dans les termes de l'art. 1008, C. civ., peut être ordonné au profit des héritiers du légataire universel, comme au profit du légataire universel lui-même. — Limoges, 3 janv. 1881, Hérit. de Bonfils-Lavernelle, [S. 81.2.104, P. 81.1.573] — *Sic*, Bertin, *Ordonn. sur requête*, n. 825; Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 4.

§ 3. *Mesures conservatoires.*

689. — L'envoi en possession d'un legs universel ayant un caractère essentiellement provisoire, ne fait pas obstacle à ce que les prétendants droit à la succession puissent provoquer, par voie de référé, ou par voie d'instance devant le tribunal, les mesures conservatoires qui leur paraissent nécessaires. — Nancy, 20 déc. 1892, précité. — Sur la question, V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2365 et s.; Griffond, sur l'art. 1008, n. 34 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 43.

690. — ... Spécialement, la nomination d'un séquestre ou d'un administrateur provisoire. — Paris, 15 janv. 1894, précité. — V. *suprà*, v° *Séquestre*.

691. — ... Et aussi l'apposition des scellés et l'inventaire. — Nancy, 6 mars 1885, Hérit. Baudrillard, [S. 86.2.117, P. 86.1.691, D. 86.2.47] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 62 et s. — V. *suprà*, v° *Scellés*, n. 60 et s.

692. — Du reste, d'après la plupart des arrêts, les héritiers ne sont fondés à demander ces mesures conservatoires que s'ils attaquent le testament. — Laurent, t. 14, n. 33; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2367 et 2368.

693. — Ainsi, l'envoi en possession ordonné sur la requête d'un légataire universel, institué par un testament olographe, ne met pas obstacle à ce que, sur la demande en nullité du testament formée par les héritiers non réservataires, un séquestre soit nommé, pour administrer les biens de la succession pendant l'instance en nullité. — Angers, 26 juin 1889, Royer, [S. 89.2.237, P. 89.1.1242]

694. — Jugé, cependant, en sens contraire, que, lorsque l'ordonnance d'envoi en possession du légataire universel n'a été frappée ni d'opposition, ni d'appel, la demande en nomination d'un séquestre, pour administrer la succession pendant le litige, formée par l'héritier qui conteste le testament, ne saurait être accueillie. — Chambéry, 20 nov. 1888, Bourgeois, [S. 89.2.237, P. 89.1.1242]

695. — De même, lorsque l'héritier non réservataire n'a pas fait opposition à l'ordonnance d'envoi en possession du légataire universel institué par son auteur, et n'a pas contesté, non plus, la validité du testament, il ne peut être considéré comme un prétendant droit à la succession, au sens de l'art. 909, C. proc. civ.

696. — ... Et alors le légataire universel n'est pas tenu d'appeler les héritiers non réservataires à la levée des scellés. — V. *suprà*, v° *Scellés*, n. 352 et s.

697. — Toutefois, lorsque, même en l'absence d'héritiers à réserve et de toute contestation sur la validité du testament, il est prétendu que la levée des scellés pourra amener la découverte d'un testament, mettant à néant celui qui a institué le légataire universel, il appartient au juge des référés d'ordonner qu'il sera procédé à la levée des scellés en présence de l'héritier, et de prescrire qu'il sera fait une description sommaire des papiers du défunt. — Besançon, 23 nov. 1892, Ardiet, [S. et P. 93.2.23, D. 94.2.41] — *Contrà*, Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 77.

698. — Par une juste réciprocité, celui qui réclame une succession comme légataire universel institué par un testament olographe, et dont la qualité est contestée, est recevable à demander, en référé, même avant son envoi en possession, les mesures provisoires et urgentes qui peuvent être nécessaires pour sauvegarder son droit, et spécialement la nomination d'un administrateur provisoire. — Paris, 18 nov. 1871, Vallienne, [S. 71.2.197, P. 71.644, D. 72.2.69] — Laurent, t. 14, n. 38; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2369; Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 93.

CHAPITRE III.

DU TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC.

699. — L'usage du testament olographe n'est accessible qu'aux personnes sachant et pouvant écrire. Il fallait donc mettre à la portée de tous les citoyens un mode de tester plus général : c'est le testament public.

700. — Ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n. 40 et s.), ce testament a remplacé tout à la fois le testament *solennel* des pays de droit coutumier et le testament *nuncupatif*, des pays de droit écrit, lequel était aussi public, c'est-à-dire dicté par le testateur au notaire et aux témoins. — Toullier, t. 5, n. 380; Rolland de Villargues, v° *Testament*, n. 122; Demolombe, t. 21, n. 163; Mallet, *Du testament authentique*, p. 12, 45 et s.

701. — Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins (C. civ., art. 971). On l'appelle aussi testament *authentique*.

702. — Le ministère des notaires étant forcé, ils ne peuvent, sans motif légitime, refuser de rédiger un testament, lorsqu'ils en sont requis. Ils ne sauraient cependant être contraints de passer l'acte, s'ils sont convaincus que le testateur n'est pas sain d'esprit ou que l'état de sa santé lui enlève l'usage de ses facultés. — Bordeaux, 3 août 1841, Chastin-Amiaud, [S. 42.2.21, P. 41.2.642] — V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 245.

703. — Aujourd'hui, aucun autre officier que le notaire, à moins qu'il s'agisse des testaments privilégiés (V. *infrà*, n. 1231 et s.), n'a le droit de recevoir un testament public sur le territoire français. — Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1505.

Section I.

Des formalités du testament par acte public.

704. — La loi est plus exigeante pour les testaments que pour les actes notariés ordinaires qui sont reçus par un seul notaire (L. 25 vent. an XI, art. 9, modif. L. 12 août 1902). Il a paru nécessaire de multiplier le nombre des surveillants, afin d'assurer l'indépendance du testateur trop souvent assiégé par l'intrigue et la cupidité.

705. — Du reste, les dispositions de la loi du 25 vent. an XI organique du notariat sont applicables aux testaments publics, sauf les modifications apportées par le Code civil : c'est l'application de la règle « *Specialia generalibus derogant* ». — Cass., 1er oct. 1810, Van Dereshueren, [S. et P. chr.] — Limoges, 8 août 1821, Niveau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Grenier, t. 1, n. 243; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 8; Toullier, t. 5, n. 381; Duranton, t. 9, n. 49 et s.; Vazeille, sur l'art. 975, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 2; Marcadé, sur l'art. 971, n. 1; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 83, § 433, et notes 1 et 2; Aubry et Rau, t. 7, p. 122, § 670; Huc, t. 6, n. 283; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2002; Planiol, t. 3, n. 2698; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 1. — V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 217 et s.

§ 1. *Des formalités prescrites par la loi du 25 vent. an XI.*

706. — Un notaire ne peut recevoir de testament hors de son ressort, à peine d'être suspendu de ses fonctions pendant trois mois, d'être destitué au cas de récidive, de tous dommages-intérêts, et de la nullité du testament (L. 25 vent. an XI, art. 5, modif. L. 12 août 1902, 6 et 68). — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 1, n. 2; Toullier, t. 5, n. 384 et 385; Duranton, t. 9, n. [illegible]; Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 3.

707. — Quelques auteurs croient possible d'appliquer ici la maxime : « *Error communis facit jus* ». Dès lors, un testament authentique ne serait pas nul par cela seul que le lieu où il aurait été passé serait hors du ressort du notaire, si, par suite d'une erreur généralement accréditée, le notaire était considéré comme ayant le droit d'instrumenter dans ce lieu. — Angers, 30 mai 1817, Sigogne, [S. et P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, *loc. cit.*, n. 5; Beltjens, sur l'art. 971, n. 2. — Dans le sens de l'opinion contraire, qui nous paraît préférable, V. Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2007.

708. — On enseigne généralement que le testament n'est pas nul par cela seul que le notaire qui a signé l'acte n'a point énoncé sa qualité, quand d'ailleurs il s'y rencontre des expression équipollentes : il suffit qu'il soit bien certain que c'est un tel, notaire à tel endroit, qui a reçu le testament. — Toullier, t. 5, n. 386 ; Duranton, t. 9, n. 60; Augan, *Cours de notariat*, p. 54. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 3.

709. — Aux termes de l'art. 12 de la loi de ventôse, un testament authentique doit, à peine de nullité, contenir mention du lieu où il a été rédigé. — Bruxelles, 11 juin 1812, Mineur, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 451 et 453; Duranton, t. 9, n. 55; Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 21; Aubry et Rau, t. 7, p. 123, § 670 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2009; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 42.

710. — Toutefois, cette mention est suffisamment exprimée par l'indication de la ville ou de la commune où le testament est fait : l'indication de la maison n'est pas nécessaire. — Cass., 28 févr. 1816, Regnault, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1825, Hérit. d'Olce, [S. et P. chr.] — Caen, 12 nov. 1814, Regnault, [S. et P. chr.] — Riom, 18 mai 1841, Rougier, [S. 41.2.571] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 55; Merlin, *Quest.*, v° *Date*, § 2, n. 3; Toullier, t. 8, n. 82; Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 22; Laurent, t. 13, n. 293 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2010; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 44.

711. — Aux termes de l'art. 8, L. 25 vent. an XI, les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. Cette prohibition s'applique aux testaments. — Toullier, t. 5, n. 388; Rolland de Villargues, v° *Testament*, n. 125 et 126; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2011. — V. *suprà*, n. 199. — Pour les développements, V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 439 et s., 488, 533 et s., 557.

712. — Le notaire serait privé du droit de recevoir un testament, alors même qu'il ne serait institué qu'exécuteur testamentaire. Toutefois, c'est seulement lorsqu'un véritable *salaire* a été expressément attribué au mandat d'exécuteur testamentaire que ce mandat ne peut se concilier avec la qualité de notaire récepteur du testament. — Gand, 12 avr. 1839, Minne, [*Pasicr.*, 39.2.71]; — 18 nov. 1872, [*Pasicr.*, 72.2.102] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 11; Laurent, t. 14, n. 328; Huc, t. 6, n. 357; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2592, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 1025, n. 26. — V. *suprà*, v^is^ *Exécuteur testamentaire*, n. 43 et 71 ; *Notaire*, n. 536 et s., 590.

713. — Pour les testaments, l'art. 8 de la loi de ventôse qui limite la prohibition aux parents du notaire au troisième degré, a-t-il été modifié par l'art. 975, C. civ., qui étend cette prohibition jusqu'aux parents et alliés du notaire au quatrième degré? — Sur la question, V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 441 et s., et *infrà*, n. 1201.

714. — Le testament reçu par un notaire pour sa belle-sœur est nul, bien qu'à l'époque de l'acte l'époux qui produisait l'alliance fût décédé sans postérité. — Bordeaux, 14 mars 1843, Ve Descombes, [S. 43.2.311, P. 43.2.652] — V. *suprà*, v° *Alliance*, n. 19 et s., et v° *Notaire*, n. 417.

715. — Le testament serait également nul alors même que le legs aurait été fait au parent ou à l'allié du notaire, non pas directement, mais bien par l'effet d'une charge imposée au légataire, comme, par exemple : « *Je lègue à Jean mon domaine de La Roche*, à la charge par lui de payer annuellement à Joséphine (la parente du notaire) une somme de 1,000 fr. ». — Duranton, t. 9, n. 52. — V. Bourges, 30 juin 1828, Moreau, [S. et P. chr.]

716. — La nullité résultant de ce qu'un notaire ou ses parents au degré prohibé sont intéressés dans un testament doit le faire tomber en entier, et non pas seulement quant à la disposition qui les intéresse (L. 25 vent. an XI, art. 68). — Bourges, 30 juin 1828, précité. — Douai, 15 janv. 1834, Stouëke, [S. 34.2.115, P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Testament*, n. 127 ; Demolombe, t. 21, n. 173 et 174 ; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 115 ; Huc, t. 6, n. 283; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 25.

717. — Ainsi encore, d'après les art. 10 et 68 combinés de la même loi, deux notaires parents ou alliés au degré prohibé par l'art. 8, précité, ne pourraient concourir au même testament, à peine de nullité du testament tout entier. — Demante, t. 4, n. 116 *bis*-III ; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 29.

718. — Il ne résulte aucune nullité de ce que le notaire, avant de recevoir un testament authentique, n'a pas fait certifier l'identité du testateur par deux témoins certificateurs, conformément à l'art. 11 (modif. L. 12 août 1902), L. 25 vent. an XI, alors que, d'une part, le testament n'est pas attaqué pour supposition de personne, et que, d'autre part, rien n'indique que le testateur ne fût pas personnellement connu du notaire. — Bastia, 11 nov. 1889, Potentini, [S. 90.2.151, P. 90.1.877, D. 93.1.31, sous Cass., 3 août 1891] — V. Griffond, sous l'art. 971, n. 8.

719. — Le testament par acte public doit être *daté*, à peine de nullité. L'indication des jour, mois et année est nécessaire (L. 25 vent. an XI, art. 12). — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6 ; Duranton, t. 9, n. 53 ; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 122, et t. 8, § 755, texte et note 31; Demolombe, t. 21, n. 230; Laurent, t. 13, n. 293 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2013 et s. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 705 et s.

720. — D'ailleurs la date inexacte ou incomplète d'un testament authentique peut, comme celle d'un testament olographe, être rectifiée ou complétée à l'aide de documents puisés dans le testament lui-même, et corroborés par des documents extrinsèques. — Cass., 18 janv. 1858, Moreau, [S. 58.1.177, P. 58.605, D. 58.1.24] ; — 9 juill. 1895, Béchet, [S. et P. 97.1.7, D. 96.1.105] — Rouen, 23 juill. 1825, Brisset, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 45 et s.; Griffond, sur l'art. 971, n. 10 et s. — V. *suprà*, n. 495 et s.

721. — Ainsi, en présence d'un testament authentique portant la date du « jeudi 4 avr. 1893 », alors que le 4 avr. 1893 était un mardi et non un jeudi, les juges peuvent, pour attribuer au testament, comme étant la véritable, la date du 4 mai 1893, avoir égard à cet ensemble de circonstances, d'une part, que le 4 du mois, durant le cours de 1893 jusqu'au 8 mai, date du décès du testateur, n'a été un jeudi qu'en mai, et, d'autre part, que le testateur, qui a déclaré, aux termes du testament, ne pouvoir signer à raison de son état de maladie le 4 avril, n'est tombé malade que le 29 avril, et que c'est le 4 mai qu'il n'a plus eu la force de signer. — Cass., 9 juill. 1895, précité.

722. — De même, le testament authentique dont la date n'indique pas l'année ne peut, néanmoins, être déclaré nul pour défaut de date lorsque, d'une part, le millésime de l'année se trouve fixé : 1° par l'époque du mariage du testateur avec la légataire; 2° par celle de l'exercice des fonctions du notaire rédacteur; 3° par le papier timbré sur lequel le testament est écrit; et que, d'autre part, ledit millésime a été énoncé sur l'enveloppe du testament par le notaire rédacteur, sur le répertoire de ce notaire et sur les tables des testaments du bureau d'enregistrement de l'époque. — Limoges, 13 août 1856, Dumaître, [S. 56.2.545, P. 57.942, D. 56.5.100]

723. — Il a été jugé, au contraire, que le testament authentique portant la date du « samedi 14 févr. 1876 » doit être annulé, si le 14 février ne correspond pas à un samedi, alors qu'aucune énonciation du testament ne prouvant que c'est l'indication du mois qui est fautive plutôt que celle du jour, ou du quantième, ou de l'année, la date véritable ne peut être établie par aucun moyen intrinsèque. — Cass., 19 mai 1885, Bonnefoy, [S. 85.1.297, P. 85.1.734, D. 85.1.345]

724. — En tout cas, un testament authentique ne saurait être annulé pour fausse date, par cela seul que, commencé le soir du jour dont il porte la date, sa dictée a été interrompue jusqu'au lendemain matin par une défaillance du testateur..., alors d'ailleurs qu'aucun soupçon de fraude ne s'élève contre la confection du testament. — Limoges, 14 déc. 1842, Cordova, [S. 44.2.7, P. 44.2.314] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1574; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 50.

725. — Le testament public, comme tous les actes des notaires, doit être écrit *en un seul et même contexte*, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ni intervalle, et énoncer en toutes

lettres les sommes et les dates (L. 25 vent., art. 13). Toutefois, la contravention n'entraînerait pas nullité du testament; elle donnerait lieu seulement à une amende contre le notaire. — Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 28.

726. — L'art. 13 précité a entendu dire que le notaire doit observer l'unité et l'uniformité dans l'écriture, afin de rendre impossibles les intercalations frauduleuses : il n'est pas ici question de l'unité de temps et d'action. — Mallet, *Du test. authent.*, p. 148; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 51. — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2013.

727. — Jugé spécialement que l'unité d'action dans la confection du testament notarié n'étant pas nécessaire, on peut, après la clôture et la signature de l'acte, consigner en marge un renvoi séance tenante. — Bordeaux, 17 mai 1833, Saulnier, [P. chr.]

728. — ... Que les lois romaines, qui ordonnaient, à peine de nullité, que les testaments fussent faits d'un seul contexte et sans intercalation d'aucun acte étranger, n'étaient point applicables au cas d'un mandat donné par le testateur, surtout si le mandataire n'était pas intervenu pour accepter, et que le mandat eût pour but de mieux assurer l'exécution du testament. — Turin, 27 août 1806, Osello, [S. et P. chr.]

729. — Sont également applicables au testament par acte public les dispositions de l'art. 14, L. 25 vent. an XI, relatives à la signature des notaires. — Huc, t. 6, n. 283.

730. — ... Celles des art. 15 et 16 de la même loi relatives aux renvois, apostilles, surcharges, interlignes et additions. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 59 et s. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 400 et s., 437 et s.

731. — Les renvois et apostilles ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits de la manière prescrite par l'art. 15, précité. Les mots surchargés, interlignés, ou ajoutés dans le corps de l'acte, sont nuls (art. 16).

732. — Mais la nullité, soit de renvois ou d'apostilles irréguliers, soit de mots surchargés, interlignés ou ajoutés, a toujours le même effet. Alors le testament est maintenu ou cassé selon que les mentions annulées laissent ou enlèvent aux autres expressions de l'acte les conditions nécessaires à sa validité. — Vazeille, sur l'art. 971, n. 11; Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 32; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 230, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1026; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 123; Demolombe, t. 21, n. 232; Laurent, t. 13, n. 294.

733. — Ainsi, la nullité d'un renvoi dans un testament authentique, pour défaut de signature ou d'approbation par le testateur, n'entraîne pas la nullité du testament, le défaut de signature par le testateur rendant le renvoi étranger à l'acte. Il n'en est pas comme de la nullité qui résulterait du défaut de mention de la lecture de ce renvoi, s'il était signé : la nullité du renvoi entraînerait alors la nullité du testament tout entier. — Cass., 24 nov. 1835, Escabasse, [S. 36.1.106, P. chr.] — Pau, 17 janv. 1835, Darmusey, [S. 36.1.106, *ad notam*, P. chr.]

734. — La jurisprudence exige l'approbation expresse des renvois transportés à la fin de l'acte, sans distinguer s'ils ont été mis avant ou après les signatures ordinaires. — Cass., 6 juin 1826, Huguenin, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1829, Hérit. Corvasier, [S. et P. chr.] — Montpellier, 13 févr. 1829, Guinard, [S. et P. chr.] — Lyon, 18 janv. 1832, Hérit. Guillermet, [S. 32.2.363, P. chr.] — Toulouse, 1er août 1843, Fabre, [P. chr.]

735. — L'interligne dans un testament public ne suffit pas pour vicier cet acte, lorsque d'ailleurs toutes les formalités prescrites ont été régulièrement remplies. — Colmar, 25 avr. 1812, N..., [P. chr.] — Toulouse, 16 juin 1887, Lebbé, [S. 88.2.141, P. 88.1.837, D. 88.2.61]

736. — Une surcharge de date dans un testament authentique n'entraîne point de nullité, si elle paraît avoir été faite sans fraude, et n'avoir eu d'autre but que de rectifier une erreur matérielle échappée au notaire et rectifiée instantanément. — Cass., 21 mai 1838, Dutertre, [S. 38.1.397, P. 38.2.72] — Grenoble, 22 févr. 1809, Fuzier, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 3, n. 1575.

737. — On doit admettre la validité d'un testament dans lequel le mot *ditté* a été remplacé par celui de *dicté* au moyen d'un C majuscule substitué au premier T, échappé par erreur à la plume de l'officier public. — Cass., 3 août 1808, Lescure, [S. et P. chr.]

738. — Jugé aussi qu'on ne doit pas s'arrêter à une surcharge dans le nom d'un témoin écrit par le notaire, si cette surcharge n'empêche pas de reconnaître l'identité entre ce nom et celui du témoin signataire, comme si le notaire, qui avait d'abord écrit *Faure* a surchargé le nom pour écrire *Fort*, qui a la même consonnance que le mot *Fort*, nom véritable du témoin signataire, alors d'ailleurs que l'identité du témoin n'est pas contestée. — Agen, 5 août 1824, Hérit. Lafforgue, [S. et P. chr.] — V. Troplong, t. 3, n. 1597.

739. — Mais la surcharge d'un ou de plusieurs mots doit entraîner la nullité du testament tout entier, lorsqu'il s'agit de mots essentiels à la validité de l'acte lui-même. — Aix, 15 janv. 1824, Crudy, [S. et P. chr.] — Toulouse, 29 avr. 1826, Servières, [S. et P. chr.] — Nîmes, 22 juin 1841, Charasse, [P. 41.2.158]

740. — Tel est le cas où, le nom des témoins instrumentaires étant surchargé, le testament ne constate plus qu'il ait été reçu en présence du nombre de témoins exigé par la loi. — Nîmes, 22 juin 1841, précité.

741. — Jugé que si, dans la constatation du fait que le testament a été écrit par le notaire, formalité substantielle, le mot *écrit* a été surchargé et altéré, sans approbation ou explication de la surcharge ou altération, le testament doit être annulé, et que, sur l'appel, on peut faire valoir ce vice de forme, bien qu'il n'ait été constaté que par suite d'un compulsoire ordonné par les juges d'appel. — Agen, 27 août 1811, Courboisier, [P. chr.]

742. — ... Que le testament où l'on trouve à la fin ces mots : « le présent écrit par moi notaire soussigné », est nul, lorsque ces mots constituent manifestement une surcharge faite dans le but de vivifier un acte qui se trouvait radicalement nul par le défaut de la mention qu'il avait été écrit de la main du notaire. — Dijon, 28 avr. 1819, et sur pourvoi Cass., 20 févr. 1821, Hérit. Busseuil, [S. et P. chr.]

743. — Le testament public peut-il être reçu en brevet? — Cette question a été vivement controversée. Merlin (*Rép.*, et *Quest. de dr.*, v° *Notaire*) a soutenu avec fermeté l'affirmative en se fondant sur l'art. 4 de la déclaration du 7 déc. 1723, et plusieurs autres auteurs l'ont également adoptée (Delvincourt, t. 2, p. 301; Toullier, t. 5, n. 659; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Acte notarié*, § 3). Massé, qui avait aussi exprimé la même opinion (*Parfait notaire*, l. 1, chap. 26), s'en est ensuite départi (chap. 4, t. 1, 6e éd.). Selon eux, le testament doit être compté au nombre *des actes simples* dont parle l'art. 20, L. 25 vent. an XI, attendu qu'il n'engendre aucune obligation du vivant du testateur, et qu'il est révocable comme une procuration.

744. — Pour la négative on répond — et cette réponse est péremptoire —, que le testament ne peut être compris sous la dénomination *d'acte simple*, « attendu que les actes simples sont, ainsi que le mot l'indique, que la déclaration de 1723 l'entendait, et que le rapporteur de la loi du 25 ventôse l'a expliqué au Corps législatif, *ceux dont le contenu, la nature et les effets ne présentent qu'un objet ou un intérêt simple en lui-même et passager*; ce qui ne peut se dire des testaments, qui, quant à leur contenu, leur nature et leurs effets, sont sans contredit les actes les plus sérieux et les plus solennels ». — Av. Cons. d'Et., 7 avr. 1821 approuvé par le garde des Sceaux, le 9 sept. 1822, [S. chr.] — Duranton, t. 9, n. 61; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testament*, n. 137; Troplong, t. 3, n. 1508; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 208; Demolombe, t. 21, n. 235; Laurent, t. 13, n. 295; Huc, t. 6, n. 297; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2016; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 69. — V. *suprà*, v° *Brevet (acte en)*, n. 142.

745. — En conséquence, dans l'opinion générale, le testateur, qui veut révoquer son testament n'a pas le droit d'en retirer la minute des mains du notaire qui l'a reçu. — Av. Cons. d'Et., 7 avr. 1821, précité. — Trib. Amiens, 29 nov. 1837, T..., [S. 38.2.105] — Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 71 et s.; Amiaud, *Traité formul. du notar.*, v° *Testament authentique*, n. 4. — V. *suprà*, v° *Minute*, n. 100.

746. — Le notaire peut délivrer au testateur une expédition de son testament sans l'avoir fait enregistrer (Déc. min. Fin., 25 avr. 1808). — V. L. 25 vent. an XI, art. 21. — Duranton, t. 9, n. 62.

747. — Les notaires sont tenus de porter à leur répertoire les testaments qu'ils reçoivent, dans l'ordre des dates et sans attendre le décès des testateurs (Circ. min. Just. 6 vend. an XIII : *Rec. offic. des inst. et circul. du min. de la Just.*, t. 1, p. 25). — Cass., 19 déc. 1808, Pascaud, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 74. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1262.

§ 2. *Des formalités spécialement prescrites par le Code civil.*

748. — Aux termes de l'art. 4, L. 21 juin 1843, « Il n'est rien innové aux dispositions du Code civil sur la forme des tes-

taments. » Les formes prescrites à peine de nullité (art. 1001) sont relatives à la dictée, à l'écriture, à la lecture du testament, à la présence des témoins, à la mention de ces formalités, enfin à la signature du testament. Elles sont réglementées par les art. 972 à 974 inclus. — V. dans la *Rev. not.* (1875-1876), n. 4861 et s., une étude de M. Lansel.

1° *De la dictée.*

749. — Le testament doit être « dicté » par le testateur au notaire qui l'écrit (art. 972). Il s'agit là d'une formalité substantielle. Elle est d'ailleurs spéciale aux testaments par acte public, les autres actes notariés pouvant être rédigés en général hors la présence des parties. — Cass., 12 août 1834, Lecomte, [S. 35.1.202, P. chr.] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2033.

750. — La condition de la *dictée* s'applique à tout ce qui s'appelle le testament, c'est-à-dire à tout ce qui intéresse la manifestation de la volonté du disposant. Peu importe même qu'il ne s'agisse pas d'une disposition de biens. Ainsi, est nul le testament dont le préambule, contenant la profession de foi religieuse du testateur, n'a pas été dicté par lui au notaire, mais copié par celui-ci sur un projet écrit qui lui a été remis par le testateur (V. *infrà*, n. 756 et 757). — Cass., 27 avr. 1857, Chaminade, [S. 57.1.522, P. 57.1052, D. 57.1.365] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 304; Demolombe, t. 21, n. 264; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 3.

751. — Mais le préambule notarial d'un testament authentique contenant, outre le protocole ordinaire et la désignation des témoins, la mention que le testateur était sain de corps et d'esprit, peut être valablement rédigé d'avance. — Cass., 14 juin 1837, Hérit. Mousseron, [S. 37.1.482, P. 37.1.633]; — 4 mars 1840, Leribeaux, [S. 40.1.337, P. 40.1.552, D. 40.1.99] — Angers, 16 juin 1836, Hérit. Mousseron, [S. 36.2.385, P. chr.,] — *Sic*, Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 172-*e*.

752. — Il n'y a pas dictée, au sens légal du mot, lorsqu'un testateur était presque hors d'état de parler. — Cass., 3 avr. 1900 (motifs), Roquelaine, [S. et P. 1900.1.452, D. 1900.1.259] — V. *infrà*, n. 766.

753. — ... Ou lorsque ses paroles ont cessé d'être intelligibles pour le notaire; il ne suffirait pas qu'elles eussent été entendues et comprises des témoins pour que le testament écrit par le notaire, sur l'attestation de ceux-ci, fût valable. — Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 6.

754. — On en tire cette conclusion qu'un muet ne peut pas tester dans la forme authentique, alors même qu'il serait en mesure d'exprimer très nettement sa pensée par le langage des signes ou par l'écriture (arg., art. 1001). — Griffond, sur l'art. 972, n. 1. — V. *suprà*, n. 154.

754 *bis*. — Par une raison analogue, le sourd-muet, qui ne sait ni lire ni écrire, ne peut tester par acte authentique. La raison en est que la dictée du testament authentique consistant dans le fait de prononcer mot à mot ce qu'on destine à être écrit par le notaire, il faut, pour dicter un testament, pouvoir parler, ou tout au moins émettre des sons. — Nancy, 3 janv. 1903, M..., [S. et P. 1904.2.209] — Par suite, un sourd-muet, qui ne sait ni lire ni écrire, qui ne connaît ni les méthodes de langage à l'aide des doigts, ni la méthode de prononciation à l'aide de l'alphabet guttural, et n'a à sa disposition d'autres moyens de se faire comprendre que les gestes et les signes, est incapable de dicter un testament. — Même arrêt. — S'il en peut être différemment, au cas où l'on se trouve en présence d'un sourd-muet que l'on est parvenu à instruire, de manière à lui rendre, fût-ce d'une manière imparfaite, le jeu de l'organe vocal, avec l'intelligence des paroles qu'il prononce, le testament authentique d'un sourd-muet doit être annulé pour omission d'une formalité substantielle, la dictée, au cas où le testateur, pour faire connaître ses intentions, n'a exprimé sa volonté que par signes et par gestes. — Même arrêt. — D'autre part, la lecture du testament étant, comme la dictée, une formalité essentielle, dont l'omission entraîne nullité, le testament authentique du sourd-muet doit être, pour cette raison encore, annulé, si, à cause de sa surdité, le sourd-muet n'a pu entendre la lecture faite par le notaire, et si, en outre, étant complètement illettré, il n'a pu, après la lecture du testament faite par le notaire, en faire lui-même la lecture. — Même arrêt. — Il importerait peu que le testateur ait été assisté d'un interprète qui a traduit les signes et gestes par lesquels le sourd-muet exprimait ses intentions, et qui, la lecture une fois faite par le notaire, en a traduit le sens au testateur, l'interprète, à raison de l'impossibilité où était le sourd-muet de se faire comprendre, soit au moyen de la méthode de langage à l'aide des doigts, soit au moyen de l'alphabet guttural, n'ayant pu procéder avec une complète et suffisante certitude. — Même arrêt.

755. — La condition de la dictée faite par le testateur au notaire implique une communication immédiate et constante entre eux pendant toute la durée de l'acte. Il a été jugé, en conséquence, que le testament est nul lorsqu'il a été reçu par le notaire dans une chambre où gisait le testateur, atteint du choléra, et qu'il a été écrit par ce notaire dans une autre chambre, de laquelle il ne pouvait entendre la parole du testateur. — Cass., 20 janv. 1840, Jullien, [S. 40.1.111, P. 40.1.201] — Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 8.

756. — Le testament authentique est nul comme n'ayant pas été dicté, s'il a été copié en tout ou en partie sur des notes remises au notaire par le testateur. — Cass., 27 avr. 1857, précité. — Poitiers, 30 juin 1836, Hillaireau, [S. 36.2.508, P. chr.]

757. — ... Ou s'il reproduit un modèle préparé à l'avance. — Caen, 17 nov. 1884, Hodiesne, [S. 85.2.171, P. 85.1.975] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 248; Aubry et Rau, t. 7, p. 124, § 670, texte et note 41; Laurent, t. 13, n. 308; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 172-*a;* Planiol, t. 3, n. 2702; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2037; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 1 et s.

758. — Mais le testateur peut, pour dicter ses dernières volontés, s'aider d'un projet ou de notes rédigés à l'avance soit par lui, soit par un tiers. — Cass., 14 juin 1837, précité. — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 347; Duranton, t. 9, n. 468; Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 12; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 107, § 439, note 25; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2038; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 6.

759. — ... Et même le notaire peut se servir de tels documents, pour y puiser des références et des éclaircissements. — Angers, 8 mars 1855, Sinoir, [D. 55.2.129]

760. — Il y a dictée du testament au sens légal du mot, lorsque le *de cujûs* a, de vive voix, fait connaître au notaire et aux témoins l'emploi qu'il entendait faire de ses biens, en leur donnant lecture d'un projet de testament libellé à l'avance, et que, aussitôt après et sans désemparer, le notaire a reproduit exactement, dans son acte, les dispositions qu'il venait d'entendre. — Cass., 6 nov. 1889, Henry, [S. 90.1.72, P. 90.1.152, D. 90.1.484] — Sur le sens du mot *dictée*, V. la note de M. Labbé, sous Cass., 3 juin 1891, Gouël, et 23 janv. 1893, Ville de Châteaubriant, [S. et P. 93.1.401] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

761. — Le testament serait nul pour le tout si le notaire avait omis de reproduire une ou plusieurs des dispositions qui lui ont été dictées par le testateur. — Pau, 17 mars 1890, Cons. Poumaron, [D. 91.2.124] — Planiol, t. 3, n. 2703; Huc, t. 6, n. 288; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2039, 2046; Griffond, sur l'art. 972, n. 14 et s.

762. — Le testament serait également nul si le testateur n'avait fait que répondre à des interrogations qui lui auraient été adressées. Notre ancien droit admettait déjà la nullité du testament sur *interrogat* (Furgole, chap. 5, sect. 4, n. 51 et s.). C'est qu'en effet il n'y a pas de procédé plus propre à favoriser les suggestions. — Cass., 6 déc. 1886, Lebbé, [S. 87.1.165, P. 87.1.387, et le rapport de M. le conseiller Manau, D. 87.1.399]; — 28 nov. 1898, Dᵉ Barry, [D. 99.1.273] — Nancy, 24 juill. 1833, Claudel, [S. 35.2.90, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Suggestion*, § 2, n. 1 et s.; Toullier, t. 5, n. 410; Favard de Langlade, *Rep.*, v° *Testament*, sect. 1, § 3, art. 4, n. 14; Duranton, t. 9, n. 69; Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 4; Marcadé, sur l'art. 972, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1521; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 124; Laurent, t. 13, n. 306 et s.; Demolombe, t. 21, n. 245; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2021 et 2022; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 11 et s.

763. — Spécialement, il n'y a pas dictée du testament dans le sens de l'art. 972, C. civ., lorsque le testateur se borne à répondre par signes ou par monosyllabes aux interpellations du notaire. — Cass., 12 mars 1838, Philip, [S. 38.1.206, P. 38.1.400]; — 30 août 1858, Lemaire et Lafond, [S. 59.1.48, P. 59.804, D. 58.1.365] — Pau, 23 déc. 1836, Philip, [S. 37.2.266, P. 37.1.573] — Dijon, 16 févr. 1872, Féron et Pincemaille, [S. 72.2.102, P. 72.481, D. 72.2.213] — Trib. Roanne, 23 juill. 1872, sous Lyon, 9 mai 1873, Challand, [S. 73.2.307, P. 73.1252, D. 74.5.473]

764. — De même, un testament ne peut être réputé avoir été dicté par le testateur lorsque celui-ci n'a fait que répondre par

monosyllabes aux interpellations du *légataire universel* présent à l'acte, ou lorsque le testateur n'a pas désigné nommément les personnes qu'il entendait gratifier. — Bordeaux, 9 mars 1859, Fieffé de Liévreville, [S. 59.2.609, P. 60.403, D. 59.2.220]

765. — Il doit en être ainsi surtout lorsque c'est le légataire principal présent à la confection de l'acte qui a désigné lui-même les objets des libéralités et leurs destinataires. — Dijon, 16 févr. 1872, précité.

766. — Un testament authentique est encore nul comme n'ayant pas été dicté lorsqu'il est établi que le testateur avait perdu l'usage de la parole et ne pouvait plus articuler que les syllabes *oui* ou *non*. — Nîmes, 25 mars 1878, Batailler, [S. 78.2.244, P. 78.999, D. 79.2.136]

767. — Toutefois, il a été décidé qu'un testament authentique peut être réputé avoir été dicté par le testateur, bien que celui-ci n'ait fait connaître ses dispositions que par une simple réponse affirmative à l'interrogation qui lui a été adressée par le légataire universel, sur l'invitation du notaire et en sa présence, lorsque d'ailleurs le testateur a répété sa réponse en s'adressant directement au notaire. — Grenoble, 7 déc. 1849, Meynier, [S. 50.2.411, P. 50.2.13, D. 50.2.195] — *Contrà*, sur l'espèce, Laurent, t. 13, n. 310.

768. — La règle de la dictée n'exclut point cependant, pour le notaire, la faculté d'adresser au testateur les questions qui peuvent l'éclairer sur ses véritables intentions, pourvu que ces questions ne gênent point la liberté du disposant et ne tendent point à lui suggérer des dispositions auxquelles il n'eût point songé. — Cass., 15 janv. 1866, Bazerque, [S. 66.1.47, P. 66.439] — 13 juin 1882, Darmendrail, [S. 82.1.472, P. 82.1.1172, D. 82.1.312]; — 7 janv. 1890, Peyrieux, [S. 90.1.120, P. 90.1.281, D. 91.1.478] — Pau, 18 juill. 1887, Vignaux, [D. 88.2.214] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1521 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 230, note *a*, p. 344 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 439, note 25, p. 107; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1037; Aubry et Rau, t. 7, § 670, texte et note 43, p. 124; Laurent, t. 13, n. 309 et s.; Demolombe, t. 21, n. 246; Planiol, t. 3, n. 2702; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2023 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 17 et s.; Griffond, sur l'art. 972, n. 7 et s.

769. — Spécialement, un testament authentique n'est pas nul par cela seul que le notaire, au cours de la dictée, aurait adressé des questions ou des observations au testateur, si elles ont eu pour objet de faire comprendre au testateur la portée de certains mots et de s'assurer que sa pensée était bien saisie. — Cass., 19 mars 1861, Bélot, [S. 61.1.760, P. 61.439, D. 61.1.99]

770. — Ainsi, dans le cas où le testateur a dit : « Rien pour ma sœur ni pour sa fille; tout pour mes autres neveux », le notaire a pu adresser au testateur des questions pour lui faire préciser le sens de ses paroles; s'il résulte en pareil cas des témoignages que la volonté du testateur a été de déshériter sa sœur au profit de ses autres neveux, et si le notaire a rédigé en ce sens les dispositions du testateur, ces dispositions sont valables. — Cass., 12 févr. 1879, Duhamel, [S. 79.1.121, P. 79.281, D. 79.1.84]

771. — Ainsi encore, lorsque des témoignages concordants de l'enquête il résulte que le notaire a, par trois fois, demandé au testateur s'il voulait laisser ses biens à sa femme... que, les deux premières fois, il n'avait pas obtenu de réponse... mais que, la troisième fois, le testateur ayant élevé la voix, est alors parvenu à se faire entendre, et a répondu : « C'est à ma femme que je veux laisser tous mes biens », en ce cas, le testament doit être réputé avoir été dicté. — Toulouse, 24 nov. 1896, sous Cass., 28 nov. 1898, De Barry, [D. 99.1.273]

772. — Mais là doit se borner l'intervention du notaire, et il méconnaîtrait certainement les devoirs que lui trace l'art. 972, C. civ., s'il se dispensait d'insérer une disposition, fût-elle nulle, que le testateur déclarerait maintenir, nonobstant ses observations. — Pau, 17 mars 1890, Cons. Poumaron, [D. 91.2.124] — Griffond, sur l'art. 972, n. 14 et s. — V. *suprà*, n. 761.

773. — La dictée est également inconciliable avec des interpellations suggestives émanant de l'un des témoins instrumentaires, comme celle qui aurait eu pour résultat de substituer de nouveaux légataires à l'institution première et spontanée d'autres légataires. — Orléans, 11 mars 1896, [*Rev. not.*, n. 9635] — V. aussi Cass., 3 mars 1890 (motifs), Avel, [S. 90.1.160, P. 90.1.378, D. 90.1.354]

774. — Mais la dictée faite par le testateur ne manque point de spontanéité, quoique celui-ci ait modifié un legs à la suite de l'étonnement et de l'improbation manifestés par le notaire et les témoins, si d'ailleurs le testateur s'est approprié l'idée du notaire et des témoins avant que ceux-ci l'eussent exprimée. — Bastia, 1er févr. 1875, sous Cass., 2 mai 1876, Calmon, [S. 76.1.460, P. 76.1169]

775. — Il en est de même si, sur l'interpellation d'un témoin, le testateur a légué une somme à un tiers, alors que la modicité de cette somme et la situation du légataire vis-à-vis du testateur, ne permettent pas de penser que ce legs soit dû à la suggestion et à la violence. — Même arrêt.

776. — ... Ou si le testateur n'a légué une selle et une bride qu'à la suite d'une réflexion d'un témoin disant qu'à la place du testateur il ne léguerait pas un cheval sans selle ni bride, lorsque cette observation du témoin n'a eu seulement pour effet que de faire exprimer au testateur une disposition qui était tout entière dans son esprit. — Même arrêt.

777. — Spécialement, le testateur qui désigne son légataire universel en articulant la première syllabe de son nom, puis ajoute, avec un geste indiquant la personne du légataire : « Je donne tout à celui-là », manifeste clairement sa volonté d'instituer ce légataire, alors, d'ailleurs, qu'il a de nouveau exprimé cette volonté, par sa réponse faite à l'interpellation du notaire lui demandant en ce moment : « Vous donnez tout à un tel? ». — Bordeaux, 21 déc. 1874, sous Cass., 7 déc. 1875, Favereau, [S. 76.1.30, P. 76.47, D. 77.1.246]

778. — Jugé d'ailleurs que s'il est vrai, en principe, qu'il n'y a pas dictée du testament dans le sens de la loi lorsque le testateur se borne à répondre par des monosyllables aux questions du notaire, ce principe peut ne pas être appliqué rigoureusement à la clause révocatoire de tous testaments antérieurs, complément naturel et presque de forme d'un testament portant sur l'universalité des biens du testateur. — Cass., 19 mars 1861, précité. — *Sic*, Butgeerts et Amiaud, t. 1, n. 172. — *Contrà*, Demolombe, t. 21, n. 247. — V. *infrà*, n. 1374 et s.

779. — Il appartient, au surplus, aux juges du fond d'apprécier souverainement si les interpellations et observations adressées au testateur sur ses dispositions peuvent être considérées comme des suggestions de nature à vicier sa volonté. — Cass., 2 mai 1876, Calmon, [S. 76.1.460, P. 76.1169, D. 77.1.247]

780. — Dès que, par appréciation des circonstances de la cause, un arrêt décide que le testament a été *dicté*, sa décision échappe, sur ce point, au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 3 mai 1876, Leclair, [S. 76.1.422, P. 76.1074, D. 77.1.245] — V. aussi Paris, 31 janv. 1874, Hérit. Poulin, [S. 74.2.113, P. 74.577, D. 75.2.121] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2026.

781. — La *dictée* peut d'ailleurs être faite dans une langue autre que la langue française, pourvu que le notaire et les témoins comprennent l'idiome dont se sert le testateur. — Cass., 12 août 1868, Paccioni, [S. 68.1.405, P. 68.1088, D. 72.1.133] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Langue française*, n. 3 et 4; Duranton, t. 9, n. 79 et 80; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 115 et 125; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2028; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 39.

782. — Le testateur, si le notaire ne comprend pas l'idiome ou la langue, peut-il dicter son testament par l'intermédiaire d'un interprète? Quelques arrêts ont admis l'affirmative. — Metz, 21 août 1823, N..., [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1828, Tortoling, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 2878] — La cour de Saint-Louis (Sénégal) a même validé un testament dicté par un indigène ne parlant que le wolof au greffier-notaire qui n'entendait pas cette langue, l'office d'interprète ayant été rempli par l'un des témoins instrumentaires. — Saint-Louis, 26 juill. 1876, Hérit. B..., [S. 79.2.73, P. 79.334] — V. *suprà*, v° *Interprète*.

783. — Mais la négative est généralement adoptée comme seule conforme à la rigueur des principes. — Trib. Strasbourg, 19 juill. 1869, [*J. Not.*, art. 19728] — *Sic*, Ortlieb, note sous cet arrêt; Duranton, t. 9, n. 80; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 230, note *a*; Poujol, sur l'art. 972, n. 13; Troplong, t. 3, n. 1534; Vazeille, sur l'art. 972, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 11; Demolombe, t. 21, n. 251; Marcadé, sur l'art. 972, n. 2; Boileux, *Comm. du C. civ.*, t. 4, p. 100; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 115-116, 125, notes 6, 7, 46; Laurent, t. 13, n. 319; Huc, t. 6, n. 284; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2092; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 9. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 344. — Pour le cas où le notaire connaît la langue dont se sert le testateur, V. *infrà*, n. 801 et s.

784. — Il existe en cette matière des règles spéciales aux testaments reçus par les notaires d'Algérie ou des colonies : le

notaire doit, en certains cas, être assisté d'un interprète assermenté (V. notamment pour l'Afrique française, l'art. 16, Arr. 30 déc. 1842). — Sur cette question, V. Mallet, *Du testam. authent.*, p. 175; Huc, t. 6, n. 285; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Arntz, t. 2, n. 1990. — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 3439 et s.

785. — Nous croyons au surplus, — et c'est l'opinion dominante — qu'il faut que les témoins comprennent la langue dont se sert le testateur pour dicter son testament. — Rennes, 8 janv. 1884, Raphalen, [S. 85.2.214, P. 85.1.1246, D. 85.2.96] — Bastia, 11 nov. 1889, Potentini, [S. 90.2.151, P. 90.1.877, D. 93.1.31, sous Cass., 3 août 1891] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2030 et s. — V. cep. Cass. belge, 5 mai 1887, Hérit. Reding, [S. 88.4.9, P. 88.2.33, D. 88.2.120] — V. *infrà*, n. 821 et s.

2° De l'écriture.

786. — Le testament doit être « écrit » tel qu'il est dicté, par le notaire ou l'un des notaires (art. 972). Quand il y en a deux, il peut être écrit en partie par l'un et en partie par l'autre, sauf à faire mention de cette circonstance (Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 125, note 47). — Nos anciens auteurs admettaient déjà la possibilité de cette écriture alternative par les deux notaires. — Furgole, *Testam.*, chap. 2, sect. 3, n. 8; Pothier, *Introd. au tit. XVI de la cout. d'Orléans*, n. 14; Bourjon, *Dr. comm. de la France*, part. 2, chap. 1, n. 11, note.

787. — Mais, à la différence d'un acte notarié ordinaire, le testament serait incontestablement nul s'il était écrit par une autre personne que le notaire, par un clerc, par exemple. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2041.

788. — La majorité des auteurs décide que l'obligation de l'écriture par le notaire ne s'applique qu'au *dispositif* du testament dont le *préambule* peut être écrit par une personne quelconque. — Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 17 et 18; Demolombe, t. 21, n. 264; Laurent, t. 13, n. 317; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2042 et 2043. — V. *suprà*, n. 751.

789. — Cependant un arrêt a décidé que les noms et (éventuellement) la demeure des témoins qui ont assisté à la confection du testament authentique doivent, à peine de nullité, y être écrits de la main même du notaire, aussi bien que les dispositions de l'acte dictées par le testateur. — Caen, 15 févr. 1842, Barberel, [S. 42.2.199, P. 42.2.567] — V. Michaux, n. 1897; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 31.

790. — En exigeant que le testament soit écrit *tel qu'il est dicté*, la loi n'a pas entendu astreindre le notaire à reproduire « mot à mot », et au fur et à mesure qu'elles sont prononcées, les paroles du testateur; il suffit qu'il en rende exactement le sens et la substance. — Cass., 4 mars 1840, Leribeaux, [S. 40.1.337, P. 40.1.552]; — 15 janv. 1845, Miquel, [S. 45.1.303, P. 45.1.403, D. 45.1.92]; — 6 déc. 1875, Favereau, [S. 76.1.30, P. 76.47, D. 77.1.245]; — 12 févr. 1879, Duhamel, [S. 79.1.121, P. 79.281, D. 79.1.84]; — 13 juin 1882, Cons. Darmendrail, [S. 82.1.472, P. 82.1.1172, D. 82.1.312]; — 7 janv. 1890, Cons. Peyrieux, [S. 90.1.120, P. 90.1.281, D. 91.1.478]; — 3 mars 1890, Avel, [S. 90.1.160, P. 90.1.378, D. 90.1.354] — Bourges, 15 janv. 1810, Cloiseau, [P. chr.] — Pau, 18 juill. 1887, Vignaux, D. 88.2.214] — Nancy, 21 juin 1888, sous Cass., 6 nov. 1889, Henry, [S. 90.1.72, P. 90.1.152, D. 90.1.484] — Toulouse, 24 nov. 1896, sous Cass., 28 nov. 1898, D[e] Barry, [D. 99.1.273] — Bruxelles, 23 pluv. an XIII, Vandervoort, [S. et P. chr.] — *Sic*, Furgole et Rousseaud de Lacombe, sur l'art. 23 de l'ordonnance de 1735; Malleville, *Anal. raisonn. de la discuss. du C. civ.*, t. 2, p. 438; Toullier, t. 5, n. 419; Grenier, t. 1, n. 237; Duranton, t. 9, n. 77; Poujol, sur l'art. 972, n. 17; Demante, t. 4, n. 117 *bis*-I; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 439, texte et note 25, p. 107; Aubry et Rau, t. 7, § 670, texte et note 48, p. 125; Laurent, t. 13, n. 314; Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 14; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1036; Troplong, t. 3, n. 1523; Demolombe, t. 21, n. 250; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 559; Huc, t. 6, n. 288; Planiol, t. 3, n. 2703; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2045; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 172 *f.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 47 et s.; Griffond, sur l'art. 972, n. 5.

791. — « Ce qui doit être reproduit fidèlement, disent MM Baudry-Lacantinerie et Colin (*loc. cit.*), c'est surtout la pensée du disposant. La loi fait du notaire qui tient la plume le secrétaire du testateur, mais elle ne lui défend pas d'être un secrétaire intelligent ». — « Mais que le notaire n'oublie pas, dit à son tour Demolombe (t. 21, n. 250), qu'il ne doit faire, soit aux expressions du testateur, soit à l'ordre dans lequel il les énonce, que le moins de changements possible, et que les changements ne doivent porter que sur la forme, sur le style, sur la distribution matérielle des dispositions, sans jamais en altérer le sens. »

792. — Dès l'instant qu'il y a doute sur les véritables intentions qu'entend manifester le testateur, il ne saurait appartenir au notaire de les constater en leur donnant un sens et une portée qui ne ressortent pas nettement des paroles prononcées. — V. notamment, Douai, 26 juill. 1876, sous Cass., 12 févr. 1879, précité. — V. *suprà*, n. 768 et s.

793. — Spécialement un testament peut être réputé avoir été dicté suivant les prescriptions de l'art. 972, lorsque le notaire l'a écrit tout d'un trait immédiatement après avoir recueilli de la bouche du testateur gravement malade l'ensemble de ses dispositions. — Cass., 19 janv. 1841, Boissonnet, [S. 41.1.333, P. 41.1.707]

794. — De ce que les énonciations relatives à la contenance et à la désignation des pièces de terre léguées auraient été fournies au notaire, non-seulement par le testateur, mais encore par les légataires et les témoins, il ne résulte pas que le testament, qui d'ailleurs est l'expression de la volonté du testateur, n'ait pas été écrit tel qu'il a été dicté. — Cass., 22 juin 1843, Gaussen, [S. 44.1.303, P. 44.1.537] — Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 46.

795. — Les expressions injurieuses ou les déclarations diffamatoires qui pourraient sortir de la bouche du testateur ne sauraient trouver place dans l'écrit testamentaire : si le testateur insistait pour qu'elles fussent reproduites, le notaire devrait refuser son ministère, car il va de soi que la loi n'a pu l'obliger à se rendre complice d'un délit. Il en est autrement de certaines déclarations simplement défavorables à un tiers, et que les testateurs croient devoir faire quelquefois, non dans l'intention de nuire à ce tiers, mais pour expliquer leurs dispositions.

796. — Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que le notaire rédacteur d'un testament authentique peut recevoir une déclaration du testateur ainsi conçue : « L'acte notarié dressé par M. N..., et me concernant, m'était complètement inconnu, je n'y ai pas comparu ». — Rennes, 21 juill. 1875, et sur pourvoi, Cass., 7 mars 1876, Pinson, [S. 77.1.366, P. 77.931, D. 77.1.253]

797. — Du moins, le notaire rédacteur n'encourt aucune responsabilité, dès lors que, d'une part, cette déclaration est l'œuvre de la volonté personnelle du testateur, et que, d'autre part, elle n'est pas conçue en termes outrageants, et n'implique pas par elle-même une accusation de faux ou de fraude contre le notaire dont il s'agit. — Même arrêt.

798. — La rédaction peut être faite à la troisième personne, sous forme de narration, aussi bien qu'à la première, en plaçant les dispositions dans la bouche du testateur lui-même. — Bourges, 26 févr. 1855, Guillo-Chemerand, [S. 55.2.498, P. 55.1.382, D. 55.2.295] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 253; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 125; Huc, t. 6, n. 288, *in fine;* Laurent, t. 13, n. 315; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2047; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 40 et 41.

799. — D'autre part, dans l'opinion la plus répandue, il n'est pas nécessaire que l'acte soit écrit tout de suite sur timbre : il peut être rédigé d'abord sur papier libre, pourvu que sa transcription sur papier timbré soit faite immédiatement, en présence du testateur, du second notaire et des témoins. — Cass., 19 mars 1861, Bélot, [S. 61.1.760, P. 61.439, D. 61.1.99]; — 17 juill. 1884, Lebossé, [S. 85.1.127, P. 85.1.277, D. 86.5.414] — Bordeaux, 9 mars 1859, Fieffé de Liévreville, [S. 59.2.609, P. 60.403, D. 59.2.220] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 254; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 13, n. 316; Huc, *loc. cit.;* Planiol, t. 3, n. 2703; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2048; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 35. — *Contrà*, Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 172 *b.*

800. — Le notaire qui reçoit un testament, étant tenu de l'écrire tel qu'il lui est dicté, ne contrevient pas à la loi du 25 vent. an XI (art. 17) en employant dans l'acte d'anciennes dénominations pour les mesures ou les monnaies, si le testateur s'en était servi. — Trib. Saint-Dié, 30 août 1832, M[e] E..., [S. 33.2.221] — Déc. adm. enreg., 25 janv. 1833 [S. 33.2.579] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 38; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2044. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 517. — V. aussi *suprà*, v° *Poids et mesures*, n. 285 et s.

801. — Nous avons vu plus haut (*suprà*, n. 781) que la dictée du testament pouvait être faite dans un idiome ou dans une langue autre que le français. Mais comment le notaire procédera-t-il? — D'une part, l'art. 972, C. civ., dispose que le testament doit être dicté par le testateur au notaire, qui doit l'écrire tel qu'il est

dicté. D'autre part, il résulte des décrets des 2 therm. et 16 fruct. an II et de l'arrêté du Gouvernement du 24 prair. an XI que les actes publics en France doivent être rédigés en français (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 316 et s.). N'y a-t-il pas là contradiction?

802. — Les notaires de Bruxelles (auxquels des testateurs dictaient des testaments dans leur idiome provincial, le flamand) avaient présenté cette objection au ministre de la Justice, qui, par deux lettres des 4 et 29 therm. an XII, répondit en ces termes : « La loi ne met aucun obstacle à l'exécution de l'arrêté du 24 prair. an XI; lorsqu'elle dit (art. 972) que le testateur dictera son testament, elle ne dit point que ce sera en français: on ne peut forcer quelqu'un de parler une langue qu'il ne sait point; le notaire est seulement tenu de rédiger le testament en langue française. Rien n'empêche d'ailleurs qu'il en fasse une traduction en flamand à mi-marge; l'arrêté même du 24 prairial l'y autorise (art. 2); mais cette traduction n'aura pas l'authenticité de la rédaction française » (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 330). Ainsi le testateur dictera en langue étrangère, et le notaire écrira en français, c'est-à-dire qu'il fera instantanément la traduction d'une langue dans l'autre, en l'écrivant, sauf à ajouter à mi-marge la traduction en langue étrangère, s'il en est requis. — La jurisprudence et la doctrine s'accordent à admettre ce mode de procéder. — Cass., 4 mai 1807, Brammerz, [S. et P. chr.] — Liège, 25 juill. 1806, Mêmes parties, [S. et P. chr.]; — 24 nov. 1806, Bragard, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 17 juill. 1821, N..., [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Langue française*, n. 5, et *Quest. de droit*, v° *Testament*, § 17, art. 4; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Langue française*, n. 5; Duranton, t. 9, n. 78; Toullier, t. 5, n. 458; Taulier, t. 4, p. 122; Boileux, t. 4, sur l'art. 972, p. 100; Marcadé, t. 4, sur l'art. 972, n. 2; A.-M. Demante, t. 4, n. 117 *bis*-I; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 87, § 434, note 8; Aubry et Rau, t. 7, p. 98, § 665; Vazeille, t. 2, sur l'art. 972, n. 21; Grenier, t. 2, p. 496, n. 255; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 26; Troplong, t. 3, n. 1529; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1054; Huc, t. 6, n. 289; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 36 et s., 102.

803. — Ainsi, est valable le testament authentique dicté par le testateur dans l'idiome du pays, et écrit par le notaire en langue française, alors que le notaire, après l'avoir écrit en langue française, l'a interprété dans l'idiome même de la dictée au testateur, qui a déclaré le bien comprendre; le testateur et le notaire connaissant, d'ailleurs, les deux langues. — Cass. belge, 5 mai 1887, Hérit. Reding, [S. 88.4.9, P. 88.2.33, D. 88.2.120]

804. — De même, le testament authentique, dicté par le testateur en langue italienne, est valablement écrit par le notaire en langue française, pourvu que la traduction, ainsi faite par le notaire, soit la reproduction exacte et fidèle de la pensée du testateur. — Cass., 3 août 1891, Santelli et autres, [S. et P. 92.1.566, D. 93.1.31] — Bastia, 11 nov. 1889, Potentini, [S. 90.2.151, P. 90.1.877, D. 93.1.31]

805. — La déclaration faite par le notaire, que le testateur lui a dicté son testament en italien, et qu'il l'a écrit en français par la voie de la traduction, tel qu'il lui avait été dicté, le tout en la présence des témoins, constate, par cela même, que le notaire avait une connaissance suffisante de la langue italienne. — Bastia, 11 nov. 1889, précité.

806. — Il convient de noter, d'ailleurs, que d'après certains auteurs, l'annexe du texte étranger au texte français est purement facultative (Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 27), tandis que, suivant d'autres auteurs, cette annexe est de rigueur, parce qu'elle constitue la garantie de l'exactitude de la traduction. — Marcadé, sur l'art. 972, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 88, § 434, note 9.

807. — Mais il existe un autre mode de procéder. La règle qui prescrit d'écrire les actes publics en français n'est pas établie à peine de nullité. — Cass., 22 janv. 1879, Orféi, [S. 79.1.170, P. 79.411, D. 79.1.219] — Le notaire peut donc écrire le testament dans l'idiome ou la langue dont s'est servi le testateur. Il suffit, en pareil cas, pour l'exécution des règlements prescrivant aux notaires la rédaction de leurs actes en langue française, que le notaire ait rédigé en français toute la partie du testament qui est son œuvre personnelle. — Cass., 12 août 1868, Paccioni, [S. 68.1.405, P. 68.1088, D. 72.1.133] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 252 *bis*; Laurent, t. 13, n. 318; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 559; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2049. — V. aussi Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demante, *loc. cit.*; Griffond, sur l'art. 972, n. 18 et s.; Planiol, t. 3, n. 2708; Amiaud, *J. du not.*, 1891, p. 785.

808. — Dans le système qui fait écrire le testament par le notaire dans la langue du testateur, on décide que le notaire peut faire une traduction française à mi-marge. — Trèves, 10 déc. 1806, N..., [S. et P. chr.]; — 10 juin 1807, Reinhart, [S. et P. chr.] — Mais, dans ce cas, c'est la rédaction originale plutôt que la traduction française qu'il faut consulter pour juger si le testament contient toutes les mentions exigées par la loi. — Trèves, 10 déc. 1806, précité.

3° *De la lecture.*

809. — Après la rédaction du testament, il en est donné lecture au testateur en presence des témoins *sous peine de nullité* (C. civ., art. 972 et 1001). Le Code déroge ici à la loi du 25 vent. an XI qui n'annule pas les actes pour défaut de lecture (art. 13). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 534.

810. — Cette formalité de la lecture, déjà prescrite dans l'ancien droit, permet au testateur et aux témoins de s'assurer que ce qui a été écrit par le notaire est conforme à ce qui a été dicté par le disposant. — Poujol, sur l'art. 972, n. 18; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1056; Demolombe, t. 21, n. 266 et 267; Laurent, t. 13, n. 320.

811. — La loi exigeant la lecture en *présence des témoins*, il y aurait nullité si cette lecture avait été donnée séparément, d'abord au testateur, puis aux témoins. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 4; Grenier, t. 1, n. 239; Toullier, t. 3, n. 426; Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 23; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2051.

812. — En principe, la lecture du testament est faite par le notaire ou l'un des notaires. Mais, comme aucun texte ne prononce la nullité au cas où la lecture à haute voix aurait été faite par une autre personne, telle qu'un clerc, par exemple, on admet en général que les choses pourront se passer ainsi. — Bordeaux, 5 juill. 1855, Balès, [S. 55.2.758, P. 56.1.310, D. 56.2.9] — Pau, 9 janv. 1867, Sarrabeyrouze, [S. 68.2.265, P. 68.997] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 20 et s., et *Rev. crit.*, t. 3, 1853, p. 367; Marcadé, sur l'art. 972, n. 3; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 3, § 439, note 37, p. 108; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 230, note *a*, p. 353; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1057; Demante, t. 4, n. 117 *bis*-II; Laurent, t. 13, n. 321; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 560; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2052; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 174; Valabrègue, *Rev. prat.*, 1870, t. 30, p. 97. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 83; Grenier, t. 2, n. 282; Poujol, sur l'art. 972, n. 15; Vazeille, sur l'art. 972, n. 8; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 439, note 27; Troplong, t. 3, n. 1533 et 1550; Demolombe, t. 21, n. 268 et s.; Michaux, *Tr. prat. des test.*, n. 1872 et s.; Dutruc, *Rev. du not.*, 1868, n. 268 et s.

813. — Toutefois dans une certaine opinion le testateur lui-même ne pourrait pas valablement faire lecture à haute voix du testament qu'il a dicté (Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Testament*, n. 309; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 126). Il en résulterait l'impossibilité pour un sourd de tester par acte public. — Paris, 16 janv. 1874, Faber, [S. 74.2.137, P. 74.602, D. 75.2.39]

814. — Mais du moment qu'il est reconnu que la loi n'exige pas que la lecture à haute voix soit faite par le notaire lui-même, il est arbitraire de refuser au testateur le droit de procéder valablement à cette lecture sous prétexte que, d'après les termes de l'art. 972 « il doit être donné lecture au testateur ». Tout au plus pourrait-on admettre la nécessité d'une double lecture à haute voix, l'une par le notaire pour satisfaire à la lettre du texte, l'autre par le testateur pour remplir le vœu de la loi. — Cass., 14 févr. 1872, Blanc, [S. 72.1.5, P. 72.5, et la note de M. A. Boulanger, D. 72.1.457] — Pau, 9 janv. 1867, précité. — Paris, 21 févr. 1879, Hérit. Guilly, [S. 79.2.150, P. 79.604] — *Sic*, Huc, t. 6, n. 290. — V. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 560; Planiol, t. 3, n. 2704; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 54 et s.; Griffond, sur l'art. 972, n. 26; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2053. — V. *suprà*, n. 152.

815. — Mais le vœu de la loi ne serait pas rempli si le testateur se bornait à lire, à voix basse et pour lui seul, le testament que vient d'écrire le notaire. — Cass., 10 avr. 1854, Gauzit, [S. 54.1.353, P. 54.1.606, D. 54.1.169] — Montpellier, 1er déc. 1852, Mêmes parties, [S. 53.2.7, P. 53.1.454, D. 53.2.82] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2054; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 57.

816. — La lecture donnée à haute voix par le notaire à un testateur qui ne peut pas entendre à raison de son état actuel de surdité serait inopérante, et le testament serait nul. — Cass.,

28 nov. 1898, Ve Barry, [S. et P. 99.1.71, D. 99.1.273] — Mais le notaire n'ayant pas mission de constater que le testateur entend ou déclare entendre, il en résulte qu'une telle constatation, si elle était faite, ne participerait pas au caractère d'authenticité de l'acte, et, par conséquent, la preuve testimoniale des faits établissant la surdité du testateur serait admissible. — Trib. Nivelles, 16 mai 1883, [*Pasicr.*, 85.3.222] — V. Bruxelles, 27 juin 1857, [*Pasicr.*, 57.2.421] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 84; Huc, t. 6, n. 291.

817. — L'ordonnance de 1735 (art. 5) prescrivait la lecture du *testament entier*, et, bien que l'art. 972 n'ait pas reproduit ces mots, il est certain qu'en raison même du but poursuivi par la loi, la nécessité de la lecture s'applique à toutes les dispositions qui ont fait l'objet de la dictée. De là il suit que si, après avoir lu le testament, le notaire y ajoutait une nouvelle disposition dictée par le testateur, sans en donner lecture, le testament serait nul tout entier. Il en devrait être ainsi alors même qu'il s'agirait simplement d'un renvoi ou d'une apostille (arg., art. 1001). — Cass., 24 nov. 1835 Escabasse, [S. 36.1.106, P. 36.1.309]; — 18 août 1856, Brand, [S. 57.1.218, P. 56.2.457] — Toulouse, 22 juin 1864, Fabrique de l'église de Saint-Jory, [D. 64.2.167] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 274; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 126; Laurent, t. 13, n. 322; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 64.

818. — Mais si la disposition nouvelle était nulle, son défaut de lecture ne pourrait entraîner la nullité du testament. — Cass., 24 nov. 1835, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 275; Aubry et Rau, t. 7, p. 126, § 670, note 53; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2056.

819. — Certains auteurs distinguent les clauses qui sont, non point *dispositives*, mais simplement *explicatives* ou surérogatoires, et, dans ce dernier cas, permettent de ne pas les lire. L'idée a été notamment appliquée par la jurisprudence aux clauses révocatoires qui se trouvent parfois à la fin du testament. Mais ces distinctions paraissent difficilement admissibles en présence du texte de l'art. 972 qui veut que le notaire écrive tout ce que le testateur lui dicte et lise tout ce qu'il a écrit. — Laurent, t. 13, n. 323; Huc, t. 6, n. 292. — V. en sens divers, Merlin, *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 6 *bis*; Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 24; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1056; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 239, note *b*; Toullier, t. 5, n. 432; Demolombe, t. 21, n. 276; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 179. — V. *suprà*, n. 778.

820. — Au cas où le testament a été dicté en langue étrangère et écrit par le notaire en langue française, avec une traduction étrangère à mi-marge (V. *suprà*, n. 808), la lecture peut en être faite au testateur dans sa langue maternelle. — Bruxelles, 17 juill. 1821, N..., [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 62.

821. — Mais faut-il, en pareil cas, que les témoins comprennent non seulement la langue (ou l'idiome) dont le testateur s'est servi pour dicter le testament, mais encore la langue française dans laquelle cet acte a été rédigé? Il y a controverse sur ce point.

822. — Suivant une opinion, il est satisfait au vœu de la loi, dès l'instant où les témoins connaissaient tous la langue ou l'idiome du testateur; et le testament n'est pas nul par cela seul que l'un ou plusieurs des témoins ne connaissaient pas la langue française. — Bruxelles, 13 févr. 1808, Vanacker, [S. et P. chr.]; — 13 déc. 1808, Senens, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1809, Beckmans, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1813, Téman, [S. et P. chr.]; — 6 mai 1813, Hylen, [S. et P. chr.]; — 11 nov. 1814, Coucke, [S. et P. chr.] — Douai, 1er févr. 1816, Paccon, [S. et P. chr.] — Metz, 21 août 1823, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 26 et 29; Troplong, t. 3, n. 1526; Marcadé, sur l'art. 972, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 88, § 434, note 10; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 115 et 116, texte et notes 6 et 7. — Il suffit qu'il soit constaté que les témoins ont acquis une connaissance complète des dispositions testamentaires, au moyen, soit de la lecture de la traduction faite en langue étrangère à mi-marge (Marcadé, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*), soit même de l'interprétation orale faite par le notaire (Troplong, t. 3, n. 1534; Coin-Delisle, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*), lecture ou interprétation qui est faite par le notaire au testateur en même temps qu'aux témoins.

823. — La jurisprudence belge a même généralisé cette solution en décidant qu'il n'est pas nécessaire que les témoins instrumentaires, dans un testament authentique, connaissent la langue dans laquelle le testament a été rédigé; les témoins, n'ayant à attester que les faits de la dictée, de l'écriture et de la lecture, n'ont pas besoin de comprendre la langue employée dans le testament. — Cass. belge, 5 mai 1887, Hérit. Reding, [S. 88.4.9, P. 88.2.33, D. 88.2.120] — Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 85.

824. — Au contraire, d'après l'opinion dominante de la jurisprudence française, les témoins doivent connaître les deux langues. Le contrôle qu'ils ont à exercer *ex propriis sensibus* sur l'œuvre du notaire n'existe qu'à ce prix. — Metz, 30 avr. 1833, Dresse, [S. 33.2.549, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Testament*, § 17, art. 2; Taulier, t. 4, p. 122; Duranton, t. 9, n. 79; Toullier, t. 5, n. 393, note; Poujol, sur les art. 974-980, n. 3; Vazeille, sur l'art. 980, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 4, p. 117, n. 1054; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 255 et 255 *bis;* Demolombe, t. 21, n. 197; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 352; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 86 et s.; Huc, t. 6, n. 289, *in fine;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2058. — Dans ce cas, il faut donner lecture aux témoins tant du texte français du testament que de sa traduction en langue étrangère (si elle y est jointe), et faire mention expresse dans l'acte, c'est-à-dire dans le texte français et dans la traduction, de l'accomplissement de ces deux formalités. — Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 3, p. 89, § 434, texte et note 10; Taulier, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.* — V. aussi Laurent, t. 13, n. 268.

825. — A plus forte raison, le testament authentique qui a été dicté, écrit et lu en langue française, est-il nul s'il est établi que l'un des témoins instrumentaires n'entendait pas la langue française, mais seulement la langue bretonne, et n'a pu ainsi se rendre compte, ni des dispositions dictées par le testateur, ni de la lecture faite par le notaire. — Rennes, 8 janv. 1884, Raphalen, [S. 85.2.214, P. 85.1.1246, D. 85.2.96]

826. — Il importe peu qu'il soit allégué que le testament, écrit en langue française, a été dicté et lu en langue bretonne, si, pour faire preuve de cette allégation, on n'a pas eu recours à la voie de l'inscription de faux, seule voie ouverte pour contredire ou rectifier les mentions faites dans un testament public, en exécution de l'art. 971, C. civ. — Même arrêt. — V. cep. Nancy, 28 juill. 1817, et sur pourvoi, Cass., 14 juill. 1818, Hérit. de Kœller, [S. et P. chr.] — Metz, 19 déc. 1816, Hérit. Cordonnier, [S. et P. chr.]

4° De la présence des témoins:

827. — Les témoins, comme le second notaire, doivent être présents à la confection entière de l'acte. L'art. 972 ne vise, il est vrai, leur présence qu'au moment de la lecture du testament. Mais cet article est complété par l'art. 971 qui déclare que, sous peine d'encourir la nullité prononcée par l'art. 1001, le testament doit être reçu par le notaire en présence des témoins. Or, le mot *reçu* s'entend de l'ensemble des opérations : la dictée et l'écriture, la lecture, la signature. — Cass., 18 janv. 1864, Barbier, [S. 64.1.81, P. 64.492, D. 64.1.139] — Bordeaux, 8 mai 1860, Fieffé de Liévreville, [S. 60.2.433, P. 61.823, D. 60.2.129] — Chambéry, 12 août 1872, Crottet, [S. 73.2.172, P. 73.714, D. 74.1.219] — V. aussi Nîmes, 25 mars 1878, Batailler, [S. 78.2.244, P. 78.999, D. 79.2.136] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 297; Demolombe, t. 21, n. 239 *bis*, 256 et 265; Aubry et Rau, t. 7, p. 124, note 45, et § 670, p. 125; Huc, t. 6, n. 295; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2059; Turin, *Rédaction des actes*, p. 13; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 67.

828. — Si courte qu'elle ait été, l'absence de l'un des témoins pendant la confection du testament suffit à en entraîner la nullité. — Cass., 18 janv. 1854, précité. — Dijon, 9 janv. 1863, [*J. Not.*, art. 17704] — Chambéry, 12 août 1872, précité. — Lyon, 3 juin 1879, [*Monit. jud. Lyon*, 4 nov. 1879]

829. — On ne pourrait pas éviter la nullité encourue en offrant de prouver que rien d'essentiel ne s'est passé pendant l'absence des témoins. — Bordeaux, 8 mai 1860, précité.

830. — Spécialement, les témoins d'un testament authentique doivent être présents à la dictée aussi bien qu'à la lecture de l'acte; et si l'un des témoins se trouve forcé de s'absenter momentanément, le notaire doit alors suspendre, pendant cette absence, la confection de l'acte. — Nancy, 24 juill. 1833, Claudel, [S. 35.2.90, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 67; Laurent, t. 13, n. 300; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 171; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2061.

831. — De même, l'écriture du testament authentique, comme sa dictée, doit être faite en présence des témoins instrumentaires, à peine de nullité. — Cass., 17 juill. 1884, Lebossé, [S. 85.1.127, P. 85.1.277, D. 86.5.414] — Bruxelles, 16 févr. 1816, Lavary, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 125; Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.*

832. — De même encore, la présence réelle des témoins à la signature du testateur, ou à sa déclaration qu'il ne peut signer, est une condition essentielle de la validité du testament par acte authentique. — Dijon, 2 mars 1853, Bordot, [S. 53.2.377, P. 53. 2.8, D. 53.2.66]

833. — Le fait d'un témoin d'être sorti de la chambre du testateur pendant la rédaction du testament (dans le but, par exemple, de donner comme médecin des soins à un blessé) constitue une absence de nature à vicier cet acte, alors même que le témoin aurait séjourné dans une chambre contiguë, dont la porte serait restée ouverte, s'il était hors de la vue des autres témoins et s'il ne pouvait entendre les paroles qu'aurait proférées le testateur. — Bordeaux, 8 mai 1860, précité.

834. — Et même, dans le cas où le notaire, après avoir écrit une première fois les volontés du testateur telles qu'elles ont été dictées par celui-ci, a fait une copie conforme du premier écrit par lui annulé comme impropre à servir à raison de son état matériel, la présence des témoins instrumentaires a été nécessaire, à peine de nullité, pendant que le notaire faisait cette copie. — Bordeaux, 9 mars 1859, Fieffé de Liévreville, [S. 59.2.609, P. 60.403, D. 59.2.220]

835. — Au contraire, un testament authentique doit être réputé avoir été écrit par le notaire en présence des témoins, encore bien que ceux-ci se soient tenus, non dans la chambre même du testateur, mais dans une pièce contiguë de laquelle ils ont pu voir et ont vu en effet le testateur dictant et le notaire écrivant le testament. — Cass., 19 mars 1861, Bélot, [S. 61.1. 760, P. 61.439, D. 61.1.99] Nous avons vu, *suprà*, n. 755, qu'il en était autrement du notaire lui-même.

836. — Au surplus, le fait que, pendant une partie de la réception du testament, les témoins instrumentaires, introduits dans la chambre du testateur, auraient négligé de s'approcher de lui assez près pour l'entendre, ne saurait avoir d'influence sur le caractère probant de l'acte, si d'ailleurs aucun doute ne peut être élevé sur la dictée du testament et sur l'exacte reproduction des volontés du testateur. — Paris, 31 janv. 1874, Hérit. Poulin, [S. 74.2.113, P. 74.577, D. 75.2.121] — V. cep. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 230, note *a;* Demolombe, t. 21, n. 257; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 171, note 1.

837. — On admet cependant que le préambule du testament qui, dans l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence (V. *suprà*, n. 751 et 788), peut être préparé à l'avance, ne doit pas être nécessairement écrit par le notaire en présence des témoins. Ce préambule est en effet l'œuvre exclusive de l'officier public. Il suffit donc, pour la validité du testament, que les témoins aient assisté à la dictée des dispositions testamentaires elles-mêmes. — Cass., 14 juin 1837, Hérit. Mousseron, [S. 37.1.482, P. 37.1.633]; — 4 mars 1840, Leribeaux, [S. 40.1.337, P. 40.1. 552] — Montpellier, 24 juill. 1867, Calvignac, [S. 68.2.191, P. 68.815] — Chambéry, 12 août 1872, précité. — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 10; Marcadé, sur l'art. 972, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1042; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 230, note *a;* Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, § 439, note 25, p. 108; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 126; Demolombe, t. 21, n. 264; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 81; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2062.

838. — Mais il en serait autrement si le préambule, au lieu d'être le protocole de style par lequel débutent les testaments authentiques comme tous les actes notariés, renfermait quelque déclaration émanant du testateur, telle que l'expression de ses sentiments religieux. — V. *suprà*, n. 750.

5° *De la mention des formalités ci-dessus.*

839. — I. *Importance des mentions.* — Après avoir prescrit la dictée du testament par le testateur, l'écriture par le notaire et la lecture de l'acte au testateur en présence de témoins, l'art. 972 ajoute : « Il est fait du tout *mention expresse* ». Cette mention est une nouvelle formalité distincte des précédentes qui vient s'y ajouter et dont l'observation est également prescrite à peine de nullité.

840. — L'utilité de la *mention* consiste en ce qu'elle est de nature à engager la responsabilité pénale de l'officier public. Le notaire qui déclarerait mensongèrement avoir rempli l'une des formalités prescrites qu'il aurait omise, commettrait un faux en écriture publique, et serait passible des travaux forcés à perpétuité (C. pén., art. 146). — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1050; Demolombe, t. 21, n. 278.

841. — M. Baudry-Lacantinerie (*Précis*, t. 2, n. 561), fait observer justement que c'est le plus souvent pour défaut de mention ou pour mention insuffisante que les testaments par acte public sont annulés. Les nombreux arrêts d'espèce intervenus en cette matière nous prouvent que le législateur s'est montré trop rigoureux à l'endroit des formalités requises et n'a pas eu assez le souci d'assurer le respect de la volonté du disposant. — V. Laurent, t. 13, n. 324; Huc, t. 6, n. 293, *in fine.*

842. — C'est le notaire lui-même qui doit faire la mention dont il s'agit. La loi du 25 vent. an XI (art. 14) l'exige ainsi pour tous les actes notariés, et c'est également de cette façon que la chose était entendue dans l'ancien droit (art. 5 de l'ordonnance de 1735). S'il plaçait ces mentions dans la bouche du testateur, le notaire déjouerait la prévision de la loi en ce sens que les dites mentions pourraient être déclarées fausses sans que l'officier public s'exposât à être poursuivi comme faussaire. — Cass., 12 nov. 1823, Fraichot, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1829 (2 arrêts), Cotton et Hérit. Pocheville, [S. et P. chr.] — Limoges, 22 juin 1813, Audouin, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 16 mai 1821, N..., [S. et P. chr.] — *Sic,* Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 6, n. 3, et *Quest. de dr.*, v° *Testament*, n. 13; Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 53; Aubry et Rau, t. 7, § 670, note 73, p. 130; Michaux, n. 1953; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 97 et s.

843. — Cependant la jurisprudence semble admettre très-facilement que le notaire puisse faire sienne la déclaration qu'il place dans la bouche du testateur. — Cass., 2 août 1821, Hérit. Bayer, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1829 (2 arrêts), précités. — Besançon, 22 mai 1823, Ve Benoist, [S. et P. chr.] — *Sic,* Troplong, t. 3, n. 1565; Demolombe, t. 21, n. 299; Laurent, t. 13, n. 325 et s. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 972, n. 11. — V. aussi sur la question, Duranton, t. 9, n. 101. — Turin, 29 déc. 1810, Mangiordi, [S. et P. chr.]

844. — A plus forte raison, de ce que le notaire rédacteur d'un testament aurait parlé à la première personne, en telle sorte que ce soit le testateur lui-même qui semble certifier l'observation des formalités voulues par la loi, n'y a-t-il pas nécessairement nullité, si d'ailleurs le notaire a fait ensuite, en son nom, mention de l'accomplissement de ces formalités. — Nancy, 1er mars 1831, Pierron, [S. 31.2.182, P. chr.]

845. — La mention doit être *expresse* (art. 972). Le plus prudent pour un notaire est donc de se servir des termes mêmes de la loi. Cependant on s'accorde à reconnaître que ces expressions ne sont pas sacramentelles et peuvent être remplacées par des équipollents. Cette règle, déjà certaine dans notre ancien droit, est également incontestable aujourd'hui. — Ricard, *Donations*, 1re part., n. 1502; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 2; Troplong, t. 3, n. 1535; Demolombe, t. 21, n. 281; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 127.

846. — Mais l'accord cesse quand il s'agit de définir l'équipollence. Divers systèmes d'interprétation ont été proposés. D'après la Cour de cassation, le vœu de l'art. 972, en ce qui concerne les mentions des formalités qu'il exige, est rempli lorsque l'observation des formalités prescrites ressort manifestement de l'acte et de l'ensemble de sa rédaction. — Cass., 10 janv. 1888, Bachère, [S. 88.1.215, P. 88.1.519, D. 88.1.56] — Troplong, t. 3, n. 1560; Laurent, t. 13, n. 328 et s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 561; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 113; Huc, t. 6, n. 293.

847. — D'ailleurs la question de savoir si les énonciations d'un testament constatent suffisamment l'observation des formalités prescrites par la loi est une question de droit dont la connaissance appartient à la Cour de cassation. Quelles que soient donc les appréciations des juges du fond relativement à l'existence des mentions, la Cour de cassation a le pouvoir de rechercher elle-même si ces mentions sont conformes aux dispositions de la loi. — Cass., 24 juin 1811 (sol. impl.), de Trémauville, [S. et P. chr.]; — 23 mai 1814, Lafoy, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1819, Lebugeur, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1829, Colignon, [S. et P. chr.]; — 7 déc. 1846, Lavalette, [S. 47.1.69, P. 46.2.755, D. 47. 1.40]; — 5 févr. 1850, Richard, [S. 50.1.523, P. 50.2.108, D. 50. 1.269]; — 24 mai 1853, Picart, [S. 53.1.406, P. 53.2.5, D. 53.1. 227]; — 8 août 1867 (sol. impl.), Rieux, [S. 68.1.39, P. 68.62]; — 22 juin 1881, Floch et consorts, [S. 82.1.117, P. 82.1.258, D. 82.1.180] — *Sic,* Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 33; Demolombe, t. 21, n. 283; Laurent, t. 13, n. 331; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2073; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 103 et s.

— V. cependant Toullier, t. 5, n. 415; Troplong, t. 3, n. 1589. — *Contrà*, Cass., 13 juill. 1808, Gilibert, [S. et P. chr.]; — 20 nov. 1817, Laporte, [S. et P. chr.]

848. — En tout cas, les juges du fond, appelés à déterminer la composition et le sens des phrases principales et incidentes insérées dans un acte testamentaire authentique, peuvent faire résulter la dictée de la mention de la réquisition par le testateur au notaire de consigner ses volontés ainsi qu'il suit : « J'institue mon frère mon légataire universel ». Une pareille mention, où les mots mêmes prononcés par le testateur, et placés entre guillemets, sont précédés de l'ordre de les écrire, ordre auquel le notaire affirme avoir obtempéré, exprime, en réalité, le fait de la dictée par des expressions équivalentes et non équivoques. — Cass., 14 déc. 1886, Desanis, [S. 87.1.166, P. 87.1.389, D. 87.1.389] — Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 109.

849. — II. *Rédaction des mentions.* — A. *Mention de la dictée.* — Si le testament est reçu par deux notaires, il suffit d'énoncer que la dictée a été faite à *l'un* des notaires en présence de l'autre. — Cass., 19 août 1807, Dubois (arrêt rendu sur les conclusions de Merlin), [S. et P. chr.] — Paris, 23 août 1811, Pancemont, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 2, quest. 3; Duranton, t. 9, n. 70; Vazeille, sur l'art. 972, n. 6; Troplong, t. 3, n. 1538; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 127; Demolombe, t. 21, n. 285; Laurent, t. 13, n. 337; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 123. — *Contrà*, Bourges, 26 janv. 1809, Simonin, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1811, Coteron, [P. chr.]

850. — Lorsque le testament a été reçu par un seul notaire, on doit considérer comme suffisante la mention que « le testament *a été dicté par le testateur et écrit par le notaire* ». — Bruxelles, 25 mars 1806, Pierret, [S. et P. chr.]; — 25 juin 1806, N..., [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1808, Debroue, [S. et P. chr.]; — 9 déc. 1815, Crochelet, [S. et P. chr.] — Riom, 5 avr. 1808, Pautard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, quest. 3 et 4; Duranton, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*; Demolombe, t. 21, n. 287; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 124, 125.

851. — Spécialement, il a été jugé que, en supposant nécessaire, pour la validité d'un testament reçu par un seul notaire, la mention expresse de la dictée au notaire, aucune formule n'est cependant imposée par la loi pour exprimer cette mention, et que l'acte qui déclare que le testateur a dicté ce que le notaire a écrit, déclare par là même que c'est à lui notaire qu'il l'a dicté. — Bruxelles, 7 févr. 1807, Viseur, [S. et P. chr.]

852. — Le mot *dicter* n'est pas au surplus sacramentel. Il peut être remplacé par des *équipollents* ou par une périphrase qui présenterait exactement le même sens. — Ricard, 1re part., n. 1505; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 3, art. 4; Toullier, t. 5, n. 413 et s.; Duranton, t. 9, n. 71; Poujol, sur l'art. 972, n. 11; Vazeille, sur l'art. 972, n. 5; Demolombe, t. 21, n. 288.

853. — Ainsi la déclaration que *le testament a été prononcé par le testateur et écrit par le notaire à mesure que le disposant prononçait* équivaut à la mention de la *dictée*. — Paris, 17 juill. 1806, Mallet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1540; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 128; Laurent, t. 13, n. 339.

854. — Il en est de même de cette énonciation : « Le notaire l'a écrit de sa propre main tellement que le testateur le lui a *déclaré*, etc. ». — Liège, 25 mars 1813, Flamant, [S. et P. chr.]

855. — ... Et de celle-ci : « X... a requis le notaire de consigner ici ses dernières volontés, ce à quoi il a obtempéré, de la manière et ainsi qu'il suit : J'institue, etc. ». — Orléans, 26 mai 1886, Desanis, [D. 87.1.389], et sur pourvoi, Cass., 14 déc. 1886, précité.

856. — Mais il ne faudrait pas s'engager trop loin dans cette voie. Ainsi, le mot *dire* n'est pas l'équivalent du mot *dicter*. — Turin, 14 fruct. an XII, Rolando, [S. et P. chr.] — Il a été cependant jugé que le mot *dire* est suffisant, quand d'autres énonciations du testament prouvent qu'il y a eu dictée. — Riom, 26 mars 1810, Falcimaigne, [S. et P. chr.]

857. — La mention de la dictée n'existe pas si le testament porte simplement que le testateur l'a « proféré de sa propre bouche » et que le notaire l'a « rédigé par écrit ». Ricard (1re part., n. 1505 cite un arrêt du parlement de Paris du 16 févr. 1717 qui a annulé un testament où se trouvait cette formule vicieuse. On peut, en effet, *proférer des mots* sans les dicter. — Troplong, *loc. cit.*

858. — Il n'y a pas non plus mention suffisante de la dictée dans l'énonciation que le notaire a écrit le testament *de mot à mot*. — Dijon, 12 avr. 1820, Morestin, [S. et P. chr.]

859. — ... Ni dans celle que le testament a été écrit par le notaire, conformément à la volonté du testateur clairement manifestée. — Cass., 12 août 1834, Lecomte, [S. 35.1.202, P. chr.]

860. — B. *Mention de l'écriture.* — Il faut la mention expresse de l'écriture par le notaire. Il ne suffit pas que le testament ait été réellement écrit par le notaire, alors même que cela serait prouvé par l'état matériel du testament ou reconnu par les parties intéressées. — Duranton, t. 9, n. 78; Troplong, t. 3, n. 1542; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 128; Demolombe, t. 21, n. 277; Laurent, t. 13, n. 314 et 341.

861. — Dès lors, la mention de la dictée faite à l'officier public ne peut suppléer à la mention de l'écriture par l'officier public. — Cass., 10 therm. an XIII, Froidefond-Duchâtenet (arrêt rendu sur les conclusions de Merlin), [S. et P. chr.]; — 9 févr. 1808, Fraipont, [S. et P. chr.]; — 3 juin 1891, Gouël, [S. et P. 93.1.401, et la note de M. Labbé, D. 92.1.317]; — 23 janv. 1893, Ville de Châteaubriant, [S. et P. 93.1.401, D. 93.1.83] — Paris, 5 frim. an XII, N..., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 28 niv. an XII, Demelin, [S. et P. chr.]; — 29 brum. an XIV, Steps, [S. et P. chr.] — V. Griffond, sur l'art. 972, n. 34 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 130 et s.

862. — Ainsi, lorsque, dans un testament public (spécialement, un testament reçu par un chancelier d'ambassade), le préambule renferme cette mention : « X... nous a dicté son testament, mot à mot, comme il suit... »; puis, que, après les différentes dispositions, se trouve cette autre mention : « Tout ce que dessus nous a été dicté par X... », il résulte seulement de cette formule que le testateur a *dicté* son testament au chancelier, mais non que ce dernier a *écrit* lui-même le testament, la mention pouvant être exacte, en effet, alors même qu'un tiers aurait écrit sous la surveillance de l'officier public. — Cass., 3 juin 1891, précité.

863. — En conséquence, doit être cassé, pour violation des dispositions de l'art. 972, C. civ., l'arrêt qui a rejeté la demande en nullité dudit testament, formée par les héritiers du sang, si le rejet de la demande est uniquement fondé sur ce motif que : « Il est dit au début du testament, et répété à la fin, que le testateur, après avoir requis le chancelier de recevoir ses dernières volontés, les lui a dictées *mot à mot*, mention suffisante pour démontrer (ce qui, du reste, en fait, n'est pas contesté), que l'acte a été réellement écrit par le chancelier lui-même, auquel il a été spécialement dicté ». — Même arrêt.

864. — Jugé que la mention expresse de l'écriture par le notaire n'est pas suppléée par l'énonciation de l'officier public qu'il a *reçu* le testament. — Turin, 22 mars 1806, Albertini, [S. et P. chr.]; — 31 août 1808, Bonelli, [S. et P. chr.] — ... ni par celle qu'il *a retenu le testament au fur et à mesure qu'il lui a été dicté*. — Toulouse, 16 déc. 1806, Bregan, [S. et P. chr.]

865. — Il a été jugé de même pour les mots *fait*. — Turin, 4 mars 1806, Montanara, [S. et P. chr.] — ... *passé et rédigé*. — Besançon, 27 nov. 1806, et sur pourvoi, Cass., 4 févr. 1808, Botot, [S. et P. chr.] — ... *rédigé, fait et dressé*. — Turin, 22 févr. 1806, Defey, et sur pourvoi, Cass., 27 mai 1807, Gally, [S. et P. chr.]

866. — En effet, ces expressions, impropres dans la circonstance et qui ont donné lieu à beaucoup de procès, ne prouvent pas que le testament ait été écrit par le notaire, ainsi que l'exige l'art. 472 : *rédiger*, indique une opération de l'esprit; *écrire*, une opération à la main. — Cass., 27 mai 1807 et 4 févr. 1808, précités. — Colmar, 11 févr. 1815, Rieffel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 343; Demolombe, t. 21, n. 290; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2066.

867. — La mention *rédigé par écrit* est-elle suffisante? — V. pour la négative, Turin, 14 avr. 1810, Malengo, [S. et P. chr.] — Pour l'affirmative, Aix, 20 avr. 1809, Bellon, [S. et P. chr.]; — 3 déc. 1812, Courme, [*Ibid.*]

868. — Il a été jugé, cependant, que les mots *rédiger mot à mot* équivalent au mot *écrire*. — Nîmes, 26 mars 1838, Plantier, [P. 38.1.651] — *Contrà*, Colmar, 11 févr. 1815, précité.

869. — La cour de Liège, par un arrêt du 5 janv. 1833, N..., [P. chr.], a trouvé suffisante la mention ainsi conçue : « Lequel comparant a dicté à nous notaire son testament, que nous avons *rédigé tel qu'il a été dicté*, dans les forme et manière suivantes ». Ces termes indiquaient, en effet, que le notaire l'avait écrit et qu'il l'avait rédigé sous la dictée.

870. — On peut aussi voir une mention suffisante dans les

mots *écrit de moi* mis à la fin d'un testament, bien qu'ils ne soient pas accompagnés du mot *notaire*. — Cass., 6 avr. 1824, Portets, [S. et P. chr.]

871. — Lorsque le testament est reçu par deux notaires, il n'est pas nécessaire qu'il désigne nominativement celui des deux notaires qui l'a écrit. — Cass., 26 juill. 1842, Delalleau, [S. 42.1.937, P. 42.2.647] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 340. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 423.

872. — La loi n'exige pas la mention spéciale que le testament a été écrit *tel qu'il a été dicté*. — Grenier, t. 2, n. 238; Troplong, t. 3, n. 1548; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 21, n. 289 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 143 et s.

873. — Il en est ainsi alors même que le testament est reçu par deux notaires, car on ne saurait puiser dans l'interprétation littérale de l'art. 972 une raison de distinguer entre ce cas et celui du notaire unique. — *Contrà*, Bruxelles, 2 nov. 1831, [P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 342.

874. — La jurisprudence est en ce sens. Le testament est valable alors même qu'il ne contiendrait pas des expressions équipollentes aux mots *tel qu'il a été dicté*. La mention de la dictée jointe à celle de l'écriture par le notaire suffit donc pour attester la conformité entre la dictée et l'écriture. — Cass., 3 déc. 1807, Chabot, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1812, Thélu, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1834, Simon, [S. 34.1.754, P. chr.] — Turin, 16 avr. 1806, Bertotti, [S. et P. chr.]; — 25 avr. 1806, Tornavacca, [S. et P. chr.] — Angers, 12 juill. 1809, Fleury, [P. chr.] — Riom, 26 mars 1810, Falcimaigne, [S. et P. chr.] — Rennes, 16 janv. 1811, N..., [P. chr.] — Lyon, 23 avr. 1812, Delorme, [S. et P. chr.] — Douai, 28 nov. 1814, Vanderborgh, [S. et P. chr.] — Metz, 16 mars 1815, N..., [S. et P. chr.] — Rennes, 18 juill. 1816, Civel, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 janv. 1825, Louberie, [S. et P. chr.]

875. — C. *Mention de la lecture*. — Aucune forme sacramentelle n'étant prescrite pour la constatation de la lecture du testament au testateur en présence des témoins, il suffit, pour que le vœu de la loi soit rempli, que cette mention soit clairement exprimée. — Bastia, 11 nov. 1889, Potentini, [S. 90.2.151, P. 90.1.877, D. sous Cass., 3 août 1891, Cons. Santelli, 93.1.31] — Bordeaux, 10 janv. 1893, Gadaud, [D. 93.2.132]

876. — ... Ou du moins que l'accomplissement de la formalité résulte manifestement de l'ensemble de la rédaction de l'acte. — Bordeaux, 10 janv. 1893, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2071 et s.; Griffond, sur l'art. 972, n. 37 et s. — V. *suprà*, n. 846.

877. — Ainsi, la mention du testament, dicté en langue italienne par le testateur et écrit en langue française par le notaire (V. *suprà*, n. 804 et s.), que « le notaire en a donné lecture au testateur, qui a déclaré avoir parfaitement compris cette lecture et n'avoir aucun changement à apporter à son testament, le tout en la présence réelle des témoins », indique suffisamment, quelle que soit la langue dont s'est servi le notaire pour donner lecture du testament, que le testateur a déclaré, en présence des témoins, comprendre parfaitement cette lecture. — Bastia, 11 nov. 1889, précité.

878. — Il y a mention suffisante de la lecture en entier du testament toutes les fois qu'il ne résulte pas des termes dont le notaire s'est servi pour exprimer que la lecture a eu lieu, ou de la contexture de l'acte, que le testament n'a été lu qu'en partie; il n'est pas nécessaire que le notaire exprime en propres termes que le testament a été lu *en entier*. — Cass., 8 mess. an XI, Felloneau, [S. et P. chr.]

879. — Il a été jugé, spécialement, que la simple mention *donné lecture* ou *après lecture* (sans les mots *du testament*) est suffisante s'il résulte avec certitude des termes de l'acte que la lecture faite a bien été celle du testament. — Bruxelles, 17 mai 1819, Foulon, [P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 346.

880. — ... Que dans la clôture d'un testament contenant ces expressions *fait, passé et publié*, le mot *publié* est synonyme de *lu*. — Grenoble, 9 juill. 1823, Therme, [S. et P. chr.] — ... Que la mention de la lecture *en présence du testateur* équivaut à celle de la lecture *au testateur*. — Turin, 16 avr. 1806, Bertotti, [S. et P. chr.]

881. — Mais a été trouvée insuffisante la mention que le testament a été lu par le notaire « dans l'appartement et à côté du lit du testateur. ». — Aix, 11 mai 1807, Hérit. Rogier, [S. et P. chr.] — ... Ou encore qu' « après lecture du testament, le testateur y a persisté ». — Bruxelles, 18 vent. an XIII, Meulembergh, [S. et P. chr.], et sur pourvoi, Cass., 19 frim. an XIV, [S. et P. chr.]

882. — De même, le défaut de mention expresse de la lecture au testateur n'est pas suppléé par la mention que le testament a été dicté par le testateur, écrit par le notaire tel qu'il a été dicté, *de suite relu, tout d'une même continuité, sans faire aucun acte ni affaire*. — Bruxelles, 18 juill. 1807, Crombez, [S. et P. chr.], et sur pourvoi, Cass., 9 févr. 1809, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 154 et s.

883. — D. *Mention de la présence des témoins*. — La présence des témoins à la réception du testament devant ressortir de l'acte même, il n'est pas nécessaire de la constater. La mention expresse n'est exigée que pour leur présence à la *lecture*, et nullement pour leur présence aux autres parties de l'acte, à la dictée, à l'écriture et à la signature (V. *suprà*, n. 827). On ne se rend pas compte, il est vrai, de cette différence. Mais, comme les nullités de forme sont de droit étroit, il faut s'en tenir à l'interprétation qu'impose à cet égard la combinaison des art. 971 et 972, C. civ. — Troplong, t. 3, n. 1539; Demante, t. 4, n. 117 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 7, § 670 p. 127, texte et note 57; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 243, note *c*; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1063; Demolombe, t. 21, n. 279; Laurent, t. 13, n. 301; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2069. — V. *cep.* Duranton, t. 9, n. 67.

884. — Il a été jugé, en ce sens, que la sanction de la nullité du testament n'est attachée qu'à l'omission de la mention de la présence des témoins à la lecture. — Metz, 19 déc. 1816, Hérit. Cordonnier, [S. et P. chr.] — Douai, 24 mai 1853, Moché, [S. 53.2.377, P. 53.2.8, D. 53.2.184] — Poitiers, 5 déc. 1854, Marin, [D. 55.5.437] — Bruxelles, 17 mai 1819, Foulon, [P. chr.]; — 7 févr. 1825, Marbaix, [P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 167 et s.

885. — Le Code veut une mention *expresse;* mais il ne prescrit pas de formule sacramentelle. De là les nombreuses difficultés relatives à la question de savoir si les énonciations du testament sont ou non suffisantes pour constater la présence des témoins à la lecture. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 170 et s. — V. *suprà*, n. 846.

886. — Spécialement, lorsque le testament constate la présence des quatre témoins dans son préambule, puis lors de la dictée du testament par le testateur au notaire, et se termine par la formule suivante : « Et, après nouvelle lecture entière des présentes, le testateur a signé avec les témoins et le notaire », il résulte, du rapprochement de ces diverses mentions, que la lecture a été donnée au testateur en même temps qu'aux témoins, et, par conséquent, en leur présence. — Cass., 10 janv. 1888, Bachère, [S. 88.1.215, P. 88.1.519, D. 88.1.56]

887. — Lorsqu'après avoir constaté la lecture au testateur de ses dispositions et sa déclaration que leur expression est exacte, l'acte se termine par ces mots : « Tout ce que dessus a eu lieu en la présence réelle des témoins soussignés », cette référence générale doit être considérée comme l'attestation la plus expresse de la présence des témoins, dans le sens de l'art. 972, § 3. — Cass., 14 déc. 1886, Desanis, [S. 87.1.166, P. 87.1.389, D. 87.1.389]

888. — Il y a mention suffisante de la lecture du testament donnée au testateur en présence des témoins dans l'énonciation suivante : « Tel a dit le testateur être son testament, dont il a requis acte que nous lui avons octroyé. Nous l'avons fait et écrit de notre main, sous sa dictée, le..., en présence de MM..., qui ont signé avec le testateur et le notaire; *le tout après lecture entière de ci-dessus* ». — Cass., 8 août 1867, Rieux, [S. 68.1.39, P. 68.62]

889. — Est également suffisante la mention résultant de la clause conçue en ces termes : « Lecture faite par nous à la testatrice de ce que dessus et des autres parts, elle a déclaré en présence des témoins que c'est bien son testament ... fait et passé les jour, mois, an et lieu qu'il est dit en tête du présent. Et, après une seconde lecture faite, la testatrice et les témoins ont déclaré ne savoir signer, etc. » — Cass., 7 déc. 1846, Lavalette, [S. 47.1.69, P. 46.2.755, D. 47.1.40]

890. — Il y a encore mention suffisante de la lecture du testament en présence des témoins, bien que la phrase incidente « *en présence des témoins* », se trouvant placée entre la mention de la dictée, de l'écriture et de la lecture, puisse se rapporter également à chacune de ces opérations, lorsque d'ailleurs la clause finale renferme l'expression démonstrative générale : « *ce en présence des témoins* ». — Bruxelles, 9 mai 1822, Gryp, [S. et P. chr.] — Certains arrêts n'exigent même pas cette confirmation

par la clause finale. — Cass., 12 juill. 1827, Moreau, [S. et P. chr.] — Bastia, 2 juin 1828, Roccasserra, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 12 mars 1811, Helson, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 214 et s.

891. — Un testament authentique contient la mention suffisamment expresse qu'il a été lu au testateur en présence des témoins, alors qu'il constate d'une part, dans son préambule, qu'il a été reçu par le notaire « en la présence réelle et non interrompue des témoins », et d'autre part, à la suite des dispositions, qu'il a été « lu au testateur ». — Chambéry, 12 févr. 1873, Perrier, [S. 73.2.77, P. 73.341, D. 73.2.159, et sur pourvoi, Cass., 24 déc. 1873, [S. 74.1.487, P. 74.1235, D. 74.1.432]

892. — Le testament portant qu'il a été dicté par le testateur au notaire, en présence des témoins, et écrit par ledit notaire tel qu'il a été dicté; qu'ensuite, lecture en a été faite à la testatrice, et qui immédiatement après ajoute : *dont acte, fait et passé en présence des témoins*, renferme mention suffisante que l'acte a été lu en présence des témoins, comme il a été dicté et écrit. — Cass., 5 févr. 1850, Richard, [S. 50.1.523, P. 50.2.108, D. 50.1.269]

893. — La mention que le testament a été lu *en présence du testateur et des témoins* équivaut à celle qu'il a été lu au testateur en présence des témoins. — Cass., 18 oct. 1809, Marette, [S. et P. chr.] — Bourges, 29 mai 1808, Dubois, [S. et P. chr.] — Turin, 31 mars 1806, Perruca, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 880.

894. — Ont été également jugées suffisantes les rédactions ci-après : « Lu et à lui relu (lequel a déclaré sa volonté y être à plein), et y a persisté en présence de ... témoins. » — Cass., 23 mai 1814, Lafoy, [S. et P. chr.] — ... « Lecture faite du contenu en ces présentes, le testateur a dit et déclaré l'avoir bien ouï, compris et entendu..., de tout quoi a été rédigé le présent ... en présence de ... témoins, lecture de nouveau faite. » — Cass., 9 févr. 1820, d'Houon, [S. et P. chr.] — ... « Le présent testament a été lu et relu au testateur et aux témoins... Ainsi fait, lu et passé par moi dit notaire, en présence de... témoins. » — Colmar, 11 févr. 1815, Rieffel, [S. et P. chr.] — ... « Lecture faite au testateur de son présent testament et a déclaré, présents lesdits témoins, l'avoir bien entendu. Ainsi fait et dicté, présents lesdits témoins, lu et relu, ayant, le testateur et les témoins, signé..., après lecture.» — Cass., 18 févr. 1812, Thélu, [S. et P. chr.]

895. — La double lecture dont il est question dans ces derniers exemples est d'ailleurs superflue. Lorsqu'un testament public contient la mention régulière de la lecture au testateur en présence des témoins, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, si une seconde et une troisième lecture ont eu lieu, d'en faire mention dans les mêmes termes. — Bruxelles, 8 mai 1807, Vandersteene, [S. et P. chr.]

896. — La simple mention d'une lecture faite *au testateur et aux témoins* ne saurait suffire, la conjonction *et* n'exprimant pas une lecture simultanée. Il en serait de même si le testateur disait que lecture a été faite *au testateur ainsi qu'aux témoins* ou *tant au testateur qu'aux témoins*. Pareille mention ne prouve pas, dit la Cour de cassation, que les témoins aient été présents lors de la lecture faite au testateur, comme l'exigent à peine de nullité les art. 972 et 1001 combinés; on peut donc soutenir, *sans incriminer le notaire de faux*, que le testament a été lu au testateur et aux témoins séparément. — Cass., 13 sept. 1809, Lagat, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1811, Hérit. Jeuffrenet, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1811, Dame de Trémauville, [S. et P. chr.]; — 6 mai 1812, De Bouche, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 85; Troplong, t. 3, n. 1552 et 1553; Demolombe, t. 21, n. 296; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 129; Laurent, t. 13, n. 348; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2070. — *Contrà*, Bruxelles, 3 fruct. an XII, Aerts, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1808, Debroue, [S. et P. chr.]

897. — De même, la mention de la lecture du testament au testateur en présence des témoins ne résulte pas d'un testament où il est dit : « Lecture faite du présent testament, ledit N..., testateur, a dit bien l'entendre, en concevoir la disposition et y persévérer : ce qui a été fait et passé..., en la demeure dudit testateur, en présence desdits témoins qui ont tous signé avec le testateur, après lecture faite et réitérée. » — Besançon, 5 août 1811, Blanc, [S. et P. chr.]; — 4 janv. 1813, N..., [S. et P. chr.]

898. — Il n'y a pas non plus mention suffisante de la lecture du testament au testateur en présence des témoins, lorsque le testament porte que lecture en a été faite au testateur, et que plus bas il est dit : « *Le tout fait par moi, notaire, témoins présents, après lecture faite* »; ce n'est pas là une mention expresse de la lecture en présence des témoins, selon le vœu de la loi. — Paris, 22 déc. 1808, Nicaise, [S. et P. chr.]

899. — Bien que la mention de la présence des témoins à la lecture du testament faite au testateur n'exige pas des termes sacramentels, et qu'il puisse être suppléé à la mention expresse par des équipollents, cependant cette présence n'est pas suffisamment constatée par la mention de la présence des témoins au début de l'acte et à la dictée, et par la mention finale que le testateur ayant déclaré, après nouvelle lecture, ne savoir signer, le notaire et les témoins ont signé seuls. — Cass., 20 mars 1854, Garsin, [S. 54.1.297, P. 55.1.123, D. 54.1.97]

900. — Il n'y a pas davantage mention suffisante dans les seuls mots : *Avons fait l'entière lecture*. — Toulouse, 25 févr. 1813, Dubernat, [S. et P. chr.] — ... Ou *le tout après lecture faite*. — Montpellier, 1er déc. 1852, Fleuret-Gauzit, [S. 53.2.7, P. 53.1.454, D. 53.2.82] — ... Ou *lecture en ayant été faite*. — Bastia, 22 mai 1854, Orlandi, [S. 54.2.389, P. 55.1.219, D. 55.2.10] — Marcadé, sur l'art. 972, n. 4.

901. — ... *Dont acte fait et passé en présence des témoins, après lecture entière...* Cette mention ne se rapporte pas nécessairement à la lecture faite au testateur. — Bruxelles, 27 mars 1844, [*Pasicr.*, 44.2.93] — ... *Ainsi dicté par le testateur, et ensuite le notaire l'a lu tout au long au testateur... fait et passé en présence des témoins*. Cette mention ne se rattache pas par un lien direct et nécessaire à la lecture du testament en présence des témoins. — Bordeaux, 17 févr. 1848, [cité par Amiaud, *Traité formul. du Not.*, v° *Testam. authent.*, n. 28] — Est encore insuffisante la mention portant que le testament *a été écrit par le notaire en présence des témoins qui l'ont signé après lecture faite au testateur*. — Bruxelles, 28 déc. 1850, [*Pasicr.*, 51.2.39]; — 5 mai 1851, [*Pasicr.*, 52.2.67]

902. — Il en est de même de la disposition suivante : « Après qu'il a été donné lecture à la testatrice du présent acte, elle a déclaré révoquer les testaments et codicilles antérieurs... fait, lu et interprété en présence de... témoins requis ». Cette mention ne prouve pas que le testament ait été lu *en entier* au testateur en présence des témoins. — Colmar, 3 juill. 1817, Boeckler, [S. et P. chr.]

903. — La mention de la lecture d'un testament portant qu'il a été lu *en présence des témoins soussignés*, lorsque trois témoins seulement ont signé, le quatrième ayant déclaré ne savoir écrire, peut être déclarée suffisante, même relativement au témoin non signataire, si, des autres énonciations de l'acte, il résulte que cette mention s'applique indistinctement aux quatre témoins instrumentaires. — Cass., 20 déc. 1830, Beyrie, [S. 31.1.12, P. chr.]

904. — Jugé au contraire que, dans un testament (reçu par un seul notaire) il n'y a pas mention suffisante de la lecture en présence de tous les témoins, lorsqu'il est dit que cette lecture a eu lieu en présence des témoins *soussignés*, si, en réalité, deux témoins seulement ont signé. — Peu importe que le testament énonce qu'il a été fait en présence de quatre témoins, et que ces témoins soient désignés au bas de l'acte. — Limoges, 23 févr. 1825, Meynial, [S. et P. chr.]

905. — Décidé même qu'un testament qui énonce avoir été dicté en présence de deux témoins dénommés *soussignés*, tandis qu'en réalité l'acte n'est signé que par l'un de ces témoins et par un autre individu non dénommé dans le contexte de l'acte, peut être déclaré faux. On prétendrait vainement que cette irrégularité ne constitue qu'un simple moyen de nullité. — Cass., 10 avr. 1838, Goguyer, [S. 38.1.535, P. 38.2.149]

906. — La mention que le testament a été lu au testateur en présence des témoins est suffisante, encore que le testament soit reçu par deux notaires, et la mention que le testament a été lu en présence des deux notaires n'est pas nécessaire. — Trèves, 13 nov. 1809, Werlé, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 221.

907. — Il importe de rappeler (V. *suprà*, n. 847) que l'appréciation d'une clause relative à la mention de la lecture du testament au testateur en présence des témoins présente non pas une simple interprétation d'acte, mais une véritable question de droit dont la Cour de cassation peut connaître.

908. — III. *Emplacement des mentions*. — Il n'y a aucun ordre particulier prescrit par la loi pour la mention de l'observation des diverses formalités testamentaires; cette mention peut trouver place dans une partie quelconque de l'acte, pourvu qu'elle figure avant les signatures. — Rennes, 17 févr. 1879, Hérit. Le

Barzic, [S. 79.2.115, P. 79.567, D. 79.2.69] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 5; Troplong, t. 3, n. 1561; Saintespès-Lescot, t. 4, p. 137; Demolombe, t. 21, n. 298; Demante, t. 4, n. 117 *bis*-IV; Aubry et Rau, t. 7, p. 130, § 670; Laurent, t. 13, n. 333; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2074, — et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 223 et s.

909. — Mais, bien que la loi n'ait point indiqué la place des mentions, encore faut-il que celles-ci embrassent toutes les parties du testament. Elles sont, en effet, des formalités substantielles (art. 972 et 1001). Il s'ensuit que le testament, acte indivisible, est nul pour le tout, lorsque la mention se réfère à quelques-unes de ses dispositions et non à toutes. Les auteurs et les arrêts sont en ce sens. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 6; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 3, n. 25 et 26; Duranton, t. 9, n. 100; Toullier, t. 5, n. 432; Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 48 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, p. 397, n. 239; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 179; Demolombe, t. 21, n. 274; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 135; Laurent, t. 13, n. 322 et 334; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2075 et s.; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 972, n. 236 et s.

910. — Spécialement, si, après la mention de la lecture, il a été ajouté une disposition additionnelle (par exemple un legs) à laquelle cette mention ne se rapporte pas, le testament tout entier est frappé de nullité. — Cass., 19 avr. 1809, Danesy, [S. et P. chr.]; — 13 sept. 1809, Lagat, [S. et P. chr.]; — 12 nov. 1816, Girou, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 240 et 241.

911. — De même, la mention que le testament a été écrit par le notaire, placée en tête et répétée dans le corps de l'acte, n'embrasse pas les dispositions additionnelles qui suivent cette mention, lorsque ces additions constituent des dispositions nouvelles et non de simples renvois. — Turin, 7 nov. 1809, Bolletino, [S. et P. chr.]

912. — Peu importe même le caractère insignifiant de la disposition ajoutée (dans l'espèce, la mention de lecture omise pour la charge de donner un pain bénit à la paroisse chaque jour de la fête de la Toussaint). — Toulouse, 22 juin 1864, Fabr. de l'église de Saint-Jory, [D. 64.2.167]

913. — Jugé, dans le même sens, que la clause par laquelle le testateur charge ses héritiers de distribuer les habits nécessaires pour cinq pauvres à leur choix est une véritable disposition qui, si elle suit la mention de la dictée et de la lecture, est entachée d'une nullité qui rejaillit sur le testament tout entier. — Aix, 8 mars 1811, Condelieu, [S. et P. chr.]

914. — ... Que si dans un testament il existe une disposition, telle qu'une clause révocatoire d'un précédent testament, dont la lecture n'est pas mentionnée, le défaut de cette mention entraîne alors la nullité non seulement de cette disposition, mais encore de tout le testament. — Douai, 4 juill. 1809, et sur pourvoi, Cass., 4 nov. 1811, De Brissy, [S. et P. chr.]

915. — ... Que le testament authentique, qui ne mentionne pas qu'il a été écrit de la main du notaire et sous la dictée du testateur en ce qui concerne sa partie additionnelle portant révocation des dispositions antérieures, ne satisfait pas aux conditions de forme prescrites, à peine de nullité, par l'art. 972, C. civ. — Cass., 4 juill. 1900, Mouruau, [S. et P. 1901.1.230, D. 1900.1.412] — Griffond, sur l'art. 472, n. 42.

916. — Les mêmes principes sont applicables à la clause portant révocation éventuelle du testament même qui la renferme. En conséquence, ne satisfait pas au vœu de la loi la mention que le testament a été écrit par le notaire et lu par lui au testateur en présence de témoins, lorsque cette mention est placée après une première disposition portant institution d'un légataire universel, mais avant une seconde disposition portant révocation du testament, pour le cas où le légataire se remarierait; la mention de l'écriture et de la lecture ne s'appliquant, en pareil cas, qu'à la première disposition. — Cass., 22 juin 1881, Floch, [S. 82.1.117, P. 82.1.258, D. 82.1.180] — Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 238.

917. — Peu importe que le testament se termine par une formule finale, énonçant seulement que l'acte a été clos et signé après lecture entière, alors que cette formule ne contient, ni d'après ses termes, ni en vertu d'une référence la rattachant à la formule précédente, aucune mention propre à justifier que la seconde partie du testament a été écrite par le notaire sous la dictée du testateur. — Même arrêt. — *Sic*, sur renvoi, Angers, 15 févr. 1882, Mêmes parties, [*Gaz. Pal.*, 82.2.196]

918. — Cependant le défaut de la mention ne serait point une cause de nullité si la clause de révocation était purement surérogatoire et inutile, comme si, par exemple, le testament emportait de plein droit révocation des dispositions antérieures, ou si, en réalité, le testateur n'avait fait aucun testament antérieur. — Metz, 28 janv. 1813, Mairesse, [S. et P. chr.] — Limoges, 17 août 1815 (motifs), sous Cass., 28 nov. 1816, Hérit. Lachaume, [S. et P. chr.] — Agen, 23 mai 1821, Boyer, [S. et P. chr.] — Toulouse, 28 janv. 1833, Martin, [S. 33.2.368, P. chr.] — Limoges, 28 août 1839, Maurille, [P. 39.2.598] — *Sic*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, p. 400, note *b*; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, p. 254; Demolombe, t. 21, n. 276; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 972, n. 243 et s. — *Contra*, Toulouse, 12 août 1831, Cinq-Fraix, [S. 32.2.586, P. chr.] — Laurent, t. 13, p. 369, n. 323.

919. — Abstraction faite de cette idée de révocation, on admettra facilement qu'un testament n'est pas nul par cela seul qu'après la mention de la lecture se trouve une disposition additionnelle qui se rattache à l'ensemble du testament, si elle est d'ailleurs surabondante : par exemple, une disposition qui charge chaque légataire de payer sa part des honoraires et droits du testament. — Grenoble, 9 juill. 1823, Therme, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2077.

920. — En définitive, une addition, qui ne serait qu'une simple explication que le juge aurait pu suppléer ne nuirait pas à la validité du testament. — Cass., 4 juill. 1900 (motifs), précité. « Ces sortes de clauses, dit Demolombe (*loc. cit.*), par lesquelles le testateur ne dispose pas, mais explique seulement ses dispositions, *nihil nunc dat, sed datum significat*, ne sont pas soumises aux formes testamentaires, pas plus à celle de la lecture qu'à celle de la dictée par le testateur et de l'écriture par le notaire. — Troplong, t. 3, n. 1563; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 135, note 93.

921. — Les renvois mis en marge ou à la fin d'un testament s'incorporent à l'acte même et sont censés occuper la place marquée par le signe employé pour les indiquer. En conséquence, la mention qui termine l'acte, de la lecture du testament au testateur en présence des témoins, comprend la lecture des renvois, sans qu'il soit besoin, alors même que ces renvois auraient été ajoutés après la signature du testament, d'une mention spéciale de lecture. — Cass., 3 août 1808, Lescure, [S. et P. chr.]; — 18 août 1856, Brand, [S. 57.1.218, P. 56.2.457, D. 57.1.34] — Bordeaux, 17 mai 1833, Saulnier, [P. chr.] — Delvincourt, t. 2, p. 303, note; Toullier, t. 5, n. 433; Vazeille, sur l'art. 972, n. 23; Troplong, t. 3, n. 1564; Fuzier-Herman, sur l'art. 972, n. 233 et 234.

922. — Dans tous les cas, un renvoi écrit après la lecture du testament, qui n'aurait pas été régulièrement fait et qui serait nul, ne pourrait entraîner la nullité du testament tout entier. — Demolombe, t. 21, n. 275.

6° *De la signature.*

923. — Le testament authentique doit être signé par le testateur, les témoins et le notaire. Ces signatures seules donnent à l'acte sa perfection. Si donc le testateur venait à mourir avant leur apposition, le testament n'existerait pas. Il en serait de même si le notaire ou l'un des témoins mourait avant d'avoir signé. — Denisart, v° *Testament*, n. 87; Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n. 9; Toullier, t. 5, n. 444; Poujol, sur l'art. 973, n. 30; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n. 2; Duranton, t. 9, n. 98; Troplong, t. 3, n. 1590; Marcadé, sur l'art. 973, n. 1; Laurent, t. 13, n. 357; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 175; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2105.

924. — Et la preuve que la signature du notaire et des témoins n'a eu lieu qu'après le décès du testateur peut être faite par témoins, si d'ailleurs l'acte n'énonce pas que le notaire et les témoins ont signé pendant la vie du testateur. — Gand, 5 avr. 1833, Hérit. Eemens, [S. 34.2.671, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 974, n. 3 et 4; Huc, t. 6, n. 295. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 603 et 604.

925. — Le testament authentique est également nul, même si l'intelligence du testateur a défailli avant la signature du notaire et des témoins. — Poitiers, 30 déc. 1872, Azuret, [S. 73.2.172, P. 73.713, D. 73.2.123] — Coin-Delisle, sur l'art. 974, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 244 *bis*, note *a*; Demolombe, t. 21, n. 300 et 301; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 439, p. 110, note 34; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 130.

926. — Si le testateur mourait avant d'avoir signé ou avant que les témoins et le notaire eussent signé, il n'y aurait pas obli-

gation légale pour ce dernier de dresser procès-verbal de la cause qui l'a empêché de compléter le testament. Un arrêt de la cour de Bordeaux du 3 août 1841, Chastin-Amiaud, [S. 42.2.21, P. 41.2.642], a même jugé, dans des circonstances d'ailleurs particulièrement favorables, qu'un notaire n'est pas tenu de garder minute, ni de donner copie d'un testament demeuré incomplet par le défaut de sa signature, l'acte, en ce cas, étant absolument sans valeur. La Cour de cassation a décidé au contraire, le 28 avr. 1862 [*Rev. not.*, n. 276], qu'un notaire peut être contraint de délivrer aux parties intéressées copie d'un testament reçu par lui, mais resté sans aucune signature.

927. — Il y aurait donc imprudence de la part du notaire à détruire le testament inachevé, et il serait peut-être utile de terminer l'acte incomplet par une constatation des faits, que le notaire signerait avec les témoins. De cette façon, connaissant le vœu suprême du défunt, les héritiers pourraient l'exécuter volontairement, s'ils en avaient le désir. — Mallet, *Testam. authent.*, p. 208.

928. — Les signatures doivent être apposées à la fin de l'acte. Mais il n'est pas nécessaire, pour la validité du testament authentique, que la signature du testateur et des témoins soit reproduite au bas de chacun des feuillets dont l'acte se compose. — Aix, 16 févr. 1871, Lafont, [D. 72.2.52]

929. — I. *Signature du testateur.* — La signature du testateur dans les testaments authentiques est constituée par les mêmes éléments que dans les testaments olographes (V. *suprà*, n. 541 et s.). — Demolombe, t. 21, n. 101 et s. et 305; Laurent, t. 13, n. 358; Aubry et Rau, t. 7, p. 98, § 666, et p. 130, § 670; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2079; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 5 et s.; Griffond, sur l'art. 973, n. 3. — V. *suprà*, v° *Signature*.

930. — Ont été tenues pour suffisantes des signatures imparfaites... soit à raison de fautes d'orthographe. — Bordeaux, 7 mars 1827, sous Cass., 10 mars 1829, Berthonnet, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 550. — ... Ou d'une erreur de prénom... — Riom, 4 déc. 1809, Brignon, [S. et P. chr.]

931. — ... Soit même à raison de ce fait qu'au lieu de signer de son véritable nom, le testateur aurait signé du nom par lequel on le désignait habituellement. — Cass., 10 mars 1829, précité. — Bourges, 19 août 1824, D'Avigneau, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 221 et s., 358; Michaux, n. 1924. — V. *suprà*, n. 546.

932. — La jurisprudence a d'ailleurs une tendance à se montrer plus facile pour la signature du testament public que pour celle du testament olographe. En effet, c'est dans les testaments authentiques plus encore que dans les autres qu'il arrive que le testateur, affaibli par la maladie, ne peut pas toujours tracer d'une manière très-distincte les lettres qui forment son nom. On devrait donc considérer comme suffisante une signature, même informe, si l'irrégularité des caractères et l'imperfection de la signature s'expliquaient par l'état de faiblesse ou de paralysie du testateur, ou même encore par la position où il se trouvait dans son lit pour signer (Laurent, t. 13, n. 359; Demolombe, t. 21, n. 305). De même, une signature qui aurait été tracée d'après un modèle serait valable, car elle serait bien le fait de celui qui aurait signé. Toutefois, quand une partie ne sait pas suffisamment signer, et qu'elle n'est pas dans l'usage de le faire, il serait préférable qu'elle ne signât point. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Signature*, n. 117.

933. — Il a été jugé que les simples initiales de son nom apposées par le testateur au bas d'un testament notarié peuvent, selon les circonstances, être considérées comme formant une signature suffisante et valable. — Nancy, 1er mars 1831, Pierron, [S. 31.2.182, P. chr.] — V. *suprà*, n. 547 et s.

934. — Une signature incorrecte ou composée de caractères peu lisibles dans un testament authentique ne constitue pas l'absence de signature. Dès lors, si, après avoir exprimé la volonté de signer, le testateur n'a pu tracer que des caractères imparfaits, le testament n'en est pas moins valable. — Cass., 31 déc. 1850, Marinetti, [S. 51.1.26, P. 51.2.491, D. 51.1.52]

935. — Jugé, également, que des caractères illisibles tracés par le testateur ont pu, alors même que le notaire rédacteur les considérait comme tels, être réputés constituer la signature du testateur. — Cass., 19 juill. 1842, Cesbron, [P. 42.2.372]

936. — Au surplus, des retouches faites sur la signature du testateur n'opèrent pas la nullité du testament, lorsqu'il est certain que cette signature avait été tracée d'une manière lisible, et que d'ailleurs les héritiers ne l'ont pas attaquée comme étant le produit du dol et de la fraude. — Agen, 5 août 1824, Laforgue, [S. et P. chr.]

937. — L'arrêt jugeant suffisante une signature incorrecte contient d'ailleurs une décision de fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 27 mars 1816, Girard, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 3017]; — 19 juill. 1842, précité. — V. *suprà*, n. 552.

938. — Si le testateur déclare qu'il *ne sait* ou *ne peut* signer, le notaire doit faire mention expresse dans l'acte de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer (art. 973). Cette mention équivaut à la signature. — Demolombe, t. 21, n. 308; Laurent, t. 13, n. 361; Huc, t. 6, n. 294. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 659 et s.

939. — La déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer doit émaner du testateur lui-même et non d'un tiers. — Lyon, 9 mai 1873, Challand, [S. 73.2.307, P. 73.1252, D. 74.5.473] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 374, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 50.

940. — Le vœu de la loi n'est donc pas rempli si la déclaration de l'impossibilité de signer où se trouve le testateur, émane du notaire. — Cass., 15 avr. 1835, Dolmaire, [S. 35.1.359, P. chr.] — Ricard, 1re part., n. 1525; Toullier, t. 5, n. 437; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n. 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 52.

941. — Ainsi est insuffisante l'énonciation, inscrite dans l'acte par le notaire, que le testateur, « après avoir essayé vainement de signer, n'a pu tracer que les caractères imparfaits ci-dessus, et cela à cause de son état de faiblesse ». — Cass., 29 juill. 1875, Biard, [S. 75.1.465, P. 75.1178, D. 76.1.79] — Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 42.

942. — Faut-il que le notaire interpelle le testateur (et les témoins) de signer? — Il en était ainsi dans l'ancien droit d'après les ordonnances d'Orléans de 1560 (art. 84) et de Blois de 1579 (art. 165). L'ordonnance de 1735 (art. 5 et 23) supprima la nécessité de cette interpellation et se borna à exiger la mention de la déclaration du testateur qu'il ne savait ou ne pouvait signer. Mais la loi des 8-10 sept. 1791 rétablit la sévérité des anciennes ordonnances et prescrivit que dans les testaments les notaires seraient tenus, lorsque les testateurs ou témoins ne sauraient ou ne pourraient signer, de faire mention formelle de la *réquisition* par eux faite aux testateurs ou témoins de signer, et de leur *déclaration* ou *réponse* de ne pouvoir ou savoir le faire; le tout à peine de nullité.

943. — Aujourd'hui, dans le silence du Code, l'interpellation du notaire n'est plus exigée. Si donc, par exemple, le testateur, ayant déjà tenté de signer, s'arrête en disant qu'il ne le peut pas et qu'il n'en a pas la force, la mention de cette déclaration *proprio motu* satisfait certainement au vœu de la loi. — Douai, 6 mars 1833, Hér. B., [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 309, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 54.

943 *bis*. — Jugé, en ce sens, que le notaire qui reçoit un testament authentique n'est pas tenu d'interpeller le testateur sur la cause qui l'empêche de signer, et que, par suite, le notaire n'est pas responsable de la nullité du testament, qui est la conséquence de l'omission par le testateur de la déclaration de la cause l'empêchant de signer; peu importe que le notaire ait mentionné cette cause dans l'acte. — Cass., Rome, 13 févr. 1902, Gnoli, [S. et P. 1904.4.24]

944. — Mais à l'inverse l'interpellation du notaire est insuffisante sans la déclaration du testateur. En effet, cette interpellation de signer adressée par l'officier public au testateur n'emporte pas nécessairement la preuve d'une réponse faite par celui-ci. — Limoges, 17 juin 1808, Latour, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1821, Hér. Sarrazin, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 17 juill. 1845, Graffeille, [S. 46.2.440, P. 46.2.603] — Nîmes, 7 nov. 1898, J..., [S. et P. 1900.2.142, D. 99.2.287] — Bruxelles, 8 déc. 1810, Crombez, [P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 132, texte et note 84; Laurent, t. 13, n. 362. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 438; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n. 6.

945. — On admet cependant que la preuve de la réponse faite par le testateur à l'interpellation du notaire peut résulter suffisamment du contexte de l'acte. Ainsi la mention que le testateur *a fait sa marque pour ne savoir écrire ni signer, de ce enquis suivant la loi*, équivaut à la mention expresse qu'il a déclaré ne savoir signer. — Colmar, 13 nov. 1813, Gall, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 242 *bis*, note *c*; Demolombe, t. 21, n. 310; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 62 et 63.

946. — Lorsque le testateur sachant signer a déclaré ne le

savoir, cette fausse déclaration équivaut à un refus déguisé de signer, refus d'ailleurs explicable quand le testateur a été victime d'obsessions, et, par suite, le testament est nul. — Grenoble, 25 juill. 1810, Jacolin, [S. et P. chr.] — Limoges, 26 nov. 1823, Seigaud, [S. et P. chr.] — Lyon, 16 août 1861, Charlot, [S. 62.2.471, P. 63.407] — Cass. belge, 22 janv. 1858, [*Pasicr.*, 58.1.53] — Trèves, 18 nov. 1812, Henninger, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 29 avr. 1862, [*Pasicr.* 62.2.396] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Signature*, § 3; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n. 3; Toullier, t. 5, n. 439; Duranton, t. 9, n. 99; Poujol, sur l'art. 973, n. 28; Troplong, t. 3, n. 1585; Laurent, t. 13, n. 374; Aubry et Rau, t. 7, p. 132, § 670, note 82; Demolombe, t. 21, n. 307; Huc, t. 6, n. 294; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2083; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 28.

947. — La jurisprudence apporte toutefois à cette règle des tempéraments légitimes. On ne peut l'appliquer en effet que dans le cas où c'est intentionnellement que le testateur a fait une fausse déclaration. La règle devrait fléchir devant les circonstances si la déclaration de ne savoir signer avait été faite de bonne foi.

948. — Ainsi il peut arriver qu'un illettré se considère de très-bonne foi comme ne sachant pas signer, alors qu'il s'est borné à mettre péniblement son nom au bas de quelques actes. — Cass., 5 mai 1831, Nicolle, [S. 31.1.199, P. chr.]; — 28 janv. 1840, Bonnin, [S. 40.1.115, P. 40.1.234] — Nîmes, 25 janv. 1825, Balmelle, [P. chr.] — Montpellier, 27 juin 1834, Cassan, [S. 36.2.169, P. chr.] — Bordeaux, 22 juill. 1841, Rol, [P. 41.2.651] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 440.

949. — Il se peut également que, par une déclaration de ce genre, le testateur entende simplement exprimer l'impossibilité actuelle où il se trouve de signer, à raison de la maladie ou des infirmités dont il souffre au moment de la rédaction de son testament. — Cass., 13 mai 1868, Penot, [S. 68.1.357, P. 68.926, D. 69.1.317]; — 13 août 1883, Pinassaud, [S. 84.1.56, P. 84.1.125, D. 84.1.118] — Laurent, t. 13, n. 364 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 33 et 34.

950. — La mention expresse de la déclaration du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer, exigée par l'art. 973, peut être remplacée par des équipollents, lorsqu'ils remplissent *identice et æqualiter* le but de la loi. — Troplong, t. 3, n. 1588; Demolombe, t. 21, n. 318; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2090. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 35 et s., 55 et s.

951. — Mais la mention dans un testament que *le testateur ayant essayé de signer, n'a pu le faire à cause du tremblement de ses mains*, n'équipolle pas à la mention expresse de *la déclaration du testateur* de ne pouvoir signer, quand même la vérité du fait paraîtrait résulter du testament lui-même, en ce qu'au bas de la minute se trouveraient les initiales du prénom et du nom du testateur suivies de caractères confus et informes. — Caen, 11 déc. 1822, Lanon, [S. et P. chr.] et sur pourvoi, Cass., 25 avr. 1825, [S. et P. chr.]

952. — Peut-on considérer la mention que le testateur a déclaré ne savoir *écrire*, comme équivalente à la mention qu'il ne sait *signer?* — V. dans le sens de l'affirmative, Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n. 3; Toullier, t. 5, n. 438; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 242, note *b*; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1084; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n. 7; Vazeille, sur l'art. 973, n. 9; Marcadé, sur l'art. 973, n. 2; Laurent, t. 13, n. 366; Michaux, n. 1955; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 539. — « Quand le testateur, dit Coin-Delisle (*loc. cit.*), pour se dispenser de signer, déclare ne savoir pas écrire, il dit ne savoir pas *écrire son nom*. Les mots n'ont qu'une valeur relative et doivent toujours être pris *secundum subjectam materiam* ». — En sens contraire, Delvincourt, t. 2, p. 304; Duranton, t. 9, n. 95. — Pour la jurisprudence dans les deux sens, V. Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 35 et 37.

953. — Dans tous les cas, la déclaration de ne savoir *écrire* est suffisante si elle se trouve appuyée d'autres énonciations ou de faits matériels résultant du testament même, qui prouvent que le terme *écrire* a été employé comme synonyme de *signer*. — Aubry et Rau, t. 7, p. 131, texte et notes 78 et 79. — V. Demolombe, t. 21, n. 319; Huc, *loc. cit.*

954. — Ainsi jugé que la mention que le testateur interpellé de *signer* déclare ne savoir *écrire*, satisfait au vœu de l'art. 973. — Cass., 1er févr. 1859, Casale, [S. 59.1.393, P. 59.813, D. 59.1.85] — Bruxelles, 13 mars 1810, Lamsen, [S. et P. chr.]

955. — ... Que la mention, au bas d'un testament authentique et avant les signatures, que le testateur a déclaré ne savoir *écrire*, peut, par appréciation des circonstances où cette déclaration est intervenue, être considérée comme équivalant à la mention que le testateur ne sait *signer*. — Bourges, 15 févr. 1860, Saint-Hérand, [S. 61.2.70, P. 61.627], et sur pourvoi Cass., 23 déc. 1861, [S. 62.1.29, P. 62.311, D. 62.1.31]

956. — La déclaration que le testateur ne *sait* signer remplit suffisamment le vœu de la loi, qui exige que le testament énonce la *cause* qui empêche le testateur de signer. Mais il n'en serait pas de même s'il déclarait ne *pouvoir* signer; dans ce cas, la cause devrait être explicitement indiquée. — Bruxelles, 3 janv. 1812, Delavallée, [S. et P. chr.] — Toulouse, 5 avr. 1821, Jamme, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, art. 2, n. 8; Grenier, t. 2, n. 242 *bis*; Vazeille, sur l'art. 973, n. 7; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n. 8; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2087; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 44.

957. — Toutefois la jurisprudence se montre assez large à ce sujet dans l'admission des équipollents. Ainsi, la déclaration du testateur qu'il *ne sait pas bien et ne peut signer*, peut être considérée comme exprimant suffisamment la cause qui l'empêche de signer. — Cass., 4 juin 1855, Durand, [S. 56.1.251, P. 57.733, D. 55.1.386]

958. — Il en est de même de la mention que le testateur ne peut *écrire* à cause de la faiblesse de sa vue. — Colmar, 1er févr. 1812, Christ, [S. et P. chr.] — ... Ou de celle qu'il *ne sait écrire à cause d'une faiblesse à la main*. — Bruxelles, 3 déc. 1818, Rousseau, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 41 et 46.

959. — La cause de l'empêchement de signer est suffisamment exprimée par la constatation dans l'acte « des efforts impuissants tentés par le testateur pour tracer la signature », alors surtout que la trace apparente et certaine de ces efforts se trouve sur la minute du testament. — Paris, 3 mai 1879, [*J. not.*, art. 22203]

960. — Si, après la mention que le testateur a signé, il est dit qu'ayant essayé de le faire, il a déclaré ne le pouvoir, à cause de sa maladie ou de sa faiblesse, la contradiction apparente qui règne entre ces deux énonciations ne suffit pas pour entraîner la nullité du testament. — Cass., 21 juill. 1806, Hazard, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 3, n. 1586; Demolombe, t. 21, n. 312; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 49.

961. — Mais il semble difficile, vu le silence de la loi, d'exiger à peine de nullité que la cause soit déclarée par le testateur lui-même : il suffit qu'elle soit indiquée par le notaire. — Cass., 12 févr. 1879, Duhamel, [S. 79.1.121, P. 79.281, D. 79.1.85] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 973, n. 9; Marcadé, sur l'art. 973, n. 2; Laurent, t. 13, n. 364. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 7, p. 133, § 670, note 86, *in fine*.

962. — Ainsi, quand le testateur invité à signer a répondu : « Peux plus », en montrant son bras paralysé, il est loisible au notaire de consigner dans l'acte la déclaration du testateur de ne pouvoir signer, et mentionner, comme cause de cette impossibilité, la paralysie du bras : le notaire satisfait ainsi pleinement aux prescriptions de la loi. — Même arrêt.

963. — Jugé même que l'indication de cette *cause* peut n'être qu'implicite et résulter par exemple du rapprochement des diverses énonciations du testament. — Cass., 10 déc. 1861, Farant, [S. 62.1.193, P. 62.551, D. 62.1.38] — Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 64. — V. Laurent, t. 13, n. 371.

964. — La déclaration, dans un testament notarié, que le testateur, après avoir signé l'acte, a éprouvé un tremblement qui ne lui a pas permis de parafer un renvoi, équivaut au parafe de ce renvoi, comme elle équivaudrait à la signature même du testament. — Cass., 30 juill. 1856, Ferrand, [S. 57.1.265, P. 57.1041, D. 57.1.92]

965. — Lorsqu'à la suite de la lecture intégrale du testament comprenant aussi bien les renvois que le corps même de l'acte, le testateur requis de signer a déclaré ne pouvoir le faire à raison de son état de faiblesse, cette déclaration dûment constatée doit s'entendre nécessairement de toutes les signatures qu'il avait à donner tant pour les renvois que pour le corps même de l'acte. — Cass., 12 juill. 1892, Préverand, [S. et P. 92.1.573, D. 92.1.451] — Griffond, sur l'art. 973, n. 1 et 2.

966. — C'est d'ailleurs aux juges du fait qu'il appartient de décider souverainement si le testament contient, ou non, une mention suffisante de la déclaration exigée du testateur qui ne signe point son testament. — Cass., 25 avr. [illegible]

[S. et P. chr.] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2091.

967. — La mention de la déclaration du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer doit régulièrement être mise à la fin de l'acte (Ricard, part. 1, n. 1532). Cependant, l'art. 973 étant muet sur ce point, le notaire peut placer cette mention là où il juge à propos, pourvu que ce soit avant la clôture du testament. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 675 et s. — Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n. 8 à 11, et *Quest. de droit*, v° *Testament*, § 13; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n. 10; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 133, texte et notes 87 et 88; Demolombe, t. 21, n. 320; Laurent, t. 13, n. 373; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2092. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 100. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 77 et s.

968. — L'art. 973 n'exige point, pour la validité du testament, qu'il soit donné lecture au testateur, en présence des témoins, de sa déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer. On en conclut généralement que cette lecture n'est pas nécessaire et qu'il n'y a pas à en faire mention. — Cass., 3 juill. 1834, Pons, [S. 34.1.626, P. chr.]; — 8 mai 1855, Vieules, [S. 55.1. 597, P. 55.1.463, D. 55.1.167]; — 8 mai 1855, Garros, [S. 55.1. 597]; — 4 juin 1855, Durand, [S. 56.1.251, P. 57.733, D. 55.1. 386]; — 4 juin 1855, Poulain, [S. 55.1.597, P. 57.733, D. 55.1. 386]; — 12 juin 1855, Daritchon, [S. 55 1.597]; — 1er juill. 1874, Giry, [S. 74.1.465, P. 74.1198, D. 75.1.68] — Angers, 3 janv. 1855, Blanchard, [S. 55.2.250, P. 55.1.463, D. 55.2.240] — Bastia, 29 déc. 1856, Paoli, [S. 57.2.333, P. 57.1025] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 972, n. 24; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 2 (année 1851), p. 337 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 131; Demolombe, t. 21, n. 315; Laurent, t. 13, n. 347 et 373; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 179; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2093; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 71. — *Contrà*, Paris, 14 juill. 1851, Picart, [S. 52.2.26, P. 52.2.193, D. 52.2.179] — Troplong, t. 3, n. 1591.

969. — On s'accorde aussi, dans le silence de l'art. 973, à reconnaître qu'il n'y a pas à mentionner spécialement la présence des témoins au moment où la déclaration a été faite par le testateur. — Douai, 24 mai 1853, Moché, [S. 53.2.377, P. 53.2.8, D. 53.2.184] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 75 et 76.

970. — Le notaire doit-il, à peine de nullité, faire mention de la signature du testateur quand elle a été apposée? — La négative est soutenue par de bons auteurs. L'art. 973, C. civ., disent-ils, présente sur la matière un système complet qui se suffit à lui-même. Dès lors, les art. 14 et 68 de la loi de ventôse an XI sur la nécessité de la mention des signatures dans les actes notariés ne sont pas applicables au testament public. — Marcadé, sur l'art. 973, n. 1; Laurent, t. 13, n. 360; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2095, — ainsi que les autorités citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 19.

971. — L'affirmative prévaut cependant en doctrine et en jurisprudence. — Turin, 11 nov. 1811, Borgetti, [S. et P. chr.] — Metz, 1er avr. 1819, Picquot, [S. et P. chr.] — Bastia, 29 déc. 1856, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 3, n. 1 à 3; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 243, note *e;* Toullier, t. 5, n. 434; Duranton, t. 9, n. 93; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1072; Poujol, sur l'art. 973, n. 25; Troplong, t. 3, n. 1581; Demolombe, t. 21, n. 234; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 123; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 180; Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, v° *Testament authentique*, n. 30; Michaux, n. 1953 et 1954; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 20.

972. — Spécialement, la clause ainsi conçue : « Fait et arrêté, présents... témoins requis et appelés *avec ledit testateur*, et nous, notaire, *soussignés* », renferme une mention suffisante de la signature du testateur. — Cass., 21 mai 1838, Dutertre, [S. 38.1.397, P. 38.2.72]

973. — En tout cas, il n'est pas prescrit, à peine de nullité, que le testament mentionne, d'une manière expresse, la *présence des témoins* à la signature de l'acte. La loi ne formule nulle part une pareille exigence. — Cass., 3 mai 1836, Delacroix, [S. 36.1. 914, P. chr.] — Dijon, 2 mars 1853, Bordot, [S. 53.2.377, P. 53. 2.8, D. 53.2.66] — Douai, 24 mai 1853, précité. — Angers, 3 janv. 1855, précité. — Trib. Yssingeaux, 15 juill. 1872, sous Cass., 1er juill. 1874, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 123, note 38; Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2096; Fuzier-Herman, sur l'art. 973, n. 25. — V. *suprà*, n. 883 et s.

974. — II. *Signature des témoins*. — L'art. 974, C. civ., exige que le testament soit signé par les témoins. Leur signature se compose des mêmes éléments que celle du testateur lui-même, et elle doit être apposée dans les mêmes conditions. — Cass., 4 mai 1841, Boisgirard, [S. 41.1.442, P. 41.1.712] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 322; Fuzier-Herman, sur l'art. 974, n. 6.

975. — Un testament public que l'un des témoins instrumentaires a signé d'un nom autre que celui sous lequel il est désigné dans l'acte, n'est pas nul s'il n'y a aucun doute sur l'identité de la personne qui était indistinctement connue sous les deux noms. — Grenoble, 7 avr. 1827, Faure, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 580.

976. — En principe, tous les témoins doivent signer le testament. « Néanmoins, dans les campagnes, dit l'art. 974, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire ». Le testament doit, en pareil cas, énoncer que le témoin ou les témoins qui n'ont pas signé ne savaient ou n'ont pu le faire. — Aubry et Rau, t. 7, p. 134.

977. — L'origine de la dispense du nombre ordinaire des témoins sachant écrire dans le cas de testament fait à la campagne remonte au droit romain (L. 31, C. *De testam.*, liv. 6, tit. 23). L'ordonnance de 1735 (art. 45) exigeait la signature de tous les témoins dans les *villes ou bourgs fermés* et se contentait dans les *autres lieux* de celle de deux témoins. Aujourd'hui le Code se sert du terme *campagnes* dont le sens est encore moins précis.

978. — Le tribunal avait demandé que l'on considérât comme campagne toute commune au-dessous de mille âmes; mais cette proposition ne fut pas adoptée (Locré, *Lég. civ.*, t. 11, p. 34 et 319). La question de savoir si tel endroit doit être réputé *campagne* dans le sens de l'art. 974 demeure donc une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 8 mars 1815, Lemaire, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 3113]; — 10 mars 1829, Berthonnet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Grenier et Bayle-Mouillard, t. 2, n. 245; Poujol, sur l'art. 974, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 974, n. 5; Troplong, t. 3, n. 1594; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1093-1094; Demolombe, t. 21, n. 327; Vazeille, sur l'art. 974, n. 3; Toullier, t. 5, n. 445; Duranton, t. 9, n. 102; Marcadé, sur l'art. 974, n. 1; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 119 *bis*-I; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 110, § 439, note 35; Aubry et Rau, t. 7, p. 134, § 670; Laurent, t. 13, n. 377; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 362; Michaux, n. 1932; Planiol, t. 3, n. 2706; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2098 *bis;* Huc, t. 6, n. 295.

979. — S'inspirant du motif de la loi, qui est la difficulté de trouver dans certains lieux le nombre suffisant de témoins sachant signer, les magistrats auront à prendre en considération l'importance de la localité, le chiffre de la population et surtout la nature des occupations des habitants. — Cass., 10 juin 1817, Cautin, [S. et P. chr.] — Turin, 23 mai 1810, Mussato, [S. et P. chr.] — Douai, 1er juin 1812, Petit, [P. chr.] — Bourges, 16 janv. 1815, Bourgier, [S. et P. chr.] — Riom, 2 juin 1817, Lafont, [S. et P. chr.] — Poitiers, 19 févr. 1823, Piveteau, [P. chr.] — Lyon, 29 nov. 1828, Favrot, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 29 avr. 1829, Desgranges, [S. et P. chr.] — Grenoble, 22 mars 1832, Espitalier, [S. 33.2.133, P. chr.] — Bordeaux, 23 mars 1833, Landrodie, [P. chr.] — V. sur ce point, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 653 et 663.

980. — Spécialement, on peut considérer comme *campagne*, dans le sens de l'art. 974, un lieu dont la population agglomérée ne s'élève qu'à 430 habitants environ. En conséquence, un testament reçu dans un tel lieu par un seul notaire est valable, bien qu'il ne soit signé que par trois des quatre témoins instrumentaires. — Riom, 5 mars 1873, sous Cass., 1er juill. 1874, Giry, [S. 74.1.465, P. 74.1198, D. 75.1.68]

981. — Mais ne peut passer pour *campagne* un chef-lieu de canton de plus de 800 habitants et formant un petit centre de commerce dans lequel se tiennent un marché par semaine et une foire par mois. — Bordeaux, 20 déc. 1871, Nieul, [D. 72.2. 192] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 974, n. 12 et s.; Amiaud, *Traité formul. du notar.*, v° *Testam. authent.*, n. 20, note 4.

982. — Les témoins doivent signer *en présence du testateur* (Arg., art. 971); sinon, le testament est nul. — Cass., 20 janv. 1840, Julien, [S. 40.1.111, P. 40.1.201] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 375; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2099 et 2100. — V. *suprà*, n. 827 et s.

983. — La mention de la signature des témoins est-elle prescrite à peine de nullité? — Ainsi que nous l'avons dit en parlant du testateur (V. *suprà*, n. 970), la négative a ses partisans auto-

risés qui écartent sur ce point l'application de la loi du 25 vent. an XI. — Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2; Laurent, t. 13, n. 376; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2101, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 974, n. 29.

984. — La jurisprudence, soutenue par de nombreux auteurs, est néanmoins fixée en sens contraire, et décide que le notaire doit, à peine de nullité, faire mention dans le testament de la signature des témoins. — Cass., 16 févr. 1814, Delaforge, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 5 avr. 1816, Prouveau, [P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 103; Grenier, t. 2, n. 243; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1096; Aubry et Rau, t. 7, p. 123, § 670; Demolombe, t. 21, n. 234 et 323, ainsi que les autorités citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 974, n. 30. — V. *suprà*, n. 971.

985. — A l'égard des témoins qui ne signent pas dans les campagnes, l'ordonnance de 1735 (art. 28, 34 et 45) exigeait la mention de leur déclaration de ne savoir ou pouvoir signer; il en était de même, comme on l'a vu (*suprà*, n. 942), sous la loi des 8-10 sept. 1791. Aujourd'hui on admet généralement que cette déclaration de leur part n'est pas nécessaire. — Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n. 1; Grenier, t. 2, n. 242 *bis*; Poujol, sur l'art. 974, n. 9; Duranton, t. 9, n. 103; Vazeille, sur l'art. 974, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 974, n. 7; Troplong, t. 3, n. 1596; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 134, texte et note 90; Demolombe, t. 21, n. 324; Laurent, t. 13, n. 379; Huc, t. 6, n. 295.

986. — Mais, en pareil cas, le notaire doit-il, de son chef, mentionner, sous peine de nullité, que tel ou tel témoin n'a pas signé et pour quelle cause il n'a pas signé? — Cette question est discutée entre les auteurs. — Pour l'affirmative, V. Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 3, n. 33; Delvincourt, sur l'art. 974; Duranton, t. 9, n. 93 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 134, texte et note 89. — Dans le sens de la négative, V. Coin-Delisle, sur l'art. 974, n. 7; Marcadé, sur l'art. 974, n. 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 246, note *b*; Demante, t. 4, n. 119 *bis*-II; Demolombe, t. 21, n. 325; Laurent, *loc. cit.*

987. — Jugé que le testament reçu à la campagne doit être maintenu lorsqu'il porte la signature de trois des témoins, alors même que le quatrième n'aurait signé que par son prénom. — Colmar, 15 févr. 1841, Richer, [P. 42.1.442]

988. — Le fait qu'un des témoins a déclaré, contrairement à la vérité, ne savoir signer, n'entraîne pas nullité du testament si celui-ci réunit d'ailleurs le nombre de signatures exigé par l'art. 974. — Bruxelles, 3 févr. 1849, [*Pasicr.*, 49.2.373] — Fuzier-Herman, sur l'art. 974, n. 31.

989. — III. *Signature du notaire*. — Enfin, pour parfaire le testament et lui donner son authenticité, il faut la signature du notaire ou des notaires. Bien que le Code civil n'en parle pas, elle est prescrite à peine de nullité par les art. 14 et 68, L. 25 vent. an XI. — Demolombe, t. 21, n. 233; Laurent, t. 13, n. 380; Huc, t. 6, n. 297.

990. — Jugé même que le testament doit être signé par le notaire en présence du testateur, et qu'il est nul si sa signature a été donnée hors la présence de ce dernier. — Cass., 20 janv 1840, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2104. — V. *suprà*, n. 923 et s.

991. — L'art. 14, L. 25 vent. an XI, prescrit indistinctement de mentionner les signatures des parties, des témoins et des notaires. On en avait conclu qu'un testament public serait nul si le notaire n'avait pas fait au bas de l'acte mention de sa signature. — Riom, 26 mars 1810, Falcimagne, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 9, n. 103; Poujol, sur l'art. 973, n. 25.

992. — Mais un avis du Conseil d'Etat du 16 juin 1810, approuvé par l'Empereur le 20 du même mois (S. *Lois annotées*, 1re série, p. 822), a tranché la question en sens contraire. La mention de la signature du notaire ou des notaires dans un testament n'est donc pas exigée à peine de nullité. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. — Nîmes, 29 avr. 1806, Emmeric, [S. et P. chr.] — Riom, 17 nov. 1808, Martel, [S. et P. chr.] — Lyon, 23 avr. 1812, Delorme, [S. et P. chr.] — Bastia, 29 déc. 1856, Paoli, [S. 57.2.333, P. 57.1025] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 37; Toullier, t. 5, n. 434; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1073; Aubry et Rau, t. 7, p. 123, § 670, note 38; Laurent, t. 13, n. 291 et 380; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2103, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 58. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 646 et s.

§ 3. De la responsabilité des notaires, en ce qui concerne l'observation des formalités prescrites.

993. — Dans l'ancienne jurisprudence, la responsabilité des notaires en matière de testament était limitée au dol ou à la faute lourde (Furgole, *Testam.*, édit. 1779, t. 1, p. 82). Quelques arrêts déjà anciens ont été rendus dans le sens de cette opinion. — Rouen, 7 juin 1809, P..., [S. et P. chr.] — Riom, 10 janv. 1810, Martin, [S. et P. chr.] — Mais elle est aujourd'hui abandonnée (V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 2027). L'ignorance des règles de sa profession, l'impéritie ou la négligence suffisent pour rendre le notaire passible de dommages-intérêts. — V. Amiaud, *Traité formulaire*, v° *Testament authentique*, n. 94 et s.; Mallet, *Testament authentique*, p. 244 et s.; *Journal des notaires et des avocats*, t. 95, n. 18055, p. 491.

994. — Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour décider quand, et dans quelle mesure, les notaires doivent être déclarés responsables de la nullité dont se trouve entaché par leur faute le testament qu'ils ont reçu. — Cass., 5 févr. 1872, M..., [S. 72.1.386, P. 72.1016, D. 72.1.225]; — 31 mars 1885, Mouly, [S. 88.1.116, P. 88.1.274, D. 85.1.406]; — 19 mai 1885, Bonnefoy, [S. 85.1.297, P. 85.1.734, D. 85.1.345]; — 24 déc. 1888, D..., [S. 89.1.103, P. 89.1.250, D. 89.1.165] — Toulouse, 29 avr. 1826, Servières, [S. et P. chr.] — Angers, 23 mars 1876, Salmon, [S. 76.2.302, P. 76.1223, D. 78.2.15] — Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 84 et s.; Griffond, sur l'art. 971, n. 17 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2106 et s. — V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 2019 et s., 2210 et s., 2899, 2934, etc.

995. — Les notaires sont parfois responsables de la nullité du testament pour incapacité des témoins instrumentaires (V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 2039 et s.). Peuvent-ils en pareil cas se retourner contre ceux qui leur ont présenté ces témoins comme capables ou contre ces témoins eux-mêmes? Il semble qu'un pareil recours ne devrait aboutir que quand le notaire pourrait prouver une véritable fraude destinée à le tromper. — Montpellier, 31 mai 1870, sous Cass., 5 févr. 1872, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2111. — V. *Journal du notariat*, 20 déc. 1865, 21 mai 1870, 9 et 17 juin 1875.

Section II.

De la force probante du testament par acte public.

996. — Le testament par acte public, étant un acte authentique, fait foi jusqu'à inscription de faux des faits qui se sont passés devant l'officier public rédacteur et qu'il a eu mission de constater *ex propriis sensibus*. C'est l'application des principes généraux. — V. *suprà*, vis *Acte authentique*, n. 283 et s.; *Acte notarié*, n. 774 et s.

997. — Il ne perd point d'ailleurs la force probante qui lui appartient comme acte authentique, lorsqu'il n'a pas été enregistré dans les trois mois à compter du décès du testateur. — Cass., 23 janv. 1810, Lardenois, [S. et P. chr.]

998. — Le testament authentique fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux. — Laurent, t. 13, n. 382; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 136.

999. — Il serait également nécessaire de s'inscrire en faux pour contester l'authenticité de la signature du testateur. — Gand, 10 juill. 1851, [*Pasicr.*, 53.2.47] — Laurent, t. 13, n. 384.

1000. — Pareillement, lorsqu'un testament contient la mention qu'il a été écrit par le notaire qui l'a reçu, on ne peut prouver le contraire que par la voie de l'inscription de faux : la voie de la vérification ne serait pas suffisante, quand même les parties y auraient consenti. — Limoges, 13 déc. 1813, Larfeux, [S. et P. chr.] — V. cep. Besançon, 19 mai 1809, Duport, [S. et P. chr.]

1001. — De même encore la mention contenue dans un testament authentique, qu'il a été *dicté* par le testateur au notaire qui l'a reçu, fait foi jusqu'à inscription de faux du fait de cette dictée. — Cass., 19 déc. 1810, Jallet, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1817, Cavelan, [P. chr.]; — 1er déc. 1851, Maravol, [S. 52.1.25, P. 52.2.629, D. 51.1.327]; — 18 juin 1888, Dabost, [S. 90.1.323, P. 90.1.1262]; — 18 févr. 1889, Cons. Sibiril, [S. 89.1.161, P. 89.1.380] — Grenoble, 3 août 1829, Vallet, [S. et P. chr.] — Pau, 18 juill. 1887, Vignaux, [D. 88.2.214] — Bruxelles, 14 juin 1806, Mertens, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 383, et t. 19, n. 136; Baudry-

Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2112; Fuzier Herman, sur l'art. 971, n. 138 et s.; Griffond, sur l'art. 971, n. 33 et s.

1002. — Par une raison analogue, il a été jugé que la preuve des faits de captation et de suggestion qui tendent à établir que le testateur n'a point fait la dictée mentionnée par le testament, n'est admissible que par la voie d'inscription de faux. — Metz, 28 mars 1822, Gadel, [S. et P. chr.]

1003. — ... Qu'un testament énonçant qu'il a été dicté au notaire *de la manière et ainsi* qu'il a été écrit, ne peut être attaqué, si ce n'est par l'inscription de faux, sous prétexte que le testateur n'entendait pas la langue française; que, d'ailleurs les faits dont on demande à faire la preuve, à savoir d'une part, que le testateur n'entendait pas le français, de l'autre, que l'un des témoins ne comprenait pas l'idiome du testateur, étant des faits négatifs, les témoins entendus dans une enquête ne pourraient donner à cet égard qu'une opinion incertaine. — Rennes, 30 déc. 1820, Ledoy, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 781 et s.

1004. — ... Que lorsque le testament, dicté en langue italienne par le testateur et écrit en langue française par le notaire, constate que « le notaire en a donné lecture au testateur, lequel a déclaré avoir parfaitement compris cette lecture, et n'avoir aucun changement à apporter à son testament, le tout en la présence réelle des témoins... », cette mention fait foi jusqu'à inscription de faux. — Bastia, 11 nov. 1889, sous Cass., 3 août 1891, Santelli et autres, [S. 90.2.151, P. 90.1.877, D. 93.1.31]

1005. — Si donc l'héritier non réservataire, qui attaque le testament, allègue, soit que le notaire ne comprenait pas l'italien, soit que le testateur n'entendait pas le français, c'est par la voie de l'inscription de faux qu'il doit établir ces assertions, lesquelles contredisent des parties intégrantes de l'acte authentique ayant un rapport direct avec ses dispositions, à savoir la déclaration du notaire qu'il a traduit fidèlement, et celle du testateur, qu'il a parfaitement compris la lecture. — Cass., 3 août 1891, Santelli et autres, [S. et P. 92.1.566, D. 93.1.31] — Griffond, sur l'art. 971, n. 35 et 43.

1006. — Fait pareillement foi jusqu'à inscription de faux la mention constatant la présence des témoins instrumentaires à la lecture du testament authentique. — Pau, 18 juill. 1887, précité.

1007. — Mais, alors même que le testament est authentique, on n'a pas besoin de recourir à l'inscription de faux pour prouver l'insanité d'esprit du testateur. — Dijon, 22 déc. 1881 (motifs), Jacqueson, [S. 83.2.36, P. 83.1.218] — Trib. Bruxelles, 10 févr. 1892, X..., [*Rev. notar.*, n. 8797]

1008. — Cette solution reste vraie quoique le notaire ait énoncé dans l'acte que le testateur était ou paraissait sain d'esprit, une telle énonciation, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 91 et s., ne rentrant pas dans les attributions légales du notaire. — Cass., 5 juill. 1888, Chollet, [S. 88.1.431, P. 88.1.1060, D. 89.1.151]; — 21 févr. 1898, Fauvel, [S. et P. 98.1.312, D. 98.1.160] — Caen, 9 janv. 1823, Ruel, [S. et P. chr.] — Dijon, 8 déc. 1881, Voisenet, [S. 82.2.238, P. 82.1.1209] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 472; Aubry et Rau, t. 7, p. 17, § 648, texte et note 11; Demolombe, t. 18, n. 365; Laurent, t. 13, n. 385; Larombière, sur l'art. 1319, n. 7; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2114; Huc, t. 6, n. 298; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 109 et s., et sur l'art. 971, n. 146.

1009. — Par le même motif il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux pour prouver la surdité complète du testateur, nonobstant l'énonciation du testament que le testateur a entendu la lecture: la preuve par témoins est admissible. — Paris, 16 janv. 1874, Faber et Lesage, [S. 74.2.137, P. 74.602, D. 75.2.39] — Poujol, sur les art. 971-973, n. 15; Duranton, t. 9, n. 84; Aubry et Rau, t. 7, p. 135, § 670, texte et note 96; Laurent, t. 13, n. 386.

1010. — Il faut observer cependant que la preuve des faits invoqués à l'appui d'une demande en nullité pour cause d'insanité d'esprit, ou de surdité absolue du testateur, ne pourra être reçue sans inscription de faux, lorsque les faits articulés seront en opposition avec ceux que le notaire a attestés dans la limite de ses pouvoirs. — V. *suprà*, n. 92, et v° *Acte notarié*, n. 775 et 776.

1011. — Ainsi, lorsqu'il est constaté par le notaire que le testateur a dicté son testament, et qu'après lecture il a déclaré le bien comprendre et y persévérer, la preuve de faits tendant à établir qu'à l'époque où il a testé, le testateur était dans un état d'imbécillité complète, sans intervalles lucides, qu'il était dans l'impossibilité de lier deux idées, et qu'il pouvait à peine articuler des mots qui fussent entendus, n'est recevable qu'à la charge de s'inscrire en faux contre le testament, de semblables articulations démentant les faits qui y sont régulièrement constatés. — Cass., 1er déc. 1851, Maraval, [S. 52.1.25, P. 52.2.629, D. 51.1.327] — Grenoble, 19 nov. 1897, Dumont, [D. 98.2.341] — Liège, 14 mai 1873, Tison et Houtard, [S. 74.2.115, P. 74.581, D. 74.2.363] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 3, § 3, art. 2, n. 5; Rolland de Villargues, v° *Testament*, n. 167; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 147; Marcadé, sur l'art. 901, n. 3; Aubry et Rau, t. 7, p. 17, § 648, texte et note 12; Demolombe, t. 18, n. 366; Laurent, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 339.

1012. — De même, si l'acte constate que le notaire a requis le testateur de signer et que ce dernier a répondu ne pas le savoir, les héritiers devront s'inscrire en faux pour prouver la surdité absolue du testateur, puisque l'allégation de cette surdité est contraire à une constatation rentrant dans la mission du notaire. — Poitiers, 10 févr. 1857, Bernard, [D. 57.2.126] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 174.

1013. — La preuve testimoniale est admissible sur le fait de savoir si le testateur a réellement pu signer, encore que le notaire ait énoncé qu'il ne savait ou ne pouvait signer. Dans ce cas, il n'est pas besoin de recourir à l'inscription de faux. — Trèves, 18 nov. 1812, Henninger, [S. et P. chr.] — Limoges, 26 nov. 1823, Epoux Seigaud, [S. et P. chr.] — Cass. belg., 22 janv. 1858, [*Pasicr.*, 58.1.53] — Liège, 1er juill. 1856, [*Pasicr.*, 57.2.188] — Bruxelles, 29 avr. 1862, [*Pasicr.*, 62.2.396] — Laurent, t. 13, n. 384.

1014. — Il n'est pas nécessaire non plus de s'inscrire en faux pour contester les énonciations touchant la capacité des témoins du testament. — Aubry et Rau, t. 7, p. 135, § 670, texte et note 95.

1015. — ... Ou celles relatives à leur demeure. — Cass., 3 juill. 1838 (sol. impl.), Bédard, [S. 38.1.586, P. 38.2.354] — Bruxelles, 13 avr. 1811, Declerq, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 387; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2113.

1016. — Au cas d'inscription de faux contre un testament authentique, l'absence des témoins instrumentaires aux diverses opérations du testament constitue un fait pertinent et admissible dont la preuve peut être autorisée : on ne peut y voir un fait négatif non susceptible d'être admis en preuve. — Cass., 12 nov. 1856, Monteilhet, [S. 57.1.847, P. 58.247, D. 57.1.159]

1017. — Au surplus les juges ont toute liberté pour rejeter *de plano* la demande en inscription de faux dirigée contre un testament authentique. — Cass., 28 nov. 1881, Rogier, [S. 82.1.112, P. 82.1.250, D. 82.1.69]; — 28 déc. 1881, Galtier, [S. 82.1.200, P. 82.1.493, D. 82.1.345] — Lyon, 16 juill. 1889, Morel, [D. 90.2.287] — Mais ils ne peuvent le faire qu'en invoquant des considérations qui contredisent manifestement les faits allégués par le demandeur. — Cass., 30 août 1858, Lemaire, [S. 59.1.48, P. 59.804, D. 58.1.365]; — 6 déc. 1886, Lebbé, [S. 87.1.165, P. 87.1.387, D. 87.1.399] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2117; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 154 et s.; Griffond, sur l'art. 971, n. 44 et 45.

1018. — D'autre part, dans le cas où une inscription de faux a été formée contre la mention que le testament a été dicté par le testateur, avec offre de prouver que la dictée n'a pas eu lieu réellement en la forme prescrite par l'art. 972, C. civ., les juges du fond, après que cette preuve a été autorisée par eux, ont un pouvoir souverain pour apprécier les témoignages de l'enquête et de la contre-enquête auxquelles il a été procédé en conséquence, et pour déclarer, d'après les faits de la cause, que l'irrégularité alléguée n'est pas suffisamment établie. — Cass., 18 févr. 1889, Cons. Sibiril, [S. 89.1.161, P. 89.1.380] — V. Cass., 8 nov. 1875, Parizot, [S. 76.1.156, P. 76.371, D. 76.1.339] — Griffond, sur l'art. 971, n. 46.

1019. — Les témoins instrumentaires d'un testament authentique peuvent être entendus dans l'enquête ouverte par suite d'une inscription de faux dirigée contre cet acte, sauf aux juges à apprécier la valeur de leurs dépositions. — Cass., 12 juill. 1825, Vigneron, [S. et P. chr.]; — 12 août 1834, Lecomte, [S. 35.1.202, P. chr.]; — 12 mars 1838, Lasserre, [S. 38.1.206, P. 38.1.400]; — 12 nov. 1856, précité. — Nîmes, 24 juill. 1833, Claudel, [S. 35.2.90, P. chr.] — Bastia, 22 juill. 1857, Pianelli, [S. 57.2.740, P. 58.775, D. 58.2.71] — Paris, 31 janv. 1874, Hérit. Poulin, [S. 74.2.113, P. 74.577, D. 75.2.121] — Trib. Auxerre, 28 févr. 1873, Hérit. Poulin, [*Ibid.*] — *Sic*, Merlin,

Rép., v° *Témoin instrum.*, § 2, n. 7, et *Quest. de droit*, v° *Témoin*, § 3; Toullier, t. 9, n. 309; Grenier, t. 1, n. 246. — V. *suprà*, v^is *Acte notarié*, n. 780, *Faux incident civil*, n. 458 et s.

1020. — L'officier public rédacteur du testament argué de faux peut aussi être entendu. — V. *suprà*, v° *Faux incident civil*, n. 470 et s. — V. Cass., 26 juin 1854, Gravenin, [S. 54.1.481, P. 55.1.125, D. 54.1.227] — Spécialement, il n'y a pas lieu d'accueillir le reproche relevé contre le notaire rédacteur d'un testament authentique, au cas où, ce testament ayant été attaqué par la voie de l'inscription de faux, le notaire a été appelé à déposer comme témoin dans l'enquête; l'art. 283, C. proc. civ., ne vise pas, en effet, cette cause de reproche, et, d'autre part, même en admettant que le notaire puisse avoir dans la cause un intérêt moral et pécuniaire, sa déposition est de nature à fournir des renseignements utiles à la manifestation de la vérité. — Toulouse, 24 nov. 1896, sous Cass., 28 nov. 1898, De Barry, [D. 99.1.275] — Mallet, *Testam. authent.*, p. 233.

1021. — En d'autres termes, le concours que prêtent à la confection d'un testament authentique le notaire et les témoins instrumentaires n'est pas un motif de les reprocher, lorsque leur déposition est requise sur les faits qui ont accompagné la rédaction de l'acte, et notamment sur le prétendu état d'ivresse du testateur. — Rennes, 10 mars 1846, Lelloc..., [P. 46.1.589, D. 46.2.232] — V. *suprà*, v° *Enquête*, n. 837.

1022. — En ce qui touche les faits matériels non constatés dans le testament, on peut les établir, conformément au droit commun, par témoins ou même par simples présomptions. Ainsi on pourrait prouver par témoins que les témoins et le notaire n'ont signé qu'après le décès du testateur. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2115; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 175. — V. *suprà*, n. 924.

1023. — Mais que décider quand le testament porte que les témoins et le notaire ont signé pendant la vie du testateur? — « La question, dit M. Huc (t. 6, n. 298), revient à savoir si le notaire a été chargé par la loi de constater si, au moment de la signature, le testateur était encore en vie. Or, la négative paraît certaine; donc, même dans cette hypothèse, l'inscription de faux n'est pas nécessaire ». — Laurent, t. 13, n. 388.

CHAPITRE IV.

DU TESTAMENT MYSTIQUE.

1024. — Le testament mystique (ou *secret*) est celui que le testateur, sachant lire, écrit lui-même ou fait écrire par un autre, et présente ensuite, *clos et scellé*, à un notaire assisté de six témoins qui en dresse l'acte de suscription (C. civ., art. 976). Il assure le secret et aussi la conservation des dispositions de dernière volonté.

1025. — Inconnu dans les pays de coutume, le testament mystique était en usage dans les pays de droit écrit, qui l'avaient emprunté au droit romain (L. 21 au C. *De testamentis*). L'ordonnance de 1735 (art. 4, 9 et s.) en réglementa les formes, sans s'écarter d'ailleurs des règles romaines qu'on lui avait appliquées jusqu'alors. Les dispositions de cette ordonnance ont été presque littéralement reproduites par le Code civil. — Malgré les avantages qu'il présente, le testament mystique a l'inconvénient d'exiger un assez grand nombre de formalités. — Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs* (Locré, t. 11, p. 401, n. 59); Jaubert, *Rapport au Tribunat* (*Ibid.*, p. 466, n. 57). — C'est la moins usitée des trois sortes de testaments.

Section I.

Des formalités prescrites pour la validité du testament mystique.

1026. — Les formalités prescrites par l'art. 976 concernent : 1° l'écriture; 2° la clôture et le scel; 3° la présentation du testament; 4° la rédaction de l'acte de suscription; 5° l'unité de contexte.

§ 1. *De l'écriture.*

1027. — Le testateur est libre d'employer qui il veut pour écrire son testament. Il peut donc recourir soit au notaire qui dressera ensuite l'acte de suscription... — Cass., 8 avr. 1806, Nauthon, [S. et P. chr.] — ... soit à l'une des personnes qui seront appelées comme témoins, soit à un incapable, comme un mineur, soit à une femme... — Furgole, chap. 2, sect. 1, n. 5; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 20.

1028. — ... Soit au légataire, même universel, gratifié dans le testament, la loi n'ayant pas reproduit sur ce point la prohibition de l'ancien droit. — Nîmes, 21 févr. 1820, Lafont, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 6 avr. 1854, Deymard, [S. 54.2.736, P. 55.2.480] — Gand, 15 juin 1839, Versp..., [*Pasicr.*, 39.2.109] — « La délicatesse, dit Grenier (t. 1, n. 269), peut inspirer de s'abstenir d'écrire un testament mystique dans lequel on reçoit une disposition; mais on ne peut pas dire que cette circonstance donne lieu à la nullité du testament, qui ne doit recevoir toute sa vigueur que de l'acte de suscription, et qui, jusque-là, est réputé l'ouvrage du testateur ». — Favard de Langlade, v° *Testament mystique*, sect. 1, § 4, n. 2; Toullier, t. 5, n. 466; Duranton, t. 9, n. 126; Delvincourt, t. 2, p. 307, notes; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 23; Troplong, t. 3, n. 1621; Demolombe, t. 21, n. 333; Laurent, t. 13, n. 391; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 136 et 140; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2123, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 2.

1029. — Le testateur n'est pas obligé d'indiquer le nom de la personne qui a écrit le testament. — Cass., 16 déc. 1834, Nivoix, [S. 35.1.463, P. chr.] — Duranton, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 7, p. 138, § 671, note 10.

1030. — Le testament peut être écrit en partie par le testateur et en partie par une autre personne, sauf à mentionner cette particularité dans l'acte de suscription. — Troplong, t. 3, n. 1631; Aubry et Rau, t. 7, p. 136, § 671, note 2; Laurent, t. 13, n. 392; Demolombe, t. 21, n. 334 et 335; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2124; Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 4.

1031. — Jugé qu'un testament mystique n'est pas nul par cela seul que quelques mots, notamment les noms des légataires, s'y trouvent écrits de la main du testateur, alors que celui-ci a déclaré, dans l'acte de suscription, l'avoir fait écrire par un autre. — Toulouse, 2 août 1810, Berty de Fabry, [S. et P. chr.]

1032. — Par contre, un arrêt de la cour de Lyon du 26 janv. 1822, Rimbourg, [S. et P. chr.], a prononcé la nullité d'un testament que, dans l'acte de suscription, le testateur avait déclaré avoir écrit de sa main, et dont une partie fut reconnue avoir été écrite par une main étrangère. — Troplong, t. 3. n. 1631.

1033. — Lorsque le testament mystique est écrit par un tiers, la loi n'exige pas qu'il lui soit dicté. Le testateur peut donc confier à qui bon lui semble la rédaction de son testament : la conformité du contenu avec les intentions du disposant est suffisamment attestée par sa signature et sa déclaration au notaire et aux témoins. — Demolombe, t. 21, n. 337; Michaux, n. 2078; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2125.

1034. — Le testateur est tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre (art. 976). Sa signature constitue une formalité substantielle, et elle se compose ici des mêmes éléments que dans les deux autres formes de testament. — V. *suprà*, n. 541 et s., 929 et s., et v° *Signature*.

1035. — Spécialement, l'absence de quelques lettres dans la signature du testateur ne peut faire prononcer la nullité d'un testament mystique, lorsqu'il est constant que c'est le testateur qui a ainsi tracé sa signature. — Bordeaux, 5 mai 1828, Ducheylard, [S. et P. chr.]

1036. — Il suffit que le testateur ait signé le testament à la fin; il n'est pas nécessaire qu'il le signe à chaque page. — Furgole, *Testam.*, chap. 2, sect. 3, n. 21; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 25; Demolombe, t. 21, n. 342.

1037. — Lorsque le testament est écrit de la main d'un tiers, il n'est point nécessaire que ce tiers signe avec le testateur. — Cass., 16 déc. 1834, précité. — Mais l'apposition de sa signature ne saurait nuire à la validité du testament. — Cass., 8 avr. 1806, Nauthon, [S. et P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 26; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 264, note *b*; Demolombe, t. 21, n. 336; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2127.

1038. — Contrairement à l'art. 38 de l'ordonnance de 1735, le Code civil n'exige pas que dans le testament mystique l'écrit intérieur soit daté. Il s'ensuit que, sans rechercher si la *disposition* a été ou non datée, c'est à la date de la *suscription* qu'il faut toujours avoir égard pour décider : 1° si le testateur était ou non capable de faire la disposition qu'il a faite (V. *suprà*, n. 253 et s.); 2° lequel, entre plusieurs testaments, est antérieur

ou postérieur aux autres. — Cass., 14 mars 1809, Capdeville, [S. et P. chr.] — Colmar, 20 janv. 1824, Bouat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 10; Grenier, t. 2, n. 266; Bayle-Mouillard, *ibid.*, note *a;* Toullier, t. 5, n. 475; Duranton, t. 9, n. 123; Vazeille, sur l'art. 976, n. 3; Marcadé, sur l'art. 976, n. 2; Troplong, t. 3, n. 1623; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 18; Aubry et Rau, t. 7, p. 137, § 671; Laurent, t. 13, n. 393; Demolombe, t. 21, n. 339; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2128, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 8.

1039. — Le testament fait dans la forme mystique ne recevant sa perfection qu'à l'instant où est dressé par le notaire l'acte de suscription, et conservant, jusqu'à ce moment, le caractère d'un simple projet, il en résulte que les dispositions additionnelles qui y ont été insérées après coup, par voie d'interlignes, au-dessus de la signature, sont valables, sans qu'il y ait besoin qu'elles soient approuvées et signées spécialement, pourvu, d'ailleurs, qu'il soit établi qu'elles émanent réellement de la volonté du testateur, et qu'elles n'ont pas été introduites à son insu. — Toulouse, 7 juin 1880, Boué, [S. 81.2.133, P. 81.1.701, D. 81.2.53] — *Sic*, Laurent, t. 13, p. 450, n. 393; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2129; Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 7.

§ 2. *Clôture et scel.*

1040. — Le papier qui contient les dispositions testamentaires, ou le papier qui sert d'enveloppe, s'il y en a une, doit être clos et scellé : le testateur doit le présenter ainsi clos et scellé au notaire et aux témoins, ou le faire clore et sceller en leur présence (art. 976). — Lyon, 29 nov. 1898, sous Cass., 29 avr. 1901, Buchenaud, [S. et P. 1903.1.350, D. 99.2.444] — Griffond, sur l'art. 976, n. 8.

1041. — Le Code civil n'exige point d'ailleurs que le papier contenant les dispositions et le papier servant d'enveloppe soient tous deux clos et scellés. — Colmar, 20 janv. 1824, précité. — Demolombe, t. 21, n. 343.

1042. — L'art. 9 de l'ordonnance de 1735 portait que « le testament mystique serait clos et scellé avec les précautions en tel cas requises et accoutumées ». Mais la jurisprudence n'en avait pas moins établi en principe qu'il y avait une clôture suffisante toutes les fois qu'elle ne permettait pas la substitution d'un testament à un autre. Ainsi un arrêt du parlement de Paris, du 12 févr. 1779, déclara valable un testament, bien que sa clôture parût équivoque, et ce, par le motif qu'en retirant ce testament de l'enveloppe dans laquelle il était cacheté on avait été forcé d'en déchirer une petite partie. — V. Bergier, sur Ricard, *Des donations*, p. 412.

1043. — Le Code s'est servi seulement des termes *clos* et *scellé*, sans répéter les autres expressions de l'ordonnance. Le mot *scellé* de l'art. 976 signifie, d'après l'avis de la majorité des auteurs, qu'il faut l'apposition d'un sceau ou cachet portant une empreinte. Dès lors le testament mystique clos avec des pains à cacheter ou de la cire sans aucune empreinte, doit être annulé. — Cass., 7 août 1810, Buvet, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 18 févr. 1818, Proot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 14-3°; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 4, n. 4; Grenier, t. 2, n. 261 *bis;* Bayle-Mouillard, *ibid.*, note *a;* Toullier, t. 5, n. 463; Poujol, sur l'art. 976, n. 5; Duranton, t. 9, n. 124; Marcadé, sur l'art. 976, n. 2; Nicias-Gaillard, *Rev. crit.*, 1857, t. 10, p. 481; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 137; Demolombe, t. 21, n. 346 et s.; Laurent, t. 13, n. 394; Amiaud, *Traité formulaire*, v° *Testament mystique*, n. 12; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 185; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2130; Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 22.

1044. — La jurisprudence semble cependant incliner vers la solution contraire. Elle dit que le mot *scellé* n'implique pas nécessairement l'idée de l'apposition d'un cachet portant une empreinte particulière. — Agen, 27 févr. 1855, Simon, [S. 55.2.340, P. 55.2.182, D. 55.2.223], et sur pourvoi, Cass., 2 avr. 1856, Loubatbères, [S. 56.1.581, P. 56.2.613, D. 56.1.135] — *Sic*, Maleville, sur l'art. 976; Vazeille, sur l'art. 976, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 28; Demante, t. 4, n. 121 *bis*-II; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1129; Troplong, t. 3, n. 1627; Mimerel, *Rev. crit.*, 1856, t. 8, p. 292.

1045. — Du reste, la loi laisse à la sagesse des tribunaux le soin d'apprécier, d'après les circonstances, si la fermeture du testament mystique est ou non suffisante. Le concours de la clôture et du scel d'un testament mystique doit exister de manière à assurer le secret et l'identité du testament, et à rendre impossible la substitution d'un autre testament sans laisser de traces de l'ouverture frauduleuse et de la rupture du scel. — Cass., 27 mars 1865, Cornuault, [S. 66.1.354, P. 66.976, D. 66.1.226] — Bruxelles, 13 nov. 1844, [*Pasicr.*, 44.2.284] — Turin, *Rédaction des actes*, p. 16; Demolombe, t. 21, n. 351; Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 13; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2132.

1046. — Ainsi, un testament mystique insuffisamment clos et scellé, de telle sorte qu'il était facile de l'extraire de son enveloppe, de l'y replacer, et même de lui en substituer un autre sans en altérer le papier ou les cachets, est nul pour vice de forme. — Paris, 3 déc. 1897, sous Cass., 21 févr. 1899, Gillot, [S. et P. 99.1.317, D. 98.2.59]

1047. — D'autre part, un testament mystique mal clos n'est pas pour cela réputé non clos dans le sens de l'art. 976; il suffit que le testament ait été clos et scellé de manière que le secret et l'identité en soient assurés. — Angers, 19 févr. 1824, Hérit. Poulet, [S. et P. chr.]

1048. — Le testateur, dans l'opinion qui exige l'empreinte d'un sceau (V. *suprà*, n. 1043), n'est pas obligé de se servir de son propre cachet (L. 22, § 2, D. *Qui testam. facere possunt*). Il peut en emprunter un, même celui du notaire qui dressera l'acte de suscription. — Cass., 8 févr. 1820, De Clermont-Lodève, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 16 févr. 1822, Demanet, [P. chr.] — Colmar, 20 janv. 1824, précité. — Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 14-6°; Duranton, t. 9, n. 124; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 4, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 29; Poujol, sur l'art. 976, n. 5; Marcadé, sur l'art. 976, n. 2; Troplong, t. 3, n. 1628; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 21, n. 349; Laurent, t. 13, n. 395; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2130, Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 25.

1049. — Il serait imprudent de faire usage d'une empreinte banale, c'est-à-dire sans caractère distinctif, comme celle d'un dé à coudre ou d'une pièce de monnaie.

1050. — Mais il n'est pas nécessaire, pour la validité du testament mystique, que l'acte de suscription contienne la description du sceau qu'a employé le testateur. — Bordeaux, 20 nov. 1833, Sallèles, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 67. — *Contrà*, Grenier, t. 2, n. 261.

1051. — Le sceau peut du reste être indifféremment apposé sur de la cire ou sur un pain à cacheter. — Furgole, *Testam.*, chap. 2, sect. 3, n. 22; Demolombe, t. 21, n. 350.

1052. — Le testament doit-il être clos et scellé même au cas où l'acte de suscription est écrit sur la feuille qui contient les dispositions de dernière volonté? — Furgole (chap. 2, sect. 3, n. 24) soutenait, dans l'ancien droit, la négative. Mais aujourd'hui l'affirmative est incontestée. — Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 14-1°; Grenier, t. 2, n. 262; Toullier, t. 5, n. 469; Duranton, t. 9, n. 124; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 30; Troplong, t. 3, n. 1629; Demolombe, t. 21, n. 352; Aubry et Rau, *loc. cit ;* Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 19. — V. *infrà*, n. 1066 et 1067.

1053. — Le secret est de la nature et non de l'essence du testament mystique. Par suite, la révélation que le testateur aurait faite de ses dispositions, la lecture même qui en serait donnée au notaire et aux témoins, fût-elle constatée dans l'acte de suscription, n'altérerait pas la validité du testament. — Bruxelles, 13 nov. 1844, précité. — Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 9; Toullier, t. 5, n. 470; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 22; Poujol, sur l'art. 976, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1134; Demolombe, t. 21, n. 353; Laurent, t. 13, n. 389, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 26.

1054. — Il en serait de même si, pendant la vie du testateur et à son insu, le testament était ouvert et ses dispositions révélées. — Cass., 20 mai 1812, Gisbert, [S. et P. chr.] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2133.

§ 3. *Présentation du testament.*

1055. — Le testateur doit, aux termes de l'art. 976, présenter le papier qui contient ses dispositions au notaire et à *six* témoins au moins. Ce luxe inusité de témoins ne s'explique que par une tradition dont l'abandon paraît souhaitable. — Laurent, t. 13, n. 400. — Sur les législations étrangères à cet égard, V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2134.

1056. — Cette présentation ne peut être faite que par le testateur lui-même; un intermédiaire permettrait de redouter la

substitution d'un papier à un autre. — Planiol, t. 3, n. 2717; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2135.

1057. — Le testateur doit ensuite déclarer que « le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui ». Cette déclaration constitue la formalité la plus importante du testament mystique. Les dispositions que contient le papier présenté au notaire peuvent n'être pas écrites en entier, datées et signées de la main du testateur, auquel cas elles ne constituent pas encore un testament (Arg., art. 970); c'est la déclaration par le testateur qui leur donnera ce caractère. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 569.

1058. — Est-il nécessaire que les témoins du testament mystique comprennent la langue dans laquelle le testateur fait sa déclaration au notaire en lui présentant le testament? — Troplong (t. 3, n. 1636) admet la négative. Il suffit, dans cette théorie, que les témoins aient eu le sentiment complet de ce qui s'est passé devant eux. — Bruxelles, 11 mai 1863, [*Pasicr.*, 63.2.342] — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art 980, n. 28; Marcadé, sur l'art. 980, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1157; Demolombe, t. 21, n. 370; Laurent, t. 13, n. 402. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 40.

§ 4. *Rédaction de l'acte de suscription.*

1059. — L'acte de suscription est l'acte dressé par le notaire en présence des témoins, pour constater la présentation à eux faite par le testateur du papier clos et scellé qu'il déclare être son testament. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 13.

1° *Capacité du notaire et des témoins.*

1060. — La capacité du notaire doit s'apprécier uniquement en ce qui concerne la rédaction de l'acte de suscription. Cet acte ne pourrait donc être reçu par le notaire qui serait parent ou allié du testateur au degré que prohibe l'art. 8, L. 25 vent. an XI. — Marcadé, *loc. cit.;* Demante, t. 4, n. 121 *bis*-V; Demolombe, t. 21, n. 360; Laurent, t. 13, n. 397; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2150. — V. *suprà*, n. 711 et s.

1061. — Par contre, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 1027, le notaire peut dresser l'acte de suscription du testament mystique qu'il a écrit. Il en est ainsi, alors même que ce testament contient un legs en sa faveur (V. *suprà*, n. 1028). Le testament et l'acte de suscription forment, en effet, deux actes tout à fait distincts. — Cass., 4 juin 1883, Fédry, [S. 84.1.233, P. 84.1.553, D. 84.1.51] — Nîmes, 21 févr. 1820, Les pauvres de Chirac, [S. et P. chr.] — Cass. belge, 29 janv. 1873, Ollevier et autres, [S. 73.2.97, P. 73.448, avec les conclusions de M. le procureur général Faider, D. 73.2.1] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 20; Toullier, t. 5, n. 467; Duranton, t. 9, n. 126 et 143; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 32; Demolombe, t. 21, n. 361 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 139; Laurent, t. 13, n. 397 à 399; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2150 *bis*. — *Contrà*, Grenier et Bayle-Mouillard, t. 2, n. 269 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 439, p. 104, note 14. — V. aussi Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 4, n. 5; Vazeille, t. 2, art. 976, n. 15; Troplong, t. 3, n. 1638; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1155. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 33.

1062. — Jugé qu'un testament mystique est valable, bien qu'il contienne un legs en faveur de la belle-sœur du notaire qui a dressé l'acte de suscription. — Montpellier, 9 févr. 1836, Bastoulh, [S. 37.2.270, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 36. — V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 446, 546 et 547.

1063. — Quant aux témoins, dans l'opinion la plus générale, ils échappent à la fois aux incapacités résultant de la loi du 25 vent. an XI, dont les dispositions sont remplacées en cette matière par celles du Code civil (V. *infrà*, n. 1164), et aux incapacités prononcées par l'art. 975 qui est spécial aux testaments authentiques. — Ainsi, n'est pas incapable d'être témoin de l'acte de suscription le tiers qui aurait écrit le testament. — Poujol, sur l'art. 976, n. 4; Toullier, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 1634; Demolombe, t. 21, n. 373; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 136 et 140; Laurent, t. 13, n. 391. — *Contrà*, Grenier et Bayle-Mouillard, t. 2, n. 268, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1156; Vazeille, *loc. cit.;* Favard de Langlade, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.* — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 37. — V. aussi *suprà*, n. 1027.

1064. — ... Ni celui qui a la qualité de légataire (il en est de même, *a fortiori*, de ses parents ou alliés). A cet égard, la connaissance que le notaire ou les témoins, même gratifiés de legs, auraient eue de la volonté du testateur, avant qu'elle ait reçu sa consécration officielle au moyen des formalités du testament mystique, ne crée pas contre eux une incapacité, lors de la rédaction d'un acte distinct, qui ne leur attribue aucun rôle dans la confection du corps même du testament. — Cass., 4 juin 1883, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 38. — V. *suprà*, n. 1028, 1061.

1065. — Les auteurs sont assez divisés sur la question de savoir si les clercs du notaire qui reçoit l'acte de suscription d'un testament mystique, les parents, alliés et serviteurs du testateur peuvent être admis comme témoins de cet acte. L'affirmative est admise par ceux qui pensent que l'application de l'art. 10, L. 25 vent. an XI, doit être écartée, les causes d'incapacité des témoins testamentaires ayant été limitativement déterminées par le Code civil. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 8, *ad notam;* Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 39; Demante, t. 4, n. 121 *bis*-IV; Troplong, t. 3, n. 1635; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 139 et 140; Mourlon, t. 2, n. 799; Demolombe, t. 21, n. 374; Laurent, t. 13, n. 401. — *Contrà*, Maleville, sur l'art. 980; Grenier, t. 2, n. 270; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *ibid.*, note *a;* Delvincourt, t. 2, p. 307, note 6; Toullier, t. 5, n. 468; Duranton, t. 9, n. 141; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 4, n. 6; Poujol, sur l'art. 980, n. 8; Vazeille, sur l'art. 976, n. 16; Marcadé, sur l'art. 976; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1158; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 185.

2° *Formes.*

1066. — L'acte de suscription doit, à peine de nullité, être écrit sur le papier qui contient le testament ou sur celui qui lui sert d'enveloppe (C. civ., art. 976 et 1001). — Turin, 15 pluv. an XIII, Bergonzi, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 17; Troplong, t. 3, n. 1639; Aubry et Rau, t. 7, p. 138, § 671; Demolombe, t. 21, n. 355; Laurent, t. 13, n. 403; Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 51.

1067. — Mais le testament mystique n'est pas nul, parce que la feuille destinée à servir d'enveloppe a été pliée en deux, et que l'une des parties de cette feuille se trouve seule envelopper le testament, tandis que l'acte de suscription est écrit sur l'autre partie. — Turin, 5 déc. 1806, Audifredi, [S. et P. chr.]

1068. — L'acte de suscription doit être écrit par le notaire. Le mot *dresser* dont se sert l'art. 976 était déjà employé par l'art. 9 de l'ordonnance de 1735, et une déclaration du 6 mars 1751 décida qu'il fallait l'entendre comme synonyme d'*écrire*. D'autre part, l'art. 979 dispose que le notaire *écrira* l'acte de suscription. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 1, et *Quest. de dr.*, v° *Testament*, n. 5; Toullier, t. 5, n. 481; Grenier, t. 2, n. 271; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 4, n. 7; Delvincourt, t. 2, p. 85; Poujol, sur l'art. 976, n. 12; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 35; Troplong, t. 3, n. 1637; Marcadé, sur l'art. 976, n. 3; Demante, t. 4, n. 121 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 138, texte et note 12; Demolombe, t. 21, n. 357; Laurent, t. 13, n. 404; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 185; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2141. — *Contrà*, Maleville, sur l'art. 976; Vazeille, sur l'art. 976, n. 17; Michaux, n. 2133 et s.

1069. — Le testament mystique n'est pas nul par cela seul que l'acte de suscription a été écrit avant que le testament fût clos et signé. — Toulouse, 24 août 1807, Vidalot, [P. chr.]

1070. — L'acte de suscription doit, à peine de nullité, être signé tant par le testateur que par le notaire et les témoins, à moins qu'il n'y ait empêchement pour le premier (C. civ., art. 976 et 1001).

1071. — Tous les témoins doivent signer, même à la campagne : l'art. 974 est inapplicable au testament mystique. Telle est, sauf le dissentiment de Maleville (sur l'art. 976), l'opinion de tous les auteurs. La jurisprudence est fixée dans le même sens. — Bordeaux, 12 avr. 1808, Hérit. Brochand, [S. et P. chr.], et sur pourvoi, Cass., 20 juill. 1809, Duricher, [S. et P. chr.] — Pau, 19 déc. 1829, Estiet, [S. et P. chr.] — Liège, 29 mai 1806, Kepper, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n. 3-23°; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 4, n. 10; Toullier, t. 5, n. 483; Grenier, t. 2, n. 274; Duranton, t. 9, n. 144; Poujol, sur l'art. 976, n. 9; Troplong, t. 3, n. 1632; Demante, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 7, p. 138, § 671, note 14; Demolombe, t. 21, n. 386; Laurent, t. 13, n. 400;

Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2144; Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 79. — V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 2244.

1072. — Et dans ce cas, la signature d'un témoin qui ne saurait pas écrire, ne peut être suppléée par une marque ou croix qu'il aurait apposée sur l'acte de suscription. — Liège, 29 mai 1808, Otto-Froitzheim, [S. et P. chr.]

1073. — L'acte de suscription est du reste un acte notarié qui, comme tel, demeure soumis aux prescriptions de la loi du 25 vent. an XI, en tant qu'il n'y est pas dérogé explicitement ou implicitement par le Code civil. — Marcadé, sur l'art. 976, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1141; Demante, t. 4, n. 121 *bis*-VI; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 141; Demolombe, t. 21, n. 356; Laurent, t. 13, n. 406; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2148. — V. cep. Cass., 16 déc. 1834, Nivoix, [S. 35.1.463, P. chr.]

1074. — Ainsi, l'acte de suscription doit, par application de la loi de ventôse an XI, être daté et contenir l'indication du lieu où il a été passé. — Duranton, t. 9, n. 137; Troplong, t. 3, n. 1650. — V. Cass., 27 janv. 1813, Bouland, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 3296]; — 26 juill. 1815, Gobrecht, [*Ibid.*, n. 3295]

1075. — L'acte de suscription du testament mystique doit-il être reçu en minute conformément à la règle générale posée pour les actes notariés par l'art. 20 de la loi du 25 vent. an XI? — La pratique est dans le sens de l'affirmative qui est également enseignée par plusieurs auteurs (Rolland de Villargues, v° *Testament*, n. 269; Poujol, sur l'art. 976, n. 22; Amiaud, *Traité formul.*, v° *Testament mystique*, n. 1). — Au contraire, d'après la jurisprudence et la doctrine la plus générale (V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2152), l'acte de suscription d'un testament mystique est valablement passé en brevet, d'où il suit que le notaire peut à toute époque se dessaisir du testament pour le remettre à son auteur. — Sur la controverse relative à cette question, V. *suprà*, v^is *Brevet* (*Acte en*), n. 81 et s., et *Minute*, n. 101.

3° *Mentions.*

1076. — Après avoir énuméré les formalités nécessaires à la confection du testament mystique, l'art. 976 ajoute : « Le notaire *en* dressera l'acte de suscription. » Cet acte, pour lequel le Code civil a consacré la tradition de l'ordonnance de 1735, est à vrai dire un *procès-verbal* dont le but est d'assurer la conservation et le secret des dispositions testamentaires, *ut exteriores scripturæ fidem interiori servent*. Il doit donc contenir certaines mentions constatant que ce but a été rempli. — Cass., 28 déc. 1812, Novo, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 264, note *c*; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 570. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 46.

1077. — Ces formalités, qui sont relatives soit au testament, soit à l'acte même de suscription, ne comportent pas de termes sacramentels. On admet ici les équipollents plus facilement que lorsqu'il s'agit de la mention des formalités du testament authentique. En d'autres termes, l'art. 972 exige une *mention expresse*, l'art. 976 une *simple constatation*. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 11 et s.; Toullier, t. 5, n. 471 et 472; Grenier, t. 2, n. 264; Duranton, t. 9, n. 130; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1145; Troplong, t. 3, n. 1640 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 140; Demolombe, t. 21, n. 375 et s.; Laurent, t. 13, n. 407 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2137 et s., ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 54.

1078. — I. *Mentions relatives au testament.* — Les mentions relatives au testament sont celles qui concernent sa présentation au notaire et aux témoins, sa clôture et son scel, et la déclaration du testateur que le papier qu'il présente est bien son testament écrit par lui ou par un tiers.

1079. — a) *Présentation au notaire et aux témoins.* — La présentation est une formalité essentielle. Un testament mystique est donc nul lorsque l'acte de suscription ne fournit pas la preuve que ce testament a été présenté par le testateur au notaire et aux témoins. — Cass., 7 août 1810, Buvet, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 63.

1080. — La mention que le testament a été *remis* au notaire et aux témoins équivaut à celle qu'il leur a été *présenté*. — Cass., 7 avr. 1806, Ollivier, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 15 juin 1814, Vanhamme, [P. chr.]

1081. — La mention de la présentation du testament mystique peut même s'induire du contexte de l'acte de suscription. Par exemple, il suffit qu'il y soit dit : « Le testateur nous a déclaré que dans le présent écrit clos est contenue sa dernière et plus chère volonté, qu'en conséquence il me requérait, moi notaire, en présence des témoins, de le prendre en dépôt sous ma garde ». — Colmar, 20 juill. 1814, et sur pourvoi, Cass., 22 mai 1817, Bischoff, [S. et P. chr.] — V. Toulouse, 2 août 1810, Berty de Fabry, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 60.

1082. — De même, lorsque l'acte de suscription constate que le testateur a cacheté son testament en présence des témoins et du notaire, et qu'immédiatement après, le testament est venu entre les mains du notaire, une pareille clause, établissant que le testament est passé directement du testateur au notaire, mentionne suffisamment qu'il a été présenté par le testateur lui-même. — Cass., 8 avr. 1806, Nauthon, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 62.

1083. — Mais l'acte de suscription n'indique pas d'une façon suffisante le fait de la présentation, s'il y est dit que *le testateur a déclaré au notaire, en présence des témoins, que le papier contenu sous cette enveloppe contenait son testament*. En ce cas, le testament mystique doit être déclaré nul. — Poitiers, 28 mai 1824, V° Valentin, [S. et P. chr.]

1084. — La mention de la présentation du testament au notaire, *en présence des témoins* ou *les témoins présents*, équivaut à celle de la présentation *au notaire et aux témoins* exigée par l'art. 976. — Turin, 5 déc. 1806, Audifredi, [S. et P. chr.] — Toulouse, 6 mars 1817, Redon, [S. et P. chr.] — Metz, 8 mars 1821, Dominé, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 5 mai 1828, Ducheylard, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 64, 65.

1085. — Spécialement, la présentation d'un testament mystique au notaire et aux témoins peut s'induire des termes ci-après : « *Par devant nous... notaire... soussigné, en présence des témoins bas nommés;* ou bien : *En présence des témoins bas nommés, et par devant nous... notaire... soussigné, fut présent N..., lequel... nous a déclaré que le présent papier qu'il nous a remis*, ou *qu'il nous a présenté, contient son véritable testament*, etc. ». — Toulouse, 19 juin 1830, Vernhes, [S. et P. chr.]

1086. — b) *Clôture et scel.* — Les mots *clos et scellé* ne sont pas sacramentels et peuvent être remplacés par des équipollents. — Colmar, 20 janv. 1824, Bouat, [S. et P. chr.] — Ainsi jugé pour le cas où l'acte de suscription porte que le testament a été présenté *clos et cacheté*. — Bruxelles, 16 févr. 1822, Demanet, [P. chr.]

1087. — Mais on ne saurait considérer comme un équipollent la mention que le testateur a remis au notaire un *pli scellé*, le mot *pli* n'emportant point nécessairement avec lui l'idée de *clôture*. — Cass. Etats sardes, 21 mars 1857, Dame Traverso, [D. 58.2.41]

1088. — Expresse ou implicite, la mention doit porter à la fois sur la clôture et sur le *scel*. Si donc le notaire s'est borné à énoncer que le testament lui a été présenté *clos*, sans ajouter *et scellé*, il y aura nullité de l'acte. — Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 14-4°; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1146; Aubry et Rau, t. 7, p. 141, § 671, texte et note 23; Demolombe, t. 21, n. 381; Laurent, t. 13, n. 411. — *Contrà*, Bordeaux, 21 mars 1822, Hérit. Ichon, [P. chr.], et sur pourvoi Cass., 23 juin 1824, [*Ibid.*] — Vazeille, sur l'art. 976, n. 13; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 28 et 41; Troplong, t. 3, n. 1643; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 113, § 440, note 9. — V. Grenier, t. 2, n. 261 *bis*; Bayle-Mouillard, *ibid.*, note *b*.

1089. — c) *Déclaration du testateur.* — L'acte de suscription doit, à peine de nullité, contenir la déclaration faite par le testateur que le testament par lui présenté est écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui. — Turin, 1er févr. 1806, Core, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 15; Aubry et Rau, t. 7, p. 141, § 671; Demolombe, t. 21, n. 383; Laurent, t. 13, n. 412; Michaux, n. 2157 et 2157 *bis*; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 185. — V. cep. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 41 et s.

1090. — Ici encore, il suffit que la preuve de la déclaration résulte implicitement des termes de l'acte de suscription. — Cass., 11 frim. an VII, Villemain, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1806, Durand, [S. et P. chr.] — Toulouse, 10 flor. an XIII, Durand, [S. et P. chr.]

1091. — Spécialement, il a été jugé que l'acte de suscription d'un testament mystique portant l'énonciation que le testateur a présenté au notaire « le présent papier qu'il a fait écrire par une main de lui affidée, et qu'il a signé », peut, par le rapprochement

de cette énonciation avec les autres qui sont contenues dans l'acte, être réputé contenir la déclaration par le testateur lui-même que le testament a été écrit par un autre et signé par lui. — Cass., 8 nov. 1832, Dufour, [S. 33.1.80, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 71.

1092. — ... Qu'il en est de même de la déclaration, mentionnée à l'acte, que le testateur avait *dicté* son testament et l'avait signé. — Turin, 5 déc. 1806, précité.

1093. — ... Que dans l'acte de suscription d'un testament mystique, il y a mention suffisante que le testament est *signé* par le testateur, s'il y est dit : « Qu'il dépose... son testament écrit à sa réquisition, par nous dit notaire, signé au bas de la page et à la fin »; surtout si le testament est revêtu, en effet, de la signature du testateur. — Dijon, 17 avr. 1818, Vondière, [S. et P. chr.]

1094. — II. *Mentions relatives à l'acte même de suscription.* — Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'acte de suscription constate l'accomplissement des autres formalités que la loi prescrit pour la validité du testament mystique et qui sont indiquées dans la partie finale de l'art. 976, à partir de ces mots : *en dressera l'acte de suscription*. Ces expressions ne peuvent évidemment se référer qu'aux formalités qui précèdent, non à celles qui suivent. Parmi ces dernières, la seule qui doive être mentionnée parce que la loi le dit (V. *infrà*, n. 1099), c'est la déclaration que fait le testateur de ne pouvoir signer l'acte de suscription. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2140; Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 72.

1095. — Ainsi, la loi n'exige pas que l'acte de suscription mentionne : *a*) Qu'il a été écrit de la main du notaire, pourvu qu'il l'ait été. — Toulouse, 2 mai 1831, Périès, [P. chr.]

1096. — ... *b*) Qu'il a été écrit sur la feuille même du testament ou sur son enveloppe; d'où il suit qu'une mention inexacte à cet égard ne serait pas une cause de nullité. — Bruxelles, 9 août 1808, Deconinck, [S. et P. chr.] — Gênes, 7 juin et 29 déc. 1810, Séminaire d'Acqui, [S. et P. chr.], et sur pourvoi, Cass., 29 janv. 1812, [D. *Rép.*, v° *Dispositions entre-vifs*, n. 3305] — Metz, 8 mars 1821, Dominé, [S. et P. chr.]

1097. — ... *c*) Qu'il a été lu au testateur en présence des témoins. — Bordeaux, 5 mai 1828, Ducheylard, [S. et P. chr.] — Le défaut de mention de la lecture aux parties soumet seulement le notaire à une amende (L. 25 vent. an XI, art. 13).

1098. — ... *d*) Qu'il a été fait de suite sans divertir à d'autres actes. — Cass., 8 févr. 1820, De Clermont-Lodève, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 3, n. 1651; Aubry et Rau, t. 7, p. 141, § 671; Demolombe, t. 21, n. 384; Laurent, t. 13, n. 417; Vazeille, sur l'art. 976, n. 21; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2158. — V. *infrà*, n. 1107.

1099. — Mais dans le cas où par un empêchement survenu depuis la signature du testament, le testateur n'a pu signer l'acte de suscription, il doit à peine de nullité être fait mention de la déclaration qu'il en aura faite (C. civ., art. 976).

1100. — Peu importe la place que cette mention occupe dans l'acte. — Cass., 3 janv. 1838, Sallèles, [S. 38.1.244, P. 38.1.199] — Aubry et Rau, t. 7, p. 139, § 671, texte et note 15; Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 84.

1101. — Il n'est pas nécessaire de mentionner la cause de l'empêchement par suite duquel le testateur n'a pas pu signer l'acte de suscription. — Demolombe, t. 21, n. 385; Laurent, t. 13, n. 415.

1102. — La mention de la signature du notaire n'est pas plus exigée ici que dans le testament par acte public. — Troplong, t. 3, n. 1648. — V. *suprà*, n. 992.

1103. — Le notaire doit-il faire mention dans l'acte de suscription des signatures du testateur et des témoins? — La controverse est ici la même que pour le testament par acte public (V. *suprà*, n. 970, 971, 983). Beaucoup d'auteurs soutiennent l'affirmative. — Toullier, t. 5, n. 484; Grenier, t. 2, n. 275; Poujol, sur l'art. 976, n. 15; Vazeille, sur l'art. 976, n. 18; Troplong, t. 3, n. 1646; Marcadé, sur l'art. 976, n. 5; Demolombe, t. 21, n. 387; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 141-142. — Pour la négative, V. Bayle-Mouiliard, sur Grenier, t. 2, n. 275, note *a;* Demante, t. 4, n. 121 *bis*-III.

1104. — En admettant d'ailleurs qu'on doive appliquer l'art. 14, L. 25 vent. an XI, par ces mots *à la fin de l'acte* il ne faut entendre que ce qui suit les dispositions de l'acte, et non l'énonciation des diverses formalités auxquelles il est assujetti : ainsi, la mention des signatures doit être considérée comme faite réellement à la fin de l'acte, si elle n'est suivie d'aucune disposition particulière autre que la mention des formalités accomplies. — Metz, 22 janv. 1833, Hérit. Nivoix, [S. 35.2.70, P. chr.]

1105. — Sur le pourvoi formé contre cet arrêt la Cour de cassation a même jugé que l'acte de suscription d'un testament mystique ne constituant pas un acte notarié proprement dit, susceptible de toutes les formalités déterminées par la loi du 25 vent. an XI, la mention de la signature des témoins peut y être placée ailleurs qu'à la fin de l'acte. — Cass., 16 déc. 1834, Nivoix, [S. 35.1.463, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 83.

1106. — L'acte de suscription est nul s'il ne mentionne pas la demeure des témoins. Ce n'est là que l'application de l'art. 12 de la loi du 25 vent. an XI qui, de l'avis général, régit les testaments (V. *suprà*, n. 705). — Bordeaux, 16 juin 1834, Conil, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 78. — V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 2139.

§ 5. *Unité de contexte.*

1107. — L'art. 976 dispose : « Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes. » Cette condition est destinée à empêcher la substitution d'un autre papier au vrai testament. C'est l'unité de contexte qu'exigeait déjà la loi romaine, *uno contextu* (L. 21, § 3, D. *Qui testam. fac. poss.;* Inst. § 3, *De testam. ordinand.*; LL. 21 et 28, C., *De testam.*). L'art. 5 de l'ordonnance de 1735 a consacré la même règle dans des termes que le Code civil a textuellement reproduits.

1108. — Ces mots « sans divertir à d'autres actes » signifient qu'il ne faut pas interrompre l'opération pour vaquer à une autre affaire, *negotium*. Mais une courte suspension de la séance serait permise pour satisfaire à quelque nécessité pressante, par exemple pour administrer un remède au testateur malade ou lui donner un peu de repos. — Voët, *Comment. ad pandect.*, *qui testam. fac. poss.*, n. 4; Doneau, *Comm.*, liv. 6, chap. 8, n. 6; Troplong, t. 3, n. 1651; Marcadé, sur l'art. 976, n. 6; Demante, t. 4, n. 121 *bis*-I; Demolombe, t. 21, n. 388 et s.; Laurent, t. 13, n. 416; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2155, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 976, n. 85.

1109. — Spécialement, l'unité de contexte exigée par l'art. 976 n'est pas rompue par ce fait que le testateur, après avoir présenté son testament clos et scellé, aurait voulu le relire, puis l'aurait à nouveau clos et scellé; en ce cas, la confirmation du testament mystique, insérée dans l'acte de suscription, et la réserve faite par le testateur et mentionnée dans l'acte, ou à la suite, de modifier ses dispositions, ne sauraient être considérées comme susceptibles de rompre l'unité de contexte et, par suite, de vicier le testament. — Cass., 11 juill. 1809, Petri, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 3318]

1110. — Jugé qu'on ne peut admettre comme moyens de faux tendant à prouver qu'il n'y a pas eu unité de contexte : 1° qu'il y aurait une nuance différente entre l'encre qui a servi au corps de l'acte et celle avec laquelle ont été tracés quelques mots mis en marge, la rature de quelques autres, et une signature, ainsi que les initiales et paraphes placés à la suite d'un renvoi; 2° que la rature de deux mots et la surcharge d'un troisième auraient eu lieu après coup, si cette addition et cette rature n'ont point modifié l'état primitif de l'acte, et ne portaient sur aucune partie essentielle du testament. — Bordeaux, 2 avr. 1835, Ducord, [P. chr.]

1111. — La continuité d'action, exigée par l'art. 976, ne s'entend d'ailleurs qu'à partir de la présentation du testament, le testateur ayant toujours la liberté d'écrire ou de faire écrire ses dispositions en une seule ou en plusieurs fois. — Furgole, *Des testam.*, chap. 2, sect. 3, n. 28; Grenier, n. 263; Duranton, t. 9, n. 129; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 39; Troplong, n. 1624 et 1651; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2157.

§ 6. *Du cas spécial où le testateur ne signe pas ses dispositions.*

1112. — Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins; et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé

(art. 977). Cette disposition vient du droit romain (L. 21, C. *De testam.*). Elle a passé dans l'art. 10 de l'ordonnance de 1735 dont l'art. 977, C. civ., est la reproduction textuelle.

1113. — Jugé à cet égard que l'art. 977 ne s'applique pas au cas où le testateur n'a pu signer qu'en appuyant sa main tremblante sur celle d'une tierce personne. — Turin, 15 pluv. an XIII, Bergonzi, [S. et P. chr.

1114. — Le septième témoin appelé à l'acte de suscription d'un testament mystique, dans le cas prévu par l'art. 977, n'a point d'ailleurs une mission distincte de celle des autres témoins; ainsi, il n'est pas tenu d'attester l'impuissance ou l'ignorance du testateur. — Metz, 22 janv. 1833, Nivoix, [S. 35.2.70, P. chr.], et sur pourvoi, Cass., 16 déc. 1834, Même partie, [S. 35.1.463, P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 977, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1165; Demolombe, t. 21, n. 365; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2146.

1115. — Le notaire par contre doit mentionner, à peine de nullité, la cause pour laquelle ce septième témoin aura été appelé; mais comme cette mention n'est soumise à aucune forme sacramentelle, elle peut être faite par des équipollents. — Cass., 3 janv. 1838, Sallèles, [S. 38.1.244, P. 38.1.199] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2147.

1116. — De même, elle peut être placée indifféremment dans quelque partie que ce soit de l'acte de suscription, pourvu qu'en fait le témoin supplémentaire ait assisté à toutes les opérations. — Liège, 28 mars 1840, [*Pasicr.*, 40.89] — Troplong, t. 3, n. 1657 et 1658; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1164; Demolombe, t. 21, n. 367; Laurent, t. 13, n. 420; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 977, n. 4.

Section II.

De la sanction des formalités prescrites pour le testament mystique.

1117. — Un testament mystique, nul comme tel pour vice de forme, vaut-il comme testament olographe, alors qu'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur? — La question était très controversée dans l'ancien droit. A la tête de ceux qui la décidaient négativement on remarquait Cujas et Ricard. Ce dernier, outre plusieurs lois romaines, invoquait deux arrêts du parlement de Paris des 28 août 1575 et 20 juill. 1655. — V. en ce sens, Serres, *Instit. du dr. franç.*, liv. 2, tit. 10, § 3; Chabrol, *Sur la cout. d'Auvergne*, t. 2, p. 58.

1118. — Mais d'autres jurisconsultes soutenaient la doctrine contraire qu'ils fondaient également, et avec plus de raison, selon nous, sur les lois romaines. En effet, dit Ulpien, *nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua; sed magis utroque genere voluisse, propter fortuitos casus* (L. 3, D. *De testam. milit.*). Telle était la jurisprudence des parlements de Bordeaux et de Toulouse (V. aussi arrêts du parl. de Metz, du 12 sept. 1730, et du parl. de Dijon, du 1er août 1748). Ajoutons que l'ordonnance de 1629 admettait, dans son art. 126, qu'un testament olographe était toujours valable, quoique le testateur eût voulu par la suite le faire revêtir des solennités des testaments mystiques et que ces solennités eussent été imparfaitement remplies. — V. notamment Henrys, liv. 5, chap. 1, quest. 2 et 3, chap. 4, quest. 67; Favre, *De error. pragm.*, decad. 75, error. 6.

1119. — La même controverse s'est reproduite sous le Code civil. — Aujourd'hui, pour la négative on dit qu'un testament doit être parfait dans la forme choisie par le testateur; que la forme mystique est un tout indivisible, qu'il n'y a plus de testament olographe du moment que le testament est revêtu de l'acte de suscription, qu'enfin le testateur ayant voulu tester dans la forme mystique, c'est dans ce sens que ses dispositions doivent être exécutées. — Poitiers, 28 mai 1824, Ve Valentin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 15. — V. aussi Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 4, n. 16 et 17.

1120. — Néanmoins la solution affirmative, fortement développée par Troplong (t. 3, n. 1654), est en général admise de nos jours. Elle trouve un point d'appui solide dans l'art. 1318, C. civ. Elle est en outre conforme à l'intention vraisemblable du testateur qui doit être supposé avoir voulu avant tout tester *omni meliore modo*. On fait valoir, dans cette opinion, que l'acte de suscription est indépendant du testament, et que l'un peut subsister sans l'autre; que l'art. 970, n'exigeant pas d'autres formes pour le testament olographe que l'écriture en entier, la date et la signature par le testateur, l'addition de formalités incomplètes ne saurait lui préjudicier, suivant la règle *utile per inutile non vitiatur*. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 4, et *Quest. de dr.*, v° *Testament*, § 6 (après avoir varié sur la question); Toullier, t. 5, n. 480; Grenier, t. 2, n. 276 *bis* (avait d'abord émis l'opinion contraire); Bayle-Mouillard, *ibid.*, note *a;* Delvincourt, t. 2, p. 311; Duranton, t. 9, n. 138; Massé, *Parfait notaire*, t. 1, p. 408; Solon, *Théor. des null.*, t. 2; n. 125; Vazeille, sur l'art. 976, n. 18; Poujol, sur l'art. 976, n. 27, Marcadé, sur l'art. 976, n. 1; Mourlon, t. 2, n. 793; Demante, t. 4, n. 121 *bis*-VII; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 117, § 440, note 23; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1160; Aubry et Rau, t. 7, p. 142, § 671, texte et note 33; Demolombe, t. 21, n. 408 et 409; Laurent, t. 13, n. 428; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 574; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2160; Huc, t. 6, n. 303; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 185.

1121. — La jurisprudence est définitivement fixée en ce sens. — Cass., 6 juin 1815, Bréchard, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1828, Gauthey, [S. et P. chr.] — Aix, 18 janv. 1808, Rigo, [S. et P. chr.] — Bastia, 14 mars 1822, Grimaldi, [S. et P. chr.] — Nîmes, 30 mai 1823, Javel, [S. et P. chr.] — Caen, 26 janv. 1826, Hérit. Bourdon de Gramont, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 4.

1122. — Jugé spécialement qu'un testament écrit, daté et signé par le testateur, doit être maintenu alors même que, revêtu postérieurement d'une enveloppe et présenté à un notaire, il a reçu un acte de suscription irrégulier, surtout si le testateur a déclaré au notaire présenter un testament olographe qu'il déclarait vouloir être exécuté « de la meilleure manière quelconque ». — Aix, 18 janv. 1808, précité. — V. Troplong, t. 3, n. 1655.

1123. — Même dans le cas où l'on pourrait supposer que le testateur a eu l'intention de tester dans la forme mystique, son testament, écrit, daté et signé de sa main, devrait être maintenu comme olographe, à moins qu'il ne fût établi que c'était seulement un simple projet; mais cette présomption ne peut être admise s'il résulte des circonstances de la cause que le testateur, en qualifiant son testament de secret et de mystique, a attribué à ces termes une signification qu'il leur donnait par opposition à ceux d'authentique et de public, et n'a nullement entendu s'en servir dans le sens de la loi. — Bruxelles, 11 mars 1815, Clamot, [P. chr.]

Section III.

Qui peut tester en la forme mystique.

§ 1. *Des personnes qui ne savent ou ne peuvent lire.*

1124. — Le testament mystique est interdit par l'art. 978 à « ceux qui ne savent ou ne peuvent lire ». Il faut en effet que le testateur soit en mesure de vérifier par lui-même si le papier qu'il présente au notaire renferme l'expression de ses volontés. — Toullier, t. 5, n. 466; Huc, t. 6, n. 302.

1125. — Ce motif montre bien que, pour apprécier la condition qu'exige l'art. 978, on doit se placer au moment de la présentation du testament au notaire et de la rédaction de l'acte de suscription. — Poujol, sur l'art. 978, n. 18; Troplong, t. 3, n. 1660; Demolombe, t. 21, n. 392; Fuzier-Herman, sur l'art. 978, n. 6.

1126. — La prohibition de l'art. 978 n'est applicable qu'autant que le testateur est absolument incapable de lire, et non s'il éprouve seulement quelque difficulté à le faire. — Metz, 8 mars 1821, Dominé, [S. et P. chr.] — Paris, 30 nov. 1866, Foin, [D. 67.5.435] — Bruxelles, 4 nov. 1869, [*Pasicr.*, 71.2.23] — Liège, 21 juill. 1882, Dechesne, [D. 84.2.142] — Duranton, t. 9, n. 136; Coin-Delisle, sur l'art. 978, n. 5; Laurent, t. 13, n. 424; Fuzier-Herman, sur l'art. 978, n. 2.

1127. — Dans l'opinion reçue généralement il suffit que le testateur ait eu la possibilité de lire le testament qu'il a fait écrire par un tiers : il n'est pas nécessaire qu'il l'ait lu en réalité. — Cass., 7 mai 1866, Brauhauban, [S. 66.1.329, P. 66.891, D. 66.1.231]; — 27 mai 1868, Bourdet, [S. 68.1.361, P. 68.933, D. 68.1.496] — Pau, 3 juill. 1865, Brauhauban, [S. 66.2.9, P. 66.79, D. 65.2.210] — Aix, 13 août 1866, Rey, [S. 67.2.324, P. 67.1228] — Douai, 14 août 1878, [*Jurispr. Douai*, t. 36, p. 334] — Gand, 15 juin 1839, Verspeyen, [*Pasicr.*, 1839, p. 109] — *Sic*, Aubry et

Rau, t. 7, p. 139, § 671; Laurent, t. 13, n. 425; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2164; Huc, t. 6, n. 302; Fuzier-Herman, sur l'art. 978, n. 3. — *Contrà*, Trib. Tarbes, 28 févr. 1865, Brauhauban, [D. 65.2.210] — Consultation de MM. Rodière, Bressolles et Molinier, avec l'adhésion de MM. Demolombe et Valette, dans le *Recueil judiciaire de la cour de Pau*, 3e année, p. 462 et s.

1128. — Quoi qu'il en soit, il est certain que la mention de la lecture, par le testateur, du testament mystique non écrit de sa main n'est pas nécessaire. — V. Troplong, t. 3, n. 1663; Demolombe, t. 21, n. 399 *bis*.

1129. — Celui-là ne sait pas lire qui n'a l'usage que des livres imprimés et ne peut lire l'écriture de main. — Catellan, *Arrêts remarquables du parlement de Toulouse*, liv. 2, chap. 12; Furgole, *Testam.*, chap. 2, sect. 3, n. 29; Grenier, t. 2, n. 258 *bis*; Delvincourt, t. 2, p. 309, note 12; Duranton, t. 9, n. 135; Poujol, sur l'art. 978, n. 19. — Cependant cette règle doit être restreinte dans des limites rigoureuses, et pour peu que le testateur sache lire l'écriture d'autrui, il y a présomption qu'il a pris connaissance du testament (Parlement de Toulouse, 2 août 1663).

1130. — Beaucoup d'auteurs vont plus loin. Ils admettent la validité du testament mystique de celui qui, ne sachant pas lire l'écriture de main, et n'ayant l'usage que des caractères imprimés, a fait écrire son testament par un tiers qui a employé la forme de la lettre moulée. — Coin-Delisle, sur l'art. 978, n. 2. — ... Ou qui s'est servi de caractères mêmes d'imprimerie. — Marcadé, *loc. cit.*; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 258 *bis*, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1169; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 116; Demolombe, t. 21, n. 393; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2166; Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Troplong, t. 3, n. 1661. — L'usage du dactylographe donne à la question un intérêt pratique sérieux. Nous sommes d'avis de la résoudre, avec la majorité des auteurs, dans le sens de la validité du testament.

1131. — En thèse générale, l'aveugle, incapable de tester en la forme mystique, dans l'ancienne jurisprudence (Furgole, chap. 2, sect. 1, n. 98; Rousseaud de Lacombe, sur l'art. 9 de l'ord.), en est également incapable aujourd'hui, par une conséquence directe de l'art. 978. — Toullier, t. 5, n. 478; Duranton, t. 9, n. 136; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 116, § 440, note 21; Aubry et Rau, t. 7, p. 92, § 662 et 663, texte et note 5; Laurent, t. 13, n. 424; Rolland de Villargues, t. 1, v° *Aveugle*, n. 6; Vazeille, t. 2, p. 497; Poujol, t. 2, p. 108; Grenier, t. 2, n. 258 et 281; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1168; Troplong, t. 3, n. 1660; Demolombe, t. 21, n. 395; Hureaux, *Tr. prat. des testam.*, n. 2065; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 185; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2167; Planiol, t. 3, n. 2721; Fuzier-Herman, sur l'art. 978, n. 1. — V. *suprà*, n. 151.

1132. — Néanmoins, si l'aveugle, doué d'une instruction suffisante, avait fait écrire son testament en caractères saillants de manière à pouvoir en acquérir la perception par le toucher, le testament qu'il aurait fait en la forme mystique devrait être validé. — Coin-Delisle, sur l'art. 978, n. 4; Marcadé, sur l'art. 978, n. 1. — *Contrà*, Demolombe, *op. et loc. cit.*

1133. — C'est à celui qui prétend que le testateur a été mis, par une circonstance accidentelle, dans l'impossibilité de lire son testament, à faire la preuve de cette impossibilité. — Cass., 22 juin 1852, Giraud de Murat, [S. 52.1.699, P. 52.2.350, D. 53.1.107]; — 7 mai 1866, précité. — Paris, 30 nov. 1866, précité. — Laurent, t. 13, n. 426. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 978, n. 7.

1134. — Le notaire n'ayant pas mission de certifier que le testateur a lu le testament, sa déclaration sur ce point peut être combattue sans inscription de faux. — Duranton, *loc. cit.*

1135. — Ainsi, bien qu'un testateur ait su signer, et qu'en outre il soit exprimé par le notaire, dans l'acte de suscription, que le testateur a lu le testament, la preuve testimoniale est néanmoins admissible à l'effet d'établir que, en raison de sa cécité, il ne *pouvait* lire lorsqu'il a fait son testament. — Bordeaux, 2 avr. 1828, Sallegourde, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 978, n. 8.

1136. — La pertinence des faits articulés sur ce point est du reste soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 6 mess. an XII, Vauldri-Laborde, [S. et P. chr.]; — 11 avr. 1811, Chantot, [S. et P. chr.]; — 8 févr. 1820, De Clermont-Lodève, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 398; Laurent, t. 13, n. 427; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2168.

1137. — Ainsi les juges, saisis d'une demande d'enquête à l'effet d'établir la nullité d'un testament mystique pour cause d'impossibilité du testateur de lire une écriture cursive, peuvent rejeter la demande d'enquête, en se fondant sur ce que les documents versés au procès « établissent que la testatrice possédait la connaissance nécessaire pour lire sans difficulté les écritures cursives, et qu'elle avait pu lire le contenu de son testament mystique ». — Cass., 9 mars 1903, Chazalon, [S. et P. 1904.1.69]

§ 2. *Des personnes qui ne peuvent parler.*

1138. — « En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament : après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'art. 976 » (art. 979).

1139. — L'art. 979 veut que le testament soit *entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur*, ce qui paraît bien peu utile. Il est difficile surtout de justifier l'exigence relative à la *date*. Le législateur a reproduit ici textuellement l'art. 12 de l'ordonnance de 1735, sans se rappeler sans doute qu'il avait écarté la disposition de l'art. 38 de cette ordonnance qui faisait de la nécessité de la date une règle générale (V. *suprà*, n. 1038). Quoi qu'il en soit, le testament mystique fait par un muet serait nul si l'écrit intérieur n'était pas daté (Arg., art. 1001). — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2170.

1140. — Le sourd-muet, même de naissance, peut tester en la forme mystique, s'il sait lire et écrire. — Colmar, 27 janv. 1815, Schœffer, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n. 3; Demolombe, t. 21, n. 400; Laurent, t. 13, n. 422; Fuzier-Herman, sur l'art. 979, n. 1. — V. *suprà*, n. 155.

1141. — Quant à celui qui est sourd, sans être muet, il peut, s'il sait lire, faire un testament mystique dans la forme prescrite par l'art. 976. La raison en est qu'il peut se donner à lui-même lecture de l'acte de suscription, puisque, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 1097) cette lecture ne doit pas être nécessairement faite par le notaire. — V. Poujol, sur l'art. 978, n. 17; Troplong, t. 3, n. 1649; Demolombe, t. 21, n. 406. — V. *suprà*, n. 153.

1142. — L'impossibilité où serait le testateur de parler ne doit évidemment s'apprécier qu'au moment de la présentation du testament au notaire et de la rédaction de l'acte de suscription. — Orléans, 17 juill. 1847, Richou, [S. 47.2.614, P. 47.2.490, D. 47.2.165] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1668; Aubry et Rau, t. 7, p. 142, § 671, note 32; Demolombe, t. 21, n. 401; Laurent, t. 13, n. 423.

Section IV.

De la force probante du testament mystique.

1143. — L'acte de suscription du testament mystique est incontestablement un acte authentique (C. civ., art. 1317); il fait donc foi jusqu'à inscription de faux de l'accomplissement des formalités que le notaire a pour mission d'observer et de constater. Mais la question de savoir si, dans un testament mystique, l'écrit intérieur participe à l'authenticité de l'acte de suscription est controversée. Une première opinion admet l'affirmative. Il en résulte que le testament n'est pas sujet à vérification d'écriture ou de signature, et qu'il ne peut être attaqué que par l'inscription de faux. — Metz, 8 mars 1821, Dominé, [S. et P. chr.] — Besançon, 22 mai 1845, Pourron, [S. 46.2.388, P. 46.2.473] — Bruxelles, 23 mars 1811, Hubens, [S. et P. chr.]; — et que le juge ne saurait en suspendre l'exécution. — Bordeaux, 9 sept. 1829, Goursier, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 29; Toullier, t. 5, n. 501; Grenier, t. 2, n. 276; Duranton, t. 9, n. 145; Vazeille, sur l'art. 976, n. 23; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 6; Troplong, t. 3, n. 1652; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1144; Demolombe, t. 21, n. 411; Michaux, n. 2106.

1144. — Suivant une seconde opinion, que nous croyons préférable, l'écrit intérieur n'est qu'un acte sous seing privé auquel l'acte de suscription ne communique pas son authenticité. En conséquence, l'héritier qui dénie la sincérité de la signature

apposée au bas d'un testament mystique n'est pas tenu de recourir à l'inscription de faux; il peut être procédé alors par voie de vérification d'écriture, à la demande du contestant. — Bordeaux, 4 juill. 1900, sous Cass., 10 déc. 1902, Ferrat et autres, [S. et P. 1903.1.285, D. 1901.2.447] — Bruxelles, 4 mars 1831, N..., [*Pasicr.*, 1831, p. 36] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 143, § 671, texte et note 34; Laurent, t. 13, n. 430 et 431; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 575; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2173 *bis* et s.; Huc, t. 6, n. 304. — V. Griffond, sur l'art. 976, n. 2 et s. — V. au surplus la critique formulée par Planiol, t. 3, n. 2724.

1145. — Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de décider qu'il n'y a pas une contradiction, suffisante pour servir de fondement à l'inscription de faux contre l'acte de suscription d'un testament mystique, entre la suscription du testament, portant que ce testament a été présenté au notaire et aux témoins clos et scellé, et le procès-verbal descriptif d'ouverture de ce testament dressé par le président du tribunal civil, et constatant que la feuille sur laquelle le testament est écrit, a été montrée aux témoins, qui l'ont reconnue; à cet égard, l'appréciation des juges du fond échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 29 avr. 1901, Buchenaud, [S. et P. 1903.1.349, D. 1903.1.330]

1146. — Dans ce cas, les juges du fond, en se refusant à reconnaître l'existence de la contradiction entre l'acte de suscription et le procès-verbal d'ouverture, répondent implicitement, mais péremptoirement, au moyen fondé sur ce que la nullité de l'acte de suscription aurait dû être prononcée, par la raison qu'il n'y est point mentionné que le testament a été clos et scellé en présence du notaire et des témoins, alors que ce moyen ne s'appuie que sur la contradiction supposée dont il vient d'être parlé. — Même arrêt.

1147. — La décision des juges à cet égard est justifiée en fait comme en droit, toutes les formalités de l'art. 976, C. civ., ayant été accomplies, comme en fait foi l'acte de suscription, à partir de la présentation, par le testateur, de son testament clos et scellé. — Même arrêt.

1148. — Et les incidents antérieurs, demeurés d'ailleurs inconnus, qui ont permis aux témoins de voir la feuille de papier timbré sur laquelle est écrit le testament, avant son insertion dans l'enveloppe, ne sont de nature, en cet état des faits, à exercer aucune influence sur l'accomplissement légal des formalités prescrites par l'art. 976, C. civ. — Même arrêt.

Section V.

Ouverture et exécution du testament mystique.

1149. — Le testament mystique ne constitue pas un titre exécutoire. La loi l'assimile au testament olographe pour sa présentation au président du tribunal, son ouverture, sa description et son dépôt, avec cette particularité que l'ouverture ne peut avoir lieu qu'en présence de ceux des notaires (*lisez* du notaire) et des témoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouvent sur les lieux ou eux appelés (art. 1007). Le légataire doit se faire envoyer en possession (art. 1008). — V. *suprà*, n. 643 et s.

1150. — Un testament mystique n'est pas nul par cela seul que le procès-verbal d'ouverture dressé par le président du tribunal serait irrégulier et n'en contiendrait pas la désignation exacte. — Gênes, 29 déc. 1810, Séminaire d'Acqui, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1007, n. 7.

1151. — De même, les ratures, grattages ou interlignes faits par inadvertance au corps d'un testament mystique, avant la clôture du procès-verbal descriptif prescrit par l'art. 1007, C. civ., n'en emportent pas nullité, et les dispositions altérées peuvent être rétablies à l'aide de l'état matériel du testament et de la transcription qui en avait été faite avant son altération, en tête du procès-verbal au cours duquel, par suite d'une interruption de l'opération, ces altérations ont eu lieu. — Cass., 11 mai 1869, Camentrou, [D. 69.1.513]

1152. — Jugé que, lorsqu'un testateur, après avoir fait son testament en la forme mystique, l'a déposé chez un notaire, dans les mains duquel il l'a laissé jusqu'à son décès en même temps qu'un acte portant estimation de ses biens, c'est à bon droit que le président du tribunal, par interprétation de la volonté du testateur, ordonne le dépôt de ce testament, après son ouverture, chez le même notaire; que vainement les héritiers, pour obtenir le dépôt chez un autre notaire, se prévaudraient de ce que tous les actes concernant leur famille avaient été reçus en l'étude de celui-ci, si cette circonstance n'était pas ignorée du *de cujus*, qui, néanmoins, de sa pleine et entière volonté, a fait choix d'une autre étude pour y déposer son testament. — Orléans, 11 févr. 1892, Hérit. de Menou, [S. et P. 92.2.169] — V. *suprà*, n. 653.

1153. — Aussi jugé que si le choix fait par le président d'un notaire pour recevoir le dépôt d'un testament mystique (ou olographe) blesse les intérêts et convenances des héritiers, ceux-ci ont le droit de demander en appel que le testament soit déposé entre les mains du notaire qui le tenait de la confiance du testateur... Et que de plus, le notaire privé de ce dépôt a le droit d'intervenir sur l'appel. — Montpellier, 8 avr. 1839, De Roquefeuil, [P. 39.2.118] — Laurent, t. 14, n. 19; Fuzier-Herman, sur l'art. 1007, n. 15 et 16. — V. *suprà*, n. 660 et s.

1154. — Le notaire qui a reçu le dépôt d'un testament mystique, et a inscrit sur son répertoire l'acte de suscription, n'est pas d'ailleurs tenu de faire une seconde inscription lors de l'ouverture du testament après le décès du testateur. — Sol. de l'adm. de l'Enreg., 20 mai 1868, [S. 68.3.290, P. 68.1151, D. 68.3.73] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1007, n. 22. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1263 et 1264.

1155. — Un mineur n'est pas recevable à se plaindre de l'inobservation des formalités prescrites pour l'ouverture d'un testament mystique, lorsque toutes les opérations relatives à cette ouverture ont été faites à la réquisition formelle de son tuteur. — Cass., 8 avr. 1806, Nauthon, [S. et P. chr.]

1156. — Jugé que l'ouverture d'un testament mystique, faite du vivant du testateur, n'emporte l'annulation du testament, que lorsqu'elle a eu lieu par le testateur ou de son ordre exprès; qu'il n'en est pas de même lorsque l'ouverture a eu lieu en l'absence et à l'insu du testateur, encore bien qu'il ait ultérieurement connu l'ouverture et qu'il n'ait pas refait son testament : que dans ce cas le silence du testateur ne peut être considéré comme une révocation. — Cass., 20 mai 1812, Légat. Gisbert, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Révocat. de test.*, § 4, n. 2; Toullier, t. 5, n. 664; Grenier, t. 1, n. 277; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 3, § 1, n. 12; Duranton, t. 9, n. 470; Vazeille, sur l'art. 1035, n. 13. — V. *infrà*, n. 1485 et s.

CHAPITRE V.

DES TÉMOINS TESTAMENTAIRES.

Section I.

Demeure des témoins.

1157. — La loi ne formule aucune exigence en ce qui touche le lieu où doivent demeurer les témoins instrumentaires d'un testament : il suffit qu'ils résident sur le territoire français (L. 25 vent. an XI, art. 9 (modifié L. 12 août 1902); C. civ., art. 980).

1158. — Mais, par application des art. 12 et 68, L. 25 vent. an XI, un testament public ou mystique est nul, encore qu'il soit fait en conformité du Code civil, s'il ne contient pas l'indication de la demeure des témoins instrumentaires. — Cass., 1er oct. 1810, Van-Dereshueren, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 14 juin 1834, Conil, [P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, p. 123, § 670, texte et note 37; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 32. — V. *suprà*, vis *Acte notarié*, n. 244 et s., et *Notaire*, n. 2139.

1159. — Jugé spécialement, en ce sens, que si la capacité des témoins testamentaires est réglée par le Code civil, qui a en ce point abrogé la loi du 25 vent. an XI, les formalités par lesquelles on constate cette capacité, telles que l'énonciation du domicile des témoins et autres mentions qui tiennent à la confection de l'acte, sont demeurées, sauf dérogation expresse, sous l'empire de cette dernière loi, et qu'ainsi la mention du domicile des témoins, exigée par la loi du 25 vent. an XI, doit absolument se trouver dans le testament. — Cass., 4 janv. 1826, Dlle Billoux, [S. et P. chr.]

1160. — Toutefois, l'indication erronée du domicile d'un témoin n'est pas une cause de nullité du testament public, lorsqu'il n'y a point de doute sur l'identité de ce témoin dont la demeure a été faussement indiquée de bonne foi, sans intention de

cacher aucune cause d'incapacité. — Toulouse, 16 juin 1887, Lebbé, [S. 88.2.141, P. 88.1.837, D. 88.2.61]

1161. — D'ailleurs la détermination de la demeure des témoins peut, d'après la jurisprudence, résulter de l'ensemble des clauses de l'acte, dont l'appréciation est abandonnée aux lumières des tribunaux. — Cass., 28 févr. 1816, Regnault, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1825, Hérit. d'Olce, [S. et P. chr.]; — 3 juill. 1838, Bédard, [S. 38.1.586, P. 38.2.354] — Aix, 3 déc. 1812, Courme, [S. et P. chr.] — Rennes, 18 juill. 1816, Civel, [S. et P. chr.] — Agen, 5 août 1824, Laforgue, [S. et P. chr.] Angers, 21 janv. 1875, Bellard, [D. 75.2.71]; — 23 mars 1876, Salmon, [S. 76.2.302, P. 76.1223, D. 78.2.15] — Liège, 20 oct. 1824, Lejeune, [P. chr.] — Bruxelles, 2 nov. 1831, Derickere, [P. chr.] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 980, n. 16.

1162. — Spécialement, la désignation du domicile d'un témoin testamentaire résulte suffisamment de l'indication de la fonction dont il est revêtu, lorsqu'une résidence est nécessairement attachée à l'exercice de cette fonction. Tels sont les mots *Curé de...* — Cass., 8 juin 1830, Montazet, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 3146] — ... ou *notaire à la résidence de...* — Rennes, 1er août 1827, Corric, [P. chr.] — ... ou *receveur des contributions directes de...* — Grenoble, 7 août 1828, Jullien, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 38.

1163. — Mais aucune loi n'exige l'énonciation de la profession ni de la qualité des témoins d'un testament. — Lyon, 23 avr. 1812, Delorme, [S. et P. chr.] — Bourges, 9 mars 1836, Poupa, [S. 36.2.347, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 242.

Section II.

Capacité des témoins.

1164. — Le Code civil, dans ses art. 980 et 975, contient sur la capacité des témoins testamentaires un système de législation spéciale qui se suffit à lui-même : « *Specialia generalibus derogant* ». Il n'y a donc pas lieu de compléter les dispositions des articles précités par celles que la loi du 25 vent. an XI consacre à la capacité des témoins instrumentaires (V. *suprà*, n. 1159, et v° *Acte notarié*, n. 143 et s.). La jurisprudence et la doctrine dominante sont en ce sens. — Grenoble, 12 juill. 1878, Hérit. Motte, [S. 80.2.137, P. 80.558, D. 79.2.93] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 117, § 670, note 13, et p. 139, § 671, texte et note 18; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2174, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 1, et sur l'art. 980, n. 8.

§ 1. *Des incapacités naturelles.*

1165. — Les incapacités *naturelles* résultent de l'absence des facultés physiques ou morales sans lesquelles les témoins ne peuvent pas être en état de remplir leur mission (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 158 et s.). Le législateur n'a rien dit de ces incapacités. La détermination des cas où elles existent est donc une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. — Laurent, t. 13, n. 263 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2186; Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 4 et s.

1166. — Sont, par suite, incapables d'être témoins dans un testament les idiots ou déments, et ceux qui sont en état d'ivresse. — Demolombe, t. 21, n. 195 et 195 *bis*.

1167. — Il en serait de même des personnes qui n'entendraient point la langue dans laquelle le testament authentique est dicté ou écrit ou dans laquelle le testateur fait la déclaration prescrite par l'art. 976, C. civ., lorsqu'il teste dans la forme mystique. — Rennes, 8 janv. 1884, Rapmalen, [S. 85.2.214, P. 85.1.1246, D. 85.2.96] — *Sic*, Planiol, t. 3, n. 2712. — V. cep. Aubry et Rau, t. 7, § 670, note 7 et les arrêts qu'ils indiquent. — V. *suprà*, n. 820 et s.

1168. — L'aveugle est incapable d'être témoin dans un testament. Il en serait autrement de celui dont la vue serait seulement affaiblie. — Paris, 16 janv. 1874, Faber, [S. 74.2.137, P. 74.602, D. 75.2.39] — Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n. 3 et 4; Grenier et Bayle-Mouillard, t. 2, n. 254; Poujol, t. 2, sur les art. 974, 975, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 21 et 22; Troplong, t. 3, n. 1678; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1204; Demolombe, t. 21, n. 192; Toullier, t. 5, n. 391; Duranton, t. 9, n. 104; Marcadé, sur l'art. 980, n. 2; Boileux, t. 4, p. 115; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 101, § 439; Aubry et Rau, t. 7, p. 115, § 670, texte et note 5. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 161.

1169. — Le sourd est également incapable d'être témoin testamentaire. — Besançon, 18 nov. 1874, et sur pourvoi Cass., 8 nov. 1875 (sol. impl.), Bon, [S. 76.1.156, P. 76.311, D. 71.1.339] — Mais il n'en est pas de même de celui qui entend difficilement. — Demolombe, t. 21, n. 193; Laurent, t. 13, n. 267; Aubry et Rau, *loc. cit.*

1170. — Le muet ne serait plus comme autrefois incapable de servir de témoin dans un testament. — Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n. 3-4°; Demolombe, t. 21, n. 194; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2179. — *Contrà*, Grenier, t. 2, n. 254. — Certains auteurs exigent, il est vrai, que le muet sache écrire. — Toullier, t. 5, n. 392; Duranton, t. 9, n. 104; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 23; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.*, note *a*. — Mais cette condition ne paraît pas indispensable. — Troplong, t. 3, n. 1679; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 116, texte et note 8; Laurent, t. 13, n. 265.

§ 2. *Des incapacités légales.*

1171. — Les incapacités *légales* sont *absolues* ou *relatives*, suivant que celui qui en est frappé est incapable d'être témoin dans un testament quel qu'il soit, ou dans certains testaments seulement.

1° *Des incapacités absolues.*

1172. — Les incapacités *absolues* sont déterminées par l'art. 980 (*L. 7 déc. 1897*), qui s'applique à la fois au testament par acte public et au testament mystique. « Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être majeurs, Français, sans distinction de sexe. Toutefois, le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament ». Désormais, pour être témoin dans un testament, il suffit donc d'être majeur et d'être Français, [S. et P. *Lois ann.* de 1898, p. 445]

1173. — Un mineur même émancipé ne peut être témoin dans un testament solennel. — V. Laurent, t. 13, n. 258.

1174. — Il faut en dire autant de l'étranger, alors même qu'il aurait obtenu l'autorisation de fixer son domicile en France. — Cass., 23 janv. 1811, Lég. Blary, [S. et P. chr.]; — 23 avr. 1828, Bilhas, [S. et P. chr.] — Colmar, 13 févr. 1818, Maunsbendel, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1860, Bropst, [S. 61.2.265, P. 61.815] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n. 3-1°; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 3, art. 2, n. 6; Toullier, t. 5, n. 395; Grenier, t. 2, n. 247 *bis*; Duranton, t. 9, n. 105; Poujol, sur l'art. 975, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 7; Troplong, t. 3, n. 1674; Demante, t. 4, n. 125 *bis*-II; Demolombe, t. 21, n. 182; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 116, texte et note 11; Laurent, t. 13, n. 259; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2185. — *Contrà*, Turin, 18 avr. 1809, Bava, [S. et P. chr.] — Delvincourt, t. 2, p. 86, note 3; Vazeille, sur l'art. 980, n. 10. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 14 et s.

1175. — Les femmes peuvent être témoins testamentaires dans les mêmes conditions que les hommes, sous la seule réserve que le mari et la femme ne sont pas admis à témoigner ensemble. — Sur cette innovation, V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2186 et 2186 *bis*.

1176. — Celui qui a encouru la dégradation civique est incapable de concourir comme témoin à un testament (C. pén., art. 34-3°). La même incapacité peut aussi, suivant les cas, être attachée à des condamnations correctionnelles (C. pén., art. 42-7°). — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2187. — V. *suprà*, v° *Droits civils, civiques et de famille*, n. 21 et s.

1177. — Mais le failli qui, déchu de ses droits politiques, conserve la jouissance des droits civils, peut être témoin testamentaire. — Cass., 10 mars 1829, Hér. Berthonnet Montroger, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 7 août 1891, [*Rev. Not.*, n. 8597] Trib. Vervins, 17 déc. 1885, [*J. Not.*, art. 23562] — Bruxelles, 29 janv. 1872, [*Pasicr.*, 72.2.141] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 183; Laurent, t. 13, n. 261; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2188; Amiaud, *Traité formulaire*, v° *Témoins instrum.*, n. 28, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 9.

1178. — L'interdit peut-il être témoin dans un intervalle lucide ? — L'affirmative paraît admise, car il n'y a pas d'incapacité sans texte. Mais il est prudent de ne pas se servir d'un pareil témoin. — Troplong, t. 3, n. 1678; Demolombe, t. 21, n. 185; Aubry et Rau, t. 7, p. 116, § 670, note 10; Laurent, t. 13, n. 260;

Michaux, n. 2054; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2189. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 106; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 247, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1196 et 1197; Demante, t. 4, n. 125 *bis*-III, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 2. — V. *suprà*, v° *Interdiction*.

1179. — Il en est de même à plus forte raison de l'individu simplement pourvu d'un conseil judiciaire. — Duranton, t. 9, n. 108; Vazeille, sur l'art. 980, n. 8; Demolombe, t. 21, n. 186; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 3.

2° Des incapacités relatives.

1180. — D'après sa place et l'historique de sa rédaction, l'art. 975 s'applique seulement au testament par acte public (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2190; Planiol, t. 3, n. 2722). Il énumère les incapacités *relatives* en ces termes : « Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus. »

1181. — I. *Légataires.* — L'incapacité atteint tous les légataires. Il importe peu que le legs soit modique ou simplement rémunératoire. — Cass., 13 déc. 1847, De la Fressange, [S. 48.1.272, P. 48.1.32, D. 48.1.128] — Montpellier, 10 déc. 1883, sous Cass., 31 mars 1885, Mouly, [S. 88.1.116, P. 88.1.274, D. 85.1.406] — V. *infrà*, n. 1186. — ... à terme ou sous condition. — Bordeaux, 14 juill. 1807, Vergnaud, [S. et P. chr.]

1182. — Peu importe également la forme de la libéralité. — Colmar, 10 mars 1832, Lapp, [S. 32.2.499, P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 31; Vazeille, sur l'art. 975, n. 1; Duranton, t. 9, n. 118; Demolombe, t. 21, n. 201 et 202; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 118; Laurent, t. 13, n. 271; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2192; Carnoy, *Des incapacités relatives de disposer et de recevoir à titre gratuit*, p. 241.

1183. — Ainsi est nul le testament authentique contenant reconnaissance d'une dette au profit de l'un des témoins instrumentaires, lorsque cette prétendue reconnaissance forme le seul titre de la dette, ou qu'elle n'est autre chose qu'une libéralité déguisée. — Bordeaux, 3 avr. 1841, Caunière, [S. 41.2.361, P. 41.2.73] — Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 17. — V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 544.

1184. — Est nul aussi le testament auquel a concouru comme témoin l'un des débiteurs du testateur ou la caution de l'un de ces débiteurs, alors que le testateur a imposé à l'héritier institué la condition de ne réclamer les créances de la succession qu'à partir d'un certain délai et de n'exiger les intérêts qu'à partir du décès. — Riom, 23 mai 1855, Machelat, [S. 56.2.717, P. 57.170, D. 57.5.224] — V. Laurent, t. 13, n. 274; Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 543.

1185. — L'exécuteur testamentaire n'est pas incapable d'être témoin à la réception d'un testament public s'il ne reçoit d'ailleurs aucune libéralité. — Demolombe, t. 21, n. 206; Aubry et Rau, t. 7, p. 118, § 670, note 17; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2193 et 2592, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 25.

1186. — Mais est nul le testament authentique où figure comme témoin soit l'exécuteur testamentaire, soit son parent ou allié au degré prohibé, si cet exécuteur testamentaire y est gratifié à ce titre d'une somme même modique, une telle gratification ne pouvant être considérée que comme un legs. — Paris, 5 févr. 1833, Mallèvre, [S. 33.2.178, P. chr.] — V. *suprà*, n. 1181, et v° *Exécuteur testamentaire*, n. 73.

1187. — Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 975, C. civ., il faut qu'il s'agisse d'un véritable légataire. En d'autres termes, la disposition doit être contenue dans le testament même. — Riom, 4 déc. 1809, Brignon, [S. et P. chr.] — ... et avoir le caractère d'une libéralité. — Toulouse, 23 mars 1812, Lacombe, [P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 32.

1188. — Au surplus, le point de savoir si telle ou telle disposition du testament constitue ou non une libéralité est une question de fait qui rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 17 janv. 1810, Hér. Tritsman, [S. et P. chr.]; — 4 août 1851, Manent, [S. 51.1.662, P. 51.2.631, D. 51.1.220]; — 10 août 1853, Même partie, [S. 53.1.533, P. 53.2.204, D. 53.1.341]; — 31 mars 1885, précité.

1189. — Il faut que la libéralité soit personnelle à l'individu dont on allègue l'incapacité ou qui est censé la causer. C'est là un point que la jurisprudence a eu plusieurs fois à affirmer à propos de testaments contenant des legs pour messes ou prières à dire dans une église déterminée et où figurait comme témoin le curé ou le desservant de la paroisse. N'étant pas personnellement gratifié, elle a décidé que ce prêtre ne saurait être incapable dans les termes de l'art. 975. — Cass., 11 sept. 1809, Vergnaud, [S. et P. chr.] — Angers, 13 août 1807, Lenoble, [S. et P. chr.] — Riom, 5 mars 1873, sous Cass. 1er juill. 1874, Giry, [S. 74.1.465, P. 74.1198] — Liège, 23 juill. 1806, Scheins, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Testament*, § 14; Toullier, t. 5, n. 398; Delvincourt, t. 2, p. 83, note 3; Grenier et Bayle-Mouillard, t. 2, n. 248; Vazeille, sur l'art. 975, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1105; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 32; Demolombe, t. 21, n. 203; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 13, n. 273; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2195; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 27 et s. — *Contrà*, Bordeaux, 14 juill. 1807, précité.

1190. — De même, les membres d'une communauté, les habitants d'une ville, par exemple, peuvent être témoins à un testament fait au profit de la communauté à laquelle ils appartiennent, car *quod universitati debetur singulis non debetur.* — Ricard, 1re part., n. 554; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 19; Troplong, t. 3, n. 1600; Carnoy, *op. cit.*, p. 244; Amiaud, *Traité formul.*, v° *Témoins instrum.*, n. 28.

1191. — En tout cas, le moyen de nullité pris de ce que les témoins seraient, *ut universi*, intéressés à certains legs, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 19 août 1858, Ben-Aaron Senior, [S. 59.1.396, P. 59.64, D. 59.1.81]

1192. — II. *Parents ou alliés des légataires. — Parenté ou alliance des témoins avec le testateur, avec les notaires ou entre eux. — Serviteurs.* — a) *Parents ou alliés des légataires.* — La prohibition de l'art. 975 atteint non seulement les légataires, mais encore « leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement ». La règle a la même portée que pour les légataires eux-mêmes. Peu importe donc la modicité du legs ou son caractère rémunératoire. — Dijon, 1er avr. 1874, Courtois, [D. 75.2.84] — Montpellier, 10 déc. 1883, sous Cass., 31 mars 1885, Mouly, [S. 88.1.116, P. 88.1.274, D. 85.1.406] — V. *suprà*, n. 1181.

1193. — Il faut certainement comprendre parmi les *alliés* le conjoint du légataire, car il est allié lui-même, en ce qu'il est la source de l'alliance. Sauf le dissentiment de Laurent (t. 13, n. 275, *in fine*), les auteurs sont unanimes sur ce point. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2196; Huc, t. 6, n. 296; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 10.

1194. — Suivant la majorité des auteurs et une jurisprudence constante, l'incapacité qui nous occupe continue à subsister nonobstant le décès (ou le divorce) du conjoint qui produisait l'alliance, et ce, lors même qu'il n'existe pas d'enfants issus du mariage dissous ou que l'autre époux a convolé en de secondes noces. — Cass., 16 juin 1834 (deux arrêts), Dupont et Vigne, [S. 34.1.729, P. chr.] — Dijon, 6 janv. 1827, De Saint-Aignan, [S. et P. chr.] — Nîmes, 28 janv. 1831, Vigne, [S. 31.2.292, P. chr.] — Bordeaux, 14 mars 1843, Descombes, [S. 43.2.311, P. 43.2.652] — Agen, 22 nov. 1853, Christie, [S. 54.2.95, P. 54.2.570, D. 55.2.107] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 33; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 248, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1108; Aubry et Rau, t. 7, p. 118, § 670, note 18; Demolombe, t. 21, n. 208; Huc, *loc. cit.;* Carnoy, *op. cit.*, p. 240; Michaux, n. 2080; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2197; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 12; Griffond, sur l'art. 975. — V. aussi Dijon, 26 déc. 1888, Séjournant, [S. 89.2.32, P. 89.1.214] — *Contrà*, Paris, 12 mars 1830, Mailly, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 275. — V. *suprà*, v° *Alliance*, n. 14 et s.

1195. — La prohibition de l'art. 975, C. civ., aux termes duquel l'allié du légataire ne peut être témoin du testament, ne doit pas du reste être étendue aux alliés des alliés. — Riom, 26 févr. 1813, Belloste, [S. et P. chr.]

1196. — La parenté entre l'un des légataires et l'un des témoins du testament emporte nullité, alors même que ce légataire aurait droit, comme héritier *ab intestat*, à une part égale ou même plus forte que celle qui lui est attribuée par le testament. — Angers, 24 juin 1857, Dufour, [S. 58.2.124, P. 59.66] — Aubry et Rau, t. 7, p. 122, § 670; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 34.

1197. — La parenté, au degré prohibé, de l'un des témoins d'un testament avec un des légataires institués entraîne aussi nullité, alors même que ce légataire ne serait pas personnelle-

ment dénommé dans l'acte, s'il est constant que le testateur savait qu'il était au nombre des parents gratifiés par le testament, et connaissait le lien de famille existant entre lui et le témoin. — Cass., 18 juin 1866, Rousseau, [S. 66.1.382, P. 66. 1050, D. 67.1.30] — Metz, 23 mars 1865, Picard et Malherbe, [S. 65.2.231, P. 65.935, D. 65.2.91] — Aubry et Rau, t. 7, p. 121, § 670; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 32.

1198. — Il a été jugé que la disposition de la loi qui annule un testament auquel un parent d'un légataire a assisté comme témoin, ne s'applique pas au cas où le legs est contenu dans une clause réputée non écrite. — Paris, 26 janv. 1808, Platelet, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Troplong, t. 3, n. 1608; Demolombe, t. 21, n. 219; Aubry et Rau, t. 7, p. 122, texte et note 32; Huc, *loc. cit.* — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 35.

1199. — La preuve qu'il y a parenté entre une partie et un tiers sans intérêt au procès, par exemple entre un légataire qui demande la délivrance de son legs, et la femme de l'un des témoins qui ont concouru à la confection du testament, peut résulter des pièces et documents du procès, et ce, nonobstant les énonciations contraires des actes de l'état civil, et sans qu'il soit nécessaire de recourir au mode de rectification prescrit par les art. 855 et s., C. proc. civ. — Douai, 12 juill. 1838, Delahaye, [S. 39.2.256] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 288.

1200. — b) *Parenté ou alliance des témoins avec le testateur ou les notaires.* — Les parents et alliés du testateur, même le mari de la testatrice, peuvent être appelés comme témoins pourvu que le testament ne contienne aucune disposition en leur faveur. — Metz, 23 mars 1820, Marchal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n. 3-17°; Toullier, t. 5, n. 399 et 400; Duranton, t. 9, n. 116; Poujol, sur l'art. 975, n. 16; Coin-Delisle, art. 980, n. 36; Troplong, t. 3, n. 1603; Demante, t. 4, n. 120 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 7, p. 119, § 670; Demolombe, t. 21, n. 211; Laurent, t. 13, n. 277; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2198, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 6. — *Contrà*, Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1111; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 401.

1201. — Un arrêt de la cour de Douai du 17 mars 1815, cité *suprà*, v° *Notaire*, n. 444, a jugé que la disposition de l'art. 975, C. civ., relative aux témoins est également applicable aux notaires, qui sont en effet les premiers témoins d'un testament, et dont le second, en cas qu'il y soit appelé, remplace même deux témoins suivant l'art. 971, C. civ.; que, par suite, est nul le testament reçu par un notaire qui est le grand-oncle, c'est-à-dire le parent au quatrième degré d'un légataire. — Bien qu'approuvée par quelques auteurs, cette thèse ne nous paraît pas exacte. L'incapacité des notaires d'instrumenter pour leurs parents ou alliés s'arrête au troisième degré d'après l'art. 8, L. 25 vent. an XI. Or, ce texte n'a pas été modifié par l'art. 975, C. civ., qui ne vise que les témoins (V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 441 et s.). « On comprend très-bien, dit Demante (*Cours analyt.*, t. 4, n. 120 *bis*-IV), que le législateur ait étendu moins loin l'incapacité du notaire, dont le caractère public offre une garantie, et dont le remplacement d'ailleurs pourrait n'être pas indifférent au testateur, que celle d'un témoin qui n'a aucun caractère public, et qui peut toujours être plus facilement remplacé ». — V. *suprà*, n. 713.

1202. — L'art. 975 énumère d'une façon exclusive et limitative les causes spéciales d'incapacité des témoins instrumentaires du testament public. Le Code civil, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 1164, abroge sur ce point les dispositions générales édictées par les art. 8 et 10, L. 25 vent. an XI (V. rapport de M. Jaubert au Tribunat : Locré, t. 11, p. 466, n. 57). Par conséquent les parents ou alliés du notaire ou des notaires peuvent être choisis comme témoins. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 252, note *a*; Demante, t. 4, n. 120 *bis*-I; Troplong, t. 3, n. 1605; Mourlon, t. 2, n. 797; Aubry et Rau, t. 7, § 670, texte et note 22, p. 119; Demolombe, t. 21, n. 213; Laurent, t. 13, n. 278; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 576; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2198 *bis*; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 2. — *Contrà*, Colmar, 15 mars 1826, Riegel, [P. chr.] — Grenier, t. 2, n. 245; Toullier, t. 5, n. 402; Duranton, t. 9, n. 115; Saintespès-Lescot, *loc. cit.*; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 400.

1203. — c) *Serviteurs.* — Pareillement le domestique ou serviteur du notaire peut servir de témoin dans un testament reçu par son maître. — Grenoble, 12 juill. 1878, Hérit. Motte, [S. 80. 2.137, P. 80.558, D. 79.2.93] — Cass., belge, 13 déc. 1867, [*Pasicr.*, 68.1.7] — Bruxelles, 4 mars 1831, N..., [*Pasicr.*, 31.36]; — 25 févr. 1867, [*Pasicr.*, 67.2.141] — *Sic*, Demante, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 13, n. 279; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2199 *bis*; Huc, *loc. cit.*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 3. — *Contrà*, Toullier, *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, *loc. cit.*; Troplong, t. 3, n. 1606; Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.*; Amiaud, *Traité-formul.*, v° *Témoins instrum.*, n. 28, *in fine*.

1204. — Dans tous les cas, il n'y a pas incapacité s'il s'agit d'individus n'étant pas au service exclusif du notaire et travaillant en même temps pour d'autres personnes. — Bruxelles, 30 janv. 1835, Guise, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 3210-1°]

1205. — A plus forte raison en est-il de même si ce sont seulement des ouvriers employés par le notaire dans une fabrique qu'il exploite, sans être attachés à son service personnel. — Bruxelles, 4 mars 1831, précité.

1206. — Les serviteurs ou domestiques du testateur peuvent aussi être témoins dans le testament de leur maître, à la condition qu'ils ne soient pas légataires. — Cass., 3 août 1841, Hérit. Lesueur, [S. 41.1.865, P. 43.2.419] — Cass. belge, 22 janv. 1858, Prince de Rheina Wolbeck, [*Pasicr.*, 58.1.53] — Liège, 1er juill. 1856, [*Pasicr.*, 57.2.188] — *Sic*, Toullier, *loc. cit.*; Duranton, t. 9, n. 116; Poujol, sur l'art. 975, n. 16; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 36; Troplong, t. 3, n. 1604; Aubry et Rau, t. 7, p. 120, § 670; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 7.

1207. — Jugé de même pour les domestiques des légataires. — Caen, 4 déc. 1812, Lajoie, [S. et P. chr.] — Cass. belg., 22 janv. 1858, précité. — Liège, 1er juill. 1856, précité. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 86, note 7; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 37; Troplong, *loc. cit.*; Vazeille, sur l'art. 975, n. 9; Marcadé, sur l'art. 975, n. 2; Demolombe, t. 21, n. 214; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 13, n. 279; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2199, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 8. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 115; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Témoins instrum.*, n. 60; Poujol, sur l'art. 975, n. 14; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1110; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 398.

1208. — d) *Parenté ou alliance des témoins entre eux.* — La parenté ou l'alliance existant entre plusieurs personnes ne fait pas obstacle à ce qu'elles puissent être simultanément témoins dans le même testament. *Nihil nocet ex unâ domo plures testes alieno negotio adhiberi* (L. 17, D. *De testib.*). C'était la règle de notre ancien droit (Ricard, *Donat.*, 1re part., chap. 5, sect. 3, n. 1356; Furgole, *Testam.*, chap. 3, sect. 2, n. 6). Il est vrai que le tribun Favard, dans son rapport au Tribunat sur la loi du 25 vent. an XI, avait exprimé un avis contraire : mais cet avis n'a pas d'autorité législative. Comme la prohibition n'est édictée par aucun texte, il faut décider encore aujourd'hui que rien n'empêcherait, par exemple, deux frères de servir de témoins dans le même testament (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 120). — La doctrine tout entière est conforme. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 9. — Toutefois il convient de ne pas perdre de vue la judicieuse observation de Ricard, que la réunion de plusieurs témoins de la même famille doit être évitée, parce que, si elle n'est pas une cause de nullité, elle peut, dans certaines circonstances, devenir une présomption de fausseté ou de suggestion.

1209. — III. *Clercs des notaires qui reçoivent le testament.* — Ne peuvent enfin être pris pour témoins les clercs des notaires par lesquels un testament est reçu (C. civ., art. 975). La question de savoir si une personne qui travaille dans une étude peut être considérée comme clerc et, partant, se trouve incapable dans les termes de notre article, est une question de fait abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 25 janv. 1858, Borel de Bottemont, [S. 58.1.180, P. 58.652, D. 58.1.63] — Alger, 21 févr. 1881, *Journ. jurispr. Alger*, 1881, p. 110. — Grenier, t. 2, n. 253 *bis*; Vazeille, sur l'art. 975, n. 8; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Clerc*, n. 7 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 119, § 670, note 19; Demolombe, t. 21, n. 209; Laurent, t. 13, n. 276; Michaux, n. 2092; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2201; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 44 à 47. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 122 et s.

1210. — Jugé que le fait de donner accidentellement son concours à un notaire pour la rédaction des actes ou la surveillance du travail de l'étude ne constitue pas, de la part d'un individu ne se destinant pas au notariat, et exerçant d'ailleurs une profession différente (celle d'arpenteur-géomètre) pour laquelle il est imposé, l'exercice des fonctions de *clerc* dans le sens de

l'art. 975; que par suite, n'est pas nul le testament reçu dans l'étude, auquel cet individu a figuré en qualité de témoin. — Colmar, 4 nov. 1857, Touvet, [P. 58.655, D. 59.2.129]

1211. — ... Que celui qui fait, pour un notaire, non pas dans l'étude, mais à son propre domicile, des expéditions qui lui sont payées au rôle, ne doit pas être considéré comme *clerc* et peut figurer comme témoin dans le testament reçu par le notaire qui l'emploie dans ces conditions. — Rennes, 20 nov. 1868, [*J. Not.*, art. 19865]

1212. — Au surplus, dans le cas où le testament est reçu par deux notaires, on ne doit pas distinguer entre les clercs du notaire qui gardera la minute et ceux du second notaire; les deux officiers publics concourant à la réception du testament, leurs clercs respectifs sont frappés de la même incapacité. — Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 34.

1213. — La prohibition de l'art. 975 relative aux clercs devant, comme toutes les dispositions du même ordre, être appliquée strictement, c'est à bon droit qu'on a refusé d'assimiler au clerc de notaire le drogman du consulat, dans une espèce où le testament avait été reçu par le chancelier. — Aix, 16 févr. 1871, Lafont, [D. 72.2.52]

§ 3. *Sanction des différentes incapacités.*

1214. — La loi n'exige pas que mention soit faite de la capacité des témoins appelés à figurer dans un testament. C'est à celui qui allègue l'incapacité d'un témoin à la démontrer. — Douai, 12 juill. 1838, Hérit. Delahaye, [S. 39.2.256] — Bruxelles, 13 avr. 1811, Declercq, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 3, n. 1685; Aubry et Rau, t. 7, p. 120, § 670; Demolombe, t. 21, n. 217; Laurent, t. 13, n. 288; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2202; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 50.

1215. — Quelle que soit la nature de l'incapacité, qu'elle soit relative ou absolue, son effet, du moment qu'elle est établie, est d'entraîner la nullité du testament tout entier. Il s'agit, en effet, d'une question de forme (C. civ., art. 1001).

1216. — A propos des incapacités de l'art. 975, on a, il est vrai, prétendu que ce serait dépasser les motifs de la loi que d'étendre à tout le testament la nullité résultant de la présence parmi les témoins, soit d'un légataire, soit d'un de ses parents ou alliés. Aussi, en pareil cas, a-t-on proposé de limiter la nullité aux seules dispositions adressées soit aux témoins, soit à leurs parents ou alliés au degré prohibé.

1217. — Mais la jurisprudence et les auteurs s'accordent avec raison à repousser cette opinion. « La présence de témoins capables, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. 2, n. 2203), est en effet une des solennités essentielles du testament. L'un des témoins est-il incapable, l'acte est vicié dans sa substance, et, partant, nul pour le tout. — Cass., 27 nov. 1833, Lapp, [S. 34.1.266, P. chr.] — Riom, 26 déc. 1809, Bournet, [S. et P. chr.] — Metz, 1er févr. 1821, Schmitt, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 120; Troplong, t. 3, n. 1607; Demante, t. 4, n. 120 *bis*-V; Demolombe, t. 21, n. 221; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 122; Laurent, t. 13, n. 289; Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 38 et 39.

1218. — Lorsqu'il a été appelé à un testament un plus grand nombre de témoins que celui qui est exigé par la loi, l'incapacité de l'un ou de plusieurs d'entre eux ne vicie pas le testament, s'il reste d'ailleurs des témoins capables en nombre suffisant. — Cass., 6 avr. 1809, Vandenbussch, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrum.*, § 2, n. 3-25°; Toullier, t. 5, n. 406; Duranton, t. 9, n. 121; Vazeille, sur l'art. 980, n. 19; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 3, art. 3, n. 11; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 21, n. 223; Laurent, t. 13, n. 254; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2204; Fuzier Herman, sur l'art. 975, n. 48.

1219. — On applique depuis longtemps la maxime *Error communis facit jus* d'après laquelle la capacité putative des témoins testamentaires rend leur concours aussi valable que s'ils avaient eu la capacité réelle. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 163 et s.

1220. — Pour que la capacité *putative* équipolle à la capacité réelle, il faut que l'erreur générale soit fondée sur une série d'actes multipliés qui forment pour le témoin une possession publique de sa capacité. — Merlin, *Rép.*, v° *Ignorance*, § 2, n. 9; v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n. 3-26°; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n. 43; Troplong, t. 3, n. 1686 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 121, § 670, texte et note 28; Demolombe, t. 21, n. 220; Laurent, t. 13, n. 284; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 339; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2205; Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 24. — V. Douai, 13 août 1884, Lion, [S. 84.2.189, P. 84.1.1010]

1221. — La capacité putative d'un témoin instrumentaire à un testament ne peut suppléer à sa capacité réelle qu'autant que le testateur, le témoin ou le notaire se sont trouvés sous l'empire d'une erreur invincible, ou tout au moins quasi-invincible, et telle qu'il n'a pu dépendre d'eux de l'éviter ou de s'y soustraire. — Cass., 4 févr. 1850, Mouillon, [S. 50.1.180, P. 50.2.533, D. 50.1.108] — Douai, 26 mars 1873, Anselin, [S. 73.2.258, P. 73.1080, D. 74.2.92] — Demante, t. 4, n. 125 *bis*-V; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 576, *in fine*; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 41. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 175.

1222. — La jurisprudence se montre assez sévère sur les conditions constitutives de l'erreur commune. Ces conditions sont du reste souverainement appréciées par le juge du fond dont la décision sur ce point ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 18 janv. 1830, Rueff, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1839, Molinié, [S. 39.1.653, P. 39.2.289]; — 6 mai 1874, Fouquet, [S. 74.1.471, P. 74.1208, D. 74.1.412] — Poitiers, 9 avr. 1829, Massonneau, [P. chr.] — Bruxelles, 8 mai 1844, [*Pasicr.* 44.2.171, *Belg. jud.*, 44.1428] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 24.

1223. — La capacité putative a été admise à l'égard de témoins testamentaires qui avaient été privés de leurs droits civils par suite de condamnations judiciaires. — Limoges, 7 déc. 1809, Blondet, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 août 1811, Buisson, [P. chr.]

1224. — ... Et surtout à l'égard d'étrangers passant pour Français. — Cass., 28 févr. 1821, Facker, [S. et P. chr.]; — 18 janv. 1830, précité; — 28 juill. 1831, Muller, [S. 32.1.174, P. chr.]; — 6 mai 1874, précité; — 1er juill. 1874, Douillet, [S. 75.1.254, P. 75.616, D. 75.1.157] — Bastia, 5 mars 1822, sous Cass., 10 mars 1824, Battesti, [S. et P. chr.] — Metz, 28 mars 1822, Gadel, [S. et P. chr.] — Montpellier, 17 avr. 1847, Carbonnel, [S. 47.2.441, P. 47.2.196, D. 47.2.121] — Paris, 16 janv. 1874, Faber, [S. 74.2.137, P. 74.602, D. 75.2.39] — Trib. Corte, 18 déc. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.1.692] — Liège, 27 juin 1877, [*Belg. jud.*, 77.920] — *Contrà*, Colmar, 13 févr. 1818, Maunsbendel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 18 et s. — V. *suprà*, n. 1174.

1225. — Certains auteurs ont soutenu qu'on ne doit admettre la capacité putative que lorsqu'il s'agit d'une incapacité résultant de l'extranéité ou de la privation des droits civils. Ils en donnent ce motif que l'erreur n'est pas invincible quand elle porte sur les incapacités naturelles, ou bien sur les incapacités légales provenant de l'âge, de la parenté et de l'alliance. — Grenier, t. 2, n. 256; Toullier, t. 5, n. 407; Vazeille, sur l'art. 980, n. 13; Poujol, sur l'art. 980, n. 19. — Mais, ainsi qu'on l'a vu, *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 165, cette distinction paraît devoir être rejetée.

1226. — Ainsi jugé que la capacité putative dont jouissait dans la commune un témoin mineur, capacité résultant de ce qu'il avait déjà signé un grand nombre d'actes publics comme témoin, doit faire maintenir le testament auquel il a concouru en vertu de la maxime *Error communis facit jus.* — Aix, 30 juill. 1838, Gueyrard, [S. 39.2.85, P. 39.1.367] — Troplong, t. 3, n. 1688; Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 11.

1227. — De même, la parenté au degré prohibé entre les témoins d'un testament authentique et quelqu'un des légataires peut ne pas entraîner la nullité du testament, si les juges reconnaissent qu'il y a eu impossibilité pour le notaire et les parties de vérifier l'existence de cette parenté. — Spécialement, un testament authentique renfermant des legs particuliers au profit de tous les filleuls et filleules du testateur, sans désignation nominative, n'est pas nul par cela seul que l'un des témoins instrumentaires serait parent au degré prohibé de l'un de ces légataires, alors qu'il est constaté que le grand nombre de filleuls a rendu impossible la vérification du fait de cette parenté, au moment de la confection du testament. — Agen, 16 mars 1833, et sur pourvoi, Cass., 31 juill. 1834, Hérit. Debent, [S. 34.1.452, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 975, n. 40.

1228. — La stricte observation des art. 975 et 980, C. civ., s'impose à la vigilance des notaires qui doivent s'assurer de la capacité des témoins appelés aux testaments,... vérifier, par exemple, s'ils sont majeurs. — Cass., 6 juin 1901, Jacob, [D. 1901.

1.355] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2206; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 102 et s., et sur l'art. 975, n. 51 et s.; Griffond, sur l'art. 971, n. 27. — Sur la responsabilité du notaire en pareil cas, V. *suprà*, v° *Notaire*, n. 2037 et s.

1229. — Le témoin instrumentaire qui assiste gratuitement à la confection d'un testament public, n'est pas tenu de veiller personnellement à la régularité de l'acte qui s'accomplit sous ses yeux, et, en ne vérifiant pas lui-même les conditions de son aptitude, il ne manque à aucun devoir, et ne commet ni négligence, ni imprudence caractérisée de nature à engager sa responsabilité, alors surtout qu'on ne relève à sa charge aucune déclaration de nature à tromper la vigilance du notaire rédacteur. — Cass., 31 mars 1885, Mouly, [S. 88.1.116, P. 88.1.274, D. 85.1.406] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2207. — V. *suprà*, n. 995.

1230. — Mais le témoin instrumentaire d'un testament qui, sur l'interpellation du notaire, a déclaré faussement être capable, peut être reconnu responsable de la nullité résultant de sa présence au testament. — Colmar, 26 déc. 1860, Bropst, [S. 61.2.265, P. 61.815] — Fuzier-Herman, sur l'art. 980, n. 27.

CHAPITRE VI.

DES TESTAMENTS PRIVILÉGIÉS.

1231. — Il y a certains testaments à l'égard desquels le législateur ne pouvait, à raison des circonstances, exiger l'accomplissement des formalités voulues pour les testaments ordinaires; on leur donne le nom de *testaments privilégiés*. Ce sont : 1° le testament militaire (art. 981 à 984); 2° le testament fait en temps de peste ou de maladie contagieuse (art. 985 à 987); 3° le testament fait pendant un voyage en mer (art. 988 à 995).

Section I.

Du testament militaire.

1232. — A Rome le législateur favorisa beaucoup le testament militaire (D. liv. 29, tit. 1; C. liv. 6, tit. 21; Inst. liv. 2, tit. 11). Son usage passa dans notre ancien droit où longtemps on le déclara valable encore qu'il ne fût pas écrit comme en droit romain. Déjà l'ordonnance de Moulins de 1566 avait restreint les privilèges de ce testament. Il fut en dernier lieu réglementé par les art. 27 et s. de l'ordonnance de 1735. — Pour les détails, V. Troplong, t. 3, n. 1689 et s.

1233. — Aux termes de l'art. 981 (L. 17 mai 1900, art. 2), les testaments des militaires, des marins de l'Etat et des personnes employées à la suite des armées pourront être reçus, dans les cas et conditions prévus à l'art. 93, soit par un officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant, en présence de deux témoins; soit par deux fonctionnaires de l'intendance ou officiers du commissariat; soit par un de ces fonctionnaires ou officiers, en présence de deux témoins; soit enfin, dans un détachement isolé, par l'officier commandant ce détachement, assisté de deux témoins, s'il n'existe pas dans le détachement d'officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant, de fonctionnaire de l'intendance ou d'officier du commissariat. — Le testament de l'officier commandant un détachement isolé pourra être reçu par l'officier qui vient après lui dans l'ordre du service. — La faculté de tester dans les conditions prévues au présent article s'étendra aux prisonniers chez l'ennemi. — V. Griffond, sur l'art. 981.

1234. — L'art. 31 de l'ordonnance de 1735 admettait à la faveur du testament militaire « ceux qui, n'étant ni officiers, ni engagés dans les troupes, se trouveront à la suite des armées ou chez les ennemis, soit à cause de leurs emplois ou fonctions, soit pour le service qu'ils rendront aux officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres et munitions des troupes ». On interprète aujourd'hui les expressions de l'art. 981, C. civ., par la disposition précitée de l'ordonnance dont ce texte n'est qu'une reproduction abrégée. Il comprend tous ceux qui, bien que ne remplissant dans l'armée qu'un emploi purement civil, y sont cependant attachés en vertu d'une commission. — Troplong, t. 3, n. 1696 et s.; Demolombe, t. 21, n. 416; Aubry et Rau, t. 7, p. 144, § 672, note 1; Laurent, t. 13, n. 436; Pézeril, *Condit. civ. des milit.*, n. 106 et s., et *Rec. pr*[illegible] 1870, p. 546.

1235. — ... Et même, d'après l'opinion générale, les simples domestiques des officiers. — Mêmes auteurs.

1236. — L'art. 981 vise également les personnes attachées à l'armée avec une mission scientifique ou diplomatique. Ainsi, la Cour de cassation, par arrêt du 28 vent. an XIII, De Rodoan et de Gavres, [S. et P. chr.], a validé le testament du comte de Mercy-Argenteau, ministre plénipotentiaire d'Autriche, attaché à l'armée pour traiter, suivant les circonstances, avec les belligérants, testament qui avait été fait militairement à Bruxelles, le 6 mars 1794, à trente lieues du théâtre de la guerre, le testateur étant mort à Londres le 25 août de la même année. — Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 5 et 8; Coin-Delisle, sur l'art. 981, n. 2; Marcadé, sur l'art. 981, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1699; Fuzier-Herman, sur l'art. 981, n. 2.

1237. — A plus forte raison a-t-on dû considérer comme *militaires*, au sens de notre article, les gardes nationaux mobilisés ou prenant part à des événements de guerre. — Demolombe, t. 21, n. 422; Pézeril, n. 122, note 1. — V. sur l'ancienne garde mobile, L. 1er févr. 1868, art. 11.

1238. — L'art. 93, C. civ. indique dans quels cas la loi répute les formes ordinaires impossibles. C'est donc seulement dans les circonstances précisées par ce texte que s'appliqueront les formes spéciales du testament militaire. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2210.

1239. — « En France, pour les actes de l'état civil, ajoute l'art. 93, *in fine*, la compétence des officiers de l'armée s'étendra, s'il est nécessaire, aux personnes non militaires qui se trouveront dans les forts et places fortes assiégées ». On peut regretter qu'il n'en soit pas ainsi pour les testaments. Déjà le droit romain permettait à de simples citoyens, *pagani*, de tester militairement dans certaines circonstances exceptionnelles (Troplong, t. 3, n. 1697). D'autres législations ont été sous ce rapport plus prévoyantes que la loi française. — V. notamment pour la Prusse *Allgemeines Landrecht*, art. 198. — V. Pézeril, *op. cit.*, p. 564, note 4.

1240. — D'après l'art. 982 (L. 17 mai 1900, art. 2), les testaments mentionnés à l'article précédent pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus, dans les hôpitaux ou les formations sanitaires militaires, telles que les définissent les règlements de l'armée, par le médecin-chef, quel que soit son grade, assisté de l'officier d'administration gestionnaire. — A défaut de cet officier d'administration, la présence de deux témoins sera nécessaire.

1241. — Dans tous les cas, porte l'art. 983 (L. 8 juin 1893), il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents. — Si cette formalité n'a pu être remplie à raison de l'état de santé du testateur, il sera dressé une expédition du testament pour tenir lieu du second original; cette expédition sera signée par les témoins et par les officiers instrumentaires. Il y sera fait mention des causes qui ont empêché de dresser le second original. — Dès que la communication sera possible, et dans le plus bref délai, les deux originaux ou l'original et l'expédition du testament seront adressés, séparément et par courriers différents, sous pli clos et cacheté, au ministre de la Guerre ou de la Marine, pour être déposés chez le notaire indiqué par le testateur, ou, à défaut d'indication, chez le président de la chambre des notaires de l'arrondissement du dernier domicile.

1242. — Le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera venu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires, à moins que, avant l'expiration de ce délai, il n'ait été de nouveau placé dans une des situations spéciales prévues à l'art. 93. Le testament sera alors valable pendant la durée de cette situation spéciale et pendant un nouveau délai de six mois après son expiration (Art. 984, L. 8 juin 1893).

Section II.

Du testament fait en temps de maladie contagieuse.

1243. — Le droit romain, dans ce testament, dispensait les témoins de comparaître tous ensemble (Const. de D[illegible] de Maximien, L. 8, C., *De testam.*, l. 6, t. 2[illegible]). E[illegible] les pays de droit écrit, on était assez facile sur le nombre et la

capacité des témoins, contrairement à ce qui avait lieu dans les pays de coutume. L'ordonnance de 1735 fit cesser ces divergences. Elle décida (art. 33) que les testaments, en temps de peste, pourraient être reçus par deux notaires ou officiers de justice, ou bien par un seul notaire ou officier de justice assisté de deux témoins. — V. Troplong, t. 3, n. 1706 et s.

1244. — Aujourd'hui, aux termes de l'art. 985, « Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse, pourront être faits devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins ». — « Cette disposition aura lieu tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades » (Art. 986).

1245. — Il faut, d'après l'opinion générale, que les communications soient interceptées officiellement. Ainsi, jugé que l'art. 985, C. civ., ne peut être étendu au cas d'une invasion de choléra qui n'a point nécessité de mesures extraordinaires ayant pour but de séquestrer les habitants et de leur interdire les communications avec d'autres lieux. — Aix, 16 déc. 1836, Marcel, [S. 37.2.262, P. 37.1.404] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 985, n. 2; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testam.*, n. 373; Demolombe, t. 21, n. 439 et 440; Laurent, t. 13, n. 442; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2215; Fuzier-Herman, sur l'art. 985, n. 1. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 985.

1246. — « Les testaments mentionnés aux deux précédents articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues » (Art. 987).

1247. — Toutefois, si, avant l'expiration du délai de six mois, la cause de l'exception venait à renaître, on admet généralement que le testament continuerait à être valable, comme s'il avait été fait depuis que cette cause s'est reproduite. C'était déjà la solution admise en droit romain (L. 38, § 1, D., *De testam. milit.*, 29, 1). — Troplong, t. 3, n. 1704 et 1712; Aubry et Rau, t. 7, p. 147, § 673, note 3; Demolombe, t. 21, n. 442; ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 984, n. 2. — V. anal. *suprà*, n. 1242.

1248. — Les membres des autorités sanitaires préposées aux lazarets ont le droit de recevoir, dans les formes des art. 985 à 987, C. civ., les testaments des personnes soumises à la quarantaine, quand même aucune maladie contagieuse ne se serait déclarée. C'est en ce sens qu'il faut entendre la disposition de l'art. 19, L. 3 mars 1822, sur la police sanitaire. Il est vrai que l'on détourne ainsi de son sens habituel l'expression « officier de l'état civil » dont se sert cet article; mais il s'agit ici d'un texte ayant un caractère spécial et technique, et dans lequel on n'est pas tenu d'exiger la rigueur des termes au point de vue du droit civil. — Coin-Delisle, sur l'art. 985, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1237; Demolombe, t. 21, n. 446; Fuzier-Herman, sur l'art. 985, n. 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2217. — V. cep. Breuillac, *Police sanitaire*, p. 41. — V. *suprà*, v° *Police sanitaire*, n. 166.

Section III.

Du testament maritime.

1249. — En droit romain, ceux qui faisaient partie d'une flotte pouvaient tester *juri militari* (L. 1, § 1, D., liv. 37, tit. 13). Dans l'ancien droit français, la forme des testaments faits sur mer était réglée par les ordonnances d'août 1681, liv. 3, tit. 11, art. 1, 2 et 3, et d'avril 1689, liv. 4, tit. 3, art. 47. — V. Troplong, t. 3, n. 1713 et s.

1250. — Le Code civil accorde de la façon la plus large le droit de faire un testament maritime à tous ceux qui sont en mer, *au cours d'un voyage*. Cette disposition comprend les voyages de long cours aussi bien que de cabotage, même ceux de petit cabotage. — Valin, sur l'art. 1, tit. 11, liv. 3, ord. 1681; Furgole, *Testam.*, chap. 2, sect. 2, n. 9 et 10. — Les art. 988 à 995 inclus, relatifs au testament maritime, doivent leur rédaction actuelle à la loi du 8 juin 1893.

1251. — Les art. 988 et 989 précisent à la fois et les circonstances dans lesquelles il y aura lieu au testament maritime et les faveurs dont bénéficie ce testament. — Art. 988 : « Au cours d'un voyage maritime, soit en route, soit pendant un arrêt dans un port, lorsqu'il y aura impossibilité de communiquer avec la terre ou lorsqu'il n'existera pas dans le port, si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions de notaire, les testaments des personnes présentes à bord seront reçus, en présence de deux témoins : sur les bâtiments de l'Etat, par l'officier d'administration ou, à son défaut, par le commandant ou celui qui en remplit les fonctions, et sur les autres bâtiments, par le capitaine, maître ou patron, assisté du second du navire, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent. — L'acte indiquera celles des circonstances ci-dessus prévues dans lesquelles il aura été reçu ». — Art. 989 : « Sur les bâtiments de l'Etat, le testament de l'officier d'administration sera, dans les circonstances prévues à l'article précédent, reçu par le commandant ou par celui qui en remplit les fonctions, et, s'il n'y a pas d'officier d'administration, le testament du commandant sera reçu par celui qui vient après lui dans l'ordre de service. — Sur les autres bâtiments, le testament du capitaine, maître ou patron, ou celui du second, seront, dans les mêmes circonstances, reçus par les personnes qui viennent après eux dans l'ordre de service ».

1252. — Les art. 990 à 993 inclus prescrivent une série de mesures tendant à assurer la conservation des testaments maritimes. Ces mesures sont purement réglementaires et ne peuvent être considérées comme des formalités constitutives du testament. Leur inobservation n'entraînerait donc pas la nullité de l'acte, l'art. 1001, C. civ., étant ici sans application possible. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 279, note *a;* Demante, t. 4, n. 131 *bis;* Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1249 et s.; Troplong, t. 3, n. 1717; Aubry et Rau, t. 4, p. 148, § 674, note 2; Demolombe, t. 21, n. 460; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2219; ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sous l'art. 990. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 85, note 4.

1253. — Dans tous les cas, il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents. — Si cette formalité n'a pu être remplie à raison de l'état de santé du testateur, il sera dressé une expédition du testament pour tenir lieu du second original; cette expédition sera signée par les témoins et par les officiers instrumentaires. Il y sera fait mention des causes qui ont empêché de dresser le second original (art. 990). Au premier arrêt dans un port étranger où se trouve un agent diplomatique ou consulaire français, il sera fait remise, sous pli clos et cacheté, de l'un des originaux ou de l'expédition du testament entre les mains de ce fonctionnaire, qui l'adressera au ministre de la marine, afin que le dépôt puisse en être effectué comme il est dit à l'art. 983 (art. 991). A l'arrivée du bâtiment dans un port de France, les deux originaux du testament, ou l'original et son expédition, ou l'original qui reste, en cas de transmission ou de remise effectuée pendant le cours du voyage, seront déposés, sous pli clos et cacheté, pour les bâtiments de l'Etat, au bureau des armements, et pour les autres bâtiments, au bureau de l'inscription maritime. Chacune de ces pièces sera adressée, séparément et par courriers différents, au ministre de la Marine, qui en opérera la transmission comme il est dit à l'art. 983 (art. 992). Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, en regard du nom du testateur, de la remise des originaux ou expédition du testament faite, conformément aux prescriptions des articles précédents, au consulat, au bureau des armements ou au bureau de l'inscription maritime (art. 993).

1254. — L'art. 994 contient, pour le testament maritime, une disposition analogue à celle que nous avons déjà rencontrée dans les art. 984 et 987, et elle s'explique par les mêmes raisons. — Le testament fait au cours d'un voyage maritime, en la forme prescrite par les art. 988 et s., ne sera valable qu'autant que le testateur mourra à bord ou dans les six mois après qu'il sera débarqué dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires. — Toutefois, si le testateur entreprend un nouveau voyage maritime avant l'expiration de ce délai, le testament sera valable pendant la durée de ce voyage et pendant un nouveau délai de six mois après que le testateur sera de nouveau débarqué (art. 994). — V. anal. *suprà*, n. 1242, 1247.

1255. — Nous rappelons la prohibition de l'art. 995, dont nous avons parlé *suprà*, n. 200 et s.; cet article est ainsi conçu : « Les dispositions insérées dans un testament fait, au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur, seront nulles et non avenues. — Il en sera ainsi, que le testament soit fait en la

forme olographe ou qu'il soit reçu conformément aux art. 988 et s. ». — Beaussant (*Code marit.*, t. 1, n. 152) excepte le cas de rémunération à titre particulier, eu égard à la fortune du testateur et aux services rendus.

Section IV.

Des règles communes aux trois espèces de testaments privilégiés.

1256 — Indépendamment des règles propres à chacune des trois espèces de testaments privilégiés, il en est d'autres qui leur sont communes et qui font l'objet des art. 996 à 998 modifiés par la loi du 8 juin 1893.

1257. — Art. 996. « Il sera donné lecture au testateur, en présence des témoins, des dispositions de l'art. 984, 987 ou 994, suivant les cas, et mention de cette lecture sera faite dans le testament ». — La durée de validité de l'acte se trouvant réduite à six mois, il importe que le testateur ne puisse pas se faire d'illusion et que, par ignorance, il ne soit pas amené à omettre de renouveler son testament dans la forme ordinaire. — V. le rapport de M. Thézard au Sénat (*J. off.*, Doc. parlem., avr. 1893, p. 97).

1258. — Art. 997. « Les testaments compris dans les articles ci-dessus de la présente section seront signés par le testateur, par ceux qui les auront reçus et par les témoins. » — Art. 998. « Si le testateur déclare qu'il ne peut ou ne sait signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. — Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé. »

1259. — Les règles particulières posées par l'art. 998 et celles qui sont édictées dans les autres articles de la section 2 sont-elles les seules auxquelles les testaments privilégiés soient soumis, ou bien, au contraire, doit-on encore leur appliquer les dispositions générales édictées dans la section 1 pour les testaments ordinaires, en tant qu'elles sont conciliables avec les règles particulières de la section 2? — Un point tout d'abord certain c'est que trois articles au moins de la sect. 1, chap. 5, tit. 2, liv. 3, C. civ. sont applicables aux situations spéciales prévues par la section 2, à savoir les art. 967, 968 et 969. — Demolombe, t. 21, n. 429.

1260. — Mais doit-on décider que les autres articles de la section 1 sont inapplicables aux testaments privilégiés? — L'affirmative est enseignée par certains auteurs, d'après lesquels la section 2 se suffirait à elle-même et n'aurait pas à se compléter par les règles de la section précédente. — Grenier, t. 2, n. 278; Duranton, t. 9, n. 150; Poujol, sur l'art. 981, n. 2; Marcadé, sur l'art. 998, n. 2; Laurent, t. 13, n. 447; Ory, *Condition juridique des militaires*, p. 383.

1261. — Cette doctrine nous paraît trop absolue. Nous croyons, suivant l'opinion communément reçue, qu'il convient de distinguer, dans l'application des règles de la section 1 aux testaments privilégiés, entre celles qui sont relatives aux formes mêmes de la rédaction et celles qui concernent la capacité des témoins. — V. Coin-Delisle, *Observ. prélim. à la sect. 2*, n. 3 et s.

1262. — D'une part, on admet sans difficulté que les art. 971 et 972, C. civ., qui règlent les formes de la rédaction instrumentaire des testaments publics, ne doivent pas être étendus aux testaments privilégiés. Ainsi point n'est besoin que le testament soit dicté par le testateur et écrit par celui qui a compétence pour le recevoir; et bien entendu, dès lors, il n'y a pas lieu d'exiger la mention expresse de ces formalités. La doctrine sur ce point est unanime. — Duranton, *loc. cit.*; Vazeille, sur l'art. 981, n. 3; Coin-Delisle, n. 7 et s.; Troplong, t. 3, n. 1730; Demolombe, t. 21, n. 431; Aubry et Rau, t. 7, p. 146, § 672, texte et note 9, p. 147, § 673, et p. 148, § 674; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2222; Fuzier-Herman, sur l'art. 998, n. 3; Jacomet de Boaça, *Les militaires en droit romain et en droit français*, p. 215.

1263. — D'autre part, dans l'opinion de la plupart des auteurs, l'art. 980 qui fixe les règles de capacité absolue des témoins s'applique aux testaments privilégiés. Des étrangers, des mineurs ne pourraient donc figurer comme témoins. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 278, note *a*; Coin-Delisle, *loc cit.*; Demante, t. 4, n. 127 *bis*-I; Troplong, t. 3, n. 1731; Demolombe, t. 21, n. 432; Aubry et Rau, t. 7, p. 145, § 672, note 5; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2225; Pézeril, p. 559; Jacomet de Boaça, p. 216. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 447 et 448.

1264. — Plus douteuse est la question de savoir si l'art. 975, sur les incapacités relatives des témoins, reste spécial au testament public. — MM. Aubry et Rau (t. 7, p. 145, § 672, note 6) distinguent à cet égard entre les différentes catégories de personnes énumérées dans ce texte. En matière de testaments privilégiés, ils n'admettent que l'incapacité des légataires, et ils rejettent celles qui sont édictées par les deux dernières dispositions de l'art. 975. Cette distinction est, à notre avis, arbitraire. On doit ou repousser entièrement l'art. 975 ou l'appliquer dans toutes ses parties. C'est en ce dernier sens que se prononce une circulaire du ministre de la Guerre en date du 24 brum an XII, [S. 4.2.758; Duvergier à sa date], et c'est aussi la doctrine la plus suivie. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Coin-Delisle, n. 11; Troplong, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2226 et 2227; Pézeril, p. 560, note 1; Jacomet de Boaça, p. 217. — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 998, n. 5.

1265. — L'instruction ministérielle précitée déclare incapables de servir de témoins les commis et secrétaires de l'officier qui reçoit le testament. Mais l'assimilation de ces commis aux clercs des notaires dont parle l'art. 975, si raisonnable qu'elle puisse paraître en fait, est juridiquement fort contestable, car les incapacités sont de droit strict. — V. Coin-Delisle, n. 12.

1266. — On décide en général que les testaments privilégiés doivent être datés. Cette solution, exigée par la force même des choses, est d'ailleurs indépendante de l'art. 12, L. 25 vent. an XI, laquelle ne s'applique qu'aux actes notariés. Nous admettrions cependant, comme aucun texte n'exige la mention de la date, que le défaut de date ne serait pas nécessairement une cause de nullité dans un testament privilégié, si l'époque de sa confection pouvait d'ailleurs être déterminée d'une manière certaine par une circonstance quelconque. — Cass., 6 févr. 1843, De Bonneval, [S. 43.1.209, P. 43.1.288] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1732; Demolombe, t. 21, n. 434; Aubry et Rau, t. 7, p. 145, § 672, texte et note 7; Pézeril, n. 118; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2224. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 446. — V. également les auteurs cités en sens divers dans Fuzier-Herman, sur l'art. 998, n. 1.

1267. — On ne saurait non plus invoquer l'art. 8, L. 25 vent. an XI, pour décider que les officiers rédacteurs des testaments d'exception ne peuvent pas recevoir des actes qui contiendraient des dispositions au profit de leurs parents ou alliés, ou à leur profit personnel. Comme aucun texte du Code ne renferme de prohibition à cet égard, il faut reconnaître que rien ne s'oppose à ce que l'officier spécial reçoive un testament contenant un legs au profit de ses parents ou alliés. Mais nous ne saurions admettre que le legs pût être fait au profit de l'officier lui-même, car nul n'est en droit de remplir tout à la fois le rôle d'officier public et de partie. — Demolombe, t. 21, n. 435.

1268. — Il y a controverse sur le point de savoir si, dans les circonstances où il est permis de faire un testament privilégié, les notaires pourraient recevoir un testament de ce genre dans les formes simplifiées établies par les art. 981 et s. — Plusieurs auteurs enseignent l'affirmative. « Pendant un siège ou pendant la contagion, dit Coin-Delisle (n. 19), la présence d'un notaire ne diminue pas les difficultés de rassembler le nombre de témoins nécessaires et de la qualité requise; il y a donc pour les notaires la même raison d'indulgence » (V. Ord. 1735, art. 27 et 33). — Vazeille, sur l'art. 985; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Troplong, t. 3, n. 1733; Marcadé, sur l'art. 998, n. 3; Jacomet de Boaça, p. 219.

1269. — Il nous paraît préférable de décider que l'intervention des notaires ne peut en pareil cas avoir lieu. Leur compétence existe sans doute tant que la loi laisse aux testaments le caractère et la forme d'actes notariés; mais quand elle indique d'autres officiers et établit d'autres formalités, le testament devient un acte d'une nature particulière qui ne peut être passé que devant l'officier spécialement désigné pour le recevoir. — Demolombe, t. 21, n. 436; Ory, p. 385. — Nous repoussons d'ailleurs comme arbitraire la théorie intermédiaire proposée par Pézeril, p. 562.

TITRE IV.

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

1270. — Dans le langage du Code toute disposition testamentaire relative aux biens du disposant est nécessairement un legs, et cela de quelque manière que le testateur l'ait dénommée (C. civ., art. 967 et 1002). Cette règle fait disparaître l'opposition qui existait dans l'ancien droit entre le Nord et le Midi de la France (V. *suprà*, n. 30 et s.). — Planiol, t. 3, n. 2729. — Pour les développements, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1 et s.

1271. — La fausseté des motifs indiqués dans un testament par le testateur pour expliquer le legs par lui fait n'est une cause de nullité du legs que s'il résulte des termes mêmes dont s'est servi le testateur qu'il a entendu faire dépendre de l'existence de ces motifs la validité de sa disposition. — Paris, 10 mars 1899, Paris, [S. et P. 99.2.303] — Sur la distinction de la cause et du motif en matière de dispositions à titre gratuit, V. *suprà*, v[is] *Donation entre-vifs*, n. 1663 et s.; *Legs*, n. 36 et s. — V. aussi Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 21 et s.

1272. — L'exhérédation proprement dite n'existe plus. Néanmoins le testateur peut disposer par voie d'*exclusion*, pourvu qu'il indique suffisamment ceux auxquels doit revenir l'hérédité ou la portion de l'hérédité dont il exclut certains parents. Il y a là avant tout une question d'interprétation de la volonté du défut. — V. Huc, t. 6, n. 314; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2260 et s.; Planiol, t. 3, n. 2746 et 2747.

1273. — Spécialement, en présence d'un testament par lequel le *de cujus*, après avoir déclaré qu'il ne laisse que des cousins, les exclut formellement de sa succession, sans faire aucune disposition de ses biens, l'Etat, à défaut d'autres successeurs irréguliers (conjoint survivant ou enfants naturels), ne saurait être admis à prétendre que ce testament contient une institution implicite à son profit, qui lui permet de recueillir la succession, si le testament en question ne confère nommément à l'Etat aucune institution, et s'il n'en ressort pas que le *de cujus* ait eu l'intention de préférer l'Etat à sa famille. — Trib. Rouen, 26 janv. 1897, sous Rouen, 22 déc. 1897, Adm. des domaines, [S. et P. 99.2.97, D. 98.1.318]

1274. — Il en est ainsi surtout, alors qu'il résulte d'une clause de ce testament, par laquelle le *de cujus* se réfère à un testament antérieur non retrouvé, qu'il avait, par ce testament, disposé de ses biens. En pareil cas, la clause d'exhérédation des successibles, étant générale et absolue, est nulle et de nul effet. — Même jugement. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 178 et s. — *Adde*, Griffond, sur l'art. 967, n. 39 et s.

1275. — Au contraire, l'exhérédation prononcée par un testament, alors même qu'elle s'étend à tous les membres de la famille, ne rend pas le testament nul, à défaut d'une institution nominale et directe, en sorte que les héritiers du sang seraient appelés à la succession *ab intestat* dans l'ordre déterminé par la loi; l'exhérédation des héritiers du sang équivaut à une institution implicite des successeurs irréguliers, c'est-à-dire du conjoint survivant et de l'enfant naturel, et, à défaut de ceux-ci, de l'Etat. — Paris, 13 déc. 1901, Méteau, [S. et P. 1902.2.37, D. 1902.2.177]

1276. — Vainement on objecterait que, si l'exhérédation des héritiers du sang peut profiter aux successeurs irréguliers, comme le conjoint et l'enfant naturel, il n'en saurait être de même de l'Etat, qui, appelé à une succession, ne la recueillerait pas à titre héréditaire et en vertu d'une institution présumée du testateur, mais seulement par droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître; les successeurs irréguliers sans distinction sont tous des successeurs légitimes, et l'Etat peut, le cas échéant, comme tous les autres successeurs irréguliers, bénéficier d'une institution implicite par voie d'exhérédation. Il en est ainsi surtout, alors qu'il résulte du testament que l'intention du testateur a été de laisser sa succession à l'Etat. — Même arrêt.

1277. — L'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891, n'attribuant un droit d'usufruit à l'époux survivant que sur les biens dont il n'a pas été disposé par acte entre-vifs ou testamentaire, l'acte en forme de testament, par lequel le conjoint prédécédé a déclaré priver son conjoint de tout droit dans la succession, a pour effet de mettre obstacle à la revendication par le conjoint survivant du droit d'usufruit à lui conféré par la loi, encore bien que cet acte ne contienne aucune attribution de biens. — Paris, 11 févr. 1898, Deligny, [S. et P. 98.2.165] — Griffond, sur l'art. 967, n. 42 et s.

1278-1280. — Sur la *faculté d'élire*, le droit accordé par le testateur à un tiers de désigner le bénéficiaire du legs. V. *suprà*, v° *Substitutions*, n. 331 et s. — V. aussi la note de M. Wahl, sous Cass., 9 juill. 1894, Chesneau de la Drouerie, [S. et P. 96.2.281]

1281. — Jugé que la disposition d'un testament, par laquelle le testateur, après avoir fait divers legs particuliers n'absorbant qu'une faible partie de son patrimoine, donne mission à un tiers, par lui qualifié de légataire universel, de répartir le surplus de sa fortune en « bonnes œuvres », à son choix, sans rendre compte à qui que ce soit, est nulle en ce qu'elle confère au prétendu légataire universel le soin d'élire, aux lieu et place du testateur, les bénéficiaires de ses libéralités, le testateur n'ayant pas spécifié ni déterminé les bonnes œuvres entre lesquelles devrait se faire la répartition de sa fortune. — Douai, 1[er] mai 1894, Décupère et Massart, [S. et P. 95.2.1, et la consultation de M. Labbé reproduite *ad notam*, D. 95.2.249, et la note de M. Beudant critiquant l'arrêt] — V. aussi Paris, 28 oct. 1896, Fiérobe, [D. 97.2.342]

1282. — Sur les dispositions testamentaires, V. au surplus *suprà*, v[is] *Dons et legs aux établissements publics*, *Legs*, *Substitutions*.

CHAPITRE II.

CLAUSES ET CONDITIONS INSÉRÉES DANS LES TESTAMENTS

1283. — Les dispositions testamentaires sont susceptibles des mêmes modalités que les conventions; le testateur peut donc, à son gré, disposer purement et simplement, ou imposer au légataire telle condition, tel mode d'exécution ou tel terme qu'il juge convenable.

1284. — Sans perdre son caractère, une disposition testamentaire peut, comme une donation entre-vifs, être accompagnée de certaines charges : c'est la libéralité onéreuse ou *sub modo*. Cette libéralité est affectée d'une condition implicite, en ce sens que si le légataire n'exécute pas la charge qui lui est imposée, il s'expose à voir prononcer contre lui la *résolution* du legs. — V. *infrà*, n. 1498 et s.

1285. — Est valable le legs fait avec stipulation que le légataire entretiendra le testateur jusqu'à sa mort. Vainement dirait-on qu'il y a là un contrat à titre onéreux, s'il n'est intervenu aucun accord entre le testateur et le légataire. — Cass., 22 mars 1882, Lanzini, [S. 85.1.59, P. 85.1.130, D. 83.1.76] — Dijon, 2 mai 1883, Même partie, [S. 85.2.154, P. 85.1.829] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 80. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 800. — Sur la distinction entre les dispositions à titre gratuit et les conventions intéressées, V. *suprà*, v° *Condition*, n. 162 et s.

1286. — Au surplus, la condition d'un legs peut être potestative de la part du légataire. — Rennes, 10 mars 1841, Bretel, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 115]

1287. — Les charges peuvent être établies dans l'intérêt d'un tiers. A cet ordre d'idées se rattache la fondation testamentaire que nous avons déjà étudiée *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1652 et s. La jurisprudence considère cette « clause d'affectation » comme étant non un legs au profit des bénéficiaires éventuels, mais une charge imposée au légataire institué. — Cass., 5 juill. 1886, De Biencourt, [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 86.1.465]; — 6 nov. 1888, Mêmes parties, [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 89.1.314] — Angers, 22 juin 1887, Même affaire, [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 89.2.6] — Paris, 17 juin 1892, D[lle] Mocquot, [D. 92.2.381] — Haute-Cour de cass. de Roumanie, 2 mars 1892, Hérit. Ottétéléchano, [S. et P. 92.4.17, D. 93.2.4] — En sens contraire, Besançon, 26 mars 1891, Barrand, [S. et P. 96.1.29, D. 93.2.1, et la note de M. Beudant critiquant l'arrêt] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 349 et s., 395 et s.; Planiol, t. 3, p. 955, 956; Vigié, *Rev. crit. de lég.*, 1894, p. 410 et s.

1288. — Déféré à la censure de la Cour suprême, l'arrêt précité de la cour de Besançon n'a point été cassé. Par arrêt du 25 janv. 1893, Barrand, [S. et P. 96.1.29, D. 94.1.257], la Cour

de cassation s'est retranchée, pour rejeter le pourvoi, derrière « le pouvoir souverain d'appréciation qui appartient au juge du fait ». Beudant, dans une note sous cet arrêt [D. 94.1.257], a combattu cette idée. Son avis a été adopté par M. Planiol, qui après avoir montré la ressemblance entre la libéralité avec charge et la libéralité par personne interposée, s'exprime en ces termes : « Pour savoir dans quels cas la libéralité devra être maintenue comme valable ou annulée, il ne faut pas ramener la question à une *interprétation de volonté* et rechercher si le disposant a voulu gratifier la personne attributaire de la libéralité onéreuse ou les tiers bénéficiaires de la charge ; ce n'est pas une question d'intention et de volonté de sa part. ... Il faut rechercher si le but qu'il a voulu atteindre était : 1° *possible*; 2° *licite* ».

1289. — « Il y a des cas, ajoute le même auteur, où l'interposition de personnes rendra possibles des libéralités qui ne pourraient pas être adressées directement à leurs bénéficiaires véritables. Cela arrivera toutes les fois que l'obstacle qui empêche de gratifier directement ces personnes est une *situation de fait*, et non une *prohibition de la loi*. La libéralité directe est simplement *impossible*, elle n'est pas *illicite*; l'interposition de personnes la rendra possible par une voie détournée. On peut en signaler trois cas : 1° les libéralités à des *personnes incertaines;* 2° les libéralités à des *personnes non encore conçues;* 3° les libéralités à des *établissements d'utilité publique non encore reconnus*, que dans la doctrine courante sur la personnalité fictive, on assimile à des personnes futures, etc... » (t. 3, n. 3019 et s.).

1290. — Supposons maintenant que le disposant se propose de faire parvenir ses biens par l'intermédiaire d'une personne déterminée à des bénéficiaires que la loi déclare incapables de recueillir à titre gratuit, par exemple à des congrégations non reconnues. La libéralité restera nulle, en ce sens que ces bénéficiaires n'en profiteront pas, que l'on veuille y voir une simple charge ou une interposition de personnes. — Planiol, *loc. cit.* — Sur la distinction des legs et des charges, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 95 et s. — Sur les legs par interposition de personnes, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 373 et s. — Sur les legs avec charges, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 797 et s. — Sur les legs affectés d'une condition, V. *suprà*, v^{is} *Condition*, et *Substitutions*, n. 190 et s.

SECTION I.

Charges secretes.

1291. — Depuis longtemps les testateurs ont montré qu'ils aiment à tenir secrète la destination de certaines libéralités : ils font un legs à une personne capable de recevoir, mais qui n'est d'ordinaire qu'un légataire apparent, et le bénéfice du legs doit aller à d'autres personnes, selon les instructions verbales ou écrites données par le testateur à son légataire. Dans l'ancien droit, les dispositions testamentaires avec charge secrète étaient généralement valables. — Audouin, *Des dispos. en faveur de personnes incertaines*, p. 23 à 40.

1292. — De nos jours aucune disposition prohibitive de la loi ne s'oppose à la validité d'un legs avec charge secrète, adressé à une personne déterminée et capable de recevoir pour elle-même, lorsque d'ailleurs la charge n'est pas destinée à profiter à des incapables. — Audouin, *op. cit.*, p. 235. — V. Paris, 21 févr. 1814, Joly, [S. et P. chr.]

1293. — Mais, si tel est le principe, son application n'en soulève pas moins des difficultés, et une jurisprudence presque constante annule les libéralités de ce genre comme faites à des personnes incertaines. — Sur la question, V. *suprà*, v^{is} *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1669 et s.; *Legs*, n. 258 et s.; *Substitutions*, n. 357 et s.

1294. — Il n'est pas nécessaire, pour que l'arrêt qui déclare nul un testament comme renfermant un fidéicommis au profit d'un incapable soit maintenu, que cet arrêt constate que le légataire désigné s'est concerté avec le testateur et a connu ou pu connaître le fidéicommis. — Cass., 20 avr. 1847, Larrey, [S. 47.1.437, P. 47.1.543, D. 47.1.269]

1295. — Pour savoir à qui profite l'annulation de la libéralité secrète, il faut faire une distinction. Si la charge dont la destination est inconnue est *équivalente au montant total du legs* fait au légataire apparent, celui-ci n'ayant pas été gratifié personnellement ne peut rien retenir d'une libéralité qui ne lui a pas été adressée. — Cass., 6 août 1862, De Montreau et de Dreux-Brézé, [S. 62.1.773, P. 63.200, D. 62.1.436] — Mais s'il s'agit d'un légataire universel, à qui une charge secrète et *partielle* a été imposée, la nullité de cette charge profite au légataire institué et non aux héritiers légitimes. — Cass., 14 déc. 1819, Broé de la Navarre et Jeanneau, [S. et P. chr.] — Planiol, t. 3, n. 3024.

1296. — La disposition testamentaire par laquelle l'héritier institué ou le légataire serait chargé de conserver et de rendre à un tiers est nulle, même à l'égard de l'héritier institué ou du légataire (C. civ., art. 896). Toutefois, si le testament contenait d'autres dispositions, ces dernières dispositions ne seraient pas nulles. — V. *suprà*, v° *Substitutions*.

SECTION II.

Conditions impossibles, immorales ou illicites

1297. — Aux termes de l'art. 900, C. civ., « dans toute disposition testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites ». Le mot « conditions » embrasse ici les *conditions* proprement dites et les *charges* (Planiol, t. 3, n. 3028). — Sur le sens et la portée de cette importante règle, V. *suprà*, v^{is} *Condition*, n. 162 et s.; *Donation entre-vifs*, n. 1699 et s.; *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2207 et s.; *Legs*, n. 539.

1298. — A. *Conditions impossibles*. — La condition « si elle n'a pas quitté mon service », apposée à un legs fait à une domestique, doit être considérée comme impossible, et par conséquent comme non écrite, si c'est par suite de la démence furieuse du testateur que la légataire a été obligée de quitter son service. Du moins une telle interprétation donnée à la condition échappe, comme rentrant dans les attributions exclusives de la cour d'appel, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 21 janv. 1846, de Boisdelamotte, [P. 46.2.185, D. 46.1.327] — Sur les conditions impossibles, V. *suprà*, v° *Condition*, n. 188 et s.

1299. — B. *Conditions immorales ou illicites*. — La condition de viduité, imposée par un testateur à sa femme survivante, pour qu'elle puisse profiter de ses libéralités (condition qui avait été prohibée par les lois des 5 brum. et 17 niv. an II), n'est plus interdite aujourd'hui par aucune disposition du Code civil. — Cass., 22 déc. 1896, Houdard et Drouet, [S. et P. 97.1.397, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D. 98.1.537] — Caen, 24 juill. 1894 (motifs), Ve Fauquet, [S. et P. 95.2.279, D. 95.2.269] — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 501 ; Huc, t. 6, n. 60.

1300. — Elle ne peut être réputée non écrite que dans le cas où elle aurait été inspirée au testateur par des motifs répréhensibles, dont la preuve incombe alors à la partie qui en demande l'annulation, et qui doivent être précisés par les juges du fond. — Cass., 22 déc. 1896, précité. — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 174 et 175; Planiol, t. 3, n. 3040 et 3041; Griffond, sur l'art. 900, n. 3 et s. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 223 et s.

1301. — D'après la jurisprudence, la clause d'un testament qui établit l'inaliénabilité absolue des biens légués est nulle. — Cass., 24 janv. 1899, Ralli, [S. et P. 1900.1.342, D. 1900.1.533]

1302. — Seule, la clause d'inaliénabilité temporaire est valable quand elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime. — Cass., 18 avr. 1901, Savès et Grosbois, [S. et P. 1901.1.240, D. 1902.1.71] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 124 et s.; Griffond, sur l'art. 900, n. 21 et s.; Planiol, t. 3, n. 3042; Coste, *De la clause prohibitive d'aliéner*, 1902, p. 53 et s.; Bretonneau, *Etude sur les clauses d'inaliénabilité*, 1902, p. 44 et s. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 349 et s. — V. Lemaitre, *Des précautions à prendre par un disposant pour assurer au profit du gratifié la conservation de sa libéralité*, p. 6 et s. — V. aussi Cass., 23 mars 1903, Cottreau, [S. et P. 1904.1.225, et la note de M. Tissier, D. 1903.1.337]

1302 *bis*. — Jugé, en ce sens, que la clause, par laquelle un testateur impose à son légataire la probibition d'aliéner les biens légués jusqu'à ce qu'il ait atteint un âge déterminé, peut être interprétée par les juges du fait comme constituant, non une charge dont l'inexécution serait susceptible d'entraîner la révocation du legs, mais une simple modalité du legs écrite dans l'intérêt exclusif du légataire. — Cass., 23 mars 1903, précité. — Cette interprétation de la volonté du testateur, qui ne la dénature pas, est souveraine, et ne saurait être dès lors contrôlée par la Cour de cassation. — Même arrêt. — La nullité de l'aliénation faite contrairement à la prohibition établie par le testament ne peut être demandée que par le légataire lui-même. — Même arrêt. — Il en est ainsi, alors même que l'héritier légitime est en même

temps le père du légataire auquel a été imposée la défense d'aliéner; il ne peut agir en nullité de la vente faite par le légataire, si celui-ci est majeur et investi de sa pleine capacité civile. — Même arrêt.

1303. — Si l'art. 581, C. proc. civ., autorise le testateur ou le donateur à déclarer insaisissables les objets donnés ou légués, aucun texte de loi ne lui permet de les frapper d'indisponibilité entre les mains du bénéficiaire, alors même que la libéralité aurait été faite à titre alimentaire; la prohibition absolue d'aliéner, contenue dans une libéralité, étant contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public, doit être réputée non écrite, à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou d'un tiers, et dans les limites de cet intérêt. — Cass., 8 nov. 1897, Belin, [S. et P. 1900.1.499, D. 98.1.47] — V. Paris, 26 juill. 1898, Péron, [D. 99.2.24]

1304. — En ce qui concerne la clause d'insaisissabilité apposée par le testateur à un legs d'immeubles, elle est inopposable aux créanciers du légataire, si leur créance est née *postérieurement* à l'ouverture de la succession. — Nîmes, 30 déc. 1896, sous Cass., 23 janv. 1900, Isnard, [S. et P. 1901.1.95, D. 1900.1.535] — Lemaître, p. 18 et s., 24.

1305. — Au contraire, est licite la condition mise par un testateur à sa libéralité, et consistant en ce que les biens par lui légués ne pourront être saisis par les créanciers du légataire *antérieurs* à l'ouverture de la succession. — Cass., 23 mars 1898, Dame Molon, Bordelot et Legay, [D. 98.1.414] — Griffond, sur l'art. 900, n. 52 et s.

1306. — Toutefois, cette distinction que tend à consacrer la jurisprudence française n'est pas universellement approuvée. MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. 1, n. 132 et s.), décident, avec d'autres auteurs, que la condition est nulle aussi bien vis-à-vis des créanciers antérieurs que des créanciers postérieurs. — Sur la controverse, V. *suprà*, v° *Condition*, n. 393 et s.

1307. — Que décider des libéralités testamentaires faites aux communes pour la fondation d'écoles, sous des conditions imposant soit un programme d'enseignement religieux, soit un personnel d'instituteurs congréganistes? Une semblable condition doit-elle, aux termes de l'art. 900, C. civ., être réputée non écrite depuis la loi du 30 oct. 1886, qui a laïcisé le personnel de l'enseignement primaire? — V. Lemaître, p. 90 et s., et *suprà*, v^is^ *Condition*, n. 300 et s.; *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2236 et s.

Section III.

Clauses pénales.

1308. — Le testateur impose souvent au légataire la condition de ne pas attaquer son testament sous peine de perdre le bénéfice de la libéralité. Ces clauses pénales sont valables, pourvu qu'elles s'appliquent à l'exécution d'une disposition licite et d'ordre privé; autrement, la clause serait nulle et non écrite. — V. *suprà*, v^is^ *Clause pénale*, n. 9; *Condition*, n. 470 et s., et *Legs*, n. 113 et s., 1337.

1309. — Spécialement, est valable la clause par laquelle le testateur, au cas où son testament serait attaqué par ses héritiers collatéraux, déclare augmenter un legs contenu dans ce testament. — Limoges, 13 août 1856, Dumaître, [S. 56.2.545, P. 57.942, D. 56.5.100]

1310. — Est encore licite et valable la clause de deux testaments réciproques par laquelle l'un et l'autre testateur, qui se font respectivement certains legs, et qui disposent de leurs biens au profit de leurs héritiers communs, d'une manière concertée entre eux, imposent aux légataires dénommés dans leurs testaments l'obligation de ne pas critiquer les dispositions qui y sont faites, sous peine d'être privés de leur succession. — Cass., 10 juill. 1849, Regnier, [S. 49.1.547, P. 49.2.292, D. 49.1.254] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 187.

1311. — En dépit de quelques décisions contraires, la jurisprudence admet la validité des clauses pénales assurant l'exécution du legs de la chose d'autrui, de même qu'elle consacre ce legs quand il se présente sous forme de condition ou de charge imposée au légataire. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 141 et 142. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1298 et s., 1334 et s.

1312. — Par contre, lorsqu'un testament, — par lequel un père a constitué son fils unique légataire en usufruit de tous ses biens, lui a légué en outre en toute propriété sa part dans des immeubles dont le testateur était propriétaire par indivis avec le fils, et a attribué à des neveux et nièces la nue propriété des biens dont l'usufruit était légué au fils, — contient la disposition suivante : « Si mon fils n'acceptait pas les dispositions faites par le testament, je déclare le priver de la moitié de ma succession », une pareille clause est contraire à la loi, et doit être réputée non écrite, aux termes de l'art. 900, C. civ., dès lors que les dispositions contenues dans le testament ont pour résultat de porter atteinte à la réserve légale. — Amiens, 26 févr. 1896, Lasne fils, [S. et P. 98.2.130, D. 97.2.198] — Huc, t. 6, n. 64; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 135 et s.; Griffond, sur l'art. 900, n. 100.

1313. — De même, en présence d'un testament où le testateur, après avoir légué à un tiers certains biens en usufruit, ajoute que : « Si l'exécution de ses dispositions testamentaires venait à être critiquée par ses héritiers, le legs en usufruit serait transformé en un legs de la pleine propriété », en pareil cas, et lorsque, sur la demande des héritiers, il est reconnu que le legs en usufruit porte atteinte à leur réserve et que la disposition doit être reconnue caduque comme excédant la quotité disponible, les héritiers échappent à l'application de la clause pénale invoquée contre eux. — Paris, 14 nov. 1894. D^lle^ Déliot, [D. 95.2.115] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 139.

1314. — Décidé, pareillement, que la clause d'exhérédation, portée par le testateur contre ceux de ses héritiers qui attaqueraient son testament, doit être réputée non écrite, si elle tend à favoriser une lésion de plus du quart au détriment de l'un d'eux ou une atteinte à sa réserve. — Paris, 22 mai 1896, sous Cass., 30 mars 1898, Pontoire, [D. 99.1.22] — Griffond, sur l'art. 900, n. 103.

1315. — En tout cas, le réservataire ne pourrait subordonner son action à la vérification préalable, au moyen d'une expertise judiciaire, de la question de savoir si la réserve a été entamée ou non. Il doit exercer son action à ses risques et périls et avant toute expertise. — Limoges, 23 mai 1888, Jouhanneaud, [D. 90.2.78] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*; Griffond, sur l'art. 900, n. 112.

1316. — Mais, lorsque la clause pénale d'un testament a pour objet d'assurer l'exécution de dispositions qui ne seraient susceptibles d'être attaquées que pour des causes d'intérêt privé, la condition de ne pas attaquer le testament, imposée à l'héritier légataire sous peine d'être privé du bénéfice de son legs, doit être considérée comme licite, et la peine testamentaire doit être appliquée s'il manque à cette condition. Dans ce cas, toute contestation élevée en justice contre la validité ou l'exécution des dispositions du testateur donne lieu à l'application de la clause pénale, par le seul fait de cette contestation. — Cass., 30 avr. 1890, Jouhanneaud, [S. et P. 93.1.142]

1317. — Il en est ainsi notamment au cas où un enfant légataire a critiqué le testament comme contraire aux dispositions des art. 826 et 832, C. civ., et réclamé sa part en nature des biens composant la succession, sans fonder son action sur l'existence dans le testament de dispositions portant atteinte à la réserve. — Même arrêt.

1318. — Au surplus, ne font qu'user de leur droit souverain d'appréciation les juges du fait qui, en présence de la clause d'un testament ainsi conçue : « Au cas où mes héritiers directs voudraient attaquer le testament, par ce seul fait ils seront privés des dons que je leur fais », déclarent que la demande introduite par un des héritiers légataires particuliers contre le légataire universel, sous forme de demande en interprétation du testament, ne tendait à rien moins qu'à faire prononcer la nullité du legs universel contenu audit testament, et devait être considérée comme entraînant la déchéance du legs particulier fait à cet héritier par le testateur. — Cass., 2 juill. 1900, Mamet, [S. et P. 1901.1.311, D. 1900.1.405]

Section IV.

Dispositions diverses.

1319. — Le testateur qui a des enfants ou petits-enfants peut faire entre eux la distribution et le partage de ses biens (C. civ., art. 1075). — V. *suprà*, v° *Partage d'ascendant*.

1320. — Le testament *par acte public* peut contenir la reconnaissance d'un enfant naturel (V. *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 85 et s., et *infrà*, n. 1359). Mais alors cette reconnaissance est indépendante des dispositions testamentaires. — Bastia, 5 juill. 1826, Félix, [S. et P. chr.]

1321. — Les déclarations contenues dans les testaments n'ont de force et de valeur, lorsqu'elles ne constituent pas des actes de libéralité, qu'autant qu'elles trouvent leur preuve et leur justification en dehors du testament lui-même. Ainsi, la déclaration faite par un père de famille, dans son testament, que l'un de ses enfants a reçu de lui avant sa mort une somme déterminée, ne suffit pas, en l'absence de tous document ou circonstance extrinsèques, pour donner droit aux autres enfants d'exiger que l'enfant ainsi désigné tienne compte de la somme dont il s'agit dans le partage de la succession du père commun. — Bastia, 10 avr. 1854, Arrighi, [S. 54.2.236, P. 55.1.94, D. 54.2.216]

1322. — La reconnaissance d'une dette ou d'un dépôt peut valablement être insérée dans un testament olographe. — Pau, 13 juill. 1822, De Serdobin, [S. et P. chr.]

1323. — La reconnaissance d'une dette insérée dans un testament ne vaut que comme legs si celui au profit de qui elle est faite ne prouve pas l'existence réelle de la dette. — Dijon, 20 juill. 1832, sous Cass., 27 juin 1833, De Précy, [S. 33.1.691, P. chr.] — Nancy, 14 juill. 1875, Humbert, [S. 76.2.232, P. 76.953] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 636; Troplong, t. 3, n. 2056; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1604; Demolombe, t. 22, n. 128 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 6. — V. *suprà*, n. 218 et s., 1183.

1324. — A défaut de cette preuve, la reconnaissance doit être considérée comme une libéralité soumise aux règles sur la quotité disponible. — Aix, 8 juin 1813, Gazel, [S. et P. chr.] — Paris, 7 févr. 1832, Guis, [S. 32.2.339, P. chr.] — V. *suprà*, n. 61.

1325. — L'institution faite par un débiteur en faveur de son créancier est valable, alors même que le testateur n'aurait eu d'autre motif que de s'acquitter de ce qu'il devait. — Cass., 8 avr. 1806, Nauthon, [S. et P. chr.]

1326. — Dans le cas même où le testament olographe serait nul à défaut d'une signature régulière de la part du testateur, il n'y en aurait pas moins là contre lui un commencement de preuve par écrit, aux termes de l'art. 1347, C. civ. — Pau, 13 juill. 1822, précité.

TITRE V.

DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

1327. — V. *suprà*, v° *Exécuteur testamentaire*.

TITRE VI.

DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENTS ET DE LEUR CADUCITÉ.

1328. — La *révocation* et la *caducité* supposent l'une et l'autre une disposition testamentaire valable à l'origine. La *révocation* résulte soit de la volonté du testateur qui anéantit une disposition dans laquelle il ne veut plus persévérer, soit d'une décision judiciaire rendue après sa mort et basée sur l'ingratitude ou l'indignité du légataire, ou sur l'inaccomplissement des charges qui lui étaient imposées. La *caducité* (de *cadere*, tomber) comprend toutes les autres causes qui peuvent empêcher une disposition testamentaire valable de produire son effet.

CHAPITRE I.

RÉVOCATION DES TESTAMENTS.

1329. — La révocation du testament a lieu de deux manières : ou par le fait du testateur ou, après sa mort, par le fait du légataire. Elle est *volontaire* dans le premier cas et *judiciaire* dans le second.

Section I.

De la révocation par le fait du testateur.

1330. — Le testament est, par son essence, révocable jusqu'au jour du décès de son auteur (V. *suprà*, n. 83). Cette faculté de révocation, qui résulte de la nature même du testament, est du reste une garantie nécessaire contre les entraînements irréfléchis et les manœuvres à l'aide desquelles le testament aurait pu être surpris ou arraché. — V. Laurent, t. 14, n. 175.

1331. — L'ancien droit avait admis l'usage des clauses dites *dérogatoires* ou *révocatoires* par lesquelles le testateur déclarait dans son testament que tous ceux qu'il ferait ultérieurement seraient nuls s'il ne s'y trouvait telle maxime ou telle formalité qu'il indiquait. — Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° *Clause*, § 1, n. 3; Rousseaud de Lacombe, *Recueil de jurisprudence*, v° *Testament*, sect. 9; Bergier, annotateur de Ricard, *Traité des donat. entre-vifs et testam.*, t. 1, part. 3, chap. 2, sect. 1, note *z*.

1332. — On disait en faveur de ces clauses dérogatoires qu'elles étaient un moyen de paralyser l'effet des suggestions auxquelles les testateurs pouvaient être en butte. Mais souvent cette précaution tournait contre ceux-là mêmes qui l'avaient employée. Aussi la plupart des anciens jurisconsultes (V. notamment Ricard, *loc. cit.*, n. 80) avaient-ils toujours considéré les clauses dérogatoires comme contraires aux vrais principes du droit, et comme ne servant qu'à multiplier les procès. — Rousseaud de Lacombe, *loc. cit.*, et les auteurs qu'il cite; Furgole, *Testament*, chap. 11, n. 30 et s.

1333. — L'usage des clauses dérogatoires fut aboli par l'art. 76 de l'ordonnance de 1735 (Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 2, § 3). Il est certain qu'elles ne seraient pas valables sous le Code civil. — Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de testament*, § 1, n. 8; Toullier, t. 5, n. 608; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 3, § 1, n. 1; Duranton, t. 9, n. 425; Marcadé, sur l'art. 1035, n. 1; Troplong, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1592; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 14, n. 175; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2708 *bis*; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 126.

1334. — Il faudrait donc considérer comme nulle et non écrite toute clause qui tendrait à interdire au testateur l'exercice de son droit de révocation. — Cass., 31 janv. 1843, Roseville, [S. 43.1.426, P. 43.1.667] — Metz, 19 nov. 1812, Feltus, [P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2045; Demolombe, t. 22, n. 122 et 123; Aubry et Rau, t. 7, p. 510; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2708. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 424.

1335. — Pour pouvoir révoquer son testament, le testateur doit jouir de la même capacité que pour le faire..., et notamment être sain d'esprit. — Cass., 22 août 1836, De Villereau, [P. 37.1.351] — Amiens, 9 juin 1824, Roger, [P. chr.] — Toulouse, 17 janv. 1876, Massiès, [S. 76.2.141, P. 76.582, D. 77.2.5] — Bordeaux, 5 mai 1879, Vergnaud, [S. 79.2.216, P. 79.962, D. 81.2.144] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2709; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 2, et sur l'art. 1035, n. 1.

1336. — Lorsque les faits qui ont motivé l'interdiction d'une personne ne paraissent pas avoir exercé d'influence sur un testament antérieur à l'interdiction, la révocation qui y est contenue doit recevoir tout son effet, encore bien que ce testament révocatoire ne soit antérieur que de huit jours à d'autres actes dont l'annulation aurait été prononcée sur le motif que cette personne était alors dans un état notoire d'imbécillité. — Cass., 25 févr. 1834, Dumesnil, [P. chr.]

1337. — La révocation volontaire d'un testament dans son entier ou dans quelques-unes seulement des dispositions qu'il renferme peut être *expresse* ou *tacite*. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 162 et s.

§ 1. *De la révocation expresse.*

1338. — Anciennement, en France, on suivait, dans les pays de droit écrit, la tradition romaine, d'après laquelle le testament, considéré comme une loi, ne pouvait être révoqué que par un autre testament fait en bonne forme, *lex lege tollitur* disait-on. Ce mode solennel ne s'appliquait toutefois qu'à l'institution d'héritier. Quant aux legs, qui dans le dernier état de la législation romaine pouvaient se faire sans solennité, la révocation pouvait aussi s'en opérer de même. — V. Bartole, sur la loi 8, D. *De legat.*, 2°; Doneau, *Comm.*, liv. 6, chap. 16, n. 3; Domat, *Lois civ.*, 2° part., liv. 3, tit. 1, sect. 5, n. 12.

1339. — Dans les pays de coutume, où le testament n'avait jamais d'autre caractère que celui d'un simple legs, la révocation n'était soumise à aucune forme spéciale : on exigeait seulement

qu'elle fût faite par écrit. — Furgole, chap. 11, n. 91 et s.; Pothier, *Introd. au tit. 16 de la cout. d'Orléans*, n. 126, et *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 2, § 1; Grenier, t. 1, n. 342; Toullier, t. 5, n. 615; Duranton, t. 9, n. 435; Troplong, n. 2047 et 2048. — V. aussi Ricard, part. 3, n. 127.

1340. — L'art. 1035, C. civ., dispose : « Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté... » Les termes de cet article sont limitatifs; ils écartent notamment la validité d'une révocation purement verbale. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2712; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 3 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 425 et s.

1341. — Il peut arriver qu'un testateur dépose son testament entre les mains d'un tiers, s'en remettant à lui du soin de ne le produire que dans un cas déterminé. Un pareil mandat, qui emporte faculté de révoquer le testament, ne peut avoir de valeur légale que s'il a été donné par écrit. — Paris, 13 juill. 1866, X..., [S. 66.2.302, P. 66.1124] — V. Toullier, t. 5, n. 667; Laurent, t. 13, n. 111; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 16 et s.

1342. — Si, en principe, la révocation d'un testament ne peut, pas plus que son existence (V. *suprà*, n. 270 et s.), être prouvée par témoins, il cesse d'en être ainsi en cas de fraude, mais à la charge par les héritiers de prouver que le testateur voulait révoquer des dispositions testamentaires, et qu'il en a été empêché par des manœuvres dolosives émanant, soit du légataire, soit de toute autre personne. — Cass., 15 mai 1860 (motifs), Thierrée, [S. 60.1.625, P. 60.1118, D. 60.1.277] — Agen, 30 juill. 1851, Ribeyrolles, [S. 53.2.218, P. 52.2.340, D. 52.2.99] — Limoges, 6 févr. 1889, Baju, [S. 89.2.173, P. 89.1.875, D. 90. 2.73, et la note de M. Planiol] — Il faut observer toutefois que l'administration d'une semblable preuve aurait pour résultat, non d'entraîner la révocation du testament, mais de permettre aux héritiers d'agir en dommages-intérêts contre l'auteur des manœuvres dolosives ou des actes de violence qui ont empêché le testateur de mettre à exécution son intention arrêtée de révoquer le testament. — Demolombe, t. 22, n. 135; Laurent, t. 14, n. 177; Huc, t. 6, n. 368; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2713; Griffond, sur l'art. 1035, n. 1. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 7, p. 510, § 725, texte et note 3.

1343. — La circonstance que le testateur aurait été empêché par violence ou tout autre moyen illicite de refaire son testament serait insuffisante pour entraîner la révocation des legs faits au profit de personnes qui n'auraient eu aucune part à cette manœuvre, surtout si le testateur n'avait pas fait connaître quelles étaient celles de ses dispositions qu'il entendait révoquer ou maintenir. — Pau, 10 juill. 1828, Lay-Delaborde, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 7.

1344. — On peut d'ailleurs prouver par l'aveu de l'héritier institué qu'il a accepté la révocation du testament qui l'instituait et consenti à l'exécution d'un testament antérieur. Dans ce cas, en effet, on ne demande pas à établir le fait de la révocation, mais celui d'une reconnaissance qui rend l'institué non recevable à se prévaloir de son titre. — Liège, 27 août 1811, Poitier, [S. et P. chr.]; — 8 avr. 1812, Loly, [S. et P. chr.] — V. Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 2, § 1.

1° De la révocation par acte testamentaire.

1345. — Le plus souvent le testateur choisira, pour l'acte révocatoire, l'une quelconque des formes dans lesquelles la loi permet de tester. Ainsi un testament par acte public peut être révoqué par un testament olographe ou même par un testament privilégié.

1346. — Dès que le testament qui la contient est valable en la forme, la clause révocatoire doit produire ses effets, encore que certaines dispositions du testament soient entachées d'une nullité de fond, de substitution prohibée par exemple. — Cass., 23 juill. 1867, Duboscq et Berreau, [S. 67.1.379, P. 67.1042, D. 67.1.329] — V. Laurent, t. 14, n. 196; Aubry et Rau, t. 7, p. 513, § 725; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2716; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 34. — Sur l'espèce de l'arrêt précité, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 476.

1347. — Mais, la question de volonté tenant toujours une grande place, il en devrait être autrement si les juges du fond reconnaissaient que, dans l'intention du testateur, la révocation du premier testament se trouvait subordonnée à l'exécution des dispositions contenues dans le second. — Cass., 10 juill. 1860, Pinel, [S. 60.1.708, P. 61.275, D. 60.1.454] — Paris, 15 juill. 1896, Dᵉ Quenesson, [S. et P. 97.2.167, D. 97.2.92] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 158; Laurent, t. 14, n. 190; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2717; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 38. — V. *infrà*, n. 1749 et s.

1348. — Bien que l'art. 1035, C. civ., parle d' « un testament postérieur », il est généralement reconnu que l'acte révocatoire n'a pas besoin d'être lui-même un testament et de contenir des legs, et qu'il suffit qu'il soit fait en la forme testamentaire. Le texte du projet de l'an VIII (Fenet, p. 294, art. 124) le disait clairement, et la rédaction actuelle n'a pu avoir pour but de rendre la révocation plus difficile. La jurisprudence et la majorité des auteurs sont en ce sens. — Cass., 17 mai 1814, Adam, [S. et P. chr.]; — 7 juin 1832, Dugier, [S. 32.1.542, P. chr.] — Colmar, 22 juin 1831, Daufresne, [S. 32.2.51, P. chr.] — Bordeaux, 27 mars 1846, Lapoyade, [S. 46.2.524, P. 46.2.710, D. 46.2. 193]; — 5 mai 1879, Vergnaud, [S. 79.2.216, P. 79.962, D. 81. 2.144] — Caen, 22 juill. 1868, Deloué, [S. 69.2.68, P. 69.336] — Trib. Oudenarde, 20 mars 1891, [*Belg. jud.*, 91.675] — *Sic*, Domat, *Lois civ.*, part. 2, liv. 3, tit. 1, sect. 5, n. 12; Troplong, t. 4, n. 2051; Aubry et Rau, t. 7, p. 511, § 725, texte et note 5; Demolombe, t. 22, n. 141; Colmet de Santerre, t. 4, n. 182 *bis*; Mourlon, t. 2, n. 879; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 637; Huc, t. 6, n. 369; Planiol, t. 3, n. 2839; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2718. — V. cep. Bordeaux, 31 déc. 1895, Robert, [D. 96.2.278] — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1035, n. 2; Laurent, t. 14, n. 186. — V. aussi les autorités citées en sens divers par Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 28.

1349. — Mais il faut tout au moins que cet acte soit *valable en la forme*, et notamment qu'il soit *daté*, si le testateur a employé la forme olographe. — Cass., 10 janv. 1865, Gay et Reybaud, [S. 65.1.118, P. 65.264, D. 65.1.185]

2° De la révocation par acte notarié.

1350. — La révocation expresse peut aussi s'effectuer par un acte devant notaires (art. 1035). Cet acte doit être rédigé en minute et non en brevet. Il pourra être reçu par deux notaires ou par un notaire et deux témoins. Il n'est pas nécessaire qu'il soit dicté. — Cass., 1er juin 1870, Devic, [S. 70.1.433, P. 70.1132, D. 71.1.110] — Nîmes, 14 déc. 1827, Ducros, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 22, n. 143; Huc, t. 6, n. 367; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2719; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 10 et 11.

1351. — Toutefois l'acte notarié contenant révocation de testament rentre dans la catégorie de ceux pour lesquels la loi exige la présence réelle du notaire en second ou des témoins instrumentaires, au moins au moment de la lecture de l'acte par le notaire et de sa signature par le testateur (L. 12 août 1902, modifiant l'art. 9, L. 25 vent. an XI).

1352. — L'acte notarié qui, *ne renfermant aucune disposition de biens*, se borne à révoquer un testament antérieur opère, bien qu'irrégulier en tant que testament, la révocation indiquée, s'il est valable comme acte authentique ordinaire. — Cass., 1er juin 1870, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2720, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 16.

1353. — La controverse s'élève sur l'hypothèse où le testament authentique, nul comme tel, mais valable comme acte notarié, renferme des dispositions nouvelles. — Il a été jugé qu'un testament qui contient la clause révocatoire de tout testament antérieur, quoique nul en la forme, vaut néanmoins comme acte de révocation, s'il est revêtu des formes d'un acte notarié. — Bruxelles, 20 juill. 1807, Demcor, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 620 et s.; Vazeille, sur l'art. 1035, n. 2, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 17. — V. cep. Nîmes, 7 déc. 1821, Hérit. Poudevigne, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 9, n. 438 et s.

1354. — Mais ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 427, l'opinion contraire prévaut en jurisprudence de même qu'en doctrine, et il est presque généralement admis qu'un testament contenant une clause révocatoire d'un testament antérieur ne peut, s'il est nul pour vice de forme, valoir comme révocation notariée, bien qu'il renferme toutes les formalités exigées pour les actes notariés. — Troplong, t. 4, n. 2050; Planiol, t. 3, n. 2841. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 18 et s.

1355. — Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la révocation de testament fasse l'unique objet d'un acte spécial; elle peut

très-bien, à titre de clause accessoire, être contenue dans un acte notarié renfermant d'autres dispositions. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2724.

1356. — On en a conclu que, lorsque le testateur révoque son testament par une donation qui se trouve nulle pour défaut d'acceptation, la clause révocatoire est néanmoins valable. — Cass., 25 avr. 1825, et sur renvoi, Lyon, 7 févr. 1827, Parleani, [S. et P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n. 5; Demolombe, t. 22, n. 147; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 12 et 14. — V. cep. Laurent, t. 14, n. 182.

1357. — Au surplus, pour que la révocation d'un testament faite par acte notarié soit valable, il n'est pas nécessaire que la déclaration de changement de volonté soit faite par le testateur en termes exprès. — Limoges, 9 mai 1809, Ducros, [S. et P. chr.] — Nîmes, 14 déc. 1827, De Virgile, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 49.

1358. — Ainsi, on peut, selon les circonstances, déclarer valable un acte de révocation, lorsque le changement de volonté qu'il a pour but de constater ne résulte que des réponses par *oui* et par *non* faites par le disposant aux questions que lui adressait le notaire en présence des témoins. — Nîmes, 14 déc. 1827, précité. — Sur cette question en ce qui concerne la confection du testament, V. *suprà*, n. 762 et s.

3° Effets de la révocation expresse.

1359. — En cas de révocation du testament authentique, la reconnaissance d'enfant naturel qui s'y trouve consignée et qui de sa nature est irrévocable doit-elle être maintenue? La jurisprudence est pour l'affirmative. — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 146 et s. — Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, p. 182. — *Contrà*, Demolombe, t. 5, n. 455; Mourlon, t. 1, n. 952, note 1; Laurent, t. 4, n. 85; Huc, t. 3, n. 78; Planiol, t. 1, n. 2237. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 897.

1360. — Les testaments contiennent souvent des reconnaissances de dettes (V. *suprà*, n. 1322 et s.). On a prétendu que ces reconnaissances, ayant le caractère d'un aveu, subsistent malgré la révocation du testament et qu'elles ne peuvent être rétractées. — Delvincourt, t. 2, p. 382; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 343, note *a*; Marcadé, sur l'art. 1035; Colmet de Santerre, t. 4, n. 181 *bis*-III. — V. cep. Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 2, § 3.

1361. — Nous croyons, au contraire, que la disposition relative à la reconnaissance de dette fait partie intégrante du testament et est révocable comme lui. Autrement il serait trop facile à un testateur de porter atteinte à la quotité disponible par des libéralités déguisées sous la forme de confessions de dettes. — Aix, 8 juin 1813, Gazel, [S. et P. chr.] — Paris, 7 févr. 1832, Guis, [S. 32.2.339, P. chr.] — Dijon, 20 juill. 1832, Perrin de Précy, [S. 33.1.691] — Bordeaux, 3 avr. 1841, Cannière, [S. 41.2.361, P. 41.2.73] — Nancy, 14 juill. 1875, Humbert, [S. 76.2.232, P. 76.953, D. 79.5.15] — Furgole, *Testam.*, chap. 11, n. 48; Ricard, 3e part., n. 111; Boniface, *Arrêts de Provence*, t. 2, liv. 1, tit. 15, chap. 1; Bretonnier, sur Henrys, n. 51, chap. 1, quest. 6; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 6, n. 1 et 2; Toullier, t. 5, n. 637; Troplong, t. 4, n. 2056 et s.; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1604 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 515-516, texte et note 14; Demolombe, t. 22, n. 128 et s.

1362. — Jugé que lorsqu'un individu a consigné dans un premier testament la reconnaissance d'une dette au profit d'une personne incapable de recevoir de lui, et qu'il révoque ensuite son testament en déclarant que la reconnaissance qu'il avait faite en premier lieu avait pour objet d'avantager cet incapable, la reconnaissance est valablement révoquée. — Bastia, 10 mai 1823, Santelli, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 10.

1363. — La reconnaissance de dette contenue dans un testament révoqué pourrait du moins servir de commencement de preuve par écrit. — Troplong, t. 4, n. 2061; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 516. — V. *suprà*, n. 80.

1364. — Jugé que la révocation d'un testament dans lequel un mari a reconnu avoir reçu une somme paraphernale appartenant à son épouse n'ôte pas à cette reconnaissance la foi qui lui est due, surtout s'il y a d'autres indices qu'elle était conforme à la vérité. — Bordeaux, 31 juill. 1826, Peyredoule, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 4192]

1365. — Les reconnaissances de paiement insérées dans un testament doivent être régies par les mêmes principes que les reconnaissances de dettes. — Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1605; Troplong, t. 4, n. 2062; Demolombe, t. 22, n. 132.

1366. — La déclaration de révocation d'un testament ou de quelques-unes de ses dispositions est susceptible d'être attaquée pour cause d'erreur, dans les cas où l'erreur peut servir de base à une demande en annulation de testament. — Bruxelles, 10 juin 1812, Wielant, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, *loc. cit.*

4° De la rétractation de la révocation expresse.

1367. — La volonté du testateur étant susceptible de changer jusqu'à son décès, il peut, après avoir révoqué son testament, rétracter sa révocation. Cette rétractation que la loi n'a pas prévue, peut être faite dans les formes prescrites par l'art. 1035. C'est l'application de la règle du droit romain : *Nil tam naturale est quam eodem genere quidquid dissolvi quo colligatum est.* — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2726.

1368. — Tout d'abord le testateur peut rétracter sa révocation par un testament postérieur (Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*). Et dans ce cas il n'est pas nécessaire que le second testament rappelle expressément les dispositions du premier. — Cass., 4 déc. 1811, Lehereau, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, § 725, texte et note 12; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 87.

1369. — En second lieu, la révocation du testament peut être rétractée par un acte notarié ordinaire. — Cass., 22 mars 1837, Devillers, [S. 37.1.305, P. 37.1.268]; — 26 mars 1879, Guezille et autres, [S. 79.1.253, P. 79.629, D. 79.1.285] — Dijon, 8 mars 1838, Devillers, [S. 38.2.134, P. 40.2.359] — Rennes, 1er juill. 1878, Buffé et autres, [S. 79.2.117, P. 79.570, D. 79.2.15] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2065; Demolombe, t. 22, n. 160 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 515, texte et note 13; Laurent, t. 14, n. 197; Pont, *Rev. de législ.*, 1835, t. 3, p. 104; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 79.

1370. — Quand la révocation est rétractée, le testament antérieur revit comme s'il n'avait jamais été révoqué. — Rennes, 1er juill. 1878, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2727.

1371. — Des doutes se présentent en pratique quand la révocation rétractée est contenue dans un testament renfermant des *dispositions nouvelles*. Le testateur a-t-il voulu revenir au premier testament en supprimant le second, ou les maintenir tous les deux en tant qu'ils ne sont pas incompatibles, ou revenir purement et simplement à la succession légale en supprimant ses deux testaments? Il y a là une question d'intention qui ne peut être décidée que d'après les circonstances. — Cass., 20 juin 1883, Lhuillier, [S. 84.1.377, P. 84.1.956, D. 84.1.159] — Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 514, texte et note 11; Huc, t. 6, n. 370; Planiol, t. 3, n. 2845; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2728; Griffond, sur l'art. 1035, n. 26. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 431.

1372. — La cancellation d'un second testament portant révocation du premier fait revivre le premier testament de plein droit et indépendamment de toute déclaration du testateur à cet égard. — Cass., 15 mai 1878, Abord, [S. 79.1.160, P. 79.395, D. 79.1.32] — Dijon, 4 mai 1877, Abord, [S. 77.2.176, P. 77.731] — *Sic*, Ricard, *Donat.*, part. 3, n. 180 et s.; d'Aguesseau, 46e plaidoyer; Grenier, t. 3, n. 347 et 347 *bis*; Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n. 15; Demolombe, t. 22, n. 163; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 93.

§ 2. *De la révocation tacite.*

1373. — La révocation tacite est celle qui résulte d'une volonté que le testateur n'a pas exprimée, mais qu'il a clairement manifestée en accomplissant certains actes (Amiaud, *Traité-formul.*, v° *Testament*, n. 65). Nous n'avons qu'à compléter ici cette matière déjà traitée en partie, *suprà*, v° *Legs*, n. 432 et s.

1° Testament postérieur.

1374. — L'art. 1036, C. civ., dispose : « Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires ». Cet article a en vue deux testaments portant des dates différentes.

1375. — Il n'y a pas de testament *postérieur*, si les deux testaments en conflit sont absolument de la même date, sans que rien ne révèle l'ordre chronologique suivant lequel ils ont été

faits. Donc on ne peut pas dire que l'un a révoqué l'autre, et ils doivent tous les deux être exécutés concurremment. — Rouen, 6 mars 1876, Lannier et consorts, [S. 77.2.9, P. 77.92] — Demolombe, t. 22, n. 203; Huc, t. 6, n. 378; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2731; Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 1 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 457.

1376. — Il faut un second *testament* contenant des dispositions *contraires* à celles du premier. Ainsi il a été jugé que la révocation tacite d'un testament ne résulte pas du fait seul que le testateur l'a redemandé par un billet écrit de sa main à son exécuteur testamentaire pour le remettre au légataire universel institué par ledit testament et en même temps son héritier naturel, alors surtout que ledit billet n'est pas revêtu des formes requises pour la validité d'un testament olographe. — Rouen, 16 nov. 1875, Lingois, [D. 76.2.154]

1377. — ... Que la déclaration du testateur, dans un testament authentique, qu'il n'a fait aucun testament antérieur, ne saurait, dans le cas où cependant il existe un précédent testament olographe déposé par lui chez un notaire, être considérée comme impliquant la volonté de révoquer ce testament, alors que les dispositions qu'il contient ne sont pas inconciliables avec celles du testament authentique. — Trib. Versailles, 7 janv. 1870, Carpentier, [S. 71.2.77, P. 71.354, D. 70.3.85]

1378. — L'incompatibilité matérielle de deux testaments se rencontre : 1° si le testateur lègue sous condition suspensive à une personne l'objet que par un premier testament il lui avait légué purement et simplement ; 2° s'il lègue à un ami d'abord la pleine propriété, puis ensuite l'usufruit du même immeuble. — Aubry et Rau, t. 7, § 725-2°, texte et note 19, p. 517; Huc, t. 6, n. 372.

1379. — Autre serait le cas où le testateur, après avoir légué à une personne tous ses biens en pleine propriété, lui aurait attribué l'usufruit par donation entre-vifs. Dans l'espèce il a rendu la disposition irrévocable quant à l'usufruit et l'a laissée subsister telle quelle quant à la nue propriété. — Douai, 26 déc. 1882, Leroux, [S. 84.2.114, P. 84.1.615, D. 83.2.247] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2735.

1380. — L'incompatibilité de deux dispositions testamentaires peut être intentionnelle ou morale. A cet égard la recherche de la volonté du testateur rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond, pourvu qu'ils ne *dénaturent* pas les clauses du testament. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 6 et s., 13 et s. — V. *suprà*, v^is^ *Cassation* (mat. civ.), n. 4264 et s.; *Legs*, n. 436 et s. — V. *infrà*, n. 1610 et s., 1786 et s.

1381. — Dans cette matière délicate, où l'empire du fait prédomine, on ne saurait poser des règles absolues. La nature des dispositions contenues dans deux testaments consécutifs (legs universel, à titre universel ou particulier) est cependant considérée avec raison comme un des éléments d'interprétation les plus importants lorsqu'il s'agit d'apprécier si la disposition la plus ancienne est ou non révoquée par la plus récente. — V. Colmet de Santerre, contin. de Demante, t. 4, n. 183 *bis*-I et II; Demolombe, t. 22, n. 172 et s.

1382. — Nous allons examiner en premier lieu le cas où les dispositions ont été faites successivement au profit de deux légataires différents, et ensuite celui où elles ont été faites au profit du même légataire. — V. aussi *infrà*, n. 1764 et s.

1383. — A. *Legs au profit de deux légataires différents.* — D'abord un legs universel est-il révoqué par un testament postérieur dans lequel le testateur aurait institué un ou plusieurs autres légataires universels ? — Aubry et Rau (t. 7, § 725, p. 519, texte et note 25) soutiennent qu'il y a une présomption légale de révocation et que le jugement qui la méconnaîtrait serait sujet à cassation. Nous avons déjà relevé l'exagération de cette doctrine. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 441 et s.

1384. — Spécialement, il a été jugé que lorsqu'un testateur a institué successivement deux légataires universels, par deux testaments distincts et séparés, dont le dernier ne se réfère au premier par aucune disposition confirmative, ni infirmative, les juges peuvent tirer, tant du silence gardé par le testateur, dans le second testament, sur l'existence du premier testament, que des circonstances dans lesquelles ce second testament a été rédigé, la preuve de la volonté du *de cujus* de révoquer le premier testament. — Cass., 21 nov. 1888, Leducq, [S. 89.1.55, P. 89.1.124, D. 89.1.181] — Paris, 9 janv. 1872, Cordier, [D. 72.2.202] — Besançon, 9 mars 1881, Arbey, [D. 81.2.185] — Douai, 8 août 1887, Adm. des domaines, [S. 88.2.62, P. 88.1.344]

1384 *bis*. — ... Que lorsqu'un testateur, après avoir, par un premier testament, institué conjointement pour légataires universels deux personnes, a, par un testament postérieur, légué à une troisième personne « les biens meubles et immeubles qui lui appartiendraient au jour de son décès, ainsi que les créances qu'il possèderait à son décès », sans qu'aucune mention ni référence rattache le second testament au premier, le leg fait dans le second testament portant sur l'universalité des biens du testateur, les deux testaments doivent être considérés comme ne pouvant, dans l'intention du testateur, se concilier, et, que, en conséquence, le premier testament a été tacitement révoqué par le second. — Grenoble, 28 avr. 1903, Gamon, [S. et P. 1904.2.259] — Il en est ainsi, encore bien que, par suite du prédécès avant le testateur du légataire institué dans le second testament, celui-ci ne puisse recevoir exécution. — Même arrêt (sol. implic.).

1385. — Au contraire, deux legs universels résultant de deux testaments successifs peuvent légalement coexister lorsque les juges du fait, en l'absence de toute révocation expresse, décident que les deux legs n'étaient pas incompatibles, en se fondant sur la volonté du testateur manifestée par diverses clauses desdits testaments et par d'autres circonstances de la cause. — Cass., 7 juill. 1886, Ville de Nancy, [S. 88.1.155, P. 88.1.371, D. 87.1.75] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 19 et s.

1386. — Y a-t-il incompatibilité entre deux testaments dont l'un contient un legs universel, l'autre un legs à titre universel? — La négative n'est pas douteuse lorsque le testament postérieur renferme le legs à titre universel : les deux dispositions peuvent s'exécuter simultanément. — Delvincourt, t. 2, p. 385; Duranton, t. 9, n. 446 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 343 *a*; Colmet de Santerre, t. 4, n. 183 *bis*-I; Demolombe, t. 22, n. 175; Laurent, t. 14, n. 210; Huc, t. 6, n. 375. — Mais les auteurs ne sont plus d'accord si c'est le legs universel qui se trouve dans le deuxième testament. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 24 et 25. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 445-446.

1387. — Ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 447 et s., un legs universel ne révoque pas nécessairement un legs particulier fait dans un testament antérieur au profit d'un autre légataire. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 26 et s., 37 et s.

1388. — Il appartient aux juges du fond de déclarer qu'on ne saurait induire, de la généralité des termes de l'institution du légataire universel, que le testateur ait entendu dans son dernier testament révoquer les legs particuliers contenus dans un testament antérieur; que, si telle avait été l'intention du testateur, il l'aurait manifestée, comme le prouvent ses testaments antérieurs, par une clause expresse; et que la seule chose qu'il ait voulue c'est la substitution d'un légataire universel à un autre, mais sans toucher aux legs particuliers. — Cass., 18 oct. 1898, De Senneville, [S. et P. 99.1.7] — Griffond, sur l'art. 1036, n. 12.

1389. — En le décidant ainsi, les juges du fait, appelés, en l'absence de clause de révocation expresse, à rechercher, à l'aide des termes des deux testaments et des circonstances même extrinsèques, quelle avait été l'intention du testateur et si, entre les deux testaments, il y avait incompatibilité ou contrariété nécessaires de nature à entraîner l'annulation des dispositions du premier, n'excèdent point les limites de leur droit d'interprétation et ne dénaturent pas les termes du second testament. — Même arrêt.

1390. — Spécialement, le legs particulier contenu dans un premier testament instituant un légataire universel peut, à défaut de révocation expresse ou d'incompatibilité, être considéré comme non révoqué par le testament postérieur dans lequel ce legs n'est pas reproduit, bien que ce second testament renferme la même institution universelle. — Cass., 4 juin 1867, Galangau, [S. 67.1.235, P. 67.612, D. 67.1.331]

1391. — De même, l'institution faite par testament postérieur d'un légataire universel, à la suite du décès du légataire universel institué dans un précédent testament, n'entraîne pas la révocation des legs particuliers contenus dans le testament antérieur, alors même que certains des legs particuliers figurant dans le premier testament ne sont point rappelés dans le second. — Trib. Seine, 4 mars 1869, De Salis, [D. 69.3.66] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 55 et s.; Planiol, t. 3, n. 2843, p. 807.

1392. — Au contraire, la disposition par laquelle un testateur, après avoir signalé celui de ses testaments qui porte la date la plus récente comme contenant l'expression complète de ses volontés définitives et dernières, institue un légataire universel

« pour disposer de tous les biens meubles et immeubles en toute propriété qui composeront sa succession, à compter du jour de son décès, sans être tenu de demander la délivrance du présent legs », révèle suffisamment chez le testateur l'intention de révoquer toutes les dispositions renfermées dans un testament antérieur. — Limoges, 20 déc. 1876, Texier, [S. 77.2.150, P. 77.613, D. 78.1.375]

1393. — En principe, les legs particuliers ne révoquent pas le legs universel fait au profit d'une autre personne par un précédent testament. — Cass., 13 févr. 1816, Boeckler, [P. chr.] — Angers, 21 mars 1821, Collinet, [S. et P. chr.] — Ricard, 3e part., n. 278 ; Demolombe, t. 22, n. 176; Laurent, t. 14, n. 213 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1036, n. 8; Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 34 et s.

1394. — Spécialement, lorsqu'après avoir institué, par un premier testament, des successibles pour légataires universels, un testateur lègue, dans un second testament, à un autre successible, certains objets *à titre de préciput et hors part*, cette dernière disposition n'indique pas que la succession du testateur doit s'ouvrir *ab intestat*, que le légataire à titre de préciput doit recueillir son legs outre sa part héréditaire, et qu'ainsi l'institution universelle renfermée dans le premier testament est révoquée par le second. — Riom, 23 août 1817, Chegut, [S. et P. chr.]

1395. — Toutefois, l'institution d'un légataire universel, faite dans un premier testament, doit être considérée comme implicitement révoquée par le testament postérieur, si le testateur, sans annuler expressément les dispositions du premier, qualifie *héritiers naturels* des neveux qui n'étaient dans le testament antérieur que légataires particuliers, et met à leur charge un legs à titre particulier. — Paris, 19 mai 1885, [*Rev. not.*, n. 7209]

1396. — On a pu juger aussi qu'un testament ne contenant que des legs particuliers avait révoqué un legs universel antérieur, s'il résultait des dispositions nouvelles que l'intention du testateur avait été d'en faire l'expression complète de sa volonté dernière. — Cass. belge, 9 juin 1881, [*Pasicr.*, 81.1.305] — Huc, *loc. cit.*

1397. — Ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 452, si un même corps certain a été légué par deux testaments successifs à deux légataires différents, il paraît, sauf indice contraire, que le testateur qui, en définitive, a légué la propriété entière, sans partage, de l'objet envisagé, n'a pas entendu associer les deux légataires dans la propriété, et a révoqué le premier legs. — Delvincourt, t. 2, p. 385, note 5; Duranton, t. 9, n. 443; Vazeille, sur l'art. 1036, n. 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 343, note *a;* Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 640; Huc, t. 6, n. 377. — *Contrà*, Pothier, *Donat. testam.*, ch. 6, sect. 2, § 2, et *Introd. au tit. 16 de la cout. d'Orléans*, n. 127; Ricard, 3e part., n. 275; Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de legs*, § 2, art. 2; Toullier, t. 5, n. 645; Coin-Delisle, sur l'art. 1036, n. 11; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1622.

1398. — B. *Legs au profit d'un seul et même légataire.* — Souvent le même légataire est gratifié par plusieurs testaments successifs. Il s'agit de savoir si le second legs révoque ou non le premier (Furgole, *Testam.*, chap. 11, n. 112 et s.). Ici tout dépend encore d'une question d'intention. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 458 et s.

1399. — En léguant à une personne une partie de ce qu'il lui avait légué par un testament précédent, le testateur est présumé avoir voulu révoquer le premier testament pour la partie non indiquée dans le second, à moins toutefois qu'il n'apparaisse que le second testament n'a pour but que d'expliquer le premier. — Ricard, 3e part., n. 251 et 252; Pothier, chap. 6, sect. 2, § 2; Toullier, t. 5, n. 641; Duranton, t. 9, n. 439; Coin-Delisle, sur l'art. 1036, n. 9.

1400. — Ainsi, un testament par lequel un testateur partageait entre ses légataires tous ses biens meubles et immeubles a pu être déclaré révoqué par un second testament qui ne contenait que le partage des immeubles. — Caen, 2 déc. 1847, Soynard, [S. 49.2.193, P. 48.1.546, D. 49.2.84]

1401. — Toutefois, lorsque dans un premier testament il a été disposé de plusieurs objets en faveur d'un individu et que, dans un second testament, la même disposition, avec omission de certains objets, a été répétée, il n'y a pas nécessairement révocation des objets omis. — Rennes, 3 mai 1833, Hérit. de la Houssaie, [S. 34.2.597, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 438.

1402. — La dispense de faire inventaire, celle de contribuer aux dettes, insérées dans un premier testament contenant legs universel en usufruit, ne sont pas révoquées par le testament postérieur qui, en reproduisant le même legs d'usufruit, dispense seulement le légataire de donner caution et de formalités à cet égard. — Bourges, 14 mars 1831, Narjot, [P. chr.]

1403. — En général, sauf indication contraire résultant des circonstances de la cause, il y a plutôt lieu d'admettre le cumul de divers legs particuliers faits par des testaments successifs au profit de la même personne. — Bordeaux, 26 janv. 1842, Anne Testard, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 4228] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 45 et s.; Huc, *loc. cit.* — V. aussi Anvers, 27 avr. 1888, [*Pasicr.*, 88.3.351] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 462 et s.

1404. — Jugé de même, dans le sens du cumul des deux dispositions, pour le cas où le legs particulier succède à un legs universel ou à titre universel. — Cass., 29 mai 1832, Bragade, [S. 32.1.436, P. chr.]

1405. — ... Et pour le cas où c'est le legs universel ou à titre universel qui a été fait postérieurement au legs particulier. — Paris, 25 févr. 1836, Derieux, [S. 36.2.150, P. chr.]

1406. — Par extension et en dehors des prévisions spéciales de l'art. 1036, il a été jugé que lorsque deux époux ont légué, par deux testaments séparés, une même somme d'argent à un légataire unique, les juges peuvent, par interprétation de l'intention des testateurs, décider que cette somme n'est due au légataire qu'une seule fois. — Caen, 26 mai 1873, De Traynel, [S. 74.2.248, P. 74.1036, D. 74.2.131]

1407. — Au cas où une même personne a été successivement gratifiée d'un legs et d'une donation, les juges peuvent très-bien, par interprétation de la volonté du *de cujus*, estimer que l'exécution des deux libéralités ne saurait être cumulée par le bénéficiaire. — Cass., 25 juin 1828, Mahuzié, [S. et P. chr.]; — 27 avr. 1852, De Corn, [S. 52.1.459, P. 52.1.650, D. 52.1.121] — Paris, 29 avr. 1851, Grand-Dubasty, [S. 51.2.367, P. 51.2.532] — Rouen, 16 nov. 1875, Lefebvre, [S. 76.2.47, P. 76.224] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 62 et s. — V. *infrà*, n. 1429.

1408. — « La révocation faite dans un testament postérieur, dit l'art. 1037, C. civ., aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir. » — Sur la portée de cette règle générale qui vise la révocation expresse comme la révocation tacite, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 471 et s.

1409. — Aux cas d'incapacité ou de répudiation prévus par l'art. 1037, il faut assimiler celui du prédécès du second légataire. — Douai, 8 août 1887, Adm. des domaines, [S. 88.2.62, P. 88.1.344] — ... Et celui de son indignité ou ingratitude (art. 1046, 1047), aussi bien que l'hypothèse où la seconde disposition serait nulle comme s'adressant à une personne incertaine. — Liège, 14 mai 1873, Tison et Houtard, [S. 74.2.115, P. 74.581, D. 74.2.36] — *Sic*, Huc, t. 6, n. 379.

1410. — Un testament instituant un légataire universel se trouve révoqué par des testaments postérieurs contenant de nouveaux legs universels, encore que ces derniers testaments soient annulés comme faits à personne incertaine, ou parce que le nouvel institué n'a pas le caractère de légataire sérieux. — Nîmes, 16 déc. 1901, et Trib. Mende, 9 août 1900, sous Cass., 9 mars 1903, Chazalon, [S. et P. 1904.1.69]

1411. — En conséquence, le légataire universel premier institué, s'il n'est point parent au degré successible du testateur, n'a pas qualité pour demander la nullité des testaments postérieurs, tirée de l'incertitude sur la personnalité du nouveau légataire universel ou de l'interposition de personne. — Mêmes arrêt et jugement.

1412. — Il peut se faire que le second testament soit nul comme renfermant une substitution prohibée. La clause révocatoire qu'il contient doit-elle néanmoins produire son effet? — Ici c'est par suite d'un fait personnel au testateur que la disposition reste stérile. On est donc en dehors des prévisions de l'art. 1037, et la règle posée par ce texte, d'ailleurs peu justifiable, doit être écartée. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2750; Planiol, t. 3, n. 2839. — *Contrà*, Demolombe, t. 22, n. 206; Huc, *loc. cit.* — Ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 473 et s., la jurisprudence est indécise sur cette question. Nous croyons que le juge aurait en définitive à apprécier d'après les circonstances de la cause quelle a été l'intention du testateur.

1413. — L'art. 1037 est inapplicable lorsque la nullité des nouvelles dispositions résulte d'un vice de forme, ou bien d'un vice de volonté chez le testateur, et par conséquent de la violation des art. 907 et 909 qui supposent que la volonté de celui-ci

n'a pas été libre. Il en est de même lorsque la seconde disposition étant subordonnée à une condition soit suspensive, soit résolutoire, se trouve anéantie par le défaut d'accomplissement de la condition suspensive, ou résolue par l'événement de la condition résolutoire. — Huc, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 513 et 521.

2° *Aliénation de la chose léguée.*

1414. — D'après l'art. 1038, C. civ., « toute aliénation, même celle par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur, de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur ».

1415. — Ce mode de révocation tacite, déjà admis par les jurisconsultes romains, passa dans notre ancienne jurisprudence. Toutefois, sous l'empire du droit écrit, on admettait la preuve, et même, dans certains cas, la présomption que le testateur, en aliénant, n'avait pas eu l'intention de révoquer ses dispositions. De plus, il y avait doute sur l'effet révocatoire de la vente à réméré ou de l'aliénation par échange. — Ricard, part. 3, n. 268 et s.; Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 2, § 2; Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de legs*, § 2, n. 2. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 477.

1416. — L'art. 1038 a eu pour objet de mettre un terme aux contestations que faisait naître cette jurisprudence, et c'est pour ne laisser aucun doute sur la portée de l'innovation, que les rédacteurs du Code ont ajouté aux mots « toute aliénation » ceux-ci « même celle par vente avec faculté de réméré ou par échange » (V. séance du Cons. d'Ét., du 27 vent. an XI, et rapport au Tribunat par Jaubert : Locré, t. 11, p. 260, n. 16, et p. 473, n. 66). Il n'y a donc plus aujourd'hui à tenir compte des motifs qui ont pu amener le testateur à aliéner, et l'intention révocatoire s'induit du fait même de l'aliénation. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 1038, n. 1 et 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2756.

1417. — Peu importe que l'aliénation soit à titre onéreux ou à titre gratuit, qu'il s'agisse même d'une donation déguisée. — Cass., 3 août 1841, Verdat, [S. 41.1.621, P. 41.2.573] — Laurent, t. 14, n. 231; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2753; Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 2 et s. — Quant aux effets de la donation en général sur le testament antérieur, V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 2351 et s.

1418. — Il n'y a pas non plus à tenir compte de la forme dans laquelle est passé l'acte d'aliénation. — Toullier, t. 5, n. 651; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 522. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 488.

1419. — D'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, v° *Legs*, n. 510), l'art. 1038 n'établit qu'une présomption de volonté que le testateur peut démentir en réservant, quand il aliène, le droit du légataire. — Cass., 9 mars 1836, Latil, [S. 36.1.379, P. 36.1.460]; — 7 juin 1852, Vantroyen, [P. 52.2.706, D. 52.1.166] — V. cep. Laurent, t. 14, n. 220; Huc, t. 6, n. 380.

1420. — Lorsque le testateur n'a fait, au moment de l'aliénation, aucune réserve du droit du légataire, et que la chose léguée, puis aliénée, revient plus tard entre ses mains, la disposition anéantie ne peut-elle recouvrer son existence que par une nouvelle déclaration revêtue des solennités testamentaires? — Pour l'affirmative, V. Troplong, t. 4, n. 2093; Laurent, t. 14, n. 227. — V. dans le sens de la négative, Demolombe, t. 22, n. 231.

1421. — Quand un individu a fait, le même jour : 1° un testament à neuf heures du matin; 2° une vente par acte sans date, on peut présumer que ce dernier acte est postérieur au testament. — Bourges, 19 août 1824, D'Avigneau, [S. et P. chr.]

1422. — Il y a révocation, encore bien que l'aliénation ait été consentie au profit du légataire lui-même. — Pour les développements, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 492 et s.

1423. — En pareil cas, la nullité de la vente ultérieurement prononcée ne peut faire revivre le legs. — Caen, 5 janv. 1844, Desrivières, [P. 44.1.668, D. sous Cass., 16 avr. 1845, 45.1.293] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 18 et 19.

1424. — Il en est sans doute ainsi pour la donation entre-vifs faite au précédent légataire sous des charges différentes de celles du legs. Mais il en est autrement quand la donation ne change en rien la condition du légataire et ne fait que lui constituer un titre de plus. — Demolombe, t. 22, n. 220; Laurent, t. 14, n. 231, 233, et les autorités citées; Huc, t. 6, n. 382.

1425. — Jugé spécialement, en ce sens, qu'un testament fait au profit d'une personne capable de recevoir doit produire tous ses effets, bien que, plus tard, le testateur ait fait, en faveur de la même personne, une donation des mêmes biens à une époque où, par son mariage avec le médecin du donateur, elle était devenue incapable de recevoir, comme se trouvant réputée personne interposée à l'égard de son mari; qu'il en est ainsi, du moins, lorsque, par l'appréciation des faits et actes, les juges reconnaissent que le disposant, loin de vouloir révoquer son premier testament par la donation, a témoigné au contraire de son désir de la confirmer et d'en assurer d'autant mieux l'exécution. — Cass., 10 nov. 1836, Miron, [S. 37.1.428, P. chr.]

1426. — ... Que le legs fait à un individu est révoqué par la donation postérieure des mêmes biens au même individu, si, d'une part, la donation a été faite avec des charges différentes, et si, d'autre part, elle contenait une révocation expresse de toute autre disposition antérieure; que, dès lors, si la donation est nulle, le legs doit demeurer néanmoins sans effet. — Cass., 25 avr. 1825, et, sur renvoi, Lyon, 7 févr. 1827, Parleani, [S. et P. chr.]

1427. — ... Que la donation d'une chose antérieurement léguée n'emporte la révocation du legs, dans le cas où elle a été faite au légataire lui-même, qu'autant qu'elle contient des dispositions essentielles n'existant pas dans le testament et manifestant une volonté différente de celle exprimée dans cet acte. — Lyon, 28 juin 1856, Gourbière, [D. 57.2.69]

1428. — ... Que lorsque l'usufruit d'un immeuble a été légué à une certaine personne, la vente simulée de cet immeuble, consentie même à un tiers, mais dans le but d'en faire parvenir la propriété à l'usufruitier lui-même, n'emporte pas révocation, mais confirmation du legs. — Bruxelles, 9 juill. 1811, Claise, [P. chr.]

1429. — Au surplus, comme nous l'avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 495 et s., il y a surtout, en pareille matière, une question d'intention que les juges auront à résoudre d'après les faits et circonstances de la cause. Les deux libéralités pourront tantôt coexister et être exécutées l'une et l'autre, tantôt ne pas être cumulées. — V. Troplong, t. 4, n. 2079 à 2081; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1626; Aubry et Rau, t. 7, p. 518, § 725, note 23, *in fine;* Demolombe, t. 22, n. 200; Laurent, t. 14, n. 234.

1430. — Spécialement, deux libéralités faites successivement par testament et par donation doivent se cumuler, s'il résulte des actes et des circonstances propres à révéler l'intention du disposant qu'il a entendu faire deux libéralités distinctes. — Trib. Seine, 14 janv. 1891, [J. *Le Droit*, 6 févr.]

1431. — Au contraire, la donation postérieure a pu être considérée d'autres fois comme une exécution anticipée du legs. — Cass., 27 avr. 1852, De Corn, [S. 52.1.459, P. 52.1.650, D. 52.1.121] — Rouen, 31 mars 1835, Carnette, [S. 47.2.335, P. 47.2.140, en note sous Rouen, 3 déc. 1846, D. 47.2.164]; — 3 déc. 1846, Messier, [S. 47.2.332, P. 47.2.140, D. 47.2.163] — Trib. Seine, 12 mars 1870, Rajou, [D. 71.3.22]

1432. — L'aliénation sous condition résolutoire entraîne révocation du legs. — Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 523, texte et note 42; Huc, t. 6, n. 380; Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 12. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 514.

1433. — Au contraire la révocation du legs ne résulte pas de l'aliénation faite sous une condition suspensive non réalisée lors du décès du testateur. — Chambéry, 17 déc. 1877, [*J. Not.*, art. 21923] — Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 524, texte et note 44; Laurent, t. 14, n. 225; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 642; Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Paris, 13 mai 1823, Fournier, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 9, n. 459. — Toutefois, ce dernier auteur ajoute que la solution peut dépendre des circonstances. — V. *suprà*, v^is *Condition*, n. 654 et s.; *Legs*, n. 512.

1434. — Il peut se faire que la condition suspensive, au lieu d'être expresse, ne soit que tacite et résulte seulement de la nature de l'aliénation. C'est ce qui arrive par exemple pour l'institution contractuelle. Cette forme de disposition révoque-t-elle ou non le testament antérieur? La question, comme nous l'avons vu *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 4832 et s., est une question de fait laissée à l'appréciation du juge. — V. aussi *suprà*, v° *Legs*, n. 486, 505 et 513. — *Adde*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2764.

1435. — Ainsi jugé que lorsque le disposant, après avoir fait un testament contenant deux legs particuliers, a ultérieurement institué pour seule et unique héritière de tous ses biens meubles et immeubles sa nièce aux termes du contrat de mariage de celle-ci, et lui a fait donation irrévocable desdits biens, avec ré-

serve expresse par le donateur de la faculté de disposer à titre gratuit et au profit de qui bon lui semblera jusqu'à concurrence d'une certaine somme, — il appartient aux juges du fond, d'après le rapprochement des termes de la donation avec les clauses du testament, de rechercher à l'aide, soit de ces actes, soit des autres documents de la cause, l'intention du donateur, ainsi que le sens et la portée de ses dispositions, et de décider que celles-ci ne sont pas inconciliables, et que le disposant n'a pas entendu révoquer les dispositions testamentaires ayant précédé l'institution contractuelle. — Cass., 1er août 1899, De Campagne, [S. et P. 1902.1.70]

1436. — Aux termes de l'art. 1038, C. civ., l'aliénation, alors même qu'elle est *nulle*, produit la révocation du legs. Peu importe en principe que la nullité résulte d'un vice de fond ou d'un vice de forme. — Aubry et Rau, t. 7, p. 523, § 725, texte et note 40; Demolombe, t. 22, n. 221 et s.; Huc, t. 6, n. 383; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2765 et s.; Griffond, sur l'art. 1038, n. 1. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 503 et s.

1437. — Il peut se faire que l'acte d'aliénation soit inexistant, s'il s'agit par exemple d'une donation de la chose léguée faite sous seing privé ou non acceptée. On soutient que dans ce cas la révocation doit encore avoir lieu parce que la loi ne distingue pas, et que la donation, quoique non avenue *ob defectu formæ,* fournit cependant la preuve du changement de volonté. — Demolombe, t. 22, n. 227; Baudry-Lacantinerie, n. 643. — *Contrà*, Laurent, t. 14, n. 231 et 232; Huc, t. 6, n. 383.

1438. — Si, spécialement, le testateur, après avoir légué une chose, la donne ensuite au légataire et qu'il arrive que la donation soit nulle ou inefficace par défaut d'acceptation du donataire, le legs et la donation restent l'un et l'autre sans effet. — Lyon, 7 févr. 1827, Parleani, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 28.

1439. — Nous avons déjà considéré l'hypothèse où la nullité de l'aliénation procède d'un vice de consentement, tel que la violence, l'erreur, etc. (V. *suprà*, v° *Legs*, n. 509). « Les difficultés ici, dit Mourlon (t. 2, n. 886), aboutissent à cette question de fait : le testateur a-t-il ou non eu l'intention d'aliéner la chose léguée? La révocation a lieu dans le premier cas, elle n'a pas lieu dans le second ». — Huc, *loc. cit.* — V. Laurent, t. 14, n. 226. — V. aussi, notamment en ce qui touche la rescision pour lésion, Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 29.

1440. — Il n'y a pas révocation de la part du testateur qui se constitue en dot le bien précédemment légué. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2772; Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 23. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 479.

1441. — L'art. 1038 vise seulement l'aliénation volontaire. Celle que le testateur a été obligé de subir ne saurait donc entraîner révocation des legs par lui faits. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2773 et s.; Huc, t. 6, n. 380; Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 11.

1442. — Ainsi la vente sur saisie ou sur licitation, l'expropriation pour cause d'utilité publique, etc..., ne feraient pas présumer la volonté de révoquer, et le legs pourrait produire son effet si la chose rentrait dans le patrimoine du testateur avant l'époque de sa mort. — Aubry et Rau, t. 7, p. 525, § 725, texte et note 46; Colmet de Santerre, t. 4, n. 185 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 646. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 386; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 345 *bis*, note *a*. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 478 et 515.

1443. — Mais, au cas où le testateur a été frappé d'interdiction depuis la confection de son testament, l'aliénation des objets légués, consentie par son tuteur suivant les formes légales et dans un but de sage administration, rend le legs caduc, tellement que le légataire ne saurait prétendre aucun droit sur le prix non encore payé de cette aliénation. — Cass., 19 août 1862, Bernard, [S. 62.1.923, P. 63.60, D. 62.1.321] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 530; Laurent, t. 14, n. 222; Huc, t. 6, n. 381; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2776. — V. cependant, Trib. Seine, 19 août 1828, Ve Leroy, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 4248] — Troplong, t. 4, n. 2090.

1444. — On objecte, il est vrai, à cette doctrine qu'elle livre le sort du legs à ceux-là mêmes qui sont intéressés à le détruire, car le tuteur et les membres du conseil de famille sont presque toujours les parents et quelquefois les héritiers présomptifs du testateur. Nous avons indiqué *suprà*, v° *Legs*, n. 516, les moyens légaux de parer à ce danger. Ajoutons que, si l'aliénation n'a été faite qu'en vue de rendre le legs caduc, il serait difficile de refuser au légataire une action en dommages-intérêts contre le tuteur et contre les membres du conseil de famille complices de la fraude. — Demolombe, t. 22, n. 240; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

1445. — L'art. 1038 qui dispose que l'aliénation de la chose léguée emporte la révocation du legs ne s'applique qu'au cas d'un legs de corps certain ou de chose déterminée. — Demolombe, t. 22, n. 234; Laurent, t. 14, n. 228.

1446. — Cet article laisse donc en dehors de son application le legs universel ou à titre universel qui attribue, non telle chose actuellement existante, mais un droit éventuel à tout ou partie de ce qui se trouvera dans la succession. — Cass., 15 nov. 1841, Susini, [S. 42.1.179, P. 42.1.393]; — 15 mai 1860, Hérit. Thierrée, [S. 60.1.625, P. 60.1118, D. 60.1.277] — Angers, 19 avr. 1820, Choleau, [S. et P. chr.] — Bourges, 19 août 1824, D'Avigneau, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1832, Rabillon, [S. 33.2.56, P. chr.] — Colmar, 7 août 1834, Allimann, [S. 35.2.223, P. chr.] — Montpellier, 20 avr. 1842, Ginestat, [S. 42.2.347, P. 43.2.344] — Orléans, 28 déc. 1843, Aubert, [P. 44.1.433] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de codicile*, § 3; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 524, texte et note 45; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2777 et s.; Huc, t. 6, n. 380; Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 30 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 482 et s.

1447. — Ainsi, les aliénations, soit par vente, soit par donation, qu'un testateur peut faire, alors même qu'elles comprendraient tous ses biens présents, ne révoquent point le legs universel par lui fait antérieurement. — Cass., 17 juin 1824, De Vallivon, [S. et P. chr.]; — 15 févr. 1827, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 34.

1448. — Le legs à titre universel doit s'exercer sur tous les biens existant dans la succession du testateur à l'époque de son décès, ainsi que sur les actions en annulation de la vente qu'il aurait pu faire. — Caen, 25 juin 1845, Bonnet, [S. 46.2.301, P. 46.2.349, D. 46.2.141] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 40.

1449. — Peu importe d'ailleurs que la vente des corps certains ou déterminés ait été faite au profit du légataire universel lui-même. — Cass., 17 juin 1824, précité. — Angers, 19 avr. 1820, précité.

1450. — Spécialement, un legs universel n'est pas révoqué par le seul effet d'une donation réciproque d'usufruit que le testateur et le légataire se seraient faite postérieurement par leur contrat de mariage. — Douai, 26 déc. 1882, Leroux, [S. 84.2.114, P. 84.1.615, D. 83.2.247] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 499 et 500.

1451. — De même, l'aliénation faite par le testateur depuis la confection de son testament et au profit de son légataire, de corps certains et présents, ne révoque point la disposition à titre universel, tant de biens présents que de biens à venir, précédemment faite. — Cass., 9 mai 1808, Gourmand, [S. et P. chr.] — V. Liège, 19 nov. 1811, Hénon, [S. et P. chr.]

1452. — Mais, dès qu'il s'agit d'une chose déterminée, l'art. 1038 est applicable, quel que soit l'objet du legs, corporel ou incorporel. Ainsi le transport, fait par le testateur, de la créance léguée, emporte révocation. Il faut en dire autant de la réception par lui du paiement de cette créance (Instit., § 21, *De legat.*; L. 7, § 4, D. *De liberat. legat.*). Spécialement, est révoqué le legs du prix d'un immeuble si, postérieurement, le testateur a exigé le remboursement de ce prix pour le remployer. — Trib. Liège, 4 mars 1848, [*Belg. jud.*, 1848, p. 1503] — V. Duranton, t. 9, n. 462; Demolombe, t. 22, n. 237; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2779.

1453. — On a même enseigné que de simples poursuites commencées avant le décès du testateur suffisent, en l'absence de tout paiement, pour entraîner la révocation (Voët, *ad Pand.*, *De legat. vel fideicomm.*, n. 23; Duranton, *loc. cit.*). A notre avis, on doit distinguer. Il peut en effet arriver que le testateur, pour prévenir l'insolvabilité du débiteur, et dans l'intérêt même du légataire, intente des poursuites de son vivant : on ne saurait voir dans ce simple fait une pensée de révocation. Mais la solution serait différente si la créance avait été léguée au débiteur lui-même, c'est-à-dire s'il s'agissait d'un legs de libération; par cela seul que le testateur poursuit le recouvrement de cette dette, son intention de révoquer se manifeste et doit produire son effet. — Vazeille, sur l'art. 1038, n. 8; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1652; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 14, n. 290; Fournes, *Des legs relatifs aux créances*, p. 183.

1454. — D'ailleurs l'art. 1038 ne s'applique pas quand le testateur a voulu léguer moins la créance elle-même, envisagée comme corps certain, que la somme d'argent due par le débiteur. L'intention du testateur à cet égard est souverainement appréciée par les juges du fond. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 485, 489 et 490.

1455. — Lorsque, après avoir institué des légataires universels, le testateur, dans une transaction, leur impose l'obligation de payer une somme à ses héritiers, l'intention du testateur a été de réduire jusqu'à due concurrence le legs universel. Du moins, l'arrêt qui décide, par interprétation de la convention, que la somme doit appartenir aux héritiers naturels en ligne collatérale, à l'exclusion des légataires, ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 18 janv. 1825, Morin, [S. et P. chr.]

1456. — Si l'aliénation de la chose léguée est seulement partielle, le legs subsiste pour la partie non aliénée. Quant à la constitution d'un droit d'hypothèque sur cette chose, elle exposerait seulement le légataire aux conséquences de l'action hypothécaire, sauf son recours contre qui de droit. — Griffond, sur l'art. 1038, n. 3; Planiol, t. 3, p. 808; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2780 et 2781. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 480.

1457. — L'art. 1038 n'est applicable, au surplus, que s'il s'agit d'une disposition présentant nettement le caractère d'un legs et non d'une charge. — Spécialement, en présence d'une disposition ainsi conçue : « Je donne et lègue à mon légataire universel, pour construire un couvent, une somme de 10,000 fr., déposée en compte courant chez *tel* banquier », il appartient aux juges du fond, en vertu de leur pouvoir d'interprétation, de décider que le testateur avait entendu ainsi, non point faire un legs particulier au profit du légataire universel ou de toute autre personne, mais lui imposer une charge en sa qualité de légataire universel, et de décider également, en vertu du même pouvoir, que, même à supposer que les 10,000 fr. ne fussent plus au compte courant du testateur chez le banquier, au moment du décès du testateur, l'erreur de celui-ci dans la désignation de cette somme ne saurait entraîner la nullité de la disposition, dès lors que cette disposition ne constituait point un legs. — Cass., 27 juin 1899, Gally, [S. et P. 1901.1.271, D. 99.1.592] — Griffond, sur l'art. 1038, n. 5.

3° Destruction totale ou partielle du testament.

1458. — Le testateur qui détruit matériellement son testament ou qui l'altère dans ses parties essentielles indique par là qu'il change de volonté. Ce mode de révocation tacite résulte de la nature des choses et a toujours été admis. — Furgole, *Testam.*, chap. 11, n. 78; Troplong, t. 4, n. 2107; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 56 et s.

1459. — L'intention qui a présidé à la lacération opérée devra être recherchée dans la nature de cette lacération et les circonstances de la cause. C'est là une question que tranchent souverainement les juges du fond. — Cass., 23 janv. 1888, Marguet, [S. 88.1.78, P. 88.1.163, D. 88.1.149] — Nîmes, 8 janv. 1895, De Lagrévol, [S. et P. 96.2.126, D. 95.2.357] — Gand, 27 juin 1883, [*Pasicr.*, 84.2.56] — Huc, t. 6, n. 384.

1460. — Il en est à cet égard de la lacération comme de la cancellation du testament. — Cass., 10 juin 1890, Giblain, [S. 90.1.507, P. 90.1.1235] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2783; Griffond, sur l'art. 1035, n. 25. — V. *suprà*, n. 431, 432, 1372.

1461. — Spécialement, il a été jugé qu'un testament olographe ne peut être réputé révoqué par le testateur par cela seul qu'il aurait été trouvé lacéré en partie parmi des papiers de rebut, et que le testateur aurait fait un testament postérieur, si d'ailleurs ce second testament n'est pas inconciliable avec le premier, et s'il n'est pas établi que le testateur avait voulu détruire celui-ci en le lacérant. — Nancy, 11 juin 1842, Martin, [P. 42.2.650]

1462. — ... Qu'on ne peut regarder comme révoquée la disposition d'un testament sur laquelle a été passé un trait au crayon, si la légèreté et le peu de précision de ce trait ne lui donnent pas les caractères d'une véritable rature pouvant équivaloir à une révocation, et alors que l'ensemble de l'acte résiste à la supposition d'un changement de volonté de la part du testateur. — Metz, 15 mars 1853, Mer, [P. 53.2.59, D. 55.2.21]

1463. — ... Qu'on ne saurait considérer comme une lacération impliquant de la part du testateur (à supposer qu'elle soit son œuvre) l'intention de révoquer le testament, le fait que la feuille de papier sur laquelle l'acte est écrit, présente à sa partie inférieure des petites déchirures qui n'atteignent aucune des lignes écrites au recto, et qui, au verso, ont fait disparaître une partie de la signature, en laissant toutefois subsister le prénom principal et le nom de femme mariée de la testatrice. — Nîmes, 8 janv. 1895, précité.

1464. — ... Alors surtout qu'il résulte des circonstances, et notamment du rapprochement de deux testaments postérieurs que la testatrice avait lacérés pour les révoquer, que, si la testatrice eût voulu révoquer le testament en litige, elle ne se fût pas bornée à faire disparaître une partie de la signature, en en laissant subsister les éléments essentiels. — Même arrêt.

1465. — De même, n'est pas nul, pour défaut de signature, le testament olographe dans lequel une déchirure du papier, sur lequel le testament est écrit, a fait disparaître une partie des lettres composant la signature du testateur, alors que l'aspect et l'état matériel du testament démontrent que la signature avait été apposée entière à l'origine par le testateur, et que la déchirure, qui a enlevé partie de la signature, n'a pas été faite par le testateur lui-même dans le but de révoquer ses dispositions, mais n'a été que le résultat involontaire d'un accident. — Orléans, 15 mai 1889, Cons. Barbier, [S. 89.2.207, P. 89.1.1109, D. 90.2.242] — Griffond, sur l'art. 1035, n. 22.

1466. — Mais à qui incombe, en cette matière, la charge de la preuve? — Certains auteurs distinguent suivant que le testament lacéré ou cancellé a été trouvé chez le testateur ou chez un tiers; s'il a été trouvé chez un tiers, la lacération ne serait pas présumée être l'œuvre du *de cujus*, sauf la preuve contraire à faire par l'héritier. — Colmet de Santerre (contin. de A.-M. Demante), t. 4, n. 186 *bis*; Aubry et Rau, t. 7, p. 527, § 725. — V. Paris, 8 mars 1844, Schœll, [P. 44.1.550]

1467. — Nous croyons plus juridique de décider, d'une façon générale, que, dès qu'un testament est lacéré ou cancellé, la lacération ou cancellation doit, jusqu'à preuve contraire, être considérée comme émanant du testateur lui-même. En effet, le légataire est tenu d'établir l'existence légale du testament qu'il invoque. C'est donc à lui de prouver que la lacération ou cancellation n'est point l'œuvre du testateur, ou que ce dernier n'a pas entendu par là révoquer son testament. — Cass., 14 mars 1899, Richard, [S. et P. 1901.1.227, D. 99.1.406] — Douai, 26 mai 1838, Faille-Delabre, [S. 38.2.262] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 254; Laurent, t. 13, n. 187; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2786; Griffond, sur l'art. 1035, n. 24.

1468. — Du reste, s'il y avait perte fortuite ou destruction par un tiers, il faudrait appliquer au légataire l'art. 1348, C. civ., qui l'autorise à faire la preuve des circonstances de la destruction du testament et de son contenu par tous les moyens possibles. — Planiol, t. 3, p. 808; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2787 et 2793. — V. *infrà*, n. 1786 et s.

1469. — Si le testateur avait raturé ou biffé quelques-unes seulement des dispositions de son testament olographe, les autres devraient être exécutées. C'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement la portée des lacérations ou cancellations faites. — Cass., 29 janv. 1878, Estienne, [S. 78.1.212, P. 78.530]; — 23 janv. 1888, précité. — Limoges, 12 juin 1852, Dubois, [S. 52.2.581, P. 54.1.216, D. 53.2.229] — Paris, 29 mai 1877, Estienne, [S. 78.2.116, P. 78.481] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 662; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 527; Demolombe, t. 22, n. 251; Laurent, t. 14, n. 245; ainsi que les autorités citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 68 et 74.

1470. — Jugé que les ratures faites dans un testament emportent révocation des dispositions raturées, alors même qu'elles n'ont pas été approuvées par le testateur. — Poitiers, 18 mars 1885, Favreau, [D. 86.1.289] — V. *suprà*, n. 434.

1471. — Au surplus, si la rature portait sur une des parties essentielles du testament, comme la date ou la signature, le testament serait évidemment révoqué pour le tout. — Cass., 15 mai 1878, Abord, [S. 79.1.160, P. 79.395, D. 79.1.32] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2111; Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2788.

1472. — En tout cas, des dispositions testamentaires bâtonnées dans le corps et à la signature de l'acte où il ne reste plus que la date, ne peuvent revivre, ni au moyen d'un écrit postérieur à la date du testament, et signé du testateur, qui ne renferme aucune manifestation de volonté, mais contient simplement

des explications et des excuses adressées à la famille exhérédée, (alors surtout qu'il est établi que cet écrit est antérieur au fait de la cancellation), ni au moyen de l'enveloppe du même testament portant : « Ceci est mon testament », avec la signature du testateur, mais sans date et sans aucune autre mention. — Agen, 13 avr. 1864, et sur pourvoi, Cass., 6 mars 1866, Dellas, [S. 66.1.332, P. 66.896, D. 66.1.270] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 94, 95.

1473. — Quand un testament a reçu existence matérielle et complète, il y a nécessité de lui donner effet, à moins qu'il n'y ait des preuves certaines que le testateur a voulu l'annuler : des présomptions et des conjectures ne suffisent pas pour constater une telle intention. — Cass., 5 mai 1824, Seguy, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 69 et s.

1474. — Jugé dans cet esprit que le testament olographe fait en deux originaux ne doit pas être considéré comme révoqué par cela seul que l'un des doubles a été détruit et annulé par le testateur. — Lyon, 26 janv. 1825, Seguy, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1875, De Bourgoing de la Garde de Pons, [S. 76.2.293, P. 76.1126, D. 76.2.199] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Révocation des testaments*, § 4, n. 1; Duranton, t. 9, n. 468; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 664, note *a;* Marcadé, sur l'art. 1038, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 296, § 502, note 9; Aubry et Rau, t. 7, p. 526 et 527, § 725; Laurent, t. 14, n. 243 et 244; Grenier et Bayle-Mouillard, t. 3, n. 347, texte et note *a*; Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n. 16; Troplong, t. 4, n. 2112; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1647; Demolombe, t. 22, n. 249; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2790.

1475. — Ainsi, lorsqu'un même testament a été fait en deux doubles, il ne suffit pas que l'un de ces doubles ait été biffé, raturé, et destiné à écrire le projet d'un autre testament, pour qu'il soit permis d'en conclure que, dans l'intention du testateur, le double resté intact dût être frappé d'annihilation et privé de tout effet. — Cass., 5 mai 1824, précité. — *Contrà*, l'arrêt cassé de Riom, 11 août 1820, Seguy, [S. et P. chr.]

1476. — Dès lors, doit être repoussée comme non pertinente la preuve de faits tendant à établir que le testateur, en détruisant l'un des doubles du testament, a eu l'intention de révoquer ce testament. — Lyon, 14 déc. 1875, précité.

1477. — Mais l'intention du disposant devant toujours prévaloir, on a jugé qu'un testament olographe peut être déclaré nul ou sans effet quoique non révoqué dans les formes prescrites par l'art. 1035, C. civ., lorsqu'il est constaté, en fait, que le testateur avait voulu le détruire, qu'il en avait en effet biffé ou cancellé deux exemplaires existant entre ses mains, et que ce n'est qu'en trompant sa confiance qu'un tiers dépositaire d'un troisième exemplaire l'a conservé intact et l'a remis au légataire. — Caen, 4 juin 1841, De Lossendière, [S. 41.2.516, et la note de M. Devilleneuve] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2113; Aubry et Rau, t. 7, p. 527, § 725, note 51; Demolombe, t. 22, n. 250; Laurent, t. 14, n. 244; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2791; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 73. — V. cep. C. d'app. Venise, 7 mars 1899, Asile infantile de Montagnana, [S. et P. 1902.4.21]

1478. — Le testateur, s'il lacère, brûle ou bâtonne l'expédition de son testament par acte public, n'est pas pour cela censé le révoquer, car il sait qu'il existe une minute qui fait foi. — Duranton, t. 9, n. 469; Aubry et Rau, t. 7, p. 528; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2789.

1479. — Ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 745, le testateur ne serait point recevable à demander que le notaire lui fît la remise de cette minute, soit pour la détruire, soit pour en bâtonner une partie, car les notaires, obligés de garder les minutes des actes qu'ils reçoivent, ne peuvent s'en dessaisir qu'en vertu d'un jugement et à charge de réintégration (L. 25 vent. an IX, art. 22). Or, une pareille obligation imposée aux notaires entraîne pour eux l'obligation de conserver la minute envers et contre tous, et de la maintenir dans le même état matériel où ils l'ont reçue au moment de la perfection de l'acte par l'apposition de toutes les signatures. Le testateur ne peut détruire l'effet de cette minute qu'au moyen d'un acte révocatoire (Duranton, t. 9, n. 470; *Dict. du notar.*, v^is *Minute*, n. 71 et 72, et *Révocation de testament*, n. 106; *Statuts des not. de Paris*, 8 germ. an XII; Troplong, t. 4, n. 2114. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Notaire*, § 5, n. 6; Delvincourt, t. 2, p. 384; Toullier, t. 5, n. 661). Il est à remarquer d'ailleurs que les autorités qu'invoquent ces jurisconsultes sont toutes antérieures à la loi du 25 vent. an XI.

1480. — De ce qu'il est défendu au dépositaire de la minute d'un testament public de s'en dessaisir, même à la demande du testateur, il ne faut pas conclure que s'il l'a fait, ou que si ce dernier s'est emparé par voie de fait du testament, la lacération ou cancellation qu'il en a opérée n'emporte pas révocation. — Demolombe, t. 22, n. 255; Aubry et Rau, t. 7, p. 528, § 725, note 59.

1481. — Nous avons admis *suprà*, n. 1075, que le testament mystique, à l'égard duquel l'acte de suscription est valablement délivré en brevet, peut rester entre les mains du testateur; celui-ci est donc libre de le détruire. La simple rupture, par son fait, de l'enveloppe ou du sceau de ce testament en emporterait même la révocation, à moins que l'écrit intérieur ne fût bon comme testament olographe. — V. *suprà*, n. 1120. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2792.

1482. — Si toutefois la rupture en question provenait du fait d'un tiers, sans l'assentiment du testateur, le testament ne serait pas détruit dans le sens légal du mot, puisque l'intention révocatoire manquerait. Le légataire pourrait prouver ce fait par témoins ou par présomptions, vu qu'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Révocation du testament*, § 4, n. 1; Toullier, t. 5, n. 664; Delvincourt, t. 2, p. 384; Duranton, t. 9, n. 470; Troplong, t. 4, n. 2116 et 2117; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 258; Demolombe, t. 22, n. 258. — V. cep. Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n. 18. — V. *suprà*, n. 1156.

1483. — Quelle serait la portée des cancellations ou lacérations que le testateur ferait subir aux actes révocatoires par lui faits dans les termes de l'art. 1035, C. civ.? — Nous avons vu *suprà*, n. 1372, qu'en pareil cas le testament révoqué doit revivre de plein droit et indépendamment de toute manifestation de volonté à cet égard. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2794.

1484. — Jaubert, dans son rapport au Tribunat, après avoir posé en principe que les testaments peuvent être révoqués par la volonté tacite du testateur, ajoute : « La loi propose un cas important », celui de l'art. 1038, montrant ainsi que ce texte n'est qu'un exemple. La pratique, en effet, présente d'autres modes de révocation tacite en dehors de ceux qui sont prévus par le Code. — Troplong, t. 4, n. 2102; Demolombe, t. 22, n. 243. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 432, 517 et s.

4° Autres cas de révocation tacite.

1485. — D'abord, la disparition de l'unique motif qui avait porté le testateur à faire un legs, en fait présumer la révocation, lorsque c'est par le fait du testateur que ce motif a cessé d'exister.

1486. — Jugé, en ce sens, qu'une disposition testamentaire peut être, quoiqu'elle n'ait pas été révoquée expressément, déclarée sans effet lorsque la cause exprimée qui avait déterminé le testateur à faire la libéralité est venue à cesser. — Rouen, 31 mars 1835, Carnette, [S. 47.2.335, P. 47.2.140, *ad notam*, D. 47.2.164]; — 3 déc. 1846, Messier, [S. 47.2.332, et la note de M. Devilleneuve, P. 47.2.140, D. 47.2.163] — V. Merlin, *Rép.*, v^is *Legs*, sect. 2, § 2, n. 13, et *Révoc. de legs*, § 2, add. de 1825; Demolombe, t. 22, n. 246 et 247; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 75. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 522.

1487. — Ainsi, par exemple, on doit considérer comme tacitement révoqué le legs fait à un exécuteur testamentaire en cette qualité, lorsque, par un testament subséquent, le testateur a nommé à sa place un autre exécuteur testamentaire (L. 30, § 2, D. *De adim. vel transf. legat.*). — Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 2, § 2; Ricard, 3e part., n. 151; Valin, *Sur la cout. de La Rochelle, Des testam.*, art. 41, n. 86; Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de legs*, § 2, n. 6; Toullier, t. 5, n. 654; Duranton, t. 9, n. 455; Troplong, t. 3, n. 2103; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1653; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 526; Demolombe, t. 22, n. 245.

1488. — Ainsi encore, le legs par préciput que le testateur a fait au profit de l'un de ses deux héritiers, dans le seul but d'établir une parfaite égalité entre lui et son cohéritier qui avait également reçu un pareil legs, doit être considéré comme révoqué, lorsque le testateur a rétracté cette dernière disposition, par exemple, en aliénant la chose qui en faisait l'objet (L. 25; D. *De adim. vel transf. legat.*). — Merlin, *loc. cit.*; Toullier, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 22, n. 246.

1489. — D'après Pothier (*Donat. testam.*, chap. 6, sect. 2, § 2), « le legs fait à un domestique doit être censé révoqué si le testateur, depuis, l'a chassé de chez lui par mécontentement ».

L'ancienne jurisprudence avait en effet admis que la révocation tacite des legs pouvait s'induire des inimitiés graves survenues depuis la confection du testament entre le testateur et le légataire. Cette cause de révocation n'ayant pas été reproduite par le Code, on s'accorde à penser qu'il faudrait aujourd'hui tenir un grand compte des formules employées dans l'acte de dernière volonté. Si donc le testateur avait fait un legs « à son domestique » sans rien ajouter de plus, la décision de Pothier pourrait encore être suivie. Mais s'il avait fait le legs « à un tel, son domestique », il faudrait voir, d'après les circonstances, si le legs a été fait en raison de la personne même du domestique, ou seulement en raison de la situation qu'il occupait près du testateur. — V. Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 312, note 1 ; Demolombe, t. 22, n. 247.

1490. — En ce qui concerne le legs fait par le testateur à la personne qui sera à son service au moment de son décès, dans un cas où le testateur, ayant été judiciairement interdit, son tuteur avait remplacé par un autre domestique celui que le testateur avait eu jusqu'alors, un arrêt du parlement de Paris du 26 mars 1779, rapporté par Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de legs*, § 2, n. 6, a jugé que, même dans ce cas, le legs devait être considéré comme révoqué par translation. — Aubry et Rau, t. 7, p. 526, § 725, note 48.

1491. — Il y a révocation tacite du legs dans le cas où le testateur aurait anéanti matériellement la chose léguée, ou bien l'aurait anéantie civilement, pour ainsi dire, en changeant la forme caractéristique d'où résultait son *nomen appellativum*. La volonté de révoquer est ici évidente. — Demolombe, t. 22, n. 244.

1492. — En droit romain, après dix ans de date, un testament était réputé nul et non avenu (C. Théodos. l. 6, *De testam.*, modifiée plus tard par la L. 27, C. *De testam.*). Mais, loin de chercher chez nous dans le fait seul de l'ancienneté du testament un oubli du testateur, il faut y voir une persistance dans la même volonté (Troplong, t. 4, n. 2120). — Le Code civil a néanmoins admis une certaine péremption à l'égard des testaments privilégiés (art. 984, 987 et 994). — V. *suprà*, n. 1242, 1246, 1254.

§ 3. *Des dispositions relatives aux funérailles.*

1493. — Ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Inhumation et sépulture*, n. 61 et s., la révocation d'une disposition par laquelle une personne a réglé les conditions de ses funérailles peut être expresse ou tacite. La révocation expresse a lieu dans les formes prescrites par l'art. 1035, C. civ. Quant à la révocation tacite, dans l'esprit de la loi du 15 nov. 1887, on l'admet toutes les fois que le changement de volonté est établi par un ensemble de faits précis et concordants, démontrant que les dispositions testamentaires sont inconciliables avec les actes postérieurs du testateur. En cette matière, les circonstances sont laissées à la souveraine appréciation du juge. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2927 et s. ; Griffond, sur l'art. 1035, n. 2 et s.; Huc, t. 6, n. 385.

1494. — Ainsi, nonobstant un testament antérieur de plus d'une année au décès de son auteur, et dans lequel celui-ci exprimait son désir d'être enterré civilement, il appartient néanmoins au juge d'ordonner, sur la demande des parents, que des obsèques religieuses seront faites au *de cujus*, s'il est constant qu'il est mort après avoir manifesté les croyances de la religion catholique et ayant reçu les secours religieux qu'elle procure à ses fidèles. — Cass. belg., 3 juill. 1899, Proc. gén. cass., [D. 1900. 2.246]

1495. — Mais il a été jugé qu'en présence de dispositions testamentaires conformes aux opinions manifestées pendant toute sa vie par le défunt qui, dans son testament, a exprimé la volonté d'être enterré civilement, la déclaration faite par un prêtre qu'il aurait reçu la confession de ce dernier ne saurait suffire pour démontrer avec certitude la révocation tacite des volontés par lui exprimées dans son testament, alors que, d'une part, il n'est pas établi qu'il y ait eu une confession caractérisée, et alors que, d'autre part, il n'est pas allégué que le défunt ait manifesté l'intention de révoquer ses dispositions antérieures, et qu'il n'est pas contesté du reste que le défunt jouissait de l'intégrité de ses facultés et pouvait écrire de nouvelles dispositions. — Trib. Seine, (référés), 10 avr. 1897, De Jouvencel, [S. et P. 97.2.217, et la note de M. Tissier]

SECTION II.

De la révocation par le fait du légataire.

1496. — La révocation des dispositions testamentaires peut être prononcée, après la mort du testateur, par le fait du légataire lui-même. Ces cas de révocation que l'on appelle judiciaire, car elle est prononcée par la justice, sont prévus par les art. 1046 et 1047 ainsi conçus : *Art. 1046.* « Les mêmes causes qui, suivant l'art. 954 et les deux premières dispositions de l'art. 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires ». *Art. 1047.* « Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année à compter du jour du délit ».

1497. — Il y a donc trois causes de révocation des legs : 1° l'inexécution des charges imposées par le testateur au légataire ; 2° l'indignité du légataire; 3° l'ingratitude du légataire.

§ 1. *De l'inexécution des charges.*

1498. — La révocation du legs pour inexécution des charges est gouvernée par des règles analogues à celles qui ont été développées au sujet de la révocation pour la même cause des donations entre-vifs (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 2732 et s., et v° *Legs*, n. 797 et s.). — Pour les libéralités faites aux personnes civiles, V. aussi *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2133 et s.

1499. — Il appartient aux juges du fond, interprètes souverains des dispositions testamentaires, de préciser les charges ou conditions imposées au légataire. Leur appréciation à ce point de vue ne permettrait à la Cour suprême d'exercer sa censure qu'autant qu'ils en arriveraient à dénaturer les intentions du testateur, à soumettre par exemple le légataire à des charges non prescrites. — Cass., 24 juin 1828, Trumeau, [S. et P. chr.]; — 19 oct. 1896, Cons. Estienney et Menetrier, [S. et P. 98.1. 350, D. 97.1.604] — Chambéry, 8 juill. 1891, Cons. Bouttaz, [S. et P. 92.2.147, D. 92.2.137 et la note de M. Planiol] — Trib. Seine, 26 déc. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 27 déc.] — Griffond, sur l'art. 1046, n. 2 et s. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 315.

1500. — Les juges du fait ont également à déterminer quelles sont parmi les charges imposées par le testament celles dont l'inexécution doit, dans l'intention du testateur, entraîner la révocation du legs. Leur appréciation sur ce point est souveraine et ne saurait être soumise à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 27 mars 1861, Bayard, [S. 61.1.435, P. 61.740, D. 61. 1.264] — Trib. Chalon-sur-Saône, 27 mars 1888, [J. *Le Droit*, 10 oct. 1888] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 546, § 727; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2799 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 16 et s. — *Contra*, Laurent, t. 14, n. 252.

1501. — Ainsi, le legs à une commune, à condition de fonder un établissement de religieuses destiné à l'éducation des jeunes filles et au soin des malades, doit être révoqué au cas d'inexécution des charges, si ces charges, sont considérées comme étant la cause impulsive et déterminante du legs. — Trib. Vendôme 11 août 1888, [J. *La Loi*, 31 oct. 1888] — Sur les nombreuses applications faites par suite de la mise à exécution de la loi du 30 oct. 1886, qui a prescrit la laïcisation des écoles primaires, V. Griffond, sur l'art. 1046, n. 14 et s.

1502. — Il a été jugé que, si le testateur a déclaré vouloir être enterré civilement, le fait de son enterrement religieux ne peut faire annuler le testament en vertu de l'art. 1046, s'il n'a pas chargé spécialement ses légataires d'assurer l'accomplissement de sa volonté. — Bruxelles, 11 oct. 1890, [*Pasicr.*, 90.2.162]

1503. — Dans un cas où le testateur avait ordonné un service funéraire pour le repos de son âme, et où les légataires étaient restés de quinze à seize mois sans remplir cette charge, il a été jugé que la révocation ne devait pas être prononcée, car le testateur n'avait fixé aucun délai pour la célébration du service, et ensuite parce que les légataires, sur la sommation des héritiers qui les rappelait à leur devoir, s'étaient hâtés de faire célébrer ledit service, de sorte que la charge était remplie depuis deux mois au moment où l'action en révocation était intentée. — Gand, 9 juill. 1852, [*Pasicr.*, 52.2.315] — V. aussi pour le retard dans l'exécution, *suprà*, v° *Legs*, n. 827 et 845.

1504. — Jugé, également, que, dans le cas de legs fait à un département, la libéralité testamentaire peut être maintenue

lorsqu'il résulte d'un constat d'huissier que, si la volonté du testateur n'a pas encore reçu son exécution pleine et définitive, les mesures prises par le département pour assurer la réalisation de cette volonté constituent du moins un commencement d'exécution sérieuse. — Cass., 18 févr. 1901, Chauvin et Gaspard, [S. et P. 1903.1.134]

1505. — La révocation des libéralités pour cause d'inexécution des conditions n'ayant pas lieu de plein droit, il s'ensuit que, lorsqu'un testateur a légué une certaine somme à une jeune fille mineure, à la condition qu'elle serait placée jusqu'à sa majorité dans une maison d'éducation religieuse, sans indiquer dans quel délai elle devra entrer dans cette maison, et lorsque d'ailleurs la condition peut encore s'accomplir, le juge du fait peut accorder à la légataire un délai modéré pour obéir aux prescriptions du testament. — Cass., 31 janv. 1899, Bonnet, [S. et P. 99.1.351, D. 99.1.272] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 843. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 26.

1506. — L'action révocatoire appartient à tous ceux qui doivent profiter de la révocation. Ainsi elle peut être exercée par la personne tenue de l'acquittement du legs grevé des charges non exécutées, par le substitué, par le colégataire conjoint. — Proudhon, *De l'usufruit*, t. 2, n. 686; Troplong, t. 4, n. 2194; Demolombe, t. 22, n. 267 et 357; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Huc, t. 6, n. 401; Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 22.

1507. — Les héritiers légitimes ont également qualité pour exercer l'action révocatoire contre le légataire qui n'a pas exécuté les conditions ou charges sous lesquelles le legs avait été fait. — Cass., 19 oct. 1896, précité. — Montpellier, 2 févr. 1891, Ville de Rodez, [S. 91.2.191, P. 91.1.1050] — Paris, 13 avr. 1892, Pérignon, [S. et P. 93.2.222] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2803 et s.; Griffond, sur l'art. 1046, n. 7.

1508. — Ceux à qui appartient l'action en révocation peuvent d'ailleurs l'intenter malgré la présence d'un exécuteur testamentaire. — Demolombe, t. 22, n. 267 *bis*.

1509. — Mais les tiers dans l'intérêt de qui les charges ont été établies ne peuvent pas demander la révocation puisqu'elle ne saurait leur profiter : ils ne jouissent que d'une action personnelle en exécution des charges, corroborée au besoin par une demande de dommages-intérêt. — Spécialement, une commune au profit de laquelle une charge a été imposée à l'hospice légataire, n'a pas qualité pour prétendre qu'à défaut de l'exécution littérale de cette charge, les biens faisant l'objet de cette libéralité doivent retourner à la succession du testateur. — Cass., 19 mars 1855, Comm. de Belleville, [S. 55.1.648, P. 55.1.594, D. 55.1.297] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 837.

1510. — L'action personnelle en exécution des charges prescrites appartient d'ailleurs non seulement aux bénéficiaires de ces charges, mais encore à tous ceux qui peuvent demander la révocation. — Grenoble, 16 mai 1842, Cotton, [S. 43.2.279, P. 45.1.161] — Caen, 27 juin 1868, Larose, [S. 69.2.140, P. 69.693] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 268; Laurent, t. 14, n. 250; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2806; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 9... — Et à ce point de vue le droit des héritiers est indivisible. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 839 et s.

1511. — L'action révocatoire se prescrit par trente ans, et le point de départ de ce délai se place au jour de l'inexécution de la charge. Ainsi jugé que la prescription de l'action en révocation d'un legs en nue propriété pour inexécution de charges et conditions qui ne devaient être remplies qu'à la cessation de l'usufruit légué à un tiers, ne court contre les héritiers qu'à partir de la cessation de cet usufruit, alors d'ailleurs que le légataire n'a demandé qu'à cette époque son envoi en possession. — Cass., 20 nov. 1878, Comm. de Puntous [S. 79.1.413, P. 79. 1074, D. 79.1.304] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2808; Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 25.

1512. — En cas de révocation d'un legs pour inexécution des conditions, le légataire ne peut être considéré comme un possesseur de mauvaise foi; il n'est donc tenu à la restitution des fruits qu'à partir du jour de la demande en révocation. — Amiens, 16 nov. 1893, Perret, [S. et P. 94.2.190] — Bourges, 6 juin 1898, Communauté des sœurs de la charité de Nevers, [S. et P. 98.2.192, D. 98.2.495] — Griffond, sur l'art. 1046, n. 40 et s.

§ 2. *De l'indignité du légataire.*

1513. — De l'art. 1046 combiné avec l'art. 955 il résulte que le légataire doit être déclaré indigne : 1° s'il a attenté à la vie du testateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 2993 et s.; *Legs*, n. 636 et s.

1514. — Le délit commis contre les biens du testateur est une cause de révocation aussi bien que le délit commis contre sa personne. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3030 et s.

1515. — Toutefois le fait de soustraction d'une somme d'argent n'aurait point le caractère de vol et n'entrainerait pas la révocation du legs, s'il ne réunissait les éléments constitutifs de la culpabilité. — Bordeaux, 16 août 1838, Lescalier, [P. 38.2 460] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2811; Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 32.

1516. — Relativement aux *injures*, il a été jugé que les héritiers de la femme peuvent invoquer comme cause opérant la révocation de la libéralité faite par leur auteur à son mari, l'adultère dont ce dernier s'est rendu coupable, alors que la testatrice est décédée sans avoir formé plainte. — Colmar, 7 janv. 1831, sous Cass., 15 juin 1831, Melh, [S. 32.1.214, P. chr.] — Mais la solution inverse est généralement admise en ce qui touche les héritiers du mari pour l'adultère de la femme. — V. *suprà*, v^is *Donation entre-vifs*, n. 3176 et 3177; *Legs*, n. 646. — V. en sens divers, Laurent, t. 14, n. 264; Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 37; Huc, t. 6, n. 402.

1517. — Jugé d'ailleurs que l'inconduite d'un légataire dans la demeure même du testateur ne constitue pas à son égard une injure grave, alors que celui-ci en avait connaissance à l'époque du testament. — Lyon, 14 janv. 1870, Charmillon, [S. 71.2.270, P. 71.853, D. 76.5.396]

1518. — Le législateur passe à dessein sous silence la troisième cause prévue par l'art. 955, le refus d'aliments. En effet, le légataire n'est pas tenu, en cette qualité, de l'obligation alimentaire envers le testateur ; il ne reçoit rien du vivant de celui-ci, et par suite, il ne saurait être privé de son legs pour avoir refusé des aliments au testateur avant la mort de celui-ci. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2812.

1519. — Dans l'opinion générale, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 650, l'action en révocation pour ingratitude ou indignité appartient non seulement aux héritiers continuateurs de la personne, mais encore à tous ceux qui sont chargés de l'acquittement du legs. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 36.

1520. — D'après la plupart des auteurs l'action en révocation d'un legs doit être intentée dans les délais déterminés par l'art. 957 pour les donations, c'est-à-dire dans l'année à compter du jour du délit. — Bruxelles, 14 déc. 1883, Carlier, [*Pasicr.* 84. 2.143] — Sur les controverses relatives à ce sujet, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 653 et s.

1521. — L'art. 958 est également applicable. C'est, par suite, du jour de la demande en révocation et non du jour de l'ouverture du legs que se produisent les effets de la révocation, soit à l'égard des légataires, soit à l'égard des tiers. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2816; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 43. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 662 et s.

§ 3. *De l'ingratitude du légataire.*

1522. — Le légataire est ingrat quand il s'est rendu coupable d'une injure grave envers la mémoire du testateur. Il y a de sa part ingratitude parce que le fait par lui commis est ici postérieur à la libéralité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2819 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 644 et s.

1523. — Le motif de révocation auquel se rapporte l'art. 1047, C. civ., est spécial aux legs et étranger aux donations. D'ailleurs l'appréciation de la gravité de l'injure rentre dans le domaine souverain des juges du fait. — V. au surplus, *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3071, 3074.

1524. — La spoliation d'objets dépendant d'une succession n'emporte pas par elle-même la révocation du legs fait à celui qui s'en est rendu coupable. Pour que ce résultat se produise, il faut que le but ou l'effet de la spoliation ait été de porter atteinte à la mémoire du testateur, en l'exposant au reproche de dissipation et de mauvaise foi. — Cass., 25 juin 1822, Contereau, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2201; Aubry et Rau, t. 7, p. 547, § 727, note 6.

1525. — On admet en général que l'inconduite de la femme durant l'année de deuil n'est pas une cause de révocation, pour cause d'ingratitude, des libéralités que lui a faites son mari. —

système contraire aurait, dit-on, trop d'inconvénients pour les bonnes mœurs et pour le repos des familles (Merlin, *Rép.*, v° *Deuil*, § 2; Delvincourt, t. 2, p. 387; Troplong, t. 4, n. 220). Mais nous pensons que cette doctrine, confirmée d'ailleurs par quelques décisions judiciaires, ne peut point être approuvée sans certaines réserves. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2820. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 647.

1526. — Le fait par un légataire universel d'avoir dissimulé pendant quelque temps, au moyen de manœuvres dolosives, un testament contenant des legs particuliers, ne saurait entraîner la révocation du legs universel pour inexécution des conditions, si le légataire universel a, finalement, spontanément exécuté les dispositions du testateur, en se conformant complètement aux prescriptions du testament qu'il avait primitivement dissimulé. — Dijon, 25 févr. 1898, Drouet, [S. et P. 99.2.245, D. 99.2. 127]

1527. — Un pareil fait ne saurait davantage être considéré comme une injure grave à la mémoire du testateur, entraînant la révocation du legs universel pour ingratitude. Mais, si les agissements dolosifs employés par le légataire universel pour dissimuler le testament contenant les legs particuliers et en retarder l'exécution, ont causé aux légataires particuliers un préjudice matériel ou moral, ceux ci sont bien fondés à actionner en dommages-intérêts le légataire universel. — Même arrêt. — Griffond, sur l'art. 1047, n. 48 et s.

1528. — Il rentre du reste dans les pouvoirs souverains des juges du fond de décider si les faits articulés dans une demande en révocation d'une donation ou d'un testament pour cause d'ingratitude, forment un ensemble indivisible, ou s'ils doivent être examinés isolément (au point de vue du délai imparti par l'art. 957, C. civ.). — Cass., 22 juin 1897, Cons. Préterre, [S. et P. 97.1.345, D. 97.1.559]

1529. — Il appartient aussi aux juges du fait de déclarer que les imputations d'immoralité formulées par la femme contre le mari, au cours d'une instance en divorce, ne sont pas inutiles et étrangères au débat engagé, et de décider, en conséquence, que ces imputations sont insuffisantes pour motiver la révocation, pour cause d'ingratitude, du testament fait par le mari au profit de la femme. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3058.

1530. — Les causes d'indignité de succéder prévues par l'art. 727, C. civ., s'appliquent-elles à la succession testamentaire comme à la succession légitime? — La négative est généralement admise. — Aubry et Rau, t. 7, p. 547, § 727, texte et note 7. — V. *suprà*, v^is *Legs*, n. 638 et s.; *Succession*, n. 167.

1531. — Nous avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 517 et s., que les testaments ne sont pas révocables pour *survenance d'enfants*, comme le sont les donations. Il était inutile d'établir cette cause de révocation dans la loi, puisque le testateur peut toujours révoquer lui-même les legs qu'il a faits. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1046, n. 45 et s.; Planiol, t. 3, n. 2852.

1532. — Lorsqu'un légataire universel a été institué à charge de faire de la fortune du défunt l'emploi que celui-ci, dans son testament, déclare avoir indiqué au légataire, l'exécution de la volonté du testateur s'imposant au légataire universel comme une obligation naturelle et ne constituant pas, de sa part, une donation au profit des légataires particuliers, il s'ensuit, dès lors, qu'elle n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfants. — Trib. sup. Cologne, 17 avr. 1894, sous Trib. de l'Empire (Allemagne), 9 oct. 1894, Pfennings, [S. et P. 96.4.6] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3284.

1533. — Toutefois, il en est autrement si, en fait, le légataire universel, en exécutant cette dernière volonté du défunt, est guidé par une intention libérale vis-à-vis des légataires particuliers. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 9 oct. 1894, précité. — Griffond, sur l'art. 1046, n. 58 et 59.

CHAPITRE II.

CADUCITÉ DES TESTAMENTS.

1534. — Les causes de caducité sont, d'après les art. 1039 et s., au nombre de cinq, savoir : 1° le prédécès du légataire; 2° le défaut d'accomplissement de la condition pendant la vie du légataire; 3° la perte totale de la chose léguée; 4° la répudiation du legs; 5° l'incapacité du légataire.

Section I.

Prédécès du légataire.

1535. — Aucun droit ne saurait appartenir aux héritiers de celui en faveur de qui est faite la disposition testamentaire, s'il n'a pas survécu au testateur, et cela s'applique même aux enfants du légataire. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2826 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 412 et s.

1536. — Mais la règle de l'art. 1039, fondée sur la volonté présumée du testateur, cesserait d'être applicable, s'il avait eu l'intention de gratifier les héritiers du légataire en cas de prédécès de ce dernier. — Trib. Anvers, 10 mars 1896, Vve Delwiche, [D. 98.2.43] — Griffond, sur l'art. 1039, n. 2.

1537. — Lorsque deux personnes s'instituent réciproquement légataires, par deux testaments distincts faits le même jour et contenant des dispositions corrélatives, on ne peut les considérer comme formant un seul tout pour apprécier leur validité et leur effet; on doit regarder comme caduc le testament du survivant, et examiner isolément celui du prémourant, qui seul produit son effet. — Cass., 2 mai 1842, Sebire, [S. 42.1.555, P. 42.2.553]

1538. — La règle d'après laquelle le décès du légataire avant l'ouverture de la succession entraîne la caducité du legs, est d'ailleurs étrangère aux legs qui seraient faits en vue du titre ou de la qualité dont le légataire était revêtu, plutôt qu'en vue de sa personne même, comme par exemple au curé de telle paroisse, au doyen de l'université, etc. (L. 56, D., *De legat.*, 2°). — Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 3, § 1). — V. Toullier, t. 5, n. 672; Demolombe, t. 22, n. 302; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 529.

1539. — Mais la personne morale gratifiée peut quelquefois disparaître. Tel serait le cas, par exemple, pour une congrégation religieuse qui se verrait retirer l'autorisation lui donnant son existence légale. Il est clair que si cet événement se réalisait avant l'ouverture du legs, le legs deviendrait caduc. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 654.

1540. — Il a été jugé que la disposition testamentaire par laquelle, après avoir légué à une personne l'usufruit de tous ses biens, le testateur lègue à une autre une somme d'argent pour n'en avoir la jouissance qu'après le décès de la première, ne saurait être caduque, par suite de cette circonstance que le légataire de l'usufruit est décédé avant le testateur. — Trib. Angers, 3 févr. 1873, [*J. Not.*, art. 20700]

1541. — Le juge du fond peut, sans excéder le pouvoir souverain d'interprétation qui lui appartient en matière testamentaire, décider, d'après les termes du testament et l'ensemble de ses dispositions, que le décès du légataire de l'usufruit, survenu avant celui du testateur, quoique non prévu par ce dernier, n'a pas entraîné la caducité du legs de la pleine propriété des biens, subordonné par lui à la cessation de cet usufruit qui, en fait, n'a pas existé. — Cass., 9 août 1882, Cons. Poindreau, [D. 83.1.295]

1542. — Lorsqu'un testateur a disposé qu'après le décès de son légataire universel, s'il existait encore dans la succession de celui-ci quelques-uns des biens donnés, ces biens seraient recueillis par un autre légataire, les juges peuvent décider, par interprétation des termes du testament, que la caducité du premier legs par suite du prédécès de l'institué n'empêche pas le second légataire de recueillir l'ensemble des biens légués en vertu de l'institution faite à son profit. — Cass., 24 avr. 1882, Izar, [S. 83.1.294, P. 83.1.729, D. 83.1.72]

1543. — Jugé que le don particulier mis dans une institution contractuelle à la charge de l'institué, et consistant en une somme payable à l'ouverture de la succession du donateur, devient, alors surtout que telle a été l'intention du disposant, caduc par le prédécès de celui qui est appelé à en profiter; que, par suite, le legs que celui-ci aurait fait à son tour de la somme comprise dans le don est sans effet, et non pas subordonné seulement à la survivance de l'institué au donateur. — Besançon, 19 mai 1859, Burlet, [D. 59.2.135]

Section II.

Défaut d'accomplissement de la condition pendant la vie du légataire.

1544. — Lorsque le legs est conditionnel, il ne suffit pas que le légataire survive au testateur, il faut encore qu'il vive au

moment où la condition s'accomplit, car c'est à ce moment que son droit s'ouvre, aux termes des art. 1040 et 1041, C. civ. — Huc, t. 6, n. 387 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 536 et s.

1545. — Il peut arriver qu'une condition, licite d'ailleurs, soit de nature à être réalisée du vivant du testateur : ainsi la disposition testamentaire faite avec stipulation que le légataire entretiendra le testateur jusqu'à son décès est valable. — V. *suprà*, v^is *Condition*, n. 578; *Legs*, n. 800. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2838.

1546. — Il est parfois assez délicat de discerner la nature de la modalité apposée au legs et de savoir s'il s'agit d'une condition ou d'un terme. C'est, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 552 et s., d'après l'intention du testateur qu'on doit résoudre cette question. *Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est* (L. 7, C., *De fideicomm.*). — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2837 et 2839; Fuzier-Herman, sur l'art. 1040, n. 1 et s.

1547. — La règle d'après laquelle tout legs est acquis de plein droit au légataire dès le moment du décès du testateur, s'applique aux legs faits à terme incertain, lorsque le terme incertain est apposé, non à la disposition même, mais à son exécution ou au paiement du legs. — Paris, 24 févr. 1893, Périchon, [S. et P. 93.2.189, D. 93.1.353 et la note de M. Planiol]

1548. — Par suite, lorsqu'un testateur a, par son testament, imposé à son héritier l'obligation de réserver, dans le tombeau de famille par lui élevé, une place pour sa veuve, l'héritier ne saurait opposer à la demande de la veuve, tendant à obtenir son consentement à l'exécution de cette clause, une fin de non recevoir tirée de ce qu'une pareille demande serait prématurée. — Même arrêt. — Griffond, sur l'art. 1040, n. 3.

1549. — Le legs n'est pas non plus conditionnel, bien que l'événement soit incertain, lorsque l'incertitude résulte, non des termes de la disposition, mais de sa nature, *extrinsecùs*. Tel est le cas où le testateur lègue le chargement de tel navire qui est en mer, les fruits de la récolte qui suivra son décès. — Ricard, n. 35, 36, 299; Delvincourt, t. 2, p. 324; Demante, t. 4, n. 192; Demolombe, t. 22, n. 313.

1550. — Tout legs devient caduc quand la condition suspensive à laquelle l'exécution du legs est subordonnée vient à défaillir (Aubry et Rau, t. 7, § 726, texte n. 1 *c*, p. 529). — D'ailleurs, un testament peut, par application de la volonté du testateur, induite des termes de ce testament et des circonstances de la cause, être considéré comme implicitement soumis à la même condition qu'un contrat passé le même jour entre le testateur et le légataire. — Cass., 31 juill. 1861, Gonin, [D. 61.1.390] — V. Huc, t. 6, n. 391, *in fine*.

1551. — Nous avons déjà vu *suprà*, v° *Condition*, n. 602 et s., dans quels cas, en matière de legs, la condition doit être réputée accomplie, bien que l'événement prévu ne soit pas arrivé. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2840 et s.

1552. — L'institution d'héritier faite sous la condition que l'institué épousera une personne désignée ne devient point caduque lorsque la condition ne peut recevoir son accomplissement par un événement indépendant de la volonté de l'institué, par exemple, lorsque, avant que l'institué fût en âge de se marier, la personne désignée a elle-même contracté mariage avec un autre. — Bordeaux, 25 juill. 1838, Roye, [P. 39.1.29] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1040, n. 20.

1553. — Un legs n'est pas caduc parce que le légataire n'aurait pas rempli la condition y apposée, si d'ailleurs il est prouvé que la personne au profit de laquelle cette condition a été stipulée en a affranchi le légataire. — Metz, 3 juin 1813, Robert, [P. chr.]

1554. — Le legs peut avoir été fait sous une condition potestative négative (par exemple, celle de ne pas se remarier ou de ne pas embrasser telle profession), de sorte qu'on ne saura qu'après la mort du légataire s'il n'y a point contrevenu. On s'accorde à reconnaître que l'effet suspensif des conditions ne s'applique point en pareil cas. On admet, en conséquence, que le légataire peut immédiatement réclamer le legs, sauf à le restituer si la condition vient à défaillir. — Huc, t. 6, n. 388. — V. cep. Laurent, t. 13, n. 540. — D'ailleurs, aujourd'hui, pour cette restitution, la caution dite *mucienne* du droit romain n'est plus légalement obligatoire. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1040, n. 17; Demolombe, t. 22, n. 317; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2843 et 2844. — V. cep. Aubry et Rau, t. 7, p. 475, texte et note 10.

1555. — La condition, une fois accomplie, a-t-elle un effet rétroactif au jour du décès du testateur? — Nos anciens auteurs étaient divisés sur ce point. Pothier (*Obligat.*, n. 220) et Ricard (*Disposit. condit.*, n. 203) enseignaient que l'événement de la condition n'avait point dans les legs l'effet rétroactif qu'on devait lui reconnaître dans les contrats. Furgole (*Testam.*, chap. 7, sect. 4, n. 144, 146) soutenait l'opinion contraire. Aujourd'hui, la solution ne saurait être douteuse. Sans doute, contrairement à ce que décide l'art. 1179, C. civ., l'art. 1040 exige que le légataire survive à l'arrivée de la condition. Mais une fois que le legs s'est ouvert par la survie du légataire capable, il n'y a pas de raison pour que la condition accomplie n'ait pas un effet rétroactif jusqu'au décès du testateur. — Aubry et Rau, t. 7, § 717, p. 475; Demolombe, t. 22, n. 324; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2845 et s.

1556. — Il suit de là que les aliénations et constitutions de droits réels consenties par l'héritier dans l'intervalle du décès à la réalisation de la condition seraient résolues comme son propre droit (Laurent, t. 13, n. 541). Mais le légataire n'est pas pour cela fondé à réclamer les intérêts ou fruits perçus dans le temps intermédiaire. On doit, pour ce qui concerne ces fruits ou intérêts, se conformer aux règles spéciales des art. 1005 et 1014-2°, C. civ., en remplaçant le jour du décès du testateur par celui de l'événement de la condition ou du terme incertain, lorsqu'il fait condition. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 685 et 686.

1557. — Le légataire sous condition, ou dont le legs est subordonné à l'arrivée d'un terme incertain, peut, d'ailleurs, prendre des mesures conservatoires. Mais on lui refuse généralement le droit d'exiger une caution pour garantie de son legs. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2848; Fuzier-Herman, sur l'art. 1040, n. 15 et 16. — V. *suprà*, v^is *Condition*, n. 632 et s.; *Legs*, n. 566 et s.

Section III.

Perte totale de la chose léguée.

1558. — Il y a caducité (C. civ., art. 1042) lorsque la chose déterminée dans son individualité, qui formait l'objet du legs, périt en totalité avant le décès du testateur, ou, s'il s'agit d'un legs conditionnel, avant l'événement de la condition. — Aubry et Rau, t. 7, § 726, texte n. 1, *d*, p. 529. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 526 et s., 585.

1559. — Si la chose léguée n'a péri qu'en partie, le legs continue de subsister pour le surplus. Ainsi, le legs d'un immeuble dont une partie se trouve être expropriée pour cause d'utilité publique, devient caduc, mais seulement quant à cette partie, sans que d'ailleurs le montant de l'indemnité puisse être attribué au légataire. — Paris, 27 nov. 1879, De Fontarce, [S. 81.2.233, P. 81.1.1120] — MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. 2, n. 2868 *bis*) pensent toutefois qu'en pareil cas on pourrait admettre le légataire à user du droit de préemption accordé par les art. 60 et s., L. 3 mai 1841, ce droit paraissant un accessoire de la partie non expropriée qui lui revient.

1560. — Le legs de l'usufruit d'un bâtiment devient caduc par la destruction de ce bâtiment, et l'usufruitier n'a pas le droit de jouir du sol ni des matériaux. La reconstruction de la maison ne ferait pas revivre le legs. — Proudhon, t. 1, n. 41, et t. 5, n. 2557 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 530, texte et note 9.

1561. — L'art. 1042 s'applique au legs de choses incorporelles. Ainsi la créance léguée périt dans le sens de ce texte lorsqu'elle disparaît par l'une des causes d'extinction des obligations. — Huc, t. 6, n. 390; Planiol, t. 3, n. 2851.

1562. — Mais, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 1454, il peut être admis, par interprétation du testament, que le testateur a entendu léguer, non pas le titre seulement, mais le montant même de la créance, c'est-à-dire l'argent qu'elle représente. En pareil cas le legs ne devient pas caduc par cela seul que la créance a été remboursée. — Cass., 6 janv. 1874, Bruneau, [S. 74.1.212, P. 74.529, D. 76.5.395] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1042, n. 4 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1287.

1563. — ... Ou éteinte par compensation. — Cass., 20 déc. 1865, Terrail, [S. 66.1.25, P. 66.39, D. 66.1.154] — Grenoble, 16 mai 1870, Amblard, [S. 70.2.207, P. 70.833, D. 71.2.64] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2870-2872. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 489, 490, 534, 1287 et s.

1564. — Le legs d'une créance fait par le créancier au dé-

biteur constitue, non un legs de somme d'argent, mais un legs de corps certain, et, par suite, il ne peut, dans le cas d'insuffisance de l'actif pour payer les dettes de la succession acceptée bénéficiairement, être considéré comme caduc : il est simplement réductible. — Cass., 18 juin 1862, Dumas, [S. 62.1.914, P. 63.348, D. 62.1.412] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1290.

1565. — On a vu *suprà*, v° *Legs*, n. 533, que l'aliénation de la chose léguée, opérée pendant la vie du testateur par toute autre cause légale que le fait même de celui-ci, entraîne la caducité du legs : une telle aliénation constitue en effet la perte prévue par l'art. 1042. — V. *suprà*, n. 1414 et s.

1566. — On considère qu'une chose a péri dans le sens de cet article, non seulement lorsqu'elle est détruite absolument, mais encore quand sa substance même a été changée. Jugé toutefois qu'une conversion de rentes sur l'Etat que le testateur a été obligé de subir ne modifie pas la nature du titre et ne constitue pas une aliénation entraînant la caducité du legs. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 478 et 530.

1567. — Jugé qu'un legs ne peut pas être déclaré caduc sous le prétexte qu'il est établi par l'inventaire que la succession est insuffisante pour l'acquitter, si cette insuffisance n'a pas été constatée par une liquidation régulière et contradictoire. — Paris, 3 mars 1820, Hermel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1042, n. 23.

Section IV.

Répudiation du legs.

1568. — La répudiation d'un legs le rend *caduc* (art. 1043). Elle peut être tacite. — Rennes, 3 août 1824, Barbètte, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 3554-1°] — Bruxelles, 27 avr. 1882, Prévost, [S. 83.4.37, P. 83.2.61, D. 83.2.111] — Dans l'opinion la plus générale, elle n'est astreinte, même quand il s'agit d'un legs universel, à aucune forme spéciale. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 623 et s.

1569. — Par application de la règle qui interdit les pactes sur succession future, la répudiation d'un legs ne peut être valablement faite qu'après le décès du testateur; mais il n'est pas nécessaire que la condition qui suspend le legs soit déjà réalisée. — Planiol, t. 3, n. 2849; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 656. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 590.

1570. — Le même principe conduit à déclarer nulle la convention par laquelle des successibles s'engagent réciproquement, du vivant de l'auteur commun, à considérer entre eux comme non avenu tout testament de l'auteur commun qui assignerait à l'un d'eux une part inférieure à la part des autres. — Cass., 13 mai 1884, De Cosnac, [S. 84.1.337, P. 84.1.822, D. 84.1.468] — Cette nullité, étant d'ordre public, ne saurait être couverte par aucune ratification. — Agen, 13 juill. 1868, Lajus, [S. 68.2.316, P. 68.1217] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2857.

1571. — Le droit de répudier un legs, dont le bénéficiaire serait mort avant d'avoir pris parti, resterait, à notre avis, absolument divisible entre les héritiers du légataire, sauf à réserver le cas où le testateur aurait manifesté une intention contraire. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 598.

1572. — On admet généralement que le légataire peut, après avoir renoncé, revenir sur sa renonciation tant que ceux qui devaient bénéficier de celle-ci n'en ont point profité ou tout au moins n'ont pas déclaré vouloir en profiter. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2285. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 632.

1573. — Au surplus, la jurisprudence et les auteurs s'accordent à appliquer à la répudiation des legs les textes du Code civil qui régissent les effets de la renonciation aux successions. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 1245 et s.

1574. — Ainsi, comme nous l'avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 599, les créanciers d'un légataire qui a répudié son legs au préjudice de leurs droits peuvent, d'après l'art. 788, C. civ., se faire autoriser à accepter ce legs en ses lieu et place. — Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 532; Laurent, t. 13, n. 559; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2286 et 2860, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 1002, n. 104. — *Contrà*, Rouen, 3 juill. 1866, Bellon et autres, [S. 67.2.11, P. 67.92, D. 67.2.9]

1575. — Ainsi encore, l'héritier testamentaire ne pourrait, par une renonciation ultérieure, se soustraire aux charges résultant pour lui de son acceptation qui, comme celle de l'héritier légitime, est irrévocable. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2861. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 617.

1576. — Enfin, les mêmes causes qui peuvent entraîner la nullité ou la rescision des actes portant renonciation à une succession, doivent également entraîner la nullité ou la rescision de la répudiation des legs, lorsque ces causes ne sont d'ailleurs que l'application du droit commun. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2862 et 2864. — V. *suprà*, v^is *Legs*, n. 594; *Succession*, n. 1425 et s.

1577. — Un héritier est appelé, en concurrence avec d'autres, à une succession qu'il accepte dans l'ignorance où il est d'un testament par lequel le *de cujus* lui lègue, sans dispense du rapport, une part supérieure à sa part héréditaire. Le testament est ensuite découvert. Cet héritier peut-il demander la nullité de son acceptation, sous prétexte qu'elle constitue en définitive la répudiation d'un legs dont il était gratifié sans le connaître, ou soutenir, en d'autres termes, qu'une semblable répudiation est nulle pour cause d'erreur substantielle? — La négative est admise par la jurisprudence et la majorité des auteurs. — Cass., 19 déc. 1888, Clerc, [S. 90.1.102, P. 90.1.249, D. 90.1.341] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 382, § 611, note 15; Huc, t. 5, n. 172; Vigié, t. 2, n. 190; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2864; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 163, *in fine*. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 1, n. 645. — Sur ce point, V. au surplus, *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 825. — Du reste, M. Planiol (t. 3, n. 1987) fait remarquer que la question a perdu de son intérêt depuis la loi du 24 mars 1898 modificative de l'art. 843, C. civ.

1578. — En tout cas, la répudiation d'un legs n'est valable qu'autant qu'elle est l'œuvre d'une volonté sérieuse. — Pau, 22 avr. 1884, Sans, [S. 86.2.188, P. 86.1.1084]

Section V.

Incapacité du légataire.

1579. — La disposition testamentaire est caduque lorsque l'héritier institué ou le légataire est incapable de la recueillir (C. civ., art. 1043). — Aubry et Rau, t. 7, § 650, texte n. 2, *in fine*, notes 10 à 12, et § 726, texte n. 1 *b*, p. 45-46 et 529. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 297 et s.

1580. — Cette cause de caducité se présente dans le cas de condamnation du légataire à une des *peines criminelles* qui emportaient autrefois la *mort civile*, et auxquelles la loi du 31 mai 1854 a attaché l'incapacité de recevoir à titre gratuit. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2850; Planiol, t. 3, n. 2848.

1581. — Le legs est également caduc quand, ayant été fait au profit d'un établissement public ou d'une commune, le Gouvernement refuse d'autoriser l'acceptation (Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 3, § 2, n. 9) Dans ce cas, le legs ou la portion non autorisée du legs retombe dans la succession pour profiter aux ayants-droit suivant les règles de la loi combinées avec la volonté du testateur. — Cass., 6 juin 1815, Bréchard, [S. et P. chr.]; — 6 nov. 1878, Coquerel, [S. 79.1.33, P. 79.51, D. 79.1.249] — Caen, 5 janv. 1869, Lemercier, [S. 70.2.48, P. 70.227, D. 74.5.439] — Fuzier-Herman, sur l'art. 910, n. 113 et s. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 340 et s.

1582. — Au surplus, l'institution d'un légataire universel ne fait, par elle-même, et alors qu'elle n'est pas déclarée constituer un fidéicommis, aucun obstacle à ce que le Gouvernement, usant du droit qui lui appartient, accorde ou refuse aux communes et établissements publics légataires l'autorisation d'accepter les legs qui leur sont faits, ou en autorise seulement l'exécution partielle. — Cass., 1er mars 1893, Hamel, [S. et P. 93.1.177, D. 93.1.217]

1583. — Il importe peu que le bénéfice de cette réduction éventuelle doive revenir au légataire universel et non aux héritiers du sang, cette circonstance ne pouvant exercer légalement aucune influence sur la détermination à prendre par le Gouvernement, qui reste le maître absolu de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'ordre public. Par suite, le legs universel ne saurait être déclaré nul et non avenu par l'unique motif qu'il n'aurait d'autre but que de faire échec aux dispositions des art. 910, 911 et 937, C. civ., et qu'ainsi il serait fait en fraude d'une loi qui est d'ordre public. — Même arrêt. — V. *suprà*, v^is *Dons et legs aux établissements publics*, n. 902; *Legs*, n. 905.

CHAPITRE III.

A QUI PROFITENT LA RÉVOCATION, LA NULLITÉ ET LA CADUCITÉ DES LEGS.

1584. — Le bénéfice d'un legs caduc peut être recueilli par une personne, soit parce que la défaillance du légataire la dispense de l'obligation où elle était d'acquitter ce legs, soit parce que le testateur l'avait désignée expressément pour venir aux lieu et place du légataire défaillant. Dans le premier cas, il y a ce que des auteurs appellent *non-décroissement*. Le second cas constitue ce qu'on nomme le droit d'*accroissement*.

1585. — Dans le non-décroissement, l'héritier *ab intestat* ou bien l'héritier testamentaire retiennent le legs qu'ils étaient chargés d'acquitter et qui formait une délibation de la succession ou du legs principal. Leur droit résulte de leur qualité même sans que le testateur se soit expliqué à cet égard, tandis que le droit d'accroissement suppose que le testateur a prévu le cas même de la défaillance du légataire.

1586. — Toutefois, on remarquera que l'effet des dispositions testamentaires se réglant par les lois existantes lors du décès du testateur, il s'ensuit que c'est d'après ces lois qu'il faut décider à qui profite la caducité des legs. — Cass., 20 juill. 1809, Roux, [S. et P. chr.]

1587. — De plus, nous ferons observer que les décisions relatives au bénéfice de la caducité des legs devront s'appliquer pour la plupart au bénéfice résultant de leur révocation, alors que le testateur n'a pas fait de nouvelles dispositions, ou de leur nullité (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2881). Nous nous bornerons d'ailleurs à étudier ici le principe. — V. *suprà*, v^is *Accroissement*, *Legs*, n. 412 et s., 665 et 666, *Substitutions*.

Section I.

Principe général.

1588. — La nullité, la révocation ou la caducité d'un legs profitent en général à celui ou à ceux qui étaient tenus de son paiement ou au préjudice desquels il aurait reçu son exécution. Ce principe est fondé sur la nature des choses et sur la volonté présumée du testateur (L. 10, D. *De reg. jur.*). — Bourges, 4 juill. 1821, Debrechard, [S. chr.] — Toullier, t. 5, n. 677 et s.; Grenier, t. 3, n. 349; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 2, n. 597 et 598; Troplong, t. 4, n. 2160; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p 533; Saintespes-Lescot, t. 4, n. 1685; Demolombe, t. 22, n. 356; Laurent, t. 14, n. 293; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 660; Planiol, t. 3, n. 2857. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 832 et 833.

1589. — D'abord, les héritiers *ab intestat* supportant seuls la charge des legs particuliers, lorsqu'il n'existe pas de légataire universel ou à titre universel, profitent seuls de la caducité de ces legs. — Toullier, t. 5, n. 678.

1590. — Le légataire universel profite, à l'exclusion des héritiers *ab intestat*, fussent-ils même réservataires, de la caducité des legs particuliers ou des legs à titre universel qu'il eût été tenu d'acquitter. — Cass., 2 brum. an VIII, Biard, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1809, précité; — 14 déc. 1819, De Broé, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1835, Albe, [S. 35.1.641, P. chr.]; — 24 mai 1837, Même partie, [S. 37.1.818, P. 37.2.342]; — 11 avr. 1838, Mengelle, [S. 38.1.418, P. 38.1.507]; — 20 nov. 1843, Outters, [S. 43.1.859, P. 44.1.78]; — 3 mars 1857, De Sauvan, [S. 57.1.182, P. 57.550, D. 57.1.198] — Limoges, 20 déc. 1830, Assolant, [S. et P. chr.] — Bourges, 1er févr. 1832, Barillon, [S. 33.2.56, P. chr.] — Paris, 9 juin 1834, Sayssel, [S. 34.2.353, P. chr.] — Montpellier, 10 févr. 1836, Albe, [S. 36.2.549, P. 37.1.383] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 679; Grenier, *loc. cit.*; Delvincourt, t. 2, p. 337; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 3, § 2, n. 10; Proudhon, *Usufruit*, t. 2, n. 599 et 613; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 1003, n. 26 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 984 et s.

1591. — Les légataires à titre universel ou particulier profitent, à l'exclusion des héritiers *ab intestat* ou des légataires universels, de la caducité des legs dont l'acquittement était à leur charge. — Bruxelles, 14 janv. 1891, [J. *La Loi*, 9-10 févr. 1891] — Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 534; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 14, n. 296; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2882 et 2883.

1592. — Par la même raison, le légataire de la nue propriété profite de la caducité du legs d'usufruit des objets compris dans la disposition faite en sa faveur. — Delvincourt, t. 2, p. 340, note 8; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 534, texte et note 26; Demolombe, t. 22, n. 356; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2884. — V. *suprà*, v° *Accroissement*, n. 78. — V. cep. Vaugeois, *Rev. crit.*, 1868, t. 33, p. 355 et 402, qui a soutenu que la défaillance du légataire de l'usufruit devait profiter à l'héritier.

1593. — Quand une femme institue son mari son héritier universel, ou son légataire à titre universel, en ajoutant que c'est lui qui *doit disposer en toute propriété de la succession*, distraction faite de la réserve légale léguée par le même testament à l'héritier réservataire, le mari doit profiter seul, à l'exclusion des héritiers du sang, de la caducité du legs fait au profit de l'héritier à réserve. — Cass., 11 avr. 1838, précité.

1594. — Lorsqu'un testament contient à la fois une institution générale d'héritier et un legs d'usufruit avec la clause que le testateur *prive et exclut ce légataire de tous les autres biens*, une pareille clause n'empêche pas le légataire de l'usufruit de devenir héritier pour le tout, si l'institution générale est caduque par l'incapacité de l'institué. — Nîmes, 15 nov. 1808, Balmier, [S. et P. chr.]

1595. — Le légataire universel doit profiter de la caducité des legs particuliers faits en sa faveur tout aussi bien que de la caducité des autres legs. — Cass., 10 mars 1897, Béziat, [S. et P. 97.1.280, D. 97.1.571] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2882; Griffond, sur l'art. 1003, n. 23 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 988.

1596. — Les juges du fond appréciant souverainement du reste, d'après les termes du testament et l'intention présumée du testateur, si celui-ci, nonobstant la qualification de légataire universel par lui donnée au bénéficiaire d'une libéralité, n'a pas réellement entendu attribuer cette qualité au légataire, c'est à bon droit que, lorsqu'ils estiment que le gratifié n'est pas, en réalité, un légataire universel, les juges déclarent que le légataire n'a pas vocation aux legs devenus caducs. — Cass., 27 avr. 1896, Veuve Peisson et autres, [D. 96.1.549]

1597. — De ce que l'héritier institué profite seul de la caducité des legs, il suit qu'il a le droit, à l'exclusion des héritiers du sang, de provoquer la nullité de ces legs. L'intérêt est, en effet, la mesure des actions. — Cass., 14 déc. 1819, précité; — 29 mai 1832, Bragade, [S. 32.1.436, P. chr.]; — 22 août 1836, De Villereau, [P. chr.]; — 3 mars 1857, précité. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution d'héritier*, sect. 2, n. 3, et sect. 7, n. 7, et v° *Légataire*, § 11, n. 18 *bis*; Coin-Delisle, sur les art. 1046-1047, n. 10; Toullier, t. 5, n. 679; Demolombe, t. 22, n. 357.

1598. — Mais, bien entendu, la question d'intention domine toujours. Ainsi la caducité n'a point lieu au profit des légataires, lorsqu'il résulte des termes du testament ou des circonstances que la volonté du testateur est que les legs caducs retournent à ses héritiers légitimes. — V. Cass., 18 mai 1825, Guedeney, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ricard, 3e part., n. 507; Coin-Delisle, sur les art. 1046-1047, n. 9; Laurent, t. 14, n. 297.

1599. — Ainsi encore, lorsqu'un testament institue un légataire universel conjointement avec deux autres, le tribunal, en attribuant exclusivement au premier tous les legs particuliers qui seraient frappés de caducité, et toutes les charges de la succession qui deviendraient sans objet (dans l'espèce, le montant d'un legs nul comme ayant été fait à une personne incertaine), ne fait qu'user ainsi du pouvoir d'interprétation qui lui appartient, et ne viole aucune loi. — Cass., 22 juill. 1891, Cons. Arragon, [S. et P. 92.1.161, et la note de M. A. Wahl, D. 92.1.239] — Griffond, sur l'art. 1003, n. 28. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 885.

1600. — Le légataire universel profite d'ailleurs de la caducité des legs particuliers, encore bien que le testateur eût déclaré instituer ce légataire universel *pour le surplus de ses biens*. Il faut entendre par ces mots, non le surplus de ce qui est expliqué, mais le surplus de ce qu'auront ceux à qui des legs particuliers ont été faits. — V. arrêt du parlement de Paris du 28 mars 1740, cité par Ricard, 3e part., n. 502. — *Sic*, Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 5, § 1; *Introd. au tit. 16 de la cout. d'Orléans*, n. 142; Toullier, *loc. cit.*; Proudhon, *Usufr.*, n. 601 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 533, note 25; Laurent, t. 14, n. 294. — *Contrà*, Aix, 5 juin 1809, et Bruxelles, 29 juill. 1809 (arrêts d'espèces), cités *suprà*, v° *Legs*, n. 992. — V. aussi Fuzier-Herman, sur l'art. 1003, n. 25.

1601. — Cependant, si la disposition du surplus des biens suivait un legs de quotité, tel que le tiers ou le quart, comme elle ne serait alors qu'une disposition de quotité, et que chacun des légataires n'a droit qu'à la quotité qui lui est assignée, la caducité de l'un des legs ne profiterait pas à l'autre légataire. — Toullier, t. 5, n. 680; Proudhon, n. 600; Grenier, t. 1, n. 349.

1602. — Lorsqu'un testament par lequel un testateur partageait entre ses légataires tous ses biens meubles et immeubles a été formellement révoqué par un second testament qui ne contient que le partage des immeubles, le mobilier appartient à la succession *ab intestat* de ce même testateur, et doit être partagé d'après les dispositions de la loi. — Caen, 2 déc. 1847, Soynard, [P. 48.1.546]

1603. — Les légataires à titre universel profitent de la caducité des legs particuliers proportionnellement à leur obligation de les acquitter s'ils avaient pu recevoir leur exécution, à moins que, par la nature du legs ou par les circonstances, les legs particuliers ne fussent à la charge des légataires universels ou des héritiers. — Toullier, t. 5, n. 681; Proudhon, n. 616 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 337.

1604. — Jugé que le legs de la totalité des meubles, moins un meuble déjà compris dans un legs précédent, est réputé *legs à titre universel*. Si le legs du meuble particulier est caduc, cette extinction profite au légataire de la totalité réduite. C'est donc lui, non l'héritier, qui a qualité pour contester le legs particulier d'un meuble déterminé. — Poitiers, 2 juin 1824, sous Cass., 9 juin 1825, Romieux, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1051.

1605. — Suivant le principe que nous avons posé *suprà*, n. 1591, les légataires à titre universel qui ne sont pas légataires partiaires ou de quotité, et même les légataires à titre particulier doivent tous profiter de la caducité du legs qu'ils ont été chargés d'acquitter, ou au paiement desquels ils sont obligés de contribuer. Tel est le cas, par exemple, où le testateur charge spécialement un légataire d'acquitter un autre legs, de payer une somme d'argent, parce que ce second legs n'est qu'une délibation du premier. Mais il en serait autrement si, d'après les termes de l'acte ou d'après les circonstances, le légataire grevé paraît n'avoir été que l'exécuteur des volontés du testateur. — V. Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, sect. 5, § 1; Toullier, t. 5, n. 682; Delvincourt, t. 2, p. 338; Grenier, *loc. cit.;* Proudhon, n. 619 et s.

1606. — La loi ne dit rien de l'influence que la caducité d'une disposition principale exerce sur les dispositions accessoires qui auraient pu lui être adjointes par le testateur. Ces dernières restent-elles ou non valables? On s'accorde à ne voir là qu'une simple question de fait rentrant dans le domaine exclusif des juges du fond chargés d'interpréter le testament et de rechercher l'intention de son auteur. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2885 et s.; Laurent, t. 14, n. 298. — V. Demolombe, t. 22, n. 358; Aubry et Rau, t. 7, p. 532, § 726. — V. comme application, *suprà,* v° *Legs*, n. 422 et 635.

1607. — Jugé que la caducité d'un legs soit universel, soit particulier, n'entraîne pas la caducité d'une disposition faite au profit d'une autre personne et mise à la charge du légataire, s'il est manifeste que le testateur a entendu qu'elle constituât elle-même un legs ou une libéralité. — Trib. Lyon, 25 janv. 1889, [*Mon. jud. Lyon*, 8 mars 1889]

1608. — Les legs en sous-ordre, qui continuent de subsister malgré la caducité des dispositions principales dont ils constituaient une charge, doivent être acquittés par ceux qui recueillent à un titre quelconque les biens compris dans ces dispositions. Ainsi, l'Etat lui-même, recueillant la succession par suite de la nullité ou de la caducité des dispositions universelles faites par le défunt, doit acquitter les legs particuliers mis à la charge de ceux en faveur desquels ces dispositions avaient été faites. — Duranton, t. 9, n. 457; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 533, texte et note 22. — V. *suprà,* v° *Legs*, n. 834.

Section II.

Exceptions — Droit d'accroissement et substitutions

1609. — La règle générale d'après laquelle le droit de profiter de la caducité des legs est attaché à la charge de les acquitter souffre exception dans les trois cas suivants : 1° en cas de substitution vulgaire; 2° en cas de substitution fidéicommissaire; 3° lorsqu'il y a lieu à accroissement. — V. *suprà*, v^is^ *Accroissement; Fidéicommis; Legs*, n. 665 et 666; *Substitutions; Succession*, n. 1363 et s.

TITRE VII.

INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS ET DES ACTES QUI LES RÉVOQUENT.

1610. — Nous avons eu l'occasion, à plusieurs reprises, de signaler les difficultés relatives à l'interprétation des testaments (V. *suprà*, v^is^ *Biens*, n. 471; *Cassation* (mat. civ.), n. 4227 et s.; *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2078, 2094 et s., 2132 et s.; *Legs*, n. 48 et s.; *Substitutions*, n. 582 et s.). Cette interprétation est une œuvre de sagacité plutôt qu'une application de règles déterminées *a priori*. « S'il est, dit Demolombe (t. 21, n. 738), une matière essentiellement rebelle à la discipline législative, c'est bien l'interprétation des volontés testamentaires, dans l'infinie variété de leurs espèces, et avec toutes ces nuances, si diverses, si mobiles, et, pour ainsi dire, *ondoyantes*, qu'elles revêtent incessamment! ». — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2535.

1611. — On doit se pénétrer ici des principes formulés déjà par les jurisconsultes romains et par nos anciens jurisconsultes français (V. notamment, Pothier, *Donat. testam.*, chap. 7). D'abord il est évident qu'on n'interprète que ce qui est obscur : *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio* (L. 25, § 1, D., *De legat.* 3°. V. L. 101, D. *De condit. et demonstr.*). — Jugé en ce sens que, quand les termes d'un testament sont clairs et sans ambiguïté, on ne doit pas recourir à l'interprétation pour substituer une intention présumée à une volonté positive. — Cass., 23 févr. 1863, Chiron, [S. 63.1.68, P. 63.239, D. 63.1.171] — Bordeaux, 28 févr. 1831, Labarthe, [S. 31.2.268, P. chr.] — Chambéry, 25 juill. 1866, Michaud, [S. 67. 2.150, P. 67.594] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 459; Demolombe, t. 21, n. 740; Laurent, t. 14, n. 153; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 168.

1612. — Spécialement, si le testateur a déclaré léguer « le quart du mobilier qui se trouvera chez lui à son décès, linge, argenterie, généralement le quart de tout », on se prévaudrait vainement de la mention spéciale du linge et de l'argenterie, pour prétendre que le legs ne doit pas s'étendre à l'argent comptant. — Bordeaux, 28 févr. 1831, précité.

1613. — Si les termes du testament présentent de l'ambiguïté, le juge doit rechercher quelle a été réellement l'intention de son auteur (L. 96, D. *De reg. jur.*). — Cass., 5 juin 1834, Peyron, [S. 34.1.725, P. chr.] — « Pour cela la première chose à faire, dit Merlin (*Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 1, n. 1), est de se placer dans la situation où se trouvait le testateur lorsqu'il a disposé. Par là, on découvre ses affections, on pénètre ses vues, on saisit ses motifs, on balance ses habitudes ».

1614. — La règle dominante est que l'interprétation doit être faite plus pleinement, avec plus de latitude que pour les conventions, attendu que les testaments sont l'œuvre d'une volonté unique qui n'est pas limitée par la volonté d'autrui. « *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur* » (L. 12, D. *De reg. jur.*). — Coin-Delisle, sur l'art. 1002, n. 4 et 5; Rolland de Villargues, v° *Interprétation des testaments*, n. 10.

1615. — Il ne faut néanmoins, dans l'action interprétative, s'écarter du vrai sens des termes employés par le testateur, que lorsqu'il paraît certain qu'il a pensé autrement qu'il n'a parlé : « *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cùm manifestum est aliud sensisse testatorem* » (L. 69, D. *De legat.* 3°. V. L. 24, D. *De reb. dub.*, 34, 5). — Toullier, t. 6, n. 311 et s.

1616. — En cas de doute, les règles générales posées dans les art. 1156 et s., pour l'interprétation des conventions, s'appliquent par analogie à l'interprétation des testaments, sauf à tenir compte de la différence qui sépare le contrat du testament. — Ainsi, dans l'interprétation des clauses d'un testament, les juges doivent s'attacher, non pas tant à la valeur juridique des termes employés par le testateur, personne étrangère à la science du droit, qu'au sens que le testateur a entendu donner aux expressions dont il s'est servi. — Paris, 13 mai 1896, Berteaux, [S. et

P. 97.2.41, et la note de M. Saleilles, D. 97.2.257 et la note de M. de Loynes] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2538 ; Griffond, sur l'art. 895, n. 47. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 61 et s.

1617. — Les juges ne sont pas enchaînés en effet par la signification grammaticale et juridique des termes employés par le testateur; le sens en doit être déterminé par l'intention qui a dicté ses dispositions. — Grenoble, 25 janv. 1873, Teisseire, [S. 73.2.171, P. 73.711, D. 73.2.114]

1618. — Spécialement, la clause d'un testament olographe ainsi conçue : « Ma volonté est que N... *jouisse* après ma mort de tous les biens dont je puis disposer » peut être, d'après l'ensemble du testament, interprétée en ce sens que le testateur a entendu léguer la propriété et non pas seulement l'usufruit. — Paris, 30 août 1853, De Montchenil, [S. 53.2.549, P. 55.2.217, D. 54.2.111] — V. *infrà*, n. 1677. — De même, un individu qualifié *légataire universel* peut n'être réputé que légataire à titre universel en ce que, par exemple, le testateur ne lui a attribué que l'usufruit de certains biens et la pleine propriété de certains autres. — Rouen, 2 mars 1853, Lerond, [S. 53.2.549, P. 53.1.496, D. 54.2.111]

1619. — En décidant ainsi, le juge ne fait qu'appliquer aux testaments l'art. 1156, C. civ., aux termes duquel, dans l'interprétation d'un acte, on doit rechercher la volonté de son auteur plutôt que de s'attacher au sens littéral des termes employés. — Cass., 15 janv. 1823, Morand-Dupuch, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 3486] — Besançon, 6 juin 1882, Epoux Girod, [S. 83.2.147, P. 83.1.815, D. 83.2.60] — Laurent, t. 14, n. 152.

1620. — Lorsqu'il y a doute, doit-on pencher pour le légataire ou pour l'héritier? — Nous avons vu *suprà*, v° *Legs*, n. 67 et s., que, dans l'opinion générale, ce doute est interprété en faveur du légataire ou en faveur de l'héritier suivant qu'il porte sur l'existence même du legs ou seulement sur son étendue. Cette distinction était déjà admise dans l'ancien droit. — V. d'Aguesseau, t. 4, p. 631 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 1, n. 4, et *Quest. de dr.*, v° *Legs*, § 1. — Elle concilie les deux règles d'interprétation consacrées par les art. 1157 et 1162, C. civ. — Amiaud, *Traité-formul. du notariat*, v° *Testament*, n. 56.

1621. — Jugé que la clause ambiguë d'un testament, alors que l'institution est certaine, doit être interprétée plutôt contre le légataire que contre l'héritier. — Riom, 28 août 1820, Augerolles, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 182.

1622. — Jugé de même, par une référence implicite à l'art. 1162, C. civ., que, dans l'interprétation d'un legs, le juge devant admettre le sens qui enlève le moins à l'héritier, le legs de « tout ce que le testateur possédera d'argent à son décès » s'entend uniquement des espèces monnayées et des billets de banque, à l'exclusion des créances. — Angers, 11 mars 1870, Fonteneau, [S. 71.2.93, P. 71.321, D. 71.2.24]

1623. — Le legs d'une même somme ou d'une même rente fait deux fois dans le même testament à la même personne et mis à la charge du même légataire universel, est présumé n'avoir été répété que par inadvertance, s'il n'apparaît pas que le testateur ait réellement voulu faire profiter le légataire particulier du bénéfice des deux libéralités; et il importe peu que le testament ait été écrit à plusieurs années d'intervalle. — Bordeaux, 28 janv. 1873, Richard et Galina, [S. 73.2.242, P. 73.1053, D. 74.5.306] — *Sic*, Ricard, 2e part., chap. 4, n. 165 et s.; Pothier, *Donat. testam.*, chap. 7, sect. 1, art. 2; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 22. — V. *suprà*, n. 1398 et s.

1624. — La disposition générale de l'art. 1157, C. civ., d'après laquelle, lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun, est applicable aux testaments. — V. Grenoble, 23 févr. 1897, Cons. Peronnet, [D. 98.2.365] — Il en est ainsi particulièrement à l'égard de la partie de ces actes qui a pour objet d'exprimer l'accomplissement de formalités exigées par la loi. — Riom, 3 déc. 1827, Deveyrac, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 179 et s.

1625. — Ainsi, un acte écrit en entier, daté et signé du disposant, et ainsi conçu : « Je fais don à ma femme de tout ce que je possède en toute propriété; qu'elle en fasse ce qu'elle voudra », doit être considéré comme un testament olographe, et non pas comme une donation entre-vifs, qui serait nulle pour vice de forme : d'une part, en effet, un pareil acte, bien que ne l'énonçant pas en termes exprès, contient manifestement une disposition pour cause de mort; d'autre part, il doit, conformément à l'art. 1157, C. civ., être interprété dans le sens où il peut produire un effet, et non pas dans le sens où il serait radicalement nul. — Rennes, 22 juin 1881, Veuve Chevallier, [S. 84.2.18, P. 84.1.109, D. 81.2.238]

1626. — Jugé que la disposition par laquelle un testateur lègue une certaine somme à l'hospice des incurables de sa ville natale pour la fondation à perpétuité d'un lit « dont son héritier disposera à son gré », doit, alors que le testateur n'ignorait pas ou n'a pu ignorer que l'hospice se trouve soumis à des règlements particuliers, être entendue en ce sens que l'héritier aura seulement le choix de la personne, sans pouvoir déroger aux conditions réglementaires d'admissibilité; que, du moins, l'arrêt qui le décide ainsi fait une interprétation souveraine qui n'excède pas les pouvoirs du juge. — Cass., 15 févr. 1870, Lupart, [S. 71.1.226, P. 71.718, D. 71.1.173] — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2284.

1627. — Toutefois, l'ambiguïté d'une clause testamentaire critiquée comme entachée de substitution prohibée, n'autorise le juge à appliquer la règle : « *Potius valeant quàm pereant* », qu'autant que le doute résultant de cette ambiguïté est invincible et résiste à tous les efforts de l'interprétation. Cette règle ne saurait donc priver le juge du droit de rechercher dans les éléments du procès et dans le rapprochement des diverses clauses du testament les moyens de faire cesser le doute et de dégager la vérité sur l'intention réelle du testateur. — Cass., 4 déc. 1865, De Lagrèze, [S. 66.1.70, P. 66.162, D. 66.1.38] — *Sic*, Demolombe, t. 18, n. 169; Aubry et Rau, t. 7, p. 317, § 694; Laurent, t. 14, n. 489 et 497.

1628. — Spécialement, lorsqu'une clause testamentaire est sujette à deux interprétations, dont l'une concilie toutes les clauses de l'acte et leur donne effet, tandis que l'autre les détruit et annihile en partie, c'est la première qui doit être préférée, dût cette interprétation entraîner l'annulation du testament comme renfermant une substitution prohibée. — Cass., 21 août 1866, Lecourt, [S. 66.1.438, P. 66.1188, D. 67.1.30] — V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 582 et s.

1629. — Une autre règle d'interprétation applicable aux testaments comme aux contrats est celle que contient l'art. 1158, C. civ., et d'après laquelle, lorsqu'un terme est susceptible de deux sens, il faut le prendre dans le sens qui convient le mieux à la nature de l'acte. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 75.

1630. — Aujourd'hui, les usages locaux auxquels l'art. 1159 renvoie en matière de conventions ne peuvent plus exercer une grande influence sur l'interprétation des legs. C'est donc surtout aux habitudes connues du testateur qu'il faut s'attacher pour pénétrer sa pensée. — Duranton, t. 9, n. 363; Coin-Delisle, sur l'art. 1002, n. 12; Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 460; Demolombe, t. 21, n. 741; Laurent, t. 14, n. 155. — V. Pothier, *Donat. testam.*, chap. 7, sect. 1, règle 5.

1631. — Les termes d'un testament plusieurs fois répétés et susceptibles de sens divers doivent être pris uniformément dans celui qui se trouve déterminé pour des cas particuliers rappelés par le testateur. — Paris, 29 janv. 1806, Gallet, [S. et P. chr.]

1632. — Les parties d'un testament qui seraient absolument inintelligibles devraient être considérées comme non écrites (L. 2, D., *De his quæ pro non scriptis;* L. 188, D., *De regul. jur.*). — Saintespès-Lescot, t. 4, n. 972; Demolombe, t. 21, n. 742; Laurent, t. 13, n. 490, et t. 14, n. 163; Aubry et Rau, t. 7, p. 9, § 647; Griffond, sur l'art. 967, n. 6. — Ainsi, les juges annulent à bon droit, comme n'ayant aucun sens et ne pouvant faire connaître la volonté du testateur, une disposition ainsi conçue : « Je donne et lègue à X... de la propriété que je possède ». — Cass., 5 juin 1896, Chabassier, [S. et P. 96.1.308, D. 96.1.455] — De même, si les contradictions du testament le rendent inexécutable, il doit être annulé. — Cass., 17 mai 1809, Meulenbergh, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 31.

1633. — D'ailleurs, l'interprétation, dans un sens ou dans un autre, des clauses obscures d'un testament dont la validité n'est pas contestée, ne saurait constituer une erreur de droit. — Cass., 4 juill. 1888, Iribarnegaray, [S. 90.1.71, P. 90.1.785, D. 89.1.143] — Griffond, sur l'art. 1110, n. 57.

1634. — En principe, lorsque l'interprétation d'un testament est nécessaire, c'est de l'ensemble même de l'acte que doit ressortir l'intention du testateur. — Cass., 9 août 1882, Cons. Griffon, [S. 83.1.58, P. 83.1.127, D. 83.1.295] — Fuzier-Herman,

sur l'art. 895, n. 185 et s. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4259.

1635. — Spécialement, il peut être décidé que le mot *meubles*, écrit par le notaire dans un testament, doit être remplacé par le mot *immeubles*, s'il résulte des autres termes de la disposition testamentaire que, sans cette rectification, elle serait un non-sens et une œuvre contradictoire. — Cass., 9 mai 1870, Evouloir, [S. 70.1.380, P. 70.998, D. 71.1.60] — Dijon, 21 juill. 1869, Cornuot, [S. 70.2.104, P. 70.451, D. 70.2.174]

1636. — L'interprétation d'un testament, basée sur ce que l'intention du défunt résulte clairement du texte de l'acte, ne saurait être viciée par cette circonstance que les juges auraient ajouté que cette intention, loin d'être démentie par aucun document de la cause et par la correspondance du défunt, était confirmée par la conduite et les actes antérieurs de ce dernier. — Cass., 17 nov. 1869, Gower, [S. 70.1.31, P. 70.49, D. 70.1.275]

1637. — Au surplus, il est certain que l'interprétation, que les juges doivent demander, tout d'abord, aux termes mêmes du testament et au rapprochement des diverses dispositions qu'il renferme, peut être corroborée par l'appréciation des circonstances extrinsèques. — Cass., 18 nov. 1884, Marc, [S. 85.1.125, P. 85.1.273, D. 85.1.317]; — 1er mars 1897, De Lambilly, [S. et P. 97.1.272] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1847; et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 193 et s.; Griffond, sur l'art. 895, n. 48. — V. *suprà*, vis *Cassation* (mat. civ.), n. 3352 et 4233, et *Legs*, n. 76 et s.

1638. — En particulier, lorsqu'un testateur a déclaré léguer « la quotité disponible, c'est-à-dire tout ce dont la loi lui permet de disposer dans tous les biens meubles et immeubles *qu'il laissera à son décès* », les juges du fond peuvent décider, par interprétation de ces termes, et en se fondant, en outre, sur une lettre écrite au légataire par le testateur, que la quotité disponible léguée doit être calculée sur les biens existant dans la succession de ce dernier, à l'exclusion de ceux qu'il a compris dans un partage d'ascendant antérieur. — Cass., 30 juill. 1879, Maria, [S. 81.1.399, P. 81.1.1035, D. 80.1.259]

1638 *bis*. — Le testateur, qui a légué par préciput à l'un de ses deux enfants la nue propriété de certains immeubles et meubles désignés, et a légué à sa femme (déjà donataire par contrat de mariage de l'usufruit de la moitié de sa succession) l'usufruit de toute la quotité disponible, comprenant la jouissance des biens assignés en nue propriété à son fils, peut être considéré, d'après le texte et l'économie de l'œuvre testamentaire, comme ayant voulu, en léguant à sa femme l'usufruit de toute la quotité disponible, non pas restreindre cet usufruit au tiers des biens, c'est-à-dire au disponible ordinaire de l'art. 913, C. civ., mais lui attribuer l'usufruit de la moitié de ses biens, c'est-à-dire le disponible de l'art. 1094, C. civ.; et, la quotité la plus forte de l'art. 1094 étant d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, il s'ensuit que le défunt a conservé la libre disposition d'un quart en nue propriété dont il a pu gratifier son enfant. — Cass., 30 déc. 1902, Teissier, [S. et P. 1904.1.313] — Dans ce cas, il n'y a pas corrélation nécessaire entre le legs en nue propriété à l'enfant des domaines désignés, et le legs en usufruit de tout le disponible attribué à la femme, encore bien que le testateur ait voulu que cet usufruit portât sur les biens en question, en spécifiant que la jouissance de ces biens appartiendrait à sa femme sa vie durant et serait comprise dans l'usufruit auquel elle avait droit, cette indication n'étant pas restrictive de la quotité disponible, mais énonciative des biens affectés à l'usufruit; l'enfant a droit à la nue propriété des biens désignés, mais seulement jusqu'à concurrence du quart restant libre de la succession. — Même arrêt.

1639. — Lorsqu'un testateur, en instituant ses frères et neveux pour légataires, n'a pas clairement exprimé s'ils devraient appréhender l'hérédité par tête ou par souche, on doit, pour interpréter ses dispositions et fixer sa véritable intention, avoir plutôt égard à ses affections qu'au degré de parenté qui l'unit aux institués. — Colmar, 2 juin 1841, Scherb, [P. 42.1.438]

1640. — Mais les juges ne peuvent, sous prétexte d'interprétation d'un testament, se placer complètement en dehors de cet acte pour créer, à l'aide de présomptions puisées dans des faits extérieurs, des dispositions non écrites, ou pour modifier celles qui existent : par exemple, pour ajouter à un legs pur et simple une disposition conditionnelle, alors surtout que le testament ne présente dans ses termes aucune incertitude. — Paris, 13 juill. 1866, X..., [S. 66.2.302, P. 66.1124]

1641. — D'après la jurisprudence, la preuve testimoniale est inadmissible aussi bien pour éclairer les dispositions d'un testament que pour en établir l'existence. — Cass., 28 déc. 1818, Bruère, [S. et P. chr.] — Riom, 17 janv. 1821, Aulanier, [P. chr.] — Caen, 8 déc. 1840, sous Cass., 8 mars 1842, Combrun, [S. 42.1.445, P. 42.1.692] — *Contrà*, Paris, 27 août 1811, Fauvel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 19 janv. 1833, Thomas, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 274 et s.

1642. — Certains auteurs, cependant, proposent une distinction. La preuve testimoniale ne serait pas admissible pour établir directement que le testateur avait eu l'intention de faire telles et telles dispositions; elle le serait pour amener la lumière sur certains faits contestés entre les parties et de nature à expliquer seulement l'intention manifestée en termes obscurs. — Aubry et Rau, t. 7, p. 460, § 712, texte et note 6; Demolombe, t. 21, n. 36 et s.; Laurent, t. 13, n. 125 et s.

1643. — Spécialement, dans l'hypothèse d'un testament par lequel le testateur dispose *en cas de mort*, la veille d'un duel, mais sans mentionner cette dernière circonstance ni même y faire aucune allusion, on ne peut être admis à prouver par témoins qu'en employant les mots *en cas de mort*, le testateur a voulu subordonner l'effet de ses dispositions au cas où il succomberait dans le duel : ce serait suppléer par la preuve vocale une condition non exprimée dans le testament, c'est-à-dire altérer la volonté du défunt au lieu de l'interpréter. — Caen, 8 déc. 1840, précité.

1644. — De même, des instructions purement verbales données par le testateur à un tiers, en lui remettant son testament olographe, ne peuvent, alors même qu'elles seraient prouvées, rien ajouter au testament ni en rien retrancher, ni, par conséquent, imprimer le caractère conditionnel à une disposition qui, d'après le texte du testament, est pure et simple. — Cass., 19 nov. 1867, De Magnoncour, [S. 68.1.27, P. 68.42, D. 68.1.216]

1645. — A plus forte raison, les héritiers ne peuvent-ils pas être admis à prouver par témoins que les dispositions écrites dans un testament régulier ne sont pas l'expression de la vraie volonté du testateur. — Gand, 6 juill. 1855, [*Pasicr.*, 55.2.381] — Laurent, t. 13, n. 112.

1646. — En principe, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour interpréter un testament. La jurisprudence sur ce point est constante (V. les nombreux arrêts déjà cités *suprà*, v° *Legs*, n. 51 et s.). — Cass., 5 avr. 1825, Lorgueilleux, [S. chr.]; — 21 août 1834, Gelas, [S. 34.1.645, P. chr.]; — 27 mars 1850, Ricard, [P. 50.2.20]; — 23 mars 1852, De Gallery, [S. 52.1.349, P. 53.1.590, D. 53.1.274]; — 18 mai 1852, Consist. de la conf. d'Augsbourg, [S. 52.1.524, P. 52.2.98, D. 52.1.137]; — 10 juill. 1860, Pinel, [S. 60.1.708, P. 61.275, D. 60.1.454]; — 16 déc. 1861, Comm. de Gorges, [S. 62.1.194, P. 62.255, D. 62.1.120]; — 16 déc. 1862, Moussier, [S. 63.1.202, P. 63.721, D. 63.1.234]; — 10 mars 1880, Robert, [S. 80.1.256, P. 80.485, D. 81.1.61]; — 6 avr. 1891, Lagosse et Morelle, [S. et P. 92.1.515, D. 92.1.279]; — 8 avr. 1891, Godschalk, [S. et P. 92.1.516, D. 92.1.390]; — 23 nov. 1892, Garnier et Duplantier, [S. et P. 93.1.69]; — 5 déc. 1893, Pérignon, [S. et P. 94.1.270, D. 94.1.47]; — 10 avr. 1894, Clément, [S. et P. 94.1.503, D. 94.1.333]; — 19 déc. 1894, Chenest, [S. et P. 98.1.515]; — 15 juin 1895, Didelot, [S. et P. 97.1.42, D. 95.1.487]; — 5 août 1895, Jousselin, [S. et P. 96.1.144]; — 18 nov. 1895, X..., [D. 96.1.490]; — 5 juin 1896, Chabassier, [S. et P. 96.1.308, D. 96.1.455]; — 21 avr. 1898, Bureau de bienfaisance de Lyon, [S. et P. 98.1.233, D. 98.1.455]; — 29 nov. 1899, Cons. Haye, [S. et P. 1901.1.317, D. 1900.1.221]; — 4 déc. 1900, Ville de Bourbonne-les-Bains, [S. et P. 1902.1.279]; — 28 janv. 1902, Plessier, [S. et P. 1903.1.397, D. 1902.1.156]; — 10 nov. 1902, Tartenson, [S. et P. 1903.1.311, D. 1903.1.43]; — 16 mars 1903, Bonché, [S. et P. 1904.1.30] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1841 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 133 et s., et sur l'art. 967, n. 1 et s.; Griffond, sur l'art. 895, n. 29 et s.

1647. — Mais il appartient toujours à la Cour de cassation de vérifier si les juges du fond n'ont pas attribué aux dispositions testamentaires, telles qu'ils les ont constatées ou légitimement interprétées, des effets autres que ceux qu'elles devaient produire, ou s'ils y ont attaché toutes les conséquences légales qu'elles comportaient d'après leur nature. — Cass., 29 nov. 1899, [*J. du Not.*, 1900, p. 167] — Aubry et Rau, t. 7, p. 462 et 470. — V. *suprà*, vis *Cassation* (mat. civ.), n. 3345 et s., et *Legs*, n. 54.

1648. — D'autre part, les juges du fait ne peuvent sans

excéder leurs pouvoirs modifier d'une façon quelconque les volontés du testateur et substituer leur pensée à celle du défunt. — V. Poitiers, 16 mai 1894 (1er arrêt), Dervieux, [S. et P. 94.2.245, D. 94.2.468] — Une double limitation s'impose à eux, en ce sens qu'ils ne sauraient, sous prétexte d'interprétation, ni créer les dispositions testamentaires, ni les dénaturer. — Cass., 9 août 1886, Roman, [S. 88.1.155, P. 88.1.370, D. 87.1.40]; — 3 janv. 1888, Vandewalle (ou Vandwalle) et cons., [S. 88.1.70, P. 88.1.150, D. 88.1.52]; — 7 janv. 1889, Chanut, [S. 91.1.461, P. 91.1.1121, D. 89.1.11]; — 15 mai 1889, Festugière, [S. 90.1.308, P. 90.1.753, D. 89.1.378]; — 9 juill. 1890, Jacquot, [D. 91.1.28]; — 19 oct. 1896, Estienney et Menetrier, [S. et P. 98.1.350, D. 97.1.198] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1845 et s.; Huc, t. 6, n. 266 et 313.

1649. — Les abus de ce pouvoir d'interprétation ont, depuis un certain nombre d'années, motivé des cassations assez fréquentes. Malgré les citations déjà faites *suprà*, vis *Cassation* (mat. civ.), n. 3346 et s., 4227 et s., *Legs*, n. 55 et s., nous pouvons citer encore plusieurs exemples de décisions ayant encouru la censure de la Cour suprême.

1650. — Ainsi il a été jugé spécialement que lorsque le testateur, comme il en a le droit, a mis en termes clairs et précis à la charge des légataires universels l'acquittement des legs particuliers dans une proportion autre que la moitié, les juges ne peuvent décider que les deux légataires universels acquitteront les legs particuliers par moitié, en se fondant, non sur l'interprétation de la volonté du testateur, mais sur le motif que la répartition des legs particuliers par moitié serait une conséquence du partage par moitié de la succession entre les deux légataires universels : le testateur a en effet le pouvoir de modifier cette répartition. En substituant ainsi aux indications faites par le testateur un partage par moitié des legs particuliers, les juges du fait méconnaissent les clauses du testament et les remplacent arbitrairement par des dispositions qui ne trouvent dans les volontés exprimées par le défunt aucune base. — Cass., 7 juill. 1886, Ville de Nancy, [S. 88.1.155, P. 88.1.371, D. 87.1.75] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1017, n. 5 et 6.

1651. — En présence d'un testament fixant, en termes précis, la largeur d'un passage entre deux héritages appartenant au testateur, le juge du fait ne peut ordonner que le mur séparatif, à établir entre les deux héritages, sera construit de manière à laisser au passage une largeur plus grande, sous prétexte d'une erreur commise par le disposant, et dont la preuve résulterait, non du testament lui-même, mais d'une expertise étrangère à cet acte. — Cass., 9 août 1886, précité.

1652. — S'il appartient aux tribunaux de rechercher, d'après les énonciations d'un testament, quelle a été la volonté du testateur, il leur est interdit de dénaturer les dispositions de cet acte, notamment en supprimant la libéralité faite à des légataires auxquels, à raison de leur qualité, la loi donnait le droit d'en réclamer le bénéfice. — Cass., 3 janv. 1888, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 36, 89-92.

1653. — Les juges du fond ne peuvent refuser de déclarer nulle, comme renfermant une substitution prohibée, sous prétexte qu'elle contiendrait deux legs distincts, l'un de l'usufruit des immeubles au profit du légataire, l'autre de la nue propriété au profit des tiers appelés, la disposition par laquelle le testateur, après avoir légué en toute propriété certains immeubles, ajoute que le légataire « *devrait* disposer » de ces biens pour faire des libéralités, au moment de sa mort, à des tiers déterminés, s'il est reconnu par les juges du fond que ces mots « *devrait* disposer » doivent être lus et entendus comme si le testateur avait écrit « *devra* disposer », et qu'ils expriment la volonté formelle d'imposer au légataire l'obligation absolue de rendre lui-même, à sa mort, les immeubles dont il s'agit aux tiers appelés par le testament. — Cass., 7 janv. 1889, précité. — Griffond, sur l'art. 896, n. 64.

1654. — Si dans les art. 733 et 752, C. civ., la loi réserve la qualification de parents *germains* à ceux qui descendent d'un même père et d'une même mère, c'est uniquement au point de vue de la division de l'hérédité entre les lignes paternelle et maternelle, et des droits que ces diverses catégories d'héritiers exercent dans l'une et l'autre ligne. Mais l'expression *cousins germains*, dans le langage de la loi, s'entend des collatéraux du quatrième degré, sans distinguer s'ils sont unis au défunt par un simple ou par un double lien. — Cass., 19 nov. 1895, Gallois, [S. et P. 96.1.121, D. 96.1.316] — V. *infrà*, n. 1723.

1655. — En présence d'une disposition testamentaire ainsi conçue : « Je lègue à l'association des dames de charité de G... une somme de 10,000 fr., qui sera remise à ma cousine H... pour être, par ses soins, placée en rentes sur l'Etat; en cas de dissolution de l'association, cette rente sera remise à l'hôpital de G... pour être employée à l'entretien des orphelins », le juge du fond ne peut, sans dénaturer la disposition, ordonner que le legs sera délivré immédiatement aux hospices, sous prétexte que l'association instituée n'a pas d'existence légale. — Cass., 23 nov. 1892, précité.

1656. — La disposition par laquelle un testateur, en léguant un immeuble à une commune, en affecte les revenus, à concurrence d'une certaine somme, à la fondation et à l'entretien d'écoles congréganistes, et déclare que l'excédent de ces revenus, s'il y en a, sera consacré à secourir les pauvres, est par elle-même suffisamment claire et précise, le testateur ayant expressément limité la libéralité faite en faveur des pauvres à la partie des revenus qui excéderait la somme destinée aux écoles. — En conséquence, il ne saurait appartenir aux juges du fait de déclarer que la disposition forme un tout indivisible, et que les pauvres doivent bénéficier de la totalité, à raison de l'impossibilité où se trouve la commune d'exécuter les autres charges imposées; c'est là, de la part des juges, sous prétexte d'interpréter le testament, en dénaturer le sens. — Cass., 2 mai 1894, Ermitanis, [S. et P. 97.1.219, D. 94.1.356]

1657. — Le pouvoir des juges du fait, auxquels appartient exclusivement l'interprétation d'un legs, ne va pas jusqu'à leur permettre de refaire le legs, et de substituer à une disposition claire et précise une autre disposition produisant des effets légaux différents. — Cass., 19 oct. 1896, précité.

1658. — Néanmoins, comme les juges du fond ont en définitive un pouvoir souverain d'interprétation, leurs décisions échappent le plus souvent à la censure de la Cour de cassation. On a vu *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4229 et s., diverses applications de ce pouvoir tel qu'il est consacré par la Cour suprême. Il est intéressant d'en relever d'autres tirées des très-nombreuses espèces qu'ont incessamment à juger les tribunaux.

1659. — Les juges peuvent décider que les legs d'immeubles et de sommes d'argent, suivis d'une réserve ainsi formulée « ... mais pour n'avoir la jouissance desdites valeurs... », constituent des legs en nue propriété seulement. — Et, à cet égard, l'interprétation des juges du fond est souveraine. — Cass., 14 nov. 1881, Gaillard, [S. 82.1.52, P. 82.1.118] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 175.

1660. — Il appartient, également, aux juges du fait, interprétant les dispositions d'un testament, de décider que le testateur a entendu léguer à ses frères et sœurs, neveux et nièces, la quotité disponible, telle qu'elle est déterminée par l'art. 913. Une telle appréciation de fait et de volonté est souveraine. — Cass., 29 janv. 1890, De Chef d'Hostel, [S. 90.1.335, P. 90.1.800, D. 91.1.437] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 188.

1661. — Lorsqu'un père de famille, dans un testament-partage, manifestant l'intention de maintenir autant que possible l'égalité entre ses enfants, a divisé entre quatre d'entre eux une prairie de 150 hectares environ, et attribué à chacun 37 hect. 50 environ ou le quart, en estimant toutefois 105,000 fr. chacun des trois premiers quarts pris successivement à compter d'une limite précise à l'ouest, et 101,000 fr. le dernier quart, par ce motif que l'extrémité est de la prairie constituant ce quatrième lot n'est qu'imparfaitement délimitée, les juges peuvent induire des circonstances et des clauses du testament, notamment de l'évaluation réduite donnée à ce dernier lot, et de la donation faite en supplément à son titulaire d'une maison pour l'indemniser de tout préjudice et rétablir l'égalité, que ce titulaire doit supporter le déficit de contenance constaté par expertise, sans pouvoir exercer aucune réclamation de ce chef. — Cass., 7 avr. 1891, Lachaussée, [S. et P. 92.1.195, D. 92.1.390]

1662. — En présence de clauses d'un testament disposant que « le légataire universel prélèvera sur la succession une somme déterminée et la placera en rente française, pour les arrérages en être affectés à l'entretien d'une école privée déjà existante, et, au cas de sa disparition, à la création d'une autre école, et enfin, au cas de la disparition de cette dernière, être attribués à une fabrique d'église désignée, la caducité éventuelle de ces legs devant profiter au légataire universel », il appartient aux juges du fond de décider que le fait par la première école instituée de n'avoir pu recueillir le legs, par suite du défaut d'au-

torisation gouvernementale, n'a pas eu pour effet d'ouvrir le droit éventuel de la fabrique, ce droit étant subordonné à la double condition, non réalisée, de la disparition des deux écoles instituées en première et seconde lignes. En décidant ainsi, le juge du fond ne fait qu'user de son pouvoir souverain d'interprétation. — Cass., 28 févr. 1893, Fabrique de l'église Saint-Jean à Besançon, [S. et P. 94.1.30, D. 93.1.414]

1663. — Lorsqu'un legs fait aux pauvres d'une ville, pour le montant en être employé « en faveur d'établissements à créer pour l'éducation et l'instruction gratuites ou à prix infime d'enfants des deux sexes, dirigés par les Frères des écoles chrétiennes ou autres corporations religieuses enseignantes », a été primitivement affecté à la création et à l'entretien d'écoles primaires congréganistes, et que, les écoles ayant été laïcisées, les sommes provenant du legs ont été employées à la création et à l'entretien d'un orphelinat des deux sexes dirigé par des religieuses, sous la surveillance de l'Administration de l'assistance publique, les juges peuvent décider que cette fondation doit être considérée comme équivalant, dans la pensée du testateur, aux établissements visés par lui dans ses dispositions testamentaires, et réalise ses intentions. — Cass., 5 déc. 1893, Pérignon, [S. et P. 94.1.270, D. 94.1.47] — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2297.

1664. — Un hospice a qualité pour recevoir une libéralité destinée à la fondation et à l'entretien d'une salle d'asile pour les enfants pauvres. La clause du testament qui soumet cette libéralité à une condition contraire aux lois, telle que la direction de la salle d'asile par les religieuses, ne peut entraîner la nullité du legs que si cette condition en a été la cause déterminante; au cas contraire, elle doit être réputée non écrite. On doit considérer comme légale et souveraine la décision des juges du fait par laquelle ils apprécient, sur ce point, les intentions du testateur, en se fondant sur les termes du testament, sans en dénaturer le sens, ainsi que sur les conditions dans lesquelles il est intervenu. — Cass., 26 mai 1894, Epoux Brucy, [S. et P. 96.1.129, D. 95.1.217] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 415 *bis*. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2294 et s., et *infrà*, n. 1689 et s.

1665. — Au cas où le testateur, ayant, par son testament, institué les demandeurs légataires de l'usufruit d'une somme de 10,000 fr., dispose par un codicille d'une date ultérieure en ces termes : « Si leur legs n'est pas de 10,000 fr., je le porte à cette somme », le juge du fait a pu décider que cette phrase se rapporte, d'après le sens de la disposition ainsi que d'après l'économie générale du testament et du codicille, à la libéralité faite dans le testament, et ne constitue pas une libéralité nouvelle en capital; une telle interprétation ne dénature pas l'acte. — Cass., 5 déc. 1893, Bellier, [S. et P. 96.1.143, D. 94.1.350]

1666. — En présence d'un testament par lequel le testateur, après avoir légué à son fils la moitié de sa fortune en toute propriété et l'autre moitié en jouissance sa vie durant, a disposé qu'au décès de celui-ci, toute la jouissance de cette seconde moitié reviendra à ses neveux et nièces, il appartient aux juges du fait de décider que le *de cujus* a entendu léguer à son fils la toute propriété de la moitié de sa fortune et l'usufruit seulement de la seconde moitié, la nue propriété de cette seconde moitié devant être attribuée à ses neveux et nièces; et, en le décidant ainsi, les juges du fait ne dénaturent ni ne refont l'œuvre du testateur, et n'excèdent pas les limites du pouvoir d'interprétation qui leur appartient. — Cass., 10 avr. 1894, Clément, [S. et P. 94.1.503]

1667. — Au cas où le legs d'un immeuble a été fait à une commune à la condition expresse qu'elle y entretiendrait à perpétuité une école libre de filles dirigée par des religieuses, l'impossibilité pour la commune de remplir cette condition entraîne la nullité du legs tout entier, et non pas seulement celle de la condition, dès lors que celle-ci a été la cause déterminante de la libéralité. Et la reconnaissance par le juge du fait de la cause déterminante de la libéralité est souveraine, si d'ailleurs elle ne dénature pas le texte du testament. — Cass., 29 janv. 1896, Comm. de Villemomble, [S. et P. 97.1.136, D. 96.1.573]

1668. — Ne dénature pas davantage un testament olographe le jugement ou arrêt qui décide que, malgré une clause du testament stipulant que, « si des fonds restent disponibles après le paiement des legs, ils seront employés en bonnes œuvres », les termes nets et précis dans lesquels le testateur a institué une personne déterminée son légataire universel ne pouvaient prêter à aucune équivoque, et que le testateur a voulu, de toute évidence, lui conférer la vocation à l'universalité de ses biens et faire de ce légataire le continuateur juridique de sa personne; et une telle interprétation du testament est souveraine. — Cass., 2 juill. 1900, Mamet, [S. et P. 1901.1.311, D. 1900.1.405]

1669. — Dans le cas où une femme, après avoir, par son contrat de mariage, donné à son mari une rente viagère, lui lègue le quart de l'usufruit des biens qu'elle laissera à son décès, par un testament portant révocation de tous testaments, donations et autres actes de libéralité, ce testament peut être interprété en ce sens que l'intention de la testatrice a été que le legs en usufruit ne doit pas être cumulé avec la rente viagère, et que, par suite, la clause révocatoire constitue une condition apposée au legs de telle sorte que le mari ne puisse recueillir le legs qu'en renonçant à la donation. — Cass., 19 déc. 1894, Chenest, [S. et P. 98.1.515] — Une telle interprétation, qui est fondée sur la combinaison des dispositions du testament et n'en dénature pas le sens, rentre dans le pouvoir souverain du juge du fait. — Même arrêt.

1670. — La clause d'un testament, aux termes de laquelle les legs « seraient aussi francs de charges et frais que possible », étant ambiguë, peut être interprétée par les juges du fond, soit en raison de ses termes, soit en raison de sa place dans le testament et de l'application qui en est faite à toute une catégorie de legs, en ce sens qu'elle ne s'applique pas aux frais d'enregistrement, l'intention du testateur n'ayant pas été de dispenser les légataires de l'obligation de payer les frais qui leur incombent, aux termes de l'art. 1016, C. civ. — Cass., 15 juin 1895, Didelot, [S. et P. 97.1.42, D. 95.1.487] — Et une telle interprétation de la volonté du testateur est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

1671. — La clause d'un testament ainsi conçue : « Je lègue à X... *ou* à ses enfants », étant susceptible de deux sens, il y a lieu de l'interpréter. Et les juges du fait n'ont pu la dénaturer en déclarant, par une appréciation souveraine de volonté, que, dans la pensée du testateur, le légataire institué était X..., et, à son défaut, ses enfants. — Cass., 30 juin 1896, De La Londe du Thil, [S. et P. 96.1.391, D. 96.1.606] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1842 *bis*.

1672. — Il appartient aux juges du fait de décider qu'au cas où le testateur a institué à la fois un légataire particulier d'usufruit et un légataire universel d'usufruit, ce dernier, au cas de prédécès du légataire particulier après avoir recueilli son legs, est en droit de prétendre que cet usufruit doit lui faire retour, les légataires universels de la nue propriété ne devant y réunir la jouissance qu'après le décès du légataire universel en usufruit; une telle interprétation ne dénature pas le sens du testament. — Cass., 29 nov. 1899, Cons. Haye, [S. et P. 1901.1.317, D. 1900.1.221]

1673. — Quand le *de cujus* a légué le tiers d'un immeuble indivis, tiers qui était sa part au moment du testament, les juges du fond peuvent, en présence de l'incertitude paraissant résulter de la combinaison des expressions employées avec d'autres clauses du testament, notamment avec la clause mettant à la charge du légataire le paiement de ce qui resterait dû sur les sommes empruntées pour l'achat de l'immeuble, interpréter, — et ils l'interprètent souverainement, — l'intention du testateur en ce sens que le testateur a entendu léguer sa part dans l'immeuble, telle qu'elle existerait au moment de son décès (dans l'espèce, la moitié de l'immeuble). — Cass., 16 mars 1903, Bonché, [S. et P. 1904.1.30]

1674. — En définitive, et d'une manière générale, les juges du fond peuvent, sans que leur décision soit soumise à la censure de la Cour de cassation « apprécier souverainement les testaments par le rapprochement des expressions, la combinaison des actes, l'esprit qui y a présidé et les circonstances propres à révéler la volonté du testateur ». — Cass., 5 févr. 1839, De Bonneval, [S. 39.1.864, P. 39.2.409]

1675. — ... Et notamment décider par appréciation des testament et codicille, ainsi que des circonstances qui ont accompagné et suivi la confection de ces dispositions, qu'un legs fait à un individu pour certains établissements de charité dont il est directeur, concerne ces établissements eux-mêmes, et non la personne de ce directeur. — Cass., 15 nov. 1847, Arnold, [P. 48.1.161, D. 47.4.166]

1676. — ...Statuer sur la question de savoir si le testateur a entendu que son testament n'eût d'effet que dans le cas où il

viendrait à périr dans un événement prévu. — Cass., 8 mars 1842, Combrun, [S. 42.1.445, P. 42.1.692]

1677. — ... Admettre que le testament qui lègue à une personne la moitié des immeubles en nue propriété, et à une autre l'usufruit de cette moitié et la *toute jouissance* de l'autre moitié, peut être interprété en ce sens que par ces mots « *toute jouissance* » le testateur a entendu dire la *pleine propriété* et non pas seulement l'*usufruit*. — Cass., 5 déc. 1838, Deniau, [S. 39.1.321, P. 39.1.519] — V. *suprà*, n. 1618.

1678. — ... Apprécier souverainement si, d'après l'ensemble des dispositions d'un testament, un legs doit être déclaré conditionnel, bien que la condition n'y soit pas littéralement exprimée. — Cass., 21 août 1834, Gelas, [S. 34.1.645, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 202.

1679. — Lorsque, en faisant un legs d'une somme à des enfants mineurs, le testateur a imposé au père ou à la mère des légataires « l'obligation de tenir compte à ses enfants de l'intérêt de la chose léguée », les juges peuvent voir dans une telle clause l'intention manifestée par le testateur que le père ou la mère seraient tenus de faire un placement du legs, avec garantie de conservation; en le décidant ainsi, ils ne créent pas une disposition, mais se bornent à interpréter le testament. — Cass., 30 avr. 1833, Bonnet, [S. 33.1.446, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1451.

1680. — Les juges peuvent également sans violer aucune loi décider que la clause d'un testament par laquelle un légataire est institué pour le cas où le premier institué, absent depuis longtemps, n'existerait pas, doit être entendue en ce sens qu'il suffit au second légataire, pour obtenir la délivrance, de faire déclarer l'absence du premier, sans qu'il soit nécessaire de faire constater son décès, alors surtout qu'il s'agit d'un militaire et que l'absence a été déclarée dans la forme voulue par la loi du 13 janv. 1817. — Cass., 12 juill. 1847, Goubault, [S. 47.1.604, P. 47.2.81, D. 47.4.2]

1681. — Lorsqu'un mari a disposé par contrat de mariage de moitié de ses biens en usufruit, en faveur de sa femme, qui avait des enfants d'un premier lit, et que postérieurement il a, par son testament, donné le quart de ses biens en nue propriété aux enfants de sa femme, une cour d'appel a pu décider souverainement que l'intention du testateur avait été de restreindre sa femme au don d'usufruit résultant du contrat de mariage, et une telle interprétation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 6 janv. 1830, Pêcheur, [S. et P. chr.]

1682. — Lorsqu'une femme, donataire en usufruit des biens de son mari décédé, contracte un nouveau mariage, avec donation, réciproque entre les époux, de l'usufruit de tous les biens du prémourant, si, plus tard, par testament, elle institue son mari héritier universel, et dit que les biens dont son premier mari lui avait donné la jouissance *retourneront, comme il est juste*, à la famille de ce dernier, cette clause ne fixant point l'époque du retour, laisse subsister la disposition du contrat de mariage par laquelle le second mari est donataire de l'usufruit; en conséquence, ce n'est qu'à la mort de celui-ci que les héritiers du premier mari reprendront les biens, et non au jour du décès de la testatrice. — Bordeaux, 16 déc. 1816, Descorps, [S. et P. chr.]

1683. — Ne donne point ouverture à cassation l'arrêt qui décide : 1° que la clause testamentaire qui, après l'énumération de divers legs particuliers, est ainsi conçue : « Le surplus de ma fortune disponible sera partagé entre les sept filles de mon frère, en sept portions égales », constitue un legs universel, lors même que le testateur avait un enfant adoptif, et par conséquent un héritier à réserve; 2° que, lorsque l'adoption faite par le testateur est déclarée nulle après son décès, la part que l'adopté aurait recueillie profite aux légataires universels institués par la disposition ci-dessus, et non aux héritiers du sang. — Cass., 25 mai 1831, Sander, [S. et P. chr.]

1684. — Lorsqu'en instituant un légataire universel, un testateur excepte du legs une somme déterminée dont il se réserve de disposer au profit de qui il jugera à propos, tout en en laissant l'usufruit au légataire universel pendant sa vie, une pareille disposition a pu être interprétée en ce sens que, le testateur étant décédé sans avoir disposé de la somme en question, cette somme a été, quant à la nue propriété, exclue du legs universel, et que, par suite, elle appartient aux héritiers légitimes du testateur. — En pareil cas, les héritiers du légataire universel, poursuivis en restitution de la somme, en doivent les intérêts du jour de la cessation de l'usufruit, et non du jour seulement de la demande judiciaire. — Cass., 11 mars 1846, Richard, [S. 46.1.561, P. 46.2.268, D. 46.1.219] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1002.

1685. — Lorsqu'un individu, n'ayant point d'héritiers à réserve, a laissé, par son testament, la moitié de sa fortune à l'un de ses héritiers naturels, à la charge de payer à un autre de ses héritiers au même degré une rente viagère *pour subvenir à ses aliments*, le légataire de ladite rente viagère ne peut pas prétendre avoir droit en outre, en sa qualité d'héritier naturel, à prendre part à l'autre moitié de la fortune, dont le testateur n'a pas disposé. — Il appartient aux juges du fait de décider, par induction de la constitution d'une rente alimentaire et des autres circonstances de la cause, que l'intention du testateur a été de réduire ledit héritier à cette rente, et de l'exclure de tous autres droits à sa succession. — Paris, 17 déc. 1841, Commercy, [P. 42.1.93]

1686. — Lorsqu'un testateur, en instituant un mineur son légataire universel, sous la condition que le père de ce mineur ne jouirait pas des biens légués, dont un tuteur *ad hoc*, nommé par le conseil de famille, aurait l'administration, fait en même temps, au profit d'une personne dont il exprime le désir que le conseil de famille fasse choix, un legs particulier pour l'*engager*, dit-il, *à accepter* les fonctions de *tuteur*, *et l'en remercier*, ce dernier legs, étant à titre rémunératoire et subordonné à une condition, ne doit recevoir son exécution qu'autant que le choix du conseil de famille porterait effectivement sur la personne désignée; il devient nul si ce conseil, usant du droit qui lui a été réservé, choisit un autre tuteur : en vain le légataire prétendrait-il que l'impossibilité où il se trouve d'exécuter la condition par un fait indépendant de sa volonté a eu pour effet de donner à un tel legs un caractère pur et simple. — Orléans, 27 mai 1854, Babeuille, [S. 54.2.527, P. 54.1.609, D. 55.2.75]

1687. — Les tribunaux français sont compétents pour interpréter un testament fait en pays étranger relativement à des biens situés en France, alors même que la succession dont ces biens dépendent s'est ouverte en pays étranger. En pareil cas, le droit d'interprétation des juges français est entier, quel que soit d'ailleurs le sens des actes de l'autorité étrangère intervenus sur l'exécution du testament. — Cass., 10 nov. 1847, François, [P. 48.1.145]

1688. — En dehors des espèces qui viennent d'être signalées, et de celles qui ont été citées *suprà*, v^is^ *Cassation* (mat. civ.), n. 4227 et s., *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2093 et s., *Legs*, n. 48 et s., 191 et s., 1384 et s., *Substitutions*, n. 582 et s., nous donnerons ici quelques exemples d'interprétations, relatifs aux legs faits aux établissements publics, à la désignation du légataire et de l'objet légué, et à la révocation des testaments.

CHAPITRE I.

LEGS AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

1689. — Dans les cas de l'art. 910, C. civ., comme toutes les fois qu'il s'agit d'une libéralité quelconque, la recherche de la volonté du disposant est de la compétence des tribunaux judiciaires (V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2093 et s.). Les juges du fond ont donc un pouvoir souverain pour interpréter un testament afin de dégager de ses dispositions la véritable intention du testateur relativement à l'établissement qu'il a fondé au profit des pauvres d'une commune. — Cass., 5 janv. 1887, Cons. Darcel, [S. 87.1.481, P. 87.1.1170, D. 87.1.186] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 408; Griffond, sur l'art. 910, n. 137 et s.

1690. — La disposition par laquelle le testateur déclare donner et léguer une certaine portion de ses biens à un hospice communal à établir, peut être interprétée en ce sens que le legs est fait, non à une administration hospitalière qui n'existait pas, mais à la commune, afin de lui donner les ressources nécessaires pour assurer le service d'un hospice dans un immeuble lui appartenant déjà et destiné à cet usage. — Cass., 8 avr. 1891, Godschalk, [S. et P. 92.1.516, D. 92.1.390] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 372.

1691. — De même, le legs fait à un établissement sans existence légale, l'école communale, peut être accepté par la caisse des écoles si, d'après l'interprétation qui en est donnée par les

juges, il avait principalement pour but, dans l'intention du testateur, de procurer des secours aux enfants indigents fréquentant l'école. — Orléans, 4 août 1900, Hérit. Hainguerlot, [S. et P. 1904.2.129]

1692. — Un legs à titre universel fait à une communauté religieuse de femmes non autorisée, établie pour recueillir et soigner les pauvres, peut être déclaré valable s'il résulte des termes du testament et de l'intention du testateur que sa volonté a été de gratifier, non l'établissement lui-même, mais les pauvres qui y sont recueillis, lesquels sont légalement représentés par le maire. — Cass., 6 nov. 1866, Varin, [S. 67.1.120, P. 67.279, D. 66.1.436] — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1467.

1693. — Le legs universel fait au profit du bureau de bienfaisance d'une commune n'est pas nul par cela seul que, au moment du décès du testateur, aucun bureau de bienfaisance n'existait dans la commune, s'il résulte de l'ensemble du testament que le testateur n'a eu d'autre intention que de gratifier les pauvres de cette commune. — Angers, 12 févr. 1894, Comm. de Neuville-en-Beaumont, [S. et P. 95.2.171, D. 94.2.494]

1694. — Le testament par lequel le testateur, après avoir déclaré léguer toute sa fortune au bureau de bienfaisance d'une commune, ajoute que le legs est fait audit bureau avec la charge d'être employé pour le tout à l'hospitalisation d'un certain nombre de pauvres, vieux et infirmes, peut être interprété en ce sens que, par cette désignation des pauvres comme bénéficiaires des biens légués, le testateur a suffisamment indiqué sa volonté de faire du bureau de bienfaisance seulement un intermédiaire et un agent d'exécution de ses libéralités, et que, cet établissement ne pouvant, d'après la loi de son institution, remplir la mission de construire et entretenir un hospice, c'est au maire, en sa qualité de représentant des pauvres, que le legs doit être délivré. Les juges du fait qui le décident ainsi, loin de substituer un tiers au légataire institué, ne font que dégager, comme il était nécessaire, de l'ensemble des dispositions testamentaires, les véritables intentions du testateur et en assurer l'exécution, et leur interprétation est souveraine. — Cass., 6 août 1895, Huart, [S. et P. 99.1.327, D. 96.1.322] — Griffond, sur l'art. 910, n. 165 et 166; Planiol, t. 3, n. 2740.

1695. — Les juges qui déclarent, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, que la charge, imposée par un testateur à son légataire universel, d'affecter certains immeubles à la création d'un hôpital, constitue un legs au profit des pauvres de la commune, en déduisent à bon droit que le maire est bien fondé à demander la délivrance des immeubles affectés à la création de l'hôpital, sous la réserve toutefois d'obtenir préalablement les autorisations administratives nécessaires. — Cass., 25 janv. 1893, Barrand, [S. et P. 96.1.29, D. 94.1.257, et la note de M. Beudant] — V. Nîmes, 16 déc. 1901, sous Cass., 9 mars 1903, Chazalon, [S. et P. 1904.1.69] — Griffond, sur l'art. 895, n. 51 et s., et sur l'art. 910, n. 163 et 164. — V. aussi, *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1458.

1696. — La clause d'un testament, par laquelle le testateur dispose qu'après acquittement des legs particuliers, le surplus de sa fortune sera employé par une ville, qu'il institue légataire universelle, à constituer une rente perpétuelle dont les revenus serviront « à doter une jeune fille pauvre et honnête » de cette ville, laquelle jeune fille sera désignée par l'évêque du diocèse, doit être interprétée, non pas en ce sens que le surplus de la fortune du testateur doit être attribué en une fois à une seule jeune fille, mais en ce sens que les arrérages doivent être employés à constituer successivement des dots annuelles. — Caen, 9 juill. 1894, Chesneau de la Drouerie, [S. et P. 96.2.281, et la note de M. Wahl, D. 95.2.236] — En interprétant ainsi la volonté du disposant, les juges du fond ne la dénaturent pas, et se bornent à user de leur pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 18 nov. 1895, X..., [D. 96.1.490] — Griffond, sur l'art. 895, n. 22 *bis* et 22 *ter*. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 255.

1697. — Les legs faits « aux pauvres » sans autre détermination donnent lieu à des difficultés d'interprétation. On recherche quels sont ceux que le testateur a entendu gratifier; ordinairement, ce sont ceux de sa commune ou de sa paroisse. La question est avant tout résolue en fait et le juge doit statuer suivant les circonstances. — Paris, 7 et 20 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 24 juin 1885] — Douai, 29 nov. 1893, Bureau de bienfaisance de Lens, [D. 94.2.599] — Planiol, t. 3, n. 2994. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1398 et s.

1698. — Bien que les libéralités charitables faites aux pauvres doivent être recueillies par les représentants officiels de la bienfaisance publique, il n'est pas interdit à un testateur de confier la distribution de ses largesses à une personne de son choix. Les tribunaux judiciaires admettent le caractère licite de cette clause qui est assez usitée dans la pratique. — Cass., 22 août 1881, Bureau de bienfaisance de Brûlon, [S. 83.1.467, P. 83.1.1166, D. 82.1.476]; — 21 avr. 1898, Bureau de bienfaisance de Lyon, [S. et P. 98.1.233, D. 98.1.455] — Paris, 23 janv. 1891, Admin. de l'Assistance publique, [S. 91.2.206, P. 91.1.1193, D. 91.2.342] — Planiol, t. 3, n. 3003; Griffond, sur l'art. 910, n. 179 et s. — V. *suprà*, v^is *Cassation* (mat. civ.), n. 4256; *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1549 et s.

1699. — Spécialement, en présence d'un legs d'une somme d'argent, fait aux pauvres de Paris, avec la condition que le frère du testateur serait chargé de « distribuer le mieux possible » cette somme, s'il appartient à l'Administration de l'Assistance publique de recueillir le legs et d'en obtenir délivrance, c'est à la charge de se conformer, dans le mode d'emploi des fonds, à l'intention du testateur et au mode de distribution qu'il a confié à son frère le soin de déterminer. — Paris, 26 nov. 1902, Admin. de l'Assistance publique, à Paris, [S. et P. 1903.2.163]

1700. — En principe, l'intermédiaire employé par le disposant pour la distribution des secours est obligé de rendre compte au bureau de bienfaisance, qui lui remet périodiquement les fonds à distribuer. — Caen, 23 oct. 1888, Bureau de bienfaisance de Carouges, [D. 97.2.50, en sous-note] — Mais souvent le disposant le dispense de cette obligation, et cette dispense est valable. — Limoges, 28 janv. 1889, Comm. de Bourganeuf, [S. 91.2.149, P. 91.1.874, D. 90.2.303] — Riom, 11 juin 1895, Désaix, [S. et P. 95.2.295, D. 97.2.49] — Planiol, t. 3, n. 3004. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1597.

1701. — Ainsi, lorsque les juges du fait, après avoir constaté que le testateur, en léguant au curé d'une paroisse une certaine somme « pour *ses* pauvres », avait soumis ce legs à la double condition : 1° que les sommes léguées seraient distribuées immédiatement; et 2° que cette distribution aurait lieu par l'intermédiaire du curé, ont ensuite, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, déclaré que cette double condition avait été la cause déterminante sans laquelle la libéralité n'aurait pas été faite, le bureau de bienfaisance, s'il accepte la libéralité, doit se conformer au mode d'exécution que le testateur a prescrit à peine de nullité, c'est-à-dire distribuer immédiatement les fonds par l'intermédiaire du curé désigné. — Cass., 21 avr. 1898, précité. — Griffond, sur l'art. 910, n. 203.

1702. — De même, si, lorsque le legs d'une rente a été fait « à une paroisse, à charge, pour la fabrique de ladite paroisse, d'en répartir les arrérages, à chaque semestre, entre les pauvres de la paroisse », c'est au bureau de bienfaisance, représentant légal des pauvres, à l'exclusion du conseil de fabrique, que doit être confiée la garde du titre de rente ainsi légué, il y a lieu de décider aussi que, en ce cas, le bureau de bienfaisance reste tenu de remettre, à chaque semestre, les arrérages échus à la fabrique, pour que le conseil de fabrique en effectue la distribution entre les pauvres bénéficiaires du legs. — Agen, 22 mars 1899, Bureau de bienfaisance de Larroque-Saint-Sernin, [S. et P. 1900.2.11] — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1489 et s., 1544 et s.

1703. — Il appartient aux juges du fond de décider souverainement que le décret autorisant une commune et une fabrique à accepter un legs, a été rendu après une instruction préparatoire dans laquelle l'exécuteur testamentaire a donné son avis, que ledit décret a consacré des accords intervenus entre l'exécuteur testamentaire, l'Administration et les légataires particuliers, et qu'il est conforme aux volontés du testateur. — Cass., 30 mars 1897, Castans, [S. et P. 98.1.181, D. 98.1.155]

1704. — Le legs fait au profit du diaconat protestant établi dans une ville, et dont la mission principale, mais non exclusive, consiste dans l'assistance des pauvres, ne saurait être considéré comme s'adressant aux pauvres de la ville, et comme devant être en conséquence attribué au bureau de bienfaisance, s'il résulte tant des termes du testament, où les pauvres ne sont pas indiqués comme bénéficiaires du legs, que de l'intention du testateur, qu'il a entendu faire du diaconat lui-même le seul bénéficiaire de sa libéralité. — Rouen, 9 mai 1900 (2 arrêts), Bu-

reau de bienfaisance du Havre, [S. et P. 1903.1.197]

1705. — Au surplus, et alors même que le legs devrait être interprété comme s'adressant aux pauvres, les pauvres gratifiés étant exclusivement les pauvres protestants, et le testateur ayant entendu que la somme léguée leur fût distribuée par les soins du diaconat, le bureau de bienfaisance n'aurait qualité pour demander la délivrance du legs qu'à la condition de s'engager à en verser le montant au diaconat pour en opérer la distribution. — Mêmes arrêts.

CHAPITRE II.

DÉSIGNATION DU LÉGATAIRE.

1706. — Le Code ne contient aucune règle sur la désignation du légataire. C'est donc une question de fait plutôt que de droit. Il n'est pas nécessaire que le testateur indique le légataire par son véritable nom : il suffit qu'il le désigne d'une façon non équivoque. *Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a nomine distat, valet institutio* (L. 9, § 8, D., *De hæredib. instit.*). — Aubry et Rau, t. 7, § 657, p. 73; Laurent, t. 13, n. 486 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 172.

1707. — Ainsi, le légataire sera suffisamment désigné par l'indication de sa fonction et de son domicile, quand il exerce seul cette fonction dans la localité. — Bruxelles, 16 févr. 1885, [*Pasicr.*, 85.2.118]

1708. — Et même, les legs faits à *une femme de chambre*, à *une fille de cuisine*, à *un domestique*, pourraient, d'après les circonstances, s'entendre des personnes se trouvant au service du testateur à la date du testament ou à celle du décès. — Gand, 8 févr. 1888, [*Pasicr.*, 88.2.185] — Huc, t. 6, n. 316; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1842 *bis*.

1709. — Lorsque l'intention d'un testateur d'instituer deux héritiers est certaine et manifestée par son testament même, mais que le nom de l'un des légataires n'est pas écrit, cette omission peut être suppléée par les juges, au moyen des énonciations de l'acte, indicatives de la volonté du testateur sur le choix du second héritier. — Cass., 24 avr. 1834, Pernet, [S. 34.1.274, P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 489; Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 38 et 49. — V. Coin-Delisle, p. 147, n. 9.

1710. — Est régulière la décision du juge du fait qui, pour attribuer à une commune, comme étant la légataire désignée dans un testament olographe, un legs d'une somme déterminée contenu dans ce testament, se fonde, non sur de simples présomptions extrinsèques à cet acte, mais sur des preuves et présomptions intrinsèques tirées, tant du contexte et de la teneur même dudit acte, que de sa relation avec un testament antérieur. — Cass., 17 déc. 1900, Cons. Delthil, [S. et P. 1901.1.271, D. 1901.1.506] — Griffond, sur l'art. 967, n. 21.

1711. — Décidé même que la règle, d'après laquelle l'incertitude sur le sens et la portée d'une disposition testamentaire n'est susceptible d'être levée que par les énonciations du testament, n'est pas applicable au cas où l'incertitude ne porte que sur la personne qui est l'objet de la disposition litigieuse; que pour dissiper le doute résultant des termes dont le testateur s'est servi dans la désignation de ceux qu'il a voulu gratifier, les tribunaux peuvent et doivent avoir égard aux circonstances de la cause. — Cass., 1er mars 1897, De Lambilly, [S. et P. 97.1.272, D. 97.1.199]

1712. — Si, en principe, la désignation nette et précise du légataire est bien une des conditions essentielles de la validité d'un legs (V. *suprà*, v° *Legs*, n. 165 et s.), les tribunaux peuvent toutefois, par les circonstances extrinsèques d'un testament, suppléer à une désignation inexacte ou incomplète du légataire, lorsqu'il existe dans l'acte même des énonciations ayant rapport avec la personne qui se prétend instituée, et pouvant indiquer que c'est bien sur elle que s'est porté le choix du testateur. — Nancy, 30 juin 1888, Péleraux-Chemery, [S. 89.2.5, P. 89.1.86] — Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 52. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 191 et s., 223 et s.

1713. — Lorsqu'un testateur, après avoir légué un domaine à une société hippique, a ajouté que ce domaine, pour le cas où la société hippique viendrait à se dissoudre, reviendrait à un hospice, il incombe au juge du fond de rechercher l'intention du testateur au cas de l'incapacité de recevoir de la société hippique, le testateur n'ayant pas spécifié cette éventualité et n'ayant pas expressément manifesté sa volonté en ce qui la concerne. Il s'agit, dans ce cas, non point de fixer le sens d'une disposition parfaitement claire et précise, mais de dire si le testateur n'a mentionné le cas de dissolution de la société qu'à titre d'indication, sans entendre exclure le cas plus décisif de l'incapacité de la société hippique. — Cass., 15 mai 1901, Valérian, [S. et P. 1903.1.182]

1714. — Il appartient aux juges du fond, — après une série de constatations de fait souveraines, et après avoir déclaré que le *de cujus*, en écrivant la clause litigieuse, n'avait point songé que son légataire universel pourrait jamais recueillir le legs du domaine autrement que dans le cas où la société hippique d'abord et l'hôpital ensuite ne l'accepteraient pas, et que l'on trouve la manifestation de cette pensée dans une autre disposition testamentaire, — de décider que, dans ces circonstances, la volonté du testateur a été d'attribuer la propriété du domaine à l'hospice dans le cas où la société hippique ne pourrait en bénéficier; les juges du fait ne font ainsi qu'un légitime usage de leur pouvoir souverain d'interprétation. — Même arrêt.

1715. — Les testateurs se servent parfois d'appellations générales pour désigner les légataires; quelle règle doit-on suivre en ce cas? — Quel est, par exemple, le sens du mot *enfants?* Comprend-il seulement les descendants au premier degré ou doit-il s'entendre de toute la descendance? La réponse ne peut être faite d'une façon absolue. Ainsi qu'on l'a vu *suprà*, v° *Legs*, n. 197 et s., le débat se réduit à une question d'intention. — Riom, 24 mai 1861, Bourrand, [S. 61.2.481, P. 62.36, D. 61.2.123] — V. aussi Metz, 6 avr. 1870, Trichard, [S. 70.2.285, P. 70.1085, D. 71.2.106] — Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 66 et s.

1716. — Tout ce que l'on peut dire, c'est que, dans le langage usuel, le mot « enfants » est plus compréhensif quand celui qui l'emploie parle de ses propres enfants que quand il parle des enfants d'un autre. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1842 *ter;* Huc, t. 6, n. 317.

1717. — En présence d'un testament qui « institue comme légataires universels A et B d'une part, et d'autre part les enfants de C, avec accroissement entre eux et représentation dans chaque branche à l'infini », le juge du fond peut décider, par voie d'interprétation, que le testateur a entendu diviser la succession entre les deux groupes, avec accroissement dans chaque groupe au profit du survivant, et accroissement d'un groupe à l'autre, seulement en cas d'extinction de ce groupe. — Cass., 5 déc. 1881, Godtschalck, [S. 82.1.173, P. 82.1.400]

1718. — L'expression masculine « fils, frères, neveux, etc... » comprend même les parents du même degré du sexe féminin, à moins que le contraire ne résulte des termes du testament ou des circonstances (D. L. 62, *De legatis*, 3°; L. 45, *De legatis*, 2°). — Laurent, t. 13, n. 494, 495; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1843; Planiol, t. 3, n. 2738; Amiaud, *Traité formul.*, v° *Testament*, n. 57; Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 79 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 204.

1719. — La signification des mots « cousins germains... cousins issus de germains », employés dans un testament, donne matière à difficulté (V. *suprà*, v° *Legs*, n. 205 et s., et *hoc verbo*, n. 1654). — V. aussi Huc, t. 6, n. 318; Griffond, sur l'art. 967, n. 27 et s. — Jugé que lorsqu'un testateur a disposé de ses biens au profit de ses cousins germains et issus de germains, les seuls parents ainsi appelés sont les cousins germains du *de cujus*, et les enfants nés de ceux-ci, mais non les enfants des cousins germains de ses père et mère. Il en est ainsi surtout, alors que l'intention du *de cujus* de n'appeler à sa succession que ses cousins germains et les enfants de ceux-ci ressort des faits de la cause. — Angers, 25 juin 1895, De Mascureau, [S. et P. 95.2.308, D. 96.2.263]

1720. — Du reste, et abstraction faite du sens précis que la loi attache aux termes de *cousins issus de germains*, sens dans lequel on doit présumer que le testateur a entendu s'exprimer lorsqu'il a fait usage de ces termes, il appartient cependant aux tribunaux de vérifier si, d'après les circonstances spéciales de la cause, le testateur n'a pas attribué à ces expressions un sens différent. — Cass., 1er mars 1897, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1843 *bis*.

1721. — Ainsi, les juges du fond, en présence d'une disposition faite par le testateur au profit de ses *cousins germains et issus de germains*, peuvent, sans dénier en droit que les enfants des cousins germains de la mère ne soient des cousins issus de germains du testateur, décider qu'en fait, et à raison des circon-

stances, la disposition s'applique, à l'exclusion des cousins germains de la mère et des enfants de ceux-ci, aux seuls cousins germains du testateur lui-même et aux enfants qui en sont issus. — Même arrêt.

1722. — En d'autres termes, la disposition faite par le testateur au profit « de ses cousins issus de germains » du côté maternel, peut être considérée comme s'appliquant seulement aux cousins issus d'un cousin germain du testateur (5e degré), et non aux cousins issus d'un cousin germain de la mère du testateur (6e degré); du moins, il appartient aux juges du fait de le décider ainsi, lorsqu'ils se fondent, non pas seulement sur le sens à attribuer, en thèse, aux mots « cousins issus de germains », mais sur l'intention du testateur, résultant des termes du testament et des testaments antérieurs; et, à cet égard, l'interprétation des juges du fait est souveraine. — Cass., 11 mars 1890, Lemoine, [S. 90.1.252, P. 90.1 628, D. 91.1.183]

1723. — Lorsqu'il s'agit de la supputation des degrés de parenté, il résulte du rapprochement des art. 174, 738, C. civ., et 44, C. proc. civ., que, par l'expression *cousins germains*, la loi désigne d'une manière générale les cousins du degré le plus rapproché, c'est-à-dire qui sont entre eux parents collatéraux au 4e degré (et non pas seulement les enfants nés de frères et sœurs germains). — En conséquence, c'est à tort que, en présence des termes d'un testament instituant héritiers « tous les cousins germains et leurs enfants » du testateur, les juges du fond excluent de l'institution l'enfant d'un parent consanguin du testateur au degré de cousin germain, par le motif que, en droit, on ne saurait considérer comme cousins germains que les seuls collatéraux qui sont parents germains au sens de l'art. 733, C. civ. — Cass., 19 nov. 1895, Gallois, [S. et P. 96.1.121, D. 96.1.316]

1724. — Il n'importe, d'ailleurs, que les juges du fait, après avoir ainsi motivé leur décision, ajoutent que, en parlant de ses cousins germains et de leurs descendants, le *de cujus* avait entendu appeler à sa succession les parents nés des frères germains de son père et leurs descendants; il n'y a pas là un motif additionnel reposant sur une appréciation souveraine de la volonté du testateur, et, par conséquent, de nature à justifier la décision, les juges n'ayant fait que reproduire dans ce motif l'erreur de droit précédemment commise. — Même arrêt. — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 496.

1725. — En effet, dans les cas de ce genre, il ne s'agit plus de rechercher l'intention du testateur, mais bien de savoir quelles sont en droit les personnes investies de la parenté légale indiquée par lui. Dès lors on est en présence d'une question de droit dont la solution est soumise au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 3 janv. 1888, Vandewalle (ou Vandwalle) et cons., [S. 88.1.70, P. 88.1.150, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D. 88.1.52]; — 19 nov. 1895, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1843 *bis*. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3354 et 4270. — V. aussi, *suprà*, n. 1647.

1726. — Quand le testateur les a désignés par une des appellations générales dont il vient d'être parlé, les légataires succèdent par tête ou par représentation suivant l'intention du testateur qui est souveraine. Les règles des art. 739 et s., C. civ., ne peuvent être invoquées par analogie qu'autant que le testateur n'a point entendu y déroger. — V. Douai, 22 août 1878, Baillon, [S. 78.2.283, P. 78.1133, D. 79.2.128] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1843 *ter;* Laurent, t. 13, n. 492 et s., 495 et s. — V. *suprà*, v^is^ *Legs*, n. 1372, et *Succession*, n. 457 et s.

1727. — La clause d'un testament, ainsi conçue : « J'aime à titre égal tous mes frères et sœurs, tous mes neveux et nièces, que j'institue mes héritiers », ne saurait être interprétée comme contenant institution, en qualité de légataires universels, des personnes ainsi énumérées, alors que, par ses dispositions subséquentes, la testatrice a disposé de toute son hérédité, en instituant un légataire universel en nue propriété, en léguant aux neveux et nièces de son mari décédé l'usufruit de ses biens, et en faisant à ses propres frères des legs particuliers; une pareille clause, alors surtout que la testatrice ne laissait pas de sœurs, doit être interprétée comme un témoignage collectif d'affection donné par la testatrice aux membres de sa famille et de celle de son mari, et comme une référence aux legs qu'elle allait leur faire. — Angers, 21 mai 1894, Camus et consorts, [S. et P. 95.2.194, D. 94.2.595] — Griffond, sur l'art. 1002, n. 4.

1728. — Le legs fait par un mari à sa femme et, en cas de prédécès de celle-ci, à *sa famille*, ne peut pas être attaqué comme s'adressant, dans cette disposition subsidiaire, à une *personne incertaine*, lorsqu'il est établi qu'au moment de la rédaction du testament, la famille de la femme se composait de trois frères, et surtout lorsque le testateur, en excluant nommément un des trois frères, a, par là même, en quelque sorte, désigné les deux autres. — L'attribution à ladite « famille » d'une part des biens du testateur en nue propriété équivaut à un legs de pleine propriété lorsque le testateur, venant de disposer de cette part en nue propriété au profit de sa femme, déjà appelée par contrat de mariage à recueillir, à son décès, l'usufruit de tous ses biens, ajoute : « dans le cas où, à cette époque mon épouse serait décédée, le legs ci-dessus appartiendra à sa famille, *qui en disposera de la même manière*. — Grenoble, 23 févr. 1897, Cons. Peronnet, [D. 98.2.365]

1729. — Jugé que le legs fait par un testateur de la moitié de sa fortune à sa *famille paternelle* et de l'autre moitié à sa *famille maternelle*, doit être appréhendé par l'héritier le plus proche de chaque ligne. — Lyon, 15 janv. 1892, [cité par Amiaud, *Tr. formul.*, v° *Testam.*, n. 57]

1730. — Lorsque le testateur a institué pour ses héritiers *tous ses successeurs de droit, à l'effet de partager son héritage entre eux, par portions égales*, sa succession ne doit pas être divisée par moitié entre les deux lignes, mais elle doit se partager entre tous les successibles par égale part. — Aix, 27 janv. 1811, Aubert, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 64. — V. sur ce point en ce qui concerne la succession *ab intestat*, *suprà*, v° *Succession*, n. 521 et s.

1731. — On admet, en général, que la disposition par laquelle le testateur exclut de sa succession tous ses successeurs, soit réguliers, soit irréguliers, est nulle comme contraire à l'ordre public, en ce qu'elle tend à mettre les biens hors du commerce; et, le testament étant ainsi non avenu, les héritiers appelés par la loi recueillent la succession. A l'inverse, la disposition par laquelle le testateur écarte, soit certains de ses héritiers, soit une catégorie d'héritiers, est valable, la clause d'exclusion ayant l'effet d'une institution implicite au profit des successibles appelés par la loi à défaut des héritiers éliminés. Le meilleur guide dans une difficulté de ce genre est l'intention du testateur. — V. *suprà*, n. 1272 et s.

CHAPITRE III.

DÉSIGNATION DE LA CHOSE LÉGUÉE.

1732. — Il en est ici de même que pour la désignation du légataire. Le juge du fond interprète souverainement les actes de dernière volonté pour en dégager l'intention du testateur et pour rechercher notamment l'objet et l'étendue des libéralités qu'ils contiennent, à la condition toutefois de ne pas dénaturer ces actes. — Cass., 5 août 1895, Jousselin, [S. et P. 96.1.144] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1844. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 114 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Legs*, n. 1438 et s.

1733. — Par exemple, les dispositions des art. 533 et s., C. civ., qui ont pour objet de préciser la portée des mots *meubles, meubles meublants, mobilier*, etc., n'ont rien d'impératif en matière de legs, et doivent céder à l'appréciation de l'intention du testateur faite souverainement par le juge. — Aubry et Rau (5e éd.), t. 2, p. 29, § 164 *bis;* Laurent, t. 5, n. 520; Demolombe, t. 9, n. 442 et s.; Vaugeois, *De la dist. des biens*, n. 382; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 1705. — V. *suprà*, v^is^ *Biens*, n. 471 ; *Legs*, n. 1048, 1480 et s.

1734. — Ainsi, l'art. 535, C. civ., en attribuant le sens le plus large à l'expression *biens meubles*, n'a établi qu'une simple présomption qui peut être détruite par des présomptions contraires et plus fortes. — Besançon, 3 nov. 1897, Jacquemin, [S. et P. 98.2.40]

1735. — Par suite, en présence d'un testament par lequel le testateur a légué à une personne « sa vigne, sa montre, son buffet et tous les biens meubles qui lui appartiennent », les juges peuvent décider que le legs ne comprend ni l'argent ni les créances, alors que le testament lui-même révèle que la testatrice, personne illettrée et étrangère aux affaires, n'attachait à l'expression de *biens meubles* qu'un sens restreint, l'énumération qu'elle a faite de sa montre et de son buffet indiquant suffisamment que les biens meubles légués étaient de même nature que la montre et le buffet, et alors d'ailleurs qu'avant sa mort,

elle avait indiqué confidentiellement à ses héritiers naturels la cachette où étaient renfermés l'argent et les titres de créance, tandis qu'elle en avait toujours dissimulé l'existence au légataire qui la soignait depuis plusieurs mois. — Même arrêt.

1736. — Le legs fait par le testateur « de la maison qu'il habite, sauf les créances », comprend toutes les choses qui se trouveraient dans la maison léguée au moment du décès du disposant, spécialement les meubles et l'argent comptant, sauf les titres de créance. — Nîmes, 20 nov. 1894, Cons. Goirand, [S. et P. 95.2.16, D. 95.2.455], et sur pourvoi, Cass., 16 juill. 1896, Mêmes parties, [D. 97.1.370] — Griffond, sur l'art. 967, n. 50. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1492.

1737. — Le legs d'une maison « avec tout ce qu'elle renferme, meubles, literie, chaises, pendules, argent, argenterie, coffre-fort, et généralement tout ce que la maison renferme », ne comprend pas les créances dépendant de la succession, ni même celles dont les titres se trouvaient, au jour du décès, dans la maison, alors qu'il ne ressort d'aucune disposition du testament que le testateur ait entendu écarter l'application de l'art. 536, C. civ., et que, tout au contraire, en énumérant l'argent comptant parmi les valeurs léguées, il a virtuellement exclu du legs les dettes actives et autres meubles incorporels. — Douai, 28 déc. 1896, Geerssen-Messemaecker, [S. et P. 97.2.124]

1738. — De même, il appartient aux juges du fait de décider souverainement qu'un legs ayant pour objet l'argenterie, les meubles et le linge du testateur, ne s'applique pas à des objets en ruolz ou en doublé. — Cass., 8 janv. 1896, Rodde, [S. et P. 1900.1.195, D. 96.1.88]

1739. — En présence de deux legs, l'un des objets d'art du testateur, l'autre de ses meubles meublants, il a été jugé que le premier s'appliquait seulement aux objets d'art réunis dans des galeries ou des pièces particulières, tandis que le second comprenait les objets d'art servant à la décoration de l'appartement du défunt. — Paris, 15 juill. 1896, Quenesson, [S. et P. 97.2.167, D. 97.2.92]

1740. — Dans le cas où un legs d'usufruit n'a pas été fait avec dispense expresse de donner caution, il appartient aux juges du fait d'apprécier si cette dispense résulte, ou non, de l'ensemble des clauses de la disposition ; et, à cet égard, leur décision ne relève pas sur le fond du contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 11 déc. 1900, Duparc, [S. et P. 1901.1.144]

1741. — En présence d'un testament où le disposant, après avoir institué un légataire universel, a ajouté un codicille ainsi conçu : « J'antands que tous les capitaux qu'ils surpassent mes dernières volontés, il ne puissent l'avoir quand jouissance et après son décès, cela aille aux bureaux de bienfaisance », les juges du fond peuvent, sans dénaturer l'intention exprimée dans ce codicille, l'interpréter en ce sens que, l'institué restant légataire universel, le bureau de bienfaisance a droit à la nue propriété des biens que le *de cujus* aura pu acquérir postérieurement à son testament. — Cass., 22 janv. 1894, Bureau de bienfaisance de Castres, [D. 94.1.232]

1742. — En présence de l'unique disposition d'un testament, où la testatrice déclare « instituer pour légataires universels, à parts égales, des terres et immeubles de telle commune, les consorts X... pour les biens venant de la succession de sa mère, et les consorts Z... pour les biens venant de la succession de son père », ajoutant que « c'est tout ce qu'elle possède », les juges du fond qui, recherchant le sens et la portée de cette disposition, décident que, dans la part ainsi attribuée aux consorts X..., doivent être compris les immeubles advenus à la testatrice du chef de son oncle maternel et situés dans une commune limitrophe de la première, ne font qu'user ainsi du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient. — Cass., 15 févr. 1898, Reynaud, [D. 98.1.176] — Griffond, sur l'art. 895, n. 58, 59.

1743. — Au cas où un testateur, léguant à une de ses parentes une *rente viagère*, incessible et insaisissable, dont le service devait être assuré par l'acquisition d'un titre de rente sur l'Etat, a disposé que les enfants de la légataire auraient, après son décès, la *nue propriété* de la rente viagère ainsi léguée, les juges peuvent, par interprétation de la volonté du testateur, qui a été d'assurer aux enfants un revenu égal à celui dont avait joui leur mère pendant sa vie, décider que la disposition a consisté, non pas en un legs d'une rente viagère qui dût, au décès de la légataire, se transformer, au profit de ses enfants, en une rente perpétuelle, ni même en un legs, au profit de la mère, de l'usufruit du titre affecté à la garantie de la rente viagère, et, au profit des enfants, de la nue propriété de ce même titre, mais en un double legs : l'un, au profit de la mère, de la rente viagère elle-même, telle qu'elle était fixée par le testament ; l'autre, au profit des enfants, de la propriété, de façon à leur assurer, au jour du décès de la mère, le capital nécessaire pour les faire jouir, dès le jour même où s'ouvrirait leur droit, d'un revenu égal à celui dont leur mère avait joui de son vivant. — Paris, 13 mai 1896, Berteaux et cons., [S. et P. 97.2.41, et la note de M. Saleilles, D. 97.2.257, et la note de M. de Loynes]

1744. — Par suite, après le décès de la mère, légataire de la rente viagère, ses enfants ont droit, non à la somme représentant la valeur vénale de la rente viagère, fixée d'après les règles admises en droit fiscal, ni même à une somme représentant le taux de capitalisation des rentes perpétuelles, mais à la *somme nécessaire* pour leur assurer, au jour du décès de leur mère, un revenu égal à celui de la rente dont elle jouissait en vertu du testament. — Même arrêt.

1745. — Il appartient aux juges du fond de décider souverainement, par une interprétation qui ne dénature pas les termes du testament, que le *de cujus*, en léguant à sa femme les créances dépendant de sa succession, a entendu comprendre dans ce legs la créance qui pourrait résulter au profit de sa succession de la liquidation de ses reprises de communauté. — Cass., 28 janv. 1902, Plessier, [S. et P. 1903.1.397, D. 1902.1.156]

1746. — Le testament par lequel le *de cujus* lègue à sa femme l'usufruit de la moitié des biens meubles et immeubles qu'il laissera à son décès, doit être interprété, d'après l'intention clairement manifestée par le disposant, comme ne portant que sur les biens restés disponibles au moment de son décès et sur lesquels il avait une propriété pleine et entière, à l'exclusion de ceux dont il avait antérieurement disposé, alors même que ces biens seraient sujets à rapport. — Bordeaux, 1er avr. 1897, Du Pouget, [S. et P. 1900.2.241, et la note de M. Wahl critiquant l'arrêt] V. *infrà*, v° *Usufruit*.

1747. — Les juges peuvent aussi rechercher quelle est l'étendue des legs faits par le testateur. Ainsi dans le silence d'un testament, constituant une rente viagère au profit d'un légataire particulier, sur le point de savoir si les arrérages en seront portables ou quérables, il appartient aux juges de le décider; il s'agit, en effet, en pareil cas, non de fixer le lieu de paiement d'une obligation conventionnelle, mais de déterminer, d'après la nature de la chose léguée et l'intention présumée du testateur, le mode d'exécution du legs. — Cass., 20 janv. 1903, Ve Gachon, [S. et P. 1903.1.399]

1748. — Le juge peut, par suite, décider que lesdits arrérages seront payables tous les trois mois au domicile du légataire particulier, créditrentier. — Même arrêt.

CHAPITRE IV.

RÉVOCATION DES TESTAMENTS.

1749. — a) *Révocation expresse*. — Les juges du fait ont un pouvoir souverain pour déterminer la portée de la clause révocatoire d'un testament lorsqu'ils se fondent sur une appréciation des circonstances de la cause et de la volonté du testateur. — Cass., 14 avr. 1885, Jauzion, [S. 86.1.212, P. 86.1.513, D. 86.1.300] — Huc, t. 6, n. 370; Planiol, t. 3, n. 2842. — V. *suprà*, v^is *Cassation* (mat. civ.), n. 4263; *Legs*, n. 425 et s.

1750. — Ainsi, il a été jugé que la clause par laquelle un testateur, après institution d'un légataire universel, déclare révoquer *toute disposition testamentaire antérieure*, a pu, malgré la généralité de ces expressions, et par une appréciation souveraine de volonté qui n'est point soumise au contrôle de la Cour de cassation, être considérée comme n'ayant pas pour effet de frapper de révocation le legs universel fait dans un testament précédent au profit du même légataire; qu'en conséquence, si le legs résultant du second testament est nul comme entaché de substitution prohibée, le légataire au profit duquel il a eu lieu conserve ses droits sur le legs pur et simple qui a été fait en sa faveur dans le premier testament, à défaut par le testateur d'avoir entendu révoquer ce premier legs dans son second testament. — Cass., 5 juill. 1858, Porte, [S. 58.1.577, P. 59.484, D. 58.1.385]

1751. — ... Que la clause d'un testament portant révocation

de tous testaments antérieurs peut, par une interprétation de volonté qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, être considérée comme subordonnée à la condition que le testament qui la renferme recevra son effet, et être, en conséquence, déclarée non avenue, si ce testament est annulé, par exemple, pour incapacité du légataire institué; et que l'intention du testateur de ne faire qu'une révocation conditionnelle dans son dernier testament peut être établie à l'aide des testaments auxquels s'applique la clause révocatoire, sans infraction à la règle qui défend aux juges de puiser leurs éléments de conviction dans des documents extrinsèques, le juge se déterminant alors par l'examen de l'ensemble des dispositions testamentaires dont il est appelé à apprécier la validité et à régler l'exécution. — Cass., 10 juill. 1860, Pinel, [S. 60.1.708, P. 61.275, D. 60.1.454] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 473.

1752. — Spécialement, lorsqu'un testateur, après avoir, dans deux testaments, institué pour légataires certains membres de sa famille, en déclarant sa volonté de déshériter les autres, fait un troisième testament dans lequel, révoquant les deux testaments antérieurs, il donne aux mêmes légataires l'usufruit de ses biens, et en laisse la nue propriété à leurs successeurs, la nullité de ce legs de nue propriété, comme fait à des personnes incertaines, peut être étendue à la clause révocatoire, s'il est déclaré que le testateur a entendu maintenir l'exhérédation reproduite dans tous ses testaments, même pour l'hypothèse où le dernier ne recevrait pas son effet, et s'il n'a, par suite, révoqué ses testaments antérieurs que pour le cas d'exécution de ce dernier testament. En conséquence, le legs de pleine propriété résultant des deux premiers testaments au profit des légataires réduits à un simple usufruit par le troisième testament annulé, quant au légataire de la nue propriété, revit par l'effet de cette annulation, et les héritiers légitimes frappés d'exclusion ne peuvent réclamer cette nue propriété, sous prétexte qu'à raison de la révocation de la nullité des diverses dispositions testamentaires qui la concernent, elle se trouverait replacée dans la succession *ab intestat* du disposant. — Paris, 25 mars 1859, Théault, [S. 59.2.499, P. 59.487, D. 60.1.454], et sur pourvoi Cass., 10 juill. 1860, précité. — Laurent, t. 14, n. 190; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 40. — V. *suprà*, n. 1347.

1753. — Jugé, également, que la clause d'un testament portant révocation de tout testament antérieur a pu être considérée, d'après les circonstances, comme atteignant, outre un précédent testament, une donation faite pendant le mariage par le testateur à son conjoint, et qui n'était, sous une autre forme, que la reproduction du testament révoqué; et ce, par une appréciation souveraine de volonté qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 28 août 1865, Durand Vallès, [D. 65.1.352] — V. *suprà*, v° *Donation*, n. 5811.

1754. — L'acte de dernière volonté, portant que le testament du *de cujus* se trouve dans un endroit désigné, et qu'un testament antérieur, déposé par lui chez un notaire, est aboli, avec addition des mots : « Ceci, en cas de mort subite », peut être considéré comme renfermant, non pas une révocation pure et simple du testament déposé chez le notaire, mais une révocation conditionnelle, et subordonnée à l'exécution du testament qui devait être trouvé dans l'endroit désigné : en telle sorte que, si ce testament ne se trouve pas à l'endroit désigné, la révocation demeure sans objet, et le testament antérieur, déposé chez le notaire, conserve tout son effet. — Cass., 17 nov. 1880, De Jenteville, [S. 81.1.249, P. 81.1.606, avec note de M. Lacointa, D. 81.1.180]

1755. — L'ensemble de l'écrit litigieux, autorisant un doute sur le caractère absolu ou conditionnel de la clause révocatoire, il appartient aux juges du fait de décider la question d'après l'interprétation que leur paraissent commander les termes de l'écrit et les circonstances extrinsèques de la cause. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 474.

1756. — D'ailleurs, la clause révocatoire insérée dans plusieurs testaments, qui portent la même date, ne fait pas obstacle à l'exécution d'un legs uniformément reproduit dans chacun de ces testaments; la clause révocatoire, en une telle hypothèse, ne s'applique qu'aux testaments d'une date antérieure qui pourraient exister. — Paris, 22 mars 1881, Bourlot, [S. 81.2.123, P. 81.2.684] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 41.

1757. — La clause d'une donation universelle portant révocation de toutes libéralités antérieures peut, malgré le silence de l'acte à cet égard, et par interprétation de la volonté du disposant, être réputée ne pas s'appliquer à une première libéralité testamentaire faite au profit du même donataire. — Cass., 10 nov. 1836, Miron, [S. 37.1.438, P. 37.1.210] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 13.

1758. — Les juges du fond décident souverainement que la testatrice, loin de révoquer, par son second testament, les dispositions contenues dans un testament antérieur, n'a voulu que confirmer les premières dispositions qu'elle avait prises, parce qu'elle les croyait incomplètes, et assurer ainsi à son neveu, institué légataire universel, l'intégralité de sa succession. Il appartient notamment aux juges de déclarer que l'intention de la testatrice résulte manifestement, tant du rapprochement des deux testaments, que des relations affectueuses qu'elle n'avait pas cessé d'entretenir avec son neveu, comme aussi de cette circonstance qu'elle ne connaissait aucun de ses autres héritiers. — Pau, 23 mai 1893, Hartung, [D. 94.2.392]

1759. — La clause révocatoire d'un précédent testament reste inefficace, lorsque l'institution nouvelle, faite par le testateur dans un écrit postérieur, n'est restée qu'à l'état d'ébauche, faute de la désignation de la personne instituée, l'écrit dont il s'agit ne devant être considéré, en ce cas, que comme un simple projet laissé sans suite. Il y a lieu surtout de le décider ainsi, lorsqu'il apparaît que, dans la pensée du testateur, la révocation du testament précédent ne devait avoir lieu qu'en vue de l'institution nouvelle, et comme une conséquence de son exécution. — Bordeaux, 31 déc. 1895, Robert, [D. 96.2.278] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2718, note 1; Griffond, sur l'art. 1035, n. 13 et 14.

1760. — En principe, et sauf intention contraire (V. *suprà*, n. 1754), la clause d'un testament portant révocation de *tous testaments* antérieurs ne suffit pas pour révoquer la donation faite précédemment à l'un des époux par son conjoint pendant le mariage. — Cass., 17 juill. 1837, Compain, [S. 37.1.913, P. 37.2.82] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 5804.

1761. — L'arrêt qui décide qu'un ascendant, en déclarant dans son testament que son petit-fils, auquel il lègue certains biens, n'en aura que la jouissance, à titre de pension alimentaire, pendant la vie de son père, et ne pourra les affermer sans le consentement de ce dernier, sous peine de privation de son legs, a voulu seulement, en cas d'infraction à cette condition, priver le légataire des revenus des biens légués, et non révoquer le legs, ne contient qu'une interprétation souveraine de la volonté du testateur, et échappe, dès lors, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 21 juill. 1856, Rolland, [S. 56.1.718, P. 56.2.478, D. 56.1.316]

1762. — Aussi jugé par interprétation de volonté que lorsqu'un testament olographe a été fait double, et que l'un des doubles a été annulé comme informe pour cause de surcharges, renvois, ratures et interlignes, cette annulation doit entraîner celle de l'autre double, bien qu'il se trouve dans un état parfaitement régulier, surtout s'il est certain que le premier double annulé a servi de base à la rédaction d'un autre testament ultérieur qui n'est point attaqué. — Riom, 11 août 1820, Maigne, Duclaux et Seguy, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 1474.

1763. — b) *Rétractation.* — Il appartient aux juges du fond de décider qu'un testateur qui a changé plusieurs fois de volonté a entendu faire revivre, par ses dernières dispositions, le testament primitif qu'il avait révoqué par un second testament..., spécialement, lorsque, dans ses dernières dispositions, il a déclaré révoquer purement et simplement le testament révocatoire, et vouloir expressément qu'il fût tenu pour nul et non avenu. A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine, et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 20 juin 1883, Lhuillier, [S. 84.1.377, P. 84.1.956, D. 84.1.159] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 431.

1764. — c) *Révocation tacite.* — L'incompatibilité entre les dispositions de deux testaments successifs, qui entraîne la révocation tacite, peut être matérielle ou intentionnelle (V. *suprà*, n. 1373 et s.). La décision des juges du fait ne pourrait méconnaître l'incompatibilité matérielle sans encourir la censure de la Cour suprême. Au contraire, ils statuent souverainement à l'égard de l'incompatibilité intentionnelle pourvu qu'ils ne dénaturent pas les clauses du testament. — V. *suprà*, v^{is} *Cassation* (mat. civ.), n. 4265 et s.; *Legs*, n. 436.

1765. — D'une façon générale, la question de savoir si deux testaments successifs sont inconciliables, ou s'ils peuvent subsister ensemble, rentre dans le pouvoir souverain d'interprétation

des juges du fond, alors d'ailleurs que l'interprétation ne dénature aucune des clauses de ces testaments. — Cass., 19 avr. 1882, Labat de Lapeyrière, [S. 82.1.272, P. 82.1.645, D. 83.1.152] — V. *suprà*, n. 1381 et s.

1766. — Ainsi, lorsqu'après avoir précédemment légué tous ses biens, meubles et immeubles, le testateur lègue ensuite tous ses biens meubles et effets, il révoque seulement, quant aux meubles, le premier testament, qui doit subsister quant aux immeubles. — Bordeaux, 25 avr. 1833, Lacour, [S. chr.]

1767. — Un legs universel fait sous réserve d'usufruit au profit d'un tiers n'est révoqué que pour le mobilier par l'acte ultérieur (en l'espèce, une donation) dans lequel le testateur dispose en faveur de ce tiers de la pleine propriété de ses biens mobiliers et de l'usufruit de ses immeubles, sans révocation expresse du legs antérieur, la révocation tacite ne pouvant être intégrale alors qu'il n'existe entre les deux actes de disposition qu'une incompatibilité partielle, et qu'il est déclaré, en fait, que, dans le dernier, le testateur n'a pas entendu régler à nouveau le sort de sa succession entière. — Cass., 15 mai 1860, Hérit. Thierrée, [S. 60.1.625, P. 60.1118, D. 60.1.277] — V. *suprà*, n. 1414 et s.

1768. — Lorsque, après avoir légué à un de ses enfants, par préciput et hors part, toute la quotité disponible, avec indication d'un immeuble comme devant y être compris, le testateur a, dans un second testament, légué encore à cet enfant, également par préciput et hors part, un autre immeuble avec divers mobiliers, parmi lesquels est indiqué celui garnissant l'immeuble primitivement légué, les juges peuvent déclarer que ce second testament n'est pas inconciliable avec le premier, et que, par suite, il ne le révoque pas, sans que leur décision sur ce point tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 13 déc. 1869, d'Espons de Paul, [S. 70.1.160, P. 70.378, D. 70.1.266] — Montpellier, 17 mars 1869, Même partie, [S. 70.2.5, P. 70.85, D. 69.2.97] — Aubry et Rau, t. 7, p. 517, § 725, texte et note 21; Laurent, t. 14, n. 207. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 435 et 460.

1769. — La disposition testamentaire par laquelle le testateur, après avoir institué un légataire universel, établit, pour le cas de prédécès de celui-ci, une substitution vulgaire en faveur de ses enfants, n'offre ni incompatibilité ni contrariété avec les testaments postérieurs qui reproduisent l'institution d'héritier, sans renouveler la substitution vulgaire; elle ne peut donc être considérée comme ayant été révoquée par ces derniers testaments; et, dès lors, si l'institué décède avant le testateur, ses enfants sont fondés à se prétendre, en ses lieu et place, légataires universels de ce dernier, en vertu de la substitution vulgaire établie à leur profit. — Rouen, 5 août 1869, sous Cass., 17 mai 1870, Pothier, [S. 71.1.198, P. 71.613, D. 71.2.4] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1036, n. 59.

1770. — Lorsqu'un testateur a laissé deux testaments successifs, dont l'exécution simultanée dépasserait la quotité disponible, le second testament n'opère pas nécessairement la révocation du premier sous prétexte d'incompatibilité; les dispositions des deux testaments sont simplement réductibles. — Pau, 16 févr. 1874, Bur, [S. 74.2.229, P. 74.1004] — V. Demolombe, t. 22, n. 182.

1771. — Il n'y a pas inconciliabilité entre un testament olographe portant institution de légataires universels, et deux testaments authentiques postérieurs dont le premier institue d'autres légataires universels, et dont le second charge ces derniers légataires de l'exécution de toutes les volontés du testateur, y compris celles exprimées dans le testament olographe. Dans ce cas, les légataires universels du testament olographe doivent venir en concurrence avec les légataires universels du testament authentique. Du moins, les juges du fond qui le décident ainsi, se livrent uniquement à l'examen d'une question d'intention et de compatibilité, et restent dans les limites de leur droit d'appréciation souveraine. — Cass., 31 juill. 1876, Hounal et Viel, [S. 77.1.158, P. 77.391, D. 77.1.28] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 443, 444.

1772. — Un legs universel n'est pas nécessairement révoqué par un legs particulier fait au profit de la même personne dans un testament postérieur, ces deux legs n'étant pas absolument incompatibles. — Paris, 30 juill. 1880, l'Etat, [S. 82.2.195, P. 82.1.980] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 459.

1773. — Les juges du fait ne font qu'user de leur pouvoir d'interprétation en maintenant simultanément comme s'appliquant à des espèces de biens différentes aux yeux de la disposante, le legs en pleine propriété de sa part dans les acquêts de communauté, fait par une femme à son mari, et la disposition en usufruit seulement de tous les biens de sa succession, contenue dans une donation postérieure, de la même femme au même époux, sous la condition de survie. — Cass., 13 juin 1883, Brisson, [S. 84.1.377, P. 84.1.956, D. 84.1.159]

1774. — Le legs fait par un premier testament doit être considéré comme révoqué par prétérition dans un second testament, alors qu'il résulte des dispositions de ce dernier testament et des circonstances dans lesquelles il a été fait que le testateur a voulu procéder à une distribution unique et complète de sa fortune. — Cass., 23 juill. 1883, Tourangin des Brissards, [S. 84.1.377, P. 84.1.956, D. 84.1.123] — D'ailleurs, les juges du fond peuvent invoquer, comme argument d'interprétation, un postscriptum ajouté à un codicille, quoiqu'il ne porte ni date, ni signature, s'il a été certainement écrit par le testateur. — Même arrêt. — Griffond, sur l'art. 1036, n. 2 et 4. — V. *suprà*, n. [illegible] et s., et v° *Legs*, n. 437.

1775. — Entre deux testaments olographes datés du même jour, l'un sur papier timbré, instituant la veuve du *de cujus* légataire en usufruit de ses immeubles, et l'autre sur papier libre lui léguant les immeubles en toute propriété, il appartient aux juges du fait de décider que le testament sur papier libre contient seul les volontés du testateur et doit seul recevoir exécution, le testament sur timbre devant être considéré comme ayant été fait le premier, et se trouvant, par suite, révoqué par le testament sur papier libre postérieurement fait. — Cass., 18 juill. 1887, Lenouvel-Maisonneuve, [S. 90.1.219, P. 90.1.525, D. 87.1.369]

1776. — Et, en pareil cas, l'appréciation des juges du fond a une base légale lorsqu'ils en ont puisé les éléments principaux dans l'aspect matériel et les énonciations mêmes des testaments. Peu importe que les juges aient invoqué, en outre, un document et des circonstances extrinsèques, s'ils ne l'ont fait que pour corroborer la preuve résultant, quant à ce, de la comparaison des testaments litigieux. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 457.

1777. — Lorsque, par un premier testament, le testateur a institué un légataire universel, et que, par un testament postérieur, il a institué un autre légataire universel, il appartient aux juges du fait de tirer des circonstances de la cause la conclusion que, en faisant le second testament, le testateur a entendu révoquer le premier et que, le second testament étant devenu caduc, le testateur n'a point entendu faire revivre le premier. En le décidant ainsi, les juges du fait usent de leur pouvoir souverain d'apprécier la volonté du testateur. — Cass., 21 [illegible] 1888, Leducq, [S. 89.1.55, P. 89.1.124, D. 89.1.181]

1778. — La question de savoir si, entre les dispositions d'un testament et celles d'un autre testament ou d'une donation postérieure, se rencontrent l'incompatibilité ou la contrariété nécessaires pour entraîner l'annulation des dispositions du testament antérieur par la libéralité nouvelle, est une question de fait et d'intention, qu'il appartient au juge du fond de résoudre par une interprétation souveraine de la volonté du testateur, des termes de l'acte et des circonstances, même extrinsèques, de la cause. — Cass., 3 avr. 1889, Onfray, [S. 89.1.312, P. 89.1.760, D. 89.1.451]

1779. — En conséquence, le juge du fond a pu déclarer souverainement qu'une donation entre-vifs, faite par un mari à sa femme, de l'entière propriété de tous les biens meubles qui lui appartiendraient au jour de son décès, et de l'usufruit seulement de tous les biens immeubles qu'il laisserait à la même époque, ne contenait de révocation ni expresse, ni implicite d'un testament antérieur, par lequel le mari avait légué à sa femme la pleine propriété de tous ses biens meubles et immeubles. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 5835.

1780. — Un testament contenant une double institution de légataire universel, la seconde subsidiairement à la première, pour le cas où le légataire universel premier institué décéderait avant le testateur, ne saurait être considéré comme révoqué par ce fait que, dans des testaments ultérieurs, le testateur a reproduit la première institution sans rappeler l'institution subsidiaire, si, dans chacun de ces testaments, le testateur a pris soin de confirmer expressément les dispositions de son premier testament. — Amiens, 16 févr. 1893, Gavet, [S. et P. 93.2.253, D. 94.2.67] — Griffond, sur l'art. 1036, n. 7.

1781. — La révocation tacite d'un testament par un codicille postérieur entaché de nullité comme contenant un fidéicommis au profit de personnes incertaines ou non reconnues [illegible]

reste sans effet, lorsqu'il est reconnu par les juges que cette révocation, dans l'intention du testateur, était conditionnelle et seulement pour le cas où le codicille recevrait exécution; à cet égard, l'interprétation des dispositions testamentaires par les juges du fait est souveraine. — Cass., 18 déc. 1894, Boudin, [S. et P. 95.1.125, D. 95.1.119] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2747 *bis;* Griffond, sur l'art. 1036, n. 5 et 6. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 475.

1782. — Il appartient aux juges du fond de décider qu'un testament a été tacitement révoqué par un testament ultérieur, alors que les juges se fondent sur l'examen du testament litigieux et sa comparaison avec les dispositions antérieures du *de cujus;* qu'ils induisent de cette discussion des actes la preuve d'une volonté non équivoque chez le testateur de faire par la dernière disposition une œuvre testamentaire complète, comprenant la distribution totale de sa fortune et ne se rattachant par aucun lien au testament antérieur, et qu'ils déclarent que le dernier testament devait seul régir la succession, et, d'après sa formule même, remplaçait le précédent; de telles déclarations sont souveraines de la part des juges du fait, et leur décision ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 21 oct. 1901, Fraiche, [S. et P. 1903.1.23, D. 1903.1. 204

1783. — Mais les juges peuvent refuser de considérer le testament par lequel le disposant déclare priver sa femme de tous droits dans sa succession au profit de ses héritiers naturels, comme ayant été révoqué par un testament ultérieur léguant à cette femme une certaine somme d'argent, et ajoutant que « ce legs ne devrait pas nuire aux droits de jouissance que la femme pourrait avoir à faire valoir, soit aux termes de son contrat de mariage, soit aux termes de la loi du 9 mars 1891 ». — Cass., 10 déc. 1902, Chaudeysson-Servier, [S. et P. 1903.1.284]

1784. — Il en est ainsi, du moins, lorsque les juges, pour refuser de reconnaître l'intention révocatoire, se fondent, d'une part, sur ce qu'elle ne résultait pas suffisamment des termes du second testament, ne disant pas que la femme aurait à faire valoir les droits résultant pour elle de la loi du 9 mars 1891, mais réservant seulement le cas où elle pourrait avoir à en faire valoir, et, d'autre part, sur ce que le testateur, pressé par sa femme de lui faire une libéralité, avait accepté la rédaction discutée afin de lui tenir secret le testament qui l'exhérédait. Et les juges du fond peuvent le décider ainsi sans dénaturer les termes du testament, en interprétant la volonté du testateur en vertu de leur pouvoir d'appréciation, d'après les circonstances ayant, suivant une enquête, entouré la rédaction du testament. — Même arrêt.

1785. — Pour repousser la preuve offerte par les héritiers du *de cujus* de la suppression d'un testament qui aurait mis certains legs particuliers à la charge du légataire universel institué par un testament précédent, les juges du fond ne sauraient invoquer cette considération que les conditions imposées au légataire universel par le testament non représenté n'avaient pas un caractère impératif et de rigueur : une telle interprétation est rendue impossible par la disparition du testament portant les dispositions litigieuses. Mais, si les juges ont déclaré qu'en présence des dispositions faites par le *de cujus* postérieurement à la date assignée au testament disparu, la dite preuve devenait superflue, et fût-elle intégralement rapportée, demeurerait inopérante, cette appréciation, qui rentre dans le domaine exclusif des juges du fait, est souveraine et échappe dès lors au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 29 juin 1903, Dames de Lambert, [S. et P. 1904.1.114]

TITRE VIII

DE L'EXISTENCE OU DE LA SUPPRESSION DES TESTAMENTS.

1786. — Nous avons dit *suprà*, n. 273 et s., que le testament doit toujours être fait par écrit, et que par suite on ne pourrait admettre la preuve testimoniale de l'existence de dispositions testamentaires.

1787. — Toutefois, la preuve testimoniale est admissible pour établir qu'un testament écrit a été soustrait ou qu'il a été lacéré en tout ou partie par le fait d'un tiers, ou encore qu'il a été détruit par force majeure ou par cas fortuit; que de plus ce testament était régulier dans la forme et qu'il contenait telle ou telle disposition. Cette doctrine, qui n'est que l'application des règles habituelles sur la preuve (V. *suprà*, v° *Preuve testimoniale*, n. 317 et s.), a toujours été admise. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à reconnaître l'application en pareil cas de l'art. 1348, C. civ. — Cass., 4 oct. 1816, Figuet, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1828, Trumeau, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1859, Pautard, [S. 60.1.630, P. 60.217, D. 60.1.334]; — 12 juin 1882, Candé, [S. 83.1.127, P. 83.1.292, D. 82.1.299] — Toulouse, 12 août 1862, Espallac, [S. 62.2.480, P. 63.279, D. 63.2.13] — Orléans, 13 déc. 1862, Beaussier, [S. 63.2.73 et la note de M. Latailhède, P. 63.854, D. 63.2.5] — Grenoble, 1er juill. 1875, Sauvajon, [S. 76.2.142, P. 76.585] — Toulouse, 17 janv. 1876, Massiès, [S. 76.2.141, P. 76.582, D. 77.2.5] — Rouen, 18 juill. 1877, Sannier, [S. 77.2.318, P. 77.1275, D. 77.2.181] — Poitiers, 16 juill. 1879, Dugas, [S. 80.2.147, P. 80.658, D. 79.2.267]; — 23 mars 1881, Dugas, [S. 82.2.23, P. 82.1.195, D. 81.2.152]; — 18 mars 1885, sous Cass., 16 juill. 1885, Favreau, [D. 86.1.289] — Nancy, 22 juin 1895, Lefort, [S. et P. 96.2.263]; — 2 juin 1899, Consorts Vitu et Noël, [S. et P. 1900.2.94, D. 99.2.263] — Grenoble, 6 août 1901, Tiran père, [S. et P. 1903.2.106, D. 1902. 2.469] — Merlin, *Rép.*, v^is *Preuve*, sect. 2, § 3 art. 1, n. 25 et s., *Testament*, sect. 2, § 1, art. 2, n. 5, et *Quest. de dr.*, v° *Suppression de titres*, § 1; Toullier, t. 5, n. 656 et s.; t. 9, n. 218; Duranton, t. 9, n. 48; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 224; Troplong, t. 3, n. 1451 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3 p. 20, § 416, note 7; Aubry et Rau, t. 7, § 647, p. 10; Larombière, *Obligations*, t. 4, sur l'art. 1348, n. 49; Bonnier, *Traité des preuves*, 2e édit., n. 133; Demolombe, t. 21, n. 32 et s.; Laurent, t. 13, n. 113 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1867 et s.; Huc, t. 6, p. 338; Planiol, t. 3, n. 2680; Amiaud, *Traité formul. du notar.*, v° *Testament olographe*, n. 14, note 4; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 20 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 152 et s.

1788. — La fraude autorise également la preuve testimoniale. Et les juges sont souverains appréciateurs du point de savoir s'il y a eu ou non, fraude commise. Jugé que lorsque des cohéritiers, reprochant à la veuve du *de cujus*, de concert avec un cohéritier légataire par préciput, d'avoir fait disparaître les papiers contenus dans le coffre-fort du défunt, invoquent cette circonstance comme un argument de fraude de nature à autoriser la preuve par témoins d'un legs verbal modifiant le testament et accepté par l'héritier légataire (V. *suprà*, n. 1344), et lorsque la veuve répond qu'en agissant comme elle l'avait fait, elle s'était conformée aux instructions de son mari, les juges du fait font usage de leur pouvoir souverain d'appréciation à l'effet de déterminer le caractère du fait allégué comme constitutif de fraude, en déclarant que tout soupçon de dol ou de fraude doit être écarté; et que leurs appréciations à cet égard ne sont pas soumises au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 30 déc. 1902, Teissier, [S. et P. 1904.1.313, et la note de M. Naquet] — Il importe peu que les juges du fond aient ajouté que la veuve devait être considérée comme exécutrice testamentaire de son mari pour le triage des papiers de celui-ci; ce motif surabondant, en le supposant erroné, ne saurait avoir pour résultat de vicier la décision, justifiée par le surplus de ses constatations. — Même arrêt.

1789. — Il a été jugé, spécialement, sur la question de principe, que la preuve testimoniale est admissible pour établir que l'héritier légitime a retenu, occulté ou détruit, un testament au préjudice du légataire universel. — Grenoble, 1er juill. 1875, précité.

1790. — ... Que l'existence d'un testament peut être prouvée par témoins, pourvu que l'on articule que ce testament a été soustrait par l'héritier *ab intestat*, ou détruit par l'effet d'un cas fortuit ou d'une force majeure. — Metz, 15 juill. 1813, Volff, [S. et P. chr.] — ... Ou bien que l'on offre de prouver préalablement que c'est par le fait et à l'instigation de l'une des parties intéressées à la suppression qu'elle a été opérée. — Riom, 17 nov. 1821, Recognat, [S. et P. chr.] — Il n'y a pas à distinguer si la destruction du testament est le fait de l'héritier ou d'un tiers. Dans les deux cas il y a pour le légataire un dommage qui lui donne l'action fondée sur le principe des art. 1382 et 1383, C. civ. — Laurent, t. 13, n. 114.

1791. — D'ailleurs le prétendu légataire qui alléguerait avoir égaré le testament ne saurait être admis à en faire la preuve,

l'art. 1348 ne s'appliquant pas au cas de négligence. — Demolombe, t. 21, n. 35; Laurent, t. 13, n. 120; Huc, t. 6, p. 339. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 154, 157.

1792. — Lorsqu'au sujet d'un testament trouvé après le décès du testateur, bâtonné par deux lignes transversales l'une à l'autre et portant sur tout le corps de l'écriture sans la rendre illisible non plus que la signature, les juges ont à décider si cette radiation est l'œuvre du testateur et si elle a eu lieu avec l'intention d'anéantir l'acte testamentaire, ils peuvent admettre les héritiers du défunt à prouver par témoins ce double fait, et, par suite, prononcer la nullité de ce testament, si l'affirmative leur paraît résulter de l'enquête. Il s'agit alors, non d'un mode légal de révocation, mais d'inexistence de dispositions de dernière volonté. — Cass., 21 févr. 1837, Fleury, [S. 37.1.432, P. 37.1.143]

1793. — En admettant que l'art. 1348, al. 4, C. civ., qui autorise la preuve par témoins de l'existence de titres perdus ou détruits par suite d'événements de force majeure, s'applique aux testaments comme aux autres actes, la perte ou la suppression d'un acte testamentaire ne peut être l'objet d'une preuve testimoniale que si les faits articulés sont graves, précis et concordants, et tendent à établir, non seulement l'existence, la teneur et la validité même en la forme du testament, mais encore le cas particulier et déterminé qui l'a fait disparaître. — Grenoble, 6 août 1901, précité.

1794. — De même, il a été jugé que celui qui veut se prévaloir d'un testament authentique qu'il ne représente pas ne peut être admis à prouver par témoins que le testament a existé, qu'il était revêtu de toutes les formalités exigées par la loi, et qu'il contenait un legs en sa faveur, qu'autant qu'il offre de prouver préalablement, non pas d'une manière générale que la perte du titre résulte d'un cas de force majeure, mais bien spécialement le fait particulier et déterminé constituant l'accident fortuit qui a occasionné cette perte. — Orléans, 13 déc. 1862, précité. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1348, n. 5; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Preuve*, n. 115 et s.; Bonnier, *op. cit.*, n. 133; Larombière, *op. cit.*, sur l'art. 1348, n. 42; Demolombe, t. 21, n. 34.

1795. — Ainsi, les héritiers du sang qui demandent à prouver contre l'héritier institué l'existence d'un testament révocatoire de celui qui les dépouille ne peuvent être reçus à la preuve par témoins, s'ils n'articulent des faits tendant à établir que le testament prétendu révocatoire a été vu et lu après la mort du testateur et qu'il contenait réellement des dispositions révocatoires. — Bordeaux, 24 mai 1813, Heyraud, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 118; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 26 et 27.

1795 *bis*. — Nous ne saurions donc admettre avec la cour d'Aix, 15 nov. 1842, Sabatier, [P. 44.2.151], que par cela seul qu'un testament n'est pas retrouvé dans les minutes du notaire qui l'a reçu, l'existence puisse en être prouvée par témoins.

1796. — Dès lors que la preuve testimoniale est permise pour établir l'existence du testament détruit, on doit également admettre la preuve par présomptions (C. civ., art. 1353). — Cass., 8 déc. 1902, Tarayre et autres, [S. et P. 1904.1.132, D. 1903.1.93] — Nancy, 2 juin 1899, précité. — Griffond, sur l'art. 895, n. 7 et s.

1797. — C'est ainsi qu'une demande en nullité de testament, fondée sur la prétendue destruction par le légataire universel institué par ce testament d'un testament ultérieur qui aurait révoqué le premier, ne peut être admise qu'autant que l'existence du testament dont la destruction est alléguée est établie, sinon par des preuves certaines, tout au moins par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes. — Trib. Le Blanc, 17 mars 1897, sous Bourges, 7 mars 1898, Nuret, [S. et P. 99.2.129]

1798. — Une semblable solution se justifie surtout au cas de dissimulation du testament par une personne qui a refusé et refuse de le représenter aux intéressés; ce refus, qui constitue un fait dolosif et frauduleux, peut être établi par tous les modes de preuve, et notamment à l'aide de simples présomptions. — C. d'ass. Seine-Inférieure, 24 févr. 1893, sous Cass., 16 nov. 1893, Ravault, [S. et P. 96.1.478] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1868 *bis*.

1799. — Et ces présomptions peuvent être puisées dans une procédure criminelle même suivie d'acquittement, car celui-ci n'enlève que le caractère criminel et délictueux au fait, qui peut rester dolosif et frauduleux. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1090 et s.

1800. — L'admissibilité de la preuve testimoniale, et même des présomptions de l'homme, pour établir l'existence d'un testament perdu, dissimulé ou détruit, s'applique non seulement au cas de perte ou de destruction totale d'un testament, mais aussi au cas de destruction partielle, lorsque cette destruction partielle peut être réparée à l'aide de témoignages ou d'un ensemble de présomptions suffisamment graves et concordantes. — Nancy, 2 juin 1899, précité.

1801. — Spécialement, lorsqu'à la suite de l'inondation provenant de la rupture d'une digue, le testament olographe d'une personne qui avait succombé dans cette catastrophe a été retrouvé en fragments et que ces fragments ont pu être reconstitués, de telle sorte que le testament ne présente qu'une lacune provenant de la lacération, dans la date apposée par le testateur de sa main, du quantième du mois, les juges ont pu, par cela même qu'il est établi que la lacération partielle de la date a été la conséquence d'un cas fortuit (l'inondation), puiser dans des présomptions graves précises et concordantes la preuve que le testament avait été daté par le testateur du premier du mois, et que ce quantième avait été par lui écrit de sa main au point où le testament présente une lacune. — Même arrêt.

1802. — Le légataire doit, en outre, prouver le contenu du testament détruit dont il se prévaut. — Nancy, 2 mai 1896, Lefort, [S. et P. 96.2.263] — On ne saurait toutefois exiger qu'il en reconstitue, à l'aide des documents recueillis dans l'enquête, la teneur exacte et littérale. — Rouen, 18 juin 1877, Sannier, [S. 77.2.318, P. 77.1275, D. 77.2.181] — V. Lyon, 15 févr. 1888, M. C. J., [D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 620]

1803. — Il doit prouver encore la persistance de la volonté du testateur jusqu'à son décès. — Poitiers, 16 juill. 1879, Dugas, [S. 80.2.147, P. 80.658, D. 79.2.267]; — 23 mars 1881, Dugas, [S. 82.2.23, P. 82.1.195, D. 81.2.152]; — 18 mars 1885, sous Cass., 16 juill. 1885, Favreau, [D. 86.1.289] — Huc, t. 6, p. 339; Griffond, sur l'art. 895, n. 17.

1804. — Mais le légataire doit-il également faire la preuve de la régularité du testament? — On distingue à cet égard entre le cas où le testament a disparu par suite d'un fait de force majeure et celui où il a été détruit ou dissimulé par l'héritier.

1805. — Dans le premier cas, si le testament a été détruit par exemple dans un incendie ou dans une inondation, on impose au demandeur l'obligation de prouver la régularité de ce testament. — Cass., 17 févr. 1807, Dame Gérard, [S. et P. chr.] — Rouen, 18 juin 1877, précité. — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 666, et t. 9, n. 216; Troplong, t. 3, n. 1453; Demolombe, t. 21, n. 34; Aubry et Rau, t. 7, § 647, p. 10, texte et note 5; Laurent, t. 13, n. 116; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 32.

1806. — Dans le second cas, au contraire, on décide généralement que le fait que le testament a été dissimulé ou détruit par l'héritier élève en faveur de sa régularité une présomption, de telle sorte que le demandeur n'a rien à prouver de ce chef. — Cass., 1er sept. 1812, Sauzeau, [S. et P. chr.] — Riom, 17 nov. 1821, Recognat (motifs), [S. et P. chr.] — Poitiers, 23 mars 1881, précité. — Pau, 14 févr. 1882, Fouché, [S. 84.2.129, P. 84.1.722] — Poitiers, 19 févr. 1889, [J. *La Loi*, 22 févr. 1889] — Nancy, 22 juin 1895, Lefort, [S. et P. 96.2.263]; — 2 mai 1896, précitée. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 293, note; Troplong, t. 3, n. 1452; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, p. 240, note *e*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 416, note 7; Aubry et Rau, t. 7, § 647, p. 10, texte et note 6; Demolombe, t. 21, n. 32; Laurent, t. 13, n. 117; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1868; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 35; Griffond, sur l'art. 895, n. 16. — *Contrà*, Poitiers, 16 juill. 1879, précité. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 153.

1807. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'il est constaté après enquête que le testament d'une personne a existé après son décès, qu'il contenait un legs que le mari de la testatrice a exécuté tant qu'il a vécu, et que, si le testament n'a pas été produit et a été ainsi dissimulé, c'est par le fait des héritiers de la testatrice, le testament est à bon droit tenu pour régulier et valable, et le légataire fondé à réclamer l'exécution de son legs. — Cass., 25 oct. 1897, D'Auvergne, [S. et P. 98.1.128, D. 98.1.56] — Nancy, 22 juin 1895, précité; — 2 mai 1896, précité.

1808. — ... Que le légataire universel, qui demande le délaissement de la succession aux héritiers auteurs de la suppression du testament olographe qui l'institue, est affranchi de l'obligation de prouver la régularité en la forme de ce testament. — Cass., 8 déc. 1902, Tarayre et autres, [S. et P. 1904.1.132, D. 1903.1.93]

1809. — Et cette régularité du testament, d'ailleurs souverainement déclarée par les juges du fond, s'étend aux diverses formes qui la constituent, celles-ci étant toutes présumées observées par cela même. Il en est ainsi notamment de la date, laquelle, bien que non précisée par année, mois et jour par les juges du fond, est censée, en vertu de leur déclaration de régularité du testament, avoir été régulièrement apposée par le testateur. — Même arrêt.

1810. — L'existence d'un testament détruit peut être établie non seulement par témoins, mais aussi par la déclaration du dépositaire et l'aveu des héritiers. — Cass., 1er sept. 1812, précité.

1811. — La transcription dans l'inventaire de la succession constate aussi suffisamment la réalité d'un testament dont la minute a été adirée. — Paris, 4 avr. 1810, Dlles Guyot, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 39.

1812. — Lorsqu'un testament n'est pas représenté par le fait de l'auteur de celui à qui on l'oppose, qui a reconnu l'avoir reçu, et que l'existence et la teneur s'en trouvent d'ailleurs constatées par des actes authentiques, les juges peuvent en ordonner l'exécution, quoique cette existence ne soit pas constatée par la représentation de l'original ou d'une expédition authentique. — Cass., 3 mai 1841, Dugarric, [S. 41.1.720, P. 41.2.364]

1813. — L'existence même d'un testament olographe peut d'ailleurs être déclarée constante, aussi bien que sa validité, à l'égard des créanciers du légataire, encore que ce testament ne soit pas représenté, s'il est reconnu que l'acte est tenu secret par suite d'un concert frauduleux entre le légataire et les héritiers. — Cass., 16 nov. 1836, Juin, [S. 36.1.900, P. 37.1.187] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 37.

1814. — L'appréciation de la régularité et du contenu du testament perdu ou détruit a le caractère d'une décision de fait qui ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 12 déc. 1859, Pautard, [S. 60.1.630, P. 60.217, D. 60.1.334]

1815. — Si le demandeur ne produit aucune justification, et si les défendeurs, interrogés sur faits et articles, déclarent que le testament dont ils reconnaissent la destruction contenait seulement un legs au profit de l'un d'eux et a été brûlé après arrangement entre eux comme inutile, les juges du fait peuvent, à bon droit, se fonder sur les réponses précises et concordantes des défendeurs, affirmant que le testament brûlé ne renfermait aucune disposition au profit du demandeur, et sur un ensemble de circonstances propres à établir la vérité de cette affirmation, pour débouter le demandeur de ses fins et conclusions. — Même arrêt.

1816. — En cas de destruction ou de non-représentation par un héritier du testament fait par son auteur, la responsabilité qui incombe de ce chef à l'héritier l'astreint à subir les conséquences légales des dispositions contenues dans le testament dissimulé ou détruit. — Cass., 12 juin 1882, Candé, [S. 83.1.127, P. 83.1.292, D. 82.1.299] — Nancy, 2 mai 1896, Lefort, [S. et P. 96.2.263] — Aubry et Rau, t. 7, p. 10, § 647; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1871; Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 44 et s.

1817. — Les tribunaux autorisent valablement une partie à prouver, au moyen d'une enquête, qu'un testament olographe régulier l'instituant légataire universel a été fait en sa faveur, et que cet acte a été détruit frauduleusement, quelques jours avant le décès du testateur et à son insu, par le bénéficiaire d'un testament olographe antérieur subsistant matériellement, et le bénéficiaire du premier testament, auteur de la destruction du second, n'est pas recevable à soutenir que ce dernier acte, bien que reconstitué dans son contenu par la preuve testimoniale, ne peut produire aucun effet légal en raison du fait de sa non-existence au jour du décès du *de cujus*, alors qu'il se trouve lui-même responsable de cette non-existence à ce jour. — Cass., 12 juin 1882, précité. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 156.

1818. — Lorsque la destruction sera le fait d'un tiers autre que l'héritier, le légataire sera fondé, non plus sans doute à réclamer l'exécution du testament, mais à se faire payer par le coupable des dommages-intérêts équivalents au bénéfice que lui aurait procuré l'exécution du testament. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1872.

1819. — Celui qui intente une action en dommages-intérêts contre les destructeurs d'un testament par lequel le testateur lui aurait légué une grande partie de sa fortune, est tenu, comme demandeur, de rapporter la preuve de sa prétention. — Cass., 25 juill. 1900, Maisonneuve, [S. et P. 1901.1.142]

1820. — Les héritiers naturels qui ont soustrait un testament olographe dont l'existence est prouvée par une enquête, et qui contenait des dispositions particulières en faveur de non successibles, peuvent être condamnés à payer, à titre de dommages-intérêts, les sommes dont les légataires institués paraissent, d'après l'enquête, avoir été gratifiés par le testateur. — Montpellier, 23 mai 1832, Payre, [P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 119.

1821. — De même, l'héritier qui excite le testateur à déchirer son propre testament dans le délire de la maladie, est passible envers les légataires de dommages-intérêts égaux à l'importance des legs. — Toulouse, 17 janv. 1876, Massiès, [S. 76.2.141, P. 76.582, D. 77.2.5]

1822. — Lorsqu'il est établi que l'héritier légitime a retenu, occulté ou détruit un testament au préjudice du légataire universel, cet héritier doit être condamné à remettre au légataire universel les valeurs ou objets composant la succession, sauf à celui-ci à remplir les charges ou obligations qu'il sait lui avoir été imposées par le testateur. — Grenoble, 1er juill. 1875, Sauvajon, [S. 76.2.142, P. 76.585]

1823. — Le légataire institué par un testament détruit n'est point censé transiger sur l'exercice de son droit, par cela seul qu'il paie à l'héritier légitime sa dette envers le défunt. — Même arrêt.

1824. — L'héritier condamné pour avoir détruit un testament n'a aucun recours contre ses cohéritiers, bien que ceux-ci profitent comme lui de la destruction. Si c'est un tiers qui a causé la perte de l'acte, il est aussi sans recours contre les héritiers ou autres personnes à qui cette perte pourrait profiter. — Duranton, t. 9, n. 48. — V. au surplus, *suprà*, n. 107, sur l'action à intenter contre l'auteur de l'empêchement de tester.

1825. — Quand un héritier institué ou un légataire retenait un second testament révocatoire ou modificatif du premier, nos anciens auteurs, suivant en cela les lois romaines, attachaient comme peine, au fait de la rétention, l'annulation du premier testament (LL. 26, D. *De lege Cornelia de falsis*, et 25, C. *De legatis*). — Furgole, *Des testaments*, chap. 6, sect. 3, n. 180; Bretonnier, sur Henrys, liv. 4, chap. 104; Domat, *Lois civiles*, *Des legs*, t. 2, sect. 2, n. 4; Lebrun, *Successions*, liv. 3, chap. 9, n. 14; Ricard, *Donations*, 3e part., chap. 2, sect. 2, n. 208.

1826. — Jugé, en ce sens, que le légataire universel institué par un premier testament, qui, de son propre aveu, se trouve rétentionnaire d'un second testament qu'il ne représente pas, peut, sur la demande des héritiers légitimes, être déclaré déchu des avantages que lui conférait le premier testament; que du moins l'arrêt qui le décide ainsi ne viole aucune loi et n'est point sujet à cassation. — Cass., 29 févr. 1820, Barbot, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 47.

1827. — Aussi jugé — mais relativement à un fait de destruction — que les légataires institués par un premier testament qui frauduleusement ont détruit un testament postérieur, peuvent, sur l'action des héritiers du sang, être privés, à titre de dommages-intérêts, de leur institution, et la succession être dévolue à ces derniers, comme si elle s'était ouverte *ab intestat*, encore bien que la révocation ou modification du premier testament ne soit pas établie, ou ne puisse s'induire que des présomptions résultant du fait de suppression du second testament. — Cass., 3 juin 1829, Lhurier et Vicaire, [S. et P. chr.]

1828. — De même, le légataire universel qui déchire un papier trouvé dans la poche du défunt, peut être condamné aux dommages-intérêts que comporte la suppression d'un testament révocatoire. Vainement se plaindrait-il d'avoir été condamné sans qu'il y eût preuve du dommage : l'absence de preuve étant ou pouvant être de son fait, il n'est pas admissible à s'en prévaloir. — Cass., 27 févr. 1827, Carpentier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 40.

1829. — L'héritier ou le tiers qui a détruit le testament ne pourrait du reste se défendre contre l'action en dommages-intérêts de ceux à qui la destruction a été préjudiciable, en offrant de prouver qu'il s'est borné à remplir un mandat verbal du testateur, qui lui avait recommandé de l'anéantir dans le cas où tel événement se produirait. En effet, un mandat de ce genre ne serait autre chose qu'une révocation conditionnelle. Or, l'art. 1035 soumet la révocation des testaments à des formes qui, pour être moins rigoureuses que celles de leur confection, n'en sont pas

moins solennelles. — Demolombe, t. 21, n. 33; Aubry et Rau, t. 7, § 647, p. 11. — V. *suprà*, n. 1341.

1830. — Jugé à cet égard que le mandat de détruire un testament sous seing privé donné pour un cas prévu par un testateur à son ami, s'il n'est pas donné par écrit, ne peut être légalement exécuté, surtout après le décès du testateur; et que celui qui, institué héritier par un premier testament, avoue que le testateur en a fait un second révocatoire, et que le second testament a été par lui détruit après le décès du testateur, en vertu de son mandat verbal, peut être condamné à rendre les biens au second institué, encore que d'ailleurs rien ne constate la régularité du second testament. — Cass., 1er sept. 1812, Hérit. Sauzeau, [S. et P. chr.] — Poitiers, 22 janv. 1811, Samson, [S. et P. chr.]

1831. — Ajoutons que la lacération volontaire d'un testament olographe constitue le délit prévu par l'art. 439, C. pén., un testament étant un titre contenant des dispositions. — V. *suprà*, v° *Destination de titres*, n. 31, 40, 50.

1832-1834. — Il n'y a pas lieu, pour le juge saisi de la poursuite, de surseoir à statuer sur la prévention jusqu'à ce que la validité du testament ait été reconnue au civil : c'est au tribunal de répression qu'il appartient, pour constater l'existence d'un des éléments du délit, de déclarer si le titre lacéré renfermait des dispositions légalement valables. — Cass., 6 févr. 1880, Lamblin, [S. 80.1.392, P. 80.924, D. 80.1.188]

1835. — Décidé que le jugement correctionnel qui déclare un individu coupable d'avoir frauduleusement détourné un testament olographe, auquel il reconnaît le caractère d'un acte portant obligation, a pour effet de tenir lieu du testament lui-même, au légataire institué plaidant devant la juridiction civile, même vis-à-vis des héritiers naturels qui n'ont pas été parties au jugement; que, dans ce cas, les héritiers naturels doivent rapporter la preuve des vices dont ils prétendent que le testament est infecté. — Poitiers, 2 déc. 1852, Biraud et autres, [D. 55.2.332]

1836. — A supposer même que le testament ait péri par cas fortuit, il se pourrait que la demande du légataire ne fût pas recevable. C'est ce qui arriverait si la destruction avait eu lieu du vivant du testateur et avait été portée à sa connaissance dans des circonstances telles qu'il aurait pu, s'il l'avait voulu, le refaire. L'inaction du testateur emporterait alors révocation tacite du premier testament. — V. Rouen, 18 juin 1877, Garnier, [S. 77.2.318, P. 77.1275, D. 77.2.181] — Demolombe, t. 21, n. 34, *in fine;* Laurent, t. 13, n. 121. — V. *suprà*, n. 1458 et s.

1837. — Sur la preuve de la destruction, V. *suprà*, v° *Destruction de titres*, n. 53 et s.

TITRE IX.

ANNULATION DES TESTAMENTS.

CHAPITRE I.

NULLITÉS DE FORME ET DE FOND.

1838. — Les testaments peuvent, comme tous les autres actes, être attaqués en la forme et au fond, et par suite déclarés nuls; mais jusque-là, la présomption est en faveur de leur validité. Ainsi jugé qu'un acte sous seing privé qualifié testament, quelque informe qu'il soit, doit produire son effet tant qu'il n'est pas détruit. — Orléans, 4 juin 1823, Archambaut, [P. chr.]

1839. — Au point de vue de la forme, il faut avant tout constater que le testament est bien l'œuvre propre et tout à fait personnelle du testateur. — V. *suprà*, n. 56 et s.

1840. — Lorsqu'on allègue que les formes extérieures d'un testament ne sont pas l'expression exacte de ce qui s'est passé, on est forcé le plus souvent de recourir à la voie de l'inscription de faux, alors surtout qu'il s'agit de testament par acte public. — V. *suprà*, n. 625 et s., 996 et s.

1841. — Les testaments peuvent encore être annulés pour cause d'incapacité, soit du testateur, soit des légataires. — V. *suprà*, n. 143 et s., et v° *Donation entre-vifs*, n. 759 et s.

1842. — Enfin les vices qui suffisent pour faire annuler les contrats par défaut de consentement, suffisent, à plus forte raison, pour faire annuler les testaments qui doivent toujours émaner de la volonté libre du testateur et qui sont souvent faits dans des moments où il est le plus facile à surprendre. Ces vices sont l'erreur, la violence, le dol ou la fraude. — V. *suprà*, n. 100 et s., et v° *Donation entre-vifs*, n. 1487 et s.

1843. — L'erreur est une cause de nullité lorsqu'elle tombe sur la personne du légataire ou sur la qualité en vue de laquelle la disposition a été faite. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1497 et s. ... ou encore sur le motif qui a déterminé le testateur à la faire. — V. *suprà*, n. 1486 et s.

1844. — Quant à la violence, on reconnaît généralement que pour faire annuler un testament, elle n'a pas besoin d'être aussi grave que pour faire annuler une convention. Elle peut d'ailleurs, lorsqu'il s'agit d'un testament, n'entraîner la nullité que d'une partie des dispositions qu'il contient. — V. *suprà*, n. 103 et s., et v° *Donation entre-vifs*, n. 1632.

1845. — En tout cas, on ne doit pas accueillir une demande en nullité pour cause de violence, si les faits allégués remontent à une époque de longtemps antérieure au décès du testateur. La raison en est que dès que la violence a cessé, le testateur peut révoquer son testament. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 264 et s.

1846. — Lorsqu'un testateur a manifesté à plusieurs reprises l'intention de révoquer un testament, il y a lieu d'admettre la preuve des faits de dol et de violence dont le légataire aurait usé vis-à-vis du testateur pour l'empêcher de réaliser son intention. — Agen, 30 juill. 1851, Ribeyrolles, [S. 53.2.218, P. 52.2.340, D. 52.2.99] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 6. — V. *suprà*, n. 107 et s.

1847. — Un testament peut être attaqué pour dol soit dans son entier, soit seulement dans une de ses dispositions. — V. Nîmes, 30 juin 1869, sous Cass., 17 juill. 1871, R..., [D. 72.1.37] — Il en est de même d'un acte de révocation. Il n'est pas nécessaire que les faits de dol émanent du légataire, ni qu'il soit établi qu'il en a eu connaissance. Le juge doit, pour les apprécier, tenir compte de l'état moral du testateur. — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 267 et 268. — V. *suprà*, n. 108, 1342.

1848. — Ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 109 et s., le dol en matière de testament, se traduit parfois par ce qu'on appelle la captation ou la suggestion. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 374.

1849. — Les juges ont un pouvoir souverain d'apprécier les faits de fraude, de violence ou de captation allégués pour faire annuler un testament. — Cass., 22 déc. 1841, Broquery, [S. 43.1.54, P. 43.1.160] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1595 et 1621.

1850. — De même, il appartient aux juges du fait de constater souverainement que la testatrice était saine d'esprit au moment où elle faisait son testament olographe (V. *suprà*, n. 95); que les articulations tendant à l'annulation du testament, à raison des manœuvres frauduleuses qui auraient été exercées sur la testatrice et qui auraient porté atteinte à sa libre volonté, n'étaient ni pertinentes ni précises, qu'elles étaient déjà démenties par les documents de la cause, et que rien ne prouvait que le bénéficiaire du testament (à savoir un curé pour son église) eût outrepassé son droit de conseiller la testatrice et qu'il eût violenté sa volonté. — Cass., 8 févr. 1899, Bargy, [S. et P. 99.1.240] — V. aussi *suprà*, n. 133.

1851. — Il y a lieu d'ailleurs pour le juge de rejeter sans examen la demande en annulation d'un testament, pour cause de captation ou de suggestion, lorsque l'allégation du demandeur en nullité se trouve d'ores et déjà démentie comme étant en contradiction avec ses propres allégations, par le fait même qu'il offre de prouver en même temps que le testament n'a pas été dicté au notaire par le testateur, et que celui-ci a refusé de le signer. — Lyon, 16 juill. 1889, Morel, [D. 90.2.287] — Griffond, sur l'art. 901, n. 55.

1852. — Lorsque le testament fait en faveur d'enfants naturels est attaqué pour cause de captation par les héritiers du testateur, qui offrent de prouver que la mère des légataires aurait insinué au testateur qu'il était leur père, alors que cela était faux et que les enfants lui étaient étrangers, cette offre, générale et purement négative en ce qui touche le fait de paternité, peut, en l'absence d'articulation de faits positifs, être déclarée inadmissible comme entraînant la recherche de la paternité. — Cass., 8 avr. 1857, Coppens, [P. 57.641, D. 57.1.358]

1853. — Les juges peuvent, sans tomber dans aucune contradiction, valider un legs contenu dans un testament, alors

qu'ils annulent d'autres dispositions de ce même testament, comme étant le résultat de la captation. — Cass., 5 août 1901 Motifs), Récipon, [S. et P. 1902.1.455, D. 1903.1.86] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1631.

1854. — La nullité d'un testament demandée pour défaut de signature du testateur peut être prononcée pour captation et suggestion. Le juge, dans ce cas, ne commet pas un excès de pouvoir, et s'il y avait lieu de recourir contre une pareille sentence, ce ne serait pas la voie de la cassation, mais bien celle de la requête civile, qu'il faudrait prendre. — Cass., 16 janv. 1843, Framinet et Teillard, [S. 43.1.432, P. 43.1.664]

1855. — Jugé que, d'après le droit badois, de même que la succession d'un étranger est régie par sa loi nationale, et non par celle du pays de son dernier domicile, de même la question de savoir si le testament d'un étranger est nul pour cause de captation ou de suggestion, est réglée par la loi nationale du testateur et non par celle du pays où le testateur étranger a eu son dernier domicile. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 19 avr. 1898, Knoll, [S. et P. 99.4.31] — Griffond, sur l'art. 901, n. 74.

1856. — Les dispositions testamentaires peuvent avoir été faites au milieu des transports d'une passion violente comme la jalousie, la colère, la haine. En pareil cas, le testament est dit *ab irato*. Ce testament peut-il être argué de nullité? — V. *suprà*, n. 98 et 99.

CHAPITRE II.

DE L'ACTION EN NULLITÉ.

Section I.

Généralités.

1857. — Aux termes de l'art. 1001, C. civ., les formalités prescrites pour les divers testaments doivent être observées à peine de *nullité*. — Notons avant tout que cet article ne s'applique qu'à l'inobservation des formalités constitutives du testament lui-même, et qu'il ne concerne pas les simples mesures d'ordre étrangères à la substance de l'acte. — V. Demolombe, t. 21, n. 488; Aubry et Rau, t. 7, § 664, p. 93; Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 1.

1858. — Mais aussi, lorsqu'il s'agit de l'inobservation d'une formalité substantielle et constitutive du testament, ou même dans le cas où la formalité n'a été observée que d'une manière incomplète et irrégulière, la nullité prononcée par l'art. 1001 est totale, car un acte considéré dans sa forme est nécessairement indivisible. — Demolombe, t. 21, n. 489; Aubry et Rau, t. 7, § 664, p. 95; Laurent, t. 13, n. 456. — V. *suprà*, n. 817.

1859. — On se demande ce qu'il faut décider lorsqu'il y a doute sur l'accomplissement d'une formalité prescrite. — Des auteurs en pareil cas se prononcent pour la validité du testament. — Toullier, t. 5, n. 428; Huc, t. 6, n. 310. — D'autres, à la suite de Merlin (*Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 2), soutiennent l'opinion contraire. — Troplong, t. 3, n. 1554 et 1741; Demolombe, t. 21, n. 490 *bis;* Laurent, t. 13, n. 457. — V. Furgole, *Testam.*, chap. 2, sect. 1, n. 2.

1860. — Etant sans existence légale, le testament entaché d'une nullité de forme ne saurait produire aucun effet juridique. Il faut toutefois excepter le cas où un testament, nul comme mystique, peut valoir comme olographe, s'il est entièrement écrit, daté et signé par le testateur. — V. *suprà*, n. 1117 et s.

1861. — La reconnaissance d'une dette contenue dans un testament fait-elle preuve nonobstant la nullité du testament en la forme? — Il a été jugé que le testament public, nul pour défaut de mention expresse de la lecture, ne peut jamais servir de commencement de preuve par écrit des dettes que le testateur y a reconnues. — Turin, 14 mars 1807, Sola, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 7 et 8. — V. sur la question Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 6, n. 2; Delvincourt, édit. de 1819, t. 2, p. 837; Toullier, t. 5, n. 636; Demolombe, t. 22, n. 130. — V. *suprà*, n. 80, 1322 et s., 1360.

1862. — Les auteurs qui admettent que la reconnaissance vaut malgré la révocation du testament et qu'elle peut être invoquée du vivant même du *de cujus*, doivent logiquement admettre que la nullité du testament en la forme laisse subsister la reconnaissance de dette avec ses effets; car le principe d'où ils partent est que le sort des reconnaissances de dettes est indépendant de celui du testament. — Sur la reconnaissance d'enfant naturel faite dans un testament, V. *suprà*, n. 78, 1320, 1359 et v° *Appel* (mat. civ.), n. 3685.

1863. — Suivant la rigueur des principes, il ne devrait pas être nécessaire de faire déclarer nul un acte inexistant, tel qu'un testament entaché d'un vice de forme; sauf, s'il était invoqué, aux intéressés à en faire écarter l'application par voie d'exception, ou à agir par voie de pétition d'hérédité au cas où le légataire serait mis en possession. Néanmoins, en présence d'une doctrine indécise, la jurisprudence a organisé une action ayant pour objet de faire déclarer nul le testament affecté d'un vice de forme radical. — V. Laurent, t. 13, n. 451 à 453; Huc, *loc. cit.;* Griffond, sur l'art. 1001, n. 1 et s.

1864. — Spécialement, en présence d'un testament mystique dont la clôture et le scel ont été reconnus insuffisants par les juges, ceux-ci ne peuvent en prononcer la nullité d'office, sous prétexte qu'il s'agit d'une nullité radicale... Et, si les premiers juges ont prononcé la nullité d'un semblable testament, alors qu'ils n'avaient été saisis d'aucune conclusion de ce chef, leur décision doit être réformée. — Paris, 3 déc. 1897, sous Cass., 21 févr. 1899, Epoux Gillot, [S. et P. 99.1.317, D. 98.2.59] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1819 *bis*]

1865. — Mais si, en appel, l'intimé conclut à la confirmation par adoption des motifs des premiers juges (ce qu'il peut faire sans former ainsi une demande nouvelle), rien n'empêche que la cour qui se trouve en état de statuer ne prononce à son tour la nullité pour vice de forme. — Même arrêt. — Griffond, sur l'art. 1001, n. 4.

1866. — La demande en nullité d'un testament peut être formée par toute personne qui y a intérêt. — V. *suprà*, v° *Nullités*.

1867. — Ici comme en toute matière, l'intérêt est la mesure de l'action, et, pour agir, il faut avoir un intérêt né et actuel (V. *suprà*, v° *Action en justice*, n. 64 et s., et *infrà*, n. 1933 et s.). C'est donc en principe aux héritiers légitimes exclus par le testament qu'appartient l'action en nullité contre cet acte. On leur a parfois opposé une fin de non recevoir quand il y avait un autre testament par lequel ils étaient également exclus : l'annulation de l'un des testaments, disait-on, ne suffisant pas pour leur donner droit à la succession, il faut qu'ils demandent la nullité des deux testaments, sinon ils doivent être déclarés non recevables. Certains arrêts ont accueilli cette fin de non recevoir; d'autres l'ont repoussée. Nous préférons cette dernière opinion. — Laurent, t. 13, n. 454. — V. Demolombe, t. 21, n. 492 *bis*. — V. aussi, note sous Cass., 9 mars 1903, Chazalon, [S. et P. 1904.1.69]

1868. — Dans le sens de notre manière de voir, il a été jugé que tout successible a intérêt et par suite qualité pour quereller un testament qui l'écarte de la succession de son auteur, alors même qu'il existerait un testament antérieur qui l'exclurait également, celui-ci pouvant à son tour être querellé par lui et annulé sur sa demande. — Toulouse, 8 févr. 1866, Roussel, [D. 66.2.32]

1869. — ... Que l'héritier légitime, exclu de la succession par deux testaments, est recevable à les attaquer dans l'ordre qu'il juge le plus utile et le plus favorable à sa prétention, et qu'il a qualité, notamment, pour demander d'abord la nullité du second, bien que son action laisse subsister l'exclusion résultant du premier, alors surtout que le premier testament institue pour légataire universel une commune à laquelle le Gouvernement peut refuser l'autorisation d'accepter, ou n'accorder cette autorisation qu'avec réduction du legs. — Bordeaux, 9 mars 1859, Fieffé, [S. 59.2.609, P. 60.403, D. 59.2.220], et sur pourvoi, Cass., 26 juin 1860, Burette, [S. 60.1.710, P. 61.273, D. 60.1.440] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 14 et s.

1870. — ... Et plus généralement, que l'héritier légitime, exclu de la succession par deux testaments successifs, ne doit pas être déclaré non recevable à attaquer le second testament, sous prétexte qu'étant exclu de la succession par le premier, il n'a ni intérêt, ni qualité pour attaquer le second, l'héritier pouvant avoir des moyens à proposer successivement contre les deux testaments. — Riom, 17 mars 1819, Giraudet, [S. et P. chr.]

1871. — Il a été décidé cependant, en sens contraire, qu'un héritier légitime est non recevable, pour défaut d'intérêt, à demander la nullité d'un testament qui l'exclut de la succession, alors

que, ce testament fût-il nul, il en existe un autre qui le déshériterait également. — Pau, 21 févr. 1835, Molinié, [S. 36.2.35, P. chr.] — Caen, 24 mars 1854, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, t. 18, part. 1, p. 153]; — 1er juin 1854, *ibid.*, 1 203. — Bastia, 27 juin 1865, Filippi, [S. 66.2.265, P. 66.1018, D. 66.2.162] — Chambéry, 26 déc. 1886, [*Journ. arr. Grenoble et Chambéry*, t. 24, p. 110] — Trib. Lyon, 16 mars 1872, [*Rec. arr. Lyon*, 1872, p. 531] — Gand, 9 mars 1861, [*Pasicr.*, 61.2.136]

1872. — Peu importe, s'il s'agit d'un héritier non réservataire, que les légataires ou héritiers institués par les derniers testaments n'aient point manifesté l'intention d'accepter, ces héritiers institués se trouvant, à défaut d'héritiers à réserve, saisis de plein droit de la succession. — Pau, 21 févr. 1835, précité. — V. aussi *suprà*, v° *Legs*, n. 428.

1873. — Jugé aussi que dans le cas où, sur la demande formée par des héritiers légitimes en nullité, pour cause d'insanité d'esprit du testateur, de plusieurs testaments successivement faits, le premier au profit d'un légataire universel qui n'est pas en cause et de divers particuliers, les autres au profit d'un légataire universel en cause, une cour a validé le premier de ces testaments, cette cour a pu, sans méconnaître les droits des héritiers légitimes, les déclarer non fondés à attaquer les testaments postérieurs, son intérêt laissant intact le droit de ces héritiers à demander, s'il y a lieu, contre le premier légataire universel, non mis en cause, la nullité du testament qui l'institue. — Cass., 22 août 1836, De Villereau, [P. chr.]

1874. — Si le demandeur est sans intérêt, il ne peut intenter l'action en nullité, quand même il aurait des droits, d'ailleurs incontestés, à prétendre dans la succession. Ainsi jugé qu'un père ne saurait agir en nullité du testament de sa fille qui institue un légataire universel. — Gand, 13 juin 1856, [*Pasicr.*, 56.2.385] — En effet, à supposer le testament annulé, le père n'aurait eu que le quart des biens dans la succession *ab intestat*. Or, même avec le maintien de l'acte, ce même quart lui appartenait à titre de réserve : il n'était donc pas lésé par le testament et n'avait point qualité pour l'attaquer. — Laurent, t. 13, n. 455.

1875. — Le légataire universel institué pour le cas où un autre ne pourrait ou ne voudrait pas accepter le legs à lui fait a le droit, avant l'acceptation ou la répudiation de ce dernier, de demander la nullité d'un testament postérieur contenant révocation de celui par lequel il est institué conditionnellement. — Amiens, 19 juin 1840, De Reverseaux, [S. 42.2.173, P. 42.1.458] — Aubry et Rau, t. 7, p. 507, § 724; Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 17.

1876. — Le légataire peut-il agir contre les héritiers à l'effet de faire déclarer le testament valable? — Non, en règle générale, car si les héritiers gardent le silence, il n'a point d'intérêt né et actuel. Il est par la nature de son droit défendeur dans la question de nullité du testament. — Sur un cas particulier où l'action du légataire a pu être admise parce qu'elle se présentait comme une défense, V. Gand, 1er févr. 1868, [*Pasicr.*, 68.2.281] — Laurent, t. 13, n. 458.

1877. — La demande en nullité d'un testament rentre dans les « demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort » dont parle l'art. 59, § 6, n. 3, C. proc. civ., et doit, dès lors, être portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, et non devant celui du domicile du légataire. — Trib. Lyon, 13 févr. 1869, Merle, [S. 71.2.223, P. 71.681, D. 71.3.70] — *Sic*, Rodière, *Comp. et proc. civ.*, t. 1, p. 90. — *Contrà*, Orléans, 21 août 1829, Maupas, [S. chr.] — Ce tribunal est seul compétent, alors même qu'une ordonnance a déjà envoyé en possession le légataire institué. — Toulouse, 12 janv. 1844, Viguier, [S. 44.2.241, P. 44.2.210, D. 45.2.20]

1878. — Le tribunal du lieu où une succession s'est ouverte reste compétent pour statuer sur la demande en nullité d'un testament dirigée par les héritiers contre une société scientifique instituée légataire universelle par le *de cujus* et déjà envoyée en possession; il ne saurait être dessaisi de cette demande au profit du tribunal du siège social, par le motif que la principale cause de nullité relevée dans l'assignation procéderait de l'incapacité de la société de recevoir, faute d'existence légale, une pareille demande étant par son objet absolument étrangère aux opérations sociales et aux rapports des associés entre eux. — Cass., 25 mars 1891, Leymarie, Soc. du spiritisme, [S. 91.1.221, P. 91.1.528]

1879. — La compétence ainsi attribuée au tribunal du lieu de la succession doit s'étendre, entre les mêmes parties, à l'instance en nullité d'une donation faite à ladite société par le *de cujus* la veille du jour où il a testé en sa faveur, lorsque du moins il y a accord entre les parties pour considérer les deux demandes en nullité comme connexes, et qu'un lien d'intention paraît avoir, dans l'esprit du disposant, rattaché la donation à l'institution universelle. — Même arrêt.

1880. — Un arrêt ne contient rien de contraire aux règles du droit lorsque, sans méconnaître qu'en principe général une demande en nullité de legs doit, quand elle est formée par action principale, être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, il se borne à décider que le tribunal saisi de l'action en délivrance d'un legs est compétent pour connaître de la demande en nullité de ce legs, formée reconventionnellement et comme défense unique et nécessaire à l'action du légataire. — Cass., 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12, P. 49.2.603, D. 48.1.225] — V. *suprà*, v° *Demande reconventionnelle*.

1881. — Lorsqu'un testament est argué de nullité sur le motif que l'un des témoins instrumentaires ne connaissait pas la langue française, et qu'un jugement interlocutoire exécuté par toutes les parties décide en droit que le testament est nul si le fait est prouvé (V. *suprà*, n. 821 et s.), la cour saisie de l'appel peut rapporter cette décision et en rendre une directement opposée. — Cass., 14 juill. 1818, Kœller, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest.*, v° *Testament*, § 17, art. 4. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 916.

1882. — Les règles relatives aux demandes qui peuvent être produites en appel et sur la distinction entre les moyens qui tiennent ou non à l'ordre public, ou entre les moyens nouveaux et les demandes nouvelles, sont applicables aux actions en nullité de testament. Il a été jugé, à cet égard, que la nullité d'un testament peut être proposée pour la première fois en appel pour repousser la demande formée par les légataires à fin d'exécution du testament. — Cass., 2 vend. an X, Coulon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v^is *Legs*, n. 158, et *Demande nouvelle*, n. 414.

1883. — ... Que l'incapacité du légataire peut être, pour la première fois, proposée en appel par le défendeur appelant qui, en première instance, s'était borné à contester la quotité du legs. — Cass., 1er févr. 1837, Magill, [S. 37.1.457, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3429.

1884. — ... Que l'héritier qui, assigné par les légataires du défunt en mainlevée d'une opposition par lui formée à l'exécution du testament, a conclu en première instance à la nullité du testament pour incapacité du testateur, peut invoquer en outre, dans ses conclusions d'appel, la nullité du testament pour vice de forme; l'héritier ne forme pas ainsi une demande nouvelle, mais produit un moyen nouveau à l'appui de sa défense contre l'action tendant à la mainlevée de l'opposition et à l'exécution du testament (C. proc. civ., art. 464). — Cass., 21 févr. 1899, Epoux Gillot, [S. et P. 99.1.317, D. 99.1.512]

1885. — Mais jugé que, lorsqu'un héritier a demandé en première instance la nullité du testament pour défaut de capacité du testateur, il ne peut attaquer en appel ce testament pour défaut de forme. — Liège, 16 déc. 1812, Tils et Goebels, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Demande nouvelle*, n. 263. — V. aussi la note sous Cass., 21 févr. 1899, précité.

1886. — La partie qui, en première instance, a demandé la nullité d'un legs pour incapacité du légataire et pour captation, n'est pas recevable à demander pour la première fois, en appel, que ce legs soit déclaré nul comme entaché de fidéicommis au profit d'une personne incertaine. C'est là une demande nouvelle, bien qu'elle tende au même but. — Paris, 3 mai 1872, Thiercelin, [S. 73.2.51, P. 73.314, D. 72.2.199] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3290.

1887. — Lorsqu'en première instance, l'héritier s'est borné à demander la vérification du testament et la saisie provisoire de la succession, il ne peut, sur l'appel, conclure directement à la nullité et au rejet de l'acte testamentaire. — Caen, 13 nov. 1827, Lecouturier, [S. et P. chr.] — V. au surplus, sur la distinction entre la demande nouvelle et le moyen nouveau, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3212 et s., et v° *Demande nouvelle*.

1888. — Sur la fin de non recevoir tirée de la chose jugée, V. *infrà*, n. 1944 et s.

1889. — L'action en nullité formée contre un testament régulier en la forme n'empêche pas que les juges n'en puissent ordonner l'exécution provisoire. — Spécialement, la disposition d'un

testament qui charge l'exécuteur testamentaire de vendre le mobilier peut être exécutée même au cas où le testament est argué de nullité. — Amiens, 13 therm. an XII, Seigneur, [S. chr.]

1890. — Lorsqu'un testament contenant un legs universel est attaqué par les héritiers légitimes, les tribunaux peuvent ordonner qu'il sera fait tel emploi déterminé des sommes trouvées dans la succession, afin qu'elles ne demeurent pas improductives jusqu'à la conclusion du débat. — Caen, 16 nov. 1844, Boscher, [P. 45.1.641, D. 45.4.334] — Sic, Laurent, t. 14, n. 38; Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 89.

1891. — L'héritier qui, en formant une demande en nullité d'un testament, conclut à être déclaré propriétaire et mis en possession des biens, doit obtenir sa mise en possession par le jugement qui déclare la nullité du testament : il n'y a pas lieu à le renvoyer à se pourvoir, à cet égard, par action. — Liège, 24 août 1807, Rousseau, [S. et P. chr.]

1892. — L'héritier direct, maintenu définitivement en possession des biens dont il était dépouillé par un testament annulé, ne peut, sans les préciser, obtenir dés dommages-intérêts de l'héritier institué. — Rennes, 12 févr. 1821, Legros et autres, [P. chr.]

1893. — Il a été jugé que le légataire universel a le droit de se mettre en possession de l'hérédité, bien que le testament soit argué de nullité par les héritiers du sang, sans que ceux-ci puissent réclamer l'établissement d'un séquestre en attendant le jugement sur la validité du testament. — Bruxelles, 3 janv. 1823, Hérit. Vandoorne, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 106. — Il est certain cependant qu'un pouvoir très-large est laissé en cette matière au président du tribunal. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 937 et s.

1894. — L'ordonnance d'envoi en possession du légataire universel n'a pas autorité de chose jugée quant à la reconnaissance de l'écriture de ce testament, et ne peut, dès lors, faire obstacle à l'action en nullité des héritiers. — Cass., 23 mars 1885, Le Temple, [S. 85.1.491, P. 85.1.1167, D. 86.1.108] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 178 et s.

1895. — Le légataire universel qui s'est empressé de transiger avec une partie des héritiers légitimes, peut n'être pas condamné aux dépens de l'instance en nullité du testament dirigée par les autres héritiers et dans laquelle il a succombé; c'est à la succession à supporter les frais occasionnés par la rédaction vicieuse des dernières volontés du testateur. — Nancy, 15 fruct. an XIII, Hérit. N..., [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 1067, la critique de cet arrêt.

1896. — La restitution des fruits par suite de l'annulation d'un testament ne doit être ordonnée que du jour de la demande. — Colmar, 15 mars 1826, Riegel, [P. chr.] — Le détenteur ne peut être condamné à restituer les fruits à partir d'une époque antérieure qu'autant qu'il est expressément déclaré de mauvaise foi. — Cass., 24 juill. 1839, Molinié, [S. 39.1.653, P. 39.2.289]

1897. — Le juge doit annuler ou maintenir la disposition attaquée; il ne peut la réduire. — Cass., 22 juin 1810, Ponthaye, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 5, n. 715; Zachariæ, t. 5, § 634; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 272. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1623.

1898. — Il a été jugé que si l'un des héritiers naturels non réservataires agit en nullité d'un testament par lequel le défunt a institué un légataire universel et si, le testament ayant été annulé, l'héritier demande le délaissement de toute la succession, en se fondant sur ce que le légataire la possède sans titre et sans cause, l'héritier ne peut cependant réclamer que sa part héréditaire. — Bruxelles, 24 juin 1846, [*Pasicr.*, 47.2.209] — Laurent, t. 13, n. 453. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 159.

1899. — Le testament annulé vis-à-vis du légataire universel subsiste à l'égard du légataire particulier qui n'a pas été partie au procès. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 160.

1900. — Jugé qu'un testament fait sous le Code civil et entaché de nullité ne peut valoir, soit comme donation entre-vifs, soit comme donation à cause de mort, ou comme codicille, même dans les pays où la jurisprudence ancienne distinguait les codicilles des testaments. — Turin, 22 févr. 1806, Gantia, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 23.

1901. — Un testament déclaré nul en pays étranger peut être valable en France; par suite, les tiers détenteurs d'un immeuble situé dans ce dernier pays peuvent se prévaloir de droits résultant de ce testament (C. civ., art. 3; L. 14 juill. 1819). La créance de l'étranger sur les biens situés en France y est compensable avec le legs résultant dudit testament, bien que, par suite de son annulation en pays étranger, ladite compensation n'y puisse avoir lieu. — Cass., 19 avr. 1841, Jeantin, [S. 41.1.583, P. 42.2.440]

Section II.

Preuve.

1902. — I. *Testament olographe.* — En principe, c'est au légataire qui oppose à l'héritier légitime le testament olographe qu'incombe la vérification de l'écriture de cet acte. — Bourges, 24 août 1870, Letavernier de la Mairie, [D. 72.1.376] — Sur la force probante du testament olographe, V. *suprà*, n. 586 et s.

1903. — De même, lorsqu'un légataire universel institué en vertu d'un testament olographe a été envoyé en possession, et que l'écriture dudit testament est déniée par d'autres légataires universels puisant leurs droits dans un testament authentique, c'est au bénéficiaire du testament olographe qu'il appartient de faire la preuve de la sincérité de l'écriture. — Besançon, 29 avr. 1847, [*Rec. arr. Besançon*, 1847, p. 91] — Trib. Amiens, 23 juill. 1887, [*Journ. aud.*, 1888, p. 148]

1904. — Mais, suivant une jurisprudence généralement critiquée par les auteurs, dans le cas des art. 1006 à 1008, C. civ., l'ordonnance d'envoi en possession rendue par le président du tribunal au profit du légataire universel, lorsqu'il n'existe point d'héritiers à réserve, aurait pour résultat d'intervertir les situations et de rendre le légataire défendeur, de sorte que ce serait à l'héritier non réservataire, méconnaissant l'écriture du testament à justifier sa demande en nullité. — V. Aveline, *Du testament olographe*, p. 132 et s. — V. *suprà*, n. 605 et s.

1905. — Lorsque l'écriture d'un testament olographe est déniée par les héritiers légitimes, avant l'envoi en possession du légataire, le juge peut, jusqu'après la vérification, n'accorder l'administration des biens héréditaires, ni à ces héritiers, ni au légataire, mais en ordonner le séquestre. — Douai, 23 juill. 1844, Gay, [S. 45.2.33] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 945.

1906. — Nous avons vu *suprà*, n. 590 et s.; que la vérification d'écriture se fait d'après les règles du droit commun. Dans la vérification d'écriture, la loi admet comme pièces de comparaison les actes écrits et signés par les fonctionnaires. Or, en participant aux délibérations du conseil de fabrique, le desservant d'une paroisse fait « fonction de personne publique ». Par suite, les registres du conseil de fabrique signés par lui, ainsi que les registres de la paroisse, peuvent être reçus comme pièces de comparaison pour vérifier l'écriture de son testament olographe, conformément à l'art. 200, C. proc. civ. Il importe peu que ces registres soient étrangers à la vie civile et publique des citoyens et concernent exclusivement la vie religieuse. — Toulouse, 20 févr. 1890, [J. *La Loi*, 30 mai 1890; *Gaz. des Trib.*, 19 avr. 1890]

1907. — Encore bien que les rapports des experts sur un testament, l'examen détaillé de cet acte et sa confrontation avec les pièces de comparaison, ne fournissent pas la preuve complète que le testament est l'œuvre d'un faussaire, les magistrats n'en ont pas moins le droit de prononcer l'annulation, lorsque la fausseté leur paraît résulter des autres circonstances de la cause. — Rouen, 18 juill. 1861, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, t. 25, 2.320]

1908. — En effet, dans cette matière, comme nous l'avons vu, *suprà*, n. 600, l'appréciation des juges du fait est souveraine. En particulier, il leur appartient de déclarer qu'il est contraire à toute vraisemblance qu'un tiers ait ponctué et accentué le testament litigieux, et qu'il y ait fait quelques corrections d'ailleurs purement orthographiques. — Cass., 13 janv. 1897, Cons. Despaignol, [D. 97.1.151] — Griffond, sur l'art. 970, n. 77 et 78.

1909. — Sans doute, en présence d'une dénégation d'écriture, la vérification est obligatoire pour les tribunaux. Mais le mode à employer pour cette vérification est facultatif, et les juges peuvent y procéder par eux-mêmes, à l'aide des pièces et documents du procès, sans observer les formes spéciales prescrites par les art. 193 et s., C. proc. civ. — Griffond, sur l'art. 970, n. 80. — V. *suprà*, n. 590 et s., et *infrà*, v° *Vérification d'écriture*.

1910. — Ainsi les juges du fond, après avoir procédé eux-mêmes à l'examen d'un testament olographe, peuvent, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, déclarer que ce testament est bien l'œuvre du testateur, sans avoir à rechercher à quelles raisons de famille le testateur a obéi en rédigeant cet acte de disposition, par le motif que de telles considérations ne

sont de nature à exercer aucune influence sur la décision à intervenir. — Cass., 10 janv. 1899, Legrand-Archer, [S. et P. 99.1.223]

1911. — Mais il a été jugé, d'autre part, qu'aucune disposition de la loi n'interdit aux juges, après qu'une expertise a reconnu la fausseté d'un testament au point de vue graphique, d'ordonner une enquête pour s'éclairer sur le caractère des relations que le *de cujus* avait entretenues avec les membres de sa famille, comme aussi sur d'autres faits d'ordre purement moral, lesquels ne sauraient être considérés comme étrangers à la vérification d'écriture, puisqu'ils doivent servir à la découverte de la vérité, en conformité de l'art. 211, C. proc. civ. — Cass., 4 déc. 1900, Cambus, [S. et P. 1902.1.15, D. 1901.1.79]

1912. — Du reste l'arrêt qui, après cette expertise et cette enquête, s'inspirant des documents et des circonstances de la cause, déclare, en fait, nul et sans valeur le testament litigieux, émet une appréciation souveraine échappant au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

1913. — Le juge du fond, saisi de la question de savoir si un testament est l'œuvre du testateur ou celle d'un faussaire, n'est point tenu de faire état des constatations d'une enquête qui ne lui paraissent pas probantes, et il lui est loisible de baser sa décision sur les résultats d'une expertise qu'il a prescrite. — Cass., 1er mai 1899, Tautelle, [S. et P. 1900.1.8, D. 99.1.408] — Griffond, sur l'art. 970, n. 83 et 84.

1914. — Les juges du fait ne se fondent pas sur des renseignements officieux pour valider le testament argué de faux et pour repousser l'expertise sollicitée par l'héritier demandeur en nullité, lorsqu'ils se basent tant sur l'écrit lui-même que sur des témoignages régulièrement recueillis dans une enquête, et qu'ils déclarent même formellement ne pas faire état des renseignements officieux fournis au cours de l'audience. — Cass., 1er mars 1897, Ambialet, [S. et P. 98.1.221, D. 97.1.199]

1915. — Quand, par un premier jugement, le tribunal s'est borné à ordonner la vérification par experts de l'écriture d'un testament olographe, il peut par un autre jugement ordonner la vérification par témoins, surtout si c'est la partie adverse qui la demande. — Cass., 5 janv. 1825, Bazin, [S. et P. chr.]

1916. — Lorsque, dans une contestation à propos d'un testament olographe, le demandeur, par conclusions signifiées, a conclu, au principal, à ce que le testament soit déclaré nul en tant que matériellement faux, et subsidiairement à la vérification d'écriture, le juge n'est saisi que de la question principale de faux et peut, sans s'arrêter au subsidiaire, déclarer la demande en l'état non recevable pour inobservation des formalités de l'art. 214, C. proc. civ. — Douai, 28 juill. 1873, [*Jurispr. Douai*, t. 31, p. 249]

1917. — Une cour d'appel peut, en se fondant sur le résultat d'une expertise et d'une enquête ordonnées par les premiers juges, et sur l'examen direct du testament olographe, déclarer que la fausseté de la signature est démontrée, et rejeter comme inutile la demande d'une nouvelle expertise : elle ne fait en cas pareil qu'user du pouvoir d'appréciation souveraine qui lui appartient. — Cass., 29 mai 1889, Cons. Fostel, [*Pand. fr.*, 90.1.322] — V. aussi Cass., 18 juill. 1871, Vernhes, [D. 71.1.152] — V. *suprà*, n. 593.

1918. — Lorsqu'un testament olographe portant au commencement et à la fin une date unique ne présente aucune irrégularité apparente, et qu'il paraît avoir été écrit en entier à la date qu'il indique, la longueur de ses dispositions, le grand âge et l'état de santé du testateur ne suffisent pas pour faire admettre la demande d'une enquête et d'une expertise en écriture, tendant à établir que le testateur ne pouvait pas écrire un tel acte en un seul jour, et qu'en fait il y a consacré plusieurs jours. — Cass., 20 mars 1878, [*J. Not.*, art. 21820] — Paris, 13 mars 1877, [*J. Not.*, art. 21661] — V. *suprà*, n. 369.

1919. — Au cas où un testament olographe est attaqué pour antidate et pour captation résultant de faits postérieurs à la date contestée du testament, l'arrêt qui décide qu'il n'y a pas antidate motive par cela même, d'une manière suffisante, le rejet du moyen de nullité pris de la captation. — Cass., 4 avr. 1853, Lucas, [S. 53.1.351, P. 53.2.606]

1920. — Lorsqu'une demande en nullité de testaments olographes déposés en différentes études de notaires est fondée sur ce que ces testaments ne seraient ni écrits, ni datés, ni signés par le *de cujus*, cette demande impliquant nécessairement la vérification et l'examen comparatif des actes en litige, il y a lieu d'en ordonner le dépôt au greffe du tribunal saisi de la demande en nullité. — Paris, 11 févr. 1896, Contat, Percheron et autres, [S. et P. 96.2.159]

1921. — Au cas où il est procédé à la vérification d'écriture ordonnée d'un testament olographe déposé au greffe ou chez un notaire, le juge peut-il accueillir la demande d'une partie tendant à faire photographier le testament litigieux et les pièces de comparaison? Cette question a été diversement résolue. La jurisprudence se prononce de plus en plus dans le sens de l'affirmative. — Caen, 29 juill. 1879, Bertauld, [S. 80.2.65, P. 80.309, et la note de M. Labbé, D. 80.2.201] — Toulouse, 14 nov. 1892, Hérit. Ambialet, [S. et P. 93.2.36, D. 93.2.578] — Paris, 11 févr. 1896, précité. — Trib. Seine, 3 févr. 1887, [*Rev. Not.*, n. 7560] — *Contrà*, Bordeaux, 7 janv. 1869, Rambaud, [S. 69.2.230, P. 69.982, D. 69.2.245] — Cour d'app. de Gand, 29 juin 1889, Willems, [S. 91.4.14, P. 91.2.16, D. 91.2.61] — Trib. Bruxelles, 31 mars 1894, Guzolini, [D. 96.2.86] — Amiaud, *Traité formul.*, v° *Testament olographe*, n. 15. — V. Griffond, sur l'art. 1007, n. 27; Aveline, *Du testament olographe*, p. 137 à 139.

1922. — Après la prononciation du jugement qui rejette la demande en nullité d'un testament, les juges ne peuvent interpeller l'héritier institué présent à l'audience, et donner acte de sa réponse, sur l'effet qu'il entend donner à la promesse qu'il a faite verbalement à quelques-uns d'entre eux de laisser, après sa mort, aux héritiers légitimes du testateur les biens compris dans son institution. — Cass., 11 juin 1810, Debazarnes, [S. et P. chr.] — V. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Testament*, § 16; Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 68. — Il y a là un pacte sur succession future frappé de nullité.

1923. — II. *Testament authentique.* — Le testament authentique argué de nullité pour vice de forme doit être attaqué par l'inscription de faux. — V. Mallet, *Du testament authentique*, p. 231 et s. — V. *suprà*, n. 996 et s., 1840.

1924. — Ainsi, celui qui allègue qu'un testament authentique a été écrit autrement qu'il a été dicté ne peut fournir la preuve de son articulation que par la voie de l'inscription de faux. — Paris, 3 janv. 1882, [*Gaz. des Trib.*, 29 janv. 1882]

1925. — Le tribunal qui a admis la demande en inscription de faux incident contre un testament authentique, fondée sur ce que les témoins n'auraient pas assisté à la confection entière de l'acte (V. *suprà*, n. 827), peut repousser, comme inadmissible, la demande d'enquête, lorsque les demandeurs offrent seulement de prouver sans préciser aucun fait particulier, aucune circonstance extérieure aux formalités consignées dans l'acte, que les témoins ont passé si peu de temps auprès du testateur qu'il est matériellement impossible que le testament ait été dicté et écrit en leur présence. — Cass., 24 avr. 1849, Piron, [P. 49.2.358]

1926. — Celui qui prétend que la minute d'un testament par acte public n'est point revêtue de la vraie signature du testateur peut, lorsqu'il existe une expédition en due forme du testament, délivrée par le notaire dépositaire de la minute, et portant qu'elle est revêtue de cette signature, demander l'apport de cette même minute au greffe du tribunal appelé à connaître de la validité du testament, sans être obligé préalablement de s'inscrire en faux contre l'expédition produite. — Bruxelles, 2 juill. 1829, Demeurissé, [P. chr.]

1927. — Le testament public nul pour défaut de forme emporte la nullité de toutes ses dispositions, et notamment de la clause révocatoire. — Bordeaux, 25 août 1832, Delbos, [S. 33.2.16, P. chr.] — Colmar, 21 mai 1839, [*Rec. arr. Colmar*, t. 39, p. 85] — V. *suprà*, n. 1353.

1928. — Les dépositions des témoins instrumentaires et du notaire concernant un testament par acte public, peuvent à elles seules et suivant les circonstances et le caractère avec lesquels elles se présentent, former un témoignage contre la validité du testament. — Rennes, 7 janv. 1828, Jacquin, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 1019 et 1020.

1929. — Lorsqu'un testament est attaqué par la voie de l'inscription de faux, à raison de ce que les témoins qui l'ont signé n'étaient pas présents à sa rédaction, ces témoins doivent néanmoins être entendus sur l'existence du crime et ne peuvent être reprochés. — Cass., 1er avr. 1808, Delafont, [S. et P. chr.]

1930. — Dans le cas d'inscription de faux contre un testament par acte public, le notaire rédacteur de l'acte doit être admis à intervenir dans l'instance pour discuter les moyens de faux; et s'ils sont reconnus mal fondés, il a droit à des domma-

ges-intérêts. — Trib. Montpellier, 25 déc. 1847, [*J. du not.*, art. 13279]

1931. — Le notaire, rédacteur d'un testament, peut être appelé en cause dans l'instance relative à la nullité de ce testament pour vice de rédaction, mais, conformément aux principes généraux, les frais faits pour cette mise en cause doivent être supportés par celui qui avait provoqué la nullité du testament et qui a succombé dans sa demande. — Rouen, 29 janv. 1852, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, t. 16, 2. 303]

1932. — Lorsqu'en déclarant faux un testament notarié, une cour criminelle a omis d'en ordonner la suppression dans les minutes du notaire, ainsi que le prescrit l'art. 463, C. instr. crim., il appartient aux tribunaux civils de réparer cette omission. — Aix, 14 août 1837, Mandin, [P. 37.2.541]

CHAPITRE III.

FINS DE NON RECEVOIR. — RATIFICATION.

1933. — Lorsque l'héritier argue de nullité le testament dont le légataire demande l'exécution, sa prétention peut être repoussée par plusieurs fins de non recevoir ou exceptions. Les premières sont le défaut d'intérêt ou le défaut d'action de sa part. — V. *suprà*, n. 1867 et s.

1934. — Ainsi jugé que l'héritier non réservataire, auquel on oppose un testament qui l'exclut de la succession, ne peut en arrêter l'exécution, lorsqu'il n'attaque point ce testament et se borne à de simples réserves. — Bruxelles, 11 déc. 1829, Cooreman, [P. chr.]

1935. — ... Que le légataire universel institué par un premier testament qu'un second a révoqué, est sans droit et sans qualité pour contester l'institution d'héritier contenue dans le second testament. — Montpellier, 20 févr. 1871, Fabre, [S. 71.2. 223, P. 71.789, D. 71.2.251]

1936. — D'autres fins de non recevoir peuvent encore se présenter qui constitueraient une espèce d'acquiescement anticipé de la part de l'héritier. — Ainsi celui qui, à l'époque où un testament a été fait, a reçu du testateur une procuration, et reconnu ainsi son état de sagacité et de présence d'esprit, n'est pas recevable, plus tard, à attaquer le testament pour cause de démence. — Poitiers, 18 flor. an IX, Poussineau, [P. chr.]

1937. — Ceux qui, dans le cours d'une instance, ont reconnu tacitement la signature d'un testament mystique, ne sont pas recevables, après avoir succombé sur les autres moyens, à critiquer cette même signature. — Metz, 8 mars 1821, Dominé, [S. et P. chr.]

1938. — Celui qui a reconnu l'écriture d'un testament olographe est non recevable à en demander ultérieurement la vérification, quand bien même il aurait fait cette reconnaissance par forme de concession et avec réserves. — Metz, 9 juill. 1813 Deysing, [P. chr.]

1939. — La fin de non recevoir contre une action en nullité de testament résultant du défaut de qualité du demandeur tient à l'ordre public, et doit, dès lors, dans le silence des parties, être suppléée d'office par le juge, même pour la première fois en appel. — Alger, 16 juin 1856, Marmod, [S. 56.2.622, P. 56.2.110, D. 56.2.251] — V. *suprà*, n. 1882 et s.

1940. — Lorsque de plusieurs héritiers *ab intestat*, qui avaient intenté une action en nullité d'un testament olographe, quelques-uns se désistent et déclarent, en ce qui les concerne, tenir le testament attaqué pour bon et valable, cette reconnaissance a pour effet de consolider les droits de l'héritier testamentaire pour la part et la portion à laquelle étaient appelés les héritiers *ab intestat* qui l'ont faite, de telle sorte qu'il ne peut plus y être porté atteinte, bien que le testament soit annulé sur la poursuite des autres héritiers. — Bruxelles, 3 déc. 1831, Kerselaers, [P. chr.]

1941. — Il a été jugé que la déclaration des juges du fond, que la demande en nullité d'un testament pour aliénation mentale et captation, dans les termes où elle est formée, implique reconnaissance de ce testament dans son état matériel, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 18 août 1874, Hérit. Mellerio, [D. 75.1.481]

1942. — L'héritier peut interjeter appel du jugement qui a ordonné la délivrance d'un legs et la liquidation de la succession et peut encore sur l'appel demander pour la première fois la nullité de ce legs, bien qu'en première instance il eût déclaré s'en rapporter à justice, et que, dans l'ignorance du moyen de nullité, il ne se fût pas opposé aux opérations de la liquidation. — Cass., 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12, P. 49.2.603, D. 48.1.225]

1943. — La fin de non recevoir tirée de la chose jugée est admissible en cette matière comme en toute autre; mais conformément aux principes généraux (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 387 et s.), l'identité de cause est nécessaire pour l'application du principe de l'autorité de la chose jugée. Ainsi, une première demande en nullité, dirigée contre un testament parce que son auteur n'aurait pas été sain d'esprit au moment de sa confection, peut être renouvelée si on prétend qu'il y a eu antidate, et que le testateur était en réalité interdit au moment où il a rédigé et signé son testament. — Cass., 20 oct. 1885, Bobœuf, [S. 89.1. 23, P. 89.1.36, D. 86.1.253]

1944. — Plusieurs arrêts, il est vrai, donnent des solutions contraires pour les demandes en nullité de testament fondées sur un vice de forme. Mais cette jurisprudence peut être considérée comme une règle exceptionnelle, établie pour empêcher le renouvellement de procès vexatoires (Planiol, t. 2, n. 172). Aussi avons-nous vu *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 392 et s., qu'il y a lieu de rejeter en cette matière tout système qui n'admet qu'une seule demande en nullité.

1945. — Jugé que lorsque, dans une première instance, les héritiers du sang avaient contesté le caractère d'un legs, en soutenant que, ce legs n'étant point un legs universel, mais un legs à titre universel, c'était à tort que le légataire en avait été envoyé en possession, cela ne met point obstacle à ce qu'ils intentent ultérieurement une autre instance (au sujet de laquelle ils avaient fait d'ailleurs les plus expresses réserves), à l'effet de faire prononcer la nullité du testament comme nul en la forme. — Bordeaux, 4 juill. 1900, Mondon et autres, [D. 1901.2.447] — Griffond, sur l'art. 1001, n. 6.

1946. — ... Qu'un testament peut être attaqué de nullité pour vice de forme, lorsque déjà il avait été l'objet d'une inscription de faux qui a été rejetée. — Cass., 6 juin 1826, Huguenin, [S. et P. chr.]

1947. — ... Que la partie qui, en obtenant la vérification d'un testament par experts, s'est réservé tous moyens de droit, peut, après cette opération, être admise à prouver par témoins la fausseté de ce testament. — Liège, 11 déc. 1811, N..., [P. chr.]

1948. — ... Qu'après avoir réclamé les biens d'une succession en vertu d'un testament qui a été déclaré nul, un individu peut encore réclamer les mêmes biens en vertu d'un autre testament, qui porte que ses dispositions n'auront d'effet qu'autant que le premier serait annulé. — Liège, 11 juill. 1814, Lefebvre, [P. chr.]

1949. — La ratification ou confirmation soit expresse, soit tacite, du testament élève également une fin de non recevoir contre l'action en nullité de cet acte. Nous n'avons qu'à compléter sur ce point les développements déjà donnés *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 280 et s.

1950. — Le testament nul pour vice de forme doit être considéré comme inexistant à l'égard du testateur, et comme simplement annulable à l'égard des héritiers (Huc, t. 6, n. 310). — 1° En ce qui touche le testateur, on applique par analogie l'art. 1339, C. civ., c'est-à-dire que la confirmation par un testament régulier d'un premier testament, nul en la forme, ne fait revivre que celles des dispositions de ce premier testament que le second rappelle en termes exprès, et auxquelles il donne ainsi une existence légale. — Cass., 7 nov. 1853, Dommangeau, [S. 53. 1.684, P. 54.2.356, D. 54.1.27] — Ferrière, *Cout. de Paris*, t. 4, p. 63, et *Des testam.*, tit. 14, § 9, n. 21; Ricard, *Donat. et testam.*, t. 1, p. 366, part. 1, n. 1619 et s.; Henrys, tit. 1, liv. 5, ch. 1, quest. 5; Brillon, *Dict. des arrêts*, t. 6, p. 621, v° *Testament*, n. 38; Bourjon, *Dr. commun de la France*, t. 2, p. 310, tit. 9, et *Des testam.*, 2ᵉ part., n. 44 et 45; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 4, n. 3; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 1, § 1, n. 5; Poujol, sur l'art. 967, n. 5; Coin-Delisle, *ibid.*, n. 9; Rolland de Villargues, v° *Testament*, n. 102; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 47; Demolombe, t. 21, n. 46 et 47; Troplong, t. 3, n. 1458 et 1751. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 161.

1951. — Jugé, en ce sens, qu'un testament nul ne peut être validé par une clause de simple confirmation contenue dans un testament postérieur : qu'il faut de plus que les dispositions du premier testament soient reproduites dans le second, de telle

manière que celui-ci puisse se suffire à lui-même sans qu'il soit besoin de recourir à l'ancien. — Riom, 19 juill. 1871, sous Cass., 5 févr. 1873, Bonhoure et autres, [S. 73.1.107, P. 73.242, D. 73.1.435] — V. Aubry et Rau, t. 7, § 664, p. 95, texte et note 9; Demolombe, t. 21, n. 41 et s.

1952. — ... Qu'il importe peu que, d'après la législation du lieu où a été fait le second testament, un renvoi général suffise pour faire considérer, comme formant corps avec le testament, toutes dispositions faites par un écrit séparé, pourvu qu'il soit signé par le testateur. — Même arrêt.

1953. — En tout cas, de telles interprétations échappent à la censure de la Cour de cassation, alors que les juges du fait, par une appréciation souveraine, déclarent que le second testament ne se réfère pas au premier. — Cass., 5 févr. 1873, précité. — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 460. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 22 à 29.

1954. — 2° La jurisprudence et la doctrine étendent également à la matière des testaments la règle établie, quant aux donations, par l'art. 1340, C. civ., si bien que la confirmation ou ratification volontaire d'un testament par les héritiers ou ayants-cause du testateur emporte leur renonciation à opposer un vice de forme, mais à la condition que la confirmation ou ratification ait eu lieu en connaissance du vice et avec l'intention de le réparer, dans les termes de l'art. 1338. — Cass., 13 mars 1816, Parent, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1873, Crottet, [S. 73.1.390, P. 73.960, D. 74.1.219]; — 10 nov. 1874, Pelletier, [S. 75.1.313, P. 75.745, D. 75.1.40]; — 9 janv. 1884, Baudoin, [S. 84.1.375, P. 84.1.954, D. 84.1.231] — Pau, 22 juin 1885, Bayerque, [D. 86.2.181] — V. Troplong, t. 3, n. 1745; Laurent, t. 13, n. 462 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 95, § 664-8°, texte et note 10, et p. 508, § 724, texte et note 4; Huc, t. 6, n. 310; Planiol, t. 3, n. 2685; Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 30 et 43, et sur l'art. 1340, n. 3 et s., 18 et s.; Griffond, sur l'art. 1340.

1955. — D'une part, si la confirmation est constatée par écrit, l'acte qui la renferme doit satisfaire aux conditions prescrites par l'art. 1338, C. civ. — Bruxelles, 23 mai 1822, N..., [*Pasicr.*, 22.150] — V. Laurent, t. 13, n. 465. — V. *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 82 et s.

1956. — D'autre part, l'exécution volontaire vaut confirmation tacite (V. *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 116 et s.). — Spécialement, il a été jugé que si, après avoir fait un projet de testament contenant des legs particuliers, le testateur institue, dans un acte régulier, un légataire universel, à la charge d'accomplir ses intentions qu'il déclare lui avoir confiées, et s'il n'est pas douteux en fait que ces intentions consistent dans l'exécution des legs particuliers, cette exécution, accomplie en connaissance de cause, constitue une confirmation de la part du légataire universel. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 9 oct. 1894, Pfennings, [S. et P. 96.4.6]

1957. — ... Que la nullité dont est entaché un testament notarié où ont figuré comme témoins des parents, des légataires au degré prohibé, est couverte par l'exécution volontaire et en parfaite connaissance de cause qu'on en a faite. — Angers, 19 mars 1841, Charrault, [P. 42.2.746]; — 24 juin 1857, Dufour, [S. 58.2.124, P. 59.66] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 48 et 49.

1958. — ... Que l'héritier qui exécute un testament par le paiement des legs renonce par là même à en demander la nullité, encore que, lors de l'exécution, il ne soit fait aucune mention des nullités qu'il renferme. — Besançon, 29 mars 1811, Titon, [S. et P. chr.]

1959. — ... Que l'héritier à réserve qui a volontairement exécuté le testament à l'égard du légataire universel de la quotité disponible, n'est plus recevable à l'attaquer pour captation et suggestion, alors qu'il ne prouve point et n'offre pas même de prouver que cette exécution ait été le résultat d'une erreur de sa part, et que d'ailleurs il est établi que tous les faits par lui articulés pour justifier la captation étaient à sa connaissance dès avant l'exécution; que cette exécution résulte suffisamment de l'inventaire fait à la requête de l'héritier en présence du légataire universel et surtout d'une demande en licitation et partage formée contre lui par l'héritier. — Dijon, 5 févr. 1863, Dufour, [D. 63.2.53]

1960. — ... Que le consentement d'un légataire au partage d'une succession, opéré conformément aux dispositions d'un premier testament, alors que le légataire connaissait l'existence d'un testament postérieur l'instituant légataire universel, et a exprimé l'intention de ne pas s'en prévaloir, constitue une exécution volontaire du premier testament, emportant renonciation à opposer la révocation de ce testament et à profiter du legs universel; que, dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, tout en reconnaissant que les faits articulés, s'ils étaient prouvés, impliqueraient la connaissance par le légataire du second testament et sa volonté de renoncer au legs universel, a rejeté l'offre de preuve par le motif qu'une telle renonciation ne se présume pas et qu'elle ne pourrait résulter que d'un fait ou d'un acte émané du renonçant vis-à-vis de la partie au profit de laquelle elle est faite. — Cass., 10 nov. 1874, Pelletier, [S. 75.1.313, P. 75.745, D. 75.1.40]

1961. — ... Que lorsque le testateur, après avoir légué une maison, a acheté une autre maison, qu'il a incorporée à la première, et que son conjoint survivant et également légataire a accepté et exécuté le testament, en ce sens qu'il a reconnu que le legs, même sans disposition nouvelle, comprenait la seconde propriété acquise, l'ayant-droit dudit conjoint n'est plus recevable à exciper de ce que la maison acquise devait, en raison de sa nature, tomber dans la société d'acquêts qui régissait les époux. — Cass., 6 janv. 1846, Geneuil, [P. 53.1.693, D. 52.5.341] — Laurent, t. 14, n. 144; Fuzier-Herman, sur l'art. 1019, n. 4. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1422.

1962. — De même, les héritiers qui ont volontairement exécuté le testament, soit en recevant, soit en demandant le paiement des legs à eux faits, ne sont plus recevables à attaquer ce testament pour vice de forme.

1963. — Ainsi, la mère d'une fille naturelle instituée légataire universelle, en demandant l'envoi en possession de ce legs sans réclamer contre la clause du testament qui confie à un tiers l'administration des biens légués et le droit de diriger et de surveiller l'éducation de l'enfant, adhère aux conditions de la libéralité, et doit se soumettre aux précautions dont le tiers croit convenable d'entourer l'éducation de l'enfant. — Amiens, 12 août 1837, A..., [S. 38.2.157, P. 38.2.344]

1964. — Jugé toutefois que le légataire qui a touché un acompte sur son legs viager à une époque où son droit d'attaquer le testament n'était pas encore ouvert, n'a point donné par là au testament une approbation qui le rendît non recevable à l'attaquer. — Bruxelles, 23 mai 1822, N..., [*Pasicr.*, 22.150]

1965. — Le légataire qui a donné quittance de son legs sur le testament, et qui a de plus invoqué ce testament dans une instance antérieure, n'est pas recevable plus tard à se pourvoir en nullité de cet acte. Cette fin de non recevoir peut être opposée alors même que la demande en nullité serait fondée sur l'extranéité de l'un des témoins instrumentaires, cette circonstance ne pouvant être considérée comme vice caché au moment où les ratifications sont intervenues. — Colmar, 12 déc. 1837, Siegel, [P. 38.2.604]; — 7 févr. 1840, [*Rec. arr. Colmar*, 1840, p. 23]

1966. — Mais la réception des legs contenus dans un testament, sous toutes réserves de fait et de droit, n'empêche pas de demander ensuite la nullité de ce testament. — Riom, 28 mai 1819, Marret, [P. chr.]

1967. — Jugé, en ce sens que, celui qui a formé contre le détenteur des immeubles d'une succession une action en paiement de la somme que lui devait le *de cujus*, n'est pas présumé avoir reconnu la validité du testament de ce dernier, qui crée légataire ce même détenteur, lorsque, surtout, en recevant le paiement, il a fait réserve expresse d'arguer le testament de nullité. — Agen, 12 juill. 1811, Capoulade, [S. et P. chr.]

1968. — Pour qu'il y ait ratification opposable, il faut, avons-nous dit, que l'exécution ait été demandée ou consentie en connaissance des vices qui affectaient le testament. Dès lors, il y a lieu d'annuler l'arrêt qui déclare un testament ratifié par l'exécution qu'il a reçue des héritiers, s'il n'énonce point que, lors de cette exécution, les héritiers connaissaient les vices de forme et exceptions opposables à cet acte. — Cass., 9 janv. 1884, précité.

1969. — En principe, c'est au légataire qu'incombe la charge de prouver que l'héritier, au moment de l'exécution, a connu le vice sur lequel est fondée l'action en nullité. — Chambéry, 12 août 1872, Crottet, [S. 73.2.172, P. 73.714, D. 74.1.219] — Aubry et Rau, t. 7, § 664, p. 96; Laurent, t. 13, n. 475.

1970. — Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un vice apparent, la présomption est que l'héritier en a eu connaissance. — Bordeaux, 12 juin 1876, Eygnières, [D. 78.2.118] — Mais la partie à qui cette fin de non recevoir est opposée doit être admise à prouver que le testament ne lui a pas été communiqué et qu'elle n'a pu

en prendre connaissance. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 317 et 318.

1971. — Si le vice est *caché*, l'approbation n'est plus que l'effet de l'erreur, et il y a lieu d'appliquer la maxime : « *Non videntur qui errant consentire* ». On ne saurait, dans ce cas, opposer une fin de non recevoir résultant d'exécution volontaire à celui qui s'est porté demandeur en nullité. — Nîmes, 28 janv. 1831, Vigne et autres, [S. 31.2.292, P. chr.] — V. aussi Cass., 24 juill. 1839, Molinié, [S. 39.1.653, P. 39.2.289] — V. *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 306 et 307.

1972. — Si, au contraire, le vice est *apparent*, c'est-à-dire susceptible de se manifester à la simple inspection du testament, l'héritier ne peut, en aucun cas, être restitué pour erreur de fait contre son exécution volontaire. — Pau, 27 févr. 1827, Han, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 3, n. 1748; Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 61 et s. — V. *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 284.

1973. — La question de savoir s'il y a eu ou non exécution volontaire est une question de fait soumise à l'appréciation des juges du fond. — Cass., 29 août 1864, Lagardère, [D. 64.1.345]; — 16 juin 1869, Acezat, [S. 70.1.163, P. 70.384, D. 69.1.478]; — 9 juill. 1873, précité. — Troplong, t. 3, n. 1750.

1974. — Jugé que l'héritier qui, après le décès, a réclamé la délivrance d'un legs particulier contenu à son profit au testament, n'est point irrecevable à demander ultérieurement la nullité de ce même testament en raison d'un vice de forme, s'il n'est point établi qu'il connût ce vice au moment où il réclamait l'exécution dudit acte. — Cass., 21 févr. 1899, Epoux Gillot, [S. et P. 99.1.317, D. 99.1.512]

1975. — ... Que celui qui a exécuté un testament après en avoir entendu lecture, et même après en avoir eu sous les yeux une expédition, n'est pas lié par cette exécution; et qu'il peut attaquer le testament pour vice de forme, si lors de la lecture il n'a pas connu l'état matériel de l'acte, et si les vices matériels du testament ont été déguisés dans l'expédition. — Cass., 9 nov. 1814, Seyssel, [S. et P. chr.] — Grenoble, 17 juill. 1813, Même partie, [S. et P. chr.] — Sur l'espèce, V. Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 5.

1976. — ... Que l'héritier légitime qui a reçu quelque chose en vertu d'un testament, ou qui l'a exécuté, ignorant qu'il était nul, ne perd pas par cela seul le droit de l'attaquer. — Turin, 4 mars 1806, Montanara, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1806, Albertini, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 474; Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 45 et 54.

1977. — ... Qu'il n'y a pas ratification couvrant la nullité d'un testament de la part de l'héritier mineur dont le tuteur a reçu un legs qui lui était fait par cet acte, et qui en a laissé figurer plus tard le montant à son compte, si du reste les vices du testament ne lui étaient pas dès lors connus. — Lyon, 29 mai 1829, [*Rec. arr. Lyon*, t. 7, p. 32] — Bordeaux, 25 juin 1860, [*Journ. arr. Bordeaux*, t. 35, p. 311]

1978. — ... Que des héritiers qui, dans l'ignorance d'un testament fait en leur faveur, ont consenti à un partage égal avec leurs cohéritiers, peuvent révoquer ce consentement après la découverte du testament. — Turin, 25 juill. 1806, Vinardi, [S. et P. chr.]

1979. — ... Que l'exécution d'un testament n'en couvre pas la nullité, si les héritiers n'y ont pas donné, en connaissance de cause, une approbation expresse après en avoir entendu lecture entière. — Nîmes, 12 août 1809, Monteil, [P. chr.] — V. cep. Laurent, t. 13, n. 476.

1980. — ... Que l'exécution d'un testament olographe par les parties qui étaient intéressées à le contester, n'en couvre la nullité qu'autant qu'il est établi qu'elles ont pris connaissance de la minute de ce testament et de sa forme matérielle. — Toulouse, 23 mai 1836, [*J. Not.*, art. 9449]

1981. — ... Qu'il n'y a de renonciation valable au bénéfice d'un testament que celle faite par le légataire après qu'il a lu et reconnu le testament. — Poitiers, 23 therm. an XI, Garreau, [S. et P. chr.]

1982. — ... Que l'exécution faite par une partie d'un testament ne la rend pas non recevable à attaquer plus tard ce testament en nullité, lorsqu'il demeure établi qu'elle n'a connu que postérieurement à cette exécution le fait de nullité qu'elle invoque. — Amiens, 2 avr. 1840, Guay-Grévin, [P. 40.1.548]

1983. — Spécialement, la nullité résultant d'un vice existant dans la minute même du testament (par exemple, en ce que les noms des témoins n'auraient pas été écrits par le notaire lui-même) ne peut être réputée couverte qu'autant que l'exécution a suivi la production de cette minute, ou qu'il y a preuve d'une connaissance antérieure à cette production. — Caen, 15 févr. 1842, Barberel, [S. 42.2.199, P. 42.2.567]

1983 *bis*. — La convention intervenue entre des cohéritiers pour reconnaître comme valables deux prétendus testaments doit recevoir son exécution lorsque les causes de nullité de ces testaments, non écrits de la main du *de cujus*, et l'intention de couvrir ce vice sont suffisamment exprimées dans l'acte, quand, d'ailleurs, aucune manœuvre dolosive n'a été employée pour obtenir le consentement des contractants. Et lorsque cette convention, dont l'objet était le partage de la succession, devait avoir pour conséquence l'attribution à chacun des signataires d'une part égale dans les valeurs successorales, le nombre des copartageants étant un des éléments essentiels de la convention, la survenance d'un héritier nouveau a pour conséquence d'entraîner la nullité de la convention comme étant le résultat d'une erreur sur la substance de la chose. — Trib. Seine, 3 août 1886, [*Pand. fr.*, 86.2.268]

1984. — Jugé d'ailleurs qu'une erreur de droit dans laquelle est tombé l'héritier en exécutant un testament dont il ne connaissait pas la nullité, ne l'autorise pas à en poursuivre plus tard la nullité. — Cass., 25 mars 1807, De Montjoux, [S. et P. chr.]

1984 *bis*. — ... Que le légataire qui a ratifié l'interprétation donnée au testament en acceptant la part à lui attribuée, n'est pas recevable à prétendre ensuite qu'il y a eu, quant à lui, erreur de droit, et que le testament sainement interprété lui donnait une part plus forte. — Colmar, 2 juin 1841, Scherb, [P. 42.1.438]

1985. — La question de savoir dans quels cas il y a exécution volontaire et en connaissance de cause entraînant ratification du testament est une question de fait et d'espèce. A cet égard il a été jugé qu'il y a exécution suffisante lorsque les héritiers, connaissant l'acte testamentaire, ont consenti à la délivrance des legs, alors surtout qu'ils ont laissé les légataires en possession paisible pendant plusieurs années avant de quereller le testament. — Rennes, 12 mai 1851, Hamonie, [S. 52.2.287, P. 51.2.180, D. 53.2.33] — V. Laurent, t. 13, n. 472. — V. Cass., 16 nov. 1836, V° Juin, [S. 36.1.900, P. 37.1.187]

1986. — L'héritier du testateur qui a reçu et approuvé sans réserve le compte de l'exécuteur testamentaire n'est pas recevable à attaquer le testament, bien qu'il soit entaché de nullité, en ce que, d'abord, il renferme un legs au profit du fils de l'un des témoins instrumentaires, circonstance qui se trouve mentionnée dans le compte de l'exécuteur, et en ce que deux des témoins instrumentaires étaient étrangers. — Douai, 23 juin 1838, Bonenfant, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 2571]

1987. — D'autre part, il a été jugé que les héritiers sont encore recevables à critiquer pour vice de forme le testament de leur auteur, bien qu'ils n'aient point payé pour le droit de mutation quant au mobilier, et qu'ils aient déclaré que ce mobilier ne leur appartenait pas, si ces actes sont le résultat d'une erreur. — Angers, 12 juill. 1809, Fleuri, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 34.

1988. — En tout cas, l'exécution volontaire du testament, qui rendrait inhabile à l'attaquer celui de qui elle émanerait, ne résulterait pas suffisamment de ce seul fait que le successible, présent à la levée des scellés faite sur la demande du légataire universel, aurait apposé sa signature au bas du procès-verbal, sans protestation, alors d'ailleurs qu'il n'avait pris aucune part à un débat existant entre d'autres successibles et le légataire. — Toulouse, 8 févr. 1866, Bonnel, [D. 66.2.32] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 33.

1989. — Il n'y a pas non plus exécution volontaire emportant, de la part des héritiers naturels, renonciation à poursuivre contre un tiers l'annulation d'un testament entaché de fidéicommis, dans l'acte par lequel ils se sont fait céder les droits du légataire apparent, alors qu'ils n'ont ni expressément, ni même tacitement, reconnu dans cet acte la validité du testament vis-à-vis du tiers, auquel ils en opposent la nullité. — Pau, 24 mars 1884, Jauzion, [D. 85.2.201]

1990. — On ne peut faire résulter une fin de non recevoir contre une action en nullité de testament, de ce que le demandeur en nullité a aliéné une partie des biens placés dans son lot, alors que des circonstances de fait accompagnant cette aliénation excluent l'idée d'une exécution volontaire de nature à emporter

la ratification conformément à l'art. 1388, C. civ. — Lyon, 9 juin 1858, [*Rec. arr. Lyon*, t. 36, p. 132]

1991. — Le fait de l'héritier légitime d'avoir poursuivi contre des légataires le paiement d'une créance par une action purement personnelle, ne constitue pas une ratification du testament, ni une renonciation au droit d'invoquer les nullités de forme de cet acte, alors surtout que ces nullités étaient si peu apparentes qu'elles donnaient lieu à une contestation. — Angers, 21 janv. 1875, Bellard, [D. 75.2.71]

1992. — Le légataire universel qui a payé le droit de mutation pour son legs n'est pas fondé à prétendre qu'en lui laissant effectuer ce paiement, les héritiers ont reconnu son droit et que par suite ils ne sont plus recevables à contester le legs universel. — Paris, 5 mai 1874, Villette, [D. 75.2.101]

1993. — La ratification, par tous les légataires, d'un testament susceptible d'être annulé, n'emporte pas de la part d'aucun d'eux, obligation d'exécuter celles des dispositions du testament que des lois subséquentes rendraient sans effet. — Liège, 25 brum. an XII, Bielen, [S. chr.]

1994. — La demande en nullité d'un testament pour défaut de forme était non recevable, sous la jurisprudence du parlement de Bordeaux, lorsque le demandeur, en ayant eu connaissance, l'avait volontairement exécuté, bien qu'il n'existât d'ailleurs de sa part aucune remise explicite des moyens de nullité dont le testament pouvait être entaché. — Agen, 8 févr. 1825, Lafont, [P. chr.]

1995. — Jugé qu'il y a une fin de non recevoir opposable à l'héritier et fondée sur sa confirmation tacite du testament nul, lorsque l'héritier n'a pas intenté l'action en nullité, mais au contraire y a renoncé en exécutant le testament d'un commun accord avec le légataire universel. — Bruxelles, 4 janv. 1817, Roels, [*Pasicr.*, 17.285]

1996. — L'héritier qui a transigé sur un testament avec l'individu au profit duquel il est fait, ne peut, dans le cas où ce testament est déclaré faux par jugement rendu entre le légataire et un autre héritier, refuser d'exécuter cette transaction comme faite sur une pièce fausse. — Cass., 17 nov. 1830, Gilmaire, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Transaction.*

1997. — La transaction intervenue entre un légataire et des héritiers, relativement à la captation dont, au dire de ceux-ci, serait entaché le testament qui les a exhérédés, est nulle pour défaut de cause, au cas où plus tard le testament est reconnu faux, et cela, encore qu'à l'origine les héritiers eussent dénié la sincérité de cet acte, si, en réalité, la transaction a porté, non sur ce moyen, mais uniquement sur celui tiré de la captation. — Cass., 14 août 1877, Marès, [S. 78.1.174, P. 78.419, D. 78.1. 298] — V. Planiol, t. 2, n. 2301.

1998. — Et le légataire dont il s'agit, qui, sans tenir compte ni des circonstances par lesquelles la fausseté du testament était mise en pleine lumière, ni des termes restreints de la transaction, s'est obstiné à retirer le bénéfice du legs et a placé les héritiers dans la nécessité de lui faire un procès long et dispendieux, peut être condamné envers eux, en outre de la restitution des fruits et des dépens, à des dommages-intérêts équivalant au préjudice qu'il leur a causé. — Même arrêt.

1999. — La transaction ne préjudicie pas aux tiers et ne peut être invoquée par eux : par suite, les héritiers légitimes qui ont passé, sur la validité du testament de leur auteur, une transaction avec les légataires universels, n'en sont pas moins recevables à demander contre les légataires particuliers étrangers à cette transaction la nullité du testament pour insanité d'esprit du testateur. — Cass., 3 janv. 1883, Cons. Ravenel, [S. 83.1.349, P. 83.1.853, D. 83.1.457]

2000. — Le décret qui autorise un hospice à accepter un legs universel ne peut être opposé comme une fin de non recevoir, de nature à empêcher l'héritier légitime d'exercer devant la justice civile les actions qu'il peut avoir en cette qualité. La transaction intervenue antérieurement à l'acceptation et à l'autorisation, entre l'hospice et un héritier du testateur stipulant pour lui seul et non pour la ligne dont il fait partie, ne peut être attaquée par un autre héritier non réservataire de la même ligne, si d'ailleurs aucun fait de dol ou de fraude n'est articulé. — Cass., 2 janv. 1877, Boullier, [S. 77.1.172, P. 77.414, D. 77.1.13 — V. *infrà*, v° *Transaction.*

2001. — Lorsque, après avoir argué de faux un testament, l'héritier qui avait intérêt à le contester en a consenti l'exécution pleine et entière, ses ayants-droit ne sont pas recevables à demander, plus tard, même la simple réduction des dispositions qu'il contient. — Cass., 24 mars 1837, Delaunay et Bontemps, [P. 37.1.330]

2002. — Peu importe, au surplus, que l'exécution du testament soit accomplie par l'héritier personnellement, ou par un mandataire; dans ce dernier cas, le fait du mandataire peut, suivant les circonstances, élever une fin de non recevoir contre l'action en nullité du testament. — Cass., 13 mars 1816, Parent, [S. et P. chr.]

2003. — Le partage fait par un héritier du sang, dans lequel il n'est point parlé d'un testament qui l'appelle, peut être considéré comme fait uniquement en vertu de la vocation de la loi, et ne contenant aucune approbation implicite du testament. — Riom, 22 juill. 1825, Riberolles, [S. et P. chr.]

2004. — L'arrêt qui décide, par voie d'interprétation d'un acte passé entre une femme et ses enfants, que cette femme a reconnu par ledit acte avoir reçu tout ce qui pouvait lui revenir en vertu du testament de son mari, ou qu'elle a renoncé en faveur de ses enfants au bénéfice de ce testament, ne donne point ouverture à cassation. — Cass., 21 mai 1838, Escudié, [P. 42.1.236]

2005. — En tout cas, la renonciation faite à un testament connu, et que l'héritier institué croit nul, ne peut rendre cet héritier non recevable à demander l'exécution d'un autre testament, découvert depuis sa renonciation, et qui est valable. — Paris, 9 févr. 1818, Degange, [P. chr.]

2006. — On peut être admis à prouver par l'aveu de l'héritier institué, qu'il a accepté la révocation du testament qui l'instituait, et consenti à l'exécution d'un testament antérieur. — Liège, 27 août 1811, Loly, [S. et P. chr.]

2007. — Les héritiers qui ont consenti l'exécution d'un testament, ne peuvent en opposer la nullité du chef d'un autre héritier qui n'a pas donné ce consentement, et en étendre l'effet au delà de la part de cet héritier. — Rouen, 20 janv. 1812, Anest, [P. chr.

2008. — Un parent, qui, dans la conviction de la nullité du testament pour défaut de forme, se présente comme héritier *ab intestat*, ne perd pas pour cela le droit d'invoquer les dispositions contenues à son profit dans le testament ultérieurement reconnu valable. — Aix, 11 juill. 1881, Méras, [S. 83.2.249, P. 83.1.1237]

2009. — La demande formée par un successible en paiement d'un supplément de légitime n'élève pas une fin de non recevoir contre une demande ultérieurement formée par ce successible en nullité du testament qui l'a réduit à la légitime. — Grenoble, 15 vent. an IX, Jouve, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 38.

2010. — Il arrive parfois que le disposant fait un legs à son héritier sous la condition de ne pas attaquer son testament. — Sur la validité de cette clause, V. *suprà*, n. 1308 et s. — En la supposant valable, si le testateur a imposé à son héritier, en même temps son légataire, la condition d'approuver son testament, la caducité du legs, suivant un arrêt, ne serait pas encourue par une attaque dirigée contre la forme du testament avec déclaration de ne point vouloir le contester au fond, s'il était reconnu régulier. — Douai, 28 nov. 1814, Vanderborgh, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs et testam.*, n. 2574.

2011. — L'envoi en possession que la loi impose au légataire universel institué par un testament olographe (V. *suprà*, n. 673 et s.) peut être remplacé par le consentement des héritiers du sang à l'exécution du testament. « Ce consentement, dit Laurent (t. 14, n. 31), équivaut à une ordonnance du président; il implique renonciation de la part des héritiers à se prévaloir de la nullité du testament, s'il y avait une cause de nullité ». — Poitiers, 21 août 1835, Thouin-Beaupré, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 2561-1°] — Bruxelles, 10 déc. 1845, [*Pasicr.*, 50.2. 295] — *Sic*, Aveline, *Testament olographe*, p. 181. — V. *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 315.

2012. — La nullité d'une disposition entachée de substitution prohibée est d'ordre public et ne peut être couverte par une confirmation expresse ou tacite. Toutefois il n'est pas interdit à l'héritier du sang de conclure avec le légataire une transaction qui ferait disparaître l'obligation de conserver et de rendre. — V. *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, n. 20, 21; *Substitution*, n. 659 et s.

2013. — On admet généralement que la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, C. civ., n'est pas applicable à l'action

en nullité d'un testament; une pareille action dure *trente ans.* — Nîmes, 12 août 1809, Monteil, [P. chr.] Bordeaux, 14 mars 1843, Descombes, [S. 43.2.311, P. 43.2.652] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1001, n. 20, et sur l'art. 1304, n. 103; Huc, t. 6, n. 310; Planiol, t. 3, n. 2684. — V. *suprà*, v^is *Confirmation et ratification*, n. 323; *Nullités*, n. 160.

2014. — En tout cas, la prescription contre la demande en nullité d'un testament court contre les légitimaires, même pendant le temps qu'ils vivent sur les biens de la succession avec l'héritier institué, si cette jouissance commune n'a été de la part des légitimaires que l'exécution d'une clause du testament. — Cass., 3 avr. 1821, Sobraquès, [S. et P. chr.]

TITRE X.

DROIT FISCAL.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT.

Section I.

Tarif et exigibilité du droit.

2015. — Les testaments sont assujettis au droit fixe de 7 fr. 50 (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n. 5; 28 avr. 1816, art. 45-4°; 28 févr. 1872, art. 4). — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1665 et s.

2016. — Ce tarif est applicable à tout acte qui présente les caractères du testament, c'est-à-dire qui contient des dispositions de dernière volonté relatives à l'attribution des biens du testateur, ou l'indication de charges imposées à ses héritiers. Il en serait ainsi notamment d'une lettre annexée à un testament olographe et relative à l'exécution de ce testament. — Trib. Seine, 30 juill. 1890, confirmé par Paris, 1er déc. 1892, Milleret, [D. 93. 2.496] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1667.

2017. — La Régie a décidé qu'il devait en être de même de l'acte réglant les funérailles du testateur. — Sol. rég., 8 sept. 1891, [*Rev. Enreg.*, n. 262; *Rép. pér.*, n. 7901; *Rev. prat.*, n. 3280] — Mais il semble plus juridique de ne percevoir sur un pareil acte que le droit de 3 fr. exigible, en vertu de l'art. 68, § 1, n. 23, L. 22 frim. an VII, sur les « déclarations pures et simples en matière civile ». — En ce sens, *Rev. Enreg.*, n. 2420.

2018. — De même la déclaration d'un père réduisant à la plus faible réserve possible les libéralités entre-vifs faites à son fils naturel, n'a pas les caractères d'un testament et n'est passible que du droit de 3 fr. — Sol. rég., 19 juill. 1856.

2019. — Il n'est dû qu'un seul droit, quel que soit le nombre de dispositions contenues dans le même testament. Au contraire, si sur la même feuille de papier, il a été rédigé plusieurs dispositions datées et signées séparément, chacune d'elles constitue un acte distinct, passible d'un droit particulier. — Déc. min. Fin. belge, 3 mars 1866, [*J. Enreg. belge.*, n. 10157] — Le droit serait de 7 fr. 50 si chacun des actes avait le caractère de disposition de dernière volonté, et de 3 fr. dans le cas contraire. S'il s'agissait de mentions faisant corps avec le testament, par exemple de renvois, aucun droit ne serait exigible. — *J. Enreg.*, n. 18190. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1669, et sur le testament en plusieurs exemplaires, n. 1670.

2020. — L'enveloppe qui renferme un testament olographe, avec la mention « Ceci est mon testament » ou toute autre analogue, n'est assujettie à aucun droit, si elle n'est ni datée, ni signée. — Sol. rég., 14 août 1830, 9 sept. 1840, 9 juill. 1852, 1er juill. 1858. — Si cette mention est datée et signée, le droit de 3 fr. est dû, ainsi que le droit de timbre. — Sol. rég., 17 févr. 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2611] — Pour le projet de testament, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1666.

2021. — Le testament n'est définitif qu'au décès du testateur; c'est d'après le tarif en vigueur au jour du décès que doivent être liquidés en conséquence les droits exigibles. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1671 et s.

Section II.

Délais d'enregistrement.

2022. — Pour les testaments publics et mystiques, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1680 et s.

2023. — Lorsqu'un testament olographe est déposé à un notaire par le testateur lui-même, l'enregistrement du testament est obligatoire dans les trois mois du décès du disposant. Si un acte de dépôt est dressé, l'enregistrement doit avoir lieu dans les dix ou quinze jours de la date de l'acte. — Déc. min. Fin., 8 mars 1814, [*J. Enreg.*, n. 4850] — V. d'ailleurs *suprà*, n. 654, 655, et v^is *Dépôt*, n. 1123 et s.; *Legs*, n. 1680 et s., 1688.

2024. — Jugé que si un acte de dépôt a été dressé, le testament doit être enregistré en même temps que l'acte notarié. — Cass., 17 avr. 1849, Terrien, [S. 49.1.442, P. 50.1.490, D. 49.1. 204]

2025. — Pour le testament d'un militaire en activité de service, décédé hors du territoire français, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1685.

2026. — Pour le testament fait ou reçu à l'étranger, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1686. — Il a été décidé d'ailleurs que la simple mention d'un pareil testament dans une déclaration souscrite en France, n'en rend pas obligatoire l'enregistrement. — Sol. rég., 5 mai 1874, [*J. Enreg.*, n. 19434]

2027. — Le testament caduc ou révoqué cesse d'exister : l'enregistrement n'en est plus obligatoire (V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1674 et s.). Ainsi décidé dans le cas ou les dispositions d'un testament sont incompatibles avec celles d'un testament postérieur. — Sol. rég., 11 mars 1861, [*J. Not.*, n. 745] — ... Lorsque le testament ne renferme aucune disposition utile, par exemple lorsqu'il contient un legs au profit de l'époux survivant, alors que le contrat de mariage contient, au profit de cet époux, une institution contractuelle de même importance; lorsque le testament ne contient qu'un legs de la quotité disponible au profit du *seul* héritier du testateur. — Délib. enreg., 13 juin 1832, [*J. Enreg.*, n. 10372; *J. Not.*, n. 7846] — ... Lorsque le légataire d'usufruit, seul institué, décède avant le testateur ou même après lui, mais sans avoir accepté le legs et sans en avoir demandé la délivrance. — Délib. enreg., 26 déc. 1826, [*J. Not.*, n. 5206; *J. Enreg.*, n. 7235] — Sol. rég., 4 déc. 1852. — L'obligation d'enregistrement subsiste au contraire, nonobstant la renonciation de tous les légataires, lorsque le testament contient une clause révocatoire de testaments antérieurs (Sol. rég., 21 févr. 1890).

2028. — L'enregistrement est également obligatoire si la révocation ou la caducité n'est que partielle. Si, par exemple, les dispositions positives contenues dans un testament étaient toutes nulles, mais qu'une révocation d'un testament antérieur fût valable, l'acte devrait être enregistré. — Sol. rég., 15 janv. et 22 mai 1885.

2029. — Les testaments caducs ou révoqués sont assujettis au droit de 7 fr. 50 lorsqu'ils sont présentés à l'enregistrement, mais le droit en sus ne serait pas dû, alors même qu'ils seraient soumis à la formalité plus de trois mois après le décès du testateur. — Trib. Chaumont, 29 nov. 1864, [*J. Not.*, n. 18169; *Rép. pér.*, n. 2033; *Rev. not.*, n. 1095] — Sol. rég., 2 juin 1883, 10 août 1888.

2030. — Lorsqu'un testament est passible du droit en sus, ce droit est liquidé sur le droit d'enregistrement proprement dit, 7 fr. 50, et non sur les droits auxquels les dispositions indépendantes contenues dans le testament peuvent donner ouverture (Inst. n. 290, § 1 et 452), ou sur le droit de transcription perçu sur les testaments grevés de substitution. — Cass., 28 nov. 1848, De Sinety, [S. 49.1.119, P. 49.1.120, D. 48.5.353] — Sol. rég., 14 déc. 1857, 3 févr. 1864 et 27 nov. 1867, [*J. Enreg.*, n. 18446-1°; *J. Not.*, n. 19196; *Rép. pér.*, n. 2606]

2031. — Aucun droit en sus ne peut être exigé sur les testaments passés à l'étranger, ni sur les actes de suscription des testaments mystiques; ces derniers actes ne sont soumis à l'enregistrement que parce qu'ils sont inséparables du testament, mais le défaut d'enregistrement ne les rend passibles d'aucune pénalité. — *J. Enreg.*, n. 4962.

2032. — Les testaments notariés doivent être enregistrés au bureau où le notaire rédacteur dépose ses actes à la formalité. Les testaments olographes peuvent être enregistrés dans tous les bureaux ; ceux faits par des Français en pays étrangers sont enregistrés aux bureaux désignés par l'art. 1000, C. civ., c'est-à-dire au bureau du domicile du testateur, et en outre au bureau

de la situation des biens, si le testament contient des dispositions relatives à des immeubles situés en France.

Section III.

Paiement des droits.

2033. — Aux termes de l'art. 29, L. 22 frim. an VII, les droits à percevoir sur les testaments et autres actes de libéralité à cause de mort sont dus par les héritiers, légataires et donataires, leurs tuteurs et curateurs, et les exécuteurs testamentaires. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1688 et s.

2034. — Les droits sont dus par tous les héritiers, alors même que le testament ne contiendrait aucune disposition en leur faveur, attendu que la loi ne fait aucune distinction. — Trib. Saint-Dié, 15 déc. 1848, Calin, [D. 49.5.160] — Il importerait peu également que les héritiers déclarent ne pas vouloir faire usage du testament. — Trib. Bagnères, 25 juill. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20519; *Rép. pér.*, n. 4794] — V. Cass., 26 févr. 1823, Saunal, [S. chr.] — Trib. Montpellier, 26 déc. 1870, [*Rép. pér.*, n. 3357] — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1691.

2035. — L'héritier est bien entendu dispensé de toute obligation en ce qui concerne les droits dus sur le testament d'une personne à la succession de laquelle il a renoncé.

2036. — Pour le testament conditionnel, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1677.

2037. — Les légataires et donataires sont, comme les héritiers, tenus des droits dus sur le testament, sans que la Régie ait à établir qu'ils ont profité du testament ou qu'ils en ont connaissance. — Cass., 26 févr. 1823, précité. — Délib. enreg., 5-11 oct. 1838, [*J. Enreg.*, n. 12171-6°] — Trib. Montpellier, 26 déc. 1870, [*J. Not.*, n. 20231; *Rép. pér.*, n. 3357] — Trib. Corte, 7 mars 1876, [*Rép. pér.*, n. 7111] — Trib. Bagnères, 25 juill. 1877, précité.

2038. — Cependant il convient de remarquer qu'aux termes de l'art. 1016, C. civ., chaque legs particulier peut être enregistré séparément, de sorte que chaque légataire particulier peut soumettre le testament à la formalité seulement pour les dispositions le concernant. Cette règle, absolument contraire aux principes de la législation fiscale qui ne permet pas de scinder l'enregistrement d'un acte, n'a d'intérêt que lorsque certaines dispositions du testament sont passibles du droit proportionnel; le plus souvent l'acte est enregistré en entier, attendu qu'un seul droit fixe de 7 fr. 50 est exigible, quel que soit le nombre des légataires.

2039. — D'après le même art. 1016, C. civ., le testament peut ordonner que les droits à la charge du légataire seront acquittés par la succession : la Régie doit se conformer à cette nouvelle dérogation aux principes et réclamer les droits aux héritiers, à l'exclusion des légataires. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Testament*, n. 60. — *Contrà*, *Dict. enreg.*, *eod.*, n. 150.

2040. — Les légataires peuvent s'affranchir du paiement des droits en renonçant à leurs legs, même si la renonciation intervient plus de trois mois après le décès du testateur. — Cass., 26 févr. 1823, précité. — Trib. Montpellier, 26 déc. 1870, précité. — Délib. enreg., 6 déc. 1836, 17 janv. 1837, [*J. Enreg.*, n. 11692; *J. Not.*, n. 9532]

2041. — Pour les tuteurs, curateurs, exécuteurs testamentaires, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1693.

2042. — Les notaires ne sont pas tenus de faire enregistrer les testaments reçus par eux, et par conséquent la Régie ne peut les obliger à lui représenter ces testaments. — Sol. rég., 22 janv. 1867, [*J. Not.*, n. 18956; *Rép. pér.*, n. 2424] — Il n'en est autrement que quand il s'agit d'un testament olographe déposé et si le notaire a dressé acte du dépôt. — V. *suprà*, n. 2023 et 2024.

2043. — En tout cas, le notaire qui présente volontairement à l'enregistrement un testament qu'il a reçu n'est pas tenu de produire l'acte de décès du testateur. — Déc. min. Fin., 16 nov. 1812, [*J. Enreg.*, n. 4398]

2044. — Les notaires peuvent délivrer au testateur l'expédition du testament sans être tenus de faire enregistrer préalablement la minute. — Déc. min. Fin., 25 avr. 1809, [*J. Enreg.*, n. 3236; *J. Not.*, n. 207] — V. Sol. rég., 23 avr. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 399]

2045. — Mais un notaire ne peut faire usage dans un acte de son ministère d'un testament qui n'aurait pas été préalablement enregistré, sauf, en ce qui concerne les testaments olographes, la faculté de les faire enregistrer avec l'acte passé en conséquence et de les annexer à cet acte (L. 16 juin 1824, art. 13). Cette règle s'applique même lorsqu'il s'agit d'un testament pour lequel le délai de trois mois n'est pas expiré. — Cass., 17 avr. 1849, Terrien, [S. 49.1.442, P. 50.1.490, D. 49.1.204], — et même lorsqu'il s'agit d'un testament pour lequel l'enregistrement n'est pas obligatoire. — V. Déc. min. Fin., 10 mars 1819, [*J. Enreg.*, n. 6536] — Sol. rég., 3 mars 1836, [*J. Enreg.*, n. 11516] — Trib. Vassy, 12 juill. 1855, [*J. Enreg.*, n. 16148; *J. Not.*, n. 15668] — Trib. Sarlat, 2 févr. 1870, [*J. Enreg.*, n. 19077; *Rép. pér.*, n. 3111] — Trib. Boulogne, 20 juin 1873, [*J. Not.*, n. 21004; *Rép. pér.*, n. 3685]

2046. — Toutefois un notaire peut dresser l'acte de renonciation du légataire sans être obligé de faire enregistrer le testament objet de la renonciation. — Trib. Pithiviers, 5 août 1851, [*J. Not.*, n. 14433] — Délib. Enreg., 27 avr. 1823, 28 avr. 1834, [*J. Not.*, n. 8412, 8652] — Sol. rég., 22 janv. 1849, *J. Not.*, n. 13852]; — 26 déc. 1865, [*J. Enreg.*, n. 18131; *Rép. pér.*, n. 2239]

Section IV.

Testaments révocatoires.

2047. — Tout acte contenant révocation d'un testament antérieur a le caractère d'un acte de dernière volonté, et doit être enregistré dans les trois mois du décès du testateur, à peine d'un droit en sus. — Délib. Enreg., 14 niv. an XIII, [*J. Enreg.*, n. 1622 et 1900] — Sol. rég., 29 déc. 1879, [S. 80.2.117, P. 80.574, D. 80.3.47]

2048. — Pour l'acte purement révocatoire et ne contenant aucune libéralité, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1674.

Section V.

Dispositions dépendantes et indépendantes. Questions diverses.

2049. — Un testament n'est passible que d'un seul droit fixe de 7 fr. 50, quel que soit le nombre de libéralités qu'il renferme. On doit considérer comme des dispositions dépendantes du testament, exemptes en conséquence d'un droit particulier, les clauses portant : adoption d'un enfant qui était sous la tutelle officieuse du testateur (Maguéro, *Traité alph.*, v° *Adoption*, n. 7. — *Contrà*, *Dict. Enreg.*, v° *Testament*, n. 168; *Rép. gén.*, v° *Adoption*, n. 57); nomination de tuteur, conseil, subrogé-tuteur ou exécuteur testamentaire. — Délib. Enreg., 5 juin 1816, [*J. Enreg.*, n. 5487; *J. Not.*, n. 4062.

2050. — Mais si le testament renferme des dispositions indépendantes, chacune d'elles est assujettie à un droit particulier.

2051. — La Régie décide que le droit de 1 p. 0/0 est dû sur les reconnaissances de dettes contenues dans un testament et ne résultant pas d'actes antérieurs enregistrés. — Sol. rég., 17 mars 1829, [Inst. rég., n. 1282, § 9; *J. Not.*, n. 6884]; — 7 juill. 1883; 17 juill. 1886 — En ce sens, Maguéro, *Traité alph.*, v° *Obligation*, n. 71; *Rép. gén.*, v° *Obligation*. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, t. 2, n. 886 et s.; *Dict. Enreg.*, v° *Obligation*, n. 252 et s. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1695.

2052. — Il a été décidé en conséquence que le droit de 1 p. 0/0 était exigible sur la clause par laquelle le testateur charge le légataire « de payer une somme dont il s'est reconnu débiteur en vertu d'un billet ». — Sol. rég., 27 oct. 1829, [*J. Enreg.*, n. 9440]

2053. — ... Sur le testament en forme de lettre portant reconnaissance formelle d'une dette au profit du destinataire de la lettre. — Trib. Rouen, 2 juin 1847, [*J. Enreg.*, n. 14314]

2054. — ... Sur la clause par laquelle le testateur reconnaît avoir reçu, pour le compte de son fils, une somme dont il est encore débiteur. — Trib. Epinal, 24 avr. 1849, [*J. Enreg.*, n. 15065]

2055. — ... Sur la disposition contenant legs à une personne

de valeurs mobilières, à l'exception d'une certaine somme due à un tiers désigné : le droit est dû sur cette somme. — Délib. Enreg., 20-27 juill. 1838, [*J. Enreg.*, n. 12126-3°; *J. Not.*, n. 10160]

2056. — ... Sur la clause qui enjoint au légataire de servir à un domestique du testateur une rente « due suivant titre régulier » (Trib. Lyon, 13 avr. 1874). Si le testament n'indiquait pas que la rente est due en vertu d'un titre, cette clause serait considérée comme un legs et ne serait assujettie qu'au droit de mutation par décès. — Délib. Enreg., 12 oct. 1827.

2057. — Le droit de dation en paiement est dû sur la disposition par laquelle un testateur, après s'être reconnu débiteur envers l'un de ses héritiers, lui donne en paiement certains biens dépendant de sa succession. — Trib. Privas, 8 mars 1844, [*J. Enreg.*, n. 13592]

2058. — Au contraire le droit d'obligation n'a pas été jugé exigible dans les espèces suivantes : reconnaissance par un testateur qu'il n'a pas payé la dot promise à l'un de ses enfants. — Délib. Enreg., 12 févr. 1828, [*J. Enreg.*, n. 9071]; — legs au débiteur ou au créancier : ce legs n'est pas en effet censé fait en compensation de la dette ou de la créance, et il constitue une libéralité; le droit de quittance ou celui d'obligation n'est pas dû et seul le droit de mutation par décès est exigible. — Trib. Marseille, 20 juill. 1837, [*J. Enreg.*, n. 17714] — Trib. Rouen, 22 févr. 1866, [*Rép. pér.*, n. 2286] — Sol. rég., 14 août 1867, [*J. Enreg.*, n. 18422-8°; *J. Not.*, n. 19137; *Rép. pér.*, n. 2586] — V. Délib. Enreg., 23 avr. 1830, [*J. Not.*, n. 7147]

2059. — La reconnaissance par le mari, dans son testament, qu'il a reçu la dot de sa femme ou des sommes dont celle-ci peut exercer la reprise, constitue une disposition indépendante passible du droit fixe de 3 fr.; le droit de 1 p. 0/0 ne serait exigible que si le testateur reconnaissait avoir employé les sommes à son usage personnel et s'en déclarait débiteur. — Cass., 8 août 1836, Moretin, [S. 36.1.837, P. chr.]

2060. — La reconnaissance de don manuel contenue dans un testament rend exigible le droit proportionnel. — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 510 et s.

2061. — Le droit de 1 p. 0/0 cesse d'être dû, lorsque la dette reconnue par le testament s'éteint par confusion, comme lorsque le créancier est le légataire universel du défunt. — Délib. enreg., 5 juill. 1823, [*J. Not.*, n. 4886]; — ... ou lorsque le créancier décède avant le testateur, laissant les mêmes héritiers que celui-ci. — Délib. enreg., 10 juill. 1824, [*J. Enreg.*, n. 7817]

2062. — Si le testament portant reconnaissance de dette est révoqué, le droit de 1 p. 0/0 cesse d'être exigible; mais si ce droit a été perçu, il ne peut être restitué, alors même que les héritiers justifieraient ultérieurement du paiement de cette dette. — Trib. Seine, 3 mars 1847, [*J. Enreg.*, n. 14206]

2063. — Lorsqu'un testateur oblige sa succession à rembourser à l'un de ses enfants une somme due à celui-ci par un autre enfant, cette clause constitue un cautionnement exprès; et les héritiers ne pourraient éviter le paiement du droit en renonçant au bénéfice de cette clause, alors surtout que l'enfant créancier a déclaré vouloir en profiter. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 4 mai 1877, [*J. Enreg.*, n. 20636; *Rép. pér.*, n. 4731]

2064. — La reconnaissance d'enfant naturel contenue dans un testament est assujettie à un droit particulier. — Sol. rég. belge, 17 mars 1841 et 4 oct. 1869, [*J. Enreg. belge*, n. 2374 et 11099] — V. *supra*, v° *Enfant naturel*, n. 603.

2065. — Les agents de la Régie peuvent prendre communication, dans les études des notaires, des testaments reçus par ceux-ci ou déposés chez eux, mais seulement si les testateurs sont décédés, et à condition de justifier du décès. Ils n'ont pas le droit de faire ouvrir les testaments clos (mystiques ou olographes) (Instr. Rég., n. 1200, § 14; *J. Not.*, n. 5838); mais ils peuvent poursuivre contre les héritiers le paiement des droits dus sur ces actes, droits arbitrés d'office tant que le testament n'est pas ouvert. — Sol. rég., 4 mai 1864, 21 nov. 1865. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1673.

2066. — Par mesure d'équité, la Régie a autorisé la restitution des droits perçus sur des testaments présentés à tort à la formalité, soit parce que le testateur était encore en vie, soit parce que le testament avait été révoqué ou était devenu caduc, soit parce que le testament enregistré était celui d'une personne autre que celle dont les héritiers voulaient satisfaire à la loi. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1672 et s.

2067. — Les droits simples d'enregistrement dus sur un testament sont soumis à la prescription trentenaire. — Cass., 3 oct. 1810, Cami, [S. et P. chr.] — Les suppléments de droit se prescrivent par deux ans (L. 16 juin 1824, art. 14).

CHAPITRE II.

TIMBRE DES TESTAMENTS.

2068. — Les testaments et actes de suscription sont soumis au timbre de dimension (L. 13 brum. an VII, art. 12). Il en est de même des enveloppes contenant des mentions complémentaires du testament, ou la mention : « *Ceci est mon testament* », signée du testateur, lorsque cette signature supplée à celle qui n'est pas apposée sur le testament lui-même (Sol. rég., 7 janv. 1862). Dans les autres cas, les enveloppes ne sont timbrées que sur la réquisition des parties, et sans amende. — Sol. rég., 4 août 1830, [*J. Enreg.*, n. 14493-3°]; — 4 avr. 1882, 17 févr. 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2611]

2069. — Le testament incomplet (non daté ou non signé) n'est qu'un projet de testament non assujetti au timbre. Les notes explicatives jointes au testament, les déclarations écrites à la suite du testament *et ne contenant aucune disposition*, ne sont pas davantage sujettes au timbre.

2070. — Le testament public rédigé sur papier non timbré rend le notaire rédacteur passible d'une amende de 20 fr. (LL. 13 brum. an VII, art. 26; 16 juin 1824, art. 10). Le testament sous seing privé, écrit sur papier non timbré, est passible d'une amende de 50 fr. (LL. 13 brum. an VII, art. 26; 2 juill. 1862, art. 22). Le montant de l'amende est calculé d'après le tarif en vigueur au moment de la rédaction de l'acte. — Sol. rég., 16 sept. 1862, [*J. Enreg.*, n. 17598]; — 20 janv. 1882, [*J. Enreg.*, n. 21887]

2071. — Il est dû autant d'amendes qu'il existe d'originaux non timbrés du même testament, chaque original formant un acte distinct. — Sol. rég., 14 sept. 1885, 8 avr. 1889.

2072. — Le testament fait sous forme de lettre missive peut être rédigé sur papier non timbré. — Sol. rég., 31 mai 1872.

2073. — Il en est de même du testament fait en pays étranger. — Sol. rég., 27 déc. 1873.

2074. — Lorsque l'acte de suscription est écrit à la suite du testament et sur la même feuille de papier non timbré, on décide, en général, qu'il n'est dû qu'une amende, parce que les deux actes se confondent (*J. Enreg.*, n. 6939; *J. Not.*, art. 3821). M. Maguéro (*Traité alph.*, v° *Acte de suscription*, n. 5) enseigne qu'une seule amende est due par le testateur, lorsque l'acte a été présenté au notaire clos et scellé. Dans le cas contraire, le testateur est passible d'une amende de 50 fr. et le notaire d'une amende de 20 fr. : l'acte de suscription et le testament forment, en effet, deux actes distincts.

2075. — Les héritiers, les légataires universels et à titre universel sont débiteurs de l'amende de timbre comme le testateur lui-même (L. 28 avr. 1816, art. 76). — Déc. min. Fin., 10 sept. 1819, [*J. Enreg.*, n. 6546] — L'amende est d'ailleurs due même si le testament est révoqué (*J. Enreg.*, n. 7444), même s'il a été écrit par un tiers sous la dictée du testateur.

2076. — Deux testaments ne peuvent être faits par deux personnes différentes sur la même feuille de papier timbré, à peine de 5 fr. d'amende (LL. 13 brum. an VII, art. 23 et 26; 16 juin 1824, art. 10). — Cass., 21 juin 1851, [*J. Not.*, art. 14453] — Il en est de même des codicilles qui ne sont pas simplement révocatoires : si le testament est écrit sur timbre, l'amende est de 5 fr. par codicille; si le testament est écrit sur papier libre, il est dû une amende de 50 fr. sur le testament et autant d'amendes de 50 fr. qu'il y a de codicilles. — Sol. rég., 20 janv. 1882, [*J. Enreg.*, n. 21887] — Il va sans dire que si le codicille ne constitue pas un acte véritable, si, par exemple, il n'est pas signé, il peut être écrit sans amende à la suite du testament.

2077. — Mais on peut écrire, sans contravention, à la suite du testament, l'acte d'acceptation ou de délivrance d'un legs, l'acte du dépôt de la quittance des legs contenus dans le testament, l'acte constatant la lecture du testament aux héritiers. — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Testament*, n. 79.

TITRE XI.

DROIT COMPARÉ ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

CHAPITRE I.

DROIT COMPARÉ.[1]

§ 1. Allemagne.

2078. — I. *Dispositions générales.* — Le *de cujus* ne peut tester que personnellement (§ 2064), c'est-à-dire par une manifestation personnelle de ses dernières volontés.

2079. — Il n'est pas libre de libeller ces volontés de telle façon qu'il appartienne à un autre de décider si elles devront valoir ou non; par exemple, en ce sens qu'il laisse à la personne grevée ou à un tiers la faculté de désigner le bénéficiaire ou l'objet de la libéralité. Mais on admet qu'il pourrait laisser à cette personne ou à un tiers le soin d'apprécier, comme le juge aurait éventuellement à le faire, si les conditions auxquelles la libéralité est subordonnée sont accomplies ou non. Le testateur ne peut pas non plus laisser à un tiers la détermination de la personne à qui doit échoir un legs, ou de l'objet même de ce legs (§ 2065).

2080. — Lorsque le testateur a institué ses héritiers légitimes sans autre désignation plus précise, les personnes qui, à l'ouverture de la succession, auraient été ses héritiers *ab intestat*, sont réputées avoir été instituées pour les parts qui leur seraient échues *ab intestat*. Si la disposition a été faite sous une condition suspensive ou sous la fixation d'un point de départ, et que cette condition ou ce point de départ ne se réalise qu'après l'ouverture de la succession, ceux-là doivent, dans le doute, être considérés comme institués qui seraient les héritiers légitimes dans le cas où le testateur serait mort à la réalisation de la condition ou à l'arrivée du point de départ (§ 2066).

2081. — Lorsque le testateur a institué, sans désignation plus précise, ses parents ou ses plus proches parents, sont, dans le doute, considérés comme institués suivant la proportion de leurs parts *ab intestat* ceux qui, à l'ouverture de la succession, auraient été ses héritiers *ab intestat*. On applique également à ce cas la règle posée dans la seconde phrase du paragraphe précédent (§ 2067).

2082. — Lorsque le testateur a institué sans autre désignation ses enfants, et si l'un des enfants est mort avant la confection du testament en laissant des descendants, on doit admettre, dans le doute, que les descendants sont institués en tant que, dans la succession *ab intestat*, ils auraient pris la place de leur auteur prédécédé (§ 2068).

2083. — Si l'un des descendants institués par le testateur vient à défaillir postérieurement à la rédaction du testament, on doit admettre, dans le doute, que ses propres descendants sont institués en tant qu'ils auraient pris sa place dans la succession *ab intestat* du *de cujus* (§ 2069).

2084. — Lorsque le testateur a institué sans autre désignation plus précise les descendants d'un tiers, on doit admettre, dans le doute, qu'il n'a pas entendu comprendre dans l'institution les descendants qui n'étaient pas encore conçus, soit au moment de l'ouverture de la succession, soit, si l'institution a été faite sous une condition suspensive ou sous la fixation d'un point de départ et que la condition ou le point de départ ne se réalise que postérieurement à cette ouverture, à l'époque de la réalisation de la condition ou de l'arrivée du point de départ (§ 2070).

2085. — Lorsque le testateur a institué sans autre désignation plus précise une catégorie de personnes ou des personnes se trouvant avec lui dans une relation de service ou d'affaires, on doit admettre, dans le doute, qu'il a entendu instituer celles qui appartiennent à cette catégorie ou sont dans ladite relation à l'ouverture de la succession (§ 2071).

2086. — Lorsqu'il a institué les pauvres sans autre désignation plus précise, on doit admettre qu'il a entendu gratifier la caisse officielle des pauvres de la commune où il avait son dernier domicile, à charge par elle de distribuer le legs aux indigents (§ 2072).

2087. — Lorsqu'il a désigné la personne gratifiée de telle façon que la désignation puisse s'appliquer à plusieurs individus sans qu'on soit à même de discerner exactement qui il avait en vue, on admet qu'ils sont tous gratifiés pour des parts égales (§ 2073).

2088. — Lorsque le testateur a fait une disposition de dernière volonté sous une condition suspensive, on doit admettre, dans le doute, que la disposition ne vaut que si la personne gratifiée survit à l'accomplissement de la condition (§ 2074). S'il l'a faite sous la condition que, pendant un laps de temps indéterminé, la personne gratifiée continue quelque chose ou s'en abstienne, on doit admettre, quand la continuation ou l'omission dépend absolument de la volonté de cette personne, que la libéralité est subordonnée à la condition résolutoire qu'elle cesse de faire ce dont il s'agit ou qu'elle le fasse (§ 2705). Lorsque la condition est dans l'intérêt d'un tiers, elle est réputée accomplie quand le tiers refuse le concours nécessaire pour qu'elle s'accomplisse (§ 2076). — V. *Motive*, t. 5, p. 27, *ad* § 1763.

2089. — Une disposition de dernière volonté faite par le testateur au profit de son conjoint devient caduque, lorsque le mariage est nul ou bien est dissous avant la mort du testateur, ou que ce dernier, au moment de son décès, était en droit de demander le divorce à raison d'une faute de son conjoint et avait effectivement introduit une instance en divorce ou en séparation. De même, une disposition faite par un fiancé en faveur de l'autre est caduque, si les fiançailles sont rompues avant son décès. Toutefois la disposition subsiste s'il y a lieu d'admettre que le testateur l'aurait faite même dans ce cas (§ 2077).

2090. — Une disposition de dernière volonté peut être attaquée lorsque le testateur était dans l'erreur sur le contenu de sa déclaration ou n'entendait pas faire en réalité une déclaration de cette nature, et qu'il y a lieu d'admettre qu'en pleine connaissance de cause il ne l'aurait pas faite. Il en est de même lorsque le testateur a été déterminé à faire la disposition parce qu'il croyait ou espérait à tort que tel événement se produirait ou ne se produirait pas, ou, contrairement au droit, par suite de menaces (§ 2078).

2091. — Une disposition de dernière volonté peut également être attaquée lorsque le testateur a omis l'un de ses héritiers à réserve vivant au moment de l'ouverture de la succession, dont il ignorait l'existence lors de la confection du testament ou qui n'est né ou n'est devenu réservataire que postérieurement à cette confection. La disposition ne peut pas être attaquée s'il y a lieu d'admettre que le testateur l'eût faite même en pleine connaissance de cause (§ 2079).

2092. — Est admis à attaquer la disposition celui qui serait appelé à profiter immédiatement de son annulation. Si, dans le cas du § 2078, l'erreur ne porte que sur une personne déterminée, et si cette personne a le droit d'intenter l'action ou l'aurait eu si elle avait vécu au moment de l'ouverture de la succession, nul autre n'a qualité pour attaquer la disposition. Dans le cas du § 2079, l'héritier réservataire a seul qualité pour l'exercer (§ 2080).

2093. — La demande en nullité d'une disposition portant institution d'un héritier, exhérédation d'un héritier légitime, nomination d'un exécuteur testamentaire ou annulation d'une disposition de ce genre, est introduite par une déclaration faite au tribunal de la succession. Ce tribunal est tenu de la communiquer à la personne au profit de qui avait été faite la disposition attaquée et de permettre à tout intéressé d'en prendre connaissance. On applique aussi la règle posée au commencement du présent paragraphe, à la demande en nullité d'une disposition de dernière volonté n'ayant pas pour objet de conférer un droit à autrui; par exemple, à la demande en annulation d'une charge (*Auflage*) (§ 2081).

2094. — Une disposition de dernière volonté ne peut être attaquée que dans le délai d'un an à partir du jour où celui qui a le droit de le faire a eu connaissance du motif sur lequel il peut fonder son action. Nulle action n'est recevable plus de trente ans après l'ouverture de la succession (§ 2082).

2095. — Lorsqu'une disposition imposant une certaine prestation est susceptible d'annulation, la personne grevée peut se refuser à exécuter la prestation, même quand, à raison du § 2082, l'action n'est plus recevable (§ 2083).

2096. — Lorsque le texte d'une diposition comporte diverses interprétations, il y a lieu de préférer celle d'après laquelle la

disposition peut produire un effet *potius ut valeat quam ut pereat*) (§ 2084).

2097. — L'invalidation de l'une des dispositions d'un testament n'entraîne celle des autres qu'autant qu'il y a lieu d'admettre que le testateur n'aurait pas fait ces dernières sans la disposition invalidée (§ 2085).

2098. — Si à une disposition est ajoutée la réserve d'un complément et que ce complément ait été omis, la disposition est valable en tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que la validité devait en être subordonnée audit complément (§ 2086).

2099. — II. *Institution d'héritier.* — Lorsque le testateur gratifie quelqu'un de toute sa fortune ou d'une portion aliquote de cette fortune, la disposition est à considérer comme une institution d'héritier, même lorsqu'elle n'a pas été expressément qualifiée ainsi. Au contraire, lorsque le testateur legue à une personne des objets isolés, le bénéficiaire de la disposition ne doit pas, dans le doute, être considéré comme héritier, encore que le testateur l'ait qualifié ainsi (§ 2087); il est alors un simple légataire.

2100. — Si le testateur n'a institué qu'un seul héritier et ne lui a attribué qu'une fraction de son avoir, le reste est dévolu aux héritiers légitimes; il en est de même, lorsqu'il a institué plusieurs héritiers en limitant chacun à une fraction de la succession et que ces fractions n'absorbent pas la totalité (§ 2088).

2101. — Lorsque, d'après la volonté du testateur, les héritiers institués doivent être les seuls héritiers, que chacun d'eux est institué pour une fraction déterminée et que ces fractions n'absorbent pas la totalité de la succession, les diverses parts sont augmentées proportionnellement (§ 2089). Si, au contraire, chaque héritier étant institué pour une fraction, ces fractions excèdent la totalité, chaque part doit être diminuée proportionnellement (§ 2090).

2102. — Lorsque plusieurs héritiers sont institués sans détermination de parts, ils sont réputés institués pour des parts égales, en tant qu'il ne résulte pas des §§ 2066 à 2069 qu'il doit en être autrement (§ 2091).

2103. — Si, de plusieurs héritiers, les uns sont institués avec indication de leurs parts, les autres sans cette indication, ces derniers sont réputés institués pour ce qui reste de la succession; si les parts déterminées épuisent la succession, on les réduit proportionnellement de façon que chacun des héritiers sans attribution de part reçoive autant que celui à qui a été attribuée la part déterminée la plus faible (§ 2092).

2104. — Si quelques-uns des héritiers sont institués ensemble pour une seule et même part de la succession, on applique, par analogie, à cette part commune les dispositions des §§ 2089 à 2092 (§ 2093).

2105. — Lorsque plusieurs héritiers sont institués de telle sorte qu'ils excluent les héritiers légitimes, et que l'un d'eux vient à défaillir avant ou après l'ouverture de la succession, la part de ce dernier accroît aux autres en proportion de leurs parts; si quelques héritiers sont appelés à recueillir une même part en commun, c'est entre eux tout d'abord que se produit l'accroissement. Lorsque l'institution d'héritier ne porte que sur une partie de la succession et que le reste échoit aux héritiers légitimes, l'accroissement ne se produit entre les héritiers institués qu'autant qu'ils ont été institués sur une part commune. Il est loisible au testateur d'exclure l'accroissement (§ 2094).

2106. — La part qui échoit à un héritier en vertu du droit d'accroissement est à considérer comme une part héréditaire distincte, tant par rapport aux legs ou aux charges dont est grevé soit cet héritier, soit l'héritier défaillant, qu'en ce qui regarde l'obligation de rapport (§ 2095).

2107. — III. *Substitution.* — En ce qui concerne les héritiers substitués à d'autres en vertu d'une substitution vulgaire ou fidéicommissaire, V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 1200 et s.

2108. — IV. *Legs.* — En ce qui concerne les legs particuliers (*Vermachtnisse*), V. *supra*, v° *Legs*, n. 1822 et s.

2109. — V. *Charges.* — Le testateur peut, par son testament, obliger l'héritier ou le légataire à une prestation, sans accorder à un autre un droit à cette prestation (§ 1940); la prestation constitue une charge (*Auflage*) de l'héritage ou du legs, et elle est soumise aux dispositions des §§ 2065, 2147, 2148, 2154 à 2156, 2161, 2171, 2181, dont le premier est traduit *supra* et les autres au mot *Legs*, cité au numero précedent. Les règles spéciales aux charges sont renfermées dans les paragraphes suivants (C. civ. all., §§ 2192 et s.).

2110. — Le testateur, en établissant une charge dans un but déterminé, peut laisser à la personne grevée ou à un tiers la faculté d'en indiquer le bénéficiaire. Si le choix est laissé à la personne grevée et qu'elle ait été régulièrement condamnée à satisfaire à la charge, le demandeur peut lui faire imposer un délai pour s'exécuter et, à l'expiration de ce délai, faire le choix lui-même. Si le choix appartient à un tiers, il fait l'objet d'une déclaration à la personne grevée; si le tiers ne peut faire le choix, le droit de le faire passe à la personne grevée (V. § 2193).

2111. — Le droit de poursuivre l'exécution d'une charge appartient à l'héritier, au cohéritier et à celui à qui la disparition de la personne grevée de la charge profiterait immédiatement. Si l'exécution est dans l'intérêt public, l'autorité compétente a le même droit (§ 2194).

2112. — La caducité d'une charge entraîne celle de la libéralité qui y est subordonnée, quand il y a lieu d'admettre que le testateur n'eût pas fait la disposition indépendamment de la charge (§ 2195); la simple inexécution de la charge n'a pas, en général, pour conséquence l'annulation de la libéralité, au préjudice de la personne grevée.

2113. — Si l'exécution de la charge devient impossible à raison de circonstances dont la personne grevée est obligée de supporter les conséquences, celui à qui la disparition de ladite personne profiterait immédiatement peut demander la restitution de la libéralité conformément aux règles sur la restitution de tout enrichissement illégitime, dans la mesure où la libéralité devait être consacrée à l'exécution de la charge. Il en est de même, si la personne lésée a été valablement condamnée à exécuter une charge qui ne peut être exécutée par un tiers, et si les moyens de contrainte utilisables ont été employés infructueusement contre elle (§ 2196).

2114. — VI. *Exécuteur testamentaire.* — V. *suprà*, v° *Exécuteur testamentaire*, n. 254 et s.

• **2115.** — VII. *Confection et annulation des testaments.* — A. *Capacité de tester.* — Les individus dont la capacité de contracter est limitée n'ont pas besoin, pour tester, de l'assentiment de leur représentant légal. Un mineur ne peut pas tester avant l'âge de seize ans révolus. Les individus interdits pour cause de faiblesse d'esprit, de prodigalité ou d'ivrognerie ne peuvent pas tester; leur incapacité commence le jour même où la demande d'interdiction a été introduite (§ 2229). Ce dernier alinéa a été introduit dans le Code par le Conseil fédéral; une proposition dans ce sens avait été écartée en deuxième lecture du *Projet de Code.*

2116. — Lorsqu'un interdit a fait un testament avant que la sentence d'interdiction ait passé en force de chose jugée, l'interdiction ne met pas obstacle à la validité du testament, si l'interdit meurt avant que la sentence soit devenue définitive; il en est de même, si l'interdit teste après avoir introduit une demande en mainlevée de son interdiction et si cette mainlevée est accordée (§ 2230).

2117. — B. *Formes des testaments.* — a) *Testaments ordinaires.* — Un testament peut être fait en la forme ordinaire : 1° devant un juge ou un notaire, suivant les règles locales; 2° par un acte écrit, daté et signé par le testateur en personne (§ 2231).

2118. — b) *Testament public.* — La confection d'un testament devant un juge ou un notaire est régie par les dispositions ci-après (§ 2232), sans préjudice des règles générales sur les actes notariés en vigueur dans certains des États de l'empire.

2119. — Pour la confection d'un testament, le juge doit se faire assister d'un greffier ou de deux témoins, le notaire d'un second notaire ou de deux témoins (§ 2233; V. L. d'introd., art. 149).

2120. — Ne peuvent pas fonctionner comme juge, notaire, greffier ou témoin : 1° le conjoint du testateur, encore que le mariage soit dissous; 2° les parents ou alliés en ligne directe, ou au second degré en ligne collatérale (§ 2234); 3° les personnes gratifiées dans le testament ou celles qui sont avec l'un des gratifiés dans l'une des deux relations indiquées sous les n. 1 et 2; mais la participation d'une de ces personnes n'annule que la disposition concernant le gratifié (§ 2235).

2121. — Ne peuvent fonctionner comme greffier, second notaire ou témoin les personnes unies par l'un des liens indiqués au § 2234, au juge ou au notaire qui instrumente (§ 2236).

2122. — Ne peuvent fonctionner comme témoins : 1° les mi-

neurs; 2° les individus privés de leurs droits civiques; 3° les individus que le Code pénal (§ 34, n. 5) déclare incapables d'être entendus sous serment; 4° les serviteurs ou les clercs du juge ou du notaire (§ 2237).

2123. — Le testateur, pour faire son testament, déclare au juge ou au notaire ses dernières volontés de vive voix, ou lui remet un écrit qu'il déclare de vive voix contenir ses dernières volontés; cet écrit peut être remis ouvert ou fermé; il peut être de la main du testateur ou d'une autre personne. Ceux qui sont mineurs ou qui ne savent pas écrire ne peuvent tester que de vive voix (§ 2238).

2124. — Les personnes intervenant à la confection du testament doivent être présentes pendant toute l'opération (§ 2239).

2125. — Il doit être dressé, de la confection du testament, un procès-verbal en langue allemande (§ 2240).

2126. — Le procès-verbal doit contenir : 1° le lieu et la date de l'opération; 2° la désignation du testateur et des personnes intervenant à l'acte; 3° les déclarations du testateur ou la constatation de la remise par lui d'un écrit conformément au § 2238 (§ 2241).

2127. — Le procès-verbal doit être lu, approuvé par le testateur et signé de sa main. Mention doit y être faite de ces trois circonstances. Si le testateur le demande, le procès-verbal doit être mis sous ses yeux, afin qu'il puisse le lire. Si le testateur déclare ne pouvoir pas écrire, sa signature est remplacée par la mention de cette déclaration au procès-verbal. Le procès-verbal est signé par les diverses personnes intervenues à l'opération (§ 2242).

2128. — Ceux qui, d'après la conviction du juge ou du notaire, sont muets ou gênés dans l'exercice de la parole ne peuvent tester que par la remise d'un écrit; ils doivent écrire eux-mêmes, sur le procès-verbal ou sur une feuille à part qu'on y annexe, une déclaration portant que l'écrit renferme leurs dernières volontés. Mention expresse doit être faite dans le procès-verbal du fait que cette déclaration a été écrite de leur main et de la conviction du juge ou du notaire qu'ils étaient incapables de parler. Le procès-verbal n'a pas besoin de l'approbation spéciale du testateur (§ 2243).

2129. — Si le testateur déclare qu'il ne possède pas la langue allemande, il y a lieu d'appeler un interprète assermenté; les dispositions des §§ 2234 à 2237 s'appliquent à cet interprète. Le procès-verbal doit être traduit en la langue en laquelle s'exprime le testateur; la traduction doit être faite ou certifiée par l'interprète assermenté, et lecture en est donnée; elle est ensuite annexée au procès-verbal. Le procès-verbal doit mentionner la déclaration du testateur qu'il ne possède pas l'allemand, le nom de l'interprète et la constatation que l'interprète a fait ou certifié la traduction et qu'il en a donné lecture; l'interprète signe le procès-verbal (§ 2244).

2130. — Si toutes les personnes qui coopèrent à l'acte affirment posséder la langue en laquelle s'exprime le testateur, il est inutile d'appeler un interprète. Dans ce cas, le procès-verbal est dressé dans la langue étrangère et doit mentionner, d'une part, que le testateur a déclaré ne pas posséder l'allemand, d'autre part, que les personnes intervenantes ont déclaré comprendre la sienne; une traduction allemande doit y être annexée (§ 2245).

2131. — Le procès-verbal relatif à la confection d'un testament doit, avec ses annexes et spécialement avec l'écrit remis par le testateur, être clos et scellé par le juge ou le notaire, de son sceau officiel, en présence du testateur et de toutes les personnes intervenues à l'acte, être muni d'une suscription indiquant l'objet de la pièce, sous la signature du juge ou du notaire, puis être placé sous la garde d'une autorité (*in besondere amtliche Verwahrung gebracht*); un récépissé est remis au testateur (§ 2246).

2132. — c) *Testament olographe.* — Les mineurs et ceux qui ne savent pas lire l'écriture ne peuvent pas tester en la forme olographe (§ 2247).

2133. — Un testament fait en cette forme doit, si le testateur le demande, être placé sous la garde d'une autorité comme il est dit au § 2246, et un récépissé lui en être remis (§ 2248). Le dépôt n'est pas obligatoire dans ce cas, et, s'il y a recouru, le testateur peut, en tout temps, retirer la pièce sans porter par là aucune atteinte à sa validité.

2134. — d) *Testaments extraordinaires.* — Le Code prévoit trois espèces de testaments dispensés, à raison des circonstances, de certaines des formalités de droit commun.

2135. — Lorsqu'il y a lieu de craindre que le *de cujus* ne meure avant d'avoir pu tester devant un juge ou un notaire, il peut le faire, soit devant le chef de la commune où il se trouve, soit devant le fonctionnaire local qui est assimilé à ce chef ou qui le remplace; on applique, d'ailleurs, les règles posées aux §§ 2234 à 2246, à cela près que ledit chef ou fonctionnaire prend la place du juge ou du notaire. La circonstance spéciale qui motive cette substitution doit être relatée dans le procès-verbal, mais son inexactitude en fait ne vicie pas le testament ainsi reçu (§ 2249).

2136. — Lorsqu'une personne se trouve dans un endroit qui, par suite d'une épidémie ou de telle autre circonstance extraordinaire, est isolé de telle sorte que la confection d'un testament devant un juge ou un notaire soit impossible ou notablement compliquée, le testament peut être fait en la forme prescrite au paragraphe précédent ou par une déclaration de vive voix devant trois témoins. Dans ce dernier cas, il doit être dressé un procès-verbal de l'opération. On applique aux témoins les dispositions des §§ 2234, 2235, 2237, n. 1 à 3, et au procès verbal celles des §§ 2240 à 2242 et 2245. Un testament de cette espèce ne peut être fait avec le concours d'un interprète (§ 2250).

2137. — Quiconque se trouve, pendant un voyage sur mer, à bord d'un navire allemand n'appartenant pas à la marine impériale, en dehors d'un port allemand, peut faire un testament par une déclaration de vive voix devant trois témoins, conformément au § 2250 (§ 2251).

2138. — Un testament fait en vertu des trois paragraphes qui viennent d'être traduits est réputé non avenu lorsqu'il s'est écoulé trois mois depuis sa confection et que le testateur est encore en vie. Le délai ne court pas tant que le *de cujus* est hors d'état de tester devant un juge ou un notaire. Si, dans le cas du § 2251, il entreprend un nouveau voyage sur mer avant l'expiration du délai, le délai est interrompu de telle sorte que, après son retour, le délai recommence à courir tout entier. En cas de déclaration de décès postérieurement à l'expiration du délai, le testament reste en vigueur si le délai n'était pas encore expiré à l'époque où, d'après les nouvelles recueillies, le testateur était encore en vie (§ 2252).

2139. — C. *Révocation des testaments.* — Le testateur peut, en tout temps, révoquer son testament ou l'une des dispositions y contenues. Son interdiction pour cause de faiblesse d'esprit, de prodigalité ou d'ivrognerie ne l'empêche pas de révoquer un testament antérieur à l'interdiction (§ 2253).

2140. — La révocation résulte : 1° d'un testament postérieur (§ 2254), fait valablement en n'importe quelle forme; 2° de la destruction de l'acte par le testateur ou de modifications apportées par lui et prouvant sa volonté de supprimer une déclaration écrite de volonté (§ 2255); 3° du retrait par le testateur d'un testament judiciaire ou notarié qui avait été placé sous la garde de l'autorité (il en serait autrement du retrait d'un simple testament olographe). Le testateur a, en tout temps, le droit de se faire restituer le testament déposé, et l'acte ne peut lui être remis qu'en mains propres (§ 2256).

2141. — Lorsque la révocation par testament d'une disposition de dernière volonté a été révoquée à son tour, cette disposition reprend son efficacité comme si elle n'avait pas été révoquée (§ 2257).

2142. — Un nouveau testament en annule un précédent dans la mesure où il y a contradiction entre les deux actes; en cas de révocation du testament postérieur, le précédent vaut tout comme s'il n'avait pas été annulé (§ 2258).

2143. — D. *Production et ouverture des testaments.* — Quiconque détient un testament qui n'a pas été placé sous la garde d'une autorité est tenu de le livrer au tribunal de la succession, aussitôt qu'il a connaissance de la mort du testateur. Si le testament se trouve sous la garde d'une autorité autre qu'un tribunal, ou sous celle d'un notaire, il doit, aussitôt après le décès, être livré au tribunal de la succession; ce tribunal, de son côté, doit réclamer la pièce, aussitôt qu'il est informé de l'existence d'un testament (§ 2259).

2144. — Dès qu'il a connaissance du décès du testateur, le tribunal de la succession qui a le testament sous sa propre garde fixe un délai pour procéder à l'ouverture et invite, autant que possible, à y assister les héritiers légitimes et les autres intéressés; le testament doit, dans ce délai, être ouvert, porté à la connaissance des intéressés, et mis sous leurs yeux, s'ils le de-

mandent. Procès-verbal est dressé de l'ouverture ; si le testament était clos, mention doit être faite que la fermeture était intacte (§ 2260).

2145. — Lorsque le testament se trouve sous la garde d'un autre tribunal que celui de la succession, c'est à lui qu'il appartient de procéder à l'ouverture ; il adresse au tribunal de la succession le testament avec une copie certifiée du procès-verbal d'ouverture, en gardant par devers lui une copie certifiée du testament (§ 2261), pour parer éventuellement aux risques de perte de l'original pendant le transport.

2146. — Le tribunal de la succession informe des dispositions les concernant les intéressés qui n'ont pas assisté à l'ouverture du testament (§ 2262).

2147. — Est nulle la disposition par laquelle le testateur défendrait d'ouvrir son testament immédiatement après son décès (§ 2263).

2148. — Toute personne y ayant un intérêt vraisemblable a le droit de prendre connaissance d'un testament dont l'ouverture a eu lieu, et de demander une copie certifiée du tout ou de certaines parties (§ 2264).

2149. — VIII. *Testaments conjonctifs.* — Seuls, des époux peuvent faire un testament conjonctif (§ 2265).

2150. — Un testament conjonctif peut, d'après le § 2249, être fait alors même que les conditions posées par ledit paragraphe ne sont réalisées que pour l'un des époux (§ 2266).

2151. — Pour faire un testament conjonctif d'après le § 2231, n. 2 (testament olographe), il suffit que, l'un des époux ayant fait un testament en la forme y prescrite, l'autre y ajoute la déclaration que cet acte doit également valoir comme son propre testament; cette déclaration doit être écrite, datée et signée de sa main (§ 2267).

2152. — Dans le cas où le mariage du *de cujus* a été dissous autrement que par la mort, un testament conjonctif est nul dans tout son contenu ; toutefois restent en vigueur, conformément au § 2077, les dispositions dont il y a lieu d'admettre qu'elles auraient été prises même dans ce cas (§ 2268).

2153. — Si, dans un testament conjonctif par lequel ils se sont réciproquement institués héritiers, les époux ont disposé que, après la mort du survivant, leur succession à tous deux serait dévolue à un tiers, on doit admettre, dans le doute, que le tiers est institué pour l'ensemble héritier de l'époux décédé le dernier. Si, dans un semblable testament, les époux ont fait un legs qui doive être acquitté au décès du survivant, on doit admettre, dans le doute, que le legs ne doit échoir au légataire qu'au décès du survivant (§ 2269).

2154. — Si, dans un testament conjonctif, les époux ont inséré des dispositions dont on doit admettre que la disposition de l'un n'aurait pas été faite sans la disposition de l'autre, la nullité ou la révocation de l'une entraîne la caducité de l'autre. Une semblable connexité doit être présumée quand les époux se sont gratifiés réciproquement ou quand, l'un des époux ayant été gratifié par l'autre, il s'agit d'une disposition au profit d'un tiers uni par des liens étroits à l'auteur de la libéralité. La règle posée dans la première phrase de ce paragraphe s'applique, d'ailleurs, exclusivement aux institutions d'héritier, aux legs et aux charges (§ 2270).

2155. — La révocation d'une disposition, connexe dans le sens du paragraphe précédent, a lieu, du vivant des époux, en la forme prescrite par le § 2296 pour la résiliation d'un pacte successoral (V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3384). Un époux ne peut, du vivant de l'autre, modifier unilatéralement sa disposition par une nouvelle disposition à cause de mort. Le droit de révocation s'éteint par le décès de l'autre époux; toutefois le survivant peut annuler sa disposition, à condition de renoncer à ce qu'il avait reçu de ce dernier en vertu du testament, ou bien, tout en l'acceptant, dans les cas prévus aux §§ 2294 et 2336 (§ 2271).

2156. — Un testament conjonctif ne peut être révoqué que par les deux époux conjointement (§ 2272).

2157. — A l'ouverture d'un testament conjonctif, les dispositions de l'époux survivant, en tant qu'on peut les distraire, ne doivent être ni publiées ni communiquées aux intéressés. Il doit être fait une copie certifiée des dispositions du prémourant; puis le testament est refermé et replacé sous la garde d'une autorité (§ 2273).

§ 2. Autriche.

2158. — On appelle acte de dernière volonté celui par lequel le *de cujus* attribue d'une façon révocable, pour après son décès, sa fortune ou une portion de sa fortune à une ou plusieurs personnes (C. civ. autr., § 552).

2159. — I. *Conditions intrinsèques de validité.* — Lorsqu'un acte de dernière volonté contient une institution d'héritier, il porte le nom de testament; lorsqu'il ne renferme que d'autres dispositions, il porte, en Autriche, le nom de codicille (§ 553).

2160. — A. *Mode d'attribution de la succession.* — Lorsque le *de cujus* a institué un unique héritier sans le limiter à une portion de la succession, cet héritier recueille la succession intégralement. Mais si le *de cujus* n'a attribué à l'unique héritier par lui institué qu'une portion de la succession, le reste en échoit aux héritiers légitimes (§ 554).

2161. — Lorsque plusieurs héritiers sont institués sans indication de parts, ils prennent des portions égales (§ 555).

2162. — Lorsqu'il y a plusieurs héritiers institués avec des parts déterminées et que ces parts n'absorbent pas la totalité de la succession, le surplus échoit aux héritiers légitimes. Mais, si le *de cujus* a appelé les héritiers à l'ensemble de sa succession, les héritiers légitimes n'ont aucun droit, encore qu'il se soit trompé dans le calcul des parts ou qu'il ait omis de comprendre dans son calcul certains objets (§ 556).

2163. — Lorsque, plusieurs héritiers ayant été institués, les uns le sont pour une part déterminée (un tiers, un sixième, etc.), les autres sans indication de parts, ces derniers se partagent le reste de la succession par portions égales (§ 557). S'il ne reste rien, chacun des héritiers à parts subit sur la sienne un prélèvement proportionnel suffisant pour assurer à chacun des autres une portion égale à celle du moins largement gratifié d'entre eux; si toutes les parts déterminées sont égales, les héritiers sans parts doivent recevoir à l'aide de ces prélèvements une portion égale à celle des autres. Dans les autres cas où le testateur s'est trompé dans ses calculs, on doit procéder au partage de façon à se conformer le mieux possible à ses intentions présumées (§ 558).

2164. — Lorsqu'il se trouve, parmi les héritiers institués, des personnes qui, dans la succession légitime, seraient considérées par rapport aux autres comme n'en formant qu'une seule (par exemple, les enfants d'un frère prédécédé, par rapport à un autre frère), elles doivent également être considérées comme ne formant qu'une seule personne dans le partage d'une succession testamentaire. Une corporation, une commune, une collectivité d'individus (par exemple, les pauvres) ne sont aussi comptées que pour une personne (§ 559).

2165. — B. *Droit d'accroissement.* — Lorsque les héritiers sont institués sans attribution de parts ou tous ensemble à égalité de droits, et que l'un d'entre eux ne peut ou ne veut pas user de son droit héréditaire, sa part accroît à celle des autres (§ 560). Lorsque les uns sont institués avec attribution de parts, les autres sans une semblable attribution, c'est à ces derniers seuls qu'appartient le droit d'accroissement (§ 561); un héritier dont la part est nettement précisée ne jouit jamais de ce droit. Par suite, s'il n'y a que des héritiers à parts déterminées, celle du défaillant échoit aux héritiers légitimes (§ 562).

2166. — Celui à qui échoit la part devenue vacante assume les charges correspondantes, en tant qu'elles ne se rapportent pas exclusivement à des actes personnels de l'héritier institué (§ 563).

2167. — C. *Manière dont la volonté du testateur doit être manifestée.* — Le testateur doit instituer lui-même son héritier; il ne peut laisser à un tiers le soin de le faire à sa place (§ 564).

2168. — La volonté doit être précise et formelle; une simple adhésion aux propositions d'autrui ne suffirait pas. La volonté doit être émise par le testateur, en pleine possession de ses facultés, avec sérieux et avec réflexion ; elle doit être exempte de violence, de dol et d'erreur essentielle (§ 565). La loi énumère ensuite six causes d'incapacité de tester.

2169. — 1° Est nulle toute déclaration de volonté qu'on démontre avoir été faite en état de délire (*Rascrei*), de démence, d'imbécillité ou d'ivresse (§ 566). Si l'on affirme que le testateur qui avait perdu l'usage de sa raison était en pleine possession de ses facultés au moment où il a fait ses dispositions, il faut que cette affirmation soit absolument confirmée, soit par des

hommes de l'art, soit par des fonctionnaires ayant examiné avec soin l'état mental du *de cujus*, soit par d'autres preuves convaincantes (§ 567).

2170. — 2° Une personne déclarée judiciairement prodigue ne peut disposer à cause de mort que de la moitié de son avoir; l'autre moitié est réservée aux héritiers légitimes (§ 568).

2171. — 3° Les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de discernement (quatorze ans, *unmündige*), sont incapables de tester. Les mineurs au-dessous de dix-huit ans ne peuvent tester qu'oralement en justice; le tribunal doit s'assurer que la déclaration est libre et réfléchie; il doit être dressé procès-verbal, et de la déclaration, et des constatations du tribunal (§ 569). Depuis lors, l'ordonnance sur le notariat du 25 juill. 1871, *R. G. B.*, n. 75, § 70, a permis à ces mineurs de tester aussi devant notaire.

2172. — Les personnes qui ont dépassé l'âge de dix-huit ans peuvent tester sans nulle entrave (Même § 569).

2173. — 4° Une erreur essentielle du *de cujus* annule ses dispositions. L'erreur est essentielle lorsqu'il a indiqué une autre personne ou une autre chose que celles qu'il avait réellement en vue (§ 570); s'il est démontré qu'il ne s'est trompé, que dans le nom ou la description de la personne ou de la chose, la disposition demeure valable (§ 571). Elle le demeure également si le motif indiqué se trouve être inexact, à moins qu'il ne soit démontré que la volonté du testateur reposait uniquement et exclusivement sur ledit motif (§ 572).

2174. — 5° En principe, les membres d'ordres monastiques ne sont pas capables de tester (§ 573). Toutefois cette règle générale est subordonnée à une longue série de modifications et d'exceptions, dans le détail desquelles il ne nous paraît pas utile d'entrer ici.

2175. — 6° Le condamné à mort, à partir du jour où l'arrêt lui a été signifié, le condamné aux travaux forcés pendant toute la durée de sa peine, ne peut, s'il est militaire, faire une disposition de dernière volonté valable (C. pén. milit., §§ 45 et s.). Le Code civil, § 574, contenait une règle analogue pour les condamnés non militaires; mais cette règle a été abrogée, quant à eux, par le § 5 de la loi du 15 nov. 1867, *R. G. B.*, n. 131.

2176. — Deux autres cas d'incapacité de tester, sont mentionnés dans des lois spéciales. L'une de ces lois concernant ceux qui émigrent sans autorisation (Patente du 24 mars 1832, *J. G. S.*, n. 2557, §§ 10 et s.), a été abrogée, depuis lors, par l'art. 4, L. 21 déc. 1867, *R. G. B.*, n. 142. Mais l'autre est encore en vigueur : Les déserteurs sont incapables de tester tant qu'ils ne sont pas rentrés ou n'ont pas été arrêtés, et leurs dispositions antérieures sont frappées de nullité en ce qui concerne leurs biens situés en Autriche (C. pén. milit., § 208, *a*, *b*).

2177. — Une dernière volonté régulièrement et valablement exprimée n'est point invalidée par la survenance ultérieure d'un empêchement (C. civ., § 575); une dernière volonté, entachée de nullité au moment où elle a été exprimée, ne devient pas valable par la disparition ultérieure de l'empêchement : si, dans ce cas, le testateur n'a pas renouvelé ses dispositions, sa succession échoit à ses héritiers légitimes (§ 576).

2178. — II. *Forme extérieure des actes de dernière volonté.* — « On peut tester en justice ou extrajudiciairement, par écrit ou de vive voix, et, spécialement, par écrit avec ou sans témoins » (§ 577). Là où il y a des notaires, on peut aussi tester devant un notaire, oralement ou par écrit, le testament notarié ayant la même valeur qu'un testament judiciaire (Ord. sur le notariat du 25 juill. 1871, *R. G. B*, n. 75, §§ 70 et s.).

2179. — En vertu du traité du 11 déc. 1866, *R. G. B.*, n. 167, art. 9-1°, les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires de France en Autriche et d'Autriche en France, ainsi que leurs chanceliers, ont qualité pour recevoir, à l'instar des notaires, les actes de dernière volonté de leurs nationaux. L'Autriche a conclu des conventions analogues avec les Etats-Unis, l'Italie, le Portugal, la Serbie, etc.

2180. — Certaines règles sont posées par le Code d'une façon impérative; d'autres, à titre de simple recommandation. L'omission de l'une des premières entraîne la nullité du testament (§ 601).

2181. — A. *Testaments extrajudiciaires.* — a) *Testaments extrajudiciaires écrits.* — Pour qu'un testament ou un codicille fait par écrit et sans témoins soit valable, il faut qu'il soit écrit et signé de la main de son auteur. La date, dit le Code, n'est pas indispensable, mais il est désirable d'indiquer le jour, l'année et le lieu, « afin d'éviter des difficultés » (§ 578).

2182. — Si le testateur fait écrire l'acte par une autre personne, il faut qu'il le signe de sa main, puis confirme, devant trois témoins capables dont deux au moins soient présents en même temps, que l'acte renferme bien ses dernières volontés; les trois témoins doivent apposer leur signature, comme tels, sur la pièce même, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur, mais non pas simplement sur l'enveloppe. Il n'est pas nécessaire que les témoins aient connaissance du contenu de l'acte (§ 579).

2183. — Un testateur qui ne sait pas écrire doit, en sus des formalités indiquées en l'article précédent, apposer lui-même sur l'acte, au lieu et place de sa signature, sa marque personnelle (*Handzeichen*) en présence des trois témoins. « Afin de faciliter la preuve permanente de l'identité du testateur, il est prudent que l'un des témoins indique, en sa qualité de signataire de l'acte, le nom du testateur » (§ 580). Les signatures en caractères hébraïques sont considérées comme de simples marques personnelles (*Hofdecr.* 19 févr. 1846, *J. G. S.*, n. 938); les actes écrits tout entiers en de semblables caractères sont radicalement nuls (*Hofkanzleidecr.* 22 oct. 1814, *J. G. S.*, n. 1106).

2184. — Un testateur qui ne sait pas lire doit se faire donner lecture du texte de ses dispositions par l'un des témoins, en présence des deux autres, lesquels en ont pris eux-mêmes connaissance, et affirmer que ce texte est bien conforme à sa volonté; l'écrivain peut être en même temps l'un des témoins (§ 581).

2185. — Une disposition du testateur se référant à une note ou autre papier ne vaut qu'autant que la note ou le papier satisfait aux conditions de validité exigées pour les actes de dernière volonté. A défaut, les notes ainsi mentionnées par le testateur ne peuvent servir qu'à élucider sa volonté (§ 582).

2186. — Le testateur qui ne peut ou ne veut pas observer les formalités requises pour un testament écrit, est libre de faire un testament oral (§ 584).

2187. — En principe, un seul et même acte ne vaut que pour un seul testateur (§ 583). Une unique exception est admise entre époux. — V. *infrà*, n. 2207.

2188. — b) *Testaments oraux extrajudiciaires.* — Quiconque veut tester oralement doit déclarer sérieusement ses dernières volontés devant trois témoins capables, présents tous ensemble et aptes à certifier qu'il n'y a eu dans la personne du testateur ni fraude, ni erreur. Il n'est pas indispensable, mais il est prudent que les témoins, soit collectivement, soit chacun pour soi en vue de faciliter ses souvenirs, prennent note de la déclaration du testateur ou en fassent prendre note, aussitôt que possible (§ 585).

2189. — Un acte de dernière volonté oral doit, pour être valable, être certifié, sur la demande de tout intéressé, par une déposition unanime et sous serment des trois témoins ou, tout au moins, de deux d'entre eux si le troisième ne peut plus être entendu (§ 586).

2190. — D'après l'ordonnance sur le notariat du 25 juill. 1871, § 70, les déclarations orales de dernière volonté faites, en la forme prescrite en général pour les actes notariés, devant un notaire et deux témoins, ou devant deux notaires, ont la même valeur que les déclarations faites en justice.

2191. — B. *Testaments judiciaires.* — Le testateur peut tester en justice oralement ou par écrit (§ 587).

2192. — Des dispositions écrites doivent être tout au moins signées de la main du testateur, et remises par lui personnellement au tribunal. Le tribunal l'avertit de la nécessité de cette signature personnelle, puis scelle l'acte de son sceau et mentionne sur l'enveloppe de qui sont les dernières volontés. Procès-verbal est dressé de l'opération, et l'acte demeure déposé en justice, contre reçu (même §).

2193. — Tout tribunal de district (*Bezirksbericht*) est compétent pour recevoir un acte de dernière volonté, sans limitation quant à la compétence (*Jurisd. Norm*, § 92).

2194. — Si le testateur veut déclarer ses volontés oralement, procès-verbal est dressé de sa déclaration, et cette pièce est déposée scellée en justice, comme il est dit *suprà* pour les testaments écrits (§ 588).

2195. — Le tribunal qui reçoit un testament écrit ou oral doit se composer d'au moins deux fonctionnaires judiciaires (*Gerichtspersonen*) assermentés, dont l'un ait son siège officiel dans le lieu où l'acte est reçu. Le témoignage du second peut être suppléé par celui des deux autres témoins (§ 589, *Gerichts-instr.*, § 247).

2196. — En cas de besoin, ces fonctionnaires peuvent se transporter dans la demeure du testateur, recevoir ses dispositions par écrit ou oralement, et ensuite rédiger un procès-verbal de l'opération, en indiquant le lieu, le jour et l'année (§ 590).

2197. — C. *Qualités requises des témoins.* — Les membres d'un ordre religieux, les jeunes gens de moins de dix-huit ans, les femmes, les aliénés, les aveugles, les sourds, les muets, ceux qui ne comprennent pas la langue du testateur, ne peuvent servir de témoins pour un testament (§ 591).

2198. — On ne peut employer comme témoin un individu condamné pour le crime de tromperie ou tel autre crime inspiré par la soif du gain (§ 592).

2199. — Le § 593 excluait les non chrétiens, pour le testament d'un chrétien ; il a été abrogé par ordonnance impériale du 6 janv. 1860, *R. G. B.*, n. 9.

2200. — Un héritier ou légataire n'est point un témoin capable par rapport aux dispositions faites en sa faveur ; et cette incapacité s'étend à son conjoint, ses père et mère, ses enfants, ses frères et sœurs, ainsi qu'aux alliés aux mêmes degrés, et aux serviteurs à gages. Pour que la disposition soit valable, il faut que le testateur l'ait écrite de sa main ou qu'elle ait été certifiée par trois témoins autres que le gratifié (§ 594).

2201. — Lorsque le testateur fait une disposition en faveur de la personne qui écrit le testament ou des parents ou alliés de cette personne aux degrés indiqués au paragraphe précédent, il faut que la disposition soit certifiée de la façon prescrite audit paragraphe (§ 595).

2202. — Ce qui a été dit de l'aptitude des témoins à affirmer l'identité du testateur s'applique également aux fonctionnaires judiciaires appelés à recevoir un testament (§ 596).

2203. — D. *Testaments privilégiés.* — Pour des testaments faits en mer ou dans des lieux où règnent la peste ou d'autres maladies contagieuses, les membres d'ordre religieux, les femmes et les mineurs âgés de quatorze ans révolus peuvent fonctionner comme témoins (§ 597).

2204. — Pour ces testaments privilégiés, on ne requiert que deux témoins, dont l'un peut écrire le testament. En cas d'épidémie, il n'est même pas nécessaire que les deux témoins soient présents ensemble (§ 598).

2205. — Les testaments privilégiés perdent leur efficacité six mois après la fin du voyage en mer ou de l'épidémie (§ 599).

2206. — Les facilités accordées pour les testaments militaires sont consignées dans la législation militaire (§ 600). — V. Règl. de service pour l'armée, du 9 août 1873, § 101, al. 719, 720.

2207. — III. *Testaments conjonctifs, pactes successoraux.* — En principe, un seul et même acte ne vaut que pour un seul testateur. Les testaments conjonctifs et les pactes successoraux ne sont admis, dans le droit autrichien, qu'entre époux, et les règles en sont posées, non dans le *Droit des successions*, mais dans le titre du *Contrat de mariage*, aux §§ 1248 et s. (§§ 583, 603).

2208. — Il est loisible aux conjoints de s'instituer réciproquement, ou d'instituer d'autres personnes héritiers par un seul et même acte ; un semblable testament demeure révocable, mais la révocation d'une des parties n'implique pas celle de l'autre (§ 1248).

2209. — Il leur est également loisible de faire un contrat (*Erbvertrag*) relativement à leurs successions respectives. — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3515.

2210. — IV. *Conditions, terme, charge ou mandat en matière de testament.* — Le testateur a le droit de subordonner ses dispositions de dernière volonté à une condition, à un terme, à une charge; de les modifier, ou de les révoquer complètement (§ 695).

2211. — A. *Conditions.* — Les conditions absolument inintelligibles sont réputées non écrites. Il en est de même tant des conditions impossibles, — encore qu'elles ne le soient devenues que par la suite et que le testateur ait eu connaissance de l'impossibilité, — que des conditions illicites (§§ 697, 698).

2212. — Lorsqu'une condition est possible et licite, le droit qui y est subordonné n'est acquis qu'au moment où elle est accomplie, qu'elle dépende du hasard, de la volonté du gratifié ou de celle d'un tiers (§ 699).

2213. — La condition que le gratifié ne se mariera pas, même une fois majeur, est réputée non écrite. Seule, une personne en état de veuvage, et ayant un ou plusieurs enfants, est tenue de l'accomplir. On peut imposer valablement au gratifié la condition d'épouser une personne déterminée (§ 700). Les prescriptions de ce paragraphe ne s'appliquent pas aux dispositions par lesquelles le testateur attribue à son épouse l'usufruit de tout ou partie de la succession ou d'un legs, sous la réserve qu'elle ne se remarie pas, ou assure de la même façon des avantages à une autre personne tant qu'elle ne se mariera pas (*Hofdecr.*, 23 mai 1844, *J. G. S.*, n. 807).

2214. — La condition imposée à une personne en état de veuvage de ne pas se remarier, devient caduque lorsque cette personne a perdu les enfants qu'elle avait au moment du décès du testateur (Arr. de la Cour suprême, 23 déc. 1862, n. 3251, *J. B.*, n. 52.

2215. — Lorsque la condition inscrite dans le testament est déjà accomplie du vivant du testateur, il n'y a lieu d'en renouveler l'accomplissement après son décès qu'autant qu'elle consiste en un acte du gratifié qui soit susceptible d'être renouvelé par lui (§ 701).

2216. — Une condition imposée à l'héritier ou au légataire ne s'étend à ceux qui leur sont substitués par le testateur que moyennant une déclaration expresse de ce dernier (§ 702).

2217. — Pour pouvoir acquérir une succession attribuée sous une condition suspensive, il faut être, au moment où la condition s'accomplit, en vie et capable d'hériter (§ 703).

2218. — B. *Terme.* — Quand il est incertain si le terme auquel le testateur a subordonné sa libéralité arrivera ou n'arrivera pas, le terme est à considérer comme une condition (§ 704).

2219. — Si, au contraire, il est de telle sorte qu'il doive nécessairement arriver, la libéralité, comme tous autres droits non conditionnels, se transmet même aux héritiers du gratifié; et la mise en possession seule en est ajournée jusqu'à l'arrivée du terme (§ 705).

2220. — Lorsqu'il est manifeste que le terme indiqué ne peut jamais arriver, il est assimilé à une condition impossible. S'il y a lieu de penser que le testateur s'est simplement trompé dans le calcul du terme, on détermine le terme d'après ses intentions probables (§ 706).

2221. — Tant que le droit du gratifié se trouve en suspens, à raison d'une condition non encore accomplie ou d'un terme non encore arrivé, les droits et obligations réciproques, soit de l'héritier légitime et de l'héritier institué, soit de l'héritier et du légataire, sont régis par les mêmes règles qu'en matière de substitution fidéicommissaire (§ 707).

2222. — Quiconque reçoit une succession ou un legs sous une condition négative ou résolutoire, ou seulement pour un certain temps, a, envers celui à qui la succession ou le legs doit échoir lors de l'accomplissement de la condition ou de l'arrivée du terme, les mêmes droits et obligations qu'un héritier ou légataire grevé envers un fidéicommissaire (§§ 708, 613).

2223. — C. *Charges.* — Lorsque le testateur impose une charge (*Auftrag*) à un héritier ou légataire, la charge est à considérer comme une condition résolutoire, en ce sens que le gratifié perd l'effet de la disposition en sa faveur s'il n'exécute pas le mandat (§ 709).

2224. — Si le mandat ne peut être exécuté ponctuellement, il faut du moins l'exécuter dans la mesure du possible; si cela même ne peut se faire, le gratifié n'en conserve pas moins la libéralité, sauf disposition contraire du testateur. Celui qui s'est mis lui-même hors d'état d'exécuter le mandat perd ce que le testateur lui avait attribué (§ 710).

2225. — Lorsque le testateur a indiqué dans quel but il a fait la libéralité, mais sans obliger expressément le gratifié à s'y conformer, celui-ci ne peut être contraint à donner à la libéralité l'affectation indiquée (§ 711).

2226. — Est nulle la disposition par laquelle le testateur impose à son héritier un acte impossible ou illicite, en ajoutant que, faute par lui de l'exécuter, il devra remettre un legs à un tiers (§ 712).

2227. — V. *Annulation et révocation des dispositions de dernière volonté.* — Un testament antérieur est annulé par un testament postérieur valable, non pas seulement au point de vue de l'institution d'héritier, mais encore au point de vue des autres dispositions qu'il renferme, à moins que le testateur n'ait donné clairement à entendre dans le dernier testament que le précédent doit subsister en tout ou en partie. Cette règle s'applique même au cas où, dans le testament postérieur, l'héritier n'est institué

que pour une partie de la succession ; la partie restante échoit, non pas aux héritiers institués dans le précédent testament, mais bien aux héritiers légitimes (§ 713).

2228. — Plusieurs codicilles pouvant subsister conjointement, un codicille postérieur n'annule les dispositions ou codicilles antérieurs qu'autant qu'il n'y a pas moyen de les concilier (§ 714).

2229. — Quand on ne peut pas déterminer la date respective des dispositions en concours, elles sont toutes valables lorsqu'il y a moyen de les concilier (§ 715).

2230. — Le fait que le testateur, dans un testament ou un codicille, déclare par avance nulle toute disposition ultérieure, en général, ou toute disposition non munie d'un signe spécial, ne l'empêche point de modifier ses dernières volontés ; mais, si, dans l'acte postérieur, il n'abroge pas expressément cette déclaration, c'est son premier testament ou codicille qui est réputé valable, et non le subséquent (§ 716).

2231. — Lorsque le testateur veut annuler ses dispositions sans en faire de nouvelles, il faut ou qu'il les révoque expressément par écrit ou oralement, ou qu'il détruise l'acte qui les renferme (§ 717).

2232. — La révocation ne peut être faite valablement qu'en la forme prescrite pour la validité du testament ou codicille lui-même. Une personne déclarée judiciairement prodigue peut valablement révoquer ses dispositions de dernière volonté (§ 718).

2233. — La révocation orale d'un testament judiciaire ou extrajudiciaire exige autant de témoins capables que la confection d'un testament oral ; la révocation écrite exige une déclaration écrite et signée de la main du testateur, ou du moins signée de lui et des témoins requis pour la confection d'un testament écrit (§ 719). La révocation peut aussi, aujourd'hui, avoir lieu par acte notarié (Règl. sur le notariat, § 75).

2234. — Une disposition par laquelle le testateur interdit à l'héritier ou au légataire d'élever aucune contestation relativement à ses dernières volontés sous peine de perdre ce qui lui avait été laissé, est nulle et de nul effet, en tant que la contestation ne porterait que sur l'authenticité ou l'interprétation des dernières volontés (§ 720).

2235. — Le testateur détruit son acte de dernière volonté en tailladant la signature, en la cancellant, ou en biffant tout le contenu de l'acte. Lorsque, de plusieurs actes présentant le même texte, un seul a été détruit, on ne saurait en conclure qu'il y a eu révocation (§ 721). Si les lésions de l'acte sont purement accidentelles, ou si l'acte s'est perdu, les dernières volontés ne deviennent pas caduques, pourvu que l'accident puisse être prouvé de l'une des façons prévues par les lois de procédure ou que le contenu de l'acte soit établi en la forme prescrite pour les testaments oraux (§ 722).

2236. — Lorsqu'un testateur détruit un testament postérieur en laissant intact un testament écrit antérieur, ce dernier reprend toute sa valeur ; mais un testament oral antérieur ne revivrait pas dans ces conditions (§ 723).

2237. — Un legs est réputé révoqué, lorsque le testateur a fait rentrer et a perçu la créance léguée ; qu'il a aliéné et n'a pas recouvré la chose léguée, ou qu'il l'a transformée en une autre, de telle sorte qu'elle ait perdu sa forme et son nom antérieurs (§ 724). Mais, si le débiteur a remboursé la créance de lui-même ; si la chose léguée a été vendue par autorité de justice, ou si elle a été transformée sans le consentement du testateur, le legs subsiste (§ 725).

2238. — Lorsque ni l'héritier institué, ni l'héritier substitué ne peuvent ou ne veulent accepter la succession, le droit héréditaire passe aux héritiers légitimes, à charge par eux d'exécuter les autres dispositions du testateur. Si eux aussi répudient la succession, ce sont les légataires qui sont respectivement considérés comme héritiers, moyennant une déclaration formelle de leur part (§ 726 ; Patente du 9 août 1854, *R. G. B.*, n. 208, § 121) ; s'ils la déclinent à leur tour, la succession échoit au fisc (§ 760).

§ 3. *Belgique.*

2239. — La Belgique est régie en matière de testament par le Code civil français. Une loi du 27 avr. 1865 autorise expressément les étrangers « à disposer et à recevoir de la même manière que les Belges dans toute l'étendue du royaume » (art. 3).

§ 4. *Danemark.*

2240. — A. *Du droit de tester.* — Pour pouvoir tester, il faut, avant tout, avoir la plénitude de ses facultés intellectuelles.

2241. — Nul ne peut tester avant l'âge de dix-huit ans révolus ; mais un défaut d'âge pourrait être couvert par la confirmation du roi (Loi héréditaire, 21 mai 1845, §§ 21, 22).

2242. — Jusqu'à une époque récente, une femme mariée n'était admise à apporter, sans l'assentiment du mari, aucune modification aux droits garantis par la loi aux enfants issus du mariage commun (*Ib.*, § 29) ; mais cette disposition a été abrogée par la loi du 7 avr. 1899, § 17.

2243. — Le testament d'un interdit ne vaut qu'autant qu'il a été confirmé par le roi.

2244. — B. *De la forme des testaments.* — Un testament doit, en général, être libellé par écrit et signé ou reconnu par le testateur devant un notaire ou deux témoins dignes de foi. Il ne peut être fait de vive voix — devant ces mêmes personnes — qu'en cas de maladie grave et subite ; dans ce cas, les dernières volontés doivent être immédiatement consignées par écrit par le notaire ou par les témoins, et le testament perd sa valeur s'il n'a pas été refait, dans un délai fixe après la cessation de l'empêchement, en la forme écrite indiquée ci-dessus (Même loi, §§ 24, 25).

2245. — Des lois spéciales permettent, en Danemark, aux paysans de faire leur testament en justice (Ord. 22 nov. 1837, § 11 ; 13 mai 1769, § 5).

2246. — Un testament irrégulier en la forme est nul, pour peu qu'il soit contesté par les intéressés.

2247. — C. *Des limites du droit de disposition à cause de mort.* — V. *suprà*, v^is *Quotité disponible*, n. 1102 et s., *Substitutions*, n. 1266 et 1267.

2248. — D. *Révocation des testaments.* — Pour révoquer son testament, il faut que le testateur soit absolument libre et sain d'esprit ; s'il est interdit, la confirmation royale est nécessaire (L. héréd. de 1845, § 22).

2249. — Au surplus, la révocation n'est subordonnée à aucune forme déterminée, à moins qu'elle ne résulte implicitement d'une nouvelle disposition relative aux mêmes biens. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 811 à 818, 835 et s.

2250. — E. *Testaments conjonctifs et réciproques.* — Le droit danois ne s'oppose pas à ce que deux ou plusieurs personnes consignent leurs dernières volontés dans un seul et même acte ou que, dans un même testament, elles se désignent réciproquement comme héritières l'une de l'autre.

2251. — Les auteurs d'un testament conjonctif ou réciproque peuvent s'obliger à ne pas le révoquer ; mais, par lui-même, un semblable testament ne doit pas être regardé comme irrévocable ; plusieurs jurisconsultes estiment seulement qne celui qui veut user de ce droit est tenu d'avertir l'autre partie.

2252. — Lorsque, l'un des testateurs étant décédé, l'autre est entré en possession de la succession en vertu du testament, il n'en est pas moins tenu de respecter les autres dispositions insérées dans cet acte, notamment quant à la désignation de la personne appelée à recueillir les biens après la mort du survivant, tout au moins en tant qu'il s'agit des biens provenant du prémourant. — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 841 et s.

§ 5. *Espagne.*

2253. — A. *De la capacité requise pour disposer par testament.* — Peuvent tester tous ceux à qui la loi ne l'interdit pas expressément (C. civ. de 1888-1889, art. 662).

2254. — Sont incapables de tester : 1° les mineurs de quatorze ans, de l'un et l'autre sexe ; 2° ceux qui, habituellement ou accidentellement, ne jouissent pas de la plénitude de leurs facultés (art. 663).

2255. — Le testament fait antérieurement à l'aliénation mentale est valable (art. 664). Si un aliéné prétend faire un testament dans un intervalle lucide, le notaire charge des médecins de l'examiner et ne peut recevoir l'acte qu'après qu'ils ont répondu de sa capacité ; leur témoignage à cet égard doit être consigné par le notaire dans l'acte, lequel est signé par eux en même temps que par les autres témoins (art. 665).

2256. — Pour apprécier la capacité du testateur, on se pré-

occupe uniquement de son état au moment où il fait le testament (art. 666).

2257. — B. *Des testaments en général.* — Le testament est l'acte par lequel une personne dispose, pour après sa mort, de tous ses biens ou d'une portion de ses biens (art. 667). Le testateur peut en disposer à titre d'hérédité ou de legs; dans le doute, alors même qu'il n'a pas employé le mot d'héritier, si sa volonté est claire à cet égard, la disposition vaut comme faite à titre universel et d'hérédité (art. 668).

2258. — Les testaments conjonctifs en un seul et même acte sont interdits, qu'ils soient réciproques ou au profit d'un tiers (art. 669).

2259. — Le testament est un acte essentiellement personnel; la confection ne peut en être abandonnée, en tout ou en partie, à l'appréciation d'un tiers, ni confiée à un mandataire; le testateur ne peut, non plus, abandonner à l'appréciation d'un tiers la nomination d'héritiers ou de légataires, ni la fixation des parts qu'ils devront recueillir après avoir été institués nominativement (art. 670); mais il lui est loisible de charger un tiers de distribuer les biens laissés en termes généraux à une catégorie déterminée de personnes, telle que les parents, les pauvres, les établissements de bienfaisance, etc., et de remettre à un tiers le choix des personnes ou établissements qui devront recueillir ces libéralités (art. 671).

2260. — Toute disposition que fait le testateur relativement à une institution d'héritier, un legs ou une charge, en se référant à des notes ou papiers privés qu'on trouverait après sa mort dans son domicile ou au dehors, est nulle si ces notes ou papiers ne satisfont pas aux diverses conditions requises pour la validité des testaments olographes (art. 672).

2261. — Est nul le testament fait sous l'empire de la violence, du dol ou de la fraude (art. 673).

2262. — Celui qui, étant l'héritier *ab intestat* d'une personne, l'empêche par violence, dol ou fraude, de faire librement ses dernières dispositions, est déchu de son droit à la succession, sans préjudice de sa responsabilité pénale s'il y a lieu (art. 674).

2263. — Toute disposition testamentaire doit s'entendre dans le sens littéral de ses termes, à moins qu'il n'apparaisse clairement que la volonté du testateur était autre. Dans le doute, on doit s'en tenir à ce qui paraît le plus conforme aux intentions du testateur, d'après la teneur même du testament. Le testateur ne peut défendre que son testament soit attaqué dans les cas où il est entaché d'une nullité prévue par la loi (art. 675).

2264. — Si le testateur dispose de tout ou partie de sa succession pour des messes ou offices divins (*sufragios*) ou pour des œuvres pies en vue du salut de son âme, sans en avoir déterminé ni spécifié l'application, les exécuteurs testamentaires doivent vendre les biens et en remettre le prix, moitié à l'évêque du diocèse pour être affecté auxdites messes et aux besoins de l'église, moitié au gouverneur civil de la province pour les établissements de bienfaisance du domicile ou de la province du défunt (art. 747).

2265. — L'institution faite au profit d'un établissement public, sous une condition ou sous une charge, n'est valable que moyennant l'approbation du Gouvernement (art. 748).

2266. — Les dispositions faites en faveur des pauvres, en général, sans désignation de personnes ni de localité, sont réputées limitées à ceux du domicile du testateur à l'époque de sa mort, s'il n'a pas manifesté clairement une autre volonté. La qualification des pauvres et la distribution des biens se font par la personne qu'a désignée le testateur, à défaut par l'exécuteur testamentaire, et, s'il n'y en a point, par le curé, l'alcade et le juge municipal, qui résolvent, à la majorité des suffrages, les doutes éventuels. On procède de même, quand la libéralité a été faite au profit des pauvres d'une paroisse ou d'une localité déterminées (art. 749).

2267. — Toute disposition en faveur d'une personne incertaine est nulle, à moins que quelque circonstance ne permette d'identifier la personne (art. 750).

2268. — La disposition faite en termes généraux au profit des parents du testateur est réputée faite au profit des plus proches en degré (art. 751).

2269. — Ne produisent point d'effet les dispositions testamentaires faites : 1° durant la dernière maladie, en faveur du confesseur ou de ses parents jusqu'au quatrième degré, ou de son église, chapitre, communauté ou institut (art. 752); 2° par le pupille en faveur de son tuteur antérieurement à l'approbation définitive du compte de tutelle, encore que le testateur soit mort postérieurement à cette approbation, à moins que le tuteur ne soit l'ascendant, le descendant, le frère, la sœur ou le conjoint du testateur (art. 753); 3° en faveur du notaire qui a reçu le testament, de son épouse, de ses parents et alliés jusqu'au quatrième degré, et des témoins intervenus à un testament de droit commun ou spécial, à moins qu'il ne s'agisse que d'objets de minime importance et valeur (art. 754).

2270. — Est nulle une disposition testamentaire en faveur d'un incapable, encore qu'elle ait été faite en la forme d'un contrat onéreux ou au nom d'une personne interposée (art. 755).

2271. — En ce qui concerne les règles générales sur la capacité requise pour recueillir les biens d'un défunt à titre d'héritier ou de légataire, V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3552 et s.

2272. — C. *De la forme des testaments.* — Le Code distingue les testaments ordinaires ou de droit commun (*testamento comun*) des testaments à forme spéciale (*testamento especial*). Les testaments ordinaires peuvent être olographes, « ouverts » (*abiertos*) ou « fermés » (*cerrados*) (art. 676); les testaments à forme spéciale sont les testaments militaires, maritimes ou faits en pays étranger (art. 677).

2273. — Le testament olographe est celui qui a été écrit par le testateur lui-même en la forme et sous les conditions indiquées par l'art. 688 (art. 678). — V. *infrà*, n. 2282.

2274. — Le testament est dit « ouvert », lorsque le testateur fait connaître ses dernières volontés en présence des personnes qui doivent donner à l'acte une valeur officielle (*autorizar*), étant instruites des dispositions qu'il renferme (art. 679); c'est le testament par acte public de droit français.

2275. — Le testament dit « fermé » correspond à notre testament mystique; c'est le testament que le testateur, sans en faire connaître le contenu, déclare renfermer ses dernières volontés, et qu'il présente clos aux personnes appelées à le recevoir conformément à la loi (art. 680).

2276. — Ne peuvent être témoins en matière de testament : 1° les femmes, hormis le cas de l'art. 701 (V. *infrà*, n. 2292); 2° les mineurs, sous la même exception; 3° les personnes non domiciliées dans le lieu de la confection du testament, sauf les exceptions prévues par la loi; 4° les aveugles, les sourds et les muets; 5° ceux qui ne comprennent pas la langue du testateur; 6° ceux qui ne sont pas dans leur bon sens (*en su sano juicio*); 7° les individus condamnés pour faux ou pour faux témoignage, ou interdits civilement; 8° les personnes sous la dépendance d'autrui (*dependientes*), les clercs de notaire (*amanuenses*), les serviteurs (*criados*) ainsi que les parents jusqu'au quatrième degré et les alliés jusqu'au deuxième du notaire qui instrumente (art. 681).

2277. — Dans le testament ouvert, ne peuvent pas non plus être témoins les héritiers et légataires qui y sont institués, leurs parents jusqu'au 4e degré et leurs alliés jusqu'au 2e. Ne tombent pas sous le coup de cette prohibition les légataires et leurs parents, quand le legs est d'un objet mobilier ou d'une valeur (*cantitad*) de minime importance par rapport à la masse héréditaire (art. 682).

2278. — Pour qu'un témoin soit déclaré inhabile à fonctionner, il faut que la cause de son incapacité existe à l'époque de la confection du testament (art. 683).

2279. — Un testament en langue étrangère exige la présence de deux interprètes, choisis par le testateur, lesquels traduisent ses dispositions en espagnol; l'acte doit être écrit dans les deux langues (art. 684).

2280. — Le notaire et deux des témoins qui interviennent à l'acte doivent connaître le testateur et, à défaut, identifier sa personne à l'aide de deux témoins le connaissant et connus des témoins instrumentaires; le notaire et les témoins doivent, en outre, s'assurer, autant qu'ils en peuvent juger, que le testateur a la capacité légale nécessaire pour tester. L'obligation de connaître le testateur incombe également aux témoins qui interviennent dans un testament sans l'assistance d'un notaire, dans les cas prévus aux art. 700 et 701 (art. 685).

2281. — S'il est impossible d'identifier la personne du testateur de la façon indiquée au numéro précédent, la circonstance doit être déclarée par le notaire ou, le cas échéant, par les témoins, avec indication des documents présentés par le testateur à cet effet, ainsi que des signes particuliers de nature à le faire re-

connaître lui-même. Dans le cas où le testament serait attaqué pour cette raison, c'est à celui qui en soutient la validité qu'incomberait la preuve de l'identité du testateur (art. 685).

2282. — D. *Des diverses espèces de testament, en particulier.* — a) *Du testament olographe.* — Le testament olographe ne peut émaner que d'un majeur; pour qu'il soit valable, il faut qu'il soit libellé sur du papier timbré correspondant à l'année de sa confection et qu'il soit écrit tout entier et signé par le testateur, avec indication de l'année, du mois et du jour de la confection. S'il contient des mots effacés, corrigés ou barrés, le testateur doit les approuver (*salvar*) sous sa signature. Les étrangers peuvent faire un testament olographe en leur propre langue (art. 688).

2283. — Le testament olographe doit faire l'objet d'un procès-verbal (*protocolizarse*) et être présenté à cet effet au juge de première instance du dernier domicile du testateur ou à celui du lieu du décès, dans les cinq ans à dater du jour du décès; si non, il n'est pas valable (art. 689). La personne entre les mains de qui la pièce était déposée est tenue de la présenter au juge dès qu'elle est informée de la mort du testateur; et, si elle ne remplit pas ce devoir dans les dix jours suivants, elle répond de tous les dommages causés par son retard. La présentation peut également être faite par tout intéressé : héritier, légataire, exécuteur testamentaire, etc. (art. 690). Le juge auquel le testament olographe est présenté, après s'être assuré du décès du testateur, procède à l'ouverture de la pièce, si elle était sous pli fermé, en cote toutes les feuilles avec le greffier, et en vérifie l'identité à l'aide de trois témoins connaissant l'écriture et la signature du testateur et affirmant qu'il ne peut y avoir de doute raisonnable sur le fait que la pièce a été réellement écrite et signée par ce dernier. A défaut de témoins aptes à le renseigner ou si les témoins consultés ont des doutes, le juge peut faire procéder par des experts à une confrontation d'écriture (art. 691).

2284. — Pour procéder aux opérations indiquées en l'art. 691, le juge fait citer, dans le plus bref délai possible, le conjoint survivant, s'il y en a un, les descendants légitimes du testateur, et, à leur défaut, les frères; si ces personnes ne résident pas dans le *partido*, si l'on ignore leur existence, ou si, mineures ou incapables, elles n'ont pas de représentant légal, la citation est adressée au ministère public. Les personnes citées ont le droit d'assister aux opérations et de présenter de vive voix, sur l'authenticité du testament, telles observations que bon leur semble (art. 692).

2285. — Si le juge estime que l'identité du testament est suffisamment établie, il en ordonne la transcription sur les registres du notaire compétent, lequel en délivre aux intéressés les copies et attestations dont ils peuvent avoir besoin. Au cas contraire, il refuse la transcription. Quelle que soit sa décision, elle produit son effet, nonobstant opposition, sauf le droit des intéressés de se pourvoir devant le tribunal compétent (art. 693).

2286. — b) *Du testament « ouvert ».* — Le testament ouvert doit être reçu par un notaire ayant qualité pour instrumenter dans la localité, en présence de trois témoins capables, placés de façon à voir et à entendre le testateur et dont l'un, au moins, sache et puisse écrire ; cette règle ne comporte que les quelques exceptions expressément prévues ci-après (art. 694).

2287. — Le testateur fait connaître ses dernières volontés au notaire et aux témoins. Le testament ayant été rédigé conformément auxdites volontés et avec indication du lieu, de l'année, du mois, du jour et de l'heure de l'opération, il en est donné lecture à haute voix, afin que le testateur fasse connaître si la pièce est bien d'accord avec sa volonté; en cas d'affirmative, il la signe avec le notaire et les témoins aptes à le faire. Si le testateur déclare ne pas savoir ou ne pas pouvoir signer, un des témoins instrumentaires ou une autre personne le fait pour lui sur sa demande, et le notaire mentionne cette circonstance dans l'acte; on procède de même si c'est l'un des témoins qui ne peut signer. Le notaire doit toujours constater que, suivant son appréciation, le testateur possède à ce moment la capacité légale requise pour faire un testament (art. 695).

2288. — Lorsque le testateur qui désire faire un testament ouvert présente ses dispositions par écrit, le notaire rédige le testament d'après la note qui lui est soumise et le lit à haute voix en présence des témoins, afin que le testateur fasse connaître si le contenu est d'accord avec ses dernières volontés (art. 696).

2289. — Le testateur qui est tout à fait sourd doit prendre lui-même lecture de son testament ; s'il ne sait ou ne peut pas lire, il charge deux personnes de le lire en son nom, en présence du notaire et des témoins (art. 697).

2290. — Quand le testateur est aveugle, il est donné lecture du testament deux fois : une fois par le notaire, conformément à l'art. 695, une seconde, en la même forme, par l'un des témoins ou une autre personne désignée par le testateur (art. 698).

2291. — Les diverses formalités prescrites dans cette section du Code doivent être accomplies en un seul acte, sans qu'il soit permis d'y apporter aucune interruption autre que celle qui serait motivée par un accident passager. Le notaire constate authentiquement, à la fin du testament, qu'elles ont été accomplies, et qu'il connaît personnellement le testateur, ou, s'il y a lieu, les témoins de son identité (art. 699).

2292. — Si le testateur se trouve en danger imminent de mort, le testament peut être fait, en l'absence d'un notaire, devant cinq témoins capables (art. 700); en cas d'épidémie, il suffit même de trois témoins, majeurs de seize ans, hommes ou femmes (art. 701). Dans ces deux cas, le testament est écrit, si cela est possible; si non, il vaut, bien que les témoins ne sachent pas écrire (art. 702). Mais tout testament fait dans ces conditions exceptionnelles perd son efficacité quand il s'est écoulé deux mois depuis que le testateur a cessé d'être en péril de mort ou que l'épidémie a pris fin. Si le testateur meurt dans ce laps de temps, le testament devient également inefficace si, dans les trois mois à partir du décès, il n'a pas été communiqué au tribunal compétent pour être passé en la forme authentique, qu'il ait été fait par écrit ou de vive voix (art. 703).

2293. — Les testaments faits sans l'intervention d'un notaire sont inefficaces, s'il n'en est pas dressé un acte authentique et s'ils ne sont pas inscrits sur les registres à ce destinés, en la forme prévue par le Code de procédure civile (art. 704; *Loi de enjuiciamiento civil*, art. 1943 et s.).

2294. — Lorsqu'un testament ouvert est annulé faute d'avoir été fait avec les solennités prescrites pour chaque cas donné, le notaire qui a instrumenté est responsable des dommages qui en résultent, si la faute provient de son dol ou d'une négligence ou ignorance inexcusables (art. 705).

2295. — c) *Du testament « fermé ».* — Le testament fermé peut être écrit, soit par le testateur, soit par une autre personne, à sa requête; il doit être daté. S'il est écrit par le testateur lui-même, celui-ci doit en coter tous les feuillets et apposer sa signature à la fin, après avoir approuvé les mots effacés, corrigés ou barrés; s'il est écrit par une autre personne, le testateur appose sa signature entière sur chaque feuillet et à la fin; s'il ne sait ou ne peut pas signer, une autre personne le fait à sa place et cote les feuillets, due mention étant faite de la cause de l'impossibilité (art. 706).

2296. — Pour la confection d'un testament fermé, il y a lieu d'observer les solennités suivantes : 1° le papier sur lequel il est écrit doit être enfermé dans une enveloppe close et scellée de façon qu'on ne puisse l'en extraire sans la déchirer; 2° le testateur se présente avec le testament clos et scellé, ou il le clôt et le scelle séance tenante, devant le notaire appelé à instrumenter et cinq témoins capables, dont trois au moins soient en état de signer; 3° en présence du notaire et des témoins, il fait connaître que le pli qu'il présente renferme son testament, en indiquant si la pièce a été écrite, signée et cotée par lui-même, ou si elle a été écrite par une autre personne et signée sur toutes les feuilles par lui, ou enfin, si, ne sachant ou ne pouvant signer, il a chargé une autre personne de le faire à sa place; 4° le notaire écrit sur l'enveloppe l'acte de suscription, en indiquant le nombre et la marque des cachets, et en constatant, *a*) l'accomplissement des diverses solennités requises, *b*) la connaissance personnelle qu'il a du testateur ou de la vérification de son identité conformément aux art. 685 et 686, s'il y a lieu, *c*) le fait que, selon son appréciation, le testateur avait la capacité requise pour tester; 5° après avoir dressé l'acte et en avoir donné lecture, il le fait signer par le testateur et les témoins qui savent signer, et il lui donne le caractère authentique par l'apposition de sa propre signature et de son sceau; si le testateur ne sait ou ne peut pas signer, il doit être remplacé à cet effet par l'un des témoins ou une autre personne par lui désignée; 6° mention est faite dans l'acte de cette circonstance, ainsi que du lieu, de l'heure, du jour, du mois et de l'année de la passation (art. 707).

2297. — Les aveugles et ceux qui ne savent ou ne peuvent pas lire ne peuvent faire un testament fermé (art. 708).

2298. — Les sourds-muets et les personnes qui ne peuvent pas parler, mais qui peuvent écrire ont le droit d'en faire un, sous les conditions suivantes : 1° il faut que le testament soit, tout entier, écrit, daté et signé par le testateur ; 2° au moment de le présenter, le testateur écrit sur la partie supérieure de l'enveloppe, en présence du notaire et des cinq témoins, que ledit pli renferme son testament, écrit et signé de lui ; 3° à la suite de cette déclaration, le notaire écrit son propre acte de suscription en y constatant le fait indiqué sous le n. 2 et l'accomplissement des diverses formalités prescrites à l'art. 707 (art. 709).

2299. — Le testament secret ayant été revêtu de l'acte de suscription, le notaire le remet au testateur, après avoir écrit sur le registre à ce destiné une copie authentique dudit acte (art. 710). Il est loisible au testateur de conserver le testament par devers lui, ou de le donner en garde à une personne ayant sa confiance, ou de le laisser au notaire pour être conservé dans ses archives, auquel cas le notaire lui en délivre un reçu et mentionne sur son registre, en marge de la copie de l'acte de suscription, que la pièce est restée déposée entre ses mains. En cas de retrait ultérieur de la pièce par le testateur, celui-ci en donne reçu sur le registre à la suite de cette mention (art. 711).

2300. — Le notaire ou tel autre dépositaire d'un testament fermé doit le présenter au juge compétent, dès qu'il a connaissance du décès du testateur; à défaut de présentation dans les dix jours, il répond de tous les dommages causés par sa négligence (art. 712). Si c'est par fraude que la présentation n'a pas eu lieu dans ledit délai, le coupable perd, en outre, tout droit à la succession, s'il figure parmi les héritiers testamentaires ou *ab intestat*, ou parmi les légataires; encourt la même peine, celui qui soustrait frauduleusement un testament fermé ou le cache, le déchire ou le rend inutilisable de quelque autre façon, sans préjudice de sa responsabilité pénale (art. 713).

2301. — Pour l'ouverture et la transcription officielle (*protocolizacion*) du testament fermé, on observe les formalités prescrites par le Code de procédure civile aux art. 1960 et s. (art. 714).

2302. — Est nul le testament fermé pour l'instrumentation duquel on n'a pas observé les formalités qui viennent d'être résumées; et le notaire qui est intervenu est responsable des dommages résultant de ce fait, s'il est prouvé que sa faute provient d'un dol ou d'une négligence ou ignorance inexcusables. Néanmoins, le testament vaut comme testament olographe, s'il a été tout entier écrit et signé par le testateur et satisfait aux autres conditions requises pour ce genre de testament (art. 715).

2303. — d) *Testaments à forme spéciale.* — Comme on l'a vu plus haut, les testaments qualifiés spéciaux en Espagne sont le testament militaire, le testament maritime et le testament fait par un Espagnol en pays étranger. Nous ne croyons pas devoir analyser ici les dispositions relatives aux deux premiers (art. 716 à 731); elles n'ont qu'un intérêt limité en dehors de la Péninsule; mais il peut être utile de résumer les règles concernant les testaments à l'étranger (art. 732 et s.).

2304. — Les Espagnols peuvent tester, hors du territoire national, en l'une des formes établies par les lois du pays où ils se trouvent; ils peuvent aussi tester en haute mer, durant une navigation sur un navire étranger, conformément aux lois de la nation à laquelle appartient le navire; enfin, ils peuvent faire un testament olographe, conformément à l'art. 688, C. civ. espagnol, sans être tenus de se servir de papier timbré, même dans des pays dont la législation ne reconnaît pas ce genre de testaments (art. 732).

2305. — Ne serait pas valable en Espagne un testament conjonctif (*mancomunado*), que prohibe l'art. 669; encore qu'il fût licite dans le pays étranger où un Espagnol aurait cru pouvoir tester en cette forme (art. 733).

2306. — Les Espagnols qui se trouvent à l'étranger peuvent également faire un testament, ouvert ou fermé, par devant l'agent diplomatique ou consulaire d'Espagne résidant dans le lieu de la passation de l'acte. En semblable occurrence, l'agent remplit les fonctions de notaire, et l'on observe les formalités prescrites aux art. 694 à 715, à part la condition de domicile pour les témoins (art. 734). L'agent remet, revêtue de sa signature et de son sceau, une copie du testament ouvert ou de l'acte de suscription du testament fermé au ministère des Affaires étrangères (*Ministerio de Estado*), pour être déposée dans ses archives (art. 735).

2307. — L'agent diplomatique ou consulaire entre les mains duquel un Espagnol a déposé son testament olographe ou fermé, le remet au même ministère à la mort du testateur, avec l'acte de son décès; le ministère fait publier dans la *Gaceta de Madrid* l'avis du décès, afin que les intéressés à la succession puissent recueillir le testament et en poursuivre la transcription suivant les règles susindiquées (art. 736).

2308. — E. *De la révocation et de la nullité des testaments.* — Toutes les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables, encore que le testateur ait exprimé dans le testament sa volonté ou sa résolution de ne pas le révoquer. Sont réputées non écrites les clauses tendant à invalider d'avance des dispositions ultérieures et celles dans lesquelles le testateur ordonne que la révocation du testament ne soit valable qu'autant qu'elle aurait été faite en certains termes ou sous certaines marques (art. 737). Un testament ne peut être révoqué en tout ou en partie qu'avec les solennités requises pour tester valablement (art. 738); un testament antérieur est révoqué de droit par un testament postérieur régulier (*perfecto*), si le testateur n'exprime pas dans ce dernier la volonté que le précédent subsiste en tout ou en partie ; toutefois le testament antérieur recouvre sa force si, ensuite, le testateur révoque le suivant, en exprimant formellement la volonté que le premier soit valable (art. 739).

2309. — La révocation produit son effet, encore que le second testament soit caduc à raison de l'incapacité de l'héritier ou des légataires qui y sont nommés, ou par suite de la renonciation de l'un ou des autres (art. 740).

2310. — La reconnaissance d'un enfant naturel ne perd pas sa force légale par suite de la révocation du testament qui la renferme (art. 741).

2311. — Est présumé révoqué le testament fermé qu'on trouve au domicile du défunt avec son enveloppe déchirée et ses cachets brisés, ou avec les signatures qui lui donnaient l'authenticité biffées, grattées ou corrigées. Toutefois, il est valable s'il est prouvé que ces accidents se sont produits sans la volonté et à l'insu du testateur, ou alors qu'il était en état de démence ; mais, si l'enveloppe est déchirée et les cachets brisés, il faut, pour que le testament ait sa valeur, qu'on en prouve l'authenticité. Si le testament se trouve entre les mains d'une autre personne, le vice est présumé provenir d'elle et le testament ne vaut point, à moins que l'authenticité n'en soit prouvée, si l'enveloppe et les cachets sont brisés; si l'enveloppe et les cachets sont intacts, mais les signatures biffées, grattées ou corrigées, le testament est valable, à moins que la preuve ne soit faite que le pli a été remis en cet état par le testateur lui-même (art. 742).

2312. — Un testament n'est caduc, et les dispositions testamentaires ne sont inefficaces en tout ou en partie, que dans les cas expressément prévus dans le Code (art. 743). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e partie (1890), n. 669 à 688, 756 à 758.

2313. — F. *De l'institution d'héritier.* — Celui qui n'a pas d'héritiers à réserver peut disposer de tout ou partie de ses biens en faveur de n'importe quelle personne capable de les acquérir ; celui qui a des héritiers à réserve ne peut disposer que de la quotité non réservée (art. 763). — V. *suprà*, v° *Quotité disponible*, n. 964 et s.

2314. — Un testament est valable encore qu'il ne contienne pas d'institution d'héritier, ou que l'institution ne s'applique qu'à une partie des biens, ou que l'institué ne puisse ou ne veuille pas accepter la succession ; dans ces cas, les dispositions testamentaires faites en conformité des lois sortissent leur effet, et le reste des biens est dévolu aux héritiers *ab intestat* (art. 764).

2315. — Les héritiers institués sans désignation de parts héritent par portions égales (art. 765).

2316. — L'héritier non réservataire (*heredo voluntario*) qui meurt avant le testateur, celui qui est incapable d'hériter, et l'héritier renonçant ne transmettent aucun droit à leurs propres héritiers, sauf ce qui est dit aux art. 761 et 857 relativement aux enfants d'un incapable ou d'un exhérédé (art. 766).

2317. — Est considérée comme non écrite l'indication d'une cause fausse pour l'institution de l'héritier ou la désignation du légataire, à moins qu'il ne résulte du testament que le testateur n'aurait pas fait l'institution ou le legs s'il avait eu connaissance de la fausseté de la cause; est également considérée comme non

écrite l'indication d'une cause contraire au droit, bien qu'elle soit vraie (art. 767).

2318. — L'héritier institué pour une chose certaine et déterminée doit être considéré comme un simple légataire (art. 768).

2319. — Lorsque le testateur nomme certains de ses héritiers individuellement et les autres collectivement, ces derniers sont considérés comme s'ils l'étaient individuellement, à moins qu'il ne soit démontré que la volonté du testateur était autre (art. 769).

2320. — Si le testateur institue ses frères, et qu'ils soient les uns germains, les autres utérins ou consanguins, la succession se partage entre eux comme s'il était mort intestat (art. 770).

2321. — Quand il appelle à sa succession une personne et ses enfants, il doit être entendu qu'ils sont tous institués simultanément et non successivement (art. 771).

2322. — Le testateur doit désigner l'héritier par son nom et son prénom, et, s'il y a plusieurs personnes ayant les mêmes noms et prénoms, par telle autre circonstance qui permette de distinguer celle qu'il a entendu instituer. Le fait que le testateur a omis le prénom de l'héritier n'invalide pas l'institution, s'il n'y a pas de doute sur son identité; en général, une erreur dans les noms, prénoms ou qualités de l'héritier ne vicie pas l'institution, quand on peut savoir pertinemment d'une autre façon quelle est la personne désignée. Si, entre plusieurs personnes portant les mêmes noms et prénoms, il y a « égalité de circonstances » et impossibilité de discerner qui le testateur avait réellement en vue, aucune d'elles n'est héritière (art. 772, 773). — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 689 et s.

2323. — Les dispositions testamentaires, à titre universel ou particulier, peuvent être faites sous condition (art. 790 à 804) (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 1077 et s.). Elles peuvent aussi l'être pour valoir à partir d'un certain jour ou jusqu'à un certain jour ; dans les deux cas, jusqu'a l'arrivée du terme ou après l'expiration du délai, c'est le successeur légitime qui est réputé appelé; mais, dans le premier, il ne peut entrer en possession des biens qu'à charge de fournir des sûretés (art. 805). — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 705 et s.

§ 6. GRANDE-BRETAGNE.

2324. — I. ANGLETERRE. — Pour la partie historique, V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3634 et s.

2325. — A. *Capacité de disposer par acte de dernière volonté.* — Cette capacité est réglée aujourd'hui par le *Wills act* de 1837 (St. 7, Guill. IV, et 1, Vict., c. 26), en vigueur depuis le 1er janv. 1838. D'après cette loi, sont, en principe, capables de tester, tout homme et toute femme non mariée parvenus à l'âge de vingt et un ans accomplis (§ 7); autrefois, la majorité requise n'était, conformément à la règle romaine, que de quatorze ans pour les hommes et de douze ans pour les femmes. Il va sans dire que le testateur doit, en outre, être sain d'esprit et avoir agi en pleine liberté; si non, ses dispositions seraient entachées de nullité. — *Tribe* c. *Tribe*, 1 Rob., 775; *Paske* c. *Ollat*, 2 Phillim. 323.

2326. — La femme mariée, aux termes du *Wills act* (§ 7), ne peut tester que dans les cas et les limites où elle y était admise antérieurement, c'est-à-dire qu'elle ne peut disposer par testament que des biens dont elle a été expressément autorisée par un testateur à disposer elle-même de cette façon et des biens qui ont été constitués pour son usage personnel. Mais, en vertu des deux *Married women's property acts* de 1870 et 1882, tout ce qu'une femme gagne ou acquiert indépendamment de son mari a aujourd'hui le caractère de biens constitués et tenus pour son usage personnel (St. 33 et 34; Vict., c. 93, §§ 1, 7, 45 et 46, Vict., c. 75, §§ 1, 2, 5).

2327. — Les mineurs sont privés de tout droit de tester. Il en est de même des personnes qui, d'après les principes généraux du droit, sont incapables d'aliéner : 1° les personnes atteintes d'imbécillité ou de démence; 2° celles dont la liberté de tester est entravée par mesure pénale (*duress*) ou autrement.

2328. — Le droit de tester porte, en général, sur l'ensemble des biens meubles ou immeubles auxquels le testateur peut prétendre au moment de son décès, et qui, à défaut d'acte de dernière volonté, passeraient soit à son héritier, soit aux personnes appelées par la loi à recueillir sa succession mobilière (*Wills act* de 1837, §§ 1 à 3).

2329. — B. *Capacité de recevoir.* — En principe, toute personne née ou simplement conçue est capable de recevoir par testament.

2330. — Le *Wills act* de 1837 ne contient pas, comme les statuts précédents, d'exceptions relativement aux corporations. Par suite, un legs fait à une personne morale est aujourd'hui valable, sauf les règles posées par les lois de mainmorte, qui subordonnent, pour les personnes morales, l'acquisition d'immeubles à une autorisation de la couronne, et les règles relatives aux legs à destination charitable. Ces dernières règles, posées d'abord par le *Mortmain act* (St. 9, Geo. II, c. 36), ont fait, dans les vingt dernières années, l'objet de deux autres lois : le *Mortmain and Charitable Uses act* de 1888 (51 et 52, Vict., c. 42), et celui de 1891 (54 et 55, Vict., c. 73). Il résulte du dernier de ces *acts* qu'un immeuble peut aujourd'hui être affecté par testament à une destination charitable quelconque, soit directement, soit à l'aide de fonds légués à cet effet par le testateur; mais il faut, dans le second cas, que l'immeuble soit effectivement acheté dans l'année qui suit le décès du testateur; dans une hypothèse comme dans l'autre, le legs doit recevoir la sanction de la cour ou des *Charity Commissioners* (§§ 7, 8). D'autres lois spéciales, très-nombreuses, dérogent aussi au *Mortmain act* en faveur des écoles et autres institutions d'intérêt public. — V. *Every Man's own Lawyer*, 1897, p. 631, n. 6 et s.

2331. — C. *Forme des testaments.* — a) *Testaments ordinaires et exceptionnels.* — Depuis le *Wills act* de 1837, nul testament n'est valable qu'à la condition d'être libellé par écrit, et signé, au pied ou à la fin, soit par le testateur lui-même, soit par une autre personne en sa présence et sous sa direction. Le St. 15 et 16, Vict., c. 24, pour couper court à des controverses, a pris soin de préciser que cette signature donne efficacité à tout ce qui est écrit au-dessus ou à côté, mais non à ce qui serait écrit au-dessous ou après coup; en pratique, on répète la signature en marge de chaque feuillet de l'acte.

2332. — La signature doit être apposée ou reconnue par le testateur en présence de deux témoins au moins, lesquels attestent sous ses yeux le caractère de l'acte et y apposent leur propre seing. La formule usitée est ainsi conçue : « Signé et déclaré par ledit N. N. (*le testateur*) comme étant l'expression de ses dernières volontés et son testament, en présence de nous deux, présents en même temps, lesquels, à sa requête, en sa présence et en la présence l'un de l'autre, avons apposé ci-dessous notre signature comme témoins ». C'est là ce qu'on appelle l'attestation.

2333. — Une fois ces formalités accomplies, et encore l'attestation n'est-elle pas exigée à peine de nullité du testament, la loi n'en requiert aujourd'hui nulle autre; sauf ce qui sera dit plus bas sur la nécessité d'une homologation.

2334. — Le testament dont on vient de voir la forme est le testament de droit commun; cette forme est assez élastique et offre pourtant assez de garanties pour avoir pu, à elle seule, prendre la place des divers testaments, publics, mystiques ou olographes, réglementés de tant de façons différentes dans les autres législations de l'Europe. On l'a trouvée cependant un peu compliquée pour certains cas exceptionnels, et le *Wills act* lui-même y a pourvu, notamment pour les soldats en campagne et les marins embarqués, qui peuvent exprimer leurs dernières volontés, soit dans un écrit dépourvu d'attestation, soit par un testament nuncupatif fait devant un nombre suffisant de témoins (§ 11).

2335. — Autrefois, un testament concernant des biens meubles devait être fait suivant la loi du lieu où le testateur était domicilié au jour du décès. Mais, comme il n'était pas plus facile en Angleterre qu'ailleurs de préciser toujours le lieu où le testateur devait être réputé domicilié, le St. 24 et 25; Vict., c. 114, du 6 août 1861, a posé certaines règles destinées à prévenir désormais toute controverse à cet égard. Les testaments faits hors du royaume par un sujet anglais, quel que fût le domicile du testateur au moment de la confection de l'acte ou au jour du décès, sont valables en la forme, s'ils ont été faits suivant les formes requises, soit par la loi du pays où ils ont été libellés, soit par celle du lieu où le testateur avait alors son domicile, soit par la loi en vigueur dans celui des territoires de la Couronne où il avait son domicile d'origine (§ 1). D'autre part, tout testament fait dans l'intérieur du Royaume-Uni par un sujet britannique, quel que fût le domicile du testateur au moment de la confection de l'acte ou au jour du décès, doit être considéré comme valable

quant aux biens meubles, s'il a été fait conformément à la loi spéciale en vigueur dans le lieu de la confection (§ 2). Enfin, un changement ultérieur de résidence ne porte aucune atteinte à la validité d'un testament qui répond aux exigences des deux articles précédents et ne peut influer sur son interprétation (§ 3).

2336. — Un autre statut du même jour (c. 121) permet à la Reine d'ordonner, en suite d'un traité conclu avec une autre puissance et par un ordre du Conseil publié dans la *Gazette de Londres*, qu'un sujet anglais résidant lors de son décès dans le pays étranger désigné dans ledit ordre, ne sera pas réputé y avoir acquis un domicile proprement dit, à moins d'y avoir résidé pendant une année au moins avant son décès et d'y avoir fait une déclaration de domicile écrite et expresse entre les mains du fonctionnaire public étranger compétent. Par suite, l'Anglais venant à mourir à l'étranger sans y avoir acquis un véritable domicile sous les conditions sus-énoncées, doit être réputé, quant à sa succession mobilière testamentaire ou *ab intestat*, avoir conservé son domicile antérieur (§ 1). Une même règle peut être édictée, à la suite d'une convention internationale, par rapport aux étrangers qui viendraient à décéder sur territoire britannique (§ 2). Mais l'*act* ne s'applique pas aux étrangers qui auraient été naturalisés dans l'un des pays relevant de la couronne d'Angleterre.

2337. — b) *Règles relatives aux témoins d'un testament.* — Les règles posées par le *Wills act* de 1837 sont les suivantes : 1° l'incapacité de l'un des témoins au moment de la confection du testament, ou survenue après coup, ne vicie pas le testament (§ 14); 2° si, parmi les personnes appelées à concourir à l'attestation, il en est qui aient reçu ou dont le conjoint ait reçu une libéralité quelconque de la part du testateur, leur témoignage n'en est pas moins « croyable » (*credible*), mais la libéralité est nulle (§ 15); 3° lorsque, un immeuble ayant été spécialement affecté par le testateur au paiement d'une de ses dettes, le créancier ou son conjoint figure parmi les témoins, son attestation n'en est pas moins valable (§ 16); 4° le seul fait d'être désigné comme exécuteur testamentaire n'est pas un obstacle aux fonctions de témoin (§ 17). Ces quatre règles ont perdu de leur importance depuis que les St. 6 et 7, Vict., c. 85, et 14 et 15, Vict., c. 99, ont aboli le principe admis jusqu'alors que nul témoignage n'est recevable de la part d'une personne ayant un intérêt dans l'affaire. Aujourd'hui, un semblable témoignage n'est pas récusé d'office : le juge l'accepte pour ce qu'il peut valoir. Toutefois il est expressément déclaré, dans ces deux lois, qu'elles n'abrogent point le *Wills act* de 1837, en tant qu'il traite la question au point de vue spécial des testaments ; il s'ensuit que, si le témoignage d'un témoin légataire ne peut plus être récusé et doit compter quant au nombre requis par la loi, la libéralité faite à ce témoin ou à son conjoint n'en demeure pas moins frappée de nullité. — *Thorpe* c. *Bestwick*, 6 Q. B. D., 311.

2338. — D. *De l'homologation des testaments.* — On appelle *probate* l'acte par lequel le tribunal compétent reconnaît l'authenticité d'un testament et ordonne qu'il y soit donné suite. L'homologation est la condition *sine quâ non* à laquelle sont subordonnés les droits de tout légataire de biens meubles ou de *chattels real;* un testament relatif à des biens de cette nature ne vaut qu'après avoir été dûment homologué. C'est aujourd'hui la différence capitale qui subsiste entre les testaments portant sur des biens meubles et les testaments relatifs à un *real estate*. Ces derniers n'ont besoin d'aucune homologation ; l'authenticité peut en être reconnue devant un jury suivant les formes en vigueur pour tout autre acte d'aliénation d'immeubles. Toutefois il n'est plus interdit aujourd'hui de rechercher pour ces testaments-là l'homologation spéciale réglementée pour les autres : lorsqu'il y a une contestation née ou prévue, rien ne s'oppose à ce que l'héritier *in law* ou les légataires d'immeubles soient, eux aussi, cités devant la cour *of Probate* et liés par le jugement qu'elle rend (20 et 21, Vict., c. 77, §§ 61 à 63). Seulement ce qui est indispensable pour les uns n'est que facultatif ou accidentel pour les autres.

2339. — Pendant des siècles, l'homologation des testaments fut l'une des attributions des cours ecclésiastiques. La juridiction de ces cours souleva de nombreuses réclamations. Mais ce n'est qu'en 1857 que, sous la pression de l'opinion publique, elle fit place à celle d'un tribunal laïque spécial, *Court of Probate* ayant un bureau central d'enregistrement à Londres et des bureaux de district (*district registries*) disséminés dans le reste du royaume. Lors de la réorganisation judiciaire de 1873, la cour des testaments a été fondue dans la Haute-Cour de justice; elle y forme une division particulière avec les anciennes cours de divorce et d'amirauté (*Division of Probate, Divorce and Admiralty*).

2340. — Le testament est déposé en ladite division. Celle-ci, après homologation, en remet à l'exécuteur une copie (*probate copy*) qui constitue désormais son titre.

2341. — Lorsque l'homologation soulève des contestations, les bureaux de district ne sont plus compétents ; ce sont les *county courts*, s'il s'agit d'un patrimoine de minime importance, et la *division of Probate* elle-même, dans tous les autres cas (St. 20 et 21 ; Vict., c. 77, §§ 59, 48, etc.).

2342. — Les formalités de l'homologation varient suivant la forme de l'attestation et suivant que la validité du testament est ou non contestée. Lorsque le testament porte la clause d'attestation prescrite et que la validité de l'acte n'est pas contestée, l'homologation est accordée (*the will is proved*) sur le simple serment de l'exécuteur testamentaire qu'il considère l'acte comme étant la fidèle expression des dernières volontés du défunt. Mais, la clause d'attestation usuelle n'étant pas essentielle au point de vue de la validité du testament (*Wills act*, § 9), il arrive souvent ou bien qu'elle fait complètement défaut, ou qu'elle ne mentionne pas exactement l'accomplissement de toutes les formalités requises. Dans ce cas, le serment de l'exécuteur doit être corroboré par un *affidavit* émanant de l'un des témoins et affirmant que le testament a été fait conformément aux prescriptions de la loi. L'homologation en l'une ou l'autre de ces deux formes s'appelle *probate in common form.*

2343. — Si, au contraire, la validité du testament est contestée, ou si l'exécuteur a lieu de prévoir quelque discussion, l'homologation doit se faire *in solemn form per testes.* Dans ce cas, les deux témoins sont assermentés et interrogés, et la cour s'entoure de tels autres moyens d'information qu'elle juge à propos, en présence de la veuve, du plus proche parent (*next of kin*) et des autres intéressés. Une fois le testament homologué en cette forme, il l'est définitivement, et l'exécuteur ne peut plus être recherché à ce point de vue ; tandis que, s'il n'y a eu qu'un *probate in common*, il peut, à tout moment, pendant trente ans, être mis par le premier intéressé venu en demeure d'obtenir une homologation *in solemn form.* — Williams, *On executors*, I, 4, 2, § 3, et 3, § 4.

2344. — La juridiction contentieuse en matière d'homologation de testaments a été transférée aux *county courts* dans le cas où la succession mobilière en litige ne vaut pas plus de 200 livres, et où le défunt ne possédait pas, lors de son décès, un *real estate* de 300 livres au moins (St. 21 et 22, Vict., c. 95, § 10).

2345. — E. *Cas où un testament s'est perdu.* — Si l'on sait pertinemment que le défunt avait testé, mais qu'il soit impossible après sa mort de remettre la main sur l'acte et que pourtant rien ne prouve qu'il l'ait révoqué, les intéressés peuvent être admis à prouver de seconde main (*secondary evidence*) le contenu du testament. — *Brown* c. *Brown*, 8 E. et B., 876 ; *Harris* c. *Knight*, 15, L. R. P. D., 170.

2346. — Des déclarations du testateur, faites par écrit ou de vive voix, avant ou après la confection du testament, peuvent être acceptées comme preuves à ces fins. — *Sugden* c. *Lord St-Leonards*, 1 L. R. P. D., 154, 250; *Woodward* c. *Gouldstone*, 11 L. R., App. Cas., 469, 485.

2347. — Il peut même suffire, pour établir le contenu de l'acte perdu, d'un unique témoignage, émanât-il d'un intéressé, s'il n'y a aucune raison de douter que son auteur était parfaitement au courant des faits et qu'il mérite toute confiance. — Mêmes arrêts.

2348. — Si l'on ne parvient pas à prouver tout le contenu du testament perdu, l'homologation doit être accordée pour ce qui a été dûment établi. — Mêmes arrêts. — V. *Every Man's own Lawyer*, 1897, p. 478.

2349. — F. *De la révocation des testaments.* — D'après le *Wills act* de 1837 (§ 18), un testament est révoqué de plein droit par le mariage de son auteur, à moins qu'il n'ait été fait en vertu d'un *power of appointment* exprès et dans le cas où, à défaut d'*appointment*, l'*estate* n'aurait pas passé aux ayants-droit du disposant. A part le mariage, nulle modification dans les circonstances n'emporte par elle-même révocation (§ 19).

2350. — D'autre part, la révocation résulte, soit du fait que le testateur a fait un testament ou codicille postérieur et con-

tradictoire, ou un acte exprès de révocation, soit du fait qu'il a lacéré ou fait lacérer en sa présence, *animo revocandi*, l'acte qui contenait ses dernières volontés (§ 20).

2351. — L'aliénation ultérieure de l'objet légué n'empêche pas que le testament doive produire son effet, si plus tard ledit objet est rentré de façon ou d'autre en la possession du testateur et se trouve dans son avoir au moment du décès (§ 23); il en était autrement avant le *Wills act*.

2352. — Les oblitérations et autres modifications faites à un acte de dernière volonté n'ont de valeur qu'autant qu'elles ont été revêtues des mêmes formes que l'acte lui-même; sinon, elles sont à considérer comme non avenues, pour autant, bien entendu, que les parties oblitérées sont restées déchiffrables.

2353. — Quand un testament a été révoqué, il suffit, pour lui rendre sa valeur première, de « réexécuter » l'original, c'est-à-dire de le revêtir à nouveau des signatures et attestations requises, ou de faire un codicille en bonne forme indiquant la volonté de le faire servir (§ 22).

2354. — Lorsqu'un testateur a fait un legs à l'un de ses enfants et qu'ensuite il lui donne en dot, par acte entre-vifs, une somme égale ou même inférieure, cette constitution de dot est réputée emporter révocation du legs, à moins d'une clause contraire dans le testament ou dans l'acte de donation. — *Glengall* c. *Thynne*, 2 H. of L. Cas., 131.

2355. — G. *Des diverses espèces de libéralités à cause de mort.* — Le droit anglais reconnaît le legs universel, diverses espèces de legs particuliers et les donations *mortis causâ*.

2356. — a) *Legs.* — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 1949 et s.

2357. — b) *Donations mortis causâ.* — Ces donations, faites en vue de la mort, mais destinées à n'être définitives qu'au décès du disposant, s'il ne les a pas révoquées et si le donataire lui survit, ne peuvent porter que sur des *chattels* dont la propriété se transmet par tradition. — *Edwards* c. *Jones*, 1 My. et Craig, 226; *Miller* c. *Miller*, 3 P. Wms, 356.

2358. — Toutefois on a admis qu'une *bond debt* peut également en faire l'objet, moyennant la tradition du *bond*. — *Snellgrove* c. *Baily*, 3 A t k., 214.

2359. — La tradition effective ou implicite de l'objet donné entre les mains du donataire est de l'essence de la donation *mortis causa*. Après la mort du donateur, la donation est sujette à révocation ou à réduction au profit des créanciers, tout comme les libéralités testamentaires; et elle est soumise aux mêmes droits qu'un legs (St. 8 et 9, Vict., c. 76, § 4).

2360. — c) *Substitution.* — V. *suprà*, v° *Substitutions*, n. 1282 et s.

2361. — H. *De l'interprétation des testaments.* — En matière d'interprétation d'un acte de dernière volonté, les tribunaux partent toujours de l'idée que le testateur, *inops consilii*, n'a pas eu, en le rédigeant, les moyens de se renseigner sur la portée et sur les exigences de la loi, comme il les aurait eus pour un acte entre-vifs, et que, par conséquent, s'il convient en principe d'appliquer aux testaments les mêmes règles d'herméneutique qu'aux *deeds*, il y a lieu de ne jamais perdre de vue l'intention probable du défunt. Il s'ensuit que, si cette intention est manifeste, les tribunaux donnent effet à ses dispositions, encore qu'il ne les ait pas formulées en les termes propres qui eussent été indispensables dans un *deed*.

2362. — Ainsi, il a toujours été admis qu'un fief simple peut être valablement légué, lors même que le testateur aurait omis les *words of inheritance*, les termes techniques indiquant qu'il lègue le bien à N. N. « et à ses héritiers »; et, de même, un *estate tail* (V. *suprà*, v° *Majorat*, n. 294 et s.), encore qu'il ait omis les *words of procreation* qui caractérisent ce genre de tenure (N. N. et ses *descendants*); pourvu, bien entendu, que le contexte ne laisse aucun doute sur la volonté du testateur. — *Doe* c. *Roberts*, 7 Mee. et W., 386; *Lloyd* c. *Jackson*, L. R., 2 Q. B., 269.

2363. — Il y a encore, dans la manière d'interpréter les *deeds* et les testaments, cette autre différence que, quand un testament contient deux clauses incompatibles, c'est la dernière qui l'emporte, tandis que, dans un *deed*, ce serait la première. — *Doe d. Spencer* c. *Pedley*, 7 Mee et W., 677.

2364. — Enfin, on n'exige pas une description aussi exacte de l'objet de la libéralité. Si l'on aliène par *deed* sa « maison », sans spécifier qu'on entend aliéner en même temps tout le domaine sur lequel elle se trouve, l'aliénation ne comprendra, outre le bâtiment, que les jardins et vergers; le legs d'une maison doit, au contraire, s'interpréter, quant à son étendue, d'après l'intention probable du testateur et pourrait, par conséquent, comprendre, selon les circonstances, les terres ou d'autres constructions adjacentes. — *Webber* c. *Stanley*, 16 C. B., N. S., 698; *Travers* c. *Blundell*, 6 Ch. Div., 436.

2365. — Pendant longtemps, les tribunaux, tout en admettant qu'il convient avant tout de rechercher l'intention probable du testateur, se laissèrent guider, pour déterminer cette intention, d'après certaines règles constantes, qui devinrent techniques et conduisirent souvent à une interprétation tout autre que celle qu'un simple laïque eût donnée aux dispositions réputées ambiguës. Ainsi quand le testateur s'était servi maladroitement d'une expression technique, il était de règle pour les juges anglais de prendre cette expression à la lettre, si claire que fût l'intention réelle du testateur, à moins qu'il n'y eût dans le testament un mot sur lequel ils pussent s'appuyer pour déroger à cette règle. — *Perrin* c. *Black*, 4 Burr., 2579.

2366. — Le *Wills act* de 1837 a cherché à poser, dans ses §§ 24 et s., des principes d'interprétation moins étroits et plus rationnels. Nous ne pouvons entrer ici dans le détail de ses dispositions, qui sont fort longues et minutieuses; nous nous bornerons à dire que tout testament doit aujourd'hui être interprété comme s'il avait été fait immédiatement avant le décès du testateur et, par conséquent, être réputé s'appliquer même à des biens acquis postérieurement à la confection du testament, à moins que son intention contraire ne ressorte des termes mêmes de l'acte. D'autre part, quand un bien est légué à quelqu'un *without words of limitation*, sans indication du mode de tenure, le legs doit être réputé fait en fief simple et comporter l'ensemble du droit compétent au testateur sur l'*estate*. — V. sur l'ensemble de la matière des testaments, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 949 à 972, et spécialement, sur les règles d'interprétation, les n. 964 à 972.

2367. — I. *De l'exécution des testaments.* — V. *suprà*, v° *Exécuteur testamentaire*, n. 303 et s.

2368. — II. ÉCOSSE. — A. *Notions historiques.* — Jusqu'en 1868, la succession par acte (*by deed*), en Écosse, supposait, non pas une simple institution d'héritier, mais bien une translation effective des biens du *de cujus*, *intuitu mortis*. D'où cette règle, que toute succession était dévolue de plein droit aux héritiers légitimes, dans la mesure où il n'avait pas été porté atteinte à ce mode de dévolution par des dispositions expresses *de præsenti* ou par une substitution. La volonté le plus clairement exprimée non seulement était inefficace quant à la transmission d'immeubles, mais encore n'imposait en aucune façon à l'héritier l'obligation de s'y conformer; il n'y avait d'exception qu'en faveur des clauses insérées dans un contrat de mariage. Un propriétaire ne pouvait même disposer par testament de biens sis en Écosse en faisant ce testament dans un pays où la loi permet de disposer d'immeubles sous cette forme.

2369. — Ces vieilles et curieuses règles du droit écossais ont été abrogées depuis le 31 déc. 1868 par le St. 31 et 32, Vict., c. 101. Aujourd'hui, le propriétaire est libre de disposer de ses biens immeubles, non seulement *de præsenti*, mais encore *mortis causâ*, comme il le pouvait déjà précédemment pour sa fortune mobilière et en les mêmes formes. — Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 1691 et s.

2370. — B. *Forme du testament.* — a) *Dispositions générales.* — Le testateur est, en général, libre de disposer de ses biens comme il l'entend, pourvu que sa volonté soit clairement exprimée; on paraît admettre, en Écosse, qu'il peut même, au moins dans une certaine mesure, charger un tiers de distribuer sa fortune suivant des indications plus ou moins précises données par lui.

2371. — Le testament est présumé fait au dernier moment avant sa mort; il peut être révoqué tant que le testateur est en vie. En vertu de ce qu'on appelle la loi du lit de mort (*law of death bed*), si une personne a disposé d'immeubles, pendant la maladie à laquelle elle succombe, au préjudice de son héritier légitime, elle est présumée avoir agi sous l'influence d'une captation et l'héritier jouit d'un droit de recours (Bell, *op. cit.*, n. 1786). Il n'existe pas, en matière mobilière, de *law of death bed*, qui permette de faire annuler un testament fait pendant la dernière maladie; pour que les dispositions puissent être réduites ou annulées, il faudrait prouver l'insanité d'esprit, l'aliénation mentale, l'erreur ou le dol. — Belle, *op. cit.*, n. 1864.

2372. — Une clause insérée dans un testament, qui le déclare irrévocable, n'en empêche point la révocation; à défaut de

révocation postérieure expresse, il appartient aux tribunaux d'apprécier quelles circonstances doivent être considérées comme impliquant révocation. Il est loisible, au contraire, au testateur de subordonner la validité de son testament à la clause *si sine liberis decesserit*.

2373. — b) *Forme du testament.* — En principe, tout testament doit être fait par écrit; un testament verbal est nul et de nul effet. Si le testateur ne peut pas écrire, ses dernières volontés peuvent être authentiquées, en présence de deux témoins, par un notaire ou un *clergyman;* elles sont entachées de nullité s'il n'a pas été donné lecture au testateur de l'acte ainsi dressé.

2374. — Un testament olographe et signé du testateur est valable; un testament non signé est aussi nul qu'un testament verbal; néanmoins, un legs nuncupatif est valable jusqu'à concurrence de 100 livres écossaises.

2374 *bis.* — La nomination d'un exécuteur dans le testament est habituelle, mais non essentielle. — Bell, *op. cit.*, n. 1862 et s.

2375. — Pour les legs, V. *suprà*, ce mot, n. 1976 et s.

2376. — C. *Confirmation du testament.* — Ce qu'on appelle, en Ecosse, confirmation correspond au *probate* du droit anglais; c'est le jugement par lequel un *sheriff* donne pouvoir à un ou plusieurs exécuteurs « d'administrer, de s'immiscer, de recevoir, de donner décharge et, s'il y a lieu, de poursuivre », en un mot, de toucher et de distribuer, en qualité de *trustee*, tous les biens meubles ayant appartenu au défunt. — Bell, *op. cit.*, n. 1889.

2377. — III. Malte. — A. *Notions générales.* — La matière est régie, à Malte, par les art. 286 et s. de l'ordonnance, n. 7, de 1868, revue et corrigée par celle de 1870, n. 1. Ces textes ont été traduits et publiés par M. Billiet (*Lois civiles de Malte*, 1 vol. in-8°, Paris, 1896).

2378. — Un testament peut contenir des dispositions, soit à titre universel, soit à titre particulier; les premières concernent ou l'universalité des biens du *de cujus* ou une quote-part de cette universalité (art. 288).

2379. — Les testaments conjonctifs sont prohibés, sauf entre mari et femme. — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3758 et 3759.

2380. — B. *Capacité de disposer ou de recevoir par testament.* — A part les règles reproduites dans toutes les législations, il suffira de dire ici que nul ne peut tester avant d'avoir quatorze ans révolus, et que les mineurs de dix-huit ans ne sont admis à tester qu'à titre de rémunération et sous réserve de réduction par le juge, en cas d'exagération (art. 294 et s.).

2381. — Les enfants naturels, en concours avec des enfants légitimes, légitimés ou adoptifs, ne peuvent recevoir au delà de ce qui leur est accordé *ab intestat*, soit le tiers de la portion qui leur aurait été dévolue s'ils avaient été légitimes (art. 300, 338-1°).

2382. — Dans les mêmes conditions, l'époux survivant ne peut recevoir en propriété plus du quart de la succession (art. 301).

2383. — L'époux qui, ayant des enfants légitimes, légitimés ou adoptifs, se remarie ne peut laisser, à son nouveau conjoint ou à chacun des enfants issus du second mariage, au delà de la portion de l'enfant du premier le moins favorisé (art. 302).

2384. — Les dispositions sur l'indignité ne présentent aucune particularité; les descendants de l'indigne conservent leurs droits à sa légitime; mais il ne peut ni en jouir, ni l'administrer (art. 303-306).

2385. — Les membres des ordres monastiques ou des corporations religieuses régulières ne peuvent, tant qu'ils sont liés par leurs vœux, ni disposer, ni recevoir par testament (V. art. 309).

2386. — La réserve des enfants légitimes, légitimés ou adoptifs est du tiers des biens, si le défunt ne laisse que quatre enfants; de la moitié, s'il en laisse cinq ou un plus grand nombre (art. 314). Les causes de privation de la réserve ou d'exhérédation sont celles qui figurent dans toutes les lois analogues (art. 321 et s.).

2387. — C. *Forme des testaments.* — Les testaments ordinaires ne peuvent être que « publics », — c'est-à-dire reçus par un notaire, en présence de deux témoins, — ou « mystiques », c'est-à-dire écrits par le testateur ou par un tiers, mais remis, scellés, par le testateur lui-même soit chez un notaire qui dresse un acte de suscription, soit au greffe de la cour de juridiction gracieuse, en présence du juge qui y siège (art. 352 et s.).

2388. — L'ordonnance prévoit diverses formes de testament plus simples, pour le cas où les communications seraient interceptées pour les testaments faits sur mer, etc., mais ne leur accorde qu'une durée de validité limitée, après la cessation de l'empêchement (art .371 et s.).

2389. — Les testaments faits hors des îles de Malte sont valables quand ils sont conformes aux lois du pays où ils ont été faits (art. 380).

2390. — D. *De l'institution d'héritier.* — Toute disposition testamentaire, qu'elle soit faite sous la dénomination d'institution d'héritier ou sous celle de legs, est valable, pourvu que l'intention du testateur soit manifeste; si le testateur n'a disposé que d'une partie de ses biens ou n'a fait que des legs particuliers, le reste est dévolu aux héritiers légitimes (art. 381 et s.).

2391. — Est nulle toute disposition testamentaire faite: 1° par nuncupation implicite ou *per relationem ad scedulam*; 2° en faveur d'une personne incertaine; 3° au profit de l'âme du testateur ou d'un tiers, sans détermination de l'œuvre pie à laquelle elle doit profiter; 4° en laissant l'héritier ou légataire libre de fixer l'importance du legs ou d'agir d'après de prétendues indications confidentielles (art. 384 et s.).

2392. — Lorsque plusieurs personnes sont appelées conjointement à recueillir une succession ou un legs et que l'une d'elles meurt avant le testateur, ou refuse la libéralité, ou est incapable de l'accepter, sa part, avec ses obligations et charges, accroît à celle de ses consorts (art. 435 et s.).

2393. — E. *Révocation et caducité des testaments.* — Toute aliénation que fait le testateur de tout ou partie de la chose léguée emporte révocation du legs pour ce qui a été aliéné (art. 441 et s.).

2394. — Toute disposition testamentaire est caduque si le bénéficiaire n'a pas survécu au testateur. Toutefois les descendants de l'héritier ou légataire ont, sur la succession ou le legs, les mêmes droits que leur auteur, dans les cas où la représentation serait admise dans une succession *ab intestat;* pourvu que le testateur n'ait pas prescrit le contraire et que l'objet légué ne soit pas d'une nature strictement personnelle (art. 443).

2395. — Toute disposition testamentaire est révoquée, comme le sont en France les donations (C. civ., art. 960), par la survenance d'enfants (art. 445 et s.).

2396. — Un testament peut, nonobstant toute renonciation à ce droit, être révoqué par un testament postérieur ou par un acte notarié dressé à ces fins; il l'est implicitement par le retrait du testament mystique des mains du notaire ou magistrat dépositaire (art. 480 et s.).

§ 7. *Italie.*

2397. — A. *Dispositions générales.* — Les dispositions testamentaires qui comprennent l'universalité ou une portion aliquote des biens du testateur, sont à titre universel et attribuent la qualité d'héritier; les autres sont à titre particulier et confèrent la qualité de légataire (C. civ. ital., art. 760).

2398. — Un testament ne peut être fait par deux ou plusieurs personnes dans un même acte, soit au profit d'un tiers, soit par disposition réciproque (art. 761).

2399. — B. *Capacité de disposer et de recevoir par testament.* — a) *Capacité de disposer.* — Peuvent tester tous ceux que la loi n'en a pas déclarés incapables (art. 762); sont incapables: 1° les mineurs de dix-huit ans; 2° ceux qui, au moment de la confection du testament, étaient interdits pour cause de démence; 3° ceux dont on établit, bien qu'ils n'aient pas été interdits, qu'ils n'étaient pas sains d'esprit à l'époque de la confection du testament (art. 763).

2400. — b) *Capacité de recevoir.* — Sont incapables de recevoir par testament ceux qui sont incapables de succéder en vertu de la loi (V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3764 et s.); toutefois les enfants immédiats d'une personne vivante lors du décès du *de cujus* peuvent recevoir par testament, bien que n'étant pas encore conçus (art. 764), et les descendants de l'indigne ont toujours droit à la légitime qui aurait appartenu à leur auteur exclu (art. 765).

2401. — Les enfants du testateur nés hors mariage et dont la reconnaissance légale n'est pas permise, sont seulement capables de recevoir des aliments; les enfants naturels non légitimés sont incapables, s'il existe des descendants ou ascendants légitimes du testateur, de recevoir par testament au delà de ce que la loi leur attribue *ab intestat* (art. 744, 745; art. 767, 768).

2402. — Le tuteur ne peut profiter de la disposition testamentaire de son pupille faite avant l'approbation du compte définitif, encore que le testateur meure postérieurement à cette approbation, à moins que le tuteur ne soit l'ascendant, le descendant, le frère, la sœur et le conjoint du testateur (art. 769).

2403. — Celui qui se remarie ne peut laisser à son nouveau conjoint une part supérieure à celle qu'il a laissée au moins favorisé des enfants du précédent mariage (art. 770).

2404. — Demeurent sans effet les institutions ou legs en faveur : 1° du notaire ou autre fonctionnaire qui a reçu le testament public; 2° de l'un des témoins intervenus audit testament; 3° de la personne qui a écrit le testament mystique, à moins d'une approbation expresse du testateur; et ce, encore que ces dispositions aient été faites sous la forme d'un contrat onéreux ou sous le nom d'une personne interposée, c'est-à-dire du père, de la mère, de descendants ou du conjoint de l'incapable (art. 771 à 773).

2405. — C. *De la forme des testaments.* — a) *Testament ordinaire.* — La loi reconnaît deux formes de testaments ordinaires : le testament olographe, et le testament par acte notarié, qui peut être public ou mystique (*segreto*) (art. 774, 776).

2406. — 1° Le testament olographe doit être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : la signature doit être apposée à la fin des dispositions (art. 775). Le Code italien autorise, mais n'exige pas, le dépôt de la pièce, soit chez un notaire, soit au greffe d'un tribunal.

2407. — 2° Le testament public est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins; le testateur déclare sa volonté, en présence des témoins, ou aux notaires dont l'un en dresse acte immédiatement et en donne lecture au testateur; le testament doit être signé d'abord par le testateur, — s'il ne peut ou ne sait pas signer, mention de cette circonstance doit être faite dans l'acte, — puis par les témoins et par le ou les notaires (art. 777 à 781).

2408. — 3° Le testament mystique peut être écrit par le testateur ou par un tiers; dans les deux cas, il doit être signé par le testateur à la fin des dispositions; mais, dans le second, il doit l'être également sur chaque feuillet intermédiaire; le papier même, ou son enveloppe, doit être scellé de façon que le testament ne puisse être ni ouvert ni extrait de l'enveloppe sans rupture ou altération; le testateur le remet, ainsi scellé et en présence de quatre témoins, au notaire, lequel écrit sur l'extérieur du document un acte de dépôt ou de suscription que signent le testateur, les témoins et le notaire (art. 782, 783). Lorsque le testateur sait lire, mais ne sait pas écrire, ou qu'il n'a pu signer ses dispositions au moment où il les a fait écrire par un tiers, il doit déclarer qu'il les a lues et mentionner la cause qui l'a empêché de signer; de tout quoi il est fait mention dans l'acte de dépôt. Ceux qui sont hors d'état de lire ne peuvent faire un testament mystique (art. 784, 785).

2409. — Le sourd-muet et le muet peuvent tester soit en la forme olographe, soit en la forme mystique; dans le second cas, ils doivent, en tête de l'acte de dépôt, écrire en présence des témoins et du notaire que le papier présenté contient leur testament, et, si ledit testament a été écrit par un tiers, ajouter qu'ils l'ont lu (art. 786).

2410. — Celui qui est privé entièrement de l'ouïe, s'il veut faire un testament public, doit, en sus des autres formalités prescrites, lire lui-même l'acte testamentaire, ce dont il est fait mention dans l'acte même; s'il est également incapable de lire, l'intervention de cinq témoins est nécessaire, ou bien il faut trois témoins et deux notaires (art. 787).

2411. — Les témoins, en matière de testament, doivent être mâles, majeurs, citoyens du royaume ou étrangers y résidant, et n'avoir point perdu, par suite d'une condamnation, la jouissance ou l'exercice des droits civils. Les clercs et expéditionnaires du notaire qui instrumente ne sont pas aptes à remplir l'office de témoins (art. 788).

2412. — b) *De quelques testaments spéciaux.* — Le Code traite sous cette rubrique, de certains testaments faits dans des lieux où règne une épidémie, ou sur mer durant un voyage, ou par des militaires en campagne. Les formalités requises sont considérablement simplifiées; mais ces testaments ne valent que si leur auteur meurt dans un bref délai après leur confection ou la cessation des motifs d'exception; nous devons renvoyer pour les détails aux art. 789 à 803.

2413. — D. *De la quotité dont on peut disposer par testament.* — V. *suprà*, v° *Quotité disponible*, n. 1035 et s.

2414. — E. *De l'institution d'héritier et des legs.* — Les dispositions testamentaires peuvent être faites à titre d'institution d'héritier ou de legs, ou sous telle autre dénomination propre à manifester la volonté du testateur; les dispositions à titre soit universel, soit particulier, qui sont fondées sur une cause expresse reconnue erronée, sont nulles et de nul effet lorsque ladite cause a seule déterminé le testateur (art. 827, 828).

2415. — En ce qui concerne les personnes et les choses formant l'objet de la disposition testamentaire, les dispositions conditionnelles ou à terme, les effets des legs et leur paiement, les art. 829 à 878, C. italien, ont déjà été presque tous traduits ou analysés, *suprà*, v° *Legs*, n. 1993 à 2022. Nous n'avons un mot à dire ici que de quelques dispositions relatives spécialement à l'héritier institué et qui n'auraient pas été à leur vraie place dans ladite notice.

2416. — Si un héritier a été institué sous une condition suspensive, il est donné à l'héritier un administrateur jusqu'à ce que la condition se réalise ou qu'il soit certain qu'elle ne pourra pas se réaliser; l'administration est confiée aux cohéritiers institués sans condition, lorsque le droit d'accroissement peut s'exercer entre eux; lors, au contraire, que l'héritier conditionnel n'a pas de cohéritiers ou que le droit d'accroissement ne peut pas s'exercer entre lui et ses cohéritiers, l'administration est, sauf des motifs graves, confiée à l'héritier légitime présomptif du testateur. Ces dispositions s'appliquent également dans le cas où le testateur aurait appelé à sa succession une personne non conçue, enfant immédiat d'une personne déterminée vivante; si l'appelé est un enfant conçu, l'administration appartient au père et, à son défaut, à la mère. Les administrateurs dont il s'agit ici ont les mêmes charges et les mêmes pouvoirs que les curateurs de successions vacantes (art. 857 à 861). — V. *suprà*, v° *Succession vacante*, n. 200.

2417. — En ce qui concerne le droit d'accroissement entre cohéritiers institués ou colégataires, V. *suprà*, v° *Accroissement*, n. 135 et s.

2418. — F. *De la révocation et de la caducité des dispositions testamentaires.* — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 2025 à 2029.

2419. — G. *Des substitutions.* — V. *suprà*, ce mot, n. 1290 et s.

2420. — H. *Des exécuteurs testamentaires.* — V. *suprà*, ce mot, n. 339 et s.

2421. — I. *Du dépôt des testaments olographes et de l'ouverture des testaments mystiques.* — a) *Testament olographe.* Une fois la succession ouverte, toute personne se croyant intéressée peut demander que le testament soit déposé chez un notaire de la localité, en présence du préteur et de deux témoins. Le papier qui porte le testament est « vidimé » au pied de chaque page par les témoins, le préteur et le notaire; le notaire dresse un acte de dépôt, dans lequel il décrit l'état de la pièce et en transcrit le contenu; à cet acte, que signent les personnes susindiquées, sont annexés la pièce originale et un extrait de l'acte de décès (art. 912). Lorsque le testateur a déposé lui-même son testament chez un notaire, — ce qui, comme on l'a vu plus haut, n'est pas obligatoire en Italie, — c'est ce notaire qui instrumente (art. 913).

2422. — Après l'accomplissement de ces formalités, le testament olographe doit recevoir son exécution (V. art. 914).

2423. — b) *Testament mystique.* — Le testament mystique est ouvert et publié à la requête de toute personne se croyant intéressée, par le notaire en présence du préteur et de deux au moins des témoins ayant figuré dans l'acte de dépôt; s'il n'est pas possible de retrouver ces témoins, on en appelle deux autres pour reconnaître l'état de la pièce et les signatures. Le papier qui porte le testament est vidimé comme il a été dit *suprà*, n. 2421, et le notaire dresse un acte d'ouverture et de publication, où il mentionne l'état de la pièce et les visas apposés; l'acte est signé par tous les intervenants, et l'on y annexe également un extrait de l'acte de décès (art. 915).

2424. — J. *De la révocation des testaments.* — On ne peut renoncer, sous quelque forme que ce soit, à la faculté de révoquer ou modifier ses dispositions de dernière volonté; toute clause contraire est nulle et de nul effet (art. 916).

2425. — Un testament peut être révoqué, en tout ou en partie, soit par un testament postérieur, soit par un acte notarié dressé à ces fins (art. 917); un testament nul ne peut avoir

l'effet d'un acte notarié pour révoquer un testament antérieur (art. 918).

2426. — Les dispositions dûment révoquées ne peuvent revivre que par un nouveau testament (art. 919).

2427. — Le testament postérieur qui ne révoque pas expressément les antérieurs, ne les annule que par rapport à leurs dispositions contraires ou incompatibles (art. 920); mais la révocation faite dans le testament postérieur produit son effet, encore que ce testament reste inexécuté à raison du prédécès de l'héritier institué ou du légataire, de son incapacité ou de sa renonciation (art. 921).

2428. — Le testament mystique, de même que le testament olographe qui aurait été déposé par son auteur peut, à toute époque, être retiré par le testateur des mains du notaire dépositaire; mais il doit être dressé, par celui-ci, procès-verbal de la restitution, en présence de deux témoins et avec l'intervention du préteur, qui s'assure, au préalable, de l'identité du testateur retrayant. Si un testament est déposé dans des archives publiques, le procès-verbal est dressé par le conservateur, en présence des témoins et du préteur. Mention de la restitution est faite en marge ou au pied de l'acte de dépôt (art. 922).

2429. — K. Pour toutes les dispositions communes aux successions testamentaires et aux successions légitimes (ouverture de la succession, acceptation, renonciation, partage, etc.). — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3791 et s.

§ 8. *Monténégro.*

2430. — La matière des successions ayant été laissée systématiquement en dehors du Code civil monténégrin (V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3819), la théorie générale du testament n'y figure pas non plus. Toutefois l'institution n'est ni méconnue, ni prohibée. Ainsi, si les biens d'une famille forment en général un patrimoine indivis, sur lequel les membres isolés n'ont aucun droit de disposition, le Code prévoit cependant qu'un desdits membres ait un pécule, « composé de ce qu'il acquiert par donation ou par succession, soit par l'effet même de la loi, soit par testament »; et les majeurs peuvent disposer librement de leur pécule (art. 689, 690).

2431. — D'autre part, une personne peut, avec les biens dont elle a la libre disposition, instituer une fondation, pieuse ou d'utilité publique, par un testament rédigé par écrit, en présence de trois témoins au moins, ou de deux quand l'acte est fait devant le tribunal (art. 756).

§ 9. *États musulmans.*

2432. — A. *Capacité requise pour faire un testament.* — 1° Le testateur doit être majeur; en général, les enfants âgés de moins de dix ans ne peuvent faire aucune disposition à cause de mort; les schafiites seuls le leur permettent, à condition qu'ils soient moralement aptes à comprendre l'importance de cet acte.

2433. — 2° Le testateur doit avoir la jouissance complète de ses facultés intellectuelles; sont entachés de nullité les testaments faits par des aliénés, par des faibles d'esprit ou par un suicidé dans l'intervalle qui a pu s'écouler entre le coup mortel et la mort elle-même. Les schafiites considèrent comme valable le testament fait par une personne gravement malade qui a perdu l'usage de la parole, si elle peut par des signes manifester clairement sa volonté; les azemites professent la doctrine contraire.

2434. — Le testateur doit être libre; l'esclave ne peut valablement tester sans le consentement de son maître.

2435. — Il doit être tout à la fois propriétaire et possesseur des objets légués.

2436. — B. *Conditions intrinsèques de validité du testament.* — 1° La personne du légataire doit être clairement désignée; et, en principe, sauf le cas où il s'agit d'un enfant simplement conçu, il doit être en vie au moment de la confection du testament.

2437. — 2° Il est indispensable aussi que les choses sur lesquelles porte la disposition soient indiquées d'une façon non ambiguë; si la chose est désignée quant à son espèce, sans fixation de quantités, le légataire ne peut en recevoir qu'une fraction qui, suivant les auteurs, varie du sixième au dixième. Peu importe, d'ailleurs, que la chose existe encore au moment de l'exécution du testament, pourvu qu'elle ait existé à l'époque de la confection du testament et jusqu'à la mort du testateur.

2438. — 3° La chose doit être de celles qui ne sont pas prohibées et déclarées impures par la loi.

2439. — 4° Le testateur ne peut disposer, au préjudice de ses plus proches parents et au profit de personnes étrangères à sa famille, de plus d'un tiers de sa succession; les deux autres tiers sont réservés aux héritiers légitimes, encore que, du vivant du testateur, ils aient donné librement leur assentiment à un legs dépassant cette proportion. Quand divers legs dépassent la quotité disponible, certaines sectes admettent la validité des premiers legs formulés, jusqu'à concurrence de cette quotité, et annulent les suivants; les azemites, au contraire, veulent que, dans ce cas, les divers legs soient réduits proportionnellement.

2440. — Un père n'a pas le droit de déshériter complètement un de ses fils; mais on admet qu'il peut gratifier certains parents plus éloignés, au préjudice de parents plus proches.

2441. — 5° Il faut que la libéralité soit acceptée par le légataire soit avant, soit après la mort du testateur.

2442. — C. *Forme du testament.* — Le testament peut être valablement fait, soit par écrit, soit de vive voix, en présence de deux témoins mâles au moins.

2443. — Si le testateur a fait plusieurs testaments relativement aux mêmes biens, c'est le dernier en date qui est seul valable.

2444. — Tant que le testateur est en vie, le testament demeure révocable, encore que le légataire en ait accepté les clauses. Mais, s'il est régulier, il devient irrévocable, ayant été accepté par le légataire, à partir du décès du testateur. — Tornauw, *Le droit musulman*, trad. Eschbach, Paris, 1860, p. 186 et s.

§ 10. *Norvège.*

2445. — A. *Du droit de tester.* — Pour pouvoir tester, il faut, avant tout, avoir la plénitude de ses facultés intellectuelles.

2446. — Nul ne peut tester avant l'âge de dix-huit ans révolus; mais un défaut d'âge serait couvert par la confirmation du roi (Loi héréd. norv., 31 juill. 1854, § 31).

2447. — De même, le testament d'un interdit ne vaut qu'autant qu'il a été confirmé par le roi.

2448. — B. *De la forme des testaments.* — Les règles posées par la loi norvégienne de 1854, §§ 50 et s., sont identiques à celles que pose la loi danoise de 1845, exposées *suprà*, n. 2244.

2449. — Un testament irrégulier en la forme est nul, pour peu qu'il soit contesté par les intéressés. Toutefois il est de jurisprudence qu'on ne l'annule pas pour de simples irrégularités extérieures, s'il est prouvé qu'il renferme en réalité la déclaration de la véritable volonté du testateur et si les dispositions sont valables en elles-mêmes. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 818.

2450. — C. *Des limites du droit de disposition à cause de mort.* — V. *suprà*, v^is *Quotité disponible*, n. 1102 et s., et *Substitutions*, n. 1296 et 1297.

2451. — D. *Révocation des testaments.* — Pour pouvoir révoquer ses dernières volontés, il faut que le testateur soit libre et sain d'esprit; s'il est interdit, la confirmation royale est nécessaire (L. héréd. de 1854, § 32).

2452. — Quant à la forme, si l'acte n'a pas été purement et simplement détruit par le testateur, la révocation doit en être faite en les formes prescrites pour la confection d'un testament (§ 54). — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 835 et s.

2453. — E. *Testaments conjonctifs et réciproques.* — Deux ou plusieurs personnes peuvent faire conjointement un testament en faveur d'un tiers, ou s'instituer réciproquement héritière dans deux testaments distincts; mais une institution réciproque par un seul et même acte n'est permise qu'entre époux (L. héréd. de 1854, § 59).

2454. — Les auteurs d'un testament conjonctif ou réciproque peuvent s'engager à ne pas le révoquer; néanmoins, par lui-même, un semblable acte ne doit pas être regardé comme irrévocable, il est seulement prescrit que celui des deux testateurs qui entend user de ce droit en avertisse l'autre.

2455. — La loi héréditaire porte, d'ailleurs, expressément que le testament réciproque fait par deux époux doit être considéré comme révoqué en suite de divorce. — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 841 et s.

§ 11. *Pays-Bas.*

2456. — A. *Dispositions générales.* — Les dispositions testamentaires sont universelles, à titre universel ou à titre particulier, et produisent leur effet comme telles, qu'on les ait intitulées institution d'héritier ou legs (art. 923).

2457. — La disposition testamentaire au profit des plus proches parents du testateur, sans autre désignation, est réputée faite au profit de ses héritiers légitimes (art. 924); celle au profit des pauvres, sans autre désignation, en faveur de tous les pauvres, sans distinction de culte, qui participent aux secours publics dans le lieu d'ouverture de la succession (art. 925).

2458. — Lorsque les termes d'une disposition testamentaire sont clairs, on ne peut s'en écarter sous prétexte d'interprétation; lors, au contraire, qu'ils sont susceptibles de plusieurs sens, on doit s'attacher à l'intention du testateur plutôt qu'au sens littéral des termes employés : les termes doivent être entendus dans le sens qui convient le mieux à la nature et à l'objet de la disposition et de façon que la disposition puisse produire ses effets (art. 932 à 934).

2459. — Les conditions inintelligibles, impossibles, illégales ou immorales doivent être réputées non écrites (art. 935). La condition est réputée accomplie lorsque la réalisation en a été empêchée par celui qui y avait intérêt (art. 936).

2460. — La mention d'une cause fausse est réputée non écrite s'il ne résulte pas du testament même que le testateur n'aurait pas fait la disposition s'il avait su que la cause en était fausse (art. 937). L'énonciation d'une cause vraie ou fausse, mais illégale ou immorale, rend nulle l'institution ou le legs (art. 938).

2461. — Si un ou plusieurs des héritiers ou légataires à qui une charge indivisible a été imposée, renoncent à la succession ou au legs ou sont incapables de le recueillir, celui qui veut acquitter la charge en entier peut, indépendamment de ce qui lui a été laissé, répéter contre la succession ce qu'il paie de ce chef à la décharge des autres obligés (art. 939).

2462. — Un testament est nul quand il a été extorqué par violence ou surpris par fraude ou par dol (art. 940).

2463. — B. *De la capacité de disposer ou de recevoir par testament.* — Pour faire un testament ou le révoquer, il faut être sain d'esprit (art. 942). Le mineur âgé de moins de dix-huit ans ne peut valablement tester (art. 944). La capacité du testateur se détermine d'après son état à l'époque où le testament a été fait (art. 945).

2464. — Pour être capable de recevoir par testament, il faut exister, ou du moins être conçu, lors du décès du testateur; l'enfant mort-né est réputé n'avoir jamais existé. Cette disposition ne s'applique pas aux personnes appelées à jouir de fondations (art. 946).

2465. — Les dispositions au profit d'établissements publics ou religieux, d'églises ou d'hospices n'ont d'effet que moyennant l'autorisation du souverain (art. 947).

2466. — Un époux ne peut se prévaloir des dispositions de son conjoint, si le mariage a été contracté sans le consentement requis et si le testateur est mort dans un temps où le mariage pouvait encore être attaqué (art. 948).

2467. — L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, se remarie, ne peut donner par testament à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et, au maximum, le quart de ses biens (art. 949).

2468. — Le mineur, même parvenu à l'âge de dix-huit ans, ne peut disposer en faveur de son tuteur; et, parvenu à sa majorité, il ne peut disposer en faveur du ci-devant tuteur que postérieurement à la reddition des comptes de tutelle; sont exceptés, dans les deux cas, les tuteurs, ascendants du pupille (art. 951).

2469. — Abstraction faite des dispositions purement rémunératoires, les mineurs ne peuvent pas non plus disposer par testament au profit de leurs précepteurs, gouverneurs ou gouvernantes demeurant avec eux, ou des instituteurs ou institutrices chez qui ils sont placés comme pensionnaires (art. 952).

2470. — Les médecins, chirurgiens, pharmaciens et autres personnes exerçant l'art de guérir qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle est morte, et les ministres du culte qui l'ont assistée pendant cette maladie ne peuvent profiter des dispositions faites par elle en leur faveur pendant le cours de la même maladie, à l'exception de dispositions ayant le caractère rémunératoire ou faites au profit soit du conjoint du testateur, soit de parents jusqu'au quatrième degré, en l'absence de postérité du défunt (V. art. 953).

2471. — Le notaire qui a reçu le testament par acte public et les témoins qui y ont assisté ne peuvent profiter de dispositions y contenues (art. 954).

2472. — Les enfants légitimes et les enfants naturels reconnus ne peuvent rien recevoir, par disposition testamentaire, de leurs père et mère au delà de ce qui leur est attribué par les articles du Code sur la succession *ab intestat* (art. 955). — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3918 et s.

2473. — L'époux adultère et son complice ne peuvent rien recevoir l'un de l'autre par testament, quand, avant le décès du testateur, l'adultère a été constaté par jugement (art. 956).

2474. — L'art. 957 du Code soumettait les dispositions en faveur d'étrangers à la loi de la réciprocité en faveur des Néerlandais ; il a été abrogé par la loi du 7 avr. 1869, *J. off.*, n. 56.

2475. — Toute disposition testamentaire au profit d'un incapable est nulle alors même qu'elle est faite sous le nom d'une personne interposée, c'est-à-dire du père, de la mère, de descendants ou du conjoint (art. 958).

2476. — Celui qui a été condamné pour avoir donné la mort au testateur ; celui qui a soustrait, détruit ou altéré le testament; celui qui, par violence ou voies de fait, a empêché le testateur de révoquer ou changer son testament, ne peut, non plus que son conjoint et ses enfants, profiter des dispositions qu'il renferme (art. 959).

2477. — C. *De la quotité disponible.* — V. *suprà,* ce mot, n. 1054 et s.

2478. — D. *De la forme des testaments.* — Les testaments peuvent être olographes, ou faits soit par acte public, soit en la forme mystique (art. 978). Le Code défend qu'un testament soit fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle (art. 977).

2479. — a) *Testament olographe.* — Ce testament doit, comme en France, « être écrit en entier et signé de la main du testateur »; le Code ne parle pas de la date, mais exige que la pièce soit déposée par le testateur chez un notaire, qui, assisté de deux témoins, dresse immédiatement un acte de dépôt (art. 979); le testament ainsi déposé a la même valeur qu'un testament public, et il est réputé fait le jour de l'acte de dépôt, encore qu'il porte peut-être lui-même une date différente (art. 980). Le testateur peut, en tout temps, reprendre le testament, moyennant que, pour la décharge du notaire, le retrait soit constaté par un acte authentique; par le fait du retrait, le testament est réputé révoqué (art. 981).

2480. — Un simple acte sous seing privé, écrit en entier de la main du testateur, daté et signé, mais non déposé en la forme qui vient d'être indiquée, ne vaut que pour la nomination d'exécuteurs testamentaires, pour l'ordonnance des funérailles ou pour des legs de vêtements, de bijoux ou de meubles déterminés ; il peut être révoqué en la même forme (art. 982). Si, au décès du testateur, il existe un acte de ce genre, on le présente au juge du canton, qui l'ouvre, dresse procès-verbal de son état et le remet à un notaire pour être déposé au nombre de ses minutes (art. 983).

2481. — Les testaments olographes qui sont déposés chez un notaire sous enveloppe, sont présentés, après le décès du testateur, au juge de canton, qui procède, pour l'ouverture, comme en matière de testament mystique (art. 984, 989). — V. *infrà*, n. 2484.

2482. — b) *Testament par acte public.* — Ce testament est reçu par un notaire en présence de deux témoins (art. 985); l'art. 986 indique minutieusement les formalités à observer; elles ne présentent aucune particularité digne de remarque.

2483. — c) *Testament mystique.* — Ce testament doit être signé par le testateur, mais peut être écrit par une autre personne; il est présenté, clos et scellé, au notaire en présence de quatre témoins, et le notaire dresse immédiatement un acte de suscription, sur la pièce même ou son enveloppe scellée; le testament mystique reste déposé au nombre des minutes du notaire (V. art. 987). Un testateur en état d'écrire, mais non de parler, peut faire un testament mystique, à condition de l'écrire, de le dater et de le signer de sa main et d'écrire, en présence du notaire et des témoins, au haut de l'acte de suscription, que la pièce contient bien ses dernières volontés (V. art. 988).

2484. — Après la mort du testateur, le testament mystique

est présenté au juge du canton où la succession est ouverte. Le juge procède à l'ouverture, dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, et le rend au notaire qui le lui a présenté (art. 989).

2485. — d) *Dispositions communes aux divers testaments.* — Le notaire dépositaire d'un testament quelconque est tenu, à la mort du testateur, d'en informer les intéressés (art. 990).

2486. — Les témoins aux testaments doivent être mâles, majeurs et habitants du royaume, et comprendre la langue en laquelle sont conçus soit le testament, soit les actes de suscription ou de dépôt. Ne peuvent être témoins ni les héritiers ou légataires, ni leurs parents ou alliés jusqu'au 4e degré inclusivement, ni les fils ou petits-fils ou les alliés aux mêmes degrés, ni les domestiques du notaire qui instrumente (art. 991).

2487. — e) *Testament d'un Néerlandais à l'étranger.* — Un Néerlandais en pays étranger ne peut tester que : 1° par acte authentique, en la forme usitée dans le pays où il se trouve; 2° par acte sous seing privé, de la manière déterminée par l'art. 982 (art. 992). — V. *suprà*, n. 2480.

2488. — f) *Testaments privilégiés.* — Le Code prévoit des formes plus simples pour les testaments des militaires en temps de guerre, des marins, ou des personnes se trouvant dans des localités où toute communication est interceptée pour cause d'épidémie; ces divers actes ne sont valables que si le testateur meurt dans un certain délai après leur confection (art. 993 à 1000).

2489. — E. *De l'institution d'héritier.* — On donne ce nom, dans les Pays-Bas, aux dispositions testamentaires par lesquelles le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité ou une part aliquote des biens qu'il laissera à son décès (art. 1001). Les héritiers institués sont saisis de plein droit des biens, concurremment avec les héritiers légitimes auxquels une quotité est réservée ou dévolue par la loi; les art. 881, 882 (V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3903) leur sont applicables (art. 1002).

2490. — Si la qualité d'héritier et, en conséquence, le droit à la possession sont contestés, le juge peut mettre sous séquestre les biens litigieux (art. 1003).

2491. — F. *Des legs.* — Les legs, à la différence des institutions d'héritier, sont des dispositions à titre particulier. — V. *suprà*, v° *Legs*, n. 2039 et s.

2492. — G. *Des substitutions.* — V. *suprà*, ce mot, n. 1298 et s.

2493. — H. *De la révocation des testaments et de leur caducité.* — Un testament ne peut être révoqué en tout ou en partie, que par un testament postérieur ou par un acte notarié spécial (art. 1039).

2494. — Les testaments postérieurs qui ne révoquent pas expressément les précédents n'annulent, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui sont incompatibles avec les nouvelles ou contraires (art. 1041).

2495. — La révocation expresse ou tacite, faite dans un testament postérieur, produit son effet encore que ce nouvel acte reste inexécuté à raison de l'incapacité ou de la renonciation de l'héritier institué ou du légataire (art. 1042).

2496. — Toute aliénation par le testateur de tout ou partie de la chose léguée emporte révocation du legs pour ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation soit nulle ou que l'objet soit rentré en la possession du testateur (art. 1043).

2497. — Toute disposition testamentaire faite sous condition est caduque si le bénéficiaire meurt avant l'accomplissement de la condition ; si le testateur n'a entendu subordonner à une condition que l'exécution de sa disposition, et non la disposition en elle-même; le bénéficiaire a, d'ores et déjà, un droit acquis, transmissible à ses propres héritiers (art. 1044, 1045).

2498. — En ce qui concerne spécialement la caducité des legs et le droit d'accroissement, soit entre cohéritiers institués, soit entre colégataires (art. 1046 à 1050), V. *suprà*, v° *Legs*, n. 2050 et s.

2499. — La révocation des dispositions testamentaires peut être demandée après la mort du testateur, pour cause d'inexécution des conditions. Dans ce cas, ceux au profit de qui elle est prononcée reprennent les biens, libres de toutes charges et hypothèques du chef de l'institué ou légataire déchu, et ils ont contre les tiers détenteurs des immeubles les mêmes droits que contre ces derniers (art. 1051).

2500. — I. *Des exécuteurs testamentaires et des administrateurs.* — V. *suprà*, v° *Exécuteur testamentaire*, n. 347 et s.

2501. — Les héritiers institués étant assimilés de tout point par le droit néerlandais aux héritiers légitimes, V. pour tout ce qui concerne le droit de délibérer, le bénéfice d'inventaire, l'acceptation ou la répudiation des successions, le partage, le paiement des dettes, *suprà*, v^is^ *Bénéfice d'inventaire*, n. 897 et s.; *Partage*, n. 1786 et s.; *Succession*, n. 3925 et s.

§ 12. Portugal.

2502. — A. *Dispositions générales.* — Le testament est l'acte par lequel une personne dispose, pour le temps où elle aura cessé de vivre, de tout ou partie de ses biens (C. civ. portugais, art. 1739). C'est un acte essentiellement personnel, qui ne peut être fait par mandataire, ni dépendre de la volonté d'autrui, en ce qui a trait, soit à l'institution d'héritiers et de légataires, soit à l'objet de la succession, soit à l'exécution ou à la non-exécution du testament lui-même ; toutefois il est loisible au testateur de commettre un tiers au partage de la succession, lorsqu'il institue d'une manière générale certaines catégories de personnes (art. 1740).

2503. — B. *Conditions intrinsèques de validité.* — Est nulle toute disposition subordonnée aux instructions ou recommandations données secrètement à un tiers ou se référant à des titres non authentiques ou non écrits et signés par le testateur, ou faite en faveur de personnes incertaines qui ne peuvent d'aucune façon devenir certaines (art. 1741).

2504. — La disposition faite en faveur des parents soit du testateur, soit d'un tiers, sans autre désignation spéciale, est réputée l'être au profit des parents les plus proches suivant l'ordre de la succession légitime (art. 1742).

2505. — Le testateur peut disposer, soit purement et simplement, soit sous certaines conditions, pourvu qu'elles ne soient ni impossibles ni illicites ; les conditions impossibles ou illicites sont réputées non écrites et ne préjudicient en rien aux héritiers ni aux légataires, lors même que le testateur ordonnerait le contraire ; si l'accomplissement d'une condition est empêché par quelqu'un qui a intérêt à ce qu'elle ne s'accomplisse pas, elle est réputée accomplie (art. 1743, 1744).

2506. — L'allégation d'une cause fausse est réputée non écrite, à moins qu'il ne résulte du testament lui-même que le testateur n'aurait pas fait la disposition s'il avait connu la fausseté de la cause ; l'allégation d'une cause, vraie ou fausse, contraire à la loi, entraîne toujours la nullité de la disposition (art. 1745, 1746).

2507. — Est réputée non écrite l'indication d'un délai à partir duquel devra commencer ou cesser l'effet d'une institution d'héritier (art. 1747).

2508. — Est nul le testament extorqué par violence ou obtenu par dol ou par fraude. Quiconque, par dol, fraude ou violence, empêche une personne de tester librement, est puni conformément aux lois pénales et, s'il s'agit d'un héritier *ab intestat*, privé, en outre, de ses droits à la succession, au profit de ceux qui y auraient été appelés s'il n'avait jamais existé (art. 1748, 1749).

2509. — L'autorité administrative qui apprend qu'on empêche quelqu'un de tester doit se transporter sans retard au domicile de la personne empêchée, avec un notaire et les témoins nécessaires ; et, après avoir constaté l'état de coaction, elle fait dresser un procès-verbal qu'elle transmet au ministère public, et prend les mesures voulues pour assurer à ladite personne la liberté dont elle a besoin pour tester (art. 1750).

2510. — Est nul le testament dans lequel le testateur n'a pas exprimé sa volonté clairement et complètement, mais seulement en répondant par signes ou par monosyllabes aux questions qui lui étaient posées (art. 1751).

2511. — Le testateur ne peut interdire d'attaquer un testament qui serait entaché d'une nullité prévue par la loi (art. 1752).

2512. — Deux ou plusieurs personnes ne peuvent tester par un seul et même acte, soit au profit l'une de l'autre, soit au profit d'un tiers (art. 1753).

2513. — C. *Révocation des testaments, caducité.* — Tout testament peut être librement révoqué, en tout ou en partie, et le testateur ne peut valablement renoncer à ce droit ; mais la révocation ne résulte que d'un autre testament en bonne forme, d'un acte public, ou de l'aliénation des objets légués consentie par le testateur avant sa mort. Si le testament qui en révoque un an-

térieur contient, en outre, une nouvelle disposition des biens et s'il est de ce chef annulé pour défaut de forme, la révocation n'en produit pas moins son effet si elle peut valoir comme acte public. Quand le second testament ne fait pas mention du premier, il ne le révoque que sur les points où il lui est contraire. S'il existe deux testaments de même date, sans qu'il soit possible de préciser quel est le dernier, et qu'ils se contredisent, les dispositions contradictoires qu'ils renferment sont réputées non écrites (art. 1754, 1756).

2514. — La révocation produit son effet, encore que le second testament devienne caduc par l'incapacité ou la renonciation des héritiers institués ou des légataires ; toutefois le premier testament reprend sa force, si le testateur, en révoquant le second, déclare vouloir que le premier subsiste (art. 1757 et 1758).

2515. — Les dispositions testamentaires deviennent caduques et sans effet au regard des héritiers et légataires : 1° quand ils meurent avant le testateur; 2° quand l'institution ou le legs est subordonné à une condition qui ne s'accomplit qu'après leur décès; 3° quand ils deviennent incapables de recueillir la succession ou le legs; 4° quand ils renoncent à leur droit (art. 1759).

2516. — S'il existe des enfants ou descendants du testateur, que celui-ci ne connaissait pas ou croyait morts, ou si des enfants du testateur naissent après son décès, ou même s'il a des enfants nés avant son décès mais postérieurement à la confection du testament, l'acte n'a d'effet que relativement à la quotité disponible (*terça*) (art. 1760).

2517. — D. *Capacité de disposer ou de recevoir par testament.* — a) *Capacité de disposer.* — Peuvent tester tous ceux à qui la loi ne l'a pas expressément interdit ; sont incapables de tester : 1° ceux qui ne sont pas sains d'esprit; 2° les condamnés privés par jugement de leurs droits civils; 3° les mineurs de quatorze ans; 4° les religieuses professes, tant qu'elles ne sont pas sécularisées. Les aveugles et ceux qui ne peuvent ou ne savent pas lire, ne peuvent tester par testament mystique (art. 1763 et s.).

2518. — Il est interdit au mineur de tester : 1° au profit de son tuteur, à moins d'être émancipé et que le tuteur n'ait rendu ses comptes, sauf le cas où le testament est au profit d'ascendants, de frères ou de sœurs; 2° au profit de ses professeurs ou précepteurs, ou de personnes aux soins desquelles il est confié (art. 1767, 1768).

2519. — Sont nulles les dispositions testamentaires d'un malade, en faveur des médecins qui l'ont soigné ou des confesseurs qui l'ont assisté pendant la maladie dont il est mort (art. 1769).

2520. — Ces prohibitions ne s'appliquent pas aux legs rémunératoires à raison de services reçus par le mineur ou le malade, non plus qu'aux dispositions faites, à défaut d'héritiers à réserve, en faveur de parents jusqu'au 4e degré (art. 1770).

2521. — L'époux adultère ne peut disposer en faveur de son complice, si l'adultère a été judiciairement établi avant la mort du testateur (art. 1771).

2522. — Le testateur ne peut disposer en faveur : 1° du notaire qui a reçu le testament public ou dressé l'acte « d'approbation » du testament mystique ; 2° de la personne qui a écrit le testament; 3° de témoins instrumentaires (art. 1772).

2523. — Les dispositions des art. 1767 à 1772 n'annulent, d'ailleurs, le testament que pour la portion à laquelle elles se rapportent (art. 1773).

2524. — Les personnes tenues de laisser une réserve ne peuvent tester que relativement à la quotité disponible (art. 1774). — V. *suprà*, v° *Quotité disponible*, n. 1071 et s.

2525. — On ne peut ordonner l'emploi en messes (*suffragios*) pour le salut de son âme de plus du tiers de la quotité disponible (art. 1775).

2526. — b) *Capacité de recevoir.* — Sont seules capables de recevoir par testament les personnes vivantes, y compris l'enfant conçu, à condition que, dans les trois cents jours à partir du décès du *de cujus*, il naisse viable et avec une forme humaine (art. 1776). Est néanmoins valable la disposition en faveur des enfants à naître, issus au premier degré de personnes, certaines et déterminées, vivantes à l'époque de la mort du testateur, bien que le futur héritier ou légataire ne voie le jour que postérieurement aux trois cents jours susindiqués (art. 1777).

2527. — La capacité de recevoir doit être appréciée à l'époque du décès du *de cujus;* toutefois, en cas d'institution ou de legs conditionnels, on a également égard à l'époque de l'accomplissement de la condition (art. 1778).

2528. — Ne peuvent recevoir par testament qu'à titre d'aliments, ou par legs de numéraire ou d'autres choses mobilières : 1° les religieuses professes non encore sécularisées ; 2° les condamnés privés de leurs droits civils d'après l'art. 355 (art. 1779).

2529. — Est déchu du bénéfice des dispositions testamentaires faites en sa faveur l'exécuteur ou le tuteur testamentaire qui s'excuse ou qui est révoqué pour avoir mal rempli ses fonctions (art. 1780).

2530. — Les personnes morales peuvent recevoir, comme héritières ou comme légataires, à l'exception des « corporations d'institution ecclésiastique », qui ne peuvent recevoir plus du tiers de la quotité disponible (art. 1781).

2531. — Les individus condamnés pour avoir attenté à la vie du testateur ou participé à un crime de cette nature, et ceux qui, par violence, fraude ou menace, ont empêché le testateur de révoquer son testament, ne sont pas admis à profiter des dispositions faites en leur faveur. Toutefois, en cas d'un attentat à la vie du testateur auquel celui-ci a survécu, la disposition postérieure au crime est valable si le testateur a connu l'auteur de l'attentat; de même, une disposition antérieure au crime peut être valable si le testateur déclare, d'une façon authentique, qu'il y persiste (art. 1782).

2532. — On applique, en matière de testament, la disposition de l'art. 1481, au titre *Des donations*, relatif aux libéralités simulées, déguisées ou faites par personnes interposées (art. 1783).

2533. — E. *De l'institution d'héritier ; droits et obligations qui en découlent.* — On peut instituer héritiers une ou plusieurs personnes; elles ne cessent point d'avoir ce caractère quand des parts déterminées leur ont été assignées (art. 1791).

2534. — L'héritier est tenu de toutes les dettes et charges du *de cujus*, même sur ses propres biens, à moins qu'il n'accepte sous bénéfice d'inventaire; le légataire, au contraire, n'est tenu des charges qu'à concurrence du legs lui-même (art. 1792, 1793).

2535. — Si les biens de la succession ne sont pas suffisants pour les acquitter intégralement, les legs sont payés au marc le franc, à moins qu'ils n'aient un caractère rémunératoire, auquel cas ils sont assimilés aux dettes (art. 1795).

2536. — Quand le testateur ne dispose que d'une part déterminée de sa succession, cette part est considérée comme un legs (art. 1796).

2537. — S'il a institué certains héritiers individuellement et d'autres collectivement (« Pierre, Paul et les fils de François »), ceux qui l'ont été collectivement sont réputés l'avoir été individuellement (art. 1797).

2538. — S'il a institué ses frères, en général, et qu'il en ait de germains, de consanguins et d'utérins, sa succession se partage entre eux suivant les règles posées pour les successions *ab intestat* (art. 1798). — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 3972 et s.

2539. — Si un testateur a institué une personne déterminée et les enfants de cette personne, ils sont réputés tous institués simultanément et non successivement (art. 1799).

2540. — Le ou les héritiers qui ont administré une succession entièrement absorbée par des legs n'ont le droit d'être indemnisés par les légataires des dépenses faites pour le compte de la succession, que s'ils l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 1800).

2541. — En ce qui concerne spécialement les droits et les obligations des légataires et les règles sur la validité des legs, V. *suprà*, v° *Legs*, n. 2055 et s.

2542. — Le testateur peut substituer une ou plusieurs personnes aux héritiers institués ou aux légataires (art. 1858). — V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 1306 et s.

2543. — F. *De l'exhérédation.* — Les héritiers à réserve peuvent être privés par le testateur de leur légitime ou exhérédés, dans les cas où la loi le permet expressément (art. 1875).

2544. — Un enfant peut être exhérédé par ses père et mère : 1° s'il se rend coupable contre leur personne d'un délit punissable d'une peine de plus de six mois de prison ; 2° s'il les accuse ou dénonce comme coupables d'un délit qui n'a pas été commis contre sa personne ou celle de son conjoint, d'un ascendant, d'un descendant, d'un frère ou d'une sœur; 3° si, sans juste cause, il leur refuse les aliments qu'il leur doit (art. 1876).

2545. — Les descendants des héritiers exhérédés ont droit à

la légitime dont leurs auteurs ont été privés ; mais ceux-ci ne peuvent en avoir l'usufruit (art. 1877).

2546. — Les père et mère peuvent être exhérédés par leurs enfants, lorsqu'ils se sont rendus coupables de l'un des actes énumérés à l'art. 1876, en appliquant aux père et mère ce qui est dit de l'enfant, ou que l'un des deux a attenté à la vie de l'autre, sans qu'il y ait eu réconciliation (art. 1878).

2547. — Les dispositions des art. 1876 et 1878 s'appliquent tout à la fois aux père et mère et aux autres ascendants, aux enfants et aux autres descendants (art. 1879).

2548. — L'exhérédation ne peut avoir lieu que par testament et elle doit être expressément motivée (art. 1880).

2549. — En cas de contestation de l'exactitude du motif allégué, c'est aux héritiers appelés à profiter de l'exhérédation qu'incombe la preuve (art. 1881).

2550. — L'exhérédation non expressément motivée, ou dont le motif n'est pas prouvé, ou dont la cause est illégitime, ne rend caduques que les dispositions du testateur de nature à porter atteinte à la réserve de l'exhérédé (art. 1882).

2551. — Celui qui recueille les biens dont est exclu le déshérité, doit à ce dernier des aliments, à défaut d'autres moyens de subsistance, mais seulement jusqu'à concurrence du revenu desdits biens s'il ne lui doit point les aliments à un autre titre (art. 1883).

2552. — L'action en nullité de l'exhérédation se prescrit par deux ans à partir de l'ouverture du testament (art. 1884).

2553. — G. *Des exécuteurs testamentaires.* — V. *suprà*, ce mot, n. 365 et s.

2554. — H. *De la forme des testaments.* — Le Code portugais réglemente cinq espèces de testament : 1° le testament public ; 2° le testament « fermé » (*cerrado*) ou mystique ; 3° le testament militaire ; 4° le testament maritime ; 5° le testament « externe » ou fait en pays étranger. Nous nous occuperons spécialement ici des deux premiers et du dernier, qui sont, en réalité, les testaments de droit commun (V. art. 1910 à 1965).

2555. — a) *Testament public.* — Le testament est dit public, quand il est inscrit par un notaire sur son livre de notes (art. 1191).

2556. — La personne qui veut tester en cette forme doit déclarer ses dernières volontés devant un notaire et cinq témoins capables, connaissant le testateur ou s'étant, de quelque autre façon, assurés de son identité, ainsi que du fait qu'il est en pleine jouissance de ses facultés et libre de toute contrainte (art. 1912, 1913).

2557. — Le testament doit être daté, écrit et lu à haute voix en présence des témoins, par le notaire ou par le testateur s'il le désire, et signé par eux tous (art. 1914) ; si l'un des témoins ne sait pas écrire, il appose sa marque, mais il est indispensable que trois témoins signent leur nom en entier (art. 1915) ; si c'est le testateur qui ne sait ou ne peut écrire, le notaire mentionne le fait dans l'acte, et dans ce cas, il faut six témoins dont l'un signe au lieu et place du testateur, sur sa demande (art. 1916).

2558. — Lorsque le testateur est complètement sourd, mais sait lire, il doit lire son testament ; s'il ne sait pas lire, il désigne la personne qui doit le lire à sa place, toujours en présence des témoins (art. 1917).

2559. — Toutes ces formalités doivent être accomplies sans nulle interruption, et le notaire atteste qu'elles l'ont toutes été ; si l'une d'elles ne l'a pas été, le testament est nul et de nul effet, mais le notaire est responsable du dommage et perd son office (art. 1918).

2560. — b) *Testament mystique.* — Le testament « fermé » ou mystique peut être soit écrit et signé par le testateur ou par une autre personne sur sa demande, soit écrit par une autre personne, sur sa demande, et signé par lui. La personne qui signe le testament doit parafer toutes les feuilles. Le testateur ne peut, d'ailleurs, se dispenser de signer que s'il ne peut ou ne sait pas le faire, et la circonstance doit être déclarée dans le testament (art. 1919, 1920).

2561. — Le testateur présente la pièce à un notaire, en présence de cinq témoins, en déclarant qu'elle contient ses dernières volontés. Aussitôt après, le notaire, toujours en présence des témoins, au vu du testament et sans le lire, dresse un acte « d'approbation » *approvação*, commençant immédiatement après la signature et continuant sans interruption sur la même page et les pages suivantes. Dans cet acte, il mentionne : 1° si le testament est écrit et signé par le testateur ; 2° le nombre des pages ; 3° s'il a été parafé par la personne qui l'a signé ; 4° s'il y a ou non des ratures, interlignes, corrections ou notes marginales ; 5° que le testateur est connu et que son identité a été vérifiée ; 6° qu'il était en pleine possession de ses facultés et libre de toute contrainte ; 7° qu'il a présenté lui-même son testament au notaire de la manière prescrite par la loi. Cet acte d'approbation est lu, daté et signé en la forme prescrite pour les testaments publics ; ensuite, et en présence des mêmes témoins, le notaire clôt et cachète le testament, et écrit sur la face extérieure de la feuille qui sert d'enveloppe, une note indiquant de quelle personne émane le testament y contenu ; le testateur peut le dispenser de ces formalités externes ; mais, dans ce cas, mention doit être faite dans l'acte d'approbation que c'est par la volonté du testateur qu'elles ont été omises (art. 1922).

2562. — Les personnes qui ne peuvent ou ne savent pas lire sont inhabiles à disposer en cette forme (art. 1923).

2563. — Le sourd-muet peut faire un testament mystique, à condition qu'il soit tout entier écrit, daté et signé de sa main, et que, au moment où il le présente au notaire et aux cinq témoins, le testateur écrive sous leurs yeux, sur la face extérieure du testament, que la pièce est bien sa dernière volonté, et qu'il l'a écrite et signée lui-même. Le notaire constate dans l'acte d'approbation que le testateur a écrit lui-même ; et l'on observe les autres formalités prescrites à l'art. 1922 (art. 1924).

2564. — Le testament mystique pour lequel l'une des formalités prescrites n'a pas été remplie est nul et de nul effet ; et le notaire encourt les responsabilités indiquées à l'art. 1919 (art. 1925).

2565. — Une fois qu'il a été « approuvé » et cacheté, le testament est remis au testateur, et le notaire indique sur son livre de notes le lieu et la date auxquels le testament a été approuvé et remis (art. 1926). Le testateur est libre de conserver la pièce par devers lui, de la donner en garde à une personne jouissant de sa confiance, ou de la déposer dans les archives testamentaires d'un district administratif ; il existe, à ces fins, au secrétariat de chaque gouvernement civil, un coffre-fort avec deux clefs, dont l'une est entre les mains du gouverneur civil, l'autre entre celles du secrétaire général. Le testateur peut retirer la pièce quand bon lui semble, en se conformant, pour le retrait comme pour le dépôt, à la procédure indiquée dans le Code (art. 1927 à 1931).

2566. — Le Code indique également, en des dispositions assez minutieuses, comment, au décès du testateur, le testament doit être ouvert, et quelle est la valeur d'un testament qui, soit chez le testateur, soit ailleurs, n'est pas retrouvé en parfait état ; nous croyons devoir, pour ces détails, renvoyer aux art. 1932 à 1943 de ce Code.

2567. — c) *Testament « externe ».* — Les testaments faits par des Portugais en pays étranger produisent dans le royaume leurs effets légaux, lorsqu'ils ont été dressés en la forme authentique, conformément à la loi du pays où ils ont été faits (art. 1961).

2568. — Les consuls ou vice-consuls portugais peuvent servir de notaires pour dresser et « approuver » les testaments de sujets portugais, à condition de se conformer à la loi portugaise, sauf en ce qui concerne la nationalité des témoins qui, dans ce cas, peuvent être étrangers. Ces fonctionnaires, lorsqu'ils ont dressé un testament public, en envoient une copie au ministère des Affaires étrangères, qui la fait déposer dans les archives testamentaires du district où le testament devra produire ses effets. S'il s'agit d'un testament mystique, ils adressent audit ministère une copie de l'acte d'approbation, et, si la pièce même leur est confiée, ils mentionnent cette circonstance et donnent reçu du dépôt (art. 1962 à 1964).

2569. — Le testament fait à l'étranger par un étranger produit en Portugal ses effets légaux, même quant aux biens situés dans le royaume, pourvu que l'on ait observé dans le testament les dispositions de la loi du pays où il a été fait (art. 1965).

2570. — d) *Dispositions communes aux diverses formes de testament.* — Ne peuvent être témoins, en matière de testament : 1° les étrangers ; 2° les femmes ; 3° les individus privés de leur raison ; 4° les mineurs non émancipés ; 5° les sourds, les muets, les aveugles, ceux qui n'entendent pas la langue en laquelle est écrit un testament public ou l'acte d'approbation d'un testament mystique ; 6° les enfants et les clercs du notaire qui écrit ou approuve le testament ; 7° les individus judiciairement déclarés incapables d'être témoins instrumentaires. L'âge légal requis doit

être atteint au moment où le testament est dressé ou approuvé (art. 1966).

2571. — L'action en nullité de testament, pour défaut de formes ou pour inobservation des solennités extérieures, se prescrit par trois ans à compter du jour où le testament a été inscrit, après ouverture, sur le registre public à ce destiné (art. 1935), ou a commencé à s'exécuter, s'il s'agit d'un testament public non soumis à l'inscription (art. 1967).

§ 13. *Roumanie.*

2572. — A. *Notions préliminaires.* — Le Code civil roumain, à l'exemple du Code Napoléon dont il reproduit littéralement un grand nombre de dispositions, traite dans un même titre, des *Donations* et des *Testaments*. Les règles des libéralités testamentaires seront seules indiquées ici, en tant qu'elles ne l'ont pas déjà été dans des articles antérieurs. — V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 1313 et 1314.

2573. — D'après l'art. 802, « le testament est un acte révocable, par lequel le testateur dispose, pour le temps où il aura cessé de vivre, de tout ou partie de sa fortune ». Il est intéressant de remarquer que le législateur roumain a volontairement omis de reproduire l'art. 900, C. civ. fr., en vertu duquel les conditions impossibles, illicites ou immorales sont réputées non écrites; par suite, elles annulent le testament.

2574. — B. *De la capacité de disposer et de recevoir par testament.* — Les art. 806 et 807, C. roum., sont la traduction des art. 903 et 904, C. civ. fr.; notre art. 905, relatif à la femme mariée, a été omis dans le Code roumain, ainsi que notre art. 908, relatif aux enfants naturels. Les art. 808, 809, 810 à 812, C. roum., reproduisent respectivement les art. 906, 907, 909 à 911, C. civ.

2575. — C. *De la portion de biens disponible.* — V. *suprà*, v° *Quotité disponible*, n. 1079 et s.

2576. — D. *Des diverses especes de testaments.* — L'art. 856, C. roum., qui correspond à notre art. 977, est ainsi conçu : « Est capable de faire un testament, toute personne à qui la loi ne le défend pas ».

2577. — Les art. 857 à 859 sont la traduction de nos art. 968 à 970, et prohibent, comme notre loi, les testaments conjonctifs.

2578. — L'art. 860 porte que « le testament authentique est celui qui a été certifié (*adeverit*) par le juge compétent », c'est-à-dire par le tribunal de première instance ou, depuis la loi de 1886 sur l'authentication des actes (art. 33), le plus souvent par un juge délégué à ces fins par le président du tribunal; les juges de paix ne sont pas compétents en pareille matière.

2579. — Le juge peut, en cas de maladie dûment constatée, se transporter au domicile du testateur, avec son greffier.

2580. — Après s'être assuré de l'identité du testateur, conformément aux art. 10, 13, 16 et 33 de la loi précitée de 1886, le juge lit mot à mot, en présence du testateur, le testament qui lui est présenté; celui-ci affirme que l'acte renferme bien ses dernières volontés et qu'il l'a fait librement; cette déclaration est mentionnée, sous peine de nullité du testament, dans le procès-verbal que fait dresser de toute l'opération le juge délégué ou le tribunal. En principe, le testament authentique doit être signé par le testateur sous les yeux du juge; s'il ne sait ou ne peut pas signer, mention expresse de cette circonstance doit également avoir été faite dans le procès-verbal (C. civ. roum., art. 861-863). Lorsque le testateur a fait écrire la pièce par un tiers, ce dernier est aussi tenu d'y apposer sa signature (L. de 1886, art. 9).

2581. — L'intervention de témoins dans un testament public n'est requise qu'autant que le testateur n'est pas personnellement connu du juge, et en vue de certifier son identité.

2582. — Le testament judiciaire, comme tout autre acte public, doit être libellé en double exemplaire, dont l'un est conservé dans les archives du tribunal et l'autre remis au testateur (L. de 1886, art. 8). Il fait foi *erga omnes* quant à sa date et aux faits attestés en sa qualité officielle par le juge qui a instrumenté; toutefois la mention que le juge aurait faite dans son procès-verbal que le testateur était sain d'esprit pourrait être combattue par toute espèce de preuve, le juge n'ayant aucune compétence pour statuer sur l'état mental du *de cujus* et ayant pu être induit en erreur. Quant à l'exactitude des déclarations faites par le testateur, elle ne vaut également que jusqu'à preuve contraire. — V. D. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 142 et s.

2583. — Les art. 864 à 866, C. roum., relatifs au testament mystique, correspondent, dans leurs parties essentielles, aux art. 976, 978, 979, C. Nap.; seulement, comme il n'y a pas de notaires en Roumanie, c'est le tribunal ou un juge par lui délégué qui en fait l'office, pour recevoir, sceller l'acte et en dresser la suscription ; en cas d'intervention d'un juge délégué, le tribunal légalise l'acte de suscription dressé par ce magistrat (art. 867).

2584. — Le Code consacre 19 articles (868 à 886) aux testaments de droit exceptionnel (C. fr., art. 981 et s.); nous ne croyons pas utile de nous y arrêter ici.

2585. — E. *Des dispositions de dernière volonté considérées en elles-mêmes.* — La matière des legs, en droit roumain, n'ayant pas été traitée *suprà*, v° *Legs*, nous en dirons quelques mots, d'autant plus brefs que le Code civil français a été suivi d'assez près par le législateur roumain.

2586. — D'après l'art. 887, on peut disposer par testament de toute sa fortune, d'une portion aliquote de sa fortune, ou d'objets déterminés dans leur individualité ; les legs sont donc universels, à titre universel ou particuliers.

2587. — La section relative aux legs universels (art. 888 à 893) reproduit les art. 1003 à 1009, C. Nap., à cela près que nos art. 1007 et 1008 sont remplacés par un art. 892, en vertu duquel les testaments, soit olographes, soit mystiques, doivent être présentés au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, qui dresse procès-verbal de l'ouverture du testament et ordonne le dépôt de la pièce au greffe.

2588. — Les art. 894 à 896, C. roum., relatifs aux légataires à titre universel, sont la traduction à peu près littérale de nos art. 1010 à 1012. Les légataires universels ou à titre universel ne peuvent entrer en possession des biens légués, sans que, sur leur demande, le juge ait dressé un inventaire desdits biens, sous peine d'être indéfiniment responsables des dettes de la succession (art. 897).

2589. — La section du Code roumain relative aux légataires particuliers (art. 899 à 909) correspond exactement aux art. 1014 à 1024 du Code français, à cela près que notre art. 1023 n'y a point été reproduit.

2590. — F. *Des exécuteurs testamentaires.* — V. ce mot, n. 383.

2591. — G. *De la révocation des testaments et de leur caducité.* — Les art. 920 à 931, C. roum., sont la traduction à peu près littérale des art. 1035 et s., C. Nap.; d'après l'art. 920, la révocation totale ou partielle peut résulter « soit d'un acte légalisé par le tribunal compétent, lequel acte porte déclaration d'un changement de volonté, soit d'un testament postérieur ».

2592. — Quand un même objet est légué conjointement à plusieurs colégataires, il se partage entre eux, sans déduction pour la part des légataires incapables, non acceptants ou prédécédés (art. 929).

§ 14. *Russie.*

2593. — A. *Règles communes à tous les testaments.* — a) *Notions générales, diverses espèces de testaments.* — D'après la loi russe, esthonienne et livonienne, le testament est l'acte juridique par lequel une personne fait connaître, pour le moment où elle aura cessé de vivre, ses volontés relativement à ses biens (*Lois civiles*, *Svod*, t. 10, 1re part., art. 1010 ; C. civ. baltique, § 1981). Nous n'insisterons pas, pour la matière des testaments, sur la législation en vigueur en Pologne, parce que le Code civil français continue, à cet égard, à être appliqué dans le royaume sans aucune modification essentielle.

2594. — Le testament contient les dernières volontés du défunt ; mais il n'est pas nécessaire, comme dans d'autres législations, notamment en Courlande, qu'il renferme une institution d'héritier (C. balt., § 1982). — Dép. civ. de Cass., 1871, n. 274 (*Bogomolof*).

2595. — Peu importe aussi que ces volontés revêtent la forme d'un ordre, ou simplement d'un désir ou d'une prière; pourvu qu'elles soient exprimées avec précision et ne se heurtent à aucune disposition des lois, elles doivent être [illegible] accomplies. — *Recueil des arrêts du Sénat*, t. 2, n. 82[illegible].

2596. — Le testament ne vaut qu'autant que l'héritier institué ou le légataire survit au testateur (Arr. du Sénat, *Journ. du min. de la Just.*, 1866, n. 6). Ses propres héritiers ne peuvent

invoquer le droit de représentation. — Dép. civ. de Cass., 1871, n. 274, précité ; 1873, n. 201 ; 1876, n. 445 ; 1881, n. 920).

2597. — D'autre part, le testament, exprimant seulement les volontés du testateur quant à ses biens, ne constitue pas par lui-même un titre constatant qu'il est propriétaire desdits biens et qu'il a le droit d'en disposer (*Recueil des arrêts du Sénat*, t. 2, n. 409). Pour apprécier ce droit, il faut se placer, non au moment de la confection du testament, mais au moment du décès du testateur. — Dép. civ. de Cass., 1878, n. 169 ; 1883, n. 16.

2598. — En Esthonie et en Livonie, on donne le nom de codicille à l'acte par lequel un testateur modifie ou complète un testament antérieur. En Courlande, ce mot s'applique à tout acte de dernière volonté ne contenant pas d'institution d'héritier (C. civ. balt., § 1982 et *Rem.*).

2599. — La loi russe reconnaît de vieille date deux sortes de testaments (*doukhovnyia zaviechtchanyia*) : les testaments reçus en justice (*krépostnyia*), qui sont une variété des testaments publics, et les testaments domestiques ou privés (*domachniia*). Depuis l'organisation du notariat, elle admet, en outre, une seconde forme de testaments authentiques : les testaments notariés (*notarialnyia*) (*Lois civiles*, art. 1012). D'autre part, il existe des modes spéciaux de tester pour les paysans, les cosaques, les militaires en campagne, les marins, etc. Nous nous bornerons à dire, quant aux testaments des paysans, qui, dans un pays agricole comme la Russie, ont une importance considérable, que le testateur peut manifester sa volonté oralement, en présence de l'administrateur du district et de deux témoins au moins; que ses dispositions sont inscrites sur le registre des transactions et contrats, et que l'acte ainsi dressé est signé tant par le testateur que par les témoins ou, s'ils sont illettrés les uns ou les autres, par une personne au choix de l'incapable ; ces testaments spéciaux ne sont pas soumis aux formalités d'homologation judiciaire prescrites pour ceux de droit commun (Arr. du dép. civ. de Cass., 1884, n. 64).

2600. — Le Code baltique reconnaît, comme les *Lois civiles*, des testaments publics et des testaments privés (§ 2024).

2601. — Les testaments verbaux (*slovesnyia*) ou confiés à la mémoire (*izoustnyia pamiati*) sont dénués de toute efficacité (*Lois civiles*, art. 1023). Un écrit est aujourd'hui, dans le droit commun, la condition essentielle de la validité de toute disposition de dernière volonté ; il n'est même pas possible de suppléer par des indications orales aux incertitudes résultant de la généralité des termes employés dans un testament écrit.

2602. — b) *De la capacité requise pour tester.* — La validité de tout testament dépend de deux conditions fondamentales : 1° Il faut que le testateur soit sain d'esprit et en pleine possession de sa mémoire, au moment où il formule ses dernières volontés (*Lois civ.*, art. 1016 ; C. civ. balt., § 1984); lorsqu'il en a été ainsi, le testament reste valable, quels que soient les changements survenus ultérieurement dans l'état de santé du testateur. — Dép. civ. de cass., 1878, n. 92.

2603. — Sont, en conséquence, entachés de nullité les testaments des aliénés — à moins qu'ils n'aient été faits dans un intervalle lucide — et des suicidés (*Lois civ.*, art. 1017). Mais un testament peut être annulé pour cause d'insanité d'esprit, alors même que le testateur n'aurait pas été formellement interdit, s'il est démontré par telle autre preuve qu'au moment de la confection de l'acte il ne jouissait pas de la plénitude de ses facultés intellectuelles (Dép. civ. de cass., 1868, n. 381; 1871, n. 643). La question ne peut, d'ailleurs, se poser qu'au moment où, par son décès, s'ouvrent les droits de ceux qu'il a institués (Dép. civ. de cass., 1876, n. 389). En ce qui concerne les suicidés, que la loi assimile d'office aux aliénés, leurs testaments ne sont déclarés nuls qu'autant qu'ils se sont privés de la vie sciemment et intentionnellement; d'après la loi russe, le suicide commis dans ces conditions est un délit, prévu par le Code pénal (art. 1472 et s.) et dont la nullité des dispositions testamentaires est la conséquence civile immédiate. Il n'en serait pas de même d'un suicide commis dans un accès d'aliénation mentale ou par une personne ne jouissant pas de la plénitude de ses facultés. — Dép. civ. de cass., 1876, n. 92; 1880, n. 276. — V. sur cette question spéciale, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 571.

2604. — 2° Il faut que le testateur ait le droit de disposer de ses biens (*Lois civ.*, art. 1018 ; C. civ. balt., § 1984) ; il s'agit ici uniquement de sa capacité subjective d'aliéner, et non de son droit de disposer de telle espèce de biens en particulier ; si un testateur, personnellement capable de disposer, comprend dans ses dispositions certains biens qu'il n'était pas libre d'aliéner, son testament est nul quant à ces biens-là, mais parfaitement valable d'ailleurs. — Dép. civ. de cass., 1876, n. 302.

2605. — Ne sont pas valables, à raison de ce principe, les testaments : 1° des mineurs n'ayant pas vingt et un ans révolus; 2° des personnes privées par jugement de tous leurs droits civils, lorsque le jugement leur a été signifié (*Lois civ.*, art. 1019); cette signification annule tout testament antérieur à la condamnation : la succession d'une personne privée de tous ses droits ne peut s'ouvrir qu'*ab intestat;* mais, si elle meurt avant la signification du jugement, son testament demeure valable, et, en général, est valable tout testament régulier fait par une personne en état d'arrestation, tant que le jugement qui la prive de ses droits ne lui a pas été signifié (art. 1020). — Dép. civ. de cass., 1876, n. 536; 1878, n. 92.

2606. — Le testament d'une personne mise sous tutelle pour dettes ne vaut que par rapport aux biens restés libres après paiement intégral des créanciers (art. 1021). Au contraire, une personne interdite poar cause de prodigalité conserve sa pleine capacité de tester sans l'intervention de son tuteur. — Dép. civ. de cass., 1876, n. 389.

2607. — Les archevêques, archimandrites, et autres dignitaires de l'ordre monastique ne peuvent valablement disposer par testament que de leurs biens meubles personnels, à l'exclusion des vêtements et ornements sacerdotaux même acquis de leurs deniers et ne servant que dans l'intérieur des églises (art. 1025). D'autre part, ils ne peuvent léguer à des membres du clergé, tonsurés et ayant renoncé au monde, que des images saintes, des croix pectorales ou des livres d'édification (Même art., *Rem.*).

2608. — Le Code civil baltique exige, comme les *Lois civiles*, que le testateur soit sain d'esprit et capable tant de disposer valablement de ses biens que de manifester clairement sa volonté (§ 1984). Un âge avancé, la maladie ou les infirmités ne mettent point obstacle à la confection du testament, s'ils n'empêchent pas le testateur de formuler nettement ses dispositions (§ 1985); les sourds-muets eux-mêmes ne sont privés du droit de tester qu'autant qu'ils sont hors d'état de s'expliquer, tandis que des personnes ne sachant ni parler ni écrire d'une façon intelligible sont, par là même, incapables de tester (§§ 1986, 1987).

2609. — Ne peuvent non plus faire un testament valable les personnes malades d'esprit, les individus déclarés prodigues, les individus en état d'ivresse (§§ 1988, 2107); un testament fait sous l'empire d'une colère violente ne vaut que moyennant une confirmation ultérieure en pleine connaissance de cause (§ 2108).

2610. — Les mineurs de vingt et un ans ou, en Courlande, de vingt ans, ne sont pas admis à tester; mais, parvenus à cet âge, ils le peuvent, quoiqu'ils soient encore soumis à la puissance paternelle (§§ 1989, 1990).

2611. — En Livonie et en Esthonie (excepté à Reval), une femme mariée ne peut tester en faveur de son mari qu'avec l'assistance d'un conseil nommé *ad hoc;* à part cela, elle ne peut disposer de ses biens *mortis causâ* qu'avec l'assistance et le consentement de son mari, ou avec l'assistance du juge si, dans des vues intéressées, le mari soulève des difficultés; en Courlande et à Reval, la femme mariée n'a pas besoin, pour tester, de l'assistance de son mari (§§ 1991, 1992).

2612. — Tout testament est nul quand il est entaché de violence ou de fraude; mais de simples suggestions n'en altèrent pas la validité (§§ 2106 et s.).

2613. — c) *Des dispositions testamentaires considérées en elles-mêmes.* — Tout testament doit indiquer avec précision les biens légués et leur destinataire; il est nul s'il contient à cet égard une erreur évidente (*Lois civ.*, art. 1026; C. civ. balt., §§ 2111, 2114, 2116). Mais il n'y aurait pas lieu de s'arrêter à une simple inexactitude matérielle dans la désignation d'une personne ou d'une chose dont l'identité est, d'ailleurs, hors de doute (§ 2113); et, d'autre part, il est loisible au testateur de se borner à exprimer sa volonté en termes généraux (*Lois civ.*, art. 1027). En Esthonie et en Livonie, le testateur peut ne pas préciser lui-même toutes ses dispositions et s'en rapporter, pour l'accomplissement de ses intentions, à la volonté d'un tiers, notamment de son exécuteur testamentaire (C. civ. balt., § 2117).

2614. — De ce que le testament, pour être valable, doit in-

diquer exactement la part dévolue à chaque légataire, on a conclu, en Russie, qu'à moins d'une disposition expresse contraire, les colégataires ne jouissent pas du droit d'accroissement en cas de prédécès de l'un d'eux : la part devenue vacante échoit aux héritiers *ab intestat* (arrêt du dép. civ. de Cass., 1886, n. 23). Dans les provinces baltiques, au contraire, les cohéritiers et les colégataires jouissent habituellement du droit d'accroissement (C. civ. balt., §§ 2887 et s., 2901 et s.). — V. Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 577.

2615. — Lorsqu'un testament contient des dispositions contraires aux lois, ces dispositions sont nulles, encore que le testateur ait enjoint à l'héritier d'en corriger l'irrégularité (Arrêt du Conseil de l'Empire, *Journ. du min. de la Justice*, 1866, n. 6). Mais le reste du testament demeure valable (*Lois civ.*, art. 1029), à moins que la connexité entre les dispositions illégales et les autres ne soit telle qu'il soit impossible de laisser subsister les unes en supprimant les autres (Dép. civ. de cass., 1878, n. 235; 1880, n. 78). L'art. 1029 n'a, d'ailleurs, en vue que le contenu du testament; si l'acte lui-même est entaché d'un vice de forme, il doit être annulé en totalité. — Dép. civ. de cass., 1874, n. 14.

2616. — d) *De la modification et de la révocation des testaments.* — En principe, le testateur peut modifier comme il l'entend ou révoquer ses dispositions; seulement, au point de vue de la forme, un testament reçu en justice ou notarié ne peut être modifié ou annulé que par un autre acte revêtu de l'une de ces deux formes; un testament privé peut, au contraire, être modifié ou annulé par un testament postérieur, soit privé, soit judiciaire ou notarié (*Lois civ.*, art. 1031).

2617. — Dans les provinces baltiques, indépendamment d'un acte postérieur exprès, la révocation peut aussi être tacite et résulter de certains faits volontaires du testateur, tels que la destruction de la pièce ou certaines opérations qui en rendent le contenu illisible ou lui enlèvent tout caractère d'authenticité; si le testateur n'a détruit ou biffé que certaines parties, les autres, demeurées lisibles, restent valables (C. civ. balt., §§ 1813, 2810).

2618. — De ce que le testateur doit rester libre de modifier ou d'annuler à son gré des dispositions de dernière volonté, il résulte que, d'après les *Lois civiles*, et contrairement à la doctrine qui a prévalu dans les provinces baltiques, les testaments conjonctifs sont expressément prohibés (art. 1032) : tout testament contenant les dispositions, réciproques ou non, de deux ou plusieurs personnes, est radicalement nul. — Dép. civ. de cass., 1878, n. 1372; 1879, n. 116.

2619. — Toute correction, rature ou surcharge faite sur un testament doit être mentionnée et approuvée lors de la signature de l'acte; si la mention a été omise, il n'y a pas lieu d'ajourner l'homologation du testament, mais le tribunal doit indiquer exactement les corrections, etc., non expressément approuvées : si elles sont de la main du testateur, elles valent même en l'absence de mention; si elles sont d'une autre main, elles sont nulles, sans préjudice de la validité du surplus de l'acte (art. 1034).

2620. — Lorsqu'un testament est écrit, par une autre personne que le testateur, sur plusieurs feuillets, chacun de ces feuillets portant au moins un mot entier doit être certifié tant par le testateur (ou la personne qui le remplace pour un motif valable) que par les témoins; un testament en plusieurs feuillets qui n'est pas dûment certifié ne peut être homologué (art. 1035).

2621. — En Livonie et en Esthonie, si, après la confection du testament et avant ou après le décès du *de cujus*, il naît un enfant à un testateur qui n'en avait point, le testament est annulé de plein droit dans son ensemble, à moins que le testateur n'y ait expressément prévu le cas; si le testateur avait déjà des enfants, l'enfant né après coup reçoit une part de la succession égale à celle de ses frères et sœurs, mais le testament subsiste (C. civ. balt., § 2796).

2622. — e) *De l'exhérédation.* — Le testament, en Russie, ne contenant pas nécessairement une institution d'héritier et n'étant pas vicié par le fait que les héritiers de certaines catégories y sont prétérits, l'exhérédation n'est pas traitée dans les *Lois civiles.*

2623. — Il en est autrement dans celles des provinces baltiques où la doctrine contraire a prévalu. L'exhérédation ne peut y avoir lieu que pour des causes prévues par la loi, expressément indiquées par le testateur et vraies en fait; ces causes sont, d'ailleurs, extrêmement nombreuses, et nous ne croyons pas devoir entrer ici dans le détail de cette législation locale. — V. à cet égard, Ern. Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 584 et s. — V. aussi C. civ. balt., §§ 2013 et s.

2624. — f) *De l'impugnation des testaments.* — D'après les *Lois civiles*, les testaments reçus en justice, les testaments notariés, les testaments domestiques dûment déposés et les testaments exceptionnels assimilés aux testaments reçus en justice ne peuvent être attaqués en justice que pour cause de faux (*podlog*); l'expression d'un simple doute sur leur authenticité n'est pas recevable (art. 1035).

2625. — Dans les provinces baltiques, un testament peut être argué de nullité par les intéressés dans les six cas suivants : 1° Quand le défunt n'avait pas la capacité de tester; 2° quand, lors de la confection du testament, une formalité essentielle a été omise; 3° quand le défunt a été induit à tester par dol, violence ou erreur essentielle; 4° quand ses dispositions, dans leur ensemble, sont contraires à la loi, encore que le testament soit régulier en la forme; 5° quand elles sont absolument inintelligibles, dépourvues de sens ou contradictoires; 6° quand le testament est resté inachevé (C. civ. balt., § 2789). Une fois qu'un héritier *ab intestat* a reconnu expressément ou tacitement la validité d'un testament qu'il pouvait attaquer, il est tenu de l'exécuter intégralement et ne peut plus l'attaquer après coup (§ 2798).

2626. — B. *Des diverses formes de testament.* — a) *Testaments reçus en justice.* — Ces testaments (*krépostnyia*) sont une variété de testaments publics que les autres législations de l'Europe ne connaissent plus guère aujourd'hui. Ils doivent être écrits ou, tout au moins, signés par le testateur et présentés personnellement par lui au tribunal d'arrondissement ou à la cour, en son audience; la présentation ne peut avoir lieu au domicile du testateur que s'il est gravement malade (*Lois civ.*, *Appendice* à l'art. 1013, § 1).

2627. — Si le testateur n'est pas connu personnellement du tribunal, il doit se faire accompagner de deux témoins, dont l'un au moins soit personnellement connu des juges et qui puissent certifier son identité en apposant leur signature sur le testament (*Ibid.*, § 2).

2628. — Le tribunal à qui la pièce est présentée demande au testateur si elle renferme bien ses dernières volontés (§ 3); sur sa réponse affirmative, signée de lui, le testament est transcrit mot pour mot sur un registre spécial à ce destiné (*kréposnaia kniga*); puis on fait, sur le testament même, une annotation constatant la présentation et la transcription, et on le restitue au testateur moyennant son reçu sur le registre (§§ 4, 5). Toutes ces circonstances sont relatées dans le procès-verbal d'audience (§ 6).

2629. — La présentation et la transcription du testament lui donnent le caractère authentique, mais ne prouvent pas la légalité des dispositions qu'il renferme et ne mettent pas obstacle à la contestation ultérieure de ces dispositions devant la juridiction compétente (§ 7).

2630. — Le testateur à qui l'acte a été rendu prend, pour en assurer la conservation, telles mesures qu'il juge convenables : il le garde chez lui, ou le met en dépôt ainsi que c'est de règle pour les testaments domestiques (§ 8). — V. *infrà*, n. 2654.

2631. — Si le testateur ne sait ou, pour cause de maladie, ne peut signer lui-même son testament, l'acte est signé, en son lieu et place, et sur sa demande, par une autre personne. Mais il faut, dans ce cas : 1° que le motif de la substitution de personne soit indiqué sur l'acte; 2° que le signataire intervienne avec le testateur à la présentation du testament en justice; 3° que le tribunal invite non seulement le testateur à déclarer que l'acte produit contient ses dernières volontés, mais encore le signataire à affirmer que la signature est effectivement de sa main et qu'il l'a apposée pour les raisons indiquées (§ 9).

2632. — Dans les provinces baltiques, il y a, pour les testaments publics, deux lois parallèles : l'une régit l'Esthonie, la Courlande (villes et campagnes) et les campagnes de la Livonie; l'autre, les villes de la Livonie.

2633. — D'après la première, il y a trois formes de testaments publics, suivant qu'ils sont reçus par le tribunal sur la déclaration orale du testateur, ou dressés devant une délégation du tribunal, ou déposés, après avoir été écrits ou reconnus par le testateur, en justice ou devant une délégation du tribunal (C. balt., §§ 2025 et s.). — V. pour les détails de ces diverses formes, Ernest Lehr, *op. cit.*, t. 2, n. 599 et s.

2634. — D'après la seconde, un testament public exige l'in-

tervention d'un secrétaire de la ville, et de deux témoins pris, en principe, parmi les membres du conseil municipal. La procédure varie selon que le testateur formule ses dernières volontés de vive voix, auquel cas le secrétaire en dresse acte incontinent, ou se contente de présenter un testament déjà écrit par lui ou un tiers, mais signé de lui, auquel cas le secrétaire dresse un simple acte de présentation, sans que ni lui ni les témoins n'aient à prendre connaissance du testament (C. balt., §§ 2044 à 2059). — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 602 et s.

2635. — b) *Testaments notariés.* — Tout testament notarié (*notarialinoé*) exige la présence personnelle du testateur et de trois témoins aptes à certifier son identité (*Lois civ.*, art. 1036, 1037).

2636. — Les témoins doivent réunir les diverses qualités requises soit des témoins d'actes notariés, en général, soit des témoins de testaments domestiques (art. 1038; V. *infrà*, n. 2653). D'après le *Règlement organique sur le notariat* (art. 86 et 87), les témoins doivent être majeurs, savoir écrire et être personnellement connus du notaire; ne peuvent être témoins, sous peine de nullité de l'acte : 1° les aveugles, les sourds, les muets, les imbéciles et les déments; 2° ceux qui ne savent pas le russe; 3° les personnes intéressées à l'acte, leurs parents ou ceux du notaire, en ligne directe, à l'infini, en ligne collatérale, jusqu'au 4e degré de parenté et au 3e d'alliance; 4° les clercs et domestiques du notaire, et les domestiques de ses clercs; 5° les individus privés de l'ensemble de leurs droits civils ou condamnés à une peine emportant privation du droit d'être témoins.

2637. — Le testament inscrit sur le registre des actes du notaire prend le caractère d'un testament notarié authentique; les témoins signent sur le registre après le testateur; aussitôt après, le testateur reçoit une expédition de l'acte (*Lois civ.*, art. 1039). Cette expédition a la même forme que l'original; toutefois, s'il y a des divergences entre les deux textes, c'est l'original qui l'emporte, pourvu qu'il ne présente pas des corrections ou surcharges non mentionnées et approuvées (art. 1040).

2638. — Du vivant du testateur, lui seul ou son fondé de pouvoirs a qualité pour recevoir cette première expédition ou une copie ultérieure (art. 1042). En général, pour les testaments comme pour tous les autres actes par lui reçus, le notaire ne peut délivrer d'expédition qu'à la personne dont émane l'acte (ou à son fondé de pouvoirs), à ses héritiers et ayants-cause (art. 1041); il ne doit autoriser personne à faire des investigations dans ses registres (*Règl. notar.*, art. 122, 123).

2639. — Les *Lois civiles* ne contiennent pas d'indication plus précise sur la manière dont le notaire appelé à intervenir dans un testament doit constater l'expression de la volonté du testateur.

2640. — Lorsqu'un testament fait en la forme notariale ne vaut pas comme testament notarié, il peut valoir comme testament domestique s'il satisfait aux conditions requises par la loi pour ces testaments-là (*Lois civ.*, art. 1035, § 2 de l'éd. de 1887).

2641. — Les notaires peuvent non seulement recevoir des testaments, mais encore être tout simplement chargés de conserver ceux que les testateurs jugent à propos de leur confier à cet effet. Le notaire à qui un testament est donné en garde en délivre un récépissé signé par lui et les témoins, et inscrit le fait sur son registre; à la requête de la personne qui présente l'acte, il peut, au lieu de lui remettre un simple reçu, dresser un acte de dépôt, qu'il inscrit au pied de l'acte, s'il lui est remis ouvert, ou sur l'enveloppe, si l'acte est présenté scellé. Dans ce dernier cas, le testament devient un véritable testament mystique. La pièce déposée doit être rendue, à première réquisition, au testateur ou à son fondé de pouvoirs; autrement, elle ne peut l'être que sur la présentation du récépissé ou sur l'ordre du juge (*Lois civ.*, art. 1043, 1044; Règl. notar., art. 148 et s.). La personne qui reprend le testament doit en donner reçu sur le registre notarial, en présence de deux témoins (Même règl., art. 152).

2642. — c) *Testaments domestiques ou privés.* — Le testament domestique (*domachnéé*) ou privé peut être écrit soit par le testateur lui-même, soit par une autre personne sous sa dictée, pourvu que, dans les deux cas, il le revête de sa signature complète (art. 1046). Il peut être libellé en polonais, dans les provinces polonaises, et en hébreu, par les juifs, à condition, dans ce dernier cas, d'être accompagné d'une traduction en russe (même art., *Rem.*, 1 et 2). Enfin, il peut être écrit sur du papier ordinaire, de n'importe quel format, fût-ce du papier à lettres; mais la loi exige que la feuille soit double ou pliée en deux, avec ses deux moitiés intactes : un testament écrit sur un fragment de feuille ou sur un chiffon de papier est nul (art. 1045).

2643. — Lorsque la signature n'est pas tout à fait complète ou en toutes lettres, le testament peut néanmoins être homologué s'il n'y a aucun doute sur l'identité du testateur (art. 1047).

2644. — Le testament écrit par une autre personne sous la dictée du testateur, doit porter, outre la signature de ce dernier, celle de cette personne et de trois témoins, ou de deux seulement si, parmi eux, se trouve le confesseur du testateur. La loi défend qu'une même personne signe, à la fois, en qualité d'écrivain de l'acte, de mandataire du testateur ou de témoin; il faut autant de personnes distinctes qu'il y a de qualités différentes (art. 1048). L'écrivain n'a pas besoin, d'ailleurs, de satisfaire aux conditions requises des témoins proprement dits : rien n'empêche qu'il ne soit l'un des bénéficiaires du testament. — Dép. civ. de cass., 1876, n. 292.

2645. — Il n'est pas nécessaire non plus que les témoins soient réunis pour signer. — Dép. civ. de cass., 1875, n. 322.

2646. — Le testament écrit par une autre personne que le testateur, quand il ne porte pas la signature de cette personne, ne peut être homologué que si, avant l'expiration des délais légaux (art. 1063), elle se présente devant le tribunal, affirme que le testament est de sa main, et justifie cette allégation en produisant quelqu'autre écrit émané d'elle et jugé pareil à l'écriture du testament (art. 1049).

2647. — La signature des témoins au pied du testament domestique n'a d'autre objet que de constater : 1° que la personne qui leur présente l'acte est la même que celle qui l'a écrit et signé; 2° qu'au moment où le testateur le leur a présenté, il leur a paru en pleine possession de ses facultés intellectuelles. Dans leur interrogatoire, ils n'ont à témoigner que de ces deux faits. En général, ils sont appelés à en déposer à l'audience du tribunal d'arrondissement; mais, s'ils sont hors d'état de comparaître ou domiciliés hors du siège du tribunal, ils peuvent être interrogés chez eux par un membre de ce corps, par le juge de paix ou par un fonctionnaire de la police (art. 1050).

2648. — Lorsque le testament est non seulement signé, mais encore écrit de la main du testateur, il suffit qu'il porte la signature de deux témoins au lieu de trois (art. 1051).

2649. — La mort de l'un des témoins ou même de tous les témoins ne met pas obstacle à l'homologation du testament si la nullité n'en est pas prouvée par les personnes qui en contestent la validité (art. 1052); mais, hormis ce cas de force majeure, il ne peut être suppléé par aucun autre moyen de preuve aux déclarations des témoins; et, si ces déclarations n'étaient pas satisfaisantes, l'authenticité de la pièce ne pourrait être établie par une vérification de la signature du testateur : l'homologation devrait être refusée. — *Recueil des arrêts du Sénat*, t. 2, n. 802 et n. 4 de 1859.

2650. — Lorsque les témoins se partagent quant à l'affirmation de l'identité ou de la sanité d'esprit du testateur, le tribunal n'est pas obligé de refuser l'homologation; il est libre de s'en tenir aux témoignages qui lui paraissent les plus probants. — Dép. civ. de cass., 1875, n. 322.

2651. — Le testateur qui, faute de savoir ou de pouvoir écrire, est hors d'état de signer son testament, doit se faire remplacer à cet effet par une autre personne qui signe en son lieu et place en sus des témoins ordinaires; cette personne doit avoir les diverses qualités requises des témoins et indiquer expressément sur l'acte les motifs de son intervention (art. 1053). Un aveugle sachant et pouvant écrire a parfaitement le droit de signer son testament lui-même, mais il a été jugé que l'apposition de trois croix au bas d'un testament n'équivaut pas à une signature personnelle. — Dép. civ. de cass., 1883, n. 86; *Recueil des arrêts du Sénat*, t. 2, n. 924.

2652. — La signature des témoins doit être placée non sur l'enveloppe de l'acte, mais sur la feuille même qui porte le testament, soit à l'intérieur, soit au verso (art. 1056).

2653. — Ne peuvent être témoins, en matière de testament : 1° les personnes en faveur desquelles il est fait; 2° leurs parents jusqu'au quatrième degré et leurs alliés jusqu'au troisième, à moins que le testament ne soit fait, en tout ou en partie, en faveur des héritiers directs; 3° les exécuteurs et les tuteurs testamentaires; 4° ceux qui, d'après la loi, n'ont pas le droit de tester; 5° les individus qui, d'après les règles générales du droit, ne

peuvent être témoins en matière civile (art. 1054). Dans les gouvernements de Tchernigof et de Poltava, conformément au Statut lithuanien (VIII, 5), les femmes sont privées de la faculté de servir de témoins pour un testament (art. 1057).

2654. — Le testateur qui fait un testament domestique est libre de le conserver chez lui ou d'en confier la garde soit à un tiers, soit à un notaire, soit au Conseil de tutelle des établissements de l'Impératrice Marie, soit à la chancellerie ou au comité de curatelle de la Société philanthropique, en se conformant aux règlements particuliers de ces diverses institutions. Aucune d'elles, notamment, ne peut recevoir en dépôt un testament que d'une personne connue et clairement désignée (art. 1058, 1059).

2655. — Dans les provinces baltiques, les testaments privés (*Privattestamente*) sont régis par deux législations différentes, l'une pour les campagnes, l'autre pour les villes.

2656. — Dans les campagnes, le testament peut être écrit ou verbal; la condition fondamentale de tout testament extrajudiciaire est qu'il n'y ait pas de doute que l'acte émane réellement tout entier du testateur et renferme ses dernières volontés; dans ce but, la loi requiert la présence de deux témoins connaissant le testateur et ayant eux-mêmes la capacité de tester (C. civ. balt., §§ 2060 et s.). Il n'est pas indispensable que le testament écrit soit écrit de la main du testateur; mais il doit être signé de lui en présence des témoins, et ensuite par eux (§§ 2070 et s.). Celui qui veut tester oralement doit faire connaitre ses volontés à haute et intelligible voix, devant deux ou trois témoins, lesquels en affirment le contenu sous serment (§§ 2087 et s.).

2657. — Dans les villes de Livonie, les testaments privés ne sont pas admis hors les cas d'urgence ou de péril (§ 2095). A Reval, ils sont autorisés sous la forme écrite ou verbale, mais à la condition qu'il y ait eu sept témoins mâles (§ 2096); à Mitau, il en faut cinq au moins, à Bauske et à Friedrichstadt, trois (§ 2097).

2658. — d) *Testaments spéciaux.* — Indépendamment des testaments de droit commun que nous venons de passer en revue, les *Lois civiles* prévoient certaines formes plus simples pour les testaments faits par des militaires en campagne, ou sur un navire de guerre ou de commerce, ou dans un hôpital militaire, ou dans les maisons de filles nobles ou de veuves de Saint-Pétersbourg, de Moscou, etc. (art. 1071, 1076, 1081, 1082); nous ne croyons pas utile de nous arrêter ici à ces détails.

2659. — En ce qui concerne les testaments faits par des Russes à l'étranger, le Code admet qu'ils peuvent être faits en la forme domestique ou privée conformément à la *lex loci*, à condition qu'on les présente ensuite à la mission ou au consulat de Russie, selon ce qui est prescrit aux art. 12-4°, 75 et 80 du Règlement consulaire, édition de 1887 (art. 1077). Toutefois un testament verbal ne serait pas valable, encore qu'il fût permis d'après la *lex loci.* — Arr. du dép. civ. de cass., 1875, n. 479.

2660. — Le testament fait à l'étranger qui a été dûment présenté au ministre ou consul de Russie, est assimilé, par le fait de cette présentation, aux testaments *krépostnyia* ou notariés et en a la force probante (art. 1078). Toutefois il ne produit son effet quant à des immeubles situés en Russie qu'après avoir été homologué par le tribunal d'arrondissement soit du lieu de la situation du bien, soit du dernier domicile du testateur en Russie (art. 1079).

2661. — Le Code civil baltique prévoit également un certain nombre de testaments privilégiés. Nous nous bornerons à mentionner ceux qui sont faits par des parents en faveur de leurs enfants, pour lesquels la présence de témoins n'est pas requise quand ils sont tout entiers écrits et signés par le testateur (§§ 2091, 2093, 2094 et s.).

2662. — C. *Des diverses espèces de dispositions testamentaires et des biens sur lesquels elles peuvent porter.* — a) *Des biens qui peuvent ou non faire l'objet d'une disposition testamentaire.* — Le droit de disposition par acte de dernière volonté est plus ou moins étendu suivant qu'il s'agit de biens d'acquêt (*imouchtchestva blagopriobriétennyia*) ou de biens patrimoniaux (*rodovyia imiéniia*).

2663. — Les biens d'acquêt, meubles et immeubles, peuvent être légués librement, soit en pleine propriété, soit en usufruit (*Lois civiles*, art. 1011); quant à ces biens, c'est beaucoup moins le testateur qui est limité dans sa faculté de disposer que certaines catégories de légataires dans leur capacité d'accepter (V. art. 1067). Ainsi, la loi ne défend pas au testateur de disposer de ses biens d'acquêts en faveur de ses enfants naturels. — Arr. du dép. civ. de cass., 1879, n. 37.

2664. — Des biens nobles ne peuvent être légués qu'à ceux qui ont le droit d'en posséder (art. 1028).

2665. — En Esthonie et en Livonie, le testateur dispose en pleine liberté de ses biens non patrimoniaux, sauf un seul cas : s'il y a de jeunes enfants non encore élevés, incapables de suffire à leur entretien et dépourvus de biens héréditaires assurant leur subsistance et leur éducation, il est tenu de leur laisser, sur ses acquêts, ce qui leur est nécessaire d'après leur condition sociale (C. civ. balt., §§ 200, 201). En Courlande, il ne peut disposer de ses biens non patrimoniaux que sous réserve de la part attribuée par la loi aux héritiers nécessaires (§ 2003).

2666. — Quant aux biens patrimoniaux, il n'est pas permis d'en disposer par testament. Cette règle générale ne comporte qu'une seule exception : si un testateur n'a ni enfant, ni descendant, il a le droit de léguer tout ou partie de ses biens patrimoniaux à l'un de ses parents, homme ou femme, qui ne soit pas le plus proche en degré, pourvu qu'il appartienne à la famille d'où proviennent les biens, par descendance soit masculine, soit simplement féminine; en vertu du même principe, un testateur sans postérité, qui possède des biens patrimoniaux provenant de plusieurs familles différentes, peut choisir dans chacune de ces familles un légataire unique pour la part de biens en provenant. Les testaments de cette nature doivent toujours être reçus en justice (*krépostnyia*) ou notariés, ou, s'ils ont été faits en la forme domestique, avoir été déposés par le testateur lui-même au Conseil des tutelles ou à la Société philanthropique. Le testateur qui use du droit exceptionnel dont il s'agit est tenu de léguer au conjoint survivant la septième partie, en pleine propriété, de ses biens patrimoniaux, tant de ceux qu'il destine à l'un des héritiers plus éloignés que de ceux qui sont dévolus aux héritiers légitimes (*Lois civ.*, art. 1068).

2667. — En Esthonie et en Livonie, nul ne peut disposer de ses biens patrimoniaux au préjudice des héritiers légitimes, ni les répartir entre ces héritiers selon ses idées personnelles; cette règle ne disparaît qu'autant que le testateur est le dernier de sa race ou qu'il a obtenu, pour ses libéralités, l'assentiment des plus proches héritiers légitimes (C. balt., §§ 1995 et s.). Toutefois, si le testateur ne possède rien en dehors des biens de cette catégorie, la loi de ces deux provinces lui reconnaît le droit de disposer, en faveur d'œuvres pies ou charitables, du dixième de ses biens patrimoniaux, défalcation faite des dettes et autres charges qui les grèvent (§ 1998).

2668. — En Courlande, les biens nobles patrimoniaux ne peuvent être légués au préjudice des héritiers légitimes des deux premières classes (§ 2002).

2669. — b) *Des institutions d'héritier, substitutions et conditions.* — La loi russe n'attache nullement à l'institution d'héritier l'importance qu'elle a dans le droit testamentaire d'autres pays; et, par une conséquence logique, elle ne s'arrête point aux substitutions, pour lesquelles elle paraît même n'avoir pas de terme technique. Il convient toutefois de rappeler que, sous le nom de « biens interdits », il existe en Russie de véritables majorats ou fidéicommis; la matière a été traitée *suprà*, v° *Majorat*, n. 349 et s.

2670. — Les règles relatives, en Russie, aux conditions ou charges imposées par le testateur ont aussi été indiquées *suprà*, v° *Legs*, n. 2090 et s.

2671. — En ce qui concerne les substitutions dans le droit des provinces baltiques, V. *suprà*, v° *Substitutions*, n. 1316.

2672. — L'institution d'héritier a conservé, dans ces mêmes provinces, un peu de l'importance qu'elle avait en droit romain (C. civ. balt., §§ 2120 et s.). Elle n'est subordonnée à aucune forme sacramentelle; le testateur peut se réserver de désigner son héritier dans un acte ultérieur et même, en Livonie et en Esthonie, de le faire désigner par un tiers; en Courlande, l'institution ne peut avoir lieu que dans un testament, à l'exclusion d'un simple codicille, et elle est un élément si essentiel du testament que, si elle y manque ou devient caduque, toute la disposition cesse de valoir comme testament.

2673. — Toute institution d'héritier, tout legs peuvent être subordonnés à des conditions, suspensives ou résolutoires, expresses ou tacites (§§ 2358 et s.).

2674. — Les conditions physiquement ou juridiquement impossibles, fausses, immorales ou illicites sont réputées non écrites. Sont interdites, dans les dispositions de dernière vo-

lonté, toutes conditions tendant à restreindre, par la menace d'un préjudice, la personnalité ou la liberté personnelle de l'héritier ou légataire, ou sa liberté de tester (§§ 2364 et s.); serait nulle une institution d'héritier faite sous la condition que le bénéficiaire assure par son propre testament un avantage au testateur ou à un tiers (§ 2371).

2675. — En ce qui concerne les pactes successoraux, admis dans la législation baltique concurremment avec la succession *ab intestat* et la succession testamentaire, V. *suprà*, v° *Succession*, n. 4194 et s.

2676. — D. *De l'homologation des testaments.* — a) *Loi russe.* — Après le décès du testateur, tout testament doit, dans les délais fixés par le Code, être présenté, aux fins d'homologation, au tribunal d'arrondissement, soit du lieu où sont situés les biens, soit du domicile du testateur. Pour les testaments domestiques, on présente l'original; pour les notariés, une expédition *Lois civ.*, art. 1060).

2677. — Les notaires et les établissements publics chargés de recevoir des testaments en dépôt les restituent après la mort du testateur, suivant les indications données par ce dernier au moment où il avait consigné l'acte entre leurs mains (art. 1060, § 1). Les testaments pour lesquels il n'a point été donné d'indications et ceux qui sont découverts lors de l'inventaire de la succession, sont envoyés d'office au tribunal compétent, qui les homologue sans attendre que requête en soit faite (§ 2). Ainsi, le Code dit expressément que les corporations, — Conseil des tutelles, Société philanthropique, Comité des curatelles, etc., — investies du droit de conserver les testaments, doivent, dès qu'elles ont connaissance du décès du testateur, et avant toute mesure d'exécution, envoyer le testament au tribunal; elles ne peuvent s'occuper de l'exécution, même quand elles ont qualité pour le faire, qu'après l'homologation de l'acte (art. 1061). D'une façon générale, l'homologation est requise par ceux qui ont le testament en leur possession (art. 1062).

2678. — Le délai pour demander l'homologation est d'un an, pour les personnes qui habitent la Russie, et de deux ans, pour celles qui se trouvent à l'étranger; il court du décès du testateur (art. 1063) et n'est pas suspendu en faveur des mineurs : c'est aux tuteurs qu'incombe le devoir d'agir en temps opportun (art. 1064).

2679. — Une fois le délai expiré, le testament ne peut plus être homologué, et il est frappé de nullité (art. 1065). Toutefois, si l'héritier est en mesure de justifier qu'il a laissé écouler le délai parce qu'il ignorait l'existence du testament ou pour telle autre cause légitime, il peut encore demander l'homologation tant que la prescription décennale de droit commun n'est pas accomplie; les dix ans courent également du décès du testateur (art. 1066).

2680. — Toute la procédure en homologation se poursuit à l'audience du tribunal d'arrondissement compétent. Ce corps prononce d'office la nullité de tout testament fait par un incapable ou au profit d'un incapable, et refuse l'homologation à tout testament irrégulier en la forme (art. 1066, §§ 1 à 5). Si un testament porte, à la fois, sur des biens d'acquêts et sur des biens patrimoniaux et, tout en étant correct quant aux premiers, ne satisfait pas à toutes les conditions posées pour la transmission testamentaire des seconds, il peut être homologué en ce qui concerne les biens d'acquêts et annulé en ce qui concerne les biens patrimoniaux. — Dép. civ. de cass., 1875, n. 302.

2681. — L'homologation ou le refus d'homologation est constaté par une note écrite sur l'original ou sur l'expédition qu'on a produits au tribunal, et, s'il n'y a pas assez de place, sur une feuille annexée; le testament même est transcrit *in extenso* dans le jugement. La décision affirmative ou négative du tribunal est insérée dans les *Annonces du Sénat* (art. 1066, §§ 6 à 8).

2682. — Le jugement portant refus d'homologation peut être déféré, dans le mois, par les intéressés à la cour de justice du ressort; l'homologation n'ouvre un recours que si le jugement n'a pas été rendu contradictoirement et en présence du défendeur; autrement l'annulation seule du testament légitime un appel à la juridiction supérieure. L'arrêt de la cour peut à son tour être attaqué s'il porte refus d'homologation. Au reste, le refus prononcé par le tribunal ou par la cour n'empêche pas les intéressés de poursuivre l'homologation par d'autres voies de droit, dans la mesure où il est permis de suppléer par d'autres preuves ultérieures les lacunes constatées dans l'acte et qui ont mis obstacle à son homologation immédiate. Les actions intentées dans ces divers cas sont recevables pendant deux ans à partir de la publication de l'homologation ou du jugement qui refuse l'homologation; pour les mineurs, le délai ne court que du jour de leur majorité (art. 1066, §§ 9 à 12).

2683. — S'il s'élève une contestation antérieurement à l'homologation du testament, l'homologation doit être suspendue jusqu'à la solution définitive du litige (§ 13).

2684. — En matière de réclamations contre un testament, les cohéritiers ne sont pas solidaires, et il suffit que l'un d'eux n'accepte pas la sentence du tribunal de première instance pour que l'homologation doive être ajournée jusqu'après le jugement définitif de son recours. — Arrêt du dép. civ. de cass., 1884, n. 103.

2685. — b) *Loi baltique.* — Pour les testaments publics, l'acte fait par lui-même preuve entière de l'existence et de l'authenticité des dernières volontés; l'authenticité d'un testament privé est prouvée, soit par la reconnaissance des sceaux et des signatures de la part des témoins encore en vie, soit, à défaut des témoins, par une vérification des écritures; pour les testaments verbaux, il faut l'affirmation sous serment de deux au moins des témoins (C. balt., §§ 2441 et s.).

2686. — En principe, dès le décès du testateur, si l'acte contenant ses dernières volontés n'est pas déjà entre les mains de la justice, il doit être présenté au tribunal par la personne qui le détient ou le découvre; le tribunal l'ouvre en audience publique et en ordonne la lecture (§§ 2445 et s.).

2687. — Si les intéressés le demandent ou si le tribunal le juge à propos, il met, par une sommation publique, les personnes qui auraient des observations à présenter contre le testament, en demeure de les formuler dans un délai donné; si, dans ce délai, le testament n'est pas attaqué, ou si les objections sont écartées, le tribunal prononce par jugement la validité du testament. S'il n'a point été fait de sommation, le testament non attaqué est considéré comme homologué, en Esthonie et en Livonie, après l'expiration du délai « d'an et jour » à partir de l'ouverture et de la lecture; en Courlande, on applique en matière de testaments les règles générales sur la prescription des actions (§§ 2451, 2452).

2688. — E. *De l'exécution des testaments.* — a) *Loi russe.* — Les testaments sont exécutés : 1° par des exécuteurs testamentaires; 2° par les héritiers eux-mêmes, selon les volontés du testateur (*Lois civ.*, art. 1084); 3° dans certains cas, par les autorités et corporations chargées de la garde du testament (art. 1087, 1088).

2689. — En ce qui concerne les *exécuteurs testamentaires*, V. *suprà*, ce mot, n. 384 et s.

2690. — Les héritiers peuvent être chargés par le testateur d'exécuter certaines prestations imposées par lui; en principe, ils ne sont tenus de semblables charges, ni au delà de leur propre vie, ni au delà de la valeur des biens par eux recueillis dans la succession (art. 1085, 1086).

2691. — D'autre part, lorsqu'un testament a été confié à la garde du Conseil des tutelles ou au Comité de la Société philanthropique, il est loisible au testateur de charger ces corps d'en assurer l'exécution. Lorsque le testateur, en faisant des dispositions charitables, n'a pas indiqué avec précision le destinataire de ses libéralités, le ministre de l'Intérieur décide à qui le legs doit être remis et en informe l'administration locale intéressée (art. 1093, 1094).

2692. — b) *Droit baltique.* — La législation des provinces baltiques ne présente en cette matière aucune particularité qu'il importe de relever. Nous nous bornerons à dire que le testament, dûment validé, est exécuté soit par des exécuteurs testamentaires, soit par les héritiers testamentaires, soit, à défaut, par un curateur désigné à cet effet par le juge compétent (C. balt., §§ 2453 et s.).

2693. — F. *De l'envoi en possession des biens du testateur.* — Cet envoi en possession s'effectue conformément aux règles générales établies pour l'envoi en possession en matière de succession (V. *suprà*, v° *Succession*, n. 4177 et s.). Il est prononcé à la demande de l'héritier, mais ne peut l'être à celle d'un simple exécuteur testamentaire.

2694. — Le testament ne peut prouver autre chose que la transmission à l'héritier institué de droits qui appartenaient au testateur; par lui-même, il ne prouve pas que ces droits aient réellement appartenu à ce dernier et, en conséquence, il ne peut

motiver l'envoi en possession qu'autant que ce fait même est régulièrement établi par des titres antérieurs ou par l'accomplissement de la prescription. — Dép. civ. de cass., 1876, n. 302; 1878, n. 60 et 138.

2695. — En matière de biens meubles, l'homologation judiciaire du testament qui en règle la dévolution, suivie de leur remise à l'héritier, suffit à conférer à celui-ci la légitime possession des objets légués. En matière d'immeubles, au contraire, il faut, en sus de l'homologation du testament, un acte spécial d'envoi en possession. — Dép. civ. de cass., 1877, n. 310; 1882, n. 14; 1883, n. 26. — V., sur l'ensemble de la matière des testaments, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 561 à 717.

§ 15. *Suède.*

2696. — A. *Du droit de tester.* — Pour pouvoir tester, il faut, avant tout, avoir la plénitude de ses facultés intellectuelles.

2697. — En général, nul ne peut tester que s'il est marié ou âgé de vingt et un ans révolus. Toutefois, on peut, dès l'âge de quinze ans, disposer par testament de ce qu'on a gagné personnellement (Code de 1734, tit. *Des successions*, c. 16, § 2; L. 30 mai 1835).

2698. — B. *Forme des testaments.* — Un testament peut être fait aussi bien de vive voix que par écrit, pourvu que deux témoins capables, appelés à assister à l'acte, certifient que le testateur était parfaitement libre et sain d'esprit. Par exception, le testament est valable, même en l'absence de témoins, s'il est prouvé que, jusqu'au moment de sa mort, il a été impossible au testateur de s'en procurer et que le testament est écrit et signé de sa main.

2699. — L'opinion générale est que, pour la validité d'un testament, il faut qu'au moins un des témoins de l'acte ait produit son témoignage devant le tribunal; d'ordinaire, ce sont les deux qui le font. — Cour supr., 27 avr. 1892, 28 févr. 1893, 29 avr. 1898 (*N. J. A.*, 1892, p. 289; 1893, p. 64; 1898, p. 166).

2700. — Le testateur est libre de révéler ou de céler aux témoins le contenu de son testament (Tit. *Des successions*, c. 16, § 1; L. 27 avr. 1810).

2701. — C. *Des limites du droit de disposition à cause de mort.* — V. *suprà*, v[is] *Quotité disponible*, n. 1102 et s., et *Substitutions*, n. 1317 et s.

2702. — D. *Révocation des testaments.* — La révocation exige, comme la confection de l'acte, la pleine liberté d'esprit du testateur, elle n'est subordonnée à aucune forme déterminée, à moins qu'elle ne résulte implicitement d'une nouvelle disposition relative aux mêmes biens. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, n. 811 à 818, 835 et s.

2703. — E. *Testaments conjonctifs et réciproques.* — Le droit suédois ne s'oppose pas à ce que deux ou plusieurs personnes consignent leurs dernières volontés dans un seul et même acte, ou que, dans un même testament, elles se désignent réciproquement comme héritières l'une de l'autre.

2704. — Un semblable testament demeure, d'ailleurs, révocable; et il a été jugé que celui qui use du droit de révocation n'est même pas tenu d'avertir l'autre partie. — Cour supr., 16 juin 1829.

2705. — Lorsque, l'une des parties étant décédée, l'autre est entrée en possession de la succession en vertu du testament, elle n'en est pas moins tenue de respecter les autres dispositions insérées dans cet acte, notamment quant à la désignation de la personne appelée à recueillir les biens après la mort du survivant. Toutefois, elle n'est pleinement soumise à cette obligation qu'en ce qui concerne les biens qu'elle a reçus du prémourant, et demeure, nonobstant l'existence du testament réciproque, libre de disposer comme elle l'entend de la part de biens qui lui appartient en propre. — Cour supr., 7 avr. 1884 et 24 nov. 1891 (*N. J. A.*, 1884, p. 189, et 1891, p. 510). — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 841 et s.

§ 16. *Suisse.*

2706. — La matière des testaments relève encore, dans ce moment, du droit cantonal et présente les plus grandes divergences. Ne pouvant donner ici une analyse même succincte des 25 législations différentes en vigueur, nous nous bornerons à résumer, à titre d'exemple, celles des cantons de *Bâle-Ville*, de *Berne*, de *Genève*, de *Neuchâtel*, de *Vaud* et de *Zurich*, qui sont ou limitrophes de la France ou parmi les plus considérables de la Confédération; et nous indiquerons ensuite les dispositions insérées dans le *Projet de Code civil fédéral*, qui est à la veille de devenir la loi civile de l'ensemble de la Confédération.

2707. — I. *Législations cantonales.* — A. *Bâle-Ville.* — D'après la loi héréditaire (*Erbgesetz*) du 10 mars 1884, § 55, il faut, pour pouvoir tester, avoir dix-huit ans révolus; l'âge est précisément l'une des conditions sur lesquelles les législations cantonales s'entendent aujourd'hui le moins; elles varient de seize à vingt ans. Il faut, en outre, être parfaitement sain d'esprit; l'interdit pour cause de prodigalité ne peut tester que sous réserve de l'approbation de ses dispositions par la Commission des orphelins.

2708. — Le testament peut être notarié ou olographe. La forme nuncupative n'est admise que dans certains cas d'urgence et tout exceptionnels.

2709. — Pour le testament notarié, le *de cujus* fait connaître ses dispositions au notaire, qui les consigne par écrit et, après en avoir donné lecture au testateur, les lui fait signer; puis la pièce est présentée par le testateur, ouverte ou close à deux témoins, avec la déclaration qu'elle renferme ses dernières volontés; le notaire dresse de cette déclaration un acte, qu'il signe avec les témoins et qu'il annexe au testament. Lorsque le testateur n'est pas en état de signer, le notaire lui donne lecture du testament en présence des témoins, et ceux-ci y apposent leur signature (§ 57).

2710. — Le testament olographe doit être écrit tout entier, signé et daté de la main du testateur, et ne vaut que s'il a été ensuite déposé au greffe du tribunal ou chez un notaire (§ 59).

2711. — Dans des cas d'urgence (*Notfälle*) où il est impossible de recourir à l'une des deux formes régulières, le *de cujus* est admis à déclarer ses dernières volontés de vive voix, devant deux témoins non intéressés, ayant dix-huit ans révolus et, au besoin, du sexe féminin; s'il y a moyen de le faire, l'un de ces témoins ou un tiers doit immédiatement mettre par écrit lesdites volontés, en donner lecture au *de cujus* et les faire signer tant par lui que par les témoins. Ce testament perd toute valeur si, dans les quarante-huit heures, les témoins n'ont pas rendu compte oralement au président du tribunal de l'ensemble de l'opération et confirmé leur déclaration par une affirmation solennelle; il en est de même dès le moment où il devient possible de faire un autre testament régulier (§ 60).

2712. — Sauf ces cas exceptionnels, ne peuvent être témoins les personnes gratifiées dans l'acte, les descendants et ascendants, et les parents ou alliés jusqu'au troisième degré (§ 58).

2713. — Il est loisible au testateur de faire à son testament des additions ou des modifications; mais ces codicilles (*Beizedel*) sont soumis aux mêmes conditions de forme que les testaments (§ 63). Lorsque le défunt a laissé plusieurs dispositions de dernière volonté qui, d'après leur contenu, constituent des testaments indépendants les uns des autres, on doit admettre, dans le doute, que le dernier acte est le seul valable, encore qu'il ne contienne pas, quant aux autres, une clause révocatoire expresse (§ 64).

2714. — Les testaments faits en commun par deux ou plusieurs personnes sont à considérer comme autant d'actes individuels et unilatéraux (*einseitig*), dont chacun est subordonné aux conditions de validité posées pour les testaments et peut être révoqué ou modifié unilatéralement, même à l'insu de l'autre disposant (§ 72).

2715. — Le § 65 de la loi institue une substitution légale en faveur des descendants des héritiers testamentaires, pour le cas où l'un de ces derniers viendrait à mourir avant le *de cujus* et où le testateur n'aurait pas pris de dispositions spéciales en vue de cette hypothèse. A défaut de descendants, la part du prémourant échoit aux héritiers *ab intestat;* à moins que plusieurs héritiers n'aient été institués collectivement pour une certaine quotité, auquel cas la part du prémourant accroît à celle de ses consorts (§§ 66, 67).

2716. — En principe, les héritiers testamentaires sont dans la même situation que les héritiers légitimes; toutefois, comme ils ne peuvent être connus qu'à l'ouverture du testament, ce sont tout d'abord ces derniers qui sont saisis, sauf à être ensuite écartés par les autres. Le § 82 porte que les héritiers testamentaires sont réputés avoir accepté et acquis la succession s'ils ne

l'ont pas répudiée dans la quinzaine qui suit l'ouverture du testament; mais alors leur acceptation rétroagit jusqu'au jour du décès.

2717. — En ce qui concerne l'ouverture des testaments, la loi prévoit que, dès le décès, ils soient remis au greffe du tribunal et, le plus tôt possible, ouverts par ses soins en présence des héritiers légitimes connus. Si le testament est régulier en la forme le greffe invite, par un avis inséré dans la *Feuille cantonale*, toute personne se croyant fondée à l'attaquer à lui notifier ses intentions dans la quinzaine. A défaut d'oppositions, il délivre à chacune des personnes gratifiées un extrait certifié du testament et laisse aux héritiers testamentaires le soin d'exécuter les dernières volontés du défunt, sous réserve des dispositions de la loi fiscale (*Taxordnung*); l'original même du testament reste déposé au greffe (§§ 74-77, 81). Si, au contraire, il se produit des oppositions, le greffe en avertit le président du tribunal civil, qui fixe aux plaignants un délai pour introduire leur action. A l'inverse, quand un testament est manifestement irrégulier en la forme, le greffe fixe à ceux qui prétendraient néanmoins s'en prévaloir un délai de quinzaine pour en demander en justice le maintien (§§ 78-80).

2718. — B. *Berne.* — D'après le Code civil bernois (§ 552), il faut, pour pouvoir tester, avoir, comme à Bâle-Ville, dix-huit ans révolus, et se trouver en possession de ses facultés et de sa libre volonté. Les majeurs qui n'ont pas la libre administration de leurs biens doivent être assistés d'un curateur *ad hoc*, désigné sur leur demande par le préfet de leur résidence; ils dictent leurs dernières volontés à un notaire en présence du curateur et des témoins; le curateur en donne lecture et les signe avec le notaire (§ 568).

2719. — En principe, tout testament doit être fait par écrit, avec l'assistance de deux témoins mâles ayant qualité pour intervenir tant par rapport au testateur qu'eu égard aux personnes à gratifier. Le testateur peut, soit l'écrire lui-même, soit le dicter à un notaire; dans ce second cas, il doit signer la pièce avec le notaire après y avoir déclaré par écrit qu'il l'a lue et qu'elle répond exactement à ses volontés; s'il n'est pas en état de signer, il se fait lire la pièce par un des témoins en présence de l'autre, et le notaire signe seul (§§ 557, 360, 562). Lorsque le testateur a écrit l'acte de sa main ou a signé la pièce écrite et signée par un notaire, il n'est pas tenu d'en faire connaître le contenu aux témoins; il suffit que ceux-ci certifient, au pied ou au dos, que le testateur, sain d'esprit, leur a déclaré que la pièce contenait ses dernières volontés et les a invités à apposer ce certificat en présence l'un de l'autre (§ 565). Lorsque le testateur n'a pas pu signer lui-même son testament écrit par un notaire, les témoins doivent affirmer dans leur certificat que l'acte a été lu au *de cujus* et déclaré exact par lui (§ 566). Les certificats des témoins peuvent être écrits par un tiers, pourvu qu'ils soient signés de leur main (§ 567). La forme prescrite à Berne pour les testaments tient donc, tout à la fois et au gré du testateur, du testament public, ou du testament olographe, ou du testament mystique; seulement, comme on vient de le voir, même pour le testament olographe, l'intervention de deux témoins est indispensable; les testaments verbaux ne sont admis qu'à titre exceptionnel, en cas de danger de mort imminent (§ 558), et perdent toute valeur au bout de huit jours, si le testateur est encore en vie (§ 559). Tout testament qui ne satisfait pas aux conditions de forme qui viennent d'être analysées, est nul et de nul effet; néanmoins les dispositions charitables ou d'utilité publique qu'il contient peuvent être maintenues, en tant qu'elles ne portent pas atteinte aux droits des héritiers nécessaires (§§ 569, 615).

2720. — La révocation expresse du testament exige les mêmes formalités que sa confection; mais elle résulte aussi de la destruction de la pièce par le testateur (V. §§ 596 et s.), ou de la confection ultérieure d'un autre testament dont les dispositions sont inconciliables avec celles du testament antérieur (§ 595). Un testament devient nul de plein droit lorsque, au moment de sa confection, le testateur n'avait pas d'héritiers nécessaires et qu'il lui en survient un après coup, ou qu'il y a omis un enfant né seulement après la confection (§ 602).

2721. — Au point de vue des dispositions mêmes du testateur, le droit bernois réserve le nom de testament à l'acte par lequel le testateur dispose de tout ou partie de sa succession et appelle codicille celui par lequel il ne dispose que de certains objets déterminés (§§ 572, 573, 584, 585).

2722. — L'héritier institué a, comme l'héritier légitime, la faculté de répudier la succession, et, dans ce cas, elle échoit aux héritiers légitimes (§ 594); toutefois, si plusieurs personnes sont appelées à recueillir conjointement une portion aliquote de la succession, la part du renonçant accroît à celle de ses consorts (même §).

2723. — Lorsque tous les héritiers ne sont pas présents, il y a lieu, en général, d'apposer les scellés dans les vingt-quatre heures; mais, auparavant, l'autorité compétente doit s'assurer s'il existe un testament et, dans ce cas, le remettre entre les mains du président du conseil communal; le même devoir incombe, d'ailleurs, à toute autre personne qui en découvrirait un ou en aurait un en dépôt. Le président présente le testament au conseil, en sa plus prochaine séance, et lui en donne lecture, et il en est dressé procès-verbal; puis le secrétaire du conseil en délivre un extrait authentique à chaque intéressé. Tout testament ainsi reconnu donne à ceux qui y sont gratifiés un titre légal pour se mettre en possession de ce qui leur est dévolu (§§ 603 et s.).

2724. — Les personnes qui se croient fondées à poursuivre l'annulation d'un testament, en tout ou en partie, doivent introduire leur action dans l'année à compter de l'ouverture (V. § 614).

2725. — Les héritiers entrent dans les droits et obligations du testateur en proportion de leur part (§ 514); ils sont tenus des dettes et charges solidairement (§ 515). Lorsqu'ils entendent réclamer un inventaire officiel de la succession, ils doivent le demander dans les trente jours; cet inventaire n'a pas pour effet de limiter leur responsabilité aux forces héréditaires, mais seulement de leur permettre d'accepter ou de répudier la succession en pleine connaissance de cause; s'ils ne la répudient pas dans les trente jours de la clôture de l'inventaire, ils sont réputés acceptants et tenus de payer, même de leurs deniers, tous les créanciers qui sont intervenus en temps utile (§§ 658 et s.); les autres créanciers ne peuvent réclamer le paiement que jusqu'à concurrence du profit que les héritiers ont tiré de la succession et qui est encore entre leurs mains.

2726. — C. *Genève.* — Le Code civil est resté, pour cette matière, intégralement en vigueur à Genève, à cela près que, conformément à une loi genevoise du 3 août 1889, le mineur émancipé est assimilé au majeur quant à la capacité de tester; la restriction de l'art. 904 ne lui est donc plus applicable.

2727. — D. *Neuchâtel.* — Le Code neuchâtelois distingue le testament de la donation à cause de mort, en ce que le premier acte renferme une institution d'héritier, tandis que le second n'en renferme point; ils sont tous deux essentiellement révocables (art. 630 à 632). Est réputé héritier institué, et ne peut demander l'investiture qu'en cette qualité, celui en faveur de qui le défunt a disposé de la totalité de ses biens (art. 636).

2728. — Les conditions impossibles, illicites ou immorales sont réputées non écrites (art. 637).

2729. — Pour faire un acte de dernière volonté, il faut être sain d'esprit et majeur (vingt ans) : le mineur non émancipé n'a pas ce droit (art. 638 et s.). Pour pouvoir recevoir par un semblable acte, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du *de cujus* (art. 644). Les dispositions au profit d'un hospice, des communes ou établissements d'utilité publique n'ont leur effet, pour les libéralités excédant 2,000 fr., que moyennant l'autorisation du Conseil d'Etat (art. 646).

2730. — Un testament ne peut être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle (art. 708).

2731. — Un testament peut être olographe, ou fait par acte public, ou nuncupatif (art. 709).

2732. — Le testament olographe n'est valable qu'autant qu'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme (art. 710).

2733. — Le testament public est reçu en présence de cinq témoins, par un notaire, à qui le testateur indique ses volontés et qui ensuite leur donne lecture de l'acte par lui rédigé; le testament doit être signé sur la minute par le testateur ainsi que par les témoins. Le notaire ne peut être ni parent du testateur, des légataires ou des témoins jusqu'au sixième degré inclusivement, ni héritier institué ou légataire (art. 711 et s.).

2734. — Le testament nuncupatif est reçu par cinq témoins, auxquels le testateur fait connaître lui-même verbalement ses volontés et qui ensuite, hors de sa présence, les rédigent par écrit, les datent, les ferment, les scellent et les déposent entre

les mains du juge de paix; la rédaction ne peut être signée par le testateur lui-même à peine de nullité. A l'ouverture de la succession, les témoins affirment sous la foi du serment, que le testament est bien l'expression libre et sincère des volontés du testateur, qu'ils les ont entendu exprimer par sa propre bouche et que le testateur leur a paru sain d'esprit. Ce mode de tester n'est permis que dans le cas où le testateur est dans un danger imminent de mort, sans pouvoir ni écrire, ni appeler un notaire; le testament est nul de plein droit si le testateur a vécu plus de six semaines après sa confection (art. 716 et s.).

2735. — Il est loisible au testateur de modifier ses dispositions testamentaires par un codicille, soit olographe, soit notarié; le codicille n'a qu'une valeur relative et subordonnée à celle du testament auquel il se rattache; il devient nécessairement caduc ou nul, si le testament lui-même est déclaré tel (art. 722 à 724).

2736. — A l'étranger, un Neuchâtelois peut tester, soit en la forme olographe, soit par acte public avec les formes prescrites par la *lex loci* (art. 725).

2737. — Tout testament est révoqué de plein droit par un testament postérieur, sauf disposition expresse du testateur; il peut l'être également par un acte olographe ou authentique portant déclaration du changement de volonté (art. 743 et s.). La survenance d'un enfant légitime, même posthume, ou la légitimation d'un enfant naturel rend le testament caduc (art. 746).

2738. — Tout testament qui n'est point l'expression de la libre volonté du testateur ou qui n'est point conforme aux règles sus énoncées sur la capacité de disposer et sur la forme des testaments doit être annulé (art. 752).

2739. — Les dispositions qui viennent d'être analysées relativement aux testaments s'appliquent également aux donations à cause de mort. Le Code spécifie seulement que ces donations ne sont pas révoquées par une donation postérieure, à moins que la révocation n'y soit formulée en termes exprès ou que la donation postérieure ne dispose du même objet en faveur d'une autre personne; elles ne le sont pas non plus par un testament postérieur qui, sans les viser expressément, révoquerait en général toutes dispositions antérieures pour cause de mort : elles doivent être révoquées par une disposition spéciale (art. 755 à 758).

2740. — Si un ou plusieurs héritiers ne peuvent ou ne veulent pas recueillir leur part d'hérédité, cette part est dévolue aux autres héritiers dans la proportion de leurs droits à l'héritage, et ils ne peuvent y renoncer sans renoncer à toute la succession; toutefois, si le testateur a divisé sa succession en portions distinctes et appelé plusieurs héritiers conjointement à l'une de ses portions, la quote-part d'un héritier renonçant appartient aux autres héritiers conjoints (art. 759 et s.).

2741. — Toutes les dispositions de détail relatives à l'ouverture des testaments, à l'acceptation et à la répudiation, au bénéfice d'inventaire, etc., figurent à Neuchâtel, dans le Code de procédure civile de 1878-1882; nous devons nous borner à y renvoyer. — V. d'ailleurs *suprà*, v° *Succession*, n. 4305 et s., et notamment 4311.

2742. — E. *Vaud*. — Le Code vaudois est, à bien des égards, un simple résumé du Code Napoléon; il n'est cependant pas identique, en matière de testament.

2743. — Le mineur peut tester dès l'âge de dix-sept ans révolus (art. 568). L'interdit pour cause de démence ne le peut pas (art. 565). Le mineur, même parvenu à l'âge de dix sept ans, ne peut tester au profit de celui qui était son tuteur au moment de la confection de l'acte, à moins que le tuteur ne soit un de ses ascendants (art. 569). On ne peut disposer au profit d'un étranger qu'autant que, dans le pays de cet étranger, un indigène pourrait disposer au profit d'un Vaudois (art. 570).

2744. — Il y a deux manières de disposer de ses biens à cause de mort, l'une par testament, l'autre par « codicille »; le testament contient une institution d'héritier; le codicille, qui contient des dispositions à cause de mort, mais sans institution d'héritier, correspond à ce qu'à Neuchâtel on appelle donation à cause de mort (art. 616, 617, 627). Les règles sur le droit d'accroissement sont les mêmes que dans ce dernier canton (art. 640 et s.). — V. *suprà*, n. 2740.

2745. — Toute personne capable de disposer à cause de mort, peut le faire, soit à titre d'institution d'héritier, soit à titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté; la disposition qui, pour défaut ou caducité de l'institution, ne vaut pas comme testament, vaut néanmoins comme codicille (art. 643 et s.). Un testament ne peut, sous peine de nullité, être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes (art. 646).

2746. — Tout testament doit être olographe ou fait par acte public; les règles sur le testament olographe ne présentent aucune particularité; le testament par acte public doit être passé devant notaire, en présence de deux témoins; le notaire et les témoins ne doivent être ni parents, ni alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement, sous peine de nullité des dispositions faites en faveur de leurs parents ou alliés (art. 647 et s.).

2747. — A l'étranger, un Vaudois peut faire ses dispositions à cause de mort, soit par acte olographe, soit, conformément à la *lex loci*, par acte authentique (art. 659).

2748. — Tout testament ou codicille trouvé, après le décès, par le juge de paix ou remis entre ses mains, doit être dans les quarante-deux jours à compter du décès, homologué devant la justice de paix du domicile, à la diligence des intéressés ou, à leur défaut, d'office; si le testament a été ignoré, ou fait hors du canton, le délai ne court que du jour où il a été découvert ou reçu dans le canton. L'homologation consiste dans l'ouverture, la lecture et l'inscription sur un registre *ad hoc* du testament, en présence des proches héritiers. La demande d'homologation n'emporte pas acceptation du testament (art. 660 à 665).

2749. — Quiconque prétend faire annuler ou modifier une disposition à cause de mort doit se pourvoir à cet effet dans l'année à compter de l'homologation, à moins que l'héritier ne puisse alléguer, soit son absence sans représentation valable, soit l'impossibilité d'agir, auxquels cas la prescription ne court que de la cessation de l'absence ou de l'impossibilité (art. 666).

2750. — Tout testament postérieur révoque, de plein droit, le testament antérieur; mais, s'il est déclaré nul, ce dernier subsiste (art. 668, 669). Les testaments notariés ou olographes peuvent être révoqués par une simple déclaration de changement de volonté faite dans une des deux formes prescrites pour les testaments; sauf le cas de fraude, le testament olographe est révoqué par sa cancellation (art. 670, 671); il en est de même des codicilles. Mais le codicille antérieur n'est pas révoqué de plein droit par le codicille postérieur, tandis que, sauf disposition contraire expresse, il le serait par un testament postérieur (art. 672 à 676).

2751. — La survenance d'un enfant légitime, même posthume, ou la légitimation d'un enfant naturel révoque toute disposition à cause de mort (art. 678).

2752. — En cas de caducité du testament pour cause de prédécès de l'héritier, le testateur est réputé mort *ab intestat;* mais, quant aux dispositions autres que l'institution d'héritier, le testament vaut comme codicille (art. 679 et s.).

2753. — Lorsque, lors de l'homologation du testament, il n'y a eu aucune opposition, les héritiers institués, déjà saisis de la succession à partir du décès du *de cujus*, sont, par le fait même de cette homologation, envoyés en possession de tous les biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et charges (art. 745 et s.); ils sont tenus solidairement de ces dettes et charges (art. 787). — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 4323 et s.

2754. — F. *Zurich*. — Toute personne parvenue à l'âge de discernement (seize ans), qu'elle soit maîtresse de ses droits ou en tutelle, est, en général, capable de tester, pourvu que, au moment où elle le fait, elle soit saine d'esprit, encore que malade de corps (C. civ., § 993); par exception, les interdits pour cause de prodigalité ne peuvent tester qu'avec l'assentiment des autorités tutélaires (§ 994).

2755. — Les testaments ordinaires sont olographes ou publics. Le testament olographe n'est valable qu'à la condition d'avoir été remis en garde à un notaire, lequel le scelle de son sceau officiel, inscrit sur l'enveloppe les nom et adresse du testateur, et dresse un procès-verbal de l'opération (§§ 995 et s.). Le testament public est rédigé par un notaire en présence de deux témoins au moins, et signé par eux tous, ainsi que par le testateur (§ 998). Ne peuvent être pris pour témoins d'un testament : 1° les femmes, les personnes privées de leur capacité civile ou de l'exercice de leurs droits civiques, ou ne sachant pas écrire, les aveugles et les sourds; 2° les personnes qui y sont l'objet d'une libéralité, ainsi que leurs enfants ou descendants, leurs pères ou aïeuls, leurs frères, maris, fiancés ou beaux-frères; 3° la personne qui a eu charge d'âmes dans la famille du défunt; 4° le médecin du défunt. L'intervention d'une des personnes désignées au 2° entraîne la nullité des dispositions en sa faveur ou

en celle d'un des parents ou alliés dénommés dans ce texte; l'intervention d'une des autres (1°, 3°, 4°) entraîne la nullité du testament tout entier, à moins que, abstraction faite de cette personne, un nombre suffisant de témoins capables n'ait concouru à l'acte (§§ 999 et s.). Si le testateur est hors d'état de signer son nom, il y a lieu de requérir la présence d'un troisième témoin. Le notaire conserve l'original du testament public, et en dresse immédiatement un procès-verbal où il en consigne une copie exacte et complète; du vivant du testateur, il ne peut autoriser qu'avec son consentement un tiers à en prendre connaissance ou copie (§§ 1003, 1004).

2756. — Le Code prévoit, en outre, le testament nuncupatif, comme testament extraordinaire, en cas de danger de mort prochain, et des testaments à formes simplifiées, en cas d'épidémie ou autres analogues; le propre de ces testaments spéciaux est de n'avoir qu'une valeur toute éphémère (§§ 1005, 1009).

2757. — A Zurich, il est loisible au testateur de prévenir toute intervention officielle pour l'ouverture de son testament, en indiquant au notaire, dépositaire du testament olographe, la personne qui devra l'ouvrir; le notaire prend note de ces instructions et remet à la personne désignée l'acte scellé. Lorsque le testateur n'a pas expressément interdit l'ouverture officielle, c'est le notaire qui y procède, dans la demeure même du défunt, en présence des héritiers connus et présents, du conjoint et de l'exécuteur testamentaire (§§ 1010 et s.).

2757 *bis*. — En tant que la liberté du testateur n'est pas limitée par les prescriptions sur la réserve, il a le droit d'instituer héritier qui bon lui semble, pour la totalité ou pour une portion de sa succession, ou d'exhéréder l'un de ses héritiers légitimes, en tout ou en partie. En tant que l'institution est valable, l'héritier testamentaire est assimilé, en principe, à l'héritier légitime; toutefois, de sa part, l'acceptation de la succession ne se présume pas : il faut qu'il fasse adition, expressément ou implicitement. Lorsque l'héritier institué meurt après le testateur, mais avant d'avoir fait acte d'adition, son droit se transmet à ses propres héritiers. Le tribunal peut, s'il ya lieu, fixer un délai à l'héritier institué pour accepter ou répudier la succession (§§ 1015 et s.).

2758. — Tant qu'il est en vie, le testateur a, en tout temps, le droit d'infirmer ou de modifier son testament, soit par un testament postérieur, soit par un acte spécial fait suivant l'une des formes requises par la loi en matière de testament, soit par un pacte successoral; à défaut d'une infirmation expresse, le testament antérieur n'est réputé modifié ou infirmé par un testament postérieur que dans la mesure où ses dispositions sont inconciliables avec celles de ce dernier (§§ 1041 et s.).

2759. — En outre, un testament olographe déposé chez un notaire est infirmé par le fait que le testateur retire la pièce et l'annule extérieurement; le testament rentré dans les mains du testateur est sans efficacité tant qu'il demeure en sa possession et ne reprend sa force qu'en suite d'un nouveau dépôt. Un testament public peut être infirmé par le fait que le testateur déclare personnellement au notaire sa volonté d'annuler le testament et réclame de lui la restitution de l'acte original qu'il a ainsi mis à néant; le notaire n'a pas le droit, du vivant du testateur, de se dessaisir de l'acte autrement qu'après qu'il a été annulé, et il est tenu de prendre note du fait dans son procès-verbal. La survenance d'un enfant n'infirme pas par elle-même un testament antérieur. Un testament n'est pas non plus nul par cela seul que la réserve se trouve atteinte; mais il ne vaut que jusqu'à concurrence de la quotité disponible (§§ 1045 et s.).

2760. — Tout héritier intéressé et tout légataire peuvent demander au tribunal de fixer aux héritiers un délai pour déclarer s'ils reconnaissent ou non le testament (§ 1051). — V. pour le droit zuricois, la traduction annotée du *Code civil de 1887*, par Ernest Lehr, *Collection des principaux Codes étrangers*, Paris, Impr. nat., 1890.

2761. — II. *Droit fédéral*. — Le *Projet de Code civil fédéral*, qui se substituera très-prochainement aux législations cantonales, renferme, sur les testaments, des dispositions que, par là même, il est utile d'analyser ici, encore qu'elles n'aient pas force de loi au moment où nous écrivons. Nous les indiquons d'après le « texte rédigé en conformité des décisions de la Commission d'experts » et imprimé à la fin de l'année 1903 par les soins du Département fédéral de Justice et Police.

2762. — A. *Des dispositions à cause de mort en général*. — Le *Projet* reconnaît, à l'instar des législations germaniques, le droit de disposer à cause de mort, soit par testament, soit par un contrat. Nous ne nous occuperons ici que des testaments. Pour les institutions et legs contractuels et pour les autres pactes sur des successions non ouvertes, V. *suprà*, v° *Succession*, n. 4382 et s.

2763. — Toute personne capable de discernement et âgée de dix-huit ans révolus peut disposer de sa fortune par acte de dernière volonté, dans les limites et selon les formes établies par la loi (art. 492).

2764. — Les dispositions que le testateur a faites sous l'empire de l'erreur, de la violence, de la menace, ou du dol, sont nulles. Toutefois elles sont maintenues s'il ne les a pas révoquées dans l'année qui suit soit la découverte du dol ou de l'erreur, soit la cessation de la violence ou de la menace. Lorsqu'une disposition contient une erreur manifeste, mais que la volonté réelle du testateur peut être établie avec certitude, cette disposition doit être dans ce sens considérée comme valable (art. 494). — En ce qui concerne la *quotité disponible*, V. *suprà*, ce mot, n. 1144 et s.

2765. — B. *Des manières de disposer*. — Les dispositions du défunt peuvent porter sur tout ou partie de ses biens; les biens dont il n'a pas disposé passent à ses héritiers *ab intestat* (art. 500).

2766. — Les charges et conditions imposées dans un but illicite ou immoral annulent la disposition à laquelle elles se rattachent, celles qui n'ont pas de but, ou qui sont déraisonnables; ou purement vexatoires pour autrui, sont réputées non écrites; l'exécution des charges peut être requise par tout intéressé (art. 501).

2767. — Les dispositions du défunt peuvent consister, soit en une constitution d'héritier pour la totalité ou une quote-part de la succession, soit en des legs particuliers. Les legs qui excèdent soit les forces de la succession, soit la libéralité faite à la personne chargée de les acquitter, soit la quotité disponible, sont sujets à réduction; mais ils restent valables encore que la personne grevée meure avant le testateur, soit déclarée indigne ou répudie la succession. L'héritier légitime ou institué a le droit, même en cas de renonciation à la succession, de réclamer le legs que lui a fait le *de cujus* (art. 502 et s).

2768. — En ce qui concerne les substitutions, V. *suprà*, ce mot, n. 1343 et s.

2769. — Le *Projet de Code* primitif avait admis les testaments conjonctifs, notamment entre époux (art. 513-515). Ces dispositions ont été supprimées dans le texte de 1903.

2770. — C. *De la forme des testaments*. — On peut tester soit par acte public, soit en la forme olographe, soit, sous les conditions posées par la loi, en la forme nuncupative (art. 520).

2771. — a) *Testaments publics*. — Le testament public doit être fait devant le notaire ou le fonctionnaire public ayant qualité à cet effet d'après le droit cantonal, avec le concours de deux témoins (art. 521).

2772. — Le testateur communique ses volontés à cet officier public, lequel en dresse acte et fait lire la pièce par le testateur; aussitôt après, le testateur y appose sa signature, et l'officier public y appose également la sienne, avec la date; puis, en sa présence, la pièce est présentée simultanément aux deux témoins comme renfermant les dernières dispositions du testateur, et ceux-ci certifient, par une attestation signée, apposée soit au pied, soit au verso de l'acte, selon qu'il leur est présenté ouvert ou clos, que le testateur leur a paru capable de disposer et leur a déclaré que la pièce renfermait ses dernières volontés. Si le testateur ne peut ou ne veut pas lire ou signer, l'officier public lui donne lecture de la pièce en présence des deux témoins; et le testateur déclare que l'acte contient bien ses dernières volontés; les témoins certifient par leur signature que l'acte a été lu au testateur en leur présence et que le testateur a fait la dite déclaration (art. 521 à 523).

2773. — Le testament public doit être écrit en l'une des langues nationales (allemand, français, italien); lorsque toutes les personnes concourant à l'acte ne possèdent pas la langue employée, on appelle un interprète, qui peut en même temps fonctionner comme témoin (art. 523 *bis*).

2774. — Ne peuvent concourir à la rédaction d'un testament public, en qualité d'officier public, d'interprète ou de témoin, les personnes qui n'ont pas l'exercice de leurs droits civils ou sont privées de leurs droits civiques, et celles qui ne savent ni lire ni écrire; il en est de même du disposant et de son conjoint, de ses descendants, ascendants, frères et sœurs, ainsi que de leurs

conjoints; ces diverses personnes ne peuvent recevoir de libéralités dans le testament (V. art. 523 *ter*).

2775. — Les cantons peuvent prescrire aux officiers publics de conserver en dépôt les testaments qu'ils ont reçus ou de les remettre à une autorité désignée à cet effet (art. 523 *quater*).

2776. — b) *Testament olographe.* — Ce testament doit être écrit tout entier, daté et signé de la main du testateur; les cantons doivent pourvoir, en outre, à ce que la pièce, ouverte ou fermée, puisse être remise entre les mains d'une autorité désignée à cet effet (art. 524).

2777. — c) *Testament nuncupatif ou verbal.* — Cette forme est permise lorsque le testateur est empêché de recourir à l'une des deux autres formes; par exemple, en cas de danger de mort imminent, de maladie, de communications interceptées ou de guerre. Il déclare alors ses dernières volontés devant deux témoins soumis aux mêmes conditions de capacité que dans les cas ordinaires et les charge d'en faire dresser l'acte voulu, ce qui a lieu de la façon suivante : l'un d'eux écrit et date la déclaration du testateur, tous les deux la signent et la déposent immédiatement entre les mains d'une autorité judiciaire en lui faisant connaître que, vu les circonstances spéciales du moment, le testateur leur a déclaré ses dernières volontés en la teneur par eux indiquée; ou bien les témoins font dans le même sens une déclaration orale devant une autorité judiciaire, laquelle en dresse procès-verbal. Si le testament a été fait durant un service militaire, un officier du grade de capitaine ou d'un grade supérieur peut agir aux lieu et place de l'autorité judiciaire. Lorsque le testateur recouvre plus tard la faculté de recourir aux formes de tester ordinaires, le testament nuncupatif perd sa validité huit jours à partir de ce moment (art. 525 à 527).

2778. — D. *De la révocation et de la caducité des testaments.* — Il est loisible au testateur de révoquer en tout temps ses dispositions de dernière volonté, moyennant l'observation des formes prescrites pour les formuler; mais il peut aussi se contenter de supprimer ou d'annuler d'une façon quelconque l'acte qui les renferme. Lorsque l'acte a été supprimé ou invalidé par cas fortuit ou par la faute d'un tiers, la disposition perd également son effet s'il n'est pas possible d'en rétablir exactement et complètement le contenu, mais sous réserve de l'action en dommages-intérêts (art. 532, 533).

2779. — Les dispositions postérieures qui ne révoquent pas expressément les précédentes, les remplacent dans la mesure où elles n'en constituent pas indubitablement le simple complément. Est caduc le legs d'une chose déterminé, lorsqu'il est inconciliable avec la disposition que le testateur a faite ultérieurement de la même chose (art. 534).

2780. — E. *De l'annulation et de la réduction des dispositions de dernière volonté.* — a) *Annulation.* — Ces dispositions peuvent être attaquées devant les tribunaux : 1° lorsqu'elles émanent d'une personne qui, au moment où elle les a faites, était incapable de disposer; 2° lorsqu'elles ne sont pas l'expression d'une volonté libre; 3° lorsqu'elles sont immorales ou illicites, soit par elles-mêmes, soit à raison des conditions qui y sont jointes. L'action en nullité compète à tout intéressé (art. 541).

2781. — Les dispositions entachées d'un vice de forme sont annulables comme celles qui émanent d'un incapable. Si le vice de forme consiste dans le concours au testament de personnes qui, elles-mêmes ou leurs proches, ont reçu une libéralité dans l'acte, cette libéralité seule est annulée (art. 542).

2782. — L'action se prescrit par un an à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de la disposition, ainsi que de la cause de nullité, et, dans tous les cas, par dix ans à partir de l'ouverture de l'acte. Elle ne se prescrit jamais que par trente ans contre un défendeur de mauvaise foi, que la disposition soit annulable à raison de son caractère immoral ou illicite ou de l'incapacité du testateur. La nullité d'une disposition peut être opposée en tout temps par voie d'exception, à l'action en pétition d'hérédité (art. 543).

2783. — b) *Réduction pour cause d'inofficiosité.* — Les héritiers qui ne reçoivent pas le montant de leur réserve ont l'action en réduction jusqu'à due concurrence contre les libéralités qui excèdent la quotité disponible (art. 544). — V. *suprà*, v° *Quotité disponible*, n. 1144 et s.

2784. — F. *De l'ouverture des testaments.* — Tout testament découvert lors du décès doit être immédiatement communiqué à l'autorité compétente, encore qu'il paraisse dénué de validité. Ce devoir de communication incombe, sous leur responsabilité personnelle, tant à l'officier public qui a dressé procès-verbal ou reçu dépôt d'un testament que, en général, à toute personne qui a reçu l'acte en dépôt ou qui en a trouvé un parmi les effets du défunt. En suite de cette communication, l'autorité décide immédiatement s'il y a lieu d'envoyer provisoirement les héritiers légitimes en possession de la succession ou d'ordonner l'administration d'office (art. 573).

2785. — Dans le mois de la communication, l'autorité compétente procède à l'ouverture du testament, en présence des plus proches héritiers en tant qu'ils sont connus ; si le défunt a laissé plus d'un testament, les divers actes doivent être communiqués et ouverts de même (art. 574).

2786. — Tous ceux qui ont des droits sur la succession reçoivent, aux frais de la masse, une copie du testament en tant qu'il les concerne; les personnes gratifiées dont la résidence est inconnue sont avisées par voie de publications. Il est donné aux intéressés un délai d'un mois à dater de cette communication pour déclarer à l'autorité s'ils reconnaissent ou contestent le testament (art. 575).

2787. — A l'expiration du délai d'un mois, si les héritiers légitimes ou les personnes gratifiées par un testament antérieur n'ont pas expressément contesté la qualité des héritiers institués, ceux-ci reçoivent, sur leur demande, de l'autorité un certificat constatant qu'ils sont reconnus comme tels, sous réserve de l'action pouvant compéter à d'autres ayants-droit; en même temps, l'administrateur de la succession, s'il y en a un, est avisé d'avoir à la leur délivrer (V. art. 576).

2788. — Les héritiers testamentaires acquièrent de plein droit, tout comme les héritiers légitimes, l'ensemble de la succession, l'actif et le passif, à compter du décès du testateur (art. 577); ils ont un mois pour la répudier (art. 583 et 584), ou pour réclamer le bénéfice d'inventaire (art. 593), ou pour requérir la liquidation officielle de la succession (art. 605). Le *Projet* primitif accordait un délai de trois mois. — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 4336 et s.

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

2789. — Il arrive parfois que le *de cujus* fait son testament hors de sa patrie, que ce testament porte sur des biens situés en un territoire étranger, enfin qu'une ou plusieurs personnes de nationalité étrangère sont appelées à en recueillir le bénéfice. De là naissent des conflits de lois. Nous examinerons successivement ceux qui concernent la capacité du testateur et celle du légataire, les formes extérieures du testament, et ses principaux effets. — V. *suprà*, v^{is} *Donation entre-vifs*, n. 7386 et s.; *Legs*, n. 2122 et s.

Section I.

Capacité du testateur et du légataire.

2790. — Le testateur doit être capable de disposer, le légataire capable de recevoir, chacun d'après sa loi personnelle. — Paris, 10 août 1872, [*Clunet*, 74.128]; — 7 août 1883, [*Ibid.*, 84.192] — *Sic*, Audinet, *Principes élém. de dr. int. pr.*, n. 685; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 629, 637; Despagnet, *Précis de dr. int. pr.*, 3e éd., n. 389; Jousselin, *Des conflits de lois relatifs aux successions ab intestat et testamentaires*, p. 148; *Projet de convention de La Haye*, art. 3 et 5 (art. de M. Lainé, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1902). — M. Ch. Antoine enseigne cependant que la capacité requise chez le légataire est régie par la loi nationale du testateur (*De la succession légit. et testam. en dr. int. pr.*, p. 98). — V. aussi, Rolin, *Principes de dr. int. privé*, t. 2, n. 796 et s.

2791. — L'Anglais, mineur de vingt et un ans, qui a conservé son domicile en Angleterre, l'Italien qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans révolus, ne pourront donc tester en

France: au contraire, le sujet espagnol, âgé de plus de quatorze ans, pourra faire un testament efficace. — Weiss, *Traité théor. et prat. de dr. int. pr.*, t. 4, p. 611.

2792 — De même l'Allemand ou le Néerlandais prodigues, la femme californienne non autorisée de son mari, auxquels les lois de leurs pays interdisent de tester, ne seront pas admis à faire sur le sol français une libéralité testamentaire. — Weiss, t. 4, p. 612, 613. — En tout cas, et sans qu'il soit nécessaire d'apprécier la valeur légale de cette dernière disposition, comme sa seule conséquence est de permettre à la veuve de renoncer au bénéfice de la décision judiciaire qui consacre l'interprétation proposée par elle, pour s'en tenir à l'interprétation admise par ses adversaires, ceux-ci ne sont pas recevables à se faire un moyen de cassation d'une disposition qui ne leur fait pas grief. — Même arrêt.

2793. — Par la même raison le mineur autrichien de dix-huit ans, qui veut tester en pays étranger, devra, si cela lui est possible, recourir à l'intervention de la justice locale (C. civ. autrich., art. 569) ou à celle d'un notaire (Ord. 25 juill. 1875 sur le notar., art. 70); il y a là, non une simple question de forme, mais une question de capacité. — Oberlandesgericht du Tyrol-Voralberg (*Juristische Blatter*, 10 janv. 1886, p. 13) et les observations de M. Beauchet, dans le *Journ. du dr. intern. pr.*, 1886, p. 683. — V. cep. Champcommunal, dans la *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 372.

2794. — Ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 7403 et s., la règle générale, qui soumet en France la capacité du testateur étranger à la loi de son pays, s'applique, alors même que le bénéficiaire de la disposition serait Français et que le bien sur lequel elle porte serait situé en France. Mais elle ne doit jamais prévaloir sur l'*ordre public international* français. — V. *infrà*, n. 2888 et s.

2795. — Par exemple, les religieux autrichiens feront en France un testament que nos tribunaux tiendront pour valable, bien que la législation autrichienne lui refuse tout effet. Par contre, il est admis que l'incapacité qui résulte de la mort civile prononcée contre l'étranger par sa juridiction nationale à raison d'un crime de droit commun doit invalider le testament fait par le condamné même sur notre territoire : c'est là une conséquence de la loi française du 31 mai 1854. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 630 et 636 ; Weiss, t. 4, p. 613-614; Champcommunal, *op. cit.*, p. 314, note 1.

2796. — En ce qui concerne la capacité du légataire, c'est aussi sa loi personnelle qu'il faut considérer dans la mesure où l'*ordre public international* le permet. — Weiss, t. 4, p. 614. — V. *suprà*, v^is *Donation entre-vifs*, n. 7417 et s.; *Legs*, n. 2123 et s.

2797. — Ainsi les personnes morales de création étrangère ne pourraient exciper de la loi dont elles relèvent pour se soustraire à la nécessité de l'autorisation à laquelle l'art. 910, C. civ. subordonne l'acceptation d'une libéralité faite en faveur des établissements français. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 638; *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 788 : *Questions et solutions pratiques*. — Av. Cons. d'Et., 12 janv. 1854.

2798. — C'est une raison d'*ordre public international* qui conduit à valider en France le legs fait à un étranger que sa loi personnelle constitue incapable pour cause d'hérésie ou de profession religieuse, par exemple. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 7423.

2799. — Enfin, on doit considérer comme d'ordre public en France et par suite comme applicables aux congrégations étrangères les dispositions de la loi du 24 mai 1825 et de toutes autres lois qui restreignent la capacité pour acquérir des communautés françaises. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, p. 366 ; Despagnet, n. 391 ; *Journ. du dr. int. pr.*, 1892, p. 153 : *Questions et solutions pratiques*. — V. aussi Reichsgericht de Leipzig, 5 mai 1898, [*Clunet*, 1900, p. 163]

2800. — Les incapacités relatives de disposer et de recevoir à titre gratuit donnent lieu à une difficulté particulière lorsque les personnes entre lesquelles elles existent sont de nationalité différente. On se demande s'il y a lieu d'appliquer la loi personnelle du disposant ou celle du gratifié (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 7429 et s.). Plusieurs auteurs tiennent pour suffisant que le testateur soit capable d'après sa loi nationale. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 645 et s.; Despagnet, n. 390; A. Rolin, t. 2, n. 800 et s.; Pillet, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 505. — D'autres se prononcent, en particulier lorsqu'il s'agit de l'incapacité du médecin écrite dans l'art. 909, C. civ., pour l'application exclusive de la loi du légataire. — Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 372.

2801. — Nous préférons l'opinion d'après laquelle on devrait appliquer à la fois les deux législations en présence, ce qui revient à dire que la libéralité ne serait valablement faite qu'autant que, d'après leur loi personnelle, le disposant et le gratifié seraient respectivement capables de disposer et de recevoir. — Audinet, n. 685; Champcommunal, p. 311; Weiss, t. 4, p. 615-616.

2802. — Ainsi, avant l'apurement du compte de tutelle, le pupille français ne pourrait selon nous, contrairement aux prescriptions du droit dont il relève, faire un legs valable à son tuteur anglais que n'atteint aucune incapacité : en sens inverse, le tuteur français ne pourrait rien recevoir, même à l'étranger, de son pupille anglais. Même solution, dans le cas où la libéralité aurait été faite par un malade français au profit d'un médecin ou d'un prêtre étranger, et *vice versâ*. — Weiss, t. 4, p. 617.

2803. — « L'étranger, dit ce dernier auteur (*loc. cit.*), pourra-t-il, si sa loi personnelle l'y autorise, léguer à son enfant adultérin ou incestueux, de nationalité française, une libéralité supérieure à celle que la loi de la succession, qui pour nous est celle du *de cujus*, lui permet de recevoir? Pourra-t-il lui laisser plus que de simples aliments? Non, car, si le testateur étranger est capable de léguer, le légataire français est incapable de recevoir. Il faut même aller plus loin et décider que l'art. 908, lorsqu'il défend aux enfants nés de l'adultère ou de l'inceste de recevoir par testament au-delà de ce qui leur est accordé par les art. 762 et s., est une disposition d'*ordre public international*... Le testament par lequel un père étranger aurait avantagé en France son enfant adultérin étranger dans une mesure plus large ne serait donc pas valable pour le tribunal français amené à en connaître, alors même que la loi des parties admettrait sa parfaite régularité ». — Laurent, t. 6, p. 377; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 642. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 7441.

2804. — A quel moment faut-il se placer pour déterminer la capacité des parties? Une distinction s'impose. Tandis qu'il suffit que le légataire soit capable au jour de la naissance de son droit, c'est-à-dire au jour du décès du testateur (V. *suprà*, n. 263 et s., et v° *Legs*, n. 298 et s.), la capacité du testateur doit exister au moment de la rédaction du testament et à l'instant de la mort (V. *suprà*, n. 253 et s.). — Weiss, t. 4, p. 618. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 7443.

2805. — Si donc le testateur a changé de nationalité dans l'intervalle, sa loi nouvelle n'effacerait pas rétroactivement l'incapacité dont le frappait sa loi d'origine. Inversement, si la personne qui meurt incapable d'après la loi de sa patrie actuelle a fait jadis, sous la loi de son ancienne patrie, un testament valable selon cette loi, ce testament n'en est pas moins nul à raison de l'incapacité au temps du décès. — Reichsgericht de Leipzig, 7 mars 1893, [*Zeitschrift fur intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 277] — Asser et Rivier, *Elém. de dr. intern. pr.*, n. 64 ; Champcommunal, *loc. cit.*; Weiss, t. 4, p. 619; Projet de convention de La Haye, art. 4. — V. cependant l'art. 24, § 3, alin. 3 de la loi d'introduction du Code civil allemand. — *Adde* sur cet article, J. Keidel, dans le *Journ. du dr. intern. pr.*, 1899, p. 267 et s.

Section II.

Formes du testament.

2806. — Les lois françaises et étrangères, relatives aux formes des testaments, peuvent se trouver en conflit, soit lorsqu'un Français fait son testament en pays étranger, soit lorsqu'un étranger fait le sien en France. Dans un cas comme dans l'autre il y a lieu d'appliquer en principe la règle « *Locus regit actum* ». — Sur la portée de cette règle dans l'ancien droit français et dans les pays étrangers, V. Weiss, t. 4, p. 620, note 1.

§ 1. *Testaments des Français à l'étranger.*

2807. — L'art. 999, C. civ., dispose : « Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamen-

taires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'art. 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé ».

2808. — Les modes de révocation sont assujettis aux mêmes règles que les modes de disposition. Il peut donc arriver qu'un acte sous seing privé révoque un acte authentique (*Contrà*, Trib. Amsterdam, 6 juill. 1886 : *Clunet*, 89.175), chaque acte se trouvant soumis à l'empire d'une loi différente. — Mais il a été jugé que le testateur français, qui veut assurer son effet à un premier testament entaché de nullité, est tenu d'en reproduire *intégralement* les dispositions dans le testament confirmatif (C. civ., art. 1338), alors même que le droit du pays où le changement de volonté s'est manifesté autorise un simple renvoi à l'écrit précédent. La condition imposée par la loi française étant supérieure à la forme et d'ordre public, le Français ne saurait s'y soustraire même hors de France. — Riom, 19 juill. 1871, sous Cass., 5 févr. 1873, Bonhoure et autres, [S. 73.1.107, P. 73.242, D. 73.1.425] — V. Champcommunal, p. 382; Weiss, t. 4, p. 627.

1° *Du testament olographe.*

2809. — Le testament olographe, qu'un Français a fait à l'étranger dans la forme déterminée par l'art. 970, C. civ., est valable, sans qu'il y ait à rechercher si la législation locale permet ou non de tester en la forme olographe, et sans qu'il y ait à se préoccuper davantage de la nature et de la situation des biens faisant l'objet du testament. — Paris, 3 juin 1878, [*Clunet*, 78.613] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2230; Duguit, *Des confl. de législ. relat. à la forme des actes*, p. 138 et 149, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman sur l'art. 999, n. 1.

2810. — Mais le Français qui se trouve à l'étranger peut-il valablement tester dans une forme privée autre que la forme olographe telle qu'elle est réglée par l'art. 970, C. civ., et faire par exemple un testament nuncupatif ou verbal, si la législation locale en admet la validité? — Cette question est l'objet d'une vive controverse. — V. Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. pr.*, v° *Testament*, n. 22 et s.

2811. — D'après une opinion, l'art. 999, dans les termes où il est conçu, non seulement autorise, mais oblige le Français, qui veut faire un testament sous seing privé en pays étranger, à suivre les formes de la loi française. — Rouen, 21 juill. 1840, Hérit. de Bonneval, [S. 40.2.515, P. 40.2.727], et sur pourvoi Cass., 6 févr. 1843, Mêmes parties, [S. 43.1.209, P. 43.1.288] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1734 et 1735; Aubry et Rau, t. 7, p. 89, § 661, note 2; Duguit, p. 147 et 148; Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. 2, p. 37; Audinet, n. 680; Despagnet, n. 378, et dans la *Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, p. 62; Rolin, t. 1, n. 209-210; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2232; Colin, *De la forme que doivent revêtir les testaments rédigés à l'étranger par des Français* (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 82) et *Quest. et solut. prat.* (même journal, 1880, p. 385); Audinet, note sous Paris, 2 déc. 1898, Viditz, [S. et P. 1900.2.185]

2812. — Selon une autre opinion, l'art. 999, en accordant au Français, qui veut tester en la forme olographe, la faculté de suivre, même en pays étranger, sa loi nationale, n'a pas voulu cependant lui enlever le droit de suivre la loi locale. — Cass., 19 août 1858, Senior, [S. 59.1.396, P. 59.64, D. 59.1.81] — Paris, 10 août 1872, Lhote, [S. 72.2.269, P. 72.1070, D. 73.2.149] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 475; Marcadé, sur l'art. 999, n. 3; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 138 *bis*-I; Mourlon, t. 2, n. 813; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1281; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 13, n. 158, et *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 415; Frenoy, *Actes passés par le Français à l'étranger*, p. 232; Aubeine, p. 117; Champcommunal, p. 373; Surville et Arthuys, n. 192; Jousselin, p. 123; Bartin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 493; Weiss, t. 4, p. 624 à 626.

2813. — C'est en ce dernier sens que se sont prononcés le Code civil italien (art. 9) — Cass. Turin, 31 mai 1881, [*Clunet*, 83.84] — Lucques, 23 juin 1882, [*Ibid.*, 84.549], — et le Code civil espagnol (art. 732-1°). — V. projet de convention de La Haye, art. 2, alin. 1 (Weiss, t. 4, p. 527, et *Rev. crit. de législ.*, 1902, p. 432 et s.).

2814. — Le testament olographe rédigé à l'étranger peut être valable, bien qu'il ne porte aucune date. Mais, comme il est indispensable de connaître le lieu de rédaction pour décider de la loi applicable, la preuve à cet effet pourra être faite par tous les moyens. — Cass., 6 févr. 1843, précité. — Paris, 28 juin 1868, *J. des Not.*, art. 19736 — V. Labbé, note sous Aix, 11 juill. 1881, Méras, [S. 83.2.249, P. 83.1.1237] — Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 21.

2° *Du testament authentique.*

2815. — En permettant au Français qui se trouve à l'étranger de tester par acte authentique *avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé*, l'art. 999 indique que c'est *la lex loci testamenti* qui doit déterminer ce qui constitue l'authenticité de l'acte. Les auteurs et les arrêts sont d'accord sur ce point. — Aubry et Rau, t. 7, § 661, p. 89; Demolombe, t. 21, n. 475; Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 6, n. 408 et s.; Duguit, p. 143; Despagnet, n. 378; Piot, *Des successions dans le droit international privé*, Rennes, 1885, p. 202; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2233; Weiss, t. 4, p. 622-623; Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 2 et s.

2816. — Un testament peut donc être réputé authentique conformément à la loi locale, bien qu'aucun officier public n'y soit intervenu et qu'il ait été fait simplement devant témoins. — Cass., 6 févr. 1843, précité; — 3 juill. 1854, Ancinelle, [S. 54.1.417, P. 56.2.171, D. 54.1.313] — Trib. Lyon, 1877 (sans autre date), [*Clunet*, 77.149]

2817. — Ainsi la jurisprudence a validé comme authentique : le testament rédigé en Angleterre et portant seulement la signature et le sceau du testateur et de quatre témoins. — Cass., 6 févr. 1843, précité. — Rouen, 21 juill. 1840, précité. — Laurent, t. 13, n. 150.

2818. — ... Le testament fait à la Louisiane en présence de cinq témoins. — Cass. 3 juill. 1854, précité. — Pau, 26 juill. 1853, Couget, [S. 53.2.570, P. 54.1.181, D. 54.2.108] — Laurent, t. 13, n. 151.

2819. — ... Le testament fait par un israélite français ou algérien, en pays étranger, suivant les formes usitées en ce pays pour les testaments authentiques des israélites. — Cass., 19 août 1858, précité. — Laurent, t. 13, n. 152; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

2820. — ... Le testament nuncupatif fait en Hongrie devant un juge des nobles et un assesseur juré. — Cass., 30 nov. 1831, Charpentier, [S. 32.1.52, P. chr.] — Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 9 et 10.

2821. — ... Le testament fait en Sardaigne par un Français dans la forme mystique, cette forme, d'après la législation sarde, ayant pour résultat de conférer au testament le caractère d'authenticité. — Paris, 19 avr. 1853, Levis-Mirepoix, [S. 53.2.570, P. 54.1.181, D. 54.2.108], et sur pourvoi Cass., 28 févr. 1854, Même partie, [S. 54.1.544, P. 54.2.524, D. 54.1.126] — V. cep. Laurent, *Dr. civ.*, t. 13, n. 153, et *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 413; Duguit, p. 150.

2822. — Peu importe d'ailleurs qu'il existe dans le pays des officiers publics qui pourraient recevoir le testament. — Cass., 28 févr. 1854, précité; — 3 juill. 1854, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 3.

2823. — D'après la législation anglaise, l'acte testamentaire, pour être valable, devant être signé par le testateur ou quelque personne autre en sa présence ou à sa requête, et cette signature devant être donnée ou reconnue en présence du testateur et de deux témoins qui attestent et souscrivent le testament, il est indispensable qu'il résulte clairement de la formule employée que les témoins, en apposant leur signature au bas du testament, ont attesté le testament, certifié que le testateur l'a signé devant eux, et qu'ils ont eux-mêmes signé en présence du testateur, et chacun d'eux en présence les uns des autres. — Paris, 26 févr. 1896, Valtriny, [S. et P. 98.2.238, D. 97.2.339] — Griffond, sur l'art. 999, n. 4. — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2234.

2824. — Par suite, est nul le testament rédigé par un Français en pays anglais suivant les formes de la loi anglaise, et sur lequel le testateur, après avoir signé, a ajouté les mots : « Témoins de ma signature », suivis des signatures des deux témoins requis, s'il ne résulte d'aucune mention du testament que les signatures des témoins aient été apposées ensemble en présence d'eux-mêmes et du testateur. — Même arrêt.

2825. — Les juges du fait, qui constatent, d'une part, que

droit anglais n'attribue pas d'effet légal à la reconnaissance d'enfant naturel, et, d'autre part, que la lettre testamentaire écrite en pays anglais par un Français, signée de lui et de deux témoins, ne présente pas les conditions d'authenticité requises pour la validité des testaments par l'art. 9 du *Wills's Act de 1837*, considèrent à bon droit, comme nulle, en tant que ne résultant pas d'un acte authentique, la reconnaissance d'enfant naturel contenue dans cette lettre. — Cass., 2 août 1897, Pias, [S. et P. 1900.1.283, D. 98.1.377] — Griffond, sur l'art. 999, n. 9.

2826. — Dans ce cas, les juges se conforment également à la disposition de l'art. 999, C. civ., et de la règle « *Locus regit actum* », en recherchant quelles étaient, dans la matière des testaments, les prescriptions du législateur anglais... Et si, par hypothèse, ils s'étaient trompés sur le sens et la portée du *Wills's Act de 1837*, cette interprétation d'une loi étrangère ne constituerait qu'un mal jugé et ne saurait donner ouverture à cassation. — Même arrêt. — Sur un testament fait en Belgique, V. Cass., 12 févr. 1879, Duhamel, [S. 79.1.121, P. 79.281, D. 79.1.84]

2827. — Jugé qu'on ne saurait voir une cause de nullité du testament authentique d'un Français reçu à l'étranger, dans cette circonstance qu'il aurait été dicté par l'organe d'un interprète. — Paris, 23 déc. 1818, Imbault, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 14. — V. Laurent, t. 13, n. 156.

2828. — Le testament fait par un Français à l'étranger devant un officier public est présumé conforme à la loi locale; c'est à celui qui l'attaque à prouver que les formalités de la loi étrangère n'ont pas été observées. — Toulouse, 11 mai 1850, Serres, [S. 50.2.529, P. 51.1.556, D. 52.2.64] — Trib. Oran, 27 juin 1855, sous Cass., 19 août 1858, Senior, [S. 59.1.396, P. 59.64, D. 59.1.81] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 80, § 430, note 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2235 *bis*; Weiss, t. 4, p. 622. — V. Laurent, t. 13, n. 155; Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 19 et 20.

2829. — La loi du pays de rédaction du testament authentique détermine aussi la force probante de l'expédition ou de la copie qui serait produite. — Palerme, 25 mars 1887, [*Clunet*, 87.757] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2235 *ter*; Champcommunal, p. 381.

3° *Du testament conjonctif.*

2830. — En France, la jurisprudence et la majorité des auteurs reconnaissent que l'art. 968, C. civ., d'après lequel « un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle » (V. *suprà*, n. 284 et s.) a trait exclusivement à la *forme* des actes, et que la validité ou la prohibition du testament conjonctif dépend de la loi en vigueur au lieu où le testament est rédigé. — Albéric Rolin, *Princ. du dr. intern. privé*, t. 2, n. 835. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1855 et 1856. — V. *suprà*, n. 310. — Sur la question, V. Weiss, t. 4, p. 626, note 2; Champcommunal, p. 382; Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 15 et s., avec les autorités citées; Griffond, sur l'art. 999, n. 12 et s.

2831. — D'après la jurisprudence allemande, la validité ou la non-validité des testaments conjonctifs dépend de la loi qui régit la dévolution de la succession. — Décidé que l'art. 968, C. civ. français (en vigueur dans le grand-duché de Bade), qui interdit les testaments conjonctifs, n'est pas une disposition d'ordre public au sens de l'art. 6, C. civ.; qu'il ne s'applique donc pas au cas d'un testament conjonctif fait en France (ou dans le grand-duché de Bade) par des étrangers, dont la loi nationale autorise les testaments conjonctifs. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 24 avr. 1894, Krentzburg, [S. et P. 95.4.12]

2832. — ... Que, à la vérité, la nullité du testament conjonctif, par lequel deux époux s'instituent réciproquement dans un seul et même acte, chacun légataire universel de l'autre, résulte bien, tout à la fois, tant de la disposition expresse de l'art. 968, C. civ., que des art. 791 et 1130 du même Code, prohibitifs des pactes sur successions futures, mais que ces articles ne mettent point obstacle à l'application d'une loi étrangère autorisant ces sortes de testaments. — Trib. région. de Colmar, 22 nov. 1895, X..., [D. 98.2.238]

2833. — En Italie, la question est controversée. — D'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, l'art. 761, C. civ. italien (C. civ. français, art. 968), qui interdit les testaments conjonctifs, a trait à la substance, et non pas à la forme du testament; cette interdiction est, en effet, motivée par la crainte que le testament fait par plusieurs personnes, dans le même acte, ne soit pas le résultat d'une pensée libre et spontanée. — Cass. Florence, 12 nov. 1897, Martinelli, [S. et P. 99.4.5] — V. dans le même sens, Cass. Rome, 6 mars 1880, [*La Legge*, 1882, t. 1, p. 363] — Cass. Florence, 9 nov. 1896, [*Ibid.*, 1897, t. 1, p. 693] — Cour d'appel de Rome, 23 juill. 1873, [*Ibid.*, 1873, t. 2, p. 776]; — 20 mars 1878, [*Ibid.*, 1879, t. 1, p. 93] — Cour d'appel de Macerata, 20 mars 1884, [*Ibid.*, 1884, t. 1, p. 671] — *Sic*, Ricci, *Comment. del C. civ.*, t. 3, n. 92; Gabba, *Teoria sulla retroatt. delle leggi*, t. 3, p. 305 et s.; Borsari, *Comment. del C. civ.*, § 1624; Buzzati, *Temi veneta*, 1898, p. 73.

2834. — Il y a donc lieu d'appliquer à la validité du testament conjonctif la loi nationale des disposants, et non celle du lieu où le testament a été fait, celle-ci réglant seulement les formes extrinsèques de l'acte. — Cass. Florence, 12 nov. 1897, précité.

2835. — Par suite, est nul le testament conjonctif fait par les citoyens d'un pays dont la loi nationale prohibe ce testament (l'Italie), bien qu'il ait été fait dans un pays où il est autorisé (le Brésil). — Même arrêt.

2836. — Mais d'autres arrêts décident, comme en France, que la prohibition des testaments conjonctifs est une disposition purement relative à la forme de l'acte, et qui est sans application, lorsque les testaments conjonctifs sont valables dans le pays où ils ont été faits. — Cass. Rome, 25 avr. 1876, [*La Legge*, 1876, t. 1, p. 62] — Cass. Turin, 19 déc. 1873, [*Giurispr. ital.*, 1873, p. 859] — C. d'app. Pérouse, 24 avr. 1873, [*La Legge*, 1874, t. 1, p. 959] — *Sic*, Pacifici Mazzoni, *Tratt. delle success.*, t. 2, p. 60; De Rossi, *Giorn. delle Leggi*, t. 6, n. 16, p. 121.

2837. — Jugé, enfin, dans un système intermédiaire, que la prohibition du testament conjonctif serait une règle de forme, en tant qu'elle s'appliquerait au testament fait par plusieurs personnes, dans un même contexte, au profit d'un tiers, mais une règle de fond, en ce qui concerne le testament fait par deux personnes au profit l'une de l'autre. — Cass. Rome, 5 déc. 1884, [*La Legge*, 1885, t. 1, p. 294]; — 25 juin 1886, [*Ibid.*, 1886, t. 2, p. 578] — C. d'app. Rome, 12 janv. 1892, [*Temi romana*, 1892, p. 222]

4° *Des testaments reçus dans les consulats.*

2838. — L'art. 24, liv. 1, tit. 9, de l'ordonnance de 1681, aux termes duquel « les testaments reçus par les chanceliers, dans l'étendue du consulat, en présence du consul et de deux témoins, et signés d'eux, sont réputés solennels », est-il encore en vigueur? Et, si l'on admet la compétence de nos agents consulaires pour recevoir les testaments de nos nationaux dans l'étendue du consulat, en quelle forme doit-il être procédé à la réception de ces testaments...? — Quatre systèmes sont en présence sur cette question.

2839. — 1° D'après un premier système, — aujourd'hui d'ailleurs abandonné, — les chanceliers des consulats sont absolument incompétents pour recevoir les testaments des Français à l'étranger. — Trib. Seine, 19 mars 1825, sous Paris, 27 août 1825, Veuve Dugommier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 5, p. 278, note *a*; Duranton, *Commentaire du Code civil*, t. 9, n. 160 et 170; Vazeille, *Des successions et des testaments*, t. 2, sur l'art. 994, n. 2; Grenier, *Des testaments*, t. 2, n. 280; Robert Frémont (J. *La Loi*, 11 et 12 avr. 1883). — V. aussi une circ. min. du 2 nov. 1815, laquelle a été rapportée par une nouvelle circulaire du 22 mai 1834, dont nous parlons *infrà*, n. 2841.

2840. — 2° Une seconde opinion décide que les chanceliers de consulat ont compétence pour recevoir les testaments des Français à l'étranger, mais à la condition de se conformer aux formalités prescrites pour ces testaments en France. — Ainsi, le testament doit être reçu par le chancelier assisté de quatre témoins, dicté par le testateur au chancelier, écrit par celui-ci, lu au testateur par le chancelier en présence des témoins, avec mention de ces diverses formalités : le tout à peine de nullité (C. civ., art. 972 et s., 1001). — Coin-Delisle, sur l'art. 999,

n. 10 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et testam.*, p. 606, n. 280, note *c*; Saintespès-Lescot, *Donat. et testam.*, t. 4, n. 1283; Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, sur l'art. 999, p. 123; Marcadé, t. 4, sur l'art. 999, n. 4.

2841. — 3° Le troisième système soutient que les agents consulaires peuvent recevoir les testaments des Français en pays étranger, dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1681, laquelle n'a pas été abrogée par l'art. 7 de la loi de ventôse an XII. — Dijon, 9 avr. 1879, Nectoux, en sous-note sous Cass., 20 mars 1883, Vidal, [S. 83.1.249, P. 83.1.606, D. 79.2.108] — Aix, 30 mars 1881, Mars, [S. 82.2.241, P. 82.1.1214, D. 83.1.146] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, t. 17, v° *Testament*, note sur le plaidoyer du 28 vent. an XIII, sect. 2, § 3, art. 8; Troplong, *Donat. et testam.*, t. 3, n. 1738; A.-M. Demante, *Cours analytique du Code civil*, t. 4, n. 138 *bis*-II; Demolombe, t. 21, n. 477; Aubry et Rau, t. 7, p. 90, § 661, texte et note 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 80, § 430, note 3, *in medio;* Antoine, p. 123; Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant*, t. 2, p. 119; Duguit, p. 141; Pillet, p. 205; *Journ. du dr. int. pr., Quest.* 1880, p. 388. — Ce système a été consacré par une circulaire ministérielle du 22 mai 1834, aux termes de laquelle il est enjoint aux chanceliers des consulats de recevoir les testaments des Français, dans l'étendue du consulat, en la forme prescrite par l'art. 24 de l'ordonnance de 1681. V. cette circulaire, abrogative d'une précédente circulaire en sens contraire du 2 nov. 1815, rapportée par Troplong et Duranton (V. *suprà*, n. 2839).

2842. — Il a été jugé, en ce sens, que le testament d'un Français, reçu en pays étranger par le chancelier du consulat, en présence du consul et de deux témoins, conformément aux prescriptions de l'ordonnance, est valable, sans qu'il soit nécessaire qu'il réunisse les conditions exigées par les art. 971 et s., C. civ., et, notamment, qu'il soit dicté au testateur, écrit sous cette dictée par le chancelier, et lu au testateur par le chancelier en présence des témoins. — Dijon, 9 avr. 1879, précité.

2843. — 4° Enfin, une quatrième doctrine, qui a pour elle l'autorité de la Cour suprême, est à vrai dire intermédiaire. Elle admet bien la compétence des chanceliers de consulat (qui, d'ailleurs, aujourd'hui, ressort avec évidence de l'art. 988, C. civ., modifié par la loi du 8 juin 1893), mais elle exige que les règles de forme écrites dans l'art. 24 de l'ordonnance de 1681 soient complétées par le droit commun que consacrent le Code civil et la loi organique du 25 vent. an XI. — Cass., 20 mars 1883, Vidal, [S. 83.1.249, P. 83.1.606, D. 83.1.145]; — 3 juin 1891, Gouël, [S. et P. 93.1.401, et la note de M. Labbé, D. 92.1.317]; — 23 janv. 1893, Ville de Châteaubriant, [S. et P. 93.1.401, D. 93.1.83] — Aix, 16 févr. 1871, Lafont, en sous-note, sous Cass., 20 mars 1883, précité. — V. en ce sens, dans l'ancien droit, Valin, *Comment. de l'ordonnance de 1681*, art. 24 (édit. Becanes), p. 169 et 170, et sous l'empire du Code civil : Pardessus, *Cours de droit commercial* (6e édit.), t. 4, n. 1467; Beaussant, *Code maritime*, t. 2. p. 590; De Clercq et De Vallat, *Guide pratique des consulats* (édit. de 1880), t. 1, p. 322 et 324; Champcommunal, p. 380; Despagnet, n. 219, p. 455; Valabrègue, *Rev. prat.*, 1883, p. 193 et s.; Pillet, p. 206; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2241; Weiss, t. 4, p. 629; Huc, t. 6, n. 308. — V. une critique de M. Basilesco, dans la *Revue de droit et sciences politiques de Bucarest*, 1886, p. 107 et s.

2844. — La Cour de cassation est même allée jusqu'à décider que, dans les pays régis par les capitulations, les consuls devaient, sans tenir compte de l'ordonnance de 1681, observer complètement les règles prescrites par le Code civil et la loi du 25 vent. an XI pour les formalités des testaments authentiques, parce que ces pays sont assimilés à la France, étant donné le bénéfice de l'exterritorialité dont y jouissent les consuls. — Cass., 4 févr. 1863, Aberjoux, [S. 63.1.201, P. 63.725, D. 63.1.306] — Cette manière de voir repose sur une exagération des immunités accordées aux consuls dans les pays hors chrétienté. Elle est avec raison repoussée par la généralité des auteurs. — Féraud-Giraud, *Jurid. franç. dans les Echelles*, t. 2, p. 122; Despagnet, n. 219, p. 456; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2241 *bis;* Colin, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 96; Salem, *Ibid.*, 1898, p. 1039; Weiss, t. 4, p. 630.

2845. — En définitive, les chanceliers de consulat, qui ont qualité pour recevoir les testaments en présence du consul et de deux témoins, dans l'étendue du consulat, doivent se conformer aux règles prescrites par le droit commun pour la rédaction des actes notariés. — Cass., 3 juin 1891, et 23 janv. 1893, précités. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique ou consulaire*, n. 906 et 914. — V. Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Testament*, n. 69; Laurent, t. 13, n. 163; Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 22 et s.; Griffond, sur l'art. 999, n. 20 et s.; Amiaud, *Traité-formul.*, v° *Testament*, p. 90, note 2; Sanlaville, *Des testaments solennels des Français à l'étranger*, p. 5 et s.

2846. — Ils sont donc tenus, à peine de nullité, non seulement d'observer les formalités exigées par l'art. 972, C. civ., mais encore de faire mention expresse de l'accomplissement de chacune d'elles (notamment, de l'écriture par l'officier public et de la dictée faite à cet officier public par le testateur). — Mêmes arrêts.

2847. — La présence exigée pour la validité d'un testament reçu par un chancelier de consulat, des témoins et du délégué du consul, à l'entière confection de cet acte, se trouve suffisamment constatée, lorsqu'il est énoncé... d'une part, dans le préambule, que le chancelier s'est transporté au domicile du testateur, assisté du délégué du consul, et que là, il a été requis, en présence de témoins, de recevoir le testament qui lui a été dicté mot à mot... et, d'autre part, à la clôture, que, tout ayant été dicté par le testateur, et lu à celui-ci, ainsi qu'aux témoins, ledit testateur a déclaré devant les mêmes témoins bien comprendre le tout, puis a signé avec eux et le chancelier. — Rennes, 30 juin 1890, précité. — Angers, 28 déc. 1891, sous Cass., 23 janv. 1893, précité.

2848. — Le défaut de mention expresse, en ce cas, de la présence du délégué du consul, au moment de la clôture, ne vicie pas ledit testament, lorsqu'il est ajouté qu'il a été fait et passé *dans la ville et dans la pièce désignées plus haut, les jour, mois et an que dessus*, et que, à côté des autres signatures, se trouve celle du délégué lui-même. — De la présence constante du délégué et des témoins, rapprochée de la mention de la lecture au testateur et aux témoins, il s'induit que le testament a été lu simultanément au testateur, aux témoins et au délégué. — Mêmes arrêts.

2849. — Le drogman du consulat peut figurer comme témoin dans le testament reçu par le chancelier du consulat, à supposer, bien entendu, que, contrairement au précepte formulé par l'art. 6, Ord. 26 avr. 1845, le drogman ne soit pas en même temps chancelier du consulat. — Aix, 16 févr. 1871, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 32.

2850. — Dans les pays où il n'existe pas de consulat général (spécialement à Rome), les chanceliers d'ambassade ont qualité pour recevoir les testaments, comme les chanceliers de consulat, en présence du chef de mission et deux témoins, le consul étant alors remplacé par le chef de mission. — Trib. Châteaubriant, 9 nov. 1889 et Rennes, 30 juin 1890, sous Cass., 3 juin 1891, précité.

2851. — Mais le chef de mission, comme le consul, peut déléguer pour le remplacer un des fonctionnaires placés sous ses ordres. — Même jugement et mêmes arrêts.

2852. — Un chancelier d'ambassade, en recevant un testament en forme authentique, d'un Français en pays étranger, agit dans l'exercice de ses fonctions notariales. — Trib. des confl., 6 avr. 1889, Ville de Châteaubriant, [S. 91.3.48, P. adm. chr., D. 90.3.76] — V. C. civ., art. 988 (L. 8 juin 1893). — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2242.

2853. — De ce que les chanceliers qui reçoivent le testament doivent être assimilés, à ce point de vue, aux notaires dont ils remplissent les fonctions, il résulte qu'ils sont, comme ces derniers, responsables envers les parties de leurs fautes, à raison de l'inobservation des formes prescrites, et que l'autorité judiciaire peut seule apprécier cette responsabilité. — Trib. confl., 6 avr. 1889, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2243; Champcommunal, *loc. cit.*; Weiss, t. 4, p. 629, note 2.

2854. — D'ailleurs, le tribunal, saisi par l'héritier d'une action en nullité pour vices de forme dans le testament reçu par un chancelier d'ambassade faisant fonctions de notaire, est également compétent pour connaître de l'action récursoire dirigée par le légataire institué contre ce chancelier, afin d'être garanti par celui-ci de toutes les conséquences dommageables de la nullité. — Cass., 3 mai 1892, Levasseur, [S. et P. 96.1.22] — Griffond, sur l'art. 999, n. 30.

2855. — Un grand nombre de conventions conclues par la France avec des nations étrangères reconnaissent formellement la compétence réciproque de leurs consuls pour la rédaction des

testaments faits par nos nationaux à l'étranger et par des étrangers en France. — Sur ce point, V. Weiss, t. 4, p. 630-631.

§ 2. *Testaments des étrangers.*

2856. — Nous avons à envisager successivement le cas où le testament de l'étranger a été fait en France et le cas où il a été fait à l'étranger.

1° *Du testament fait par l'étranger en France.*

2857. — Le Code civil ne parle pas du testament fait par l'étranger en France. Son silence renvoie donc implicitement aux principes de la matière, c'est-à-dire à la règle « *Locus regit actum* ». On doit en conclure, sans difficulté, que les étrangers peuvent valablement tester en France soit dans la forme du testament public, soit dans la forme mystique. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2245 et s.; Griffond, sur l'art. 999, n. 33 et s.

2858. — En ce qui touche le testament authentique, nous avons examiné *suprà*, n. 802, ce qui a trait à la langue dans laquelle cet acte doit être rédigé. — D'après l'opinion dominante, le notaire devra traduire lui-même les paroles qui lui sont dictées, et écrire cette traduction, sauf à mentionner en marge le texte étranger, pour faciliter au testateur la lecture et le contrôle de ses dernières volontés; mais en cas de divergence entre les deux textes, c'est le texte français qui sera préféré (Circ. min. Just., 4 therm. an XII). — V. Toulouse, 2 févr. 1898, [*Clunet*, 99.578] — Trib. Quimper, 14 mars 1900, [*Clunet.*, 1900.805] — Aubry et Rau, t. 7, § 665, p. 98; Jousselin, p. 138; Weiss, t. 4, p. 632, note 1. — Au surplus, comme on l'a vu *suprà*, n. 782 et s., l'intervention d'un interprète paraît inadmissible. — *Adde*, Champcommunal, p. 378-379.

2859. — L'étranger en France peut également tester devant son agent diplomatique ou consulaire, si la loi de ce fonctionnaire l'autorise à recevoir les testaments. — Weiss, t. 4, p. 637, 638.

2860. — L'étranger peut-il en France tester valablement en la forme olographe? — La question donne lieu à des difficultés. Dans l'ancien droit, Bouhier, *Cout. de Bourgogne*, chap. 28, n. 20, 21 et 24; Ricard, *Du don mutuel*, n. 307 (V. cependant le même auteur, *Donations*, 1re part., n. 1286 et 1560) enseignaient que la faculté de faire un testament olographe est une dépendance du statut personnel, et que par suite le testateur à qui la loi de son domicile ne l'accorde pas ne peut tester nulle part en cette forme, même dans les pays où elle est admise. Mais l'opinion contraire, qui voyait dans la loi relative au testament olographe une simple loi de forme, soumise comme telle à la règle « *Locus regit actum* », avait rencontré plus de faveur. — V. en ce sens, Furgole, *Testam.*, chap. 2, sect. 2, n. 22; Boullenois, *Des statuts réels et personnels*, 2e part., tit. 2, chap. 3, observ. 34; Pothier, *Donat. testam.*, chap. 1, art. 2, § 1; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 2.

2861. — La même controverse s'est reproduite sous le Code civil. Suivant une opinion assez en crédit, la règle « *Locus regit actum* » ne s'étendrait point aux actes sous seing privé, qui, quant aux règles de leur rédaction, resteraient toujours sous l'empire du statut personnel de celui qui les rédige. Par suite, un étranger ne pourrait tester dans la forme olographe, hors de son pays, qu'autant que sa loi nationale autoriserait cette forme de testament. — Liège, 18 juin 1874, [*Pasicr.*, 74.2.301] — *Sic*, Labbé, note sous Aix, 11 juill. 1881, Méras, [S. 83.2.249, P. 83.1.1237]; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, p. 158, et *Dr. civ. intern.*, t. 6, p. 687 et 695; Duguit, p. 148; Rolin, t. 1, n. 214; Klœppel, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1891, p. 203.

2862. — La jurisprudence française et la majorité des auteurs décident, au contraire, que l'étranger teste valablement en France, dans la forme olographe, sans qu'il y ait à distinguer suivant que la loi nationale de l'étranger admet, ou non, la forme olographe et sans qu'il y ait à considérer, non plus, s'il s'agit de meubles ou d'immeubles sis, ou non, en France. — Cass., 25 août 1847, Quantin, [S. 47.1.712, P. 47.2.613, D. 47.1.273]; — 9 mars 1853, Browning, [S. 53.1.274, P. 53.280, D. 53.1.217] — Paris, 21 juin 1850, Mendès, [D. 50.2.145] — Aix, 11 juill. 1881, précité. — Trib. Marseille, 4 [illegible] 1880, [*Clunet*, 82.426] — Trib. Seine, 21 juill. 1883, [*Clunet*, 84.405] — Trib. Annecy, 6 févr. 1890, [J. *Le Droit*, du 15 avr.] — *Sic*, Demolombe, t. 21, p. 430 et s.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 138 *bis*-III; Brocher, t. 2, p. 41 et s.; Antoine, n. 110; Champcommunal, p. 369-370 et les autorités citées; Allou, J. *Le Droit*, 13 juill. 1881; Surville et Arthuys, n. 194; Audinet, n. 682, et note (col. 4) sous Paris, 2 déc. 1898, Viditz, [S. et P. 1900.2.185]; Colin, *De la forme des testaments passés par des étrangers* (*Journ. du dr. intern. privé*, 1897, p. 936); Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2248; Weiss, t. 4, p. 632 et s., et les références citées; Jousselin, p. 141 et s. — *Adde*, Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 35 et 36; Griffond, sur l'art. 999, n. 36. — Sur la pratique allemande, V. Püzer, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 548 et s.

2863. — La validité du testament dans la forme olographe a été consacrée par la jurisprudence française même dans le cas où la loi personnelle du testateur (C. civ. néerl., art. 992) lui interdit expressément l'emploi de cette forme. — Orléans, 4 août 1859, Simon Whall, [S. 60.2.37, P. 59.1040, D. 59.2.158] — *Adde* les autorités citées dans la note de M. Labbé sous Aix, 11 juill. 1881, précité; Aubry et Rau, t. 7, p. 90, § 661, texte et note 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2249; Antoine, n. 111, p. 117; Pillet, *Essai d'un syst. génér. de solution des conflits de lois* (*Journ. du dr. intern. pr.*, 1894, p. 722); Colin, *Même journal*, 1897, p. 937; Bartin, *Ibid.*, 1897, p. 491 et s.; Champcommunal, *Rev. crit.*, 1896, p. 371; Jousselin; p. 143.

2864. — La plupart des auteurs pensent au contraire qu'on doit respecter cette prohibition de la loi personnelle du testateur, qui est une restriction à sa capacité. — Fœlix, *Tr. de dr. intern. pr.*, t. 1, p. 178; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 100, et *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 419; Fiore, *Journ. du dr. intern. pr.*, 1883, p. 85-86; Renault, *Rev. crit.*, 1884, p. 735; Duguit, p. 137; Despagnet, n. 216, p. 448, et *Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, t. 2, p. 61; Surville et Arthuys, n. 196, p. 226; Rolin, t. 2, n. 831, p. 406; Audinet, n. 682, et note (col. 5) sous Paris, 2 déc. 1898, précité; Weiss, t. 4, p. 635-636. — La jurisprudence italienne est en ce sens: — Cass. Turin, 19 avr. 1892, [*Clunet*, 94.1083] — Gênes, 4 août 1891, [*Clunet*, 93.955] — Il en est de même de la jurisprudence belge. — Liège, 18 juin 1874, [*Pasicr.*, 74.2.301]; — 27 mars 1890, [*Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, t. 1, p. 155, et la note de M. Despagnet] — Trib. Bruxelles, 21 juill. 1886, [*Clunet*, 87.495]; — 10 févr. 1892, [*Pasicr.*, 92.3.139] — V. projet de Code civil belge (art. 10), et sur ce texte la critique de M. Lainé, *Bull. soc. lég. comp.*, 1890, p. 555 et s. — V. pour les Pays-Bas, Trib. Amsterdam, 6 juill. 1885, [*Clunet*, 89.175]

2865. — D'ailleurs l'emploi du français n'est nullement obligatoire pour la rédaction du testament olographe. — Bordeaux, 26 janv. 1829, Duchesne, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 98, § 665; Laurent, t. 13, n. 170; Demolombe, t. 21, n. 120; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2250; Vincent et Pénaud, v° *Testament*, n. 46. — V. *suprà*, n. 346.

2866. — Etant admis que l'étranger, au moins lorsque sa loi nationale ne le lui interdit pas, teste valablement en France dans la forme olographe (V. *suprà*, n. 2862 et s.), lui est-il loisible, s'il le préfère, de faire son testament olographe sans se conformer aux prescriptions de l'art. 970, C. civ. français, mais en suivant sa loi nationale, et son testament sera-t-il valable, encore bien qu'il ne réunisse pas toutes les conditions requises en ce cas par la loi française? — La question est vivement discutée.

2867. — Un système en faveur dans la doctrine et dans la jurisprudence considère que les formes françaises s'imposent d'une façon obligatoire aux étrangers qui testent en France. Aucun texte, dit-on, n'accorde à ceux-ci le bénéfice de la disposition que l'art. 999 a édictée exceptionnellement au profit des Français qui se trouvent à l'étranger. — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 2; Troplong, t. 3, n. 1736; Demolombe, t. 21, n. 484; Coin-Delisle, sur l'art. 999, n. 6, et dans la *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1853, p. 758 et s.; Mimerel, *ibid.*, 1852, p. 482; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 138 *bis*-IV; Laurent, t. 13, n. 161.

2868. — Ainsi, la Cour de cassation, par un arrêt du 9 mars 1853, précité, a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Paris du 25 mai 1852, De Veine, [S. 52.2.289, P. 52.2.232], qui déclarait non valable un testament fait en France par un Anglais, conformément à la loi anglaise.

2869. — Ainsi, également, par un autre arrêt précité du 21 juin 1850 [*Gaz. des Trib.* du 22 juin], la cour de Paris avait déjà décidé qu'un testament olographe, fait en France par un Anglais dans les formes prescrites par l'art. 970, C. civ., ne pouvait être révoqué par un testament fait postérieurement en

France dans les formes de la loi anglaise. — V. aussi, Riom, 19 juill. 1871, sous Cass., 5 févr. 1873, Bouhours et autres, [S. 73.1.107, P. 73.242, D. 73.1.425]

2870. — Enfin la cour de Paris a maintenu sa jurisprudence par un arrêt plus récent. Elle a jugé que l'application de la règle « *Locus regit actum* » n'est pas facultative pour les tribunaux français, et que cette règle doit être considérée comme d'ordre public. — Paris, 2 déc. 1898, Viditz, [S. et P. 1900.2.185, et la note de M. Audinet, D. 99.2.177] — V. en ce sens les autorités citées dans la note de M. Labbé, sous Aix, 11 juill. 1881, précité, et sous Douai, 13 janv. 1887, De Selby, [S. 90.2.148, P. 90.1.874] — Griffond, sur l'art. 999, n. 38.

2871. — Spécialement, est sans valeur légale en France, comme fait contrairement aux dispositions de la loi française qui détermine la forme nécessaire des testaments passés en France, le testament fait en France par un Anglais, non dans l'une des formes autorisées par la loi française, mais suivant les formes prescrites par la loi anglaise (testament signé seulement, mais non écrit par le testateur, en présence de deux témoins qui ont certifié la signature du disposant). — Même arrêt. — V. Paris, 11 août 1892, *Clunet*, 93.148; — 20 mars 1896, [*Ibid.*, 96.462] — Trib. Seine, 23 juill. 1891, [*Ibid.*, 92.231] — Bruxelles, 13 févr. 1889, [*Pasicr.*, 89.2.170]

2872. — Dans un système qui nous paraît préférable, on enseigne que, en matière d'actes sous seing privé, la *lex loci* est purement facultative, et, spécialement, que le testament sous signature privée, fait en France par un étranger, est valable, même au regard de la loi française, dès lors qu'il est régulier d'après la loi nationale du testateur. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 31, p. 172, note 79, et 4e éd., t. 7, § 661, p. 91, note 4; Antoine, p. 113; Despagnet, n. 217, p. 450; Surville et Arthuys, n. 207; Duguit, p. 148; Jousselin, p. 145; Durand, *Essai de dr. int. pr.*, n. 194; Fœlix et Demangeat, *Dr. int. pr.*, t. 1, n. 83; Colin, *Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 940; *Documents relatifs à la conférence de La Haye* (*Même journal*, 1895, p. 206 et 744); *Quest. et solut. pratiques* (*Même journal*, 1895, p. 784, et 1896, p. 566); Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2253 *ter*; Weiss, t. 4, p. 637; Asser et Rivier, n. 63; Huc, t. 1, n. 170; Audinet, n. 363, et note (col. 5 et 6) sous Paris, 2 déc. 1898, précité.

2873. — Certains documents judiciaires assez récents ont consacré cette solution qui paraît la plus conforme à la conception moderne du droit international privé. — Trib. Seine, 28 juin 1895, Gesling, [*Clunet*, 95.847, et les observations de M. Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 226] — V. aussi Rouen, 7 mai 1898, [*Clunet*, 99.578] — Trib. Rouen, 22 juill. 1896, et 18 mai 1897, [*Ibid.*] — Trib. sup. Papeete, 22 sept. 1898, [*Ibid.*, 99.595] — Cour suprême Canada, 3 mars 1894, [*Ibid.*, 99.408] — Reichsgericht de Leipzig, 16 janv. 1899, [*Ibid.*, 1900.164] — Sur la question, V. Champcommunal, p. 376; Lainé, *Bull. soc. lég. comp.*, 1890, p. 559 et s. (projet de Code civil belge), et *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1902, p. 434 (projet de convention de La Haye). — V. Douai, 13 janv. 1887, De Selby, [S. 90.2.148, P. 90.1.874, D. 87.2.121]

2874. — En tout cas, les ambassadeurs et les autres agents diplomatiques peuvent, dans les pays étrangers où ils exercent leur mission, tester en la forme autorisée par la loi de leur nation. Ils ne sont pas soumis à la règle « *Locus regit actum* ». — Liège, 29 prair. an XII, et sur pourvoi, Cass., 28 vent. an XIII, Rodoan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 8; Laurent, t. 13, n. 164. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1047 et s.

2875. — Il en est de même des consuls établis dans les Echelles du Levant et dans la Barbarie. Il est de principe en effet qu'à la différence des autres consuls, ils jouissent des immunités accordées aux agents diplomatiques du premier rang et notamment de l'immunité territoriale. — Féraud-Giraud, *Echelles du Levant*, t. 2, p. 25; Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 39. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 1300 et s.

2° Du testament fait par un étranger en pays étranger.

2876. — Lorsque les tribunaux français ont à apprécier la validité d'un testament fait par un étranger en pays étranger, ils doivent faire abstraction complète des règles de forme écrites dans la loi française, pour s'attacher uniquement à celles qui sont édictées soit par la *lex loci actus*, soit par la loi nationale du disposant. — V. Cass., 19 févr. 1867, Maistre, [S. 67.1.162, P. 67.383, D. 67.1.391] — Demolombe, t. 21, n. 485; Weiss, t. 4, p. 638; Vincent et Pénaud, v° *Testament*, n. 52 et s.

2877. — Ainsi les tribunaux français ne pourraient déclarer valable un testament fait par un étranger dans la forme olographe, en se conformant à toutes les exigences de l'art. 970, si, d'après la loi du pays dans lequel il a testé, l'étranger ne pouvait tester en cette forme. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 31, p. 150, et 4e éd., t. 1, § 78, p. 300, texte et note 46, et t. 7, § 661, p. 91. — V. cep. Duranton, t. 8, n. 218, et t. 9, n. 15.

2878. — Ils devraient, au contraire, considérer ce testament comme valable si la loi personnelle du disposant l'autorise ou si, alors que la loi personnelle du testateur ne l'admet point, la loi du pays dans lequel le testament a été rédigé considère le testament olographe comme une forme légale de testament. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2254.

2879. — Jugé que la loi du Vénézuéla, prescrivant que le papier sur lequel est écrit le testament, ou tout au moins celui qui lui sert de couverture, soit, à peine de nullité, clos et scellé, il y a lieu de déclarer nul le testament dont l'enveloppe, bien que scellée, était pliée de façon à laisser à chaque extrémité une ouverture rendant possible l'extraction de l'acte testamentaire et une substitution d'un autre acte, sans porter atteinte ni au sceau, ni à la couverture. — Paris, 5 août 1886, *Clunet*, 87.621]

Section III.

Effets et interprétation du testament.

2880. — Dans l'examen des conflits internationaux qui se rapportent aux effets du testament, l'*autonomie de la volonté* tient la première place (Weiss, t. 4, p. 638). Quand il s'agit d'interpréter cette volonté, c'est à la loi que le testateur a eu en vue qu'il faut recourir. — Champcommunal, p. 383.

2881. — On peut s'en référer, par exemple, à la *lex loci actus*... Décidé notamment, en Angleterre, que, lorsque le testament a été rédigé dans les termes techniques qui sont en usage au pays où il a été fait, ou bien au pays où il doit être exécuté, on doit présumer que le testateur s'est conformé à la loi de ce pays, qui doit en conséquence servir à interpréter ses dernières volontés. — Dicey et Stocquart, *Statut personnel anglais*, t. 2, p. 288. — V. sussi *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 7454.

2882. — Jugé, de même, que c'est d'après la loi française que doivent être interprétées les dispositions testamentaires laissées par un étranger qui, né en France, y a passé sa vie entière, s'y est marié et y possédait un domicile de fait lors de son décès, alors que d'ailleurs le testament, rédigé en langue française et selon la forme française, a été ensuite déposé entre les mains d'un notaire français, en vue d'en assurer l'exécution. — Trib. Seine, 9 mars 1895, [*Clunet*, 95.628]

2883. — Mais la circonstance qu'un Français a fait à l'étranger un testament suivant la forme authentique locale n'implique pas nécessairement son intention de s'en référer à la loi étrangère. — Bordeaux, 17 juill. 1883, [*Journ. arr. Bordeaux*, 83.279, *Clunet*, 83.631]

2884. — En l'absence d'indications spéciales, quelle est en définitive la loi qui doit servir de guide au juge pour interpréter l'acte et déterminer ses effets? — La loi du domicile a ses partisans. — Trib. Empire allemand, 21 avr. 1890, [*Clunet*, 91.990] — Fœlix, t. 1, p. 263; Savigny, t. 8, p. 313; Story, *Conflicts of laws*, § 479; Laurent, *Dr. intern.*, t. 6, n. 301.

2885. — Mais, suivant l'opinion générale, la compétence, comme nous l'avons vu, *suprà*, v° *Legs*, n. 2127, est attribuée à la loi nationale du testateur. — Pillet, *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 502; Antoine, n. 87 et s.; Bard, *Précis de dr. intern.*, n. 212; Surville et Arthuys, n. 223, p. 242; Despagnet, n. 379 et 380; Chausse, *Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 26. — *Adde*, les auteurs cités dans Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Testament*, n. 98. — V. dans le même sens, Weiss, t. 4, p. 639, avec l'état de la jurisprudence tant en France qu'à l'étranger. — V. aussi projet de convention de La Haye, art. 1, § 2 (*Rev. crit. de législ.*, 1902, p. 430 et s., article de M. Lainé).

2886. — Nous avons admis *suprà*, v° *Legs*, n. 2128, que, dans le cas où le *de cujus* aurait changé de loi personnelle dans l'intervalle de son testament et de son décès, il faut en principe interpréter ses dernières volontés par la législation dont il rele-

vait au jour où il les a manifestées. — Trib. Bordeaux, 17 août 1870, Arcueil, [D. 73.2.149] — *Sic*, Weiss, t. 4, p. 640, note 1; Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 308; Champcommunal, p. 385; Despagnet, p. 705. — *Contrà*, Asser et Rivier, p. 138; note anonyme sous Paris, 7 janv. 1870, Willemin, [S. 70.2.97, P. 70.439] — Trib. Empire allemand, 21 avr. 1890, précité.

2887. — Les tribunaux français peuvent donner au testament une interprétation contraire à celle qui résulterait d'actes de l'autorité étrangère. — Cass., 10 nov. 1847, François, [S. 48.1.52, P. 48.1.145, D. 48.1.38]

2888. — Mais ni la volonté du testateur, ni la loi qui l'interprète, ne peuvent porter aucune atteinte à l'*ordre public international* du pays où elles réclament leur exécution. — Weiss, p. 640 — V. *suprà*, n. 2794 et s., et v° *Legs*, n. 2129.

2889. — D'après M. Weiss (*loc. cit.*), « la clause impossible, illicite ou immorale, qui aurait trouvé place dans le testament d'un étranger, ne pourrait être invoquée sur notre territoire, encore qu'elle n'ait rien de contraire à la loi du *de cujus* et que cette loi la tienne pour régulière et valable : la disposition de l'art. 900, C. civ., qui répute une telle clause non écrite, est d'*ordre public international* ». — V. en ce sens, A. Rolin, t. 2, n. 791, p. 356. — V. cep. Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 472; Jousselin, p. 158; Missir, *Des donat. entre-vifs en dr. intern. privé*, 1900, p. 127 et s. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 7448 et s.

2890. — De même est d'*ordre public international* la *défense* de faire une substitution fidéicommissaire (C. civ., art. 896) : le testateur étranger doit se conformer à cette défense, alors même que sa loi nationale ne l'aurait pas reproduite. — Paris, 1er févr. 1836, Imbert, [S. 36.2.173, P. chr.] — Paris, 7 août 1883, [*Clunet*, 84.192] — Trib. Seine, 8 avr. 1875, [*Ibid.*, 76.106]; — 9 mars 1895, précité. — Savigny, t. 8, § 377; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 31, p. 156 ; Antoine, p. 99 et 100; Ch. Brocher, t. 2, p. 53; Despagnet, n. 379, p. 704; A. Rolin, t. 2, n. 790, p. 355; Weiss, t. 4, p. 641. — V. Diena, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1894, p. 258. — *Contrà*, Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 279.

2891. — Quant aux exceptions par lesquelles le législateur français a cru devoir lui-même en tempérer la rigueur en faveur des petits-enfants ou des neveux du disposant (C. civ., art. 1048 et s.), il est admis que le bénéfice ne peut en être réclamé chez nous qu'autant que la loi étrangère qui gouverne les effets du testament les a consacrées de son côté. — Weiss, *loc. cit.*; A. Rolin, *loc. cit.* — V. cep. Ch. Brocher, t. 2, p. 7.

2892. — Une substitution fidéicommissaire sur des biens situés à l'étranger pourrait d'ailleurs être admise en France, si la loi de la situation des biens l'autorise, le disposant et le grevé fussent-ils Français : l'ordre public de notre pays n'est pas alors atteint. — Paris, 7 août 1883, précité.

2893. — En tout cas, un jugement étranger peut être déclaré exécutoire lorsqu'il valide la disposition d'un testament qui charge un légataire de remettre des biens à un tiers, en décidant que le legs ne constitue pas une substitution, mais un legs d'usufruit combiné avec une disposition de nue propriété. — Paris, 11 mai 1869, Spada, [S. 70.2.10, P. 70.94, D. 71.2.119] — Vincent et Pénaud, v° *Testament*, n. 104.

2894. — En ce qui touche les démembrements de la propriété, les disposants ne pourraient créer un droit réel inconnu de la législation locale ou dans des conditions différentes de celles qu'elle admet. Ainsi, l'hypothèque testamentaire que la loi belge du 16 déc. 1851 (art. 44) met à la disposition du testateur, ne saurait être établie par un Belge sur ses biens situés en France. — Champcommunal, p. 387.

2895. — Du reste, n'a rien de contraire à l'ordre public français la disposition par laquelle le testateur, en vue d'affirmer sa haine pour notre pays, exprime la volonté de faire passer sa fortune à l'étranger. — Trib. Seine, 17 févr. 1887, et Paris, 11 avr. 1889, [*Gaz. des Trib.* du 24 mai] — Champcommunal, p. 388, note 2.

2896. — En matière de droit international privé, les effets du testament demandent encore à être réglés à beaucoup d'autres points de vue (modes d'institution des héritiers et légataires, envoi en possession, délivrance de l'objet légué, substitution vulgaire et accroissement, réserve, exécuteurs testamentaires, sûretés pouvant appartenir aux légataires, dettes, partage, causes de révocation et de caducité, etc.). — V. à cet égard, *suprà*, v° *Legs*, n. 2122 et s., 2131 et s.; *Quotité disponible et réserve*, n. 1159 et s.; *Substitutions*, n. 1351 et s.; *Successions*, n. 4386 et s.

Section IV.

De l'exécution des testaments.

2897. — L'exécution en France du testament fait à l'étranger est subordonnée à son enregistrement dans les conditions précisées par l'art. 1000, C. civ., ainsi conçu : « Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France ; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit ».

2898. — Cet article n'autorise aucune distinction suivant que le testateur est Français ou étranger. — Demolombe, t. 21, n. 486; Weiss, t. 4, p. 631 et 638.

2899. — La formalité qu'exige l'art. 1000 est d'ailleurs une formalité purement extrinsèque dont l'inobservation est sans influence sur la validité du testament. — Demolombe, t. 21, n. 479; Laurent, t. 13, n. 165; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2236; Fuzier-Herman, sur l'art. 1000; Weiss, t. 4, p. 631.

2900. — Le testament fait en pays étranger peut être enregistré plus de trente ans après la mort du testateur, lorsque le légataire, avant l'expiration des trente ans, s'est mis en possession de l'hérédité sans opposition de la part de l'héritier, et l'on ne saurait lui opposer le défaut de demande en délivrance ou d'envoi en possession. — Cass., 25 mai 1864, Rebotie-Dachie, [S. 64.1.333, P. 64.946, D. 64.1.391] — Vincent et Pénaud, v° *Testament*, n. 164.

2901. — Jugé qu'un testament reçu à l'étranger par un officier public étranger, suivant les formes admises par la loi de son pays, bien qu'ayant le caractère et la valeur d'un acte régulier de dernière volonté, ne peut recevoir exécution en France qu'en vertu d'un jugement rendu par un tribunal français. — Trib. Seine, 21 juin 1895, [*Clunet*, 96.406] — *Sic*, Despagnet, n. 381, p. 706; Champcommunal, *Rev. crit.*, p. 395-396. — *Contrà*, Jousselin, p. 128. — V. Trib. rég. sup. Colmar, 21 déc. 1889, [*Clunet*, 93.427]

2902. — Le testament olographe ou mystique, fait par un étranger en France, doit, pour pouvoir être mis à exécution dans notre pays, être présenté, comme celui du Français lui-même, au président du tribunal civil qui autorise l'envoi en possession après l'accomplissement des formalités voulues (C. civ., art. 1007-1008). — Paris, 11 août 1892, [*Clunet*, 93.418] — Trib. Seine, 23 juill. 1891, [*Ibid.*, 92.231] — Ce mode de procédure ne s'applique pas au testament authentique ainsi que l'a jugé à tort le trib. rég. sup. Colmar, 21 déc. 1889, précité. — V. d'ailleurs, pour la pratique belge, Bruxelles, 3 juin 1865 [*Pasicr.*, 65.2.272]; — 22 mars 1869, [*Pasicr.*, 70.2.176] — A. Rolin, t. 2, n. 843, p. 418.

2903. — Les consuls étrangers sont incompétents pour procéder en France à l'ouverture des testaments de leurs nationaux ; c'est là un acte de juridiction qui ne rentre pas dans leurs attributions (V. *suprà*, v° *Agent diplomat. et consul.*, n. 697). — Si l'acte testamentaire émané d'un étranger a été déposé au consulat, le rôle du consul consiste uniquement alors à provoquer d'office l'ouverture du testament par l'autorité compétente (V. instr. du 29 nov. 1833 sur l'exercice de la juridiction consulaire citée par Pradier-Fodéré, *Tr. de dr. intern. publ.*, t. 4, n. 2090). — V. les auteurs cités dans Griffond, sur l'art. 1007, n. 4.

2904. — Est-ce à dire cependant que le président du tribunal français soit toujours compétent pour ouvrir le testament d'un étranger? — Sur ce point certains auteurs proposent une distinction. Ils pensent que le consul de l'étranger, si la succession de ce dernier ne s'ouvre pas en France, devrait avoir le droit, comme conséquence des pouvoirs généraux nécessités par la protection qu'il doit à ses nationaux et à leurs intérêts, de demander et de l'obtenir, à l'exclusion de toute autorité locale, la remise du testament pour le faire parvenir à l'autorité étrangère ayant compétence pour prendre les mesures destinées à le faire exécuter. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2251.

2905. — Il a été jugé, en ce sens, que le testament d'un Anglais decédé en France (spécialement le testament par acte sous seing privé signé par le testateur en présence de deux témoins), doit être remis au consul d'Angleterre, et non pas déposé en l'étude d'un notaire, comme le prescrit l'art. 1007, C. civ. pour les testaments olographes. — Aix, 15 mars 1894, John-Taylor,

[S. et P. 96.2.169, et la note de M. Audinet] ; — 17 juill. 1894, Jammes, [*Ibid.*]

2906. — Il en est ainsi surtout alors que le *de cujus* ne possédait aucun bien en France, et que ses héritiers ou légataires sont tous sujets anglais. — Aix, 17 juill. 1894, précité.

2907. — Mais l'arrêt de la cour d'Aix a été mis à néant par la Cour de cassation qui a décidé que l'art. 1007, C. civ., ne comportait pas de distinction. D'après son système, cet article « a pour but d'assurer la conservation de tout écrit sous signature privée présentant les apparences d'un testament », et il s'applique même aux dispositions de dernière volonté laissées en France par un étranger qui y décède, à moins d'une dérogation résultant d'un traité conclu avec la nation à laquelle cet étranger appartient. — Cass., 13 avr. 1897, Jammes, [S. et P. 97.1.401, D. 97.1.357] — *Sic*, Weiss, t. 4, p. 635, note; Champcommunal, *Rev. crit.*, p. 396, note 2. — *Contrà*, la note de M. Audinet, sous l'arrêt, [S. et P. 96.2.169] — Sur cet arrêt, V. Surville, dans la *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1898, p. 265 ; Surville et Arthuys, p. 225, note 4. — V. Nîmes (ch. réun.), 12 déc. 1898, [*Clunet*, 99.599]

2908. — Les traités relatifs aux règlements des successions et aux attributions des consuls, passés par la France avec les pays étrangers, n'ont généralement pas prévu la question dont il s'agit. Seule, la déclaration intervenue entre la France et le Brésil le 21 juill. 1866, [S. *Lois ann.*, 1866, p. 94, P. *Lois, décr.*, etc., 1866, p. 162], interprétative de la convention consulaire du 10 déc. 1860, [S. *Lois ann.*, 1861, p. 36, P. *Lois décr.*, etc., 1861, p. 58], s'expliquait formellement sur ce point (§ 9), en attribuant compétence exclusive à l'autorité locale pour procéder à l'ouverture du testament. Mais cette déclaration a cessé d'être en vigueur aujourd'hui. — V. Circ. du garde des Sceaux, du 31 mars 1890, [*J. Clunet*, 91.331] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2252; Griffond, sur l'art. 1007, n. 13.

2909. — Le traité franco-russe du 1er avr. 1874 stipule (art. 4) que, après la confection de l'inventaire, l'autorité locale compétente devra remettre au consul, sur sa demande écrite, le testament trouvé dans les papiers du défunt ; mais il ne s'explique pas en ce qui concerne l'ouverture du testament, et par suite ne déroge pas au droit commun en cette matière. — V. S. *Lois ann.*, 1874, p. 156, P. *Lois, décr.*, etc., 1874, p. 357]

THÉATRES ET SPECTACLES.

Législation.

C. pén., art. 428.

L. 16-24 août 1790 (*sur l'organisation judiciaire*), tit. 11, art. 3 ; — Décr. 13-19 janv. 1791 (*relatif aux spectacles*) ; — Décr. 19 juill.-6 août 1791 (*relatif aux spectacles*); — Décr. 19 juill. 1793 (*qui assure aux auteurs et artistes la propriété de leurs ouvrages*); — Décr. 13 sept. 1793 (*qui rapporte le décret du 30 août 1792, relatif aux ouvrages dramatiques et ordonne l'exécution de ceux des 13-19 janv. 1791 et 19 juill. 1793*) ; — Décr. 25 prair. an III (*interprétatif de celui du 19 juill. 1793, qui assure aux auteurs et artistes la propriété de leurs ouvrages*); — L. 7 frim. an V (*qui ordonne la perception pendant six mois au profit des indigents, d'un décime par franc en sus du prix des billets d'entrée dans tous les spectacles*) ; — Arr. Direct. exécut. 1er germ. an VII (*qui prescrit des mesures pour prévenir l'incendie des salles de spectacle*) ; — Décr. 21 frim. an XIV (*sur la police des théâtres*) ; — Décr. 8 juin 1806 (*concernant les théâtres*) ; — Décr. 29 juill. 1807 (*sur les théâtres*); — Décr. 9 déc. 1809 (*concernant les droits à percevoir en faveur des pauvres, des hospices, sur les spectacles, bals, concerts, danses et fêtes*) ; — Décr. 15 oct. 1812 (*sur la surveillance, l'organisation, l'administration, la comptabilité, la police et la discipline du Théâtre Français*) ; — L. 19 juill. 1845 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1846*), art. 8 ; — Ord. 29 août 1847 (*qui modifie le régime administratif du Théâtre Français*) ; — Décr. 27 avr. 1850 (*concernant le Théâtre-Français*) ; — L. 30 juill. 1850 (*sur la police des théâtres*); — Décr. 30 déc. 1852 (*relatif à la représentation des ouvrages dramatiques*) ; — Décr. 19 nov. 1859 (*concernant le Théâtre Français*) ; — Décr. 6 janv. 1864 (*relatif à la liberté des théâtres*) ; — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 97; — L. 2 nov. 1892 (*sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*), art. 8 ; — Ord. pol. 1er sept. 1898 (*sur les mesures de sécurité à observer dans les salles de spectacles*); — Décr. 27 déc. 1898 (*portant création d'une caisse de retraite à l'Opéra-Comique*) ; — Décr. 24 déc. 1900 (*reconnaissant comme établissement d'utilité publique la caisse de pensions viagères et de secours de l'Opéra-Comique*) ; — Décr. 5 nov. 1901 (*relatif à la situation des sociétaires de la Comédie-Française*); — Décr. 24 déc. 1901 (*relatif à la caisse des pensions viagères et de secours de l'Opéra*); — Décr. 3 févr. 1902 (*portant approbation d'une modification aux statuts de la caisse des pensions viagères et de secours de l'Opéra-Comique*); — Circ. min., 25 juin 1904 (*interdisant l'emploi des enfants au-dessous de treize ans dans les cafés concerts, d'une façon absolue, et dans les théâtres à moins de nécessité rigoureuse et préalablement constatée, et après autorisation préfectorale*).

Bibliographie.

Alletz, *Dictionnaire de police moderne*, 1823, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Théâtres*. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1893, 2e éd., avec un *Suppl.* par Boillot, 9 vol. in-8°, t. 1, p. 116. — Béquet, Laferrière et Dupré, *Répertoire du droit administratif*, 1882-1903, 20 vol. in-4° parus, v° *Beaux-arts*. — Blanc, *Traité de la contrefaçon en tous genres et de sa poursuite en justice*, 1855, 4e éd., 1 vol. in-8°, p. 210 et s. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, v° *Théâtres*, et *Suppl.* eod. verb. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1898, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, v° *Théâtres*. — Bovard, *Nouveau manuel complet des maires*, 1843, 2 vol. in-8°, v° *Théâtre*. — Calmels, *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, 1856, 1 vol. in-8°, n. 135 et s. — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 1892, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 176. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, 1847, 4 vol. in-8°, t. 2, n. 173 et s. — *Collection officielle des ordonnances de police*, 1865, 6 vol. in-8°, *passim*. — Constant, *Code général des droits d'auteur*, 1888, 1 vol. in-16. — Couhin, *La propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1894-1898, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 556 et s. — Couyba, *Rapport sur le budget des beaux-arts*, 1902. — Delalande, *Étude sur la propriété littéraire et artistique*, 1880, 1 vol. in-8°, p. 93 et s. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1870-1901, 3e éd., par Taudière, 12 vol. in-8°, t. 1, n. 238 et s., 490, 671 et s., et t. 4, n. 340. — Dupré et Ollendorf, *Traité de l'administration des Beaux-Arts*, 1885-1886, 2 vol. in-8°. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1824, 5 vol. in-4°, v° *Théâtres*. — Foucart, *Éléments de droit public et administratif*, 1856, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 316. — Gastambide, *Traité théorique et pratique des contrefaçons*, 1837, 1 vol. in-8°, n. 203. — Huard (A.) et Mack (E.), *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique*, 2e éd., 1895. — Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire du droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, v° *Théâtres*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1828, 18 vol. in-4°, v° *Spectacles*. — Morgand (L.), *La loi municipale*, 1902, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 916 et s., et t. 2, n. 1766. — Pelletier et Defert, *Procédure en matière de contrefaçon*, 1879, 1 vol. in-18, n. 635 et s. — Pouillet (Eug.), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 1894, 2e éd., n. 752 et s. — Renouard, *Traité des droits d'auteurs*, 1838, 2 vol. in-8°, t. 2, §§ 194 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, d'après Goujet et Meyer, 1877-1898, 8 vol. in-8°, dont un *Suppl.* en deux volumes, v° *Théâtre*. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 3568 et s.

Aguel (E.), *Code manuel des artistes dramatiques*, 1851, 1 vol. in-12. — Allard, *Du recrutement des œuvres nouvelles au Théâtre-Français*, 1897. — Astruc, *Droit privé du théâtre*, 1897. — Beaumarchais, *Compte rendu aux auteurs dramatiques*. — Bonassies, *Histoire administrative de la Comédie-Française* (1658-1757), 1875. — Bondot (Natalis), *Histoire et statistique des théâtres*, 1852. — Bonetrex, *Le théâtre à Auch sous la Terreur*, 1890. — Boutarel, *Théâtres et concerts subventionnés*, Nancy. — Bureau, *Le théâtre et la législation*, 1897, 1 vol. in-8°. — Campardon, *Les comédiens français*, 1878; — *Les spectacles de la foire*, 1877, 2 vol. in-8°. — Cardevacque, *Le théâtre à Arras*, Arras, 1884. — Charlet, *Rapport présenté au* [illegible]

sion du Conseil d'Etat chargée de préparer un projet de loi sur les théâtres, 1850, in-4°. — Charvet, *Recherches sur les anciens théâtres de Beauvais*, 1881. — Chenevier (P.), *La sécurité des spectateurs dans les théâtres actuels*, 1887. — Clédat, *Le théâtre en France au Moyen âge*. — Colrat de Montrosier (M.), *Les problèmes du droit dans le théâtre contemporain*, 1897. — Constant (Ch.), *Code des théâtres*, 1882, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Couyba, *L'art et la démocratie; — Le théâtre libre*, 1888. — Cros-Mayrevieille, *Le droit des pauvres sur les spectacles en Europe*, 1889. — Desessart, *Les trois théâtres de Paris*, 1777. — Deseure (Frantz), *Le droit et le théâtre* (Préface de M. Raoul Guidery), Bruxelles, 1895, 1 vol. in-8°. — Desjardins, *Le sifflet au théâtre*. — Despatys (Pierre), *Du droit de représentation des œuvres dramatiques*, 189[illegible], 1 vol. in-8°. — Destranges, *Le théâtre à Nantes*, 1893. — Dreyfus (P.), *Le théâtre en province*; Belfort, 1887. — Dubois (Jean), *La crise théâtrale*, 1885. — Dubosc (Henri) et Goujon (Julien), *L'engagement théâtral. Code manuel à l'usage des Directeurs, Entrepreneurs de spectacles publics, Artistes dramatiques et lyriques, Correspondants dramatiques*, etc., 1889, 1 vol. in-8°. — Durieux, *Le théâtre à Cambrai*, Cambrai, 1883. — Frérot (L.), *Le Code civil et les auteurs dramatiques contemporains (discours)*, 1889. — Funck-Brentano (Frantz), *La Bastille des Comédiens (Le For-l'Evêque)*, 1903. — Gibaux (L.), *De l'exploitation des œuvres musicales par l'exécution publique*, 1900, 1 vol. in-8°. — Gouvenain, *Le théâtre à Dijon*, Dijon, 1888. — Gros (G.), *Etude de législation théâtrale. Le décret de Moscou et les sociétaires de la Comédie-Française*, 1903, 1 vol. in-8°. — Guitteau (A.), *Les droits et les devoirs du spectateur au théâtre*, 1900. — Habasque, *Le théâtre à Agen*, 1893. — Hallays-Dabot (V.), *Histoire de la censure dramatique en France*. — Hesse (A.), *Code pratique du théâtre*, 1903, 1 vol. in-18 jésus. — Hostein, *La liberté des théâtres*. — Joannidès (A.), *La Comédie française*, 1903 (préface de L. Leloir), 1904, 1 vol. in-8°. — Lacan et Paulmier, *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres*, 1853, 2 vol. in-8°. — Lagorce (H.), *De la rémunération des artistes*, 1903, 1 vol. in-8°. — Lamache, *Etude historique et juridique sur les spectacles et sur la condition légale des acteurs chez les Romains*, 1861. — Lecoq, *Théâtre en Picardie*, 1880. — Lefèvre, *Le théâtre de Lille*, Lille, 1894. — Léotard, *Théâtre à Nîmes*, Nîmes, 1882; — *Théâtre à Reims*, Reims, 1885. — Lévy (Michel) frères, *Organisation des théâtres de la province en France, la ville de Paris exceptée*, 1850, 1 vol. in-18. — Lods (A.), *Le droit des pauvres perçu à l'entrée des théâtres*, 1889. — Lougnemau, *Histoire du théâtre à Caen*, 1895. — Magnin, *Les origines du théâtre antique et du théâtre moderne*, 1868. — Marye (G.), *Notes sur l'état de l'industrie des théâtres depuis le décret de 1864*, 1877. — Mandeux et Ch. d'Argé, *Répertoire raisonné de jurisprudence théâtrale*, etc., *recueil complet de lois, de décrets, de jugements avec annotations et commentaires*, 1843, 1 vol. in-8°. — Minier et Delpit, *Le théâtre en Savoie*, Chambéry, 1887; — *Théâtre de Bordeaux*, Bordeaux, 1883; — De Molinari, *Des théâtres. Questions d'économie politique et de droit public*, Bruxelles, 1861, 1 vol. in-8°. — De Mouhy, *Histoire du Théâtre-Français*, 1822. — Olivier (J.-J.), *Les Comédiens francais dans les Cours d'Allemagne au XVIIIe siecle, 3e série : les Cours du prince Henry de Prusse, du margrave Frédéric de Bayreuth et du margrave Ch.-Alexandre d'Ansbach*, 1903, 1 vol. in-4°. — *Organisation des théâtres de la province en France, Paris excepté*, 1850, in-18. — Peltier, *Théâtre de Saint-Calais*, Saint-Calais, 1889; — *Théâtre lyonnais de Guignol*, Lyon, 1896. — Piolin, *Le théâtre chrétien dans le Maine*, Mamers, 1891. — Quéruau-Lameyrie, *Théâtre d'Angers*, Angers, 1889. — Roussel, *Histoire du théâtre à Grenoble*, Grenoble, 1861. — Rousseau, *Code théâtral, physiologie des théâtres*, 1829, in-18. — Rouxel, *Artistes et subventions*. — Serrigny (D.), *Des spectacles et des jeux publics dans l'Empire romain du IVe au VIe siècle*, 1862, 2 vol. in-8°. — Simonet, *Traité de la police administrative des théâtres de la ville de Paris*, 1850, 1 vol. in-18. — Sorin (Paul), *Du rôle de l'Etat en matière d'art scénique*, 1902, 1 vol. in-8°. — Tranchant, *Enquête sur les théâtres*, 1849, 1 vol. in-4°. — Tranchau, *Etudes sur les représentations théâtrales à Orléans*. — Vauclin, *Théâtre à Bernay*, Bernay, 1884. — Vivien et Blanc, *Traité de la législation des théâtres*, 1830, 1 vol. in-8°. — Vulpian et Gauthier, *Code des théâtres*, 1829, 1 vol. in-8°. — Waldeck-Rousseau, *Discours parlementaires*, 1879-1889, 1 vol. in-8°; — *Plaidoirie pour M. Coquelin devant la première chambre du tribunal civil de la Seine*, 1895, 1 br. in-8°. — Weiss, *Le théâtre et les mœurs*, 1889. — *Recueil des lois, décrets, arrêtés, règlements, circulaires, se rapportant aux théâtres et aux établissements d'enseignement musical et dramatique*, 1888. — *Réponse pour les sociétaires de la Comédie-Française à un* factum *ayant pour titre : De l'administration du Théâtre-Français*, 1850, 1 vol. in-4°. — *De l'administration de la Société du Théâtre-Français*, 1850, in-4°. — *De l'administration du Théâtre Français. Documents et pièces justificatives*, 1850, in-4°. — *Mémoire au Conseil d'Etat, section du contentieux, pour la Société du Théâtre-Français, demandant l'annulation de deux décrets de M. le Président de la République en date du 15 nov. 1849*, 1850, in-4°. — *Ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, direction des Beaux-Arts. Législation théâtrale. Recueil des lois, décrets, arrêtés, règlements, circulaires se rapportant aux théâtres et établissements d'enseignement musical et dramatique*, Bordeaux, 1888, in-8°.

Annales de la propriété industrielle et artistique de 1855 à 1903. — *Annuaire de la Société des auteurs et compositeurs de musique* de 1860 à 1903. — *Bulletin de la Société des auteurs et compositeurs de musique*. — *La question de l'Opéra et les théâtres subventionnés* (Arthur Mangin) : Economiste français, 1885, t. 1, p. 678 et s. — *Refus de payer un impôt illégal. Les théâtres non royaux contre l'Opéra* (Vivien) : Gaz. des Trib., 22 janv. 1828. — *Enquête de 1849* (Lockroy) : J. des Economistes, 15 mai 1850. — *Cumul de privilèges. Examen de la question légale, artistique et industrielle* : J. Le Droit, 14 et 15 août 1837. — *Les rapports des théâtres avec les journaux au point de vue légal* (Louis Nouguier) : J. Le Droit, 13, 14 juin 1881. — *Etudes légales sur les théâtres. Des rapports des théâtres avec le public au point de vue légal* (Louis Nouguier) : J. Le Droit, 26 juin 1881. — *Les théâtres subventionnés* (Georges Monval, archiviste de la Comédie-Française) : Rev. gén. d'adm., sept.-déc. 1878, p. 496. — *Pièces et chansons de théâtres. Visa de l'Administration* (Administration française) : Rev. gén. d'adm., janv. 1888, p. 115. — *Théâtres dans l'ancienne France, d'après les dossiers des archives de la Bastille* (Frantz Funck-Brentano) : Rev. des lettres et des arts, 15 oct. 1902. — *Du pouvoir réglementaire attribué aux maires pour la sûreté et la commodité du passage dans les rues et places, la conservation de la tranquillité publique et le maintien du bon ordre dans les foires, marchés et spectacles* (G. Dufour) : Rev. crit., t. 4, p. 244. — *Examen d'un arrêt du 17 avr. 1856 intervenu sur l'application du décret du 30 déc. 1852 sur la police des théâtres* : Rev. crit., t. 8, p. 506. — *Etude historique et juridique sur les spectacles et sur la condition légale des acteurs chez les Romains* (Lamache) : Rev. crit., t. 18, p. 44 et 256.

Index alphabétique.

DIVISION

CHAPITRE I.

DE L'EXPLOITATION THÉATRALE.

Section I.

Notions générales et historiques.

1. — Sous l'ancienne monarchie, à une époque où la liberté de l'industrie n'existait pas et où l'on ne pouvait exercer le droit de travailler que si l'on avait obtenu la permission du roi ou de ses délégués, l'industrie du théâtre fut tout naturellement soumise au régime du privilège, avec d'autant plus de raison qu'on pouvait aisément ainsi limiter le nombre des exploitations théâtrales et placer à leur tête des personnes de confiance. — Vulpian et Gauthier, n. 1, p. 3; Vivien et Blanc, p. 10; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 3, p. 55. — Sur les origines du théâtre, particulièrement en France, V. Vivien et Blanc, p. 10; Guichard, p. 9; Lacan et Paulmier, t. 1, p. 4.

2. — Au moment où éclata la Révolution, Paris ne possédait que trois théâtres, l'Opéra et les Comédies française et italienne, consacrés chacun à un genre différent de spectacles; en province, il n'existait pas de troupe permanente; pour représenter une pièce dans une ville, le directeur de la troupe devait obtenir la permission du lieutenant général de police de la ville. — Vulpian et Gauthier, n. 1, p. 9; Guichard, p. 16.

3. — Le régime du privilège n'était pas compatible avec le nouvel ordre de choses auquel la Révolution française donna naissance : aussi, si la loi du 24 août 1790 (tit. 11, art. 3 et 4) a laissé subsister, sauf quelques modifications, des règlements anciens, ne doit-on pas s'étonner qu'une loi du 13 janvier 1791, votée à la suite d'un rapport de Chapelier, ait proclamé et organisé la liberté des exploitations théâtrales, avant même que la loi du 2 mars 1791 ait été portée pour supprimer tous les privilèges de profession. — Vulpian et Gauthier, n. 2, p. 10; Guichard, p. 17; Constant, p. 2; Lacan et Paulmier, t. 1, p. 43; Sorin, p. 61.

4. — En vertu de cette loi, tout citoyen peut élever un théâtre public et y faire représenter des pièces de tous les genres, sauf à faire, préalablement à l'établissement du théâtre, sa déclaration à la municipalité du lieu (art. 1); les ouvrages tombés dans le domaine public purent, nonobstant leur privilège ancien, être représentés sur tous les théâtres indistinctement (art. 2).

5. — Les entrepreneurs ou les membres des différents théâtres furent soumis, à raison de leur état, à l'inspection des municipalités; ils ne devaient recevoir des ordres que des officiers municipaux, qui ne pouvaient arrêter ni défendre aucune représentation, sauf d'ailleurs la responsabilité des auteurs et des comédiens (art. 6).

6. — La liberté des théâtres subit bientôt de sérieuses atteintes. La Convention imposa, par un décret des 2-3 août 1793, aux théâtres de Paris désignés par la municipalité l'obligation de jouer un certain nombre de fois par semaine certaines tragédies et autres pièces dramatiques « qui retracent les glorieux événements de la Révolution et les vertus des défenseurs de la liberté » (art. 1). Tout théâtre sur lequel auraient été représentées des pièces « tendant à dépraver l'esprit public et à réveiller la honteuse superstition de la royauté » devait être fermé (art. 2); c'est, par application de ce texte, qu'à la date du 3 sept. 1793, un décret approuve un arrêté du Comité de Salut public ordonnant la fermeture du Théâtre-Français qui jouait à cette époque une pièce de François de Neufchâteau, intitulée « *Pamela* », par suite de l'accusation d'aristocratie portée contre ses acteurs et son répertoire. Un arrêté du conseil général de la commune de Paris du 18 juin 1793 décida que « *le siège de Thionville*, pièce vraiment patriotique, serait représentée gratis au théâtre des Arts (Théâtre de l'Opéra) et uniquement pour l'amusement des sans-culottes, qui, jusqu'à ce moment, ont été les vrais défenseurs de la liberté et les soutiens de la démocratie »; un arrêté du Directoire exécutif du 18 niv. an IV enjoignit à tous les directeurs, entrepreneurs et propriétaires de spectacles à Paris de faire jouer « chaque jour, par leur orchestre, avant la levée de la toile, les airs chéris des républicains tels que *la Marseillaise*, *Ça ira*, *Veillons au salut de l'Empire* et le *Chant du départ* »; le maître des Arts (l'Opéra) dut donner, chaque jour de spectacle, une

représentation d'*Offrande à la liberté* avec les chœurs et accompagnement, ou quelques autres pièces républicaines; enfin, un arrêté du Directoire exécutif, portant dérogation expresse à une disposition de la loi du 13 janv. 1791, reconnut aux officiers municipaux des communes le droit d'arrêter la représentation de toutes pièces par lesquelles l'ordre public aurait été troublé d'une manière quelconque. — Guichard, p. 63; Vulpian et Gauthier, n. 2, p. 12; Sorin, p. 65; Lacan et Paulmier, t. 2, p. 361.

7. — Malgré ces atteintes successives portées au principe de la liberté du théâtre, tout citoyen avait conservé le droit d'ouvrir un théâtre et d'y faire représenter, sans distinction de genre, les pièces de son choix; un décret impérial du 8 juin 1806, dont la légalité a été contestée, ainsi d'ailleurs que celle d'autres décrets de la même époque relatifs aux théâtres (Vulpian et Gauthier, n. 4, p. 18, n. 5, p. 20), vint substituer un régime nouveau à celui de la liberté des théâtres : aucun théâtre ne put s'établir à Paris sans l'autorisation spéciale de l'Empereur donnée à la suite d'un rapport du ministre de l'Intérieur (art. 1). Tout entrepreneur qui voulait obtenir cette autorisation devait justifier des moyens qu'il avait pour assurer l'exécution de ses engagements (art. 2). — Vulpian et Gauthier, n. 4, p. 16; Vivien et Blanc, n. 4 et s.; Agnel, n. 2 et s.; Guichard, p. 18; Lacan et Paulmier, t. 1, p. 58 et s., 65 et s.; Sorin, p. 71.

8. — Les répertoires de l'Opéra, de la Comédie-Française et de l'Opéra-Comique durent être arrêtés par le ministre de l'Intérieur; nul autre théâtre ne pouvait représenter, à Paris, des pièces comprises dans les répertoires de ces trois grands théâtres, sans leur autorisation et sans leur payer une rétribution à régler de gré à gré (art. 4); l'art. 5 reconnaissait au ministre de l'Intérieur le droit d'assigner à chaque théâtre un genre de spectacles dans lequel il était tenu de se renfermer. L'Opéra put seul donner des ballets ayant les caractères propres à ce théâtre et aussi des bals masqués (art. 6).

9. — L'arrêté du ministre de l'Intérieur prévu dans le décret du 8 juin 1806 fut promulgué à la date du 25 avr. 1807; il distingue les théâtres en grands théâtres et en théâtres secondaires; dans la première catégorie, furent placés : 1° le Théâtre-Français, spécialement consacré à la tragédie et à la comédie, avec le théâtre de l'Impératrice (l'Odéon) comme annexe pour la comédie seulement; 2° le théâtre de l'Opéra, spécialement consacré au chant et à la danse; 3° l'Opéra-Comique, spécialement destiné aux comédies ou drames mêlés de couplets, d'ariettes et de morceaux d'ensemble, avec l'Opéra-Buffa comme annexe pour les pièces écrites en italien (art. 1).

10. — Cinq théâtres furent considérés comme théâtres secondaires : les théâtres du Vaudeville (petites pièces mêlées de couplets sur des airs connus, et paroles); des Variétés (petites pièces dans le genre grivois, poissard ou villageois, quelquefois mêlées de couplets sur des airs connus); de la Porte-Saint-Martin (mélodrames, pièces à grand spectacle avec ou sans morceaux de chant sur des airs connus); de la Gaieté (pantomimes sans ballet, arlequinades, farces); des Variétés étrangères (pièces traduites des théâtres étrangers) (art. 3); les autres théâtres existant à Paris furent considérés comme annexes ou doubles des théâtres secondaires (art. 4). — V. Vivien et Blanc, n. 26 et s.

11. — Le décret du 8 juin 1806 réduisit à deux le nombre des théâtres dans les grandes villes; dans les autres villes, il n'en put subsister qu'un. Tous devaient être munis de l'autorisation du préfet qui devait rendre compte au ministre de l'Intérieur (art. 7). Aucune troupe ambulante ne pouvait subsister sans l'autorisation des ministres de l'Intérieur et de la police; le ministre de l'Intérieur était chargé de désigner les arrondissements qui leur étaient destinés (art. 8).

12. — L'arrêté du ministre de l'Intérieur du 25 avr. 1807 régla le répertoire des théâtres des départements. Dans les villes où il y avait deux théâtres, le principal théâtre jouit spécialement du droit de représentation des pièces comprises dans les répertoires des grands théâtres de Paris; il put d'ailleurs, avec l'autorisation du préfet, choisir et jouer quelques pièces des théâtres secondaires, sans que, pour cela, l'autre théâtre fût privé de la faculté de jouer ces mêmes pièces; en principe, le second théâtre ne put représenter que les pièces des théâtres secondaires, à moins cependant que les auteurs ne lui eussent vendu ou donné leurs pièces ou que le premier théâtre eût laissé passer un an sans jouer une pièce représentée à Paris sur l'un des trois grands théâtres (art. 9); ce même arrêté fixa à vingt-cinq le nombre des arrondissements assignés aux troupes ambulantes (art. 10 et s.).

13. — Un décret du 29 juill. 1807 fixa à huit le maximum du nombre des théâtres de « notre bonne ville de Paris », les quatre grands théâtres, l'Opéra, le Théâtre-Français, l'Opéra-Comique et le théâtre de l'Impératrice, furent conservés comme théâtres secondaires; il ne subsista plus que les théâtres de la Gaieté et de l'Ambigu-Comique, d'une part, et les théâtres des Variétés et du Vaudeville, d'autre part (art. 4); les autres théâtres durent être fermés avant le 15 août de l'année courante (art. 5). Aucune nouvelle salle ne put être construite sans une autorisation de l'Empereur, donnée sur le rapport du ministre de l'Intérieur (art. 3). — Lacan et Paulmier, t. 1, p. 46. — V. Cons. d'Et., 6 sept. 1820, Théâtres de Paris, [S. chr., P. adm. chr.]; — 8 avr. 1846, Verdure-Flichy, [S. 46.2.478, P. adm. chr.]

14. — Un décret du 13 août 1811 rétablit l'obligation pour les théâtres de second ordre, pour les petits théâtres et en général pour tous les spectacles de quelque genre qu'ils fussent, de payer à l'Opéra une redevance qui était, suivant le genre du spectacle soumis à la redevance, du cinquième et du vingtième brut de la recette, déduction faite du droit des pauvres (art. 1 et s.). — Sur l'illégalité du prélèvement accordé à l'Opéra, V. Vivien et Blanc, n. 62. — Aucun concert ne put être donné, sans que le jour eût été fixé par le surintendant des théâtres après avis du directeur de l'Opéra (art. 11). L'art. 12 de ce même décret déclara applicables les peines édictées par l'art. 410, § 2, C. pén., à toute contravention relative à l'ouverture, sans déclaration ou permission, d'un théâtre ou spectacle. — Sur la légalité de cet art. 12, V. Vivien et Blanc, n. 17 et 18.

15. — L'organisation des théâtres des départements fit l'objet d'un règlement du ministre de l'Intérieur (auquel on donne comme date tantôt le 19 août 1814 et tantôt le 15 mai 1815) et d'une ordonnance du 8 déc. 1824; en vertu du premier de ces documents, les directeurs des troupes stationnaires ou ambulantes étaient nommés par le ministre de l'Intérieur (art. 5); ces directeurs devaient tous les ans soumettre au ministre de l'Intérieur leur répertoire général (art. 12); le ministre de l'Intérieur devait assigner à chaque théâtre le genre dans lequel il devait se renfermer (art. 13); les directeurs des troupes ambulantes devaient soumettre leur itinéraire au Ministre qui était maître de le modifier (art. 15); les directeurs de théâtre eurent le droit de percevoir un cinquième sur la recette brute des spectacles de curiosité, défalcation faite du droit des pauvres (art. 21). — Guichard, p. 20; Vulpian et Gauthier, n. 7, p. 34. — Sur la légalité de cette dernière disposition, V. Vivien et Blanc, n. 76 et s. — Sur les questions de compétence soulevées par son application, V. Cons. d'Et., 25 avr. 1828, Franconi, [S. chr., P. adm. chr.]

16. — L'ordonnance du 8 déc. 1824, modifiée à certains égards par une ordonnance du 15 mai 1831, organisa sur de nouvelles bases les théâtres des départements; il y eut désormais dans les départements des troupes de comédiens sédentaires, des troupes de comédiens d'arrondissement et des troupes de comédiens ambulants (art. 1er); les directions de ces troupes ne purent être confiées à des femmes (art. 5); les directeurs continuèrent à jouir de l'indemnité sur les spectacles de curiosité qui leur avait été allouée par le décret précédent (art. 11); il n'y eut de troupes sédentaires que dans dix-huit villes (art. 16), et le nombre des troupes d'arrondissement fut également fixé à dix-huit; en recevant son brevet, le directeur d'une troupe d'arrondissement devait désigner celles des villes dont il se chargeait d'exploiter les théâtres (art. 19 et 20); les directeurs des troupes ambulantes exploitaient les théâtres des villes qui ne faisaient partie d'aucun arrondissement, les théâtres des villes non désignées par les directeurs des troupes d'arrondissement, et les théâtres des villes dans lesquelles les directeurs des troupes d'arrondissement avaient été plus de six mois sans donner quinze représentations (art. 25). — Agnel, n. 17 et s.; Vulpian et Gauthier, n. 8, p. 37; Sorin, p. 76.

17. — Le régime qui vient d'être résumé subsista sous le Gouvernement de juillet; certaines scènes nouvelles furent autorisées à Paris; une ordonnance du 24 août 1831 déclara que resteraient dorénavant sans effet les dispositions du décret du 13 août 1811 concernant la redevance payable à l'Opéra par les théâtres secondaires de Paris (V. *suprà*, n. 14); le recouvrement de cette redevance était d'ailleurs suspendu depuis les événements du mois de juillet 1830; la loi du 9 sept. 1835, sur les crimes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens de publication, s'occupa des théâtres; en vertu de son art. 21, il ne pouvait être établi à Paris ou dans les départements aucun

théâtre ni spectacle sans l'autorisation préalable du ministre de l'Intérieur et des préfets, sous peine d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1,000 fr. à 5,000 fr.; cette loi fut d'ailleurs abrogée par le décret du Gouvernement provisoire du 6 mars 1848, ce qui eut pour effet de restituer toute leur force aux décrets antérieurement en vigueur. — Lacan et Paulmier, t. 1, p. 59; Guichard, p. 20.

18. — Tel était l'état des choses lorsque fut promulgué le décret du 6 janv. 1864 relatif à la liberté des théâtres; en vertu de ce décret, encore en vigueur, dorénavant, tout individu put faire construire et exploiter un théâtre, à la charge de faire une déclaration au ministère des Beaux-Arts et à la préfecture de police pour Paris, à la préfecture dans les départements; les théâtres plus particulièrement dignes d'encouragement purent être subventionnés soit par l'Etat, soit par les communes (art. 1). Les ouvrages dramatiques de tous les genres, y compris les pièces entrées dans le domaine public, purent être représentés sur tous les théâtres (art. 4). Les théâtres d'acteurs enfants continuèrent d'être interdits (art. 5). — Guichard, p. 21; Constant, p. 4. — Sur les mérites ou les inconvénients respectifs du privilège ou de la liberté en matière théâtrale, V. Guichard, p. 6; Vivien et Blanc, p. 15; Sorin, p. 7; Constant, p. 4; Vulpian et Gauthier, n. 11, p. 47; De Molinari, *Questions d'économie politique*, t. 2, « *Liberté du théâtre* »; Maréchal Vaillant, *Rapport à l'Empereur sur le decret du 6 janv. 1864*, *Ann. prop. ind.*, 1864, p. 5).

19. — La liberté ainsi reconnue aux théâtres fut d'ailleurs soumise à certaines limitations : les entrepreneurs de théâtres durent se conformer aux ordonnances, décrets et règlements pour tout ce qui concerne l'ordre, la sécurité et la salubrité publics; les lois alors existantes sur la police et la fermeture des théâtres ainsi que sur la redevance établie au profit des pauvres et des hospices continuèrent d'être exécutées comme par le passé (art. 2); toute œuvre dramatique dut être, avant d'être représentée, examinée et autorisée par le ministre des Beaux-Arts pour les théâtres de Paris, par les préfets pour les théâtres des départements. Une autorisation, une fois donnée, put toujours être retirée pour des motifs d'ordre public (art. 3). — V. *suprà*, v° *Censure dramatique*, n. 27, 36 et s.

20. — Ces limitations ne s'appliquent qu'aux théâtres publics. Il a eté jugé, à cet égard, que ne sauraient être assimilées à des représentations publiques, soumises à la déclaration préalable, celles qui sont données dans un local privé, en présence de spectateurs munis d'invitations personnelles, par des jeunes gens qu'un prêtre reçoit chez lui. — Cass., 1er juill. 1881, Janny, [S. 82.1.288, P. 82.1.672, D. 81.1.447]

21. — ... Que ne saurait être assimilé, ni à un spectacle public, ni à l'exploitation d'un théâtre ouvert au public, qui sont seuls soumis aux formalités du décret de 1864, le fait, par le directeur d'un cercle, de donner la représentation d'une pièce accidentellement à son domicile, en présence des membres du cercle et d'autres spectateurs, tous munis, même les membres du cercle, d'invitations personnelles. — Cass., 10 juin 1882, Evanno, [S. 82.1.388, P. 82.1.961, D. 82.1.382]

22. — Il a été jugé d'autre part et spécialement que le décret du 6 janv. 1864 n'a apporté aucune modification à la concession faite aux adjudicataires de la construction de la salle Favart par la loi du 7 août 1839 et par le cahier des charges qui y est annexé : en effet, l'art. 12 de ce cahier des charges ne leur avait point garanti le monopole d'un genre ou un privilège officiel, mais avait constaté uniquement l'engagement pris par l'Etat de ne pas faire exploiter ailleurs que dans la salle Favart, le théâtre de l'Opéra-Comique subventionné par lui. — Cass., 9 mars 1875, Masson, [S. 75.1.257, P. 75.619, D. 76.1.101]

23. — Le bénéfice du décret de 1864 sur la liberté de l'industrie théâtrale ne s'étendit pas aux spectacles de curiosités, de marionnettes, aux cafés dits cafés-chantants, cafés-concerts, et autres établissements du même genre; le décret de 1864 les laissa soumis aux règlements alors en vigueur; toutefois, ce décret affranchit ces divers établissements de la redevance établie par l'art. 11, Ord. 8 déc. 1824, en faveur des directeurs des départements, et déclara qu'ils n'auraient à supporter aucun prélèvement autre que la redevance au profit des pauvres et des hospices (art. 6). — Guichard, p. 21; Constant, p. 73. — V. *suprà*, vis *Censure dramatique*, n. 47 et s.; *Règlement de police ou municipal*, n. 857, 859 et s., 886 et 887. — *Adde*, Cass., 14 févr. 1903, [J. *Le Droit*, 1er mars] — Trib. corr. Seine, 24 nov. 1903, Robin, [J. *Le Droit*, 25 nov.]

24. — Jugé que la loi du 17 juill. 1880, qui a remplacé pour les débits de boissons le régime de l'autorisation préalable par celui de la déclaration, ne s'applique pas aux cafés-concerts; après comme avant cette loi, les cafés-concerts restent soumis à la réglementation en vigueur, laquelle, expressément maintenue par le décret du 6 janv. 1864, sur la liberté des théâtres, a constamment placé les cafés-concerts, comme l'étaient les théâtres avant 1864, sous le régime de l'autorisation municipale. — Cass., 13 juill. 1893, Sergeant, [S. et P. 93.1.443, D. 95.1.542] — *Sic*, Guichard, *loc. cit.*; Constant, *loc. cit.*

25. — Si, aux termes du décret du 6 janv. 1864, sur la liberté des théâtres, les spectacles de curiosités restent soumis à la nécessité d'une autorisation administrative, le pouvoir d'autorisation conféré au maire est un pouvoir de police qui ne peut s'exercer qu'au point de vue de l'ordre public. Ainsi, le maire d'une ville, en traitant avec un directeur de théâtre, ne peut, dans l'intérêt de ce directeur, s'interdire toute autorisation d'autres cercles ou spectacles : une pareille clause est illicite et nulle, et ne saurait dès lors motiver une demande en dommages-intérêts contre la ville pour infraction par le maire à la clause en question. — Cass., 5 janv. 1880, Borsat de Laverrière, [S. 80.1.119, P. 80.263, D. 80.1.303]

26. — Toute entreprise de spectacles publics, et, sous ce nom, on doit entendre tout établissement consacré aux divertissements du public, théâtres, casinos, cirques, etc., est considérée par la loi comme acte de commerce (C. comm., art. 632). Cette décision de la loi se comprend aisément puisque l'entrepreneur de spectacles publics spécule sur le talent des acteurs ou des artistes dont il loue les services pour les sous-louer au public. — Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. 1, n. 142; Ruben de Couder, v° *Acte de commerce*, n. 147; Vulpian et Gauthier, p. 53, 81; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 166 et s.; Agnel, n. 23 et s.; Vivien et Blanc, n. 195 et s.; Cohendy et Darras, *Code de commerce*, sur l'art. 632, n. 301 et s. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 100, 274, 301, 398, 886 et s., 1224, 1403, et *infrà*, n. 87 et 88. — Sur le droit pour le directeur de théâtre de tirer profit exclusif de la reproduction des décors et de la mise en scène, V. *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 168 et s.; sur le droit pour le directeur de théâtre de s'opposer à la vente, dans la salle, de programmes édités par des tiers, V. Trib. Lille, 15 nov. 1887, Joussand, [*Ann. prop. ind.*, 90.159]; sur le caractère du traité par lequel un directeur concède à un tiers le monopole de la vente du programme dans le théâtre, V. Trib. Seine, 10 avr. 1860, Villemessant, [*Ann. prop. ind.*, 60.431]; sur le droit pour le directeur du théâtre de s'opposer à la vente d'un abrégé, acte par acte, de la pièce représentée joint comme annexe à la publication d'un programme, V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 1401 et s.; *Adde*, Trib. Seine, 23 mai 1903, Albert Carré, [J. *Le Droit*, 24-26 mai]; sur les effets de la location à des agents de publicité de la jouissance exclusive du rideau du théâtre, V. Trib. Seine, 31 juill. 1895, [J. *La Loi*, 5 sept. 1895]

27. — Le caractère d'acte de commerce s'applique-t-il aux entreprises concernant les théâtres subventionnés? — On admet, dans une opinion, que l'art. 632 ne concerne que les entreprises de spectacles formées par des particuliers et non les administrations établies par le Gouvernement pour la direction de certains théâtres. — Pardessus, *Cours de dr. comm.*, n. 46; Orillard, *Trib. de commerce*, n. 348.

28. — On enseigne, dans un autre système, que l'existence de subventions n'enlève pas aux théâtres subventionnés le caractère d'entreprises commerciales. — V. Vivien et Blanc, n. 343 et s., qui admettaient d'ailleurs une exception pour l'Opéra, à raison de l'organisation particulière de ce théâtre au moment où ils publiaient leur traité.

29. — Le propriétaire voisin d'un théâtre est tenu de souffrir, sans indemnité, les inconvénients attachés à l'exercice de cette industrie, lorsqu'il est constaté que, compensation faite de ces inconvénients et des avantages qui peuvent également résulter d'une telle exploitation, le dommage n'excède pas les nécessités du voisinage, et que, d'ailleurs, les mesures de précaution prescrites par l'autorité administrative ont été observées. — Cass., 6 févr. 1865, Saint-Albin, [S. 66.1.402, P. 66.1083]

30. — Mais le propriétaire d'un spectacle et le directeur du théâtre peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers un propriétaire voisin, à raison du stationnement prolongé des spectateurs devant sa maison, dont ils empêchent l'accès, et des dépôts d'immondices le long de la façade de la propriété occa-

sionnés par l'accumulation d'un grand nombre d'individus durant le spectacle, pendant les entr'actes et à la sortie, alors que le préjudice résultant d'un tel état de choses est dû à l'insuffisance du vestibule conduisant à l'entrée principale de la salle, et à celle des urinoirs disposés pour les besoins du théâtre. — Cass., 24 avr. 1865, Bourgeois, [S. 66.1.169, P. 66.422]

31. — En pareil cas, l'autorité judiciaire peut, sans empiéter sur les attributions de l'autorité administrative, indiquer les mesures à prendre, avec l'autorisation de qui de droit, pour faire cesser le préjudice à l'avenir, et accorder des dommages-intérêts à titre de réparation de la continuation de ce préjudice, en prévision du cas où l'autorisation de faire exécuter ces mesures ne serait pas demandée ou serait refusée. — Même arrêt.

Section II.

Des théâtres et spectacles subventionnés.

§ 1. *Subventions de l'État.*

32. — Le décret du 6 janv. 1864 qui a proclamé la liberté des théâtres a admis en même temps que les théâtres qui paraîtraient plus particulièrement dignes d'encouragement pourraient être subventionnés, soit par l'Etat, soit par les communes. Aussi, bien que le principe de la subvention de l'Etat soit parfois contesté, chaque budget contient-il des allocations spéciales au profit de certains théâtres ou spectacles dont le montant dépasse 1 million 500,000 fr.; à Paris, les quatre théâtres subventionnés : l'Opéra (800,000 fr.) (1), le Théâtre-Français (240,000 fr.), l'Opéra-Comique (300,000 fr.) et l'Odéon (100,000 fr.), se partagent annuellement, depuis un certain nombre d'exercices, la somme de 1,471,000 fr.; à Paris encore, quelques concerts populaires comme les concerts Colonne ou Lamoureux ou le théâtre de l'Œuvre, fondé en 1892 par Lugne Poë, reçoivent chaque année une subvention ou indemnité plus ou moins élevée.

33. — Pour la province, outre les sommes peu élevées accordées à quelques grands théâtres ou concerts permanents, les « théâtres du peuple » obtiennent quelques subsides; dans les derniers budgets, il a été attribué 5,000 fr. au théâtre d'Orange et 2,500 à celui de Béziers, où certaines représentations, rappelant le théâtre grec, ont été données, à intervalles irréguliers, depuis 1869 sur la première de ces scènes et depuis 1898 sur l'autre; 1,500 fr. ont été affectés à chacun des théâtres populaires de Bussang (Vosges), de la Motte-Saint-Heray (Poitou) et de Ploujean (Bretagne) où, depuis 1895 pour le premier et depuis 1898 pour les autres, des représentations en plein air sont données à certaines époques par des gens du pays. — V. Sorin, p. 156, 172, 192.

34. — Il peut être intéressant de rapprocher des chiffres qui précèdent le montant des subventions allouées à une époque où la liberté des théâtres n'existait pas encore; en 1828, les subventions allouées aux théâtres royaux et autres établissements, tant par l'Etat que par la liste civile, se répartissaient de la façon suivante : Opéra, [illegible],000 fr.; Théâtre-Italien, [illegible],000 fr.; Théâtre-Français, 200,000 fr.; Opéra-Comique, 150,000 fr.; Odéon, 100,000 fr., etc.; le tout s'élevant à 1,785,200 fr.; le budget de l'Etat n'accordait que 1,460,000 fr.; la liste civile fournissait le surplus; aux subventions qui viennent d'être indiquées, il y avait lieu d'ajouter plus de 300,000 fr., montant de la rétribution perçue par l'Opéra sur les recettes des théâtres secondaires (Vulpian et Gauthier, p. 60, note 1); en 1853, les subventions étaient de 1,375,000 fr., savoir : 680000 fr. pour l'Opéra; 100,000 fr. pour le Théâtre-Italien; 240,000 fr. pour le Théâtre-Français; 240,000 fr. pour l'Opéra-Comique; 110,000 fr. pour l'Odéon; 15,000 fr. employés en traitements divers. — Lacan et Paulmier, t. 1, p. 162.

35. — Pendant très-longtemps, l'Opéra fut soumis au système de la régie; il n'en est plus ainsi depuis qu'un décret du 22 mars 1866, encore en vigueur, a confié la gestion de ce théâtre à un directeur-entrepreneur, administrant à ses risques et périls (art. 1); ce directeur doit se soumettre aux clauses et conditions du cahier des charges dressé par l'administration des Beaux-Arts (art. 2); il reçoit une subvention annuelle de l'Etat qui s'élève actuellement à la somme de 800,000 fr. — Guichard, p. 24; Agnel, n. 10 et s.; Constant, 1re édit., p. 27; Vivien et [illegible], n. 534 et s.; [illegible] — Sur l'origine et [illegible] du théâtre de l'Opéra, V. [illegible], *Rép.*, v° *Opéra*; Lacan et Paulmier, t. 2, p. 349.

36. — Le directeur de l'Opéra administre librement ce théâtre, à la condition toutefois de se conformer aux obligations de son cahier des charges et aux décrets et règlements le concernant. — Paris, 16 mars 1888, Ritt et Gailhard, [*Gaz. Pal.*, 88.2.29, *Suppl.*] — Sur certaines difficultés nées entre la direction de l'Opéra et [illegible] engagés comme chanteurs ou chefs d'orchestre, soit les auteurs, V. notamment, [illegible] 1821; Cons. d'Et., 25 nov. [illegible], [illegible], [J. *Le Droit*, [illegible]]; — 8 mars 1845, J. *Le Droit*, 29 mars]; — 25 mars 1845, Dupont, [S. 45.2.446, P. adm. chr.] — Paris, 16 mars 1888, précité; — 24 juin 1891, Altès, [*Gaz. Pal.*, 91.2.33] — Trib. Seine, 27 juin 1896, [J. *La Loi*, 30 juin]

37. — Sur la matière des retraites allouées aux artistes de l'Opéra, V. *suprà*, v° *Pensions et retraites*, n. 1350.

38. — L'organisation de la Comédie-Française est toute spéciale; elle a varié suivant les époques, bien qu'elle ait toujours eu pour base une association entre certains des comédiens composant la troupe; le premier acte de société remonte au 5 janv. 1681 alors que la fondation officielle est du 21 oct. 1680; la Comédie-Française « a vécu sous l'autorité absolue du roi jusqu'à l'arrêt du Conseil du 18 juin 1757, modifiant à plusieurs reprises ses actes sociaux, lui imposant successivement divers règlements ultérieurs; le 18 juin 1757, la Comédie-Française entre dans une nouvelle période, celle qu'on peut appeler la période constitutionnelle; sous la Révolution, elle entrera dans une période de liberté absolue jusqu'au jour où la Convention (3 sept. 1793) décrétera la fermeture du Théâtre-Français, l'arrestation et la détention des comédiens dans une maison de sûreté. Le premier Consul achevant l'œuvre commencée par le Directoire, fit renaître la Comédie-Française; un arrêté du 28 niv. an XI décida que « l'exploitation du Théâtre-Français serait confiée à des sociétaires En conséquence, les Comédiens français signèrent le 27 germ. an XII (17 avr. 1804) un acte de société en 52 articles qui, encore à l'heure actuelle, régit la maison de Molière, après avoir d'ailleurs été quelque peu modifié en 1816, en 1823 et en 1877. — Constant, p. 8; Agnel, n. 16; Guichard, p. 28. — Sur l'origine et le fonctionnement de la Comédie-Française aux différentes époques de son histoire, V. Berger, *Rapport à la Chambre des* [illegible], Ch. des dép. 1901, p. 1816); Vulpian et Gauthier, p. 55; Lacan et Paulmier, t. 2, p. 295; Sorin, p. 135.

39. — Le célèbre décret du 15 oct. 1812, désigné sous le nom de décret de Moscou, fut appelé à régler la surveillance, l'organisation, l'administration, la comptabilité, la police et la discipline du Théâtre-Français; il a été modifié à diverses reprises et ne subsiste plus que dans certaines de ses parties : le texte qu'il y a lieu de consulter avant tout, à l'heure actuelle, pour connaître le fonctionnement du Théâtre-Français est le décret du 27 avr. 1850, qui, résumant la législation antérieure, constitue ce que les anglais appellent un acte de constitution; il a été modifié à certains égards, par les décrets du 19 nov. 1859, du 1er févr. [illegible], du [illegible] avr. [illegible], du 12 oct. 1901 et du [illegible] 1901; jusqu'au décret du 27 avr. 1850, les sociétaires se dirigeaient eux-mêmes; depuis lors, la gestion de la Comédie-Française est confiée à un administrateur, nommé par le ministre de l'Intérieur.

40. — L'administrateur est chargé d'un certain nombre d'attributions; il est chargé notamment, en dehors de ce qui rentre dans ses pouvoirs d'administration entendus *stricto sensu*, de faire les engagements d'acteurs pensionnaires dont la durée n'excède pas une année, de prendre toutes les mesures relatives au service intérieur, aux entrées, loges et billets de faveur, à la convocation et à la tenue des comités et des assemblées générales, de distribuer les rôles, sauf le droit des auteurs, et sans pouvoir imposer aux sociétaires des rôles en dehors de leurs emplois (1); de statuer définitivement sur la formation du répertoire et sur les débuts, de donner les tours de faveur qui ne peuvent d'ailleurs être accordés à plus d'une pièce sur deux ouvrages reçus, de donner les congés, de prononcer des amendes; il

(1) Il y a lieu d'ajouter à cette somme celle de [illegible] fr. [illegible] de la Caisse des retraites de l'Opéra et celle de 6,000 fr. pour la bibliothèque publique de l'Opéra.

(1) [illegible] 27 avr. 1850; 27 avr. [illegible].

exerce en outre les fonctions attribuées par le décret du 15 oct. 1812, art. 2 et s. au commissaire du Gouvernement près le Théâtre-Français (Déc. 27 avr. 1850, art. 2 et s.). — V. Agnel, *loc. cit.*

41. — L'administrateur a aussi pour mission, après avoir pris l'avis du comité d'administration, de proposer au ministre de l'Intérieur les admissions des sociétaires, les accroissements successifs de la part d'intérêt social, les engagements d'acteurs pensionnaires dont la durée excède une année, les décisions relatives au partage des bénéfices et à la fixation des allocations annuelles attribuées aux sociétaires, les règlements relatifs aux congés, aux amendes et aux autres peines disciplinaires ainsi qu'aux feux (Décr. 27 avr. 1850, art. 4).

42. — Depuis le décret du 12 oct. 1901, l'administrateur général de la Comédie-Française est seul chargé de la réception des pièces nouvelles; jusque-là, ce soin incombait à un comité de lecture dont la composition avait été remaniée par le décret du 1er févr. 1887 et où figuraient des sociétaires à côté de l'administrateur général; on a estimé notamment que celui-ci, responsable de la gestion financière de la Comédie-Française, devait pouvoir décider librement quelles pièces nouvelles seraient représentées sur la scène de la rue de Richelieu. — Sur d'autres critiques adressées à l'institution du comité de lecture, V. Sorin, p. 140; Allard, *Du recrutement des œuvres nouvelles au Théâtre-Français.* — Cette innovation n'a pas rallié tous les suffrages et certains ont pensé que, tout en laissant à l'administrateur général le droit de statuer sur la réception des pièces, on eût pu élire parmi les sociétaires une commission consultative de lecture du même ordre que la commission des comptes pour l'examen des dépenses. — V. Couyba, *Rapport à la Chambre des députés sur le budget des Beaux-Arts de 1902* (*J. off.*, Doc. parl., Ch. des dép., 1901, p. 1213); Massé, *Rapport à la Chambre des députés sur le budget des Beaux-Arts de 1904* (*J. off.*, Doc. parl., Ch. des dép. 1903, p. 1296).

43. — L'administrateur général est assisté d'un comité d'administration; ce comité que préside l'administrateur général est composé de six hommes membres de la société; il est chargé de dresser le budget du théâtre; il délibère sur les comptes du théâtre, sur les marchés à passer, sur les obligations à souscrire, sur les crédits extraordinaires et placements de fonds, sur les actions à intenter ou à soutenir au nom de la société, sur les rapports semestriels de l'administrateur, sur la mise à la retraite des sociétaires après dix ans de service (Décr. 27 avr. 1850, art. 10).

44. — L'art. 11, Décr. 27 avr. 1850, détermine les pouvoirs de l'assemblée générale des sociétaires; celle-ci délibère sur le budget et les comptes du théâtre, sur les crédits extraordinaires et placements de fonds ainsi que sur les actions à intenter ou à soutenir au nom de la société.

45. — Chaque sociétaire a droit à une allocation annuelle, à des feux, à une quotité dans les bénéfices nets, à une représentation à son bénéfice, à une pension; le produit net des recettes est divisé en 24 parts dont 2 sont mises de côté et les 22 autres sont réparties par douzième entre les sociétaires depuis un douzième jusqu'à une part entière, une moitié en est mise en réserve; cette somme est versée entre les mains du notaire du Théâtre-Français, elle ne peut être ni aliénée ni donnée en gages par le sociétaire; à la retraite de chaque sociétaire ou lors de son décès, le remboursement du capital provenant de ces retenues est fait au sociétaire ou à ses héritiers; tout sociétaire, qui quitte le théâtre sans avoir obtenu la permission de l'administrateur général, perd le montant des retenues; il n'a d'ailleurs droit à aucune pension. La représentation à bénéfice est accordée au sociétaire à l'époque de sa retraite définitive, après vingt ans au moins de service en qualité de sociétaire (Décr. de Moscou, art. 22 et s.; Décr. 27 avr. 1850, art. 12).

46. — L'art. 13 du décret de 1850 portait qu'après une période de dix années de service à partir du jour de la réception, il était statué de nouveau sur la position de chaque sociétaire reçu : après ces dix ans, il n'était plus statué sur la position du sociétaire; celui-ci pouvait à son gré rester vingt ans, vingt-cinq ans, sans que le comité fût appelé à le juger de nouveau; il fallait que le ministre en personne, après avoir pris l'avis de l'administrateur et du comité d'administration, prononçât la mise à la retraite conformément à l'art. 15 du décret de 1812; la mise à la retraite d'un artiste prononcée dans ces conditions pouvait paraître une mesure de rigueur; aussi on n'y recourait guère.

47. — Un décret du 5 nov. 1901 a eu pour objet de remédier à cet état de choses : en vertu de ce texte, après une période de vingt années de service à dater du jour des débuts, tout sociétaire de la Comédie-Française peut être admis à la retraite, à moins que le ministre ne juge à propos de le retenir, sur l'avis de l'administrateur général et du comité d'administration (art. 1). La situation de tout sociétaire maintenu à l'expiration de la période de vingt années de services est révisée d'année en année; le ministre peut, sur l'avis de l'administrateur général et du comité d'administration, prononcer sa mise à la retraite ou son maintien dans la société (art. 2). — V. Couyba, rapport précité, p. 1215.

48. — La pension de retraite allouée au sociétaire qui se retire après vingt ans de services est actuellement, depuis le décret du 6 juill. 1877, de 5,000 fr.; si le sociétaire reste en fonctions au-delà de vingt ans de services, sa pension est augmentée, lors de sa retraite, de 100 fr., par chaque année supplémentaire de services (Décr. de Moscou, art. 14).

49. — Les pensions de retraite des anciens sociétaires de la Comédie-Française ont le caractère de pension alimentaire, et sont, par conséquent, incessibles et insaisissables. — Trib. Seine, 20 juin 1860, David, [*Ann. propr. ind.*, 60.319] — *Sic*, Constant, p. 10, note 1. — V. Acte de Société du 27 germ. an XII, art. 14.

50. — Il ne peut être dérogé par des conventions particulières aux dispositions du décret du 15 oct. 1812, sur les pensions des sociétaires du Théâtre-Français, notamment à la disposition de l'art. 12 de ce décret, qui ne permet de compter à un sociétaire, à dater du jour de ses débuts, les services qui ont précédé son admission dans la société, que lorsque ces débuts ont été immédiatement suivis de l'admission à l'essai et ensuite dans la société. — Cons. d'Et., 25 nov. 1852, Ligier, [S. 53.2.36, P. adm. chr.]

51. — Un sociétaire qu'un accident ayant pour cause immédiate le service du théâtre oblige de se retirer avant d'avoir accompli ses vingt ans reçoit en entier la pension de retraite; en cas d'incapacité de service provenant d'une autre cause, le sociétaire mis à la retraite par l'administrateur général a droit à une pension de retraite proportionnelle dont la quotité est déterminée par l'art. 16 du décret de Moscou.

52. — Lorsqu'un sociétaire après dix années de service a réitéré pendant une année la demande de sa retraite et qu'il déclare qu'il est dans l'intention de ne plus jouer sur aucun théâtre, ni français, ni étranger, sa retraite ne peut lui être refusée, mais il n'a droit à aucune pension (Décr. de Moscou, art. 82).

53. — Tout sociétaire qui, après vingt années de service, n'a pas été mis en demeure de continuer à jouer sur le Théâtre-Français est libre de jouer sur les théâtres des départements; il ne peut jouer sur les théâtres de Paris qu'avec l'autorisation du ministre de l'Intérieur (aujourd'hui des Beaux-Arts), et sauf interruption du paiement de sa pension de retraite pendant la durée des engagements qu'il a contractés sur ces théâtres (Décr. 27 avr. 1850, art. 14). Ce texte, qui vise le cas de mise à la retraite d'office, n'a pas abrogé l'art. 83 du décret de Moscou qui, prévoyant l'hypothèse d'une retraite volontaire, dispose que tout sujet retiré du Théâtre-Français ne peut reparaître sur aucun théâtre, soit de Paris, soit des départements, sans la permission du surintendant (de l'administrateur général).

54. — L'application aux anciens sociétaires de l'art. 83 du décret de Moscou a donné lieu à des procès retentissants, notamment lorsque Coquelin aîné quitta définitivement la scène de la rue de Richelieu; il fut alors décidé que, les décrets et arrêtés destinés à compléter et réglementer la constitution d'une société devant être considérés comme s'incorporant au pacte social, en telle sorte que les associés ont le droit d'en invoquer les dispositions les uns au regard des autres, la Société des comédiens français est recevable à invoquer en justice, vis-à-vis des anciens sociétaires, les prescriptions du décret de Moscou et de tous règlements qui leur interdisent de jouer, après leur retraite, sur d'autres théâtres. — Paris, 21 avr. 1896, Coquelin aîné, [S. et P. 97.2.9, D. 97.2.177] — V. Waldeck-Rousseau, *Plaidoirie pour M. Coquelin devant la 1re chambre du tribunal civil de la Seine*, 1895; Deseure, n. 262; *Gaz. des Trib.*, 21 et 28 févr., 7, 14 et 15 mars 1895. — V. aussi dans la même affaire, Trib. Seine, 14 mars 1895, [*Ibid.*] dont les décisions diffèrent à certains égards de celles de la cour d'appel.

55. — Et il n'importe que cette interdiction se trouve rappelée dans l'arrêté ministériel qui admet un sociétaire à faire

valoir ses droits à la retraite, cet arrêté ne formant point, à vrai dire, un titre administratif qui puisse être invoqué pour ou contre le Gouvernement, mais sanctionnant simplement les droits et obligations des associés. — Même arrêt.

56. — L'interdiction de jouer sur aucun théâtre de Paris ni des départements, interdiction qui résulte, pour les anciens sociétaires de la Comédie-Française, du décret de Moscou combiné avec le pacte constitutif de la Société des comédiens français, n'a été levée ni entièrement par le décret du 6 janv. 1864, sur la liberté théâtrale, ni partiellement par celui du 27 avr. 1850. — Même arrêt.

57. — Et la juridiction civile est compétente pour connaître de l'action tendant à faire respecter cette interdiction par un ancien sociétaire, bien que celle-ci se trouve rappelée dans l'arrêté ministériel qui l'a admis à la retraite. — Même arrêt.

58. — Il en est ainsi surtout, alors que cet arrêté est clair et précis, et ne présente aucune ambiguïté. — Même arrêt.

59. — L'inexécution sur un point accessoire d'un contrat qui impose à une partie des obligations complexes dont la majeure partie a reçu exécution, ne pouvant entraîner la résolution du contrat, lorsqu'un ancien sociétaire du Théâtre-Français contrevient, après son admission à la retraite, à l'une des obligations que lui imposait le pacte social auquel il avait adhéré (l'interdiction de jouer sur aucun théâtre de Paris, ni des départements), cette infraction ne saurait entraîner la résolution du contrat intervenu entre le sociétaire et la société, et par suite la perte de la pension de retraite et la restitution de la part des fonds sociaux versés au sociétaire lors de la retraite; elle peut seulement motiver l'allocation de dommages-intérêts. — Même arrêt.

60. — Le décret de Moscou indique, dans ses art. 74 et s., les différentes peines qui peuvent être prononcées contre les sociétaires pour manquement à leurs obligations; ces peines sont les amendes, l'exclusion des assemblées générales des sociétaires et du comité d'administration, l'expulsion momentanée ou définitive du théâtre, la perte de la pension, et aussi (mais sur ce point le décret de Moscou ne pourrait plus recevoir application) les arrêts; l'expulsion définitive ne peut avoir lieu que dans les cas graves et après avis du comité d'administration. — V. Vulpian et Gauthier, p. 56.

61. — L'expulsion d'un artiste sociétaire du Théâtre-Français de Paris, prononcée conformément au décret réglementaire du 5 oct. 1812 qui régit ce théâtre, emporte bien contre le sociétaire expulsé privation de ses droits à la pension, mais elle ne lui ôte pas le droit au remboursement de sa part dans le fonds des retenues. — Cons. d'Et., 28 mai 1829, Théâtre-Français, [S. chr., P. adm. chr.]

62. — En dehors des sociétaires, dont le nombre s'élève ordinairement à vingt-cinq, le personnel artistique de la Comédie-Française comprend des pensionnaires, engagés dans les conditions indiquées précédemment (V. *supra*, n. 40 et 41). Ces pensionnaires, ordinairement au nombre de trente à quarante, reçoivent un traitement qui varie entre 5,000 et 12,000 fr. — Sorin, p. 138.

63 — Il n'existe, à l'heure actuelle, aucune organisation particulière soit pour l'Opéra-Comique, soit pour l'Odéon; les directeurs de ces théâtres subventionnés, nommés par le ministre de l'Instruction publique, sont d'ailleurs tenus de se conformer aux dispositions du cahier des charges arrêté par le ministre. — Guichard, p. 29.

64. — Sur la caisse des pensions viagères et de secours de l'Opéra-Comique, V. *supra*, v° *Pensions de retraites*, n. 1351.

§ 2. *Subventions des communes.*

65. — Les municipalités des grandes villes accordent ordinairement des subventions aux théâtres de la ville : ces subventions atteignent parfois 250,000 fr. par année; il en a été ainsi, dans ces dernières années, à Lyon et à Bordeaux ; il est bien évident que les villes qui accordent des subventions peuvent imposer certaines conditions aux directeurs de théâtre; ces conditions qui varient de ville à ville sont inscrites dans le cahier des charges; elles concernent le nombre de représentations à donner, les pièces nouvelles à monter durant la saison, etc. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 164; Constant, p. 6; Guichard, p. 24; Sorin, p. 197, qui nous apprend qu'à Marseille, on a pratiqué le système de la régie directe pendant la campagne de 1901-1902.

66. — Comme la subvention n'est allouée au directeur qu'en prévision d'une exploitation d'une durée déterminée, le droit à la subvention ne serait pas acquis si l'exploitation n'était pas continuée pendant la période ordinaire. — Guichard, *loc. cit.*

67. — Toutefois, la subvention change de nature lorsque, soit par la manière dont elle doit être soldée, soit par les causes qui en ont déterminé l'allocation, elle n'implique pas la condition d'un service préalable ou futur : il en est ainsi, par exemple, lorsqu'elle est accordée pour payer des dettes, réparer des pertes, etc.; en pareil cas, elle est définitivement acquise à l'entreprise qui peut en disposer comme elle l'entend. Décidé, à cet égard, que le vote d'un conseil municipal, dûment approuvé par l'autorité supérieure, accordant un secours à une entreprise d'utilité publique, telle qu'un théâtre, constitue un contrat entre l'autorité municipale et celui auquel le secours est accordé et n'est pas seulement le vote d'un crédit que le maire représentant de la commune peut laisser sans emploi. Par suite, celui auquel ce secours est accordé a, contre la ville, une créance susceptible de cession, et au paiement de laquelle le maire ne peut se refuser. — Cass., 7 juil. 1846, Ville de Lyon, [S. 46.1.837, P. 47.1.163, D. 46.1.354] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 165.

68. — Les subventions accordées par les villes à des directeurs de théâtre doivent avant tout être employées suivant leur destination, et les créanciers ordinaires des directeurs n'y peuvent avoir aucun droit, tant que les artistes n'ont point été payés. — Rouen, 2 avr. 1862, Syndic Plichon, [*Ann. propr. ind.*, 1862, p. 162]

69. — Ainsi, dans le cas de faillite d'un directeur de théâtre, le directeur qui l'a remplacé a seul le droit de toucher la subvention, lorsque, ayant été obligé de solder les appointements des artistes engagés par le directeur failli, il se trouve à découvert d'une somme qui excède l'importance de la subvention afférente à l'exercice du directeur failli. — Même arrêt. — V. Deseure, n. 296 et s.

70. — Le cautionnement versé entre les mains de la ville par le directeur d'un théâtre municipal, et affecté à la garantie des obligations imposées par le cahier des charges, constitue un gage régulier qui oblige les contractants et lie les tiers. En conséquence, si le directeur du théâtre est mis en état de liquidation judiciaire, la ville doit être autorisée à se faire payer par privilège, sur le montant du cautionnement, des créances nées à son profit contre le directeur, du fait de l'exploitation théâtrale. — Aix, 11 janv. 1899, Ville de Toulon, [D. 1900.2.33

71. — Ainsi, le cautionnement garantit à la ville le remboursement des sommes par elle payées à la décharge du directeur, en vertu des stipulations du cahier des charges, pour l'éclairage de la salle et les primes d'assurance, sans qu'il y ait lieu, pour cette dernière créance, de distinguer entre les frais s'appliquant aux représentations antérieures ou postérieures à l'expiration des six mois d'exercice prévus par le contrat, le privilège du gagiste s'étendant de plein droit à toute dette du directeur résultant d'engagements contractés à sa décharge par la ville avant l'extinction de la dette primitive et la cessation des paiements. — Même arrêt.

72. — Il en est de même pour la créance résultant, au profit de la ville, des dégâts matériels mis à la charge du directeur par son contrat. — Même arrêt.

73. — Lorsque le cahier des charges d'une concession théâtrale subventionnée stipule qu'à défaut par le directeur de justifier mensuellement, dans un délai déterminé, du paiement des appointements dus par lui au petit personnel du théâtre, il y sera procédé par le receveur municipal au moyen d'un prélèvement sur la partie de la subvention alors exigible, les paiements ainsi effectués par la ville font naître, au profit de cette dernière, une créance contre le directeur qui se compense immédiatement, de plein droit et jusqu'à due concurrence, avec la dette de la ville résultant de la subvention. — Même arrêt.

74. — ... Sans qu'il y ait lieu de rechercher sur quels fonds la créance a été soldée, et si les employés payés étaient privilégiés. — Même arrêt.

75. — Dès lors, la ville se trouve libérée par compensation, et n'est plus débitrice, au regard de la liquidation judiciaire, que du reliquat de la subvention, diminuée des sommes régulièrement acquittées par elle à la décharge du directeur. — Même arrêt.

76. — D'ailleurs, au cas où la subvention serait épuisée entre ses mains, la ville aurait le droit de prélever sa créance privilégiée sur le montant du cautionnement, celui-ci ayant précisé-

ment pour objet de garantir l'exécution des obligations imposées au directeur. — Même arrêt.

77. — Le directeur de théâtre qui s'est obligé vis-à-vis d'une ville à payer une indemnité fixée d'avance pour le cas où il abandonnerait l'exploitation théâtrale au cours de la campagne, ne peut, bien qu'il ait exploité pendant quelque temps, obtenir une réduction de la peine encourue, s'il cesse son exploitation par sa faute et en dehors de toute force majeure. — Trib. Nantes, 10 déc. 1890, [*Rec. Nantes*, 90.1.375]

78. — Il en est surtout ainsi s'il est établi que l'exécution partielle de l'obligation n'a pas profité au créancier. — Même jugement.

CHAPITRE II.

DE L'ENGAGEMENT THÉATRAL.

Section I.

De la nature du contrat d'engagement théâtral.

79. — L'engagement des artistes dramatiques constitue un louage d'industrie. — Cass., 24 févr. 1864, Lesage, [S. 64.1.59, P. 64.239, D. 64.1.135] — Paris, 20 juin 1863, Teissier, [S. 63.2.254, P. 64.103, D. 63.2.169] — Trib. Le Havre, 17 août 1892, [*Rec. Le Havre*, 92.1.196] — Agnel, n. 60; Constant, p. 87; Dubosc et Goujon, p. 1; Guichard, n. 86. — Sur la condition sociale, civile, politique et religieuse des acteurs avant et après la Révolution, V. Merlin, *Rép.*, v° *Comédien;* Guichard, p. 84, 143; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 196 et s.; Agnel, n. 37 et s., Deseure, n. 276 et s.; Frantz Funck-Brentano, *La Bastille des comédiens, le Fort-l'Évêque;* Vivien et Blanc, p. 20, 194, n. 288; Vulpian et Gauthier, p. 96, 180 et s. — V. en ce qui concerne l'association des artistes dramatiques fondée en 1840 par le baron Taylor : Lacan et Paulmier, t. 1, n. 221; Agnel, p. 232; Constant, p. 130; Dubosc et Goujon, p. 62. — En ce qui concerne l'association des artistes musiciens, fondée en 1843, par le baron Taylor, V. Lacan et Paulmier, t. 1, n. 222; Agnel, p. 239. — Sur l'œuvre des trente ans de théâtre, œuvre de secours fondée en 1902 en faveur de tous ceux qui ne comptent pas trente ans de carrière au théâtre, ou qui, comptant trente ans de théâtre, ont besoin de secours immédiats, V. Massé, *Rapport à la Chambre des députés sur le budget des Beaux-Arts de 1904*, [*J. off.*, Doc. parl., Ch. des députés, 1903, p. 1296]; J. *Le Temps*, 23 juin 1904.

80. — On ne saurait considérer le contrat d'engagement théâtral comme un louage de services, et par suite il ne saurait lui être fait application de la disposition de l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890, qui frappe de nullité toute clause par laquelle l'une des parties renonce à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts pour brusque renvoi. — Trib. Le Havre, 17 août 1892, précité. — Sur d'autres conséquences résultant de ce que le caractère de louage de services est dénié au contrat d'engagement, V. *infrà*, n. 400 et s.

81. — Jugé cependant, que la clause d'un engagement théâtral pour une « saison », avec faculté pour la direction de le prolonger pour une période égale, moindre ou plus grande, à son choix, constitue un louage de services fait sans détermination de durée et est nulle, comme contraire à l'art. 1780, C. civ. — Trib. Seine, 10 mai 1904, Foscolo, [*Gaz. des Trib.*, 19 août 1904]

82. — On a parfois voulu assimiler le contrat d'engagement à un mandat ou en faire un contrat *sui generis* soumis, tantôt aux règles du mandat, tantôt à celles du louage d'ouvrage ou d'industrie; mais chacune de ces opinions a été écartée par la jurisprudence.

83. — Le fait de rémunérer un acteur au moyen d'un intérêt dans les bénéfices ne constitue pas une association. — Trib. Seine, 19 mars 1902, Royer et autres, [*Fr. jud.*, 1902, *Jurispr.*, p. 250; *J. des trib. de comm.*, 1904, p. 94] — *Sic, Annales de droit commercial*, 1902, 1re part., p. 77. — Il constitue uniquement un mode de rémunération aléatoire qui n'est pas prohibé par la loi. — Même jugement.

84. — Et le gérant d'une société ayant pour objet l'exploitation d'un théâtre ne commet aucune faute en allouant à un acteur un partage dans les bénéfices, alors surtout que la société a réalisé des bénéfices importants pendant la durée de cette combinaison. — Même jugement.

85. — Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que, par suite des accords particuliers intervenus entre artistes et directeurs de théâtres ou de concerts, le contrat d'engagement théâtral ne doive être considéré comme constituant une véritable société. — Décidé, à cet égard, qu'étant données les considérations qui ont déterminé de la part de la ville de Paris la création des concerts Colonne et les statuts relatifs à ces concerts, le contrat qui lie à Colonne les artistes des concerts qui portent son nom est bien un contrat de société et non un contrat de louage; que par suite, est passible de dommages-intérêts l'artiste, attaché aux concerts Colonne, qui donne sa démission sans se conformer aux conditions exposées par les statuts de l'association. — Trib. Seine, 14 déc. 1903, Colonne, [J. *Le Droit*, 16 déc.]

86. — Un contrat d'engagement théâtral ne peut pas être déclaré nul par cela seul qu'il est plus avantageux pour l'une des parties contractantes (dans l'espèce, le directeur), et met à la charge de l'autre des cas de résiliation et de pénalités multiples. — Trib. Seine, 25 janv. 1895, [J. *Le Droit*, 21 févr. 1895] — V. *infrà*, n.

87. — Considéré au regard des directeurs de théâtre le contrat d'engagement constitue un acte de commerce puisqu'il a pour objet de mener à bien l'entreprise des théâtres et spectacles publics qui, comme on l'a vu précédemment, est rangé, par l'art. 632, C. comm., parmi les actes de commerce. — Deseure, p. 17; Agnel, n. 35. — V. *suprà*, n. 26, et v° *Acte de commerce*, n. 586 et s., 892 et s., 1409 et s.

88. — Mais, tout au contraire, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour refuser, en ce qui concerne les acteurs, le caractère commercial au contrat d'engagement théâtral. — V. Cass., 8 déc. 1875, Paola Marié, [S. 76.1.25, P. 76.38, D. 76.1.359] — Lyon, 6 févr. 1857, Halanzier, [S. 57.2.560, P. 58.739, D. 57.2.220]; — 24 févr. 1864, précité. — Montpellier, 25 mars 1862, N..., [S. 62.2.270, P. 63.67, D. 62.5.260]; — Paris, 20 juin 1863, précité. — Trib. Seine, 6 mars 1863, [*Belg. jud.*, 63.1214] — Bruxelles, 22 juin 1876, [*Pasicr.* 76.2.306] — Trib. Bruxelles, 8 janv. 1876, [*Pasicr.* 76.3.91] — Trib. Liège, 22 oct. 1887, [Cloës et Bonjean, t. 36, p. 358] — Deseure, p. 17; Constant, p. 87; Agnel, n. 36; Nouguier, *Lettre de change*, t. 1, p. 443; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 208; Pardessus, *Dr. commerc.*, t. 1, n. 46; Vivien et Blanc, n. 312.

Section II.

De la capacité requise pour conclure un engagement théâtral.

§ 1. *Capacité requise pour traiter en qualité de directeur de théâtre. — Des agences dramatiques.*

89. — Pour pouvoir traiter en qualité de directeur de théâtre, il faut, par la force même des choses, être soit directeur de théâtre, soit agir au nom d'un directeur de théâtre. Aucune condition particulière de capacité n'est d'ailleurs requise de ceux qui désirent devenir directeurs de théâtre : il suffit de faire observer que, comme les entreprises de cette nature sont des entreprises commerciales (V. *suprà*, n. 26, 87), les mineurs ou les femmes mariées qui embrassent cette carrière doivent être munis des habilitations nécessaires pour faire le commerce, telles qu'elles résultent des art. 2 et 4, C. comm. — Dubosc et Goujon, p. 17; Constant, p. 349; Deseure, p. 18. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 631 et s., 976 et s. — Sur la possibilité pour un failli d'être directeur de théâtre, V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 603.

90. — Si l'on admet en thèse générale qu'en vue d'habiliter une femme mariée à faire le commerce, l'autorisation de justice ne peut suppléer au défaut de consentement du mari, que celui-ci refuse son consentement ou qu'il soit dans l'impossibilité de le fournir, on doit évidemment décider de même en ce qui concerne l'exploitation d'un théâtre par une femme mariée; une telle entreprise est pleine, en effet, d'aléas et de périls de toute sorte. — Dubosc et Goujon, p. 18; Deseure, p. 20. — V. *suprà*, v^is *Autorisation de femme mariée*, n. 310 et s., *Commerçant*, n. 992 et s.; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 220, n. 1 et s.; Cohendy et Darras, *C. comm. annoté*, sur l'art. 4, n. 22 et s.

91. — L'engagement contracté par le régisseur est obligatoire pour le directeur de théâtre lorsque le régisseur a agi comme mandataire. — Trib. Bordeaux, 11 janv. 1828, Baignol,

[cité par Vivien et Blanc, n. 219] — *Sic*, Vulpian et Gauthier, p. 246; Agnel, n. 84. — Sur les fonctions du régisseur, qui, d'ailleurs, peuvent être différentes selon les théâtres, V. Deseure, p. 168.

92. — Il n'existe que très-peu de théâtres qui, comme les théâtres subventionnés, *La Monnaie* à Bruxelles, *le Covent garden* à Londres recrutent directement leurs artistes à l'aide de correspondants spéciaux; la plupart recourent aux agences dramatiques auxquelles d'ailleurs les artistes dramatiques s'adressent de leur côté pour trouver à s'employer; on sait que le rôle des agents dramatiques se borne rarement à servir d'intermédiaires entre les directeurs de théâtre et les acteurs et que le plus souvent les agents dramatiques sont parvenus à être les agents financiers des théâtres. — Dubosc et Goujon, p. 51; Deseure, p. 60; Agnel, n. 80.

93. — Aux termes exprès de la loi du 14 mars 1904, « les agences théâtrales, les agences lyriques et les agences pour cirques et music-halls ne sont pas soumises aux prescriptions de la loi sur les bureaux de placement » (art. 12). Les raisons qui ont déterminé le législateur sont multiples : les agences théâtrales ne seraient pas soumises aux dispositions du décret du 25 mars 1852 (V. Dubosc et Goujon, p. 52 et s.); elles placent des artistes en province, dans les colonies et à l'étranger, et dès lors le mode d'indemnité à leur accorder était difficile à établir; enfin, on a estimé que si elles disparaissaient il deviendrait impossible, ou à peu près, de recruter des troupes artistiques dont les éléments répondraient au goût du public. — V. Sirey et J. du Palais, *Lois annotées*, 1904, p. 757, note 36.

94. — Les agents dramatiques qui contractent un engagement avec un artiste, pour le compte d'un directeur de théâtre, ne doivent, à moins de stipulations contraires, être considérés que comme des mandataires, et ils ne sauraient dès lors être recherchés à raison de l'inexécution de l'engagement dont ils ont été les intermédiaires — Trib. Seine, 15 avr. 1859, Arnal, [*Ann. prop. ind.*, 59.223] — *Sic*, Constant, p. 341. — V. Dubosc et Goujon (p. 56), qui proposent l'opinion contraire pour le cas où l'agent dramatique n'a pas fait connaître à l'acteur le directeur pour le compte duquel il agissait.

95. — Les agents dramatiques doivent aussi être considérés comme des agents d'affaires, et par suite, on doit, par application de l'art. 632, C. comm., considérer comme commerciale toute entreprise de cet ordre; il en résulte que leurs services doivent être rétribués même dans le silence des traités des agents dramatiques avec les directeurs de théâtre (généralement, la rétribution consiste en un prélèvement d'un huitième sur les appointements de l'artiste engagé); que les procès intentés contre eux sont de la compétence des tribunaux consulaires, et que les preuves admises contre eux sont celles prévues par l'art. 109, C. comm. — Dubosc et Goujon, p. 56; Deseure, p. 60; Agnel, n. 81. — V. *suprà*, v[is] *Agent d'affaires*, n. 110 et s.; *Acte de commerce*, n. 832 et s.; *Compétence civile et commerciale*, n. 543 et s.

96. — Il a été décidé que, la somme prélevée par l'agent dramatique sur les appointements des artistes constituant la rémunération d'un agent d'affaires pour un mandat par lui accompli, les tribunaux ont le droit d'apprécier si les services par lui rendus légitiment le paiement de la commission arrêtée entre les parties. — Trib. Seine, 1[er] févr. 1893, Felicia Mallet, [*Gaz. des Trib.*, 22 févr.] — Trib. Bruxelles, 1[er] févr. 1895, [cité par Deseure, p. 70] — *Sic*, Deseure, p. 60 et s.; Dubosc et Goujon, p. 57; Agnel, n. 82. — V. sur le principe, *suprà*, v° *Agent d'affaires*, n. 129 et s.

97. — Lorsqu'un agent théâtral engage des artistes pour une durée déterminée, et stipule en sa faveur une commission de tant pour cent sur leurs appointements, cette commission lui est acquise, par application de l'art. 1999, C. civ., que les artistes touchent ou ne touchent pas leurs appointements. — Trib. Seine, 6 mars 1896, [*Gaz. des Trib.*, 30 sept. 1896]

98. — En conséquence, si le théâtre pour lequel ils avaient été engagés est fermé par décision administrative, avant toute représentation, les artistes sont sans droit pour réclamer à l'intermédiaire le remboursement de la commission qu'ils lui avaient versée, conformément à l'engagement signé par eux. — Même jugement.

99. — Mais jugé que lorsqu'un agent dramatique qui a procuré un engagement à un artiste a stipulé un droit de commission proportionné à sa durée, cette commission ne lui est due que pour la durée effective de l'engagement primitif. — Paris, 19 avr. 1873, Verger, [*Ann. propr. ind.*, 73.401] — *Sic*, Constant, p. 341.

100. — En conséquence, si cet engagement vient à être résilié par le fait du directeur, la commission stipulée cesse d'être due et ne saurait être réclamée sur le nouvel engagement que l'artiste a pu contracter depuis, avec le nouveau directeur. — Même arrêt.

101. — L'artiste qui a rémunéré intégralement l'agent théâtral sur ses appointements du premier mois, mois d'essai, peut, au cas de résiliation, demander la réduction et faire fixer le salaire proportionnellement à ce qu'il a touché de la direction; on doit, en effet, considérer les débuts comme une condition suspensive de l'engagement et dans le cas où les débuts ne sont pas favorables à l'artiste, l'agent dramatique n'a pas en réalité rempli le mandat dont il était chargé. — Deseure, p. 71. — *Contrà*, Trib. comm. Bruxelles, 14 oct. 1875, [cité par Deseure, *loc. cit.*]

102. — Lorsque, par l'intermédiaire d'un agent dramatique, un engagement a été contracté par un artiste avec un directeur de théâtre pour une année, avec faculté pour le directeur de renouveler cet engagement pour une seconde année, que cet agent dramatique a stipulé à son profit un droit de commission calculé sur le chiffre des appointements de l'artiste, et pour la durée de son engagement, et que le directeur a renouvelé l'engagement de l'artiste pour une seconde année, les juges du fond ont pu, en se basant sur l'usage, et par interprétation de l'intention des parties, décider que le droit de commission n'était dû à l'agent que pour la première année et non pour la seconde. Une semblable décision échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 1[er] juin 1864, Chabrillat et C[ie], [*Ann. propr. ind.*, 64.302]

§ 2. Capacité requise pour traiter en qualité d'acteur.

103. — La capacité requise pour contracter un engagement théâtral valable est régie en principe par les règles du droit commun; celles-ci se trouvent cependant modifiées, dans une certaine mesure, à raison du caractère particulier de ce contrat. Comme celui-ci s'analyse en une obligation de faire qui suppose, pour sa réalisation, l'intervention personnelle de l'intéressé et qui peut, suivant les circonstances, lui porter honneur ou préjudice moral, on en conclut, d'une part, que les représentants des incapables, le tuteur d'un mineur ou le mari d'une femme mariée, par exemple, ne peuvent conclure d'engagement théâtral valable sans la participation effective de l'intéressé (V. *infrà*, n. 116); d'autre part, on estime, dans une opinion généralement suivie, que les femmes mariées qui, en principe, peuvent faire tous les actes de la vie civile par cela seul qu'elles sont habilitées en justice à défaut d'autorisation maritale, ne peuvent contracter d'engagement théâtral que si elles sont munies de l'autorisation maritale. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 334 et s., et *infrà*, n. 131. — Sur l'emploi des enfants à la scène, V. *suprà*, v° *Louage de service et d'industrie*, n. 529 et s. — V. aussi une Circulaire du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts aux préfets, 25 juin 1904, [*J. off.*, 29 juin]

104. — Jugé, en ce sens, qu'est nul, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, le contrat par lequel une musulmane s'engage pour chanter dans un café-concert. Par suite, elle n'a pas d'action en justice pour réclamer un salaire en vertu dudit contrat. — Trib. Ouzara, 16 oct. 1902, [*J. des Trib. de Tunisie*, 1903, p. 559] — 6 déc. 1902, Baya Battan, [*Journ. des Trib. de Tunisie*, 1903, p. 561]

105. — On admet généralement que les incapables, dûment habilités pour contracter un engagement théâtral, ne peuvent pas demander, à raison de leur incapacité, la nullité des obligations qu'ils ont été amenés à contracter pour se mettre en mesure de remplir cet engagement, comme par exemple la commande des toilettes, l'achat des livres ou partitions; en ce qui concerne les dépenses faites par les mineurs, on peut dire que pourvu qu'elles n'aient pas été exagérées, elles constituent des dépenses utiles dans le sens des art. 1308 et 1312, C. civ.; en ce qui concerne celles contractées par les femmes mariées, on peut dire qu'en autorisant sa femme à contracter tel ou tel engagement dramatique spécialement déterminé, le mari l'a tacitement autorisée à accomplir les actes qui en sont une conséquence nécessaire (V. par anal. C. comm., art. 5). — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 245, 266; Deseure, p. 28; Vulpian et Gauthier, p. 217; Dubosc et Goujon, p. 25, 34; Constant, p. 92, 94; Vivien et

Blanc, n. 301 et s. — V. Arrêt du Parlement de Paris, 19 mars 1783, et les conclusions de M. l'avocat général Séguier (*Répertoire de jurisprudence*, v° *Mineur*, § 9, t. 8, p. 227). — Trib. Seine, 6 mars 1828, Jenny-Colon, [*Gaz. des Trib.*, 7 mars]

106. — Au surplus, une actrice n'est pas commerçante à l'égard des tiers envers lesquelles elle contracte des obligations étrangères à sa profession (l'acquisition d'un châle de cachemire en l'espèce); en conséquence elle est restituable envers de tels engagements souscrits en minorité, lorsqu'il n'est pas justifié que l'opération ait tourné à son profit. — Paris, 28 nov. 1834, Paul, [S. 35.2.12, P. chr.]

1° *Des mineurs non émancipés.*

107. — L'engagement des mineurs doit, pour être valable, être approuvé par les personnes desquelles ils dépendent. — Paris, 17 mars 1847, Dlle Braune, [*Gaz. des Trib.*, et J. *Le Droit*, 18 mars] — Trib. comm. Seine, 10 janv. 1828, [cité par Vivien et Blanc, n. 212] — Trib. civ. Seine, 9 janv. 1839, Dlle Clarine Midroy, [J. *Le Droit*, 10 janv. 1839] — *Sic*, Agnel, n. 66; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 226; Vulpian et Gauthier, p. 212; Constant, p. 88; Guichard, p. 148; Deseure, p. 23.

108. — Jugé que le mineur, dûment assisté, a le droit de demander la nullité d'un engagement onéreux qu'il a contracté sans l'assistance de ses parents ou de son tuteur. — Paris, 19 (29) déc. 1859, Jalliot, [*Ann. propr. ind.*, 1860, p. 31]

109. — Sauf le cas où l'engagement renferme une clause exorbitante du droit commun, le père ou le tuteur ont pouvoir suffisant pour figurer à l'acte d'engagement; il n'est pas nécessaire de recourir au conseil de famille ni, à plus forte raison, d'obtenir l'homologation du tribunal. — Lacan et Paulmier, n. 229.

110. — L'engagement du mineur, eût-il été approuvé par le cotuteur, est nul si la mère tutrice ne l'a pas autorisé. Le silence de celle-ci n'équivaut pas à une adhésion. — Trib. civ. Seine, 8 mai 1843, Antoni Béraud, [J. *Le Droit*, 9 mai 1843] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 113; Lacan et Paulmier, n. 232; Guichard, *loc. cit.*; Dubosc et Goujon, p. 24; Agnel, n. 67.

111. — Pour contracter un engagement théâtral valable un mineur doit être assisté de son tuteur datif; il ne suffit pas qu'il ait été assisté de sa mère, qui a apposé sa signature sur l'acte d'engagement. — Paris, 20 juin 1871, Terron, [*Ann. propr. ind.*, 1871-1872, p. 156] — *Sic*, Constant, p. 90.

112. — En vain prétendrait-on que le tuteur datif a connu postérieurement cet engagement, et qu'il n'a apporté aucun obstacle à son exécution, cette attitude passive ne présentant ni le caractère, ni les effets d'une ratification. — Même arrêt. — V. cep. *infrà*, n. 113 et 114.

113. — Le tuteur, capable pour habiliter un mineur à contracter un engagement théâtral, a besoin de l'autorisation du conseil de famille, lorsque cet engagement contient un dédit d'une importance telle, qu'on ne peut le considérer comme une clause ordinaire. — C'est ainsi qu'en partant de l'idée que le tuteur n'a qualité pour faire seul que les actes de pure administration et qu'il n'a pas pouvoir à l'égard des actes pour lesquels le Code civil n'a pas imposé de formalités spéciales, il a été décidé que la mère tutrice excède ses pouvoirs d'administration, en consentant, sans l'autorisation du conseil de famille, un dédit pour le cas de rupture d'engagement : cette stipulation est nulle et de nul effet. — Paris, 27 juin 1889, Porel, [S. 89.2.159, P. 89.1.864, D. 90.2.206] — Trib. Seine, 25 nov. 1826, Bressan, [*Gaz. des Trib.*, 26 nov.] — *Sic*, Lacan et Paulmier, *op. cit.*, t. 1, n. 240; Agnel, n. 72. — V. sur le principe, Aubry et Rau, t. 1, p. 445, § 113, texte et note 1; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 5, n. 40 et s.; Demolombe, *op. cit.*, t. 1, n. 635; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 1305, n. 12. — V. aussi *infrà*, v° *Tutelle*.

114. — En thèse générale, il n'est pas nécessaire que l'autorisation donnée à l'incapable l'ait été en termes exprès; il appartient aux juges d'induire d'un ensemble de faits la preuve d'une adhésion équivalente à une autorisation expresse. — Paris, 18 juill. 1864, Deribeaucourt [cité, par Constant, *op. cit.*, p. 246; *Belg. jud.*, 1864.1151] — Trib. Seine, 12 juin 1830, Dlle Despréaux, [*Gaz. des Trib.*, 13 juin] — Trib. comm. Seine, 15 déc. 1831, Dlle Ida, [*Gaz. des Trib.*, 16 déc.] — *Sic*, Constant, *op. et loc. cit.*; Dubosc et Goujon, *L'engagement théâtral*, p. 23; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 234; Guichard, p. 149; Deseure, p. 23.

115. — Spécialement, l'engagement contracté par une mineure sans l'autorisation de son père ne saurait être déclaré nul lorsqu'il est constant que le père a connu l'existence du traité dont l'exécution s'est poursuivie sous ses yeux pendant plusieurs mois et, dont il a été le bénéficiaire exclusif. — Trib. Seine, 25 oct. 1894 Bastard, [*Gaz. Pal.*, 94.2.587]

116. — Mais jugé que le fait, par la mère tutrice d'une artiste, qui a signé seule, en état de minorité, un engagement théâtral, d'accompagner sa fille aux répétitions et représentations, ne suffit pas à établir que la mère ait approuvé l'engagement en pleine connaissance des clauses du contrat, de manière à couvrir le vice dont il était entaché pour cause de minorité. — Paris, 8 juill. 1882, May, [S. 85.2.106, P. 85.1.578, D. 83.2.93] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 1305, n. 8.

117. — D'autre part, un artiste qui a contracté plusieurs engagements successifs et paru sur plusieurs théâtres, sans aucune opposition de ses parents ou tuteur, n'est pas recevable à invoquer son état de minorité pour faire prononcer la nullité d'un nouvel engagement. — Trib. Seine, 18 mars 1859, Dormenis et Plunkelt, [*Ann. propr. ind.*, 1859, p. 156]

118. — Par suite, en cas d'inexécution de cet engagement de la part de l'artiste, même mineure, la résiliation peut en être prononcée au profit du directeur avec dommages-intérêts. — Même jugement.

119. — La mère qui a approuvé l'engagement théâtral de sa fille mineure ne saurait se prévaloir, pour en obtenir l'annulation contre le gré de celle-ci, de ce qu'à l'époque où elle a donné son assentiment elle n'était pas tutrice légale de son enfant, faute par elle d'avoir accompli les conditions imposées à la mère par l'art. 395, C. civ. — Trib. civ. Seine, 20 août 1845, [J. *Le Droit*, 21 août] — Ruben de Couder, n. 114.

120. — Comme l'engagement théâtral oblige la personne même du mineur, il suppose, pour sa perfection, que le mineur lui-même a donné son consentement ou son adhésion. — Ruben de Couder, v° *Théâtre*, n. 116; Demolombe, *Minorité*, t. 1, n. 789 et s.; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 225 et s.; Agnel, *loc. cit.*; Constant, p. 88; Vivien et Blanc, n. 213 et s.; Dubosc et Goujon, p. 24; Vulpian et Gauthier, p. 214; Agnel, n. 78; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 1305, n. 9 et s.

121. — Décidé que pour être valable l'engagement théâtral doit n'avoir rien de contraire aux intérêts du mineur, et avoir été connu de lui de manière qu'il ait pu apprécier l'étendue des obligations qu'on lui faisait contracter. Autrement l'acte pourrait être annulé. — Paris, 8 juin 1839, Vaudeville, [J. *Le Droit*, 9 juin 1839]

122. — Un engagement peut être déclaré nul, alors même que le mineur intéressé a figuré à l'acte, si le mineur était d'un âge tel qu'il n'a pu comprendre la portée de l'engagement qu'il contractait. — Paris, 5 janv. 1828, Dlle Ancelin, [*Gaz. des Trib.*, 6 janv. 1828] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 238; Dubosc et Goujon, p. 24.

123. — Jugé, cependant, qu'est valable l'engagement théâtral contracté par la mère tutrice, au nom de sa fille mineure, avec un directeur de théâtre. — Paris, 27 juin 1889 (motifs), précité.

124. — On applique le plus souvent à l'engagement théâtral souscrit par un mineur seul, sans l'assistance de son tuteur, le principe d'après lequel les engagements souscrits par un mineur ne sont pas nuls de plein droit, mais seulement rescindables au cas de lésion. — Paris, 8 juill. 1882, précité. — V. Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1305, n. 23. — V. *suprà*, v° *Lésion* (*rescision pour cause de*), n. 33 et s., 72.

125. — Spécialement, la lésion résulte d'une clause pénale stipulant au profit du directeur, en cas de rupture de l'engagement, un dédit qui est en disproportion manifeste avec les salaires de l'artiste, et qui, n'étant pas réductible dans la proportion de l'exécution du contrat, engage, non seulement le présent, mais aussi l'avenir. — Même arrêt. — *Sic*, Huc, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, t. 8, n. 206; Deseure, p. 24.

126. — Décidé aussi que lorsqu'un engagement théâtral, souscrit par un mineur et ratifié par son père, stipule, au profit du directeur, en cas de rupture de l'engagement, le paiement d'un dédit supérieur aux appointements d'une année, cet engagement est annulable pour lésion. — Trib. Seine, 14 avr. 1885,

sous Paris, 30 mai 1888, Campo-Casso et Ambroselli, [S. 88.2. 173, P. 88.1.974] — V. Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1305, n. 7.

127. — Mais il n'y a pas lieu de prononcer la rescision pour lésion de l'engagement théâtral contracté par une fille mineure sans l'autorisation de son père lorsque le chiffre du dédit qui y est stipulé n'a rien d'excessif et est conforme aux usages adoptés en matière d'engagements de cette sorte. — Trib. Seine, 25 oct. 1894, Bastard, [*Gaz. Pal.*, 94.2.587]

128. — Au surplus, la nullité de la clause pénale n'entraînant pas, aux termes de l'art. 1227, C. civ., la nullité de l'obligation principale, l'engagement théâtral demeure valable, malgré la nullité de la clause par laquelle un dédit est stipulé; et, en conséquence, le directeur du théâtre, en cas de rupture de l'engagement, est fondé à réclamer des dommages-intérêts, à raison du préjudice qui lui a été causé. — Paris, 8 juill. 1882, précité; — 27 juin 1889, précité. — *Sic*, Lacan et Paulmier, *op. cit.*, t. 1, p. 240, n. 275.

129. — La nature particulière de la vie théâtrale a parfois amené les tribunaux à faire échec à la règle générale qui vient d'être rappelée. Il a été décidé, en effet, que si, en principe, le mineur non émancipé ni autorisé n'est restituable contre ses engagements qu'autant qu'il y a lésion pécuniaire à son préjudice, il en est autrement en matière d'engagement théâtral à raison de l'atteinte qu'un tel engagement est de nature à porter aux mœurs de ce mineur. — Trib. Seine, 26 févr. 1901, Andrews, [*Gaz. Pal.*, 1901.1.470] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 226, *in fine*.

2° *Des mineurs émancipés.*

130. — On admet généralement que la conclusion d'un engagement théâtral par un mineur émancipé seul dépasse les pouvoirs de pure administration et que, pour être valable, un tel engagement doit avoir été passé par le mineur émancipé assisté de son curateur. — Deseure, p. 25; Dubosc et Goujon, p. 27; Constant, p. 89; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 227. — V. cependant Trib. Seine, 14 mai 1841, Dlle Clarisse Midroy, [*Gaz. des Trib.*, et J. *Le Droit* du 15] — V. aussi Guichard, p. 149.

3° *Des femmes mariées.*

131. — L'exécution d'un engagement théâtral étant de nature à porter atteinte à la dignité du foyer conjugal et à l'honneur du mari, on décide généralement que l'autorisation de justice ne peut suppléer au défaut d'autorisation maritale (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 334 et s.). — *Adde*, Trib. Seine, 12 juill. 1888, Héritiers Ballande, [*Gaz. Pal.*, 88.2.155]; — 13 févr. 1902, [*Gaz. Pal.*, 1er-2 juin 1902] — Vivien et Blanc, n. 312; Ruben de Couder, v° *Acte de commerce*, n. 151; Bureau, *Le théâtre et la législation*, p. 315; Constant, p. 93; Demolombe, t. 12, n. 248; Guillouard, *Contr. de louage*, t. 2, n. 702. — V. *suprà*, n. 113.

132. — Cependant il a été décidé, en sens contraire, que la justice peut autoriser une femme mariée à contracter un engagement théâtral lorsque le mari refuse sans motif légitime de lui donner son consentement. — Trib. Seine, 16 mai 1891, [*Pand. fr.*, 94.2.56] — *Sic*, Guichard, p. 150, Dubosc et Goujon, p. 41; Agnel, n. 77; Deseure, p. 27.

133. — ... Que l'autorisation de contracter un engagement théâtral peut, comme toutes les autorisations, être accordée par le tribunal, en chambre du conseil, à défaut du consentement du mari. — Trib. Seine, 9 oct. 1867, [cité par Constant, p. 262]

134. — On admet, dans une opinion intermédiaire, que lorsqu'une femme mariée a été précédemment autorisée par son mari à exercer la profession d'artiste dramatique, les tribunaux peuvent l'autoriser à renouveler un engagement expiré ou à traiter avec un autre théâtre. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 258, 263 et s.

135. — On peut toutefois se demander si l'autorisation générale donnée à une femme mariée d'embrasser la carrière dramatique n'est pas nulle comme contraire aux dispositions de l'art. 223, C. civ. — V. dans le sens de la nullité, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 259, 264; Guichard, p. 149; Dubosc et Goujon, p. 32.

136. — La jurisprudence se prononce dans le sens de la validité. Il a été récemment décidé que l'autorisation générale qu'a voulu interdire l'art. 223 doit s'entendre de l'autorisation d'un mari donnée à sa femme en vue d'un ensemble d'actes juridiques non déterminés; on ne saurait donc considérer comme nulle, en vertu de cette disposition du Code civil, l'autorisation par laquelle un mari permet à sa femme « de contracter tout engagement théâtral qu'il lui plaira, s'en rapportant à elle, à sa déclaration, pour que cet engagement ne puisse léser ses intérêts (à lui mari), ni atteindre sa dignité ». — Trib. Seine, 7 mars 1904, Porel, [*Monit. jud. de Lyon*, 22 mars 1904] — V. dans le même sens, Paris, 30 août 1842, Dame Capdeville, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 31 août] — Vivien et Blanc, n. 215. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 550 et s.

137. — On ne saurait considérer comme étant de nature à atteindre la dignité du mari un engagement contracté par une femme mariée, alors que le rôle que celle-ci doit remplir en vertu de cet engagement est précisément l'un de ceux qu'elle devait remplir sur le théâtre exploité par son mari; que le théâtre avec lequel elle se lie est de même ordre que celui, qu'elle abandonne, et qu'elle doit paraître sur la scène à côté d'artistes en renom. — Trib. Seine, 7 mars 1904, précité.

138. — Jugé, cependant, que le mari dont la femme a, sans autorisation, contracté un engagement théâtral qui, d'ailleurs, n'a pas été ratifié, peut en demander la nullité, même lorsqu'il autorise sa femme à jouer sur une scène rivale à des conditions plus avantageuses : le droit du mari étant absolu, il n'y a pas lieu d'examiner les mobiles qui le font agir. — Trib. Seine, 22 janv. 1879, Cochet, [*Ann. propr. ind.*, 1879, p. 387]

139. — A défaut de concours du mari dans l'acte d'engagement, une simple ratification tacite de sa part est suffisante; mais, pour que le silence du mari soit interprété comme une ratification, il faut qu'on établisse d'une manière précise que le mari s'est trouvé dans l'impossibilité matérielle d'ignorer l'existence de l'engagement. — *Contrà*, Dubosc et Goujon, p. 31 et 32.

140. — A supposer que la femme qui vit depuis plusieurs années complètement séparée en fait de son mari puisse être considérée comme tacitement autorisée à engager ses services dans la limite de ses besoins alimentaires (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 339), cette autorisation tacite ne pourrait lui conférer la capacité de s'obliger et d'obliger la communauté au paiement d'une clause pénale, c'est-à-dire de liquider à l'avance et par une sorte de transaction les dommages-intérêts pouvant résulter à sa charge et à la charge de la communauté de l'inexécution du contrat souscrit par elle. — Trib. Seine, 13 févr. 1902, précité.

141. — Le droit pour le mari de demander la nullité de l'engagement théâtral souscrit par la femme mariée ne constitue pas toujours une sanction efficace des droits de l'autorité maritale; il en est ainsi, notamment, lorsque, malgré la nullité de l'engagement prononcée, la femme persiste à vouloir paraître sur la scène. Décidé, dans une espèce de cette nature, que le fait par un directeur de théâtre d'engager et de faire jouer sur son théâtre, malgré l'interdiction qui lui en a été notifiée par le mari, une femme mariée à laquelle l'autorisation de contracter un engagement théâtral a été refusée par le mari et par la justice, constitue une faute de nature à justifier sa condamnation à des dommages-intérêts envers le mari. — Paris, 4 mars 1903, Gandrey, [S. et P. 1903.2.168, D. 1903.2.144] — Trib. Seine, 17 juill. 1901, Le Docte, [S. et P. 1902.2.284] — Trib. Nîmes, 8 août 1901, [*Gaz. Pal.*, 1901.2.468] — Trib. Pau, 20 juin 1903, X..., [J. *Le Droit*, 18 nov. 1903]

142. — Il importe peu que le mari ne rapporte pas la preuve qu'un engagement écrit ait été passé entre sa femme et le directeur, dès lors que les circonstances de la cause, et notamment le fait non contesté que la femme a joué pendant plusieurs mois sur le théâtre dirigé par le défendeur, démontrent qu'il y a eu tout au moins un engagement verbal. — Paris, 4 mars 1903, précité. — Trib. Seine, 17 juill. 1901, précité.

143. — Le droit pour le mari de réclamer des dommages-intérêts aux directeurs du théâtre existe, encore bien que l'engagement de cette dernière ait été fait par une agence, s'il a été fait pour leur compte et d'après leur choix. — Trib. Nîmes, 8 août 1901, précité.

144. — Au cas où il est condamné à payer des dommages-intérêts au mari, le directeur ne peut demander que la femme soit condamnée à l'indemniser des condamnations prononcées contre lui au profit du mari, sur le motif qu'en contractant l'engagement, elle se serait obligée à le garantir de toutes condamnations auxquelles cet engagement pourrait donner lieu au profit du mari; cette promesse de garantie étant nulle pour dé-

faut d'autorisation du mari, celui-ci est en droit d'en opposer la nullité. — Paris, 4 mars 1903, précité.

145. — Décidé, d'autre part, que la promesse de garantie donnée par la femme au directeur de théâtre doit être déclarée nulle par application du principe d'ordre public prohibant toute convention ayant pour objet de s'exonérer directement ou indirectement de la responsabilité de sa propre faute et de son quasi-délit. — Trib. Pau, 20 juin 1903, précité. — V. sur le principe, *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1152 et s.

146. — Le directeur de théâtre capable de s'engager ne peut demander la nullité de l'engagement en se prévalant de l'incapacité de la femme mariée avec laquelle il a contracté. — Trib. Seine, 23 janv. 1894, [*Journ. trib. comm.*, 95.174] — *Sic*, Lacan et Paulmier, n. 241; Deseure, p. 29.

147. — Il a été décidé que lorsqu'une femme, se disant célibataire, a contracté, en cette qualité et sous son nom de famille, un engagement théâtral, elle ne saurait en demander la nullité en excipant de ce qu'elle était en réalité sous puissance de mari au moment de l'engagement, si le directeur, avec qui elle a contracté n'avait alors aucun moyen de reconnaître cette situation. — Trib. comm. Marseille, 24 janv. 1888, [*Rec. Marseille*, 88.152]

148. — La faute qu'elle a commise en trompant le directeur sur sa véritable qualité, la rend passible du dédit stipulé dans son engagement pour le cas où elle refuserait de l'exécuter. — Même jugement.

149. — Il en est surtout ainsi au cas où cet engagement n'était que le renouvellement d'un précédent qui avait été régulièrement exécuté. — Même jugement.

150. — Il semble préférable d'admettre, par analogie des dispositions de l'art. 1307, C. civ., que la simple déclaration de la qualité de célibataire n'enlève pas à la femme mariée le droit de demander la nullité de son engagement; on doit reconnaître d'ailleurs que si cette déclaration se trouve accompagnée de manœuvres frauduleuses, le directeur de théâtre peut, par application d'une théorie générale, réclamer tout au moins à la demanderesse des dommages-intérêts et peut-être même opposer une fin de non recevoir à son action en nullité. — V. Paris, 4 mai 1852, Carpier, [P. 52.2.702, D. 53.2.95] — Trib. Seine, 22 janv. 1879, Cochet, [*Ann. propr. ind.*, 79.387] — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 228; Dubosc et Goujon, p. 22, 29; Demolombe, t. 4, n. 327; Aubry et Rau, t. 5, p. 162. — V. sur le principe, *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 857 et s.

151. — La femme qui, après avoir contracté un engagement théâtral valable, vient à se marier, est tenue de dommages-intérêts envers le directeur de théatre, lorsque, pour se conformer à une décision de son mari, elle se refuse à exécuter son engagement. — Trib. Seine, 20 nov. 1903, Fursy, [J. *Le Droit*, 7 et 21 nov.] — V. Deseure, p. 29.

4° Des élèves du Conservatoire.

152. — Aux termes de l'art. 48, Règl. 11 sept. 1878, qui règle l'organisation actuelle du Conservatoire national de musique et de déclamation, « tout élève admis dans une classe de chant ou de déclamation contracte, par le fait même de son entrée au Conservatoire, l'obligation de ne s'engager avec aucun théâtre avant que ses études soient jugées complètes et terminées. Il s'oblige, en outre, à donner, pendant deux années, son concours aux théâtres subventionnés, dans le cas où il serait réclamé à la fin de ses études. » De plus, tous les élèves, hommes et femmes, signent à leur entrée au Conservatoire un engagement dans lequel ils promettent de donner leur concours aux théâtres nationaux, « en reconnaissance des soins, frais et dépenses que nécessite leur instruction ainsi qu'en échange des avantages exceptionnels qui leur sont assurés par la loi militaire en leur qualité d'élèves du Conservatoire ». — Sur l'organisation du Conservatoire de Paris et de ses succursales de province, V. *suprà*, v° *Beaux-Arts*, n. 91 et s. — Sur l'interdiction jadis faite aux directeurs d'engager des élèves du Conservatoire sans l'autorisation préalable du ministre, V. Agnel, n. 17; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 78, 272, et t. 2, p. 484.

153. — Est légal et obligatoire l'engagement par lequel les élèves admis aux cours du Conservatoire national de musique s'obligent, sous une clause pénale, à se tenir, pendant deux années après la fin de leurs études, à la disposition du ministre des Beaux-Arts. — Paris, 30 mai 1879, Ministre des Beaux-Arts, [*Ann. propr. ind.*, 1881, p. 37] — *Sic*, Constant, p. 321; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 272 et 273, et t. 2, p. 484; Vivien et Blanc, n. 217; Guichard, n. 84.

154. — Lorsque l'élève qui a signé un pareil engagement avec le concours de son père ou tuteur, ou l'a ratifié à sa majorité, se soustrait à son exécution, il n'appartient pas aux tribunaux de modérer le chiffre de la clause pénale, ce droit n'existant que dans le cas où il y a eu exécution partielle. — Même arrêt.

155. — En admettant que, lorsqu'un élève qui a terminé ses études à une école du Gouvernement en province est venu passer une année supplémentaire au Conservatoire de Paris, le délai d'un mois pendant lequel il lui est interdit de contracter aucun engagement n'ait couru que de la fin de cette année supplémentaire, on doit, tout au moins, considérer les études comme terminées par les derniers concours de l'année scolaire. — Trib. Seine, 4 févr. 1881, Ministre des Beaux-Arts, [*Ann. propr. ind.*, 1881, p. 40; *Franc. jud.*, 81.2.226]

156. — Par suite, l'élève qui n'a contracté un engagement que plus d'un mois après ne saurait être actionné en paiement du dédit stipulé, alors surtout qu'en le contractant il s'est formellement réservé le droit de résiliation pour le cas où il serait dans les deux ans appelé par le ministre des Beaux-Arts à remplir un rôle dans un théâtre subventionné. — Même jugement.

157. — L'engagement contracté, par un élève du Conservatoire, avec le directeur d'un théâtre non subventionné, avec stipulation d'un dédit, doit être interprété en ce sens que cet engagement est subordonné à la condition que l'élève engagé ne sera pas réclamé par l'Administration des Beaux-Arts, dans le délai à lui imparti par l'arrêté ministériel du 6 oct. 1855, pour jouer dans un théâtre subventionné. — Paris, 30 mai 1888, Campo-Casso et Ambroselli, [S. 88.2.173, P. 88.1.974, D. 90.2.31]

158. — En conséquence, si l'Administration des Beaux-Arts, avant l'expiration de ce délai, a réclamé l'engagement de l'artiste dans un théâtre subventionné, sans d'ailleurs qu'aucune démarche ait été faite par l'artiste à cet effet, le directeur d'un théâtre non subventionné, avec lequel avait traité l'élève du Conservatoire, est mal fondé à demander le paiement du dédit stipulé dans le traité conclu entre lui et l'artiste. — Même arrêt.

§ 3. *De la forme et de la preuve du contrat d'engagement théâtral.*

159. — Le contrat d'engagement théâtral n'est soumis à aucune forme spéciale : il est valable par cela même que les parties sont d'accord sur les conditions essentielles du contrat. — Agnel, n. 85; Guichard, n. 88.

160. — Mais il va de soi que l'on doit considérer comme sans force obligatoire l'acte par lequel un artiste lyrique s'engage envers un directeur de théâtre à débuter à une époque déterminée, si les autres conditions de l'engagement, et notamment les appointements, n'y sont pas stipulés. — Trib. Seine, 10 août 1896, [J. *Le Droit*, 11 août 1896]

161. — De même, est nul l'engagement théâtral facultatif à la volonté du directeur qui se réserve d'engager un autre artiste sans devoir ni indemnité ni compensation à celui avec lequel il a précédemment traité. — Lyon, 30 janv. 1880, Koning, [*Ann. propr. ind.*, 1883, p. 63]

162. — Le directeur ne peut exiger l'exécution d'un pareil engagement, conclu sous une condition potestative de sa part et n'ayant, par suite, aucune valeur légale. — Même arrêt.

163. — La nature mixte du contrat d'engagement théâtral, acte commercial au regard du directeur de théâtre, acte civil au regard des acteurs ou assimilés (V. *suprà*, n. 87 et 88), détermine les moyens de preuve auxquels chacune des parties peut recourir pour établir l'existence et les conditions du contrat d'engagement : à l'encontre du directeur de théâtre, la preuve peut être faite à l'aide de tous les moyens, conformément aux dispositions de l'art. 109, C. comm. — V. Paris, 6 juill. 1861, Leroy, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 362] — Trib. Seine, 4 avr. 1894, [J. *La Loi*, 23 avr. 1894] — V. *suprà*, n. 95. — ... Et notamment à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. — V. Trib. Seine, 3 juill. 1857, Letellier, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 350] — A l'encontre de l'acteur, au contraire, elle ne peut être faite qu'à l'aide des moyens autorisés par les art. 1317 et s., C. civ., et notamment il n'est possible de recourir à

la preuve testimoniale que dans les cas où cette preuve est possible à l'égard des actes de nature civile. — Dubosc et Goujon, p. 4; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 291. — V. Agnel, n. 86 et s.; Vivien et Blanc, n. 222.

164. — Jugé que le traité intervenu entre un directeur de théâtre et un employé, spécialement le directeur de la scène, constitue une convention commerciale qui n'a pas besoin d'être constatée par un acte écrit et régulier. — Paris, 6 juill. 1861, précité.

165. — A supposer qu'il en ait été différemment autrefois, la nature intrinsèque du contrat d'engagement théâtral n'est plus susceptible d'exercer une influence quelconque sur la détermination des modes de preuve recevables en pareille matière; depuis que la loi du 2 août 1868 a abrogé l'art. 1781, C. civ., le directeur ne jouit certainement plus, à supposer qu'il en ait jamais joui, du privilège d'être cru sur son affirmation quant aux conditions ou à la durée de l'engagement. — V. pour la période antérieure à 1868 : Vivien et Blanc, n. 223; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 298; Agnel, n. 90.

166. — Au surplus, les parties ont l'habitude de consigner leur accord dans un acte spécial dont les clauses principales, arrêtées à l'avance pour chaque théâtre, sont imprimées ou lithographiées; les clauses additionnelles ou dérogatoires sont rédigées par écrit. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 293; Vivien et Blanc, n. 227.

167. — Rien ne s'oppose d'ailleurs, à ce que l'engagement des parties résulte d'un échange de lettres ou de télégrammes. — Dubosc et Goujon, p. 6; Vivien et Blanc, n. 210; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 291, 297; Agnel, n. 94; Constant, p. 81; Vivien et Blanc, n. 222. — V. Trib. comm. Seine, 7 févr. 1850, Dlle Michaud, [J. *Le Droit*, 8 févr.]; — 1er avr. 1851, Dlle Person, [*Gaz. des Trib.*, 2 avr.]

168. — Mais il va de soi que si un engagement d'artiste peut avoir lieu par correspondance et même par télégramme, c'est à la condition que le consentement respectif des parties ait existé simultanément à un moment donné. — Bordeaux, 17 janv. 1870, Dame Andrieu-Charry, [S. 70.2.19, P. 70.903, D. 71.2.96] — *Sic*, Dubosc et Goujon, *loc. cit.* — V. sur le principe *suprà*, v° *Lettre missive*, n. 415 et s.

169. — Spécialement, la partie qui a fait l'offre ayant le droit de la retirer tant qu'elle n'a pas été acceptée, le contrat n'est pas formé si le retrait de l'offre a été expédié avant que le destinataire eût envoyé sa réponse d'acceptation. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Lettre missive*, n. 481 et s.

170. — Toutefois, si c'est par la faute de l'expéditeur et spécialement à raison d'une insuffisance d'adresse que, l'offre étant arrivée tardivement, l'acceptation n'a pas pu parvenir dans le délai fixé par lui, il y a là un fait qui engage sa responsabilité et donne ouverture à une action en dommages-intérêts pour réparation du préjudice moral et matériel qui a pu en résulter. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Lettre missive*, n. 526 et 527.

171. — Si les conventions qui interviennent entre un directeur de théâtre et un artiste quelconque donnent, en général, lieu à la signature d'un contrat d'engagement qui précise la durée de l'engagement, la nature et l'importance des rôles que l'artiste doit jouer, les questions de dédit ou de résiliation, il n'en est pas nécessairement ainsi, surtout lorsqu'il s'agit d'artistes en renom, qu'il y a lieu pour l'artiste de ne paraître que dans une pièce déterminée et de ne jouer que le rôle du premier plan. — Trib. Seine, 7 mars 1904, Porel, [*Monit. jud. Lyon*, 22 mars 1904]

172. — L'existence et la date du contrat d'engagement peuvent donc être établies à l'aide de lettres échangées entre un acteur et un directeur de théâtre, notamment à l'encontre du mari de l'actrice qui prétend qu'au moment où l'engagement aurait été conclu, il avait, par une notification faite à l'actrice et au directeur de théâtre, porté à sa connaissance le retrait de l'autorisation de contracter un engagement théâtral par lui précédemment donné. — Même jugement.

173. — De ce que l'engagement de l'artiste peut être prouvé au regard du directeur de théâtre par tous les modes de preuve recevables en matière commerciale (V. *suprà*, n. 163), il suit que l'inscription du nom de l'artiste sur les affiches et placards que la direction fait apposer constitue au profit de l'artiste un mode de preuve suffisant. — Dubosc et Goujon, p. 10; Constant, p. 81.

174. — De même, il a été décidé que le fait de la remise du manuscrit d'un rôle à l'issue d'une première répétition lie le directeur et qu'il ne lui appartient pas de dessaisir l'artiste sans dommages-intérêts, alors surtout qu'il s'agit d'un artiste ayant fait précédemment partie de sa troupe et que, dans les engagements antérieurs, la clause d'essai, insérée dans le traité-type du théâtre avec les acteurs, avait été rayée au profit de cet artiste. — Trib. Seine, 20 avr. 1902, Legat, [J. *Le Temps*, 22 avril]

§ 4. *Droits et obligations des directeurs de théâtre ou de spectacles et des artistes.*

1° *Droits des directeurs de théâtre ou de spectacles et obligations des artistes.*

175. — I. *Des rôles que les artistes doivent jouer.* — La principale obligation dont les artistes sont tenus à l'égard des directeurs de théâtre ou de spectacles consiste à jouer tous les rôles qui rentrent dans les prévisions du traité d'engagement; il ne leur appartient pas de discuter le mérite ou l'importance du rôle qui leur est confié; sauf discussion pour le cas où le rôle qui leur est distribué ne rentre pas dans les prévisions du traité, l'autorité du directeur (ou la volonté de l'auteur s'il s'agit d'une pièce nouvelle) s'exerce sans aucun contrôle. — Paris, 9 mai 1843, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit* 10 mai] — Trib. comm. Seine, 3 avr. 1843, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 4 avril] — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 370; Dubosc et Goujon, p. 92.

176. — En l'absence de toute stipulation contraire et alors d'ailleurs qu'aucune intention malveillante ou dolosive n'est alléguée ou établie à l'encontre du directeur, ce dernier, en mettant, à ses risques et périls une pièce à la scène, est maître de la distribution des rôles, et par suite, se trouve en droit d'attribuer à l'artiste l'emploi qu'il croit le mieux approprié à ses aptitudes, sans que cet artiste puisse refuser son rôle sous prétexte qu'il n'est qu'épisodique, insuffisant et inférieur à son talent. L'artiste est donc en faute, dans ces circonstances, de se soustraire, par la rupture de son engagement, à des obligations qu'il a bien et valablement contractées, et doit être condamné à payer à son directeur le dédit stipulé. — Paris, 13 déc. 1900, [J. *Le Droit*, 10 janv. 1901]

177. — Un acteur ne peut refuser de remplir un rôle à raison de ce qu'au lieu d'être joué sur la scène, il doit l'être dans la salle, à l'orchestre, dans les loges ou dans les galeries. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 379; Dubosc et Goujon, p. 82; Vivien et Blanc, n. 257; Agnel, n. 186.

178. — Il n'est pas toujours facile de déterminer les rôles que tels ou tels acteurs se sont engagés à jouer. Pour trancher ce point, il y a lieu de distinguer selon que les artistes se sont engagés pour jouer un ou plusieurs rôles déterminés, pour tenir un emploi spécial, ou encore sans qu'il y ait eu aucune spécification d'emploi. Lorsque le contrat d'engagement affecte la première forme, il ne saurait y avoir que bien rarement des difficultés sérieuses en ce qui concerne les rôles que l'acteur doit remplir. — V. cep. Trib. Seine, 16 mai 1904, Porel, [J. *Le Temps* du 17] sur l'interprétation à donner aux clauses d'un engagement par lequel un acteur avait promis de jouer plusieurs pièces dans un certain nombre de représentations.

179. — Il a été décidé, — mais la solution ne saurait être étendue au cas où l'acteur a été engagé en vue d'un rôle déterminé dans une pièce spéciale, — que le directeur d'un théâtre conservant toujours le droit, à moins de stipulations contraires, de modifier la distribution des rôles, un artiste dramatique, même alors qu'il n'a été engagé qu'à l'occasion d'une pièce spéciale, ne saurait se plaindre de ce qu'on lui a retiré un rôle pour lui en donner un autre, alors d'ailleurs que ce dernier rentre dans ceux de son emploi. — Trib. Seine, 5 août 1859, Dlle Baudriller, [*Ann. propr. ind.*, 1859, p. 278]

180. — La situation est plus complexe lorsque, ce qui arrive le plus souvent, l'artiste n'a pas été engagé pour remplir un ou plusieurs rôles déterminés; il est bien évident que la solution dépend alors de la commune intention des parties, et par suite, avant tout, des termes du traité intervenu entre les parties. On doit observer, d'ailleurs, que, pour donner aux clauses du traité leur sens véritable, les tribunaux doivent tenir grand compte de certaines circonstances de fait qui, étant de nature à varier avec les espèces, peuvent les amener, suivant les cas, à fournir une interprétation différente d'une seule et même clause; parmi ces éléments de décision, on peut citer la nature des rôles précédemment remplis par l'artiste, ses moyens, son sexe, son âge, son état de

santé, le caractère particulier du rôle, etc. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 377; Vulpian et Gauthier, p. 248; Vivien et Blanc, n. 251; Agnel, n. 172 et s.

181. — On peut encore recourir à tous autres moyens d'information pour préciser la volonté des parties. Ainsi, lorsqu'un artiste a été engagé en termes généraux comme « artiste du chant » et que l'importance des rôles qui lui étaient destinés n'a pas été spécifiée, l'intention des parties doit être appréciée d'après les avantages assurés à l'artiste par le traité. — Trib. Seine, 15 juill. 1886, Ritt et Gailhard, [J. *La Loi*, 16 juill. 1886] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 78.

182. — En principe, l'artiste qui s'est engagé pour tenir un emploi déterminé ne peut se voir imposer que les rôles qui rentrent dans cet emploi (Lacan et Paulmier, t. 1, n. 371), mais il est parfois difficile de déterminer les limites de chaque emploi à raison du grand nombre, de la diversité et du défaut de précision des termes employés : voici à ce sujet quelques indications générales qui, pour être le plus souvent exactes, sont susceptibles de certaines transformations à raison de l'importance plus ou moins considérable des entreprises théâtrales intéressées : « pour le drame, la comédie et le vaudeville, on répartit les différents rôles entre les emplois suivants : rois, valets, père noble, traître, jeune premier, jeunesse, mère, amoureuse, grande coquette, duègne, soubrette, ingénue, confidente, utilité, etc.; on distingue encore les Déjazet ou emploi de travesti, les Rose-Chéri ou emploi de jeune première, les Desclée (cet emploi se confond avec celui des Rose-Chéri), les Arnal, les Geoffroy ou emplois comprenant les premiers rôles comiques, les Boccage, les Frédérick-Lemaître, les Mélingue, etc. ». — Deseure, p. 92; Dubosc et Goujon, p. 83.

183. — « Les emplois se subdivisent en premier rôle, jeune premier rôle, etc. Tous les grands rôles ne sont pas des premiers rôles. L'emploi de premier rôle n'est guère connu dans le vaudeville proprement dit : c'est surtout dans le drame et la comédie qu'on le rencontre fréquemment. Il exige des qualités physiques particulières ; chez l'homme, de la représentation, de la dignité, etc.; chez la femme, une certaine majesté, de la noblesse, de la beauté, etc.; la qualification de second rôle s'applique à un emploi secondaire de femme et n'a point d'application en ce qui concerne les hommes. Les rôles de ce genre, souvent mauvais, en situation fausse et peu sympathique en public demandent pourtant à être tenus avec beaucoup de soins; les troisièmes rôles constituent au contraire un emploi exclusivement masculin, correspondant à peu près au précédent. Dans la comédie classique, le troisième rôle devient ce qu'on appelle un raisonneur, genre de rôle dont Cléante, dans Tartufe, est un type accompli. C'est dans le drame, et surtout dans le mélodrame, que le troisième rôle, qui prend généralement le nom de traître, acquiert toute son importance ». — Deseure, p. 92.

184. — Parmi les emplois d'artistes lyriques, on remarque pour les voix d'homme le ténor, le baryton et la basse; de nos jours, dans l'opéra-comique, l'emploi de baryton n'est pas nettement déterminé; ce chanteur doit cumuler les rôles de basse; on divisait jadis les basses en basses profondes et en basses chantantes, mais actuellement les exigences du répertoire moderne demandent, dans le même chanteur, la réunion de ces deux qualités vocales. L'emploi des ténors n'est pas uniforme : il se divise en plusieurs classes; il y a ce qu'on appelle les forts ténors de grand-opéra; les rôles de genre qui exigent moins de force que les précédents et enfin, pour les opéras-comiques, les ténors légers et les seconds ténors. — Deseure, p. 93.

185. — En ce qui concerne les voix de femmes, l'emploi de forte chanteuse, qui exige une voix grave et étendue, s'oppose à celui de chanteuse légère; « on entend par Dugazon les artistes de l'Opéra-Comique qui se distinguent dans les rôles créés autrefois par la célèbre Dugazon ou dans les rôles analogues. Elles jouent les rôles d'ingénues amoureuses et de soubrettes ». — Deseure, p. 96.

186. — Jugé que l'artiste lyrique engagé en qualité de premier rôle ne peut être contraint à jouer comme second rôle. — Nancy, 19 févr. 1874, Lemercier, [S. 74.2.269, P. 74.1146, D. 75.2.45] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 89.

187. — ... Qu'une artiste dramatique, qui s'est engagée à chanter les rôles de soprano, ne saurait être tenue de chanter ceux de mezzo-soprano, alors qu'il est établi que ces rôles ne sont pas dans son répertoire particulier et ne conviennent pas à sa voix. — Trib. Seine, 10 sept. 1861, Beaumont, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 398] — *Sic*, Constant, p. 109; Guichard, n. 121; Dubosc et Goujon, p. 79.

188. — ... Qu'une artiste engagée en qualité de première Dugazon, jeune chanteuse, n'est point tenue de remplir les rôles d'opérette ni même d'opéra-bouffe. — Bruxelles, 21 févr. 1871, [*Belg. jud.*, 71.1236] — *Sic*, Deseure, p. 129.

189. — ... Que c'est à bon droit qu'une artiste précédemment attachée à des théâtres d'opérettes et engagée en qualité de chanteuse d'opérettes, pouvant au besoin remplir son rôle dans les pantomimes et ballets, refuse un rôle purement épisodique, nul au point de vue artistique et se composant presque exclusivement d'une scène de déshabillage. — Trib. Seine, 8 juill. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 14 août 1897]

190. — ... Que l'actrice qui s'est engagée pour remplir les rôles de première Dugazon, en chef ou en partage, en remettant à son directeur un répertoire signé d'elle, avec l'indication des rôles qu'elle s'engage à remplir, ne peut pas se plaindre si l'un de ses rôles est donné à une autre actrice, mais qu'elle ne saurait être contrainte à en jouer un autre dans la même pièce. — Trib. Nancy, 9 janv. 1874. Lemercier, [*Ann. propr. ind.*, 1874, 222.

191. — Les artistes de la danse se divisent de la façon suivante : « Premier sujet, équivalant à premier rôle ; deuxième sujet, équivalant à deuxième rôle ; coryphées, dames du premier et deuxième quadrilles ; élèves, dames et jeunes filles payées au cachet, enfin figurantes ou marcheuses ». — V. Deseure (p. 97), qui fournit une autre répartition des emplois pour certains théâtres plus spécialement affectés aux ballets. — V. aussi Agnel, n. 265 et s. — V. en ce qui concerne le chef d'orchestre et les musiciens de l'orchestre, Agnel, n. 297 et s.

192. — Dans un ordre d'idées voisin on a pu décider que c'est à juste titre que des individus engagés en qualité de banderilleros en vue de courses de taureaux se refusent à se charger du rôle de matador ou à travailler en l'absence dudit matador. — Nîmes, 9 août 1893, Mimera et autres, [*Gaz. Pal.*, 93.2.436]

193. — Il arrive fréquemment qu'à côté de la mention manuscrite d'un emploi, l'acte d'engagement contienne une clause imprimée dans laquelle l'acteur s'oblige à jouer tous les rôles, jugés par le directeur convenables au talent ou au physique de l'acteur; on a prétendu que cette clause imprimée ou toute autre clause analogue ne devait pas produire d'effet à raison même de la désignation faite par écrit d'un emploi spécial (V. Vulpian et Gauthier, p. 250). — Mais on peut considérer cette opinion comme abandonnée. — V. Agnel, n. 178; Vivien et Blanc, n. 252; Dubosc et Goujon, p. 84; Lacan et Paulmier, n. 373.

194. — Jugé que l'engagement pris par un artiste dramatique de jouer, outre les rôles de son emploi, et si le directeur le requiert, un certain nombre de rôles *de complaisance et de convenance*, ne doit s'entendre que des rôles qui conviennent à ses moyens : cet artiste est en droit de refuser tous autres rôles que voudrait lui imposer le directeur (Rôle de Marie de Brabant dans *le Carillonneur de Bruges* proposé à la première Dugazon et chanteuse légère). — Douai, 7 déc. 1855, Parisot, [S. 57.2.279, P. 57.777] — *Sic*, Deseure, p. 130; Guichard, n. 124; Vulpian et Gauthier, p. 248; Dubosc et Goujon, p. 77 et 90. — Sur de nombreuses espèces dans lesquelles des acteurs ont été contraints de tenir des rôles secondaires que le directeur avait reconnu convenir à leur physique et à leur talent, V. Lacan et Paulmier, t. 1, n. 372.

195. — ... Que la clause d'un traité, par laquelle une actrice, engagée pour jouer les rôles des jeunes premières, c'est-à-dire des rôles de comédie, s'est obligée « à accepter et jouer tous autres rôles, même hors d'emploi, et tous les rôles de complaisance que le directeur lui attribuera », doit être entendue en ce sens que le rôle confié rentre dans le genre auquel l'artiste s'est consacrée, et est conforme à ses aptitudes. — Rouen, 14 mars 1888, Rey, [S. 88.2.174, P. 88.1.976] — V. Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1134, n. 50 et s.

196. — En conséquence, l'acteur peut se refuser à paraître dans une féerie, à la tête d'un groupe d'écoliers, pour y chanter un chœur, après avoir prononcé quelques paroles. — Même arrêt.

197. — Il est généralement stipulé dans les actes d'engagement, — et la validité de cette clause ne saurait être contestée, — que l'artiste qui a une fois joué un rôle de complaisance ne rentrant pas dans son emploi ne peut se refuser à jouer ce rôle qui désormais est considéré comme faisant partie de son répertoire : cette application de la clause ne peut naturellement être

réclamée que pour l'exécution du traité en cours. — Agnel, n. 128; Deseure, *loc. cit.*; Dubosc et Goujon, p. 92.

198. — Même dans le cas assez fréquent où un artiste, engagé en qualité d'artiste dramatique ou lyrique, n'a pas fait insérer une mention spéciale de son emploi, le directeur ne peut lui imposer des rôles ou emplois qui ne rentrent pas dans la fonction ordinaire des artistes dramatiques ou lyriques. — Ainsi, par exemple, l'actrice engagée comme artiste dramatique ne saurait être contrainte par le directeur du théâtre à accepter un rôle de danseuse. — Trib. Seine, 1er févr. 1859, Billion, [*Ann. propr. ind.*, 1859, p. 61] — *Sic*, Deseure, p. 104, 131; Guichard, n. 121; Constant, p. 230; Dubosc et Goujon, p. 79; Agnel, n. 186.

199. — Un directeur qui a engagé une artiste comme danseuse, n'a pas le droit de lui donner un rôle de figurante. — Trib. Seine, 25 juin 1878, Mme Raoult, [*Ann. propr. ind.*, 1878, p. 176] — V. Vivien et Blanc, n. 255.

200. — Une artiste engagée pour jouer les rôles en chef et en double n'est pas astreinte à figurer parmi les choristes, alors que, d'après le traité, elle était tenue de paraître, figurer au besoin, chanter dans les chœurs et se prêter de la manière la plus absolue aux nécessités des représentations. — Paris, 3 mars 1852, [*Gaz. des Trib.*, 4 mars] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 376; Dubosc et Goujon, p. 79.

201. — L'artiste engagé pour tous les rôles que le directeur jugerait convenir à son physique et à son talent ne peut se voir imposer un rôle de groom, alors qu'il est de haute taille et que d'ailleurs cet emploi, absolument muet, n'exigeant aucune mimique, ne pouvait être considéré comme un rôle, mais constituait une figuration et qu'au refus de l'artiste il avait pu être confié à un jeune garçon boucher. — Paris, 11 févr. 1904, Berthelier, [J. *Le Matin*, 13 févr. 1904]

202. — Cependant il a été décidé que l'artiste, qui s'est engagé à jouer tous les rôles en chef, partage, double ou remplacement qui seront jugés par le directeur convenables à son physique et à son talent, s'est par cela même soumis à l'appréciation de ce directeur dans la distribution des rôles qui lui est faite, et qu'il ne peut, sans violer son contrat et encourir condamnation au dédit stipulé pour ce cas, refuser un rôle qui lui est confié, sous prétexte qu'il est insignifiant et ne constitue même pas un rôle, mais une simple figuration. La distinction entre le rôle et la figuration est d'ailleurs des plus délicates, et il ne saurait appartenir aux tribunaux de prendre parti en pareille matière entre le directeur et les artistes quand il résulte du traité même que ceux-ci ont pris l'engagement formel de se soumettre à l'appréciation du directeur dans la distribution des emplois qui leur sont donnés. — Trib. Seine, 30 avr. 1902, [*Gaz. judic. et comm. de Lyon*, 1902, p. 958]

203. — Il a été jugé également qu'un artiste dramatique ne peut rompre un engagement par lui contracté sous prétexte qu'on l'a obligé à jouer les grands premiers rôles, quoique, d'après le tableau de la troupe dont il fait partie, il soit désigné comme devant jouer les jeunes premiers rôles, alors qu'en fait son engagement stipule « qu'il n'est affecté à aucun emploi spécial dans la troupe, et qu'il devra chanter et jouer ce qui lui sera distribué ». — Trib. Toulouse, 23 déc. 1898, [*Gaz. du Midi*, 22 janv. 1899]

204. — Les décisions qui viennent d'être rappelées, exactes pour les théâtres de quelque importance, cessent de l'être d'une manière absolue à l'égard des petits théâtres qui comptent un personnel minime; en pareil cas, on peut induire de certaines circonstances la preuve que les artistes attachés à ces théâtres pour y jouer tous les rôles qui leur seront confiés n'ont pas entendu exclure de leur engagement les rôles de choristes ou de figurants. — Lacan et Paulmier, *loc. cit.*; Dubosc et Goujon, *loc. cit.*; Agnel, *loc. cit.*

205. — En cas d'incertitude sur le caractère spécial d'un rôle, c'est l'autorité du directeur qui doit prévaloir dans la distribution de ce rôle, alors d'ailleurs que l'acteur auquel il a été distribué ne prouve pas qu'il est en dehors de ses aptitudes. — Angers, 16 janv. 1862, Beaugé, [*Ann. propr. ind.*, 1862, p. 110] — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 253; Constant, p. 113; Dubosc et Goujon, p. 84. — Mais cette prépondérance reconnue à l'opinion du directeur laisse subsister le droit des acteurs de s'adresser aux tribunaux pour faire trancher tout conflit d'interprétation. — Deseure, p. 101; Guichard, n. 123; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 371.

206. — L'artiste dramatique qui, bien qu'engagé comme première basse chantante, s'est obligé à ne refuser aucun rôle, ni premier, ni secondaire, qui lui serait offert par l'entreprise pour l'intérêt du théâtre et le bon ensemble de l'exécution, n'est point fondé, si son traité n'en porte la condition expresse, à demander à débuter dans un rôle de son emploi et à refuser jusque-là un rôle secondaire qui lui est donné par le directeur, non pour le blesser dans son amour-propre d'artiste, mais seulement parce que cette distribution est utile à l'administration et au succès de la représentation. Néanmoins, le refus de l'artiste n'entraîne point de plein droit la résiliation de son engagement, mais seulement le rend passible de dommages-intérêts. — Paris, 6 avr. 1852, Lumley, [S. 52.2.173, P. 52.2.111, D. 52.2.187] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 86. — V. Agnel, n. 121 et s.

207. — Si un artiste ne peut, sans motifs sérieux, refuser un rôle qui lui est attribué par la direction, ce dernier ne saurait le rendre responsable du changement de spectacle, alors que l'indication du nom de l'artiste a eu lieu sans son consentement et sans répétitions préalables. — Paris, 28 févr. 1863, Dlle Chrétienno, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 45] — *Sic*, Constant, p. 114.

208. — Les pièces nouvelles dont le directeur s'est réservé de distribuer les rôles à sa convenance ne s'entendent, dans le langage et les traditions du théâtre, que des pièces qui ont moins d'un an de représentation. Il n'importe d'ailleurs que la première représentation ait eu lieu sur une scène étrangère, et spécialement en Belgique, si, par sa langue et son répertoire, cette scène est presque une scène française. — Nancy, 19 févr. 1874, Lemercier, [S. 74.2.269, P. 74.1146, D. 75.2.45] — Trib. Nancy, 9 janv. 1874, Lemercier, [*Ann. propr. ind.*, 1874, p. 222]

209. — La clause insérée dans un acte d'engagement d'artistes dramatiques, et portant que les rôles seront choisis de gré à gré, ne peut s'appliquer qu'aux rôles nouveaux et non à ceux du répertoire déjà joués par l'artiste. — Paris, 9 févr. 1860, Mario, [*Ann. propr. ind.*, 1860, p. 77] — *Sic*, Constant, p. 112.

210. — L'attribution des rôles aux artistes peut donner naissance à d'autres difficultés que celles résultant de ce que, d'après l'acteur, le rôle qui lui est assigné ne rentrerait pas dans ceux qu'il doit jouer en vertu de son traité. Ainsi, on s'est demandé si une actrice pouvait se refuser à jouer un rôle de son emploi déjà distribué à une autre actrice, lorsque cette dernière doit le quitter prochainement. Le tribunal de la Seine s'est prononcé pour l'affirmative. — Trib. Seine, 23 juill. 1858, Lemerle, [*Ann. propr. ind.*, 1858, p. 363] — *Sic*, Constant, p. 112.

211. — Jugé aussi que l'artiste engagé pour jouer certains rôles peut être tenu de prendre un rôle complètement abandonné par l'artiste qui l'a créé, mais non de le jouer en double. — Trib. Seine, 9 avr. 1869, Raphaël Félix, [*Ann. propr. ind.*, 1869, p. 175]

212. — Un acteur et notamment un chef d'emploi auquel un rôle a été retiré pour être confié à un de ses camarades ne peut se refuser à le jouer lorsque, par la suite, l'administration, revenant sur sa première décision, exprime sa volonté de le lui confier à nouveau. — Trib. Seine, 10 sept. 1829, Frédérick-Lemaître, [*Gaz. des Trib.*, 11 sept.] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 374; Agnel, n. 173.

213. — Le chef d'emploi, chargé d'un rôle, ne peut, à sa convenance, se faire remplacer par l'acteur qui le double; cette substitution ne peut avoir lieu qu'avec l'agrément de l'administration théâtrale. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 387; Vivien et Blanc, n. 242.

214. — L'engagement pour jouer un rôle unique spécialement désigné ne permet pas au directeur de contraindre l'artiste à le jouer concurremment avec un autre ou en doublure, ni à demeurer à sa disposition pour un autre emploi. — Paris, 4 avr. 1881, Mme Machetta, [*Ann. propr. ind.*, 1884, p. 263]

215. — La clause d'un engagement théâtral, aux termes de laquelle l'artiste doit jouer, chanter, danser ou figurer tous les rôles sans distinction de genre ou d'emplois, a un sens général et absolu. — Trib. Seine, 12 mai 1898, [J. *La Loi*, 13 mai 1898]

216. — Si l'artiste peut se refuser à dire sur la scène des couplets contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs et si les motifs de ce refus peuvent être pris en sérieuse considération pour l'appréciation d'une demande en résiliation et en paiement de dédit, il n'en est plus ainsi lorsque l'artiste a accepté

le rôle distribué et l'a répété pendant plusieurs semaines sans formuler de réclamation. — Même jugement.

217. — Lorsqu'un rôle présente du danger pour celui qui est appelé à le remplir, l'acteur auquel on voudrait le faire jouer peut résister si le danger est de nature à faire impression sur un homme raisonnable ou est absolument en dehors des prévisions des parties. Il en serait autrement toutefois si cet inconvénient était inhérent au genre de spectacle auquel l'acteur se serait consacré, comme, par exemple, s'il s'agissait d'un cirque. — Vivien et Blanc, n. 256; Deseure, p. 107; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 377; Vulpian et Gauthier, p. 251; Dubosc et Goujon, p. 79.

218. — On ne peut non plus imposer à un acteur l'obligation de tenir un rôle évidemment au-dessus de ses forces physiques. — Trib. comm. Aix, 1840, Dlle Emma Lelièvre, [J. *Le Droit*, 6 janv. 1841] — *Sic*, Lacan et Paulmier, *loc. cit.;* Dubosc et Goujon, *loc. cit.*

219. — Un acteur et particulièrement une actrice peut se refuser à remplir un rôle lorsque ce rôle suppose un costume grotesque ou indécent de nature à nuire à sa réputation ou à déprécier son talent. — Trib. Seine, 21 janv. 1904, Berny, [J. *Le Temps*, 22 janv.] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 80. — V. Trib. comm. Seine, 28 oct. 1853, Dlle Julie Teisseire, [*Gaz. des Trib.*, 29 oct.] qui oblige une actrice à porter un maillot. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 378; Deseure, n. 90 et s.

220. — II. *Des obligations de l'artiste autres que celles relatives aux rôles* (*répétitions, résidence ou déplacements, tournées artistiques*, etc.). — La représentation est ordinairement précédée de répétitions. Les ordres de la direction, relatifs aux heures, au lieu et au nombre des répétitions, sont obligatoires pour les acteurs, quelle qu'en soit du reste l'utilité à leur égard; il importe peu que l'acteur prétende connaître son rôle; il peut, en effet, s'abuser, et d'ailleurs, il ne joue pas seulement pour lui, mais aussi pour les autres et pour arriver à un jeu d'ensemble. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 393; Vivien et Blanc, n. 245; Le Senne, v° *Répétitions*, p. 257; Dubosc et Goujon, p. 128 et 129; Agnel, n. 172; Constant, p. 116; Vivien et Blanc, n. 245, 411. — Sur l'obligation pour les acteurs de se rendre, en vue des répétitions, dans la ville où se trouve le théâtre un certain nombre de jours avant celui fixé pour la première représentation, V. Bruxelles, 24 avr. 1891, Dlle Rossi, [J. *Trib. Belg.*, 1891, p. 699] — Trib. comm. Bruxelles, 4 mars 1872, [*Pasicr.*, 72.3.205] — Trib. Liège, 16 déc. 1882, [J. *Trib. Belg.*, 1883.12] — Deseure, n. 82 et s.

221. — Les heures des répétitions et leur objet sont ordinairement portés à la connaissance des intéressés à l'aide de bulletins, appelés billets de service, qui sont remis à domicile. Néanmoins, les acteurs devraient se rendre aux répétitions pour lesquelles ils n'auraient pas reçu de billets de service, mais qui auraient été indiquées sur le tableau de service, ou qui leur auraient été annoncées par voie de communications orales. — Dubosc et Goujon, p. 128.

222. — « Le directeur ou l'un de ses préposés, régisseur, chef d'orchestre, metteur en scène, chef de ballet, réglemente la répétition, fait aux acteurs les observations qu'il croit nécessaires, soit relativement à leur jeu, soit relativement à leurs costumes, soit relativement à la mise en scène. Les acteurs sont tenus de se conformer à ce qui leur est dit et de ne point substituer un jeu de scène à celui qui leur a été indiqué à la répétition ». — Dubosc et Goujon, p. 129.

223. — Le contrat d'engagement entre artistes dramatiques et directeurs, et notamment les clauses relatives à l'exactitude et à la bonne discipline promises par les artistes, doivent être exécutés strictement. Par suite, un directeur peut valablement retirer son rôle à une actrice qui, s'étant obligée à ne pas quitter Paris sans le consentement écrit du directeur, et à se tenir à sa disposition pendant tout le mois des répétitions, s'est absentée de Paris sans laisser son adresse et n'a pas figuré aux répétitions. — Paris, 31 mai 1879, Ballande, [S. 79.2.237, P. 79.988, D. 80.2.77]

224. — La stipulation par laquelle un artiste, en s'engageant pour toute la durée d'une pièce déterminée, s'oblige, moyennant un prix fixé à forfait, à suivre les répétitions, alors même qu'elles dureraient au delà du terme prévu, ne s'étend pas au cas où, les répétitions étant réellement terminées, le directeur retarde par son fait la première représentation. — Trib. Seine, 10 mars 1857, Paul, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 127]

225. — Ordinairement les acteurs répètent en tenue de ville, mais, lors des répétitions générales le directeur peut exiger que l'acteur joue en costume. — Dubosc et Goujon, p. 130.

226. — Les leçons sont des répétitions d'un genre particulier, dans lesquelles un musicien de l'orchestre apprend leur rôle aux artistes ou choristes qui ne connaissent qu'imparfaitement la musique; elles sont soumises aux mêmes règles que les répétitions. — Dubosc et Goujon, p. 130. — V. *infrà*, n. 294.

227. — L'acte d'engagement stipule, dans une clause devenue pour ainsi dire clause de style, que l'artiste devra se fournir à ses frais de tous les habits de ville nécessaires et convenables à ses rôles et emplois; il est entendu d'ailleurs que les autres costumes (costumes dits de caractères, costumes étrangers ou costumes pour rôles de complaisance) doivent lui être fournis par l'administration, à l'exception du linge, des chaussures de toute espèce, des maillots, des pantalons, de tous objets de bonneterie, des perruques et coiffures; l'acteur doit se contenter des costumes qui lui sont présentés, sans y rien changer, à moins d'autorisation du directeur. — V. Constant, p. 118; Agnel, p. 78; Guichard, n. 119; Deseure, n. 90 et 91; Dubosc et Goujon, p. 96.

228. — S'il est de règle au théâtre que les acteurs doivent se pourvoir, à leurs frais, des costumes de ville nécessaires pour jouer les pièces dont ils sont chargés, et si dès lors, en principe, ils n'ont droit à aucune indemnité pour ceux qu'ils peuvent avoir fait faire à l'occasion de rôles qui leur ont été retirés, il en est autrement lorsque l'auteur et le directeur ont à s'imputer d'avoir fait connaître ce retrait tardivement. — Trib. Seine, 1er juill. 1856, Garçia, [*Ann. propr. ind.*, 1856, p. 318]

229. — L'obligation pour l'artiste de composer et d'arrêter, d'accord avec le directeur, tous ses costumes dits de ville, ne donne pas au directeur le droit de lui imposer des dépenses hors de proportion avec les ressources que l'artiste puise dans l'exercice de sa profession. — Trib. Seine, 23 juill. 1881, Mary Jullien, [cité par Constant, p. 328] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 97.

230. — Le directeur peut exiger que l'acteur coupe sa barbe et ses moustaches; mais cette faculté, ordinairement réservée d'une manière expresse dans les traités d'engagement, ne doit être exercée, selon nous, que si elle est nécessaire ou utile pour le succès de l'entreprise théâtrale, ou, autrement dit, de nature à atteindre plus aisément à la ressemblance des personnages que l'acteur doit représenter. — Guichard, n. 123; Deseure, n. 100; Agnel, n. 198.

231. — Il est de principe qu'un acteur ne peut, sans l'autorisation du directeur, s'absenter du lieu où le théâtre est établi, même lorsque le service est arrêté pour un certain temps et que la présence de l'acteur n'est pas nécessaire; les contrats d'engagement contiennent ordinairement une clause expresse à cet égard. — Vivien et Blanc, n. 260; Le Senne, v° *Absence;* Lacan et Paulmier, t. 1, n. 402; Agnel, n. 172, 177. — V. *suprà*, n. 223.

232. — S'il est vrai, en théorie, que le directeur d'une troupe sédentaire ne peut forcer les artistes de cette troupe à voyager dans l'intérêt de l'entreprise, il n'en est ainsi que bien rarement en pratique, alors que la très-grande majorité des contrats d'engagement, et notamment les contrats passés par les directeurs de théâtres subventionnés tels que l'Opéra-Comique ou la Comédie-Française, contiennent une clause de la nature de celle-ci : « L'acteur s'engage à chanter et à jouer sur le théâtre de l'Opéra-Comique et sur tous autres que bon semblera au directeur, soit en France, soit à l'étranger... à chanter et jouer dans les concerts qui pourraient être donnés, etc. » — V. Agnel, n. 172, p. 105, texte et note 1; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 381 et 382; Constant, p. 119; Vivien et Blanc, n. 258.

233. — Lorsque, dans un traité passé entre un directeur de théâtre et un acteur, celui-ci s'engage à chanter et à jouer sur ce théâtre et sur tous autres que bon semble au directeur, soit en France, soit à l'étranger, l'acteur ne peut se refuser de se rendre, sur l'ordre de son directeur, dans un théâtre de province, sous le prétexte que la clause invoquée prévoit uniquement le cas où le théâtre serait obligé de se déplacer avec toute sa troupe; son refus entraîne la résolution du traité avec dommages-intérêts. — Trib. Seine, 27 juin 1889, [J. *La Loi*, 28 juin 1889]

234. — L'acteur désigné pour remplir un rôle, ou appelé à prendre part à une répétition, qui s'en trouve empêché par une raison légitime telle qu'une maladie, doit, par lettre portant une date, en prévenir immédiatement l'administration, sous peine d'être considéré comme refusant de jouer, même pour le cas où son excuse serait reconnue fondée. Les actes d'engagement

attribuent ordinairement aux directeurs le droit d'envoyer près de l'acteur le médecin du théâtre à intervalles reguliers et imposent aux acteurs l'obligation de rester constamment chez eux à moins d'une autorisation du directeur. — Vivien et Blanc, n. 243.

235. — Ne remplit pas son engagement une artiste qui refuse de se laisser visiter par le médecin d'un établissement théâtral, lorsque le règlement de cet établissement, par elle accepté dans son contrat, exige qu'elle fasse constater par ledit médecin la maladie qui l'empêche de faire son service. — Trib. Seine, 16 mars 1889, [J. *La Loi*, 5 juin 1889]

236. — Décidé, d'une part, que lorsqu'un artiste dramatique refuse de jouer pour raison de santé, c'est aux médecins du théâtre qu'il appartient de constater l'état de l'artiste. Ce dernier ne saurait détruire la foi due à leur rapport par des certificats contraires. — Trib. Seine, 28 nov. 1861, Beaumont, [*Ann. propr. ind.*, 1862, p. 109]

237. — Mais jugé, d'autre part, que lorsqu'un artiste de théâtre a stipulé avec son directeur qu'il ne pourrait être dispensé du service pour cause de maladie que sur un certificat du médecin du théâtre, il ne s'ensuit pas que, dans le cas de contestation sur la gravité de la maladie constatée par ce médecin, l'opinion de ce dernier doive nécessairement être admise sans contrôle par les tribunaux. — Paris, 25 juill. 1870, Frédérick-Lemaître, [*Ann. propr. ind.*, 1871-1872, p. 60] — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 250.

238. — La police des loges, des coulisses et de la scène appartient aux directeurs de théâtre; le plus souvent, d'ailleurs, il existe à cet égard un règlement municipal dont le directeur doit assurer l'observation. Les artistes doivent se conformer à ce règlement et aux ordres du directeur relatifs à cet objet; ces mesures concernent notamment la présence de l'artiste en temps utile, le silence à observer dans les coulisses, la tenue en scène, la déférence envers le public, etc. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 395; Constant, p. 117; Vivien et Blanc, n. 246; Dubosc et Goujon, p. 132, 134.

239. — L'acteur ne doit apporter aucun changement au rôle tel qu'il est écrit; il ne peut rien en retrancher, ni rien y ajouter. — Dubosc et Goujon, p. 134; Agnel, n. 172, p. 106. — V. D'Avenel, *Le mécanisme de la vie moderne :* le théâtre : III. Acteur, public et directeur (*Revue des Deux-Mondes*, 1er janv. 1902, p. 59).

240. — Décidé, cependant, que le fait, par un artiste, de ne pas chanter tous les couplets de son rôle ne peut devenir une cause de résiliation qu'autant que l'artiste aurait été mis en demeure de rétablir les parties supprimées. — Paris, 13 juin 1870, Dame Douard, [*Ann. propr. ind.*, 1873, p. 403] — *Sic*, Constant, p. 122.

241. — A l'inverse, le fait, par un artiste, de chanter des couplets interdits par l'autorité est une cause de retrait d'emploi et de résiliation d'engagement sans indemnité. — Trib. Seine, 8 mars 1870, Goudesone-Busseuil, [*Ann. propr. ind.*, 1870, p. 84] — Sur la responsabilité pénale à laquelle l'acteur s'expose au cas où il ajoute certains passages à son rôle, V. *suprà*, v° *Censure dramatique*, n. 64 et s.

242. — Par le contrat qu'il passe avec une administration théâtrale, l'acteur s'engage tacitement à ne jouer en public que sur le théâtre auquel il s'attache. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 400; Agnel, n. 172; Guichard, n. 126; Constant, p. 119; Vivien et Blanc, n. 259. — Mais l'acteur peut se montrer, même moyennant salaire et sans l'autorisation du directeur, dans une réunion particulière. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 401; Vivien et Blanc, *loc. cit.* — *Contrà*, Agnel, n. 172.

243. — Quand, aux termes d'un traité passé entre un directeur de théâtre et un artiste, il a été stipulé, outre un dédit à payer par l'artiste, l'interdiction de jouer dans la même ville pendant un temps déterminé, en cas de rupture de l'engagement, l'artiste qui rompt ledit engagement et en contracte un nouveau sur une scène concurrente s'expose à payer, outre le dédit fixé, des dommages-intérêts à raison du préjudice causé. — Trib. Marseille, 3 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 27 mai 1886]

244. — III. *De la sanction des diverses obligations qui incombent aux acteurs (amendes, dédits, résiliations).* — Le contrat d'engagement constitue un contrat synallagmatique; il en résulte que, même dans le silence du contrat à cet égard, la résiliation doit être demandée en justice lorsque l'une des parties ne remplit pas l'une des obligations essentielles auxquelles elle est tenue. Sous ce rapport, d'ailleurs, le contrat d'engagement ne se trouve soumis à aucune règle particulière. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 746 et s. — Sur les causes de résiliation du contrat d'engagement théâtral à raison d'un fait procédant de l'acteur, V. *infrà*, n. 460 et s.

245. — Très-souvent le traité d'engagement théâtral contient une clause pénale ou dédit qui détermine par avance la somme à laquelle l'acteur peut être condamné à titre de dommages-intérêts au cas où, par sa faute, l'engagement théâtral cesse de produire effet avant la date fixée pour son expiration normale; cette clause se trouve, elle aussi, soumise aux règles du droit commun (V. *suprà*, v° *Clause pénale*, n. 1 et s.). — V. notamment Paris, 28 févr. 1863, Dlle Chrétienne, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 65]; — 23 juin 1870, Dame Douard, [*Ann. propr. ind.*, 1873, p. 403]; — 5 janv. 1877, Dame Gaspari, [*Ann. propr. ind.*, 1877, p. 158]; — 22 févr. 1879, Cantin, [*Ann. propr. ind.*, 1879, p. 203]; — 22 nov. 1894, Mussleck, [*Gaz. Pal.*, 94.2.651] — Trib. Seine, 25 juin 1878, Dame Raoult, [*Ann. propr. ind.*, 1878, p. 176]; — 8 déc. 1888, Liquidateurs du café-concert Parisien, [*Gaz. Pal.*, 88.2.642]; — 16 mars 1889, [J. *La Loi*, 5 juin] — 12 oct. 1894, Hirsch, [*Gaz. Pal.*, 94.2.575]; — 25 janv. 1895, [J. *Le Droit*, 21 février] — Sur les dédits insérés dans les engagements relatifs à des mineurs ou autres incapables, V. *suprà*, n. 112, 120 et s.

246. — Lorsque les manquements à leurs obligations reprochés aux acteurs ne sont pas de nature à entraîner la résiliation de leur engagement, ou, en tout cas, lorsque le directeur de théâtre ne demande pas la résiliation, des dommages-intérêts peuvent être prononcés à la charge des acteurs; sous ce rapport encore, il y a lieu à application pure et simple des règles du droit commun. Il arrive fréquemment d'ailleurs qu'en prévision d'hypothèses de cette sorte, le règlement municipal portant police des théâtres ou encore l'acte d'engagement théâtral donnent au directeur le droit de prononcer des amendes contre les acteurs négligents ou indisciplinés. On a contesté, mais à tort, le caractère licite de ces stipulations insérées dans l'acte même d'engagement; elles constituent des clauses pénales et sont valables au même titre que le sont les dispositions des règlements d'atelier qui permettent aux patrons de frapper d'amendes leurs ouvriers dans certaines circonstances déterminées (V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 818 et s.); édictées par un règlement municipal, elles sont encore opposables aux acteurs puisqu'on fait déclarer à ceux-ci dans l'acte d'engagement qu'ils ont pris connaissance de ce règlement et qu'ils promettent de se conformer à ses prescriptions. — Vivien et Blanc, n. 248; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 205.

247. — Il va de soi, au surplus, que les amendes établies par des règlements postérieurs à l'engagement ne sont pas obligatoires pour les acteurs, à moins cependant que, par une clause expresse de son contrat, l'acteur ne se soit soumis par avance aux règlements qui, dans l'avenir, pourraient être mis en vigueur; même en ce cas, cette adhésion anticipée donnée par l'acteur aux règlements à venir ne lui serait pas opposable si le règlement nouveau contenait des dispositions exceptionnelles et déraisonnables. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 397 et 398.

248. — La faculté que s'est réservee le directeur de prononcer des amendes pour certains manquements à leurs obligations de la part des acteurs ne lui enlève pas d'autre part la possibilité de demander aux tribunaux l'allocation de dommages-intérêts ou même la résiliation de l'acte d'engagement lorsque la faute ou la négligence de l'acteur lui a causé un préjudice plus considérable que le montant de l'amende. — Paris, 22 août 1845, Arnould-Duplessy, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 31 août]; — 6 mai 1847, Araldi, [*Gaz. des Trib.*, 23 avr., J. *Le Droit*, 7 mai] — Dubosc et Goujon, p. 127 et 189; Ruben de Couder, v° *Théâtre*, n. 69; Constant, p. 117; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 399.

249. — Les amendes établies, comme sanction pénale des règlements, ne peuvent être prononcées contre les acteurs qu'autant qu'une stipulation sur ce point a été insérée dans l'acte d'engagement. — Vivien et Blanc, n. 247 et s.

250. — Jugé, en ce sens, qu'un directeur ne peut pas valablement prononcer contre un artiste des amendes pour des motifs autres que ceux prévus par la convention intervenue entre les parties ou les règlements qu'elle vise. — Trib. Bordeaux, 16 avr. 1894, [*Rec. de Bordeaux*, 1894.2.67] — V. cependant Dubosc et Goujon (p. 124), qui reconnaissent aux directeurs le droit de prononcer des amendes prevues par le règlement du théâtre même

dans le cas où l'acte d'engagement théâtral ne reproduirait pas ce règlement, mais qui, en même temps, affirment le droit des tribunaux de modérer ou même de supprimer complètement l'amende infligée par le directeur. — V. aussi Agnel, p. 65.

251. — Le directeur ne peut pas notamment, dans le silence de la convention sur ce point, infliger une amende à l'artiste pour avoir injurié un de ses camarades et outragé le directeur. — Même jugement.

252. — Bien qu'il soit d'usage de mentionner les amendes sur le tableau de service, l'artiste dûment averti de l'amende prononcée contre lui ne pourrait se refuser à la payer à raison de ce que l'amende qui lui a été infligée n'a pas été portée sur ce tableau. — Dubosc et Goujon, p. 125.

253. — On admet, dans une opinion, que l'exercice du droit de prononcer les amendes constitue un fait d'administration intérieure du théâtre dont l'appréciation ne saurait être soumise à la juridiction des tribunaux. — Trib. comm. Strasbourg, 16 nov. 1855, Panisson et autres, [*Gaz. des Trib.*, 20 nov., *Belg. jud.*, 1856.144] — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 249; Dubosc et Goujon, p. 126; Constant, p. 117. — ... Sauf, toutefois, dans le cas où les amendes stipulées seraient si considérables que les acteurs pourraient éventuellement être obligés de jouer gratuitement. — Vivien et Blanc, *loc. cit.*; Dubosc et Goujon, *loc. cit.*

254. — On estime, au contraire, dans une autre opinion, que, comme le directeur ne détient aucune portion quelconque des pouvoirs publics, il ne peut prononcer d'amende que sous le contrôle des autorités judiciaires. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 396; Deseure, p. 176. — V. d'une manière implicite, dans le sens du droit de révision des tribunaux, Trib. Seine, 11 déc. 1885, [*Pand. fr.*, 86.2.49] — Trib. comm. Bruxelles, 9 mai 1888, [cité par Deseure, p. 178] — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 18 et s.

255. — La faculté de prononcer des amendes n'appartient pas seulement aux directeurs de théâtre, mais aussi à tous ceux qui, tels que le chef d'orchestre, le régisseur, le maître de ballet, etc., peuvent être considérés comme exerçant, en ses lieu et place, son droit de police à l'intérieur du théâtre. — Dubosc et Goujon, p. 125; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 396.

256. — Il est essentiel de faire observer qu'un artiste lyrique ne saurait encourir de responsabilité à raison de l'inexécution d'un engagement par lui contracté quand il justifie d'un cas de force majeure. — Trib. Marseille, 7 juill. 1897, [J. *Le Droit*, 11 juill. 1897] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 184.

257. — Les cas de force majeure peuvent varier à l'infini; la maladie de l'artiste est celui qui est le plus ordinairement allégué (V. *suprà*, n. 234 et s.); on peut aussi signaler le retard dans l'arrivée des costumes. — Ainsi constitue un cas de force majeure la perte momentanée, par le fait d'un tiers chargé du transport, du colis contenant les costumes de l'acteur. — Même jugement.

2° *Droits des acteurs et obligations des directeurs de théâtre.*

258. — Le directeur est tenu de faire jouer l'artiste dans les rôles de l'emploi que celui-ci s'est chargé de remplir; il résulterait de l'inobservation de cette clause de l'acte d'engagement que l'artiste serait réduit à une inactivité forcée qui nuirait à ses moyens acquis et à leur perfectionnement et qui, si elle se prolongeait, pourrait le rendre inapte à exercer ultérieurement son état. Cet intérêt, d'ordre moral, prend un caractère plus positif lorsque le contrat d'engagement stipule des feux au profit de l'artiste (V. *infrà*, n. 328 et s.). — V. Trib. comm. Seine, 6 févr. 1828, Dlle Cœlina Fabre, [citée par Vivien et Blanc, p. 146, n. 237]; — 27 nov. 1844, [J. *Le Droit* du 28] — Guichard, n. 114; Vivien et Blanc, p. 144, n. 237; Vulpian et Gauthier, p. 253; Dubosc et Goujon, p. 69 et 88; Agnel, n. 202.

259. — Le rôle créé par un artiste devient pour lui comme une sorte de propriété dont il ne peut être dépossédé que pour motif grave. — Guichard, n. 115; Vivien et Blanc, n. 239.

260. — L'engagement d'un acteur comme chef d'emploi ne lui permet pas de se plaindre lorsqu'un rôle qui ne pouvait lui revenir dans une pièce est confié à un autre; il ne peut réclamer contre le partage de ses rôles. — Agnel, n. 173; Constant, p. 110; Dubosc et Goujon, p. 89; Ruben de Couder, v° *Théâtre*, n. 145; Deseure, n. 111; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 358, 362.

261. — Il ne peut d'ailleurs, à moins qu'il ne se soit engagé à jouer les rôles de complaisance (V. *suprà*, n. 193 et s.), être contraint de jouer dans chaque pièce un rôle autre que le premier rôle de son emploi; il a le droit de refuser tout autre rôle en second. — Constant, *loc. cit.*; Dubosc et Goujon, p. 89.

262. — On estime, dans une opinion, qu'il ne peut être forcé de doubler un rôle. — Constant, *loc. cit.*; Ruben de Couder, v° *Théâtre*, n. 144. — *Contra*, Vivien et Blanc, n. 254; Dubosc et Goujon, *loc. cit.*

263. — Décidé, à cet égard, que l'acteur engagé comme chef d'emploi est en droit de se refuser à jouer comme doublure un premier rôle créé par un autre acteur, bien qu'il ait pris l'engagement de jouer tous les rôles qui lui seraient donnés. — Trib. comm. Seine, 1er oct. 1857, Fournier, [*J. des trib. comm.*, 1857, p. 492]; — 23 juill. 1858, [*J. des trib. comm.*, 1858, p. 411] — *Sic*, Deseure, p. 103; Constant, p. 110, 112; Guichard, n. 125; Ruben de Couder, v° *Théâtre*, n. 144. — V. *suprà*, n. 211, 214.

264. — Lorsqu'un acteur a été engagé pour jouer les rôles de son emploi « en chef, mais en partage », une pareille clause implique pour la direction le droit de faire jouer à sa place un artiste dans le même rôle, ce rôle lui eût-il été primitivement confié. — Aix, 6 mai 1891, Junsbourg, [S. et P. 93.2.178, D. 93.2.315]

265. — En conséquence, l'acteur ne peut se plaindre qu'un rôle de son emploi lui ait été retiré, et ait été confié à un autre. — Même arrêt.

266. — Il en est ainsi surtout alors qu'il s'agissait d'une pièce nouvelle, et que la direction, dans le traité, s'était réservé de distribuer à son gré les pièces nouvelles. — Même arrêt.

267. — ... Alors que le retrait du rôle, ayant été effectué avant toute répétition et toute annonce officielle, n'a pu causer un préjudice appréciable à l'acteur. — Même arrêt.

268. — ... Et alors enfin que l'état de maladie de l'acteur pendant les répétitions et jusqu'à la veille de la représentation l'aurait mis dans l'impuissance de remplir le rôle, s'il ne lui avait pas été retiré. — Même arrêt.

269. — Mais lorsqu'un artiste dramatique s'est réservé certains rôles d'une manière exclusive, le directeur ne peut, sans son consentement, confier un de ces rôles à un autre artiste, alors même qu'il s'agirait de débuts. — Trib. Seine, 15 avr. 1861, Penco, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 175] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 360; Constant, *loc. cit.*

270. — Toutefois, lorsqu'il résulte simplement des termes de l'engagement que l'acteur s'est réservé le premier rôle de son emploi et le droit de refuser tout autre rôle en second, il ne saurait demander la résiliation de son engagement, sur le motif que quelques-uns des rôles de son emploi auraient été confiés à un artiste « en représentation », si, dans tous les ouvrages qu'il a interprétés, il a toujours rempli le premier rôle de son emploi. — Angers, 7 avr. 1891, Villard-Gunsbourg, [S. et P. 93.2.178, D. 93.2.315]

271. — Il est en effet d'usage que les directeurs peuvent faire venir en représentation des artistes d'un talent exceptionnel pour jouer les rôles de l'artiste en chef et sans partage. — V. Bruxelles, 25 avr. 1870, [*Pasicr.*, 70.2.228]; — 23 mai 1870, [*Belg. jud.*, 70.918] — Trib. Lille, 1er déc. 1846, [*Gaz. des Trib.*, 4 déc.] — Dubosc et Goujon, p. 90; Deseure, n. 107 et 108; Lacan et Paulmier, t. 1, p. 259.

272. — L'acteur, qui entend se réserver un droit privatif sur tous les rôles de son emploi, et à l'exclusion de tous les autres artistes, doit, suivant un usage constant au théâtre, stipuler dans son engagement qu'il entend jouer tous les rôles de son emploi « en chef et sans partage ». — Angers, 7 avr. 1891, précité. — *Sic*, Constant, p. 111; Dubosc et Goujon, p. 90; Ruben de Couder, n. 145; Deseure, n. 106; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 358. — V. aussi Agnel, *loc. cit.*

273. — Lorsqu'un artiste a été engagé pour jouer certains rôles en chef et sans partage, ce n'est qu'en cas de refus de sa part, ou d'impossibilité de jouer, que le directeur peut attribuer ses rôles à l'artiste engagé en doublure. — Aix, 24 févr. 1873, Mme Arnaud, [*Ann. propr. ind.*, 1873, p. 403] — *Sic*, Dubosc et Goujon, *loc. cit.*; Lacan et Paulmier, *loc. cit.*

274. — Il en est ainsi même au cas où le directeur n'aurait assuré à l'artiste qu'un certain nombre de représentations par mois, et que ce nombre aurait été atteint. — Même arrêt.

275. — Les artistes qui n'ont point été engagés, soit comme chefs d'emploi, soit à l'exclusion de tous autres du même emploi, ne peuvent faire grief à leur directeur d'avoir augmenté son personnel d'artistes de leur genre. — Trib. Seine, 16 janv. 1896, Goudesone, [*Gaz. Pal.*, 96.1.532]

276. — C'est donc à tort que, se basant sur ce fait, ils refu-

sent de remplir leur engagement et le directeur est en droit de poursuivre contre eux la résiliation de leur contrat et d'exiger le paiement du dédit qui s'y trouve stipulé. — Même jugement.

277. — Une artiste, engagée pour consacrer ses talents au service d'un théâtre, « plus spécialement dans l'emploi des chanteuses d'opérettes », ne peut invoquer aucun droit à un emploi spécial ou privilégié dans les pièces du genre « opérettes ». — Paris, 13 déc. 1900, [*J. Le Droit*, 10 janv. 1901]

278. — Le fait par un directeur de théâtre d'avoir engagé un nouveau chef d'orchestre en lui donnant le pas sur le titulaire de la fonction constitue une réelle violation du contrat intervenu avec ce dernier. Celui-ci est donc fondé à refuser le service en sous-ordre qu'on entend lui imposer et à demander la résiliation de son contrat à la charge du directeur. — Trib. Seine, 20 janv. 1896, Guerra, [*Gaz. Pal.*, 96.1.272] — *Sic*, Deseure, n. 112. — V. aussi Trib. comm. Bruxelles, 5 févr. 1892, [*J. trib. comm.*, 1892, p. 509]

279. — Un artiste dramatique qui n'a abandonné son rôle qu'à raison de son état de maladie, a le droit de le reprendre en rentrant au théâtre. — Paris, 28 févr. 1863, Mlle Chrétienno, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 45] — Trib. Seine, 2 janv. 1861, Carlotta de Vecchi, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 63] — *Sic*, Constant, p. 113. — V. Deseure (p. 106), qui distingue selon que l'acteur a ou non rempli dans la pièce nouvelle le rôle qui lui avait été confié, et qui ne lui permet de le réclamer que dans le premier cas. — V. aussi Guichard, n. 117.

280. — L'artiste dramatique qui a été, pendant quelque temps, empêché de faire son service pour cause de maladie dûment constatée, n'est pas fondé à réclamer la résiliation de son engagement à raison de ce que, après la notification par lui faite au directeur de son complet rétablissement, le rôle qui lui était attribué a été tenu, pendant deux représentations, par l'artiste qui l'avait remplacé, les usages du théâtre autorisant l'artiste qui remplace un chef d'emploi momentanément empêché, à le remplacer deux fois encore dans le même rôle, même après la cessation de l'empêchement du titulaire. — Lyon, 26 juin 1888, Bourgeois, [S. 88.2.210, P. 88.1.410] — *Sic*, Guichard, *De la législ. du théâtre*, n. 117.

281. — Le droit reconnu aux acteurs d'exiger que des rôles de leur emploi leur soient confiés se trouve limité par le droit pour le directeur de théâtre de maintenir à l'affiche des pièces à succès dans lesquelles certains acteurs n'ont pas de rôle. — Vivien et Blanc, n. 238.

282. — Ce droit se trouve aussi limité par le droit généralement reconnu au directeur de théâtre de retirer à un acteur le rôle dont il avait été chargé. Jugé, à cet égard, que, d'après les usages, le droit des auteurs et directeurs de retirer un rôle à l'acteur qui en a d'abord été chargé est absolu. En conséquence, l'exercice légitime de ce droit ne peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts. — Trib. Seine, 1er juill. 1856, Garcia, [*Ann. propr. ind.*, 1856, p. 318] — *Sic*, Deseure, n. 114; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 363 et 364.

283. — On admet, dans une autre opinion, qu'un acteur chargé d'un rôle par un auteur ou par un directeur ne peut être contraint d'abandonner son rôle; on estime qu'il ne serait pas juste qu'un acteur pût être exposé à des travaux inutiles; on reconnaît d'ailleurs que si les répétitions établissaient l'incapacité de l'acteur à remplir le rôle qui lui avait été attribué, le rôle pourrait lui être retiré; il en serait de même si l'acteur négligeait d'assister aux répétitions, ou s'il tombait malade. — Vivien et Blanc, n. 410; Dubosc et Goujon, p. 98; Agnel, n. 212. — V. *suprà*, n. 268.

284. — Si l'on admet qu'un rôle, une fois distribué, ne peut être enlevé à un acteur sans un motif grave, tel par exemple que son insuffisance, il devient essentiel de déterminer le moment précis où un rôle est censé distribué; diverses dates ont été proposées : celle où la pièce est affichée dans les coulisses avec sa distribution; celle où l'on remet à l'artiste le manuscrit ou la brochure, celle où a lieu la première répétition d'ensemble, celle où a lieu la première représentation. — V. en faveur de l'opinion qui s'attache à l'époque de la première répétition d'ensemble, Dubosc et Goujon, p. 92. — V. en faveur de celle qui tient compte de la première représentation : Paris, 4 avr. 1884, Mme Machetta, [*Ann. propr. ind.*, 1884, p. 263] — V. *infrà*, n. 316 et s.

285. — En tout cas, lorsqu'un artiste dramatique a été engagé pour une pièce déterminée et pour toute la durée de cette pièce, le directeur ne peut plus invoquer les clauses générales de ses traités en vertu desquelles il aurait toujours le droit de retirer un rôle à l'artiste qui en a été chargé. — Paris, 13 juin 1870, Dame Douard, [*Ann. propr. ind.*, 1873, p. 403] — *Sic*, Guichard, n. 116.

286. — Si, dans ces mêmes circonstances de fait, un directeur de théâtre renonce à faire représenter la pièce en vue de laquelle un artiste avait été engagé, il lui doit les appointements stipulés et en outre la somme fixée à titre de dédit, ou des dommages-intérêts à fixer par les tribunaux. — Trib. civ. Bruxelles, 29 mai 1876, [*Pasicr. belge*, 76.3.334] — Trib. comm. Bruxelles, 27 oct. 1892, [cité par Deseure, n. 116]

287. — L'acteur qui, ainsi qu'on l'a vu plus haut, est tenu d'assister aux répétitions (V. *suprà*, n. 220 et s.), peut, en sens inverse, réclamer que les pièces nouvelles dans lesquelles il doit figurer soient répétées un certain nombre de fois. Ainsi, un acteur peut légitimement refuser de se charger d'un rôle de son emploi, si aucune répétition n'a pu avoir lieu de manière à lui permettre, conformément aux usages, de se préparer à tenir convenablement son rôle. — Trib. Toulouse, 2 déc. 1884, Roudil, [*Gaz. Pal.*, 85.1. *Suppl.*, p. 30] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 94, — V. Trib. comm. Rouen, 13 déc. 1889, [*J. des trib. comm.*, 1890, p. 170]

288. — Le contrat d'engagement théâtral doit être exécuté de bonne foi et conformément à l'intention commune des contractants. — Rouen, 24 févr. 1890, [*Rec. de Rouen*, 90.1.38]

289. — En conséquence, un directeur qui engage une artiste lyrique qu'il sait inexpérimentée et non habituée à la scène, lui doit, en dehors des usages reçus pour les artistes expérimentés, des répétitions d'orchestre et d'ensemble, nécessaires pour pouvoir utilement débuter. — Même arrêt.

290. — Et si, refusant ces répétitions, le directeur signale au public ce qu'il appelle « le nouveau tour de sa fantaisiste pensionnaire », qui les réclame (alors surtout que cette dernière est malade), il lui cause un préjudice dont il lui doit réparation. — Même arrêt.

291. — Toutefois, on doit faire observer que les rôles que l'artiste indique à son directeur, lors de son engagement, et sur l'indication desquels l'engagement est d'ailleurs conclu, doivent nécessairement être tenus pour connus, le directeur comptant sur l'artiste pour les interpréter, sinon en chef, du moins comme doublure, le cas échéant. — Trib. comm. Gand, 30 nov. 1901, [*Jurispr. comm. des Flandres*, 1902, p. 55]

292. — Pour les pièces qui font partie de son répertoire, l'artiste ne peut pas exiger un certain nombre de répétitions; il ne peut réclamer qu'un simple raccord, c'est-à-dire une simple répétition des scènes dans lesquelles il paraît. — Dubosc et Goujon, p. 95; Deseure, n. 70.

293. — Toutefois, pour les pièces qui, bien que figurant au répertoire, sont jouées rarement, l'acteur qui peut craindre des défaillances de mémoire est en droit d'exiger qu'en dehors du raccord, il lui soit laissé un ou deux jours pour repasser son rôle. — Dubosc et Goujon, *loc. cit.*

294. — Les leçons, soumises en principe aux mêmes règles que les répétitions (V. *suprà*, n. 226 et s.), ne constituent toutefois un droit pour les artistes que si, à raison de la qualité en laquelle ils ont été engagés, le directeur a pu croire que des leçons leur seraient nécessaires : c'est, par exemple, ce qui se produit à l'égard des artistes engagés pour jouer la comédie et l'opérette, et auxquels on confie un rôle dans lequel il y a une partie musicale. — Dubosc et Goujon, p. 130.

295. — Les acteurs stipulent parfois que leur nom sera mis en vedette; il est bien évident que le directeur de théâtre est passible de dommages-intérêts lorsqu'il manque de remplir l'obligation qu'il a ainsi assumée.

296. — Ainsi, il a été jugé que le directeur qui s'est obligé envers plusieurs artistes à placer leurs noms sur les affiches en première ligne ou hors ligne ne saurait se soustraire à cette obligation vis-à-vis de l'un d'eux, à raison de la difficulté que pourrait présenter son exécution lorsqu'ils doivent figurer ensemble sur la même affiche. L'inexécution d'un pareil engagement donne contre le directeur ouverture à une action en dommages-intérêts. — Trib. Seine, 13 févr. 1856, Brésil, [*Ann. propr. ind.*, 1856, p. 357] — *Sic*, Constant, p. 339; Deseure, n. 265 et 266. — V. aussi Trib. comm. Bruxelles, 26 mars 1890, [*J. des trib. comm.*, 1890, p. 582]

297. — Même en l'absence de toute stipulation, les artistes

ont droit que leur nom soit indiqué sur les affiches avec mention du rôle dont ils sont chargés. — V. Bruxelles, 19 janv. 1857, [*Belg. jud.*, 1857, p. 252] — Deseure, n. 264.

298. — En sens inverse, l'artiste dont le traité est arrivé à expiration ou a été résilié peut réclamer des dommages-intérêts lorsque le directeur du théâtre laisse figurer son nom sur les affiches, alors même qu'à raison du mode de publicité adopté, il n'y a pas eu lieu à renouvellement normal des affiches. — V. Trib. Seine, 9 déc. 1903, Dutilloy, [*Gaz. des Trib.*, 10 déc.]

299. — Toutefois, il a été jugé que, d'après un usage constant en matière de théâtre, les affiches placées à la porte du théâtre et au contrôle sont les seules qui fassent foi en ce qui touche la distribution des rôles. — Trib. comm. Seine, 20 déc. 1899, Dlle Bergeot, [*J. des trib. comm.*, 1902, p. 42]

300. — Et si une artiste qui a quitté une troupe en tournée a vu son nom figurer sur des affiches, dites de conservation, précédemment apposées dans une ville, elle ne saurait en faire grief à ses directeurs, alors surtout que ceux-ci ont pris toutes les mesures nécessaires pour faire disparaître son nom. — Même jugement.

301. — Il va sans dire que le fait de la part d'un directeur de théâtre d'apposer sur une affiche le nom d'un acteur connu, alors qu'il ressort des faits de la cause qu'il n'a pas contracté d'engagement avec un acteur du même nom, constitue une faute de nature à engager sa responsabilité et donne ouverture à une action en suppression du nom et en réparation du préjudice causé. — Trib. Montereau, 16 mai 1876, Melchissédec, [*Ann. propr. ind.*, 1877, p. 111]

302. — Même pendant la durée de son engagement, l'artiste peut s'opposer à ce que le directeur de théâtre fasse figurer son portrait sur les affiches, sauf d'ailleurs le cas où cet artiste aurait consenti expressément ou tacitement à cette reproduction. — V. Deseure, n. 272.

303. — Pour permettre aux acteurs et actrices de s'habiller et de se maquiller hors des regards du public, le directeur doit mettre une loge à leur disposition ; il reste d'ailleurs, sauf stipulation contraire, seul maître de l'aménagement des loges et de leur distribution entre les artistes, pourvu d'ailleurs qu'il se conforme aux règles de morale généralement reçues. — Dubosc et Goujon, p. 132 ; Deseure, n. 92.

304. — Un artiste, à moins de stipulation expresse, n'a pas le droit d'exiger la jouissance exclusive d'une loge pour s'habiller. — Trib. Seine, 16 août 1861, Dlle Monrose, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 365] — *Sic*, Constant, p. 238; Dubosc et Goujon, *loc. cit.*

305. — Le directeur de théâtre puise dans ses droits de police le droit de réglementer les visites que l'acteur peut avoir le désir de recevoir dans sa loge. — Ainsi, au cas où un mari a autorisé sa femme à contracter un engagement théâtral, s'il est raisonnable d'admettre que le mari, en l'absence de conventions contraires, a le droit de pénétrer dans la loge de sa femme, c'est à la condition que l'usage en soit exclusivement réservé à celle-ci, et, de plus, qu'il soit possible d'accéder directement à la loge, sans passer dans les coulisses ou toute autre partie du théâtre dont il est d'usage d'interdire l'accès au public, dans l'intérêt du bon ordre et des bonnes mœurs. — Montpellier, 7 nov. 1902, Brunet, [S. et P. 1903.2.101] — V. Agnel, n. 134.

306. — En conséquence, lorsqu'un contrat d'engagement, signé par une femme mariée avec l'autorisation de son mari, stipule que les artistes ne pourront faire entrer personne dans les coulisses, et qu'il est établi en outre que, pour pénétrer dans les loges des artistes, il est indispensable de passer par les coulisses, le mari ne peut se plaindre que l'accès de la loge de sa femme lui ait été interdit. — Montpellier, 7 nov. 1902, précité. — Trib. comm., Seine, 20 févr. 1866, [*Belg. jud.*, 1866, p. 383]

307. — Il en est ainsi, surtout alors que la loge mise à la disposition de la femme lui est commune avec une autre artiste. — Montpellier, 7 nov. 1902, précité.

308. — En pareil cas, le refus de la femme de continuer à tenir son emploi, à la suite de l'interdiction faite par le directeur au mari de pénétrer dans sa loge, étant abusif et arbitraire, il y a lieu de prononcer la résiliation de l'engagement à la charge de la femme. — Même arrêt.

309. — Le dépôt, notamment le dépôt de vêtements, effectué par un artiste dans une loge que le directeur du théâtre met à sa disposition pour les besoins de sa toilette, doit être considéré comme un dépôt nécessaire, de sorte que la responsabilité de ce directeur est engagée d'après les art. 1949 et s., C. civ., si les objets déposés viennent à être volés. — Trib. Marseille, 26 févr. 1903, [*Gaz. Pal.*, 31 oct. 1903 ; J. *Le Droit*, 9-10 nov. 1903]

310. — L'obligation principale qui incombe aux directeurs de théâtre dans leurs rapports avec les acteurs est le paiement des appointements stipulés ; on doit même faire observer qu'à raison de la nature du contrat d'engagement théâtral, le directeur devrait verser aux acteurs une certaine somme à titre de rémunération pécuniaire même au cas où le contrat d'engagement serait muet à cet égard

311. — Décidé qu'un entrepreneur de concerts est, sauf stipulation contraire, tenu d'indemniser l'artiste qui se fait entendre dans un concert des frais nécessités par cette audition, alors surtout que l'artiste a prêté un concours purement gracieux. — Trib. paix Toulouse, 11 janv. 1887, [*Gaz. du Midi*, 13 févr. 1887] — *Sic*, sur le principe, Dubosc et Goujon, p. 102. — Sur le point de savoir si les acteurs peuvent prétendre à un privilège pour le paiement de leurs appointements soit en qualité de gens de service dans le sens de l'art. 2101, C. civ., soit en qualité de commis dans le sens de l'art. 549, C. comm, V. *suprà*, v^is *Commis*, n. 144; *Privilège*, n. 230 et s.— V. aussi Lacan et Paulmier, t. 1, n. 346 et 347, et t. 2, n. 622; Troplong, *Privil. et hyp.*, t. 1, n. 142; Dubosc et Goujon, p. 106; Agnel, n. 205; Deseure, n. 166 et s.; Guichard, n. 107 et s.

312. — Le créancier, qui détient une chose en suite et comme conséquence de la convention même dont l'existence a donné naissance à la créance, peut exercer le droit de rétention sur cette chose; il y a, en pareil cas, *debitum cum re junctum*, justifiant l'exercice du droit de rétention. — Amiens, 13 juin 1901, Baudier de Royaumont, [S. et P. 1902.2.283, D. 1901.1.412] — Spécialement, le chef d'orchestre, à qui une partition d'opéra a été remise en vertu d'une convention qui lui confiait le soin de diriger les répétitions de cet opéra et de le faire représenter, a le droit, au cas où les répétitions ont été interrompues par le fait de son cocontractant, de retenir la partition jusqu'au paiement des sommes qui lui sont dues tant pour honoraires à raison des répétitions qu'il a dirigées que pour indemnité de résiliation. — Même arrêt.

313. — Il arrive fréquemment que les acteurs qui signent un engagement se font verser une certaine somme en avance sur leurs appointements (V. Deseure, n. 126; Constant, p. 99) ; il est bien certain que s'ils réussissent, le directeur peut se rembourser en faisant les retenues nécessaires sur les appointements qui leur sont alloués. Mais la situation contraire peut se produire; on se demande si, en pareil cas, le directeur peut, si elles sont encore en sa possession, conserver à titre de gage les malles de l'artiste qui, conformément à la pratique courante, ont voyagé à ses frais. On se prononce généralement pour la négative; on fait observer, à cet égard, que, pour qu'il y ait gage, il faut, ce qui ne se produit pas, que les formalités prescrites par les art. 2073 et s. aient été observées. — V. Vivien et Blanc, n. 230; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 280. — Cette opinion est exacte; mais on doit remarquer que si le directeur de théâtre ne peut pas conserver les malles de l'artiste en vertu d'un droit de gage, il semble bien qu'il peut le faire en vertu d'un droit de rétention. — V. *suprà*, v° *Rétention* (*droit de*), n. 45 et s.

314. — Il est parfois stipulé que les appointements ne courront qu'à partir du jour du début de l'acteur; il est bien évident qu'il ne peut dépendre du caprice du directeur que cette époque soit indéfiniment reculée ; en pareille hypothèse l'acteur pourrait mettre son directeur en demeure de le faire, sous peine de dommages-intérêts. — Vivien et Blanc, n. 230; Agnel, n. 147, 161; Constant, p. 97; Dubosc et Goujon, p. 69; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 311.

315. — Jugé, en ce sens, que, bien qu'un engagement théâtral ait été contracté à forfait pour toute la durée des répétitions et représentations d'une pièce déterminée, le directeur qui, par son fait, retarde le commencement des représentations doit à l'acteur une indemnité pour le temps qui s'est écoulé entre la dernière répétition et la première représentation. — Paris, 22 mai 1857, Paul, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 350]

316. — Si le directeur d'un théâtre a le droit absolu, jusqu'à la première représentation, de retirer le rôle des mains de l'artiste à qui il avait été confié, alors même que celui-ci l'aurait appris et répété, les stipulations pécuniaires sont acquises à l'artiste s'il n'y a convention contraire ou faute relevée contre lui; en conséquence, ses appointements lui sont dus pendant la

durée des représentations de la pièce où il devait jouer le rôle qui lui a été retiré. — Paris, 4 avr. 1881, Machetta, [*Ann. propr. ind.*, 1884, p. 263] — V. *suprà*, n. 284.

317. — Il en est ainsi, alors même que le directeur déclarerait obéir aux intérêts de la pièce; l'artiste qui ne connaît que son traité n'a pas à se préoccuper des conventions intervenues entre auteurs et directeurs. — Même arrêt.

318. — Un acteur engagé au mois doit recevoir le prix du mois entier, encore bien que les représentations de la pièce pour laquelle il a été engagé aient cessé au milieu du mois. — Trib. Seine, 4 mars 1864, Berton, [*Ann. propr. ind.*, 1865, p. 153] — *Sic*, Constant, p. 102. — V. Deseure, n. 128.

319. — Lorsqu'il est stipulé, dans un contrat d'engagement théâtral, qu'il sera alloué un cachet spécial à l'artiste pour chaque représentation en plus de celles stipulées, le directeur est en droit d'exiger des représentations supplémentaires à moins que la santé ou la fatigue de l'artiste ne s'y oppose. — Trib. Marseille, 10 janv. 1888, [*Fr. jud.*, 1888, p. 88]

320. — En l'absence de conventions spéciales, les matinées théâtrales doivent être payées aux artistes dramatiques moitié du prix donné pour les soirées. — Lyon, 16 mars 1894, Perrée et Guthingerer, [D. 94.2.312, *Gaz. Pal.*, 94.1.697, et la note de M. Aujay] — *Contrà*, Aujay, note précitée, qui estime qu'en l'absence de clause spéciale dans l'acte d'engagement, les matinées doivent être payées aux artistes le même prix que les soirées.

321. — Il arrive parfois, au cours d'un engagement théâtral, qu'il y a suspension de paiement des appointements promis à l'acteur; il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un acteur tombe malade; le directeur ne peut alors être tenu de rémunérer des services qui ne lui sont pas rendus. Mais une simple indisposition devrait être considérée comme un fait prévu et accepté lors du contrat, et elle n'entraînerait pas suspension du paiement des appointements. Du reste, le cas de maladie est toujours prévu dans les actes d'engagement. — Ruben de Couder, n. 123; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 330 et 331; Constant, p. 101; Dubosc et Goujon, p. 120; Vivien et Blanc, n. 232. — V. Deseure, n. 136 et 137 qui n'autorise la suspension des appointements que lorsque la bonne marche du théâtre a eu à souffrir de la maladie de l'acteur. — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 206 et s. — Sur la faculté pour le directeur de théâtre de résilier l'engagement des artistes malades, V. *infrà*, n. 452 et s.

322. — On estime, dans une opinion, que, même dans le silence de l'engagement, la grossesse d'une actrice est, au même titre qu'une maladie, une cause de suspension de ses appointements, sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de distinguer selon que cette actrice est ou n'est pas mariée. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 335.

323. — On estime, dans une autre opinion, que s'il est d'usage de retenir aux artistes leurs appointements, en raison du temps qu'ils restent éloignés du théâtre pour cause de maladie, il n'en saurait être ainsi au cas de grossesse d'une femme mariée; c'est qu'en effet, lorsqu'il a contracté avec elle, le directeur a dû s'attendre à une interruption probable pour cause de survenance d'enfants. — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 235; Dubosc et Goujon, p. 122; Agnel, n. 209. — V. Constant, p. 101. — V. encore Deseure, n. 144 et 145, qui, au cas de grossesse, fait courir les appointements alors même que l'actrice n'est pas mariée. — Sur le point de savoir si un directeur de théâtre peut demander la résiliation de l'engagement d'une actrice a raison de son état de grossesse, V. *infrà*, n. 456.

324. — Le plus souvent d'ailleurs les actes d'engagement prévoient le cas de grossesse et disposent que la grossesse suspendra le service, et par suite le cours des appointements, à partir de l'époque que fixera le directeur. Dans ce cas, il est bien évident que, si en fixant cette époque, le directeur avait agi de mauvaise foi, la décision pourrait être déférée aux tribunaux. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 337.

325. — Les appointements des acteurs sont suspendus pendant la durée des congés qui leur sont accordés, dans le cas où ces appointements sont fixés à tant par mois. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 334; Constant, p. 101. — V. Trib. Seine, 5 avr. 1860, Laferrière, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 92]

326. — Le directeur de théâtre cesse d'être tenu de payer les appointements aux artistes qu'il a engagés lorsque, par suite d'un cas de force majeure, il est contraint de suspendre les représentations. Ainsi, les réparations urgentes et nécessaires qui empêchent la continuation des représentations suspendent les appointements. Toutefois il en serait différemment si les intéressés démontraient que les réparations ne sont devenues urgentes et nécessaires que par suite de la négligence du directeur du théâtre à faire en leur temps les réparations ordinaires d'entretien. En tout cas, les travaux de pur embellissement ne sauraient jamais être considérés comme travaux urgents et nécessaires. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 339 et 340; Constant, p. 100; Dubosc et Goujon, p. 122; Guichard, n. 105. — V. en ce qui concerne la fermeture des théâtres pendant la semaine sainte, Deseure, n. 155; Constant, *loc. cit.*

327. — On a mis en doute, à juste titre, la validité des clauses par lesquelles les directeurs stipulent parfois qu'au cas de contestation avec les artistes, le paiement des appointements serait suspendu jusqu'à l'issue du procès; on a considéré que ces clauses étaient de nature à entraver le recours à la justice, ce qui a paru contraire à l'ordre public. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 329; Le Senne, v° *Appointements*, p. 24; Deseure, n. 134.

328. — Il est d'usage, dans la plupart des entreprises théâtrales, d'accorder aux acteurs, sous le titre de *feux*, un supplément de traitement par chaque représentation à laquelle ils concourent effectivement. Tout ce qui concerne les feux est habituellement réglé par l'acte d'engagement. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 344; Constant, p. 102; Dubosc et Goujon, p. 108; Agnel, n. 153 et s.; Guichard, n. 103; Vivien et Blanc, n. 236.

329. — Lorsque le directeur a garanti à son pensionnaire un certain nombre de feux par mois ou par année, l'artiste peut réclamer le montant du prix des feux stipulés, bien qu'en réalité il n'ait pas joué le nombre de fois indiqué, du moment où il s'est toujours tenu à la disposition du directeur. — Constant, p. 103; Dubosc et Goujon, *loc. cit.*

330. — La stipulation, dans un contrat passé entre un directeur de théâtre et un artiste, du paiement de feux, n'autorise l'abandon de ceux-ci qu'au cas seulement où l'artiste se serait trouvé dans l'impossibilité de jouer soit par son fait, soit par un cas fortuit, maladie ou accident, et non point, à la suite d'une absence résultant d'un congé régulièrement obtenu, et provenant ainsi du fait des deux parties contractantes et de leur engagement réciproque. — Trib. comm. Seine, 6 août 1901, Mylo d'Arcile, [*J. des trib. comm.*, 1903, p. 244]

331. — Les honoraires des acteurs se prescrivent non par un délai de six mois aux termes de l'art. 2271, C. civ. (V. cep. Dubosc et Goujon, p. 104), ni par un délai d'un an aux termes de l'art. 2272 du même Code, mais par un délai de cinq ans en vertu de l'art. 2277 de ce même Code. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 349.

332. — On admet, en principe, que les appointements des acteurs ne sont pas saisissables pour un cinquième seulement, comme ceux des fonctionnaires publics, mais qu'ils peuvent être saisis en totalité par leurs créanciers. — Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, n. 303; Vulpian et Gauthier, n. 229; Agnel, n. 163; Guichard, n. 112; Dubosc et Goujon, p. 114; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 213; Vivien et Blanc, n. 298.

333. — Les feux dus aux acteurs sont saisissables au même titre que leurs appointements. — Trib. Seine, 27 mars 1828, Lafont, [*Gaz. des Trib.*, 28 mars] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 216; Constant, p. 106 et 107.

334. — Toutefois, on doit faire observer que les appointements d'un artiste dramatique peuvent, suivant les circonstances, être considérés, du moins pour portion, comme ayant un caractère alimentaire; que dès lors, la saisie-arrêt faite sur la totalité de ces appointements peut être réduite par les tribunaux à une quotité de ces mêmes appointements. — Lyon, 28 juin 1837, Provence, [S. 38.2.10, P. 38.1.188] — Paris, 7 juill. 1843, Vogt, [S. 43.2.493, P. 43.2.262]; — 15 déc. 1860, Couturier, [*Ann. propr. ind.*, 1861.29] — *Sic*, Agnel, n. 164; Guichard, n. 113; Deseure, n. 159 et s.; Ruben de Couder, v° *Théâtre*, n. 163; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 214; Dubosc et Goujon, p. 115; Constant, p. 106; Vulpian et Gauthier, p. 229. — V. cep. Vivien et Blanc, n. 298; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *C. proc. civ. ann.*, sur l'art. 581, n. 59 et s. — Sur l'application des dispositions de la loi du 12 janv. 1895, sur la saisie des salaires et petits traitements, V. *infrà*, n. 343.

335. — Si le directeur du théâtre paie à l'acteur la totalité de ses appointements, malgré les saisies-arrêts formées par des

créanciers de ce dernier, il doit être condamné à verser aux créanciers saisissants l'excédent de ce que les juges arbitreront devoir être déclaré insaisissable. — Paris, 7 juill. 1843, précité.

336. — La loi ne déterminant pas la portion de ces appointements qui doit être considérée comme alimentaire (sauf l'observation présentée, *infrà*, n. 343), il y a lieu pour le juge de la fixer suivant les circonstances particulières de chaque espèce, en prenant pour bases les nécessités de l'alimentation journalière de l'artiste et les dépenses indispensables pour l'exercice de sa profession, et en ayant égard aux autres ressources de l'artiste. — Paris, 15 déc. 1860, précité. — *Sic*, Guichard, *loc. cit.;* Constant, p. 106.

337. — Le juge des référés est compétent pour fixer cette portion provisoirement et sans préjudicier au principal. Il y a alors cas d'urgence, dans les termes des art. 806, 807 et 809, C. proc. civ. — Même arrêt.

338. — La réduction d'une saisie-arrêt à une certaine quotité peut être faite alors même que cette saisie émane du directeur du théâtre avec lequel l'acteur s'est engagé. — Lyon, 28 juin 1837, Provence, [S. 38.2.10, P. 38.1.188]

339. — Les tribunaux peuvent rechercher et paralyser dans leur exécution les conventions par lesquelles les directeurs et acteurs soustraient les appointements de ceux-ci à leurs créanciers. Ainsi, ils peuvent déclarer valables les saisies-arrêts formées sur des appointements stipulés payables à l'avance le jour de chaque représentation. — Trib. Seine, 6 mai 1843, [*Gaz. des Trib.*, 7 mai]; — 17 janv. 1846, [J. *Le Droit*, 18 janv.] — Agnel, n. 167; Dubosc et Goujon, p. 119; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 219.

340. — Au surplus, on admet généralement que la saisie-arrêt peut frapper, non seulement les appointements déjà échus, mais aussi par anticipation ceux à échoir en vertu d'un traité d'engagement déjà conclu. — Roger, *Saisie-arrêt*, n. 303; Carré, quest. 1924 *quater;* Lacan et Paulmier, t. 1, n. 213; Vivien et Blanc, n. 298; Agnel, n. 166; Guichard, n. 113; Dubosc et Goujon, p. 118; Constant, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Saisie-arrêt*, n. 357 et s.

341. — Ainsi, lorsqu'un artiste dramatique a contracté un engagement qui le lie soit pour un certain temps, soit pour un certain nombre de représentations, la stipulation par laquelle le directeur s'engage à lui payer une somme déterminée par chaque représentation et avant la levée du rideau ne met pas obstacle à ce que les saisies-arrêts formées par des créanciers produisent effet sur les appointements dus pour les représentations postérieures. — Trib. Marseille, 8 févr. 1861, Barthelet, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 127] — *Sic*, Constant, p. 107.

342. — On se demande sur quelles sommes les créanciers d'un acteur peuvent former saisie-arrêt lorsque des amendes ont été prononcées contre lui : ses créanciers peuvent-ils agir, en ce cas, sur l'intégralité de ses appointements ou au contraire doivent-ils limiter leur opposition au solde des appointements restant à l'acteur après le prélèvement des amendes? Certains auteurs se sont prononcés en faveur du premier système en faisant observer que, pour les amendes, le directeur doit être placé sur le même pied que les autres créanciers et que, par suite, en l'absence de texte, on ne saurait lui accorder une sorte de privilège. — Dubosc et Goujon, p. 126.

343. — En partant de l'idée que les artistes lyriques ou dramatiques ne sont ni ouvriers, ni gens de service, ni employés, on a estimé qu'ils ne pouvaient invoquer le bénéfice de la loi du 12 janv. 1895 relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés (Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. 2, p. 655 et 656); mais on décide, dans une autre opinion qui donne au mot *employé* un sens très-large, que le traitement des acteurs, et notamment celui des choristes, rentre dans les prévisions de la loi nouvelle. — V. *suprà*, v° *Saisie-arrêt*, n. 1550 et s.

344. — Sans qu'il soit nécessaire d'examiner le point de savoir si, en thèse générale, l'artiste dramatique doit être considéré comme employé et bénéficier, par suite, des dispositions de la loi du 12 janv. 1895, qui ne permet de saisir que le dixième des traitements des employés, commis et fonctionnaires lorsqu'ils ne dépassent pas 2,000 fr. par an, il est certain qu'on ne saurait considérer comme un employé pouvant se placer au bénéfice de la loi de 1895 l'acteur qui n'a été engagé que pour la durée d'une revue et dont, par suite, l'engagement est susceptible de prendre fin d'un jour à l'autre par suite d'insuccès ou de toute autre cause fortuite. — Trib. Seine, 13 juin 1902, Dlle Marville, [J. *Le Droit*, 15 juin] — Cohendy et Darras, *C. comm. ann.*, t. 2, p. 152, *L. 12 janv. 1895, art. 1*, n. 20 *bis*.

345. — Faisons remarquer en passant, qu'un acteur ne peut s'opposer à la saisie-exécution de ses costumes, sous prétexte qu'ils sont engagés au service du théâtre et nécessaires à ses travaux. Il a seulement le droit d'en conserver jusqu'à la valeur de 300 fr., conformément à l'art. 592, § 4, C. proc. civ. — Agnel, n. 169; Deseure, n. 93 et 94; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 212; Vivien et Blanc, n. 300. — Sur l'obligation pour l'acteur de se fournir des habits de ville, V. *suprà*, n. 227 et s.

346. — Il arrive fréquemment, surtout dans les engagements pour la province, que l'acteur stipule qu'il sera donné annuellement une représentation à son bénéfice dans des conditions déterminées à l'avance; il arrive même parfois que le directeur garantit à l'acteur que la recette s'élèvera à une certaine somme; en pareil cas, le directeur doit au besoin parfaire la recette jusqu'à concurrence de cette somme, mais il est bien évident qu'il ne peut rien réclamer à l'acteur au cas où les recettes sont supérieures au minimum indiqué. — Constant, p. 104; Dubosc et Goujon, p. 112; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 351.

347. — Sauf l'effet d'une convention contraire, l'acteur ne peut prétendre qu'au bénéfice net de la représentation, c'est-à-dire qu'il doit déduire de la recette brute les frais de la représentation. Au surplus, lorsque, dans son engagement, un artiste dramatique, en stipulant son droit à une représentation à bénéfice, a exprimé que les frais à déduire pour la recette seraient les seuls frais du jour, la déduction ne peut porter que sur les frais quotidiens et non sur les frais généraux payables à l'année tels que les frais du personnel du théâtre et les frais de location. — Paris, 28 nov. 1856, Hermann Léon, [*Ann. propr. ind.*, 1856, p. 360] — Trib. Seine, 3 juill. 1856, Hermann Léon, [*Ann. propr. ind.*, 1856, p. 320] — *Sic*, Constant, p. 104.

348. — Lorsque, conformément aux usages généralement reçus, un directeur s'est engagé vis-à-vis d'un artiste dramatique à mettre à sa disposition, pour une représentation à bénéfice et moyennant un prix déterminé, son personnel et sa salle avec les décors et accessoires, il ne saurait, à moins de stipulation expresse, être tenu de lui procurer les décors nécessaires à des pièces ne faisant pas partie de son répertoire. — Trib. Seine, 16 févr. 1860, Randoux, [*Ann. propr. ind.*, 1860, p. 240] — *Sic*, Constant, p. 105; Guichard, n. 104.

349. — En principe, c'est au directeur qu'il appartient, dans le silence du contrat à cet égard, de fixer la date de la représentation à bénéfice; il ne pourrait d'ailleurs choisir pour cette représentation un de ces jours de l'année théâtrale où ordinairement les recettes dépassent difficilement le montant des frais. — Constant, p. 104; Dubosc et Goujon, p. 113; Deseure, n. 172; Guichard, n. 104; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 352 et 353.

350. — L'artiste auquel a été promise une représentation à bénéfice peut toujours la réclamer, alors même qu'il aurait laissé s'écouler sans la demander l'année pendant laquelle elle aurait dû avoir lieu. — Trib. Seine, 7 sept. 1865, Montjauze, [*Gaz. des Trib.*, 14 sept.] — *Sic*, Constant, p. 105; Dubosc et Goujon, p. 111; Guichard, n. 104.

351. — Une contre-lettre contenant renonciation à un droit, et spécialement aux avantages d'une représentation à bénéfice stipulée par un acteur dans son engagement, ne saurait prévaloir contre les termes formels de la stipulation, alors que, des circonstances de la cause, il résulte que cette renonciation n'était qu'apparente. En pareil cas, le refus du directeur de payer au bénéficiaire la part lui revenant dans la représentation indiquée peut donner lieu à des dommages-intérêts en sus de la somme due. — Paris, 12 juin 1857, Mimié, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 241]

352. — Il arrive parfois que, dans certains engagements d'artiste, l'administration se réserve le droit d'annoncer une représentation sous le nom de l'artiste, sans que ce dernier puisse prétendre à aucune portion de la recette, ni à aucune indemnité. Une telle clause est considérée comme nulle, à raison du caractère frauduleux qu'elle revêt. — V. Agnel, n. 136 et 137; Dubosc et Goujon, p. 112, 195; Deseure, n. 173 et 174; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 357.

353. — Un acteur ne peut réclamer de congés qu'autant qu'il lui en est promis dans l'acte d'engagement; on a soin le plus souvent de déterminer à quelles conditions l'acteur pourra, pendant ses congés, jouer sur d'autres théâtres que celui auquel il

est ordinairement attaché; on a le plus souvent soin de spécifier que l'acteur ne pourra pas jouer sur un théâtre rapproché de celui dont il est l'un des pensionnaires; parfois on prend soin de spécifier que l'administration théâtrale pourra retrancher, sur la durée des congés qu'elle accorde, le temps pendant lequel, pour cause de maladie ou autre, l'acteur n'a pu faire son service. — Agnel, n. 125, 188; Constant, p. 115; Vivien et Blanc, n. 261.

354. — Au cas où l'acte d'engagement est muet sur l'époque des congés, c'est au directeur qu'il appartient de la fixer. Décidé, à cet égard, que lorsqu'un artiste dramatique est engagé à un théâtre, non pour la saison théâtrale, mais « à la représentation », c'est-à-dire avec la garantie d'un nombre déterminé de représentations dont la date n'a pas été fixée, et que, d'autre part, l'artiste a droit à un congé dont la durée seule est fixée, le directeur du théâtre est seul juge de la date de ce congé, l'artiste ne pouvant prétendre faire coïncider cette date avec la clôture de la saison théâtrale. — Trib. Seine, 8 juill. 1897, [J. *Le Droit*, 6 août 1897] — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 261.

355. — Le directeur est tenu de dommages-intérêts au profit de l'acteur qui, pendant son service au théâtre, vient à être victime d'accidents, soit du fait des objets ou instruments ou machines mis à sa disposition, soit du fait de ses partenaires. — V. Paris, 28 avr. 1875, Hollacher, [cité par Constant, p. 283 (chute dans une trappe)] — Dubosc et Goujon, p. 135; Guichard, n. 118.

§ 5. *De la durée du contrat d'engagement théâtral.*

1° *De la durée normale du contrat d'engagement théâtral.*

356. — L'engagement théâtral constitue, ainsi qu'on l'a vu précédemment (V. *suprà*, n. 79 et s.), un louage d'industrie; il en résulte que les règles générales applicables à la durée normale et au cas de résiliation du contrat de louage d'industrie sont applicables en principe au contrat d'engagement théâtral; au surplus, la durée de l'engagement est ordinairement fixée par la convention; lorsque cependant celle-ci se tait sur ce point, il faut s'en référer aux règles générales en matière de louage d'industrie et aussi à l'usage des lieux à cet égard. En province, à défaut de stipulation expresse, l'engagement serait réputé fait pour une année théâtrale, qui généralement finit le dimanche avant Pâques ou encore le 31 mars. — V. Ruben de Couder, v° *Théâtre*, n. 118 et s.; Guillouard, t. 2, n. 698; Constant, p. 124; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 447; Guichard, n. 130; Vivien et Blanc, n. 265. — V. cep. Agnel, n. 216. — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 176 et s., et *infrà*, n. 432.

357. — Jugé, en ce sens, qu'à défaut d'une date déterminée pour la durée de son engagement, un chef d'orchestre, comme tout autre artiste, ne peut être congédié avant l'expiration de l'année théâtrale, alors qu'il n'existe d'ailleurs aucun motif sérieux de renvoi. — Trib. Seine, 13 oct. 1860, Laurent, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 125]

358. — Toutefois, les engagements d'artistes lyriques dans les cafés-concerts sont, d'après les usages et à défaut de conventions formelles, faits pour une durée courte et proportionnée au succès ou à l'insuccès de l'artiste. — Trib. Cognac, 15 mars 1886, [*Rec. de Bordeaux*, 1886, p. 67]

359. — L'artiste qui contracte un engagement avec le directeur d'un théâtre est réputé contracter, non avec le directeur personnellement, mais avec l'administration du théâtre. Par suite, le changement de directeur n'entraîne pas la résiliation de l'engagement, à moins que le contraire ne résulte de l'acte. — Paris, 8 juill. 1882, May, [S. 85.2.106, P. 85.1.578, D. 83.2.93] — Trib. Seine, 16 avr. 1839, [*Gaz. des Trib.*, 17 avr.; J. *Le Droit*, 18 avr.]; — 10 déc. 1862, Perron, [*Ann. propr. ind.*, 1863, p. 76] — Trib. comm. Seine, 2 févr. 1849, [*Gaz. des Trib.*, et J. *Le Droit*, 3 févr.] — *Sic*, Constant, p. 125; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 428; Dubosc et Goujon, p. 149; Vulpian et Gauthier, p. 258. — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 217 et s. — V. pour le cas de faillite du directeur, *infrà*, n. 464 et s.

360. — L'engagement de l'acteur ne prend fin qu'autant que l'administration théâtrale elle-même cesse d'exister; la plupart des engagements contiennent d'ailleurs une stipulation expresse en ce sens. — Lacan et Paulmier, *loc. cit.*

361. — Jugé, dans le même sens, que les directeurs d'entreprises théâtrales n'ayant plus de privilège depuis le décret du 6 janv. 1864, les artistes ne sont plus engagés vis-à-vis d'eux personnellement, mais bien vis-à-vis de l'entreprise théâtrale. Par suite, l'engagement d'un artiste peut être valablement cédé par un directeur à son successeur. — Trib. Seine, 8 déc. 1888, Liquidateur du Café-concert Parisien, [*Gaz Pal.*, 88.2.642]

362. — Toutefois, le directeur d'un théâtre, en dehors de toute stipulation spéciale, n'a pas le droit de transmettre à celui auquel il vend le théâtre les engagements contractés envers lui par les artistes, alors du moins qu'une clause de l'engagement, conférant au directeur le droit de céder l'artiste à d'autres entreprises, a été supprimée d'un commun accord par les parties. — Paris, 25 févr. 1892, Limido et Guerra, [S. et P. 92.2.85, D. 92.2.255] — V. Dubosc et Goujon, p. 150; Agnel, n. 216. — V. aussi Paris, 25 janv. 1850, Worms, [S. 50.2.105, P. 50.2.424, D. 50.2.109], arrêt rendu à une époque où l'industrie des théâtres n'était pas encore devenue libre.

363. — A l'inverse, le cessionnaire d'une direction théâtrale est obligé, à moins de stipulations contraires, d'exécuter les engagements pris par le cédant; il ne saurait se soustraire à cette obligation par cela seul que le nom de l'artiste ou de l'employé qui réclame aurait été omis sur la liste qui lui a été fournie, si d'ailleurs il est établi qu'il avait connaissance de cet engagement. — Paris, 6 juill. 1861, Leroy, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 362] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 429.

364. — La cession que fait un directeur de son exploitation théâtrale ne peut préjudicier aux droits qui résultent des engagements, et, par suite, les artistes d'un théâtre ne perdent l'action directe contre le directeur avec lequel ils ont contracté que lorsqu'à cet égard il y a stipulation expresse consentie par eux, ou qu'il résulte des faits qu'ils ont accepté comme seul engagé envers eux, le nouveau directeur et qu'ils ont ainsi consenti une novation qui décharge le directeur précédent. — Paris, 3 juill. 1841, De Tully, [P. 41.2.191]; — 10 juin 1848, Ballard, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 11 juin] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 431; Constant, p. 125.

365. — A cet égard, il a été jugé que, bien qu'un directeur de théâtre doive être considéré, même après avoir abandonné son exploitation théâtrale, comme responsable de tous les faits accomplis pendant sa gestion, ainsi que de toutes les conséquences résultant du fait même de sa retraite, néanmoins les acteurs ou employés qui consentent à continuer leur service sous le nouveau directeur renoncent par cela même à exercer contre le directeur ancien les droits que peuvent leur donner à l'avenir soit la continuation de leur service dans l'entreprise nouvelle, soit la rupture ultérieure de leur engagement par le fait du directeur nouveau, dans la gestion duquel le directeur révoqué n'a aucun pouvoir de s'immiscer, et des fautes duquel il ne saurait être dès lors responsable. — Paris, 14 déc. 1844, Chantagne, [P. 45.1.101]

366. — Le directeur de théâtre qui a pris, à l'égard d'un des artistes par lui engagés, l'obligation de faire reconnaître son traité par son successeur éventuel, n'est pas déchargé de toute garantie par cela seul qu'il aurait fait prendre à son cessionnaire l'engagement de reconnaître les traités consentis par lui. — Paris, 17 mai 1884, Gillet, [*Gaz. Pal.*, 1884, 2, *Suppl.*, p. 209]

367. — Il doit donc payer à l'artiste congédié le dédit prévu, lorsque cet artiste est remercié par le nouveau directeur en dehors des conditions de son contrat. — Même arrêt.

368. — Mais le nouveau directeur qui s'est engagé à reconnaître tous les traités existants doit garantir son cédant des condamnations ainsi prononcées contre lui. — Même arrêt.

369. — Il arrive fréquemment qu'une clause insérée dans les actes d'engagement dispose que, pour le cas où le directeur actuel viendrait à céder son exploitation, l'acteur n'aura comme obligé que le directeur nouveau. Cette clause, portant renonciation anticipée de la part de l'acteur à son action en garantie contre son ancien directeur, est certainement valable. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 432.

370. — Dans le cas où les parties n'ont fixé, ni expressément, ni implicitement la durée de l'acte d'engagement, chacune d'elles peut en faire cesser les effets, mais elle doit donner congé dans les délais prévus par l'usage; ce délai est tantôt d'un mois (théâtres de province et Belgique), tantôt de trois mois (théâtres de Paris). Décidé, à cet égard, que l'acteur qui, après l'expiration d'un engagement écrit, demeure attaché au même théâtre sous des conditions nouvelles, sans engagement écrit, ne peut être congédié qu'à la charge d'un avertissement donné dans le délai

fixé par l'usage, et spécialement à Paris, donné trois mois d'avance. — Paris, 29 avr. 1848, Vachot, [S. 49.2.112, P. 48.1.692, D. 49.2.47] — *Sic*, Agnel, n. 228; Dubosc et Goujon, p. 141 ; Constant, p. 125 ; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 446; Deseure, n. 211; Guichard, n. 131. — V. aussi Nancy, 16 juill. 1862, Lalanne, [J. *Le Droit*, 13 septembre] — Trib. Seine, 1er mai 1851, Dlle Courtois, [J. *Le Droit*, 2 mai] — Trib. comm. Bruxelles, 4 janv. 1887, [*J. Trib. Bruxelles*, 1887, p. 202]

371. — Aucune forme n'est prescrite pour le congé; une lettre ou une dépêche télégraphique peut suffire; toutefois, pour être valable, le congé doit avoir été porté à la connaissance personnelle de l'intéressé ou encore lui avoir été dûment signifié; une simple annonce dans les journaux ne vaudrait pas notification. — V. Rouen, 18 nov. 1857, Jucher [S. 58.2.588, P. 58.605, D. 58.2.193] — Nancy, 16 juill. 1862, précité. — Constant, p. 124 et 125; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 448; Deseure, n. 217; Guichard, n. 131.

372. — La loi du 27 déc. 1890, additionnelle à l'art. 1780, C. civ., qui, pour le cas de louage de services ou de louage d'ouvrage à durée indéterminée, attribue des dommages-intérêts à l'ouvrier ou employé, victime d'un brusque renvoi, s'applique aux rapports entre acteurs et directeurs de théâtre lorsque l'acte d'engagement n'a pas précisé la durée du contrat. — V. Dubosc et Goujon, p. 142; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 1780, n. 2. — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 250 et s.

373. — L'usage est de payer à l'artiste révoqué sans motifs une indemnité équivalente à un mois d'appointements. — Trib. comm. Rouen, 21 janv. 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.1.494] — Constant, p. 123. — Toutefois il est des exemples où l'indemnité a été fixée à un taux plus élevé, à un an d'appointements par exemple. — V. à cet égard, Cass., 8 févr. 1859, Potier, [S. 59.1.102, P. 59. 385, D. 59.1.57] — Paris, 5 févr. 1857, Potier, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 171]

374. — Jugé que le directeur d'un café-concert qui fait venir une artiste pour une série de représentations ne peut la renvoyer subitement (dans l'espèce, au bout de deux jours), sans lui payer une indemnité en rapport avec le préjudice qu'il lui cause par ce renvoi. — Trib. civ. Cognac, 15 mars 1886, [*Rec. de Bordeaux*, 1886, p. 67]

375. — Lorsque la durée d'un engagement est fixée par l'acte qui le constitue, il n'est pas nécessaire que le directeur ou l'acteur donne congé pour l'époque de l'expiration. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 445.

376. — Ainsi, lorsque les engagements des artistes d'un théâtre sont faits pour la saison théâtrale, l'engagement prend fin à l'expiration de la saison, sans qu'il soit nécessaire que le directeur donne congé aux artistes avant la fin de la saison en cours. — Paris, 3 mars 1827, Dlles Gros, Falcoz, [*Gaz. des Trib.*, 3 mars]; — 16 juin 1898, Doussaint, [S. et P. 99.2.164, D. 99. 2.136] — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 266 et 267; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 445; Vulpian et Gauthier, p. 261; Agnel, n. 226, 228; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2192 ; Deseure, n. 204 et s.

377. — On ne peut contraindre un artiste, engagé pour une tournée en province, dont la durée est fixée, à jouer au delà du terme de son engagement, bien que la tournée ne soit pas achevée. — Paris, 30 janv. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 4 avr. 1891]

378. — L'engagement théâtral contracté pour une durée déterminée est susceptible de tacite reconduction; il arrive souvent d'ailleurs que dans l'acte d'engagement les parties renoncent respectivement aux droits qui pourraient naître pour elles de la tacite reconduction. Quoi qu'il en soit, la réintégration d'un artiste, après l'expiration de l'engagement, dans son emploi antérieur, sans nouvelle convention, vaut tacite reconduction. — Paris, 16 juin 1898, précité. — V. Vivien et Blanc, n. 268; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 449; Agnel, n. 228; Guichard, n. 132. — V. aussi Deseure, n. 210. — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 224 et s.

379. — Lorsqu'un engagement d'artiste n'a été contracté que pour un temps limité, c'est à celle des parties qui prétend qu'il y a eu accord pour en prolonger la durée à en apporter la preuve. — Trib. Seine, 3 sept. 1872, Lemaire, [*Ann. propr. ind.*, 1874, p. 191]

380. — En pareil cas, le fait que l'artiste aurait continué à donner son concours pour quelques représentations supplémentaires n'implique pas, de sa part, une promesse de nouvel engagement. — Même jugement.

381. — Jugé, dans le même sens, que la tacite reconduction d'un engagement théâtral expiré ne se présume pas; qu'elle ne peut résulter du fait que l'artiste aurait continué à jouer, après l'expiration de son traité, dans certains rôles qui lui ont été confiés par son directeur. — Trib. Seine, 18 déc. 1863, Hyacinthe Gilles, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 80] — *Sic*, Constant, p. 125; Agnel, n. 230.

382. — On décide, dans un premier système, que, lorsqu'un acteur dont l'engagement est expiré reste attaché au même théâtre, l'effet de la tacite reconduction qui s'opère est de créer un nouvel engagement semblable au premier (attribution des rôles, quotité des appointements, etc.). — Vivien et Blanc, n. 268; Constant, p. 125.

383. — Cette opinion nous paraît exacte en thèse générale, mais seulement si l'on fait abstraction de la durée du nouvel engagement; il y a lieu, pour nous, d'apporter à cet égard une limitation à la règle générale qui vient d'être énoncée, et de décider que, dans ce cas, la durée du nouveau service doit être fixée dans les termes du droit commun et conformément aux usages. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 449 et s.; Guichard, n. 132. — V. Trib. comm. Seine, 21 mai 1839, Kopp, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 22 mai]; — 1er mai 1851, Dlle Courtois, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 2 mai]

384. — Il a été jugé que les artistes ou employés d'un théâtre non en cours de représentation, dont les engagements ont pris fin sous une précédente direction, mais qui sont restés en fonctions pendant un temps indéterminé sous la direction nouvelle, sans engagement nouveau, ont le droit d'invoquer la tacite reconduction pour un délai d'une année, conformément à l'usage constant des théâtres de Paris. — Paris, 11 nov. 1861, Jolly Sainte-Marie, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 434]

2° De l'annulation du contrat d'engagement théâtral. — Des débuts.

385. — Le contrat d'engagement théâtral est soumis aux causes d'annulation des contrats en général et du contrat de louage d'industrie en particulier; il est donc susceptible d'être annulé pour défaut ou vice de consentement, pour incapacité de l'un des contractants, etc. D'autre part, tout engagement tombe si l'artiste dramatique ou lyrique n'est pas agréé du public lors de ses débuts, à moins que, par une clause de son traité, celui-ci, ce qui n'arrive que très-rarement, ait été dispensé de l'épreuve des débuts. — Dubosc et Goujon, p. 65; Agnel, n. 143; Vivien et Blanc, n. 272, 277; Constant, p. 95; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 300, 301, 303, 305.

386. — Les choristes et figurants, les coryphées, les utilités et en général les petits emplois, sont dispensés de la formalité des débuts. — Dubosc et Goujon, p. 67; Deseure, n. 55; Vivien et Blanc, n. 272; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 306 et s.

387. — Le nombre des débuts de l'acteur est fixé par la convention avec le directeur ou par l'usage. En général, le nombre consacré par l'usage est fixé à trois débuts; un seul début est ordinairement, sous certaines conditions, considéré comme suffisant, s'il ne s'agit que d'une rentrée. — V. Trib. Rouen, 24 juin 1828, Roblin, [*Gaz. des Trib.*, 27 juin] — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 313 et 314; Constant, p. 95, 97; Vulpian et Gauthier, p. 242; Dubosc et Goujon, p. 70; Agnel, n. 142 et 143; Deseure, n. 55; Vivien et Blanc, n. 276. — Sur la stipulation par laquelle les directeurs de théâtre se réservent le droit de renvoyer leurs acteurs, même au cas où ceux-ci auraient été bien accueillis du public, V. *infrà*, n. 400 et s.

388. — Il ne peut dépendre du directeur du théâtre de priver l'artiste du nombre ordinaire de représentations accordé par les usages de la localité. En conséquence, le directeur qui interrompt les débuts d'un artiste lui doit une indemnité pour résiliation prématurée, et cela lors même qu'il prétendrait avoir agi sous la pression de l'autorité. — Trib. Nantes, 13 déc. 1861, Soubrié, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 435]

389. — Les acteurs doivent au directeur le nombre de débuts établi par la convention ou par l'usage ; un acteur dont les deux premiers débuts n'auraient pas été favorables ne peut se refuser de paraître dans une troisième épreuve. — Bordeaux, 23 mai 1851, [J. *Le Droit*, 5 juillet] — Dubosc et Goujon, p. 72; Guichard, n. 121 ; Vivien et Blanc, n. 275; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 315.

390. — En sens inverse, les acteurs ont droit au nombre de débuts consacré par l'usage ou par la convention. Le directeur ne

pourrait faire cesser effet au contrat d'engagement sous prétexte de la défaveur du public à l'égard de l'acteur lors de ses premiers débuts, si la période des débuts n'est pas intégralement expirée. — V. Rouen, 18 nov. 1857, Jucher, [S. 58.2.588, P. 58.607, D. 58.2.193] — Vivien et Blanc, n. 274; Deseure, n. 59; Dubosc et Goujon, p. 71; Constant. p. 97, 345; Lacan et Paulmier, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 408 et s.

391. — La clause pénale insérée dans l'acte d'engagement d'un artiste dramatique, et stipulant à son profit le paiement d'une certaine somme, pour le cas où l'engagement ne se réaliserait pas par la faute du directeur, doit recevoir son exécution intégrale si le directeur, par suite de sa révocation et de sa faillite, n'a pas fait débuter l'artiste comme il s'y était obligé, et cela alors même que cet engagement porterait comme condition que l'artiste serait, à la suite de ses débuts, agréé du public : il y a lieu, en pareil cas, à l'application de l'art. 1178, C. civ., suivant lequel il suffit, pour que la condition soit réputée accomplie, que son accomplissement ait été empêché par le fait du débiteur. — Cass., 6 août 1866, Buzin, [S. 66.1.397, P. 66. 1074, D. 66.1.373] — Rouen, 23 janv. 1867, Buzin, [S. 67.2.218, P. 67.817, D. 67.2.212]

392. — La forme sous laquelle le public est appelé à statuer sur le mérite des artistes présentés à son agrément varie suivant les localités; cette question est ordinairement l'objet de dispositions spéciales dans le règlement municipal du théâtre. A Paris, il semble que l'usage de convier le public à se prononcer directement sur la valeur des débutants est tombé en désuétude; les appréciations des critiques dramatiques ou lyriques paraissent s'être substituées à l'avis des spectateurs: dans certains théâtres, tels que la Comédie-Française et l'Opéra, ce sont les directeurs ou administrateurs généraux qui jugent définitivement du talent de leurs pensionnaires. — Constant, p. 96; Dubosc et Goujon, p. 67; Agnel, n. 143 et s.; Guichard, n. 121; Deseure, n. 55, 59 et s.; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 316. — V. sur les mesures prises en certaines villes pour ne pas troubler le spectacle, même pendant la période des débuts : Cass., 28 févr. 1863, Min. publ., [*Ann. prop. ind.*, 1864, p. 11]

393. — Lorsqu'un engagement théâtral stipule que l'artiste s'oblige à se soumettre au mode de débuts en usage au théâtre, il doit, suivant l'usage général, effectuer ses débuts dans le premier mois; peu importe qu'un règlement municipal oblige la direction du théâtre à faire débuter les artistes dans les vingt jours qui suivent la première représentation dans chaque genre. Ce règlement spécial, qui régit les rapports de la municipalité avec le directeur, ne peut être invoqué par l'artiste, alors qu'il n'est point visé dans le contrat d'engagement. — Trib. Le Havre, 26 déc. 1893, [J. *Le Droit*, 30 déc. 1893]

394. — Le directeur peut choisir les pièces dans lesquelles l'acteur fera ses débuts, pourvu d'ailleurs que ces pièces rentrent dans l'emploi pour lequel a été signé l'acte d'engagement (V. *suprà*, n. 175 et s.); il en est autrement toutefois lorsque l'acteur a précisé les pièces dans lesquelles il entendait débuter. — V. Paris, 5 avr. 1852, Montemerli, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 6 avr.] — Trib. Seine, 27 juill. 1849, Collinet, [J. *Le Droit*, 5 août]; — 2 mars 1852, Montemerli, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 17 mars] — Constant, p. 99; Dubosc et Goujon, p. 74; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 318.

395. — Lorsque le directeur s'est engagé à faire débuter l'artiste dans un rôle qui doit, de convention expresse, devenir la propriété personnelle de celui-ci aussi bien que les autres rôles qu'il créera ou reprendra dans la suite, la résiliation doit être prononcée à la charge du directeur au cas où le rôle vient à être retiré à l'artiste. — Trib. Seine, 2 juill. 1896, Dartois, [*Gaz. Pal.*, 96.2.95]

396. — Il en est ainsi alors même que cette mesure aurait été prise par le directeur sur l'injonction des auteurs de la pièce, ou que le directeur y aurait été contraint par les obligations que lui imposaient, quant au choix des interprètes, les clauses d'un traité passé avec la Société des auteurs dramatiques, un semblable traité ne pouvant être opposé à l'artiste qui y est resté étranger. — Même jugement.

397. — L'artiste dont les débuts ont été malheureux ne peut être tenu de ce chef de dommages-intérêts au regard du directeur, et en sens inverse, il ne peut réclamer à celui-ci de dommages-intérêts, sauf le cas de mauvaise foi. — Dubosc et Goujon, p. 68, 70, 74; Vivien et Blanc, n. 277 et 278; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 319 et s., 323.

398. — Bien qu'un acteur n'ait pas été agréé par le public, le directeur de théâtre qui l'a engagé n'en est pas moins tenu à des dommages-intérêts envers lui lorsqu'il résulte des faits de la cause qu'avant l'arrivée de cet acteur, un second engagement pour le même emploi avait été contracté avec un autre, et que la chute du premier avait été préparée d'avance. — Nîmes, 1er juill. 1828, Rolland, [P. chr.]

399. — Au cas d'insuccès de l'artiste régulièrement constaté, et au cas de difficulté judiciairement établie, l'acte d'engagement tombe de plein droit, sans que le directeur de théâtre ait aucun avis à notifier à son cocontractant. — V. Trib. comm. Lyon, [J. *Le Droit*, 2 juill. 1837] — Agnel, n. 146; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 326; Dubosc et Goujon, p. 75.

3° De la résiliation volontaire. — De la résiliation du contrat d'engagement théâtral par la volonté du directeur de théâtre ou sur l'injonction de l'autorité municipale.

400. — Les contrats d'engagement contiennent, pour ainsi dire toujours une clause par laquelle « le directeur se réserve expressément pour lui seul le droit de résilier le présent engagement sans indemnité d'aucune sorte » dans certaines circonstances données; les circonstances en prévision desquelles le directeur se réserve la faculté de résiliation diffèrent suivant les espèces; généralement, le directeur se réserve le droit de congédier l'artiste après un temps d'épreuve, pour le cas où ses débuts ne lui auraient point paru satisfaisants; et assez souvent, pendant tout le cours du contrat, à une certaine période de l'année, après avis préalable et bien que l'engagement ait été fait pour un certain nombre d'années. On s'est demandé si des stipulations de cette sorte n'étaient pas nulles comme tombant sous l'application de l'art. 1174, C. civ., qui prohibe les conditions purement potestatives.

401. — On pourrait être tenté de considérer la présence des clauses dont nous allons nous occuper comme sans utilité en présence de la pratique qui subordonne la conclusion définitive du contrat d'engagement au fait que l'acteur a été agréé du public; il n'en est rien toutefois, par cette raison que le directeur peut demander la résiliation du contrat en vertu de cette clause, alors même que l'acteur a été accueilli avec faveur par le public; cette clause a aussi pour effet de dispenser le directeur qui désire renvoyer l'un de ses acteurs de faire la preuve de son insuccès auprès du public. — V. *infrà*, n. 411 et s.

402. — Pour écarter l'objection déduite, contre la validité des clauses dont s'agit, de la prohibition des conditions purement potestatives, on a produit un certain nombre d'arguments qui n'offrent pas tous la même valeur; on a dit qu'il existe, en réalité, dans une convention qui autorise l'un des contractants à mettre fin au contrat, après une période d'épreuve ou d'essai, deux contrats : le premier se terminant à la fin de cette période, le second commençant aussitôt après. On a fait observer, avec juste raison, que cette manière de raisonner, loin de supprimer l'objection tirée de l'art. 1174, C. civ., la provoque; elle équivaut, en effet, à déclarer valable la clause d'après laquelle le second contrat prendra naissance si l'un des contractants le veut bien; elle fait donc dépendre ce contrat d'une condition potestative, nulle aux termes de l'art. 1174, C. civ. D'ailleurs, juridiquement, cette clause ne contient pas autre chose qu'une faculté de cette nature; le contrat se présente comme unique, et comme étant seulement susceptible d'être rompu par la volonté unilatérale de l'une des parties. — Wahl, note sous Cass., 2 mai 1900, [S. et P. 1900.1.217]

403. — On a essayé aussi d'écarter l'art. 1174 en disant que le droit de rupture accordé au directeur de théâtre est subordonné à la condition que les débuts de l'acteur aient été réellement insuffisants. Si cela était vrai, il est clair que la condition ne serait plus potestative. On a même prétendu que la jurisprudence est en ce sens. V. les motifs de la cour de Paris, 26 avr. 1898, Blanche Marie, dite Blanche Raymond, [S. et P. 99.2.80, D. 98.2.526]; mais la jurisprudence, au contraire, ne limite aucunement l'arbitraire du directeur (V. Paris, 7 mai 1895, Rochard, [S. et P. 95.2.247, D. 95.2.392]), et, si elle le limitait, elle modifierait la clause au lieu de l'interpréter.

404. — La meilleure justification à fournir à l'appui de la validité de la clause litigieuse aurait consisté, nous semble-t-il, à rappeler que l'art. 1174 n'est applicable qu'aux conditions suspensives et qu'au contraire une obligation dont la résolution

dépend d'une condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige est valable. — V. Lyon, 6 févr. 1857, Halanzier, [S. 57.2.560, P. 58.739, D. 57.2.220] — Trib. Seine, 25 nov. 1899, [J. *Le Droit*, 7 févr. 1900] — Toullier, t. 6, n. 497; Demolombe, t. 25, n. 328; Larombière, sur l'art. 1174, n. 17; Aubry et Rau, t. 4, p. 67, § 302; Wahl, note précitée; Laurent, t. 17, n. 65 et 66. — V. cep. Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 94 *bis*-III. — V. *suprà*, v^is *Condition*, n. 137 et s.; *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie, loc. cit.*

405. — Quoi qu'il en soit, on doit regarder comme acquis en jurisprudence que le directeur peut se réserver le droit de congédier l'artiste après un temps d'épreuve, par exemple après une période déterminée, pendant laquelle il aura jugé de la valeur de l'artiste, ou après les débuts de l'acteur, s'il les estime insuffisants. — Rouen, 12 nov. 1852, Dechampt, [S. 53.2.332, P. 53.2.578, D. 53 2.253] — Lyon, 6 févr. 1857, Halanzier, [S. 57. 2.560, P. 58.739, D. 57.2.220]; — 12 janv. 1875, Jeanseline, [*Ann. propr. ind.*, 1876, p. 255] — Rennes, 27 avr. 1883, Fronty, [S. 83.2.239, P. 83.1.1221] — Aix, 28 juin 1886, [*Rec. d'Aix*, 86. 2.221] — Bordeaux, 29 avr. 1891, Gravière, [S. 91.2.230, P. 91.1. 1348] — Nîmes, 17 févr. 1893, Valcourt, [S. et P. 94.2.102, D. 94. 2.29] — Paris, 7 mai 1895, Rochard, [S. et P. 95.2.247, D. 95. 2.392] — Toulouse, 31 mars 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.1.767; J. *La Loi*, 25 juin 1896] — Paris, 26 avr. 1898 (motifs), Blanche Marie, dite Blanche Raymond, [S. et P. 99.2.80, D. 98.2.526] — V. Trib. comm. Seine, 27 juill. 1849, [J. *Le Droit*, 31 juillet]; — 6 janv. 1887, [J. *des trib. comm.*, 1888, p. 144] — Trib. comm. Nice, 28 janv. 1891 (motifs), [*Gaz. des Trib.*, 14 mars 1891] — Trib. Le Havre, 17 août 1892, [*Rec. du Havre*, 92.1.196] — Trib. Seine, 25 nov. 1899, [J. *Le Droit*, 7 févr. 1900] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 321 et 322; Massé et Vergé, t. 3, p. 376, § 534, note 16; Constant, p. 98; Dubosc et Goujon, p. 73, 155; Guichard, n. 144; Deseure, n. 220. — V. *suprà*, v^is *Condition*, n. 130 et s.; *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 222 et s. — V. aussi Trib. comm. Nantes, 25 mai 1898, [*Rec. Nantes*, 99.1.126]

406. — En conséquence, l'artiste, auquel le directeur, usant de la faculté à lui réservée par le contrat d'engagement, a donné congé dans le délai indiqué par le traité ne saurait prétendre à des dommages-intérêts. — Paris, 7 mai 1895, précité.

407. — ... Alors du moins que l'artiste ne prouverait pas que l'essai auquel il avait droit ne se fût pas fait dans les conditions de bonne foi exigées par le contrat. — Même arrêt.

408. — Décidé cependant que l'engagement signé entre un directeur et un artiste à la suite d'une audition ne peut être résilié par la seule volonté du directeur, malgré les stipulations contraires de l'engagement. — Trib. Seine, 18 nov. 1886, [J. *La Loi*, 7 janv. 1887]

409. — Lorsqu'un directeur de théâtre s'est réservé le droit de mettre fin au contrat pendant le premier mois de son exécution, il peut congédier l'acteur avant même l'expiration du mois. — Lyon, 6 févr. 1857, précité. — *Sic*, Constant, p. 98.

410. — Le directeur de théâtre qui s'est réservé la faculté de résilier l'engagement après un temps d'épreuve peut user de cette faculté pendant tout le délai qui lui est imparti, et alors même qu'au moment où il résilie le contrat, l'artiste aurait subi l'épreuve des débuts. — Nîmes, 17 févr. 1893, précité.

411. — ... Alors même que l'acteur aurait été bien accueilli du public. — Rouen, 12 nov. 1852, précité. — V. Agnel, n. 99; Guichard, n. 144; Dubosc et Goujon, p. 198. — V. *suprà*, n. 385 et s.

412. — Mais la clause d'un contrat d'engagement d'un artiste dramatique, par laquelle le directeur du théâtre où a lieu l'engagement se réserve le droit de le rompre à sa volonté, dans le premier mois de son exécution, même après que les trois débuts d'usage de l'artiste dramatique auraient été satisfaisants, ne lui donne pas le droit de faire cette résiliation avant l'accomplissement du troisième début. — Rouen, 18 nov. 1857, Juclier, [S. 58.2.588, P. 58.607, D. 58.2.193]

413. — Cette résiliation anticipée donne ouverture au profit de l'acteur à des dommages-intérêts, alors d'ailleurs que le directeur n'établit pas qu'elle fût nécessaire. — Même arrêt.

414. — Décidé, au contraire, que lorsqu'en contractant avec un artiste, le directeur d'un théâtre s'est réservé le droit de résilier l'engagement en cas d'incapacité reconnue par lui ou par l'autorité, il peut exercer son droit de résiliation même après le premier début de l'artiste et sans que ce dernier puisse le contraindre à lui laisser continuer ses trois débuts. — Rouen, 27 févr. 1864, Rousseau, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 451]

415. — Toutefois si, en pareil cas, les juges trouvent que le directeur ne justifie pas suffisamment l'incapacité, ils peuvent ordonner, avant faire droit, que l'artiste sera entendu par trois experts désignés d'office, qui donneront leur avis sur son aptitude à remplir les rôles qui lui sont destinés. — Même arrêt. — *Sic*, Constant, p. 98.

416. — Il a été décidé, d'une part, que lorsqu'en engageant un artiste, le directeur, après stipulation d'un dédit pour le cas où l'une ou l'autre des parties manquerait à son engagement, s'est réservé le droit de résilier, sans indemnité, l'engagement de l'artiste si ce dernier était jugé insuffisant pendant les premiers mois de ses débuts et même pendant les répétitions de la pièce où il devait débuter, il ne peut exercer ce droit, à peine de le faire dégénérer en une condition purement potestative, que dans les termes du contrat, c'est-à-dire après un essai de nature à faire apparaître sérieusement la suffisance ou l'insuffisance de l'artiste. — Paris, 9 août 1893, Fredericks, [*Gaz. Pal.*, 93.2.8, 2e semestre, 2e part.] — V. aussi, Trib. Seine, 10 oct. 1868, Dlle Chiquez, [*Ann. propr. ind.*, 1868, p. 303]

417. — ... Que particulièrement un rôle réduit à quelques lignes, assigné à l'artiste, ne saurait être considéré soit à la scène, soit en répétition, comme un début suffisant pour révéler la valeur de l'artiste. — Même arrêt.

418. — Jugé, d'autre part, que quand il a été convenu dans un contrat passé entre un acteur et un directeur de théâtre que celui-ci pourrait résilier l'engagement au bout du premier mois d'expérimentation, l'acteur ne saurait arguer des mauvaises conditions dans lesquelles aurait été faite l'expérimentation pour réclamer des dommages-intérêts au directeur, en cas de renvoi conforme du reste à la convention. — Trib. Seine, 16 mars 1886, [J. *La Loi*, 21 mars 1886]

419. — Si le directeur de théâtre s'est réservé le droit de renvoyer l'artiste à l'expiration du premier mois, ce droit se prescrit dès que le premier mois est écoulé. Cette prescription s'opère de quantième à quantième, sans avoir égard au nombre de jours qui composent le mois. — Trib. Rouen, 21 oct. 1889, Quettier, [*Gaz. Pal.*, 89.2.553]

420. — La clause par laquelle un directeur de théâtre s'est réservé le droit de mettre fin à l'engagement d'un artiste, au cours des répétitions, s'il jugeait celui-ci insuffisant, ne l'autorise pas à rompre le contrat par sa seule volonté, alors qu'il est établi que, pendant près de deux mois, l'acteur a répété d'une façon continue diverses pièces du répertoire, sans qu'aucun reproche lui ait été adressé relativement à sa prétendue insuffisance, et qu'en outre le directeur lui a versé diverses sommes à valoir sur ses appointements, qui ne devaient commencer à courir que du jour de la première représentation de la pièce en répétition. — Trib. Seine, 13 janv. 1891, [*J. trib. comm.*, 1892, p. 186]

421. — Mais le directeur ne renonce pas à se prévaloir de la faculté qu'il s'est réservée par le contrat, en faisant participer l'artiste aux répétitions d'une pièce qui ne devait être jouée qu'après le temps d'épreuve, alors que le traité imposait à l'artiste l'obligation d'assister à toutes les répétitions. — Nîmes, 17 févr. 1893, Valcourt, [S. et P. 94.2.102, D. 94.2.29]

422. — Le droit pour le directeur d'un théâtre de renvoyer un artiste, est tempéré par l'usage qui veut qu'un mois d'appointements soit payé, à titre d'indemnité, à l'artiste ainsi renvoyé. — V. *suprà*, n. 373]

422 *bis*. — La clause par laquelle le directeur de théâtre se réserve le droit de congédier son pensionnaire pendant tout le cours du contrat a soulevé, en jurisprudence, plus de difficulté que celle qui vient d'être examinée et dont l'effet se trouve limité à une période d'épreuve ou à la période des débuts. C'est ici surtout que se pose la question de savoir s'il y a ou non une condition potestative.

423. — Certains arrêts se sont prononcés pour la nullité d'une semblable clause. Décidé, à cet égard, que la clause d'un engagement entre un artiste et un directeur de théâtre, par laquelle « le directeur se réserve le droit exclusif de résilier l'engagement à la fin de chaque mois, en prévenant l'artiste huit jours à l'avance, sans que ce dernier puisse prétendre à aucune indemnité », renferme une condition purement potestative, qui exclut tout lien de droit pour le stipulant. — Paris, 26 avr. 1898, précité. — *Sic*, Guichard, n. 144. — V. aussi Rouen, 12 nov. 1852 (motifs), Dechampt, [S. 53.2.332, P. 53.2.578, D. 53.2.243] — Nîmes, 21 mai 1895, Burret et Chambard, [*Gaz. Pal.*, 95.2.47]

424. — ... Alors qu'il ne s'agit pas d'une période d'essai ou d'une cessation d'engagement subordonnée à l'état commercial de l'entreprise. — Paris, 26 avr. 1898, précité.

425. — Par suite, aucun lieu de droit ne s'étant formé entre les parties, le directeur n'est pas fondé à réclamer à l'artiste le dédit stipulé pour le cas de rupture de l'engagement. — Même arrêt.

426. — Décidé, dans le même sens, que s'il est vrai que les directeurs de théâtre peuvent valablement se réserver dans un engagement la faculté de résilier, s'ils le jugent convenable, à une époque déterminée, encore faut-il que la clause ne soit pas absolument indéterminée et que la durée de l'engagement ne dépende pas entièrement de la volonté seule des directeurs. — Trib. Seine, 12 oct. 1894, Hirsch, [*Gaz. Pal.*, 94.2.575]

427. — Il en est ainsi lorsque les directeurs se sont réservé le droit de résilier l'engagement à l'expiration de chaque année théâtrale, lorsqu'ils peuvent à leur gré fermer leur théâtre à n'importe quel moment de l'année et par suite résilier les contrats de leurs artistes à toute époque, prétextant de l'expiration de l'année théâtrale. — Même jugement.

428. — En conséquence, une telle clause ne peut valablement être invoquée, et lorsque l'engagement qui la contient porte sur trois années, il échet de décider qu'il ne peut être résilié qu'à l'expiration de chacune des années. — Même jugement.

429. — La Cour de cassation s'est prononcée, au contraire, pour la validité de la clause de résiliation indéfinie. Décidé, à cet égard, que la faculté que le directeur d'un théâtre s'est réservée, dans le contrat d'engagement d'un artiste, de résilier sans indemnité ledit contrat à sa volonté à la fin de chaque mois en prévenant l'artiste huit jours à l'avance, ou encore à la fin du premier mois, tous les trois mois et à la fin de chaque saison, ne peut être considérée comme une condition potestative rendant nulle l'obligation du directeur; ladite clause ne porte aucune atteinte à l'efficacité de cette obligation, dont elle limite éventuellement la durée. — Cass., 1er mars 1899, Varlet, [S. et P. 99.1.261]; — 2 mai 1900, Held, [S. et P. 1900.1.217, et la note de M. A. Wahl] — V. aussi Nancy, 30 janv. 1900, [*Gaz. Pal.*, 1900.1.602] — *Sic*, Wahl, note sous Cass., 2 mai 1900, précité; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. du contr. de louage*, 2e éd., t. 2, n. 2212 et s.; Dubosc et Goujon, p. 156, 198.

430. — Si, en usant de cette faculté, le directeur fait cesser son obligation, il ne s'ensuit pas que l'artiste puisse, de son côté, faire cesser la sienne et se refuser à payer le dédit promis au cas de rupture par son fait. — Cass., 1er mars 1899, précité; — 2 mai 1900, précité.

431. — Décidé, encore, que si la faculté de résiliation prévue par un engagement d'artiste dépend de la volonté du directeur, elle n'a point cependant le caractère d'une condition purement potestative faisant dépendre de cette volonté le lien même de l'obligation; en réalité, elle limite seulement en vue d'une éventualité la durée de l'engagement sans porter atteinte à son efficacité. — Trib. Seine, 18 nov. 1899, [*Gaz. des Trib.*, 1900. 1.21]

432. — Il faut entendre par année théâtrale, la période qui s'écoule entre le jour de la réouverture des théâtres, qui, sauf indication contraire de l'acte d'engagement, se place généralement aux approches de l'automne, et celui de la fermeture, qui a lieu habituellement à l'époque de la saison estivale. — Trib. Seine, 29 oct. 1894, Dame Courmaux, [*Gaz. Pal.*, 94.2.676] — V. aussi Nîmes, 21 mai 1895, précité. — V. en sens contraire, Trib. comm. Seine, 12 oct. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.2.575] — V. *suprà*, n. 356.

433. — En conséquence, lorsque, dans un engagement d'artiste, le directeur se réserve de résilier ledit engagement à la fin de chaque année théâtrale, il peut user de cette clause à l'époque de la fermeture annuelle des théâtres, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si l'engagement a eu ou non une durée de douze mois. — Trib. Seine, 29 oct. 1894, précité.

434. — Il semble, à raison de l'argument sur lequel s'est appuyée la Cour de cassation, que, d'après la Cour suprême, on devrait considérer comme nulle la clause qui permettrait à un directeur de théâtre de résilier le contrat avant toute exécution, puisque cette clause autoriserait ce directeur non pas à abréger la durée du contrat, mais à le supprimer; on se prononce, dans un autre système, pour la validité d'une telle clause; pour cela, après avoir fait observer que l'art. 1174 ne concerne que les conditions suspensives (V. *suprà*, n. 404), on essaie d'établir que la condition potestative suspensive elle-même est valable dans les contrats synallagmatiques à titre onéreux. — Wahl, note sous Cass., 2 mai 1900, précité. — *Contrà*, Constant, p. 123 et 124.

435. — Les acteurs se trouvent encore le plus souvent exposés à une autre clause de résiliation, analogue à celles qui viennent d'être étudiées; il en est ainsi à raison de ce que, d'une part, ils consentent, dans leurs actes d'engagement, à se conformer aux règlements des autorités ou encore aux clauses du cahier des charges qui règle les rapports entre le directeur et la ville propriétaire du théâtre, et que, d'autre part, ces règlements ou cahier des charges contiennent ordinairement une clause en vertu de laquelle le maire peut imposer au directeur de théâtre le renvoi des artistes que celui-ci a engagés.

436. — On a contesté la validité d'une stipulation de cet ordre, mais la jurisprudence, cette fois encore, s'est prononcée dans un sens défavorable aux prétentions des acteurs.

437. — Jugé, en ce sens, que la clause d'un contrat d'engagement dans un théâtre municipal, par laquelle il est stipulé que l'artiste qui serait jugé insuffisant dans son emploi par l'autorité ou ses délégués pourra être congédié par le directeur, quelle que soit l'époque, et sans avoir à observer de délais, et n'aura droit qu'à ses appointements échus, ne renferme pas une condition potestative viciant le contrat par application de l'art. 1174, C. civ. — Limoges, 11 juill. 1898, Rambaud, [S. et P. 1902.2. 127, D. 1901.2.380] — *Sic*, Guichard, n. 145.

438. — Cette clause étant licite et obligatoire pour les parties qui l'ont souscrite, l'artiste, auquel le directeur a, au cours de l'engagement, notifié la résiliation de son contrat, par application de cette clause, en conformité des instructions qu'il avait reçues à cet effet de l'autorité municipale, n'est pas recevable à actionner la ville en dommages-intérêts. — Même arrêt.

439. — On soutient, dans une opinion, que l'artiste ainsi congédié ne peut non plus réclamer des dommages-intérêts à son ancien directeur. Décidé, à cet égard, qu'un arrêté municipal enjoignant à un directeur de ne plus laisser jouer un artiste est un cas de force majeure qui entraîne la résiliation sans dommages-intérêts. — Lyon, 5 juin 1869, Julien B..., [*Ann. propr. ind.*, 1870, p. 82] — Trib. Seine, 14 mars 1863, Dlle Cornette-Barrère Melvil, [*Ann. propr. ind.*, 1863, p. 345] — *Sic*, Constant, p. 122 et 123; Dubosc et Goujon, p. 160.

440. — ... Que lorsqu'aux termes tant du règlement pris par le maire d'une ville pour la police du théâtre que du traité intervenu entre le directeur du théâtre et le maire, celui-ci a le droit d'imposer au directeur le renvoi d'un artiste, l'artiste auquel son engagement prescrit de se conformer aux règlements des autorités n'est pas fondé à actionner le directeur en dommages-intérêts à raison de la résiliation de son engagement, qui lui a été imposée par le directeur sur l'ordre du maire. — Trib. Douai, 17 janv. 1894, Rocheville, [S. et P. 94.2.314]

441. — ... Que, d'ailleurs, en dehors de toute stipulation de l'engagement, l'ordre du maire et le congé qui en a été la conséquence constitueraient un cas de force majeure qui ne saurait donner lieu, au regard du directeur, à des dommages-intérêts. — Même jugement.

442. — ... Que la fermeture d'un théâtre, prescrite par un arrêté municipal jusqu'à ce qu'un acteur dont la présence sur la scène avait donné lieu à des désordres ait été remplacé, constitue un empêchement de force majeure entraînant la résolution pure et simple du traité intervenu entre le directeur du théâtre et l'acteur, sans que celui-ci puisse prétendre à des dommages-intérêts, encore bien que l'achèvement de ses débuts ait rendu son engagement définitif. — Rennes, 30 déc. 1861, Kermarec, [S. 62.2.524, P. 63.969]

443. — Mais, en pareil cas, l'acteur a droit aux appointements entiers du mois commencé, nonobstant la stipulation que toute interruption du service, quelle qu'en soit la cause, entraînerait une diminution corrélative des appointements. — Même arrêt.

444. — Décidé, au contraire, dans un second système, que, bien que l'autorité municipale ait invité par écrit un directeur de spectacle à éloigner de la scène un de ses artistes, ce directeur n'a pas le droit de rompre sans dommages-intérêts, pour cause de force majeure, l'engagement qu'il a contracté avec cet artiste, alors surtout que ce dernier, qui a terminé ses débuts et même a joué depuis, n'a ni négligence ni incapacité à s'imputer. — Toulouse, 28 nov. 1829, L..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 282 et s.; Agnel, n. 211, Lacan et Paulmier, t. 1,

n. 103, 422; Vulpian et Gauthier, p. 242. — V. Trib. comm. Amiens, 24 juin 1827, [*Gaz. des Trib.*, 29 juin]

445. — ... Qu'un arrêté municipal, pris en vertu du cahier des charges et enjoignant au directeur d'un théâtre de remplacer un artiste, ne constitue pas un cas de force majeure opérant sans indemnité la résiliation du contrat d'engagement. — Alger, 26 mai 1903, [*Gaz. Pal.*, 29 août-1er sept.] — Trib. Alger, 25 févr. 1903, [*Gaz. Pal.*, 14-15 juil. 1903; J. *Le Droit*, 24 sept. 1903]

446. — Il en est ainsi, alors même que l'artiste aurait accepté, lors de la signature de son contrat, de « se soumettre aux clauses et conditions du cahier des charges et aux ordres émanant de l'autorité ». — Mêmes arrêt et jugement.

447. — Une pareille clause, aussi générale, ne pourrait opérer la rupture du contrat, sans indemnité, qu'autant que la direction démontrerait avoir communiqué à l'artiste les clauses du cahier des charges le concernant, et notamment celle par laquelle l'autorité municipale se réserve le droit d'imposer la résiliation d'un artiste. — Mêmes arrêt et jugement.

448. — Le fait de n'avoir pas opéré cette communication et de n'avoir pas inséré cette clause de résiliation dans le contrat d'engagement constitue une faute qui rend la direction passible de dommages-intérêts envers l'artiste congédié. — Mêmes arrêt et jugement.

449. — En tout cas, si le renvoi d'un artiste prononcé par le directeur de théâtre à la demande de l'autorité municipale ne peut, en thèse générale, entraîner contre un directeur une condamnation à des dommages-intérêts, il n'en saurait être ainsi lorsque le maire a agi, non dans un intérêt d'ordre public et dans la limite des pouvoirs de police qui lui appartiennent, mais par pur caprice et par hostilité personnelle contre l'artiste. Il semble que, dans ce cas, l'injonction, du maire ne saurait être considérée comme un cas de force majeure imposant au directeur la résiliation de l'engagement, et que le directeur qui aurait obéi à cette injonction sans en discuter les motifs et sans y opposer de résistance, pourrait être passible de dommages-intérêts envers l'artiste congédié. — V. la note sous Rennes, 30 déc. 1861, [S. 62.2.524]

450. — Les clauses de résiliation dont il vient d'être parlé sont celles qui ont donné naissance aux difficultés les plus graves à raison même de la liberté sans contrôle dont jouissent les directeurs de théâtre ou représentants de l'autorité municipale qui en réclament l'application; il est d'autres clauses qui ne reconnaissent aux directeurs de théâtre le droit de demander la résiliation du contrat que si certains événements se produisent ou si certaines fautes sont relevées contre l'artiste. Il est important de faire observer, à l'égard des clauses de cette nature, que lorsque, par le règlement général de son théâtre, un directeur s'est réservé la faculté de résilier, sans indemnité, l'engagement d'un artiste dans divers cas déterminés, il doit, pour pouvoir user de cette faculté, faire la preuve que l'une des éventualités prévues s'est réalisée. — Trib. Seine, 18 juin 1894, [*Gaz. des Trib.*, 18 juill. 1894]

451. — La validité de certaines de ces clauses spéciales a parfois donné lieu à procès. Il a été décidé que l'on doit considérer comme valable la clause d'un engagement théâtral qui permet au directeur de résilier l'engagement d'un artiste qui a encouru un certain nombre d'amendes. — Rouen, 30 juin 1890, Dlle Ger, [*Gaz. Pal.*, 90.2.446] — Trib. comm. Seine, 24 sept. 1845, Lalone, [*Gaz. des Trib.*, et J. *Le Droit*, 25 sept.] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 416. — V. Agnel, n. 101. — V. pour la clause de résiliation en cas de querelle soit avec le directeur, soit avec un autre artiste : Trib. Seine, 26 mai 1903, Rambert, [J. *Le Droit*, 27 mai]

452. — Il est d'usage que la direction se réserve le droit de résilier l'engagement au cas de maladie de l'artiste, lorsque son absence dépasse une certaine durée qui, d'ailleurs, n'est pas toujours la même; il va sans dire qu'en pareil cas l'artiste ne saurait être passible de dommages-intérêts, puisque la résiliation se produit à raison d'un événement de force majeure pour lequel on ne peut imputer aucune faute à l'acteur. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 412; Le Senne, v° *Maladie*, n. 217; Agnel, n. 241; Guichard, n. 137. — Sur le point de savoir dans quels cas le paiement des appointements peut être suspendu à raison de la maladie, de la grossesse, etc., V. *suprà*, n. 321 et s.

453. — Jugé qu'un directeur de théâtre ne peut être autorisé à voir dans l'indisposition d'une artiste un cas de force majeure qui l'autorise à rompre, de sa propre volonté, l'engagement qui le lie à cette artiste, alors, d'une part, qu'aucune mise en demeure n'a précédé cette résiliation, et que, d'autre part, l'indisposition dont il se prévaut a été de courte durée et n'a pas empêché l'artiste de se présenter pour remplir son rôle. — Paris, 4 nov. 1890, Derembourg, [*Gaz. Pal.*, 90.2.531] — V. aussi, Paris, 5 juill. 1845, Vallée, [*Gaz. Pal.*, 6 juill.]

454. — La résiliation est d'ailleurs possible même au cas où la maladie a été de courte durée, si elle a altéré le physique de l'artiste au point qu'il ne puisse plus remplir les rôles pour lesquels il a été engagé. — Agnel, n. 241; Constant, p. 122; Dubosc et Goujon, p. 158; Guichard, *loc. cit.;* Lacan et Paulmier, t. 1, n. 413.

455. — Dans certains actes d'engagement, il est expressément stipulé que, dans le cas où, soit par maladie, soit par accident, soit par une cause quelconque, les facultés de l'acteur tendraient à subir une altération qui ne lui permettrait plus de tenir convenablement les rôles portés à son répertoire ou appartenant à l'emploi pour lequel il a été engagé, son engagement pourrait être résilié ou suspendu par l'administration après que cette altération de facultés aurait été constatée par arbitre.

456. — A moins de stipulations expresses dans l'acte d'engagement, la grossesse d'une actrice ne peut être une cause de résiliation du traité. — Trib. Anvers, 26 sept. 1865, [*Jurispr. Port Anvers*, 65.1.195] — Dubosc et Goujon, p. 159; Guichard, n. 138; Deseure, n. 144 et 145. — V. cep. en ce qui concerne la grossesse des femmes non mariées, Trib. comm. Seine, 2 janv. 1857, Marzi, [D. 58.3.56] — V. en ce qui concerne la suspension des appointements de l'actrice, *suprà*, n. 322 et s.

457. — Les clauses de résiliation insérées dans les traités d'engagement théâtral constituent des pactes commissoires exprès; elles sont donc susceptibles de produire effet aux mêmes conditions que tous autres pactes commissoires, et l'on sait que ces conditions diffèrent selon la formule adoptée par les contractants (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 821 et s.). Ce que l'on peut dire de plus général c'est que, le plus souvent, il résultera des termes employés que le directeur pourra exercer la faculté de résiliation qu'il a stipulée à son profit par un simple acte extrajudiciaire, sans avoir besoin de s'adresser aux tribunaux pour faire prononcer l'annulation du contrat; au surplus, l'artiste qui prétend que les conditions requises pour l'application de la clause litigieuse ne sont pas remplies conserve le droit de saisir les tribunaux de la question litigieuse. — Deseure, p. 155.

458. — Décidé qu'alors même que les parties ont stipulé que le congé serait signifié par lettre chargée, le congé donné autrement est valable, si, en fait, il n'est pas contesté par l'artiste. — Trib. Rouen, 21 oct. 1889, Quettier, [*Gaz. Pal.*, 89.2.553] — V. *suprà*, n. 371.

459. — On se demande pour les clauses de résiliation qui ne dépendent pas uniquement de la simple volonté du directeur, mais qui ne peuvent produire effet qu'à la suite de certaines fautes ou négligences de l'acteur, si, comme pour tous autres pactes commissoires exprès, le directeur de théâtre ne doit pas, avant de manifester sa volonté de se placer au bénéfice de la clause de résiliation, avertir son pensionnaire de ses intentions et lui adresser une mise en demeure préalable. La question est controversée. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 833 et s.

4° De la résiliation judiciaire.

460. — I. *De la résiliation du contrat d'engagement théâtral à raison d'un fait imputable à l'acteur.* — Conformément aux données du droit commun, la justice peut prononcer la résiliation des contrats d'engagement théâtral à la charge de l'acteur toutes les fois que celui-ci ne remplit pas l'une des obligations principales qui lui incombent en vertu de son traité; le plus souvent d'ailleurs, ainsi qu'on vient de le voir, le directeur se réserve expressément le droit de prononcer par lui-même la résiliation du traité lorsque l'acteur manque à ses engagements, et l'on a pu remarquer que cette faculté est stipulée parfois pour des manquements qui n'entraîneraient pas la résiliation judiciaire du traité. A raison de cette pratique, la mission des tribunaux se réduit le plus souvent à une mission de contrôle et de surveillance, et l'on a vu que parfois même on dénie aux acteurs le droit de recourir aux tribunaux.

461. — L'appel d'un acteur sous les drapeaux amène la résiliation du contrat sans qu'il puisse être prononcé de dommages-intérêts à la charge de l'acteur; il en serait différemment au cas d'enrôlement volontaire. — Guichard, n. 141; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 424; Constant, p. 123. — V. sur la résiliation du contrat d'engagement théâtral pour maladie ou grossesse, *suprà*, n. 452 et s.

462. — Le mariage que contracte un acteur ou une actrice ne donne le droit de demander la résiliation de l'engagement théâtral, ni à l'acteur, ni au directeur de théâtre. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 414.

463. — II. *De la résiliation du contrat d'engagement théâtral à raison d'un fait imputable au directeur de théâtre.* — Il y a lieu de prononcer la résiliation du traité d'engagement théâtral à la charge du directeur toutes les fois qu'il ne remplit pas les obligations principales dont il est tenu, lorsque, par exemple, il ne paie pas aux acteurs les appointements ou les feux qui leur ont été promis (V. *suprà*, n. 310 et s.), lorsqu'il ne les fait pas débuter dans les termes et dans les conditions convenus (V. *suprà*, n. 385 et s.), lorsqu'il veut leur imposer des rôles en dehors de leur emploi (V. *suprà*, n. 182 et s.), etc. — Dubosc et Goujon, p. 147; Constant, p. 122; Guichard, n. 143; Vivien et Blanc, n. 271.

464. — On se demande si la faillite du directeur entraîne par elle-même la résiliation des contrats d'engagement; il y a lieu d'étendre à ce contrat la solution généralement admise en matière de louage d'industrie et de décider, par conséquent, que l'engagement subsiste au cas de faillite, à moins que le syndic refuse de continuer l'exécution du traité, et que la masse n'offre pas les garanties suffisantes pour son exécution. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 440; Dubosc et Goujon, p. 148; Constant, p. 126; Vivien et Blanc, n. 269. — V. Agnel (n. 237), Guichard (n. 147), qui admettent, sans aucune distinction, que la faillite du directeur est une cause de rupture de l'acte d'engagement. — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 208 et s. — Sur l'effet produit par un changement de directeur, V. *suprà*, n. 359 et s..

465. — L'artiste qui a contracté un engagement théâtral est en droit d'en demander la résiliation lorsque les modifications apportées au théâtre depuis l'engagement en ont changé le caractère et peuvent être de nature à compromettre sa dignité ou sa réputation artistique. — Paris, 25 févr. 1892, Limido et Guerra, [S. et P. 92.2.85, D. 92.2.255]

466. — ... Spécialement, lorsque le théâtre où étaient représentés de grands ballets, a été transformé en concert-promenade. — Même arrêt.

467. — L'obligation imposée à un artiste par son engagement de reconnaître pour directeur le successeur choisi par celui avec lequel il avait contracté (V. *suprà*, n. 361 et s.), ne saurait aller jusqu'à le contraindre à prêter son talent à l'exécution d'œuvres d'une nature essentiellement différente de celles en considération desquelles il avait été d'abord engagé. Par suite, il est fondé à demander la résiliation de son engagement. — Trib. Seine, 5 janv. 1889, Maugé, [*Gaz. Pal.*, 1889.1, *Suppl.*, 31]

468. — Le fait par un directeur de théâtre qui a engagé un artiste pour diriger les répétitions en vue d'une tournée théâtrale, de n'avoir pas remis à cet artiste l'état de la troupe ni versé entre ses mains la somme convenue à titre d'avances, constitue de sa part une violation du contrat qui liait les parties, entraînant à sa charge la résiliation du contrat et le paiement du dédit stipulé. — Trib. Seine, 23 janv. 1894, [*J. des trib. comm.*, 1895, p. 174]

469. — III. *De la résiliation du contrat d'engagement théâtral à raison d'un fait de force majeure.* — Les conventions peuvent être révoquées par suite de force majeure. Lorsque celui qui est tenu de faire est empêché par cette cause d'exécuter son obligation, il ne saurait y avoir lieu à une condamnation en dommages-intérêts. — V. Trib. Seine, 19 janv. 1893, [J. *La Loi*, 9 févr. 1893]

470. — L'interdiction d'une pièce constitue un cas de force majeure qui dégage le directeur des engagements spéciaux qu'il a contractés avec un artiste pour les représentations de cette pièce. — Paris, 24 sept. 1857, Durand, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 374]; — 24 mai 1864, Laferrière, [*Ann. propr. ind.*, 1865, p. 151] — Trib. Seine, 18 mars 1863, Laferrière, [*Ann. propr. ind.*, 1863, p. 174] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 160; Constant, p. 111.

471. — En pareil cas, le directeur de théâtre ne peut être condamné à des dommages-intérêts, à moins que l'artiste n'ait été prévenu tardivement du retrait de la pièce. — Paris, 24 sept. 1857, précité.

472. — L'artiste qui a été engagé pour jouer cette pièce a droit seulement aux appointements du mois commencé. — Paris, 24 mai 1864, précité.

473. — Mais lorsqu'un acteur n'est engagé que pour jouer un rôle dans une pièce déterminée et que la représentation est simplement retardée par ordre supérieur, l'acteur n'est pas délié de son obligation, et lorsque plus tard la pièce peut être représentée, l'acteur doit tenir ses engagements. — Trib. Seine, 17 août 1860, [cité par Constant, p. 111]

474. — L'interdiction faite par la préfecture de police à un directeur de théâtre d'utiliser des décors variés équivaut pour ce dernier à l'obligation de fermer son théâtre. Par suite, lorsque, dans un contrat intervenu entre le directeur et un artiste, la résiliation a été prévue en cas de fermeture forcée, ce dernier n'est point fondé à réclamer des dommages-intérêts à raison de cette résiliation. — Trib. Seine, 25 mars 1899, [*J. des trib. comm.*, 1901.38]

475. — Dans les rapports d'artiste à directeur, on ne saurait considérer comme un cas fortuit ou de force majeure l'impossibilité dans laquelle se trouve un directeur de théâtre d'obtenir d'un auteur la pièce promise et en vue de laquelle l'artiste a stipulé. — Bordeaux, 23 mars 1900, [*Rec. Bordeaux*, 1900.1.258]

476. — La dislocation d'une troupe théâtrale par le défaut d'un premier sujet impossible à remplacer n'affranchit pas non plus le directeur de ses engagements envers les autres artistes. — Trib. Seine, 5 févr. 1863, Bouchet, [*Ann. propr. ind.*, 1863, p. 112]

477. — Le plus souvent, la maladie possible de l'acteur fait l'objet d'une disposition spéciale de l'acte d'engagement, mais ordinairement cette clause ne permet qu'au seul directeur de demander la résiliation du traité (V. *suprà*, n. 452 et s.). Au cas où la maladie de son pensionnaire prend une certaine gravité, l'acteur peut d'ailleurs, lui aussi, alléguer son état de santé pour demander, même dans le silence du contrat, à être délié de ses engagements, mais, en pareille hypothèse, la résiliation est purement judiciaire.

478. — Comme les conventions ne sont résolues par la force majeure que si elle revêt le caractère d'un obstacle absolu qui rende l'exécution du contrat impossible, la survenance d'une guerre n'est pas une cause de résiliation du contrat d'engagement, à moins qu'elle n'amène l'impossibilité de continuer les représentations. — Dubosc et Goujon, p. 161. — V. par anal. Nancy, 14 juill. 1871, Ferlin, [S. 73.2.38, P. 73.207, D. 71.2.158]

479. — Une solution analogue doit être admise au cas où le théâtre vient à être incendié : si la troupe peut jouer sur un autre théâtre, le contrat d'engagement subsiste; il en serait autrement si, par suite de l'insuffisance de locaux disponibles dans la ville, les représentations devenaient impossibles. — Dubosc et Goujon, p. 143, 157; Constant, p. 123; Agnel, n. 239; Guichard, n. 150; Lacan et Paulmier, n. 425.

480. — Décidé que l'entrepreneur qui s'était obligé envers le directeur d'un théâtre à donner un certain nombre de représentations d'une pièce déterminée (de *Lohengrin*, dans l'espèce) peut être considéré comme ayant cédé à la force majeure en interrompant, après la première représentation, celles qu'il devait donner ultérieurement, lorsque des manifestations bruyantes et hostiles, provoquées par le nom de l'auteur de l'œuvre représentée, se sont produites aux abords du théâtre le soir de la première représentation et se sont renouvelées dans la soirée du lendemain, et qu'en arrêtant les représentations, l'entrepreneur a fait, au détriment de ses propres intérêts, un sacrifice nécessaire à la paix publique. — Cass., 3 déc. 1890, Benoit, [S. et P. 94.1.315, D. 92.1.127]

481. — En conséquence, la demande en dommages-intérêts formée par le directeur du théâtre contre l'entrepreneur, à raison de l'interruption des représentations, est à bon droit rejetée. — Même arrêt.

482. — La prérogative jadis reconnue à la Comédie-Française (Décr. 15 oct. 1812, art. 64) et aux autres théâtres subventionnés d'engager des acteurs appartenant à d'autres théâtres sans que ceux-ci fussent tenus de payer à leurs directeurs des dommages-intérêts ou le dédit stipulé n'existe plus; on l'a considérée comme contraire aux principes de la Charte et au principe [illegible]

liberté des théâtres consacré par le décret du 6 janv. 1864. — Paris, 18 mai 1820, Dlle More, [cité par Vivien et Blanc, n. 284]; — 25 févr. 1865, Lamy, [*Gaz. des Trib.*, 1er mars] — *Sic*, Vivien et Blanc, *loc. cit.;* Lacan et Paulmier, t. 1, n. 444; Vulpian et Gauthier, p. 234; Constant, p. 9, note.

§ 6. *De la compétence au cas de procès entre acteurs et directeurs de théâtre.*

483. — Le contrat d'engagement théâtral constitue, ainsi qu'on l'a vu (*suprà*, n. 26 et s.), un acte de nature mixte : commercial au regard du directeur, il est civil au regard de l'acteur (V. *suprà*, n. 87 et 88). Ce caractère reconnu à ce contrat détermine la juridiction compétente au cas de procès entre directeur et acteur : conformément aux données du droit commun, généralement admises par la jurisprudence et par la doctrine, on doit distinguer selon que l'instance est engagée par le directeur de théâtre ou par un acteur; dans la première hypothèse, l'action doit être portée devant le tribunal civil, tandis que dans la seconde hypothèse, le demandeur a le choix de saisir à son gré soit la juridiction civile, soit la juridiction commerciale. — Nîmes, 21 févr. 1893, Valcourt, [D. 93.2.439] — Vivien et Blanc, n. 312, p. 214; Dubosc et Goujon, p. 163; Constant, p. 88, 127; Vulpian et Gauthier, p. 207; Guichard, n. 153; Agnel, n. 244, 250; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 460, 462; Pardessus, *Dr. commerc.*, t. 1, n. 45, et t. 2, n. 517. — V. Deseure (n. 24 et s.) et Constant (p. 130), qui, au cas de procès intenté par un acteur, ne reconnaissent compétence qu'au tribunal de commerce. — V. *suprà*, vis *Acte de commerce*, n. 590 et s.; *Compétence civile et commerciale*, n. 546 et s., 1078. — V. Cohendy et Darras, *C. comm. annoté*, sur l'art. 632, n. 315 et s.

484. — Pour permettre aux directeurs de théâtre d'assigner les acteurs devant la juridiction commerciale, on a soutenu, et de nombreuses décisions judiciaires ont décidé, qu'il y avait lieu d'assimiler les acteurs à des commis. — Boistel, *Dr. commerc.*, n. 45; Orillard, *Compét. des tribunaux de commerce*, n. 350; Nouguier, *Des trib. de commerce*, t. 1, p. 443. — Mais ce système semble pouvoir être actuellement considéré comme abandonné par la jurisprudence. — Cass., 8 déc. 1875, Cantin, [S. 76.1.35, P. 76.38, D. 76.1.359] — Bordeaux, 13 janv. 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.737] — Bruxelles, 26 oct. 1857, [*Pasicr. belg.*, 58.2.165, *Belg. jud.*, 57.1481] — V. Vivien et Blanc, n. 312, p. 219; Dubosc et Goujon, p. 166; Lacan et Paulmier, n. 208, 460; Agnel, n. 36, p. 244 et s.; Deseure, n. 34; Vulpian et Gauthier, p. 208; Lepoittevin, *Comp. des trib. de commerce*, p. 75; Ruben de Couder, v° *Théâtre*, n. 180; Constant, p. 88, 128; Guichard, n. 153. — V. *suprà*, vis *Acte de commerce*, n. 589; *Compétence civile et commerciale*, n. 579 et s.

485. — Les artistes, qui ne sont pas commerçants par eux-mêmes, ne peuvent être considérés *ipso facto* comme associés dans l'entreprise commerciale à laquelle ils sont attachés par leurs services, et, par suite, ne sauraient être soumis à la compétence commerciale, soit en vertu de l'art. 632, C. comm., soit en vertu de l'art. 634 du même Code. — Cass., 8 déc. 1875, précité. — Rouen, 26 nov. 1902, [*Gaz. Pal.*, 27 janv. 1903] — *Sic*, Constant, p. 129.

486. — Lorsqu'un traité intervenu entre un directeur et un artiste comprend à la fois pour celui-ci l'obligation de jouer sur les théâtres de Paris et de Londres, cet engagement est indivisible de sa nature, et par suite les tribunaux français sont compétents pour l'interprétation de toutes les clauses de l'engagement, même de celles relatives au théâtre étranger. — Paris, 25 août 1852, Lumley, [P. 52.2.323] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 1, n. 458.

487. — Les différends entre les artistes et les théâtres subventionnés donnaient lieu jadis à certaines difficultés : on se demandait si ces différends ne rentraient pas dans la compétence des tribunaux administratifs; la question ne fait plus de doute actuellement, depuis que les directeurs des théâtres subventionnés, bien que nommés par l'Etat, ont cessé d'être des fonctionnaires. Décidé, à cet égard, que les contestations relatives aux engagements contractés par les artistes de l'Opéra, qui, aux termes du règlement du 5 mai 1821, devaient être portées devant le ministre de la maison du roi, ont dû l'être devant les tribunaux ordinaires, depuis qu'il n'y a plus de ministre de la maison du roi. — Cass., 3 janv. 1837, De Schonen, [S. 37.1.8, P. 37.1.75] — *Sic*, Dubosc et Goujon, p. 174; Agnel, n. 259; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 472. — V. aussi, Cons. d'Et., 6 févr. 1828, Dame Mainvielle-Fodor, [D. 28.3.34] — Trib. comm. Seine, 18 janv. 1831, Dame Demeri-Glossop, [*Gaz. des Trib.*, 19 janv.]

488. — Jugé, de même, qu'un traité intervenu entre un artiste et le directeur de l'Opéra ne peut être confondu avec les marchés de fournitures dont le décret du 11 juin 1806 a attribué la connaissance à l'autorité administrative. — Trib. Seine, 4 janv. 1856, Beretta, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 30]

489. — La clause insérée dans un engagement d'artiste, et portant que toutes les contestations auxquelles pourra donner lieu cet engagement seront déférées au ministre d'Etat, qui statuera sauf recours au Conseil d'Etat, est nulle comme dérogeant à l'ordre des juridictions. — Même jugement.

490. — Décidé cependant, par application du règlement du 5 mai 1821, que les contestations élevées entre le directeur d'un théâtre national et les artistes de ce théâtre, au sujet de la durée ou cessation de leur engagement, sont du ressort de l'Administration, et non des tribunaux, lorsqu'il existe pour le théâtre un règlement portant que toutes contestations ou discussions quelconques qui pourraient s'élever sur l'interprétation ou l'exécution des dispositions de ce règlement, seront décidées par le ministre de l'Intérieur. — Cons. d'Et., 20 mai 1843, Dupont, [S. 43.2.430]

491. — En tout cas, les modèles d'actes d'engagement théâtral actuellement usités dans les théâtres subventionnés contiennent ordinairement une clause qui attribue compétence aux tribunaux judiciaires (Opéra-Comique), ou au conseil judiciaire du théâtre (Comédie-Française). — V. Guichard, n. 152; Agnel, n. 259; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 473. — Sur la valeur de cette clause de l'acte d'engagement employé à la Comédie-Française et reproduite de l'art. 50 du pacte social du 27 germ. an XII, V. Paris, 19 août 1831, Dlle Mars, [*Gaz. des Trib.*, 20 août]; — 7 mars 1843, Dlle Maxime, [S. 43.1.141, P. chr.] — Trib. comm. Seine, 22 déc. 1829, [cité par Lacan et Paulmier, t. 1, n. 473]; — 23 août 1831, Dlle Mars, [*Gaz. des Trib.*, 24 août]

CHAPITRE III.

DES RAPPORTS ENTRE DIRECTEURS ET EMPLOYÉS DE THÉATRE : CAISSIERS, CONTRÔLEURS, COSTUMIERS, MACHINISTES, OUVREUSES, ETC., ETC. — DE LA CLAQUE.

492. — Le contrat qui unit le directeur de théâtre aux costumiers, machinistes, ouvreuses, etc., constitue, comme le contrat d'engagement théâtral, un louage d'industrie (V. *suprà*, n. 79); toutefois, les fonctions remplies par les employés de théâtre sont différentes de celles que remplissent les acteurs; ces employés sont sous la dépendance des directeurs et ils doivent être considérés comme des facteurs ou commis dans le sens de l'art. 634, C. comm., ou encore comme des gens de service dans le sens de l'art. 2101, C. civ. — Dubosc et Goujon, p. 176; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 463. — V. Vivien et Blanc, n. 315.

493. — Ils sont donc, à la différence des acteurs, des créanciers privilégiés soit en vertu de l'art. 2101, C. civ., soit en vertu de l'art. 549, C. comm.

494. — Ils sont encore, à la différence des acteurs, justiciables des tribunaux de commerce. — Dubosc et Goujon, p. 176; Lacan et Paulmier, *loc. cit.*

495. — La cour de Paris, qui avait commencé par considérer les directeurs de théâtre comme soumis à l'application de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail, a décidé, par un arrêt récent, qu'on ne pouvait assimiler les théâtres à des chantiers industriels et que, par suite, un machiniste, blessé dans l'exercice de sa profession, ne pouvait invoquer le bénéfice de la loi de 1898, alors surtout qu'il n'y avait sur la scène ni matières explosibles, ni moteurs pour opérer un changement de décor. — Paris, 20 janv. 1904, [J. *Le Temps*, 22 janv.] — V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1598.

496. — Le chef machiniste d'un théâtre n'est pas un entrepreneur travaillant à forfait et sous sa responsabilité personnelle, mais un simple préposé, dont la direction est responsable. — Trib. Lyon, 18 nov. 1892, [*Mon. Lyon*, 13 janv. 1893]

497. — On n'est pas d'accord sur la véritable nature du contrat qui unit le régisseur au directeur de théâtre. On estime, dans une opinion, qu'il faut s'attacher dans chaque espèce à

l'importance relative des diverses fonctions que le régisseur s'est obligé à remplir; on doit le traiter comme un employé lorsqu'il ne doit jouer aucun rôle ou qu'il ne doit tenir que des emplois subalternes pour faciliter les représentations, mais, au contraire, on doit le considérer comme un acteur lorsqu'il doit tenir la scène comme tout autre artiste, et que ses fonctions spéciales se bornent à quelques indications de mise en scène et à quelques conseils donnés aux autres artistes. — Dubosc et Goujon, p. 177.

498. — On semble admettre, dans une autre opinion, qu'il y a toujours lieu d'assimiler les régisseurs aux artistes lyriques ou dramatiques. — Paris, 2 déc. 1842, [*Gaz. des Trib.*, 3 déc.] — Trib. Bruxelles, 13 juill. 1889, [*J. des trib. comm.*, 89.1290] — Constant, p. 353; Agnel, n. 84; Deseure, n. 167.

499. — Enfin, dans un troisième système, on parait assimiler les régisseurs aux employés subalternes du théâtre. — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 209, n. 463.

500. — D'après un usage pratiqué dans les grandes villes, les directeurs de théâtre admettent dans la salle un certain nombre d'individus auxquels on donne les dénominations de claqueurs, entrepreneurs de succès dramatiques ou autres semblables, et qui s'engagent pour de l'argent à concourir au succès des pièces ou des acteurs par des applaudissements ou autres manifestations laudatives. — Deseure, n. 353; Agnel, n. 145.

501. — La jurisprudence a d'abord considéré comme nulles en tant qu'illicites des conventions de cette nature. — Paris, 5 juin 1839, Mennecier, [P. 40.1.700]; — 4 avr. 1840, sous Cass., 17 mai 1841, Cocher, [S. 41.1.623, P. 41.2.349] — Lyon, 25 mars 1873, Chambeyron, [S. 73.2.179, P. 73.724, D. 73.2.68] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 2, p. 119 et s., n. 593 et p. 486; Constant, p. 343; Guichard, n. 166. — V. Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1131, n. 41.

502. — Spécialement, on a déclaré nul, comme illicite, le traité passé entre un directeur de théâtre et un entrepreneur de succès dramatiques, et par lequel le directeur de théâtre avait, moyennant une somme payée à l'avance, mis à la disposition de l'entrepreneur de succès dramatiques, pour le service de la claque, un certain nombre de places. — Trib. comm. Seine, 27 juin 1896, Bergère, [S. et P. 96.2.286, D. 1903.2.279]

503. — D'après cette jurisprudence, la nullité des conventions ayant pour objet d'assurer par des applaudissements le succès des pièces de théâtre, s'applique à toutes les dispositions contenues dans le traité, et a, dès lors, pour conséquence, de mettre obstacle à toute action de la part des parties qui ont concouru à de pareilles conventions, soit pour son exécution, soit, après leur annulation, pour la répétition des sommes déjà payées. — Paris, 23 juill. 1853, Mennecier, [S. 53.2.499, P. 53.2.144, D. 53.5.450]; — 6 août 1853, Desnoyers, [*Ibid.*]

504. — Décidé aussi que, lorsque le traité a été fait pour un nombre déterminé de représentations, et que le directeur vient à cesser son exploitation avant d'avoir donné le nombre de représentations fixé, l'entrepreneur de succès dramatiques ne saurait être admis à répéter la partie de la somme par lui payée d'avance qui est afférente aux représentations non données; son action en répétition est non recevable, par application de la règle : « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». — Trib. comm. Seine, 27 juin 1896, précité.

505. — La cour de Paris a abandonné sa jurisprudence antérieure en décidant qu'un contrat de claque ne saurait être considéré comme étant sans cause, ou comme ayant une cause fausse ou illicite et qu'il doit produire tous ses effets. — Paris, 5 avr. 1900, Bergère, [S. et P. 1900.2.144, D. 1903.2.279] — V. *Revue trimestrielle de droit francais*, 1903, p. 884.

506. — En conséquence, lorsque le traité a été fait pour un nombre déterminé de représentations, et que le directeur de théâtre vient à cesser son exploitation avant d'avoir donné le nombre de représentations fixées, ce directeur doit être condamné à rembourser au marchand de billets chef de « claque », à titre de dommages-intérêts, la somme représentant la réparation du dommage qu'il a fait éprouver à celui-ci en ne lui livrant pas les places qu'il s'était engagé à mettre à sa disposition. — Même arrêt.

507. — Au surplus, le traité passé entre un directeur de théâtre et un marchand de billets, en même temps chef de « claque », et par lequel le directeur de théâtre a, moyennant une somme payée à l'avance, mis à la disposition du marchand de billets chef de claque un certain nombre de fauteuils, et des places de troisième galerie affectées au service de la claque, ne saurait être divisé en un contrat de « griffe » pour les fauteuils, et en un contrat de « claque » pour les places de troisième galerie, mais constitue un tout indivisible formant un contrat de « claque ». — Même arrêt.

508. — Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 déc. 1866, [J. *Le Droit*, 7 janv. 1867] avait décidé, au contraire, que le contrat de griffe (ainsi désigné à raison de la griffe spéciale apposée sur les billets vendus en bloc), est distinct du contrat de claque, qui seul doit être considéré comme illicite.

CHAPITRE IV.

RAPPORTS ENTRE AUTEURS ET DIRECTEURS DE THÉATRE.

Section I.

Règles communes aux pièces anciennes et aux pièces nouvelles. — Droits d'auteur, billets d'auteur. — Société des auteurs et compositeurs dramatiques, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.

509. — Le décret du 6 janv. 1864 a proclamé le principe de la liberté du théâtre (V. *suprà*, n. 18 et s.). Il en résulte que chaque directeur a la liberté de choisir le genre de pièces qu'il désire mettre à la scène; mais il ne peut donner telle ou telle pièce déterminée qu'avec l'assentiment de l'auteur ou de ses représentants; s'il agissait autrement, il s'exposerait à être condamné pour représentation ou exécution illicite (V. *infrà*, n. 513). Nous ne reviendrons pas sur les renseignements déjà donnés en ce qui concerne la question de la propriété littéraire et artistique envisagée au point de vue particulier des directeurs de théâtre (V. *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 422 et s.), mais nous insisterons sur les modifications apportées aux règles générales de la législation française par l'affiliation de la très-grande majorité des auteurs, soit à la *Société des auteurs ou compositeurs dramatiques*, soit à celle *des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*.

510. — Fondée en 1829 et continuée par un acte du 18 nov. 1837, la *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* est actuellement régie par un acte de société passé le 21 févr. 1879 et jours suivants, modifié à différentes époques et notamment en février 1904; elle a pour objet la défense mutuelle des droits des associés vis-à-vis des administrations théâtrales ou de tous autres en rapports d'intérêt avec les auteurs, la perception des droits des auteurs et la mise en commun d'une partie de ces droits, la création d'un fonds de secours au profit des associés, de leurs veuves, héritiers ou parents, la création, au profit des associés, d'une caisse de pension de retraite et, enfin, la création d'un fonds commun de bénéfices partageables (art. 5). Le montant des sommes perçues par cette société en 1903-1904 s'est élevé au total de 4,432,718 fr. 45. — V. Constant, p. 188; Pouillet, n. 752; Despatys, p. 18, 22 et s.; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 538. — Sur les précédents de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, V. Vulpian et Gauthier, p. 154; Vivien et Blanc, n. 441 et 442; Despatys, p. 20; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 624; Gibaux, p. 56.

511. — La *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* se trouve encore régie par l'acte de société initial du 31 janv. 1851, modifié en assemblée générale le 11 mars 1899; l'objet de cette société est la défense matérielle des auteurs, des compositeurs de musique et des éditeurs et de leurs ayants-droit vis-à-vis de tous ceux qui interprètent publiquement leurs œuvres littéraires ou musicales, et aussi la perception des droits qui leur sont dus en France, aux colonies et à l'étranger, et la mise en commun d'une partie de ces droits pour constituer le fonds social (art. 5). Les droits perçus par cette société sont ordinairement désignés par le nom de « petits droits », en raison de la somme minime perçue par chacun des auteurs dont les œuvres ont été exécutées, chaque programme de concert comprenant un grand nombre d'œuvres d'auteurs différents. En 1902, la somme encaissée par la société s'est élevée à 2,563,000 fr. — Constant, p. 202 et s.; Pouillet, n. 755; Despatys, p. 23; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 539; Gibaux, p. 58.

512. — En avril et mai 1904, une campagne très vive a été menée par quelques directeurs de théâtre contre certaines exi-

gences des sociétés de perception : on a désigné sous le nom de *trust des théâtres*, cette tentative de résistance; les auteurs, de leur côté, ont vivement protesté contre la réunion dans une même main de l'administration de plusieurs théâtres. Ce différend a donné naissance à un certain nombre de procès sur lesquels nos tribunaux n'ont pas encore statué; en fait, la *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* a refusé de renouveler le traité général jadis conclu avec l'un des théâtres intéressés qui, dans ces derniers temps, est arrivé à expiration.

513. — Avant d'aborder l'étude des modifications quasi-législatives apportées au principe de la liberté des théâtres par les stipulations des traités des directeurs avec les sociétés de perception, il est bon de faire observer que la liberté du choix qui leur est accordée peut encore se trouver limitée par suite de certaines circonstances particulières; elle peut l'être notamment par le respect des droits acquis à certains de leurs collègues : ainsi, le directeur de théâtre qui représente une pièce sans autorisation des auteurs, s'expose à des dommages-intérêts vis-à-vis du directeur qui a le droit exclusif de faire interpréter l'ouvrage. — Trib. Caen, 5 déc. 1885, [J. *La Loi*, 7 mars 1886]

514. — La liberté du choix dont jouissent en principe les directeurs de théâtre peut encore se trouver limitée par suite d'arrangements particuliers par eux consentis. Décidé, à cet égard, que l'obligation imposée, lors de la cession du droit au bail et à l'exploitation d'un théâtre, par le cédant au cessionnaire, de ne pas représenter d'autres levers de rideau que ceux qui seront fournis par le cédant, lequel en percevra les droits, obligation qui, dans l'intention des parties, ne devait produire d'effet que pendant le temps où la cession en produirait elle-même, se trouve éteinte par l'adjudication publique du droit cédé, à la suite de la dissolution de la société dans laquelle le cédant avait apporté ce droit, lorsque le cahier des charges de cette adjudication n'impose à l'adjudicataire aucune obligation semblable, et que le cédant, mis en demeure de produire ses dires et observations sur le cahier des charges, n'a formulé ni protestation, ni réserves. — Cass., 20 mai 1889, Cantin, [S. et P. 92.1.347, et le rapport de M. le conseiller Lepelletier, D. 90.1.423]

515. — Il importe peu que l'adjudication ait été prononcée au profit de l'ancien cessionnaire, celui-ci se trouvant désormais en possession du droit adjugé, non plus en vertu de la cession primitive, mais en vertu de l'adjudication, laquelle n'a imposé à l'acquéreur, quel qu'il dût être, aucune obligation spéciale. — Même arrêt.

516. — Par leur traité avec la *Société des auteurs et compositeurs dramatiques*, les directeurs s'engagent à ne représenter dans leurs établissements aucun ouvrage composé par eux, par toute autre personne associée ou intéressée dans leur direction, ou enfin par des employés de leur administration, à un titre quelconque, salariés ou gratuits, sans avoir obtenu une autorisation spéciale de la commission de la *Société des auteurs et compositeurs dramatiques;* en février 1904, il a été ajouté aux statuts de la *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* un article qui interdit d'une façon formelle à toute personne faisant partie à un titre quelconque d'un théâtre (directeurs, acteurs, secrétaires, commanditaires, employés, etc.), de faire jouer des œuvres sur le théâtre auquel il appartient; en vertu de l'art. 10 des statuts de la *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, « ceux des sociétaires qui seraient directeurs, régisseurs, administrateurs, secrétaires, chefs d'orchestre, metteurs en scène, artistes, en un mot tous les employés, à quelque titre que ce soit, rétribués ou gratuits, d'un établissement tributaire de la société, ne pourront occuper à eux tous, sur chaque programme, dans ledit établissement, plus du tiers des numéros, ni participer ensemble à plus du tiers des droits d'auteur afférents au programme tout entier. Tout morceau où figurera le nom d'un des employés précités comptera pour un numéro. Cette interdiction s'étend à tous les membres de la société. Aucun d'eux ne pourra, comme il est dit ci-dessus, participer à plus du tiers des droits d'auteur afférents aux programmes, ni figurer pour plus du tiers des numéros sur les programmes des établissements tributaires ».

517. — Ces limitations ainsi apportées au principe de la liberté des théâtres se justifient aisément; il en est d'autres consacrées par les statuts de chacune des deux sociétés de perception dont la légalité est au moins contestable et qui aboutissent à un changement profond de la législation française en matière d'œuvres dramatiques ou musicales ; ces modifications sont les suivantes : tout d'abord, les directeurs de théâtre qui, normalement, devraient être dispensés de payer tout droit d'auteur pour les représentations d'œuvres tombées dans le domaine public, c'est-à-dire pour les représentations d'œuvres dont les auteurs sont morts depuis plus de cinquante ans, sont néanmoins tenus de payer pour ces œuvres les mêmes droits que s'il s'agissait d'œuvres du domaine privé (1); ensuite, alors que, de droit commun, le mandant peut à tout moment révoquer le mandat qu'il a confié à un tiers, l'auteur qui s'est affilié soit à l'une, soit à l'autre des sociétés dont nous parlons, ne peut pour ainsi dire jamais revenir sur le consentement qu'il a une fois donné. Ce qui fait que, au moins dans une opinion, l'autorisation qu'il accorde personnellement a un directeur de théâtre de représenter une de ses pièces ne soustrait pas celui-ci à la poursuite pour représentation illicite, de la part des sociétés de perception, alors même que l'auteur s'y oppose formellement.

518. — Avant d'apprécier en elles-mêmes la légalité des modifications quasi-législatives stipulées par chacune des sociétés dont nous nous occupons, il semble logique de nous demander, tout au moins en ce qui concerne le second des points qui viennent d'être indiqués, si ces groupements d'intérêts donnent ou non naissance à des sociétés dont les représentants ont capacité pour figurer valablement au profit des affiliés, soit dans un traité général ou particulier, soit dans une action judiciaire. Le doute est permis : on admet, dans une première opinion, que les groupements de la nature de ceux que nous examinons ne constituent ni des sociétés commerciales, ni même des sociétés civiles; que les membres de la commission et les agents généraux qui agissent dans l'intérêt de ces groupements sont des mandataires désignés à l'avance et qu'ils ne peuvent traiter et agir en justice que comme des mandataires. — Labbé, note sous Douai, 11 juill. 1882, Soc. des auteurs et compositeurs dramatiques, [S. 84.2.49, P. 84.1.322]; De Larouverade, Rapp. sous Cass., 16 févr. 1884, [*Ann. propr. ind.*, 1884, p. 162]; Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n. 224, et *Droit d'auteur*, 1895, p. 96; Heulhart, *Bravos et sifflets*, chap. intitulé *l'art. 416* (*Rev. d'art dramatique*, t. 1, p. 256).

519. — Ce genre d'association, dit on, ne rentre dans aucune des catégories de sociétés auxquelles le Code de commerce reconnaît le caractère de personne morale; ce n'est ni une société en nom collectif (elle se révélerait par une raison sociale composée de noms de personnes), ni une société en commandite (point de distinction en deux classes d'associés), ni une société anonyme (il n'existe dans le genre d'association étudié, aucun lien contractuel durable; c'est une confrérie ouverte, dont le personnel est incessamment variable; c'est un cadre qui reçoit des sujets destinés à se diversifier et à se multiplier à l'infini).

520. — Ce genre d'association ne constitue pas non plus une société à capital et personnel variables et cela, pour une raison d'ordre général qui a même pour effet de dénier d'une façon absolue le caractère de société civile à ces sortes de groupements; cette raison se tire de ce que, pour qu'il puisse y avoir société, il faut qu'il y ait un fonds commun exploité au profit commun des associés et que, dans le cas des sociétés de perception, il n'existe de fonds commun ni dans le principe, ni dans le produit de l'action de l'organe exécutif; les droits exercés sont des droits individuels dans leur origine et dans leur résultat, bien que les stipulations soient faites et que les actions soient suivies par une agence centrale.

521. — Décidé, dans le sens de cette première opinion, que les éléments essentiels d'une société sont l'apport commun et le partage des bénéfices : l'association, même qualifiée par les statuts de société civile, à laquelle manquent ces éléments, ne constitue pas une société ayant la qualité d'être moral, une individualité juridique distincte de celle de ses associés et, comme telle, capable d'ester en justice en son propre nom pour faire valoir ou défendre leurs droits. — C. d'app. mixte d'Alexandrie, 30 mai 1903, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, [*Bull. de législ. et de jurispr. égypt.*, 1er oct. 1903] —

(1) « Il est expressément convenu que la part proportionnelle de [illegible] p. 0/0 est stipulée à forfait et appartiendra exclusivement aux membres de la Société des auteurs, quelle que soit la composition du spectacle et quand bien même ce spectacle se composerait en tout ou en partie d'œuvres dites du domaine public ou d'ouvrages composés par des personnes étrangères à ladite Société des auteurs. » (Traité général entre les directeurs de théâtre et la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, art. 9).

V. aussi Trib. Seine, 16 janv. 1838, et Paris, 22 mars 1838, Anicet, Bourgeois et Ducange, [P. 38.1.625]

522. — Le caractère de cette association est celui d'une simple agence ayant mandat de traiter au nom de chacun de ses membres et de poursuivre, le cas échéant, soit le recouvrement de créances appartenant individuellement à chacun des associés, soit les dommages-intérêts à naître d'une violation de leurs droits individuels. — C. d'app. mixte d'Alexandrie, 30 mai 1903, précité.

523. — Tel est le cas de la *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, instituée à Paris, dont les membres ne se sont engagés qu'à donner mandat à un syndicat de défendre leurs droits et de recouvrer pour compte de chacun d'eux les sommes leur revenant, moyennant une retenue destinée à pourvoir à l'entretien de l'administration sociale, c'est-à-dire au paiement des frais ordinaires. — Même arrêt.

524. — L'agent général de cette société ne peut donc agir en son propre nom pour compte des associés, à peine de nullité et d'irrecevabilité de son action, en vertu du principe que nul ne plaide par procureur. — Même arrêt.

525. — Il a été décidé, d'autre part, que la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, étant une société civile dont les membres ne sont pas tenus solidairement vis-à-vis des tiers, ne constitue pas un être moral pouvant agir en justice sous le nom de son agent général. — Paris, 13 févr. 1866, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, [*Ann. propr. ind.*, 1866, p. 106, et la note de M. Pataille]

526. — En conséquence, en admettant que cette Société pût agir au nom des membres formant syndicat, l'assignation donnée à la requête de la Société, poursuites et diligences de son agent général, est nulle, même alors qu'il s'agit d'un traité conclu avec lui au nom de la Société. — Même arrêt.

527. — La jurisprudence française s'est ordinairement prononcée dans un sens plus favorable aux prétentions des auteurs; elle décide que la *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* et aussi celle des auteurs, compositeurs et éditeurs n'est pas un simple agent d'affaires ou mandataire, chargé de faire respecter les droits des auteurs et compositeurs et de percevoir leurs recettes ; qu'elle peut passer avec les tiers des traités valables, et que les membres de la commission de la Société ont le droit d'ester en justice pour faire exécuter ces traités, dans lesquels ils ont d'ailleurs un intérêt personnel. — Trib. Seine, 15 janv. 1895, Soc. des auteurs et compositeurs dramatiques, [*Ann. propr. ind.*, 1901, p. 88, et la note de M. Vaunois] — *Sic*, Constant, p. 197; Pouillet, n. 752 et 753; Le Senne, *Code des théâtres*, p. 279; Despatys, p. 34.

528. — ... Que les membres composant le syndicat d'une société civile de cette nature ont qualité pour agir en justice à l'effet d'obtenir l'exécution des traités consentis par eux dans l'intérêt général de la société. — Paris, 9 févr. 1867, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, [*Ann. propr. ind.*, 1867, p. 70] — Trib. Seine, 24 juill. 1865, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, [*Ann. propr. ind.*, 1865, p. 446] — Sur la question générale de savoir si les sociétés civiles jouissent ou non de la personnalité morale, V. *suprà*, v° *Société (en général)*, n. 517 et s.

529. — Dans une opinion mixte, on admet que la *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* n'est ni une société véritable, ni un mandat caractérisé, mais participe de l'un et de l'autre de ces contrats, tout en empruntant une partie de leurs éléments essentiels ; et en admettant que cette société constitue une société telle que la définit le Code civil, les intéressés ne peuvent se prévaloir de l'art. 1869, C. civ., qui, au cas de société sans terme, autorise les intéressés à se retirer à leur gré de la société, et cela parce que la société a été conclue pour un terme d'une durée préfixe. — Trib. Seine, 18 août 1865, Augier, Laya, Labiche, Maquet et Legouvé, [*Gaz. des Trib.*, 19 août] — V. aussi Constant, p. 254; Despatys, p. 29.

529 *bis.* — Il est bon d'ajouter que les dispositions des art. 5 et 6, L. 1er juill. 1901, donnent aujourd'hui à ces sociétés de perception un moyen très-simple d'obtenir la capacité juridique et le droit d'ester en justice si ces droits leur étaient de nouveau contestés.

530. — D'ailleurs, et quelles que soient les difficultés que présente la détermination de la véritable nature des sociétés de perception, il nous paraît hors de doute que de telles associations n'offrent aucun des caractères d'une coalition qui serait contraire aux lois et à l'ordre public. — Paris, 7 nov. 1843, Delestre-Poirson, [*Gaz. des Trib.*, 8 nov.] — *Sic*, Pouillet, n. 753.

531. — Etant donné cet état de la jurisprudence, il y a lieu de rechercher si, en elles-mêmes, les stipulations dont il a été parlé précédemment sont ou non valables. En ce qui concerne la légalité de la clause qui étend au delà des limites légales, dans l'intérêt des sociétés de perception, la durée du droit privatif de représentation, des doutes très-sérieux peuvent être émis. On peut dire qu'en limitant à cinquante ans après la mort de l'auteur la durée du droit privatif, le législateur a montré que, d'après lui, la reconnaissance d'un monopole au profit des auteurs ou de leurs ayants-cause cesse d'être légitime après l'expiration de ce délai; les droits du domaine public qui, jusque-là, avaient cédé devant celui des auteurs apparaissent alors et prennent un caractère exclusif; sans doute, la stipulation dont il s'agit résulte d'un accord entre les sociétés de perception et les directeurs de théâtre, mais cet accord est impuissant à valider une clause de cette nature, qui, somme toute, porte sur des droits qui n'appartiennent à aucun des stipulants, et l'ordre public commande que la démarcation posée par le législateur entre les œuvres du domaine privé et celles du domaine public soit rigoureusement maintenue; d'ailleurs, il faut bien observer que si parfois les sommes prélevées par les sociétés de perception, à l'occasion d'œuvres tombées dans le domaine public, parviennent aux héritiers des auteurs, ce qui donne à la clause litigieuse une apparence d'équité, il est rare qu'il en soit ainsi, et alors on ne saurait douter que ces sociétés ne reçoivent des sommes auxquelles elles n'ont aucunement droit. — V. Chaudey dans Despatys, p. 105.

532. — La prétention contraire de la *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* se trouve développée dans le texte d'une délibération du 29 janv. 1858. Ce document est ainsi conçu : « La commission des auteurs et compositeurs dramatiques, considérant qu'il est du devoir rigoureux de la commission d'assurer par tous les moyens possibles la perpétuité de la propriété littéraire aux héritiers des auteurs dramatiques et de ne pas souffrir que leurs œuvres soient, même à défaut d'héritiers, une proie abandonnée à titre gratuit au premier occupant; considérant que, lors même que la ligne des héritiers au sens de la loi est éteinte, elle ne saurait être mieux représentée que par les descendants de ceux qui ont travaillé avant nous, et qui, faute d'être protégés dans leurs productions, n'ont laissé à leur famille qu'un nom dont le public se souvient et une misère qui l'indique; considérant que la caisse de secours créée par les auteurs et compositeurs dramatiques est la tutrice de toutes les infortunes, tutrice à laquelle on peut s'adresser sans humiliation puisqu'elle ne fait que répartir les épargnes recueillies sur notre travail ou la part qu'on restitue aux travaux de nos devanciers, dont l'Association a commencé par adopter les descendants; considérant que tout directeur qui va spontanément demander à l'ancien répertoire une pièce acceptée depuis longtemps, un titre consacré, les chances plus assurées d'un succès, ne peut évaluer le secours qui lui est ainsi apporté au-dessous de la part d'un collaborateur : Décide : 1° pour toute pièce notoirement empruntée à l'ancien répertoire, la part faite à l'auteur primitif, part qui sera attribuée aux héritiers de cet auteur ou, à défaut d'héritiers, à la caisse de secours qui les représente, sera égale à la moitié des droits revenant à la pièce partout où elle sera jouée; 2° il est bien entendu, que si une pièce de l'ancien répertoire est transformée en pièce lyrique, le droit du musicien restera entier ; 3° si un ouvrage lyrique du domaine public est soumis à une révision, à un travail d'appropriation, à un remaniement de musique, l'auteur de ce travail abandonnera à la caisse de secours la moitié des droits attribués à la musique; la commission se réserve le droit d'appréciation sur toute réclamation et en toutes circonstances ».

533. — En fait, il ne paraît pas que les directeurs de théâtre aient jamais protesté en justice contre la légalité de la clause dont il est ici question : cette abstention se comprend assez aisément lorsque l'on songe qu'une résistance sur ce point de la part d'un directeur de théâtre aurait pour sanction, de la part de la société de perception la dénonciation du traité existant ou tout au moins le refus de le renouveler à son expiration : aussi les seuls procès dans lesquels la validité de la clause a été contestée ont-ils été intentés par des auteurs dissidents de l'une ou de l'autre des sociétés de perception. La jurisprudence s'est toujours prononcée dans le sens de la validité de la clause litigieuse.

534. — Il a été décidé que n'est pas contraire à l'ordre public la convention par laquelle un directeur de théâtre s'engage

envers la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, à payer pour les pièces du domaine public les mêmes droits d'auteur que pour celles constituant une propriété privée. — Trib. Seine, 15 avr. 1859, Barbier, [*Ann. propr. ind.*, 1859, p. 150] — *Sic*, Constant, p. 198; Despatys, p. 106.

535. — Il en est ainsi encore bien que cette stipulation serait faite au profit des héritiers d'auteurs et compositeurs décédés étrangers à la Société, et que ce ne serait qu'à leur défaut que les droits perçus seraient versés à sa caisse de secours. — Même jugement.

536. — On a également déclaré légale et obligatoire, à l'égard des membres de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, l'attribution de droits d'auteurs faite par cette société aux héritiers d'auteurs ou compositeurs décédés, même à raison d'ouvrages tombés dans le domaine public et encore bien que ni les uns ni les autres n'aient fait partie de la Société. — Trib. Seine, 4 févr. 1859, Choler et Siraudin, [*Ann. propr. ind.*, 1859, p. 147]

537. — Il a été décidé, mais cela sans que la question de la légalité de la stipulation ait été soulevée par le directeur intéressé, que le traité par lequel la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique accorde à un directeur de concert le droit de jouer les œuvres des sociétaires, moyennant une redevance proportionnelle à la recette brute, doit s'entendre de la recette totale, et que le directeur n'est pas recevable à demander qu'il soit fait une ventilation à l'effet d'en distraire la partie afférente aux morceaux de musique du domaine public. — Paris, 9 févr. 1867, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, [*Ann. propr. ind.*, 1867, p. 70] — Trib. Seine, 24 juill. 1865, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, [*Ann. propr. ind.*, 1865, p. 446]

538. — Il paraîtrait que, par un jugement en date du 2 juin 1875 (cité par Constant, p. 200), la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, qui avait perçu des droits d'auteur sur des opéras de Bellini et de Donizetti, a été autorisée à conserver les fonds afférents à cette perception malgré la demande qui en avait été faite par le cessionnaire des droits de ces compositeurs italiens non affiliés à cette société de perception. Si ce cessionnaire s'est retourné contre les directeurs de théâtre, ceux-ci ont dû, en raison de cette clause, habituellement insérée dans les traités généraux, payer deux fois les droits d'auteur.

539. — L'affiliation des auteurs à l'une ou à l'autre des sociétés de perception leur enlève pour un temps indéfini toute faculté de disposition à l'égard de leurs œuvres; cette interdiction résulte de certaines clauses des actes de société; pour la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, elle résulte tout d'abord des art. 16 et 18 : en vertu du premier de ces textes, chacun des membres de la société donne, par le fait de son adhésion aux statuts, mandat social aux membres de la commission à l'effet d'introduire en son nom et à sa requête tout procès qu'il pourrait personnellement avoir vis-à-vis des théâtres, à raison de ses ouvrages et des droits en résultant; puis l'art. 18 interdit, d'une part, à tous les membres de la Société de faire représenter aucun ouvrage ancien ou nouveau sur un théâtre ou par une troupe en tournée qui n'a pas de traité avec la Société et, d'autre part, ce même texte fait défense aux auteurs de conclure avec les administrations théâtrales des traités particuliers à des conditions pécuniaires au-dessous de celles établies aux traités généraux, tandis que les traités particuliers, à supposer même qu'ils soient conclus à des conditions plus avantageuses que celles stipulées dans les traités généraux, doivent être dressés sur des feuilles portant formules arrêtées par les commissions et qui doivent être délivrées par les agents généraux; si l'on remarque, ensuite, que l'art. 22 ne parle que de la retraite consentie ou prononcée des membres de la Société et que la Société, conclue pour une période de vingt-cinq ans (art. 4), est prorogée de plein droit pour une nouvelle période de vingt-cinq ans lorsque la mise en liquidation n'est pas réclamée par les deux tiers des sociétaires dans le mois qui précède la période en cours, on voit aisément que, par le fait de leur affiliation, les auteurs perdent pour un temps indéfini le droit de disposer de leurs œuvres. — Constant, p. 201; Despatys, p. 120 et s.; Gibaux, p. 70.

540. — La situation est la même à l'égard de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. En vertu de l'art. 17 de l'acte de société, chacun des membres de la Société donne mandat spécial aux membres du syndicat à l'effet d'introduire tout procès qu'il peut personnellement avoir vis-à-vis des tiers à raison de l'interprétation publique de ses œuvres et des droits d'auteur. L'art. 19 est plus expressif encore : d'après ce texte, « il est interdit à tous les membres de la Société de céder le droit qu'ils ont déjà aliéné ici, à savoir celui de permettre ou de défendre l'exécution publique de leurs œuvres sur un théâtre ou dans un établissement public quelconque de France, des colonies et de tous pays étrangers où la Société exerce ou exercera sa perception autrement que par l'entremise du syndicat ou de l'agent général dûment autorisé. Il est en outre interdit à tous les auteurs, compositeurs et éditeurs membres de la Société de faire aucun traité particulier nuisant à la perception de la Société ou l'entravant, à raison de l'interprétation publique de leurs œuvres, avec tous établissements quelconques de France, des colonies ou des pays étrangers où la Société exerce ou exercera sa perception »; d'autre part, il résulte de l'art. 24 des statuts que la société, conclue pour une durée de cinq ans, est prorogée de plein droit pour une nouvelle période de cinq ans lorsque sa mise en liquidation n'est pas réclamée par les deux tiers des associés dans le mois qui précède l'expiration de la période en cours; enfin, l'art. 25, en parlant d'exclusion ou de retraite consentie ou prononcée, montre qu'il ne dépend pas de la volonté des associés de se retirer de la Société lorsque ceux-ci le jugent convenable.

541. — Ces stipulations des actes de société se trouvent renforcées par les clauses des traités généraux conclus avec les directeurs de théâtre par l'une ou l'autre des sociétés de perception : ainsi, d'après le modèle de traité proposé par la Société des auteurs et compositeurs dramatiques aux directeurs de cafés-théâtres et cafés-concerts de Paris, « le directeur doit, avant la représentation de chaque ouvrage, obtenir le consentement formel et par écrit de chacun des auteurs dudit ouvrage et il ne fait jouer aucune pièce sans avoir remis ou fait viser ledit consentement des auteurs par les agents généraux; s'il néglige cette formalité indispensable, il est exposé à recevoir une défense dont les frais seraient à sa charge, *même dans le cas où, ayant l'autorisation, il aurait seulement négligé d'en informer les agents généraux avant la représentation* » (art. 3, § 1). « Lorsque le répertoire est retiré à un directeur pour refus d'exécuter en tout ou en partie ses engagements, toutes les autorisations particulières qui auraient été précédemment données au directeur par un ou plusieurs auteurs sont également considérées comme nulles et non avenues » (art. 3, § 8).

542. — Les stipulations de la nature de celles qui viennent d'être rappelées donnent parfois naissance à des situations bizarres : on a ainsi vu, lors d'un procès célèbre, des auteurs désavouer publiquement des poursuites intentées en leur nom, mais sans leur consentement actuel, contre des interprètes auxquels ils adressaient des lettres d'excuse au sujet « de l'absurde et inepte procès » qui leur était fait. — V. Labbé, note sous Douai, 11 juill. 1882, [S. 84.2.49, P. 84.1.322]; Sarcey, [J. *Le Temps*, 28 avr. 1882] — De Larouverade, *Ann. propr. ind.*, 1884, p. 163.

543. — Il est bien évident que si l'affiliation d'un auteur à une société de perception devait s'analyser en un mandat donné à la commission ou au syndicat de cette société, les clauses de la nature de celles qui viennent d'être examinées ne pourraient être considérées comme valables puisqu'en principe le mandat est toujours révocable (V. *suprà*, v° *Mandat*, n. 781 et s.), et qu'en fait, sinon en droit, ces clauses aboutissent à conférer aux représentants des sociétés de perception un mandat irrévocable; sans doute, le mandat donné dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire n'est pas soumis à la règle de la révocabilité, mais il est visible que les pouvoirs conférés par les auteurs aux sociétés de perception ne sont donnés que dans l'intérêt exclusif de ces auteurs; en tout cas, on a vu (V. *suprà*, n. 525 et s.) que la jurisprudence considère les auteurs affiliés à une société de perception comme de véritables associés; on ne peut donc argumenter des dispositions de l'art. 2004, C. civ., pour conclure à la nullité des clauses dont il s'agit.

544. — On soutient, dans une opinion, que pour apprécier la validité des clauses dont il est actuellement question, il faut distinguer selon qu'il s'agit des relations avec la Société ou des rapports avec les tiers; ces clauses, valables sous le premier rapport, ne pourraient être opposées aux tiers ou par les tiers. Décidé, à cet égard, que l'auteur qui devient membre de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, n'abdique pas son droit de poursuivre directement les contrefac-

teurs. — Caen, 11 mai 1881, De Choudens, [*Ann. propr. ind.*, 1889, p. 109] — *Sic*, sur le principe, Labbé, note sous Douai, 11 juill. 1882, précité. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 318 et s.

545. — ...Que l'art. 16 des statuts de cette société, qui exige, avant toute poursuite, la délibération du syndicat et l'avis du conseil judiciaire, ne s'applique qu'aux procès introduits aux frais de la Société et ne peut fournir une fin de non recevoir aux tiers poursuivis. — Même arrêt.

546. — ...Que l'affiliation d'un écrivain à la Société des auteurs dramatiques ne lui fait perdre ni la propriété des pièces de théâtre qu'il compose, ni le droit de conclure avec les directeurs de spectacles des traités relatifs à la représentation de ces pièces, le but de cette Société étant la perception des droits d'auteur et la mise en commun d'une partie de ces droits. Et en cas de conflit, la cession faite par l'auteur au directeur d'un théâtre doit être préférée à l'autorisation donnée à un autre directeur par le président de la Société des auteurs dramatiques. — Rouen, 9 mars 1866, Briet, [S. 66.2.138, P. 66.585] — Trib. Seine, 28 déc. 1841, [J. *Le Droit*, 29 déc.]

547. — On admet, au contraire, dans une autre opinion, que les clauses dont il s'agit sont valables, même à l'égard des tiers. Décidé, à cet égard, que les auteurs et compositeurs qui adhèrent à la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique ne peuvent, en aucun cas, aliéner de nouveau le droit qu'ils avaient une première fois aliéné par leur adhésion, à savoir celui d'interdire ou de permettre l'audition de leurs œuvres en public : il suit de là que lorsqu'un compositeur, membre de ladite Société, cède ensuite ses droits à un tiers, son cessionnaire ne peut se prévaloir de cette cession pour réclamer et exercer lui-même les droits que son cédant, par son adhésion à la Société, se trouve avoir aliénés. — Trib. Seine, 30 nov. 1883, Neumann, [*Ann. propr. ind.*, 1884, p. 267]

548. — Jugé aussi que si, aux termes des traités conclus par la Société des auteurs dramatiques avec les directeurs de théâtre, ces derniers doivent s'assurer l'autorisation spéciale des auteurs ou de leurs héritiers, cette autorisation, lorsqu'elle intervient, est censée donnée dans les limites des traités de la Société. En conséquence, à l'expiration des traités, la Société a le droit d'interdire la représentation d'une pièce de son répertoire, encore bien que la propriété en eût passé à des héritiers ne faisant pas personnellement partie de la Société. — Trib. Seine, 19 juill. 1860, Bartholy, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 282]

549. — On a encore considéré comme obligatoire, sans que la question de validité de la clause ait été soulevée, la disposition de l'acte de société de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, qui interdit aux sociétaires de faire représenter aucun ouvrage sur un théâtre qui n'aurait pas de traité avec la Société ou dont le traité expiré n'aurait pas été renouvelé. — Trib. Seine, 1er mai 1861, Soc. des auteurs dramatiques, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 284]

550. — Si, d'ailleurs, cette disposition oblige le sociétaire qui a fait une pièce en collaboration avec d'autres, aussi bien que celui qui a travaillé seul, néanmoins il y a lieu de l'affranchir de la clause pénale lorsqu'il est constant que, n'ayant coopéré que pour une faible partie à l'œuvre jouée en contravention aux statuts, il a abandonné tous ses droits à son collaborateur dont le nom a figuré seul sur les affiches et qui seul a perçu les droits d'auteur. — Même jugement.

551. — Il en est autrement lorsque cette cession de droits n'est que fictive. Néanmoins, en cas d'exécution partielle, les juges peuvent réduire la pénalité stipulée dans l'acte social. — Même jugement.

552. — Il résulte de l'économie des statuts de la Société des auteurs dramatiques que chaque membre de la Société, par le seul fait de son adhésion, subordonne son intérêt particulier à l'intérêt général et donne à la commission un mandat social de contracter, plaider ou transiger en son nom pour tous les actes de gestion concernant la détermination et la perception des droits d'auteur. — Trib. Seine, 30 janv. 1897, Gandillot (2e décis.), [*Ann. propr. ind.*, 1897, p. 251]

553. — En conséquence, l'auteur dramatique, membre de la Société, ne peut se plaindre, vis-à-vis du directeur de théâtre, d'une diminution de recettes qui n'est que la conséquence de conventions passées avec le directeur par la commission de la Société des auteurs dramatiques dans la limite de ses droits. — Même jugement.

554. — La coexistence de deux sociétés de perception et la difficulté de déterminer parfois la nature précise de certaines œuvres dramatiques ou musicales ont donné lieu à des conflits entre chacune de ces sociétés et ont aussi permis aux personnes poursuivies pour exécution ou représentation illicite d'échapper à l'action de la justice en prétendant que la société poursuivante n'avait pas qualité suffisante. — V. notamment Cass., 16 févr. 1884, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, [S. 85.2.188, P. 85.1.426, D. 85.1.95] — Caen, 11 mai 1881, De Choudens, [*Ann. propr. ind.*, 1889, p. 109] — Douai, 11 juill. 1882, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, [S. 83.2.49, P. 83.1.322, D. 83.2.153 et la note de M. Labbé] — Trib. Seine, 30 nov. 1883, Neumann, [*Ann. propr. ind.*, 1884, p. 267] — De Larouverade, rapport sous Cass., 16 févr. 1884, [*Ann. propr. ind.*, 1884, p. 163]; Berton, conclusions sous Douai, 11 juill. 1882, précité. — Labbé, note sous ce même arrêt; Constant, p. 204; Pouillet, n. 755; Gibaux, p. 61.

555. — Actuellement, les rapports entre les deux sociétés de perception sont réglés par une convention du 15 oct. 1898; cette convention est ainsi conçue : la Société des auteurs et compositeurs dramatiques a seule le droit de percevoir, en France et à l'étranger, les droits d'auteur pour la représentation des pièces de théâtre, quel que soit le lieu : théâtres, cafés-concerts ou établissements quelconques où ces pièces seront représentées (art. 1). La Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique a seule le droit de percevoir, en France et à l'étranger, les droits d'auteur pour l'exécution de toutes les œuvres littéraires ou musicales qui ne sont pas des pièces de théâtre, quel que soit le lieu : théâtres, cafés-concerts ou établissements quelconques où ces œuvres seront exécutées (art. 2). Sont considérés comme pièces de théâtre : les opéras, opéras-comiques, opéras-bouffes, opérettes, ballets, divertissements, pantomimes, tragédies, drames, comédies, vaudevilles, revues, féeries, et, en général, toute œuvre, avec ou sans musique, destinée à la représentation et comportant une action avec exposition, développement et dénouement (art. 3). Ne sont pas considérées comme pièces de théâtre : les ouvertures, chœurs, symphonies, morceaux d'ensemble, poésies, romances, chansons, chansonnettes, les fragments de pièces de théâtre exécutés sans décors ni costumes, et, en général, toute œuvre littéraire ou musicale destinée à la déclamation ou à l'exécution et ne comprenant ni action dramatique, ni mise en scène (art. 4). Par dérogation aux principes et dispositions ci-dessus, les auteurs des pièces en un acte ou un tableau et d'une durée inférieure à quarante-cinq minutes de spectacle, qui seront représentées dans les cafés-concerts, music-halls et établissements similaires, auront la faculté de déclarer ces pièces au répertoire de l'une ou de l'autre société. Cette déclaration sera définitive, et les droits des pièces en question seront perçus dans les cafés-concerts, musics-halls ou établissements similaires et payés aux auteurs par la Société au répertoire de laquelle la pièce aura été déclarée. Les bulletins de déclaration remis et signés par les auteurs à l'une ou à l'autre société devront indiquer si la pièce est d'une durée inférieure ou supérieure à quarante-cinq minutes de spectacle (art. 5). Sont considérés comme cafés-concerts, music-halls et établissements similaires tous les établissements dont les programmes comprennent soit l'exécution d'une partie unique composée de chants, orchestre, exhibitions, acrobates, etc..., soit l'exécution d'une partie de concert avec chants, orchestre, etc..., et une partie dramatique avec représentation d'une ou plusieurs pièces de théâtre (art. 6). Si une pièce créée dans un café-concert, music-hall ou établissement similaire, et déclarée au répertoire de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, est postérieurement représentée dans un théâtre, les droits en seront perçus et réglés à l'auteur par la Société des auteurs et compositeurs dramatiques dans les conditions fixées par les traités des directeurs de théâtre avec cette société (art. 7). Sont considérés comme théâtres tous établissements dont les programmes habituels ne comprennent aucune partie de concert, mais seulement et exclusivement la représentation d'une ou plusieurs pièces de théâtre (art. 8). Les traités de chacune des deux sociétés avec les cafés-concerts, music-halls ou établissements similaires ne pourront, en aucun cas, stipuler, pour la représentation des pièces en un acte, un droit inférieur à 2 p. 0/0 sur la recette brute, pour chaque pièce en un acte représentée (art. 9). La convention du 18 mai 1866 est abrogée. La convention du 17 nov. 1893 relative aux airs intercalés dans les pièces de théâtre reste

au contraire en vigueur et recevra son exécution pendant toute la durée de la présente. Chacune des deux sociétés conserve à son répertoire les pièces qui en font actuellement partie, la présente convention ne s'appliquant qu'aux pièces qui seront représentées pour la première fois à partir de ce jour (art. 10). La présente convention aura la même durée que les sociétés contractantes, c'est-à-dire qu'elle se renouvellera par tacite reconduction dans les mêmes conditions que les sociétés elles-mêmes, et ne sera rompue que par la liquidation ou l'expiration de l'une des deux sociétés (art. 11).

556. — Aux termes de l'art. 2, LL. 19 juill.-6 août 1791, la convention entre les auteurs et les entrepreneurs de spectacles est parfaitement libre et les officiers municipaux ni aucuns autres fonctionnaires publics ne peuvent taxer les ouvrages encore susceptibles d'appropriation privée, ni modérer ou augmenter le prix convenu; toutefois, et à titre exceptionnel, les droits des auteurs ont été fixés à 15 p. 0/0 de la recette brute pour le Théâtre-Français par les décrets des 15 oct. 1812 et 29 nov. 1859. Pour l'Opéra, un décret du 10 déc. 1860 avait fixé à 500 fr. les droits à payer pour chaque représentation; actuellement, depuis septembre 1870 en vertu d'un traité conclu avec la Société des auteurs dramatiques, ce droit est de 6 1/2 p. 0/0 de la recette. — Constant, p. 22 et s.; Pouillet, n. 756; Guichard, n. 65.

557. — Pour les pièces autres que celles représentées sur la scène de l'Opéra ou du Théâtre-Français, la redevance à payer résulte rarement d'un accord particulier entre auteur et directeur. Elle pourrait d'ailleurs consister en un capital une fois payé; mais on a vu précédemment que, par l'effet de leur affiliation à une société de perception, les auteurs s'en remettent aux arrangements conclus entre les directeurs de théâtre et les représentants de ces sociétés, c'est-à-dire, en pratique, aux traités généraux qui unissent chaque théâtre à l'une ou à l'autre des deux sociétés de perception; ces traités généraux contiennent une tarification qui fixe la somme à verser dans les caisses de la société de perception à un tantième des recettes assujetties au droit des pauvres; ce tantième est variable suivant les théâtres (12 p. 0/0 ordinairement pour les théâtres de Paris, 6 p. 0/0, 5 p. 0/0 ou même 2 1/2 p. 0/0 pour les concerts), ce droit se prélève sur la recette brute de chaque représentation, c'est-à-dire avant celui des pauvres. — Guichard, n. 64; Vivien et Blanc, n. 430; Despatys, p. 146; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 608 et s.; Gibaux, p. 63.

558. — Dans certains concerts où le prix d'entrée comprend certains accessoires tels que les prix de consommation, de vestiaire, etc., le mode de taxation ordinaire est remplacé par un abonnement au mois ou à l'année donnant à l'abonné le droit d'exécuter tout ou partie du répertoire de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. — Gibaux, p. 63.

559. — On prétend que parfois, en vue de se faire jouer, certains auteurs dramatiques ou lyriques concluent avec les directeurs de théâtre certains arrangements destinés à rester secrets dont l'effet est d'annihiler en partie les conséquences du traité général conclu par les directeurs avec la société de perception. « Il est avéré qu'un certain nombre d'auteurs dramatiques s'entendent avec des directeurs peu scrupuleux et leur restituent tout ou partie des 12 p. 0/0, montant de leurs droits sur la pièce jouée. D'autres vont plus loin; non seulement ils abandonnent ainsi leurs droits, mais encore ils assurent aux directeurs une moyenne de recette avec une durée minima de représentations. Si la pièce n'encaisse pas 2,000 fr., par exemple, pendant 50 représentations, c'est l'auteur qui paie la différence. Une autre variété d'auteurs est celle qui « font les frais » des décors, des costumes, de la mise en scène et parfois des étoiles engagées en représentation. Le cas le plus célèbre qu'on peut citer, parce que l'histoire est fort connue et n'a jamais été démentie par l'intéressé, est celui de Cyrano de Bergerac; quand M. Rostand présenta sa pièce au directeur de la Porte Saint-Martin, celui-ci, malgré l'avis de Coquelin, ne voulait rien entendre; M. Rostand consentit à payer les décors et les costumes de sa pièce et dépensa ainsi une soixantaine de mille francs. » — Jean Bernard, *Indépendance belge du 10 mai 1904*. — V. aussi Despatys, p. 121.

560. — On a décidé, mais cette solution ne saurait être admise par ceux qui dénient la personnalité morale aux sociétés de perception, que la Société des auteurs dramatiques a une action personnelle et directe contre les directeurs de théâtre qui ont traité avec elle; on en a conclu que ceux-ci ne peuvent opposer à la Société en compensation les créances qu'ils peuvent avoir à exercer contre les auteurs des pièces pour lesquelles les droits sont dus; il en est ainsi notamment au cas d'avances consenties aux auteurs par les directeurs de théâtre. — Trib. Seine, 16 avr. 1857, Soc. des auteurs dramatiques, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 168] — *Sic*, Constant, p. 201; Despatys, p. 38.

561. — Lorsque les droits d'auteur à payer par les directeurs de théâtre consistent en une somme proportionnelle à la recette brute de chaque représentation, on doit faire entrer le prix des billets de faveur à plein tarif dans le calcul de la recette brute, bien qu'il ne soit perçu à leur égard qu'une somme minime, inférieure au prix du plein tarif. — Trib. Seine, 14 mai 1901, Soc. des auteurs et compositeurs de musique, [J. *Le Droit*, 15 mai; *Gaz. des Trib.*, 18 mai] — *Sic*, Darras, *Droit d'auteur*, 1901, p. 92; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 616.

562. — Pour déterminer le droit des auteurs dans les représentations à bénéfice, on suit les usages du théâtre sur lequel ces représentations ont lieu. Si, par exemple, la pièce appartient au répertoire des Variétés et qu'elle soit jouée à l'Opéra, c'est d'après les usages de ce dernier théâtre que sont fixés les droits d'auteur. — Trib. comm. Seine, 16 mai 1828, [cité par Vulpian et Gauthier, p. 163]; — 10 sept. 1838, [*Gaz. des Trib.*, 12 sept. 1838] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 106; Vulpian et Gauthier, p. 160; Pouillet, n. 797; Vivien et Blanc, n. 436; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 613 et 614.

563. — En vue de faire respecter les droits des auteurs et des artistes essentiellement respectables en soi, les sociétés de perception recourent parfois à certains procédés critiquables: c'est ainsi qu'à un moment donné elles ont prétendu mettre en interdit certaines salles de spectacles, de bals ou de réunions publiques dont les propriétaires s'étaient refusés à signer les traités d'abonnement qu'elles proposaient à leur examen; nos tribunaux n'ont pas toléré cette sorte d'expropriation pour cause d'utilité privée. Décidé à cet égard sur un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Paris (12 mai 1899, [*Fr. jud.*, 1899, 2e part., p. 477; *Gaz. des Trib.*, 1899, 2e sem., 2.180], que c'est à bon droit que la cour d'appel a considéré comme constituant une faute et un abus, de la part de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, du droit d'accorder ou de refuser l'autorisation d'exécuter les œuvres qui leur appartiennent, le fait d'avoir cherché à imposer au propriétaire d'une salle, qui la loue pour des réunions publiques, un contrat d'abonnement, sur la menace de mettre la salle en interdit, et d'avoir, sur son refus de subir l'abonnement, exécuté cette menace en signifiant aux tiers l'interdit mis sur la salle, et qu'elle a condamné les auteurs de ce fait à des dommages-intérêts envers le propriétaire de la salle. — Cass., 4 mars 1901, Soc. des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, Andreassiou et autres, [*Ann. propr. ind.*, 1901.230] — *Sic*, Darras, *Droit d'auteur*, 1899, p. 146, 1901, p. 92.

564. — Les membres de la commission de la Société en désaccord avec un théâtre sur le montant des droits à percevoir ne peuvent, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil, faire saisir les recettes de ce théâtre; cette saisie n'est, dans ces circonstances, permise ni en vertu de la loi des 13-19 janv. 1791, ni des art. 428 et 429, C. pén., ni d'aucun autre texte de la loi. Ces dispositions ne sont applicables que dans le cas d'exécution ou de représentation illicite. — Trib. Seine, 15 janv. 1895, Soc. des auteurs et compositeurs dramatiques, [*Ann. propr. ind.*, 1901.88]

565. — Dans les traités généraux qu'elle soumet à la signature des municipalités, la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, insère une clause aux termes de laquelle, le maire s'engage, pour le cas de non-paiement, à retenir le montant des droits dus sur le cautionnement déposé à la mairie par les directeurs, concessionnaires, directeurs de tournées et tous autres organisateurs, locataires du théâtre municipal ou des locaux municipaux; cette garantie qu'on prétend imposer aux municipalités, a fait l'objet de certaines protestations qui ont été portées jusqu'au Sénat. — V. Tellier, Question au ministre de l'Instruction publique (Sénat, séance, 8 déc. 1903, Doc. parl., 1903, p. 1420).

566. — Les bénéfices tombés dans la caisse de la société de perception sont partagés au prorata des recettes effectuées du chef de chacun des copartageants, sauf prélèvement de 1 p. 0/0 pour la constitution du fonds social et les frais de perception attribués aux agents généraux (statuts de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, art. 6, 8 et 10) ou, sauf prélève-

ment d'un demi p. 0/0 pour la constitution du fonds social et les frais de perception attribués aux agents généraux (statuts de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, art. 5, 8 et 9). — Sur le calcul parfois délicat de la part revenant à chaque auteur, V. Gibaux, p. 64, note.

567. — Les délibérations de la commission des auteurs et compositeurs dramatiques, alors surtout qu'elles ont reçu l'assentiment de l'assemblée générale, font loi pour chacun de ses membres. — Paris, 17 nov. 1860, Barbier, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 20] — Trib. Seine, 15 avr. 1859, Barbier, [*Ann. propr. ind.*, 1859, p. 150]

568. — Spécialement, la commission a pu valablement décider que, pour les traductions et arrangements de pièces appartenant au domaine public, les membres de la Société ne recevraient qu'une quote-part des droits (les trois quarts), et que le surplus serait attribué aux héritiers des auteurs de l'œuvre premiere et subsidiairement à la caisse de secours. — Mêmes arrêt et jugement.

569. — Aux termes de l'art. 2, L. 19 juill. 1791, la rétribution des auteurs convenue avec eux ou leurs ayants-cause et les entrepreneurs de spectacles ne peut être ni saisie, ni arrêtée par les créanciers de ces entrepreneurs. On explique parfois cette disposition en disant qu'elle est fondée sur cette idée que les auteurs sont, quant à leur rétribution, moins les créanciers de l'entrepreneur que ses copropriétaires à l'égard de la recette. — Pouillet, n. 836; Guichard, n. 66; Vivien et Blanc, n. 432 et s.; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 620.

570. — Mais bien évidemment, les créanciers des auteurs peuvent saisir la part qui revient à leurs débiteurs dans la recette des théâtres. — Vulpian et Gauthier p. 175; Guichard, *loc. cit.;* Vivien et Blanc, n. 431; Lacan Paulmier, t. 2, n. 618; Renouard, t. 2, n. 204. — V. cep. Arrêt du Conseil du 21 mars 1749, Credillon. — V. Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *Code de procédure civile annoté*, sur l'art. 581, n. 34 et s.

571. — Indépendamment de la rétribution pécuniaire, les directeurs de théâtre doivent mettre à la disposition de la société de perception un certain nombre de places pour chaque représentation; représentatifs d'une partie du produit de la pièce, les billets d'auteur doivent être assimilés en tous points aux billets que le public prend en payant aux bureaux du théâtre. — Vulpian et Gauthier, p. 153; Vivien et Blanc, n. 328, 443; Guichard, n. 67; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 630.

572. — Il est d'usage que des entrées aux théâtres soient concédées aux auteurs qui y font représenter leurs ouvrages. Ces entrées sont données à vie ou limitées dans leur durée, selon les circonstances. — Guichard, n. 70 et s.; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 628. — V. pour la Comédie-Française, l'art. 73 du décret de Moscou.

Section II.

Règles spéciales aux pièces nouvelles.

§ 1. *Du choix d'une pièce nouvelle (généralités, dépôt du manuscrit, lecture, pièces reçues à correction, pièces refusées, pieces reçues purement et simplement).*

573. — Il arrive parfois que l'initiative d'une pièce nouvelle appartient au directeur de théâtre qui, s'adressant à des auteurs de son choix, leur fait la commande ferme d'une pièce qui doit remplir certaines conditions arrêtées d'avance; dans une espèce de ce genre où il s'agissait de la commande d'une revue de fin d'année, il a été jugé que si, en principe, il n'appartient pas à un directeur de théâtre, qui a reçu une pièce, de se refuser sans motifs à la jouer, alors qu'elle est déja entrée en répétition, il n'en est ainsi qu'autant que ce refus n'est justifié ni par des nécessités artistiques, ou de convenance, aperçues seulement au cours des répétitions, ni par les exigences de la censure. — Trib. Seine, 8 juill. 1903, Docquois et Coquillot, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc.; J. *Le Droit*, 19 déc.]

574. — Toutefois, le directeur de théâtre, qui a commandé ferme une revue, sans se faire communiquer au préalable, sinon la pièce complète, tout au moins un scenario pouvant donner une idée suffisante de l'œuvre, a commis une faute, et doit un chiffre modéré de dommages-intérêts aux auteurs, qui ont pu, dans une certaine mesure, se croire autorisés à écrire leur revue en toute liberté, et suivant leur fantaisie. — Même jugement.

575. — Le plus souvent, c'est l'auteur, désireux de voir sa pièce nouvelle représentée qui commence par déposer son manuscrit au secrétariat du théâtre; généralement il lui en est donné un reçu. La direction est responsable du dépôt qui lui est confié si, par exemple, le manuscrit est dérobé; si ce même manuscrit est communiqué à un tiers qui en prend copie, l'auteur a une double action : contre le directeur, à raison de sa négligence ou de sa mauvaise foi, et contre le tiers, comme auteur d'une contrefaçon ou même d'un abus de confiance. — V. Vivien et Blanc, n. 363 et s., 406; Renouard, t. 2, n. 195; Constant, p. 145 et s.; Guichard, p. 122, 124; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 543 et s.; Despatys, p. 131. — Quant aux droits respectifs des divers collaborateurs sur la représentation de l'œuvre commune, lorsqu'il y a dissentiment entre les intéressés sur le choix du théâtre, V. *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 264 et s.; Pouillet, n. 795; Vivien et Blanc, n. 426; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 542.

576. — Jugé, en ce sens, que si l'usage est établi qu'à moins d'engagements spéciaux, la remise des manuscrits d'articles destinés à paraître dans les journaux ou feuilles périodiques, n'entraîne pas, au cas de perte desdits manuscrits, la responsabilité de ceux auxquels ils ont été confiés, il n'en saurait être de même des manuscrits d'œuvres dramatiques déposés aux mains d'un directeur de théâtre ou de son représentant. — Trib. Seine, 15 déc. 1897, [J. *La Loi*, 23 déc. 1897]

577. — Dans ce dernier cas, le principe d'une indemnité s'impose au cas de perte du manuscrit. — Même jugement.

578. — Toutefois, lorsqu'une œuvre dramatique n'a été reçue par un directeur de théâtre que sous réserve de corrections, il y a présomption que le manuscrit a été rendu à l'auteur, et c'est à ce dernier à prouver qu'il l'a rétabli entre les mains du directeur. — Paris, 30 mai 1865, Bourdois et Colliot, [*Ann. propr. ind.*, 1865, p. 313] — *Sic*, Constant, p. 146.

579. — L'auteur qui a remis son manuscrit à un directeur de théâtre ou à son représentant est libre de le modifier ou de le retirer tant que sa pièce n'a pas été acceptée; jusque-là, il n'existe pas de contrat entre les parties. — Renouard, t. 2, n. 195; Vivien et Blanc, n. 368; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 540.

580. — Le directeur de théâtre à qui une pièce est présentée peut la refuser sans même en prendre connaissance, mais, le plus souvent, les choses ne se passent pas ainsi : le manuscrit déposé est l'objet d'un examen; les méthodes employées sont, d'ailleurs, susceptibles de varier suivant les théâtres; parfois, le directeur procède par lui-même à cet examen; parfois, il confie ce soin à un comité de lecture qui tantôt a voix délibérative et tantôt n'a que voix consultative; en tout cas, il est de tradition que le directeur fasse connaître son avis à l'intéressé dans un délai de quarante jours. Trois partis peuvent être pris par la direction : la pièce peut être acceptée à corrections, refusée purement et simplement, acceptée définitivement. — Vivien et Blanc, n. 363, 369; Constant, p. 146; Guichard, p. 123; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 546 et s.; Pouillet, n. 758; Le Senne, p. 217; Despatys, p. 131. — Sur le mode suivi à la Comédie-Française pour la réception des pièces, V. *suprà*, n. 42.

581. — On admet, dans une opinion, que l'auteur a le droit de demander à donner lui-même lecture de sa pièce (Constant, p. 146), alors que, dans une autre opinion, l'auteur peut simplement être autorisé à le faire. — Vivien et Blanc, n. 364.

582. — La procuration donnée par un directeur de théâtre de gérer et d'administrer en ses lieu et place n'autorise pas le mandataire à passer des traités avec un auteur, si ce pouvoir ne lui a pas été donné expressément, alors surtout qu'il s'agit d'un ouvrage qui ne rentre pas dans le genre spécial et habituel de ce théâtre. — Paris, 1er déc. 1857, De Liguoro, [*Ann. propr. ind.*, 1858, p. 359]

583. — En pareil cas, le compositeur qui a connu la teneur du mandat n'a pas d'action contre le mandataire. — Même arrêt.

584. — Lorsqu'une pièce n'est admise qu'à corrections, il n'y a pas de contrat définitif, et l'auteur peut retirer son manuscrit. Le contrat ne se forme que lorsque les corrections ont été faites et acceptées par le directeur; elles doivent être effectuées dans un délai de deux mois à partir du jour où l'auteur est rentré en possession de son manuscrit. — Renouard, t. 1, n. 195; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 551; Constant, p. 147; Guichard, p. 124 et 125; Pouillet, n. 762; Vivien et Blanc, n. 386; Despatys, p. 131. — V. aussi Trib. comm. Seine, 16 mai 1834, Deslandes, [*Gaz. des Trib.*, 17 mai 1834]; — 25 oct. 1843, Dame Marc de

Saint Hilaire, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 26 oct. 1843]; — 5 mai 1859, Boileau, [J. *Le Droit*, 12 mai]

585. — Spécialement, le fait par le directeur d'un théâtre de recevoir une pièce à correction ne constitue de sa part qu'un engagement potestatif dont l'exécution ne peut être poursuivie ou forcée, ou donner matière à des dommages-intérêts, puisqu'un refus de la pièce pouvait et devait toujours être prévu par les auteurs. — Trib. Marseille, 1er mars 1893, Canetto et Meffre, [*Gaz. Pal.*, 93.1.351]

586. — Bien que, dans le cas de pièce reçue à correction, il n'existe pas encore de contrat définitif qui lie entre eux l'auteur et le directeur de théâtre, on admet que celui-ci est tenu à certaines réserves; ainsi « il ne saurait recevoir une autre pièce d'un autre auteur sur le même sujet, avant que de s'être prononcé définitivement sur la première pièce reçue à charge de corrections. Le directeur de théâtre qui agirait ainsi serait passible de dommages-intérêts envers l'auteur; il en serait de même si le directeur, tardant à répondre définitivement sur l'admission ou le refus de l'ouvrage qui lui a été présenté, avait ainsi, par sa négligence, occasionné à l'auteur des frais et des pertes de temps ». — Constant, p. 147, qui cite Trib. Seine, 8 mai 1830, Gonin, [*Gaz. des Trib.*, 9 mai]; — 30 avr. 1867, J. Barbier, [*Gaz. des Trib.*, 19 mai]

587. — Lorsque l'ouvrage a été refusé par le comité de lecture, l'auteur a le droit de se le faire restituer immédiatement, de même que la direction a le droit de le forcer à le reprendre. De plus, l'auteur a toute liberté pour porter sa pièce à un autre théâtre. — Constant, p. 146; Vivien et Blanc, n. 367, 373; Guichard, p. 125; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 556; Renouard, t. 2, n. 196; Despatys, p. 132.

§ 2. *De la réception d'une pièce nouvelle.*

1° *Généralités.*

588. — Lorsque l'ouvrage est admis définitivement, il se forme un contrat qui oblige aussi bien l'auteur que l'administration du théâtre; il résulte des stipulations des traités généraux conclus entre les directeurs de théâtre et la Société des auteurs et compositeurs de musique que les directeurs doivent inscrire sur un registre spécial le titre de la pièce, le nombre des actes, le nom de l'auteur ou du compositeur, et un numéro d'ordre qui doit fixer la date de réception de la pièce; les œuvres reçues à correction sont aussi portées sur ce registre; lorsque plus tard ces œuvres sont reçues définitivement, elles prennent rang au jour de la réception à correction. — Constant, p. 147; Pouillet, n. 759; Vivien et Blanc, n. 389; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 554; Despatys, p. 132; Guichard, n. 43 et s.

589. — Le directeur doit aussi, sous peine d'une indemnité à verser dans la caisse de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, envoyer chaque mois au secrétariat de la commission un relevé détaillé de ce registre. — Pouillet, n. 759; Constant, p. 148.

590. — Bien que l'art. 1 du traité général entre la Société des auteurs dramatiques et les directeurs de théâtre indique que pour tout manuscrit déposé par un auteur entre les mains d'un directeur, celui-ci doit délivrer à l'auteur un récépissé de dépôt daté et signé, et que, dans les six mois, il doit lui faire connaître s'il refuse ou s'il reçoit sa pièce, on ne saurait induire de ces dispositions qu'une pièce ne peut être reçue et que la réception n'en peut être établie au profit de l'auteur, en dehors de l'accomplissement des formalités prescrites; en conséquence, l'auteur peut, par tous les moyens de droit commun, et notamment par voie d'enquête, faire la preuve de la réception de la pièce. — Trib. Seine, 8 janv. 1904, Comte Prozar, [J. *Le Temps*, 10 janv.]

591. — Il est d'usage que la réception d'un *libretto* d'opéra ne soit définitive qu'autant de la musique a été également reçue. Les choses se passent ordinairement ainsi : l'auteur dont le poème est reçu présente le compositeur de son choix à l'agrément du directeur; si celui-ci n'accepte pas ce compositeur, il doit, dans le délai d'un mois, proposer trois autres compositeurs à l'agrément du librettiste; si aucun n'est accepté, la réception du poème devient lettre morte (*Annuaire de la Société des auteurs dramatiques*, t. 1, p. 364). — Constant, p. 148; Guichard, p. 124; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 553; Renouard, t. 2, p. 195; Vivien et Blanc, n. 387; Despatys, p. 133.

2° *Obligations des directeurs de théâtre au cas où ils ont reçu une pièce nouvelle.*

592. — En principe, et sauf atténuation résultant des bons rapports entre auteurs et directeurs de théâtre, l'admission définitive de l'ouvrage enlève au directeur le droit d'exiger que l'auteur y apporte des corrections. — Trib. comm. Seine, 15 mars 1834, [*Gaz. des Trib.*, 20 mars 1834] — *Sic*, Pouillet, n. 785; Vivien et Blanc, n. 385; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 562 et 563; Renouard, t. 2, n. 196; Despatys, p. 144.

593. — C'est à l'auteur seul qu'il appartient de faire ou autoriser des changements ou coupures à une œuvre dramatique. — Trib. Seine, 9 mai 1870, Bazin, [*Ann. propr. ind.*, 1871-1872, p. 99] — *Sic*, Constant, p. 166; Despatys, *loc. cit.*

594. — En conséquence, le directeur d'un théâtre ne saurait, à aucun titre, même dans l'intérêt du succès de la pièce, se permettre de faire des coupures qui ne seraient pas consenties par les auteurs. — Même jugement.

595. — Lorsqu'il s'agit d'un opéra, le consentement des auteurs des paroles ne suffit pas pour autoriser des coupures; il faut également celui du compositeur, et, en cas de désaccord, la pièce doit être jouée telle qu'elle a été composée et reçue. — Même jugement.

596. — De même, au cas d'œuvre due à la collaboration de plusieurs auteurs, il ne suffit pas de l'autorisation d'un seul pour qu'il soit permis au directeur de faire des coupures dans la pièce. — Trib. Seine, 3 févr. 1869, Montrouge, [cité par Constant, p. 259] — Pouillet, n. 786.

597. — Décidé, dans un ordre d'idées analogue, qu'en l'absence de conditions expressément formulées lors de la réception d'une pièce de théâtre, le directeur n'est pas fondé à imposer au traducteur, qui lui remet un manuscrit, un collaborateur de son choix, dont celui-ci peut toujours, pour des raisons d'amour-propre ou d'intérêt personnel, refuser le concours. — Trib. Seine, 6 févr. 1903, [*Gaz. des Trib.*, 9 avr. 1903]

598. — Il importe peu que, s'agissant d'une pièce étrangère, le directeur estime qu'elle n'est pas jouable tant qu'elle n'a pas été adaptée à la scène française. Et le tribunal ne saurait être appelé à examiner si, en l'état, la traduction litigieuse remplit les conditions nécessaires pour être appréciée par un public français. — Même jugement.

599. — La réception de la pièce par le directeur lui crée l'obligation de la représenter dans un délai maximum, déterminé à l'avance, suivant le nombre des actes, dans le traité général conclu entre chaque théâtre et la Société des auteurs et compositeurs dramatiques; ce délai est, par exemple, de deux ans pour les pièces de trois ou quatre actes; la durée du délai préfixe peut d'ailleurs varier au cas d'un arrangement contraire entre les intéressés ou de dérogation résultant de la nature des choses, comme, par exemple, pour les revues de fin d'année. — Pouillet, n. 763 et s.; Vivien et Blanc, n. 376 et s.; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 557 et s.; Despatys, p. 137.

600. — Lorsque les auteurs d'une œuvre dramatique ont stipulé un délai particulier pour la représentation d'une œuvre dramatique, le directeur ne peut pas, pour résister à la demande en retrait du manuscrit et en dommages-intérêts, invoquer les traités généraux intervenus avec la Société des auteurs. Par suite, les tribunaux ne sont pas davantage en ce cas liés par les clauses pénales stipulées dans les traités généraux et doivent apprécier le préjudice réel causé par l'inexécution des conventions. — Paris, 27 avr. 1870, Barbier, Carré et Salmon, [*Ann. propr. ind.*, 1871-1872, p. 13] — *Sic*, Despatys, p. 138. — En effet, les traités particuliers intervenus entre les auteurs d'œuvres dramatiques et les directeurs de théâtre rendent les traités généraux, contractés avec la Société des auteurs, inapplicables aux points réglés par des clauses spéciales. — Même arrêt.

601. — L'appréciation du délai, en l'absence de conventions et règlements, est souverainement abandonnée aux tribunaux. Au reste, une mise en demeure est nécessaire, et la résiliation doit être judiciairement prononcée. — Gastambide et Le Senne, *loc. cit.*; Constant, p. 166; Lacan et Paulmier, *loc. cit.*; Guichard, *loc. cit.* — V. Trib. Seine, 27 avr. 1883, Ferrier, [*Gaz. des Trib.*, 28 avr.]

602. — Le droit qui appartient à l'auteur de faire jouer sa pièce existe, alors même qu'il n'y a aucun avantage pécuniaire, comme, par exemple, lorsqu'il a vendu la propriété de son ouvrage au théâtre, moyennant une somme fixe, payée à forfait

pour le prix de toutes les représentations; le souci légitime de sa réputation l'autorise à demander que sa pièce soit jouée. — Vivien et Blanc, n. 383; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 570.

603. — Lorsqu'une pièce n'a été admise tout d'abord qu'à correction, le directeur ne saurait se refuser à faire jouer la pièce, sur le motif que le manuscrit lui est remis tardivement, alors qu'il ne justifie d'aucune mise en demeure faite à l'auteur. — Paris, 30 mai 1865, Bourdois et Colliot, [*Ann. propr. ind.*, 1865, p. 313]

604. — L'obligation pour le directeur de représenter la pièce nouvelle dans un certain délai cesse lorsque survient un cas de force majeure.

605. — Ainsi la décision du ministre de l'Intérieur qui interdit sur un théâtre la représentation d'une pièce peut être considérée comme une force majeure qui empêche le directeur de remplir l'engagement qu'il avait pris vis-à-vis de l'auteur de faire jouer sa pièce, et l'affranchit de tous dommages-intérêts, lors même que cette pièce aurait été jouée sur un autre théâtre. — Paris, 29 déc. 1835, Jouslin de la Salle, [S. 36.2.82, P. chr.] — Trib. comm. Seine, 23 janv. 1832, Langlois, [*Gaz. des Trib.*, 24 janv. 1833]; — 2 janv. 1833, V. Hugo (interdiction du *Roi s'amuse*), [*Gaz. des Trib.*, 3 janvier]; — 19 mai 1834, Thomas, [*Gaz. des Trib.*, 21 mai 1854] — *Sic*, Renouard, t. 2, n. 199; Le Senne, n. 191; Bureau, p. 408; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 558; Constant, p. 152; Chaix d'Est-Ange, *Discours et plaidoyers*, t. 1, p. 75; Vivien et Blanc, n. 391; Despatys, p. 160; Guichard, p. 74 et s.

606. — Toutefois le refus d'une pièce par la censure ne délie pas nécessairement le directeur de son obligation de la représenter, si ce refus n'est pas définitif et s'il est subordonné à certains changements, acceptés d'ailleurs par l'auteur. — Trib. Seine, 22 juill. 1831, Harel, [*Gaz. des Trib.*, 23 juill.]

607. — L'obligation pour le directeur de représenter la pièce dans un certain délai disparaît lorsque, par son fait, l'auteur empêche la représentation : dans le cas, par exemple, où il ne remet pas à la direction le manuscrit ou même la copie des rôles. — V. Vivien et Blanc, n. 392.

608. — Quand le directeur de théâtre s'est engagé à représenter une pièce dans un délai déterminé, on doit considérer comme cas de force majeure, donnant droit à une prolongation de délai, la maladie de l'un des acteurs originairement chargés des rôles, avec le concours de l'auteur, alors surtout que ce dernier n'accepte pas l'acteur désigné par le directeur pour le remplacer. — Trib. Seine, 18 oct. 1867, Carvalho, [*Ann. propr. ind.*, 1867, p. 417] — *Sic*, Pouillet, n. 764; Despatys, p. 141.

609. — Lorsqu'un directeur de théâtre qui a reçu une œuvre dramatique prétend être dégagé de l'obligation de la faire représenter par suite du retrait volontaire qu'en auraient fait les auteurs, c'est à lui de faire la preuve de ce retrait. — Paris, 26 janv. 1858, Adam et Scribe, [*Ann. prop. ind.*, 1858, p. 304] — Trib. Seine, 25 août 1857, Adam et Scribe, [*Ann. propr. ind.*, 1857, p. 377] — *Sic*, Pouillet, n. 764; Constant, p. 154.

610. — En pareil cas, si le fait est dénié par les auteurs ou leurs représentants, la circonstance que tout ou partie du manuscrit serait entre leurs mains ne saurait à elle seule constituer une preuve du retrait. — Trib. Seine, 25 août 1857, précité.

611. — Il ne suffit pas non plus que le directeur établisse que c'est par le fait des auteurs que les répétitions ont été suspendues. — Paris, 26 janv. 1858, précité.

612. — On admet, dans un système, qu'un directeur de théâtre ne peut être obligé de faire jouer les pièces acceptées par le directeur qui l'a précédé. — Trib. Seine, 26 avr. 1843, [J. *Le Droit*, 2 mai]; — 24 août 1886, [J. *Le Droit*, 3 sept. 1886] — *Sic*, Despatys, p. 158.

613. — On estime, dans une autre opinion, qu'un directeur de théâtre est lié par les engagements pris par son prédécesseur vis-à-vis d'un auteur. — Paris, 30 mai 1865 (Sol. implic.), Bourdois et Colliot, [*Ann. propr. ind.*, 1865, p. 313] — Trib. comm. Seine, 7 mai 1828, Raymond et Letournel, [*Gaz. des Trib.*, 9 mai]; — 12 nov. 1840, Sauvage, [*Gaz. des Trib.*, 13 nov.]; — 22 févr. 1876 (Sol. impl.), Lemonnier, [*Ann. propr. ind.*, 1876, p. 159] — *Sic*, Pouillet, n. 778; Vivien et Blanc, n. 382; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 571, V. Constant, p. 157. — Sur une question analogue dans les rapports entre acteurs et directeurs de théâtre, V. *suprà*, n. 359 et s.

614. — Au surplus, cette controverse a perdu une grande partie de son intérêt pratique depuis que la Société des auteurs et compositeurs dramatiques a introduit dans le modèle des traités généraux qu'elle soumet à l'agrément des directeurs de théâtre une clause expresse aux termes de laquelle ceux-ci répondent, au regard des auteurs, des engagements pris par leurs prédécesseurs. Ainsi le directeur de théâtre qui, dans un traité passé avec la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, s'est engagé à jouer les ouvrages reçus par ses prédécesseurs, et ce dans un délai déterminé, ne peut opposer aux auteurs d'un ouvrage reçu son ignorance de la réception dudit ouvrage, ni toute autre convention passée avec des tiers. — Paris, 23 déc. 1887, Ugalde, [D. 89.2.109] — *Sic*, Pouillet, n. 778 et 779.

615. — Mais, à raison des dommages-intérêts encourus pour inexécution de cette clause, le directeur peut exercer un recours en garantie contre son vendeur qui, en lui cédant l'exploitation du théâtre avec accessoires et charges, n'a pas fait mention de l'ouvrage dont il s'agit. — Même arrêt.

616. — Lorsque le traité continue à être exécuté par une nouvelle administration théâtrale, au su et au consentement tacite de l'auteur, celui-ci n'est plus recevable à opposer la résiliation. — Trib. civ. Seine, 10 août 1831, Waflart et Fulgence, [*Gaz. des Trib.*, 22 juill. et 12 août] — *Sic*, Pouillet, n. 779.

617. — La réception de l'œuvre par un directeur de théâtre forme, à l'encontre des divers intéressés, une obligation indivisible, dont l'effet légal est de conférer à chacun des costipulants le droit d'en exiger l'exécution. — Paris, 20 ou 21 févr. 1873, Sauvage, [*Ann. propr. ind.*, 1873, p. 153]

618. — En conséquence, et en l'absence de toute convention contraire, l'un des auteurs peut seul, et malgré la résistance de son coauteur, fondée, dans l'espèce, sur des considérations d'actualité et d'interprètes, réclamer cette exécution et, par suite, la représentation de l'œuvre. — Même arrêt. — *Sic*, Constant, p. 150.

619. — On décide, dans une première opinion, que la clause par laquelle les directeurs de certains théâtres se sont engagés vis-à-vis la commission des auteurs dramatiques, à jouer les pièces reçues dans un délai déterminé, sous peine de retrait de la pièce et d'une indemnité fixée d'avance, est de rigueur et doit recevoir son application sans qu'il soit besoin de mise en demeure, lorsque d'ailleurs il n'est pas justifié d'une renonciation expresse ou tacite de l'auteur à l'exercice de son droit. — Paris, 26 août 1858, De Comberousse, [D. 60.5.381] — *Sic*, Constant, p. 155; Despatys, p. 139. — V. aussi, Paris, 27 sept. 1841, De Comberousse, [*Gaz. des Trib.*, 27 sept.]; — 6 juin 1841, Daron, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 7 juin]; — 20 mars 1851, Chamet, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 21 mars]

620. — Mais on décide, dans une autre opinion, que bien que le traité intervenu entre la commission des auteurs dramatiques et certains théâtres porte que les pièces reçues devront être représentées au plus tard dans les dix-huit mois sous peine de résiliation et de dommages-intérêts, un auteur n'est pas recevable à invoquer le bénéfice de la clause pénale, lorsqu'il ne justifie pas avoir fait, dans les délais, des démarches pour obtenir la représentation, et tout au moins la distribution des rôles, et que le directeur a déclaré, d'ailleurs, dans un temps très-rapproché de l'expiration du délai et avant la demande, être prêt à représenter la pièce. — Trib. Seine, 16 mars 1858, De Comberousse, [*Ann. propr. ind.*, 1858, p. 159] — *Sic*, Pouillet, n. 764.

621. — D'après la jurisprudence, les juges ne sont pas tenus, au cas d'inexécution d'une obligation de faire, d'accorder au créancier l'autorisation de faire exécuter lui-même cette obligation aux dépens du débiteur; ils peuvent se borner à prononcer contre celui-ci une condamnation à des dommages-intérêts; les juges ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, alors même que l'intéressé ne réclame pas l'allocation de dommages-intérêts. — V. Cass., 18 févr. 1903, [*Gaz. Pal.*, 29-30 mars], relatif aux rapports entre auteur et éditeur. — Darras, *Droit d'auteur*, 1903, p. 116. — V. *suprà*, v° *Obligations*, n. 602 et s.

622. — Étant donnée cette jurisprudence, on comprend aisément qu'il ait été décidé que lorsqu'un directeur de théâtre s'est engagé, sous une clause pénale, à faire représenter une pièce dramatique, il peut s'affranchir de son obligation en offrant le montant de l'indemnité stipulée. — Trib. comm. Seine, 6 déc. 1866, Brésil, [*Ann. propr. ind.*, 1867, p. 18]; — 7 janv. 1868, Germain, [*Ann. propr. ind.*, 1868, p. 79] — *Sic*, Pouillet, n. 763 et 764; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 557.

623. — Spécialement, le directeur qui a traité avec la Société des auteurs dramatiques et qui a reçu une pièce d'un des membres de la Société, peut se soustraire à l'obligation de la faire

jouer, en payant le montant de la clause pénale, même alors que cette pièce aurait été commandée par lui. — Trib. comm. Seine, 6 déc. 1866, précité.

624. — A moins de dérogation dans le traité général du théâtre avec la Société des auteurs et compositeurs dramatiques ou de stipulations particulières entre l'auteur et le directeur de théâtre, les tribunaux peuvent accorder à celui-ci un délai supplémentaire, alors que le délai primitif est arrivé à expiration sans qu'il y ait eu de représentation. — V. Paris, 26 août 1858, De Beaufort, [*Ann. propr. ind.*, 1853, p. 393] — Trib. comm. Seine, 20 nov. 1837, V. Hugo, [*Gaz. des Trib.*, 13 déc.] — Pouillet, n. 767; Despatys, p. 139.

625. — Il n'est pas permis au directeur d'annoncer sur l'affiche qu'une pièce est représentée par autorité de justice. — Trib. comm. Seine, 6 mai 1818, [*Gaz. des Trib.*, 7 mai 1818] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 89; Pouillet, n. 777; Constant, p. 17; Vivien et Blanc, n. 414; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 589; Despatys, p. 143.

626. — C'est au directeur qu'il appartient de fixer la date de la première représentation et de régler la composition du spectacle; toutefois, l'auteur serait en droit de refuser celle qui lui serait proposée si cette date offrait certains désavantages de nature à nuire au succès de l'œuvre : si, par exemple, elle tombait un jour où certaines personnes s'abstiennent de se rendre au théâtre; de même, l'auteur pourrait demander l'ajournement de la première représentation s'il estimait que les rôles ne sont pas suffisamment sus. — Le Senne, p. 242; Pouillet, n. 773; Constant, p. 162; Vivien et Blanc, n. 412 et 413; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 587 et 588; Despatys, p. 140; Guichard, n. 59.

627. — Les pièces reçues doivent être représentées d'après l'ordre respectif de leur réception, sous peine de dommages-intérêts envers l'auteur. — Trib. comm. Seine, 13 mai 1839, 12 nov. 1840 et 25 mai 1839, [cités par Ruben de Couder, n. 88] — Gastambide, *Traité des contrefaçons*, n. 240; Le Senne, n. 190; Constant, p. 154; Vulpian et Gauthier, p. 144 et s.; Vivien et Blanc, n. 378; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 564; Renouard, t. 2, n. 198; Guichard, n. 45.

628. — L'auteur serait même fondé à réclamer la résiliation du contrat et la restitution de son manuscrit si la direction avait représenté, préalablement au sien, et avant leur tour, des ouvrages écrits par d'autres auteurs. — Vulpian et Gauthier, p. 146; Vivien et Blanc, *loc. cit.;* Lacan et Paulmier, t. 2, n. 565.

629. — « La simple reprise d'un ouvrage déjà joué ne peut pas être considérée comme une infraction à la règle qui fixe le rang où chaque ouvrage doit être représenté. Quoique la reprise donne à la pièce quelques-uns des avantages attachés à une première représentation, et qu'elle occupe les acteurs par des études qui retardent le travail nécessaire aux ouvrages nouveaux, on ne peut l'assimiler à une première représentation proprement dite. Le théâtre, en s'obligeant à jouer les ouvrages qu'il a reçus, conserve la disposition entière de son répertoire, il peut jouer toutes les pièces de son répertoire, l'enrichir même par d'anciens ouvrages qu'il n'aurait pas encore représentés, il ne contracte, à l'égard des pièces nouvelles, d'autre obligation que de maintenir entre elles leurs rangs respectifs, abstraction faite des anciens ouvrages ». — Vivien et Blanc, n. 402; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 569.

630. — Néanmoins, l'usage accorde aux théâtres la faculté de donner quelquefois des tours de faveur. Et les règlements de chaque théâtre prévoient même ce cas le plus souvent. — Renouard, *Dr. d'auteur*, t. 2, n. 198; Vivien et Blanc, n. 378; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 567; Guichard, *loc. cit.*

631. — Il y a certaines pièces qui, par la nature même des choses, doivent être représentées dès qu'elles sont reçues : ce sont celles qu'on appelle pièces de circonstance; comme elles n'ont de valeur que lorsqu'elles sont jouées à une époque déterminée, elles pourraient être retirées par l'auteur si leur représentation était retardée. — Constant, *loc. cit.;* Vivien et Blanc, n. 381; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 566; Guichard, *loc. cit.*

632. — On se demande si l'auteur dont plusieurs pièces ont été reçues au même théâtre à des époques différentes peut, à son gré, substituer la pièce reçue en dernier lieu à celle précédemment agréée; il semble tout d'abord que le directeur de théâtre ne peut légitimement s'opposer à cette substitution puisqu'il a accepté l'une et l'autre pièces et qu'il ne peut arguer de l'infériorité de l'une par rapport à l'autre; néanmoins on peut facilement comprendre telles ou telles circonstances dans lesquelles le directeur de théâtre est en droit de refuser son adhésion au projet de l'auteur; il se peut, par exemple, que l'organisation actuelle de sa troupe lui permette de représenter plus facilement et avec plus de chance de succès la pièce qui vient en ordre utile que celle par laquelle on prétend la remplacer; il se peut que, d'après son appréciation, la pièce reçue en premier lieu réponde mieux que l'autre au goût actuel du public, etc. — V. cependant Vivien et Blanc, n. 388.

633. — L'intérêt légitime du directeur de théâtre n'est pas d'ailleurs le seul facteur qui parfois s'oppose à la substitution d'une pièce à une autre; les auteurs qui ont des pièces reçues au même théâtre peuvent, dans certaines circonstances données, se plaindre de cette modification apportée à l'ordre de réception. Il se peut, par exemple, que la dernière pièce soit plus longue que la première, qu'elle puisse à elle seule occuper toute la soirée alors que l'autre n'est qu'un lever de rideau ou une pièce en deux actes; il se peut que la donnée de la seconde pièce se rapproche de celle d'une pièce d'un autre auteur précédemment reçue, etc. — Vivien et Blanc, *loc. cit.;* Lacan et Paulmier, t. 2, n. 568.

634. — Au surplus, le directeur de théâtre qui a reçu une pièce et ne l'a pas fait représenter dans les délais convenus avec la Société des auteurs dramatiques, n'est pas recevable à alléguer que l'auteur a renoncé à son droit en consentant à la représentation d'autres pièces de lui reçues postérieurement. — Trib. Seine, 23 juin 1863, Eugène Hugot, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 192]

635. — La chute d'une pièce a pour résultat de rompre le contrat qu'avait fait naître entre directeur et auteur la réception de celle-ci; le fait de l'insuccès sera ordinairement reconnu par chacune des parties; en cas de doute, les tribunaux pourraient être amenés à statuer. D'après certains règlements de théâtre, les auteurs ont d'ailleurs le droit d'exiger que leur pièce soit jouée trois fois avant que le directeur puisse se prétendre délié de tout engagement. — Vivien et Blanc, n. 416 et 417; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 594; Despatys, p. 159; Constant, p. 164; Le Senne, p. 242; Guichard, n. 77 et s.

636. — Il se peut, au contraire, que la pièce nouvelle reçoive du public un accord favorable : on se demande, en pareil cas, quel est le nombre des représentations auxquelles la pièce a droit. Cette question se détermine par la convention, et, à défaut de convention, par les usages et les règlements. — Lacan et Paulmier, t. 2, n. 596; Renouard, t. 2, n. 200; Despatys, n. 148.

637. — Il a été jugé, d'une part, qu'à défaut d'engagement spécial, on ne saurait admettre que le directeur d'un théâtre puisse arrêter, à son gré, le cours des représentations même en plein succès et en laissant l'auteur libre de retirer sa pièce et de la porter à un autre théâtre. — Trib. Seine, 30 janv. 1897, Gandillot, [*Ann. propr. ind.*, 1897, p. 251]

638. — On doit interpréter le contrat tacite intervenu entre l'auteur dramatique et le directeur de théâtre en ce sens que, dans la pensée des parties, la pièce doit être jouée aussi longtemps qu'elle rapportera à l'un et à l'autre des recettes fructueuses. — Même jugement.

639. — Mais il est d'une sage administration et conforme aux accords implicites des parties d'abandonner une pièce que ne soutient pas la faveur du public. — Même jugement.

640. — On estime, dans une autre opinion, qu'en principe, l'auteur dont la pièce a été représentée n'a pas droit, en l'absence de conventions spéciales, à un certain nombre de représentations et que le directeur est seul juge de fixer le moment où celles-ci doivent cesser; celui-ci peut ainsi être amené à suspendre les représentations d'une pièce en plein succès si, par des engagements antérieurs, il est tenu d'en faire jouer une autre à une époque nettement déterminée. En tout cas, le directeur est passible de dommages-intérêts lorsqu'on établit qu'il agit de mauvaise foi. — V. Pouillet, n. 775; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 596; Le Senne, p. 226; Constant, p. 165; Vivien et Blanc, n. 419; Renouard, t. 2, n. 200; Despatys, *loc. cit.;* Guichard, n. 49.

3° Obligations des auteurs au cas où une de leurs pièces a été reçue.

641. — L'auteur ne peut pas retirer sa pièce du moment où elle a été définitivement reçue. — Constant, p. 149; Vulpian et Gauthier, p. 150; Vivien et Blanc, n. 396 et s.; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 578 et 579; Huard et Mack, n. 827; Renouard, t. 2, n. 196; Despatys, p. 150. — ... Surtout dans le cas où l'in-

tention de l'auteur est, après avoir retiré sa pièce du théâtre où elle a été reçue, de la porter sur une autre scène. — Trib. comm. Seine, 9 févr. 1830, Alexandre Dumas, [cité par Constant, p. 149] — Vivien et Blanc, n. 400.

642. — Jugé, cependant d'une façon générale, que l'auteur qui a autorisé la représentation de son œuvre dans un théâtre a toujours le droit de la reprendre quand il le juge utile, s'il n'y a convention contraire. — Trib. Seine, 1er juill. 1893, [*Gaz. des Trib.*, 10 août 1893] — V. Vivien et Blanc, n. 420 et s.

643. — Lorsque la pièce est reçue, l'auteur doit faire parvenir à la direction une copie détachée de chaque rôle et aussi deux nouveaux exemplaires du manuscrit destinés à la commission d'examen des théâtres, autrement dit à la censure (V. *suprà*, v° *Censure dramatique*). Le compositeur d'une œuvre lyrique n'est tenu que de livrer sa partition orchestrée; tous les frais de copie, rôles et parties d'orchestre sont à la charge du théâtre (*Ann. de la Société des auteurs dramatiques*, t. 1, p. 366). — Pouillet, n. 761; Constant, p. 149; Despatys, p. 136.

644. — L'auteur dont la pièce a été reçue définitivement peut sans doute y faire certains changements, mais il ne peut le faire qu'avec une certaine réserve et sans dénaturer le caractère de la pièce. — Constant, p. 151; Pouillet, n. 785; Vivien et Blanc, n. 405; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 580; Renouard, t. 2, n. 196.

645. — C'est à l'auteur qui prétend s'être réservé le droit d'apporter des modifications ou additions à l'œuvre originale qu'il appartient d'en faire la preuve; la remise du manuscrit fait droit contre lui jusqu'à preuve contraire. — Paris, 21 janv. 1865, Mario Uchard, [*Ann. propr. ind.*, 1865, p. 63]

646. — D'après une première opinion, l'auteur d'une œuvre nouvelle a, en général, le droit de distribuer lui-même les rôles entre les acteurs et de choisir dans la troupe les artistes qu'il pense devoir interpréter le mieux l'ouvrage. — Vivien et Blanc, n. 409; Guichard, n. 50 et s.; Pouillet, n. 768; Constant, p. 158; Despatys, p. 140; Oscar de Vallée, [J. *Le Droit*, 25 janv. 1865] — V. aussi Trib. comm. Seine, 22 juill. 1831, [*Gaz. des Trib.*, 23 juill. 1831]

647. — Décidé, en ce sens, qu'en principe, un auteur dramatique est le maître absolu de ses pièces, et qu'il a le droit de s'opposer à ce que son œuvre soit représentée sans son consentement ou par des acteurs qu'il n'a pas acceptés. — Paris, 21 janv. 1865, précité. — V. aussi Huard et Mack, *Rép. en mat. de propr. littér. et artist.*, n. 822.

648. — Mais ce droit, comme tout autre, s'aliène et se modifie par les conventions; spécialement, en vertu des conventions intervenues entre la commission des auteurs dramatiques et les directeurs de théâtre, le directeur de théâtre qui a une pièce à l'étude est en droit de la faire jouer par des acteurs autres que ceux désignés par l'auteur, s'il est établi que ceux-ci sont dans l'impossibilité matérielle de jouer, et si l'auteur, n'ayant pas fait de désignation en double, se refuse à la faire. — Même arrêt. — *Sic*, Pouillet, n. 769.

649. — En pareil cas, c'est à l'auteur qui prétend qu'il a été convenu que la pièce ne serait jouée que par les acteurs originairement désignés, à en faire la preuve. — Même arrêt.

650. — Quels que puissent être les droits de l'auteur ou du directeur, les juges saisis d'une contestation de ce genre ne sauraient, en l'absence de tout titre exécutoire, ordonner l'exécution provisoire d'une décision autorisant à jouer une pièce malgré l'opposition de l'auteur, et, tant que cette décision est susceptible d'appel, le juge du référé ne peut pas davantage ordonner cette exécution provisoire. — Même arrêt.

651. — Si le collaborateur d'une œuvre dramatique, et spécialement le compositeur de la musique d'un opéra, a le droit incontestable de prendre part à la distribution des rôles et aux répétitions, il ne saurait y être contraint; il doit seulement y être appelé. — Paris, 21 févr. 1873, Sauvage, [S. 79.2.213, *ad notam*, P. 79.859, *ad notam*]

652. — S'il est de principe qu'un auteur dramatique a le droit de choisir les artistes chargés d'être les interprètes de son œuvre, l'exercice de ce droit ne saurait aller jusqu'à priver un artiste, sans motifs légitimes, d'un rôle qui lui a été distribué par le directeur et qu'il a étudié. — Paris, 10 janv. 1863, Dlle Olga de Villeneuve, [*Ann. propr. ind.*, 1863, p. 255] — *Sic*, Pouillet, n. 769.

653. — En pareil cas, si le directeur, engagé directement vis-à-vis de l'artiste, n'établit pas qu'en dehors de ses propres inspirations l'auteur ait, par l'effet de sa seule volonté, retiré le rôle à l'artiste, il est passible envers lui de dommages-intérêts. — Même arrêt.

654. — On estime, dans une autre opinion, que, dans le silence de la loi et des règlements, la mise en scène et la distribution des rôles appartiennent au théâtre, mais que d'ailleurs le théâtre ne peut rien faire qui soit de nature à compromettre le succès de la pièce. — Renouard, t. 2, n. 197. — V. aussi Vulpian et Gauthier (sol. impl.), p. 151; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 583 (qui considèrent que la question dépend des règlements du théâtre et des usages).

655. — En tout cas, un auteur n'est pas recevable à critiquer la distribution des rôles comme contraire aux conventions primitives, alors qu'il est établi qu'il a laissé faire les répétitions sans protester contre les changements qui ont été jugés nécessaires et utiles. — Trib. Seine, 18 oct. 1867, Carvalho, [*Ann. propr. ind.*, 1867, p. 417]

656. — L'auteur a le droit d'assister aux répétitions, mais leur nombre et les jours et heures où elles doivent avoir lieu sont fixés par le directeur, sauf d'ailleurs à en avertir l'auteur en temps utile. — Vivien et Blanc, n. 411; Pouillet, n. 770; Renouard, t. 2, p. 340; Le Senne, p. 256; Constant, p. 160 et 161; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 586; Despatys, p. 142; Guichard, n. 50, 58. — V. Trib. Seine, 22 juill. 1831, Harel, [*Gaz. des Trib.*, 23 juill.]

657. — Le cessionnaire des droits privatifs ne peut assister aux répétitions si l'auteur ne lui a pas conféré ce droit expressément. — Trib. Seine (Ord. de référé), 20 déc. 1884, Paul Clèves, [J. *La Loi*, 25 déc.]

658. — D'autre part, la réception d'une pièce de théâtre ne crée pas, pour l'auteur, l'obligation de suivre les répétitions et de les guider de ses conseils; il tient simplement, à cet égard, des usages du théâtre un droit dont il est libre d'user ou de ne pas user dans l'intérêt de l'interprétation plus fidèle et plus artistique de la pièce. — Paris, 21 févr. 1872, A. Thomas, [*Ann. propr. ind.*, 1873, p. 153] — V. en ce sens, avec certaines variantes, Pouillet, n. 770; Constant, p. 161; Despatys, p. 142.

659. — L'auteur peut exiger qu'il y ait une répétition générale la veille de la première représentation.

660. — L'auteur a le droit de se tenir dans les coulisses lors de la première représentation de sa pièce, mais il ne peut, sans l'acquiescement du directeur, faire baisser la toile lorsqu'il estime que la pièce marche à un insuccès certain; le directeur a d'ailleurs réciproquement besoin de l'assentiment de l'auteur pour faire cesser la représentation. — Lacan et Paulmier, t. 2, n. 590 et 591; Vivien et Blanc, n. 415; Guichard, n. 60.

661. — A moins de stipulations contraires, l'auteur ne peut exiger que la pièce soit jouée dans d'autres décors ou avec d'autres décors que ceux que possèdent les magasins du théâtre; il importe peu que, dans le manuscrit, l'auteur ait spécifié la nature des décors et des costumes. — Pouillet, n. 772; Renouard, t. 2, p. 337; Vivien et Blanc, n. 407; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 577; Renouard, t. 2, n. 197; Despatys, p. 144; Guichard, n. 57. — V. Constant, p. 161.

662. — Un auteur ne peut évidemment pas faire ou laisser représenter la même pièce sur plusieurs théâtres simultanément, lorsque la proximité de ces théâtres ou la facilité des communications est telle que les représentations de la même œuvre données sur chacun de ces théâtres sont susceptibles de faire concurrence à celles données sur l'autre scène. Il ne peut même pas, après avoir fait représenter son œuvre sur une scène, composer pour une autre entreprise une imitation sur le même plan. — V. Trib. comm. Seine, 20 août 1834, De Puitneuf, [cité par Gastambide, p. 274] — Trib. corr. Seine, 20 sept. 1836, Harel, [*Gaz. des Trib.*, 22 sept.] — Pouillet, n. 781; Ch. Le Senne, p. 200; Constant, p. 152, 167; Vulpian et Gauthier, p. 152; Vivien et Blanc, n. 423, 424, 427; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 581, 600; Despatys, p. 136; Gastambide, p. 274.

663. — Toutefois, l'interdiction des doubles ou répliques n'existe que dans la mesure où l'intérêt du directeur de théâtre se trouve engagée. Décidé, à cet égard, qu'un directeur de théâtre n'a aucun droit de s'opposer à ce qu'un compositeur de musique dont il a joué l'ouvrage emprunte à cet ouvrage quelques morceaux de musique pour les transporter dans un autre ouvrage, alors surtout qu'aucun traité avec la Société des auteurs, ni aucune convention particulière ne lui assure le droit exclusif de représentation pendant une ou plusieurs années. — Trib. Seine,

1er juill. 1893, [*Gaz. des Trib.*, 10 août 1893] — *Sic*, Pouillet, *loc. cit.;* Gastambide, p. 215 ; Despatys, p. 137.

664. — La cession pure et simple ne donne au directeur que le droit de représentation, et seulement dans l'étendue de sa direction; mais l'auteur a seul le droit de défendre ou de permettre la représentation de sa pièce sur un théâtre d'une autre ville ou de la banlieue. — Trib. comm. Seine, 21 sept. 1836, [J. *Le Droit*, 22 sept. 1836] — Ruben de Couder, n. 84.

665. — S'il convient aux auteurs de garder l'anonyme lors de la première représentation ou, sur les affiches, de se faire désigner par un prénom, un pseudonyme, une initiale, leur volonté doit être respectée, à moins d'ailleurs que le manuscrit ne porte leur nom, qu'ils aient négligé de faire des réserves au cours des pourparlers et que le droit de faire figurer sur les affiches le nom de l'auteur ne soit entré dans les prévisions du succès escompté par le directeur de théâtre. — V. Renouard, t. 2, n. 197; Pouillet, n. 773; Constant, p. 162, 163, 167; Vivien et Blanc, n. 406, 414; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 592, 603 ; Despatys, p. 143.

666-668. — Ordinairement, les auteurs sont autorisés à retirer leurs pièces qui n'ont pas été représentées dans le délai d'usage (V. *suprà*, n. 599 et s.). — Renouard, t. 2, n. 201 ; Gastambide, n. 240; Le Senne, n. 190; Pouillet, n. 776; Guichard, n. 49; Constant, p. 165; Vulpian et Gauthier, p. 152; Vivien et Blanc, n. 425; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 598; Despatys, p. 156.

669. — Il ne suffirait pas, pour échapper à la résiliation, que le théâtre donnât une représentation par année. Cette exécution serait dérisoire. — Trib. Seine, 10 août 1831, Harel, [*Gaz. des Trib.*, 12 août] — *Sic*, Pouillet, *loc. cit.*; Gastambide, *loc. cit.*; Le Senne, *loc. cit.*; Huard et Mack, n. 837; Guichard, *loc. cit.*

670. — Aussi longtemps que l'auteur laisse une de ses pièces au répertoire d'un théâtre, le directeur peut la jouer sans avoir à demander l'autorisation de l'intéressé. — Constant, p. 166; Huard et Mack, n. 835; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 597, 599; Despatys, p. 149.

671. — Jugé que le décret du 13 janv. 1791, qui défend de représenter sur un théâtre public les ouvrages des auteurs vivants sans leur consentement, ne s'applique pas au cas où un auteur a traité de son ouvrage avec une administration théâtrale. En ce cas, il se fait entre l'auteur et l'administration une convention qui s'interprète d'après le droit commun. — Paris, 26 juin 1840, Acad. de musique, [P. 40.2.142]

672. — ... Spécialement, que l'administration de l'Académie de musique qui a reçu et mis en scène un ouvrage a le droit de le remettre en scène sans que l'auteur qui a reçu les honoraires fixés par les statuts, et qui n'a pas usé de la faculté que les règlements lui donnaient dans un temps déterminé de retirer son ouvrage, puisse s'y opposer. — Même arrêt.

673. — ... Que le consentement de l'auteur une fois donné, n'a pas besoin d'être renouvelé, quel que soit l'intervalle mis entre les représentations; qu'il a seulement le droit d'assister aux répétitions de l'ouvrage et d'en diriger les études, enfin de concourir à son succès par tous les moyens autorisés par les règlements. — Même arrêt.

CHAPITRE V.

RAPPORTS ENTRE LES DIRECTEURS DE THÉATRE ET LE PUBLIC.

674. — Les directeurs de théâtre, entrepreneurs de spectacles et ceux qui offrent au public l'entrée d'un établissement industriel sans distinction d'âge ni de sexe, et moyennant un prix déterminé, acceptent à l'avance toutes les personnes qui remplissent les conditions qu'ils ont eux-mêmes fixées. — Trib. paix Paris, 13 janv. 1893, [*Gaz. des Trib.*, 1er mars 1893] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 2, n. 479; Guichard, n. 159; Constant, p. 207 et 208. — V. *suprà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 14 et s. — Sur le point de savoir si les directeurs de théâtre peuvent exiger des spectateurs qu'ils adoptent telle ou telle tenue déterminée, V. Paris, 17 juin 1831, [*Gaz. des Trib.*, 18 juin] — Trib. comm. Seine, 12 oct. 1837, [*Gaz. des Trib.*, 13 oct.] — Guichard, *loc. cit.*; Deseure, n. 327. — V. *infrà*, n. 727 et s.

675. — Si un directeur de spectacles publics est en droit de requérir l'expulsion du spectateur qui trouble la représentation, il doit le libre accès de sa salle à toute personne qui se présente décemment et qui paie sa place. — Trib. Seine, 31 juill. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 5 sept. 1897]

676. — Et les craintes qu'il peut avoir sur la conduite éventuelle d'un spectateur au cours de la représentation ne sauraient légitimer le refus d'entrée opposé à ce spectateur qui avait payé sa place. — Trib. Seine, 31 juill. 1897, précité. — Trib. comm. Seine, 12 oct. 1837, précité. — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 2, n. 480.

677. — Toutefois on a décidé que les directeurs de théâtre et de spectacle peuvent refuser l'entrée de la salle à un ancien employé congédié qui cherche à s'introduire dans l'intérieur de l'établissement sans l'agrément du directeur. — Trib. paix Paris, 13 janv. 1893, précité.

678. — En principe, le droit qui résulte de l'acquisition du billet est un droit susceptible d'être cédé, et comme le billet constitue un titre au porteur, la mutation se produit par la remise du billet de la main à la main. — Lacan et Paulmier, t. 2, n. 476, 481; Vivien et Blanc, n. 318; Constant, p. 208.

679. — La vente par intermédiaires des billets sur la voie publique ou dans les boutiques ouvertes à tout venant a donné naissance à certaines difficultés; la situation n'est peut-être pas la même selon qu'il s'agit de billets d'auteur ou de billets ordinaires achetés au guichet du théâtre par des spéculateurs et revendus par eux à des tiers moyennant majoration des prix. En ce qui concerne les billets d'auteurs, ceux qui les achètent ont droit aux places qui y sont indiquées, sans que le directeur du théâtre puisse leur opposer qu'ils les ont achetés sur la voie publique, contrairement aux règlements de police. — Trib. Seine, 8 oct. 1852, Barre, [*Gaz. des Trib.*, 9 déc.] — 20 juin 1861, De Raynal et Monestier, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 191] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 2, n. 481. — V. *suprà*, n. 571.

680. — Certaines administrations théâtrales ont refusé l'entrée à des porteurs de billets achetés à des marchands qui les revendaient moyennant bénéfice; leurs prétentions ont été condamnées. Il a été décidé que la prise de billets par le public au bureau du théâtre forme un véritable contrat entre lui et le directeur, et que les billets peuvent être vendus par ceux qui ont le droit d'en profiter toutes les fois que ces billets ne portent pas la mention qu'ils sont incessibles (V. *infrà*, n. 682); sans doute les ordonnances de police des 16 mai 1881 (art. 87), 1er sept. 1898 (art. 82) défendent la vente et l'offre de vente des billets ou contre-marques sur la voie publique, mais elles ne les prohibent pas à l'intérieur d'un établissement de marchand de vins; au surplus, la vente de billets sur la voie publique, si elle est établie, peut entraîner une contravention à la charge de celui qui s'y livre, mais elle reste sans aucune influence sur le contrat civil qui n'en subsiste pas moins avec tous ses effets. — Trib. paix Paris (2e arr.), 24 déc. 1903, [J. *Le Droit*, 25 déc. 1903] qui indique dans ses motifs, à l'appui de son dispositif, un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 27 févr. 1898. — V. aussi Trib. comm. Seine, 28 févr. 1837, Schlésinger, [*Gaz. des Trib.*, 27 et 28 févr.] — Lacan et Paulmier, t. 1, n. 81, et t. 2, n. 481; Guichard, n. 161; Constant, p. 208.

681. — Il a été décidé encore que l'art. 87, Ord. de police 16 mai 1881, qui interdit l'offre et la vente de billets de théâtre et le racolage ayant ce trafic pour objet sur la voie publique, n'est pas applicable à la vente desdits billets chez un marchand de vin; qu'on doit considérer comme valable la convention par laquelle un marchand de vins autorise une personne à vendre des billets de théâtre dans son établissement, à l'exclusion de tous autres marchands. — Trib. Seine, 27 mai 1892, [*J. le Droit*, 28 juin 1892]

682. — Mais le directeur d'un théâtre, qui délivre gratuitement des billets de faveur, peut mettre à cette délivrance la condition que le billet ne pourra être vendu. — Trib. paix Paris (10e arr.), 31 avr. 1892, Guillaud, [S. et P. 93.2.62] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 2, n. 482; Constant, p. 208; Vivien et Blanc, n. 329.

683. — La vente du billet de faveur délivré sous cette condition est nulle et de nul effet, et l'acheteur qui n'en a pas fait usage est fondé à réclamer au vendeur la restitution du prix par lui payé. — Même arrêt.

684. — Spécialement, lorsqu'un billet de faveur, dit billet d'affichage, portant imprimée la mention : « Ce billet ne peut être vendu », a été cédé à prix d'argent par le bénéficiaire, l'acheteur, qui s'est aperçu de l'indisponibilité du billet au moment où il allait le présenter au contrôle, et qui n'a pas voulu s'asso-

cier à la fraude commise par le vendeur en en faisant usage, est fondé à demander à celui-ci le remboursement du prix versé. — Même arrêt.

685. — La location des places de théâtre est un contrat de louage d'une nature particulière, qui, à défaut de législation spéciale, est régi par les principes généraux du droit et les dispositions du Code civil sur le contrat de louage. — Trib. Seine, 13 juin 1900, Meyer, [S. et P. 1903.2.117]; — 23 janv. 1901, Huot, [*Ibid.*] — *Sic*, Deseure, n. 333; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 505 et s. — V. aussi Guichard, n. 170.

686. — Par suite, au cas où une personne, ayant loué une loge de quatre places dans un théâtre, est mise en possession d'une loge qui contient quatre sièges, dont trois seulement peuvent être utilisés, l'une des places ne laissant rien voir sur la scène, l'administration du théâtre, n'ayant pas exécuté son obligation de procurer au spectateur la jouissance paisible de la chose louée, doit être par application de l'art. 1721, C. civ., condamnée au remboursement de la quatrième place, et, en outre, à des dommages-intérêts. — Trib. Seine, 23 janv. 1901, précité.

687. — Mais jugé que, le bailleur n'étant pas garant vis-à-vis du preneur des vices apparents de la chose louée, dont le preneur a connu ou pu connaître l'existence, lorsque l'administrateur d'un théâtre donne aux personnes qui se présentent pour louer des places la faculté de s'assurer, avant la location, des avantages ou des inconvénients de ces places pour la vue du spectacle, celui qui loue ces places doit, à défaut de visite préalable, être considéré comme se trouvant d'avance parfaitement au courant des avantages et des inconvénients qu'elles peuvent avoir. — Trib. Seine, 13 juin 1900, précité.

688. — Spécialement, celui qui a loué au bureau du théâtre une loge d'avant-scène de cinq places n'est pas fondé, sur le motif que, des trois places du fond de la loge, on ne pouvait voir que partie de la scène (ce qui est de notoriété publique), et qu'il a renoncé à les occuper, à réclamer la restitution du prix de ces trois places. — Même jugement. — V. dans le même sens, Trib. comm. Seine, 22 oct. 1869, [*Gaz. des Trib.*, 3 nov.] — Constant, p. 213.

689. — Il en est ainsi, surtout alors qu'ayant continué à occuper les deux meilleures places, celles du devant, il a rendu difficile, sinon impossible, la relocation des places par lui abandonnées. — Trib. Seine, 13 juin 1900, précité.

690. — Le spectateur, qui prend au bureau d'un théâtre une place de loge non numérotée ni désignée d'avance, a le droit de choisir, en entrant dans la loge, celle des places libres qui lui convient, pourvu qu'il laisse aux derniers arrivants la jouissance absolue des places non occupées, sans que le directeur puisse restreindre son choix et lui assigner par exemple une place de devant et une place de derrière. — Trib. comm. Seine, 3 nov. 1893, Rouff, [S. et P. 94.2.253] — Trib. paix Paris (17e arr.), 4 avr. 1900, Lombart, [S. et P. 1900.2.251]; — 11 avr. 1900, [J. *La Loi*, 23 avr.]; — 7 janv. 1904, [J. *Le Temps*, 7 janv.]

691. — Il n'en serait autrement qu'autant que le choix du spectateur aurait été restreint, soit par une stipulation intervenue entre le directeur et lui, soit par un règlement porté à la connaissance du public. — Trib. paix Paris, (17e arr.), 4 avr. 1900, précité. — 7 janv. 1904, précité.

692. — ... Ou que si les places ne lui avaient été délivrées que sous la condition formelle de n'occuper qu'une seule des places du premier rang. — Trib. comm. Seine, 3 nov. 1893, précité.

693. — ... Ou encore que si un règlement affiché à l'entrée du théâtre fixait les conditions dans lesquelles les places de loges prises isolément peuvent être occupées. — Même jugement.

694. — Spécialement, à défaut de toute restriction de ce genre, le locataire de deux places non numérotées dans une loge de théâtre a le droit d'occuper les deux places de premier rang qu'il trouve libres en entrant, sans être tenu d'en réserver une. — Trib. comm. Seine, 3 nov. 1893, précité. — Trib. paix Paris (17e arr.), 4 avr. 1900, précité. — 11 avr. 1900, précité.

695. — Si l'administration du théâtre a refusé au spectateur de lui laisser occuper les places du premier rang, en prétendant le contraindre à n'en occuper qu'une, le spectateur est en droit d'exiger le remboursement du prix par lui payé, et d'obtenir des dommages-intérêts à raison du préjudice qui lui a été causé. — Trib. paix Paris (17e arr.), 4 avr. 1900, précité.

696. — L'autorisation accordée par l'administration de la police aux directeurs de théâtre d'établir des strapontins, ne peut avoir pour effet de priver le public du droit d'occuper les places dont la jouissance lui est formellement garantie par les billets pris et payés au bureau de location. — Trib. Seine, 4 janv. 1861, Steffen, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 126]

697. — En conséquence, le spectateur qui a pris au bureau un fauteuil de galerie ne peut être obligé d'accepter en échange un strapontin, alors qu'il n'a pas été prévenu au bureau de location et qu'il n'a pas accepté de modification au contrat de louage intervenu entre lui et le directeur du théâtre. — Même jugement. — *Sic*, Guichard, n. 162; Constant, p. 209.

698. — Le porteur d'un billet donnant droit de deux places, délivré d'avance, pour une représentation déterminée et à personne dénommée, peut exiger le nombre de places promises, à peine de dommages-intérêts. — Trib. Seine, 25 janv. 1884, Lassez, [S. 85.2.167, P. 85.1.846] — V. Constant (Motifs), p. 210.

699. — Mais, dans le cas où il se présente seul, le contrôle a le droit d'exiger qu'il soit payé, non le prix d'une place, mais le prix des deux places auxquelles le billet donne droit. — Même jugement.

700. — L'administration d'un théâtre qui, ayant vendu des billets au contrôle ou loué des places, les fait ou les laisse occuper par d'autres personnes, doit des dommages-intérêts outre le remboursement du prix de location. — V. Trib. comm. Seine, 26 janv. 1833, [*Gaz. des Trib.*, 31 janv.]; — 15 janv. 1839, [J. *Le Droit*, 19 janv.; *Gaz. des Trib.*, 20 janv.]; — 22 janv. 1839, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 23 janv.]; — 26 févr. 1839, [J. *Le Droit*, 27 févr.]; — 19 sept. 1839, [*Gaz. des Trib.*, 21 sept.; J. *Le Droit*, 23 et 24 sept.]; — 19 déc. 1839 [*Gaz. des Trib.*, et J. *Le Droit*, 20 déc.]; — 17 mars 1882 (7e ch.), [*Gaz. Pal.*, 81-82.2.350] — Guichard, n. 162; Deseure, n. 329; Constant, p. 208 et 209.

701. — La prise en abonnement des places de théâtre peut revêtir différents aspects; l'abonnement peut concerner une place ou un groupe de places nettement déterminées, un fauteuil numéroté ou une loge numérotée; en pareil cas, le locataire peut, à moins de convention contraire, disposer de la loge comme bon lui semble, et en faire jouir gratuitement autant de personnes que la loge contient de places. — V. Vivien et Blanc, n. 320, 321, 323; Lacan et Paulmier, *op. cit.*, t. 2, n. 495, 509; Deseure, n. 335; Constant, p. 213.

702. — L'administration d'un théâtre qui loue une place déterminée choisie par le locataire à son gré et à sa convenance n'a pas le droit d'en modifier arbitrairement la situation; c'est en vain qu'elle alléguerait la nécessité de ce changement pour augmenter l'orchestre du théâtre au cours d'une représentation; il n'y a pas là un cas de force majeure. — Paris, 26 août 1884, De Melissano, [*Gaz. Pal.*, 85.1, *Suppl.*, 79] — Trib. Seine, 28 mars 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1, *Suppl.*, 75] — *Sic*, Deseure, n. 336.

703. — En conséquence, le demandeur est en droit de demander la résiliation du contrat, et des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice. — Mêmes arrêt et jugement.

704. — On n'est pas d'accord sur l'importance des droits qui découlent d'un abonnement au profit des abonnés lorsque l'abonnement, au lieu de porter sur une place nettement déterminée, porte sur un certain ordre de places : par exemple, l'orchestre et les galeries; certains auteurs estiment que le théâtre n'a pas, en pareil cas, à conserver une place à l'abonné; l'obligation des directeurs s'oppose seulement à ce que, par leur fait et au moyen des mesures prises à l'avance, l'abonné, même en arrivant à l'ouverture des bureaux, soit hors d'état de trouver place. — Lacan et Paulmier, t. 2, n. 495; Constant, p. 213; Vivien et Blanc, n. 322. — V. cep. Guichard, n. 169 et 170.

705. — Les abonnés d'un théâtre n'ont pas qualité pour actionner en justice le directeur de ce théâtre, à fin d'exécution des clauses du traité qu'il a passé avec l'administration municipale, notamment en ce qui concerne la composition des emplois et la durée des débuts. — Amiens, 10 déc. 1847, Lefebvre, [S. 48.2.669, P. 48.1.22, D. 48.2.27] — *Sic*, Lacan et Paulmier, t. 2, n. 503. — V. cep. Trib. comm. Mons, 21 janv. 1845, [*Belg. jud.*, 45.443] — Deseure, n. 341.

706. — La destruction par cas fortuit du théâtre entraîne la résiliation de tous les abonnements. — Paris, 2[illegible] 1839, Larrey, [J. *Le Droit*, 28 août; *Gaz. des Trib.*, 29 août] — Trib.

Seine, 27 févr. 1838, Véry, [*Gaz. des Trib.*, 28 févr.] — Lacan et Paulmier, t. 2, n. 513.

707. — Le directeur d'un théâtre, qui a loué, pour une période déterminée, un certain nombre de places, s'engageant, par le traité intervenu, à l'imposer à tous successeurs, cessionnaires ou associés, à peine du paiement d'une somme stipulée à titre de dommages-intérêts, a régulièrement exécuté son engagement en obligeant son cessionnaire immédiat à respecter le traité de location dont il s'agit. Pour admettre que ce directeur s'est rendu garant de l'exécution du traité par tous cessionnaires du théâtre, pendant la durée de la location des places consenties, il faudrait qu'une telle garantie eût été expressément stipulée : elle ne saurait en effet se présumer. — Trib. Seine, 6 mai 1885, [*J. des trib. comm.*, 86.131] — Sur le point de savoir si le changement de direction entraîne la résiliation des abonnements alors existants, V. Paris, 12 janv. 1830, Duc de Choiseul, [*Gaz. des Trib.*, 13 janv.] — Lacan et Paulmier, t. 2, n. 514.

708. — On admet, dans une opinion, que le droit « d'entrée à vie et à toutes places » dans un théâtre, acquis moyennant finance, ne donne au titulaire que le droit d'entrer sans payer et d'occuper à son choix une des places vacantes; que le titulaire ne peut retenir à l'avance et sans payer telle place qu'il lui conviendra. — Paris, 18 janv. 1875, De Chamerolles, [S. 75.2.53, P. 75.323] — Trib. Seine, 2 mai 1873, De Chamerolles, [S. et P. *ibid.*]

709. — Le titulaire n'est donc pas fondé à se plaindre du refus de déterminer une place d'avance, ni même du défaut absolu de places le jour où il se présente, à moins toutefois qu'il ne prouve que le directeur ou ses préposés ont paralysé l'exercice de son droit, soit directement en l'empêchant d'occuper une place vacante, soit par une entente avec une agence quelconque ou par des locations simulées. — Paris, 18 janv. 1875, précité.

710. — On soutient, dans une autre opinion, que, sans doute, le directeur de théâtre n'est pas tenu de toujours laisser une place vide au bénéficiaire de l'entrée, mais on reconnaît à celui-ci le droit de venir aux bureaux du théâtre se faire inscrire à l'avance sur la feuille de location, comme toute autre personne, sans avoir, bien entendu, à débourser le prix de la location; si le bénéficiaire d'une entrée a, ce qui ne saurait être contesté, la faculté de pénétrer dans la salle et d'y prendre une place non occupée, l'exercice de ce droit doit, pour être efficace, être facilité par la faculté de retenir les places disponibles. — V. Trib. Rouen, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 27 mai 1846] — Lacan et Paulmier, t. 2, n. 495, 516; Vivien et Blanc, n. 322.

711. — Il existe, en dehors des entrées acquises à prix d'argent, des entrées qui sont accordées à certaines personnes, soit comme indemnité des services qu'elles rendent au théâtre, soit comme faisant partie de leurs droits dans l'entreprise, soit même comme pure libéralité. Telles sont les entrées accordées aux acteurs, aux actionnaires, aux journalistes, etc. Quels que soient les droits des bénéficiaires des entrées payantes, les bénéficiaires de ces entrées gratuites ou quasi-gratuites n'ont que le droit d'entrer sans payer, et de prendre possession des places qui ne sont ni occupées, ni louées. Le directeur n'est pas obligé de leur faire trouver place dans la salle. — Lacan et Paulmier, t. 2, n. 517; Guichard, n. 172.

712. — S'il est d'usage dans la matière, par suite d'un accord tacite entre les directeurs de théâtres et les directeurs de journaux, que les insertions de réclames théâtrales se paient en billets d'entrée, le refus par un directeur de théâtre de payer en nature, c'est-à-dire en billets d'entrée, implique pour le journaliste le droit de se faire payer en espèces. — Trib. Toulouse, 17 févr. 1903, [J. *Le Droit*, 16 avr.]

713. — Dès lors, un directeur de journal peut demander à un directeur de tournées artistiques le prix des insertions-réclames insérées dans le journal à la demande de ce directeur. — Même jugement.

714. — Les entrées dont il s'agit sont essentiellement personnelles. — Trib. Marseille, 24 févr. 1882, Millon et Chapelle, [S. 82.2.95, P. 82.1.473] — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 325; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 518; Constant, p. 214.

715. — La concession de loges désignées ayant un certain nombre d'entrées, faite par le directeur à des copropriétaires du théâtre, autorise les concessionnaires à recevoir et à envoyer dans les loges le nombre de personnes déterminé par la concession, mais à la condition par ces personnes d'acquitter le droit d'entrée dans la salle. — Même jugement.

716. — Le souscripteur d'actions dans une société formée pour l'exploitation d'un théâtre, qui a obtenu, à raison du nombre de ses actions, l'avantage d'avoir un fauteuil à vie, perd ce droit par la mise en liquidation de cette société. — Lyon, 12 déc. 1895, [*Gaz. des Trib*, 26 avr. 1896] — Trib. Lyon, 3 janv. 1894, [*Monit. Lyon*, 13 avr.] — V. Lacan et Paulmier, t. 2, n. 523.

717. — Il ne peut, à raison de la privation de cet avantage, ni demander des dommages-intérêts au fondateur de la société qui en a été nommé liquidateur, avec pouvoir de vendre le théâtre, ni prétendre à un droit réel sur le prix ; son droit ne lui a constitué un privilège que vis-à-vis des autres associés, souscripteurs d'un moins grand nombre d'actions. — Mêmes arrêt et jugement.

718. — L'art. 2, L. 21 mars 1872, portant fixation du budget des dépenses du ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, a supprimé, « toutes les entrées et loges de faveur concédées aux ministres, ministères, secrétaires généraux, beaux-arts, architecte, domaine, préfecture de la Seine, préfecture de police, académie française ».

719. — La contre-marque donnée au contrôle d'un théâtre à un spectateur, pour la sortie de l'entr'acte, établit contre le directeur de ce théâtre la présomption que celui qui en est porteur a payé sa place. — Trib. paix Dijon, 15 mars 1888, [J. *La Loi*, 6 avr. 1888]

720. — C'est au directeur à prouver que la contre-marque, reçue de bonne foi par le spectateur, est fausse, ou qu'elle est entre ses mains par suite d'une fraude. — Même jugement.

721. — L'obligation où le directeur met le porteur de la contre-marque de payer sa place pour rentrer au théâtre le soumet à des dommages-intérêts envers le spectateur. — Même jugement.

722. — En partant de l'idée que le billet de théâtre n'est pas seulement la quittance du prix de location, mais qu'il représente véritablement le contrat de location intervenu entre le titulaire de ce billet et la direction, ou en d'autres termes, en assimilant le billet de place à une sorte de titre au porteur (V. *suprà*, n. 678), on a décidé que lorsque les billets de place délivrés aux spectateurs contre paiement du prix de ces places contiennent la stipulation suivante : « Le titulaire de ce billet est prévenu que l'entrée et la circulation dans la salle seront rigoureusement interdites pendant la représentation, et cela afin de ne pas troubler l'auditoire », cette stipulation forme la loi des parties contractantes, encore bien qu'elle n'ait pas été annoncée au public par voie d'affiches, et que le spectateur n'ait pas été avisé, au moment où il a pris les billets, de cette restriction apportée à son droit. — Trib. comm. Seine, 19 avr. 1900, Mauguin, [S. et P. 1900.2.285]

723. — Vainement le spectateur alléguerait que cette interdiction, étant une dérogation apportée à un usage courant, ne pouvait lui être imposée qu'au moment de la formation du contrat de location, et que la mention de cette interdiction sur le billet à lui remis postérieurement à la formation de ce contrat était inopérante pour le lier; le billet de place ne constitue pas, en effet, seulement la quittance du prix versé : il représente en même temps le contrat de location intervenu entre la direction et le spectateur, et il appartient à celui-ci d'en vérifier les mentions. — Même jugement.

724. — En conséquence, le spectateur qui, s'étant présenté au théâtre après la représentation commencée, s'est vu refuser l'accès des places qu'il avait louées, n'est pas fondé à actionner la direction en remboursement du prix de ces places. — Même jugement.

725. — Il en est ainsi surtout alors qu'il était loisible au titulaire des billets d'attendre, pour gagner les places qu'il avait louées, la fin de l'acte en cours de représentation au moment de son arrivée. — Même jugement.

726. — Lorsque l'affiche annonçant le spectacle dans un théâtre porte la mention : « Le public est prévenu qu'il ne sera pas délivré de carte de sortie avant le premier entr'acte », un spectateur sorti avant le premier entr'acte ne peut plus rentrer prendre sa place louée dans la salle, alors du moins que, ne justifiant d'aucun cas de force majeure l'obligeant à sortir, il a été prévenu par le contrôleur de l'impossibilité où il serait de rentrer sans payer une seconde fois. — Bordeaux, 22 juill. 1901, [*Journ. des arrêts de la cour d'appel de Bordeaux*, 1902.2.24]

727. — Est légal et obligatoire l'arrêté municipal qui inter-

dit à tout spectateur d'avoir, au théâtre, son chapeau sur la tête lorsque le rideau est levé, si d'ailleurs cet arrêté a été régulièrement approuvé et visé pour publication et exécution. — Cass., 8 juill. 1897, Teyre, [S. et P. 98.1.206, D. 97.1.567]

728. — Et la contravention à l'arrêté, commise par un spectateur, ne saurait être excusée par ce motif que d'autres personnes auraient commis la même contravention. — Même arrêt.

729. — Cet arrêté n'est pas d'ailleurs applicable aux femmes à défaut de mention expresse contraire. — Trib. simple police Alger, 8 avr. 1897, sous Cass., 8 juill. 1897, précité. — Trib. simple police Montpellier, 6 déc. 1900, R..., [S. et P. 1902.2.147] — Sur la prohibition faite aux femmes de conserver leurs chapeaux lorsqu'elles occupent certaines places, V. Lettre du lieutenant de police Lenoir du 6 janv. 1784 aux artistes de la Comédie-Italienne.

730. — Il en est ainsi surtout, alors que, à l'époque où cet arrêté a été pris, les modestes dimensions de la coiffure féminine n'avaient provoqué et ne pouvaient provoquer aucune plainte contre l'usage pour les femmes de conserver leur chapeau au théâtre. — Trib. simple police Montpellier, 6 déc. 1900, précité.

731. — Et le fait que des affiches auraient été apposées dans les couloirs du théâtre pour inviter les femmes à déposer leurs chapeaux, avant de pénétrer dans la salle, aux vestiaires spécialement installés à cet effet, ne saurait tenir lieu d'une interdiction formelle faite aux femmes, dans les formes légales, de conserver leurs chapeaux. — Même jugement.

732. — Lorsque le théâtre fait relâche, les porteurs de billets pris à l'avance peuvent demander à la direction le remboursement des sommes qu'ils ont avancées; ils ne sont pas forcés d'admettre la substitution à leurs billets d'autres billets valables pour une autre représentation; ils ont droit à des dommages-intérêts lorsque la relâche n'est pas due à un cas de force majeure, mais qu'elle a été décidée pour la convenance seule de l'administration; les porteurs de billets de faveur, qui n'ont rien déboursé, ne peuvent exiger le prix des billets, mais certains auteurs admettent qu'ils peuvent, sous le bénéfice de la distinction qui vient d'être indiquée, réclamer une certaine somme à titre de dommages-intérêts. — V. Lacan et Paulmier, t. 2, n. 488.

733. — Il a été décidé, — mais la solution ne serait pas toujours exacte, — que le porteur de billets loués à l'avance ne peut réclamer le remboursement des places, dans le cas où l'affiche s'est trouvée modifiée par le remplacement d'un des acteurs. — Trib. Seine, 28 nov. 1877, Vizentini, [S. 77.2.337, P. 77.1314] — V. Lacan et Paulmier, t. 2, n. 490 et s.; Constant, p. 210, 213; Guichard, n. 164; Descure, n. 330; Vivien et Blanc, n. 319; Vulpian et Gauthier, p. 111 et s. — V. aussi Trib. comm. Seine, 10 oct. 1843, [*Gaz. des Trib.*, 13 sept.; J. *Le Droit*, 11 oct.]; — 14 févr. 1845, [J. *Le Droit* et *Gaz. des Trib.*, 15 févr.]

734. — Il en est ainsi notamment dans le cas de changement d'un acteur par suite d'indisposition. — Trib. Seine, 14 déc. 1877, Vizentini, [S. 78.2.153, P. 78.619]

735. — Le juge de paix, saisi à la fois de la demande du spectateur en remboursement d'une somme même inférieure à 100 fr., et d'une demande reconventionnelle du directeur du théâtre en dommages-intérêts et en insertion dans les journaux du jugement à intervenir, ne peut statuer sur l'ensemble du litige qu'en premier ressort et à charge d'appel. — Même jugement.

736. — Jugé que s'il est très-regrettable, en principe, que, par l'affiche de son spectacle, un directeur de théâtre annonce comme intactes des œuvres tronquées à la représentation, cependant, le spectateur qui a assisté à une représentation à laquelle la pièce n'avait éprouvé d'autres mutilations que celles qu'elle avait subies dès l'origine, ne peut, à raison de ce fait auquel il devait s'attendre et se résigner, réclamer une indemnité, et, en particulier, n'a pas droit à la restitution du prix de sa place. — Trib. Seine, 7 déc. 1853, Tvrkiewicz, en note sous Paris, 4 mars 1882, Grandsagne, [S. 82.2.75, P. 82.1.439, D. 54.3.7] — *Sic*, Constant, p. 210; Guichard, n. 164.

737. — Spécialement, le spectateur d'une représentation de l'Opéra ne peut se plaindre des mutilations ou coupures faites dans la pièce, lorsque ces mutilations ou coupures ont lieu avec l'autorisation de l'administration supérieure et des auteurs, et ne sont autres que celles qui ont été pratiquées de tout temps et toujours acceptées par le public. — Paris, 4 mars 1882, Grandsagne, [S. 82.2.75, P. 82.1.439, D. 82.2.243] — V. Cahier des charges de l'Opéra, art. 11.

738. — S'il est permis aux spectateurs de manifester, par des applaudissements ou des sifflets, leur opinion sur la pièce représentée et sur le jeu des acteurs, c'est à la condition que ces applaudissements ou ces sifflets n'excèdent pas une juste mesure et ne dégénèrent pas en un trouble apporté à la représentation. — Cass., 6 août 1841, Vossier et autres, [P. 43.2.289]; — 18 oct. 1839, Charguet, [P. 43.2.290]; — 14 nov. 1840, Peyrusset, [P. 43.2.299]; — 11 avr. 1845, [*Gaz. des Trib.* et J. *Le Droit*, 12 avr.]; — 25 juill. 1846, Petit, [D. 46.4.39]; — 28 févr. 1863, Samazan, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 111]; — 6 juin 1885, Hanma, [*Ann. propr. ind.*, 1889, p. 103]; — 16 déc. 1887, Pouguet, Audran, Decley et Coudougnac, [S. 88.1.288, P. 88.1.673, D. 88.1.287] — Lyon, 20 déc. 1844, [*Gaz. des Trib.*, 1er janv. 1845] — Caen, 11 mai 1881, [*Ann. propr. ind.*, 1889, p. 109] — Trib. Lyon, 24 févr. 1887, Min. publ., [*Ann. propr. ind.*, 1889, p. 106] — *Sic*, Vivien et Blanc, n. 91; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 102; Constant, p. 40, note 2. — V. aussi Vulpian et Gauthier, p. 117, n. 6; Guichard, n. 165 et 167; Deseure, n. 348 et s.

739. — Et c'est en ce sens que doit être interprété et appliqué l'arrêté municipal portant que « pendant tout le temps où la toile sera levée, les spectateurs seront forcés de garder le silence ». — Cass., 16 déc. 1887, précité.

740. — La contravention à un pareil arrêté est ainsi légalement établie, du moment où le juge de police constate, dans sa sentence, l'existence de bruits et tumultes ayant troublé la représentation, et la participation des prévenus à cette manifestation. — Même arrêt.

741. — En pareil cas, le juge de police ne peut prononcer le relaxe des prévenus en se fondant... sur ce qu'il n'est pas établi qu'ils aient été les fauteurs de la manifestation tumultueuse... sur ce que tous les spectateurs ont participé à cette manifestation... et sur ce que l'arrêté du maire ne serait applicable qu'aux provocateurs des scènes tumultueuses qui troublent une représentation, et non à ceux qui y prennent part. — Même arrêt. — Le juge de police supplée ainsi des cas d'excuse que la loi n'autorise pas, en même temps qu'il interprète faussement l'arrêté municipal. — Même arrêt.

742. — Le fait, par des spectateurs, de siffler, pendant la courte suspension qui sépare les deux parties d'un concerto, ne constitue pas une infraction à l'ordonnance de police du 1er sept. 1898, laquelle, interdisant uniquement de troubler les représentations, devient inapplicables dès l'instant qu'il n'y a plus représentation. — Trib. simple police Paris, 6 juill. 1904, [*Fr. jud.*, 1901.2.326]

743. — On soutient, dans une opinion, que lorsque les personnes qui se rendent dans une salle de spectacle sont tenues de déposer au vestiaire leurs cannes et parapluies, ce dépôt constitue un dépôt nécessaire et que l'entrepreneur est responsable de la perte des objets qui lui ont été confiés. — Trib. paix Bordeaux, 3 févr. 1892, [J. *La Loi*, 14 mars 1892] — *Sic*, Deseure, n. 344 et s. — V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 707 et 708.

744. — En pareil cas les dommages-intérêts à allouer doivent être de la valeur même de l'objet déposé, et non représenté, et non pas seulement du prix normal d'objets d'apparence semblable; en effet, le dépositaire étant tenu de rendre identiquement la chose même qui lui a été confiée, son obligation, en cas d'inexécution, se résout en dommages-intérêts, qui doivent être l'équivalent de la perte qu'a faite le déposant. — Paris, 23 avr. 1903, [S. et P. 1904.2.261]

745. — On estime, dans une autre opinion, que la remise d'un vêtement au vestiaire d'un théâtre dans les conditions où ce service fonctionne, constitue un contrat réel entre l'administration et le spectateur, contrat synallagmatique auquel ne sont pas applicables les règles du dépôt volontaire.

746. — Dès lors, la perte d'un vêtement par les préposées chargées de la tenue du vestiaire, constitue une faute dont la direction du théâtre est responsable dans les termes de l'art. 1384, C. civ. — Trib. Seine, 7 avr. 1900, [J. *Le Droit*, 2 mai 1900]

747. — La responsabilité ne doit donc pas être étendue au delà de celle qui a pu être prévue lors de la remise du vêtement perdu. — Même jugement.

748. — Il a été jugé que le fait par le directeur d'un théâtre d'autoriser les ouvreuses à recevoir en dépôt les objets que leur confient les spectateurs volontairement et sans rétribution forcée ne constitue de la part de celui-ci ni un acte de commerce, ni un acte se rattachant aux besoins de l'exploitation théâtrale. — Trib. comm. Alger, 21 mars 1887, *Rev. d'Alger*, 188., p. 16.

749. — ... Et que les économies que peut réaliser le directeur sur le salaire de ses préposées, en leur tenant compte à forfait des rémunérations facultatives qu'elles doivent à la générosité de quelques spectateurs, ne constituent pas un bénéfice dans le sens commercial du mot. — Même jugement. — Sur les traités intervenus entre directeurs de théâtre et les personnes préposées à la tenue des vestiaires, V. Lyon, 26 août 1884, Soc. du théâtre Bellecour, [*Gaz. Pal.*, 85.1, *Suppl.*, p. 32] — Trib. comm. Alger, 21 mars 1887, précité.

750. — En conséquence, l'action en dommages-intérêts intentée contre le directeur, soit personnellement, soit comme responsable de ses employés, à raison de la perte d'un objet déposé au vestiaire, n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Trib. comm. Alger, 21 mars 1887, précité.

750 *bis*. — Jugé, au contraire, que revêt le caractère commercial, au regard du dépositaire, le directeur du théâtre, le dépôt effectué au vestiaire du théâtre par un spectateur. — Paris, 23 avr. 1902, précité.

751. — La controverse sur le point de savoir si le dépôt fait par un spectateur au vestiaire d'un théâtre est un dépôt nécessaire (C. civ., art. 1952, 1953), soulève également la question de savoir si la preuve peut en être faite par témoins ou par présomptions, même au-dessus de 150 fr. (C. civ., art. 1950). — V. dans le sens de l'affirmative, Trib. Seine, 5 janv. 1888, [S. 88.2.45, P. 88.1.349] — Huc, *Comment. du C. civ.*, t. 11, n. 258; Guillouard, *Tr. du dépôt*, n. 138; Franz Deseure, *Le droit et le théâtre*, n. 346; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1952, n. 13. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, 7e éd., t. 3, n. 873, p. 553; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *De la société, du prêt, du depôt*, 2e éd., n. 1242. — V. au surplus, *suprà*, v° *Depôt*, n. 707 et s. — Il a été jugé, à cet égard, que le spectateur, qui remet au vestiaire d'un théâtre les vêtements ou autres objets qu'il ne peut conserver avec lui sans gêne pour lui ou pour ses voisins, ne peut exciper, en ce qui concerne la preuve de cette remise, de la disposition de l'art. 1950, C. civ., qui ne s'applique qu'au dépôt nécessaire. — Paris, 23 avr. 1902, précité. — Mais il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse faire la preuve de cette remise que par écrit, conformément à l'art. 1923, C. civ. — Même arrêt. — En effet, la règle de cet article n'est que l'application à la matière du dépôt des règles du droit commun relatives à la preuve des obligations. — Même arrêt. — Or la règle de l'art. 1341, qui interdit la preuve par témoins ou par présomptions au-dessus de 150 fr., à défaut d'un commencement de preuve par écrit, reçoit exception toutes les fois qu'il a été impossible au créancier de se procurer une preuve écrite de l'obligation, ce qui doit s'entendre aussi bien de l'impossibilité morale que de l'impossibilité matérielle. — Même arrêt. — L'impossibilité morale peut résulter d'un usage excluant l'emploi de la preuve par écrit. — Même arrêt. — Tel est le cas du dépôt d'objets et de vêtements par un spectateur au vestiaire d'un théâtre, les conditions dans lesquelles s'opère cette remise entre les mains de l'ouvreuse ne permettant pas de dresser acte du dépôt, dont l'existence est établie par la délivrance au spectateur du numéro de la case du vestiaire où l'objet est déposé; la délivrance de ce numéro constitue la preuve du contrat. — Même arrêt.

752. — Jugé, dans le même sens, que doit constituer la preuve du contrat, alors même que les règles du droit civil devraient être strictement observées, le numéro délivré dans la pratique aux spectateurs, en échange des objets qu'ils confient aux ouvreuses d'un théâtre (dans l'espèce une pelisse de fourrure), les conditions dans lesquelles s'opère la remise des objets dans un théâtre ne permettant pas de dresser acte de ces dépôts. — Paris, 23 avr. 1902, précité. — Trib. Seine, 18 avr. 1904, Marquis de Pothuau, [J. *Le Matin*, 20 avr.]

753. — Si les directeurs peuvent être déclarés responsables de la perte de vêtements survenue pendant que ceux-ci avaient été confiés à certaines de leurs préposées, il n'en saurait être ainsi, à moins d'une faute établie à la charge du directeur, lorsque la perte des vêtements se produit alors que le spectateur ne s'en était pas dessaisi. Décidé, à ce sujet, que le directeur d'un café-concert qui a suspendu l'éclairage de la salle de spectacle pendant un temps n'excédant pas raisonnablement celui que comportent les exigences de la représentation combinées avec celles de la sécurité et de la moralité publiques, ne saurait être responsable du vol d'un vêtement déposé dans une loge, commis au préjudice d'un spectateur pendant une obscurité momentanée. — Trib. Seine, 27 juin 1899, [J. *La Loi*, 30 juin 1899]

CHAPITRE VI.

POLICE DES THÉATRES.

754. — Aux termes de l'art. 97, § 3, L. 5 avr. 1884, le maire est chargé d'assurer le maintien du bon ordre dans les lieux de rassemblement, et notamment dans les théâtres. Il peut également prendre les mesures propres à assurer la sécurité des habitants et le respect de la moralité publique. A ces divers points de vue, les théâtres, cafés-concerts sont placés sous son autorité. Les arrêtés réglementaires pris par l'autorité municipale sont essentiellement variables. Pour Paris, c'est l'ordonnance de police du 1er sept. 1898 qui est actuellement en vigueur. — V. *suprà*, v° *Règlement de police ou municipal*, n. 856 et s.

755. — En ce qui concerne l'interdiction d'employer les enfants à des spectacles forains, V. *suprà*, v° *Enfant*, n. 285 et s. — V. aussi Circ. min. Int., 25 juin 1904, qui interdit l'emploi des enfants âgés de moins de treize ans dans les cafés-concerts, d'une façon absolue, et dans les théâtres à moins de nécessité rigoureuse et préalablement constatée, et après autorisation préfectorale.

TIERCE OPPOSITION.

Législation.

C. pr. civ., art. 474 et s., 873.

Bibliographie.

Bellot des Minières, *Commentaire sur l'arbitrage forcé*, 1838, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 132, t. 3, n. 250. — Bertin, *De la chambre du conseil*, 1894, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 64; — *Ordonnances sur requête et sur référé*, 1876, 1 vol., in-8°, n. 370 et s.; — Bilhard, *Traité des référés*, 1834, 1 vol. in-8°, n. 491 et 756; — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Tierce opposition*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 719. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1863, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 6, p. 723. — Bonfils et Beauchet, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétencee et de procédure en matière civile et commerciale*, 1901, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 1446. — Bonnin, *Commentaire abrégé de la procédure civile*, 1845, 1 vol. in-8°, n. 474. — Bourdonnay, *Le président du tribunal civil*, 1898, 1 vol. in-8°, n. 2950 et s. — Carré, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, 1839, 8 vol. in-8°, t. 2, p. 272, t. 4, p. 325. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e éd., 13 vol. in-8°, t. 4, p. 1707 et s. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire général et complet* ou *Traité pratique de procédure*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 1618 et s. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1895, 2e éd., 2 vol. in-8°, n. 2470 et s. — Demiau-Crouzilbac, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1825, 1 vol. in-8°, p. 195. — Dutruc, *Formulaire des huissiers*, 1898, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 390 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-8°, v° *Tierce opposition*. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1901, 4e éd., 1 vol. in-8°, n. 793. — Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 2e éd., 1898-1904, 8 vol. in-8°, t. 6, § 2431 et s., p. 571 et s. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 1902, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 56 et s., § 120 et s. — Isaure-Toulouse, *Traité formulaire de procédure civile*, 1895, 4e éd., 1 vol. in-8°, p. 35 et s. — Lepage, *Nouveau style de la procédure civile*, ou *Le Code judiciaire*, 1806, 1 vol. in-4°, p. 395 et s. — Mancelle, *Dictionnaire des délais, prescriptions, péremptions*, etc., 1890, 1 vol. in-8°, v° *Tierce opposition*; — *Manuel des délais en matière de procédure civile, commerciale et administrative*, 1888, 1 vol. in-8°, p. 82. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-

1896, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Tierce opposition.* — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1827-1830, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Opposition* (*tierce*); — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 8 vol. in-4°, v° *Opposition* (*tierce*). — Mongalvi, *Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale*, 1832, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 482. — Moreau, *De la juridiction des référés*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 159, 434 et 435. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e éd., 1 vol. gr. in-8°, n. 658. — De Paepe, *Etude sur la compétence civile à l'égard des étrangers*, 1902, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 486. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux en France*, 1837, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 765; — Pigeau et Poncelet. *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 133, et t. 2, p. 56 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile* 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 150. — Rogron, *Code de procédure expliqué*, 1892, 11e éd., 2 vol. in-18, sur les art. 474 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1888-1896, 2e éd., 10 vol. in-8°, v° *Tierce opposition.* — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux de droit et de procédure*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Tierce opposition.* — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, n. 524. — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *Code de procédure civile annoté*, 2 vol. gr. in-8° (en cours de publication), sur les art. 474 et s. — Tissier, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, 1890, 1 vol. in-8°.

Un créancier hypothécaire a-t-il le droit de former tierce opposition à un jugement rendu au profit d'un tiers contre son débiteur, et qui a pour résultat de faire évanouir son gage? (C. civ., art. 1351) : Journ. de proc. civ. et comm., 1839, t. 5, p. 145. — *Lorsqu'un jugement a été attaqué par voie d'appel et que l'appel a été déclaré non recevable comme tardif par la Cour, la tierce opposition doit-elle être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement, ou devant la Cour qui a repoussé l'appel?* (Ch. Taillandier) : Journ. de proc. civ. et comm., 1853, t. 19, p. 8. — *Caractères de la tierce opposition* (Naquet) : Rev. crit., 1872-1873, p. 351, 420. — *Examen critique du Code de procédure civile du royaume d'Italie* (Albéric Allard) : Rev. de dr. int. et lég. comp., 1870, p. 377.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La tierce opposition, comme son nom l'indique, est le recours formé contre un jugement par une personne qui, n'y ayant pas été présente ou représentée, et n'y étant pas d'ailleurs directement et expressément visée, prétend que ce jugement porte atteinte à ses droits. Ainsi qu'on le verra plus loin, la loi a réuni, sous la dénomiation commune de tierce opposition, deux voies de recours distinctes l'une de l'autre. La première est mise à la disposition des tiers à qui est susceptible de nuire l'exécution d'un jugement auquel ils sont restés étrangers; bien que celui-ci ne puisse leur être opposé par suite de la règle de la relativité de la chose jugée, ils peuvent, s'ils y ont intérêt, en demander la rétractation. L'autre est donnée aux personnes qui, en principe, doivent subir l'effet d'un jugement auquel elles ont été représentées par leur auteur ou leur mandataire, et qui peuvent exceptionnellement en demander la rétractation pour cause de dol ou de fraude. — Tissier, *Tierce opposition*, n. 3 et s. — V. aussi Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2431, p. 571, et § 2454 et s., p. 604; Glasson, t. 2, p. 56.

2. — Il est difficile de bien préciser les origines de notre tierce opposition, soit pour la première, soit pour la seconde de ses deux fonctions actuelles. Tout d'abord dans le droit romain, la tierce opposition n'existait pas comme voie de recours à la disposition des personnes étrangères à un jugement; mais elles pouvaient agir, dans un grand nombre d'hypothèses, par la voie de l'appel; il semble bien qu'il en ait été de même pendant longtemps dans notre ancien droit et en droit canonique. — Tissier, n. 8. — V. Cass., 21 brum. an IX, Préfet des Vosges, [S. et P. chr.]; — 2 germ. an X, Lafaye, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Appel*, § 11; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2454, p. 604.

3. — Notre ancienne jurisprudence admit peu à peu les tiers à se servir de la voie de l'opposition, réservée en principe aux parties défaillantes, et il semble bien qu'on peut voir, dans cette extension au profit des tiers du droit de faire opposition, l'origine première de la tierce opposition. Plus tard, l'ordonnance de 1535 (art. 108) prévoit le cas des « tiers opposant téméraires aux exécutions d'arrêts et de sentences exécutoires nonobstant l'appel » et les frappe de l'amende de fol appel. L'ordonnance de 1566 (art. 51) décide, à son tour, que les tiers ne peuvent arrêter l'exécution d'un jugement emportant condamnation à délaisser un héritage. On ne peut affirmer cependant que la tierce opposition fût alors admise et organisée comme voie de recours distincte : les recueils d'arrêts de cette époque n'en font pas mention. C'est l'ordonnance de 1667 qui paraît l'avoir introduite dans notre organisation judiciaire. Les art. 10 et 11, tit. 26, sur l'exécution du jugement reproduisent les deux dispositions ci-dessus des précédentes ordonnances. L'art. 2, tit. 35, sur les requêtes civiles ajoute, en posant ainsi le principe de l'institution : « Permettons de se pourvoir par simple requête à fin d'opposition contre les arrêts et jugements en dernier ressort auxquels le demandeur en requête n'aura été partie ou directement appelé, et même contre ceux donnés sur sa requête. » — V. Tissier, n. 9 et s.; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2454, p. 605.

4. — Les auteurs paraissent avoir été en désaccord sur la portée de ces différents textes; plusieurs d'entre eux, notamment Rodière, Boutaric, Jousse, Duval, dans leurs commentaires de l'ordonnance de 1667, semblent restreindre l'application de ce dernier texte au cas de personnes directement visées par une condamnation, alors qu'elles n'auraient pas été appelées à l'instance. La solution contraire paraît cependant avoir prévalu en doctrine et en jurisprudence. — V. Denisart, *Coll. de décis.*, v° *Tierce opposition;* Merlin, *Rép.*, v° *Tierce oppos.;* Pothier, éd. Bugnet, t. 10, p. 171; Ferrière, *Dict. de droit et de pratique*, v° *Tierce opposition.* — V. au surplus Tissier, n. 13 et s.; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

5. — La tierce opposition par dol ou fraude n'existait pas non plus en droit romain : d'autres actions étaient à la disposition des personnes auxquelles la décision rendue était opposable, mais qui avaient été victimes de dol ou de fraude; elles pouvaient, suivant les cas, intenter l'action paulienne, l'action *de dolo*, la *restitutio in integrum*, ou opposer l'exception *doli mali*. Dans notre ancienne jurisprudence, la requête civile, plus largement ouverte qu'aujourd'hui, semble avoir été longtemps admise dans cette hypothèse; les auteurs et les arrêts y font encore allusion sous l'empire de l'ordonnance de 1667. — Tissier, n. 8, 9, 16; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

6. — Les travaux préparatoires du Code de procédure ne précisent guère le sens exact et la portée des dispositions écrites dans les art. 474 et s. La discussion au Conseil d'Etat fut très-confuse, et on ne peut en tirer aucun éclaircissement. Dans son Exposé des motifs, Bigot-Préameneu se borne à dire que « si le jugement préjudicie à une tierce personne qui n'ait point été appelée, elle doit être admise à s'adresser aux mêmes juges, afin qu'après l'avoir entendu, ils prononcent à son égard en connaissance de cause : cette voie est celle connue au barreau sous le nom de tierce opposition » (Locré, t. 22, p. 126). Le rapport du tribun Albisson est encore plus insignifiant. — Locré, t. 22, p. 158.

7. — Nous reproduisons ici le texte du projet de réforme de cette partie du Code de procédure, tel qu'il a été rédigé par la dernière commission extraparlementaire et soumis au Parlement : « Art. 1. Toute personne peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. — Art. 2. La tierce opposition introductive d'instance est portée par ajournement au tribunal qui a rendu le jugement attaqué. — Art. 3. La tierce opposition incidente á une contestation dont un tribunal est saisi est portée devant ce tribunal, s'il est supérieur à celui qui a rendu le jugement attaqué. La tierce opposition incidente est formée par conclusions signifiées, si elle est portée devant le tribunal saisi, et si elle a lieu contre les parties en cause; dans tous les autres cas, elle est formée par ajournement. — Art. 4. Dans aucun cas, la tierce opposition principale ou incidente n'est soumise au préliminaire de conciliation. — Art. 5. Le tribunal devant lequel le jugement attaqué a été produit peut, suivant les circonstances, sur la demande de la partie ou même d'office, passer outre ou surseoir à statuer. — Art. 6. Le tribunal peut suspendre l'exécution du jugement attaqué, même s'il est passé en force de chose jugée. — Art. 7. La partie dont la tierce opposition a été reconnue mal fondée peut être condamnée à des dommages-intérêts ».

CHAPITRE II.

NATURE JURIDIQUE ET CARACTÈRE DE LA TIERCE OPPOSITION.

8. — La tierce opposition est une voie de recours extraordinaire contre le jugement; elle tend à obtenir la rétractation, la réformation ou l'annulation de la décision attaquée, suivant qu'elle est portée devant le tribunal qui a rendu cette décision, devant un tribunal supérieur, ou devant un tribunal égal. Elle n'est pas seulement une voie d'interprétation, puisqu'elle tend à faire rétracter ou réformer un jugement. D'un autre côté, elle est donnée contre le jugement et non seulement contre son

exécution. Si, à l'origine, il semble qu'elle ait consisté dans l'opposition d'un tiers survenue au cours de l'exécution d'un jugement, il est certain que, d'après le Code de procédure civile, c'est le jugement même qu'il s'agit d'attaquer. Aux termes de l'art. 474, « une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés ». Il y a des cas, d'ailleurs, on le verra plus loin, où elle a lieu alors que le jugement qu'elle attaque est déjà exécuté, ou alors qu'elle ne peut avoir pour effet d'arrêter son exécution. C'est donc bien une véritable voie de recours, exceptionnelle et extraordinaire, en ce qu'elle est ouverte aux tiers ou en ce qu'elle est donnée pour les cas de dol ou fraude. — V. Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2458, p. 612. — V. aussi *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 730 et s.

9. — C'est une controverse très-ancienne que celle que soulève la question du caractère facultatif ou obligatoire de la tierce opposition. Le point de départ de la difficulté réside dans la contradiction que paraissent présenter les art. 1351, C. civ., et 474, C. proc. civ. D'après l'art. 1351, C. civ., la chose jugée n'a d'autorité qu'entre les parties : à l'égard des tiers, elle ne saurait produire d'effet. L'art. 474, C. proc. civ., donne cependant aux tiers le droit de former tierce opposition, s'ils éprouvent un préjudice par suite du jugement. Mais quel préjudice peut leur causer un jugement qui leur est étranger? Ne suffira-t-il pas au tiers que pourrait atteindre un jugement auquel il est resté étranger d'en écarter les effets comme résultant d'un titre qui ne lui est pas opposable? S'il craint l'exécution du jugement lui-même, ne peut-il agir par voie d'action principale, sauf à opposer l'exception de relativité, si on invoque contre lui le jugement rendu précédemment? Et s'il y a urgence, ne pourrait-il obtenir du juge des référés des mesures sauvegardant ses droits en attendant le jugement de son action principale? La tierce opposition est-elle quelquefois nécessaire? Est-elle même utile? Bien des systèmes ont été proposés. On peut les ramener à cinq principaux.

10. — *a*) D'après la première solution, la tierce opposition est une voie de recours nécessaire : suivant Proudhon, elle est la mise en pratique de la relativité de la chose jugée : l'art. 1351, C. civ., formule le principe; l'art. 474, C. proc. civ., détermine comment on pourra le faire respecter. Un tiers qui veut écarter un jugement en se basant sur ce qu'il n'y a été ni partie, ni représenté, doit faire tierce opposition pour démontrer que le jugement ne peut lui être opposé (Proudhon, *Traité de l'usufruit*, n. 1268, 1284 et s.). Mais cette opinion paraît bien inadmissible : il s'agit de savoir si, étant donné une personne étrangère à un jugement et à laquelle ce jugement ne peut être opposé, la tierce opposition est pour elle une voie nécessaire. Proudhon reconnaissait lui-même que, dans les cas où il ne peut y avoir de débat sur la question de représentation, le tiers a le droit d'invoquer l'effet relatif de la chose jugée sans faire tierce opposition : la tierce opposition n'est pas dès lors, d'après lui, une voie toujours nécessaire. D'ailleurs, dans le cas où il y a débat sur la question de représentation, on ne voit pas pourquoi ce serait au tiers à qui préjudicie le jugement à prouver qu'il y est resté étranger. — Tissier, n. 32.

11. — Cette première solution a été reprise assez récemment avec plus de précision et d'une façon plus radicale. Les tiers seraient, d'après M. Naquet (*Revue critique*, 1872, p. 351), dans la nécessité de faire tierce opposition pour écarter le jugement qui leur cause un préjudice. La chose jugée dans ce système constitue contre les tiers une présomption *juris tantum;* ils ne peuvent l'écarter *de plano :* c'est ainsi que la tierce opposition a été établie dans notre ancienne procédure et maintenue par les rédacteurs du Code. La tierce opposition est une espèce d'opposition soumise à quelques règles spéciales : elle n'est pas plus facultative que l'opposition elle-même. L'art. 475 prouve bien, dit-on, en organisant la procédure de tierce opposition incidente, qu'il s'agit là d'une voie de recours obligatoire : on ne voit pas comment un plaideur préférerait user de la tierce opposition incidente plutôt que de se borner à invoquer le caractère relatif du jugement qu'on produit contre lui. On ajoute que les art. 100, C. civ., et 1022, C. proc. civ., en disposant, dans les matières spéciales qu'ils visent, que la chose jugée ne pourra être opposée aux tiers, impliquent bien qu'en règle générale, il en est autrement. On indique, enfin, l'art. 873, C. proc. civ., d'après lequel, en matière de séparation de biens, les créanciers ont un an pour attaquer par la tierce opposition le jugement qui leur nuit : le jugement ne pourrait après un an produire un effet absolu, alors qu'auparavant il produirait un effet strictement relatif. — V. encore dans le sens de la nécessité de la tierce opposition, Bélime, *De la possession*, n. 337; Cardot, *Revue critique*, 1866, p. 50 et s.

12. — Cette opinion ne paraît pas non plus pouvoir être admise. Elle viole nettement la règle de la relativité de la chose jugée : on ne peut, d'après cette règle, opposer à des tiers restés étrangers au procès le jugement rendu, et leur imposer la charge d'en poursuivre la rétractation. Rien n'autorise à dire que la tierce opposition ait été considérée, soit dans notre ancien droit, soit par les rédacteurs du Code, comme obligatoire par les tiers lésés par un jugement : la tierce opposition est, à cet égard, très-différente de l'opposition de la partie défaillante. Il est à peine besoin d'ajouter que les art. 100, C. civ., et 1022, C. proc. civ., ne prouvent rien, car ils ne font qu'appliquer le droit commun. L'art. 873, C. proc. civ., vise les créanciers représentés par leur débiteur à l'instance de séparation de biens et auxquels, sauf les cas de dol et de fraude, le jugement est opposable : il limite à un an la tierce opposition pour dol ou fraude. L'art. 475, C. proc. civ., peut aussi s'expliquer aisément en ce qu'il a surtout visé le cas où, au cours d'un procès, un jugement serait opposé à un des plaideurs qui, n'étant pas un tiers et devant subir en principe l'effet de ce jugement, ne peut l'écarter qu'en faisant tierce opposition pour dol ou fraude. — Tissier, n. 34.

13. — Quelques arrêts ont cependant admis cette première solution. Jugé que pour écarter l'exception de la chose jugée par un jugement dans lequel on n'a été ni partie, ni représenté, il est nécessaire de former tierce opposition à ce jugement. — Cass., 24 avr. 1844 (motifs), Martinet, [S. 45.1.33, P. 45.1.557] — Bourges, 18 mai 1822, Dame Rossignol, [P. chr.] — Colmar, 4 juill. 1831, Teutsch, [S. 33.2.76, P. chr.]; — 12 janv. 1842, Nœppel, [P. 42.2.514] — V. aussi Cass., 25 févr. 1857, Bégnery, [P. 58.252, D. 57.1.113] — Paris, 10 févr. 1898, Dutoit, [D. 1900. 2.57]

14. — Ainsi, lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a validé la saisie-arrêt formée par un créancier personnel d'un entrepreneur de travaux publics sur les sommes dues par l'Etat à cet entrepreneur, les ouvriers ne peuvent exercer au préjudice du créancier saisissant le privilège qui leur est accordé par le décret du 26 pluv. an II, pour le paiement de leurs salaires, qu'en faisant préalablement rétracter ce jugement par voie de tierce opposition. — Cass., 24 avr. 1844, Martinet, [S. 45.1.33, P. 45.1.557] — *Contrà*, Tissier, n. 35. — V. *infrà*, n. 210.

15. — L'arrêt qui a fixé la hauteur d'un barrage à l'entrée d'un canal ne peut être attaqué par les tiers que par voie de tierce opposition devant la cour qui l'a rendu : les tiers sont non recevables à agir contre la partie qui a obtenu l'arrêt par voie d'action principale. — Cass., 19 déc. 1832, Heilmann, [S. 35. 1.473, P. chr.]

16. — *b*) D'après une seconde opinion, qui paraît depuis longtemps abandonnée, la tierce opposition serait une voie de recours inutile et sans application possible. D'une part, la chose jugée ne peut, par suite de sa relativité, préjudicier à des tiers. D'autre part, la personne représentée qui allègue le dol ou la fraude de son représentant doit suivre la voie de la requête civile. Le seul cas de tierce opposition qu'on puisse concevoir est celui d'un individu condamné personnellement sans avoir été appelé; encore l'opposition lui est-elle déjà ouverte (Chauveau, sur Carré, quest. 1709). Cette opinion est inexacte : d'une part, les rédacteurs du Code de procédure ont certainement entendu établir une voie de recours au profit du tiers auquel un jugement, par son exécution actuelle ou éventuelle, est susceptible de nuire; d'autre part, ils ont aussi organisé la tierce opposition pour le cas de dol et fraude au préjudice d'une personne représentée par un des plaideurs, car ce n'est pas un cas de requête civile, d'après l'art. 480, C. proc. civ.

17. — *c*) Dans un troisième système, la tierce opposition est toujours facultative. Les tiers peuvent, soit écarter les jugements auxquels ils ont été étrangers comme ne leur étant pas applicables, soit, s'ils le préfèrent, user de la voie de la tierce opposition : ils ne sont jamais, étant donné l'art. 1351, C. civ., obligés de procéder par voie de tierce opposition : c'est une faculté que la loi leur donne et dont ils usent s'ils le jugent opportun. — Merlin, *Rép.*, v° *Tierce oppos.*, § 6, et *Quest. de droit*, v^is *Chose jugée*, § 11, et *Tierce oppos.;* Carré, quest. 1722; Rauter, n. 255; Bioche, v° *Tierce oppos.*, n. 8; Glasson, t. 2, p. 69 et s.

18. — La Cour de cassation paraît avoir admis cette opinion dans un grand nombre d'arrêts d'après lesquels celui qui n'a été ni partie, ni représenté à un jugement n'est pas tenu, pour empêcher qu'il ne reçoive effet vis-à-vis de lui, de l'attaquer par la voie de la tierce opposition. — Cass., 2 germ. an X, Lafaye, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1840, Pingot, [S. 40.1.720, P. 40.2.429]; — 19 mars 1844, Thionville, [S. 44.1.306, P. 44.1.688]; — 26 avr. 1852, Dame Sian, [S. 52.1.513, P. 52.2.310, D. 52.1.131]; — 12 juill. 1869, Marrot, [S. 69.1.415, P. 69.1078, D. 71.1.248]; — 22 août 1871, Jollivet, [S. 71.1.228, P. 71.271, D. 71.1.136]; — 23 mai 1882, Gambus de Martin, [S. 83.1.97, P. 83.1.241, le rapport de M. le conseiller Babinet et la note de M. Labbé]; — 6 août 1890, Fontaine et Porte, [S. et P. 94.1.343] — Orléans, 15 janv. 1852, Fabr. de l'Eglise cathédrale de Tours, [S. 52.2.280, P. 52.2.623]

19. — Jugé, spécialement, que les créanciers peuvent se borner à repousser comme leur étant inopposables, les jugements auxquels ils n'ont pas été parties, s'ils sont de nature à exercer de l'influence sur leurs droits respectifs, et sans avoir besoin de les attaquer par la tierce opposition ; qu'il en est ainsi notamment quand ces jugements sont invoqués contre eux dans une procédure d'ordre. — Cass., 23 mai 1882, précité.

20. — ... Que la voie de la tierce opposition étant de sa nature facultative et pouvant être exercée alors même qu'une autre action est ouverte, peu importe que le créancier qui forme tierce opposition ait eu un autre moyen d'agir (dans l'espèce en exerçant l'action *de in rem verso*). — Cass., 5 juin 1896, Bertrand, [S. et P. 96.1.456, D. 98.1.68]

21. — ... Que le créancier hypothécaire produisant dans un ordre peut, sans former tierce opposition au jugement qui a consacré une créance antérieure à la sienne et pour laquelle il est aussi demandé collocation, faire rejeter cette créance de l'ordre comme entachée de fraude. — Cass., 12 juill. 1869, précité.

22. — ... Que les créanciers ne sont pas tenus de faire tierce opposition au jugement qui prononce contre l'héritier, leur débiteur, la séparation des patrimoines; qu'ils peuvent l'écarter comme étant à leur égard *res inter alios judicata*. — Gand, 27 juin 1896, Roels, [D. 98.2.125] — V. aussi Paris, 25 nov. 1856, Equet, [S. 57.2.8, P. 57.594, D. 57.2.195] — Nancy, 14 juill. 1875, Humbert, [D. 76.2.177]

23. — Cette troisième opinion paraît exacte en principe en ce qui concerne les tiers qui n'ont été ni parties, ni représentés au jugement. Mais elle est trop absolue et a le tort de ne pas réserver certains cas dans lesquels la tierce opposition est une voie nécessaire; il en est ainsi quand des personnes représentées au jugement attaquent ce jugement comme rendu par suite de dol ou fraude commis à leur préjudice. — V. *infrà*, n. 90 et s.

24. — M. Glasson (t. 2, p. 70 et 71) a, il est vrai, soutenu que dans le cas de tierce opposition pour dol ou fraude, le tiers opposant a, comme dans les autres cas de tierce opposition, la faculté de procéder par les voies ordinaires, en écartant le jugement si on le lui oppose. En supposant qu'il s'agisse d'un jugement de séparation de biens obtenu en fraude des droits des créanciers du mari, « les créanciers, dit-il, ont aussi à leur disposition, s'ils le préfèrent, le droit de pratiquer saisie sur l'usufruit des biens de la femme comme si la séparation de biens n'avait pas été prononcée, soit qu'ils aient déjà des titres exécutoires, soit qu'ils s'en procurent, et, si la nullité de la saisie est demandée contre eux sous prétexte que la communauté a cessé, il repousseront le jugement de séparation de biens en disant, sous forme d'exception, qu'il n'a pas autorité de chose jugée à leur égard » (V. Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2489 et 2490, p. 652 et 653). Cette opinion nous paraît inexacte. Les créanciers doivent subir l'effet du jugement tant qu'ils ne l'ont pas fait tomber par la tierce opposition, de même qu'ils doivent subir l'effet des actes frauduleux de leur débiteur tant qu'ils n'en ont pas fait prononcer la révocation. Il ne suffit pas au créancier d'alléguer ni même de démontrer la fraude pour pouvoir écarter le jugement rendu à la suite de fraude ou l'acte frauduleux : il reste tenu de respecter le jugement ou l'acte tant qu'il n'est pas annulé; et la nullité du jugement ne peut être obtenue ici que par voie de tierce opposition.

25. — *d*) D'autres opinions ont été émises qui, considérant la tierce opposition comme facultative en principe, ont soutenu qu'elle était quelquefois nécessaire non seulement pour les personnes représentées qui allèguent le dol ou la fraude, mais même pour les tiers. Ainsi on a admis d'abord que les jugements statuant sur des droits de propriété, d'usufruit ou de servitude, sont, à raison même de la nature du droit faisant l'objet du jugement, opposables à tous, sauf la tierce opposition des tiers : ils font foi *ergà omnes*, de même que les titres de propriété résultant de contrats. Jugé, en ce sens, que si la décision judiciaire qui déclare une personne propriétaire d'un fonds n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le possesseur qui n'y a point été partie, elle équivaut toutefois à un titre vis-à-vis de celui-ci, comme de tout autre, sauf la voie de la tierce opposition ouverte. — Cass., 22 mai 1865, Comm. de Lalley, [S. 65.1.359, P. 65.901, D. 65.1.473]; — 27 déc. 1865, Tercinet, [S. 66.1.205, P. 66.2.530, D. 66.1.5] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 3, § 1128, p. 147, note 1; Naquet, note sous Aix, 19 févr. et 15 mars 1872, Laugier, [S. 73.2.49, P. 73.312] — Corentin Guyho, *Revue pratique*, t. 2, p. 233. — V. aussi Orléans, 9 juin 1874, Héraud, [S. 74.2.302, P. 74.1274] — V. au surplus par l'exposé et la réfutation de cette opinion, *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 736 et s. — V. Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2462, p. 618, et § 2486, p. 651.

26. — On a soutenu encore que la tierce opposition est une voie de recours nécessaire dans le cas où celui qui a engagé le procès et obtenu le jugement qui préjudicie aux droits d'un tiers a bien dirigé l'instance contre le contradicteur légitime et n'a commis aucune faute ni aucune négligence en n'appelant pas ce tiers au procès (Rodière, t. 2, p. 147 et s.). Mais c'est là une distinction arbitraire et sans aucun fondement ni dans les textes, ni dans le principe sur la relativité de la chose jugée. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2488, p. 652.

27. — Le plus grand nombre des auteurs a cherché à démontrer que la tierce opposition, en principe facultative, devient une voie nécessaire s'il s'agit pour le tiers d'empêcher l'exécution d'un jugement préjudiciable à ses droits; elle est nécessaire en ce que seule elle peut prévenir le dommage que l'exécution du jugement pourrait causer au tiers, ou du moins, si l'exécution est déjà consommée, permettre de réparer le préjudice causé au tiers. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 720 et s.; Berriat-Saint-Prix, sur l'art. 474; Thomine-Desmazures, n. 525; Demolombe, t. 30, n. 399; Aubry et Rau, t. 8, p. 386, § 769, note 67; Laurent, t. 20, n. 141; Griolet, *Chose jugée*, p. 177; Marcadé, sur l'art. 1351, n. 14. — V. aussi en ce sens le rapport de M. le conseiller Babinet reproduit avec Cass., 23 mars 1882, précité. — V. encore Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 58. — Ce dernier auteur n'admet la nécessité de la tierce opposition que pour arrêter l'exécution non encore consommée; elle lui paraît inutile lorsque l'exécution est terminée.

28. — Jugé, en ce sens, que si le tiers contre qui on veut exécuter un jugement auquel il n'a pas été partie, n'est point tenu, pour écarter l'application de ce jugement, d'y former tierce opposition, et peut se borner à s'abriter derrière la maxime *res inter alios judicata*, la voie de la tierce opposition est, au contraire, indispensable pour le tiers qui veut empêcher l'exécution d'un jugement entre les personnes mêmes qui y ont été parties. — Lyon, 24 déc. 1860, Pittalugo, [S. 61.2.557, P. 62.1154]

29. — Ainsi la tierce opposition serait la seule voie ouverte au propriétaire, soit pour arrêter l'exécution d'un jugement ayant condamné le dépositaire, le créancier-gagiste ou l'emprunteur avec qui ce propriétaire avait traité, à remettre l'objet déposé, donné en gage ou prêté à un tiers revendiquant, soit pour faire tomber le jugement, si son exécution était consommée. — Boitard et Colmet-Daage, *loc. cit.*

30. — Il en serait de même au cas où, sur la revendication d'un tiers, un fermier aurait été condamné à délaisser l'immeuble par lui détenu; le bailleur serait tenu de se pourvoir par voie de tierce opposition. — Boitard et Colmet-Daage, *loc. cit.* — *Contrà*, Glasson, *loc. cit.*

31. — ... Ou encore au cas où, deux personnes étant copropriétaires par indivis d'un fonds, il serait jugé contre l'une d'elles, en l'absence de l'autre, que ce fonds est grevé d'une servitude au profit du fonds voisin; en pareille circonstance celle-ci devrait faire tierce opposition pour empêcher l'exécution du jugement. — Demolombe, *loc. cit.*

32. — On a fait à cette opinion une objection qui paraît décisive. Rien n'empêche les intéressés, dans toutes les hypothèses ci-dessus, d'agir par les voies principales ordinaires du droit commun pour faire valoir leurs droits en justice, en invoquant l'art. 1351, C. civ., s'il y a lieu d'opposer la chose jugée. Il peut être parfois plus facile ou plus rapide d'agir par voie de tierce opposition ; mais celle-ci n'en reste pas moins facultative

en ce que le tiers peut agir autrement. Dans les hypothèses ci-dessus, le propriétaire aux droits duquel préjudicie le jugement rendu peut agir par voie de saisie-revendication, ou par voie d'action possessoire, ou par voie d'action pétitoire, etc., et écarter le jugement, si l'on s'en prévaut, comme ne pouvant lui être opposé; il peut avoir intérêt à faire tierce opposition, mais il a toujours d'autres actions à sa disposition. — Tissier, n. 49 et 50. — V. aussi Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2487, p. 651.

33. — D'après une dernière opinion qui nous semble exacte, il faut distinguer deux procédures très-différentes que la loi a réunies sous le nom commun de tierce opposition. D'une part, les personnes non parties ni représentées à un jugement peuvent l'attaquer par la tierce opposition s'il leur cause un préjudice. Elles n'y sont pas tenues; elles peuvent agir comme si le jugement n'existait pas et l'écarter si on le leur oppose. « L'intérêt que le tiers peut avoir à prendre une attitude offensive ne fait pas qu'il y ait pour lui nécessité, obligation de la rendre et de la prendre surtout en s'engageant dans la voie de la tierce opposition. Il a des droits, il les fait valoir, abstraction faite du jugement auquel il n'a point été partie. On le lui oppose? — On lui oppose même l'exécution qu'il a reçue? Il lui suffit de répondre que tout cela ne le regarde point et qu'en définitive le droit d'agir ne lui manque pas, bien qu'en fait ses droits aient pu être compromis par son inaction. Car il ne faut pas perdre de vue sa qualité de tiers » (Larombière, sur l'art. 1165, n. 28). Pour les tiers, la tierce opposition est donc toujours facultative. — D'autre part, la tierce opposition est une voie nécessaire de recours pour les personnes qui ont été représentées au jugement ou sont ayants-cause d'une des parties, et veulent échapper aux effets de cette représentation en soutenant qu'elles ont été victimes d'une fraude ou d'un dol. Elles ne peuvent invoquer l'art. 1351 puisqu'elles sont tenues de subir l'effet des actes passés par leur auteur ou leur représentant ou des jugements rendus contre lui. Ces jugements leur sont opposables tant qu'elles n'ont pas démontré qu'ils ont été rendus en fraude de leurs droits. Etant dans la nécessité de les attaquer, elles ne peuvent le faire que par la voie de la tierce opposition; le Code de procédure ne leur a pas, en effet, donné d'autre action pour les faire tomber. — Tissier, n. 51 et s.; Larombière, *loc. cit.* — V. Labbé, note sous Cass., 23 mai 1882, précité. — V. aussi Bonfils, *Traité élém. de proc.*, n. 1041 et s.; Mourlon, *Répét. écr. sur le C. proc.*, n. 710 et s.; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2490, p. 653.

34. — Il est sans grand avantage d'énumérer ici les cas dans lesquels un tiers peut avoir intérêt à faire tierce opposition au lieu de s'en tenir à l'exception de relativité. MM. Garsonnet et Cézar-Bru en indiquent plusieurs (2e éd., t. 6, §§ 2461 et s., p. 616 et s.); ils visent le cas où un tiers veut faire tomber un jugement rendu en dehors de lui et qui reconnaît à son préjudice un droit de propriété, un droit de servitude, un droit de succession, un privilège, en spécifiant les cas dans lesquels le tiers veut, par la tierce opposition, empêcher l'exécution du jugement rendu au préjudice de ses droits. D'une façon générale, la tierce opposition est recevable par cela seul qu'il y a préjudice aux droits d'un tiers. La jurisprudence se contente même — ce qui paraît, nous le verrons, contestable — d'un simple préjugé contraire aux prétentions d'un tiers. — V. aussi Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2463, p. 620. — V. *infrà*, n. 310 et 311.

CHAPITRE III.

JUGEMENTS SUSCEPTIBLES DE TIERCE OPPOSITION.

Section I.

Juridiction contentieuse.

§ 1. *Tierce opposition proprement dite.*

35. — Les décisions rendues en matière contentieuse sont toujours, en principe, susceptibles de tierce opposition. Il en est ainsi des décisions des diverses juridictions civiles et commerciales : juge de paix, tribunal civil ou de commerce, cour d'appel. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2432, p. 573 et § 2441, p. 582; Tissier, n. 55 et s.

36. — Pour les jugements des juges de paix, V. *suprà*, v° *Juge de paix*, n. 1972 et 1973.

37. — En ce qui concerne la question de savoir si la tierce opposition est recevable contre une ordonnance de référé, V. *suprà*, v° *Référé*, n. 958 et s.

38. — Pour les sentences arbitrales, V. Tissier, n. 60 et les autorités citées *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 1133 et s., 1159 et s.

39. — La tierce opposition est-elle admise contre les arrêts de la Cour de cassation? — Il peut arriver, dans certains cas exceptionnels, que des tiers éprouvent un préjudice par suite d'un arrêt de la Cour de cassation, si cet arrêt, en cassant une décision, entraîne par voie de conséquence la nullité d'actes ayant conféré des droits à des tiers. Aussi plusieurs auteurs ont-ils soutenu que la tierce opposition doit être admise contre un arrêt de cassation lésant ainsi les droits d'une personne non partie ni représentée. L'opinion contraire l'a cependant emporté. D'après l'arrêt du 17 janv. 1870, Ravault, [S. 70.1.122, P. 70. 282, D. 70.1.169], la tierce opposition ne peut être formée contre des arrêts de la Cour de cassation. Les règles différentes de l'édit du 28 juin 1738 ne sauraient, dit l'arrêt, être invoquées, cet édit n'étant plus en vigueur que pour les formes et la procédure. La tierce opposition serait d'ailleurs inconciliable avec la règle qui défend à la Cour de cassation de connaître du fond du procès. De plus, le législateur qui l'a admise expressément pour les décisions du Conseil d'État (V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 1320 et s.) l'a laissée de côté en matière d'arrêt de cassation. Enfin la tierce opposition porterait atteinte à la fixité et à l'uniformité de la jurisprudence puisqu'elle aboutirait à une rétractation, dans l'intérêt du tiers opposant, d'un arrêt qui conserverait son autorité vis-à-vis des autres parties. — Glasson, t. 2, p. 61. — V. cep. en sens contraire, Tarbé, *Lois et règl. de la Cour de cass.*, p. 105; Bernard, *Man. des pourv.*, p. 272; Delangle, *Encycl. du dr.*, v° *Cour de cass.*, n. 636; Scheywen, *Tr. prat. des pourv. en cass.* (*en Belgique*), n. 110; Tissier, n. 67; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 144, p. 583. — V. aussi dans ce dernier sens, le rapport de M. le conseiller Glandaz et les conclusions de M. l'avocat général Blanche, rapportées avec l'arrêt précité du 17 janv. 1870. — V. aussi Cass., 10 janv. 1855, Desroches, [S. 55.1.15, P. 55.1.293, D. 55.1.169]

40. — La tierce opposition est admise, en matière de contentieux administratif, devant le Conseil d'Etat (V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 1320 et s.), devant les conseils de préfecture (V. *suprà*, v° *Conseils de préfecture*, n. 1483 et s.), devant les conseils de contentieux aux colonies, V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 805 et 806.

41. — Ainsi le particulier non partie à l'instance qui a été déclaré assujetti à la contribution mobilière ou à la contribution des patentes d'une autre personne par un arrêté du conseil de préfecture n'est pas recevable à se pourvoir directement devant le Conseil d'Etat contre cet arrêté; il ne peut recourir qu'à la voie de la tierce opposition. — Cons. d'Et., 29 mai 1897, Maleysson, [S. et P. 99.3.63] — V. aussi Cons. d'Et., 13 févr. 1892, [Leb. chr., p. 152]; — 1er déc. 1894, Lemel, [S. et P. 96.3.152] — V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 1538.

42. — Jugé de même que le percepteur qui, à la suite d'une instance dans laquelle il n'a pas été mis en cause, a été condamné à rembourser des contributions à celui qui les avait indûment payées, n'est pas recevable à faire directement appel au Conseil d'État de l'arrêté du conseil de préfecture ayant prononcé la condamnation; il ne peut que recourir à la voie de la tierce opposition. — Cons. d'Et., 6 déc. 1895, Picquot, [S. et P. 97.1.150] — V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 1539.

43. — Mais la voie de la tierce opposition étant ouverte seulement aux parties contre les décisions préjudiciant à leurs droits et lors desquelles elles n'ont été ni appelées ni représentées, et le recours pour excès de pouvoir n'ayant pas le caractère d'un litige entre parties, les arrêts rendus par le Conseil d'Etat sur des recours pour excès de pouvoir ne sauraient être attaqués par la voie de la tierce opposition. — Cons. d'Et., 8 déc. 1899, Ville d'Avignon, [S. et P. 1900.3.73, et la note de M. Hauriou]

44. — Si le Conseil d'Etat peut admettre des personnes qui se prévalent d'un intérêt au maintien des actes de la puissance publique attaquée par le recours pour excès de pouvoir, à lui présenter leurs observations avant le jugement, la circonstance que les intéressés n'auraient pas usé de cette faculté ne saurait leur permettre de frapper de tierce opposition les décisions d'annulation rendues définitivement par le Conseil d'Etat au regard de tiers. — Même arrêt.

45. — Spécialement une ville n'est pas recevable à se pourvoir par la voie de la tierce opposition en se disant propriétaire d'un musée contre un arrêt du Conseil d'Etat qui, sur le recours pour excès de pouvoir formé par l'administration du musée, a annulé un arrêté du préfet mettant à la retraite le conservateur de ce musée, et lui nommant un successeur. — Même arrêt.

46. — La tierce opposition n'est pas admise contre les décisions de certaines juridictions administratives, à raison de la nature de leur organisation et de leurs fonctions, et de l'objet de leurs décisions. Il en est ainsi tout d'abord de la Cour des comptes qui n'a pas de compétence pour statuer sur les réclamations des tiers concernant l'apurement des comptes soumis à sa juridiction. — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 755.

47. — Les décisions du conseil des prises maritimes ne sont pas non plus susceptibles de tierce opposition. — V. *suprà*, v° *Conseil des prises maritimes*, n. 133, 200, 237.

48. — La tierce opposition n'est pas admise d'après certains auteurs, contre les actes administratifs, par exemple contre les autorisations en matière de concession de mines, d'ouverture d'établissements dangereux, incommodes et insalubres, d'installation de moulins et usines sur les cours d'eau. Ces autorisations administratives, pour l'obtention desquelles des formalités sont prescrites dans l'intérêt des tiers, peuvent être de la part de ceux-ci l'objet de recours; mais il ne s'agit plus de la tierce opposition qui est une voie de recours contre les décisions rendues au contentieux. — Tissier, n. 61. — *Contrà*, Cotelle, *Dr. adm. appliqué aux travaux publics*, t. 2, p. 105; Serrigny, t. 2, n. 248. — V. *suprà*, v° *Etablissements dangereux, incommodes et insalubres*, n. 413 et s., et *infrà*, v° *Usines et moulins*.

49. — On peut soutenir aussi que la tierce opposition n'est jamais une voie de recours contre les décisions des ministres et des préfets en matière administrative. Suivant les expressions de Laferrière (t. 1, p. 209), « on ne saurait confondre avec un pouvoir de juridiction le droit de décision qui appartient aux ministres dans des matières contentieuses ou susceptibles de devenir telles. On ne doit pas voir là un pouvoir de juridiction, mais un attribut spécial de la fonction exécutive, dont l'exercice peut provoquer des recours soit devant la juridiction administrative, soit devant les tribunaux judiciaires selon la nature et l'objet de la décision ministérielle ».

50. — Les condamnations pénales ne donnent pas ouverture à la voie de la tierce opposition. La nature même de la procédure et celle de la peine excluant toute intervention et toute tierce opposition. Sans doute les droits des tiers peuvent être parfois lésés par ces condamnations à raison de l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil; mais les jugements des tribunaux criminels ne sauraient être remis en question : ils échappent au principe de l'effet relatif de la chose jugée comme à la voie de la tierce opposition. Telle est la solution généralement admise en doctrine et en jurisprudence. — Cass., 29 brum. an III, Wamser, [S. et P. chr.]; — 3 juin 1808, Charles, [S. et P. chr.]; — 26 août 1808, Deschampneuf, [S. chr.] — Paris, 13 fruct. an X, Chevrier, [S. et P. chr.] — Tissier, n. 63. — *Contrà*, Cass., 18 vend. an IX, Intérêt de la loi, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Tierce opposition*, § 1, n. 4; Carnot, t. 1, p. 620. — Pour l'ancien droit, V. Merlin, *loc. cit.*

51. — Spécialement les jugements des tribunaux criminels ne peuvent, même incidemment, être attaqués par voie de tierce opposition devant un tribunal civil. — Paris, 13 fruct. an X, précité.

52. — En conséquence, le tiers opposant à un jugement de police doit être déclaré purement et simplement non recevable, et ne peut être condamné à l'amende portée par l'art. 479, C. proc. civ. — Cass., 26 août 1808, précité.

53. — D'une façon générale, devant les tribunaux criminels, aucune tierce opposition n'est admise, ni contre les condamnations pénales, ni même, d'une façon plus compréhensive, contre les jugements se prononçant accessoirement sur des intérêts civils. D'une part, ce serait encore, dans bien des cas remettre en question la chose jugée au criminel dont les décisions accessoires touchant les intérêts civils n'ont été qu'une conséquence. D'autre part, les tribunaux criminels, une fois la peine prononcée ont été dessaisis; leurs pouvoirs sont épuisés; ils n'ont pas compétence pour statuer sur une tierce opposition. — V. en ce sens, Cass., 19 févr. 1835, Morel, [S. 35.1.566, P. chr.] — F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, 2e éd., t. 6, p. 306, n. 2649; Garraud, *Précis de dr. crim.*, 6e éd., n. 598; Tissier, n. 63 et 64.

54. — On a décidé cependant que lorsqu'un individu se fait condamner sous le nom d'un tiers, celui-ci peut faire rétracter par la voie de la tierce opposition le jugement rendu. — Bazot, *Rev. prat.*, t. 17, p. 147. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Tierce opposition*, § 1, n. 4; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 620.

55. — Mais on peut soutenir qu'il n'est pas besoin en pareil cas d'employer la voie de la tierce opposition. Le tiers peut demander et le tribunal peut ordonner la rectification de l'erreur commise. — Cass., 20 juill. 1866, Plasson, [S. 70.2.65, *ad notam*, P. 70.328, *ad notam*, D. 71.5.230]; — 16 mai 1885, [*Journ. des parq.*, 1886, t. 1, p. 1 et s.] — Metz, 5 juin 1826, Carlin, [P. chr.] — Garraud, *Traité de droit pénal*, t. 2, p. 377, n. 229. — V. *suprà*, v^is *Casier judiciaire*, n. 211 et s., *Jugement et arrêt* (mat. crim.), n. 831 et s.

56. — A plus forte raison doit-on refuser le droit de faire tierce opposition aux tiers qui se plaindraient seulement du préjudice causé à leur honneur ou à leur considération par les motifs du jugement rendu au criminel (V. d'ailleurs *infrà*, n. 416 et s.). — V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Tierce opposition*, § 1, n. 4.

57. — Mais, à raison du caractère domanial des instances relatives aux contraventions de grande voirie, le Conseil d'Etat admet la tierce opposition contre les arrêtés intervenus en cette matière. — V. Cons. d'Et., 24 mars 1853, De Salasc, [S. 54.2.75, P. adm. chr., D. 54.3.25] — Teissier et Chapsal, *Tr. de la proc. devant les cons. de préf.*, p. 423. — V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 1511.

58. — Ainsi, le conseil de préfecture ayant, à la suite d'une contravention de grande voirie, ordonné la démolition d'un mur, le véritable propriétaire de ce mur, contre qui le procès-verbal de contravention n'a pas été dressé, qui n'a pas été cité à comparaître et qui n'est pas intervenu devant le conseil de préfecture, peut former tierce opposition à la décision rendue, mais il n'est pas recevable à la déférer au Conseil d'Etat par la voie d'appel. — Cons. d'Et., 23 févr. 1900, De Viviers, [S. et P. 1902.3.60]

59. — Devant les juridictions civiles et commerciales, dont nous avons seulement à nous occuper, la tierce opposition est admise contre les jugements par défaut aussi bien que contre les jugements contradictoires, contre les jugements rendus en premier ressort aussi bien que contre ceux rendus en dernier ressort, contre les jugements provisoires ou interlocutoires aussi bien que contre les jugements définitifs. Mais les jugements préparatoires ne préjugeant pas la solution du procès ne sont pas susceptibles de préjudicier aux droits d'un tiers et ne peuvent être l'objet d'une tierce opposition. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2440, p. 581; Tissier, n. 68.

60. — Les jugements provisionnels sont, comme tous autres jugements, susceptibles de tierce opposition de la part de ceux qui n'y ont été ni parties ni représentés, et qui peuvent en éprouver du préjudice. Vainement on dirait que ces jugements n'étant que provisionnels, peuvent être rapportés en définitive. — Cass., 22 févr. 1830, Bazire, [S. et P. chr.]

61. — Ainsi, le jugement ordonnant un compte de tutelle et condamnant provisoirement le tuteur à payer une provision peut être attaqué par la voie de la tierce opposition, notamment par le créancier du tuteur, auquel le paiement de la provision serait préjudiciable. — Même arrêt.

62. — La tierce opposition est admissible en matière contentieuse contre les jugements de la chambre du conseil. — V. *suprà*, v° *Chambre du conseil*, n. 148 et s.

63. — Pour les jugements d'expédient, V. *suprà*, v^is *Chose jugée*, n. 163 et s.; *Jugement et arrêt*, n. 466, 467, 1199.

64. — Toute décision rendue en matière contentieuse par une des juridictions ci-dessus indiquées peut, quelle que soit la nature du droit litigieux, être l'objet d'une tierce opposition. Peu importe qu'il s'agisse d'un jugement statuant sur un droit de créance ou sur un droit de propriété ou sur tout autre.

65. — La tierce opposition est admise, en principe, contre les jugements rendus en matière de faillite ou de liquidation judiciaire (V. *suprà*, v^is *Faillite*, n. 816, 817, 4117, 4219, 4220; *Liquidation judiciaire*, n. 195 et s.), de saisie immobilière (V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 737 et s., 1612 et s., 2357), d'ordre (V. *suprà*, v° *Ordre*, *passim*), de distribution par contribution (V. *suprà*, v° *Distribution par contribution*, n. 442 et s., 754 et s.).

66. — Elle est admise en matière de partage (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 465, 572, 750, 1305 et s.). Ainsi un cohéritier peut

faire tierce opposition au jugement qui, sans qu'il ait été appelé, a ordonné la licitation des immeubles de la succession. — Cass., 22 nov. 1859, Jullien, [S. 60.1.775, P. 60.174, D. 60.1.288]

67. — Le jugement français qui déclare exécutoire un jugement rendu en Suisse peut être attaqué par la voie de la tierce opposition. — Chambéry, 20 janv. 1877, Perillat, [S. 79.2.8, P. 79.90, D. 78.2.313]

68. — Mais le jugement doit être maintenu lorsque la sentence dont il a autorisé l'exécution en France a été rendue par un tribunal compétent, les parties ayant été régulièrement citées ou représentées, et sur une question n'intéressant aucune règle d'ordre public. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 27 juill. 1874, Haussens, [D. 76.1.129] et *suprà*, v° *Jugement étranger*, n. 200.

69. — Un jugement statuant sur la qualité d'héritier ou sur l'incapacité d'une personne est susceptible de tierce opposition. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2436, p. 579; Tissier, n. 71 et 72. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 707 et s.

70. — Il a été jugé d'une façon générale que la voie de la tierce opposition n'est pas ouverte en principe contre les jugements qui statuent sur les questions d'état, telles notamment que l'interdiction. — Alger, 5 mai 1897, Judas Nakache, [S. et P. 99.2.153]

71. — Mais cette solution ne saurait être admise avec cette formule absolue. Les jugements qui statuent sur des litiges relatifs à l'état ou à la capacité des personnes, sont, en principe, soumis au droit commun quant à l'effet relatif de la chose jugée et quant à la tierce opposition. On paraît depuis longtemps d'accord pour écarter, en matière de réclamation d'état, l'idée ancienne du contradicteur légitime et à admettre l'application pure et simple de l'art. 1351, C. civ. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 713 et s. — *Adde*, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2436, p. 579; Chéneaux, *De l'autorité de la chose jugée sur la question d'état*, p. 24 et s.; Raymond Bufnoir, *ibid.*, p. 31 et s.

72. — Jugé, en ce sens, que la tierce opposition est, en principe, recevable contre les jugements qui statuent sur des litiges relatifs à l'état ou à la capacité des personnes. — Paris, 10 févr. 1898, Dutoit, [D. 1900.2.57] — V. aussi Amiens, 30 janv. 1886, Vatin, [S. et P. 99.2.153 *ad notum*, D. 88.2.39] — Bordeaux, 29 mars 1887, Thibant et Bernier, [S. et P. *ibid.*, D. 87.5.434

73. — ... Et spécialement, qu'est recevable la tierce opposition d'un émigré au jugement rendu pendant l'émigration, faite en forme de reconnaissance pour leur fils ou enfant dont il entend contester la filiation. — Cass., 7 déc. 1808, Voysseau, [P. chr.]

74. — ... Que le jugement qui annule une donation sur le fondement que l'enfant est adultérin, et que la mère est une personne interposée, peut, de la part de l'enfant, être attaqué par la tierce opposition, comme mettant en question son état et ses droits. — Cass., 1er août 1827, Malterre, [S. et P. chr.]

75. — ... Que lorsqu'un individu a un enfant issu d'un mariage légitime, et qu'un autre enfant obtient contre le père seul un jugement qui le déclare aussi légitime, comme né du mariage de son père avec une autre femme, cet enfant est recevable à former tierce opposition au jugement et à contester la légitimité de son frère. — Cass., 9 mai 1821, Pagèze, [S. et P. chr.]

76. — Les tiers qui auraient pu, à raison de leur qualité, poursuivre l'interdiction d'une personne ou la dation à cette personne d'un conseil judiciaire, peuvent se pourvoir par tierce opposition contre le jugement qui, dans une instance à laquelle ils sont restés étrangers, a refusé de prendre celle de ces deux mesures qui était demandée. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2433, p. 576.

77. — Jugé, sous l'empire de l'ancien droit, que la tierce opposition est recevable de la part des intéressés contre un arrêt qui a déclaré nuls des vœux monastiques. — Cass., 14 mars 1809, Dancette, [S. et P. chr.]

78. — Le principe ci-dessus posé doit subir une première restriction importante par suite des textes qui réservent à des personnes déterminées le droit d'agir dans certains cas relatifs à l'état, par exemple en matière de désaveu, ou de nullité de mariage. On ne saurait admettre une tierce opposition qui aurait pour effet de permettre à un tiers d'exercer un droit que la loi lui a refusé. La chose jugée ne produit pas alors un effet absolu et la tierce opposition n'est pas en principe tout à fait formée; elle l'est seulement dans la mesure des restrictions au droit d'action établies par la loi. — Tissier, n. 77; Raymond Bufnoir, p. 67 et s., 106 et s.; Chéneaux, p. 68 et s. — V. Agen, 14 juin 1890, Estevenet, [S. et P. 93.2.4, D. 91.2.153]

79. — Une autre restriction doit être posée pour les jugements qui, en matière d'état ou de capacité, créent pour une personne une situation nouvelle; ils doivent être soumis à une règle toute différente de celle que nous venons d'appliquer aux jugements qui statuent sur un point litigieux. Il ne s'agit plus ici de déclarer le droit à l'occasion d'un litige relatif à l'état ou à la capacité; il s'agit de savoir si, usant des pouvoirs que la loi lui donne, un tribunal va introduire un changement dans l'état, par exemple prononcer un divorce, ou un changement dans la capacité, par exemple prononcer une interdiction ou donner un conseil judiciaire. Ce sont là des jugements, non pas déclaratifs, mais constitutifs d'une situation nouvelle; ils doivent rationnellement avoir et ils ont un effet absolu; la chose est jugée *ergà omnes;* les tiers ne peuvent attaquer de pareilles décisions; l'art. 1351 ne leur est pas applicable; la tierce opposition ne peut être admise; les mesures de publicité prescrites par la loi pour porter ces jugements à la connaissance des tiers impliquent qu'ils ont effet *ergà omnes*. Mais il ne suffit pas ici de dire qu'il s'agit d'un jugement statuant sur une question d'état; il faut dire qu'il s'agit d'un jugement constitutif et non déclaratif de l'état ou de la capacité d'une personne. Quand il s'agit spécialement des jugements d'interdiction ou de dation de conseil judiciaire, il ne suffit pas de dire, comme le font plusieurs arrêts, que les demandes en interdiction ne peuvent être intentées que par des personnes déterminées par la loi; ce motif conduit à restreindre, mais non à écarter la tierce opposition; il explique bien que des tiers ne pourraient attaquer par la tierce opposition un jugement rejetant une demande en interdiction ou levant une interdiction antérieurement prononcée; mais il ne semble pas qu'il explique comment des tiers seraient non recevables à critiquer le jugement qui admet l'interdiction, et, si ce jugement leur préjudicie, à essayer d'en obtenir la rétractation, ni comment chacune des personnes qui ont qualité pour agir ne serait pas recevable à faire tierce opposition à un jugement prononçant ou levant une interdiction, auquel elle n'aurait pas été partie. Le point de vue que nous avons indiqué nous paraît seul susceptible de justifier le rejet absolu de la tierce opposition en notre matière. — V. en ce sens, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 3, § 1128, p. 548, note 1, et t. 6, § 2433, p. 574; Lacoste, *Chose jugée*, n. 701; Albert Tissier, n. 75 et 76; Raymond Bufnoir, p. 58, Chêneaux, p. 68 et s. — V. *suprà*, vis *Chose jugée*, n. 701; *Divorce, et séparation de corps*, n. 4650.

80. — Jugé encore que la tierce opposition ne peut être admise dans le cas où l'exercice de l'action a été réservé par la loi à une catégorie de personnes déterminée. — Cass., 10 nov. 1902, Vormus, [S. et P. 1903.1.80, D. 1903.1.541]

81. — Il en est ainsi notamment en matière de dation de conseil judiciaire et d'interdiction où l'état, la capacité et la liberté juridique de l'interdit ou du prodigue forment seuls l'objet du litige : les tiers qui n'auraient pas qualité pour intervenir dans l'instance au moment de la demande, ne peuvent recourir à la tierce opposition pour faire échec au jugement rendu. — Même arrêt.

82. — Certains arrêts, pour admettre cette solution, ont invoqué le défaut de préjudice causé au tiers opposant. — Jugé que les tiers qui ont passé des actes avec l'interdit antérieurement à l'interdiction ne peuvent faire tierce opposition au jugement ou à l'arrêt qui prononce cette interdiction : ce jugement ou cet arrêt ne préjudicie pas à leurs droits. — Grenoble, 9 déc. 1847 (motifs), Delor, [S. 48.2.204, P. 48.2.102]

83. — ... Qu'une partie ne pouvant former tierce opposition à un jugement que si celui-ci préjudicie à ses droits, le créancier à qui des billets auraient été souscrits à une date antérieure à l'interdiction de son débiteur, ne peut attaquer par la tierce opposition le jugement qui a prononcé l'interdiction, puisque l'interdiction n'a d'effet que du jour du jugement, et que les actes antérieurs à l'interdiction ne peuvent être annulés que si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits, et après un débat contradictoire. — Alger, 5 mai 1897, Judas Nakache, [S. et P. 99.2.153]

84. — On peut douter de l'exactitude de ce raisonnement. Le créancier subit certainement un préjudice par l'effet du jugement d'interdiction, qui entraîne contre lui l'application de l'art. 503, C. civ., et permet de faire tomber son titre, sans qu'il soit besoin de démontrer la démence au moment de l'acte, et avec la

simple preuve de la notoriété de la démence. Son droit se trouve ébranlé, menacé; il y aurait donc intérêt à attaquer le jugement qui compromet son titre et en diminue la force et la solidité, et à le faire rétracter pour se replacer sous l'empire du droit commun. — Tissier, note sous Aix, 5 mai 1897, [S. et P. 90.2.153]

85. — En appliquant le principe ci-dessus posé par la Cour de cassation, on a décidé que le jugement qui prononce la mainlevée du conseil judiciaire préjudicie aux droits qui appartiennent à l'épouse et aux parents de pourvoir à la défense des intérêts de la famille à raison desquels la loi leur accorde l'action à fin de dation d'un conseil judiciaire et le droit d'intervenir dans une instance introduite à cette fin; il est donc susceptible de faire l'objet de leur part d'une tierce opposition. — Amiens, 30 janv. 1886, Vatin, [S. et P. 99.2.153, *ad notam*, D. 88.2.39] — V. *suprà*, v[is] *Conseil judiciaire*, n. 165 et s., *Interdiction*, n. 467 et s., 819 et s. — V. également Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *C. proc. ann.*, sur l'art. 474, n. 33 et s.

86. — Les jugements prononçant la séparation de corps ou le divorce ne sont pas, par application de la règle ci-dessus posée, susceptibles de tierce opposition. Il en est de même des jugements de séparation de biens, sauf la tierce opposition pour dol ou fraude, ouverte par l'art. 873, C. proc. civ. — V. *suprà*, v° *Séparation de biens*, n. 432 et s.

87. — Une partie ne peut attaquer par voie de tierce opposition les jugements qui prononcent, à la requête de son adversaire, sur la récusation d'un juge. — Besançon, 27 août 1808, Crétin, [P. chr.] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2437, p. 580. — Sur la non-recevabilité de la tierce opposition à un jugement rendu en matière de récusation de juge, V. *suprà*, v° *Récusation*, n. 334.

88. — La tierce opposition n'est pas admise contre le jugement qui prononce une adjudication sans statuer sur aucun litige, ce jugement n'ayant pas l'autorité de la chose jugée. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2435, p. 578. — V. *suprà*, v[is] *Chose jugée*, n. 1365; *Saisie immobilière*, n. 1681, 2005.

89. — La tierce opposition n'est point admise en matière électorale. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2432, p. 573, note 1. — V. *suprà*, v° *Elections*, n. 1692, 1693, 4772, 4773, 5793, 5983 et 5984.

89 *bis*. — Sur la tierce opposition contre les jugements prononçant la nullité ou la déchéance d'un brevet d'invention, V. *suprà*, v[is] *Brevet d'invention*, n. 1502, 1504, 1623; *Chose jugée*, n. 704 et s.

§ 2. *Tierce opposition pour dol ou fraude.*

90. — La tierce opposition pour dol ou fraude est également ouverte, en principe, contre tous les jugements rendus en matière contentieuse, quelle que soit la nature du litige à propos duquel ils ont été rendus. — V. Cass., 23 janv. 1878, Rambaud, [D. 78.1.134] — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 126.

91. — Il en est ainsi des jugements d'expédient. — V. *suprà*, v[is] *Chose jugée*, n. 163 et s., 630 et s., *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 466 et 467.

92. — Cependant elle ne saurait être admise contre les jugements relatifs à un droit ayant un caractère tout personnel et extrapatrimonial, ne comportant ni l'intervention ni la tierce opposition de personnes étrangères qui n'ont que des intérêts pécuniaires à faire valoir. Il en est ainsi, par exemple, en matière de nullité de mariage, et, d'une façon générale, dans tous les cas où l'action paulienne ne saurait être admise, le droit litigieux ayant un caractère exclusivement attaché à la personne. Il n'y a pas lieu d'admettre les créanciers, qui ne sauraient figurer au procès et y intervenir, à faire tierce opposition à la décision rendue. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 3, § 935, p. 219; Tissier, n. 80, et note précitée. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 128 et s.

93. — Elle ne saurait non plus être exercée, d'après une opinion qui a été admise par quelques décisions, contre les jugements constitutifs de l'état ou de la capacité, notamment en matière de divorce, de séparation de corps, d'interdiction, de dation de conseil judiciaire. Les créanciers des personnes dont l'état ou la capacité est en question ne peuvent intervenir ni pour appuyer la demande, ni pour y contredire. Ils ne peuvent non plus, sous prétexte de fraude, rouvrir de nouveau le procès. Il s'agit là encore, d'ailleurs, de droits attachés à la personne. Au surplus la loi s'est efforcée, pour déjouer la fraude, d'organiser des garanties spéciales soit dans les procédures qui précèdent les décisions en matière d'état et de capacité, soit lorsque ces décisions sont rendues. — Rouen, 5 déc. 1853, Lebreton, [S. 55.2.561, P. 55.1.615, D. 54.2.123] — Trib. Lyon, 23 juill. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 11 août 1888] — Tissier, *loc. cit.* — V. Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 3, § 935, p. 219, note 7, et t. 6, § 2433, p. 575. — V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 165 et 166.

94. — Mais la jurisprudence paraît fixée en sens contraire. Il a été jugé par la Cour de cassation que la tierce opposition est recevable, pour dol ou fraude, de la part des créanciers contre les jugements statuant en matière de dation de conseil judiciaire ou d'interdiction. — Cass., 29 janv. 1866, Joyeux, [S. 66.1.105, P. 66.268, D. 66.1.270]; — 10 nov. 1902, Vormus, [S. et P. 1903.1.80] — Bordeaux, 29 mars 1887, Thibaut et Bernier, [S. et P. 99.2.153, *ad notam*, D. 87.5.434] — V. aussi Grenoble, 9 déc. 1847, Delor, [S. 48.2.204, P. 48.2.102] — Trib. Lorient, 16 mai 1899, W..., [D. 1901.2.117] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 2, § 2433, p. 575; Raymond Bufnoir, *Autorité de la chose jugée sur les questions d'état*, p. 60; Chéneaux, *ibid.*, p. 63. — V. *suprà*, v[is] *Conseil judiciaire*, n. 165 et 166; *Interdiction*, n. 467 et s.

95. — Spécialement, les tiers pourraient attaquer, par la voie de la tierce opposition, un jugement d'interdiction si ledit jugement était le résultat du dol et de la fraude. — Alger, 5 mai 1897, Judas Nakache, [S. et P. 99.2.153]

96. — Les jugements de séparation de biens peuvent également être attaqués par dol et fraude à la requête des créanciers du mari. — V. *suprà*, v° *Séparation de biens*, n. 432 et s.

97. — Quelques auteurs soutiennent que les jugements de séparation de corps peuvent, de même, être frappés de tierce opposition de la part des créanciers en ce qui concerne la séparation de biens et la liquidation qui en résulterait. Il en serait ainsi non seulement en ce qui concerne la séparation entre époux commerçants (C. comm., art. 66), mais même en ce qui touche celle entre non-commerçants. — Carré et Chauveau, quest. 2980; Lyon-Caen et Renault, 2e éd., t. 1, n. 323 *bis*; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 7, § 2826, p. 537.

98. — Sur la restriction apportée par l'art. 882, C. civ., au droit de tierce opposition des créanciers en matière de jugement relatif au partage intéressant le débiteur, V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1305 et s.

SECTION II.

Juridiction gracieuse.

99. — La tierce opposition n'est pas ouverte en matière de juridiction gracieuse. Elle suppose un jugement, une chose jugée. Cela résulte de l'art. 474, C. proc. civ., et des motifs qui l'ont fait admettre (V. l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu : Locré, t. 22, p. 126). Or, quelle que soit la notion qu'on admette parmi toutes celles qui ont été proposées, on ne saurait nier que la juridiction gracieuse présente ce caractère de ne pas trancher de litige : ses décisions consistent dans des actes de tutelle judiciaire, des autorisations d'un caractère provisoire, des mesures destinées à sauvegarder des intérêts d'ordre public; elles ne constituent pas la chose jugée. La tierce opposition ne peut donc trouver ici d'application. Si les décisions rendues en matière de juridiction gracieuse portent atteinte aux droits d'un tiers, celui-ci n'a qu'à faire valoir ses droits par les actions ordinaires. Le juge qui a rendu une décision rentrant dans la juridiction gracieuse peut toujours, d'ailleurs, la modifier si elle est de nature à nuire aux droits d'autrui. La tierce opposition n'a donc guère de raison d'être. — Tissier, note sous Bordeaux, 22 févr. 1888, Vignon, [S. et P. 91.2.57]

100. — Les décisions rendues par la chambre du conseil en matière non contentieuse ne peuvent donc être attaquées par tierce opposition. — V. les arrêts et les auteurs en ce sens cités *suprà*, v° *Chambre du conseil*, n. 148 et s.

101. — Spécialement, l'arrêt qui admet une adoption n'a pas le caractère de chose jugée. Les héritiers de l'adoptant ne peuvent l'attaquer par la voie de tierce opposition; ils n'ont que les voies ordinaires d'action principale ou d'exception. — V. *suprà*, v[is] *Adoption*, n. 294 et s., 316; *Chose jugée*, n. 133 et 134, et les arrêts cités.

102. — La voie de la tierce opposition n'est pas ouverte non plus contre les jugements d'homologation de délibérations de

conseil de famille. — Toulouse, 18 janv. 1828, Bousquet, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 137 et s.

103. — La tierce opposition n'étant ouverte qu'en matière contentieuse, elle ne peut être formée contre un jugement d'homologation de partage qui n'a eu à statuer sur aucune contestation. — Paris, 13 janv. 1898, Moneau ès-qualité, [D. 98.2.200] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 140 et s.; *Partage*, n. 749 et s.

104. — Pour les jugements prononçant l'envoi en possession des biens d'un absent, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 136.

105. — Un jugement qui confie à un tiers l'administration provisoire d'une succession est un acte de juridiction gracieuse non susceptible de tierce opposition. — Trib. Corbeil, 14 juill. 1878, [*Journ. des av.*, t. 101, p. 232]

106. — Un courtier de commerce commis par le tribunal pour procéder à une vente ne peut faire tierce opposition à l'arrêt par lequel la cour, usant de son pouvoir discrétionnaire, lui substitue une autre personne. — Alger, 30 mai 1900, Camoin, [D. 1902.2.443] — V. cep , *suprà*, v° *Testament*, n. 666.

107. — Plusieurs décisions se prononcent cependant dans un sens différent de celui qui vient d'être indiqué. Jugé que l'acquéreur d'un immeuble sur lequel il a été pris inscription pour la conservation d'un capital formant l'objet d'une substitution est recevable à former tierce opposition à un jugement homologatif d'une délibération de conseil de famille qui lui ordonne de payer, lorsqu'il allègue qu'il y a eu collusion au préjudice de mineurs appelés à toucher le capital substitué. — Angers, 17 juin 1825, Danso, [S. et P. chr.]

108. — ... Que la partie qui n'a pas été appelée à l'homologation d'une délibération du conseil de famille portant un préjudice réel à ses droits, peut former tierce opposition au jugement d'homologation. — Rennes, 31 août 1818, N..., [S. et P. chr.]

109. — ... Qu'un conseil de famille peut former tierce opposition au jugement qui ordonne que la vente des biens du mineur sera faite sous des conditions autres que celles prévues par sa délibération, alors même que le tuteur aurait été partie à ce jugement, le tuteur ne représentant pas dans ce cas le conseil de famille. — Colmar, 11 avr. 1822 ou 1823, Baldenwech, [P. chr.]

110. — La Cour de cassation a déclaré recevable la tierce opposition au jugement autorisant la vente des biens d'un failli. — Cass., 25 févr. 1857, Béguery, [P. 58.252, D. 57.1.113]

111. — Elle paraît aussi avoir admis que la tierce opposition est recevable de la part du mari à un jugement nommant un administrateur aux biens d'une femme aliénée non interdite. — Cass., 5 mars 1878 (sol. impl.), Pannier, [S. 78.1.177, P. 78.422, D. 78.1.73] — Rouen, 25 févr. 1880, Pannier, [S. 80.2.253, P. 80.973, D. 81.2.76] — V. Caen, 15 nov. 1870, Vignès, [S. 72.2.308, P. 72.1211, D. 73.2.238]

112. — Un jugement rendu sur requête en chambre du conseil peut être attaqué par la voie de la tierce opposition s'il a commis un excès de pouvoir en nommant à un mineur dont les intérêts sont opposés à ceux de son père et administrateur légal un administrateur *ad hoc*, alors que le représentant doit être légalement nommé par le conseil de famille. — Paris, 1er mars 1901, Bourdon, [D. 1902.2.90] — V. aussi en ce sens qu'une décision de la chambre du conseil peut être frappée de tierce opposition lorsqu'elle est entachée d'excès de pouvoir : Caen, 23 août 1875, Pannier, [D. 78.1.173] — Cazalens, note sous Paris, 8 août 1871, Gilles et Daubigny et 1er mars 1874, Fry, [D. 75.2.73 et 105]

113. — Décidé que le jugement qui a nommé le liquidateur d'une congrégation dissoute peut être frappé de tierce opposition, si on soutient qu'il a par erreur ordonné la liquidation, la congrégation visée ne tombant pas sous le coup de la loi du 1er juill. 1901 — Trib. Valognes, 12 août 1903, J. *Le Droit*, 25 oct. 1903] — V. également *suprà*, v° *Scellés*, n. 340 et 341.

114. — Sur le point de savoir si les ordonnances rendues sur requête sont susceptibles de tierce opposition, V. *suprà*, vis *Appel* (mat. civ.), n. 1202 et s.; *Ordonnance sur-requête*, n. 120 et s.; *Saisie-arrêt*, n. 748 et s.

115. — La tierce opposition n'est pas ouverte contre les jugements qui se bornent à donner acte d'une transaction ou d'un désistement. De pareils jugements ne constituent pas la chose jugée. — V. *suprà*, vis *Chose jugée*, n. 163 et s.; *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 466 et 467.

CHAPITRE IV.

CONDITIONS REQUISES POUR LA RECEVABILITÉ DE LA TIERCE OPPOSITION.

Section I.

Tierce opposition proprement dite.

§ 1. Il faut justifier de la qualité de tiers.

116. — Pour accueillir la tierce opposition formée par un tiers au jugement prononçant des condamnations directes contre lui, il suffit d'établir que ce tiers n'a pas été partie (ni représenté) à ce jugement, et la constatation de cette circonstance par le juge du fait justifie l'admission de la tierce opposition. — Cass., 7 avr. 1894, Leboucher, [S. et P. 98.1.358, D. 95.1.44]

117. — Spécialement, le jugement rendu contre une société peut être attaqué par la voie de la tierce opposition par une personne contre laquelle on prétend procéder à des mesures d'exécution si cette personne n'a été désignée sous son nom personnel dans aucun acte de la procédure ou n'a jamais fait partie de la société. — Cass., 17 déc. 1902, Derouault, [D. 1903.1.144]

118. — Ne sont pas des tiers et ne peuvent faire tierce opposition ceux qui ont été parties, ceux qui tiennent leurs droits de l'une des parties, et ceux qui ont été représentés par une des parties. Il faut examiner ces différentes situations.

1° Parties et ayants-cause universels.

119. — Celui qui a été partie à un jugement, comme demandeur, défendeur ou intervenant volontaire ou forcé, ne peut y faire tierce opposition. Il a été à même de défendre ses droits, l'action jugée lui est opposable. — V. Cass., 10 juin 1872, Comp. des lits militaires, [S. 72.1.276, P. 72.690, D. 73.1.79] — Orléans, 3 mai 1848, Perthuis, [P. 49.1.532, D. 49.2.113] — Garsonnet, 1re éd., t. 5, p. 750, § 1167; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 620, § 2464. — On sait que la pratique et la doctrine ont admis, à cet égard, que si l'on veut prévenir la tierce opposition d'une personne ou empêcher qu'elle opère l'effet relatif de la chose jugée, on peut l'obliger à intervenir ou l'assigner en déclaration de jugement commun. — V. *suprà*, v° *Intervention*, n. 10 et s., 129 et s.

120. — Celui qui a été régulièrement assigné ne peut former tierce opposition sous prétexte que l'assignation ne lui est pas parvenue en fait. — Montpellier, 2 juin 1890, Granier, [D. 92.2.140]

121. — ... Ou que celui qui s'est présenté à l'audience en son nom n'avait pas qualité pour le représenter. — Bordeaux, 3 mai 1887, Desfarges, [D. 88.2.110]

122. — De ce que la tierce opposition est une voie de recours ouverte exclusivement aux tiers pour attaquer une décision rendue à la suite d'une instance dans laquelle ils ne figuraient pas et qui préjudicie à leurs droits, il résulte qu'une société est non recevable à former tierce opposition à un jugement qui l'a condamnée personnellement, alors même qu'elle prétendrait n'avoir pas été valablement représentée au procès et n'avoir pas été assignée à son domicile; ces irrégularités l'autorisent seulement soit à former opposition au jugement, soit à demander la nullité de l'exploit. — Cass., 10 juin 1872, précité.

123. — Celui qui se pourvoit en cassation contre un jugement, reconnaît par cela même y avoir été partie, soit par lui-même, soit par un représentant. Il est dès lors non recevable à attaquer par la tierce opposition le jugement déjà vainement attaqué par la voie de cassation. — Cass., 19 févr. 1823, Lafayette, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1829, Choiseul-Stainville, [S. et P. chr.]

124. — Celui qui intervient pour prendre le fait et cause d'une partie peut même être considéré comme étant le représentant de cette partie, et être, en conséquence, déclaré non recevable dans sa tierce opposition contre un jugement précédemment rendu dans la même instance contre la même partie. — Cass., 29 déc. 1841, Rousset, [S. 42.1.252, P. 42.1.499]

125. — Lorsque, dans une instance liée entre plusieurs par-

ties, la cause d'une de ces parties a été disjointe de celle des autres, le jugement rendu contre ces dernières, après la disjonction opérée, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la partie dont la cause a été disjointe : cette partie peut, par conséquent, former tierce opposition au jugement, s'il préjudicie à ces droits (C. civ., art. 1351). — Cass., 24 janv. 1826, De Marseille, [S. et P. chr.]

126. — Celui qui n'a pas fait appel d'un jugement rendu contre lui peut attaquer par tierce opposition l'arrêt rendu sur l'appel des autres parties, si cet arrêt contient des solutions nouvelles de nature à lui causer un préjudice. — Tissier, n. 92.

127. — Jugé que, lorsqu'une commune procédant sans autorisation a été condamnée en première instance à délaisser un immeuble qu'elle détenait en vertu d'une transaction, et que, sur l'appel relevé seulement par un consort de la commune, un arrêt est intervenu qui juge, en son absence, la question de propriété de l'immeuble, d'après des titres antérieurs à la transaction, la commune est recevable à attaquer cet arrêt par la voie de la tierce opposition, s'il préjudicie à ses droits. Vainement on lui opposerait qu'elle ne se serait pas pourvue par voie d'appel contre le jugement de première instance. — Cass., 27 janv. 1830, Comm. de Marval, [S. et P. chr.]

128. — Mais jugé (dans la même affaire) qu'une commune condamnée conjointement avec une autre partie au délaissement d'un héritage n'est pas recevable, après qu'elle a acquiescé au jugement, à former tierce opposition contre l'arrêt qui, sur l'appel du consort de la commune, a confirmé le jugement de première instance et prononcé les mêmes condamnations, bien que cet arrêt, dans ses motifs, parût prononcer sur la validité de titres que n'aurait pas examinés le tribunal. — Cass., 20 janv. 1838 (Ch. réunies), Comm. de Marval, [S. 38.1.541, P. 38.2.144]

129. — Sur le point de savoir si le saisi est réputé partie aux jugement et arrêt qui interviennent au cours d'une procédure de saisie immobilière et s'il peut y faire tierce opposition, V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 2357 et 2358.

130. — Il faut supposer, pour écarter la tierce opposition de celui qui a été partie au jugement, qu'il n'agit pas en une qualité nouvelle et différente; dans ce dernier cas il pourrait faire tierce opposition de même qu'il pourrait écarter la chose jugée comme ne lui étant pas opposable. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 666 et s.

131. — Ainsi, le mari qui n'a fait qu'assister et autoriser sa femme dans une instance n'y a pas été partie : il peut, en son nom propre, former tierce opposition. — Colmar, 26 mai 1845, Jourdain, [P. 45.2.686] — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 840 et 841.

132. — De même, le mari qui, lors de jugements obtenus contre sa femme, a été cité en justice pour l'autoriser à plaider, ne doit pas, par cela seul, être réputé avoir été partie aux jugements, surtout s'il n'a pas comparu pour accorder l'autorisation. En conséquence, si ces jugements préjudicient à ses droits, il est recevable à y former tierce opposition. — Montpellier, 27 avr. 1831, Andrea, [S. 32.2.77, P. chr.] — V. Paris, 18 janv. 1887, [J. *Le Droit*, 26 févr. 1887]

133. — Mais le mari assigné pour autoriser sa femme ne peut faire tierce opposition au jugement rendu si, au cours de l'instance, des conclusions ont été prises à fin de condamnation contre lui et s'il a répondu à ces conclusions; il est ainsi devenu partie au procès. — Douai, 26 nov. 1895, Blary, [D. 98.2.335]

134. — Jugé cependant que l'administrateur d'une société contre lequel un jugement a été rendu en cette qualité, n'est pas non plus recevable à former tierce opposition à ce jugement en son nom personnel. — Metz, 6 janv. 1818, Germain, [S. et P. chr.]

135. — L'avoué qui a opposé, au nom de son client, des moyens de droit ne peut ensuite en son nom personnel faire tierce opposition au jugement en invoquant les mêmes moyens. — V. Orléans, 12 déc. 1816, N..., [P. chr.]

136. — Il paraît certain, dans tous les cas, que l'avoué, mandataire légal de son client, a, non seulement la faculté, mais le devoir de présenter, au soutien des actes faits par lui, toutes les conclusions de nature à en établir la régularité; par suite, à ce point de vue, il ne saurait être considéré comme un tiers étranger à la cause. — Cass., 23 janv. 1888, Hérenger, [S. 88.1.119, P. 88.1.279, D. 88.1.125] — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 530 et 531; *Chose jugée*, n. 676 et 677.

137. — Dès lors, tout en conservant d'ailleurs, au regard de l'action en responsabilité intentée contre lui, la plénitude de ses droits de défense, il n'est pas recevable à former tierce opposition contre un arrêt rendu dans une instance où il a occupé pour l'une des parties. — Même arrêt.

138. — L'incapable qui a plaidé sans avoir l'autorisation ou l'assistance exigées par la loi, ou alors qu'il aurait dû être représenté, peut agir par la voie de recours ordinaire, ou par la requête civile, mais non par voie de tierce opposition. Celui qui avait mission de le représenter, de l'assister ou de l'autoriser ne peut non plus se pourvoir par voie de tierce opposition : il n'est pas un tiers ayant des droits distincts à faire respecter et auxquels préjudicierait le jugement : ici même il ne peut s'agir que des voies de recours ordinaires ou de la requête civile, formées par le représentant de l'incapable, ou par l'incapable régulièrement assisté ou autorisé. — Glasson, t. 2, p. 60; Tissier, n. 93. — V. Garsonnet et Cézar Bru, 2[e] éd., t. 6, § 2464, p. 620.

139. — Il en est ainsi alors même que l'incapacité de la partie serait survenue au cours du procès, ou qu'elle aurait continué d'y figurer sans être régulièrement représentée ou autorisée; cela ne fait pas qu'elle devienne un tiers; il ne peut y avoir ouverture qu'à l'appel et à la requête civile. — Tissier, n. 94; Garsonnet et Cézar-Bru, 2[e] éd., t. 6, § 2464, p. 163.

140. — Ainsi, le mineur (non émancipé) qui a plaidé alors que son tuteur aurait dû le représenter et plaider en son nom ne peut faire tierce opposition au jugement; il ne peut se pourvoir que par appel ou par requête civile. — Merlin, *Rép.*, v° *Requête civile*, § 1, n. 15; Bioche, *eod. verb.*, n. 125; Rodière, t. 2, p. 119; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 738; Garsonnet et Cézar-Bru, 2[e] éd., t. 5, § 1167, p. 751; Glasson, t. 2, p. 59.

141. — La femme mariée ne peut former tierce opposition au jugement rendu contre elle sans que son mari l'ait autorisé : elle ne peut que faire appel. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2[e] éd., t. 6, § 2464, p. 621.

142. — Cependant, dans le cas de jugement rendu contre la femme mariée non autorisée, le mari peut être considéré comme étant un tiers, ayant le droit de faire respecter son autorité. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une incapacité basée uniquement sur une idée de protection, mais d'une incapacité dérivant au contraire surtout du fait de l'autorité du mari. Celui-ci a des droits auxquels le jugement rendu peut préjudicier et qu'il peut exercer par la voie de la tierce opposition : il suffit d'un intérêt purement moral, comme au cas d'action en nullité des actes de la femme non autorisée. — Merlin, *Rép.*, v° *Autoris. marit.*, sect. 7, n. 18 *bis;* Chauveau, sur Carré, quest. 1713; Duranton, t. 2, n. 456; Bioche, n. 38 et 39; Tissier, n. 93; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Autoris. de femme mariée*, n. 12; Glasson, t. 2, p. 60; Garsonnet et Cézar-Bru, 2[e] éd., t. 6, § 2470, p. 636.

143. — La jurisprudence se prononce en ce sens que le mari est recevable à attaquer, par voie de tierce opposition, le jugement rendu contre sa femme non autorisée. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 840 et 841 et les arrêts cités.

144. — La voie de la tierce opposition est ouverte au mari commun en biens pour attaquer, s'il le juge à propos, après le décès de sa femme, l'arrêt rendu contre ladite femme non autorisée et qu'il prétend préjudicier à ses droits; le mari ne serait pas recevable à se pourvoir en cassation contre cet arrêt. — Cass., 28 mars 1888, Treize-Dreys père et fils, [S. 91.1.294, P. 91.1.730, D. 88.1.361]

145. — Mais la tierce opposition du mari ne serait pas recevable si le procès avait été engagé avant le mariage. Le jugement qui intervient contre une femme après son mariage ne peut pas être attaqué par tierce opposition de la part du mari, pour n'avoir pas été appelé dans l'instance, si le mariage n'avait pas été notifié. — Cass., 10 déc. 1812, Delair, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.*

146. — Il a été soutenu que le curateur ou le conseil judiciaire ont aussi qualité pour faire tierce opposition au jugement rendu contre le mineur émancipé ou contre le prodigue sans leur assistance; d'une part, ils devaient être appelés au procès et ne l'ont pas été; d'autre part, ils ont intérêt à faire tomber le jugement pour mettre à couvert leur responsabilité. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2[e] éd., t. 6, § 2471, p. 631.

147. — Mais le conseil judiciaire ne peut former tierce opposition à un jugement rendu avant sa nomination contre le prodigue; le conseil judiciaire ne saurait, ni en cette qualité, ni personnellement, souffrir un dommage d'un pareil jugement, et

il n'a pas le droit d'user, à l'égard de ce jugement, de la voie de la tierce opposition, qui ne serait pas ouverte au prodigue. — Cass., 15 févr. 1898, Silz, [S. et P. 98.1.305, D. 98.1.130] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 139, p. 819, note 5, et § 140, p. 880, note 28, *in fine;* Tissier, *Revue critique*, 1897, p. 636; Glasson, note sous l'arrêt précité, [D. 98.1.190] et consultation rapportée dans la *Gaz. Pal.*, 21 avr. 1898. — *Contrà*, Lyon-Caen, note sous l'arrêt précité; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2471, p. 632.

148. — Les successeurs universels, étant tenus de respecter les obligations de leur auteur, ne peuvent faire tierce opposition au jugement rendu contre lui. — Cons. d'Et., 9 avr. 1827, Fabrique de Cambrai, [S. chr.] — Bioche, n. 43; Chauveau, sur Carré, quest. 1710; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 721; Tissier, n. 96; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2472, p. 632. — V. aussi Cass., 30 janv. 1855, Rodelle, [D. 55.1.118] — V. au surplus *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 482 et 483. — Il en est autrement s'il s'agit pour un héritier de faire valoir ses droits de réservataire; car il est alors un tiers (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 484). — V. aussi Garsonnet (*loc. cit.*); — ... ou si l'héritier acceptant sous bénéfice d'inventaire fait tierce opposition aux jugements rendus contre le défunt relativement à ses biens propres. — Chauveau, sur Carré, quest. 1717; Garsonnet, *loc. cit.*

149. — La tierce opposition ne peut être admise de la part du tiers qui a adhéré au jugement et a renoncé à son droit de l'attaquer, soit qu'il y adhère à l'avance, soit qu'il l'ait accepté après qu'il a été rendu. Jugé spécialement que celui qui a exécuté des travaux d'exploration relatifs à une mine qui depuis a été concédée à un tiers, n'est pas recevable à faire tierce opposition au décret de concession, si, antérieurement, il s'est prévalu de ce décret pour réclamer du concessionnaire, devant les tribunaux administratifs, une indemnité à raison desdits travaux. — Cons. d'Et., 11 mai 1872, Bremond et autres, [S. 74.2.93, P. adm. chr.] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2480, p. 644. — V. encore sur le principe, Cass., 20 avr. 1836, Guillemet, [P. chr.]; — 20 janv. 1838, Comm. de Marval, [S. 38.1.541, P. 38.2.144]; — 30 juin 1851, Viziers, [D. 51.1.238] — Paris, 10 avr. 1810, Marnois, [S. et P. chr.] — Poitiers, 2 mars 1832, Chéreau, [S. 33.2.441, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 620.

150. — Un enfant donataire contractuel par préciput, ne pouvant, en sa qualité de donataire, attaquer comme viciée une donation antérieure à la sienne, alors qu'en qualité d'héritier pur et simple du donateur, il serait tenu, vis-à-vis du premier donataire, de l'obligation judiciaire résultant contre son auteur de l'acquiescement consenti par celui-ci au jugement qui a ordonné l'exécution de ladite donation, ne peut, dès lors, former tierce opposition au jugement rendu contre son auteur. — Cass., 3 janv. 1855, Rodelle, [P. 57.1036]

151. — Mais on ne saurait considérer une personne comme ayant adhéré à l'avance au jugement susceptible de préjudicier à ses droits par cela seul qu'ayant connu le procès, elle a négligé d'y intervenir. — Tissier, n. 102 et 105; Garsonnet, 2e éd., t. 6, § 2479, p. 644.

152. — Il a été jugé que le ministère public est, dans l'intérêt de la société, toujours recevable à former tierce opposition aux jugements contraires à l'ordre public, même si ces jugements ont été rendus sur ses conclusions. — Paris, 22 juil. 1815, Lainé, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Carré, quest. 128; Bioche, v° *Tierce opposition*, n. 31. — Mais on ne peut évidemment donner au ministère public le droit de tierce opposition que dans le cas exceptionnel où il a le droit d'agir comme partie principale et veut faire tomber un jugement préjudiciant aux intérêts dont il a la garde. — V. *suprà*, v° *Ministère public*, n. 728 et 753.

2° *Acquéreurs et cessionnaires.*

153. — Les acquéreurs à titre particulier doivent subir l'effet des jugements rendus contre leur auteur avant la naissance de leur droit, puisqu'ils ne peuvent avoir sur la chose par eux acquise que les droits qu'avait leur auteur lors de leur acquisition. Mais ils sont des tiers en ce qui concerne les jugements rendus postérieurement à cette acquisition; leur auteur n'a plus qualité pour soutenir aucun litige vis-à-vis d'autres personnes prétendant avoir des droits sur la chose par lui transmise. — Chauveau, sur Carré, quest. 1710; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 721; Tissier, n. 100 et s.; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2473, p. 633; Glasson, t. 2, p. 57. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 485 et s.

154. — Jugé, en ce sens, d'une part, que l'acquéreur d'un immeuble, troublé dans sa possession par le fait du cohéritier de son vendeur qui s'empare de cet immeuble en vertu d'un arrêt portant autorisation pour lui de prendre une certaine valeur en fonds de terre sur la quote-part des biens héréditaires attribuée à son cohéritier, n'est pas recevable à former tierce opposition à cet arrêt, alors que la vente à lui consentie est postérieure à l'arrêt dont il s'agit. — Agen, 21 févr. 1810, Guignard, [S. et P. chr.]

155. — Mais décidé, d'autre part, que l'acquéreur n'est pas représenté par son vendeur dans les jugements rendus depuis la vente; ces jugements sont, à l'égard de l'acquéreur, *res inter alios judicata :* il est donc recevable à y former tierce opposition; peu importe que, lors du jugement, il n'eût pas encore fait la notification de son contrat. — Cass., 27 juin 1810, Cayron, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1834, D'Est, [S. 34.1.345, P. chr.]; — 20 avr. 1836, Guillemet, [P. chr.] — Bordeaux, 6 juill. 1841, Galand, [S. 42.2.72, P. 41.2.348]

156. — Cette dernière solution a été admise dans un grand nombre d'arrêts, qui ont décidé que l'acquéreur n'est pas représenté par son vendeur dans les jugements rendus depuis la vente. — Nancy, 23 juill. 1881, sous Cass., 21 nov. 1882, Colette, [S. 84.1.277, P. 84.1.675] — V. encore Orléans, 29 juill. 1880, Rident et autres, [D. 8.12.161] — Poitiers, 7 janv. 1885, Thenaud, [D. 86.2.72]

157. — Jugé que le détenteur d'un immeuble à qui l'on oppose un jugement rendu contre son vendeur relativement à cet immeuble est recevable à se pourvoir par tierce opposition, si le jugement a été rendu depuis la vente. — Cass., 14 juin 1815, Ribes, [S. et P. chr.]; — 19 août 1818, Parade, [S. et P. chr.]

158. — ... Que l'acquéreur de biens compris dans une donation est recevable à former tierce opposition au jugement qui, rendu avec le donataire vendeur, prononce la nullité de la donation. — Cass., 5 janv. 1846, Guérard, [S. 47.1.134, P. 47.1.221]

159. — ... Qu'un command est recevable à attaquer par tierce opposition le jugement qui déclare la vente nulle, et ordonne le délaissement de l'immeuble vendu, lorsque ce jugement a été obtenu contre l'acquéreur seul, une action en revendication ne pouvant être dirigée que contre les possesseurs de l'héritage revendiqué. — Cass., 10 août 1807, Veis, [S. et P. chr.] — V. Tissier, n. 113.

160. — Le vendeur n'est le représentant de l'acquéreur que pour ce qui est antérieur à la vente. Dès qu'il y a eu vente et dessaisissement, l'acquéreur a un droit personnel. Lors donc qu'une action en revendication de l'immeuble vendu est intentée, l'acquéreur détenteur doit y être appelé; s'il en est autrement, tous les jugements rendus avec le vendeur sont susceptibles de tierce opposition. — Douai, 5 juin 1820, Pinsa Deleau, [S. et P. chr.]

161. — La jurisprudence de la Cour de cassation paraît bien considérer l'acquéreur comme un tiers en ce qui concerne le titre en vertu duquel il est poursuivi hypothécairement. Il peut critiquer et mettre en question soit l'existence du titre, soit le chiffre de la créance, soit son extinction, soit la validité ou le caractère de l'inscription prise, etc., si les jugements rendus relativement à ces questions contre le vendeur sont postérieurs à son acquisition. — Cass., 26 févr. 1861 (sol. impl.), Marly, [S. 61.1.849, D. 61.1.481]

162. — Le tiers acquéreur assigné en déclaration d'hypothèque en vertu de jugements et arrêts rendus avec son vendeur, depuis la vente, est recevable à former tierce opposition à ces jugements et arrêts s'il n'y a point été légalement appelé. — Cass., 21 févr. 1816, Havas, [S. et P. chr.]

163. — En matière d'ordre, il n'est pas toujours vrai que ce qui est jugé entre les créanciers et le vendeur soit réputé jugé entre les créanciers et l'acquéreur, ou bien que l'acquéreur soit représenté par le vendeur, vis-à-vis des créanciers. Ainsi, l'adjudicataire d'un immeuble qui a payé le prix, de la manière prescrite par le cahier des charges, est recevable à former tierce opposition à l'état de collocation qui l'oblige à payer de nouveau le prix aux créanciers du vendeur. Il peut proposer tous les moyens propres à écarter de l'ordre les créanciers, et notamment discuter la validité de leurs inscriptions. — Cass., 12 déc. 1821, Nottinger, [S. et P. chr.]

164. — L'acquéreur est recevable à former tierce opposition

au règlement d'ordre auquel il n'a été ni appelé ni représenté, et qui le condamne à payer à certains créanciers le prix d'acquisition qu'il a déjà payé à d'autres. — Cass., 4 nov. 1845, Tisseur, [S. 46.1.155, P. 46.1.194, D. 46.1.425]

165. — Le jugement qui décide, à l'égard du débiteur originaire, qu'une créance hypothécaire inscrite sur un immeuble n'a jamais été acquittée, portant préjudice au tiers détenteur de cet immeuble, ce dernier a intérêt, et par suite est recevable à y former tierce opposition. — Cass., 26 mars 1838, Trémoulet, [S. 38.1.757, P. 38.1.642] — V. encore Orléans, 29 juill. 1880, précité. — Poitiers, 7 janv. 1885, précité.

166. — L'acquéreur est en effet recevable à former tierce opposition à un arrêt rendu avec son vendeur depuis la vente, et qui prononce la validité d'un titre en vertu duquel il a été pris inscription sur l'immeuble vendu, alors même que l'introduction de l'instance est antérieure à la vente : l'acquéreur n'est pas, en ce cas, représenté par son vendeur. — Cass., 26 mars 1838, précité.

167. — Jugé cependant que l'acquéreur d'un immeuble doit être considéré comme représenté par ses auteurs en ce qui concerne la liquidation faite comme suite d'une obligation du vendeur antérieure à la vente et énoncée dans l'acte de vente ; qu'il en est ainsi spécialement de l'avis liquidatif de reprise de la femme du vendeur; que le tiers qui a acquis un immeuble du mari et a négligé de purger l'hypothèque légale de la femme ne peut faire tierce opposition au jugement d'homologation de la liquidation des reprises, alors surtout que l'existence de l'hypothèque légale lui était révélée par l'acte de vente. — Dijon, 14 déc. 1896, Bonnardot, [D. 98.2.124]

168. — Au surplus, la tierce opposition de l'acquéreur peut être non recevable par suite de la règle d'après laquelle cette voie de recours n'est pas ouverte à celui qui subit un préjudice par l'effet de sa négligence. — V. *infrà*, n. 326.

169. — Le principe ci-dessus posé s'applique aux acquéreurs à titre gratuit comme aux acquéreurs à titre onéreux. Il s'applique donc aux donataires comme aux acquéreurs. Jugé que le légataire d'un immeuble est recevable à former tierce opposition au jugement dans lequel l'une des parties qui y figuraient prétend puiser un titre à un droit éventuel de copropriété sur l'immeuble légué. — Cass., 13 juill. 1870, Bisson, [S. 71.1.105, P. 71.253, D. 71.1.350] — V. aussi Cass., 22 août 1827, Benquet, [S. et P. chr.]

170. — Les biens dont la délivrance a été consentie à un légataire particulier n'appartenant plus à la succession, le curateur à cette succession n'a pas qualité pour représenter le légataire, relativement auxdits biens, dans les instances introduites ultérieurement par des tiers se prétendant créanciers du défunt. Dès lors, le légataire est recevable à former tierce opposition au jugement obtenu par un créancier de la succession contre le curateur, afin d'obtenir la mainlevée des inscriptions prises sur l'immeuble légué pour assurer le paiement des condamnations prononcées par le jugement. — Cass., 26 juill. 1875, De la Valette, [S. 75.1.413, P. 75.1043]

171. — Les règles ci-dessus s'appliquent évidemment aussi à l'acquéreur d'un droit d'usufruit, d'usage ou de servitude. Jugé, en ce sens, que l'usufruitier d'un bâtiment situé dans une zone de servitudes militaires a qualité pour se pourvoir par tierce opposition contre un arrêté du conseil de préfecture qui a condamné le nu propriétaire à démolir ce bâtiment comme ayant été élevé en contravention aux lois sur les servitudes militaires. — Cons. d'Et., 14 mars 1853, De Salasc [S. 54.2.75, P. adm. chr., D. 54.3.25] — *Sic*, Tissier, n. 108.

172. — Le principe d'après lequel l'acquéreur n'est pas représenté par son auteur dans le jugement postérieur à une acquisition s'applique alors même que l'acquisition a été faite à un moment où le procès était déjà engagé. Le vendeur n'a pas qualité, même dans cette hypothèse, pour représenter le vendeur au procès. L'acquéreur est un tiers par cela seul que son acquisition est antérieure en date au jugement rendu. — Tissier, n. 101 et 104 ; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2473, p. 633. — V. le développement consacré à cette question, *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 487 et s.

173. — Jugé que dans une instance liée avec le propriétaire d'un immeuble, touchant cet immeuble même, le jugement qui intervient n'a pas l'effet de la chose jugée contre l'acquéreur qui a acheté depuis l'instance, mais avant le jugement : l'acquéreur, en ce cas, n'est pas représenté en jugement par son vendeur. — Cass., 8 mai 1810, Pallès, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1815, Ribès, [S. et P. chr.]; — 25 mars 1828, Castay, P. chr.]

174. — En cette matière, le procès est réputé postérieur à la vente, encore que la citation en conciliation ait eu lieu avant la vente, et que la vente n'ait été transcrite qu'après l'introduction de l'instance. — Cass., 19 août 1818, Larade, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 30 mars 1858, Vve Deveux et consorts, [D. 58.1.164]

175. — L'acquéreur est recevable à former tierce opposition à une décision qui, postérieurement à la vente, a prononcé la péremption d'une instance commencée avec le vendeur, et à laquelle l'acquéreur n'a pas été appelé. — Nancy, 23 juill. 1881, sous Cass., 21 nov. 1882, Colette, [S. 84.1.277, P. 84.1.675]

176. — Il a été cependant soutenu par plusieurs auteurs que l'acquéreur est tenu, le jugement ayant un effet déclaratif et l'acquéreur n'ayant pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait et ayant aliéné la chose avec son caractère litigieux, avec une sorte de charge et de servitude résultant du procès. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 489 et s.

177. — Jugé, en ce sens, que celui qui, durant une instance en revendication d'immeubles, se rend acquéreur de ces immeubles, est non recevable à former tierce opposition au jugement de dépossession qui intervient contre son vendeur, encore qu'il n'ait pas été appelé en cause, et que le jugement soit postérieur à la vente : à cet égard, l'acquéreur doit être réputé l'ayant-cause du vendeur. — Liège, 5 déc. 1812, Geradon, [S. et P. chr.]

178. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que le jugement a été rendu sur une reprise d'instance postérieure à l'acquisition, cette reprise d'instance ne constituant pas une nouvelle action et n'étant que la continuation de la première. — Même arrêt.

179. — ... Que l'acquéreur n'est pas recevable à former tierce opposition au jugement rendu, depuis la vente, contre son vendeur, sur la propriété de l'immeuble vendu, lorsque l'introduction de l'instance est antérieure à la vente, l'acquéreur ayant été, en ce cas, représenté par le vendeur. — Aix, 14 nov. 1865, Deluy, [S. 66.2.51, P. 66.222, D. 66.2.47] — V. aussi Limoges, 13 févr. 1816, Monaud, [S. et P. chr.]

180. — Mais cette opinion est peu exacte et a été, à bon droit, écartée par la jurisprudence. L'auteur n'a plus qualité pour discuter la validité et l'étendue d'un droit qu'il a transmis; la décision ne peut avoir un effet déclaratif opposable à l'acquéreur; elle n'atteint ni ne concerne l'acquéreur. Sans doute l'acquéreur prend la chose avec son caractère litigieux; il doit continuer le débat au point et dans l'état où il était lors de son acquisition. Mais il doit être, à partir de ce moment, partie au procès; s'il ne l'a pas été, il peut former tierce opposition. — Tissier, n. 101 et 104. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 495 et s.

181. — D'après certains auteurs, la tierce opposition de l'acquéreur n'est pas recevable si son acquisition se place entre le jugement de première instance rendu contre son vendeur et l'arrêt confirmatif; le jugement confirmé, qui constitue le titre de la partie gagnante, étant ainsi antérieur à son propre titre, on peut lui opposer qu'il a acquis d'un auteur dont les droits étaient déjà déterminés lors de son acquisition. — Bioche, n. 47 ; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2473, p. 634.

182. — Jugé cependant que la chose jugée avec le vendeur d'un immeuble, sur la propriété de l'immeuble, mais postérieurement à la vente, n'est pas opposable au tiers acquéreur qui n'a pas été appelé dans l'instance. Peu importe que la vente n'ait eu lieu qu'après un jugement qui déclarait le vendeur non propriétaire, si, au moment de la vente, ce jugement était frappé d'appel. En ce cas, l'acquéreur n'est pas réputé avoir été représenté dans l'instance par son vendeur : il est par conséquent recevable à former tierce opposition aux jugements ou arrêts rendus avec le vendeur. — Cass., 25 mars 1828, précité.

183. — L'acquéreur qui a fait transcrire son titre au cours de l'instance d'appel peut faire tierce opposition à l'arrêt rendu sans qu'il ait été appelé. — Limoges, 5 juill. 1901, Époux Bonnier, [D. 1903.2.306]

184. — L'acquéreur est-il recevable à faire tierce opposition au jugement rendu contre le vendeur après la vente, bien qu'il ait eu connaissance du procès et ait négligé d'y intervenir? — V. sur ce point *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 498 et s.

185. — Jugé contrairement à l'opinion générale, que l'acquéreur des biens dépendant d'une succession, qui n'est pas intervenu au partage, quoiqu'il en ait eu connaissance, n'est pas recevable à former tierce opposition à l'arrêt qui juge, entre les

héritiers, des contestations relatives à ce partage. — Limoges, 13 févr. 1816, précité.

186. — Mais la tierce opposition serait non recevable si l'acquéreur avait non seulement connu, mais de plus approuvé, surveillé et dirigé le procès sous le nom du vendeur qui aurait ainsi servi de prête nom à l'acquéreur. — Tissier, n. 102 et 105; Demolombe, t. 30, n. 355. — V. *suprà*, n. 149 et s.

187. — Jugé, en ce sens, que la tierce opposition est non recevable de la part de l'acquéreur, si celui-ci a été le conseil du vendeur et a suivi et dirigé lui-même le litige sous le nom de ce dernier : qu'il doit être réputé avoir été représenté par le vendeur; qu'il importe peu que le jugement frappé de tierce opposition soit un expédient, c'est-à-dire qu'il ait été rendu du consentement du vendeur, et sans contestation de sa part. — Cass., 2 mai 1811, V..., [S. et P. chr.]

188. — ... Que l'acquéreur d'un immeuble, par cela seul qu'il a été, depuis la vente, le conseil et l'avocat de son vendeur, dans un procès soutenu par ce dernier au sujet de ce même immeuble, peut être réputé avoir été partie ou représenté au procès, tellement que les jugements ou arrêts rendus contre le vendeur aient l'autorité de la chose jugée relativement à l'acquéreur, et que celui-ci soit par suite non recevable à y former tierce opposition. Cass., 16 févr. 1830, Gaflori, [S. et P. chr.]

189. — ... Que l'acquéreur n'est pas recevable à former tierce opposition à une décision rendue contre son vendeur depuis la vente, lorsque, par une clause de son contrat d'acquisition, il a chargé le vendeur de suivre l'instance alors pendante sur laquelle la décision est intervenue. — Cons. d'Et., 29 janv. 1841, Prévost, [S. 41.2.250, P. adm. chr.]

190. — Les règles qui viennent d'être indiquées s'appliquent aux cessionnaires de créances. Ils ne sont pas représentés aux jugements qui ont été rendus postérieurement à la cession, ou du moins postérieurement aux formalités qui rendent la cession opposable aux tiers, et qui ont statué sur la validité, l'étendue ou l'extinction de la créance cédée; ils peuvent donc y former tierce opposition. — Paris, 20 brum. an XI, Lefebvre, [S. chr.]; — 21 mai 1835, Robin-Grandin, [P. chr.] — V. cep. Riom, 8 juin 1819, Carle, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 560.

191. — ... Que le cessionnaire qui n'est pas intervenu dans un procès intenté à son cédant par des tiers qui se prétendaient propriétaires de la créance cédée peut former tierce opposition au jugement qui dépossède le cédant. — Colmar, 11 mai 1811, Roos, [S. et P. chr.]

192. — ... Que le cessionnaire d'une créance n'est pas représenté par le cédant dans une instance dont le résultat peut avoir pour effet d'entraîner l'extinction ou l'inefficacité de la créance cédée; qu'en conséquence, il est recevable à former tierce opposition au jugement intervenu et qui lèse ses droits. — Nancy, 22 févr. 1867, Lédard, [S. 68.2.50, P. 68.321, D. 67.2.101]

193. — Peu importe que la cession aît eu lieu au cours du procès. Le cessionnaire dont la cession, intervenue dans le cours d'une instance entre le cédant et le débiteur cédé, a été signifiée à celui-ci depuis le jugement rendu au profit du cédant, mais avant l'appel interjeté par le débiteur cédé, est recevable à former tierce opposition à l'arrêt qui vient à être rendu; il ne peut être considéré comme ayant été représenté par son cédant dans l'instance d'appel, si d'ailleurs il n'est pas constaté qu'il ait donné au cédant mandat de le représenter. — Cass., 1er juin 1858, Doré, [S. 59.1.447, P. 59.137]

194. — Peu importe aussi que le cessionnaire ait eu connaissance du procès. — V. *suprà*, n. 184. — V. cep. Colmar, 11 mai 1811, précité.

195. — Il est nécessaire d'ailleurs que la cession ait été signifiée ou acceptée par acte authentique pour que le cessionnaire puisse être considéré comme un tiers à l'égard des jugements rendus contre le cédant. — Cass., 1er juin 1858, précité. — V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 166 et s., 212 et s.

196. — La solution s'applique à tous les cessionnaires. Il en est ainsi notamment du cessionnaire d'un droit de bail. — Paris, 24 janv. 1873, Crinon, [S. 75.2.335, P. 75.1260, D. 74.2.140]

197. — Le cessionnaire de droits successifs peut de même attaquer par la voie de la tierce opposition les jugements qui auraient été rendus avec son cédant après le jour du transport. — Cass., 16 juin 1829, Torchon, [S. et P. chr.]

3° *Créanciers chirographaires.*

198. — Les jugements rendus contre un débiteur sont opposables à ses créanciers chirographaires, s'ils ont été rendus sans dol ou fraude. Ceux-ci doivent subir l'effet de la chose jugée contre leur débiteur, et, par suite, ne sont pas admis à former tierce opposition. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 516 et s.

199. — Jugé, en ce sens, que le jugement rendu contre un débiteur ou ses héritiers (par exemple, contre les héritiers d'un mari, au profit de sa femme, pour le remboursement de ses reprises) est réputé rendu contre les créanciers de ce débiteur, et leur est opposable, si d'ailleurs il ne peut être allégué contre le jugement ni dol, ni fraude. Les créanciers du débiteur sont, en un tel cas non recevables à former tierce opposition au jugement. — Agen, 1er mai 1830, Goubil, [S. et P. chr.] — V. encore sur le principe, Paris, 30 avr. 1884, Guillerot, [D. 85.2.48] — Orléans, 22 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.374] — Cons. d'Et., 17 mars 1823, Fournier, [S. chr.]

200. — Le bailleur d'un immeuble (ou son assureur exerçant ses droits) n'est pas recevable à frapper de tierce opposition le jugement rendu contre le locataire au profit de l'assureur des risques locatifs s'il n'allègue pas la fraude et la collusion. — Paris, 23 juin 1898, Comp. d'assur. terrestres *le Soleil, la France, la Foncière* et *l'Urbaine*, [S. et P. 98.2.102, D. 99.2.256]

201. — Le créancier d'un héritier est non recevable à former tierce opposition à l'arrêt rendu entre les créanciers de la succession et l'héritier, et qui déclare celui-ci déchu du bénéfice d'inventaire. Le créancier de l'héritier a été représenté par son débiteur, dans le sens de l'art. 474, C. proc. civ. — Cass., 11 juin 1822, Bourgeois, [S. et P. chr.]

202. — Le principe, d'après lequel le créancier est valablement représenté par son débiteur et ne peut par suite former tierce opposition aux jugements rendus avec lui, est applicable au cas où le débiteur est un héritier bénéficiaire. — Nîmes, 8 févr. 1832, Martin, [S. 32.2.336, P. chr.]

203. — Ainsi, le créancier d'une succession bénéficiaire, appelé, sur son opposition, à la levée des scellés et à l'inventaire, mais qui, ultérieurement, n'a formé aucune nouvelle opposition ou saisie-arrêt sur les valeurs de la succession, est, dans la suite, comme tous les autres créanciers de la succession, représenté par l'héritier bénéficiaire; il l'est notamment dans un jugement rendu avec ces héritiers, et qui aurait attribué à un autre créancier la propriété d'un objet de la succession dont il se trouvait déjà possesseur à titre de nantissement. Le créancier est, dans ce cas, non recevable à former tierce opposition à ce jugement. — Cass., 10 nov. 1828, Le Trésor, [S. et P. chr.]

204. — Jugé cependant que les créanciers d'une succession bénéficiaire qui se sont fait connaître par une demande formée contre l'héritier sont recevables à former tierce opposition aux jugements rendus avec cet héritier sur l'emploi de tout ou partie de la succession au paiement d'autres créances. — Paris, 28 juin 1811, Decaux, [S. et P. chr.]

205. — Jugé aussi que le légataire d'un corps certain ne peut réclamer la délivrance de son legs au préjudice des droits d'un créancier qui a obtenu un jugement contre l'héritier bénéficiaire, une pareille condamnation équivalant à une opposition de la part du créancier; par suite, ce créancier est fondé à faire tierce opposition au jugement qui a ordonné la délivrance du legs. — Cass., 11 janv. 1882, Wion, [S. 84.1.317, P. 84.1.790, D. 82.1.364]

206. — L'héritier bénéficiaire n'a pas qualité pour représenter les légataires (de sommes d'argent) dans les intérêts opposés qu'ils peuvent avoir entre eux. — Cass., 22 août 1827, Benquet, [S. et P. chr.]

207. — La tierce opposition d'un légataire particulier est donc recevable envers un arrêt qui adjuge à ses colégataires, en son absence et sans qu'il ait été appelé ni représenté, le reliquat d'un compte dû par l'héritier ou légataire universel à titre bénéficiaire. — Même arrêt.

208. — L'héritier bénéficiaire n'a pas qualité pour représenter, dans l'instance en partage de la communauté entre le défunt et sa veuve, les créanciers de la succession qui ont formé opposition à ce qu'il fût procédé au partage hors de leur présence; dès lors, ces créanciers sont recevables à former tierce opposition aux jugements qui ont ordonné et homologué le partage fait sans qu'ils aient été appelés. — Bourges, 10 janv. 1860, Riffault, [P. 60.316]

209. — Les créanciers chirographaires d'une succession vacante, étant représentés par le curateur dans les instances où cette succession est intéressée, ne peuvent, dès lors, former tierce opposition aux jugements rendus avec lui. — Orléans, 26 août 1869, Du Paturel, [S. 70.2.113, P. 70.466, D. 69.2.185]

210. — Le créancier chirographaire devient un tiers lorsqu'il invoque un droit propre : par exemple, s'il s'agit d'un jugement qui, en son absence, a statué sur son droit de créance, ou s'il invoque un droit spécial, tel qu'un droit de gage, droit de rétention, un privilège auquel le jugement rendu porterait préjudice : il ne peut être, quant à son droit propre, représenté par son débiteur; il a donc le droit de faire tierce opposition. Ainsi un banquier qui a prêté ses marchandises, en se faisant remettre à titre de garanties les connaissements de ces marchandises, est recevable à faire tierce opposition au jugement rendu, en son absence, entre le débiteur ou son créancier et le commissionnaire vendeur des marchandises, et d'après lequel la somme à retenir par le commissionnaire ne doit pas comprendre le prêt fait au banquier. — Cass., 6 févr. 1882, Soc. de l'Union métallurgique de France, [S. 83.1.393, P. 83.1.1009, D. 82.1.145] — *Sic,* sur le principe, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2475, p. 636. — V. *suprà*, v° *Gage*, n. 200.

211. — Les créanciers sont recevables à former tierce opposition à un jugement rendu contre leur débiteur, lorsqu'ils ont à faire valoir dans l'instance des moyens personnels non invoqués par le débiteur (dans l'espèce, des droits résultant d'un engagement pris vis-à-vis du tiers opposant par les créanciers qui avaient obtenu le jugement attaqué). — Cass., 31 juill. 1895, Pinocheau, [S. et P. 99.1.335, D. 96.1.94]

212. — La cession d'un droit de bail par un failli à ses créanciers dans le concordat, constitue à leur profit un droit personnel indépendant des droits du failli, qui, dès lors, ne représente pas ses créanciers en justice dans les instances concernant le droit de bail. — Paris, 24 janv. 1873, Crinon, [S. 75.2.335, P. 75.1260, D. 74.2.140]

213. — En conséquence, les créanciers peuvent former tierce opposition aux jugements rendus contre leur débiteur. — Même arrêt.

214. — Et lorsqu'après le concordat contenant la cession, le débiteur est de nouveau mis en faillite, le droit de tierce opposition n'appartient pas au syndic de la seconde faillite, surtout si la tierce opposition a été formée avant cette deuxième faillite. — Même arrêt.

215. — Le créancier est aussi investi d'un droit propre lorsqu'il a fait procéder à une saisie sur son débiteur. Le créancier qui a formé au préjudice de son débiteur une saisie-arrêt déclarée valable, est recevable à attaquer par la voie de la tierce opposition un jugement qui, en son absence, et sans qu'il y ait été appelé, a prononcé la validité d'une consignation faite depuis la saisie par le tiers saisi, encore bien que le débiteur saisi ait été, lui, présent ou appelé au jugement. En un tel cas, on ne peut dire que le créancier saisissant ait été valablement représenté par son débiteur. — Cass., 24 janv. 1828, Balguerie, [S. et P. chr.] — *Sic,* Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2475, p. 634.

216. — Il faut rappeler aussi qu'à partir de la déclaration de faillite, le failli n'a plus qualité pour représenter un créancier; le syndic, au nom de ceux-ci, peut faire tierce opposition aux jugements rendus avec le failli qui préjudicient aux droits des créanciers. — Lyon, 7 févr. 1882, [*Gaz. Pal.*, 83.1.6] — *Sic,* Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 816, 817, 920 et s., 1504, 1806.

217. — Mais le débiteur représente-t-il son créancier lorsqu'il s'agit d'un jugement ayant reconnu à l'un d'eux un droit de préférence? — V. sur cette question *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 518 et s. — En principe, ainsi qu'il a été dit, les créanciers sont tenus de respecter un pareil jugement et ne peuvent y faire tierce opposition. — Tissier, n. 98. — V. aussi *suprà*, v° *Saisie-arrêt*, n. 1329 et 1330. — V. aussi Paris, 30 avr. 1884, Guillerot, [D. 85.2.48] — Orléans, 22 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.374]

218. — Lorsqu'un créancier, après avoir formé une saisie-arrêt, a fait prononcer la validité de la saisie, et a fait rendre un jugement portant que le tiers saisi versera dans ses mains les sommes dont il est détenteur; lorsque, par suite, ce créancier, premier saisissant, prétend exclure de toute contribution d'autres créanciers, ayant formé des saisies nouvelles, les créanciers, auteurs de ces saisies nouvelles survenues, ne sont pas recevables à former tierce opposition au jugement en vertu duquel on veut les exclure de toute contribution. — Cass., 28 févr. 1822, Pourchet, [S. et P. chr.]

219. — Mais il a été jugé aussi que le débiteur ne représente plus ses créanciers dans les instances portant sur le point de savoir comment se répartira entre les créanciers l'émolument de son patrimoine. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 525 et s.

220. — Il paraît certain, dans tous les cas, que lorsqu'il s'agit de la distribution judiciaire d'une somme appartenant au débiteur, c'est entre les créanciers que les questions de préférence doivent se débattre; les jugements rendus ne sont pas opposables aux créanciers qui n'y ont pas été présents; ceux-ci peuvent y faire tierce opposition. — Tissier, *loc. cit.;* Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2475, p. 636. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 526; *Distribution par contribution*, n. 51.

221. — Les créanciers chirographaires, auxquels préjudicie le jugement qui statue sur les contredits élevés au cours d'une procédure d'ordre, ont qualité pour former tierce opposition à ce jugement : et on ne saurait les considérer comme y ayant été représentés, ainsi que le sont les créanciers hypothécaires, par l'avoué du dernier créancier colloqué. — Cass., 1er août 1865, Androd, [S. 65.1.407, P. 65.1064, D. 65.1.357] — V. aussi Cass., 19 févr. 1872, Delafoy, [S. 73.1.49, P. 73.113, et la note de M. Labbé, D. 73.1.424] — V. *suprà*, v° *Ordre*, n. 1238 et 1352.

222. — On ne saurait non plus considérer ces créanciers comme ayant été représentés au jugement par la partie saisie, alors que leur action, tendant précisément à faire tomber comme frauduleuses les hypothèques consenties par le débiteur au profit de certains créanciers, se trouvait ainsi fondée sur un droit à eux personnel que ce débiteur n'aurait pu faire valoir. — Cass., 1er août 1865, précité.

223. — Au cas d'hypothèques constituées sur son terrain par un acheteur, et de cession par le vendeur de son rang de priorité au profit des créanciers hypothécaires avec abandon à leur profit de son action résolutoire, si, plus tard, le vendeur faisant prononcer la résolution de la vente, les hypothèques sont maintenues et bénéficient même de la plus-value résultant de constructions élevées sur le terrain hypothéqué, les créanciers chirographaires de l'acheteur ne sauraient attaquer le jugement qui a prononcé le maintien des hypothèques par la voie de la tierce opposition, si aucune fraude n'a été commise à leur égard; ils ne sauraient alléguer un droit propre et personnel auquel il ait été fait grief. — Cass., 1er mai 1901, Soc. des Forges d'Aubrive, [D. 1903.1.377] — V. cep. Cass., 16 nov. 1874, Nicolas, [S. 75.1.65, P. 75.140, D. 75.1.150]

4° Créanciers hypothécaires.

224. — La question de savoir si les créanciers hypothécaires sont représentés par le débiteur en ce qui concerne les jugements relatifs à l'immeuble hypothéqué a été examinée déjà assez complètement pour qu'il n'y ait pas lieu d'en reprendre ici l'exposé (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 530 et s.). Il nous suffira ici de préciser, dans leur application spéciale à la question de la tierce opposition, les solutions admises en doctrine et en jurisprudence. La presque unanimité des auteurs décide que les créanciers hypothécaires ne sont pas représentés par leur débiteur et sont, en ce qui concerne leur hypothèque, des successeurs à titre particulier auxquels le jugement rendu contre le débiteur n'est opposable que s'il est antérieur à l'acquisition de leur droit d'hypothèque (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 530). Ils peuvent, par suite, faire tierce opposition au jugement rendu postérieurement à cette date et auquel ils n'ont pas été appelés. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2475, p. 637.

225. — Cette solution a été admise par plusieurs cours d'appel. Il a notamment été jugé que le débiteur ne représente pas valablement ses créanciers hypothécaires dans une instance relative au règlement de ses droits indivis sur l'immeuble hypothéqué; qu'en conséquence, les créanciers sont recevables à former tierce opposition aux jugements intervenus dans cette instance contre leur débiteur, même sans fraude ou collusion, lorsqu'ils n'y ont point été appelés, et que, par l'effet de ces jugements, leur gage se trouve diminué. — Paris, 24 mars 1834, Royer, [S. 34.2.580, P. chr.]

226. — ... Que des créanciers hypothécaires sont recevables à

former tierce opposition contre un jugement qui, sans qu'ils y aient été ni parties, ni appelés, déclare que leur débiteur n'a pas été propriétaire de l'immeuble qu'il leur avait hypothéqué; qu'on ne peut soutenir en pareil cas qu'ils aient été représentés dans l'instance par leur débiteur. — Paris, 27 mars 1824, Noël, [S. et P. chr.]

227. — ... Que les créanciers hypothécaires sont recevables à former tierce opposition à un jugement rendu contre leur débiteur, portant envoi d'un tiers créancier en possession des biens sur lesquels ils ont hypothèque... alors que la tierce opposition ne tend pas à faire rétracter l'envoi en possession, mais a pour objet seulement de participer au bénéfice de cet envoi en possession. — Caen, 30 mai 1827, Pouganne, [S. et P. chr.]

228. — ... Que le créancier hypothécaire n'est pas représenté par le débiteur dans une instance relative à la propriété de l'immeuble hypothéqué; que, dès lors, il peut former tierce opposition au jugement rendu qui anéantit ou amoindrit entre les mains du débiteur l'immeuble qui forme son gage. — Nancy, 22 févr. 1867, Lédard, [S. 68.2.50, P. 68.321, D. 67.2.101]

229. — Mais la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en sens contraire et décide que le créancier hypothécaire ne peut former tierce opposition aux jugements rendus, relativement à l'immeuble hypothéqué, contre le débiteur, quelle qu'en soit la date. — Cass., 21 févr. 1816, Havas, [S. et P. chr.]; — 25 janv. 1828, Delavaure, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1831, Bousel, [S. 31. 1.350, P. chr.]; — 3 juill. 1832, Aruile, [S. 32.1.727, P. chr.]; — 3 févr. 1836, Lecussan, [S. 36.1.661, P. chr.]; — 6 déc. 1859, Couttolenc, [S. 60.1.9, P. 59.1089, D. 60.1.17]; — 9 juin 1863, Trinquier, [D. 64.1.84]; — 13 déc. 1864, Luce, [S. 65.1.27, P. 65.41, D. 65.1.142]; — 26 août 1872, Quillery, [S. 72.1.366, P. 72. 983, D. 72.1.403]; — 21 oct. 1891, Gouthier, [S. 91.1.504, P. 91.1. 1245, D. 91.1.168] — C'est aussi la solution d'un grand nombre de cours d'appel. — Turin, 3 mai 1809, Nisia, [S. et P. chr.] — Rennes, 7 mars 1820, Chinon de Kerlay, [S. et P. chr.] — Riom, 3 août 1826, Servant, [S. et P. chr.] — Lyon, 10 août 1836, Thomas, [P. 38.1.6] — Douai, 23 janv. 1869, Vve Roussel, [D. 69.2.254] — Bordeaux, 7 août 1872, De Laplansonnie, [S. 72.2. 296, P. 72.1191, D. 73.2.210] — Riom, 23 févr. 1882, Vidal et autres, [D. 83.2.57] — Nancy, 10 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.120] — Grenoble, 30 déc. 1887, [*Rec. de Grenoble*, 88.99] — Poitiers, 31 déc. 1890, Z..., [D. 92.2.297] — Alger, 30 nov. 1892, Bronde, [D. 93.2.511] — V. aussi les arrêts cités *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 532.

230. — La jurisprudence s'appuie surtout en réalité sur des considérations d'utilité pratique. Ce serait une très-grande gêne et une complication notable que de mettre en cause tous les créanciers hypothécaires; la jurisprudence a préféré décider qu'en principe ils seraient représentés par le débiteur comme les créanciers chirographaires. — V. Glasson, t. 2, p. 58.

231. — Il a été jugé, en ce sens, que les créanciers, même les créanciers hypothécaires, ne peuvent, hors le cas de fraude, former tierce opposition aux jugements rendus, avant leur intervention, avec leur débiteur; qu'ils sont censés avoir été représentés par ce dernier. — Cass., 8 janv. 1883, Dugenait, [S. 83. 1.116, P. 83.1.274, D. 84.1.57]

232. — ... Que, spécialement, les créanciers d'un des cohéritiers sont non recevables à former tierce opposition au jugement qui a posé les bases d'un partage, et commis un notaire pour y procéder, si ce jugement est antérieur à leur intervention dans les opérations du partage. — Même arrêt.

233. — ... Que la tierce opposition formée par un créancier hypothécaire, aux jugements rendus contre son débiteur, n'est pas recevable hors le cas de collusion, s'il ne propose pas des moyens qui lui soient personnels. — Rennes, 7 mars 1820, précité. — Douai, 5 juin 1866, Léa, [S. 67.2.257, P. 67.925]

234. — ... Même alors que l'hypothèque se trouve sans effet ou réduite par suite de ces jugements. — Cass., 16 juin 1811, Squiroly, [S. chr.]

235. — ... Spécialement au jugement homologatif d'un partage de succession auquel ce dernier était partie, et qui a attribué à l'un de ses cohéritiers le prix de l'immeuble hypothéqué, alors surtout que ce créancier ne s'était point opposé à ce qu'il fût procédé au partage hors sa présence. — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1305 et s. — Douai, 5 juin 1866, précité.

236. — ... Que des créanciers, même hypothécaires et inscrits, ne sont pas recevables à former tierce opposition à un arrêt rendu avec leur débiteur, qui déclare nul le titre en vertu duquel ce débiteur possédait les biens par lui hypothéqués; qu'il importe peu que ces biens fussent alors vendus, et qu'un ordre fût même ouvert pour la distribution du prix; que les créanciers sont réputés (sauf le cas de fraude) avoir été représentés par leur débiteur. — Cass., 3 juill. 1832, précité. — Paris, 2 févr. 1832, Lemaître, [S. 32.2.301, P. chr.]

237. — ... Que les créanciers, même hypothécaires, sont représentés par leur débiteur dans les instances relatives à la propriété de l'immeuble hypothéqué; et que, dès lors, ils ne peuvent, sauf le cas de fraude, former tierce opposition aux jugements intervenus à cet égard entre le débiteur et les tiers, encore bien que ces jugements auraient pour résultat la résolution de la vente de l'immeuble affecté à leur hypothèque. — Cass., 15 juill. 1869, Ducros, [S. 69.1.456, P. 69.1195, D. 71.1. 248]

238. — ... Que le créancier hypothécaire saisissant, quoique non appelé dans l'instance, n'est pas, sauf le cas de fraude, recevable à former tierce opposition à un jugement qui dépouille son débiteur de la propriété de l'immeuble saisi. — Cass., 3 févr. 1836, précité.

239. — ... Qu'en dehors de l'hypothèse où ils agiraient en vertu d'un droit personnel et indépendant de celui de leur auteur, les créanciers, même hypothécaires, ne peuvent former tierce opposition aux jugements intervenus entre leur débiteur et les tiers qu'à la condition de justifier qu'il y a eu fraude du débiteur et participation personnelle des tiers à la fraude, quand ces tiers sont des acquéreurs à titre onéreux. — Cass., 21 oct. 1891, précité.

240. — La jurisprudence n'est pas allée jusqu'aux dernières conséquences de la règle, par elle admise, de la représentation des créanciers hypothécaires par le débiteur. Elle ne l'applique pas lorsqu'il s'agit non plus d'un jugement statuant sur le droit de propriété du débiteur sur l'immeuble hypothéqué, mais d'un jugement portant atteinte à un droit propre du créancier hypothécaire (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 541 et s.). De nombreux arrêts ont admis que les questions de rang et de priorité doivent faire l'objet d'un débat entre les créanciers et qu'eux seuls peuvent défendre leurs droits respectifs sur les biens hypothéqués. — Cass., 22 juin 1825, Bédarrides, [S. et P. chr.]; — 9 déc. 1835, Périer, [S. 26.1.177, P. chr.]; — 13 juin 1837, Drouet, [S. 38.1. 45, P. 37.2.470]; — 3 mai 1843, Seguin, [S. 43.1.309, P. 43.2. 91]; — 21 avr. 1868, Prunet, [S. 68.1.284, P. 68.743, D. 68.1 300]; — 27 juill. 1874, Hannens, [D. 76.1.129]; — 7 janv. 1880, Soc. de l'usine *la Dillon*, [S. 82.1.463, P. 82.1.1157, D. 80.1. 129]; — 23 mai 1882, Gambus de Martin et autres, [S. 83.1.97, P. 83.1.241, et la note de M. Labbé, D. 82.1.367]; — 25 oct. 1893, Chanteaux, [S. et P. 94.1.228, D. 94.1.34]; — 9 juin 1896, Souques, [S. et P. 98.1.360] — Caen, 30 mai 1827, Pouganne, [S. et P. chr.]; — 1er juill. 1856, Boudin, [S. 58.2.505, P. 58.636] — Lyon, 23 juill. 1858, Combet, [P. 60.121] — Orléans, 9 juin 1874, Hérault, [S. 74.2.302, P. 74.1274] — Angers, 16 févr. 1882, de Contades et autres, [D. 83.2.219] — Riom, 23 févr. 1882, Vidal et autres, [D. 83.2.57] — Paris, 9 août 1898, Lalou et Marinoni, [S. et P. 1900.2.235, D. 99.2.486], et les arrêts cités, v° *Chose jugée*, n. 541 et s.

241. — Jugé que le débiteur n'est pas le représentant de son créancier, dans une instance où il s'agit de décider si le même débiteur aura d'autres créanciers, avec hypothèque remontant à une époque antérieure à celle de tout autre créancier hypothécaire; que cette question de priorité entre les créanciers hypothécaires intéresse directement et principalement les créanciers eux-mêmes; que dans ce cas, le créancier hypothécaire est recevable à former tierce opposition contre le jugement qui, avec son débiteur, aurait statué sur une question relative au rang d'un autre créancier hypothécaire. — Cass., 22 juin 1825, précité.

242. — ... Que le créancier hypothécaire d'une faillite n'est pas représenté par les syndics aux jugements rendus avec un autre créancier, et qui confèrent à ce dernier des droits hypothécaires; qu'il est en conséquence recevable à former tierce opposition à ces jugements, s'ils préjudicient à ses droits. — Cass., 3 mai 1843, précité. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 923.

243. — ... Que le débiteur ne représente pas le créancier hypothécaire dans les instances où sont engagés des intérêts qui sont propres à ce créancier; spécialement, dans le cas où il s'agit de prononcer sur le droit qu'un autre créancier avait

de prendre inscription. — Cass., 20 juin 1854, Guérin, [S. 54.1.601, P. 56.2.434, D. 54.1.231]

244. — ... Qu'un créancier hypothécaire est recevable à former tierce opposition à l'arrêt qui, en maintenant un acte constitutif d'une hypothèque antérieure à la sienne, acte qui avait été annulé en première instance, aurait pour résultat de le faire primer par le bénéficiaire de cette hypothèque. — Cass., 10 mars 1868, Perrier, [S. 68.1.221, P. 68.258, D. 68.1.221]

245. — ... Que le créancier hypothécaire produisant dans un ordre ne peut repousser comme lui étant étranger le jugement qui a admis une créance avec un rang antérieur à la sienne; mais qu'il peut attaquer ce jugement par la voie de la tierce opposition. — Orléans, 9 juin 1874, précité.

246. — ... Que lorsqu'un arrêt donne au rétablissement d'une inscription hypothécaire un effet rétroactif, les personnes qui se trouvent lésées par cette disposition ont le droit de la faire rétracter par la voie de la tierce opposition. — Paris, 15 avr. 1811, Duval, [S. et P. chr.]

247. — Cependant quelques arrêts paraissent s'écarter de cette règle. Il a été jugé que lorsque, sur une demande en radiation d'inscription formée par un débiteur contre son créancier, sur le motif que le titre de celui-ci n'est pas de nature à conférer hypothèque, un jugement passé en force de chose jugée a maintenu l'inscription, les autres créanciers du débiteur sont non recevables à soulever de nouveau la question d'existence de l'hypothèque : il y a chose jugée à leur égard sur ce point, comme à l'égard du débiteur lui-même. Vainement ils diraient que la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard des personnes mêmes qui ont été partie dans les jugements qui la forment; ils sont réputés avoir été suffisamment représentés par leur débiteur. — Cass., 15 janv. 1828, Delavaivre, [S. et P. chr.]

248. — Jugé, de même, que le créancier hypothécaire ne peut faire tierce opposition au jugement rendu contre le débiteur, alors même que ce jugement mettrait d'autres créanciers du débiteur en possession, à titre d'antichrèse, des immeubles hypothéqués. — Turin, 3 mai 1809, Nisia, [S. et P. chr.]

249. — ... Ou alors même que le jugement rendu contre le débiteur ordonnerait que des frais extraordinaires seraient employés par privilège sur le prix de l'adjudication des biens hypothéqués au créancier. — Riom, 3 août 1826, Servant, [S. et P. chr.]

250. — Il faut aller plus loin et dire d'une façon plus générale que les créanciers hypothécaires qui agissent en vertu d'un droit personnel indépendant de celui de leur débiteur, peuvent faire tierce opposition au jugement rendu contre celui-ci et qui préjudicie à leurs droits : ils excipent alors de moyens personnels que le débiteur n'aurait pu opposer. — Cass., 9 déc. 1835, précité; — 25 oct. 1893, précité; — 6 févr. 1895, Rivière, [S. et P. 95.1.229]; — 9 juin 1896, précité. — Paris, 9 août 1898, précité. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2475, p. 638.

251. — Jugé encore que si, en thèse générale, et hors les cas de fraude ou de collusion, le créancier, même hypothécaire, est censé représenté par son débiteur dans les jugements rendus avec celui-ci, cette règle souffre néanmoins exception lorsque le créancier a des moyens qui lui sont propres et que le débiteur n'avait point droit d'opposer; en ce cas, les créanciers hypothécaires sont recevables à former tierce opposition aux jugements qui préjudicient à leurs droits. — Cass., 9 déc. 1835, précité. — Paris, 16 août 1832, Veyrassat, [S. 33.2.474, P. chr.] — Caen, 1er juill. 1856, Boudin, [S. 58.2.505, P. 58.636] — V. encore Paris, 3 févr. 1853, M..., [P. 53.1.474, D. 55.2.334]

252. — Il en est ainsi, par exemple, s'il s'agit d'opposer l'immobilisation par destination de meubles affectés au service de l'immeuble hypothéqué. — Cass., 9 déc. 1835, précité. — Paris, 16 août 1832, précité.

253. — ... Ou du défaut de transcription d'une substitution (art. 1070). — Caen, 1er juill. 1856, précité.

254. — Lorsqu'un jugement a annulé comme simulée la donation d'un immeuble à la requête des créanciers chirographaires du donateur, un créancier hypothécaire, inscrit sur l'immeuble du chef du donataire qui lui a consenti hypothèque pendant sa possession momentanée, est recevable à former tierce opposition audit jugement, motif pris de ce que le tiers opposant pourrait personnellement, à raison de sa bonne foi, exciper de ses droits hypothécaires sur l'immeuble donné, ce moyen, quelle qu'en soit la valeur, étant exclusivement personnel audit créancier. — Cass., 25 oct. 1893, Chanteaux, [S. et P. 94.1.228, D. 94.1.34] — V. *suprà*, v° *Simulation*, n. 48 et s.

255. — Le créancier hypothécaire attaquant comme fictifs et simulés des actes intervenus entre un tiers et son débiteur postérieurement à la constitution d'hypothèque et qui auraient eu pour effet de porter atteinte à ses droits, est recevable à former tierce opposition au jugement rendu au profit du tiers contre le débiteur en vertu de ces mêmes actes. — Cass., 9 juin 1896, Souques, [S. et P. 98.1.360]

256. — A l'inverse, lorsqu'un jugement a annulé comme opérée en fraude des droits des créanciers du mari une donation d'immeubles faite par le mari à sa femme, un créancier hypothécaire, inscrit sur l'immeuble du chef de la donatrice, qui lui a consenti hypothèque avant la révocation de la donation, est recevable à former tierce opposition, motifs pris de ce qu'à raison de sa bonne foi, le créancier pourrait exciper de ses droits hypothécaires sur l'immeuble, ce moyen étant personnel au créancier. — Paris, 9 août 1898, Lalou et Marinoni, [S. et P. 1900.2.235, D. 99.2.486]

257. — Le créancier omis sur l'état des inscriptions, et qui n'a pas été sommé de produire à l'ordre judiciaire ouvert sur le prix de l'immeuble grevé, doit être reçu tiers opposant à l'ordonnance de clôture du règlement définitif et aux règlements provisoire et définitif, mais sa tierce opposition doit être rejetée au fond comme non justifiée (sauf son recours contre le conservateur des hypothèques responsable de l'omission). — Amiens, 4 juill. 1901, sous Cass., 7 avr. 1903, Descombes, [S. et P. 1903.1.417, et la note de M. Dalmbert, D. 1902.2.473]

3° Cas de représentation conventionnelle, judiciaire ou légale.

258. — On ne peut faire tierce opposition aux jugements dans lesquels on a été représenté par un mandataire légal agissant dans les limites des pouvoirs à lui conférés. — Tissier, n. 112 et 113. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 566 et s.

259. — On doit assimiler aux mandataires conventionnels le prête-nom sous le couvert duquel une personne a soutenu un procès. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2468, p. 626. — V. *suprà*, v° *Prête-nom*. — Sur l'hypothèse de l'acquéreur qui a conservé et surveillé le procès soutenu par le vendeur postérieurement à la vente, V. *suprà*, n. 186 et s.

260. — Mais le gérant d'affaires ne représente la personne dont il a géré les intérêts que si celle-ci a ratifié ce qui a été fait par elle ou si la gestion a été utile; dans les autres cas, la tierce opposition serait ouverte contre le jugement. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 721; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2469, p. 630.

261. — Un associé ne peut faire tierce opposition au jugement rendu avec le gérant (ou ses syndics) sur un fait d'administration : par exemple, sur les effets d'un bail par lui consenti de l'établissement dont l'exploitation est le but de la société. — Cass., 19 nov. 1838, Godard, [S. 39.1.307, P. chr.] — V. aussi Paris, 11 mars 1835, Braff, [S. 35.2.262, P. chr.] — Bioche, n. 38; Tissier, n. 113.

262. — Le mandant n'est pas représenté et peut faire tierce opposition : 1° si le mandataire a été irrégulièrement nommé; 2° s'il a agi après l'expiration de ses pouvoirs; 3° s'il s'agit d'intérêts dont il n'était pas chargé (comme au cas d'associé ayant des intérêts distincts de ceux de la société, ou de créancier ayant des intérêts distincts de ceux de la faillite, et qui ne sont pas représentés par le gérant de la société ou le syndic de la faillite). — Chauveau, sur Carré, quest. 1716 *bis*; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2469, p. 628.

263. — Le mandant peut aussi faire tierce opposition au jugement rendu contre le mandataire lorsque celui-ci a dépassé les limites de son mandat; on ne peut plus dire alors que le mandant ait été représenté; il a été étranger au jugement. — Cass., 10 août 1807, Veis, [S. chr.] — Turin, 5 déc. 1812, Caldani, [P. chr.] — Carré et Chauveau, quest. 1711; Tissier, n. 118. — *Contrà*, Cass., 10 juill. 1872, Compagnie des lits militaires, [D. 73.1.79] — Paris, 11 mars 1835, Guillabert, [S. 35.2.262, P. chr.]; — 26 avr. 1853, Santerre, [P. 54.1.531, D. 53.1.200] — Garsonnet, 1re éd., t. 5, p. 758, § 1168. — Dans cette dernière opinion, on soutient que le mandataire qui excède ses pouvoirs ne cesse pas par cela d'être mandataire; le mandant peut contester la validité de ses actes, mais ne peut les écarter comme devant lui rester étranger. — V. aussi Pau, 2 juill. 1840, Forest, [S. 41.2.

565, P. 41.2.120] — Sur la question, V. encore *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 572 et s.

264. — A l'inverse, le mandataire n'est pas représenté par le mandant et peut faire tierce opposition au jugement auquel le mandant a été partie et qui lui cause un préjudice, — Limoges, 13 janv. 1901, Sucheyre, [D. 1903.2.453] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 630, § 2470.

265. — Jugé cependant que le mandataire n'est pas admissible à former tierce opposition contre des jugements et arrêts dans lesquels son mandant était aux qualités des parties, si toutefois le mandataire ne réclame qu'un droit du chef du mandant. — Cass., 1er déc. 1819, Lafond, [S. et P. chr.]

266. — Certaines personnes sont investies par la justice de fonctions qui leur donnent le pouvoir de représenter d'autres personnes. Tels sont les liquidateurs judiciaires, administrateurs provisoires nommés par les tribunaux, curateurs aux successions vacantes, syndics de faillite, etc. Les personnes régulièrement représentées par ces mandataires judiciaires n'ont pas qualité pour faire tierce opposition aux jugements rendus contre eux. — Proudhon, t. 3, n. 1312 et s.; Chauveau, sur Carré, quest. 1712 *ter*. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 567 et s.

267. — Décidé que les créanciers d'une société en liquidation sont représentés valablement par le liquidateur et ne peuvent faire tierce opposition aux jugements rendus contre lui, ni, par suite, intervenir sur l'appel de ces jugements. — Nancy, 19 févr. 1881, Ory, [S. 82.2.161, P. 82.1.828] — V. Agen, 28 juill. 1890, Banbiac, [D. 92.2.50] — Sur la représentation des créanciers par le syndic de la faillite, V. *suprà*, vis *Chose jugée*, n. 570; *Faillite*, n. 920 et s. — Sur la représentation du débiteur failli par le syndic, V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 816 et 817. — Sur la représentation de l'absent, par les envoyés en possession, V. *suprà*, v° *Absence*. — Sur la représentation de l'appelé à une substitution par le grevé, V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 982 et s.

268. — L'agent nommé par le préfet pour liquider les dettes d'un syndicat (de curage) a qualité pour représenter les membres de ce syndicat dans les procès engagés avec les créanciers. — Cons. d'Et., 1er juin 1883, Armand et autres, [S. 85.3.28, P. adm. chr., D. 85.3.1]

269. — Le légataire particulier ne peut former tierce opposition au jugement, contre le curateur à une succession vacante, en faveur d'un créancier de cette succession, s'il n'a formé la demande en délivrance de son legs que postérieurement à ce jugement. — Paris, 7 juill. 1809, Dureville, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 153, 169.

270. — Mais le curateur à une succession vacante n'a pas qualité pour représenter le légataire en ce qui concerne les biens dont la délivrance lui a été faite et dans des instances ultérieures; le légataire peut faire tierce opposition au jugement rendu au profit d'un créancier de la succession contre le curateur, dans le but d'obtenir la mainlevée d'inscriptions prises sur l'immeuble légué. — Cass., 20 juill. 1875, [*Journ. des avoués*, t. 101, p. 150]

271. — Les mêmes principes s'appliquent au cas de représentation légale. Un mineur (ou un interdit) ne peut donc former tierce opposition à un jugement dans lequel il a été légalement représenté par son tuteur. — Cass., 23 brum. an V, Tesson, [S. et P. chr.]; — 28 août 1849, Jeanvron, [S. 50.1.49, D. 50.1.57]; — 10 juin 1885, Maurice Poirault, [D. 85.1.465] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 569.

272. — Il en est ainsi alors même que le tuteur aurait eu dans l'instance des intérêts contraires à ceux de son pupille. — Pau, 2 juill. 1840, Forest, [S. 41.2.565, P. 41.2.120] — V. aussi Paris, 26 avr. 1853, Santerre, [P. 54.1.531, D. 53.1.200]

273. — Mais le mineur n'est pas représenté et peut faire tierce opposition si le tuteur n'a figuré à l'instance qu'en son nom personnel et n'a pris aucune conclusion en sa qualité de tuteur et au nom du mineur. — Cass., 16 déc. 1874, Sintès y Torrès, [S. 75.1.166, P. 75.389]

274. — Jugé même que le mineur devenu majeur est non recevable à attaquer par la voie de la tierce opposition les jugements obtenus contre lui, même après sa majorité, à la suite d'instances dans lesquelles il était représenté par son tuteur, s'il n'a pas fait notifier son changement d'état avant ces jugements : dans ce cas, il est censé avoir continué d'être représenté par le tuteur. — Cass., 10 juill. 1827, Seur, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 628, § 2468. — V. *suprà*, n. 168.

275. — La femme mariée ne peut former tierce opposition aux jugements rendus contre son mari si celui-ci est investi de l'administration de ses biens personnels et s'il a agi dans la limite de ses pouvoirs. — Bruxelles, 30 prair. an XIII, Linoy, [S. chr.] — V. *suprà*, vis *Chose jugée*, n. 568; *Communauté conjugale*, n. 1194, 1195, 1200, 1317, 1318. — V. aussi Cass., 2 juill. 1849, Vizien, [D. 51.5.522]

276. — Jugé même que la femme d'un débiteur n'est pas recevable à former tierce opposition à un jugement prononçant, au profit d'un créancier de son mari, l'envoi en possession de biens appartenant à ce dernier, sur lesquels la femme avait hypothèque légale, alors qu'il est reconnu que, lors de ce jugement, le mari a fait valoir les droits de sa femme : en ce cas, la femme doit être réputée avoir été représentée par son mari. — Cass., 22 mars 1831, Boissel, [S. 31.1.350, P. chr.] — La solution peut d'ailleurs être rattachée au principe admis en jurisprudence sur l'effet à l'égard du créancier hypothécaire des jugements rendus contre le débiteur propriétaire de l'immeuble hypothéqué. — V. *suprà*, n. 229 et s.

277. — Jugé, encore, que lorsqu'une acquisition faite par le mari pendant la communauté a toujours été en litige, que la nullité en a été prononcée, même après la dissolution de la communauté, contre le mari qui seul avait fait l'acquisition, et sur le fondement d'une fraude à laquelle il avait participé, il résulte de là que l'objet acquis n'a jamais fait légalement partie de la communauté; qu'en conséquence, les héritiers de la femme sont non recevables à former tierce opposition au jugement qui a prononcé la nullité de l'acquisition contre le mari. — Cass., 7 juill. 1824, Fontan, [S. et P. chr.] — La solution peut cependant paraître douteuse et il est permis de soutenir que les héritiers de la femme n'ont pas été représentés. — Glasson, t. 2, p. 57 et 58. — V. Tissier, n. 116. — V. cep. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1336.

278. — Le maire d'une commune représente valablement celle-ci en justice, si la commune a été régulièrement autorisée à plaider. — Cass., 1er juin 1830, [S. chr.] — Mais le maire d'une commune autorisée à plaider ne représente, dans l'instance, que la généralité des habitants ayant des intérêts communs; il ne représente pas ceux qui ont des intérêts opposés. En conséquence, ceux-ci peuvent former tierce opposition au jugement, s'il préjudicie à leurs droits. — Amiens, 12 janv. 1821, Lépine, [S. et P. chr.] — Sur le cas où les droits de la commune ont été exercés par un contribuable régulièrement autorisé, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 699.

279. — Jugé, encore, qu'une commune ne représente point, dans les procès qu'elle soutient, chacun de ses habitants en particulier, en ce qui touche des droits qui leur sont propres et ne dépendent pas de la communauté. Ainsi, le propriétaire d'un terrain qu'un jugement ou arrêt, rendu avec la commune où ce terrain est situé, a déclaré soumis à un droit de vaine pâture au profit des habitants d'une autre commune, est recevable à former tierce opposition à ce jugement ou arrêt : on ne peut dire qu'il ait été représenté par la commune. — Cass., 19 nov. 1838, Comm. de Vernois, [S. 38.2.1001]

280. — Une commune n'est pas recevable à former tierce opposition à un arrêt du Conseil d'Etat qui a relevé le riverain d'un chemin vicinal des poursuites dirigées contre lui pour usurpation d'une partie du sol du chemin, alors que le ministre de l'Intérieur représentait dans l'instance l'administration chargée de veiller à la conservation du domaine public communal. — Cons. d'Et., 7 mars 1890, Comm. de Saint-Christophe-en-Brionnais, [S. et P. 92.3.79, D. 91.3.90]

281. — La représentation légale, dans les hypothèses qui viennent d'être examinées, n'existe que si le représentant a agi dans la limite des pouvoirs à lui confiés (V. sur le principe, *suprà*, n. 263). La tierce opposition est recevable si le jugement a été rendu à l'égard d'un litige pour lequel le mandataire n'avait plus de pouvoir de représentation. Il en est ainsi spécialement au cas du mari qui a exercé seul une action immobilière de la femme ou a défendu seul à une action concernant un immeuble de sa femme sous le régime de la communauté. — Poitiers, 16 janv. 1889, [*Gaz. Pal.*, 27 janv. 1889] — Laurent, t. 22, n. 150; Guillouard, *Contrat de mar.*, t. 2, n. 820; Glasson, t. 2, p. 59.

282. — Mais l'Etat, les communes, les établissements publics et les mineurs ne peuvent, si leur représentant a dépassé ses pouvoirs, former contre le jugement qu'une requête civile et non une tierce opposition, l'art. 481, C. proc. civ., indiquant pour

eux, comme un cas de requête civile, l'hypothèse où ils n'ont pas été défendus ou ne l'ont pas été valablement. — V. en ce sens, Pau, 2 juill. 1840, précité. — Chauveau, sur Carré, quest. 1709; Berriat-Saint Prix, p. 142, note 8; Tissier, n. 119; Glasson, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Requête civile*, n. 457.

283. — D'après MM. Garsonnet et Cézar-Bru (2e éd., t. 6, § 2469, p. 629), la loi n'a réservé à l'Etat, aux communes, établissements publics et aux mineurs que la requête civile, et ils ne peuvent lui substituer la tierce opposition : il en est de même, ajoutent-t-ils, à plus forte raison des autres parties moins privilégiées; elles doivent se contenter des voies de recours ordinaires et du recours en cassation.

284. — Jugé cependant que l'incapable qui n'a pas été régulièrement représenté en justice peut se pourvoir par tierce opposition. — Besançon, 29 nov. 1864, Frognot, [S. 65.2.76, P. 65. 360, D. 64.2.195] — V. aussi Bourges, 7 mars 1835, Comp. de Moulins-sur-Yèvre, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 271 et s.

285. — On sait qu'il y a controverse sur le point de savoir s'il y a représentation réciproque des cocréanciers solidaires et des codébiteurs solidaires, et, si l'on admet qu'il y a représentation, dans quelle mesure cette représentation existe. — V. sur cette controverse *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 590 et s., 616 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Solidarité*, n. 257 et s.

286. — Le codébiteur solidaire, dans l'opinion qui paraît l'avoir emporté en jurisprudence, n'est pas recevable à former tierce opposition au jugement rendu vis-à-vis de son codébiteur, celui-ci ayant mandat de représenter les autres débiteurs, du moins en tant qu'il ne s'agit pas d'aggraver l'obligation commune. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 591 et s.; Lacoste, *Chose jugée*, 2e éd., n. 591 et s. — Mais il peut faire tierce opposition en tant qu'il s'agit d'opposer des exceptions personnelles. — V. Paris, 20 mars 1809, Baron et Audibert, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 592. — V. aussi *suprà*, v° *Solidarité*, *loc. cit.*

287. — Sur le point de savoir si la caution est représentée par le débiteur principal dans les jugements rendus contre celui-ci, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 620 et s. — Sur le point de savoir si le débiteur principal a pu être représenté par la caution, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 636 et s.

288. — Sur la représentation entre cocréanciers ou codébiteurs d'une chose indivisible, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 640 et s.

289. — Jugé que l'arrêt qui porte sur un objet indivisible de sa nature (tel le droit de tenir un barrage sur un cours d'eau à une certaine hauteur) a l'autorité de la chose jugée même à l'égard des tiers qui n'y ont pas été partie et auxquels il porte préjudice, en ce sens qu'il doit recevoir son exécution tant qu'il n'est pas attaqué par voie de tierce opposition devant la Cour qui l'a rendu; les tiers se prétendant lésés par l'arrêt sont non recevables à agir par voie d'action principale devant le tribunal civil. — Cass., 19 déc. 1832, Heilmann, [S. 33.1.473, P. chr.]

290. — Les cohéritiers d'une succession ne se représentent pas entre eux. Les cohéritiers qui n'ont pas figuré personnellement dans un jugement rendu avec leurs cohéritiers sont recevables à y former tierce opposition, alors même que ce cohéritier aurait déclaré agir tant en son nom qu'en celui de ses cohéritiers; en ce cas on ne peut dire que ceux-ci ont été valablement représentés. — Caen, 8 mai 1827, Luet, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 10 août 1858, Broutté, [S. 59.1.37, P. 58. 1086, D. 58.1.359] — V. cep. Nîmes, 18 févr. 1807, Martial, [S. et P. chr.]

291. — Mais l'héritier qui s'abstient d'une succession à laquelle il est appelé ne peut, s'il l'accepte ensuite, attaquer par voie de tierce opposition les jugements rendus contre celui qui, à son défaut, s'était emparé de la succession : il a été valablement représenté par lui. — Metz, 29 mai 1818, Pierret, [S. et P. chr.] — Il y a là une application du système général admis en jurisprudence sur les actes de l'héritier opposant.

292. — Des héritiers restés d'abord inconnus ne sont pas recevables à formèr tierce opposition au jugement rendu avec le curateur nommé, à leur défaut, à un héritier présomptif absent. Peu importe que l'absent, au lieu d'être représenté par un curateur, ne l'ait été que par un notaire commis, lorsque la gestion de celui-ci est à l'abri de reproche. — Cass., 12 août 1824, Laplanche, [S. et P. chr.]

293. — Il a été jugé par quelques anciens arrêts, dont la solution paraît peu exacte, que les jugements rendus sans collusion contre un propriétaire apparent sont opposables au propriétaire réel, qui n'est pas reçu à y faire tierce opposition. — Paris, 3 mars 1825, Ouvrard, [P. chr.] — V. aussi Caen, 7 juill. 1824, Fontan, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Tissier, n. 128.

294. — Sur le point de savoir si les jugements rendus contre l'héritier apparent sont opposables à l'héritier véritable, V. *suprà, v° Héritier apparent*, n. 33.

295. — Sur le point de savoir si l'appelé a une substitution est représenté par le grevé, V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 982 et s.

296. — Le propriétaire d'un immeuble sous condition résolutoire ne saurait être considéré comme ayant représenté le propriétaire sous condition suspensive qui, en cas d'arrivée de la condition résolutoire, reprend la chose par lui aliénée (Tissier, n. 128). D'une façon générale, ceux qui font résoudre ou révoquer le droit d'une personne sur un immeuble n'ont pas à respecter les droits acquis du chef de ceux dont le droit est résolu ou révoqué : ils peuvent écarter les jugements rendus contre eux. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 582, 583, 589.

297. — Le propriétaire peut toujours former tierce opposition aux jugements rendus contre l'usufruitier. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 577 et s.

298. — Le jugement rendu avec le preneur n'a pas non plus d'autorité à l'égard du bailleur. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 637 et s.

299. — Un fermier, au contraire, est valablement représenté par son bailleur dans une instance relative à la propriété de l'immeuble affermé. En conséquence, il est non recevable à former tierce opposition à l'arrêt contradictoirement rendu contre le bailleur, alors surtout qu'il a eu connaissance de l'instance jugée et qu'il n'a d'ailleurs d'autres moyens à faire valoir que ceux employés par son représentant. — Rouen, 23 déc. 1812, Besnard, [S. et P. chr.] — V. aussi Nîmes, 13 nov. 1810, Gilles, [P. chr.]

300. — Le sous-locataire est non recevable à former tierce opposition contre le jugement rendu contre le locataire principal et qui a déclaré nul le droit de celui-ci. — Paris, 11 nov. 1812, Caillat, [S. et P. chr.] — V. aussi Bordeaux, 3 déc. 1841, Desverges, [P. 42.1.321] — Aix, 10 févr. 1871, Cony, [D. 72.2.271] — V. cep. Bruxelles, 20 juin 1864, [*Pasicr.*, 65.2.385]

301. — Le garant est recevable à former tierce opposition au jugement rendu contre le garant, auquel il n'a pas été appelé. — Cass., 18 janv. 1832, Comm. d'Heilly, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Garantie*, n. 397.

302. — Sur l'effet, à l'égard du garant, de la chose jugée contre le garanti et à l'égard du garanti de la chose jugée contre le garant, V. au surplus, *suprà*, vis *Chose jugée*, n. 507 et s., 562, 587 et s.; *Garantie*, n. 178 et s.

303. — Le débiteur n'est pas représenté par les créanciers qui ont agi en vertu de l'art. 1166, et ont exercé ses droits et actions; il pourrait faire tierce opposition au jugement rendu contre eux en son absence; il en est de même dans le cas où les créanciers ont agi par action directe, dans les cas où la loi le leur permet. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2475, p. 639. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 649 et s.

304. — En ce qui concerne le gardien à une saisie-exécution, V. *suprà*, v° *Saisie-exécution*, n. 424.

§ 2. *Il faut justifier d'un préjudice.*

305. — Une partie ne peut former tierce opposition à un jugement qu'autant que ce jugement préjudicie à ses droits. — Cass., 2 mai 1881, Brunache, [S. 83.1.52, P. 83.1.119, D. 82.1. 255] — V. aussi Alger, 5 mai 1897, Judas Nakache, [S. et P. 99. 2.153]

306. — Mais il suffit que le jugement soit éventuellement susceptible de préjudicier aux droits du tiers opposant. — Bioche, n. 23; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2478, p. 643. — V. Cass., 13 juill. 1870, Bisson, [S. 71.1.195, P. 71.253, D. 71.1.350]

307. — Celui qui est reçu intervenant dans une instance n'est donc pas, par cela seul et nécessairement, autorisé à former tierce opposition à un précédent jugement rendu dans la même instance. L'art. 466, C. proc. civ., qui porte qu'aucune intervention n'est reçue que de la part de ceux qui ont le droit de former tierce opposition, et qui suppose par conséquent à tout intervenant le droit de se rendre tiers opposant, n'est ap-

plicable qu'en cause d'appel et non en première instance. — Cass., 29 déc. 1841, Rousset, [S. 42.1.252, P. 42.1.499] — Tissier, n. 130. — V. aussi Cass., 3 févr. 1829, Choiseul-Stainville, [S. et P. chr.] — Rennes, 31 mars 1819, Arnous, [P. chr.] — Paris, 21 déc. 1863, [D. 63.5.376] — V. *suprà*, v^is *Avocat*, n. 940; *Intervention*, n. 10 et s., 265.

308. — C'est en se plaçant à ce point de vue qu'on a décidé qu'un jugement rendu contre un héritier individuellement, n'a aucun effet à l'égard de ses cohéritiers; en conséquence, ceux-ci ne sont pas recevables à y former tierce opposition. — Cass., 12 janv. 1814, Vigny, [S. et P. chr.]

309. — Un huissier ne peut faire tierce opposition au jugement prononçant la nullité d'une saisie à laquelle il a procédé. — Alger, 14 déc. 1887, [*Rec. d'Alger*, 88.20]

310. — L'art. 474, C. proc. civ., exigeant, comme condition de recevabilité de la tierce opposition, la preuve d'un préjudice causé *aux droits* du tiers opposant par le jugement attaqué; il semble bien qu'un simple préjugé défavorable résultant d'un jugement dont l'exécution ne peut nuire directement au tiers opposant ne suffit pas pour donner ouverture à la tierce opposition. Autrement dit, la tierce opposition n'est ouverte contre un jugement que si son exécution est susceptible de nuire au tiers opposant. C'est une voie de recours donnée contre le jugement dont l'exécution pourrait causer un préjudice direct et déterminé, soit actuel, soit éventuel. — Tissier, n. 28, p. 134, 135; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2466, p. 623, note 2. — V. en ce sens, Bordeaux, 22 févr. 1888, Vignon, [S. 91.1.257, P. 91.1.336, D. 90.2.54]

311. — Mais la jurisprudence est fixée en sens contraire. Elle considère comme suffisante en matière de tierce opposition et d'intervention en appel (pour laquelle l'art. 466, C. proc. civ. exige qu'on ait qualité pour se rendre tiers opposant) le fait que la décision rendue ou à rendre serait de nature à constituer un préjugé défavorable aux prétentions que le tiers aurait à élever ou à soutenir.

312. — Il a été jugé, en ce sens, que pour qu'une partie puisse former tierce opposition à une décision judiciaire, il n'est pas nécessaire que cette décision lui cause un préjudice direct et immédiat; qu'il suffit que cette décision forme un préjugé défavorable à ses prétentions, ou porte indirectement atteinte à ses intérêts. — Bordeaux, 12 juill. 1888, Ravez, [S. 89.2.40, P. 89.1.227]

313. — ... Que toute partie peut former tierce opposition à une décision judiciaire, lorsque celle-ci est de nature à établir un préjugé contraire à ses prétentions. — Paris, 11 déc. 1895, De Brossard, [S. et P. 98.2.9, D. 96.1.468] — V. aussi Cass., 13 juill. 1870, Bisson, [S. 71.1.105, P. 71.253, D. 71.1.350]

314. — Mais la tierce opposition ne pourrait être justifiée par la défense d'une simple question de doctrine ou de jurisprudence sans intérêt direct et personnel — Paris, 7 juin 1894, *Comp. gén. Transatlantique*, [S. et P. 95.2.305, et la note de M. Tissier] — *Sic*, Garsonnet, 1re éd., t. 5, § 1171, p. 771. — V. aussi Cass., 6 nov. 1860, Maës, [D. 61.1.5]; — 30 déc. 1878, Proc. gén. de la Martinique, [S. 80.1.305, P. 80.732, D. 81.1.57]

315. — On ne peut, en principe, former tierce opposition aux motifs d'un jugement; il n'en peut être autrement que si les motifs et le dispositif se lient d'une manière tellement étroite et inséparable que les premiers constituent exceptionnellement la chose jugée. — Colmar, 6 nov. 1811, [S. et P. chr.] — Aix, 16 déc. 1825, [P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 24; Chauveau, sur Carré, quest. 1709 *bis*; Tissier, n. 134 et 138; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2438, p. 580. — V. cep. Cass., 1er août 1827, précité. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 213 et s.

315 *bis*. — Il a été décidé notamment que l'enfant dont l'état est mal apprécié dans les motifs d'un jugement qui prononce sur le mérite d'une donation faite à sa mère, comme personne interposée, est recevable à former tierce opposition à ce jugement. — V. encore en ce sens qu'il suffit pour la recevabilité de la tierce opposition (ou de l'intervention en appel) que la décision forme un préjugé contraire aux prétentions des tiers : Cass., 6 avr. 1830, Martha, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1859, Guière, [S. 60.1.127, P. 60.926, D. 60.1.344]; — 20 nov. 1860, Maës, [S. 61.1.345, P. 61.895, D. 61.1.5]; — 8 juill. 1889, Haentjens et consorts et Caillot, [S. 90.1.316, P. 90.1.767, D. 90.1.382] — V. Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2463, p. 620. — V. *suprà*, v^is *Appel* (mat. civ.), n. 1762 et s.; *Interdiction*, n. 14 et s., et les arrêts cités.

316. — Au surplus, le préjudice causé à l'honneur et à la considération est de nature à légitimer la tierce opposition, si c'est bien du jugement lui-même, par suite de l'exécution qu'il peut recevoir, et non seulement d'un ou de plusieurs motifs du jugement, que résulte le préjudice (Tissier, n. 138; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*). — Mais le dommage moral résultant des motifs ne peut suffire pour baser une tierce opposition. — Aix, 16 déc. 1825, Gilbert Boucher, [P. chr.] — Tissier, *loc. cit.*; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*; Bioche, n. 25. — Sur la non-recevabilité de l'intervention en appel de celui qui a été lésé dans son honneur par les motifs du jugement de première instance, V. Poitiers, 17 nov. 1886, X..., [S. 88.2.57, P. 88.1.335] — V. Cass., 2 juill. 1866, D..., [S. 66.1.318, P. 66.874] — V. *suprà*, v^is *Appel* (mat. civ.), n. 1762 et s.; *Intervention*, n°s 14 et s.

317. — D'une façon générale, la tierce opposition n'est pas recevable si le jugement ou l'arrêt ne préjudicie, et ne peut préjudicier, aux droits de celui qui la forme; l'appréciation du préjudice est laissée aux juges du fait. — Cass., 12 janv. 1814, précité; — 15 juin 1885, Préf. des Pyrénées-Orientales, [S. 85.1.416, P. 85.1.1022] — V. aussi Cass., 30 juin 1851, De Vizien, [S. 51.1.813, P. 52.1.173, D. 51.1.239]; — 6 nov. 1860, précité; — 2 mai 1865, Bigot-Duval, [D. 65.1.380] — Paris, 21 déc. 1863, précité. — Alger, 7 déc. 1885, [*Rec. d'Alger*, 1886, p. 74] — Bordeaux, 10 nov. 1886, Epoux Piganeau, [D. 88.2.68] — Paris, 13 avr. 1893, Ve Oppenheimer [D. 93.2.54] — Cons. d'Ét., 28 nov. 1884, Elect. de Lercoul, [D. 86.3.39]

318. — Jugé qu'un créancier hypothécaire n'est pas recevable à former tierce opposition au jugement qui ordonne que sur le prix de l'immeuble hypothéqué, mis en adjudication, il sera prélevé une somme déterminée pour désintéresser un créancier ayant à la fois sur cet immeuble un privilège et une action résolutoire qu'il menace d'exercer, ce jugement, qui ne fait que reconnaître l'existence d'un droit préférable à celui du tiers opposant, et qui d'ailleurs conserve le gage commun que l'action résolutoire aurait pu faire disparaître, sauvegardant les intérêts du créancier, loin de lui causer préjudice. — Cass., 1er juin 1858, Nicolas, [S. 58.1.795, P. 59.444, D. 59.1.14] — *Contrà*, Tissier, n. 135. — V. aussi *suprà*, v° *Antichrèse*, n. 152 et s.

319. — ... Que celui qui a été définitivement acquitté d'un crime dont il était accusé ne peut former tierce opposition à un jugement civil constatant la vérité d'un fait qui aurait pu entraîner sa condamnation s'il avait été reconnu vrai par le jury, dans ce cas, l'individu acquitté, ne pouvant plus être repris pour le même crime, ne peut prétendre que ce jugement civil préjudicie à ses droits. — Colmar, 6 nov. 1811, Turberg, [S. et P. chr.]

320. — ... Que le vendeur qui n'a pas été mis en cause dans une instance en éviction dirigée contre son acquéreur est non recevable à attaquer par voie de tierce opposition les jugements rendus avec cet acquéreur; que le vendeur, étant affranchi dans le même cas de toute obligation de garantie envers l'acquéreur s'il prouve qu'il existait des moyens pour repousser l'éviction, se trouve ainsi sans intérêt à attaquer les jugements rendus avec l'acquéreur. — Cass., 3 févr. 1829, Choiseul-Stainville, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1718 *bis*; Garsonnet, 1re éd., t. 5, § 1168, p. 763. — V. cependant Alger, 19 févr. 1886, [*Rec. d'Alger*, 1886, p. 201]

321. — ... Que le vendeur n'est pas recevable à former tierce opposition au jugement qui a dépouillé l'acquéreur; qu'il peut seulement faire valoir contre ce dernier tous les moyens propres à démontrer que la vente devait recevoir son exécution. — Douai, 20 juill. 1816, Hanquez, [S. et P. chr.] — Rennes, 6 août 1821, Duboisnon, [S. et P. chr.] — V. aussi Agen, 13 juin 1833, Danbas, [P. chr.]

322. — Jugé cependant que la tierce opposition formée par un cohéritier aux jugements qui, sans qu'il y ait été appelé, ont ordonné la licitation des immeubles de la succession et en ont prononcé l'adjudication, ne peut être écartée par une fin de non recevoir tirée contre lui d'un prétendu défaut d'intérêt que l'on inférerait des circonstances dans lesquelles ces jugements sont intervenus; qu'il n'importe que les biens vendus fussent impartageables en nature et aient atteint un prix en harmonie avec leur valeur. — Cass., 22 nov. 1859, Jullien, [S. 60.1.775, P. 60.174, D. 60.1.288] — Grenoble, 28 nov. 1860, Jullien, [S. 61.2.20, P. 61.196, D. 61.2.5] — V. aussi Caen, 1er juill. 1856, Boudin, [S. 58.2.205, P. 58.636]

323. — Les marchands d'une localité sont recevables à former tierce opposition à un jugement du tribunal de commerce qui

autorise une vente aux enchères des marchandises neuves. — Bourges, 17 mars 1841, L..., [S. 42.2.193, P. 42.2.282] — Paris, 3 août 1860, Gally-Comparot, [D. 60.2.204]

324. — De même, une chambre de courtiers de commerce peut faire tierce opposition à un arrêt qui aurait commis un commissaire-priseur pour procéder à une vente rentrant dans la catégorie des ventes exclusivement réservées aux courtiers. — Alger, 30 mai 1900, Camoin, [D. 1901.2.443]

325. — Le notaire en l'étude duquel avait été ordonné le dépôt d'un testament est recevable à former tierce opposition à l'arrêt qui lui enlève ce dépôt, alors qu'il n'a pas été partie à l'instance. — V. *suprà*, v° *Testament*, n. 666. — V. aussi Bordeaux, 23 juin 1885, Hérit. Raymondie et Durand, [S. 85.2.185, P. 85.1.1001, D. 86.2.197]

326. — La voie de la tierce opposition n'est pas recevable, lorsque le préjudice souffert par la partie provient, non du jugement, mais d'une négligence de cette partie. — Cass., 2 mai 1881, Brunache, [S. 83.1.52, P. 83.1.119, D. 82.1.255] — *Sic*, Rodière, t. 2, p. 153; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 721; Tissier, n. 74 et 136; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2479, p. 643.

327. — Spécialement, les créanciers hypothécaires qui ont encouru la déchéance édictée par l'art. 755, C. proc., faute d'avoir produit à l'ordre dans le délai, et qui, par suite, ont perdu leur rang, ne sont point recevables à former tierce opposition au jugement qui a colloqué, avant eux, d'autres créanciers plus diligents. — Même arrêt.

328. — Par la même raison, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui n'a pas purgé son titre d'acquisition, et qui est sommé par le créancier de payer ou de délaisser, ne peut former tierce opposition au jugement qui condamne le débiteur sur la demande du créancier. — Alger, 28 juin 1875, Heldé, [S. 77.2.319, P. 77.1276] — V. aussi, Paris, 21 mars 1864, *Contrà*, [D. 65.1.380] — Cass., 4 nov. 1845, (sol. impl.), Attenville, [S. 46.1.155, P. 46.1.194, D. 46.1.425] — Dijon, 14 déc. 1896 (motifs), [D. 98.2.124]

329. — Est mélangé de fait et de droit et, par suite, irrecevable devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'une tierce opposition est non recevable à raison de ce que le préjudice éprouvé par le tiers opposant résulte de sa faute. — Cass., 17 déc. 1902, Derouault, [D. 1903.1.144]

§ 3. *Il n'est pas nécessaire qu'on ait dû être appelé.*

330. — On a soutenu que pour être recevable dans sa tierce opposition, le tiers doit prouver qu'il aurait dû être appelé au procès; cela revient à dire que le tiers doit justifier qu'il avait, en ce qui concerne l'objet du procès à la suite duquel le jugement a été rendu, un droit qui rendait sa présence nécessaire à l'instance; il avait une qualité qui aurait dû le faire appeler au procès. A l'appui de cette solution, on a fait remarquer que l'art. 474 exige la justification d'un préjudice causé aux droits du tiers opposant, ce qui prouve qu'il faut avoir un droit, et non seulement un intérêt comme en matière d'intervention; or, si on peut dire de quelqu'un que son droit est lésé par une décision à laquelle il n'a pas été appelé, cela revient à proclamer qu'on aurait dû l'appeler, qu'il avait qualité pour être appelé. Il est vrai que le texte primitif qui exigeait cette condition pour la recevabilité de la tierce opposition a été, à cet égard, modifié; mais il ne semble pas qu'on ait voulu modifier la solution anciennement admise, et la suppression de l'ancienne rédaction paraît être le résultat d'une méprise. — Merlin, *Rép.*, v° *Opposition (tierce)*, § 2; Carré, quest. 1709; Proudhon, t. 3, n. 1289; Rauter, n. 255; Tissier, n. 129 et s. — V. Carré et Chauveau, quest. 1709.

331. — L'art. 466, C. proc. civ., en exigeant, pour l'intervention en appel, qu'on ait le droit de faire tierce opposition, paraît bien montrer, ajoute-t-on, qu'il faut pour la tierce opposition quelque chose de plus que pour la simple intervention. C'est précisément la condition d'avoir dû être appelé. Pour l'intervention, il suffit d'un intérêt; pour la tierce opposition, il faut un droit.

332. — Cette solution a été adoptée par plusieurs arrêts. — V. Cass., 10 déc. 1812, Delair, [S. chr.]; — 21 févr. 1816, Auvray et Bivil, [S. et P. chr.]; — 19 août 1818, Larade, [S. chr.]; — 28 févr. 1822, Pourchet, [S. chr.] — Paris, 7 juill. 1807, Deneville, [S. et P. chr.] — Riom, 9 janv. 1808, Noun, [S. et P. chr.] — Limoges, 13 févr. 1816, Monaud, [S. et P. chr.] — Grenoble, 31 janv. 1822, Blanchet frères, [P. chr.] — Amiens, 28 janv. 1824, Proc. gén., [S. et P. chr.] — Toulouse, 18 janv. 1827, De Cahusac, [P. chr.]

333. — Jugé, en ce sens, que pour être recevable à former tierce opposition à un jugement qui préjudicie aux droits du tiers opposant, il ne suffit pas qu'on n'y ait pas été partie; il faut encore qu'on ait dû l'être. En conséquence, les créanciers d'un absent, ne devant pas intervenir dans le jugement qui ordonne l'envoi en possession provisoire, ne peuvent y former tierce opposition. — Grenoble, 15 févr. 1815, Taguet, [S. et P. chr.]

334. — De même, les créanciers d'un failli réintégré dans ses droits sont non recevables à former tierce opposition aux jugements et arrêts rendus avec lui depuis le concordat, bien que l'effet de ces jugements et arrêts soit de résoudre les ventes des biens du failli faites par les créanciers, durant leur union, avec promesse personnelle de garantie envers les acquéreurs. — Cass., 21 févr. 1816, précité.

335. — L'opinion contraire a triomphé. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à reconnaître qu'il n'est pas nécessaire, pour avoir le droit de former tierce opposition à un jugement, de prouver qu'on aurait dû y être appelé. On fait remarquer, à l'appui de cette solution, que le texte n'exige nullement qu'on ait dû y être appelé. Et lors de la discussion des dispositions relatives à la tierce opposition, on a modifié en ce sens le texte primitif, lequel était ainsi conçu : « Une partie peut faire tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés, *encore qu'ils eussent dû l'être. A l'égard des jugements lors desquels la partie n'a pas dû être appelée, elle ne pourra les attaquer qu'en prouvant la collusion, la fraude et le dol.* » La première partie du texte a seule été maintenue, avec retranchement du dernier mot « encore qu'ils eussent dû l'être ». On ne peut donc plus exiger cette condition. — Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 67; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 526; Bioche, n. 22; Rousseau et Laisney, n. 24; Garsonnet, 1re éd., t. 5, § 1172, p. 774; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2481, p. 646. — D'après ces derniers auteurs, si l'art. 466, C. proc. civ., implique que le droit de tierce opposition n'appartient pas à tous ceux qui peuvent intervenir, ils ne le réservent pas cependant à ceux-là seuls qui auraient dû être appelés : les seules personnes auxquelles ils interdisent d'intervenir en appel sont celles qui ne peuvent former tierce opposition parce qu'elles ont été représentées au procès mais qui auraient pu cependant intervenir en première instance : créanciers chirographaires et mandants, acquéreurs postérieurs au jugement, etc.

336. — Il a été jugé que pour être recevable à former tierce opposition à un jugement, il n'est pas nécessaire qu'on ait dû y être appelé; qu'il suffit que le jugement préjudicie aux droits du tiers opposant, et que celui-ci n'ait été ni partie, ni représenté. — Cass., 15 juill. 1822, Gouy d'Arcis, [P. chr.]; — 22 août 1827, Benquet, [S. et P. chr.]; — 9 déc. 1835, Perier, [S. 36.1.177, P. chr.]; — 26 mars 1838, Trémoulet, [S. 38.1.757, P. 38.1.642]; — 24 déc. 1838, Ronjon, [S. 39.1.49, P. 39.1.24] — Agen, 9 août 1827, Gary, [S. et P. chr.] — Nîmes, 20 nov. 1829, Laurent, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1836, Ronjon, [P. chr.] — Bordeaux, 4 janv. 1830, Bency, [S. et P. chr.] — Douai, 23 mars 1831, Dupuis, [S. 31.2.244, P. chr.] — Pau, 19 mars 1834, Caravaca, [S. 34.2.441] — Bastia, 8 déc. 1834, Simonetti, [P. chr.] — Paris, 11 juill. 1851, Billault, [S. 51.2.508, P. 51.2.131, D. 52.2.92] — V. aussi Angers, 26 juin 1884, sous Cass., 3 juin 1885, Fourré, [S. 88.1.355, P. 88.1.884, D. 86.1.81]

337. — En matière de recrutement, lorsque les jeunes gens désignés par leur numéro pour faire partie du contingent réclament leur exemption contre le préfet, devant les tribunaux, les jeunes gens de la même classe appelés à les suppléer, en cas d'exemption, ne peuvent être considérés comme ayant été représentés dans l'instance par le préfet. Ils sont en conséquence recevables à former tierce opposition aux jugements rendus contradictoirement avec lui. — Agen, 9 août 1827, précité.

338. — Le syndic des agents de change, bien que n'ayant pas dû être appelé au jugement qui a ordonné la vente d'actions industrielles par le ministère d'un notaire, est recevable à former tierce opposition à ce jugement, dans le but de faire décider que la vente appartient au seul ministère des agents de change. — Paris, 11 juill. 1851, précité.

Section II.

Tierce opposition pour dol ou fraude.

339. — Les personnes qui ont été représentées par une des parties, mais soutiennent que le jugement a été rendu par suite d'une fraude ou d'un dol commis à leur préjudice, doivent former tierce opposition si elles veulent échapper aux effets de la chose jugée. En prouvant le dol ou la fraude, elles se placent dans la situation de tiers : elles écartent la représentation. La situation est ici pour elles la même que celle qui leur est faite au point de vue de l'exercice de l'action paulienne. Pour que la tierce opposition soit recevable, il faut démontrer : 1° qu'on n'a pas été présent au jugement ; 2° qu'on est l'ayant-cause de l'un des plaideurs ou qu'on a été représenté par lui ; 3° qu'on éprouve un préjudice par suite du jugement ; 4° qu'il y a eu dol ou fraude. — Tissier, n. 139 et s.; Garsonnet, 1re éd., t. 5, § 1169, p. 767. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 126. — Sur les règles spéciales en matière de partage judiciaire, V. *suprà*, v° *Partage*, n. 465, 750, 1396 et s.

340. — *a*) Il faut n'avoir pas été partie au jugement. Celui qui est intervenu au procès ne peut ensuite faire tierce opposition. Les créanciers ou ayants-cause d'un plaideur peuvent, en effet, toujours intervenir au procès si leur intervention a pour objet d'empêcher la fraude : c'est l'intervention *conservatoire* opposée à l'intervention *agressive* de ceux qui ont un droit distinct à sauvegarder dans le procès. Les créanciers qui sont intervenus dans une instance intéressant leurs débiteurs peuvent faire appel, ils ne peuvent faire tierce opposition.

341. — *b*) Il faut être l'ayant-cause d'une des parties ou avoir été représenté par une des parties. Le plus souvent ce sont les créanciers qui attaquent un jugement par la voie de la tierce opposition pour dol ou fraude. — Cass., 8 juill. 1850, Chem. de fer de Sceaux, [S. 51.1.38, P. 51.1.345, D. 50.1.224]; — 1er août 1865, Androt, [S. 65.1.407, P. 65.1064, D. 65.1.357]; — 26 août 1872, Quillery, [D. 72.1.403]; — 30 mars 1875, Synd. Sassiat, [S. 75.1.341, P. 75.839, D. 75.1.353]; — 6 déc. 1881, Belleville, [S. 84.1,19, P. 84.1.30] — Aix, 4 juill. 1810, Coullange, [S. et P. chr.] — Nîmes, 14 avr. 1812, Lafare, [S. et P. chr.] — Toulouse, 21 avr. 1819, Maurette, [S. et P. chr.] — Bourges, 27 juin 1822, Deseglise, [S. et P. chr.] — Lyon, 2 mars 1825, Lafoy, [S. et P. chr.] — Paris, 30 juill. 1829, Ponchereau, [S. et P. chr.] — Agen, 1er mai 1830, Goubil, [S. et P. chr.] — Rennes, 9 avr. 1851, Higuard, [S. 52.2.261, P. 51.2.281, D. 53.2.208] — Rodière, t. 2, p. 152 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 720 ; Garsonnet, 1re éd., t. 5, § 1168, p. 768. — V. encore Cass., 4 févr. 1895, Duperron, [S. et P. 99.1.485]

342. — Il en est ainsi spécialement dans le cas de fraude de la part d'un héritier bénéficiaire contre les droits d'un créancier de la succession : celui-ci peut, dans ce cas, attaquer par tierce opposition le jugement rendu contre l'héritier. — Lyon, 2 mars 1825, précité.

343. — Les créanciers intervenant dans une instance engagée par un de leurs débiteurs ou contre lui peuvent faire tierce opposition incidente à un précédent jugement qui leur est opposé et qu'ils soutiennent être entaché de dol ou fraude.

344. — Les créanciers d'un donataire d'une rente viagère peuvent, si la révocation de la donation a été prononcée en fraude de leurs droits, se pourvoir par tierce opposition contre le jugement qui l'a admise. — Cass., 6 déc. 1881, précité. — Ils peuvent aussi, bien entendu, intervenir sur la tierce opposition formée par l'un d'eux. — Même arrêt.

345. — L'Etat, représenté par l'agent judiciaire du Trésor, lorsque des détournements ont été commis à son préjudice, puise dans sa qualité de créancier le droit de faire tierce opposition à un jugement rendu frauduleusement au profit d'un prétendu créancier de son débiteur, bien que ce jugement soit antérieur à celui qui a reconnu le créancier de l'Etat, alors d'ailleurs que cette dernière créance est antérieure au jugement entaché de fraude. — Cass., 5 juill. 1898, Ginily, [D. 99.1.481]

346. — Les créanciers, pour faire tierce opposition, doivent, en effet, en principe, démontrer que leur créance était antérieure au jugement qu'ils attaquent et lors duquel ils prétendent qu'il y a eu fraude à leur préjudice. — Glasson, t. 2, p. 59; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2476, p. 640. — V. Rouen, 5 déc. 1853, Lebreton, [S. 55.2.561, P. 55.1.165, D. 54.2.123]

347. — Cependant, il n'est pas toujours absolument indispensable que le créancier, pour être recevable dans sa tierce opposition, démontre que son droit est antérieur au procès dans lequel il prétend qu'une fraude a été commise à son préjudice : il peut être admis exceptionnellement à prouver que le jugement a été frauduleusement concerté en vue de nuire aux créanciers avec lesquels le débiteur se proposait de contracter ultérieurement. En principe, comme le dit l'arrêt de la Cour de cassation du 29 janv. 1865, Joyaux, [S. 66.1.105, D. 66.1.170], le droit de faire tierce opposition n'appartient qu'au créancier antérieur au jugement. Mais il peut en être autrement. « Il arrive parfois, ajoute l'arrêt, que le débiteur, dans sa prévoyance, aura travaillé pour l'avenir, dans le but de tromper des tiers par de fausses apparences de crédit; et, cette hypothèse venant à se réaliser, il n'y aurait aucune raison juridique pour refuser à ceux qui en auraient été les victimes le bénéfice de l'art. 1167, C. civ., et, par conséquent, celui de l'art. 474, C. proc. civ.; mais c'est là une exception qui ne se présume pas et laisse le principe entier jusqu'au moment où la preuve d'une fraude organisée en vue de l'avenir se produit avec tous les caractères de l'évidence ». — V. aussi Cass., 14 juill. 1852, Villerette, [D. 52.1.244] — Sur la tierce opposition formée par les créanciers, pour dol ou fraude, au jugement d'interdiction ou de dation de conseil judiciaire, V. *suprà*, n. 79 et s.

348. — La caution, même solidaire, est recevable à attaquer par la voie de la tierce opposition un arrêt rendu contre le débiteur principal, s'il est reconnu que cette décision n'est qu'un arrêt d'expédient et le résultat d'un concert frauduleux entre le débiteur principal et le créancier. En un tel cas, la tierce opposition est admissible, encore bien qu'elle soit fondée, non sur des exceptions personnelles à la caution, mais sur des exceptions réelles ou relatives au fond de la créance (C. civ., art. 1351 et 2036). — Cass., 11 déc. 1834, Rousselle, [S. 35.1.376, P. chr.]

349. — L'acquéreur qui, comme ayant-cause du vendeur, ne peut en principe attaquer les jugements rendus contre son auteur avant son acquisition (V. *suprà*, n. 153 et s.), peut se pourvoir par tierce opposition, s'il prouve que ses droits ont été compromis par la fraude de son auteur. — Cass., 14 juill. 1852, précité. — Rouen, 15 therm. an X, Goury, [S. et P. chr.] — Angers, 17 juin 1825, Thibault, [S. et P. chr.] — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 720; Rodière, t. 2, p. 152; Tissier, n. 141; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 640, § 2476.

350. — Il en est de même des créanciers hypothécaires inscrits postérieurement au jugement rendu contre leur débiteur. — V. Cass., 4 déc. 1859, Couttolenc, [S. 60.1.9, P. 61.413, [D. 60.1.17]; — 23 janv. 1878, Rambaud, [D. 78.1.134]; — 6 déc. 1881, précité; — 8 janv. 1883, Dugenait, [S. 83.1.116, P. 83.1.274, D. 84.1.57] — V. *suprà*, n. 229 et s.

351. — La tierce opposition par dol ou fraude est ouverte aux personnes qui ont été représentées par un mandataire et allèguent que celui-ci a agi frauduleusement. — Caen, 16 avr. 1845, Rogère-Prébain, [S. 45.2.643, P. 45.2.618, D. 45.2.84]

352. — On a même soutenu que la tierce opposition par dol ou fraude est ouverte aux incapables auxquels la loi permet d'agir par requête civile, « s'ils n'ont été défendus ou s'ils ne l'ont été valablement ». On invoque, à l'appui de cette solution, d'une part, cette considération qu'ils n'ont pas été vraiment représentés, si leur représentant a agi par dol, et qu'ils ont, d'autre part, grand intérêt à pouvoir user de la tierce opposition après l'expiration des délais de requête civile. — Besançon, 29 nov. 1864, Frognot, [D. 64.2.195] — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2476, p. 620. — Mais cette solution paraît douteuse : là où la loi a établi la requête civile comme voie de recours extraordinaire, il semble difficile qu'on puisse y ajouter la tierce opposition. — V. *suprà*, n. 282 et s.

353. — c) *Il faut subir un préjudice.* — Le tiers opposant doit prouver que le jugement qu'il entend attaquer lui cause un préjudice (V. *suprà*, n. 305). S'il s'agit d'un créancier, il lui suffit de prouver que l'insolvabilité du débiteur serait créée ou augmentée par l'effet du jugement attaqué. Quant à celui qui a été représenté par un mandataire et fait tierce opposition au jugement rendu contre ce dernier, il doit prouver que le droit spécial que le mandataire avait mission de défendre est compromis par le jugement rendu à la suite de son dol.

354. — d) *Il faut qu'il y ait dol ou fraude.* Il y a fraude du débiteur vis-à-vis du créancier, si le débiteur a commis des négligences grossières dans la défense de ses intérêts. Il n'est pas essentiel qu'il y ait intention de nuire, collusion véritable. Le

débiteur qui laisse prendre à tort contre lui des jugements sans se défendre, qui néglige de se prévaloir d'une quittance ou d'un précédent jugement, commet, s'il a agi sciemment, une fraude au préjudice de ses créanciers. — Tissier, n. 143; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., § 2476, p. 639. — V. pour l'application de cette règle au cas de tierce opposition contre un jugement de séparation de biens, *suprà*, v° *Séparation de biens*, n. 459 et s.

355. — Ainsi, des créanciers sont recevables à former tierce opposition à un jugement qui a prononcé des condamnations contre leur débiteur au profit d'un tiers, en vertu d'un titre qui se trouvait vicié de nullité pour une cause connue des parties et qu'elles avaient dissimulée aux juges. — Rennes, 9 avr. 1851, Higuard, [S. 52.2.261, P. 51.2.281, D. 53.2.208]

356. — Mais il a été jugé que la simple négligence à se défendre, si elle ne constitue pas un dol ou une faute lourde, ni l'omission de certains moyens de défense, en l'absence de circonstances de nature à lui donner un caractère dolosif, ne suffisent pas pour qu'il y ait fraude rendant recevable la tierce opposition. — Cass., 30 mars 1875, Syndic Sassiat, [S. 75.1.341, P. 75.839, D. 75.1.353] — V. Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2476, p. 639, note 1.

357. — ... Que la tierce opposition du créancier n'est pas recevable s'il n'allègue pas que c'est volontairement et sciemment que le débiteur abandonne un moyen péremptoire qui aurait pu faire repousser la demande dirigée contre lui. — Trib. civ. Seine, 29 déc. 1897, Crédit du Nord, [D. 99.2.283]

358. — La preuve de la fraude se fait, suivant la règle ordinaire, par tous les moyens, même par de simples présomptions laissées à l'appréciation du juge. — Tissier, n. 145; Garsonnet 1re éd., t. 5, § 1168, p. 767, note 1. — V. *suprà*, vis *Action paulienne*, n. 205 et s., et *Partage*, n. 414 et s.

359. — Jugé que lorsqu'un créancier hypothécaire attaque par tierce opposition, pour fraude, le jugement rendu contre son débiteur et prononçant la résolution de la vente à lui consentie de l'immeuble hypothéqué, en alléguant que le débiteur n'aurait pas réclamé l'indemnité à lui due pour plus-value donnée à l'immeuble, l'arrêt qui ne fait qu'ordonner une mesure d'instruction sur l'existence et l'importance des améliorations prétendues ne saurait être critiqué comme ayant admis sans motifs l'allégation de fraude. — Cass., 5 juin 1896, Joly, [D. 98.1.68]

360. — Le tiers opposant n'a pas à démontrer la fraude des autres parties au procès. Il n'en est pas de celles-ci comme des acquéreurs à titre onéreux en matière d'action paulienne; s'il n'y a pas là de donation, il n'y a pas non plus d'acte à titre onéreux; d'ailleurs on rendrait le succès de la tierce opposition impossible en exigeant la complicité du tiers, car celui-ci n'était pas libre de refuser l'acquiescement ou le désistement du débiteur, ou de ne pas profiter de la négligence de ce dernier à se défendre. — Tissier, n. 144; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 649, § 2483.

CHAPITRE V.

RÈGLES DE COMPÉTENCE.

361. — Pour déterminer la compétence en matière de tierce opposition, il est nécessaire de distinguer, avec les art. 475 et 476, C. proc. civ., deux hypothèses distinctes : celle où, en dehors de toute instance déjà engagée, une tierce opposition est formée comme instance principale, et celle où une tierce opposition est formée au cours d'un autre procès, comme incident de ce procès. Dans le premier cas, la tierce opposition est dite principale; dans le second, elle est dite incidente.

362. — Dans tous les cas, il y a lieu de tenir compte des règles ordinaires sur l'incompétence *ratione materiæ*; elles dominent les solutions et distinctions qui vont suivre. Jugé, en ce sens, que lorsqu'un tribunal est sans juridiction pour connaître de la tierce opposition formée par une partie à une décision produite par l'adversaire comme titre constitutif de ses droits, il doit absolument s'abstenir de statuer sur le fond de la contestation, et renvoyer d'office les parties devant qui de droit. — Cass., 12 août 1818, Delatour, [S. et P. chr.] — *Sic*, sur le principe, Glasson, t. 2, p. 63; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2446, p. 595.

SECTION I.

Tierce opposition principale.

363. — a) *Tierce opposition principale.* — La tierce opposition principale se porte devant le juge qui a rendu la décision attaquée (C. proc. civ., art. 475). On déroge à la fois au principe d'après lequel *Actor sequitur forum rei*, et à celui des deux degrés de juridiction. Ce n'est pas, comme l'a dit Bigot-Préameneu dans l'Exposé des motifs, que la tierce opposition principale doive être considérée uniquement comme une intervention pour arrêter ou prévenir l'exécution d'un jugement : elle est bien, nous l'avons vu, une voie de recours contre le jugement et remet en question ce qui a été jugé. Mais il fallait éviter que la tierce opposition fût jugée par un autre tribunal égal ou inférieur; et d'ailleurs celui qui a déjà statué est mieux à même d'apprécier et la recevabilité et le bien fondé de la tierce opposition. — Tissier, n. 153. — V. Cass., 14 oct. 1806, Benveron, [S. et P. chr.]; — 16 févr. 1830 (motifs), Gaffori, [S. et P. chr.] — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2445, p. 593.

364. — Les tribunaux de commerce, les juges de paix, et d'une façon générale les juridictions d'exception sont compétents pour statuer sur la tierce opposition formée contre leurs jugements, bien qu'ils ne soient pas compétents pour connaître des difficultés d'exécution qu'ils peuvent soulever. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 722; Garsonnet, 1re éd., t. 5, § 1159, p. 727; Tissier, n. 154 et 155. — V. Cass., 29 brum. an III, Wamser, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1806, précité. — Nîmes, 5 frim. an IX, Gonin, [S. et P. chr.]

365. — Si une tierce opposition est formée contre un jugement qui a été confirmé par un arrêt de la cour d'appel, c'est devant la cour qu'elle doit être portée : le recours est formé contre l'arrêt qui s'est approprié les motifs de la décision des premiers juges : la cour a substitué sa décision à celle du tribunal, tout en confirmant le jugement. Ce serait troubler l'ordre des juridictions que de porter devant le tribunal la tierce opposition formée contre l'arrêt confirmatif. Cette solution, qui a été autrefois contestée, paraît aujourd'hui définitivement admise en doctrine et en jurisprudence.

366. — Jugé, en ce sens, que la tierce opposition formée par action principale contre un arrêt confirmatif d'un jugement de première instance doit être portée devant la cour qui a rendu cet arrêt, et non devant le tribunal dont émane le jugement confirmé, bien que l'exécution de ce jugement appartienne au tribunal, d'après l'art. 472, C. proc. civ. — Cass., 21 juin 1882, De Cossette, [S. 84.1.259, P. 84.1.645, D. 83.1.353] — Limoges, 13 févr. 1816, Monaud, [S. et P. chr.] — Paris, 11 mars 1835, Braff [S. 35.2.262, P. chr.] — Riom, 2 déc. 1839, Velay, [S. 40.2.55] — Nîmes, 4 mai 1840, Brunel, [S. 40.2.540, P. chr.] — Bordeaux, 19 août 1840, Perrocheau, [S. 41.2.7, P. 40.2.720] — Amiens, 5 juill. 1842, Caron, [S. 45.2.43, D. 52.2.535]; — 30 août 1844, Dubos, [S. 45.2.44, D. 52.5.535] — Rennes, 20 avr. 1850, Richelot, [S. 50.2.655] — Aix, 14 nov. 1865, Deluy, [S. 66.2.51, P. 66.222, D. 66.2.47] — Douai, 5 juin 1866, Léa, [S. 67.2.257, P. 67.925] — Orléans, 29 juill. 1880, Rident et autres, [D. 81.2.161] — Florence, 26 déc. 1809, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Tierce opposition*, § 4, n. 2; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 527; Berriat-Saint-Prix, t. 2, p. 440; Chauveau sur Carré, n. 1727; Bioche, v° *Tierce opposition*, n. 81; Mourlon, *Rép. écr.*, n. 800; Tissier, n. 155; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 722; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2445, p. 594.

367. — Et il n'y a pas de distinction à faire à cet égard entre les arrêts contradictoires et les arrêts par défaut faute de conclure. — Rennes, 20 avr. 1850, précité.

368. — L'incompétence du tribunal de première instance peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois en appel. — Riom, 2 déc. 1839, précité.

369. — Spécialement, lorsque les conclusions prises en appel par toutes les parties en cause ont mis la cour en demeure de se prononcer sur la confirmation d'un chef de jugement déclarant nul un partage, et que la cour a statué sur ce chef, et a ainsi substitué, sur ce point, sa propre décision à celle des premiers juges, la tierce opposition, formée par un acquéreur de biens partagés contre la disposition annulant le partage, doit être dirigée contre l'arrêt, et non contre le jugement. — Cass., 21 juin 1882, précité.

370. — Dans ce cas, l'acquéreur, qui forme tierce opposition

prononçant la nullité du partage, n'abandonne pas les fins de son exploit introductif de la tierce opposition, lorsque, en réponse aux conclusions des adversaires, il demande la validité de la vente à lui consentie, comme conséquence de la validité du partage; l'acquéreur ne fait ainsi que préciser la portée de ses conclusions originaires sans introduire une demande nouvelle. — Même arrêt.

371. — Il faudrait donner la même solution dans l'hypothèse d'une tierce opposition formée contre un jugement du juge de paix confirmé par le tribunal civil.

372. — Jugé, contrairement aux décisions ci-dessus, qu'un arrêt confirmatif n'a pas, à proprement parler, le caractère de jugement; que ce n'est qu'une approbation judiciaire de la décision des premiers juges levant l'obstacle que l'appel apportait à son exécution; qu'en conséquence, la tierce opposition à un jugement confirmé sur appel doit être portée, non devant la cour d'appel, mais devant le tribunal de première instance. — Bruxelles, 9 avr. 1808, Scamp, [S. et P. chr.] — Douai, 20 juill. 1816, Hanquez, [S. et P. chr.] — Bourges, 7 juill. 1824, Tenaille-Saligny, [S. et P. chr.] — Douai, 4 janv. 1825, Girard, [S. et P. chr.] — Paris, 22 nov. 1825, Delormet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, n. 1727; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 64; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Tierce opposition*, § 3, n. 4; Poncet, *Des jugem.*, t. 2, n. 419; Rodière, *Comp. et proc. civ.*, t. 2, p. 156.

373. — Cette solution est encore défendue par M. Glasson (t. 2, p. 64); d'après lui, elle résulte de l'art. 472, C. proc. civ., qui veut que les difficultés d'exécution, en cas d'arrêt confirmatif soient portées, non devant la cour, mais devant le tribunal : l'effet dévolutif de l'appel ayant cessé, c'est la décision du tribunal qui va être exécutée, c'est contre elle qu'il faut faire tierce opposition. « Les questions soulevées par la tierce opposition rentrent dans les difficultés d'exécution dont parle l'art. 472 ».

374. — La règle qui vient d'être exposée souffre exception, d'après M. Garsonnet, dans trois cas : 1° si le défendeur à la tierce opposition n'a pas été partie lors de la précédente instance qui a abouti à la décision attaquée; 2° s'il a été partie, mais n'a pas fait appel du jugement du tribunal; 3° s'il a été partie, mais que le jugement ait été à son égard en dernier ressort. On ne pourrait, en pareil cas, supprimer le premier degré de juridiction. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2° éd., t. 6, § 2445, p. 594. — V. Cass., 1er août 1865, Androd (motifs), [S. 65.1.407, P. 65.1064, D. 65.1.357]

375. — Jugé, dans le sens de la seconde de ces solutions, que dans le cas où un jugement rendu au profit de plusieurs parties a été confirmé en appel, mais à l'égard de l'une d'elles seulement, les autres n'ayant point été intimées, la tierce opposition qui vient à être formée par un tiers tant au jugement qu'à l'arrêt confirmatif ne peut être jugée par la cour d'appel, en ce qui concerne les parties qui n'ont pas été intimées : que c'est devant le tribunal de première instance que doit être portée la tierce opposition à leur égard. — Bordeaux, 3 août 1843, Mayher, [S. 44.2.310, P. 44.2.442] — *Sic*, Tissier, n. 155; Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

376. — De même, si le jugement n'avait été frappé d'appel que sur certains chefs, le tribunal resterait compétent pour connaître de la tierce opposition concernant les autres chefs. — Bordeaux, 25 avr. 1833, Montanier, [P. chr.]

377. — Il pourrait en être autrement en cas d'indivisibilité de l'objet du litige ou des différents chefs du jugement. Jugé même que si plusieurs jugements ont été rendus dans une affaire, qu'un seul ait été frappé d'appel et confirmé, la tierce opposition formée contre tous les jugements est, en cas de connexité, de la compétence de la cour d'appel. — Bourges, 28 déc. 1836, Feuillet, [P. chr.]

Section II.

Tierce opposition incidente.

378. — La tierce opposition incidente à une contestation dont un tribunal est saisi est, d'après l'art. 475, al. 2, C. proc. civ., « formée par requête à ce tribunal, s'il est égal ou supérieur à celui qui a rendu le jugement ». Il y a là une dérogation à la règle d'après laquelle un tribunal ne doit pas statuer sur le recours formé contre une décision d'un tribunal de même rang. Jugé que le tribunal saisi d'un contredit à un règlement d'ordre est compétent pour statuer incidemment sur la tierce opposition formée contre un jugement de séparation de biens rendu par un autre tribunal. — Trib. Marseille, 22 juin 1887, [*Rec. d'Aix*, 89.2.188]

379. — Celui qui veut former une tierce opposition à un jugement qu'on lui oppose sur l'appel d'un autre jugement antérieur peut donc porter la tierce opposition devant les juges d'appel où le jugement lui est opposé. — Paris, 11 mai 1812, Renaud, [S. et P. chr.]

380. — Il faut aller plus loin. Lorsqu'une tierce opposition est formée au cours d'une instance engagée devant une juridiction égale ou supérieure à celle qui a rendu la décision attaquée, cette tierce opposition incidente doit rester jointe à la cause principale et être introduite sous forme de requête. Le tribunal qui a rendu le jugement attaqué est incompétent *ratione materiæ* pour en connaître; il doit, par suite, se déclarer d'office incompétent. — Limoges, 5 déc. 1900, Sucheyre, [D. 1903.2.472]

381. — Mais la tierce opposition à un jugement n'est considérée comme incidente, et ne peut, dès lors, être portée *de plano* devant la cour saisie de l'appel formé contre ce jugement, qu'autant qu'elle se rattache à un appel régulier; si, au contraire, l'appel est non recevable en ce que le jugement attaqué serait en dernier ressort, la tierce opposition redevient principale, et par suite la cour cesse d'être compétente pour en connaître. — Cass., 1er août 1865, précité. — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Tierce oppos.*, n. 81.

382. — En pareil cas, l'exception d'incompétence est d'ordre public, et peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

383. — Le demandeur ne peut, incidemment à sa propre demande, former tierce opposition à un jugement rendu par un autre tribunal et qui ne lui est pas opposé par son adversaire. La tierce opposition est alors accessoire, si on le veut, mais n'est pas incidente. Il n'y a pas d'autre contestation que la demande principale. Autrement il serait trop facile de se soustraire à la compétence déterminée par l'art. 475, al. 1. « Pour faire de l'exception la règle, il suffirait d'attaquer d'abord par action principale les actes qui n'avaient été que l'exécution même du jugement, et de joindre ensuite à cette demande une tierce opposition au jugement ». — Rapport de M. le conseiller d'Oms, sous Cass., 25 févr. 1857, [D. 57.1.113]

384. — La règle posée ne s'applique plus si l'instance principale est pendante devant un juge d'exception et que la décision attaquée émane d'une autre juridiction. Ainsi, un tribunal de commerce ne pourrait statuer sur la tierce opposition incidente formée devant lui aux jugements rendus pas un tribunal civil ou par un juge de paix. Il faudrait alors revenir à la compétence fixée par l'art. 475, al. 1, pour la tierce opposition principale. — Bioche, n. 83; Tissier, n. 157; Rodière, t. 2, p. 255; Carré et Chauveau, quest. 1730; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 722; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 596, § 2446.

385. — Un tribunal civil saisi d'une action principale ne pourrait non plus connaître de la tierce opposition incidente dirigée contre un jugement d'un tribunal de commerce. — Bioche, *loc. cit.*; Tissier, *loc. cit.* — V. Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 596, § 2446. — *Contrà*, Rodière, t. 1, p. 430; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 722.

386. — Si la juridiction saisie est d'un rang inférieur au rang de celle qui a rendu la décision attaquée, l'art. 476, C. proc. civ., dispose que c'est devant cette dernière que la tierce opposition doit être portée.

387. — Ainsi, au cas où un tribunal de première instance est saisi de l'action principale, la tierce opposition incidente à un jugement confirmé par arrêt doit être portée devant la Cour qui a rendu l'arrêt confirmatif; elle ne peut être portée devant le tribunal de première instance saisi de la contestation principale. — Bourges, 7 juill. 1824, précité. — V. aussi Amiens, 5 juill. 1842, Caron, [S. 45.2.43, D. 52.5.535]; — 30 août 1844, Dubos, [S. 45.2.44, D. 52.5.535] — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2446, p. 595.

388. — Mais le rejet d'une tierce opposition formée incidemment contre un jugement opposé à la demande principale (rejet basé sur ce que la tierce opposition était portée à tort devant une juridiction inférieure à celle qui avait rendu l'arrêt attaqué) n'a pas pour effet de rendre cette demande non recevable : elle peut être jugée abstraction faite de la tierce opposition, si celle-ci, dirigée contre un jugement non opposable à la partie, à l'égard de laquelle il n'avait pas l'autorité de la chose jugée, constituait

un moyen surabondant. — Cass., 11 mai 1840, Pingot, [S. 40.1.720, P. 40.2.429] — Sur le droit par le juge de l'action principale de surseoir jusqu'au jugement de la tierce opposition incidente, V. *infrà*, n. 429 et s.

389. — Le juge, saisi de la tierce opposition principale ou incidente, et compétent, d'après les art. 475 et 476, pour la juger, n'a pas seulement à statuer sur sa recevabilité; il doit aussi la juger au fond. Quand le tiers opposant a prouvé qu'il réunit les conditions exigées pour la tierce opposition, il reste à voir si la décision a été bien rendue au fond et doit être rétractée ou maintenue vis-à-vis des tiers. Il n'y a pas deux procédures distinctes comme en matière de requête civile. La même juridiction doit statuer en même temps sur la recevabilité et sur le fond; le tiers opposant ne peut réussir que s'il démontre que le jugement a été mal rendu. — V. Cass., 16 févr. 1830 (motifs), Gaffori, [S. et P. chr.] — Tissier, n. 159; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2457, p. 610, note 1. — *Contrà*, Proudhon, *De l'usufruit*, n. 1379.

390. — Jugé de même que la cour d'appel qui admet une tierce opposition à un arrêt rendu par elle est compétente pour statuer sur le fond de la contestation. Elle ne doit pas renvoyer aux juges de première instance. — Cass., 31 mai 1837, Comm. de Vernois, [S. 37.1.997, P. 37.2.357]

CHAPITRE VI.

RÈGLES DE PROCÉDURE.

Section I.

Délais de la tierce opposition.

391. — La tierce opposition peut être formée contre un jugement encore susceptible d'appel ou même contre un jugement dont l'appel est encore pendant devant la Cour. — Garsonnet, et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2442, p. 584; Bioche, n. 77.

392. — La tierce opposition incidente peut être formée, au cours d'une instance d'appel, contre un jugement qui avait été produit en première instance. — Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.;* Bioche, n. 79. — V. Colmar, 19 déc. 1810, Lincourt, [S. et P. chr.]

393. — Jugé, en ce sens, que la tierce opposition incidente peut être formée pour la première fois en appel, lorsqu'elle est employée comme moyen de défense à l'action principale. — Paris, 30 juill. 1829, Fouchereau, [S. et P. chr.]

394. — Jugé au contraire que la tierce opposition incidente ne peut être formée pour la première fois en appel comme moyen de défense à l'action principale, lorsque le jugement contre lequel elle est dirigée avait déjà été produit en première instance. — Colmar, 12 janv. 1842, Nœppel, [P. 42.2.514]

395. — Il n'est pas douteux que la tierce opposition contre un jugement est recevable, même après l'exécution de ce jugement. — Cass., 26 frim. an IV, Bournainville, [S. et P. chr.] — *Sic*, Thomine-Desmazures, t. 1, n. 528; Tissier, n. 47, 162; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e édit., § 2442, p. 585, et § 2456, p. 668.

396. — Mais on n'est pas recevable, nous l'avons vu déjà, à former tierce opposition contre un jugement auquel on a acquiescé expressément ou tacitement, ni au jugement qu'on a accepté d'avance ou auquel on a adhéré après qu'il a été rendu. — Bordeaux, 2 janv. 1874, Hérit. Changeur, [D. 75.2.209] — Rennes, 15 févr. 1879, Hanssens, [D. 79.2.65] — *Sic*, Bioche, n. 77; Chauveau, sur Carré, quest. 1710 *bis;* Tissier, n. 162; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2480, p. 644. — V. *suprà*, n. 149 et s.

397. — Il ne saurait être non plus douteux que la tierce opposition puisse être formée après les délais fixés aux parties pour faire opposition au jugement rendu par défaut contre elles. — V. Nîmes, 5 frim. an IX, Gonin, [S. et P. chr.]

398. — Mais le droit de former tierce opposition s'éteint par la prescription de trente ans à compter du jour du jugement, soit qu'il s'agisse de la tierce opposition ordinaire, soit qu'il s'agisse de la tierce opposition pour dol ou fraude (C. civ., art. 2262). — Cass., 17 germ. an IV, Lesquier, [S. et P. chr.] — Riom, 13 juill. 1820, Vanduerne, [P. chr.] — Poitiers, 2 mars 1832, Chéreau, [S. 32.2.441, P. chr.] — Toulouse, 16 mars 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.2.441] — Carré, quest. 1725; Rodière, t. 2, p. 255; Pigeau, t. 1, p. 673; Bioche, n. 75 et s.; Tissier, n. 163; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Prescription*, 2e éd., n. 599; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2443, p. 585; Glasson, t. 2, p. 62. — Le délai court du jour du jugement, alors même que le jugement n'aurait pas été signifié au tiers et n'aurait pas été connu de lui. — Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

399. — On a soutenu cependant que la tierce opposition ordinaire, ayant pour but de repousser l'effet de la chose jugée invoquée contre un tiers, est une action perpétuelle. — Thomine-Desmazures, t. 1, n. 528; Poncet, *Jugements*, t. 2, p. 125, n. 429 et 430; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.* — V. aussi les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 janv. 1870, Ravault, [S. 70.1.121, P. 70.282, D. 70.1.169] — Mais cet argument est sans grande portée, du moins pour la tierce opposition ordinaire, du moment que la tierce opposition est facultative et que le tiers peut toujours écarter le jugement en vertu de l'art. 1351, C. civ. — V. *suprà*, n. 17 et s.

400. — On a soutenu que tout au moins la tierce opposition incidente est perpétuelle, le tiers n'ayant pu attaquer le jugement avant de le connaître et la règle ordinaire de la prescription de l'action ne s'appliquant pas aux exceptions. — Poncet, *loc. cit.;* Chauveau, sur Carré, *loc. cit.;* Rodière, *loc. cit.*

401. — Jugé, en ce sens, que la tierce opposition incidente est admissible à titre d'exception perpétuelle en matière réelle contre les jugements auxquels elle s'attaque, quelle que soit leur date, tant que celui qui les a obtenus n'a pas prescrit l'objet litigieux contre lui et les tiers opposants. — Cass., 11 mars 1873, Comm. d'Orchamps-Vennes, [D. 73.1.54]

402. — D'après une autre opinion, la prescription court contre ceux qui ignorent leur droit aussi bien que contre les autres; et d'ailleurs la tierce opposition incidente n'est pas une simple exception, mais constitue bien aussi une voie d'attaque contre le jugement (V. C. proc. civ., art. 476). — Tissier, n. 164 et 165. — V. Riom, 13 juill. 1820, précité. — V. *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 1029 et s.

403. — Dans une troisième opinion, il faudrait distinguer suivant que la tierce opposition incidente est formée par le demandeur ou par le défendeur. Au premier cas, le délai de prescription de trente ans doit être appliqué; si en apparence elle est incidente, la tierce opposition ainsi formée n'en est pas moins une action principale. Au second cas, il y a lieu d'appliquer la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2444, p. 592.

404. — Sur le délai d'un an dans lequel doit être formée la tierce opposition des créanciers pour dol ou fraude en matière de séparation de biens, V. *suprà*, v° *Séparation de biens*, n. 440 et s. — Sur le délai accordé pour faire tierce opposition au jugement qui déclare la faillite, V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 4150 et s.

405. — La tierce opposition peut être écartée, même avant le délai de trente ans, si elle est intentée par un tiers contre un jugement qui a déclaré propriétaire d'un immeuble une personne qui le possédait déjà, avant le jugement, avec titre et bonne foi, et a achevé de prescrire le bien par lui possédé. En matière mobilière, elle peut également se heurter à l'art. 2279, C. civ. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2443, p. 586. — Sur le point de savoir si en matière immobilière un jugement peut servir de base à la prescription de dix ou vingt ans, V. *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 1606 et s.

Section II.

Formes de la tierce opposition.

406. — La tierce opposition doit être formée contre tous ceux qui ont été parties au jugement attaqué. Cela paraît bien incontestable s'il s'agit de faire tomber le jugement pour cause de dol ou de fraude; et cela n'est guère douteux non plus s'il s'agit d'empêcher l'exécution d'un jugement préjudiciable aux droits d'un tiers. — Chauveau, sur Carré, quest. 1726 et 1728 *bis;* Bioche, n. 74; Tissier, n. 172; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2447, p. 596; Glasson, t. 2, p. 60 et 61.

407. — Jugé, en ce sens, d'une façon générale, que toutes les parties dénommées dans un jugement doivent être appelées par le demandeur en tierce opposition, soit incidente, soit principale.

— Besançon, 16 juin 1809, Parandier, [S. et P. chr.] — V. aussi Toulouse, 21 janv. 1843, Guilhard, [P. 44.1.201]

408. — D'après Garsonnet, il serait cependant inutile de mettre en cause la partie contre laquelle a été rendu le jugement frappé de tierce opposition, à moins qu'il s'agisse d'en empêcher provisoirement l'exécution, ou que la tierce opposition soit formée pour dol ou fraude. — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2447, p. 597.

409. — La tierce opposition, si elle est principale, ou si, étant incidente, elle est introduite par voie d'action principale devant le tribunal qui a rendu le jugement, doit être formée par voie d'assignation (art. 475, al. 1, et 476). La tierce opposition incidente, qui est de la compétence du tribunal déjà saisi de l'instance principale (V. *suprà*, n. 378 et s.), peut au contraire être formée par voie de requête (art. 475, al. 2). — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2448, p. 597; Tissier, n. 173; Glasson, t. 2, p. 64.

410. — Mais bien évidemment la forme de requête, prescrite pour la tierce opposition incidente, ne l'est pas à peine de nullité : une tierce opposition incidente déclarée en une autre forme est valable. — Douai, 23 mars 1831, Dupuis, [S. 31.2.244, P. chr.] — Bioche, n. 89; Garsonnet, 1re éd., t. 5, § 1161, p. 731 ; Glasson, *loc. cit.*

411. — Ainsi jugé spécialement en cas d'une tierce opposition incidente formée au cours d'un ordre. — Même arrêt.

412. — Jugé encore que la tierce opposition incidente peut être formée par simples conclusions signifiées ou simplement prises à l'audience. — Toulouse, 18 août 1827, Delhom, [S. et P. chr.] — Colmar, 9 août 1814, Lévy, [S. et P. chr.] — Dijon, 14 déc. 1896, Bonnardot, [D. 98.2.124] — Bioche, n. 89; Garsonnet, *loc. cit.*; Chauveau, sur Carré, quest. 1723; Glasson, *loc. cit.* — V. cependant Riom, 13 juill. 1820, précité. — Orléans, 22 nov. 1822, Etchegoyer, [P. chr.]

413. — Quel que soit l'acte employé pour former la tierce opposition, il est clair qu'il n'est pas nécessaire d'employer le mot même de *tierce opposition;* peu importe donc qu'on ait indiqué qu'on entendait faire *opposition,* s'il résulte des circonstances et de l'ensemble des termes de l'acte qu'il s'agit d'une tierce opposition. — Chauveau, sur Carré, quest. 1723; Bioche, n. 88; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2448, p. 598, note 9. — V. Cass., 28 août 1833, Brun, [S. 33.1.744, P. chr.]

414. — La tierce opposition, même celle formée par action principale, n'est pas soumise au préliminaire de la conciliation; la raison en est que la tierce opposition est une voie de recours contre les jugements et non une action ordinaire, introductive d'une instance nouvelle. — V. *suprà*, v° *Conciliation*, n. 165 et 317. — M. Garsonnet a donné les deux solutions dans deux passages différents de son traité (2e éd., t. 2, § 625, p. 384; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 6, § 2449, p. 598).

415. — Le tiers opposant, s'il est étranger, doit fournir la caution *judicatum solvi.* — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 726; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 599, § 2450.

Section III.

Règles de la preuve.

416. — On s'est demandé à qui incombe la charge de la preuve du mal fondé du jugement attaqué. Nous avons dit *suprà*, n. 389, que le tiers opposant doit démontrer, pour aboutir à la rétractation du jugement, non seulement qu'il est un tiers et qu'il éprouve un préjudice, mais que le jugement a été mal rendu. Cette solution est admise en jurisprudence. Il a été jugé que l'effet de la tierce opposition (même quand sa recevabilité est démontrée), n'est pas d'anéantir de plein droit le jugement ou l'arrêt attaqué, ni les actes d'instruction qui l'ont précédé et préparé. La tierce opposition impose, à celui qui la forme, l'obligation de démontrer les erreurs qu'il impute à la décision attaquée, et qui seraient, d'après lui, de nature à la faire rétracter, au moins en ce qui le concerne : il doit démontrer que, s'il eût été partie au procès dans lequel elle a été rendue, elle ne serait point intervenue relativement à lui. — Cass., 3 juin 1885, Fourré, [S. 88.1.355, P. 88.1.884, D. 86.1.81 et la note de M. Glasson] — *Sic*, Tissier, n. 175; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2481, p. 625.

417. — Jugé de même que la recevabilité de la tierce opposition d'un acquéreur au jugement rendu contre son vendeur en déclarant périmée l'instance introduite par ce dernier n'autorise pas l'acquéreur à reprendre *de plano* l'instance déclarée périmée : qu'il doit préalablement établir que la décision, prononçant la péremption de l'instance, a été mal rendue. — Cass., 21 nov. 1882, Colette, [S. 84.1.277, P. 84.1.675]

418. — L'opinion contraire a été soutenue par M. Glasson dans la note par lui publiée sous Cass., 3 juin 1885, précité, [D. 86.1.81] — Il lui reproche d'aboutir à créer au profit du jugement une présomption de vérité contre les tiers. De plus, après de longues années, il sera souvent impossible au tiers de fournir la preuve directe du mal fondé du jugement qu'il attaque. « On sait, ajoute l'éminent professeur, que la loi punit d'une amende relativement élevée celui qui fait à tort tierce opposition (V. *infrà*, n. 457), tandis qu'il n'existe aucune amende contre la partie défaillante si elle succombe dans son opposition, et que l'amende de fol appel est à peu près insignifiante. Comment comprendre toutes ces dispositions si le tiers doit faire contre le jugement attaqué la même preuve que la partie?... Qu'ils forment tierce opposition, peut-être plusieurs années à partir du jugement, contre une décision qu'ils n'avaient jamais connue auparavant, ils devront prouver qu'il y a eu mal jugé à leur égard, et, s'il n'y parviennent pas, ils encourent une amende élevée. Un pareil système ne saurait être celui de la loi, car il consacrerait parfois de révoltantes injustices ». — V. aussi la critique de l'arrêt du 3 juin 1885, précité, [S. 88.1.355, P. 88.1.884]

419. — Cette critique nous paraît peu exacte. La tierce opposition, nous l'avons vu, n'est pas une voie de recours obligatoire (V. *suprà*, n. 17 et s.) : le tiers peut se borner à écarter le jugement comme ne lui étant pas opposable, et il n'a alors rien à prouver; le jugement ne crée contre lui aucune présomption qu'il ait à détruire. Il dépend du tiers, en se plaçant sur ce terrain, d'échapper à la nécessité de faire la preuve du mal fondé du jugement et au danger de l'amende. L'objection serait juste si la tierce opposition était obligatoire pour le tiers : mais c'est une arme dont il peut ne pas user si elle offre des inconvénients. Le principe général des voies de recours est d'ailleurs que celui qui les exerce doit les justifier au point de vue de la recevabilité et au point de vue du fond; le tiers opposant qui demande la rétractation du jugement doit donc établir que le jugement est mal rendu. Du moment que le tiers a à sa disposition l'exception de relativité, il ne peut se plaindre qu'on l'oblige, s'il prend la voie de la tierce opposition, à prouver qu'il y a lieu de rétracter la décision qui lui est opposée, et de lui substituer une décision nouvelle en ce qui concerne les droits des tiers opposants. On ne comprendrait guère que cette rétractation eût lieu à la suite de la simple preuve de la qualité de tiers. Il n'y a pas d'injustice à frapper d'une amende celui qui aurait pu se tenir sur la défensive et qui a voulu prenant l'offensive, faire à tort rétracter un jugement bien rendu. La tierce opposition est une voie de recours extraordinaire et exceptionnelle. — Tissier, n. 177.

420. — La question ne saurait, dans tous les cas, être douteuse s'il s'agit de la tierce opposition pour dol ou fraude. Ici la preuve de la recevabilité et du bien fondé de la tierce opposition sont inséparables : il faut prouver que la décision eût dû être différente s'il n'y avait pas eu dol ou fraude. C'est le droit commun de l'action paulienne. — Tissier, n. 178.

421. — L'effet de la tierce opposition n'est pas d'anéantir de plein droit les actes d'instruction qui ont précédé et préparé le jugement attaqué. Le tiers opposant a le droit d'attaquer ceux de ces actes qu'il prétend ou irréguliers dans leurs dispositions, ou suspects de collusion et de fraude; mais ses critiques restent soumises à la décision des juges. — Bioche, n. 95; Chauveau, sur Carré, quest. 1733; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2456, p. 608. — V. aussi Cass., 3 juin 1885, précité.

422. — S'il s'agit de la tierce opposition pour dol ou fraude, il semble bien que le juge peut retenir celles des mesures d'instruction qui n'auraient pas été entachées de dol ou de fraude. — Tissier, n. 180.

423. — Mais s'il s'agit de la tierce opposition ordinaire, on peut soutenir que le tiers est en droit d'écarter toutes les mesures d'instruction auxquelles il n'a été ni présent, ni représenté; il peut demander que les enquêtes et expertises soient recommencées contradictoirement avec lui, comme au cas où une personne est mise en cause dans un procès et se voit opposer les mesures d'instruction auxquelles il a été antérieurement procédé. — V. sur ce dernier cas, Cass., 30 juin 1863, Monnet et Dury, [S. 63.1.475, D. 63.1.275]; — 11 déc. 1888, Desprez,

[S. 89.1.102, P. 89.1.250, D. 89.1.423] — Tissier, n. 179. — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 47.

Section IV.

Effets de la tierce opposition.

424. — La tierce opposition une fois formée peut avoir deux effets importants. Le premier est la possibilité de la suspension de l'exécution du jugement attaqué : cette suspension peut être ordonnée que la tierce opposition soit principale ou incidente. Le second, spécial à la tierce opposition incidente, est la suspension facultative de l'instance principale au cours de laquelle la tierce opposition est formée.

425. — *a*) D'après l'art. 478, al. 2, C. proc. civ. : « Les juges pourront, suivant les circonstances, suspendre l'exécution du jugement ». La tierce opposition tient ainsi le milieu, comme le fait observer M. Garsonnet, entre les voies de recours suspensives, telles que l'appel et l'opposition, et les voies de recours non suspensives, comme la requête civile et le pourvoi en cassation. Il appartient aux juges saisis de la tierce opposition et compétents pour la juger de se prononcer, d'une façon souveraine et discrétionnaire, d'après les circonstances, l'urgence, le caractère plus ou moins sérieux de la tierce opposition, les inconvénients d'une exécution définitive, et ceux du retard de l'exécution (Carré et Chauveau, quest. 1731; Tissier, n. 170; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2456, p. 609). Les juges peuvent suspendre l'exécution du jugement, alors même qu'il s'agit d'un jugement déclaré exécutoire par provision (Bioche, n. 97 et 98; Chauveau, sur Carré, quest. 1732 *bis*; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2456, p. 610, note 14). Ils peuvent aussi ordonner qu'il continuera à être exécuté provisoirement. — V. Cass., 4 févr. 1834, Abaufret, [P. chr.]

426. — Mais l'art. 478, al. 1, refuse aux juges le pouvoir de suspendre l'exécution du jugement attaqué quand il s'agit de « jugements passés en force de chose jugée, portant condamnation à délaisser la possession d'un héritage ». Ce texte, tout exceptionnel, doit être restrictivement interprété. Il faut que, d'une part, le jugement condamne à délaisser la possession d'un fonds, d'autre part qu'il soit passé en force de chose jugée. Le texte ne pourrait s'appliquer à d'autres cas où il s'agirait de droits immobiliers ; ou bien où le jugement ordonnant le délaissement de la possession serait exécutoire par provision. — Tissier, n. 169; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2456, p. 199.

427. — Le tribunal saisi de la tierce opposition est seul compétent pour statuer sur la suspension de l'exécution du jugement attaqué. Ainsi un tribunal de première instance ne peut ordonner qu'il sera sursis à l'exécution d'un arrêt frappé de tierce opposition. — Paris, 7 janv, 1812, Ragoulleau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 102; Carré et Chauveau, quest. 1731; Garsonnet, 1re éd., t. 5, § 1162, p. 734, et § 1165, p. 741; Tissier, p. 170.

428. — Le juge des référés ne peut non plus ordonner qu'il sera sursis à l'exécution d'un jugement frappé de tierce opposition ; le tribunal saisi de la tierce opposition a seul compétence pour le faire. — Paris, 26 nov. 1849, Lefrançois, [D. 49.2.528]; — 2 janv. 1883, Gillet, [D. 83.2.141] — Tissier, n. 170. — *Contrà*, Trib. Seine, 5 mai 1872, Guy, [S. 72.2.312, P. 72.1218] — De Belleyme, *Ord. sur requête et sur référé*, t. 2, p. 86; Bioche, v° *Référé*, n. 212. — V. pourtant *suprà*, v° *Référé*, n. 487 et 493.

429. — *b*) En cas de tierce opposition incidente, l'art. 477 dispose que « le tribunal devant lequel le jugement attaqué aura été produit pourra, suivant les circonstances, passer outre ou surseoir ». C'est à l'appréciation discrétionnaire des juges qu'est abandonné le point de savoir s'il faut continuer ou non l'instance au cours de laquelle la tierce opposition incidente aura été formée. — Cass., 4 févr. 1834, précité. — Tissier, n. 171; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2451, p. 600.

430. — Le tribunal ne pourrait d'ailleurs surseoir d'office sans statuer *ultra petita*. — Carré et Chauveau, quest. 1731; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2451, p. 600.

431. — Le tribunal saisi de la tierce opposition incidente ne pourrait surseoir à l'instance principale, s'il était saisi de celle-ci par exécution de la décision d'une juridiction supérieure à la sienne. Jugé spécialement que le tribunal ne peut surseoir, à la suite de la tierce opposition incidente, si l'instance principale dont il est saisi n'est que l'exécution de l'arrêt frappé de tierce opposition. — Trib. de Marmande, 12 déc. 1889, Baubiac, [D. 92.2.50] — *Sic*, sur le principe, Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 600, § 2451.

432. — Si, par suite du refus ou de l'impossibilité de surseoir, il y a des décisions contradictoires, il y a lieu à requête civile ou à pourvoi en cassation. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 725; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 601, § 2451.

433. — Le tribunal saisi d'une tierce opposition pour dol ou fraude, formée par un créancier contre le jugement rendu au profit d'un autre créancier, n'est pas tenu de surseoir à statuer sur cette tierce opposition jusqu'au jugement d'une autre tierce opposition formée par un autre créancier contre le jugement qui a reconnu le droit de créance du premier. — Cass., 5 juill. 1898, Ginily, [D. 99.1.481]

CHAPITRE VII.

JUGEMENT RENDU SUR LA TIERCE OPPOSITION.

Section I.

Jugement admettant la tierce opposition.

434. — Si la tierce opposition est jugée fondée, le jugement attaqué est l'objet d'une rétractation, d'une réformation ou d'une annulation, suivant que ce jugement émane du même tribunal, d'un tribunal inférieur ou d'un tribunal de rang égal. Au jugement rétracté, réformé ou annulé est substituée une décision nouvelle qui fixe, relativement à l'objet litigieux, la situation juridique du tiers opposant vis-à-vis de ceux qui avaient été parties à ce jugement.

435. — Mais le jugement ne statue qu'en tant que ses dispositions touchent aux droits du tiers opposant qui triomphe. Il subsiste entier dans les rapports de ceux qui y ont été parties ou régulièrement représentés et dont la situation juridique a été par lui définitivement établie. C'est un principe certain en doctrine et en jurisprudence. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Tierce oppos.*, § 3, et *Rép.*, *eod. verb.*; Carré, quest. 1733; Thomine-Desmazures, n. 530; Berriat-Saint-Prix, p. 447 ; Bélime, *Possession*, n. 409; Rodière, t. 2, p. 158; Bioche, n. 103 et s.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 726; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, p. 610, § 2457; Glasson, t. 2, p. 66.

436. — Jugé, en ce sens, qu'en matière divisible, la tierce opposition à un jugement n'entraîne pas la révocation du jugement à l'égard des parties entre lesquelles il a été rendu. — Cass., 24 germ. an VI, Debrie, [S. et P. chr.]; — 15 pluv. an IX (ch. réun.), Même affaire, [S. et P. chr.]; — 21 vend. an XI, Même affaire, [P. chr.] — Nîmes, 18 févr. 1807, Martial, [S. et P. chr.]

437. — ... Que la tierce opposition et la décision qui l'admet n'ont d'effet qu'à l'égard et au profit du tiers opposant, la décision primitive conservant toute sa force et continuant d'avoir l'autorité de la chose jugée entre les parties qui y ont figuré. — Cass., 5 déc. 1882, Tarbé des Sablons, [S. 84.1.193, P. 84.1.460, D. 83.1.171]; — 23 janv. 1888, Hérenger, [S. 88.1.119, P. 88.1.279, D. 88.1.125] — Toulouse, 31 juill. 1884, Hérenger, [S. 88.1.119, P. 88.1.279] — V. aussi Rouen, 23 mai 1874, Lampsin, [D. 75.2.213] — Nancy, 1er févr. 1884, Leclerc et époux Bourra, [D. 85.2.180] — Trib. Loudun, 4 août 1883, [*Gaz. Pal.*, 83.2.154] — Gand, 24 déc. 1886, Ryckaert, [D. 88.2.88]

438. — ... Que la décision, objet de la tierce opposition, conserve l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des parties contre lesquelles elle a été rendue, si elle n'est pas attaquée par l'une de ces parties. — Toulouse, 31 juill. 1884, précité.

439. — ... Que la tierce opposition ne remet pas en question ce qui a été déjà jugé entre les parties, à moins que la matière ne soit indivisible. — Cass., 12 janv. 1814, Vigny, [S. et P. chr.]; — 8 avr. 1829, Devault, [S. et P. chr.]

440. — ... Que la tierce opposition formée à un jugement ne peut profiter à la partie vis-à-vis de laquelle ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée qu'autant que l'objet de la contestation est indivisible. — Bourges, 10 janv. 1860, Riffault et dame Bussière, [P. 60.316]

441. — La tierce opposition ne profite pas aux coïntéressés du tiers opposant, à moins d'indivisibilité de la matière : on n'ad-

met plus la maxime : *Causa judicati individua.* — Cass., 28 août 1811, Larivière, [S. et P. chr.]

442. — Ainsi, celui qui, par jugement passé en force de chose jugée, a été condamné à payer les arrérages d'une rente, ne peut être affranchi de cette obligation, par cela seul que le jugement aurait été réformé sur la tierce opposition de l'un des codétenteurs des biens grevés de cette rente : le paiement des arrérages d'une rente n'est pas une obligation indivisible. — Cass., 3 juill. 1810, Labbaye, [S. et P. chr.]

443. — Mais s'il y a indivisibilité dans les effets du jugement contre lequel la tierce opposition est reconnue fondée, l'admission de la tierce opposition entraîne nécessairement rétractation ou annulation de ce jugement même vis-à-vis des parties. « En principe, dit M. Labbé (note sous Cass., 5 déc. 1882, précité), le résultat d'une tierce opposition triomphante doit être de sauvegarder les intérêts du tiers opposant et non pas d'améliorer la position d'une partie qui, présente, a été condamnée. Mais il n'est pas inouï que la position de la partie condamnée soit améliorée, en apparence du moins, dans la mesure de l'intérêt du tiers opposant. Cela se rencontre lorsqu'un débiteur s'est laissé condamner de connivence avec le créancier demandeur en fraude de ses autres créanciers. Ces derniers forment tierce opposition et font relever le débiteur de la condamnation par lui encourue dans la mesure où ils ont intérêt à éviter le concours de ce créancier fictif et dont la créance a été exagérée ».

444. — Jugé, en ce sens, que la tierce opposition à un jugement peut entraîner la rétractation du jugement en faveur des parties contre lesquelles il a été rendu, si l'objet du jugement attaqué par tierce opposition est indivisible, c'est-à-dire s'il y a impossibilité d'exécuter le second jugement et de conserver au premier tous ses effets. — Cass., 6 fruct. an X, Darfeuil, [S. et P. chr.]

445. — Mais la jurisprudence exige une incompatibilité absolue entre la rétractation du jugement vis-à-vis des tiers et son maintien entre les parties, une impossibilité complète d'exécuter en même temps les deux décisions. Elle a cassé plusieurs décisions de cours d'appel ayant annulé antérieurement, pour cause d'indivisibilité de ses dispositions, le jugement attaqué, alors qu'on pouvait, d'après elle, arriver à une conciliation entre le maintien du jugement dans les rapports des parties et sa rétractation dans l'intérêt des tiers opposants. — V. Cass., 3 juill. 1810, 28 août 1811, 8 avr. 1829, 5 déc. 1882, 23 janv. 1888, précités. — Tissier, n. 184. — V. aussi Nancy, 1er févr. 1884, précité. — Toulouse, 31 juill. 1884, précité.

446. — Spécialement, le jugement passé en force de chose jugée, et prononçant contre le cessionnaire la résiliation d'une cession de concession de tramways, sans indemnité pour les travaux effectués ni restitution du prix payé par le cessionnaire, conserve l'autorité de la chose jugée entre les parties, malgré la tierce opposition d'un tiers, auquel la concession aurait été rétrocédée aux clauses et conditions de la cession. — Cass., 5 déc. 1882, précité.

447. — Par suite, l'arrêt rendu sur la tierce opposition viole l'autorité de la chose jugée s'il décide, non seulement à l'égard du tiers opposant, mais encore à l'égard du premier cessionnaire, que le cédant ne rentrera en possession de sa concession qu'à charge de restituer le prix de cession perçu, et d'indemniser le cessionnaire de toutes les dépenses par lui faites. — Même arrêt.

448. — Il importe peu que la cession soit annulée par l'arrêt rendu sur la tierce opposition, comme entachée d'un vice radical et d'ordre public, résultant du défaut d'autorisation du Gouvernement. — Même arrêt.

449. — Les droits d'usage dans les bois ne sont pas indivisibles de leur nature; en conséquence, la tierce opposition à un jugement rendu relativement à ces droits, quoique accueillie en faveur de l'un des propriétaires qui n'aurait pas été partie au jugement, peut être déclarée ne pas devoir profiter à ceux des propriétaires qui avaient figuré à ce même jugement. — Cass., 8 avr. 1829, précité.

450. — L'effet de la tierce opposition est de faire disparaître la décision attaquée, en tant que cette décision préjudicie au tiers opposant; mais en remettant celui-ci dans l'état où il se trouvait antérieurement, la tierce opposition ne peut améliorer cet état; par suite, la décision qui fait revivre le droit du tiers opposant fait aussi revivre par voie de conséquence les droits du défendeur à la tierce opposition, lorsqu'il y a entre les uns et les autres une connexité nécessaire, et dans la mesure de cette connexité. — Cass., 26 avr. 1899, Joly, [S. et P. 1903.1.475, D. 99.1.377]

451. — Spécialement, la tierce opposition à un jugement qui prononçait la résolution d'une vente d'immeubles et des reventes ultérieures, et, par voie de conséquence, affranchissait l'immeuble de toutes inscriptions hypothécaires du chef de l'acquéreur et des sous-acquéreurs, n'a pu rendre au tiers opposant, créancier inscrit du chef d'un sous-acquéreur, le bénéfice de son inscription qu'au rang qu'elle avait avant la résolution prononcée, c'est-à-dire après les inscriptions antérieures du chef des précédents acquéreurs, qui revivent à l'égard du tiers opposant. — Même arrêt.

452. — La règle qui restreint les effets de la rétractation à la mesure des droits du tiers opposant s'applique spécialement au cas de tierce opposition formée par les créanciers du mari contre le jugement qui prononce la séparation de biens. — V. *suprà*, v° *Séparations de biens*, n. 464.

453. — Cette règle s'applique aussi en matière de contentieux administratif. Jugé, spécialement, qu'un conseil de préfecture qui a fixé contradictoirement, entre l'État et une commune, la subvention due pour dégradation causée à un chemin vicinal, ne peut, à la suite d'une tierce opposition admise contre cette décision, revenir sur la répartition faite et fixer autrement la somme due par l'État. — Cons. d'Ét., 27 juin 1855, Comm. de La Vendue-Mignot, [S. 56.2.61, P. adm. chr., D. 56.3.13]

454. — En résumé, la tierce opposition ne remet en question que ce qui a été décidé au préjudice du tiers opposant; elle est organisée dans son intérêt. Ainsi, le créancier hypothécaire du montant d'un reliquat de compte homologué par jugement, qui a fait sommation et commandement au tiers détenteur des biens hypothéqués de payer le montant de ce reliquat, ne peut, alors même que la tierce opposition du tiers détenteur au jugement homologatif aurait été admise par un jugement subséquent, qui aurait ordonné un nouveau compte entre le tiers détenteur et le créancier hypothécaire, faire figurer dans ce nouveau compte des créances non comprises dans le compte primitif; la tierce opposition et le jugement qui l'admet ne remettent en question ce qui a été précédemment jugé avec le débiteur originaire, qu'en tant que ce qui a été jugé préjudicie au tiers détenteur, et ne peuvent avoir pour résultat d'aggraver sa position, en mettant à sa charge des dettes dont le débiteur originaire ne serait pas tenu. — Cass., 26 févr. 1861, Marty, [S. 61.1.849, P. 62.186, D. 61.1.481]

455. — Cette solution a été critiquée : la tierce opposition constitue, a-t-on dit, un débat nouveau où tout est remis en question; la décision attaquée est considérée comme tout à fait étrangère au tiers opposant : il ne peut s'en prévaloir pas plus qu'on ne peut la lui opposer : la thèse admise par la Cour de cassation aboutit à une sorte de représentation imparfaite : « Les parties principales, qui n'ont pas représenté le tiers opposant à son détriment puisqu'il a le droit d'attaquer ainsi le jugement rendu entre elles, l'auraient représentée à son profit s'il pouvait considérer comme définitivement acquis tout ce qui a été jugé à son avantage ». — Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2451, p. 600, note 2. — V. aussi Tissier, n. 185.

456. — Pour l'effet de la tierce opposition sur le jugement déclarant valable la poursuite d'une folle enchère, V. *suprà*, v° *Folle enchère*, n. 198 et s.

Section II.

Jugement rejetant la tierce opposition.

457. — Le tiers opposant qui succombe est condamné à une amende « qui ne pourra être moindre de 50 francs, sans préjudice des dommages-intérêts de la partie s'il y a lieu » (C. proc. civ., art. 479).

458. — On admet, malgré les termes de l'art. 479, que le chiffre de l'amende ne peut être fixé par le juge au-dessus de 50 francs. — Carré, quest. 1734; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 726; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2452, p. 601; Glasson, t. 2, p. 66; Tissier, n. 186. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Tierce opposition*, § 5, n. 2; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 730; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

459. — L'amende ne peut être exigée que si elle a été prononcée d'office par le tribunal; le ministère public doit y veiller (Lettre du min. des Fin. du 4 mars 1826). — Carré et Chauveau,

quest. 1734; Rodière, t. 2, p. 158; Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.;* Tissier, n. 187; Glasson, *loc. cit.*

460. — Les syndics d'une faillite peuvent être condamnés personnellement, même d'office, à l'amende d'une tierce opposition qu'ils ont formée. — Cass., 25 mars 1823, Delaporte, [S. et P. chr.]

461. — Les textes n'exigent pas la consignation préalable de l'amende. — Glasson, *loc. cit.;* Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2450, p. 599.

462. — L'amende prononcée par l'art. 479, C. proc. civ., contre la partie dont la tierce opposition est rejetée, est applicable, non seulement à la partie dont la tierce opposition a été déclarée non recevable, mais aussi à celle dont la tierce opposition a été déclarée mal fondée. — Cass., 17 juill. 1849, Daré, [S. 50.1.529, P. 49.2.649, D. 50.1.131]; — 2 janv. 1895, Joundira-Vengattessayer, [S. et P. 95.1.440, D. 95.1.279] — Nîmes, 11 févr. 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.118] — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 677; Carré et Chauveau, quest. 1735; Tissier, n. 187; Rodière, t. 2, p. 158; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2452, p. 602. — V. aussi les conclusions du commissaire du Gouvernement devant le Conseil d'Etat lors de l'arrêt du 1er juin 1883, Armand et autres, [S. 85.3.28, P. adm. chr.]

463. — Jugé cependant que le rejet de la tierce opposition pour incompétence, ou plutôt le renvoi de l'action devant qui de droit, ne donne pas lieu à la condamnation à l'amende. — Bruxelles, 9 avr. 1808, Scamp, [S. et P. chr.]

464. — ... Que l'amende n'est pas applicable dans le cas où la tierce opposition est rejetée comme inutile, en tant qu'elle porte sur un jugement par défaut non exécuté dans les six mois de son obtention, lorsque le tiers opposant a ignoré le défaut d'exécution et par conséquent le vice du jugement. — Paris, 22 (26) janv. 1810, Amory, [S. et P. chr.] — Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

465. — Jugé aussi que la tierce opposition formée à tort devant un juge de simple police ne donne pas lieu à l'amende. — Cass., 25 août 1808, Deschampneuf, [S. et P. chr.]

466. — En tout cas, l'amende doit être restituée, si elle a été consignée, en cas de désistement du tiers opposant. — Rennes, 17 mars 1862, Cœury, [D. 63.5.376] — Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

467. — Le tiers opposant qui succombe doit de plus être condamné aux dépens. Jugé que le préfet qui, au nom de l'Etat, a formé tierce opposition et a été déclaré non recevable, doit être condamné aux dépens. — Trib. confl., 6 déc. 1884, Lacombe Saint-Michel, [D. 86.3.44]

468. — Le tiers opposant qui succombe peut être condamné en outre à des dommages-intérêts. Il a été jugé que celui qui a formé à tort une tierce opposition incidente peut être condamné à tous les dépens de l'instance que sa tierce opposition a eu pour effet de prolonger. — Cass., 31 juill. 1879, Sacré, [S. 80.1.409, P. 80.1.1035, D. 80.1.273]

469. — Jugé, également, que si, en cas de voies ordinaires de recours, des dommages-intérêts ne peuvent être alloués qu'autant que le droit au recours a été exercé malicieusement, ou dans des conditions constituant une faute grossière équipollente au dol, il n'en est pas de même quand on procède par la voie extraordinaire de la tierce opposition. Dans ce dernier cas, il appartient aux juges d'allouer ou de refuser des dommages-intérêts suivant qu'ils estimeraient que la tierce opposition a causé ou non un préjudice, sous la seule condition, au cas de l'affirmative, d'établir ce préjudice. — Cass., 24 mars 1891, Chentin, [S. 91.1.145, P. 91.1.353, D. 91.1.221]; — 19 janv. 1893, Comp. d'assurances *la Foncière,* [S. et P. 94.1.332, D. 94.1.215] — N'est pas susceptible de cassation d'ailleurs l'arrêt qui, en prononçant des dommages-intérêts en cas de débouté de tierce opposition se borne à dire que la cour a les éléments nécessaires pour en fixer le montant. — Req., 25 juill. 1904, consorts Pinaux.

470. — Mais le juge de paix, compétent pour connaître de la tierce opposition formée contre un jugement par lui rendu (V. *suprà*, n. 363), ne l'est pas pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée par le tiers opposant, si le chiffre de cette demande excède le taux de sa compétence. — Trib. paix Paris, 8 déc. 1887, [J. *La Loi*, 15 janv. 1888]

Section III.

Voies de recours.

471. — Le jugement rendu sur la tierce opposition est susceptible des voies de recours ordinaires, mais avec une restriction résultant nécessairement des règles de compétence exceptionnelles plus haut déterminées, en ce qui concerne le délai d'appel; ce droit est, en effet, supprimé si la tierce opposition est formée contre la décision d'un juge d'appel ou est portée incidemment devant un juge d'appel. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Tierce oppos.;* Berriat-Saint-Prix, p. 440, note 5; Carré, quest. 1729; Tissier, n. 189; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2453, p. 602.

472. — La décision qui statue sur la tierce opposition est susceptible d'appel si elle émane d'un tribunal de première instance. L'appel d'un jugement rendu sur une tierce opposition est recevable dans le délai ordinaire, bien que le jugement contre lequel la tierce opposition était dirigée ait prononcé sur une action en distraction de biens immeubles saisis, et par conséquent n'ait été susceptible d'appel que dans le délai de quinzaine. — Nîmes, 24 août 1810, Lavre, [S. et P. chr.]

473. — L'exception établie par l'art. 32, L. 30 juin 1838, qui déclare non susceptible d'appel le jugement de nomination de l'administrateur provisoire aux biens de l'aliéné (V. *suprà,* v° *Aliéné*, n. 358), ne peut être étendue au jugement rendu sur la tierce opposition formée à ce jugement par une personne qui n'y a pas été partie. — Cass., 5 mars 1878, Pannier, [S. 78.1.177, P. 78.432, D. 78.1.173] — Rouen, 25 févr. 1880, Pannier, [S. 80.2.253, P. 80.973, D. 81.2.76]

474. — Il peut arriver que le litige soulevé par la tierce opposition soit d'une valeur supérieure au taux du dernier ressort, bien que le jugement attaqué ait été rendu en dernier ressort. L'appel est alors recevable. A l'inverse, l'appel du jugement rendu sur la tierce opposition ne serait pas recevable, bien que le jugement attaqué eût été rendu en premier ressort, si le débat soulevé par la tierce opposition ne dépassait pas le taux du dernier ressort. — Pigeau, t. 2, p. 66; Carré, quest. 1729; Tissier, n. 190; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e éd., t. 6, § 2453, p. 603. — V. cep. Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

475. — Jugé, en ce sens, qu'un jugement de tribunal de première instance rendu sur tierce opposition ne peut être en dernier ressort lorsque la valeur du litige excède les bornes du premier ressort. Peu importe que le jugement attaqué par tierce opposition fût lui-même en dernier ressort, d'après la loi institutive du tribunal qui l'a rendu. — Cass., 29 nov. 1820, Cirey, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 25 pluv. an IX, Ricard, [S. et P. chr.]

476. — Suivant M. Glasson (t. 2, p. 67), tout jugement statuant sur une tierce opposition est susceptible d'appel (sauf bien entendu le cas où la tierce opposition était formée contre un arrêt) en tant qu'il soulève la question de savoir si l'opposant est un tiers, cette question n'étant pas susceptible d'évaluation en argent.

477. — Décidé ainsi, d'une manière absolue, que le jugement qui rejette comme non recevable une tierce opposition incidente peut être attaqué en appel, bien que la demande principale n'excède pas le taux du dernier ressort. — Besançon, 16 juin 1809, Parandier, [S. et P. chr.]

478. — Est susceptible d'opposition le jugement par défaut qui statue sur le mérite d'une tierce opposition. — Agen, 21 févr. 1810, Guignard, [S. et P. chr.]

479. — Le jugement qui statue sur la tierce opposition est susceptible de pourvoi en cassation. Mais l'arrêt dont l'ensemble des motifs tend à établir qu'une tierce opposition est mal fondée ne peut être attaqué devant la Cour de cassation en ce que, surabondamment, il l'aurait mal à propos déclarée non recevable. — Cass., 2 févr. 1853, Du Bois de la Motte, [S. 53.1.365, P. 54.2.511, D. 53.1.220] — V. aussi en ce sens que le jugement qui a rejeté au fond la tierce opposition ne peut être attaqué par des moyens tendant à démontrer que la tierce opposition était recevable : Cass., 9 avr. 1839, Mesnier, [S. 39.1.276]

TIERS. — V. Acte authentique. — Acte sous seing privé. — Assurance sur la vie. — Aval. — Aveu. — Ayant-cause. — Chose jugée. — Communauté conjugale. — Commissionnaire. — Compensation. — Contre-lettre. — Date certaine. — Dépôt. — Donation entre-vifs. — Double écrit. — Exécution des actes et jugements. — Gage. — Hypothèque. — Intervention. — Jugement et arrêt (mat. civ.). — Lettre de change. — Obligation. — Paiement. — Preuve (en général). — Preuve par écrit (commencement de). — Preuve testimoniale. — Stipulation pour autrui. — Subrogation, etc.

TIERS ARBITRE. — V. Arbitrage.

TIERS DÉTENTEUR. — V. Folle enchère. — Hypothèque. — Offres réelles et consignation. — Privilège. — Rétention (droit de). — Saisie immobilière. — Surenchère.

TIERS EXPERT — V. Expertise.

TIERS PORTEUR. — V. Assurance maritime. — Aval. — Billet à ordre. — Endossement. — Lettre de change. — Protêt.

TIERS SAISI. — V. Saisie-arrêt.

TIMBRE.

Législation.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*); — L. 6 prair. an VII (*qui assujettit au droit de timbre les avis imprimés*, etc.); — L. 6 prair. an VII (*qui ordonne la perception d'une subvention extraordinaire de guerre sur les droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque*, etc.); — L. 25 germ. an XI (*interprétative de l'art. 32, L. 13 brum. an VII, sur le timbre*); — Décr. 16 mess. an XIII (*concernant la vérification du papier sur lequel sont écrites les lettres de voiture, les connaissements, les chartes-parties et polices d'assurance de marchandises*, etc.); — Décr. 3 janv. 1809 (*concernant le timbre des lettres de voiture, connaissements, chartes-parties et police d'assurance*); — Décr. 9 déc. 1810 (*relatif au timbre des certificats que les officiers civils délivrent aux parties pour justifier de leur mariage civil aux ministres des Cultes*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 37 et s.; — Ord. 22 mai 1816 (*ayant pour objet de prévenir les difficultés qui pourraient s'élever sur l'exécution de la loi du 28 avr. 1816, en ce qui concerne le paiement des droits de timbre et d'enregistrement auxquels sont assujettis les procès-verbaux, actes et jugements en matière criminelle*, etc.); — L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), art. 79 et s.; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 76 et s.; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*); — L. 21 avr. 1832 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1832*), art. 28 et 30; — L. 24 mai 1834 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1835*), art. 18; — Ord. 10 oct. 1834 (*concernant diverses dispositions relatives au timbre*); — L. 5 juin 1835 (*relative aux caisses d'épargne*), art. 9; — L. 20 juill. 1837 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1838*), art. 16; — L. 16 juill. 1840 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1841*), art. 3 et 4; — L. 11 juin 1842 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1843*), art. 6 et 7; — L. 3 juill. 1846 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1847*), art. 8 et 9; — L. 5 juin 1850 (*relative au timbre des effets de commerce, des actions dans les sociétés, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies, et des polices d'assurances*); — L. 7 août 1850 (*sur le timbre et l'enregistrement des actes concernant les conseils de prud'hommes*); — L. 8 juill. 1852 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1853*), art. 30; — Décr. 7 avr. 1853 (*relatif aux papiers timbrés*); — L. 23 juin 1857 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1858*), art. 12; — L. 28 mai 1858 (*sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux*), art. 13 et s.; — L. 4 juin 1858 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1859*), art. 12; — L. 11 juin 1859 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1860*), art. 19 et s.; — Décr. 11 janv. 1860 (*qui rend exécutoires en Algérie, sous la réserve y exprimée, les dispositions des art. 19 à 24, L. 11 juin 1859, sur la perception des droits de timbre et d'enregistrement*); — Décr. 18 janv. 1860 (*relatif aux timbres mobiles dont l'emploi est autorisé par la loi du 11 juin 1859 pour les effets de commerce venant, soit de l'étranger, soit des îles ou des colonies dans lesquelles le timbre n'aurait pas encore été établi*); — Décr. 5 avr. 1862 (*qui déclare applicable et exécutoire à la Martinique, à la Guadeloupe et au Sénégal le décret du 16 mess. an XIII concernant la vérification du papier sur lequel sont écrits les lettres de voiture, les connaissements, chartes parties et polices d'assurances de marchandises*, etc.); — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de l'exercice 1863*), art. 17 et s.; — Décr. 3 juill. 1862 (*pour l'exécution de l'art. 17, L. 2 juill. 1862, relatif au droit de timbre perçu à raison de la dimension du papier*); — Décr. 3 juill. 1862 (*qui établit, pour les bordereaux et arrêtés des agents de change et courtiers des timbres indiquant le montant des droits fixés par l'art. 19, L. 2 juill. 1862*); — Décr. 30 juill. 1862 (*qui, en exécution de l'art. 20 de la loi de finances du 2 juill. 1862, détermine le nombre de lignes et de syllables que devront contenir les copies des exploits, celles des significations d'avoué à avoué et des significations de tous jugements, actes ou pièces*); — Décr. 7 oct 1862 (*portant que les formes et les effigies, ainsi que le mode d'apposition des empreintes du timbre à l'extraordinaire, sont les mêmes au Sénégal que ceux en usage en France*); — Décr. 29 oct. 1862 (*relatif aux timbres mobiles dont l'emploi est autorisé par les art. 24 et 25, L. 2 juill. 1862*); — Décr. 8 déc. 1862 (*concernant les allocations aux greffiers des cours impériales, des tribunaux de première instance, des tribunaux de commerce et des justices de paix, ainsi qu'aux huissiers à titre de remboursement du papier timbré*); — Décr. 11 févr. 1863 (*qui déclare applicables et exécutoires, dans la colonie du Sénégal, différentes dispositions sur l'enregistrement et le timbre*); — Décr. 4 mars 1863 (*concernant la perception des droits de timbre à la charge de la banque du Sénégal*); — Décr. 22 avr. 1863 (*concernant la perception des droits de timbre à la charge des banques de la Martinique et de la Guadeloupe*); — L. 13 mai 1863 (*portant modifications de plusieurs dispositions du Code pénal*) (spécialement art. 142 et 143); — L. 13 mai 1863 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1864*), art. 6 et s.; — Décr. 2 janv. 1864 (*qui établit, en exécution de l'art. 24, L. 2 juill. 1862, des timbres mobiles au droit de 0,20*); — Décr. 23 janv. 1864 (*relatif aux timbres mobiles créés par l'art. 1, Décr. 18 janv. 1860*); — Décr. 24 sept. 1864 (*concernant l'enregistrement et le timbre à la Réunion*); — Décr. 21 sept. 1864 (*concernant l'enregistrement et le timbre à la Martinique et à la Guadeloupe*); — Décr. 8 oct. 1864 (*qui supprime, dans tous les départements où il existe un receveur spécial du timbre extraordinaire, la griffe établie par l'art. 10 de l'arrêté des consuls du 7 fruct. an X et destinée à être appliquée sur chaque feuille de papier présentée au timbre*); — Décr. 27 nov. 1864 (*qui établit, pour l'exécution de l'art. 6, L. 8 juin 1864, un timbre mobile du prix de 0,20*); — L. 14 juin 1865 (*concernant les chèques*), art. 7; — L. 8 juill. 1865 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1866*), art. 4 et 5; — Décr. 21 juill. 1865 (*portant création : 1° d'un nouveau timbre mobile du prix de 0,20 pour l'exécution de l'art. 4, L. 8 juill. 1865; 2° d'un type unique pour ce nouveau timbre et pour les différents timbres mobiles de dimension établis pour l'exécution des lois des 2 juill. 1862, 13 mai 1863 et 8 juin 1864*); — L. 18 juill. 1866 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1867*), art. 4; — Décr. 5 déc. 1866 (*qui établit des timbres à 0,15 et à 0,20 pour l'exécution de l'art. 4, L. 18 juill. 1866, relatif au droit de timbre du papier des affiches*); — L. 31 juill. 1867 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1868*), art. 3; — Décr. 28 mars 1868 (*qui admet à jouir du bénéfice de l'art. 24, L. 5 juin 1850 relative au timbre des actions dans les sociétés, etc., les sociétés, compagnies et entreprises étrangères dont les titres sont cotés aux bourses françaises*); — L. 11 mai 1868 (*relative à la presse*), art. 3; — Décr. 12 juin 1869 (*qui étend à tous les départements de l'Empire, les dispositions du décret du 8 oct. 1864 supprimant, dans les départements où il existe un receveur spécial du timbre extraordinaire, la griffe établie par l'art. 10, Arr. des consuls, 7 fruct. an X, et destinée à être appliquée sur chaque feuille présentée au timbre*); — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux, relatifs à l'enregistrement et au timbre*); — Décr. 5 sept. 1871 (*qui abolit l'impôt du timbre sur les journaux et autres publications*); — Décr. 16 sept. 1871 (*qui rend exécutoire en Algérie l'art. 10, L. 13 mai 1863, relatif au timbre des récépissés délivrés par les compagnies de chemins de fer*); — Décr. 27 nov. 1871 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 18, L. 23 août 1871, relatif au droit de timbre auquel sont assujettis les quittances, acquits, reçus ou décharges de sommes, titres, valeurs ou objets*); — Décr. 12 déc. 1871 (*qui rend exécutoire en Algérie la loi du 23 août 1871, sur le timbre et l'enregistrement*); — L. 30 mars 1872 (*concernant : 1° l'élévation du droit de timbre des récépissés des expédi-*

tions faites par chemins de fer en petite vitesse; 2° la perception du droit de timbre des récépissés des expéditions faites par tous autres modes de transport; 3° la perception du droit de timbre des connaissements); — Décr. 30 avr. 1872 (*qui établit des timbres mobiles pour l'exécution des art. 4 et 5, L. 30 mars 1872, relatifs au timbre des connaissements*); — L. 25 mai 1872 (*qui modifie les droits de timbre auxquels sont assujettis les titres de rentes et effets publics des gouvernements étrangers (avec une disposition relative aux connaissements*); — Décr. 25 juin 1872 (*relatif aux différents timbres mobiles destinés à l'acquittement des droits de timbre de dimension*); — Décr. 24 juill. 1872 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 4, L. 25 mai 1872, relatif au droit de timbre des connaissements*); — Décr. 21 déc. 1872 (*qui crée des timbres mobiles pour l'exécution de l'art. 6, L. 27 juill. 1870, relatif au timbre des papiers destinés à l'impression des affiches*); — Décr. 22 avr. 1873 (*qui rend exécutoires en Algérie l'art. 6, L. 27 juill. 1870 et le décret du 21 déc. 1872, relatifs au timbre des papiers destinés à l'impression des affiches*); — L. 26 nov. 1873 (*relative à l'établissement d'un timbre ou signe spécial destiné à être apposé sur les marques commerciales et de fabrique*); — L. 29 déc. 1873 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1874*), art. 2 et s.; — Décr. 30 déc. 1873 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 2, 3, 4 et 5, L. 29 déc. 1873, relatifs au timbre des copies d'exploits et des significations de tous actes ou pièces*); — Décr. 12 févr. 1874 (*qui rend applicables à l'Algérie les dispositions de la loi du 29 déc. 1873 et du décret du même mois, concernant le timbre des copies d'exploits et des significations de tous actes ou pièces*); — L. 19 févr. 1874 (*portant augmentation des droits d'enregistrement et de timbre*); — Décr. 19 févr. 1874 (*relatif à l'application d'un contre-timbre sur les papiers timbrés actuellement en usage pour les effets de commerce*); — Décr. 19 févr. 1874 (*relatif à l'apposition de timbres mobiles proportionnels sur les effets de commerce, venant de l'étranger ou des colonies, sur les warrants endossés séparément des récépissés et sur les effets négociables de toute nature créés en France*); — Décr. 18 juin 1874 (*qui crée des timbres mobiles pour les effets de commerce de 500 à 1,000 fr.*); — Décr. 25 juin 1874 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 nov. 1873, concernant l'apposition d'un timbre ou poinçon spécial sur les marques de fabrique ou de commerce*); — Décr. 25 juin 1874 (*portant création de types destinés à timbrer les étiquettes, bandes ou enveloppes en papier sur lesquelles figurent les marques de fabrique ou de commerce*); — Décr. 23 juill. 1875 (*qui déclare exécutoire en Algérie l'art. 6, L. 2 juin 1875, en ce qui concerne les droits de timbre*); — L. 18 déc. 1878 (*qui dispense du timbre et de l'enregistrement des actes faits en exécution de la loi sur les réquisitions militaires*); — L. 22 déc. 1878 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1879*), art. 1; — Décr. 18 mars 1879 (*relatif à l'échange des papiers timbrés et timbres mobiles pour effets négociables et non négociables, restés sans emploi par suite de la réduction du tarif établi par la loi du 22 déc. 1878*); — Décr. 19 avr. 1879 (*qui déclare applicable à l'Algérie l'art. 1, L. 22 déc. 1878, portant réduction du droit de timbre proportionnel et le décret du 18 mars 1879*); — L. 30 mars 1880 (*relative au timbre des affiches*); — Décr. 1[er] avr. 1880 (*relatif aux différents timbres mobiles établis pour l'acquittement des droits de timbre spéciaux et de dimension*); — Décr. 17 déc. 1880 (*concernant les quittances délivrées par les trésoriers de l'établissement des invalides de la Marine*); — L. 3 mars 1881 (*qui approuve les conventions conclues pour l'organisation du service des colis postaux en France et dans les relations internationales*), art. 5; — Décr. 19 avr. 1881 (*concernant la perception du droit de timbre des colis postaux*); — Décr. 29 avr. 1881 (*qui établit les timbres mobiles de 0 fr. 10 et 0 fr. 50, de 1 fr. et de 2 fr., pour l'exécution des art. 18 et s., L. 23 août 1871, relatifs au droit de timbre sur les quittances, reçus et décharges*); — L. 29 juin 1881 (*qui ouvre et annule des crédits sur les exercices 1879, 1880 et 1881*), art. 11; — L. 24 juill. 1881 (*relative aux colis postaux*), art. 1 et s.; — L. 24 juill. 1881 (*qui supprime les limites de volumes et de dimensions imposées aux colis postaux et applique aux mêmes colis le régime de l'envoi contre remboursement*), art. 5 et s.; — L. 29 juill. 1881 (*portant fixation du buget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1882*), art. 5; — Décr. 11 août 1881 (*qui crée des types nouveaux destinés à timbrer à l'extraordinaire les titres étrangers de toute nature*); — Décr. 20 déc. 1881 (*qui rend exécutoire en Algérie l'art. 5, L. 29 juill. 1881, sur le timbre des effets négociables et de commerce*); — Décr. 7 juill. 1882 (*qui approuve une délibération du conseil général de la Guadeloupe relative aux droits de timbre des effets négociables et de commerce*); — Décr. 26 janv. 1884 (*portant que les droits de timbre, dont sont passibles les mandats de trésorerie délivrés par les comptables du Trésor, seront acquittés au moyen de l'apposition de timbres mobiles*); — Décr. 26 janv. 1884 (*relatif à l'apposition de timbres mobiles sur les mandats de trésorerie passibles du droit de timbre*); — Décr. 27 août 1884 (*concernant le type des timbres destinés à timbrer le papier employé pour les copies d'exploits, les notifications d'avoué à avoué et les significations de tous jugements, actes ou pièces*); — Décr. 12 déc. 1884 (*approuvant la délibération du conseil général de la Martinique et portant application, dans cette colonie, des timbres mobiles aux connaissements et affiches*); — Décr. 12 déc. 1884 (*approuvant la délibération du conseil général de la Martinique et portant application, dans cette colonie, des timbres mobiles aux effets de commerce*); — L. 29 déc. 1884 (*portant fixation du budget ordinaire des recettes de l'exercice 1885*), art. 8; — Décr. 3 avr. 1885 (*relatif aux timbres mobiles à apposer sur les feuilles des rôles d'équipage*); — Décr. 16 avr. 1885 (*qui rend exécutoire, en Algérie, l'art. 8, L. fin., 29 déc. 1884, relatif au timbre des polices d'assurances contre l'incendie et sur la vie*); — Décr. 8 juill. 1885 (*portant création de timbres mobiles pour les effets de 20,000 à 60,000 fr.*); — Décr. 11 déc. 1885 (*qui rend exécutoires, en Algérie, les dispositions de l'art. 11, L. 21 mars 1885, et du décret du 3 avr. 1885 relatives au timbre des feuilles de rôle d'équipage*); — Décr. 13 juin 1887 (*qui autorise le fonctionnement du droit de timbre à la Réunion et l'exemption du droit en faveur des chèques*); — Décr. 5 févr. 1889 (*qui établit un type spécial pour le timbrage à l'extraordinaire des quittances délivrées par les comptables publics*); — L. 26 déc. 1889 (*portant abrogation de l'art. 7, L. 17 juill. 1889, relatif à la perception des droits de timbre des récépissés délivrés par les compagnies de chemins de fer pour les transports effectués autrement qu'en grande vitesse*); — Décr. 16 janv. 1890 (*relatif à la réforme de divers timbres mobiles et à la création de nouveaux types*); — Décr. 12 avr. 1890 (*relatif au timbre des cartes à jouer*); — Décr. 25 juin 1890 (*relatif à l'oblitération des timbres mobiles*); — L. 25 déc. 1890 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1891*), art. 3 et s.; — Décr. 20 avr. 1891 (*qui déclare exécutoires, en Algérie, les articles de la loi de finances du 26 déc. 1890 relatifs à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières et à l'établissement d'une taxe sur les affiches peintes*); — Décr. 4 août 1891 (*promulguant, en Algérie, la loi du 30 mars 1880, portant que les timbres mobiles pourront être employés à l'acquittement des droits de timbre sur les affiches*); — L. 26 janv. 1892 (*portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892*, art. 5; — Décr. 23 juin 1892 (*déterminant la qualité et les dimensions du papier servant à la confection des actes d'avoué à avoué*); — Décr. 10 sept. 1892 (*déclarant exécutoires, en Algérie, les art. 4 à 25 de la loi de finances du 26 janv. 1892, relatifs à la réforme de frais de justice, et les décrets du 23 juin 1892, sur les émoluments des greffiers et la qualité et les dimensions du papier destiné à la confection des actes d'avoué à avoué*); — L. 27 déc. 1892 (*sur la conciliation et l'arbitrage en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés*), art. 14; — L. 27 déc. 1892 (*concernant l'assimilation aux récépissés de chemins de fer des lettres de voiture internationales créées en vertu de la convention signée à Berne, le 14 oct. 1890, pour le transport des marchandises par chemin de fer*), art. 2; — L. 29 déc. 1892 (*sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics*), art. 19; — L. 28 avr. 1893 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1893*), art. 28, 37; — Décr. 20 mai 1893 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 30 et 31, L. fin., 28 avr. 1893, relatifs au droit de timbre des bordereaux d'opérations de bourse*); — L. 1[er] juill. 1893 (*relative à la liquidation de la Compagnie universelle du canal interocéanique de Panama*), art. 12; — Décr. [illegible] 1893 (*déclarant exécutoire, en Algérie, la loi du 18 déc. 1878 sur le timbre et l'enregistrement des actes relatifs aux réquisitions militaires*); — L. 15 juill. 1893 (*sur l'assistance [illegible] gratuite*), art. 32; — L. 26 juill. 1893 (*portant fixation du* [illegible]

général des dépenses et des recettes de l'exercice 1894), art. 18, 19 et 20; — Décr. 28 juill. 1893 (*qui déclare exécutoires, en Algérie, les art. 19 à 26, 37 et 38, L. fin., 28 avr. 1893, sous réserve de la réduction du tarif résultant, pour les droits d'enregistrement, de l'ordonnance du 19 oct. 1841*); — Décr. 16 août 1893 (*rendant exécutoires, au Sénégal, différents textes relatifs à l'impôt du timbre des connaissements, des effets de commerce*, etc.); — Décr. 16 déc. 1893 (*qui déclare exécutoires en Algérie les art. 18, 19, 20, 21 et 22, L. fin., 26 juill. 1893*); — L. 30 nov. 1894 (*relative aux habitations à bon marché*), art. 11; — L. 12 janv. 1895 (*relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés*), art. 15; — L. 20 juill. 1895 (*sur les caisses d'épargne*), art. 23; — L. 28 déc. 1895 (*portant fixation du budget général des recettes et des dépenses de l'exercice 1896*), art. 3 et s.; — Décr. 2 janv. 1896 (*relatif aux timbres mobiles que les particuliers sont autorisés à apposer sur les affiches*); — Décr. 2 janv. 1896 (*portant création de quatre nouveaux types de timbres destinés aux titres étrangers*); — L. 31 mars 1896 (*relative à la vente des objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes ou hôteliers*), art. 8; — Décr. 3 juin 1896 (*qui déclare exécutoires, en Algérie, les art. 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 et 31, L. fin., 28 déc. 1895, et les deux décrets du 2 janv. 1896, rendus en exécution des art. 6 et 10, § 2, de cette loi et concernant le timbre des titres étrangers et des affiches*); — L. 29 mars 1897 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1897*), art. 5, 6, 8; — Décr. 31 juill. 1897 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 5, L. 29 mars 1897, concernant le droit de timbre établi sur les cartes, bons ou permis de circulation en chemin de fer*); — Décr. 4 déc. 1897 (*qui rend exécutoires, en Algérie, les art. 4, 5, 8 et 42, L. fin., 29 mars 1897, et le règlement d'administration publique du 31 juill. 1897*); — L. 1er avr. 1898 (*relative aux sociétés de secours mutuels*), art. 6; — L. 9 avr. 1898 (*concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*), art. 29; — L. 13 avr. 1898 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1898*), art. 12 et 13; — Décr. 29 avr. 1898 (*faisant application à l'Algérie des dispositions du règlement d'administration publique du 31 juill. 1897, relativement au droit de timbre sur les permis de chemins de fer*); — Décr. 25 mai 1898 (*relatif au fonctionnement, en Algérie, du service de l'enregistrement, des domaines et du timbre*); — L. 18 juill. 1898 (*sur les warrants agricoles*), art. 16; — Décr. 31 déc. 1898 (*qui crée quatre nouveaux types de timbres pour les titres étrangers*); — Décr. 25 janv. 1899 (*admettant les sociétés, compagnies et entreprises étrangères, dont les titres sont passibles du droit de timbre par abonnement, à jouir du bénéfice de l'art. 24, L. 5 juin 1850*); — L. 30 mai 1899 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1899*, art. 3); — Décr. 28 mars 1899 (*rendant définitivement exécutoire la délibération du conseil général du Sénégal, en date du 24 déc. 1897, relative à l'exemption du timbre de connaissement pour les transports par mer pour le petit cabotage*); — Décr. 8 juill. 1899 (*qui déclare exécutoires, en Algérie, la loi du 7 août 1850 et l'art. 27. L. 22 janv. 1851 concernant le timbre et l'enregistrement des actes de la juridiction des prud'hommes*); — Décr. 20 déc. 1899 (*qui rend exécutoires, en Algérie, les art. 12, 13 et 16, L. fin. 13 avr. 1898, ainsi que le décret du 22 juin 1898, portant règlement d'administration publique pour l'application de l'art. 12 de cette loi*); — Décr. 9 mars 1900 (*portant approbation des taxes et contributions indirectes dont le produit est affecté au budget général de l'Indo-Chine*); — L. 13 avr. 1900 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1900*); — L. 4 juill. 1900 (*relative à la constitution des sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles*); — Décr. 9 juill. 1900 (*qui fixe les heures d'ouverture des bureaux de l'enregistrement, des domaines, du timbre et des hypothèques en Algérie*); — Décr. 26 juill. 1900 (*créant de nouveaux types de timbres pour le timbrage gratuit, dans le cas où il y aura lieu, de titres de gouvernements étrangers remis en remplacement de titres identiques antérieurement timbrés*); — L. 27 juill. 1900 (*relative à la transformation en une taxe proportionnelle des droits perçus sur les formalités hypothécaires*); — Décr. 7 déc. 1900 (*rendant exécutoire, en Algérie, la loi du 27 juill. 1900 relative à la transformation en une taxe proportionnelle des droits perçus sur les formalités hypothécaires*); — L. 14 déc. 1900 (*ayant pour objet d'exempter du timbre les rôles de licences municipales*); — L. 25 févr. 1901 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1901*), art. 23.

BIBLIOGRAPHIE.

Amiaud, *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1901, 5e éd., 5 vol. gr. in-8°, v° *Timbre*. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure, dans les matières intéressant le notariat*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, v° *Timbre*. — C. A***, *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Timbre*. — Castillon, *Manuel formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1904, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, v° *Timbre*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 4, n. 4039 et s. — Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1880, 2e éd. avec *Suppl.*, 4 vol. in-8°. — Clerc, Dalloz et Vergé, *Manuel théorique et pratique* et *Formulaire général et complet du notariat*, 1896-1903, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, *passim*, t. 2, p. 337 et s. — Demante, *Explication de la loi du 23 août 1871 sur l'enregistrement et le timbre*, 1872, in-8°; — *Principes de l'enregistrement*, 4e édit., 2 vol., in-8°, 1888-1889, et *Suppl.*, in-8°, 1897. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1895, 8 vol. in-4°, v° *Timbre et comptabilité*. — Ducrocquet et Astrié, *Traité d'enregistrement et de timbre*, 1878, in-8°, n. 428 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Timbre (droit de)*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, t. 1, v° *Timbre*. — Flour de Saint-Genis, *Manuel pratique du candidat au surnumérariat de l'enregistrement*, 1896, 1 vol. in-8°, n. 1497 et s.; — *Tarif général des droits et amendes d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*. — Fravaton, *Table alphabétique et analytique des circulaires et instructions générales de l'administration, de l'enregistrement et des domaines*, 1880, 1 vol. in-8°, v° *Timbre*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 7e éd. (2e tir.), 8 vol. in-4°, v° *Timbre*. — Géraud, *Traité élémentaire d'enregistrement et de timbre*, in-8°, 1862; — *Table générale alphabétique et analytique des instructions et circulaires de la direction de l'enregistrement*, 2 vol. in-8°. — Guilhot, *Manuel de droit fiscal spécial au notariat*, 1902, 1 vol. in-8°, n. 90 et s. — Lausel et Dino, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 24 vol. in-8°, 1879-1901; — *Petit dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, des hypothèques, de greffe*, 1 vol. in-8°, 1901. — Lefebvre (F. et Fr.) *Manuel du candidat au surnumérariat de l'enregistrement*, 1903, 2e éd., 1 vol. gr. in-8°, n. 847 et s; — *Manuel théorique et pratique du surnuméraire de l'enregistrement*, 1894-1896, 2 vol. gr. in-8°, n. 348 et s. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 1897-1902, 5 vol. in-4°, dont 1 vol. de *Supplém.*, v° *Timbre*. — Maguéro et Tassain, *Code annoté des lois de l'enregistrement, du timbre et des hypothèques*, 1901, 1 vol. in-8°, v° *Timbre*; — Masson-De Longpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 4519 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Timbre (droit de)*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Timbre (droit de)*. — Michaux, *Dictionnaire pratique de tous les impôts d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque et de greffe*, 1872, in-8°, v° *Timbre*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 2e éd., 3 vol. in-8°, 1899. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Timbre*. — Sollier, *Dictionnaire du timbre et de l'enregistrement en ce qui concerne les actes administratifs*, 1896, in-8°, v° *Timbre*. — Wahl, *Traité de droit fiscal*, 3 vol. in-8°, 1902-1903, t. 3; — *Les projets de réforme des droits d'enregistrement et de timbre*, 1895, broch. gr. in-8°; — *Etude sur le rôle de la Cour de cassation dans les institutions fiscales*, in-8°, 1897; — X..., *Manuel du candidat surnuméraire de l'enregistrement*, 1903, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 1241 et s.

Bourgade, *Code pratique des lois sur les droits et taxe de timbre*, etc., 1876, 2e éd., in-8°. — Chardon, *Essai historique sur les origines de l'impôt du timbre en France*, Tours, 1886. — Ducrocquet et Astrié, *Dictionnaire du timbre, des quittances, reçus et décharges*, 1873, 1 vol. in-8°. — Dufresne (J.-E.), *Manuel de la perception des droits de timbre*, 1864, 1 vol. in-8°. — Gauche (L.), *Oblitération des timbres mobiles des quittances*, 1887. — Gué-

nin (A.), *Historique des papiers timbrés et des timbres fiscaux mobiles de la France*, 1900. — Loujarret, *Nomenclature des quittances soumises ou non soumises au timbre*, 1890-1897, 3e éd., avec *Suppl.*, 1 vol. in-4°. — De Luynes, *Les bons d'acompte et les mémoires d'entreprise visés par les architectes doivent-ils être rédigés sur papier timbré?* 1889. — Lyon (C.) et Teissier (G.), *Les opérations de bourse et l'impôt de timbre*, 1894, 1 vol. in-18. — Naquet, *Traité des droits de timbre*, 1894, in-8°. — Pégourié, *Traité du timbre des affiches de toute nature*, 1891, 1 vol. — Salefranque, *Code du timbre*; — *Le timbre à travers l'histoire*. — Thomas et Servais, *Le Code du timbre*, 1892, 1 vol. gr. in-8°. — *Mémoire et observations sur l'impôt du timbre relatif aux feuilles et catalogues de musique*, 1818.

La réforme des lois du timbre (Salefranque) : Ann. de l'enreg. et des dom., septembre 1889. — *La statistique de l'impôt du timbre* (Salefranque) : Ann. de l'enreg. et des dom., octobre 1889. — *Le Code du timbre* (Salefranque) : Ann. de l'enreg. et des dom., décembre 1889. — *Le timbre et les débiteurs* (Salefranque) : Ann. de l'enreg. et des dom., juillet 1890. — *Les pétitions et mémoires par lesquels un officier public ou un particulier demande à une autorité constituée des légalisations de signatures ou des délivrances de pièces, sont assujettis au timbre de dimension* : Corr. des just. de paix, 1875, 2e sér., t. 22, p. 486 et s. — *Timbre, acte privé, droit, effet rétroactif, enregistrement* : J. de proc. civ. et comm., 1863, t. 29, p. 209 et s. — *Notice sur l'impôt de l'enregistrement et du timbre à Genève* : Rev. Fœlix, t. 2, p. 636 et s., 678 et s. — *Timbres des journaux en Angleterre* : Rev. Fœlix, t. 5, p. 239 et s. — *Les projets de réforme des droits d'enregistrement et de timbre* (A. Wahl) : Rev. pol. et parl., octobre 1895. — *Du timbre des effets de commerce* (Ortolan) : Rev. Wolowski, t. 15, p. 283 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET STATISTIQUE.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — Le *timbre* est la marque ou l'empreinte qui constate le paiement d'un impôt établi par la loi dans des cas et des conditions déterminés.

2. — Le timbre apparaît pour la première fois à Constantinople sous Justinien. La novelle 44 « *De tabellionibus et ut protocola dimittant in chartis* » enjoint aux tabellions de n'employer que du papier portant en tête la date de la fabrication, le nom de l'intendant alors en fonctions et un résumé de la quotité et de la substance des actes. Les juges ne devaient pas tenir compte

des actes rédigés sur un papier non revêtu de cette formule. Cette disposition n'avait aucun but fiscal; elle visait seulement à prévenir les inexactitudes et altérations des actes notariés. — V. Naquet, *Traité des droits de timbre,* n. 3; *Dict. Enreg.*, v° *Timbre*, n. 2.

3. — L'établissement de l'impôt du timbre fut tenté pour la première fois en France en 1655. Un édit de Louis XIV, du 20 mars 1655, ordonna que tous actes portant foi, obligation ou acquit ne seraient valables qu'autant qu'ils seraient écrits sur papier ou parchemin dont chaque feuille serait frappée d'une marque spéciale. Cet édit ne fut pas exécuté.

4. — Les formules créées par Colbert en 1667 pour servir à la rédaction des actes judiciaires et notariés devaient, aux termes d'une déclaration royale du 19 mars 1673, être marquées d'une fleur de lys et timbrées d'après la qualité et substance des actes : des droits perçus à l'occasion de l'apposition de la marque furent fixés d'après un tarif arrêté en conseil du roi le 22 avr. 1673. A la suite des remontrances des parlements, le droit de timbre fut supprimé en avril 1674 et remplacé par un droit perçu sur le papier fabriqué dans tout le royaume, et d'après le poids de ce papier. Ce dernier droit fut lui-même supprimé en août 1674 et l'usage des papiers et parchemins timbrés fut rétabli, mais le droit exigible fut fixé non plus d'après la nature des actes rédigés sur le papier imposé, mais d'après la *dimension* de ce papier. Une ordonnance du 11 juin 1680, après avoir modifié le tarif des droits, décida que certains actes et pièces seraient rédigés sur papier ou parchemin timbré, fixa le nombre de lignes et de syllabes à écrire sur ces papiers et parchemins, défendit de se servir deux fois de la même feuille et d'écrire deux actes sur la même feuille, et détermina les personnes qui auraient le droit de vendre du papier timbré : ces dispositions ont été reproduites par le législateur de l'an VII.

5. — Les droits de timbre faisaient partie des fermes générales ; le fermier, moyennant une somme versée au Trésor, établissait des magasins, entrepôts et bureaux de distribution où bon lui semblait, à la seule condition de satisfaire aux besoins du public. Chaque fermier devait se servir d'un filigrane spécial, imprimé dans la pâte, et qui pouvait varier suivant la dimension du papier : une empreinte de chaque marque devait être déposée au greffe, et la même empreinte ne pouvait servir pendant plus d'un bail.

6. — Le timbre était nécessaire pour donner l'authenticité et le caractère de publicité aux actes reçus par les officiers publics; à défaut de marque, ces actes étaient même nuls et une déclaration du 19 juin 1691 défendit aux juges d'avoir égard aux actes non timbrés. — *Dict. Enreg.*, v° *Timbre*, n. 16.

7. — Un décret-loi du 12 déc. 1790-11 févr. 1791 abolit la *formule,* et porta que certains actes et écrits devraient être rédigés sur du papier dont le coût variait suivant la dimension de la feuille employée, tandis que d'autres devaient être établis sur du papier dont le prix était proportionnel aux sommes qui faisaient l'objet de l'écrit. La perception de l'impôt était confiée à la Régie de l'enregistrement.

8. — Cette loi, modifiée ultérieurement, fut abrogée par la loi du 13 brum. an VII qui forme un règlement complet sur la matière. Elle a été elle-même modifiée par un certain nombre de lois postérieures.

CHAPITRE II.

STATISTIQUE.

9. — Les produits du timbre ont été les suivants pour l'exercice 1902 :

I. — *Timbre non proportionnel.*

Timbre de dimension.		Papier de la débite		30,661,528f »
		Timbre mobile		10,052,820 »
		Timbre à l'extraordinaire et visa pour timbre		2,612,659 »
		TOTAL		43,327,007f »
Affiches		sur papier	3,588,828f »	3,772,524 »
		peintes	183,696 »	
Bordereaux des agents de change et courtiers de commerce (droits remplacés depuis 1893 par une taxe sur les opérations de bourse)				14,165 »
Contrats d'assurances.	Assurances sur la vie.	Contrats de rente viagère	192,946f »	9,385,108 »
		Polices d'assurances sur la vie	489,518 »	
		TOTAL	682,464f »	
	Polices d'assurances contre l'incendie		8,385,279 »	
	Assurances contre les accidents.	Accidents corporels	112,248 »	
		Autres accidents	83,299 »	
		TOTAL	195,547f »	
	Polices d'assurances maritimes		121,818 »	
Contrats de transports.	Transports terrestres. Chemins de fer.	Récépissés. Colis postaux	5,776,222 »	41,229,614 »
		Récépissés. Autres	8,551,524 »	
		TOTAL	14,327,746 »	
		Lettres de voiture	24,419,248f »	
		TOTAL	38,746,994 »	
	Transports terrestres.	Routes, fleuves, canaux	188,602 »	
		Tramways	112,508 »	
		TOTAL	39,048,104 »	
	Transports maritimes (connaissements)		2,181,510 »	
Contrôle des marques de fabrique				14,292 »
Passeports				5,830 »
Permis de chasse				8,699,058 »
Quittances		sous seing privé	19,692,294 »	20,868,676 »
		des comptables publics	1,176,382 »	
Chèques				1,055,669 »
		Timbre non proportionnel		128,371,943 »

II. — *Timbre proportionnel.*

Effets et warrants.		Coupons de la débite		1,735,211 »
		Timbre mobile		11,322,958 »
		Timbre à l'extraordinaire		2,084,996 »
		Visa pour timbre		254,459 »
		TOTAL		15,397,624 »
Effets et billets de la Banque de France				1,152,203 »
		TOTAL		16,549,827 »
Valeurs mobilières.	Valeurs françaises.	Actions	5,944,813 »	36,085,682 »
		Obligations	13,291,532 »	
		Lettres de gage du Crédit foncier	77,823 »	
		TOTAL	19,314,168 »	
	Valeurs étrangères.	Actions	2,704,664 »	
		Obligations	1,960,072 »	
		Titres des gouvernements étrangers	12,106,778 »	
		TOTAL	16,771,514 »	
Timbre proportionnel				52,635,509 »
Report du timbre non proportionnel				128,371,943 »
Pénalités				657,736 »
Recettes diverses				6,893 »
TOTAL				181,672,081 »

TITRE II.

RÈGLES COMMUNES AUX DIVERSES ESPÈCES DE TIMBRE.

CHAPITRE I.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

SECTION I.

Caractères du droit de timbre.

10. — Le timbre est un impôt indirect dont la perception est confiée à l'Administration de l'enregistrement.

11. — Le recouvrement de cet impôt échappe en conséquence à l'emploi du rôle nominatif, et les instances auxquelles il peut donner lieu sont du ressort des tribunaux judiciaires.

12. — Le droit de timbre est un impôt de consommation qui est acquitté au moyen de l'emploi du papier timbré au moment de la rédaction de l'acte ou écrit assujetti. Son exigibilité est indépendante de l'utilité juridique que les parties peuvent tirer de l'acte imposé, de la validité de cet acte entre elles, et de l'usage qu'elles peuvent en faire. — Cass., 1er juill. 1811, Rambaud, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1822, Sanson, [S. et P. chr.]; — 29 juin 1840, Laisné, [S. 40.1.652, P. 40.2.82]; — 15 févr. 1854, Fleury-Boudent, [S. 54.1.272, P. 54.2.58, D. 54.1.51]; — 20 août 1867, Legrand, [S. 67.1.407, P. 67.1089, D. 67.1.337]; — 16 mars 1869, Simon, [S. 69.1.325, P. 69.797, D. 69.1.247]; — 27 déc. 1876 (2 arrêts), Comp. *la Centrale*, [S. 77.1.81, P. 77.166, D. 77.1.174]; — 2 janv. 1878, Comp. d'assurances générales, [*Ibid.*] — Trib. Seine, 19 mai 1893, [*Rép. pér.*, n. 8204]

13. — Il a été jugé, en ce sens, que les états rédigés, en exécution des statuts d'une compagnie d'assurances mutuelles, entre le représentant de la société et le futur sociétaire, pour constater l'identité et la valeur des objets mobiliers compris dans la police, sont soumis au timbre de dimension; qu'il importe peu que ces états puissent rester sans effet si la proposition d'assurance n'est pas admise, ou disparaissent devant la police dont les énonciations suffisent à la validité du contrat, le droit de timbre étant un impôt de consommation, acquis au Trésor par la seule existence de l'acte devant ou pouvant faire titre, abstraction faite de la validité de cet acte, de son utilité juridique, et de l'usage que les parties peuvent en faire. — Cass., 2 janv. 1878, Lepouzé, [S. 78.1.83, P. 78.170, D. 78.1.103]

14. — ... Que les propositions d'assurance sur la vie faites à une compagnie et contenant notamment des déclarations détaillées sur l'âge du proposant, son état de santé, sur les assurances qu'il a déjà contractées et les propositions refusées par les compagnies auxquelles il s'est déjà adressé, sont assujetties au timbre de dimension, parce que ces pièces, revêtues de la signature du proposant, peuvent être invoquées par la compagnie à l'appui d'une demande en nullité des polices, et offrent ainsi tous les caractères d'actes susceptibles de faire titre. On objecterait en vain que ce sont de simples actes préparatoires destinés à disparaître devant les polices. Les propositions faites à la Compagnie et acceptées par elle, loin d'être remplacées par les polices, leur servent de justification et de complément. Le droit de timbre est d'ailleurs un impôt de consommation qui doit être acquitté par l'emploi du papier timbré au moment de la rédaction de tout acte devant ou pouvant faire titre, et qui est acquis au Trésor par la seule existence de cet acte, abstraction faite de sa validité, de son utilité juridique et de l'usage que les parties peuvent en faire. — Cass., 2 juill. 1883, Comp. *la Nationale*, [S. 84.1.393, P. 84.1.983, D. 84.1.243]

15. — En d'autres termes, la création matérielle de l'écrit soumis au timbre est le seul fait générateur de l'impôt, et la condition suffisante et nécessaire de l'exigibilité du droit. — Trib. Seine, 26 mars 1886, Soc. *l'Immeuble du Château-d'Eau*, [S. 87.2.119, P. 87.1.589, D. 88.5.585] — Et ce principe s'applique aussi bien aux droits de timbre perçus au comptant qu'à ceux qui sont perçus par abonnement. — Trib. Douai, 25 mai 1882, Soc. des glaces d'Aniche, [S. 83.2.22, P. 83.1.107, D. 83.5.431] — Sol. rég., 26 sept. 1882, [*J. Enreg.*, n. 22002]

16. — La nature de l'écrit assujetti au timbre doit d'ailleurs être seule prise en considération pour déterminer le tarif applicable, sans qu'il y ait à tenir compte de la qualification qu'ont pu lui donner les parties, et sans qu'on puisse rechercher, en dehors des énonciations de l'acte lui-même, une cause de perception. — Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Timbre*, n. 8.

17. — L'annulation d'un écrit passible du timbre est sans influence sur l'exigibilité du droit, du moment que l'écrit subsiste matériellement; nous venons de voir, en effet, que l'existence matérielle du titre suffit pour donner ouverture à l'impôt et que la validité de ce titre entre les parties n'a aucune influence sur la perception. — Trib. Lyon, 28 juin 1878, [*J. Enreg.*, n. 21515; *Rép. pér.*, n. 5306]

18. — Il importe peu que l'annulation soit volontaire ou judiciaire. L'arrêt de cassation du 28 janv. 1890, Hiron et Maxence, [S. 90.1.225, P. 90.1.535, D. 90.1.178], qui a décidé que les droits non perçus sur un acte annulé judiciairement ne pourraient être réclamés par le Trésor, est spécial aux droits d'enregistrement (V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 3057 et s.), et doit être écarté en matière de droits de timbre. — Sol. rég., 14 févr. 1891, [S. et P. 92.2.264] — En admettant que cette conséquence puisse être contestée en matière de timbre proportionnel, elle est hors de doute en matière de timbre de dimension.

19. — L'écrit non signé n'est pas soumis au timbre, car il ne constitue qu'un projet; mais l'écrit revêtu d'une signature imprimée ou apposée au moyen d'une griffe est passible de l'impôt. Décidé, en ce sens, que les bordereaux dressés par le directeur d'une compagnie d'assurances mutuelles, sur des formules portant l'indication imprimée de sa signature, bordereaux préparés pour opérer sur les assurés, en exécution des statuts, le recouvrement de la contribution annuelle fixée par le conseil d'administration, constituent des titres soumis au timbre de dimension. — Cass., 25 août 1880, Soc. de *l'Ancienne assurance mutuelle*, [S. 81.1.382, P. 81.1.910, D. 81.1.86] — V. aussi Trib. Tours, 22 avr. 1887, [*J. Enreg.*, n. 23219; *Rép. pér.*, n. 6904]

20. — De même sont assujettis au timbre les bulletins délivrés par les officiers de l'état civil pour constater des naissances, mariages ou décès, et rédigés sur des formules même non signées portant l'empreinte de la griffe du maire et le sceau de la mairie. — Déc. min. Fin., 21 janv. 1879, [S. 79.2.89, P. 79.607, D. 80.3.24]; — 7 oct. 1879, [S. 80.2.304, P. 80.479, D. 81.5.362]; 3 avr. 1880, [S. 80.2.304, P. 80.479, D. 81.5.362]

21. — Tout acte rédigé en un seul contexte n'est assujetti qu'à un droit de timbre unique, quel que soit le nombre des conventions qu'il renferme. — *Rev. prat.*, n. 3068; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7187.

22. — Le droit de timbre de dimension varie suivant la dimension de la feuille employée, mais ce droit ne peut dépasser 3 fr. 60, quelle que soit la grandeur du papier. Si plusieurs feuilles sont réunies pour n'en former qu'une, la Régie peut exiger un droit de timbre distinct par feuille. — V. *J. Enreg.*, n. 20203.

23. — Cependant, il a été décidé que si la réunion de plusieurs feuilles est une nécessité, si, par exemple, il s'agit d'un plan pour le dessin duquel on n'a pu trouver dans le commerce du papier d'une dimension suffisante, le droit est perçu d'après la dimension totale du papier, comme si une seule feuille avait été employée, et le droit exigible est celui de 3 fr. 60 au maximum. — Sol. rég., 11 juill. 1895, [D. 96.5.561]

24. — En matière de timbre, les actes font foi de leur date. Le droit est dû d'après le tarif en vigueur à la date des actes. — Sol. rég., 16 août 1872, 24 janv. 1874, 19 janv. 1882, [*J. Enreg.*, n. 21888]

25. — Lorsque l'acte n'est pas daté, il y a lieu de déterminer la date à laquelle il a été rédigé, soit au moyen des énonciations qu'il renferme, soit au moyen des preuves et présomptions autorisées par la loi. — Cass., 31 janv. 1876, Whétnall, [S. 76.1.425, P. 76.1078, D. 76.1.209] — Trib. Pontoise, 4 avr. 1875, [*J. Enreg.*, n. 20128; *Rép. pér.*, n. 4373] — Trib. Pontarlier, 22 avr. 1875, Marguet, [D. 75.5.445] — Ce n'est que dans le cas où la date ne peut être fixée autrement qu'il convient d'appliquer le tarif en vigueur au moment de la saisie de l'acte ou de sa présentation volontaire à la formalité.

26. — L'antidate ne constitue pas une contravention aux lois sur le timbre, car elle n'est ni prévue ni punie par ces lois; c'est une simple irrégularité sans influence sur la perception. — Sol. rég., 19 janv. 1882, précitée.

27. — L'acte sous seing privé fait foi par lui-même du lieu où il a été passé. Par conséquent un acte passé à l'étranger peut valablement être rédigé sur papier non timbré, alors même qu'il constaterait des conventions à exécuter en France; il ne pourrait cependant en être fait usage en France sans qu'il eût été préalablement timbré (L. 13 brum. an VII, art. 13). D'ailleurs le cas de fraude est toujours excepté et la Régie peut faire la preuve que l'acte a été passé en France pour réclamer les droits et amendes exigibles. — Trib. Remiremont, 14 août 1889, Magnin-Savary, [D. 92.5.620]

28. — Les lois sur le timbre sont des lois fiscales : elles doivent par suite s'interpréter très-restrictivement et ne peuvent s'étendre par voie d'analogie. — Trib. Seine, 19 nov. 1892 (2 jugements), [*Rép. pér.*, n. 8011 et 8012] — Ce principe s'applique d'une façon particulièrement stricte en matière de timbre. Si donc un contrat n'est pas nommément assujetti au timbre proportionnel par la loi, il doit n'être assujetti qu'au timbre de dimension, quelle que soit son analogie avec un autre contrat tarifé au droit proportionnel. — V. *infrà*, n. 417 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 108 et s.

29. — Jugé, en ce sens, que les lois fiscales doivent être appliquées à la lettre, et qu'il n'est pas permis, sous prétexte

d'analogie, d'étendre la perception de l'impôt des cas expressément prévus par leur texte à d'autres qui n'y sont pas mentionnés. Par application de ce principe, il a été jugé avant la loi du 13 avr. 1898, que l'art. 33, L. 5 juin 1850, auquel se réfèrent formellement l'art. 37 de la même loi, et l'art. 8, L. 29 déc. 1884, ne soumettent à l'impôt du timbre de dimension que les seuls contrats d'assurances, sans viser les contrats de constitution de rentes viagères qui, par leur qualification comme par leur nature, sont absolument distincts des contrats d'assurances; il en résulte que ces contrats de rentes viagères restent en dehors de l'application du droit de timbre d'abonnement établi par l'art. 37, L. 5 juin 1850, et rendu obligatoire par l'art. 8, L. 29 déc. 1884. — Cass., 25 mai 1891 (3 arrêts), Comp. *la Nationale*, Comp. *l'Union* et Comp. des assurances générales, [S. et P. 92.1.33, D. 92.1.21] — Rappelons que la loi du 13 avr. 1898 (art. 16) a formellement étendu aux contrats de constitution de rente viagère les dispositions ci-dessus des lois de 1850 et de 1884 (V. S. et P., *Lois annotées*, 1896-1900, p. 628).

30. — L'impôt du timbre est complètement distinct de l'impôt de l'enregistrement, et les règles édictées pour la perception de l'un de ces droits ne peuvent être étendues à l'autre par analogie. — Cass., 20 août 1877, Crédit mobilier espagnol, [S. 78.1.41, P. 78.64, D. 77.1.433]

31. — Si l'on peut signaler certains principes communs aux deux matières, tels que l'indivisibilité de la formalité, l'exigibilité du droit d'après la substance des actes et leur forme extérieure, la nécessité de soumettre à la double formalité du timbre et de l'enregistrement les actes dont il est fait usage en justice ou par acte public, on en rencontre beaucoup d'autres qui sont absolument opposés suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre impôt.

32. — C'est ainsi que la rédaction d'un exploit sur papier non timbré n'entraîne pas la nullité de l'acte, alors que les exploits non enregistrés dans le délai sont nuls, en vertu de l'art. 34, L. 22 frim. an VII. — V. *suprà*, v° *Exploit*, n. 1601.

33. — De même il ne peut être dû sur un acte qu'un seul droit de timbre, quel que soit le nombre de stipulations contenues dans cet acte, alors qu'un droit d'enregistrement est exigible sur chacune des dispositions indépendantes relatées dans le même acte. — V. *suprà*, n. 21.

34. — On décide encore que chacun des originaux d'un même acte est soumis au timbre. — Cass., 8 nov. 1876, Compagnie d'assurance *la France*, [S. 77.1.35, P. 77.56, D. 77.1.167]

35. — ... Que les droits de timbre ne peuvent être réclamés sur le fondement de simples présomptions et que la représentation des actes est nécessaire pour justifier l'exigibilité de l'impôt. — Trib. Rouen, 6 juill. 1893, Derivery, [D. 94.5.585] — Trib. Poitiers, 27 nov. 1874, [*Rép. pér.*, n. 8600; *Rev. enreg.*, n. 850] — Sol. rég., 6 déc. 1888, [*Rev. prat.*, n. 2752]; — 18 oct. 1894, [D. 95.5.537] — Déc. min. Fin., 8 avr. 1896, [S. et P. 97.2.222]

36. — ... Que les amendes de timbre ne s'éteignent pas par le décès des contrevenants et peuvent être réclamées à leurs héritiers (L. 28 avr. 1816, art. 76).

37. — ... Que les droits de timbre indûment perçus peuvent être restitués (sauf en matière d'affiches peintes). — V. *infrà*, n. 372 et s.

38. — Toutes ces règles sont contraires à celles qui gouvernent la perception des droits d'enregistrement.

39. — L'enveloppe d'un testament olographe, revêtue des mots « mon testament » et de la signature du testateur, et annexée, avec le testament lui-même, à l'acte notarié constatant le dépôt du testament, n'est assujettie au droit de timbre que lors de l'usage qui en est fait. Mais elle doit être enregistrée et elle est sujette au droit fixe de 3 fr. comme acte innommé. — Sol. rég., 17 févr. 1900, [S. et P. 1903.2.24] — V. *suprà*, v° *Testament*, n. 2068.

Section II.

Force probante du papier timbré.

40. — Le papier timbré contient, nous le verrons plus loin, un filigrane imprimé dans la pâte même, qui indique l'année de la fabrication. Cette indication peut, d'après la jurisprudence qui a prévalu, fournir la preuve de la fausseté de la date inscrite sur la feuille : il ne s'agit pas là d'une preuve légale, *juris et de jure*, mais d'une forte présomption. — Cass., 11 mai 1864, Mahaut, [S. 64.1.283, P. 64.828, D. 64.1.294]

41 — La question s'est posée surtout à l'occasion de testaments, qui sont nuls s'ils ne sont pas datés, et qui sont considérés comme non datés si la date apparente est fausse. Or, il a souvent été jugé que la fausseté de la date du testament peut résulter de la date postérieure du filigrane imprimé dans la feuille de papier timbré employée à la rédaction de l'acte. — Cass., 11 mai 1864, précité; — 5 févr. 1873, Bonhoure, [S. 73.1.107, P. 73.242]; — 8 janv. 1879, Lecarpentier, [S. 79.1.165, P. 79.403, D. 79.1.78]; — Riom, 19 juill. 1871, sous Cass., 5 févr. 1873, précité. — Montpellier, 31 déc. 1872, Vernière, [S. 73.2.173, P. 73.715, D. 73.2.116] — Lyon, 25 juin 1875, Dagot, [S. 76.2.55, P. 76.237] — Caen, 1er mai 1883, Chevallier, [S. 83.2.134, P. 83.1.710] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 668, p. 103; Laurent, t. 13, n. 197. — V. *suprà*, v° *Testament*, n. 504 et s.

42. — Mais si la date du filigrane concorde avec celle de l'acte, l'affirmation émanée de l'Administration du timbre et de laquelle il résulterait que le papier portant ce millésime n'a pu être mis en vente à la date indiquée dans l'acte n'est pas suffisante pour établir la fausseté de la date de celui-ci. — Cass., 11 juin 1902, Roger, [*Rev. Enreg.*, n. 3108] — Paris, 4 avr. 1901, de Ferre-Lagrange, [*Rev. Enreg.*, n. 2929] — Trib. Seine, 27 avr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1472]; — 12 janv. 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2368] — *Contrà*, Paris, 9 déc. 1898, [*Gaz. Pal.*, 19-20 févr. 1899] — Trib. Seine, 9 avr. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1472] — Trib. Alençon, 9 déc. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1472] — Trib. Seine, 27 avr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1472] — Au surplus, les renseignements de cette nature ne sont pas fournis aux particuliers; l'Administration ne les donne qu'aux magistrats des parquets et aux présidents de corps judiciaires qui en font la demande. — V. *suprà*, v° *Testament*, n. 514, 520 et s.

43. — Autrefois le timbre sec apposé sur les papiers contenait une lettre qui indiquait l'année du timbrage, mais cette indication a cessé d'exister sur les papiers timbrés depuis le 21 janv. 1876. D'après un arrêt de la cour de Rouen du 11 févr. 1884, Enault, [S. 85.2.174, P. 85.1.983, D. 85.2.38], cette lettre n'a pas un caractère suffisant d'authenticité pour faire preuve de la fausseté de la date, alors surtout que cette date concorde avec celle du filigrane. Quoi qu'il en soit de l'exactitude de cette décision, la question ne présente plus guère à l'heure actuelle qu'un intérêt rétrospectif.

44. — D'un autre côté, l'apposition d'un contre-timbre, c'est-à-dire d'une empreinte appliquée sur les papiers en cas de changement de tarif, ne suffit pas pour prouver la fausseté de la date de l'écrit, si par exemple cette date est antérieure au changement de tarif qui a nécessité l'apposition du contre-timbre : ce timbre est en effet apposé après coup et peut à la rigueur être apposé sur une feuille déjà employée. On doit néanmoins reconnaître que les juges peuvent voir dans cette circonstance une grave présomption d'antidate. — V. Cass., 25 mai 1881, Cuny, [S. 82.1.301, P. 82.1.741, D. 82.1.49] — Nancy, 14 févr. 1880, Blaise, [S. 80.2.238, P. 80.947, D. 81.2.71]

Section III.

Diverses espèces de timbres.

45. — La loi du 13 brum. an VII a divisé les droits de timbre en deux catégories bien distinctes : 1° timbre de dimension, établi d'après la dimension des papiers employés; 2° timbre proportionnel, perçu à raison des sommes énoncées dans les actes qui y sont assujettis. Mais les lois nouvelles n'ont pas toujours tenu compte de cette division primordiale et certains droits fixes (quittances, chèques, récépissés de chemins de fer, etc.) sont établis sans égard à la dimension du papier.

46. — On doit faire rentrer dans la catégorie des écrits passibles du timbre de dimension : 1° les bordereaux et arrêtés des courtiers (L. 2 juill. 1862, art. 19); 2° les quittances délivrées par les comptables de deniers publics (LL. 8 juill. 1865, art. 4; 23 août 1871, art. 2); 3° les quittances, reçus et décharges délivrés par les particuliers (L. 23 août 1871, art. 18); 4° les chèques (LL. 23 août 1871, art. 18; 19 févr. 1874, art. 8); 5° les récépissés de chemins de fer (LL. 13 mai 1863, art. 10; 28 févr. 1872, art. 11; 30 mars 1872, art. 1); 6° les lettres de voiture de chemins de fer (L. 28 févr. 1872, art. 11); 7° les connaissements (L. 30 mars 1872, art. 3, 4 et 5); 8° les récépissés ou lettres de

voiture accompagnant les transports de valeurs par chemins de fer (L. 19 févr. 1874, art. 10); 9° les actes, extraits, copies, expéditions, et écrits visés par les art. 12 et 30, L. 13 brum. an VII); 10° les polices d'assurances contre l'incendie, sur la vie, maritimes, contre la grêle, la mortalité du bétail, etc. (LL. 5 juin 1850, art. 33 et s.; 9 mai 1860; 2 juill. 1862, art. 18; 29 déc. 1884, art. 8); 11° les affiches imprimées et manuscrites (LL. 9 vend. an VI, art. 56; 18 juill. 1866, art. 4); 12° les affiches peintes (LL. 8 juill. 1852, art. 30; 26 déc. 1890, art. 5; 26 juill. 1893, art. 19 et 20).

47. — A l'égard des affiches, nous rappelons que les affiches électorales sont affranchies du timbre (V. *suprà*, v° *Affiche*, n. 539 et s.). Il a été décidé sur ce point que doit être considéré comme candidat, en matière d'élections municipales, non seulement celui qui sollicite les suffrages des électeurs, mais encore celui que les électeurs ont porté, même à son insu, sur des bulletins distribués au public, le jour du vote, par des agents électoraux. Par suite, l'affiche signée de ce candidat, pour protester contre l'abus de son nom et pour inviter les électeurs à donner leur vote à un tiers, est affranchie du timbre. — Sol. rég., 14 janv. 1901, [S. et P. 1903.2.120]

48. — Doivent être classés parmi les titres assujettis au timbre proportionnel : 1° les actions dans les sociétés françaises (L. 5 juin 1850, art. 14 et s.); 2° les obligations négociables des départements, communes, établissements et compagnies françaises (L. 5 juin 1850, art. 27 et s.); 3° les lettres de gage ou obligations du Crédit foncier (LL. 8 juill. 1852, art. 29; 30 mars 1872, art. 1); 4° les effets négociables ou de commerce, et les effets non négociables (LL. 13 brum. an VII, art. 14; 6 prair. an VII, art. 6; 22 déc. 1878, art. 1; 29 juill. 1881, art. 5); 5° les billets au porteur ou à ordre mis en circulation par la Banque de France (L. 30 juin 1840, art. 9); 6° les actions et obligations des sociétés, villes, provinces et corporations étrangères (LL. 30 mars 1872, art. 1; 29 juin 1872, art. 4; 28 déc. 1895, art. 3 et s.); 7° les titres de rentes et effets publics des gouvernements étrangers (LL. 19 mai 1863, art. 6; 8 juin 1864, art. 7; 25 mai 1872, art. 1; 28 déc. 1895, art. 3 et s.). Enfin, on doit considérer comme un droit de timbre proportionnel l'impôt sur les opérations de bourse (L. 28 avr. 1893, art. 28 à 35).

49. — Nous donnons ci-après une énumération complète des droits de timbre classés par nature.

I. *Timbre non proportionnel.* — A. *Timbre de dimension.* — 1° *Timbre de dimension ordinaire.* — Feuilles de 0 fr. 60, 1 fr. 20, 1 fr. 80, 2 fr. 40 et 3 fr. 60. — 2° *Timbre de dimension spéciale.* — Affiches sur papier : 0 fr. 06, 0 fr. 12, 0 fr. 18, 0 fr. 24. Affiches peintes : 1 fr., 1 fr. 50, 2 fr., et 2 fr. 50 par mètre carré, suivant la population. — Bordereaux des courtiers de commerce et agents de change : 0 fr. 60 jusqu'à 10.000 fr. et 1 fr. 80 au-dessus de 10,000 fr. (droit remplacé depuis 1893 par une taxe sur les opérations de bourse). — Contrats d'assurances : *au comptant*, droit de dimension ordinaire; *par abonnement* : 2,40 p. 0/00 des primes pour les assurances sur la vie; 0,04 p. 0/00 des sommes assurées pour les assurances contre l'incendie à primes fixes et 0,03 p. 0/00 pour les assurances mutuelles; 2,40 p. 0/00 des primes pour les assurances contre les accidents corporels, et 0,036 p. 0/00 des capitaux assurés pour les assurances autres que les assurances sur la vie, contre l'incendie ou contre les accidents corporels. — B. *Timbre spécial fixe.* — Contrats de transports : colis postaux, 0 fr. 10; récépissés de chemins de fer, 0 fr. 35; lettres de voitures, 0 fr. 70; récépissés de transports par tramways, 0 fr. 10; connaissements, 2 fr. 40, 1 fr. 20, 0 fr. 60. — Contrôle des marques de fabrique : 0 fr. 01, 0 fr. 02, 0 fr. 03, 0 fr. 05, 0 fr. 10, 0 fr. 20, 0 fr. 30, 0 fr. 50, 1 fr. — Passeports, 0 fr. 60. — Permis de chasse, 18 fr. — Quittances, sous seing privé, 0 fr. 10 (et timbres collectifs de 0 fr. 50, 1 fr. et 2 fr.); quittances des comptables publics, 0 fr. 25. Chèques, 0 fr. 10 et 0 fr. 20.

II. *Timbre proportionnel.* — A. *Timbre proportionnel ordinaire.* — Effets négociables et non négociables, warrants : coupons et timbres mobiles à 0 fr. 05, 0 fr. 10, 0 fr. 15, 0 fr. 20, 0 fr. 25, 0 fr. 30, 0 fr. 35, 0 fr. 40, 0 fr. 45, 0 fr. 50, 1 fr. 1 fr. 50, 2 fr., 2 fr. 50, 3 fr., 3 fr. 50, 4 fr., 4 fr. 50, 5 fr., 5 fr. 50, 6 fr., 6 fr. 50, 7 fr., 7 fr. 50, 8 fr., 8 fr. 50, 9 fr., 9 fr. 50, 10 fr.; timbres mobiles à 15 fr., 20 fr., 25 fr. et 30 fr. — Effets et billets de la Banque de France : circulation productive, 0,50 p. 0/00; circulation improductive, 0,20 p. 0/00. — B. *Timbre proportionnel spécial.* Valeurs mobilières françaises : actions des sociétés, 0,60 p. 0/0 et 1,20 p. 0/0 au comptant, 0,06 p. 0/0 par abonnement; obligations négociables, 1,20 p. 0/0 au comptant; 0,06 p. 0/0 par abonnement; lettres de gage ou obligations du Crédit foncier, 0,05 p. 0/0 au comptant; 0,02 p. 0/00 et 0,05 p. 0/00 par abonnement. — Valeurs mobilières étrangères; actions et obligations, 2 p. 0/0 au comptant, 0,06 p. 0/0 par abonnement; titres des gouvernements étrangers, 1 p. 0/0 et 0,50 p. 0/0.

Section IV.

Décimes.

50. — Les quotités d'une partie des droits de timbre énumérés ci-dessus comprennent des décimes, c'est-à-dire une augmentation du tarif qui avait été originairement fixée par le législateur. Sont en effet frappés de *deux décimes*, les droits de timbre de dimension, des affiches sur papier, des passeports et permis de chasse (V. *infrà*, n. 181), les droits dus sur les actions et obligations des sociétés françaises et étrangères (sauf les titres des gouvernements étrangers), et toutes les taxes d'abonnement. D'autre part les *amendes* fixes ou proportionnelles sont augmentées de *deux décimes et demi* (LL. 6 prair. an VII, art. 1; 28 avr. 1816, art. 67; 14 déc. 1830, art. 2; 24 mai 1834, art. 18; 23 août 1871, art. 2; 30 mars 1872, art. 2 et 3; 25 mai 1872, art. 1; 2 juin 1875, art. 6). — V. *suprà*, v° *Décime de guerre*, n. 58 et s.

51. — Les actes étant soumis au timbre par le fait même de leur rédaction, c'est la date de l'acte qui détermine la liquidation des droits au point de vue des décimes comme au point de vue du droit simple. — Sol. rég., 16 juill. 1863, [*Rép. pér.*, n. 1957] — V. *suprà*, n. 24, et v° *Décime de guerre*, n. 70 et 71.

CHAPITRE II.

EXIGIBILITÉ DU DROIT.

52. — Aux termes de l'art. 1, L. 13 brum. an VII, « la contribution du timbre est établie sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires et aux écritures qui peuvent être produits en justice et y faire foi ». Malgré la généralité de cette disposition, le timbre n'atteint pas tous les écrits non dispensés de l'impôt par un texte spécial; on verra en effet, *infrà*, n. 485 et s., qu'il n'atteint pas les écritures privées qui ne sont pas destinées à faire titre, tant qu'elles ne sont pas produites en justice.

53. — Le droit de timbre, nous l'avons vu, est subordonné à la rédaction d'un écrit, mais dès que cet écrit existe matériellement, l'impôt est dû quelle que soit la validité, l'utilité juridique de l'acte ou l'usage que peuvent en faire les parties (V. *suprà*, n. 12 et s.). Nous ne reviendrons pas sur ces règles qui sont des conséquences du principe d'après lequel l'impôt du timbre est un impôt de consommation; nous nous bornerons à étudier plus spécialement certaines de leurs applications.

Section I.

Emploi de papiers timbrés et de timbres mobiles ayant déjà servi.

54. — Aux termes de l'art. 22, L. 13 brum. an VII, « le papier timbré qui aura été employé à un acte quelconque ne pourra plus servir pour un autre acte, quand même le premier n'aurait pas été achevé », à peine d'une amende de 5 fr. si le contrevenant est un particulier, d'une amende de 20 fr. si c'est un officier public ou ministériel (LL. 13 brum. an VII, art. 26; 16 juin 1824, art. 10).

55. — La contravention n'existe que s'il y a eu un acte *commencé* sur la feuille employée à la rédaction d'un autre acte, et les circonstances de fait permettent seules de décider quand il y a eu commencement d'acte. D'après Naquet (*Traité*, n. 42) on reconnaît qu'un acte a été commencé « à ce signe qu'on peut lui attribuer un caractère propre, qu'on peut en déterminer l'objet, le but; s'il ne donne aucune indication précise des faits, ce n'est pas un acte et il n'est pas susceptible d'être commencé ». — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 7 et s.

56. — Jugé, à ce sujet, qu'il y a contravention lorsqu'un huissier rature quatorze lignes formant le commencement d'un acte, et écrit un autre acte à la suite. — Cass., 1er frim. an X, Hureau,

[S. et P. chr.] — Trib. Seine, 19 juill. 1838, [*J. Enreg.*, n. 12156-1° et n. 12555]

57. — Mais il n'y a pas contravention lorsqu'un acte est écrit à la suite des lignes suivantes préalablement biffées : « L'an 18..., le 28 du mois de mars, est comparu devant Me X... notaire à X... ». Il n'y a pas là en effet de commencement d'acte. — Trib. Lesparre, 2 mai 1828, et Délib. Enreg., 29 juill. 1828, [*J. Enreg.*, n. 9081; *J. Not.*, n. 6644] — V. aussi *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 10.

58. — Si un acte est rédigé sur une feuille de papier timbré dont une partie a été enlevée, la contravention n'existe que dans le cas où la partie enlevée a servi à la rédaction d'un autre acte. — Cass., 27 mai 1836, Boulineau, [S. 36.1.392, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 18 et s.

59. — Décidé, en ce sens, qu'un billet peut être rédigé sur une feuille de dimension réduite par mutilation à la grandeur des coupons pour effets de commerce. — Trib. Reims, 14 mars 1849, [*J. Enreg.*, n. 16707] — Sol. rég., 4 oct. 1836, [*J. Enreg.*, n. 11624]

60. — En ce qui concerne les expéditions, la question a été traitée *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 97 et s., 384 et s.

61. — Lorsque la feuille déjà employée est frappée du timbre proportionnel, l'amende exigible n'est pas celle de 5 fr. ou de 20 fr. prononcée par la loi de brumaire, mais l'amende proportionnelle de 6 p. 0/0 édictée par l'art. 4, L. 5 juin 1850. Le second acte doit être, en effet, considéré comme non timbré. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Timbre*, n. 88; *Dict. Enreg.*, *eod. v°*, n. 244. — Sol. rég., 15 mars 1880, [*Dict. Enreg.*, *loc. cit.*] — *Contrà*, Naquet, n. 42. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 40 et s.

62. — Le lavage, par un procédé chimique, des papiers timbrés, constitue une contravention. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 25 et s.

63. — La prohibition d'user de timbres ayant déjà servi a été étendue aux timbres mobiles par les art. 20, L. 11 juin 1859, et 27, L. 2 juill. 1862. La Régie avait décidé, par application de cette disposition, qu'un timbre mobile collé sur une feuille et non oblitéré, ne pouvait être décollé pour être apposé sur une autre feuille. — Sol. rég., 1er juill. 1876, [*Rép. pér.*, n. 4499] — Mais elle est revenue sur cette interprétation rigoureuse de la loi, et elle admet qu'il n'y a contravention que lorsque le timbre décollé avait été oblitéré. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 29 et s.

64. — En outre de l'amende fiscale, une amende répressive et parfois une peine correctionnelle punissent l'emploi de papiers timbrés et de timbres mobiles ayant déjà servi, lorsqu'il y a eu intention de fraude. — V. *infrà*, n. 277 et s., et *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 35 et s.

SECTION II.

Actes écrits à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré.

65. — Aux termes de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, il ne peut être fait ni expédié deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré. Du moment, en effet, que le timbre est un impôt de consommation, le contribuable qui a utilisé une feuille de papier timbré pour la rédaction d'un écrit a épuisé son droit, et le second acte qui serait écrit sur la même feuille devrait être considéré comme écrit sur papier non timbré. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 49 et s.

66. — Mais pour que l'art. 23 de la loi de brumaire s'applique, il faut qu'il s'agisse de deux actes distincts; s'il s'agit, au contraire, d'un acte contenant plusieurs dispositions indépendantes, mais réunies dans le même contexte, une seule feuille de papier suffit évidemment.

67. — Il faut, en outre, que le second acte ne soit pas le complément du premier, tel que l'acceptation d'un compte de tutelle écrite à la suite de ce compte, les déclarations de command inscrites à la suite de l'acte de vente, etc.

68. — La règle posée par l'art. 23, L. 13 brum. an VII, ne s'applique d'ailleurs qu'en matière civile et non en matière commerciale, et elle reçoit en outre plusieurs exceptions. C'est ainsi que les ratifications des actes passés en l'absence des parties, les quittances de prix de vente, les inventaires, procès-verbaux et autres actes qui ne peuvent être consommés le même jour et dans la même vacation, les significations des actes d'huissiers, les quittances d'acompte, etc., etc., échappent à la prohibition, — V. pour plus de détails, *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 97 et s.

SECTION III.

Usage d'actes non timbrés.

69. — Tout acte dont il est fait usage en justice ou dans un acte public doit être préalablement timbré. Il est fait défense aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres et experts d'agir, aux juges de prononcer aucun jugement, et aux administrations publiques de prendre aucun arrêté, sur un acte, registre ou effet de commerce écrit sur papier non timbré, à peine d'une amende de 20 fr. (LL. 13 brum. an VII, art. 24 et 26; 16 juin 1824, art. 10). — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 554 et s.

70. — Les avoués n'étant pas compris dans l'énumération de l'art. 24 de la loi de brumaire, n'encourent aucune amende en faisant usage d'un acte non timbré. — Déc. min. Fin., 17 oct. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10764] — V. aussi *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 619 et s.

71. — Mais on doit considérer que la simple mention, dans un acte, d'un écrit non timbré, n'emporte pas *usage* de cet acte, au sens de l'art. 24 de la loi de brumaire.

72. — D'un autre côté, l'art. 49, L. 5 juin 1850, dispose que « lorsqu'un effet, certificat d'action, titre, livre, bordereau, police d'assurance, ou tout autre acte sujet au timbre et non enregistré sera mentionné dans un acte public, judiciaire ou extrajudiciaire, et ne devra pas être représenté au receveur lors de l'enregistrement de cet acte, l'officier public ou officier ministériel sera tenu de déclarer expressément dans l'acte si le titre est revêtu du timbre prescrit, et d'énoncer le montant du droit du timbre payé », à peine de 10 fr. d'amende par chaque contravention. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 633 et s.

73. — Il convient de remarquer d'ailleurs que, bien que le législateur ait attaché l'obligation de la déclaration du paiement des droits à la simple *mention* d'un acte sujet au timbre, cette obligation n'existe que lorsqu'il y a *usage* de l'acte, c'est-à-dire lorsque la mention dans l'acte public fait titre. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 636 et s.

74. — Il en résulte que la déclaration dont il s'agit n'est pas nécessaire pour les actes énoncés dans les inventaires, comptes, partages et autres actes déclaratifs, ou dans les testaments. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 636.

75. — Il importe peu que l'officier public déclare que l'acte ne lui a pas été représenté, si d'ailleurs l'existence de l'acte est certaine : par exemple, en matière de contrats d'assurance. — Cass., 7 janv. 1851, Berrurier, [S. 51.1.49, P. 51.1.345, D. 51.1.38]; — 5 avr. 1854, Robinet, [S. 54.1.366, P. 54.2.179, D. 54.1.148]; — 5 juill. 1859, Burtz, [S. 59.1.566, P. 59.1025, D. 59.1.299]

76. — Mais si l'officier public a été dans l'impossibilité matérielle de faire la déclaration, si, par exemple, il s'agit d'un acte passé à l'étranger, d'un acte adiré ou anéanti, de billets négociables en circulation, la contravention n'existe pas et l'art. 49 de la loi de 1850 ne s'applique pas. — Trib. Saint-Lô, 29 août 1855, [*J. Not.*, n. 15628] — Trib. Périgueux, 23 mars 1865, [*J. Not.*, n. 18268; *Rép. pér.*, n. 2129]

CHAPITRE III.

LIQUIDATION DU DROIT.

77. — Les droits fixes sont perçus suivant la nature de l'acte assujetti.

78. — Quant aux droits proportionnels, il convient, pour les appliquer, de tenir compte de deux éléments : la nature de l'acte assujetti, qui détermine le tarif à appliquer; l'importance des valeurs faisant l'objet de l'acte, qui permet de fixer la somme à percevoir, d'après le taux légal.

79. — Le taux de l'impôt est fixé par 100 fr., ou par 1,000 fr., mais la liquidation varie suivant la nature de l'acte assujetti. Pour les effets négociables, la somme passible du droit est arron-

die de 100 fr., en 100 fr., sans fraction (L. 29 juill. 1881, art. 5). Pour les effets négociables tirés de l'étranger sur l'étranger, le tarif est de 0 fr. 50 par 2,000 fr., ou fraction de 2,000 fr. (L. 20 déc. 1872, art. 3).

80. — Pour les actions et obligations des sociétés, villes ou provinces françaises ou étrangères, les sommes sont arrondies de 20 fr. en 20 fr., quant le droit est perçu au comptant. Si le droit est perçu par abonnement, il se calcule sur la somme *exacte* qui représente le montant des titres (L. 5 juin 1850, art. 14). Le droit au comptant dû sur les fonds d'Etat étrangers est perçu sur les sommes arrondies de 20 fr. en 20 fr. En outre, toutes les fois que le timbre au comptant est dû sur des valeurs étrangeres, il est perçu sur un minimum de 100 fr. (*Ibid.*).

81. — La taxe d'abonnement due en matiere d'assurance, et qui représente un droit de timbre de dimension, est due sur la somme exacte. — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre.*

CHAPITRE IV.

MODES DE PAIEMENT DE L'IMPÔT.

82. — L'impôt du timbre se perçoit de diverses manières, savoir : par la débite de papiers timbrés ou de timbres mobiles; par l'application du timbre à l'extraordinaire; par le visa pour le timbre; sur la production d'états ou d'extraits; par imputation ou par compensation.

Section I.

Papiers timbrés de la débite.

83. — L'Administration fabrique des papiers revêtus à l'avance des empreintes voulues et qui sont débités aux particuliers par les receveurs de l'enregistrement ou par des préposés spéciaux. Les formules varient suivant le prix du papier et suivant qu'il s'agit de timbre de dimension ou de timbre proportionnel : un acte assujetti au timbre de dimension ne peut, en conséquence, être rédigé sur une feuille de timbre proportionnel, et réciproquement.

Section II.

Timbre à l'extraordinaire.

84. — Le timbre à l'extraordinaire est l'empreinte qui est apposée sur les papiers présentés à la formalité par les particuliers. Ces papiers ne doivent pas encore avoir été employés lors de la présentation à la formalité : cette règle doit être entendue en ce sens que les actes qui nécessitent l'emploi du papier timbré ne doivent pas être parfaits avant l'apposition de l'empreinte; les papiers peuvent donc être remplis, et même datés, pourvu qu'ils ne soient pas signés.

85. — Si les actes étaient parfaits au moment de leur présentation à la formalité, ils seraient en contravention, et le receveur devrait percevoir, non seulement le droit simple, mais l'amende. — Déc. min. Fin., 4 août 1825, [Instr. rég., n. 1180, § 9]

86. — Par exception à cette règle, les trésoriers-payeurs généraux ont été autorisés à faire signer sur papier non timbré les traites souscrites pour le paiement du prix d'adjudication des bois de l'Etat, des communes et établissements publics. — Déc. min. Fin., 9 juill. 1858, [Instr. rég., n. 2181, § 8; *J. Enreg.*, n. 22022; *Rép. pér.*, n. 6150]; — 22 déc. 1860, [D. 61.5.491]

87. — Toute personne est, en principe, admise à faire timbrer des papiers à l'extraordinaire (L. 13 brum. an VII, art. 7 et 18). Toutefois les notaires, huissiers, greffiers, arbitres, associés et tous autres officiers ou fonctionnaires publics ne peuvent se servir, pour la rédaction des actes de leur ministère, que de papier timbré de la débite, sauf faculté pour eux de faire timbrer à l'extraordinaire du *parchemin* (L. 13 brum. an VII, art. 18). Le législateur a voulu, en édictant cette disposition, assurer la conservation des actes les plus importants, qui ne doivent être écrits que sur du papier de bonne qualité.

88. — De nombreuses décisions sont intervenues pour accorder ou refuser l'autorisation de faire timbrer à l'extraordinaire certains actes ou écrits. Nous en citerons seulement quelques-unes à titre d'exemples.

89. — Peuvent être timbrés à l'extraordinaire : les formules imprimées destinées aux procès-verbaux ou autres actes des administrations publiques. — Déc. min. Fin., 24 déc. 1823, [*J. Enreg.*, n. 7624]; — ou aux extraits d'actes de l'état civil. — Sol. rég., 24 janv. 1855, [Instr. rég., n. 2034; *Rép. pér.*, n. 403]; — les commissions délivrées aux préposés des administrations publiques; — les contraintes délivrées par l'Administration de l'enregistrement. — Cass., 15 juill. 1806, Thouard de Jouy, [S. et P. chr.]; — les formules d'actes de poursuites en matière de contributions directes. — Déc. min. Fin., 17 juin 1840, [Instr. rég., n. 1606] — Sol. rég., 29 juin 1891, [*Rev. prat.*, n. 3390]; — et en matière de contributions indirectes, de douanes, de poste. — Déc. min. Fin., 4 août 1826, [*J. Enreg.*, n. 8452]; — les significations imprimées des jugements préparées par les avoués. — Sol. rég., 29 sept. 1819, [*J. Enreg.*, n. 6527]; — les formules de certificats de vie délivrés par les notaires aux rentiers et pensionnaires de l'Etat. — Déc. min. Fin., 8 et 28 déc. 1806; — les polices d'assurances rédigées par les notaires et les courtiers; — Délib. Enreg., 19 juin 1850, [*J. Not.*, n. 14178]; — les registres déposés par les particuliers, les formules de mémoires, quittances, factures, etc., les affiches, les formules pour connaissements, pour chèques, pour lettres de voiture, pour colis postaux, en vertu des lois spéciales qui ont assujetti ces actes au timbre; — les papiers destinés aux effets de commerce. — Déc. min. Fin., 31 août 1841; — les bordereaux et arrêtés des courtiers (L. 5 juin 1850, art. 3); — les actions et obligations des villes et sociétés françaises et étrangères, et les titres de rente des effets publics des gouvernements étrangers.

90. — Au contraire, ne peuvent être timbrés à l'extraordinaire : les actes et tables de l'état civil. — Sol. rég., 27 nov. 1872 [inédite]; — les actes de tutelle rédigés par les greffiers. — Cass., 15 mess. an XI, Sarrazin, [S. et P. chr.]; — les formules imprimées pour exploits d'huissiers. — Sol. rég., 19 avr. 1872 et 24 janv. 1855; — les répertoires des notaires. — Sol. rég., 11 août 1883; — les états des frais des avoués. — Sol. rég., 24 mars 1896.

91. — Lorsqu'il s'agit de timbre de dimension, le droit est dû d'après le format du papier présenté à la formalité, quelle que soit la portion de ce papier qui sera utilisée par le contribuable. Cependant, il a été décidé, par exception, que les certificats délivrés par les imprimeurs sur les exemplaires de journaux pour attester l'insertion d'une annonce ou d'une publication légale, ne sont passibles du droit que d'après la dimension de la formule du certificat, abstraction faite de la surface du journal. — Instr. rég., n. 2641-7°.

92. — De même, si deux actes sont irrégulièrement écrits à la suite l'un de l'autre, le second acte n'est passible du timbre que d'après la superficie qu'il occupe réellement sur le papier, quelle que soit la dimension du papier sur lequel il est rédigé. — *Tr. alph.*, v° *Timbre*, n. 256.

93. — Les formules à souche doivent supporter l'impôt d'après la dimension totale de la souche et du talon, si les deux parties de la formule sont encore adhérentes. La Régie a cependant autorisé, mais dans des circonstances toutes spéciales, le timbrage des formules d'après la dimension du talon seul, lorsque le timbrage est nécessité par des besoins particuliers et qu'aucun abus n'est à craindre. — V. Sol. rég., 6 mars 1884 et 14 août 1888, [*Rev. prat.*, n. 2708]

94. — Mais lorsque la souche est imposée par la loi, on doit considérer les formules comme déjà détachées et ne percevoir l'impôt que d'après la dimension de celles-ci. Il en est ainsi des récépissés délivrés par les magasins généraux, qui doivent d'ailleurs recevoir l'empreinte tant sur la souche que sur le talon. — Instr. rég., n. 2149.

95. — Lorsque deux formules à détacher l'une de l'autre sont assujetties l'une au timbre de dimension et l'autre au timbre proportionnel, on ne doit tenir compte pour la perception du premier droit que de la dimension de la feuille assujettie à ce droit, alors même que l'autre feuille ne serait pas encore détachée : si donc un récépissé est présenté au timbrage en même temps qu'un warrant (soumis au droit proportionnel), le format du récépissé seul doit déterminer le taux du droit de timbre de dimension. — Sol. rég., 29 mai 1884.

96. — Les bandes rectificatives apposées sur des formules pour modifier des erreurs commises dans l'impression n'augmentent pas la dimension du papier et ne donnent pas ouverture à un droit de timbre spécial. — Maguéro, *Traité alph.* v° *Timbre*, n. 271. — V. *suprà*, v° *Affiche*, n. 571 et s.

97. — Le timbre à l'extraordinaire est apposé au comptant ou par abonnement. Dans le premier cas les droits sont immédiatement payés. Dans le second cas, le timbrage est effectué sans frais, mais les parties acquittent dans des conditions déterminées, une taxe annuelle qui représente le montant des droits de timbre au comptant. — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*.

98. — Jugé que lorsqu'une police d'assurance est signée dans un pays étranger tant par les assurés que par l'agent local de la compagnie française, et revêtue à Paris, sur la même feuille, de la mention : « Vu et admis pour prendre effet le... », signée du directeur et d'un administrateur, ce visa et cette approbation, complément nécessaire du contrat, valent seulement ratification. Par suite, la ratification ainsi donnée devant, aux termes de l'art. 1179, C. civ., rétroagir au jour du contrat (V. *suprà*, v° *Commis*, n. 190 et 191), ce contrat a été passé en pays étranger. Il est donc soumis à l'application de la loi du 30 déc. 1876, d'après laquelle le droit de timbre perçu par abonnement sur les assurances n'est pas dû sur les contrats d'assurance passés en pays étranger et ayant pour objet des risques étrangers. — Cass., 23 déc. 1902, Comp. d'assur. contre les accid. *la Préservatrice*, [S. et P. 1904.1.244, et la note de M. Wahl]

Section III.

Visa pour timbre.

99. — Le visa pour timbre est une formalité qui tient lieu de l'apposition du timbre à l'extraordinaire et qui consiste dans une simple mention ainsi conçue : « Visé pour timbre à.... le.... Reçu.... », inscrite sur la pièce par le receveur qui encaisse les droits exigibles.

100. — Il peut avoir lieu au comptant, en débet, ou gratis.

101. — Le visa pour timbre au comptant est établi pour : 1° les écrits en contravention aux lois sur le timbre; 2° les formules destinées aux effets de commerce au-dessus de 20,000 fr. (L. 13 brum. an VII, art. 11); 3° pour les effets venant de l'étranger ou des colonies où le timbre n'est pas établi (L. 13 brum. an VII, art. 15); 4° pour les titres étrangers à timbrer dans les chefs-lieux de département : à Paris, la formalité doit être donnée à l'extraordinaire (L. 29 juin 1881, art. 11; — Déc. min. Fin., 31 déc. 1898 : *Rev. Enreg.*, n. 1941); 3° pour les actes passés à l'étranger, dans les colonies ou en Algérie (L. 13 brum. an VII, art. 13; Instr. rég., n. 2077); 6° pour les actes qui, sans être en contravention, doivent être timbrés avant tout usage en justice (L. 13 brum. an VII, art. 30). Ce mode de perception est devenu d'une application très-restreinte depuis que les timbres mobiles sont autorisés pour remplacer le visa pour timbre dans presque tous les cas.

102. — Le visa pour timbre en débet, établi par la loi du 25 mars 1817, a lieu chaque fois que le droit de timbre n'est pas immédiatement exigible et doit être recouvré ultérieurement par le Trésor. Sont visés pour timbre en débet : 1° les actes de police générale ou spéciale (LL. 25 mars 1817, art. 74; 15 juill. 1845, art. 24; 30 mai 1851, art. 19; 27 déc. 1851, art. 11; 10 août 1853, art. 40; 22 juin 1854, art. 4; Décr. 3 juill. 1897, art. 492; LL. 22 juin 1854, art. 4; 14 juill. 1856, art. 16; 21 juill. 1856, art. 22; 18 juill. 1860, art. 11); 2° les actes relatifs aux services publics (C. for., art. 104; Décr. 18 juin 1811, art. 118, 121 et 122; Ord. 17 avr. 1839, art. 42); 3° les actes concernant certaines procédures favorisées, par exemple en matière d'élargissement d'aliénés (L. 30 juin 1838, art. 29), de contestations devant le conseil de prud'hommes (L. 7 août 1850, art. 1), d'assistance judiciaire (L. 10 juill. 1901, art. 14), de successions vacantes (Déc. min. Fin., 15 déc. 1820 : *J. Enreg.*, n. 6862), de casier judiciaire (L. 11 juill. 1900).

103. — Le visa pour timbre gratis ne donne lieu à la perception d'aucun droit. Il permet de retrouver trace du document soumis à la formalité et donne à la Régie le moyen de s'assurer que l'exemption d'impôt n'est pas étendue à des cas non prévus par la loi. On peut citer parmi les dispositions législatives qui ont décidé que le visa pour timbre gratis serait apposé sur les actes relatifs aux matières qu'elles réglementent, les lois et décrets ci-après : LL. 25 mars 1817, art. 75 (registres de l'état civil); 3 mai 1841, art. 58 (expropriation pour cause d'utilité publique); 3 juill. 1846, art. 8 (mariage d'indigents); 18 juin 1850, art. 11 (caisse des retraites pour la vieillesse); 10 déc. 1850, art. 4 (mariage d'indigents); Décr. 14 mars 1852, art. 9 (conversion de rentes sur l'Etat), 26 mars 1852, art. 11 (sociétés de secours mutuels); 1[er] mars 1854, modif. par décr. 3 juill. 1897, art. 491 (gendarmerie); LL. 12 févr. 1862, art. 10 (conversion de rentes sur l'Etat); 11 juill. 1868, art. 19 (caisses d'assurances); 5 juin 1875 (reconstitution des actes de l'état civil); 24 juill. 1889, art. 18, 21 et 23 (enfants moralement abandonnés); 26 janv. 1892, art. 5 (actes d'avoué à avoué, bulletins de casier judiciaire) et art. 12 (avis de parents d'indigents); 29 déc. 1892, art. 19 (occupations temporaires pour cause de travaux publics); 5 juin 1893, art. 4 (reconstitution des actes de l'état civil); 20 juill. 1895, art. 23 (caisses d'épargne); 20 juin 1896, art. 6 (mariage des indigents); 9 avr. 1898, art. 29 (accidents du travail), etc. — V. *infrà*, n. 519 et s.

Section IV.

Timbres mobiles

104. — Afin de faciliter le paiement de l'impôt, la loi du 2 juill. 1862, art. 24, a autorisé les receveurs à suppléer à la formalité du visa pour timbre, pour toute espèce de papiers de dimension, au moyen de l'apposition de timbres mobiles, c'est-à-dire de petites vignettes fabriquées par l'Administration et destinées à être collées sur les écrits assujettis à l'impôt, et à être immédiatement oblitérées. Strictement, les papiers admis au visa devraient seuls être revêtus de timbres mobiles ; en fait, il n'en est pas ainsi et diverses décisions ont notablement étendu le nombre de cas dans lesquels l'emploi du timbre mobile est autorisé.

105. — Peuvent en effet être timbrés au moyen de timbres mobiles : les formules en blanc d'actes administratifs (Déc. min. Fin., 11 juin 1836).

106. — ... Les formules imprimées et en blanc pour actes sous seing privé; les plans non datés ni signés. — Déc. min. Fin., 12 janv. 1867, [*Rép. pér.*, n. 3076, 3176; Instr. rég., n. 2391-4°]

107. — ... Les formules d'actes de concessions dans les cimetières. — Sol. rég., 19 sept. 1866.

108. — ... Les formules de procuration en blanc mises par l'Administration des postes à la disposition du public, à l'effet de toucher des mandats ou de recevoir des lettres chargées. — Déc. min. Fin., 2 mars 1882, [*Rép. pér.*, n. 5928]

109. — ... Les décisions du Conseil d'Etat, écrites sur papier libre. — Déc. min. Fin., 27 mai 1865, [D. 66.3.9, etc., etc.]

110. — Mais les papiers *blancs*, non remplis, les actes sous seing privé signés, les expéditions d'actes administratifs, les formules de polices d'assurances ne pourraient être revêtus de timbres mobiles. Le receveur doit refuser de timbrer de cette façon les actes autres que ceux pouvant être visés pour timbre ou ayant bénéficié de décisions de faveur spéciales. — Instr. rég., n. 2290.

111. — Les timbres mobiles de *dimension* ne peuvent être apposés que par le receveur de l'enregistrement seul (L. 2 juill. 1862, art. 24). Des employés de préfecture, des receveurs de communes ou d'établissements de bienfaisance n'ont pas ce droit. — Sol. rég., 31 oct. 1863, [*Rép. pér.*, n. 2180]; — 26 juill. 1864, [D. 66.3.13] — Cependant le ministre des Finances a décidé, le 19 oct. 1900, que les trésoriers-payeurs généraux et receveurs des finances pourraient apposer eux-mêmes et oblitérer les timbres mobiles de dimension qu'ils sont autorisés à apposer sur les formules d'actes de poursuites relatives au recouvrement des contributions directes et des amendes et condamnations pécuniaires. — Instr. rég., n. 3038, § 7; *Rev. Enreg.*, n. 2584.

112. — De même les receveurs des communes et des hospices sont autorisés à apposer sur les mémoires, soit manuscrits, soit rédigés sur des formules imprimées, des entrepreneurs et fournisseurs des communes et hospices, des timbres mobiles de dimension et à les oblitérer avec la griffe *payé* qui est en usage dans leurs bureaux. Ces comptables sont responsables des contraventions qui seraient commises. Ils s'approvisionnent de timbres au bureau de leur résidence. — Déc. min. Fin., 5 juill. 1897, [Instr. rég., n. 2929; *Rép. pér.*, n. 9125-22; *Rev. Enreg.*, n. 1565]

113. — Les receveurs des douanes peuvent également apposer et oblitérer, au moyen d'une griffe particulière, les timbres mobiles de dimension sur les certificats d'origine provenant de l'étranger (Arr. min., 27 déc. 1888 : Instr. rég., n. 2766), et

sur les permis de circulation délivrés aux possesseurs de vélocipèdes, domiciliés à l'étranger a leur entrée en France. — Instr. rég., n. 3009, [*Rép. pér.*, n. 9946-3°; *Rev. Enreg.*, n. 2533]

114. — Les timbres mobiles sont apposés par les receveurs et immédiatement annulés par eux au moyen d'une griffe spéciale, enduite d'encre grasse et appliquée de manière qu'une partie de l'empreinte déborde du timbre sur la feuille. — Instr. rég., n. 2260.

115. — Les timbres mobiles *autres que ceux de dimension* sont destinés à être vendus aux particuliers, qui les apposent et les oblitèrent eux-mêmes.

116. — Les timbres mobiles *proportionnels* sont apposés : pour les effets créés en France, au recto de l'effet, à côté de la signature du souscripteur; pour les effets venant de l'étranger et des colonies au recto de l'effet, à côté de la mention d'acceptation ou d'aval; à défaut d'acceptation ou d'aval, au verso, avant tout endossement ou acquit, si l'effet n'a pas encore été négocié, et, en cas de négociation, immédiatement après le dernier endossement souscrit à l'étranger ou dans les colonies; pour les warrants, au dos des warrants et au-dessus du premier endossement (Décr. 19 févr. 1874, art. 3).

117. — Chaque timbre est oblitéré au moment même de son apposition, savoir : par le souscripteur, pour les effets créés en France; par le signataire de l'acceptation, de l'aval, de l'endossement ou de l'acquit, s'il s'agit d'effets venant de l'étranger ou des colonies; par le premier endosseur, pour les warrants. L'oblitération consiste dans l'inscription à l'encre et à la place réservée à cet effet sur le timbre du lieu ou de la date où l'oblitération est opérée, et de la signature, suivant les cas prévus ci-dessus, du signataire de l'effet, de l'acceptation, de l'aval, de l'endossement ou de l'acquit (Même décr., art. 4).

118. — En cas de protêt, faute d'acceptation, d'un effet venant de l'étranger ou des colonies, le timbre est collé par le porteur et oblitéré par le receveur chargé de l'enregistrement du protêt, qui y appose la griffe de son bureau et sa signature (Même décr., art. 4).

119. — Les sociétés, compagnies, maisons de banque ou de commerce peuvent, pour l'oblitération, faire usage d'une griffe à l'encre grasse apposée sur le timbre et faisant connaître le nom et la raison sociale, le lieu et la date où l'oblitération est opérée (*Ibid.*).

120. — L'empreinte de cette griffe, dont le modèle est soumis à l'agrément de l'Administration de l'enregistrement, est déposée au bureau de l'enregistrement de la résidence des intéressés : le receveur leur donne récépissé de ce dépôt (*Ibid.*). — Instr. rég., n. 2480.

121. — Aux termes d'un décret du 1er avr. 1880, les agents des postes chargés du recouvrement des effets de commerce venant de l'étranger et payables en France, sont tenus d'apposer sur ces effets, au moment de l'encaissement, des timbres mobiles représentant les droits exigibles et immédiatement oblitérés au moyen des inscriptions ordinaires ou de la griffe du bureau de poste.

122. — Pour les effets de commerce créés en France, l'apposition du timbre et l'oblitération doivent être faites au moment même de la création du titre. Si donc la date de l'oblitération est postérieure à celle de l'effet, cette circonstance suffit pour révéler que l'effet a été créé sur papier non timbré et pour rendre exigible l'amende. — Sol. rég., 5 oct. 1892, [*Rev. prat.*, n. 3428]

123. — Faisons remarquer, enfin, qu'un effet de commerce peut être créé sur un coupon de la débite d'une quotité inférieure au droit exigible sur l'effet, pourvu que le paiement du complément de droit soit effectué au moyen de l'apposition d'un ou de plusieurs timbres mobiles sur le coupon. — Sol. rég., 17 oct. 1874, [D. 74.5.484]

Section V.

Paiement sur états.

124. — C'est également pour faciliter le paiement de l'impôt que le législateur a autorisé, dans certains cas, le versement des droits de timbre sur la production d'états ou d'extraits et sans apposition matérielle de l'empreinte sur les écrits assujettis. Il convient avant tout de faire remarquer que cette faculté accordée aux redevables n'apporte aucune modification aux règles d'exigibilité du droit : l'impôt reste un impôt de consommation et les sommes versées représentent le prix du timbre qui aurait dû être employé.

125. — Il a été décidé, en ce sens, que les compagnies de chemins de fer, autorisées, par l'arrêté ministériel du 9 juin 1892, à acquitter sur états les droits de timbre afférents aux récépissés de grande et de petite vitesse, doivent tenir compte au Trésor du droit de timbre dû sur le récépissé d'une expédition qui a été annulée pour un motif quelconque (retrait du colis par l'expéditeur, interruption du service de transport, etc.). — Sol. rég., 14 sept. 1894.

126. — Ce mode de paiement est autorisé : 1° pour les actions et obligations des sociétés étrangères qui circulent en France. Le droit est perçu par abonnement et à forfait sur une quotité imposable fixée par le ministre des Finances, et un avis inséré au *Journ. off.*, tient lieu de l'apposition du timbre (V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 390 et s.); 2° pour les billets de place délivrés par les compagnies et entrepreneurs et dont le prix excède 10 fr.; 3° pour les contrats d'assurance contre l'incendie et sur la vie assujettis à l'abonnement obligatoire; 4° pour les récépissés des compagnies de chemins de fer, dans certains cas; 5° pour l'impôt sur les opérations de bourse.

127. — Mais le paiement sur états n'est pas autorisé pour le timbre de dimension et la Régie a décidé notamment que les droits de timbre afférents aux bulletins de souscription des actionnaires d'une société ne pouvaient être acquittés sur états (Sol. rég., 25 juin 1888), pas plus que les droits afférents aux déclarations de sinistres des clients d'une compagnie d'assurances. — Sol. rég., 14 mars 1894.

Section VI.

Imputation.

128. — La question de l'imputation des droits de timbre peut se poser lorsqu'un contribuable fait usage d'une feuille de timbre ou d'un timbre mobile pour un usage autre que celui auquel cette feuille ou ce timbre étaient destinés. En règle générale l'écrit timbré par erreur est réputé non timbré et par suite le prix du timbre employé à tort ne peut être imputé sur le coût du timbre réellement dû.

129. — En matière de timbres mobiles, cette règle ne souffre pas d'exception : tout acte revêtu indûment d'un timbre mobile est réputé non timbré.

130. — Une seule exception est admise en matière de papier timbré. L'art. 12, L. 16 juin 1824, porte en effet que : « Les effets, billets ou obligations écrits sur papier portant le timbre de dimension, ne seront assujettis à aucune amende, si ce n'est dans le cas d'insuffisance du timbre ». Il en résulte que le papier de dimension peut être employé au lieu du timbre proportionnel des effets de commerce; si le prix de la feuille employée est égal ou supérieur au prix du timbre proportionnel exigible, l'effet est considéré comme régulièrement timbré; si le prix de la feuille est inférieur au droit dû, le coût en est imputé sur ce droit, et l'amende proportionnelle n'est exigible que sur la différence entre le montant de l'effet et la somme correspondant au timbre employé.

131. — A part ce cas spécial, la règle générale reprend son empire, et il a été décidé notamment que le prix des timbres mobiles à 0 fr. 25 apposés par un receveur municipal sur des titres ayant le caractère d'obligations ne pouvait être imputé sur le droit proportionnel auquel ces titres donnaient ouverture. — Sol. rég., 2 août 1883, [*J. Enreg.*, n. 22196]

132. — De même le timbre spécial aux chèques apposé sur des effets de commerce ne peut être imputé sur le droit proportionnel exigible sur ces effets. — Sol. rég., 6 mars 1874, [D. 74.5.461]

Section VII.

Compensation.

133. — En vertu du principe d'après lequel le timbre est un impôt de consommation, aucune compensation n'est possible,

par définition même, entre des droits exigibles et des droits payés lors de l'achat d'une feuille de papier timbré ou d'un timbre mobile; ces droits sont définitivement acquis au Trésor.

134. — Mais la compensation est possible cependant lorsque les droits sont payables sur états (V. *suprà*, n. 124 et s.), car dans ce cas la consommation du timbre n'est que *fictive*. En conséquence, la compensation a été admise entre des droits de timbre d'abonnement indûment payés par une société pendant une certaine période et des droits dont elle était redevable pour une autre période. — Trib. Seine, 18 mars 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 577]

135. — De même les insuffisances et les excédants de paiement se compensent en matière de timbres de quittance à 0 fr. 10 et de taxe sur les opérations de bourse payés sur états. — V. *suprà*, n. 126.

136. — Mais, dans tous les cas, la compensation ne peut avoir lieu qu'entre droits de même nature, et exigibles au même bureau. Les droits de timbre par abonnement payés par une société ne pourraient donc se compenser avec l'impôt sur le revenu ou la taxe de transmission dus par la même société, car ces impôts sont de nature toute différente. — Sol. rég., 23 oct. 1880, [*J. Enreg.*, n. 22043]

CHAPITRE V.

MANUTENTION.

Section I.

Atelier général du timbre.

137. — L'atelier général du timbre, situé à Paris, rue de la Banque, n. 9 et 11, est chargé : 1° de timbrer les papiers filigranés (papiers de dimension et effets de commerce) et les papiers pour copies d'exploits qui sont fabriqués par l'industrie privée sous la surveillance de l'Administration de l'enregistrement (V. *infrà*, n. 139 et s.), les imprimés livrés par l'Imprimerie nationale et destinés aux avertissements de justice de paix et aux certificats de vie; les papiers de toute nature à timbrer à l'extraordinaire ; 2° d'imprimer et de timbrer les passeports et les permis de chasse; 3° de fabriquer les timbres mobiles fiscaux. En outre, l'atelier général timbre les papiers et fabrique les timbres mobiles destinés à l'Algérie, aux colonies françaises, à la Tunisie, à l'Egypte et à la Grèce.

138. — Le personnel de l'atelier se compose de 2 garde-magasins, 5 contrôleurs, 8 commis, 9 mécaniciens ou aide-mécaniciens, 2 conducteurs de presse, 48 timbreurs, 80 timbreuses et un nombre variable de timbreurs et tournefeuilles auxiliaires. Ce personnel est placé sous les ordres d'un inspecteur, sous-chef de l'atelier, et du directeur des domaines au département de la Seine, chef de l'atelier général.

Section II.

Papiers timbrés et timbres mobiles de la débite.

§ 1. *Fabrication.*

1° Papiers de dimension et coupons de timbre proportionnel.

139. — Les papiers destinés à recevoir l'empreinte du timbre de la Régie sont fabriqués par l'industrie privée. Ils étaient fabriqués jusqu'en l'an XII dans les départements du Loiret et de Seine-et-Marne, en l'an XII à Turin; en 1813 à Turin, à Docelles (Vosges) et aux Marais (Seine-et-Marne); en 1823, à Docelles, aux Marais et à Moulins (Allier); en 1845, à Thiers (Puy-de-Dôme); en 1861 à Arches (Vosges); depuis le 1er janv. 1883, à Thiers.

140. — La fabrication est surveillée par un agent de l'Administration installé dans l'usine et qui suit toutes les opérations.

141. — Les papiers sont fabriqués d'après les dimensions déterminées par l'art. 3, L. 13 brum. an VII, savoir :

DENOMINATIONS.	DIMENSIONS			Superficie réelle.
	Hauteur.	Largeur.	Superficie.	
Grand registre....	0m,4204	0m,5946	0m,2500	24dc,997
Grand papier......	0 3536	0 5000	0 1768	17 680
Moyen papier (moitié du grand registre)	0 2973	0 4204	0 1250	12 498
Petit papier (moitié du grand papier)......................	0 2500	0 3536	0 0884	8 840
Demi feuille (moitié du petit papier)	0 2500	0 1768	0 0442	4 420
Effets de commerce (moitié de la demi-feuille de petit papier coupée en long)............	0 0884	0 2500	0 0221	2 210

142. — Chaque feuille de papier porte un filigrane imprimé dans la pâte même (L. 13 brum. an VII, art. 3). Ce filigrane porte en exergue « Papier timbré — France », et au centre le millésime de l'année de la fabrication, entouré d'une guirlande dont les deux extrémités supérieures sont réunies par une étoile. Au-dessous du filigrane, une lettre de l'alphabet indique la marque du fabricant (actuellement c'est la lettre T, initiale du mot Thiers). Au-dessous de cette lettre se trouve un numéro qui est celui de la cuve dans laquelle la feuille a été fabriquée.

143. — Les filigranes sont fabriqués à l'atelier général, par le graveur de l'Administration; le surveillant les remet au fabricant et cette remise est constatée par un procès-verbal. De même, un procès-verbal constate la remise au fabricant des chiffres du millésime qui sont envoyés chaque année, le dernier jour de décembre, au surveillant de l'usine par l'atelier général.

144. — Les envois de papiers blancs se font par wagons plombés, de l'usine à l'atelier général; les livraisons en sont faites à un garde-magasin qui en prend charge.

145. — L'atelier compte et vérifie les papiers dès leur arrivée. Après le comptage a lieu le timbrage qui consiste dans l'application au haut de la partie gauche de chaque feuille non déployée de deux empreintes, dans le sens vertical : l'une à l'encre grasse, noire, indiquant la quotité du droit; l'autre à sec, portant un emblème. Ces empreintes sont apposées au moyen de presses à timbrer qui timbrent plusieurs feuilles à la fois; les presses du timbre de dimension fournissent 45,000 à 50,000 feuilles par jour; les presses à timbrer les effets de commerce donnent 80,000 coupons par jour.

146. — Les types servant au timbrage sont fabriqués à l'atelier général, d'après des poinçons gravés par un spécialiste. Ils sont renfermés dans des armoires à trois clefs, dont l'une est entre les mains du chef de l'atelier général, l'autre entre les mains du sous-chef, la troisième entre les mains du garde-magasin des papiers timbrés, et n'en sont retirés que suivant les besoins du service : le garde-magasin en donne décharge au chef de l'atelier.

147. — Après le timbrage, les papiers sont de nouveau comptés, puis remis au garde-magasin des papiers timbrés qui en donne un récépissé.

2° Timbres mobiles.

148. — Le papier destiné à la fabrication des timbres mobiles est également fabriqué à l'usine de Thiers, par suite d'un marché spécial. Mais les timbres sont imprimés sur ces papiers à l'atelier général, qui gomme et pointille également les feuilles.

§ 2. *Approvisionnement.*

1° Agents de l'Administration.

149. — L'art. 2, Arr. 7 fruct. an X, a établi dans chaque direction de l'enregistrement un entrepôt de papier timbré, destiné à l'approvisionnement des bureaux de distribution, et auquel est attaché un garde-magasin responsable.

150. — Les papiers timbrés sont envoyés aux entrepôts par chemins de fer, dans des ballots conditionnés suivant les clauses du traité passé avec les compagnies de chemins de fer, le 22 déc. 1885, pour le transport du matériel du ministère des Finances.

Les timbres mobiles sont expédiés par la poste, sous chargement. Aussitôt réception, le garde-magasin départemental vérifie l'envoi, en accuse réception à l'atelier général, et en prend charge.

151. — L'approvisionnement des bureaux par les entrepôts départementaux se fait dans des conditions analogues : les receveurs de l'enregistrement ne font pas l'avance du coût des timbres et papiers timbrés qu'ils sont chargés de débiter ; ils en prennent seulement charge dans leurs écritures.

152. — Les papiers timbrés et les timbres mobiles doivent être placés par le receveur en un lieu sec et sûr; il doit vendre ces timbres d'après l'ordre des dates de fabrication indiquées sur l'enveloppe de chaque paquet, en commençant par ceux de date plus ancienne. — Instr. rég., n. 2330.

153. — La vente doit toujours être faite au comptant. Les officiers publics eux-mêmes, qui peuvent avoir au bureau de l'enregistrement un compte ouvert pour les droits d'enregistrement, doivent payer strictement au comptant tous les papiers timbrés qu'ils achètent.

154. — La vente du timbre est faite par les receveurs de l'enregistrement pendant les heures d'ouverture de leurs bureaux, c'est-à-dire de huit heures du matin à quatre heures du soir. — Instr. rég., n. 2925, § 5.

2° Distributeurs auxiliaires.

155. — Les receveurs de l'enregistrement approvisionnent les distributeurs auxiliaires de papiers timbrés.

156. — Les règles applicables aux distributeurs auxiliaires de papiers timbrés ont été fixées par un arrêté ministériel du 15 nov. 1864 (Instr. rég., n. 2295). Les débitants de tabacs et gérants de recettes auxiliaires des postes sont seuls chargés, à l'exclusion de toute autre personne, de la débite auxiliaire des papiers timbrés de toute nature, de timbres mobiles proportionnels, des timbres de quittance à 0 fr. 10, et des timbres d'affiches (Arr. de 1884, art. 1, et 18 déc. 1899).

157. — Les créations de distributions auxiliaires sont décidées par le directeur général de l'Enregistrement, en conseil d'administration, et les titulaires des nouvelles débites sont nommés par lui. En cas de simple mutation du gérant ou de titulaire d'une débite déjà existante, la nomination du successeur est faite par le directeur départemental qui remet au débitant une lettre de service non timbrée, tenant lieu de commission. — Instr. rég., n. 2860.

158. — Les gérants des débites auxiliaires doivent justifier de leur qualité de Français et être agréés par l'Administration des contributions indirectes.

159. — La vente des timbres de quittance à 0 fr. 10 est obligatoire pour *tous* les débitants de tabacs sans exception (Déc. min. Fin., 5 janv. 1874, [Instr. rég., n. 2478]. Ils doivent en avoir un approvisionnement convenable, et aucune commission ne leur est délivrée pour procéder à cette débite. — Remarquons que la décision précitée ne s'applique pas aux débitants de tabacs de Paris.

160. — De même, tous les bureaux de poste, ainsi que les facteurs de poste doivent être approvisionnés de timbres à 0 fr. 10 à l'usage du public (Déc. min. Fin. et Comm., 1er sept. 1889, [Instr. rég., n. 2775]. — Les gérants de recettes auxiliaires des postes ne sont pas tenus de cette obligation, mais ils peuvent se faire commissionner à l'effet de vendre les mêmes timbres que les distributeurs auxiliaires. — Arr. min., 18 déc. 1899, [Instr. rég., n. 3005]

161. — Les distributeurs auxiliaires sont obligés de faire la vente des papiers timbrés et timbres mobiles (Instr. rég., n. 2295). Cette vente doit se faire dans le débit de tabacs lui-même, et ne pourrait avoir lieu dans un autre local. L'approvisionnement est fait par le bureau d'enregistrement dans la circonscription duquel la débite est établie, à moins d'une autorisation spéciale. Quant aux débitants de timbres à 0 fr. 10 ils s'approvisionnent au bureau de l'enregistrement ou à l'entrepôt où ils prennent leurs tabacs. — Instr. rég., n. 2775.

162. — Les débitants auxiliaires doivent payer comptant le timbre qui leur est délivré; mais il leur est alloué une remise de 1 0/0 sur le principal des droits, sans addition des décimes. — Déc. min. Fin., 28 janv. 1901, [Instr. rég., n. 3046].

163. — Il est interdit aux distributeurs auxiliaires de vendre du papier timbré de dimension aux officiers publics et ministériels (Arr. min., 15 nov. 1864, art. 4). Ils doivent d'ailleurs apposer sur ces papiers, au moment de la livraison, une griffe portant un numéro spécial pour chaque débit (Instr. rég., n. 2295); l'empreinte est placée entre le timbre noir et le timbre sec du papier, par le débitant lui-même, sous les yeux du receveur.

164. — Toutes les livraisons faites aux distributeurs auxiliaires sont inscrites sur un carnet spécial qui doit être représenté à toute réquisition des agents de l'enregistrement, des contributions indirectes et des douanes.

165. — Les débitants distributeurs sont tenus d'apposer, dans un endroit apparent de leur débit, un tableau indicateur du prix des papiers timbrés (Arr. min., 5 déc. 1863 : Instr. rég., n. 2272), et, à l'extérieur de la maison, un écriteau portant les mots « Débit auxiliaire de papier timbré ».

166. — Les infractions aux règles précédentes commises par les distributeurs auxiliaires donnent lieu, suivant les cas, à la réprimande, à la retenue ou à la révocation. Le débitant qui vend des timbres *au-dessus* du prix fixé peut être poursuivi comme concussionnaire; celui qui en vend *au-dessous* du prix peut être destitué.

167. — La contravention résultant de la vente de papiers timbrés par une personne non commissionnée à cet effet doit être constatée par un agent de l'Administration de l'enregistrement, assisté d'un officier de police judiciaire ayant qualité pour faire des réquisitons utiles et saisir les papiers trouvés dans le débit clandestin. — Sol. rég., 6 mai 1898, [*Rép. pér.*, n. 9523]

168. — Les seuls timbres dont la vente est confiée aux distributeurs auxiliaires de papiers timbrés sont les suivants : 1° coupons et timbres mobiles proportionnels de toute quotité; 2° certificats de vie pour pensions et retraites, et papiers de dimension de 0 fr. 60, 1 fr. 20, 1 fr. 80, 2 fr. 40, 3 fr. 60; 3° timbres mobiles pour rôles d'épuipage à 3 fr. 60; 4° timbres de quittances à 0 fr. 10 et multiples; 5° timbres pour affiches; 6° timbres pour connaissements.

3° Règles spéciales à certains papiers timbrés et timbres mobiles de la débite.

169. — Après avoir examiné les règles générales de la débite du timbre, nous étudierons rapidement les règles spéciales à certaines natures de timbres.

170. — a) *Papier spécial ou copies d'exploits.* — Le droit de timbre des copies d'exploits et des significations de jugements, actes ou pièces, est acquitté au moyen de timbres mobiles apposés sur l'original de l'exploit. L'exploit est rédigé sur du timbre de dimension ordinaire, mais les copies sont faites sur du papier spécial de la dimension des feuilles à 0 fr. 60 et à 1 fr. 20, papier de couleur bleue, fourni gratuitement par la Régie et revêtues de deux empreintes, l'une humide, l'autre sèche (L. 29 déc. 1873, art. 2). Ce papier spécial est délivré en même temps que les timbres mobiles et pour une valeur équivalente. Les timbres apposés par l'huissier en marge de l'original de manière à représenter exactement le coût du papier employé pour les copies, sont oblitérés par le receveur au moment de l'enregistrement. — V. au surplus, *suprà*, v° *Exploit*, n. 1611 et s.

171. — Une concordance absolue doit, par suite, exister, dans les bureaux d'enregistrement, entre la valeur des timbres mobiles pour copies et la valeur nominale du papier spécial (Instr. rég., n. 2474, 2484). Si les huissiers ne se font pas délivrer en totalité le nombre de feuilles de papier correspondant à la valeur des timbres qu'ils achètent, les receveurs doivent périodiquement renvoyer au magasin de la Direction les feuilles qu'ils détiennent en excédent.

172. — Les porteurs de contraintes ont le droit d'employer, pour les significations des actes de poursuites en matière de contributions directes, des formules imprimées qui leur sont fournies par l'Administration des finances, pourvu que ces formules soient préalablement revêtues de l'empreinte du timbre spécial de papier-copies. — Arr. min., 6 mai 1874, [Instr. rég., n. 2484]

173. — Les formules sont remises par le trésorier payeur général du département à l'un des receveurs de l'enregistrement de la résidence, qui transmet les feuilles à l'atelier général, à Paris. Après l'impression des deux empreintes spéciales au papier copies, ces feuilles sont renvoyées au receveur. Celui-ci les remet lui-même au déposant avec un nombre correspondant de timbres mobiles pour copies. Des mesures spéciales ont été

prises par l'Administration pour rétablir, en fin d'année, la concordance, nécessairement détruite par cette opération, entre la débite des timbres mobiles et celle du papier spécial dans les bureaux qui délivrent des timbres en conformité de l'arrêté du 6 mai 1874.

174. — Les originaux des exploits des porteurs de contraintes sont timbrés à l'extraordinaire ou revêtus de timbres mobiles de dimension oblitérés par les trésoriers-payeurs généraux ou les receveurs des finances. — Instr. rég., n. 1556 et 2484.

175. — Les copies, imprimées ou manuscrites, d'actes et procès-verbaux passibles du droit de timbre au comptant, dont la signification est faite par les agents des administrations publiques (notamment en matière de douanes et de contributions indirectes), peuvent être rédigées sur du papier ordinaire de dimension, ou être revêtues de timbres mobiles ou du timbre extraordinaire. La loi du 29 déc. 1873 ne s'applique en effet qu'aux copies signifiées par les *officiers ministériels*. Mais si les significations étaient faites par ministère d'huissier, l'emploi du papier spécial serait obligatoire. — Instr. rég., n. 2484 et 2504.

176. — b) *Passeports*. — Les passeports ne peuvent être vendus directement par les receveurs de l'enregistrement aux particuliers; la délivrance en est faite aux receveurs municipaux des communes ou aux percepteurs, si la commune n'a pas de receveur spécial (Instr. rég., n. 524, 543, 721). Les receveurs municipaux remettent ces passeports aux maires, au fur et à mesure des besoins, et ce sont les maires qui les délivrent aux particuliers.

177. — A Paris, les passeports à l'intérieur sont délivrés par le préfet de police, et, dans les chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 habitants, par le préfet. Les formules sont remises à un employé de la préfecture qui en paie le prix, sous déduction d'une remise de 3 p. 0/0. — Déc. min. Fin., 27 déc. 1855, [Instr. rég., n. 2058] — Le caissier de la préfecture de police, à Paris, n'a droit qu'à une remise de 1 p. 0/0. — Déc. min. Fin., 25 janv. 1887, [Instr. rég., n. 2038, 2135, 2151]

178. — Les passeports à l'étranger sont remis par les receveurs aux préfets et sous-préfets qui en acquittent le prix, sans remise, sauf à Paris, où le caissier de la préfecture de police reçoit une allocation de 1 p. 0/0 comme pour les passeports à l'intérieur. — Déc. min. Fin., 25 janv. 1887, précité.

179. — Les passeports gratuits, sans secours de route, pour les indigents autres que les condamnés libérés, sont délivrés dans tous les bureaux, sur la représentation d'une autorisation du préfet ou sur la réquisition du maire. — Instr. rég., n. 921, 1474, 2117.

180. — Les passeports gratuits destinés aux condamnés libérés et les passeports gratuits avec secours de route sont délivrés par les préfets, qui en sont approvisionnés par le garde-magasin départemental, sans l'intermédiaire des receveurs. — Décr. 6 janv. 1835, [Instr. rég., n. 1474]

181. — c) *Permis de chasse*. — Le prix des permis de chasse est de 28 fr., dont 18 fr. au profit de l'Etat et 10 fr. au profit de la commune. Fixé d'abord à 15 fr. (part de l'Etat) par la loi du 3 mai 1844, art. 5, puis porté à 30 fr. par la loi du 23 août 1871, art. 2, ce prix a été ramené à 15 fr. par l'art. 12, L. 20 déc. 1872, et augmenté de deux décimes par la loi du 2 juin 1875, art. 6.

182. — Les permis de chasse sont délivrés par les préfets et sous-préfets, qui en sont approvisionnés par les receveurs, dans des conditions déterminées. — Déc. min. Fin., 20 oct. 1893, [Instr. rég., n. 2852] — Le prix des formules n'est pas avancé par les préfets et sous préfets, mais la situation de l'approvisionnement est réglée tous les ans, et les détenteurs sont tenus de payer le coût des formules qui seraient reconnues manquantes (Instr. rég., n. 2036; Déc. min. Fin., 12 févr. 1895), sauf le cas de force majeure.

183. — Les formules devenues inutilisables par une circonstance quelconque sont remplacées, au vu de l'arrêté préfectoral qui les annule (Instr. rég., n. 2036, 2050, 2198).

184. — Le prix d'un permis est restituable, *avant la délivrance* de la feuille au chasseur, dans deux cas : 1° lorsque la demande de permis a été rejetée; 2° lorsque la partie qui a payé est restée un mois sans réclamer son titre et qu'elle demande, dans les deux mois qui suivent, la restitution de la somme versée (Circ. min. Int., 30 juill. 1849).

185. — Mais la restitution est impossible quand le permis a été délivré. Ainsi décidé lorsque le permis est retiré par mesure de police. — Instr. rég., n. 587 et 957; Déc. min. Fin., 27 sept. 1889.

186. — ... Lorsqu'il a été perdu par le titulaire. — Sol. rég., 22 nov. 1867; Déc. min. Fin., 7 mars 1896. — Sur la délivrance d'un nouveau permis de chasse en cas de perte du premier, V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 671 et s.

187. — ... Lorsque le titulaire est décédé sans en avoir fait usage. — Sol. rég., 22 août 1853; 26 juin 1873.

188. — d) *Quittances*. — En ce qui concerne les règles applicables à la délivrance, à l'apposition, à l'oblitération des timbres mobiles pour quittances. — V. *suprà*, v° *Quittance*.

189. — e) *Cartes, bons et permis de circulation*. — Les cartes, bons et permis de circulation délivrés par les compagnies de chemins de fer, en dehors des cas prévus par les cahiers des charges ou les tarifs homologués, sont soumis à un droit de timbre spécial qui est fixé comme suit :

Permis	pour un seul voyage....	1re classe...	0f20
		2e —	0 10
		3e —	0 05
	permanents ou pour une durée déterminée	1re —	1 »
		2e —	0 50
		3e —	0 25

(L. 29 mars 1897, art. 5).

190. — Ce droit est acquitté au moyen de l'apposition, sur la carte, le bon ou le permis, de timbres mobiles en usage pour les effets de commerce ou pour les quittances. Ces timbres doivent être apposés avant tout usage; ils sont oblitérés par les agents des compagnies de chemins de fer au moyen d'une griffe à date. — Déc. min. Fin., 31 juill. 1897, [Instr. rég., n. 2931]

Section III.

Timbre à l'extraordinaire.

§ 1. *Généralités.*

191. — Le timbre à l'extraordinaire *au comptant* est apposé à la Direction de l'enregistrement, au chef-lieu de chaque département. Toutefois un certain nombre de papiers ne peuvent être timbrés qu'à l'atelier général à Paris; ce sont : 1° les coupons pour effets de commerce (Déc. min. Fin., 31 août 1841); 2° les lettres de voiture (L. 11 juin 1841, [Inst. rég., n. 1665, 2441]; 3° les bordereaux et arrêtés des agents de change et courtiers (LL. 5 juin 1850, art. 13; 2 juill. 1862, art. 19, [Inst. rég., n. 1854 et 2225]; 4° les actions et obligations des départements, communes et sociétés, *à timbrer au comptant* (Décr. 27 juill. 1850, art. 4, [Inst. rég., n. 1873; *J. Enreg.*, n. 14980]; 5° les titres de rente ou effets publics des gouvernements étrangers (L. 29 juin 1881, [*Rép. pér.*, n. 16004; Inst. rég., n. 2653]; 28 déc. 1895, art. 5); 6° les titres de sociétés, villes, provinces étrangères (Mêmes références); 7° les quittances des comptables de deniers publics (Décr. 5 févr. 1889, [Inst. rég., n. 2767]

192. — Les particuliers qui ont des papiers de cette nature à faire timbrer les déposent au bureau de l'enregistrement le plus voisin de leur résidence, et le receveur est chargé de la transmission *en franchise* à l'atelier général : toutefois, pour les actions et obligations, le dépôt ne peut être fait qu'au receveur du timbre du chef-lieu de département (Arr. min. 1er mars 1869). Le dépôt est accompagné d'une déclaration spéciale, signée du déposant, et les droits exigibles sont immédiatement acquittés. Les opérations de timbrage sont accomplies dans un délai maximum de huit jours, et la remise est faite au bureau du dépôt sur la représentation du récépissé qui a été délivré au déposant.

193. — La présentation de titres, tels que les formules d'actions, à la formalité du timbre, implique l'obligation d'acquitter intégralement l'impôt auquel cette formalité donnera lieu. Si donc, après la réquisition de la formalité et le versement du montant des droits liquidés par le receveur, l'atelier général chargé d'apposer les empreintes du timbre vient à relever l'insuffisance de la perception, les pièces déposées peuvent être retenues par la Régie jusqu'au paiement du droit supplémentaire : la partie n'est point fondée à exiger la restitution de ces pièces et des droits par elle payés, en déclarant renoncer à la formalité. — Cass., 13 juin 1864, Comp. du gaz de Rouen, [S. 64.1.364, P. 64.1221, D. 64.1.310]

194. — Le timbre à l'extraordinaire *par abonnement*, créé par la loi du 5 juin 1850, est apposé dans tous les chefs-lieux de département, sur les actions, obligations et polices qui paient la taxe d'abonnement au timbre (V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*), au vu d'un certificat de paiement des droits délivré par le receveur, qui encaisse la taxe aux époques fixées par la loi.

195. — Lorsque le timbrage doit avoir lieu au chef-lieu de département, les parties versent les droits, soit au bureau du chef-lieu, soit au bureau de l'enregistrement le plus voisin de leur résidence, et déposent en même temps une feuille spécimen des papiers à timbrer. Le receveur leur délivre un bulletin que les parties remettent, avec les papiers et la feuille spécimen, au garde-magasin départemental (Inst. rég., n. 2388). C'est, en effet, aux contribuables qu'il appartient de faire parvenir les papiers à la Direction de l'enregistrement, sauf pour les formules de connaissements et de chèques; les autres papiers ne sont pas admis à circuler en franchise. — Déc. min. Comm., 26 déc. 1900.

196. — Dans les départements, l'empreinte humide est seule apposée sur les papiers timbrés à l'extraordinaire ; le timbre sec n'est apposé qu'à Paris. Les types de timbres humides qui se trouvent dans les directions départementales sont les suivants :

Papiers de dimension....	3f » et deux décimes en sus.
	2 » —
	1 50 —
	1 » —
	0 50
Récépissés de chemins de fer....	0 35 sans décimes.
	0 70 —
Récépissés de tramways....	0 10 —
Affiches....	0 20 et deux décimes en sus.
	0 15 —
	0 10 —
	0 05 —
Marques de fabrique	0 01 sans décimes.
	0 02
	0 03 —
	0 05 —
	0 10 —
	0 20 —
	0 30 —
	0 50
	1 » —
Connaissements	2 » et deux décimes en sus.
	1 » —
	0 50 —
	et types pour estampilles de contrôle.
Quittances et chèques.....	0 10 sans décimes.
Chèques de place à place....	0 20 —
Abonnements..........	Un type avec la légende « *Action-Abonnement* ».
	Un autre avec la légende « *Obligation-Abonnement* ».
	Un troisième avec la légende « *Assurance-Abonnement* ».

197. — Les types de timbre sont en acier et de forme ronde, à l'exception du type à 0 fr. 15 pour affiches qui est octogone, du type à 0 fr. 20 pour affiches qui est hexagone (Décr. 5 déc. 1866, art. 5), et des types des marques de fabrique qui sont dodécagones. — V. *infra*, n. 210.

§ 2. *Dispositions spéciales.*

1° *Actions et obligations.*

198. — Nous avons vu que les titres d'actions et d'obligations ne peuvent être déposés qu'au bureau du chef-lieu du département. S'il s'agit de titres étrangers présentés à la formalité ailleurs qu'à Paris, les droits sont acquittés au moyen du visa pour timbre (Décr. 27 juill. 1850, art. 4).

199. — Les titres sont timbrés sur la souche et sur le talon (L. 5 juin 1850, art. 16 et 28).

2° *Lettres de voiture.*

200. — Les lettres de voiture sont rédigées sur du papier de la débite ou sur du papier timbré à l'extraordinaire, mais le visa pour timbre ou l'emploi de timbres mobiles n'est autorisé qu'en cas de contravention, pour recouvrer des droits non payés ou des amendes encourues sur des formules créées en France, ou quand il s'agit du recouvrement des droits dus sur des lettres de voiture relatives à des envois venant de l'étranger (V. L. 11 juin 1842, art. 6).

201. — Avant la loi du 11 juin 1842, le timbre à l'extraordinaire apposé sur les lettres de voiture était fréquemment contrefait; aussi depuis cette loi les lettres de voiture doivent être timbrées d'un timbre humide et d'*un timbre sec*; c'est parce que cette dernière empreinte ne peut être apposée dans les départements que les lettres de voiture doivent toujours être timbrées à l'atelier général. — V. *suprà*, n. 191.

3° *Récépissés de chemins de fer.*

202. — Ces récépissés se composent de trois parties : un talon conservé dans les bureaux de la compagnie, un récépissé pour l'expéditeur, un double de ce récépissé pour le destinataire; le timbre est apposé, moyennant le prix de 0 fr. 35 ou de 0 fr. 70, sur chacune des trois parties de la formule. L'apposition matérielle de l'empreinte est remplacée, lorsque les droits sont payés *sur états* (V. *suprà*, n. 125), par une mention imprimée ainsi conçue : *Droits de timbre perçus en compte avec le Trésor.*

4° *Marques de commerce ou de fabrique.*

203. — Les propriétaires de marques de fabrique ou de commerce ont la faculté de faire apposer sur leurs marques un poinçon ou timbre spécial qui en affirme l'authenticité (L. 26 nov. 1873, art. 1).

204. — Les marques imprimées sur métaux sont poinçonnées par l'Administration des contributions indirectes; celles qui sont imprimées sur papier sont timbrées par les soins de l'Administration de l'enregistrement.

205. — Le timbrage a lieu au chef-lieu de la circonscription dans laquelle a eu lieu le dépôt au greffe prescrit par la loi du 23 juin 1857. On compte dix circonscriptions en France et trois en Algérie, dont les chefs-lieux sont Lille (A), Rouen (B), Paris (C), Châlons-sur-Marne (D), Nantes (E), Tours (H), Lyon (I), Bordeaux (K), Toulouse (M), Marseille (O), Alger (X), Oran (Y), Constantine (Z). La lettre qui suit chaque nom de ville est gravée sur le timbre, de manière qu'il soit possible de reconnaître le lieu du timbrage.

206. — Tout propriétaire d'une marque de fabrique qui veut faire timbrer cette marque doit en faire la déclaration au bureau du timbre du chef-lieu de sa circonscription, et y déposer : 1° une expédition du procès-verbal du dépôt de sa marque, fait en exécution de la loi du 23 juin 1857 et du décret du 26 juill. 1858; 2° un exemplaire du dessin, de la gravure ou de l'empreinte qui représente la marque; cet exemplaire est revêtu d'un certificat du greffier, attestant qu'il est conforme au modèle annexé au procès-verbal de dépôt; 3° l'original de sa signature, dûment légalisé; il y a autant de signatures déposées que de propriétaires ou d'associés ayant la signature sociale et qui veulent user de la faculté de requérir l'apposition du timbre (Décr. 25 juin 1874, art. 1).

207. — En cas de transmission, à quelque titre que ce soit, de la propriété de la marque, le nouveau propriétaire justifie de son droit par le dépôt des actes ou pièces qui établissent cette transmission; il dépose en outre l'original de sa signature dûment légalisé (*Ibid.*).

208. — Il est dressé, sur un registre spécial, procès-verbal des déclarations et dépôts, signé du déclarant, qui en reçoit récépissé.

209. — Toutes les fois que le propriétaire d'une marque veut faire timbrer cette marque, il remet au receveur du bureau où la déclaration et le dépôt ont été effectués une réquisition écrite sur une formule non timbrée, fournie gratuitement par la Régie, formule qu'il date et signe. Il y joint un spécimen des étiquettes, bandes, enveloppes ou estampilles à timbrer. Les réquisitions donnant lieu à moins de 5 fr. de droits ne sont pas admises (Décr. 25 juin 1874, art. 2).

210. — Le timbre, qui a la forme d'un dodécagone d'un rayon de 25 millimètres, est apposé, à l'encre bleue, sur la marque, si cette apposition peut avoir lieu sans oblitérer la marque et sans nuire à la netteté du timbre; dans le cas contraire, le timbre est apposé partie sur la marque, partie sur le papier sur lequel elle est imprimée (*Ibid.*, art. 6).

211. — Les étiquettes ou bandes doivent être présentées en feuilles et divisées en séries de dix, ou en séries de cinq si le timbre à apposer est celui de 1 fr. Si la dimension des papiers portant les étiquettes ou bandes est inférieure à 0m,10 en longueur ou en largeur, il est perçu, à titre de frais extraordinaires de manipulation, un droit supplémentaire de 2 fr., par mille étiquettes ou bandes, au minimum de 0 fr. 20 (Même décr., art. 7).

212. — La Régie peut refuser de timbrer : 1° les marques apposées sur des étiquettes, bandes ou enveloppes dont la dimension serait inférieure à 0m,035 en longueur et en largeur; 2° les marques qui seraient reproduites en relief ou qui seraient imprimées ou apposées sur des papiers drapés, veloutés, gaufrés, vernissés ou enduits, façonnés à l'emporte-pièce, sur papier joseph, sur papier végétal, et tous autres papiers sur lesquels l'Administration jugerait que l'empreinte du timbre ne peut être apposée; 3° les papiers noirs, de couleur foncée, ou disposés de manière que l'empreinte du timbre ne puisse y être appliquée d'une façon suffisamment distincte (*Ibid.*, art. 6).

213. — La quotité du timbre variant suivant la valeur de l'objet sur lequel doivent être placées les bandes, étiquettes ou enveloppes, la vente de ces objets moyennant un prix supérieur à celui correspondant à la quotité du timbre constitue une contravention punie d'une amende de 100 à 5,000 fr. par chaque infraction (L. 26 nov. 1873, art. 4). — V. *suprà*, v° *Propriété industrielle*.

214. — Les contraventions sont constatées par tous les agents ayant pouvoir de verbaliser en matière de timbre, par les agents des postes et ceux des douanes lors de l'exportation; il leur est attribué un quart des amendes recouvrées (*Ibid.*).

5° *Connaissements.*

215. — Les formules de connaissements peuvent être déposées, en vue du timbrage, dans tous les bureaux de cantons, pour être transmis *en franchise* au chef-lieu du département.

6° *Quittances et chèques.*

216. — Les contribuables qui déposent des formules de quittances à timbrer à 0 fr. 10 ont droit à une remise de 2 p. 0/0, calculée par voie de déduction sur le montant des droits exigibles (L. 23 août 1871, art. 19; Décr. 27 nov. 1871, art. 4).

217. — Les chèques ne donnent pas droit à la remise de 2 p. 0/0. Par contre, ils peuvent être déposés dans tous les bureaux, car ils sont admis au bénéfice de la franchise postale. — Déc. min. Fin., 25 janv. 1872, [Instr. rég., n. 2437]

Section IV.

Changements de tarifs et d'empreintes.

218. — La Régie doit, aux termes de l'art. 38, L. 13 brum. an VII, déposer aux greffes des tribunaux civils et de commerce et à ceux de police correctionnelle des empreintes des nouveaux timbres qu'elle crée. Les écrits rédigés sur du papier revêtu des anciennes empreintes ou des anciens timbres mobiles conservent évidemment toute leur efficacité malgré le changement de législation (V. *suprà*, n. 24). Mais il peut y avoir doute dans le cas où la modification de tarif ou d'empreinte se produit entre l'achat du papier et l'emploi de ce papier; aussi, à chaque changement, les porteurs d'anciens papiers sont-ils autorisés à échanger ces papiers contre des papiers du nouveau modèle ou à les faire frapper d'un contre-timbre qui équivaut au paiement du complément de droit exigible.

219. — L'échange ou le contre-timbrage doit avoir lieu dans un délai de rigueur, passé lequel les anciens papiers sont hors d'usage et sans valeur; tout écrit dressé sur ces papiers est considéré comme non timbré. — Déc. min. Fin., 20 avr. 1882, [Instr. rég., n. 2442] — Sol. rég., 1er oct. 1881; 9 juin 1882; 11 nov. 1889.

220. — On a fait remarquer que cette règle était nécessitée par des mesures d'ordre et de comptabilité, et que la Régie ne pouvait être indéfiniment tenue d'échanger ou de contre-timbrer les anciennes formules, mais que cette exigence était le résultat d'un empiétement de l'autorité administrative sur les attributions du législateur, parce qu'elle déclare « nul et non avenu un droit régulièrement versé au Trésor ». On en conclut que les parties qui emploient d'anciens papiers ne devraient être tenues que d'acquitter le complément de droit exigible et, s'il y a lieu, l'amende encourue pour rédaction d'un acte sur papier *insuffisamment* timbré. — *Dict. Enreg.*, v° *Timbre*, n. 327.

221. — Cette objection ne paraît pas fondée. Ainsi que nous l'avons vu, la loi applicable en matière de timbre est celle en vigueur à la date de l'acte (V. *suprà*, n. 24), et en changeant le tarif ou l'empreinte, le législateur enjoint nécessairement aux contribuables de ne se servir que de papiers ou de timbres du nouveau modèle pour les écrits qui ne sont pas encore rédigés au jour de la nouvelle loi : la Régie ne fait qu'appliquer la loi en exigeant que, après un certain délai, tous les papiers soient revêtus des nouvelles empreintes. — Naquet, *Traité des droits de timbre*, n. 21; Maguéro, *Traité alph.*, v° *Timbre*, n. 52.

222. — Il a été décidé, par application de ce principe, que des expéditions préparées par un notaire sur du papier revêtu d'un timbre supprimé ne pouvaient être délivrées par le successeur de ce notaire, après l'expiration du délai accordé pour l'échange ou le contre-timbrage. — Délib. Enreg., 5 janv. 1830; Déc. min. Fin., 22 janv. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9657]

223. — ... Qu'un notaire ne peut rédiger des actes sur papier aux anciens tarifs, même en payant le supplément de droit exigible, lorsqu'il a laissé passer le délai fixé pour échanger les formules dont il était détenteur. — Sol. rég., 23 sept. 1871; 21 mai 1881.

224. — Les actes, copies et expéditions qui sont commencés sur du papier ancien sont contre-timbrés, moyennant le paiement du complément de droit, et sans amende, si l'opération est effectuée dans le délai accordé par l'Administration. On ne peut, en effet, reprocher aux parties de s'être servi du timbre alors en usage, et cependant ces écrits doivent être frappés de l'impôt nouveau, parce qu'ils forment un tout unique et complet qui ne produit d'effet qu'à partir de sa date, c'est-à-dire du jour où les écrits sont terminés et signés. — Déc. min. Fin., 25 juill. 1862, [Instr. rég., n. 2232, § 4; *Rép. pér.*, n. 1642]

225. — Quant aux répertoires et registres timbrés commencés avant la promulgation de la loi, ils sont également soumis à l'augmentation des droits, mais seulement pour les feuilles restant en blanc (Décr. 3 juill. 1862, art. 17; Déc. min. Fin., 15 juill. 1862, [Instr. rég., n. 2232, § 4] — Jusqu'en 1862, l'usage contraire avait prévalu, parce qu'on considérait le répertoire comme formant un tout indivisible, dont le papier était réellement employé, puisque toutes les feuilles étaient visées, cotées et paraphées. — Sol. rég., 11 avr. 1861, [*Rép. pér.*, n. 1642] — V. *J. Enreg.*, n. 5518; *J. Not.*, n. 1968. — Mais depuis le décret du 3 juill. 1862 qui décida que les registres des formalités hypothécaires devraient être contre-timbrés par suite de l'augmentation des droits résultant de la loi du 2 juill. 1862, la règle contraire est appliquée, à juste titre d'ailleurs, parce qu'un répertoire ne forme pas un acte indivisible, et on ne peut regarder comme employées des feuilles simplement cotées et paraphées. D'ailleurs les feuilles commencées ne sont pas soumises à l'augmentation de droit, alors même qu'un seul feuillet serait partiellement employé. — Déc. min. Fin., 2 juill. 1862, précité.

226. — La même règle est applicable aux actes à vacations. Chaque procès-verbal, constituant un acte distinct, ne peut être rédigé postérieurement à la loi nouvelle sur du papier de même quotité que celui qui a servi sous l'empire de l'ancienne loi, à la rédaction des précédents procès-verbaux, à moins que ce papier n'ait été contre-timbré au préalable. — Sol. rég., 14 oct. 1871.

227. — Mais les feuilles non employées sont seules soumises à l'augmentation de tarif, et un procès-verbal peut être rédigé, sans paiement d'un complément de droit, sur une feuille timbrée à l'ancien tarif, si cette feuille avait déjà servi à la rédaction d'un précédent procès verbal. — Cass., 15 juill. 1806, Thomard de Jouy, [S. et P. chr.] — Déc. min. Fin., 4 brum. an XI, [Instr. rég., n. 137; *J. Enreg.*, n. 1293] — Délib. Enreg., 4 juin 1833, [*J. Enreg.*, n. 10624] — Sol. rég., 23 nov. 1886 et 13 févr. 1888, [*Rép. pér.*, n. 7670]

228. — Lorsque la modification porte seulement sur le type des empreintes, et non sur le tarif, les registres et répertoires et les actes à vacations peuvent être continués sur l'ancien papier. — Instr. rég., n. 1966; Sol. rég., 16 avr. 1828, [*J. Enreg.*, n. 9017]

Section V.

Altération des empreintes.

229. — L'empreinte du timbre ne peut être couverte d'écriture ni altérée (L. 13 brum. an VII, art. 21). Cette règle s'applique aussi bien au timbre sec qu'au timbre noir. Elle s'applique également au contre-timbre et aux timbres mobiles.

230. — Mais l'écriture apposée sur le verso des empreintes du papier timbré n'altère pas le timbre et ne peut donner lieu à contravention. — Déc. min. Fin., 16 juin 1807, [*J. Enreg.*, n. 2619]

231. — Le but du législateur a été d'éviter que l'altération de l'empreinte n'empêche de reconnaître si le timbre employé est faux. L'apposition d'un timbre mobile sur une empreinte de papier de dimension constituerait donc une contravention.

232. — Au contraire il a été décidé qu'il n'y a pas contravention dans les cas suivants : lignes d'écriture ou caractères d'imprimerie recouvrant une partie du timbre noir ou du timbre sec; griffe d'oblitération d'un distributeur auxiliaire apposée sur les empreintes; colonnes imprimées ou manuscrites traversant les empreintes (Déc. min. Fin., 26 mai 1820 : *J. Enreg.*, n. 6865), réglure mécanique passant sur le timbre (Sol. rég., 5 mars 1880 : *J. Enreg.*, n. 21290), perforation des timbres mobiles au moyen d'un emporte-pièce ou de toute autre manière, pourvu que ces signes n'empêchent pas de reconnaître, le cas échéant, la fausseté du timbre, et ne fassent pas disparaître les traces d'oblitération. — Déc. min. Fin., 8 mai 1893, [Instr. rég., n. 2841]

233. — Toute contravention à l'art. 21 de la loi de brumaire est punie d'une amende de 5 fr. (LL. 13 brum. an VII, art. 26, n. 1; 16 juin 1824, art. 10). Mais aucun droit de timbre n'est exigible, le Trésor n'ayant subi aucun préjudice. — Trib. Belfort, 30 août 1832, [*J. Enreg.*, n. 10469]

Section VI.

Échange de timbres.

234. — La Régie pourrait se refuser à reprendre des papiers qui lui ont été achetés, en échange d'autres papiers. Mais, en fait, l'échange est autorisé dans beaucoup de cas que nous allons examiner. Pour obtenir l'autorisation d'échange, les contribuables doivent adresser à l'Administration une pétition *sur timbre*. — Sol. rég., 4 oct. 1865 et 27 janv. 1891.

§ 1. *Règles générales.*

235. — Les demandes d'échange doivent être fondées tout d'abord sur des motifs sérieux, que la Régie se réserve d'apprécier.

236. — D'un autre côté, l'échange ne doit jamais aboutir, même indirectement, à une restitution. L'Administration a, en conséquence, refusé d'échanger contre d'autres des timbres mobiles oblitérés et apposés sur des affiches destinées à rester sans emploi (Sol. rég., 6 juill. 1891). Elle a également refusé l'échange de titres étrangers timbrés à l'extraordinaire sur la présentation de l'imprimeur, et qui ne pouvaient être utilisés. — Sol. rég., 11 mai 1889, [*Rev. prat.*, n. 3285]

237. — Les papiers ne doivent avoir reçu aucun emploi ni commencement d'emploi. Si le papier est employé, en effet, le droit est irrévocablement acquis au Trésor. L'échange ne peut donc avoir lieu : pour des coupons de timbre proportionnel remplis, mais non signés; pour des papiers de dimension imprimés et non signés; pour des timbres de quittance à 0 fr. 10 apposés et oblitérés par l'Administration des postes sur des valeurs à recouvrer revenues impayées; pour des formules imprimées de registres de l'état civil restées en blanc à la fin de l'année, mais cotées et paraphées. — Chambéry, 16 juin 1883, Proc. gén. de Chambéry, [S.84.2.148, P.84.1.755, D. 85.5.462] — V. Sol. rég., 18 janv. 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2794] — ...Pour des papiers timbrés portant des traces de grattage. Toutefois les formules d'un usage journalier signées à l'avance pour les besoins d'un service ou d'un commerce ne sont pas considérées comme employées et peuvent être échangées.

238. — Les papiers rapportés pour être échangés ne doivent avoir subi aucun lavage. — Délib. Enreg., 26 mai 1862.

239. — Les papiers à échanger doivent toujours être rapportés, et l'échange ne serait pas autorisé, alors même que les parties pourraient faire la preuve que les papiers ont été détruits par un cas de force majeure, avant d'être employés (V. cep. *suprà*, v° *Chasse*, n. 671 et s.). — Il a été décidé, par application de cette règle, que lorsqu'il s'agit de remplacer des timbres mobiles pour copies d'exploits, les parties doivent rapporter non seulement les timbres mobiles, mais encore les feuilles de papier spécial qui leur ont été délivrées en même temps que ces timbres : elles prouvent ainsi que ces feuilles n'ont reçu aucun emploi. — Sol. rég., 16 avr. 1890.

240. — Mais lorsque la perte des papiers est imputable à la Régie, lorsqu'il s'agit par exemple de vignettes égarées à l'atelier général après le timbrage, le remplacement ou le timbrage gratuit de nouvelles vignettes ne souffre pas de difficulté. — Sol. rég., 10 mars 1864.

241. — Les papiers à délivrer en remplacement doivent être destinés à la personne même à qui appartiennent les papiers à échanger ou à remplacer (ou à ses représentants). On a ainsi autorisé le timbrage à l'extraordinaire de vignettes au nom du successeur, après justification de sa qualité, — de vignettes établies au nom de la personne qui a acheté la clientèle; — de vignettes au nom du liquidateur d'une société dissoute, créées pour les besoins de la liquidation, en remplacement de vignettes contenant la raison sociale, etc... — V. nombreuses solutions administratives, notamment : Sol. rég., 28 mars 1891, [*Rev. prat.*, n. 3185; *J. Enreg.*, n. 23757]; — 13 mai 1893, *Rev. prat.*, n. 3638]

242. — Au contraire, la Régie a refusé le remplacement : de vignettes au nom d'une personne contre des vignettes sans nom, et réciproquement; de vignettes dont le nom a été gratté; de vignettes portant le nom de maisons de commerce différentes, etc.

§ 2. *Échanges autorisés.*

243. — Tous les papiers timbrés et timbres mobiles ne peuvent pas faire l'objet d'un échange; nous indiquons ci-après quels sont les divers échanges autorisés.

244. — a) *Papiers blancs.* — Lorsqu'il s'agit de papiers blancs *non maculés*, l'échange n'est autorisé que pour les coupons et timbres mobiles pour effets de commerce. — Déc. min. Fin., 23 juill. 1827.

245. — Cet échange peut avoir lieu entre coupons ou timbres de quotité différente, mais non entre papiers ou timbres de nature différente; on ne pourrait donc échanger des coupons ou timbres pour effets de commerce contre du timbre de dimension ou contre des timbres-quittances à 0 fr. 10.

246. — Les papiers rapportés ne doivent être ni salis, ni déchirés.

247. — S'il s'agit de coupons visés pour supplément de timbre, l'échange a lieu contre des papiers ou timbres pour effets de commerce; si, au contraire, il s'agit de vignettes visées pour supplément, les particuliers ne peuvent recevoir en échange que des vignettes timbrées à l'extraordinaire.

248. — b) *Papiers maculés.* — Les papiers et timbres peuvent être altérés par l'impression; lorsque ces papiers ne sont pas définitivement employés, l'échange en a été autorisé : pour les papiers timbrés à l'extraordinaire, par une décision du ministre des Finances du 31 mai 1861 (Instr. rég., n. 2194); pour les papiers et les timbres de dimension, par une décision du 24 mai 1864 (Instr. rég., n. 2299); pour les coupons de timbre proportionnel, par une décision du 25 févr. 1867.

249. — Si les papiers sont maculés à la suite d'un cas de force majeure, l'échange est toujours accordé, quelle que soit la nature des timbres.

250. — Qu'il s'agisse d'altération par suite d'impression ou de détérioration, il faut que le fait qui nécessite l'échange provienne d'une erreur matérielle ou d'une cause involontaire; si l'altération est intentionnelle, l'échange est refusé. On pourra donc échanger des papiers réglés d'une façon défectueuse, des papiers dont les formules imprimées doivent être modifiées, des affiches imprimées sur du mauvais papier, des feuilles déchirées par accident, inondées, brûlées en partie, etc...; mais on ne pourra échanger des papiers qui, revêtus d'une formule imprimée, l'ont été également de plusieurs autres formules différentes de manière que la lecture en soit impossible. — Sol. rég., 23 sept. 1893.

251. — On décide, en principe, que les échanges doivent avoir

pour objet de substituer aux formules rendues des formules destinées aux mêmes actes, par ce motif que les premières formules ont reçu une affectation que les autres doivent conserver; mais de très-nombreuses exceptions ont été apportées à cette règle dans le cas où les papiers à échanger ne peuvent être utilisés dans le même but pour une cause indépendante de la volonté du propriétaire, par suite d'un changement de législation, par exemple.

252. — Décidé que l'échange a lieu contre des papiers de même nature et de même quotité. — Sol. rég., 25 août 1888 [*Rev. prat.*, n. 3065]; — 28 mars 1891, [*J. Enreg.*, n. 23757]; — 11 févr. 1893, [*Rev. prat.*, n. 3696] — Cependant les formules revêtues de timbres mobiles peuvent être remplacées par des formules timbrées à l'extraordinaire.

253. — Les échanges donnent lieu au paiement : 1° des frais de fabrication et de manutention, lorsqu'il s'agit de papiers filigranés de la débite. Ces frais sont fixés, pour les timbres de dimension, à 0 fr. 10 par feuille de grand registre, 0 fr. 06 par feuille de grand papier, 0 fr. 04 par feuille de moyen papier, 0 fr. 03 par feuille de petit papier, 0 fr. 02 par demi-feuille de petit papier (Déc. min. Fin., 24 mai 1864; Instr. rég., n. 2299) et à 0 fr. 01 par coupon de timbre proportionnel; 2° du prix de revient, lorsqu'il s'agit de timbres mobiles. Ce prix est établi par l'atelier général du timbre; 3° des frais de timbrage, lorsqu'il s'agit de papiers à timbrer à l'extraordinaire, par une personne qui a déjà échangé 1,000 formules pendant l'année. Ces frais sont de 1 fr. 50 pour 1,000 exemplaires, ou plutôt par 1.000 empreintes nouvelles apposées (Déc. min. Fin., 30 nov. 1863). Si deux empreintes doivent être apposées sur la même feuille, cette feuille est comptée pour deux dans le calcul des frais.

254. — Aucune dispense ne peut être accordée pour le paiement de ces frais, qui n'est que le remboursement des dépenses occasionnées à l'Etat. — Déc. min. Fin., 21 févr. 1880.

255. — c) *Papiers défectueux.* — Les papiers dont la fabrication ou le timbrage sont défectueux et ceux qui sont détériorés chez les receveurs ou les distributeurs auxiliaires sont également échangés contre des papiers de même nature et de même quotité. Il va sans dire que si l'échange est opéré au profit d'un distributeur auxiliaire, celui-ci n'a droit à aucune remise nouvelle sur les papiers qui lui sont remis en remplacement.

CHAPITRE VI.

PÉNALITÉS.

Section I.

Amendes répressives et peines correctionnelles.

256. — L'emploi frauduleux ou la vente frauduleuse de papiers timbrés ou de timbres mobiles ayant déjà servi, le lavage des papiers ou timbres constituent un délit dont la répression appartient au tribunal correctionnel et qui est puni d'une amende de 50 fr. à 1,000 fr., et, en cas de récidive, d'une amende double et d'un emprisonnement de cinq jours à un mois (LL. 11 juin 1859, art. 21; 2 juill. 1862, art. 21). — Chambéry, 16 juin 1883, Proc. gén. de Chambéry, [S. 84.2.148, P. 84.1.755, D. 85.5.462] — Trib. Vitry-le-François, 17 mars 1877, [*J. Enreg.*, n. 20587; *Rép. pér.*, n. 4716]

257. — L'amende répressive se cumule avec l'amende fiscale qui peut être exigible. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Timbre*, n. 94. — V. *suprà*, n. 54 et s., et *infrà*, n. 264 et s.

258. — La contrefaçon des timbres est punie par les art. 140 et 143, C. pén., soit des travaux forcés à temps, soit de la réclusion. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat.*

259. — La fabrication d'imprimés ou formules présentant avec les timbres fiscaux une ressemblance de nature à faciliter la confusion entre ces imprimés et les timbres réels est punie d'un emprisonnement de cinq jours à six mois et d'une amende de 16 à 2,000 fr.; les appareils servant à cette fabrication sont en outre confisqués (L. 11 juill. 1885, art. 1). — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n. 30 et s.

260. — Les agents qui ont qualité pour constater les contraventions fiscales, c'est-à-dire les préposés de l'enregistrement (L. 13 brum. an VII, art. 31), ceux des douanes, des contributions indirectes et des octrois (L. 2 juill. 1862, art. 23), dans certains cas les agents de la force publique (V. *suprà*, v° *Affiche*, n. 688), peuvent également constater les délits correctionnels.

261. — Les contraventions sont constatées par des procès-verbaux, soumis au timbre et à l'enregistrement *en débet* (V. *suprà*, n. 102), auxquels sont annexées les pièces en contravention, et qui sont transmis au procureur de la République; celui-ci apprécie seul si des poursuites doivent être exercées.

262. — Ces amendes ne peuvent être encourues qu'en vertu d'un jugement de condamnation; un jugement de condamnation est également nécessaire pour constater l'état de récidive. D'autre part, comme elles ont le caractère d'un châtiment, et non d'une réparation civile, elles ne peuvent être prononcées contre les héritiers de l'auteur de l'infraction. Enfin les amendes correctionnelles et criminelles ne se cumulent pas entre elles, en vertu de l'art. 365, C. pén. — V. *suprà*, v° *Cumul des peines.*

263. — Ces amendes sont recouvrées par l'Administration des contributions directes.

Section II.

Amendes fiscales.

264. — Les amendes fiscales ont principalement le caractère d'une réparation civile, et accessoirement seulement celui d'une peine. — Cass., 28 janv. 1876, Ribeaucourt, [S. 76.1.89, P. 76.179, D. 76.1.329] — Rennes, 11 mai 1892, [*Rép. pér.*, n. 8184] — Ce principe, posé par la jurisprudence, est très-vivement critiqué par M. Naquet (n. 54), qui fait très-justement remarquer que l'amende est toujours hors de proportion avec le préjudice causé au fisc. — V. aussi, Maguéro, *Traité alph.*, v° *Timbre*, n. 164.

265. — Quoi qu'il en soit, il résulte du caractère mixte reconnu à l'amende fiscale : que la constatation seule de l'infraction suffit pour rendre la pénalité exigible, sans qu'une condamnation soit nécessaire; que les héritiers du contrevenant en sont tenus; que les dispositions de l'art. 365, C. inst. crim., sur le non-cumul des peines ne lui est pas applicable (V. *suprà*, v° *Cumul des peines*, n. 106 et s.); que la loi sur le sursis à l'exécution des peines ne lui est pas davantage applicable (V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 135); que la récidive existe dès que deux contraventions de même nature ont été constatées successivement à la charge de la même personne, alors même que la première n'aurait pas été suivie d'un jugement de condamnation.

266. — Lorsque la contravention résulte de l'emploi de papier libre au lieu de papier timbré pour la rédaction d'un acte, ou de l'emploi d'un timbre d'une quotité inférieure à celle qui était exigible, le droit simple de timbre ou le complément de droit de timbre doit être payé indépendamment de l'amende (L. 13 brum. an VII, art. 26). — Déc. min. Fin., 2 févr. 1813, [*J. Enreg.*, n. 4420]

267. — S'il y a simple irrégularité dans le paiement du droit, et si par suite le Trésor se trouve désintéressé, l'amende est seule due. Décidé, en ce sens, que lorsqu'un huissier a rédigé sur timbre de dimension les placards qu'il devait rédiger sur du papier-copie aux termes de la loi du 29 déc. 1873, et qu'il a omis d'apposer sur son procès-verbal les timbres spéciaux et d'y porter les mentions exigées par la loi précitée, il n'est dû qu'une amende et pas de droit de timbre. — Sol. rég., 10 sept. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 568; *J. Enreg.*, n. 21243]

268. — L'amende est exigible dès l'instant où la contravention a été commise. Il importerait peu à cet égard qu'il n'eût été fait aucun usage de l'acte incriminé. — Naquet, n. 57; *Dict. Enreg.*, v° *cit.*, n. 435.

269. — Le même acte peut donner ouverture à plusieurs amendes, qui se cumulent (V. sur le principe, *suprà*, v° *Cumul des peines*, n. 106). Ainsi, le notaire qui écrit dans une expédition plus de lignes que le nombre prescrit et qui altère l'empreinte est passible de deux amendes. Cependant si les contraventions dépendaient l'une de l'autre, une seule amende serait due; si, par exemple, un notaire délivre deux expéditions à la suite l'une de l'autre de façon que chaque page contienne un nombre de lignes excédant le nombre permis, la contravention résultant de l'excédent de lignes provient de la contravention commise en rédigeant deux actes à la suite l'un de l'autre; la plus forte amende est seule exigible. — *J. Enreg.*, n. 7254.

270. — Lorsqu'un acte unilatéral est dressé en plusieurs exemplaires, chaque exemplaire constitue un acte distinct, passible d'une amende et d'un droit de timbre spécial s'il est rédigé en contravention aux lois sur le timbre : c'est ce qui a été décidé au sujet d'un testament rédigé en plusieurs originaux. — Sol. rég., 14 sept. 1885.

271. — Si, au contraire, il s'agit d'un acte synallagmatique qui doit être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (C. civ., art. 1325), tous les originaux se rapportent au même acte, et, en cas de contravention au timbre, il n'est dû qu'une amende; mais il est dû autant de droits simples qu'il y a d'originaux non timbrés. — Sol. rég., 30 avr. et 28 déc. 1873, [*J. Enreg.*, n. 19232 et 19380]

272. — A l'inverse, un seul droit est dû, alors que plusieurs amendes sont exigibles, dans le cas où deux actes qui peuvent être rédigés à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, sont écrits sur la même feuille de papier libre. Il est dû une amende pour chaque acte non timbré, mais il n'est dû qu'un droit, car le Trésor n'a été frustré que d'un seul droit de timbre. — Trib. Pamiers, 26 avr. 1883, Laperche, [D. 85.5.457]

273. — Le notaire qui rédige plusieurs actes en conséquence d'un acte en contravention encourt plusieurs amendes; il n'en encourt qu'une seule s'il rédige un acte en conséquence de plusieurs autres qui sont en contravention. — *J. Enreg.*, n. 6900.

274. — La récidive augmente les peines pour certaines contraventions au timbre. Ainsi, la vente illégale de papiers timbrés est punie d'une amende de 100 fr., par l'art. 27, L. 13 brum. an VII (taux réduit à 20 fr., par l'art. 10, L. 16 juin 1824), et d'une amende de 300 fr., en cas de récidive. Tout courtier ou notaire qui rédige une police d'assurance maritime sur papier non timbré est passible d'une amende de 500 fr., et, en cas de récidive, d'une amende de 1,000 fr. (L. 5 juin 1850, art. 48). Les contraventions en matière de groupage sont punies d'une amende de 50 fr., et de 100 fr. en cas de récidive (L. 30 mars 1872, art. 2).

275. — Nous avons vu (*suprà*, n. 265) que le paiement de l'amende exigible à raison de la première contravention suffit pour qu'une seconde contravention soit considérée comme une récidive, sans qu'une condamnation soit nécessaire, à l'encontre de ce qui se produit en matière pénale. — Sol. rég., 18 oct. 1883, [*Traité alph.*, *loc. cit.*, n. 174]

276. — L'absence du visa pour timbre en débet constitue une contravention; il en est de même de l'absence du visa pour timbre gratis, bien que, dans ce dernier cas, aucun droit de timbre ne puisse jamais être réclamé. — V. Sol. rég., 4 sept. 1873, rendue en matière de droits d'enregistrement. — Naquet, n. 59.

Section III.

Sanctions autres que les amendes

277. — Avant la loi du 13 brum. an VII, les actes assujettis au timbre et non timbrés étaient nuls (Bosquet, *Traité du domaine*, t. 2, p. 521). Cette sanction a disparu dans notre droit actuel : ainsi décidé pour des exploits rédigés sur papier libre. — V. *suprà*, v° *Exploit*, n. 25.

278. — Cependant, l'art. 8, L. 5 juin 1850, prononce la nullité de la mention « retour sans frais » inscrite sur un effet de commerce non timbré. — V. *suprà*, v° *Lettre de change*, n. 1161.

279. — En outre, l'art. 5 de la même loi prive le porteur d'un effet non timbré de tout recours contre les endosseurs et l'accepteur; le porteur d'une lettre de change non timbrée n'a également d'action, en cas de non-acceptation, que contre le tireur; et, en cas d'acceptation, que contre l'accepteur et le tireur, si ce dernier ne justifie pas qu'il avait provision préalable (V. *suprà*, v° *Lettre de change*, n. 1160). Cette restriction de recours n'atteint pas les donneurs d'aval. — Cass., 11 févr. 1856, Soubiès, [S. 56.1.512, P. 56.2.406, D. 56.1.81]

280. — L'art. 7, L. 5 juin 1850, et l'art. 4, L. 19 févr. 1874, interdisent à toutes personnes, à toutes sociétés, à tous établissements publics d'encaisser ou de faire encaisser pour leur compte ou le compte d'autrui, même sans leur acquit, les effets de commerce non timbrés ou non visés pour timbre, sous peine d'une amende de 6 p. 0/0 du montant des effets encaissés. Ces effets ne sont pas admis à l'escompte par la Banque de France. — V. *suprà*, v° *Lettre de change*, n. 1157 et s.

281. — Tous les effets en contravention dont le recouvrement a été confié à l'Administration des postes sont renvoyés à l'expéditeur comme n'ayant pas été recouvrés. — Arr. min., 11 mai 1879, [*J. Enreg.*, n. 21483; *Rép. pér.*, n. 5482]

282. — Le Conseil d'Etat déclare non recevables les pétitions non timbrées, relatives à une demande en dégrèvement de cote supérieure à 30 fr. (V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 1687 et s., 1705 et s.). — Cons. d'Et., 4 juin 1870, Duplat, [Leb. chr., p. 696]; — 17 janv. 1873, Giraud, [Leb. chr., p. 55]; — ... à une demande en annulation de décret. — Cons. d'Et., 25 juin 1875, Hérit. Lauriol, [Leb. chr., p. 639]; — 12 juill. 1878, Billocq, [Leb. chr., p. 661]

283. — Il a été décidé, de même, que l'Administration des contributions indirectes est fondée à ne pas statuer sur une pétition adressée par un débitant de boissons demandant à être admis à l'abonnement, si cette pétition n'est pas timbrée. — Cass., 10 déc. 1898, Bepellin, [S. et P. 1900.1.478] — Besançon, 15 mars 1899, [*Gaz. des Trib.*, 31 mars 1899]

284. — ... Que les moyens présentés sur papier non timbré, par un demandeur en cassation, ne sont pas recevables. — Cass., 3 mars 1900, Maillard, [D. 1901.1.118]

Section IV.

Responsabilité des receveurs de l'enregistrement

285. — Le receveur de l'enregistrement qui enregistre un acte non timbré ou irrégulièrement timbré est passible d'une amende de 10 fr. (L. 13 brum. an VII, art. 25).

286. — Cette amende ne peut être étendue à d'autres cas que celui visé par la loi. Elle n'est donc pas due dans les cas suivants : enregistrement de deux actes écrits à la suite l'un de l'autre; acte visé pour timbre gratis au lieu d'être visé pour timbre au comptant; exploit non revêtu de timbres mobiles pour copies, etc.

CHAPITRE VII.

PAIEMENT DES DROITS ET AMENDES.

287. — Le paiement du prix des papiers timbrés et des timbres mobiles ne peut donner lieu à aucune difficulté, attendu que la vente de ces timbres n'a lieu qu'au comptant.

288. — De même, lorsqu'il s'agit d'actes présentés volontairement à la formalité, les droits et amendes sont acquittés par la personne qui requiert la formalité. La même règle s'applique aux actes présentés pour être enregistrés, car, d'après l'art. 25, L. 13 brum. an VII, les actes en contravention aux lois sur le timbre ne doivent pas être enregistrés si les droits et amendes de timbre ne sont pas payés.

289. — La question est plus complexe quand il s'agit d'actes en contravention parvenus légalement à la connaissance de la Régie.

Section I.

Obligations des parties à l'égard du Trésor.

290. — I. *Règles générales.* — La loi du 13 brum. an VII ne contient aucune disposition relative au paiement des droits et amendes dus sur les actes des particuliers. Mais l'art. 75, L. 28 avr. 1816, porte : « Seront *solidaires* pour le paiement des droits de timbre et des amendes : tous les signataires pour les actes synallagmatiques, les prêteurs et les emprunteurs pour les obligations, les créanciers et les débiteurs pour les quittances, les officiers ministériels qui auront reçu ou rédigé des actes énonçant des actes ou titres non timbrés. »

291. — Le mot *signataires* employé par la disposition de loi ci-dessus transcrite doit être entendu dans le sens de *contractants*. Si, par exemple, un acte synallagmatique, qui a dû être dressé en double, n'est pas signé de la partie qui le détient, mais seulement de son cocontractant, cette circonstance ne préjudicie en rien à la validité de l'engagement, et si l'acte est en contravention aux lois sur le timbre, les droits et amendes peuvent être réclamés aussi bien à la partie qui n'a pas signé qu'aux autres parties. — Trib. Seine, 24 mars 1893, Caisse générale d'épargne et de crédit, [D. 93.5.585]; — 29 nov. 1895, Carpentier, [D. 96.5.565]

292. — Jugé, dans le même sens, qu'une société peut être

poursuivie en paiement des droits et amendes relevés sur des déclarations de cessation d'assurance, malgré l'absence sur ces documents de la signature de son représentant. — Trib. Rouen, 22 févr. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20885]

293. — En matière de timbre-quittance à 0 fr. 10, le principe posé par l'art. 75 de la loi de 1816 a été modifié par l'art. 23, L. 23 août 1871, qui met le droit de timbre à la charge du débiteur, mais édicte que le créancier sera tenu personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, du montant des droits, frais et amendes exigibles en cas de contravention. — V. *infrà*, n. 336.

294. — Le principe de la solidarité a été étendu aux droits et amendes dus en matière de : lettres de voiture (L. 11 juin 1842, art. 7); effets de commerce, billets, obligations négociables et non négociables (L. 5 juin 1850, art. 6); warrants (L. 25 mai 1850, art. 13); énonciation de titres étrangers dans les actes (L. 30 mars 1872, art. 2); chèques tirés de l'étranger (L. 19 févr. 1874, art. 9); affiches peintes (L. 26 déc. 1890, art. 9).

295. — Mais aucune solidarité n'existe, au contraire, entre les contrevenants, pour le paiement des amendes, en matière de connaissements (L. 30 mars 1872, art. 2), d'émissions ou de souscriptions de titres de rentes ou effets publics de gouvernements étrangers (L. 25 mai 1872, art. 2), de chèques émis en France (L. 19 févr. 1874, art. 6).

296. — Les conventions intervenues entre les parties ou les jugements rendus pour régler le paiement des droits et amendes de timbre n'ont d'effet qu'entre les parties et ne sont pas opposables au Trésor. — Trib. Seine, 21 janv. 1865, [*Rép. pér.*, n. 2103] — V. aussi Instr. rég., n. 2791, § 2.

297. — Les droits et amendes de timbre sont dus, en cas de décès de l'auteur de la contravention, par ses successeurs (L. 21 avr. 1816, art. 76). C'est là, en ce qui concerne les pénalités, une application du principe posé par la jurisprudence et d'après lequel les amendes de timbre ont le caractère d'une réparation civile et non d'une peine. — V. *suprà*, n. 265.

298. — Par application de l'art. 76, L. 28 avr. 1816, il a été décidé que si un testament, écrit sur papier non timbré, a été révoqué par un testament postérieur, les héritiers du testateur sont tenus du droit de timbre et de l'amende exigibles sur le premier testament. — Délib. Enreg., 31 mai 1823, [*J. Enreg.*, n. 7444]

299. — ... Que, les héritiers du bénéficiaire de billets non timbrés énoncés dans l'inventaire peuvent être poursuivis solidairement par la Régie, qui n'est pas tenue de s'adresser au souscripteur. — Déc. min. Fin., 23 déc. 1831, [*J. Not.*, n. 7648]

300. — Le mot *successeurs* employé par l'art. 76, L. 28 avr. 1816, est synonyme de *représentants*, par ce motif que les amendes de timbre ont le caractère de réparations civiles; ainsi l'a décidé la Cour de cassation à propos d'une société nouvelle qui a été condamnée au paiement d'amendes encourues par une société ancienne avec laquelle elle avait fusionné. — Cass., 12 août 1856, *l'Union riveraine*, [S. 57.1.279, P. 56.2.603, D. 56.1.362]

301. — Les personnes civilement responsables sont également tenues du paiement des amendes encourues à raison de contraventions commises par ceux dont elles répondent. Jugé, en conséquence, qu'un commissionnaire de roulage est responsable, vis-à-vis de l'Administration de l'enregistrement, du préjudice que son employé a causé au Trésor en employant un faux timbre. — Paris, 15 mai 1851, Pernond-Philibert, [S. 51.2.359, P. 51.2.264, D. 52.2.240] — V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1134.

302. — De nombreuses décisions ont été rendues, dans le même ordre d'idées, en matière de contraventions au timbre-quittance de 0 fr. 10. — Trib. Lyon, 11 févr. 1874, Delurtier, [S. 75.2.219, P. 75.831, D. 74.5.490] — Trib. Castres, 1er févr. 1876, Barrau, [D. 76.2.442] — Trib. Abbeville, 2 août 1876, [*J. Enreg.*, n. 20325; *Rep. pér.*, n. 2454] — Trib. Avallon, 28 nov. 1877, Blanc, [D. 78.3.55] — Trib. Bayeux, 25 févr. 1886, Bersac, [D. 86.5.420] — V. au surplus, *suprà*, v° *Quittance*, n. 397.

303. — Le recouvrement des droits et amendes de timbre est garanti par le privilège des contributions directes (L. 28 avr. 1816, art. 76. — V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 817). Le privilège des contributions directes, établi par la loi du 12 nov. 1808, s'exerce avant tout autre : pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens soumis à la contribution; et pour la contribution mobilière, personnelle et des patentes, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Le privilège qui garantit les droits de timbre est donc *spécial* sur les fruits et revenus des immeubles du débiteur, et *général* sur ses meubles. Jugé, notamment, que le prix de vente d'un office, déposé à la Caisse des consignations, est soumis au privilège du Trésor pour le recouvrement des droits et amendes de timbre dus par l'ancien titulaire. — Trib. Marseille, 3 avr. 1895, Honnorat, [D. 95.5.535]

304. — Ce privilège prime tous les autres, sauf celui qui garantit les frais de justice et les frais faits pour la conservation ou la réalisation du gage. Il prime notamment le privilège des douanes (L. 22 août 1791, t. 13, art. 22), des contributions indirectes (L. 1er germ. an XIII, art. 47), de l'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 32), des taxes communales assimilées aux contributions directes (L. 30 mars 1903, art. 58), et celui des particuliers, notamment celui qui s'exerce sur le cautionnement des officiers ou fonctionnaires publics pour faits de charge. — V. *suprà*, v° *Privilège*, n. 906.

305. — En cas de concours de l'Administration de l'enregistrement et de celle des contributions directes, le règlement a lieu proportionnellement aux droits des deux services intéressés.

306. — Le privilège s'applique à tous les droits et amendes de timbre sans exception.

307. — Il a été décidé notamment, qu'il s'applique à la taxe d'abonnement due sur les titres des sociétés en vertu de la loi du 5 juin 1850. — Cass., 26 janv. 1875, Ambrois, [S. 75.1.115, P. 75.271, D. 75.1.306] — Paris, 12 janv. 1874, Ambrois, [S. 74.2.230, P. 74.1007, D. 74.2.100] — Trib. Seine, 6 déc. 1890, *Rép. pér.*, n. 7606]

308. — Mais, en cette matière, il ne s'applique que dans les limites où s'applique le privilège même des contributions directes, c'est-à-dire pour l'année échue et l'année courante (V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 1531 et s.). Cette restriction qui ne se comprend pas pour les droits de timbre au comptant qui prennent naissance dans l'année au cours de laquelle ils sont réclamés aux parties, trouve au contraire son application pour les droits payés par abonnement et par annuités. — Cass., 9 mai 1900, Faill. de la Banque d'escompte de Paris, [S. et P. 1901.1.150] — Trib. Seine, 19 mars 1897, Mêmes parties, sous cet arrêt.

309. — De même, le privilège ne peut être étendu au delà des limites fixées par la loi du 12 nov. 1808, alors même que le Trésor aurait été dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi. — Cass., 4 juill. 1900, Bourlon, [S. et P. 1901.1.453] (arrêt rendu en matière de contributions directes).

310. — Jugé que le privilège s'applique aux droits de timbre compris dans un exécutoire de frais d'assistance judiciaire délivré contre l'adversaire de l'assisté. — Trib. Seine, 1er mai 1877, Bergeaud et Dissé, [D. 77.5.432]

311. — Le Trésor a une action directe contre les tiers détenteurs de sommes affectées au privilège; la Régie peut, en conséquence, procéder contre ces tiers par voie de contrainte, sans avoir besoin de recourir à une saisie-arrêt. — Durieu, *Code des contrib. dir.*, t. 1, p. 191 et s.; Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, p. 25 et s. — V. *suprà*, v° *Contrainte administrative*.

312. — Les tiers détenteurs doivent se dessaisir entre les mains de la Régie des sommes qui lui sont dues, alors même que des oppositions auraient été faites sur ces sommes par d'autres créanciers. — Cass., 21 avr. 1819, Duret, [S. et P. chr.]

313. — Mais le privilège n'atteint pas les syndics de faillite personnellement. La Régie n'a d'action contre eux qu'autant qu'ils détiennent des sommes ou valeurs dépendant de la faillite. — Délib. Enreg., 4 mai 1827, [*J. Enreg.*, n. 8721] — Instr. rég., n. 1219, § 6.

314. — II. *Règles spéciales.* — En matière d'actes unilatéraux, le signataire ou l'auteur de l'écrit est seul responsable de la contravention qui a pu être commise. Ainsi décidé pour une consultation d'avocat écrite sur papier non timbré. — Cass., 19 nov. 1839, Dumay, [S. 40.1.42, P. 39.2.638]

315. — ... Pour un certificat d'imprimeur, non timbré. — Trib. Autun, 30 juin 1886, [*Rép. pér.*, n. 6704; *J. Enreg.*, n. 22862; *J. Not.*, n. 23856]

316. — Les actes produits en cours d'instance devant être timbrés avant d'être enregistrés (L. 13 brum. an VII, art. 25; V. *suprà*, v° *Production en justice*, n. 86 et s.), les droits de timbre exigibles sur ces actes sont dus par les personnes te-

nues du paiement des droits d'enregistrement, c'est-à-dire par toutes les personnes qui ont coopéré à la production. — Cass., 12 juin 1854, Margat, [S. 55.1.60, P. 55.2.526, D. 55.1.12]; — 4 août 1859, De Laroche-Dubouscat, [S. 60.1.284, P. 59.1122, D. 59.1.421]; — 18 déc. 1882, Fremy, Soubeyran, Leviez, [S. 84.1.86, P. 84.1.177, D. 83.1.398]; — 8 déc. 1902, Kaltenbach, [D. 1903.1.257], — et en outre par les parties contractantes à l'acte, alors même qu'elles n'auraient pas coopéré à la production, s'il s'agit d'un acte sujet au timbre dès le moment de sa rédaction. — Cass., 4 août 1859, précité; — 18 déc. 1882, précité; — 19 janv. 1885, Lion et Radenac, [S. 85.1.505, P. 85.1.1190, D. 85.1.321]; — 8 déc. 1902, précité.

317. — Mais lorsqu'il s'agit d'un acte *non sujet au timbre par lui-même,* l'amende édictée par l'art. 30, L. 13 brum. an VII, ne peut être réclamée qu'à l'auteur de la production qui en est personnellement débiteur, ou à ses représentants. — Sol. rég., 8 juill. 1887, [*Traité alph.*, v° *Timbre*, n. 191]

318. — Les droits et amendes de timbres, exigibles sur les pièces produites par les créanciers des faillites (pièces qui ne sont assujetties au timbre que par suite de leur production), peuvent être réclamés aux créanciers produisants aussi bien qu'aux débiteurs directs de l'impôt, tels qu'ils ont été indiqués ci-dessus. — Déc. min. Fin., 2 sept. 1851; Sol. rég., 11 août 1877.

319. — L'art. 29, L. 13 brum. an VII, dispose que « le timbre des quittances fournies à la République et délivrées en son nom est à la charge des particuliers qui les donnent et qui les reçoivent; il en est de même pour tous les autres actes entre la République et les citoyens ». L'Etat ne peut en effet se payer d'impôt à lui-même. La règle posée par l'art. 29 de la loi de brumaire a été appliquée :

320. — ... Aux baux consentis à l'Etat, dispensés du droit d'enregistrement, mais non du droit de timbre. — Déc. min. Fin., 19 nov. 1868, [*Rép. pér.*, n. 3083; Instr. rég., n. 2390, § 4]

321. — ... Aux quittances de loyers payés par le Trésor; aux mémoires et autres pièces justificatives des dépenses à la charge de l'Etat. — Sol. rég., 23 juill. 1872; 16 oct. 1878; 6 mai 1885.

322. — ...Aux marchés passés au nom de l'Etat (Décr. 18 nov. 1882, art. 21).

323. — ... Aux mémoires fournis par une compagnie de chemins de fer, pour obtenir le paiement de frais de transport de matériaux effectué pour le compte de l'Etat. — Déc. min. Fin., 21 mars 1883.

324. — ... Aux actes relatifs à la délivrance en nature de bois aux usagers des forêts. — Déc. min. Fin., 4 juin 1838, [Instr. rég., n. 1577, § 16]

325. — ... A l'expédition de l'état de frais d'une délimitation ou d'un bornage de forêt appartenant à l'Etat. — Déc. min. Fin., 26 oct. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12866-7°]

326. — ... Aux adjudications et aux cessions amiables d'immeubles domaniaux. Toutefois en cas d'adjudication, les acquéreurs ne paient que les frais d'actes proprement dits et non les frais antérieurs. — Instr. rég., n. 2818-20.

327. — Par exception, les frais d'échange d'immeubles entre les particuliers et l'Etat sont supportés par moitié par chaque contractant, à moins de stipulation contraire. — Ord. 12 déc. 1827, [Instr. rég., n. 1233; *J. Not.*, n. 6392] — Sol. rég., 31 juill. 1880, [D. 81.3.88]

328. — De même, en matière d'instances domaniales ou forestières, l'Etat supporte le droit de timbre des mémoires de frais taxés par le juge. — Délib. Enreg., 2 juill. 1841; Déc. min. Fin., 17 sept. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12866, § 6]

329. — En outre, lorsque l'Etat agit comme simple particulier, l'art. 29 de la loi de brumaire est inapplicable. Les auteurs enseignent qu'il en est ainsi en matière d'action en revendication d'épave ou d'action en deshérence, tant que le délai de revendication n'est pas expiré, car alors l'Etat agit comme simple régisseur; mais lorsque l'Etat est devenu propriétaire incommutable, la règle générale reprend son empire (*Dict. Enreg.*, v° *Timbre*, n. 388; Maguéro, *Traité alph.*, *eod. verb.*, n. 189). Cette doctrine ne paraît pas exacte, car l'action en revendication à laquelle est soumis l'Etat est résolutoire et non suspensive, et ne l'empêche pas d'avoir une propriété pleine et complète : le droit de timbre paraît donc être en cette matière à la charge des particuliers.

Section II.

Obligations des parties entre elles.

330. — La loi fiscale ne règle pas l'incidence de l'impôt. On doit s'en rapporter sur ce point au droit commun d'après lequel les frais du paiement sont à la charge du débiteur (C. civ., art. 1248), et les droits des actes à la charge de ceux qui en profitent (C. civ., art. 2155). — V. une application de ce principe *suprà*, n. 293.

331. — Quelques décisions sont intervenues au sujet de la contribution du paiement des droits de timbre.

332. — Jugé, notamment, que l'amende de timbre est encourue au moment où la contravention a été commise et qu'en conséquence le souscripteur d'un billet à ordre rédigé sur papier non timbré, ne peut se refuser au paiement des droits et amendes sous prétexte qu'il n'aurait pas été mis en demeure de payer le montant de l'effet. — Lyon, 23 nov. 1825, Pouson, [S. et P. chr.] — ... Alors même qu'il aurait payé avant l'échéance. — Lyon, 24 juill. 1835, Lacour, [P. chr.] — ... Alors même que le porteur aurait agi méchamment en faisant timbrer le billet. — Cass., 20 juill. 1841, Prenel, [S. 41.1.567, P. 41.2.165]

333. — Jugé cependant que si le créancier, porteur d'un titre non timbré, produit sans nécessité ce titre en justice, il doit supporter les droits et amendes auxquels cette production a donné lieu. — Bastia, 26 févr. 1855, Patrimonio, [S. 55.2.207, P. 55.2.85, D. 55.2.204] — Mais cette décision n'est exacte que si l'acte n'est pas assujetti au timbre par lui-même, en dehors de tout usage; dans le cas contraire, la contravention existe dès le jour de la rédaction de l'écrit et les suites doivent en être supportées par le contrevenant. — Naquet, *op. cit.*, n. 82.

334. — Le timbre des mémoires, états de frais et décomptes produits par les hospices, asiles d'aliénés et dépôts de mendicité pour le recouvrement des frais d'entretien des indigents à la charge des départements et communes, est à la charge de ces établissements et non des départements ou des communes. — Av. Cons. d'Et., 23 janv. 1894, [Instr. rég., n. 2887, § 4; *Rev. Enreg.*, n. 994]

335. — Le timbre de tous les actes se rattachant à une procédure criminelle doit être mis à la charge du délinquant, en conformité de l'art. 162, C. instr. crim., même celui d'un procès-verbal nul et qui n'a pu prouver l'infraction, du moment qu'une condamnation a été prononcée. — Cass., 17 nov. 1860, Bartholat, [D. 60.5.417] — V. aussi Cass., 4 juill. 1857, Chaninel, [D. 57.1.378]

336. — Le principe formulé d'une façon générale et absolue par l'art. 23, L. 23 août 1871, et d'après lequel le droit de timbre de quittance est à la charge du débiteur (V. *suprà*, n. 293), doit recevoir son application vis-à-vis de tout débiteur, à moins d'une exception formelle et précise. — Cass., 22 févr. 1893, Caisse des dépôts et consignations, [S. et P. 93.1.529, et la note de M. Albert Wahl]

337. — Spécialement, le droit de timbre est à la charge de la Caisse des dépôts et consignations, débitrice en vertu d'un bordereau de collocation délivré contre elle. — Même arrêt.

338. — On ne peut appliquer à la Caisse des dépôts et consignations l'art. 29, L. 13 brum. an VII, qui met le timbre des quittances fournies à l'Etat, ou délivrées en son nom, à la charge des particuliers qui les donnent ou qui les reçoivent; si cette disposition, toujours en vigueur, est applicable au paiement de sommes réclamées directement au Trésor public ou à des administrations publiques non spécialement réglementées quant au mode de libération vis-à-vis des particuliers ayant sur elles des droits de créance, il en est autrement quand ces administrations, ayant une personnalité distincte de l'Etat, sont soumises à un ensemble de règles qui déterminent leur organisation, leurs attributions, leur mode d'administration, et, spécialement, les conditions dans lesquelles elles devront se libérer vis-à-vis de leurs créanciers. — Même arrêt.

339. — Les règles établies par l'ordonnance du 3 juill. 1816, et suivant lesquelles les paiements doivent être effectués par la Caisse des dépôts et consignations lorsqu'elle est débitrice, loin de créer, au profit de la Caisse des dépôts et consignations, un privilège de la nature de celui édicté par l'art. 29, L. 13 brum. an VII, tendent au contraire à la soumettre au droit commun en matière de paiement, en mettant notamment à sa charge tous les frais et risques relatifs à la garde, conservation et au mouvement

des fonds consignés, et en déterminant d'une façon précise les cas dans lesquels les préposés peuvent refuser le paiement, et parmi lesquels ne figure pas le refus de payer les frais de quittance. — Même arrêt.

CHAPITRE VIII.

PROCÉDURE.

340. — La procédure à suivre pour le recouvrement des droits et amendes fiscales de timbre est la même que celle suivie en matière d'enregistrement, avec cette seule différence que les contraventions doivent d'abord être constatées par des procès-verbaux (LL. 13 brum. an VII, art. 31; 28 avr. 1816, art. 76). — Cass., 26 févr. 1835, Cabeu, [S. 35.1.181, P. chr.] — Trib. Auxerre, 11 août 1864, Barrey, [D. 65.3.88] — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 3593 et s.

341. — La jurisprudence décide qu'il est inutile de faire signifier le procès-verbal aux parties depuis que la loi du 28 avr. 1816, art. 76, a décidé que la poursuite aurait lieu par voie de contrainte. — Cass., 11 juill. 1849, Dubreuil, [S. 49.1.635, P. 50.1.112, D. 50.5.445]; — 2 mai 1854, Jacquot, [S. 54.1.645, P. 54.2.449, D. 54.1.253] — Cependant la Régie continue à faire la signification du procès-verbal en même temps que celle de la contrainte; et ce procédé semble plus régulier. — Trib. Seine, 19 mai 1893, Ollivier, [D. 94.5.585] — Sol. rég,, 16 déc. 1902.

342. — Le procès-verbal n'est, d'ailleurs, pas nécessaire lorsque le contrevenant paie immédiatement le montant des droits et amendes (L. 13 brum. an VII, art. 31), ou lorsque la pièce en contravention se trouve dans un dépôt public où la Régie peut la retrouver en cas de contestation (V. *infrà*, n. 358). Toutefois, cette dernière règle n'est pas applicable en matière d'affiche, puisque les affiches peuvent être imprimées sur papier non timbré, et que leur apposition seule constitue la contravention. — Sol. rég., 11 mai 1868, [S. 69.2.27, P. 69.238]

343. — Les procès-verbaux, dressés autant que possible au moment même de la constatation de la contravention, à la requête du directeur général de l'Enregistrement, énoncent les noms, prénoms et qualité de l'agent verbalisateur, et contiennent de la pièce en contravention une description suffisamment précise pour suppléer, le cas échéant, la pièce elle-même. — Trib. Seine, 26 déc. 1833, [Inst. rég., n. 1537, § 200] — V. cep. *infrà*, n. 355 et s.

344. — Les procès-verbaux de l'espèce ne sont pas sujets à affirmation, à moins qu'ils n'émanent d'agents tenus de remplir cette formalité. — Cass., 21 germ. an X, Coste, [S. et P. chr.] et 26 juin 1820, Chauvagnie, [S. chr.] — Trib. Seine, 1er août 1884, Banque de l'Entreprise, [D. 86.5.195] — V. *suprà*, v° *Procès-verbal*, n. 81 et s. — Il importerait peu à cet égard que les pièces incriminées ne pussent être jointes au procès-verbal. — Sol. rég., 12 déc. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6585; *J. Enreg.*, n. 22774]

345. — Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire. — Trib. Brive, 15 déc. 1853, L..., [D. 54.3.70] — Ils peuvent être dressés hors la présence des contrevenants. — Trib. Bastia, 4 août 1838, [*J. Enreg.*, n. 12170]

346. — Lorsque les parties ont formé opposition à la contrainte qui leur a été signifiée, l'instance est suivie dans les formes tracées par les lois des 22 frim. an VII et 27 vent. an IX, sur l'enregistrement (L. 28 avr. 1816, art. 76).

347. — Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le bureau où la contravention a été constatée, et d'où émane la contrainte. — Cass., 30 mai 1826, Fuzier, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 21 nov. 1879, Paulus, [S. 80.1.184, P. 80.402, D. 80.1.91]

348. — Les tribunaux, lorsque la contravention est constante, ne peuvent faire remise de l'amende. — Cass., 17 mess. an VII, Oudet, [S. et P. chr.] — ... Ni prononcer le sursis à l'exécution. — V. *suprà*, n. 265.

349. — La contravention aux lois sur le timbre ne peut être excusée sous prétexte que le contrevenant n'a pas eu l'intention de frauder le fisc. — Cass., 23 nov. 1807, Hop de Rochefort, [S. et P. chr.]

350. — Les juges ne peuvent pas non plus modérer les amendes encourues par les contrevenants à la loi sur le timbre. — Cass.. 3 flor. an II, Pillette, [S. chr.]

351. — ... Sous prétexte, par exemple, que le contrevenant a été de bonne foi. — Cass., 23 mai 1808, Barthélemi, [S. et P. chr.]

352. — Spécialement, les juges ne peuvent faire remise ni modération de l'amende prononcée par la loi contre l'huissier qui a signifié un acte sur une feuille de papier timbré déjà employée à un autre usage. — Cass., 19 pluv. an II, Roger, [S. et P. chr.]

353. — Si un registre assujetti au timbre a été écrit sur papier libre, les tribunaux ne peuvent pas décharger le contrevenant de l'amende, encore qu'il eût présenté le registre à l'enregistrement pour le faire viser et timbrer. — Cass., 2 nov. 1808, Louis, [S. et P. chr.]

354. — Les contraventions ne sont pas constatées seulement lors de la présentation volontaire des actes à la formalité, elles peuvent être constatées par tous les moyens licites (V. *infrà*, n. 361 et s.), notamment par l'exercice du droit de communication qui appartient dans certains cas à la Régie. V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 858 et s.

355. — La loi de brumaire n'ordonne point de joindre aux procès-verbaux les pièces incriminées, mais il est indispensable de le faire, afin que les juges puissent apprécier l'existence de la contravention. La Régie a même décidé que si la saisie des pièces et par suite leur production au tribunal étaient impossibles, les poursuites devraient être abandonnées. — Sol. rég., 30 mai 1861, *Rép. pér.*, n. 1660]

356. — Décidé, dans le même sens, que la déclaration, faite par un notaire dans un acte de son ministère (dans l'espèce, un inventaire), qu'une pièce mentionnée dans cet acte est insuffisamment timbrée, n'autorise pas la Régie à réclamer le droit complémentaire et l'amende, la représentation matérielle de l'acte étant la seule preuve légale de la contravention. — Déc. min. Fin., 8 avr. 1896, [S. et P. 97.2.222]

357. — L'aveu des parties, dans une pétition adressée au ministre des Finances en vue d'obtenir la remise de l'amende, ne suffit pas davantage. — Même décision.

358. — Toutefois la saisie des pièces conservées dans un dépôt public est inutile, à moins qu'il ne s'agisse d'un dépôt provisoire qui permettrait au déposant de retirer la pièce en contravention. — Sol. rég., 22 nov. 1861, [*Rép. pér.*, n. 1660] — V. *suprà*, n. 342.

359. — La Régie n'est cependant pas désarmée complètement pour réclamer les droits de timbre sur des pièces qu'elle suppose en contravention, mais qu'elle ne peut représenter. Lorsque ces pièces sont assujetties en même temps à l'enregistrement obligatoire, elle est fondée à réclamer une somme arbitrée d'office, pour tous droits, et elle n'est pas tenue de faire connaître le détail des droits et amendes qui composent cette somme : les parties ne peuvent échapper à cette réclamation qu'en produisant la pièce elle-même; dans les deux cas le Trésor se trouvera désintéressé, car il va sans dire que dans la somme réclamée d'office aux parties, la Régie tient compte des droits et amendes de timbre présumés exigibles. — Cass., 28 mars 1859, Weyl, [S. 59.1.945, P. 59.703, D. 59.1.370]; — 18 janv. 1871, Duval, [S. 71.1.84, P. 71.217, D. 71.1.18] — V. aussi Trib. Lyon, 28 juin 1878, [*J. Enreg.*, n. 21515; *Rép. pér.*, n. 5306]

360. — Jugé, à cet égard, qu'un jugement n'est pas nul pour avoir validé une contrainte réclamant des droits et amendes de timbre, sans qu'un procès-verbal préalable ait été dressé, si la contrainte ne mentionnait les droits de timbre que d'une manière énonciative, et s'appliquait d'une façon générale à l'ensemble des droits dus par les parties, et si la contrainte et le jugement qui l'a validée réservaient toutes prétentions à faire valoir par les parties, en mentionnant que les évaluations de la Régie pouvaient être diminuées ou augmentées lors de la présentation des actes litigieux à l'enregistrement. — Cass., 7 mai 1901, Puech, [S. et P. 1903.1.97] — V. cep. Wahl, note sous cet arrêt.

361. — La constatation des contraventions en matière de timbre appartient principalement aux agents de l'Administration de l'enregistrement. Mais en matière d'actes sous seing privé, les préposés des douanes, des contributions indirectes et des octrois ont les mêmes pouvoirs que ceux de la Régie (Décr. 16 mess. an XIII, art. 1 et 2; LL. 2 juill. 1862, art. 23; 23 août 1871, art. 23; 30 mars 1872, art. 6, § 2; 26 nov. 1873, art. 4).

362. — Les commissaires de surveillance administrative peuvent relever les contraventions sur le groupage (L. 30 mars 1872, art. 2, § 5).

363. — Les commissaires de police, gendarmes et tous autres agents de la force publique ont qualité pour constater les contraventions au timbre des affiches (Décr. 25 août 1852, art. 5 et 6; L. 30 mars 1890, art. 3); les officiers de police judiciaire, les agents de la force publique et ceux des postes ont le même droit en matière de timbre des quittances sous seing privé (L. 23 août 1871, art. 23); ainsi que les agents des postes en ce qui concerne les marques de fabrique, lors de l'exportation (L. 26 nov. 1873, art. 4).

364. — Les agents verbalisateurs ont droit à un quart des amendes recouvrées, en matière de timbres des quittances, des connaissements et des marques de fabriques (LL. 23 août 1871, art. 23; 30 mars 1872, art. 6, § 3; 26 nov. 1873, art. 4). Il en est de même en matière de timbre des affiches, sauf que les préposés de la Régie n'ont droit à aucune attribution (Décr. 25 août 1852, art. 6; L. 30 mars 1890, art. 3).

365. — Aux termes de l'art. 31, L. 13 brum. an VII, les agents de la Régie sont autorisés à retenir les écrits qui leur seront présentés en contravention à la loi sur le timbre, pour les joindre aux procès-verbaux qu'ils en rapportent, à moins que les contrevenants ne consentent à signer lesdits procès-verbaux, ou à acquitter sur-le-champ l'amende encourue et le droit de timbre.

366. — Ce droit de rétention ne peut s'exercer que si les actes sont volontairement présentés à la formalité. Tel ne serait pas le cas si les actes étaient remis par erreur au receveur avec d'autres pièces qui devaient être seules soumises au timbre, dans l'intention des parties. — Cass., 14 avr. 1807, Harang, [P. chr.] — Sol. rég., 22 nov. 1861, précitée, — ...ou si le receveur en avait obtenu la remise en dissimulant le véritable motif de la demande qu'il avait adressée à cet effet au détenteur des actes. — Trib. Loudun, 6 août 1834, et Délib. Enreg., 30 sept. 1834, [*J. Not.*, n. 8659; *J. Enreg.*, n. 5171, 5217, 10886]

367. — Au surplus, la recherche et la découverte des contraventions doit avoir lieu par des moyens licites, c'est-à-dire par un agent agissant dans l'exercice légal de ses fonctions. On a décidé qu'il n'est dû ni droits ni amendes sur des pièces en contravention remises au receveur par une personne qui les avait détournées. — Cass., 16 mai 1815, Godin, [S. et P. chr.] — Sol. rég., 24 janv. 1891, [*Rev. prat.*, n. 3187]

368. — Décidé également que la Régie doit s'abstenir de relever les contraventions aux lois sur le timbre qu'elle n'a été à même de découvrir qu'au cours d'opérations suivies au seul point de vue domanial. — Déc. min. Fin., 18 nov. 1883, et Sol. rég., 1er sept. 1886. — Qu'il en est ainsi notamment en ce qui concerne les pièces non timbrées existant dans le dossier d'un contumax (à l'exception des écrits libératoires rédigés en contravention à l'art. 18, L. 23 août 1871). — Sol. rég., 19 oct. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1306] — V. *infrà*, n. 371.

369. — Au contraire, il a été jugé que si un particulier produit un acte à l'appui d'une demande en restitution de droits, les droits et amendes dus sur cet acte peuvent être réclamés, alors même que le dépôt n'en aurait été effectué que sur réclamation de la Régie. — Trib. Seine, 15 juin 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 999; *Rép. pér.*, n. 8630]

370. — De même, il a été décidé qu'on doit considérer comme régulière la saisie opérée par un receveur d'une pièce en contravention qui lui est présentée non pour qu'il fasse connaître officieusement le montant des droits auxquels elle donne ouverture, mais avec réquisition formelle de la formalité. — Sol. rég., 30 juin 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2289]

371. — Signalons enfin qu'en matière de contravention à la loi du 23 août 1871, sur les timbres-quittance à 0 fr. 10, il n'est pas demandé compte aux agents des moyens qu'ils ont employés pour découvrir la contravention (Instr. rég., n. 2413). — Trib. Arras, 5 févr. 1873, [D. 73.5.455]

CHAPITRE IX.

RESTITUTION.

372. — Les prescriptions de l'art. 60 de la loi de frimaire an VII, qui prohibent la restitution de tout droit d'enregistrement régulièrement perçu, sont spéciales aux droits d'enregistrement et ne doivent pas être étendues aux droits de timbre. Cette disposition de loi est, en effet, exceptionnelle et doit être interprétée *stricto sensu*. En conséquence, le remboursement des droits de timbre indûment perçus est possible, conformément au droit commun. — Cass., 20 août 1877, Crédit mobilier espagnol, [S. 78.1.41, P. 78.64, D. 77.1.433]

373. — Toutefois, comme l'impot du timbre est un impôt de consommation, la perception est définitive si les droits ont été payés volontairement par les parties (V. *suprà*, n. 12 et s.; 15); si au contraire, le paiement a été fait sur la réquisition de la Régie, les parties peuvent demander la restitution des droits indûment perçus. D'ailleurs, l'Administration a parfois autorisé le remboursement, par mesure de faveur, même dans des cas où le paiement avait été spontané.

374. — Lorsqu'il s'agit de papiers de la débite, la restitution n'est jamais ordonnée, sauf les exceptions expressément prévues par des lois spéciales. Une fois la livraison faite, la perception est définitive, et la Régie n'a pas à rechercher l'emploi que le contribuable peut faire de la feuille qu'il a achetée. Il importe peu qu'il l'emploie à rédiger un acte qui pouvait être écrit sur papier libre ou sur papier d'un prix inférieur.

375. — La Régie a refusé en conséquence de rembourser : des feuilles de papier non utilisées ; le prix d'une feuille de papier employée à l'expédition d'un acte de l'état civil affranchie d'impôt; le prix du papier timbré sur lequel avait été rédigé un bulletin de commerce, annexé à un journal politique, et qui était exempt de timbre en vertu de l'ordonnance du 1er avr. 1816, art. 1 (Déc. min. Fin., 31 juill. 1828 : *J. Enreg.*, n. 9121 ; *Rép. pér.*, n. 2274; *J. Not.*, n. 6642); le prix du papier timbré employé à la création d'un registre destiné à la reconstitution des actes de l'état civil d'une commune autorisée à faire usage du papier visé pour timbre gratis (Déc. min. Fin., 3 févr. 1872 ; V. *suprà*, n. 103), ou à la rédaction par un conservateur des hypothèques d'une reconnaissance de dépôt de pièces (Déc. min. Fin., 19 mars 1883), ou encore à la rédaction d'actes produits par la Caisse des retraites (Déc. min. Fin., 23 mai 1882) ou par une société de secours mutuels approuvée (Sol. rég., 6 août 1887).

376. — Jugé, dans le même sens, que la Régie peut refuser le remboursement du prix du papier timbré employé en trop à la rédaction d'une expédition qui ne contenait pas le nombre minimum de lignes et de syllabes exigé par la loi. — Trib. Seine, 27 nov. 1869, N..., [S. 70.2.225, P. 70.846, D. 72.5.439]

377. — La règle est la même, en principe pour les timbres mobiles. Ainsi, les parties n'ont pu obtenir le remboursement du prix de timbres apposés sur des affiches dispensées du timbre, sur des effets de commerce non mis en circulation, sur une quittance exempte d'impôt.

378. — Mais si l'apposition de ces timbres a été exigée par le receveur de l'enregistrement ou opérée d'office par lui, la restitution est possible. Ainsi décidé au sujet de timbres mobiles apposés par erreur, par le préposé de la Régie, sur les livres des comptes divers d'un percepteur (Sol. rég., 27 mai et 8 juill. 1882), sur des mandats de paiement (Sol. rég., 6 août 1883), sur des pièces d'ordre intérieur et de comptabilité (Sol. rég., 29 févr. 1888), sur des quittances de comptables de deniers publics, timbrés à 0 fr. 10 au lieu de 0 fr. 25 (Sol. rég., 26 déc. 1887).

379. — Dans tous les cas où la restitution est possible, elle ne peut être ordonnée que sur la production des pièces irrégulièrement timbrées ; de simples présomptions sont insuffisantes pour justifier du paiement des droits. — Sol. rég., 18 oct. 1894, [D. 95.5.537]

380. — La Régie a également refusé de rembourser les droits perçus sur des papiers timbrés à l'extraordinaire et devenus inutiles. — Sol. rég., 13 sept. 1880; 16 août 1887; 11 mai 1889.

381. — Mais si la perception est faite par double emploi ou provient d'une faute ou d'une erreur imputable à la Régie, celle-ci autorise la restitution. Ainsi décidé pour des formules timbrées à l'atelier général à la place d'autres papiers pour lesquels la formalité avait été requise. — Sol. rég., 16 déc. 1875.

382. — Le visa pour timbre est donné sur la réquisition des contribuables : les droits acquittés ne sont donc pas restituables. Le droit payé à raison du visa pour timbre de papier destiné à la rédaction d'actes de marchés ne peut par suite être restitué sous prétexte que ces actes auraient pu être rédigés sur du papier de plus petite dimension (Déc. min. Fin., 24 juill. 1880).

383. — Il a été jugé, dans le même sens, que les droits perçus lors du visa pour timbre proportionnel d'un écrit rédigé sous la forme d'une reconnaissance ne sont pas restituables, alors

même qu'un jugement reconnaîtrait à cet écrit le caractère d'un contrat de donation, soumis au timbre de dimension. — Trib. Seine, 22 mai 1868, Gilbon et consorts, [D. 68.3.79]

384. — ... Que le droit et l'amende perçus lors du visa pour timbre d'un billet ne peuvent être restitués malgré l'annulation de ce billet pour fausse cause. — Trib. Nancy, 13 mars 1844, [*J. Enreg.*, n. 13465-5°]

385. — Mais la Régie a autorisé le remboursement des droits de timbre payés au comptant pour des obligations qui acquittaient la taxe d'abonnement au timbre (Sol. rég., 17 juin 1881)... ou pour des titres étrangers qui payaient cette même taxe. — Sol. rég., 14 juin 1878.

386. — Enfin la restitution est encore possible dans le cas de force majeure, lorsque ni les parties ni la Régie ne sont en faute. On a restitué, par application de cette règle, les droits payés pour des effets de commerce détruits dans l'incendie du wagon qui les contenait (Sol. rég., 10 nov. 1881),... pour des papiers égarés en cours de transport (Sol. rég., 3 févr. 1852),... les timbres mobiles apposés par application de décisions ministérielles et qu'une jurisprudence ultérieure a reconnus non exigibles. — Sol. rég., 3 mars 1879.

387. — En matière de timbre payé par abonnement, la taxe annuelle représente le droit au comptant : la règle générale s'applique donc, et si les droits ont été indûment perçus, ils doivent être restitués.

388. — Jugé, en ce sens, que si une société étrangère rachète une partie des actions qu'elle a émises et continue à payer néanmoins la taxe d'abonnement sur la totalité de ses actions, la taxe applicable aux actions amorties doit être restituée. — Cass., 20 août 1877, Crédit mobilier espagnol, [S. 78.1.41, P. 78.64, D. 77.1.433] — *Contrà*, Trib. Seine, 21 juin 1873, [*J. Enreg.*, n. 19276; *Rép. pér.*, n. 3752] — *Sic*, Naquet, n. 84.

389. — La restitution a également été autorisée pour des droits d'abonnement perçus par anticipation sur des titres qui n'avaient pas été émis (Sol. rég., 8 mai 1874)... pour des droits perçus sur les mêmes obligations qui avaient été l'objet de deux déclarations d'abonnement. — Sol. rég., 26 juin 1872.

390. — On restitue en outre la taxe payée au delà de la deuxième année par une société improductive. — Délib. Enreg., 6 nov. 1857; 16-20 avr. 1858; 5-9 août 1859.

391. — Les deux années, à la suite desquelles une société improductive est dispensée du timbre d'abonnement sur ses actions, courent, si la société est improductive depuis sa formation, non pas du jour où a été passée avec la Régie la convention d'abonnement, mais seulement du jour où les titres ont été effectivement timbrés. — Trib. Seine, 17 nov. 1900, Soc. française d'explorations minières en Chine, [S. et P. 1903.2.54, et la note de M. Wahl] — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 87 et s., spécialement, n. 96.

392. — La disposition d'après laquelle l'abonnement au timbre est suspendu sur les actions après deux années improductives est-elle applicable aux parts de fondateur? Dans l'espèce cidessus, la Régie semble avoir admis l'affirmative, car le débat s'élevait seulement sur le point du départ de la suspension. — V. dans le même sens, Trib. Seine, 16 mars 1894 (motifs), [*J. Enreg.*, n. 24374], qui s'appuie sur ce que les parts de fondateur sont des actions. — Garnier, *Rép.*, n. 8371; Lecouvreur, *Tr. des parts de fondat.*, n. 362 et 364; Houpin, *Tr. gen. théor. et prat. des soc.*, t. 2, n. 1293. — Cependant on peut faire remarquer que la suspension est strictement limitée aux actions, et ne s'applique pas aux obligations. — V. Cass., 20 janv. 1892, Comp. insulaire de navigation Morelli, [S. et P. 92.1.593, D. 92.1.229] — Wahl, *Les sociétés improductives et les taxes fiscales* (*J. des soc.*, 1896, p. 60 et s.). — Or on est en désaccord sur la nature des parts de fondateur, et s'il n'est pas certain qu'elles soient des obligations, il est douteux en doctrine et il est nié en jurisprudence qu'elles soient des actions (V. *suprà*, v° *Société commerciale*, n. 2452 et s). — Il semble donc que l'art. 24 de la loi de 1850 ne doit pas leur être appliqué, bien que cette solution soit profondément injuste. — V. Wahl, *Les parts de fondateur*, n. 36, p. 42, et note sous Trib. Seine, 17 nov. 1900, précité.]

393. — Les droits de timbre par abonnement sujets à restitution tombent sous l'application de la déchéance quinquennale édictée par la loi du 29 janv. 1831, qui peut être opposée par le ministre des Finances sans que celui-ci ait à examiner au fond le mérite de la demande en restitution. — V. *suprà*, v° *Dettes et créances de l'État*, n. 509 et 510.

394. — Si des erreurs commises dans la déclaration d'abonnement donnent lieu d'une part à des suppléments de droit, d'autre part à des restitutions, les créances de l'Administration et de la société se compensent de plein droit. — Cass., 30 janv. 1855, De Pomereu, [S. 55.1.130, P. 55.1.609, D. 55.1.120], arrêt rendu en matière de droits d'enregistrement.

395. — Mais la compensation ne pourrait avoir lieu entre des droits de timbre et des taxes de transmission ou sur le revenu, car il s'agit de droits de nature différente. — Sol. rég., 23 oct. 1880, [*J. Enreg.*, n. 22043] — V. Cass., 24 juill. 1883, Soc. houillère de Liévin, [S. 86.1.135, P. 86.1.289, D. 84.1.132] — Trib. Seine, 23 juill. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22727; *Rép. pér.*, n. 6756] — *Contrà*, Trib. Seine, 21 déc. 1877, [*Rép. pér.*, n. 4958; *J. Enreg.*, n. 20648]

396. — La restitution de droits de timbre régulièrement perçus est autorisée, dans des cas déterminés par des lois spéciales.

397. — La loi du 3 mai 1841 (art. 58) dispose que les droits perçus sur les acquisitions amiables faites en vertu d'une expropriation pour cause d'utilité publique antérieurement aux arrêtés de cessibilité seront restitués si, dans les deux ans de la perception, il est justifié que les immeubles acquis sont compris dans ces arrêtés. — V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n. 3874.

398. — La loi du 23 oct. 1884 (art. 3 et 4) autorise la restitution des droits payés à l'occasion d'actes rédigés pour parvenir à l'adjudication judiciaire d'immeubles, lorsque le prix de cette adjudication ne dépasse pas 2,000 fr. — V. *infrà*, v° *Vente judiciaire d'immeubles*.

399. — On restitue aux conservateurs des hypothèques les droits de timbre afférents aux cases ou lignes de leurs registres timbrés, ayant servi à l'inscription des arrêtés et de certaines mentions d'ordre. — Décr. 28 août 1875, [*J. Enreg.*, n. 19864; *J. Not.*, n. 21275] — Déc. min. Fin., 23 nov. 1878, [Instr. rég., n. 2606] — Sol. rég., 11 mars 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1182]

400. — Enfin l'art. 42, L. 29 mars 1897, dispose que le Trésor doit rembourser aux parties le droit de timbre des pétitions tendant au remboursement de droits indûment perçus, lorsque la réclamation a été reconnue fondée en tout ou en partie.

401. — Les droits de timbre des affiches peintes ne sont *jamais* restituables, pour quelque cause que ce soit (Décr. 21 févr. 1891, art. 3).

CHAPITRE X.

PRESCRIPTION.

Section I.

Prescription opposable au Trésor.

402. — Les droits de timbre sont soumis à la prescription de trente ans, dans les cas où le législateur n'a pas manifesté une volonté contraire. La loi du 13 brum. an VII est, en effet, muette sur la question, de sorte qu'il convient d'appliquer le droit commun, c'est-à-dire l'art. 2262, C. civ. — Cass., 11 nov. 1834, Auger, [S. 35.1.158, P. chr.]; — 2 janv. 1856, Courtolle, [S. 56.1.449, P. 56.1.140, D. 56.1.65]; — 28 juill. 1875, Comp. *la Sauvegarde*, [S. 76.1.87, P. 76.177, D. 75.1.425]; — 17 juill. 1895, Banque franco-égyptienne, [S. et P. 96.1.467, D. 95.1.431] — Déc. min. Fin., 12 sept. 1825, [Instr. rég., n. 1180, § 10]; — 7 mars 1826, [*J. Enreg.*, n. 9086; *J. Not.*, n. 5719]; — 4 nov. 1844, [*J. Not.*, n. 12146] — Sol. rég., 16 juill. 1864, [S. 65.2.50, P. 65.240, D. 65.3.39] — *Sic*, Naquet, n. 87.

403. — Cette règle s'applique indistinctement aux droits au comptant, aux droits perçus par abonnement et aux suppléments de droits. — Cass., 28 juill. 1875, précité. — Trib. Saint-Malo, 25 mai 1875, [*J. Enreg.*, n. 20914] — Trib. Seine, 19 nov. 1892, sous Cass., 17 juill. 1895, précité.

404. — Le point de départ de la prescription est la date de l'acte soumis au timbre et rédigé sur papier non timbré. Si l'acte n'est pas daté, et s'il est impossible d'en établir la date, la prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où la Régie a pu agir. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Timbre*, n. 223; *Dict. Enreg.*, *eod. verb.*, n. 403.

405. — Si l'acte est soumis volontairement à l'enregistrement, la Régie, qui ne peut refuser de donner la formalité, doit percevoir le droit de timbre, même si l'acte a plus de trente ans de date, car, aux termes de l'art. 25, L. 13 brum. an VII, un acte ne peut être enregistré sans être préalablement timbré. — Sol. rég., 16 juill. 1864, précitée. — V. Sol. rég., 24 août 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1059]

406. — En ce qui concerne les amendes, la prescription est comme pour les droits simples, de trente ans à compter de la date de l'acte; mais ce délai est réduit à deux ans du jour où la contravention a pu être constatée par l'Administration (L. 16 juin 1824, art. 14).

407. — Le délai de la prescription est donc de deux ans du jour de l'enregistrement, lorsque l'acte a été enregistré. Il a été jugé, en ce sens, que le défaut d'apposition de timbres mobiles en nombre suffisant sur un exploit d'huissier ne peut rendre exigible une amende, si deux ans se sont écoulés depuis la date de l'enregistrement de l'exploit en contravention. — Trib. Tlemcen, 31 mars 1882, [*Rép. pér.*, n. 6110]

408. — Si l'acte n'a pas été enregistré et s'il est déposé dans un lieu public, soumis aux vérifications des agents de l'enregistrement, la contravention peut être relevée pendant trente ans à compter de la date de l'acte : la prescription ne court pas en effet du jour où les préposés ont pu *rechercher* la contravention, mais du jour où ils ont pu la constater *au vu* des actes. — Cass., 11 nov. 1834, Auger, [S. 35.1.158, P. chr.]; — 2 janv. 1856, précité. — *Contrà*, Cass., 7 août 1844, Cartoul, [S. 44.1.647, P. 44.2.364]

409. — Mais, lorsque la pièce a été découverte et saisie, le délai de la prescription se trouve réduit à deux ans. — Trib. Cosne, 8 mai 1876, [*J. Enreg.*, n. 20215; *Rép. pér.*, n. 4481]

410. — Si, au moment de la découverte de la pièce, trente ans se sont écoulés depuis la date de l'acte, aucune amende ne peut être exigée. — Sol. rég., 16 juill. 1864, précité.

411. — La prescription biennale ne s'applique en aucun cas aux amendes correctionnelles, par exemple à celles qui seraient encourues pour emploi frauduleux de papiers timbrés ayant déjà servi. — Chambéry, 16 juin 1883, Proc. gén. de Chambéry, [S. 84.2.148, P. 84.1.755, D. 85.5.462]

412. — Mais cette prescription s'applique à l'action accordée à la Régie pour contrôler les évaluations données à des actions pour la perception de la taxe d'abonnement au timbre. — Cass., 19 févr. 1866, Soc. des forges de Terre-Noire, [S. 66.1.176, P. 66.435, D. 66.1.121]; — 17 juill. 1895, précité; — et aux droits simples et amendes en matière d'opérations de bourse (L. 28 avr. 1893, art. 33).

Section II.

Prescription opposable aux contribuables.

413. — Comme toutes les créances contre l'Etat, celle qui naît, au profit des particuliers, d'une perception irrégulière de l'impôt du timbre, est soumise à la prescription quinquennale édictée par l'art. 9, L. 29 janv. 1831. — Trib. Seine, 18 juill. 1890, Chem. de fer de l'Est, [S. et P. 92.2.25] — V. *supra*, v° *Dettes et créances de l'Etat*, n. 509 et 510.

414. — Le point de départ de cette prescription spéciale est la date de l'ouverture de l'exercice pendant lequel la créance a pris naissance, c'est-à-dire, par exemple, le 1er janv. 1904, pour un paiement effectué à tort le 30 déc. 1904 (V. *supra*, v° *Dettes et créances de l'Etat*, n. 535 et s.). La prescription est d'ailleurs valablement interrompue par une pétition adressée au ministre compétent en temps utile. — Cons. d'Ét., 2 août 1889, Comp. d'ass. *la Garonne*, [S. 91.3.94, P. adm. chr., D. 91.3.49]

415. — Le ministre des Finances a seul compétence, à l'exclusion des tribunaux civils, pour appliquer la déchéance quinquennale. — V. *suprà*, v° *Dettes et créances de l'Etat*, n. 612 et s.

416. — Lorsqu'il s'agit d'amendes, l'action en restitution des parties ne dure que deux ans, comme l'action en recouvrement de l'Etat (LL. 22 frim. an VII, art. 61, n. 1; 16 juin 1824, art. 14).

TITRE III.

RÈGLES SPÉCIALES AU TIMBRE DE DIMENSION.

CHAPITRE I.

ACTES ASSUJETTIS AU DROIT.

Section I.

Actes assujettis au droit par leur nature.

417. — Le timbre de dimension est perçu d'après la superficie du papier employé. Y sont assujettis les actes et écrits qui peuvent être produits en justice et y faire foi (L. 13 brum. an VII, art. 1 et 12). Ce texte doit s'entendre en ce sens que le timbre de dimension atteint tous les écrits *destinés à faire titre*, c'est-à-dire établis dans le but de créer un avantage juridique pour celui qui en profite. Si l'écrit n'est pas rédigé en vue de procurer une utilité juridique, alors même que cette utilité pourrait en résulter éventuellement, il ne constitue pas un titre. — Naquet, n. 91; Maguéro, *Tr. alph.*, v° *Timbre*, n. 240; *Dict. Enreg.*, *eod. v°*, n. 337.

418. — Il importe peu que l'acte soit unilatéral ou synallagmatique. Toutefois l'acte par lequel une personne se reconnaît débitrice envers une autre d'une somme d'argent est assujetti au timbre *proportionnel*, lorsque le créancier ne contracte aucune obligation (L. 13 brum. an VII, art. 14).

419. — Si le même acte contient une reconnaissance de dette, passible du timbre proportionnel, et une autre disposition passible du timbre de dimension, ce dernier droit est seul exigible. — Sol. rég., 11 avr. et 4 mai 1883.

420. — Les actes préparatoires ou provisoires sont soumis au timbre comme les actes définitifs (Rapp. de M. le conseiller Voisin : *J. Enreg.*, n. 22181; *Rép. pér.*, n. 6223). S'il s'agit d'un acte synallagmatique non signé de tous les contractants, le droit n'est pas dû, car il y a un simple projet d'acte, et non un acte, à moins que la seule signature qui manque soit celle de la personne qui détient le titre. — Trib. Rouen, 22 févr. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20885] — Trib. Tours, 29 avr. 1887, Buffard, [D. 87.5.438] — V. *suprà*, n. 291.

421. — Chacun des duplicata du même acte est assujetti à un droit de timbre spécial. — Cass., 8 nov. 1876, Comp. *la France*, [S. 77.1.35, P. 77.56, D. 77.1.167]

422. — Il a été décidé, par application de ces principes, que les actes et écrits ci-après doivent être rédigés sur timbre de dimension.

423. — ... Le récépissé par lequel le secrétaire d'une chambre de notaires constate le dépôt d'extraits de contrats de mariage : ce n'est pas là une expédition, une copie ou un extrait d'acte, dans le sens de l'art. 63, L. 28 avr. 1816. — Cass., 16 févr. 1824, Barazer, [S. et P. chr.]

424. — ... Tout acte de cautionnement reçu par le greffier d'un tribunal, encore que ce cautionnement ait été ordonné par un jugement dispensé lui-même du timbre (L. 29 sept.-9 oct. 1791). — Cass., 13 pluv. an II, Chicot, [S. et P. chr.]

425. — ... Le procès-verbal de la nomination d'un tuteur (LL. 18 févr. 1791, art. 3; 17 juin 1791, art. 1). — Cass., 16 août 1809, Riboulin, [S. et P. chr.]

426-429. — ... Les consultations d'avocats. — Merlin, *Rép.*, v° *Timbre*, n. 8; Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 4, n. 2045 (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1035 et s.

430. — ... Le contrat à la grosse passé devant un notaire ou un chancelier de consulat à l'étranger, qu'il soit à ordre ou non. — Déc. min. Fin., 21 oct. 1847, [P. Bull. d'Enreg., art. 515] — Instr. rég., 11 juin 1858, [*Ibid.*]

431. — ... Le contrat à la grosse fait par acte sous seing privé, lorsqu'il contient des conventions synallagmatiques. — Même déc. et instr.

432. — ... Les récépissés délivrés soit par la Banque de France, soit par les autres établissements de crédit, pour constater les dépôts volontaires de titres, effets publics et objets reçus par eux. — Instr. rég., 26 nov. 1866, [S. 68.2.58, P. 68.240, D. 67.3.96]

433. — ... Les récépissés de sommes au-dessus de 10 fr., délivrés par les receveurs généraux pour les annuités de taxe des brevets d'invention. — Trib. Dijon, 18 mai 1858, Durandeau, [P. Bull. d'Enreg., art. 555, D. 58.3.39]

434. — ... Le certificat délivré par une chambre d'huissiers, constatant qu'un huissier, cité pour procéder à une taxe, n'a pas comparu. — Cass., 17 juill. 1815, Duverger, [S. et P. chr.]

435. — ... L'état des frais faits dans une instance devant le tribunal de commerce, alors que cet état, bien que non signé par celui qui l'a produit, a été arrêté et taxé par le président du tribunal. — Sol. rég., 26 nov. 1867, [S. 69.2.59, P. 69.240]

436. — ... Les plans et autres actes sous seing privé produits au sujet des cessions ou acquisitions, par suite d'alignement, de terrains des routes départementales ou communales. — Déc. min. Fin. et Circ. min. Trav. publ., 8 juin 1870, [S. 71.2.124, P. 71.368, D. 71.5 137]

437. — ... Le certificat de médecin remis a une compagnie d'assurances pour établir le décès d'un assuré. Les agents de la Régie ont le droit de constater la contravention dans les bureaux de la compagnie. — V. *suprà*, v° *Assurances sur la vie*, n. 936.

438. — ... Les certificats de médecins dressés en matière d'assurances contre les accidents, lorsqu'ils créent un titre à l'une des parties, comme lorsqu'ils font connaître la date de la guérison qui, aux termes de la police, clôt le droit à indemnité. Ils ne sont pas sujets au timbre, au contraire, s'ils ne constituent qu'un renseignement pour la compagnie, tel que l'avis de l'accident, de sa nature et de la durée probable de l'incapacité de travail. — Sol. rég., 18 mai 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 2082] — En ce qui concerne les certificats délivrés en matière d'accidents du travail, V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 2838.

439. — ... Le certificat délivré par un médecin à la demande d'un particulier et constatant l'impossibilité pour celui-ci de quitter la chambre, alors même qu'il serait produit à l'officier de l'état civil en vue de la célébration d'un mariage. — Trib. Loches, 5 mai 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1802]

440. — ... La déclaration de versement de cautionnement, représentée par l'entrepreneur de travaux exécutés sur les chemins vicinaux, à l'appui de la demande en paiement du prix de ces travaux. — Déc. min. Fin., 5 sept. 1876, [S. 77.2.58, P. 77.494, D. 76.5.440]

441. — ... La copie du compte (s'il en est délivré), remise au trésorier d'une fabrique d'église pour sa décharge; mais non les doubles qui restent déposés dans les archives de la fabrique et à la mairie. — Sol. rég., 9 juin 1880, [S. 80.2.220, P. 80.1006]

442. — ... Les certificats délivrés par les maires pour constater la destruction d'un animal nuisible et produits pour toucher la prime, quel que soit le chiffre de cette prime. Mais lorsqu'il s'agit de primes n'excédant pas 10 fr., la production de ce certificat n'est pas obligatoire. — Déc. min. Fin., 13 déc. 1878, [S. 79.2.88, P. 79.479, D. 79.3.87]

443. — ... Les rôles des taxes locales ou municipales arrêtés par le préfet et transmis au receveur municipal pour en poursuivre le recouvrement. — Trib. Seine, 5 févr. 1870, Préfet de la Seine, [S. 71.2.51, P. 71.143, D. 70.5.355]

444. — En d'autres termes, les rôles dressés par une municipalité, pour le recouvrement de taxes locales perçues dans l'intérêt particulier des villes ou des communes, sont des écrits pouvant être produits comme pièces justificatives dans le sens de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, et sont assujettis au timbre de dimension. — Cass., 2 juin 1875, Ville de Paris, [S. 75.1.381, P. 75.907, D. 75.1.432]

445. — ... Les registres tenus par les secrétaires des diverses mairies de Paris pour résumer jour par jour les recettes faites pour le compte du receveur municipal et inscrites sur les livres de détail, soit comme étant de nature à être produits en justice, soit comme documents justificatifs de la comptabilité communale. — Cass., 20 juin 1877, Ville de Paris et Renault, [S. 77.1.383, P. 77.958, D. 77.1.439]

446. — ... Les certificats de propriété délivrés par les notaires et par les juges de paix pour obtenir le paiement d'arrérages de pensions. — Déc. min. Fin., 14 févr. 1877, [S. 77.2.124, P. 77.879, D. 77.5.428] — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 412 et s.

447. — ... Les bulletins de naissance, de mariage ou de décès, délivrés dans les mairies sur les formules non signées, portant le sceau de la mairie, et l'empreinte d'une griffe figurant la signature du maire. — Instr. rég., 6 mars 1883, [S. 83.2.144, P. 83.1.720, D. 84.5.472]

448. — ... Les livres de caisse des séminaires, ainsi que les mémoires présentés par leurs fournisseurs et non rédigés sous forme de quittances détaillées. — Déc. min. Fin., 14 sept. 1881, [S. 82.2.24, P. 82.1.224, D. 82.5.391]

449. — ... Les propositions d'assurance sur la vie, faites à une compagnie et contenant des déclarations et énonciations destinées à servir de base à la police d'assurance, car elles peuvent être invoquées par la compagnie à l'appui de sa demande en nullité de la police, et offrent, ainsi tous les caractères d'actes susceptibles de faire titre entre les parties : la loi du 5 juin 1850 n'a pas en effet affranchi de l'impôt du timbre les actes relatifs aux assurances autres que ceux qui sont énoncés dans l'art. 33. — Cass., 2 juill. 1883, Comp. d'assur. terr. *la Nationale*, [S. 84.1.393, P. 84.1.983, D. 84.1.243]

450. — ... Les bordereaux, dressés par le directeur d'une compagnie d'assurances mutuelles, sur des formules portant l'indication imprimée de sa signature, bordereaux préparés pour opérer sur les assurés, en exécution des statuts, le recouvrement de la contribution annuelle fixée par le conseil d'administration. — Cass., 23 juill. 1877, Comp. d'assur. *l'Ancienne Mutuelle*, [S. 78.1.42, P. 78.67, D. 77.1.441]; — 25 août 1880, Admin. de l'enregistr., [S. 81.1.382, P. 81.1.910, D. 81.3.86]

451. — ... Les mémoires de fournitures faites à des indigents. — Sol. rég., 5 sep. 1882, [S. 83.2.96, P. 83.1.480, D. 83.5.430]

452. — ... Les certificats d'imprimeurs attestant l'insertion d'une publication légale ou d'une insertion. — Trib. Autun, 30 juin 1886, [*Rép. pér.*, n. 6704] — Instr. rég., n. 1903 et 2641, § 75; *J. Enreg.*, n. 21825.

453. — ... Les certificats d'analyse et de titrage de sucres. — Déc. min. Fin., 26 janv. 1882, [D. 82.5.390] — Sol. rég., 25 sept. 1880, [*J. Enreg.*, n. 21464] — Mais la jurisprudence est contraire. — V. *infrà*, n. 493.

454. — ... Les permis de stationnement délivrés aux commissionnaires et marchands ambulants. — Déc. min. Fin., 24 juin 1880.

455. — ... Les certificats d'épreuve d'appareils à vapeur. — Déc. min. Fin., 12 août 1892, [D. 94.5.579]; — 10 mars 1893, [*Ibid.*]

456. — ... Les bulletins de poids publics constatant les numéros ou marques de certains objets, leur poids ou leur volume. — Déc. min. Fin., 2 mai 1879, [D. 80.5.564]

457. — ... Les bulletins constatant une location de sacs, signés du bailleur et détenus par le locataire. — Trib. Valognes, 10 août 1893, [*Rép. pér.*, n. 8307]

458. — ... Les pouvoirs donnés par les planteurs de tabac pour livrer leurs récoltes. — Déc. min. Fin., 15 juin 1886, [D. 87.5.437]

459. — ... Les pouvoirs donnés pour retirer des lettres chargées ou recommandées, pour toucher des mandats-poste (Déc. min. Fin., 2 mars 1882), pour prendre livraison de colis expédiés en gare. — Déc. min. Fin., 25 sept. 1890, [S. 91.2.184, P. 91.1.1071, D. 92.3.14]

460. — ... Les récépissés de déclaration d'ouverture ou de mutation de débits de boissons. — Déc. min. Fin., 12 oct. 1880, [*J. Enreg.*, n. 21505]

461. — ... Les écrits constatant la vente à forfait de valeurs de bourse payées comptant et stipulant les conditions d'exercice de la garantie due par le vendeur à l'acheteur. — Trib. Seine, 24 mars 1893, Caisse d'épargne et de crédit, [D. 93.5.585]

462. — ... Les écrits constatant la vente à terme de valeurs de bourse et réglant les diverses conditions du marché. — Trib. Tours, 29 avr. 1887, Buffard, [D. 87.5.438]

463. — ... Les certificats nominatifs délivrés par une société *étrangère* aux porteurs de ses propres titres (Sol. rég, 14 août 1888). Les certificats de cette nature délivrés par une société française sont exempts de timbre en vertu d'une décision du ministre des Finances du 26 sept. 1857 (Instr. rég., n. 2107).

464. — ... Les certificats de déclaration de vente signés par l'inspecteur du marché aux chevaux à Paris et qui sont destinés à constater les conventions des parties. — Sol. rég., 17 oct. 1894.

465. — ... La certification de signature apposée au bas d'un acte quelconque par une personne qui n'a pas le caractère d'un fonctionnaire public. — Sol. rég., 5 mai 1890.

466. — ... Les actes de prêts sur dépôt de titres en nantisse-

ment, même dressés sous la forme unilatérale. — Sol. rég., 10 mai 1831, [S. 33.2.64]; — 27 déc. 1892.

467. — ... Les bons délivrés à leurs clients par les maisons de vente à crédit. — Sol. rég., 17 sept. 1891.

468. — ... Les situations définitives de travaux acceptées par un entrepreneur. — Sol. rég., 7 janv. 1891.

469. — ... Les approbations de payement données par un créancier à la suite de la quittance de la partie prenante, et qui équivalent à des mainlevées d'opposition. — Même solution.

470. — ... Les actes de consentement à mariage, reçus par les officiers de l'état civil en exécution de la loi du 20 juin 1896, qui, devant être établis en brevet, ne tombent pas sous l'application des art. 78 et 80, L. 15 mai 1818, et sont soumis au régime des actes sous seing privé. — Sol. rég., 16 mai 1898, [S. et P. 99.2.320]

471. — ... Les actes passés entre les fabricants de sucre et les cultivateurs pour l'achat et la livraison des betteraves. — Déc. min. Fin., 1er sept. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2612]

472. — ... Les déclarations de sinistres dressées, en exécution d'une police d'assurances, devant un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire (maire, juge de paix). — Il en est autrement lorsqu'elles constituent de simples avis donnés par les assurés à la compagnie d'assurances et qu'elles ne contiennent d'ailleurs aucune clause qui puisse engendrer un lien de droit autre que ceux qui dérivent déjà de la police. — Les états de mobiliers joints aux avis de sinistres, en matière d'incendie, ne sont pas sujets au timbre. — Sol. rég., 19 juin 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2083]

473. — ... La déclaration de perte de la plaque de contrôle d'un vélocipède, passée devant le maire en exécution de l'art. 5, L. 24 févr. 1900, et de l'art. 1er, Déc. 17 mai 1900. — Instr. rég., n. 3022, [*Rev. Enreg.*, n. 2533]

474. — ... La déclaration de possession d'une automobile. — Circ. min. Trav. pub., 10 avr. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2038]

475. — ... La déclaration souscrite au nom d'une association, en conformité de l'art. 5, L. 1er juill. 1901, ainsi que les diverses pièces annexes, notamment les deux exemplaires des statuts et la déclaration complémentaire faite à la suite de modification des statuts. Il en est de même des récépissés des pièces ci-dessus délivrés aux déposants. — Sont soumis au timbre de dimension, au minimum de 1 fr. 80, les expéditions et extraits de déclarations des statuts que toute personne est admise à se faire délivrer à ses frais par les préfectures et les sous-préfectures aux termes de l'art. 2, Décr. 16 août 1901. — Déc. min. Fin., 13 févr. 1903 et Circ. min. de l'Int. du 26 mars 1903, [*Rev. Enreg.*, n. 3341; Instr. rég., n. 3128, § 1]

476. — ... Le certificat délivré par un notaire qui atteste un fait connu de lui comme simple particulier, en dehors de tous actes passés en son étude. — Sol. rég., 28 mars 1899, [S. et P. 1900.2.222]

477. — Il en est ainsi, spécialement, de la déclaration d'un notaire attestant que des parties se sont mariées sans contrat. — Même solution.

478. — Mais, lorsque la déclaration d'un notaire est faite au vu d'une pièce régulièrement déposée dans son étude, cette déclaration, qu'elle reproduise l'acte en entier, par extrait, analyse ou en substance, est une expédition qui doit être écrite sur du moyen papier (de 1 fr. 80). — Même solution.

479. — ... Les conclusions produites devant les tribunaux de commerce. — Sol. rég., 15 févr. 1900, [S. et P. 1901.2.184]

480. — Mais, si des copies de conclusions dûment timbrées et signifiées sont remises aux greffiers des tribunaux de commerce pour la facilité de la rédaction des jugements, ces copies sont exemptes du timbre comme pièces d'ordre intérieur. — Même solution.

481. — Sont également exemptes du timbre, comme simples renseignements sans valeur juridique, les notes d'audience et de plaidoirie remises au juge par les parties ou leurs conseils après la clôture des débats. — Même solution.

482. — ... Les lettres missives écrites dans le but de fournir un titre au destinataire. — Sol. rég., 30 juin 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2289] — V. *suprà*, v° *Lettre missive*, n. 659 et s., et *infrà*, n. 489 et s.

483. — ... Les bulletins constatant l'inscription sur les registres des préfectures (ou de la préfecture de police à Paris) des personnes exerçant le commerce de brocanteur. — Déc. min. Fin., 22 août 1899, [Instr. rég., n. 3038, § 4]

484. — ... Le livre-journal tenu par les secrétaires-comptables des chambres de commerce, pour l'inscription des recettes et des dépenses. — Déc. min. Fin., 6 juill. 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2930]

SECTION II.

Actes assujettis au droit en cas de production en justice ou en cas d'usage en justice ou par acte public.

485. — Tous les actes et écrits qui viennent d'être énumérés sont sujets au timbre par leur nature et l'impôt est dû par le fait même de leur rédaction. Les autres écrits, qui ne forment pas titre, peuvent être rédigés sur papier libre, mais, aux termes de l'art. 30, L. 13 brum. an VII, ils deviennent passibles du timbre s'ils sont produits ou s'il en est fait usage en justice, à peine d'une amende de 5 fr. — V. *suprà*, v° *Production en justice*. — V. aussi *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 553 et s.

486. — L'usage *par acte public* d'un acte non sujet au timbre par lui-même rend également exigible l'impôt du timbre, par application de l'art. 24, L. 13 brum. an VII. Si la pièce est annexée à l'acte public, le droit est immédiatement perçu. — Sol. rég., 8 janv. 1825, [Instr. rég., n. 1166, § 15] — S'il en est seulement fait mention, la Régie doit faire la preuve, au moyen de la représentation de la pièce elle-même, que cette pièce n'est pas timbrée. Il convient de remarquer d'ailleurs que l'usage d'un écrit non timbré dans un acte public ne rend exigible aucune amende. — V. au surplus, *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*, n. 554 et s.

487. — Sont assujettis au timbre en cas de production en justice ou d'usage en justice, ou par acte public, les écrits suivants :

488. — ... Les pièces d'ordre intérieur échangées entre les agents d'une même société. — Trib. Lille, 31 déc. 1874, Comp. *la France*, [S. 75.2.219, P. 75.830, D. 75.5.447]

489. — ... Les lettres missives qui ne font pas titre au profit du destinataire (V. *suprà*, v° *Lettre missive*, n. 632 et s., 683 et s.). L'instruction de la Régie (n. 3068) porte que les lettres missives, même échangées entre commerçants, ne sont assujetties au timbre, par le seul fait de leur rédaction, que si elles sont rédigées dans le but de faire titre et de tenir lieu d'un acte régulier ou si elles contiennent des stipulations expressément soumises au timbre, par une disposition spéciale de la loi, telles que celles relatives aux contrats de transports, aux effets négociables et non négociables, aux reçus et quittances.

490. — Il appartient donc aux juges de décider si la lettre est, ou non, destinée à faire titre. Il a été jugé, en ce sens, que la lettre missive contenant confirmation d'un marché de commerce, dont elle rappelle les clauses principales, doit être rédigée sur papier timbré sous peine d'amende; qu'il ne suffit pas qu'elle soit soumise à l'impôt du timbre au moment de son usage en justice. — Trib. Seine, 3 avr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1403; *J. Enreg.*, n. 25218] — Sol. rég., 30 juin 1899, précitée.

491. — ... Que les tribunaux ont une certaine latitude pour décider quels sont, parmi les actes soumis à leur appréciation, ceux qui doivent être considérés comme passibles du timbre de dimension au moment même de leur confection et ceux qui peuvent seulement être timbrés à l'extraordinaire lors de leur production en justice. — Trib. Le Havre, 21 déc. 1899, Sidersky, [S. et P. 1901.2.286, et la note de M. Albert Wahl]

492. — Il y a lieu de ranger exclusivement dans la première catégorie les actes constituant par eux-mêmes la preuve légale d'une obligation ou d'une libération, et aussi les écritures qui sont susceptibles, par leur vertu propre, de faire triompher en justice la prétention de celui qui les invoque; tous les actes n'ayant pas ce caractère doivent être rangés dans la seconde catégorie. — Même jugement.

493. — Par suite, le bulletin d'analyse délivré à un fabricant de sucre par un chimiste pour l'éclairer sur la qualité des produits de sa fabrication, et lui permettre ainsi de fixer le prix qu'il doit réclamer aux acheteurs, n'est assujetti au timbre que s'il en fait usage en justice. — Même jugement. — V. cep. *suprà*, n. 453.

494. — Jugé de même que les lettres missives, avis d'expéditions ou compte de frais adressés par un transporteur à un expéditeur, saisis entre les mains de ce dernier, et aux termes desquels le transporteur reconnait avoir chargé sur ses navires

les marchandises que l'expéditeur lui a adressées pour les faire parvenir à destination, ne sont pas, à titre de reçus d'objets, passibles du timbre de 0 fr. 10. — Mais ils tombent, lorsqu'ils sont signés, sous l'application de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, et sont, en conséquence, assujettis au droit de timbre de dimension, comme formant le titre d'un contrat de transport. — Trib. Le Havre, 27 juill. 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2815]

495. — ... Et que la lettre missive adressée par un commerçant à une entreprise de magasins généraux, pour l'inviter à mettre à la disposition d'un tiers les marchandises par lui déposées dans cet établissement, n'est pas une décharge passible du droit de timbre de 0 fr. 10, mais un titre passible du droit de timbre de dimension. — Trib. Seine, 25 juin 1896, Charpentier, [S. et P. 98.2.88, D. 97.5.572]

496. — Ces deux dernières décisions sont critiquées par la doctrine, comme ayant interprété la loi d'une façon trop rigoureuse. — V. la note sous Trib. Seine, 25 juin 1896, précité, [S. et P. *loc. cit.*] et les observations insérées sous ce jugement et celui du tribunal du Havre, du 27 juill. 1901, précité, [*Rev. Enreg.*, 1896, n. 1251 et 1901, n. 2815]

497. — Sont encore assujettis au timbre en cas d'usage en justice ou par acte public :

498. — ... Les lettres de commande adressées à un fournisseur, car elles ne contiennent pas le consentement de celui-ci, et, par conséquent, ne font pas titre. — Sol. rég., 24 août 1893.

499. — ... Les extraits de la matrice cadastrale, qui ne sont que la copie d'un document administratif général. — Sol. rég., 25 juin 1831, [*J. Enreg.*, n. 10124]

500. — ... Les inventaires sociaux, ou leurs copies, déposés au bureau de l'enregistrement pour la liquidation d'un impôt. — Sol. rég., 27 nov. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21596]

501. — ... Les papiers domestiques contenant des renseignements sur la consistance des biens appartenant au rédacteur de l'écrit. — Sol. rég., 22 juin 1883. — *Contrà*, Trib. Seine, 5 avr. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 939; *Rép. pér.*, n. 8626; *J. Enreg.*, n. 24635]

502. — ... Les plans non signés. — Sol. rég., 6 mars 1885.

503. — ... Les conclusions rédigées pendant l'audience et remises au juge de paix par les parties. — Sol. rég., 10 nov. 1888. — V. Instr. rég., n. 1354, § 12.

504. — ... Les rapports confidentiels sur la santé d'un futur assuré rédigés par un médecin et remis à une compagnie d'assurances (Sol. rég., 25 sept. 1889), ainsi que les certificats de médecins qui ne sont obligatoires pour aucune des parties et ne contiennent qu'un simple avis. — V. *suprà*, n. 437 et s.

505. — ... Les procès-verbaux dressés en France pour constater la présence de timbres-poste étrangers contrefaits ou ayant déjà servi sur des correspondances adressées de l'extérieur en France (L. 13 avr. 1892, art. 5).

506. — ... Les mémoires de travaux réglés par un architecte. — Trib. Seine, 22 juill. 1893, Pasquille, [D. 94.2.269]

507. — ... Les procurations, consentements à mariage, déclarations d'autorisation maritale dressés par certains fonctionnaires ou officiers qualifiés à cet effet, soit aux armées, soit dans le cours d'un voyage maritime (L. 8 juin 1893).

508. — ... Les avis de sinistres adressés à la compagnie par les assurés, à titre de simples renseignements. — V. *suprà*, n. 472]

509. — Le certificat dressé par un vétérinaire pour attester qu'il a visité des animaux et que ceux-ci, n'étant atteints d'aucune maladie contagieuse, peuvent circuler sur la voie publique. — Sol. rég., 14 janv. 1901, [*Rev. Enreg.*, n. 2600]

510. — ... Les décomptes fournis par un asile d'aliénés ou dépôt de mendicité *constituant un établissement départemental* pour le recouvrement des frais d'entretien des indigents à la charge du département; les paiements effectués en vertu de ces décomptes constituent, en effet, de simples mouvements de fonds entre comptables du département, et les décomptes produits doivent être assimilés à des pièces d'ordre intérieur. Le timbre n'est exigible au moment même de la rédaction de l'écrit que lorsque les frais doivent être soldés par une commune ou un département autre que celui dont dépend l'établissement créancier. — Déc. min. Fin., 11 sept. 1894, [*J. Enreg.*, n. 25262]

511. — ... Les formules ou bons que des ouvriers, mis par un entrepreneur à la disposition de ses clients, font remplir par ces derniers, pour justifier, vis-à-vis de leur patron, de la durée du travail effectué. — Sol. rég., 10 févr. 1903, [Instr. rég., n. 3115, § 3; *Rev. Enreg.*, n. 3317]

512. — Aux termes de l'art. 13, L. 13 brum. an VII, tout acte ou écrit fait ou passé en pays étranger ou dans les colonies où le timbre n'est pas encore établi, doit être timbré avant qu'il en soit fait usage en France, soit par acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorité administrative ou judiciaire. Mais aucune pénalité n'a été édictée pour punir les infractions à cette règle. — Cass., 8 mai 1882, Crédit Lyonnais, [S. 84.1.37, P. 84.1.591, D. 82.1.42] — V. *suprà*, v^{is} *Colonie*, n. 1074 et s.; *Etranger*, n. 1075 et s.

513. — L'art. 13, L. 13 brum. an VII, d'après lequel les actes passés dans les colonies françaises où l'enregistrement n'est pas établi doivent être soumis au timbre avant qu'il en soit fait usage en justice, n'est pas applicable aux jugements rendus dans les colonies (dans l'espèce, une décision du conseil du contentieux de la Nouvelle-Calédonie) qui sont produits devant le Conseil d'Etat, à l'occasion d'un pourvoi ou d'un appel dont ils sont frappés. Le Conseil d'Etat, ayant juridiction sur les jugements coloniaux, est réputé, en ce qui les concerne, siéger aux colonies. — Sol. rég., 24 janv. 1899, [S. et P. 1900.2.87]

514. — L'annexe d'un acte étranger à un acte public français avec lequel il fait corps, de telle sorte qu'il le complète et que, sans lui, l'acte public français serait insuffisant, constitue l'usage prévu par l'art. 13, L. 13 brum. an VII, lequel rend obligatoire le timbrage préalable de l'acte étranger (L. 13 brum. an VII, art. 13). — Cass., 29 juill. 1903, Leachy-Giro, [S. et P. 1904.1.296]

515. — D'autre part, la loi du 28 déc. 1895 ayant voulu assimiler, pour la perception des droits de timbre et dans les conditions par elle prévues, les valeurs étrangères aux valeurs françaises, le but qu'elle s'est proposé serait manqué, et ses prescriptions formelles facilement éludées, si une différence était faite entre l'énonciation dans un acte public français de titres de rentes de gouvernements étrangers, et l'annexe à un acte public français d'un acte étranger contenant l'énonciation de ces titres de rente, et constituant, en fait, le complément utile et nécessaire de l'acte français. — Même arrêt.

516. — Par suite, lorsqu'en vertu d'une procuration notariée dressée à l'étranger à l'effet de convertir au porteur ou vendre des titres de rente étrangère, dont les numéros sont indiqués, avec pouvoir de substituer d'autres mandataires, le mandataire fait dresser par un notaire français une procuration, aux termes de laquelle il transmet à un tiers tous les pouvoirs contenus dans l'acte notarié étranger, et lorsque ce dernier acte, visé dans l'acte notarié français comme devant être timbré et enregistré avec lui, lui est annexé, l'annexe à l'acte notarié français de l'acte étranger énonçant des titres étrangers emporte exigibilité du droit de timbre sur ces titres. — Même arrêt.

517. — Pour les actes assujettis au timbre par le fait même de leur rédaction, le tarif applicable est celui en vigueur à la date de l'acte. Pour ceux qui ne sont soumis à l'impôt qu'en cas d'usage ou de présentation volontaire à la formalité, le droit est dû d'après le tarif en vigueur au moment de l'usage ou de la présentation. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Timbre*, n. 258 et 259.

CHAPITRE II.

ACTES ASSUJETTIS AU VISA POUR TIMBRE EN DÉBET.

518 — Les actes soumis au visa pour timbre *en débet* sont les mêmes que ceux soumis à l'enregistrement *en débet*. — V. à ce sujet *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 541 et s., et *suprà*, n. 102.

CHAPITRE III.

ACTES ASSUJETTIS AU VISA POUR TIMBRE GRATIS.

519. — Les actes suivants sont soumis à la formalité du visa pour timbre *gratis*. — V. *suprà*, n. 103.

520. — 1° Les actes des huissiers et gendarmes en matière criminelle (V. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, n. 3 et § 3, n. 9; Ord. 22 mai 1816, art. 1 et 5; Décr. 1er mars 1854, modif. par

décr. 3 juill. 1897, art. 491). — V. pour les procès-verbaux, *suprà*, v° *Procès-verbal*, n. 291 et s.

521. — 2° Les actes et jugements nécessités par la vérification d'actes de l'état civil intéressant des indigents, par le remplacement de registres de l'état civil perdus ou incendiés pendant la guerre ou par la création de registres qui n'auraient pas été tenus (L. 25 mars 1817, art. 75). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 813 et s.

522. — 3° Les délibérations de conseil de famille autorisant l'engagement militaire d'un mineur. — Déc. min. Fin., 9 nov. 1832.

523. — 4° Les prestations de serment des membres de la Légion d'honneur. — Délib. Enreg., 13 pluv. an XII; Instr. rég., n. 290, § 56.

524. — 5° Les procès-verbaux relatifs aux scellés apposés sur les bureaux des comptables publics et de tous dépositaires publics de valeurs et papiers intéressant l'Etat. — Déc. min. Just. 12 mars 1846, [D. 47.3.21]

525. — 6° La requête tendant à déléguer à l'assistance publique les droits de puissance paternelle abandonnés par les parents de mineurs de seize ans, ou à retirer ces droits à celui qui les possède (L. 24 juill. 1889, art. 18, 21 et 23).

526. — 7° Les actes de procédure en matière de contributions et revenus publics, jusqu'au jugement *exclusivement*, lorsque la créance est supérieure à 30 fr. et n'excède pas 100 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, n. 2). — V. *infrà*, n. 656.

527. — 8° Tous les actes en matière d'expropriation (L. 3 mai 1841, art. 58); d'alignement (Décr. 26 mars 1852, art. 2 et 9); de dommages causés à la propriété bâtie par l'exécution de travaux publics (L. 29 déc. 1892, art. 19).

528. — 9° Les quittances délivrées à l'Etat par des créanciers illettrés. — Déc. min. Fin., 27 avr. 1858.

529. — 10° Les certificats de dépôt de dossiers, délivrés par les conseils de prud'hommes, et les procès-verbaux de contravention dressés par eux. — Déc. min. Fin., 20 juin 1809, [Instr. gén., n. 437]; — 12 juill. 1845, [D. 47.4.467]

530. — 11° Les actes de la procédure de réclamations contre la formation de la liste du jury criminel (Décr. 7 août 1848, art. 6).

531. — 12° En matière de vente judiciaire d'immeubles dont le prix est inférieur à 2,000 fr., le certificat de non-opposition à taxe, les actes de la procédure et le jugement sur opposition (L. 23 oct. 1884, art. 4, § 1).

532. — 13° Certains actes concernant les indigents : tous les actes nécessaires au mariage (LL. 3 juill. 1846, art. 8; 10 déc. 1850, art. 4; 20 juin 1896, art. 6); les avis de parents de mineurs et d'interdits et les actes nécessaires pour la convocation et la constitution de leurs conseils de famille et l'homologation des délibérations de ces conseils (L. 26 janv. 1892, art. 12, §§ 2 et 3); les actes et jugements relatifs à la reconstitution d'actes de l'état civil (LL. 25 mars 1817, art. 75; 5 juin 1893, art. 4). — V. *suprà*, v° *Indigent*, n. 4.

533. — 14° Les certificats, actes de notoriété et autres pièces exclusivement relatives au service des caisses d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents (LL. 11 juill. 1868, art. 19; 17 juill. 1897).

534. — 15° Toutes les pièces à produire en matière de conversions de rentes sur l'Etat (LL. 14 mars 1852, art. 9; 12 févr. 1862, art. 10; 27 avr. 1883, art. 12; 7 nov. 1887, art. 9; 17 janv. 1894, art. 12).

535. — 16° Les certificats de propriété et actes de notoriété exigés pour le remboursement, le transfert ou le renouvellement des livrets de caisse d'épargne appartenant aux titulaires décédés (L. 20 juill. 1895, art. 23). — V. *infrà*, n. 678 et s. — Même règle en ce qui concerne les mêmes actes destinés au retrait des fonds de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. — V. *infrà*, n. 684 et s.

536. — 17° Les procès-verbaux, certificats, actes de notoriété, significations, jugements et autres actes faits ou rendus en vertu et pour exécution de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail (L. 9 avr. 1898, art. 29). — V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 2819 et s.

537. — 18° Les actes et pièces relatifs à l'exécution de la loi du 21 avr. 1898 qui a créé une caisse de prévoyance entre les marins français contre les risques et accidents de leur profession (L. 21 avr. 1898, art. 27). Les pièces timbrées gratuitement doivent faire mention de leur destination spéciale.

538. — 19° Les actes de l'état civil, certificats du juge et toutes autres pièces à fournir par les sapeurs-pompiers qui demandent une pension (Décr. 12 juill. 1899, art. 14).

539. — 20° Les actes, jugements et arrêts relatifs à la rectification du casier judiciaire (L. 5 août 1899, art. 14).

540. — 21° Tous les actes intéressant les sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles gérées et administrées gratuitement, sauf les actes portant reçu ou décharge, qui sont soumis au droit de timbre de 0 fr. 10 (L. 4 juill. 1900). L'exemption s'applique même aux actes constatant des transmissions de biens meubles ou immeubles (Instr. rég., n. 3017). — V. *suprà*, n. 103.

CHAPITRE IV.

ACTES EXEMPTS DE LA FORMALITÉ.

541. — L'exemption d'impôt équivalant à paiement, les parties peuvent faire usage d'un écrit dispensé expressément de la formalité. C'est ainsi que les arrêtés préfectoraux autorisant les communes ou établissements publics à vendre, acquérir, accepter des dons et legs, etc., peuvent être annexés, sans être timbrés, aux actes de vente ou d'acquisition. — Déc. min. Fin., 6 févr. et 9 juin 1856, [Instr. rég., n. 2073-2°] — Sol. rég., 23 août 1888, [*Rev. prat.*, n. 2702]

542. — ... Que la production d'un jugement en justice ne rend pas exigible le droit de timbre. — Sol. rég., 14 mars 1887.

543. — Mais si l'exemption de timbre n'est prononcée que pour des écrits utilisés dans un but spécial, et à condition que la pièce exemptée porte mention de sa destination, le droit deviendrait exigible si ces écrits étaient utilisés dans un intérêt privé. — Déc. min. Fin., 6 janv. 1879, [D. 80.3.8]

544. — Sont exempts de la formalité : I. Les actes du Sénat, de la Chambre des députés et du Gouvernement (L. 13 brum. an VII, art. 16-1°).

545. — II. Les minutes de tous les actes, arrêtés et décisions des autorités administratives et des établissements publics, autres que ceux portant transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance, les adjudications ou marchés de toute nature, aux enchères, au rabais ou sur soumission, et des cautionnements relatifs à ces actes (L. 15 mai 1818, art. 80). — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 406 et s.

546. — Les décisions suivantes ont été rendues par application de ce texte de loi; elles ont reconnu exempts du timbre :

547. — ... Les déclarations faites, en matière de contributions directes, en vertu de l'art. 17, L. 4 niv. an VII. — Déc. min. Fin., 2 germ. an VII, [Circ. rég., n. 1566]

548. — ... Les devis de travaux à faire pour le compte de l'Etat, à moins qu'ils ne soient annexés à un acte soumis à l'enregistrement. — Déc. min. Fin., 3 mess. an X, [Instr. rég., n. 290, § 25 et 1187, § 15]; — 7 oct. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1060]

549. — ... L'acte constatant le dépôt au greffe des registres de l'état civil. — Déc. min. Fin., 24 sept. 1808, [Instr. rég., n. 405, § 5]

550. — ... Les dépôts au greffe d'objets saisis. — Instr. rég., n. 516.

551. — ... Les arrêts de la Cour des comptes. — Instr. rég., n. 834.

552. — ... Les autorisations données par les préfets aux commissions des hospices et autres établissements publics de recevoir des remboursements de rentes. — Déc. min. Fin., 9 juin 1812, [Instr. rég., n. 605]

553. — ... Les certificats de vie des pensionnaires de la Légion d'honneur. — Déc. min. Fin., 22 août 1817, [Instr. rég., n. 1189, § 9] — ... Ou des pensionnaires blessés de février 1848. — Déc. min. Fin., 20 déc. 1888, [D. 89.5.457]

554. — ... Les certificats de vie produits par les pensionnaires de l'Administration des douanes ou de celle des poudres et salpêtres, et par leurs veuves et orphelins. — Déc. min. Fin., 27 janv. et 20 mars 1827, [Instr. rég., n. 1206]

555. — ... Le pouvoir donné par un maire pour toucher un mandat-poste représentant le coût de l'expédition d'actes de l'état civil. — Déc. min. Fin., 28 juin 1827, [Instr. rég., n. 1219]

556. — ... Les procès-verbaux constatant le dépôt au secrétariat des préfectures des pièces concernant les brevets d'in-

vention. — Déc. min. Fin., 20 oct. 1828, [Instr. rég., n. 1272, § 11]

557. — ... L'acte constatant le dépôt au greffe des empreintes des marteaux employés par les agents et gardes forestiers. — Sol. rég., 8 juin 1830, [Instr. rég., n. 1336, § 4]

558. — ... Les certificats de vie des enfants trouvés destinés à être joints aux mandats de nourrices. — Déc. min. Fin., 26 janv. 1832, [Instr. rég., n. 1401, § 9]

559. — ... Les contraintes délivrées pour le recouvrement des contributions directes (actes d'administration intérieure). — Déc. min. Fin., 28 avr. 1837, [Instr. rég., n. 1536]

560. — ... Les minutes des arrêtés préfectoraux agréant un garde particulier. — Déc. min. Fin., 2 sept. 1830, [Instr. rég., n. 1347, § 7]

561. — ... Les états collectifs des objets achetés, au moyen de leur pécule, pour les détenus des maisons centrales. — Déc. min. Fin., 30 juin 1846, [Instr. rég., n. 1767, § 11]

561 *bis*. — ... Les actes et décisions du conseil des prises. — Déc. min. Fin., 14 mars 1855, [Instr. rég., n. 2044] — V. *suprà*, v° *Conseil des prises*, n. 240.

562. — Les états de salaires dus aux conservateurs des hypothèques par les départements et communes. — Déc. min. Fin., 8 mai 1856, [Instr. rég., n. 2073, § 1]; — ainsi que les états de salaires dus pour formalités accomplies dans l'intérêt de l'Etat. — Sol. rég., 11 févr. 1891.

563. — ... L'avertissement indiquant le jour où l'agent des forêts procédera à la reconnaissance des bois d'un particulier à défricher, et le procès-verbal de cette reconnaissance. — Déc. min. Fin., 28 déc. 1859, [P. *Bull. Enreg.*, art. 663]

564. — ... Le procès-verbal d'estimation et le plan des biens dépendant du domaine national (Instr. rég., n. 2618, § 11), le procès-verbal de remise au Domaine de biens à aliéner pour le compte de l'Etat (Instr. rég., n. 2618, § 11), les devis et procès-verbaux de réception des travaux exécutés d'urgence sur les biens du Domaine (sauf s'il s'agit de biens seulement *régis* par l'Administration des domaines). — Déc. min. Fin., 30 sept. 1852, [Instr. rég., n. 1946, § 6]

565. — ... Les avis ou arrêtés d'allocation de subvention en matière de reboisement facultatif, et, en matière de reboisement obligatoire, les procès-verbaux de reconnaissance, plans, mémoires, avant-projets dressés par des agents de l'Etat. — Déc. min. Fin., 30 avr. 1861, [Instr. rég., n. 2204, § 3] — V. *suprà*, v° *Terrains en montagne*, n. 56.

566. — ... Le procès-verbal de dépôt au greffe des signatures et paraphes des officiers de l'état civil. — Déc. min. Fin., 26 juill. et 6 août 1861, [P. *Bull. Enreg.*, art. 750]

567. — ... Les états de service délivrés aux fonctionnaires admis à la retraite. — Déc. min. Fin., 14 sept. 1881, [Instr. rég., n. 2661, § 3]

568. — ... Les états de journées ou de travaux exécutés par des ouvriers employés par les départements et communes et payés par un régisseur. — Déc. min. Fin., 8 juill. 1884, [D. 85.5.460]; — 29 mai 1888, [S. 91.2.119, P. 91.1.591, D. 90.5.478]; — 26 juin 1893, [Instr. rég., n. 2856, § 1; *Rev. Enreg.*, n. 676]

569. — ... *Idem* pour les ouvriers employés par l'Etat, sans distinguer s'ils sont payés par le Trésor directement, ou par un régisseur. — Déc. min. Fin., 16 mars 1893, [S. et P. 95.2.288]

570. — ... Les certificats des recteurs et inspecteurs d'académie certifiant que les écoles ont été construites par les communes suivant les plans et devis approuvés par le ministre. — Déc. min. Fin., 6 févr. 1884, [D. 85.5.549]

571. — ... Les traités passés entre une commune et la Caisse des écoles pour la construction d'écoles. Mais si ces actes sont présentés à la formalité de l'enregistrement, ils doivent être timbrés. — Instr. rég., n. 2601.

572. — ... Les actes d'emprunt fait en la forme administrative à la Caisse des chemins vicinaux. — Instr. rég., n. 2382.

573. — ... Les légalisations de signatures; mais les actes, même soumis au timbre, peuvent être légalisés sans être timbrés, et le magistrat chargé de la légalisation ne serait pas fondé à exiger le timbrage préalable de la pièce qui lui est soumise. — Sol. rég., 7 oct. 1890.

574. — ... Les légalisations de signatures apposées par les agents de change sur les actes ayant trait aux opérations relatives aux valeurs mobilières, conformément à l'art. 76, Décr. 7 oct. 1890. — Sol. rég., 21 mai 1891.

575. — ... Les déclarations d'abonnement au téléphone souscrites par les administrations publiques. — Déc. min. Fin., 28 avr. 1890, [Instr. rég., n. 2817, § 6]

576. — ... Les copies d'engagement des abonnés à un réseau téléphonique, qui ne sont que des copies d'un arrêté réglementaire exempt du timbre. — Déc. min. Fin., 12 oct. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6608] — Sol. rég., 9 juin 1894.

577. — ... Les certificats d'assiduité délivrés aux élèves boursiers de l'Ecole des Beaux-Arts, de l'Ecole des Hautes-Etudes commerciales et du Conservatoire. — Déc. min. Fin., 6 févr. 1891, [Instr. rég., n. 2823, § 10; *Rev. Enreg.*, n. 246]

578. — ... Les prestations de serment des comptables et receveurs spéciaux constatées sur les registres de délibération des fabriques, consistoires et conseils presbytéraux. — Déc. min. Fin., 27 oct. 1894, [Instr. rég., n. 2869]

579. — ... Les demandes des consuls étrangers tendant à obtenir de l'autorité maritime le produit net du navire ou de la cargaison d'un navire naufragé ou échoué sur les côtes de France et sauvé par les autorités locales. — Déc. min. Fin., 19 févr. 1894, [Instr. rég., n. 2887, § 1; *Rev. Enreg.*, n. 994]

580. — ... Le registre spécial tenu dans chaque mairie, conformément à la circulaire de la Chancellerie du 23 juill. 1896, et dans lequel sont mentionnés les actes de consentement à mariage reçus par les officiers de l'état civil en exécution de la loi du 20 juin 1896. — Déc. min. Fin., 21 janv. 1897, [S. et P. 99. 2.24]

581. — ... Les copies de décisions judiciaires fournies par les greffiers aux administrations de l'Etat, pour affaires de service. — Déc. min. Fin., 16 juill. 1894, [Instr. rég., n. 2887, § 3; *Rev. Enreg.*, n. 994.

582. — ... Les états de présence d'élèves pourvus de bourses, dressés par les directeurs d'écoles et produits aux préfets. — Déc. min. Fin., 20 mai 1895.

583. — ... Les pièces venant de l'étranger produites par les héritiers d'un pensionnaire de l'Etat (sauf les traductions, qui doivent être timbrées). — Déc. min. Fin., 17 avr. 1895, [D. 96. 5.241]

584. — ... Les copies fournies à l'Administration par le notaire détenteur d'un testament contenant des dons ou legs au profit d'établissements publics (Décr. 1er févr. 1896, art. 1 et 5). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 610.

585. — ... Le certificat de réception des travaux mis à la charge d'un adjudicataire de bois communaux, lorsque ce document est remis par l'agent des forêts au receveur municipal qui a déjà encaissé le prix de l'adjudication : il s'agit d'une pièce d'ordre intérieur. — Déc. min. Fin., 27 janv. 1899, [Instr. rég., n. 2989, § 3]

586. — ... Les états de liquidation ou décomptes joints à la comptabilité des économes des lycées pour justifier de la recette et de l'emploi des bourses allouées par les départements ou communes, dès lors que ces bourses sont allouées *à forfait* et indépendamment de la présence permanente des bénéficiaires. — Même décision au sujet des bourses de l'Institution nationale des jeunes aveugles. — Déc. min. Fin., 27 oct. 1899 et 1er juin 1900, [Instr. rég., n. 3038, § 6] — Si le prix des bourses ne doit être versé au lycée qu'autant que les boursiers en ont effectivement profité, les états de liquidation et décomptes sont passibles du timbre en cas de production en justice ou d'usage par acte public. — Mêmes décisions.

587. — III. Les registres des administrations publiques et des établissements publics pour ordre et administration générale; ceux des tribunaux; ceux des receveurs des contributions publiques et autres préposés publics (L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 2).

588. — ... Tels sont les livres de caisse des écoles normales primaires. — Déc. min. Fin., 20 janv. 1890, [S. 91.2.48, P. 91. 1.352, D. 91.5.512]

589. — ... Les rôles des licences municipales créées par les communes en remplacement des droits d'octroi (L. 14 déc. 1900).

590. — ... Les rôles ou états dressés pour le recouvrement des sommes perçues pour le compte des communes et établissements publics, lorsqu'ils ont pour objet des taxes ou contributions ayant un but général ou d'utilité publique. — Sol. rég., 14 janv. 1891, [S. et P. 93.2.64]

591. — Mais ces rôles sont au contraire astreints au timbre s'ils sont relatifs à des sommes perçues dans l'intérêt privé des communes ou des établissements publics. — Même solution.

592. — Cependant, même dans ce dernier cas, ils sont soustraits au timbre s'ils contiennent uniquement le relevé de conventions, polices ou engagements rédigés sur timbre. — Même solution.

593. — En conséquence, les états dressés pour le recouvrement des sommes dues à la ville de Paris pour occupation temporaire de propriétés communales ou des entrepôts, ou pour location d'emplacements dans les squares, jardins, bois, promenades, etc., sont exempts du timbre ou y sont assujettis, suivant que les concessions ou locations sont ou non constatées par des actes préalablement timbrés. — Même solution.

594. — L'exemption du timbre, accordée à tous les registres de comptabilité, sans exception, des administrations publiques, est acquise non seulement aux administrations de l'Etat, mais encore à tous les établissements qui, constituant une émanation directe de l'Etat, lui appartiennent et sont entretenus sur son budget. Il en est ainsi alors même qu'il est attribué à certains établissements une personnalité civile et distincte qui leur permet d'avoir des ressources propres. La maison nationale de Charenton étant précisément dans ce cas, ses registres de comptabilité peuvent être établis sur papier non timbré. — Déc. min. Fin., 24 avr. 1903, [Instr. rég., n. 3128, § 4]

595. — IV. Sont encore exempts de timbre : les inscriptions sur le grand-livre de la Dette publique (L. 13 brum. an VII, art. 16-1°); — les certificats d'inscription sur le livre des pensions de l'Etat (Déc. min. Fin., 15 janv. 1823 : Instr. rég., n. 1073); — les certificats d'origine dressés par la Dette inscrite. — Sol. rég., 18 avr. 1873, [citée *Traité alph.*, v° *Dette publique*, n. 33]

596. — V. Les comptes rendus par les comptables publics, ainsi que les doubles, autres que celui du comptable, de chaque compte de recette ou gestion particulière et privée (L. 13 brum. an VII, art 16-1°).

597. — ... Les procès-verbaux de vérification de régie qui constituent le complément des comptes. — Déc. min. Fin., 22 août 1821, [Instr. rég., n. 992]

598. — ... Les registres, comptes et budgets des fabriques et consistoires (L. 26 janv. 1892, art. 78; Décr.-loi, 30 déc. 1809, art. 81). L'instruction de la Régie du 17 sept. 1894, n. 2868, ajoute que « la dispense de timbre accordée par l'art. 81, Décr. 30 déc. 1809, s'étend aux copies ou extraits d'actes produits à l'appui des comptes à titre de justifications, sous les conditions qu'ils seront délivrés par le comptable, le président du bureau des marguilliers, le président du conseil presbytéral ou le président du consistoire, et qu'ils feront mention de leur destination ». — V. Instr. des min. des Finances et des Cultes des 15 et 24 déc. 1893 et 19 juin 1894, art. 16.

599. — ... Les minutes des comptes de gestion des facultés et corps de facultés. — Déc. min. Fin., 2 avr. 1895, [D. 95.5.246]

600. — VI. Les engagements, enrôlements, congés, certificats, cartouches, passeports, billets d'étapes, de subsistance et de logement, et autres pièces ou écritures concernant les gens de guerre, tant pour le service de terre que pour le service de mer (L. 13 brum. an VII, art. 16-1°).

601. —... Les actes relatifs au service des brigadiers et gardes forestiers domaniaux, et au service des préposés des douanes considérés comme gens de guerre. — Dic. min. Fin., 3 avr. 1894, [Instr. rég., n. 2887, § 2]

602. — ... Les extraits de casier judiciaire concernant les jeunes gens qui désirent contracter un engagement, lorsque la délivrance en est faite à ces jeunes gens eux-mêmes, ou aux maires chargés de rédiger le certificat de bonnes vie et mœurs nécessaire, et à condition que ces extraits fassent mention de leur destination spéciale. — Déc. min. Fin., 27 oct.-14 nov. 1873, [S. 73.2.310, P. 73.1256, D. 75.3.8]

603. — ... Les actes et certificats produits pour obtenir des exemptions ou dispenses du service militaire. — Déc. min. Fin., 5 sept. 1818, [Instr. rég., n. 856]

604. — ... Les actes de notoriété et procès-verbaux constatant la disparition de militaires, ou l'indigence de leurs veuve ou orphelins. — Déc. min. Fin., 26 janv. 1824, [Instr. rég., n. 1124]

605. — ... Les commissions des gardiens d'artillerie et des gardiens de batterie. — Déc. min. Fin., 10 nov. 1854, [Instr. rég., n. 2025, § 1]; — 4 sept. 1858, [Instr. rég., n. 2132, § 2]

606. — ... — Les certificats de libération du service militaire. Ceux d'exemption du service sont soumis au timbre. — Déc. min. Fin., 23 mars 1894, [D. 96.5.564]

607. — ... Les actes relatifs aux aspirants aux emplois d'officiers de réserve ou de territoriale, ou aux candidats qui demandent à entrer dans la gendarmerie. — Déc. min. Fin., 17 oct. 1878, [Instr. rég., n. 2607-2°]; 16 sept. 1880, [Instr. rég., n. 2641, § 9] — V. *suprà*, v° *Casier judiciaire*, n. 414.

608. — ... Les certificats de vie des pensionnaires militaires (Ord., 20 juin 1817, art. 12); des veuves de militaires ou de marins, à l'effet de toucher leur pension (Déc. min. Fin., 17 juill. 1822 et 28 août 1822 : Instr. rég., n. 1051, § 4 et 1054); des pensionnaires des Douanes. — Déc. min. Fin., 14 août 1822, [Instr. rég., n. 1051, § 5]; — 27 janv. et 20 mars 1827, [Instr. rég., n. 1206]; — 28 févr. 1895, [Instr. rég., n. 2887, § 6]; — des inspecteurs-adjoints, gardes généraux, gardes généraux stagiaires, brigadiers et gardes des forêts, et ceux produits par leurs veuves et orphelins. — Déc. min. Fin., 28 févr. 1895, précité.

609. — ... Les certificats médicaux constatant la maladie de réservistes appelés sous les drapeaux et ceux délivrés à un militaire pour obtenir une saison aux eaux thermales, pourvu qu'ils fassent mention de leur destination. — Déc. min. Fin., 4 déc. 1896, [D. 98.5.604]

610. — ... Les certificats délivrés aux malades soignés dans les hôpitaux. — Déc. min. Fin., 27 oct. 1896, [D. 96.5.564]

611. — ... Le certificat délivré par l'autorité militaire et qui limite l'aptitude d'un jeune soldat aux services auxiliaires. — Sol. rég., 10 sept. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1933; *J. Enreg.*, n. 25635; *Rep. per.*, n. 9774]

612. — VII. Les pétitions présentées au Corps législatif; celles qui ont pour objet des demandes de congés et de secours, et les pétitions des déportés et refugiés des colonies tendant à obtenir des certificats de résidence, passeports et passages pour retourner dans leur pays (L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1). — V. *suprà*, v° *Pétition*, n. 81 et s.

613. — ... Les réclamations adressées aux maires au sujet du classement parcellaire du cadastre. — Déc. min. Fin., 31 mai 1808, [Inst. rég., n. 387, 1291 et 1834]

614. — ... Les mémoires adressés par les chambres de commerce au ministre ou à l'Administration des douanes, dans un but d'intérêt général. — Déc. min. Fin., 13 août 1819, [Inst. rég., n. 1291, 1834]

615. — ... Les pétitions relatives à la composition de la liste du jury, de la liste des électeurs des tribunaux de commerce et de la liste électorale politique. — Inst. rég., n. 1834.

616. — ... Les duplicata de pétitions remises à l'Administration pour les besoins du service. — Déc. min. Fin., 6 flor. an VI. [Circ. rég., n. 1566]

617. — ... Les réquisitions ayant pour but d'obtenir communication des pièces relatives aux brevets d'invention, déposées au ministère de l'Agriculture et du Commerce. — Déc. min. Fin., 26 mars 1888).

618. — VIII. Les certificats d'indigence (L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1). — V. *suprà*, v° *Indigent*, n. 10.

619. — ... Le procès-verbal de carence dressé par un porteur de contraintes. — Déc. min. Fin., 4 août 1827, [*J. Enreg.*, n. 11474-3°] — Circ. Compt. publ., 20 déc. 1895, § 7, [Inst. rég., n. 2913, § 4]

620. — IX. Les actes de police générale et de vindicte publique, et ceux des magistrats des parquets, non soumis à la formalité de l'enregistrement, et les copies des pièces de procédure criminelle qui doivent être délivrées sans frais (L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1). — V. *suprà*, v° *Indigent*, n. 10.

621. — ... Les procès-verbaux constatant les morts violentes. — Déc. min. Fin., 18 niv. an X.

622. — ... Les prestations de serment des gendarmes de tout grade. — Déc. min. Fin., 21 sept. 1821, [Inst. rég., n. 995]

623. — ... Les certificats constatant l'origine des marchandises destinées à l'exportation, ou celle des marchandises importées, notamment des produits d'horticulture et d'arboriculture. — Déc. min. Fin., 17 juill. 1822, [Inst. rég., n. 1051, § 3]; — 23 mars 1893, D. 94.5.584]

624. — Spécialement, les certificats d'origine des plantes et produits divers des pépinières, jardins et serres venant de l'étranger, exigés pour empêcher l'introduction du phylloxéra. — Déc. min. Fin., 11 janv. 1883, [S. 84.1.104, P. 84.1.928, D. 85. 5.460]

625. — ... Les certificats d'origine de marchandises françaises destinées à l'exportation et les cartes de légitimation des commis-voyageurs, qui sont délivrées par les chambres de commerce

en exécution de l'art. 16, L. 9 avr. 1898 (L. 25 févr. 1901, art. 23).

626. — ... Les certificats délivrés par les greffiers aux maires pour constater le dépôt des registres de l'état civil. — Déc. min. Fin., 28 juin 1822, [Inst. rég., n. 1501, § 2]

627. — ... Les procès-verbaux, actes et jugements en matière de crimes et délits, lorsqu'il n'y a pas partie civile. — Déc. min. Fin., et Just., 27 sept. 1823, [Inst. rég., n. 1102] — V. *suprà*, v° *Procès-verbal*, n. 293.

628. — ... Les patentes de santé délivrées aux navires par les administrations sanitaires, ou à l'étranger par les consuls français. — Déc. min. Fin., 29 mai 1826, [Inst. rég., n. 1200, § 23]

629. — ... Les actes faits à la requête du ministère public et ayant pour objet l'exécution des commissions rogatoires émanées des tribunaux étrangers. — Déc. min. Fin., 27 mars 1829, [Inst. rég., n. 1274] — *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 200.

630. — ... Les actes et procès-verbaux qui ont pour objet la répression simultanée d'un délit et d'une contravention. — Déc. min. Fin., 13 févr. 1829, [Instr. rég., n. 1271]

631. — ... Les procès-verbaux et copies collationnées, dressés en exécution de l'art. 455, C. instr. crim. (en matière de faux), sauf quand ils sont dressés à la requête d'une partie civile. — Déc. min. Fin., 26 août 1842, [Instr. rég., n. 1723]

632. — ... Les certificats délivrés par les médecins aux magistrats de l'autorité judiciaire ou aux agents de la force publique, ou aux particuliers munis d'une réquisition de ces autorités. — Déc. min. Fin., 10 mars 1874, [D. 74.5.481]

633. — ... Les déclarations exigées des colporteurs ou distributeurs de journaux, en vertu de la loi du 9 mars 1878. Mais les récépissés de ces déclarations sont soumis au timbre. — Déc. min. Fin., 25 mai 1878, [D. 79.3.87

634. — ... Les déclarations faites en vertu des lois du 17 juin 1880 et du 29 juill. 1881 (art. 18) sur le colportage. — Déc. min. Fin., 26 juin 1880, [Instr. rég., n. 2641, § 8]; — 24 déc. 1888, [D. 90.5.477] — V. *suprà*, v° *Colportage*, n. 340.

635. — ... Les déclarararations faites par les imprimeurs et libraires en vertu du décret du 10 sept. 1870. — Déc. min. Fin., 2 oct. 1878, [Instr. rég., n. 2607, § 7]

636. — ... Les déclarations préalables aux réunions publiques, exigées par l'art. 2, L. 30 juin 1881. — Déc. min. Fin., 30 juill. 1881, [Instr. rég., n. 2661, § 4]

637. — ... Les pièces à déposer dans les mairies par les syndicats professionnels, conformément à l'art. 4, L. 21 mars 1884. — Déc. min. Fin., 21 juill. 1884, [S. 86.2.24, P. 86.1.224, D. 85.5.463]

638. — ... Les certificats de maladie et autres pièces produites pour justifier les absences d'un enfant de l'école communale. — Déc. min. Fin., 23 janv. 1883, [D. 84.5.473] — Instr. rég., 6 mars 1883, [S. 83.2.144, P. 83.1.719, D. 84.5.474]

639. — ... Les certificats de médecin délivrés aux nourrices qui veulent nourrir un enfant. — Déc. min. Fin., 9 mai 1885, [S. 88.2.24, P. 88.1.112]

640. — ... Les déclarations d'importation d'armes et de munitions, faites en exécution de l'art. 8, L. 14 août 1885. — Déc. min. Fin., 22 janv. 1886, [D. 87.5.435]

641. — ... Les certificats de revaccination des élèves des écoles primaires. — Déc. min. Fin., 23 avr. 1889, [D. 90.5.476]

642. — ... Le registre d'écrou tenu dans les prisons pour recevoir mention des jugements autorisant l'incarcération en matière de contrainte par corps. — Déc. min. Fin., 17 déc. 1889, [S. et P. 92.2.30]

643. — Mais celles des feuilles de ce registre sur lesquelles sont rédigés les actes de recommandation et les consentements à élargissement qui émanent des créanciers sont soumises au timbre. — Même décision.

643 *bis*. — Sur les exemptions relatives aux actes de l'état civil, V. *suprà*, v° *Actes de l'état civil*, n. 850 et s.

644. — X. Nous citerons ci-après, par ordre chronologique, les actes ou écrits exemptés du timbre par des lois ou décisions postérieures à la loi du 13 brum. an VII.

645. — ... Les permis d'inhumer délivrés par les officiers de l'état civil (C. civ.; art. 77), ainsi que les certificats des médecins délégués attestant la réalité et les causes du décès. — Déc. min. Fin., 11 févr. 1878, [Instr. rég., n. 2607, § 3]

646. — ... Les états de situation de tutelle (C. civ., art. 470).

647. — ... Les certificats de contrat de mariage délivrés par le notaire rédacteur (C. civ., art. 1394 et L. 10 juill. 1850).

648. — ... Les actes relatifs à la liquidation de la dette publique (L. 26 frim. an VIII, art. 1 et 2).

649. — ... Les procès-verbaux et actes des porteurs de contraintes préalables au commandement, en matière de contributions directes (Arr. 16 therm. an VIII, art. 29).

650. — ... Les livrets d'ouvriers (Arr. 9 frim. an XII, art. 2; L. 22 juin 1854, art. 2).

651. — ... Les procurations données pour toucher des arrérages de pensions militaires (Décr. 21 déc. 1808, art. 1).

652. — ... Les diplômes délivrés par le ministre de l'Instruction publique (Décr. 4 juin 1809, art. 26). — Déc. min. Fin., 16 juin 1828, [Instr. rég., n. 1250, § 10]

653. — ... Les états ou mémoires de frais de justice criminelle n'excédant pas 10 fr. (Décr. 18 juin 1811, art. 146).

654. — ... Les registres des fabriques (Décr. 30 déc. 1809, art. 81). — V. *suprà*, n. 598.

655. — ... Tous les actes des chambres de discipline des huissiers, soit en minute, soit en expédition, à l'exception des certificats et autres pièces à délivrer aux candidats ou à des individus quelconques dans leur intérêt personnel (Décr. 14 juin 1813, art. 89); notamment les minutes des délibérations relatives aux secours et dépenses. — Déc. min. Fin., 3 janv. 1822, [Instr. rég., n. 1068, § 2]

656. — ... Les réclamations en matière de contributions directes, lorsqu'elles ont pour objet une cote inférieure à 30 fr. (L. 21 avr. 1832, art. 28). — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 1687 et s.

657. — ... Les procurations données pour présenter des demandes en dégrèvement de contributions directes, quand il s'agit de cotes inférieures à 30 fr. (LL. 11 déc. 1902, art. 6; 13 juill. 1903, art. 17).

658. — L'exemption s'applique aux divers actes qui forment le recours contre les arrêtés des conseils de préfecture rendus en cette matière. — Déc. min. Fin., 20 nov. 1835, [Instr. rég., n. 2132, § 6]

659. — Elle s'applique également : aux procès-verbaux des contrôleurs contenant l'avis des répartiteurs. — Déc. min. Fin., 8 brum. an IX; Circ. rég., n. 1932; — ... aux procès-verbaux des dires d'experts dressés par le contrôleur et contenant l'avis de celui-ci (Instr. rég., n. 2738); — ... aux procès-verbaux rédigés sur des demandes en remise ou en dégrèvement par des experts nommés par le préfet conformément à l'arrêté consulaire du 24 flor. an VIII. — Déc. min. Fin., 22 germ. an XI, [Instr. rég., n. 137, § 4]; — ... aux extraits de la matrice des rôles ou du plan cadastral produits à l'appui de la réclamation. — Déc. min. Fin., 18 germ. an XI, [Instr. rég., n. 137, § 3]; — 14 nov. 1821, [Instr. rég., n. 1006]

660. — Les demandes de dégrèvement concernant les prestations en nature pour les chemins vicinaux, et les procurations y relatives, sont exemptées du timbre, quel que soit le chiffre de la cote. — Instr. rég., n. 3101.

661. — Sont exempts du timbre : les sommations faites par les préposés de l'Administration des contributions directes aux tiers détenteurs de sommes appartenant aux contribuables, aux propriétaires ou aux principaux locataires de ces contribuables, de payer, en l'acquit de ceux-ci, les impôts dus au Trésor. — Circ. compt., 27 avr. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1537]

662. — ... Les certificats d'âge et d'instruction délivrés en exécution des lois sur le travail des enfants dans les manufactures (LL. 22 mars 1841, art. 22; 19 mai 1874, art. 9).

663. — ... Les actes de procédure relatifs à la répression des infractions au règlement général du 23 juin 1843 sur les pêcheries situées entre les côtes de France et d'Angleterre (L. 23 juin 1846, art. 3).

664. — ... Les états que les instituteurs fournissent, mois par mois, des élèves, conformément à l'art. 14, L. 28 juin 1833 (L. 3 juill. 1846, art. 9).

665. — ... Les actes judiciaires en matière électorale, et les extraits des actes de naissance destinés à établir l'âge des électeurs (L. 15 mars 1849, art. 13; Décr. 2 févr. 1852, art. 24; LL. 10 avr. 1871, art. 4; 21 déc. 1871, art. 12; 8 déc. 1883, art. 5; 5 avr. 1884, art. 14).

666. — ... La réquisition de paiement d'indemnité de déplacement faite par les électeurs sénatoriaux. — Déc. min. Fin., 19 janv. 1876, [D. 76.5.440]

667. — ... Les publications civiles et le certificat de célébration civile du mariage des indigents (L. 10 déc. 1850, art. 4, § 2). — V. *suprà*, n. 332.

668. — ... Les actes concernant l'Administration des monts-de-piété (L. 24 juin 1851, art. 8). — V. *suprà*, v° *Mont-de-piété*, n. 379 et s.

669. — ... Les citations, actes de procédure et jugements relatifs à l'exercice de la pêche côtière (Décr. 9 janv. 1852, art. 21) et à l'exercice de la pêche dans la mer du Nord (L. 15 janv. 1884, art. 5). — V. *suprà*, v° *Pêche maritime*, n. 524 et s.

670. — ... Les actes de procédure devant les tribunaux maritimes commerciaux (Décr. 24 mars 1852, art. 46), et les actes de procédure et jugements relatifs à la répression des infractions prévues par ce décret. — Déc. min. Fin., 14 juin 1853, [Instr. rég., n. 1983] — V. *suprà*, v° *Justice militaire*, n. 1810.

671. — ... Les formules de patentes (L. 4 juin 1858, art. 12).

672. — ... Les modèles de marques de fabrique à déposer au greffe du tribunal de commerce, et les registres sur lesquels sont collés ces modèles (Décr. 26 juill. 1858, art. 2, § 3, et art. 4).

673. — ... Les procès-verbaux de dépôt aux greffes des tribunaux civils du double des registres des conservateurs des hypothèques (L. 5 janv. 1875, art. 1; Décr. 28 août 1875, art. 3).

674. — ... Les procès-verbaux, certificats, significations, jugements, contrats et autres actes faits en vertu de la loi du 3 juill. 1877, sur les réquisitions militaires et exclusivement relatifs au règlement de l'indemnité (L. 18 déc. 1878). — V. *suprà*, v° *Réquisitions militaires*, n. 206 et 207.

675. — ... Les actes de toute nature relatifs au rachat des ponts à péage (L. 30 juill. 1880, art. 5).

676. — ... Les actes de toute nature concernant les marchés passés par l'Etat relativement au transport des colis postaux (LL. 3 mars 1881, art. 8; 25 juill. 1881, art. 7). — V. *suprà*, v° *Ponts à péage*, n. 74.

677. — ... La correspondance des compagnies avec l'Administration des douanes au sujet des colis postaux. — Déc. min. Fin., 18 juin 1888, [S. 91.2.96, P. 91.1.480, D. 90.5.477]

678. — ... Les livrets de caisses d'épargne, et les imprimés, actes ou écrits nécessaires au service de ces caisses, sauf les certificats de propriété et actes de notoriété exigés pour le remboursement, le transfert ou le renouvellement des livrets appartenant aux titulaires décédés ou déclarés absents. Ces derniers actes sont visés pour timbre gratis (LL. 5 juin 1835, art. 9; 9 avr. 1881, art. 20 et 21; 20 juill. 1895, art. 23). — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 272 et s. — L'exception apportée par la loi de 1895 à l'exemption de la formalité du timbre a été motivée par la nécessité d'assurer le recouvrement des droits de mutation par décès sur les fonds déposés dans les caisses au nom de personnes décédées (Instr. rég., n. 2888).

679. — L'immunité s'applique aux reçus délivrés par les receveurs des postes aux receveurs municipaux pour les sommes destinées à l'achat de livrets à délivrer aux élèves des écoles publiques. — Sol. rég., 5 juill. 1892, [*J. Enreg.*, n. 24721] — ... aux factures relatives aux fournitures d'objets nécessaires au service des caisses. — Av. Cons. d'Et., 3 avr. 1900, [S. et P. *Lois annotées*, 1902, p. 401]

680. — Mais les quittances données par les fournisseurs au pied de ces factures, et celles données par les employés pour constater le paiement de leur traitement sont assujetties au timbre de 0 fr. 10. — Av. Cons d'Et., 3 avr. 1900, précité.

681. — Les actes de notoriété sont enregistrés gratis, même lorsqu'ils sont rédigés en minute, pourvu qu'ils contiennent mention de cette destination. — Av. Cons. d'Et., 3 avr. 1900, précité. — *Contrà*, Sol. rég., 11 oct. 1899, [D. 1900.5.284]; — 13 avr. 1900, [D. 1900.5.285]

682. — Les procurations données par des tiers, illettrés ou non, pour le retrait de fonds, sont exempts du droit et de la formalité, qu'elles soient notariées ou sous seing privé. — Av. Cons. d'Et., 3 avr. 1900, précité. — Trib. Caen, 8 nov. 1895, Maillot, [D. 96.5.426] — *Contrà*, Sol. rég., 31 oct. 1893, [*J. Enreg.*, n. 24309]; — 28 oct. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1743; *J. Enreg.*, n. 25593]

683. — La décharge donnée au mandataire bénéficie de la même exemption. — Sol. rég., 17 mars 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2355]

684. — ... Les certificats, actes de notoriété et autres pièces exclusivement relatives aux opérations de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, à condition que ces pièces fassent mention de leur destination (LL. 20 juill. 1886, art. 24; 1er avr. 1898, art. 19). — V. *suprà*, v° *Caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, n. 99 et s.

685. — Ainsi décidé pour les procurations notariées ou sous seing privé destinées au retrait des fonds. — Sol. rég., 15 oct. 1901, [D. 1902.5.278] — V. Sol. rég., 28 déc. 1893, [*J. Enreg.*, n. 24431] — Circ. dir. gén. Caisse des dépôts et consig., 6 févr. 1894, [*J. Enreg.*, n. 24350]

686. — Mais les certificats de propriété et actes de notoriété nécessaires pour le remboursement, le transfert ou le renouvellement de livrets appartenant à des titulaires décédés, sont soumis à la formalité du visa pour timbre gratis. — Sol. rég., 4 nov. 1899, [*Rép. pér.*, n. 9702] — V. *suprà*, n. 678.

687. — ... Les copies certifiées des requêtes introductives d'instance devant les conseils de préfecture, copies destinées à être notifiées aux parties par la voie administrative (L. 22 juill. 1889, art. 3). — V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 1644 et s.

688. — ... Les recours au Conseil d'Etat contre les arrêtés du conseil de préfecture, en matière de contributions directes et taxes assimilées (lorsque la cote est inférieure à 30 fr., et quelle que soit la cote s'il s'agit de prestations en nature pour les chemins vicinaux), en matière d'élections et de contraventions aux lois et règlements sur la grande voirie et autres contraventions dont la répression appartient aux conseils de préfecture, ainsi que d'anticipation sur les chemins vicinaux (L. 22 juill. 1889, art. 61).

689. — ... Les copies des délibérations des conseils municipaux jointes aux requêtes. — Sol. rég., 18 févr. 1891.

690. — ... Les requêtes ou mémoires produits dans l'intérêt de l'Etat (sauf en matière de contributions directes : L. 21 avr. 1832, art. 30). — Déc. min. Fin., 18 févr. 1876, [Instr. rég., n. 2607, § 5]

691. — En ce qui concerne les arrêtés des conseil de préfecture en matière de grande voirie, V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 1653 et s.

692. — ... L'extrait de l'arrêté préfectoral autorisant des extractions sur le rivage de la mer, extrait délivré au permissionnaire sous forme de carte, à condition que l'arrêté ait été libellé au pied de la pétition dûment timbrée. — Déc. min. Fin., 15 avr. 1890, [S. 91.2.183, P. 91.1.1070, D. 91.5.512]

693. — ... Les contrats de louage d'ouvrage entre les chefs ou directeurs d'établissements industriels et leurs ouvriers; les certificats délivrés à l'expiration de ces contrats et faisant connaître la date d'entrée de l'ouvrier à l'atelier et celui de sa sortie (L. 2 juill. 1890, art. 2 et 3).

694. — ... Les actes de procédure d'avoué à avoué devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel, ainsi que les exploits de signification de ces mêmes actes (L. 26 janv. 1892, art. 5, § 2).

695. — ... Le bulletin numéro 2 du casier judiciaire délivré aux particuliers (*Ibid.*, art. 5, § 3). — V. *suprà*, v° *Casier judiciaire*, n. 413.

696. — ... Certains actes rédigés en exécution des lois relatives aux faillites et liquidations judiciaires, et dont l'énumération est donnée *suprà*, v° *Faillite*, n. 4408.

697. — ... Les expéditions délivrées par les greffiers des justices de paix en matière civile et par les secrétaires des conseils de prud'hommes (*Ibid.*, art. 12).

698. — ... Les diplômes des médecins, dentistes et sages-femmes (L. 30 nov. 1892, art. 9). — Sol. rég., 20 déc. 1893, [S. et P. 95.2.288, D. 94.5.256]

699. — ... Tous les actes faits en exécution de la loi sur la conciliation et l'arbitrage facultatif en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés, quels qu'en soient les signataires (L. 27 déc. 1892, art. 14). — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 1958, 1992 et 1993.

700. — ... Les demandes formées par les particuliers en vue de la délivrance du bulletin n. 2 du casier judiciaire (L. 28 avr. 1893, art. 37).

701. — ... Les copies d'extraits authentiques d'actes de l'état civil de la ville de Paris dont les registres ont été détruits en 1871 (L. 5 juin 1893, art. 3).

702. — ... Les certificats, significations, jugements, extraits et autres actes faits en vertu de la loi du 15 juill. 1893, et exclusivement relatifs au service de l'assistance médicale gratuite (L. 15 juill. 1893, art. 32).

703. — ... Les mémoires et autres pièces produites au bureau d'assistance médicale par les médecins et pharmaciens, pour soins et médicaments, et par les hôpitaux pour frais de sé-

jour. Il en serait autrement des mémoires présentés à un établissement hospitalier où seraient soignés des malades assistés. — Déc. min. Fin., 24 août 1894 et Sol. rég., 11 sept. 1894 [*Rev. Enreg.*, n. 820; *J. Enreg.*, n. 24531; *Rép. pér.*, n. 8650-41°]

704. — ... Les rôles et états exécutoires destinés à assurer le recouvrement, sur le bureau d'assistance, des mêmes malades (*Ibid.*); les comptes de gestion dressés par ce bureau. — Sol. rég., 30 janv. 1897, [D. 98.5.602] — Déc. min. Fin., 15 avr. 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 3177; Inst. rég., n. 3095, § 15] — Déc. min. Inst., 21 avr. 1902, [*Rev. Enreg.*, n. 1902]

705. — ... Les actes passés, en vertu de la loi du 15 juill. 1893, par les services spéciaux créés par les communes ou syndicats de communes en vue d'assurer l'assistance médicale. — Déc. min. Fin., 8 août 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1688] — Mais si par exemple le bureau de bienfaisance se trouve chargé de ce service, l'exonération du droit n'est pas acquise aux actes concernant, pour le tout ou pour partie, le service général du bureau de bienfaisance, ou des services particuliers autres que celui de l'assistance médicale. — Sol. rég., 29 nov. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2321]

706. — ... Tous les actes intéressant les caisses de retraites et les sociétés de secours au profit des ouvriers et employés des exploitations minières (L. 29 juin 1894, art. 13, 14, 20, 24, 27). Tels sont : le récépissé des statuts. — Sol. rég., 22 juin 1895, [S. et P. 97.2.120]; — ... les actes de la procédure en justice de paix relative aux contestations auxquelles donne lieu l'élection des administrateurs des caisses de secours; le recours au Conseil d'Etat contre la décision ministérielle relative aux statuts (art. 13 et 14 de la loi); les pièces produites devant la commission arbitrale. — Cass., 2 mars 1896, Reumaux, [S. et P. 97.1.179, D. 97.1.61]

707. — ... Le certificat à produire, conformément à l'art. 11 de la loi du 12 juin 1893, par le chef de l'entreprise, lors d'un accident arrivé dans son usine ou son atelier. — Sol. rég., 27 sept. 1894, [S. et P. 96.2.288, D. 95.5.533]

708. — ... Les actes nécessaires à la constitution et à la dissolution des associations formées pour la construction d'habitations à bon marché, ou des sociétés de crédit qui facilitent l'achat ou la construction de ces habitations, telles que ces sociétés sont définies par la loi du 30 nov. 1894, et pourvu qu'elles remplissent les conditions de cette loi et que les actes exonérés ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission de sommes et valeurs. Il en est de même des pouvoirs donnés en vue de la représentation aux assemblées générales (L. 30 nov. 1894, art. 11). — V. *suprà*, v° *Habitations à bon marché*, n. 62 et s.

709. — ... Les avertissements, lettres recommandées et copies d'états de répartition, en matière de procédure de saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés (L. 12 janv. 1895, art. 15). — V. *suprà*, v° *Saisie-arrêt*, n. 1703 et s.

710. — ... Les statuts, les listes des membres et autres pièces que les sociétés de crédit agricole sont tenues de déposer en double exemplaire au greffe de la justice de paix, à moins que ces documents ne soient établis en forme d'actes réguliers. — Déc. min. Fin. et Just., 27 juill. et 19 août 1895 [Instr. rég., n. 2889; *Rev. Enreg.*, n. 873]

711. — ... Tous les actes faits en exécution de la loi du 31 mars 1896 relative à la vente des objets mobiliers abandonnés chez les aubergistes (L. 31 mars 1896, art. 8).

712. — ... Les certificats de maladie délivrés par des médecins *non assermentés*, quand ces documents concernent des agents accomplissant un service actif de l'Etat (L. 29 mars 1897, art. 4).

713. — ... Les cartes, bons et permis de circulation gratuits ou à prix réduits délivrés par les compagnies de chemins de fer subventionnées et par l'administration des chemins de fer de l'Etat, dans les cas prévus par les cahiers des charges et tarifs homologués ou lorsque la gratuité est une mesure d'ordre général approuvée par le ministre des Travaux publics (L. 29 mars 1897, art. 5). — V. Instr. rég., n. 2940. — V. *suprà*, n. 189.

714. — Il en est ainsi pour les cartes délivrées aux élèves des écoles primaires voyageant en groupe, sous la conduite de leurs maîtres. — Déc. min. Fin., 2 août 1899, [Instr. rég., n. 2991]

715. — ... Les mandats individuels remis au juge de paix (par application de l'art. 5, L. 27 déc. 1895), pour la nomination d'un mandataire collectif chargé d'ester en justice dans les contestations relatives aux caisses de retraites des employés et ouvriers (Décr. 14 oct. 1897, art. 10).

716-720. — Sur les immunités fiscales accordées aux sociétés de secours mutuels *libres ou approuvées*, V. *suprà*, v° *Secours mutuels* (*Sociétés de*), n. 389 et s.

721. — ... Le certificat délivré par le maire au cultivateur qui fait une déclaration en vue d'obtenir la prime d'encouragement à la culture du lin et du chanvre créée par la loi du 9 avr. 1898 (Décr. 8 juill. 1898, art. 2).

722. — ... Certains actes prévus par la loi du 18 juill. 1898 sur les warrants agricoles : les lettres écrites par le cultivateur au propriétaire préalablement à l'emprunt, l'avis donné au greffier par l'escompteur ou le réescompteur d'un warrant, l'avis donné par le porteur du warrant à l'emprunteur à défaut de paiement à l'échéance, la souche du registre tenu au greffe pour recevoir les déclarations d'emprunt, les copies des inscriptions d'emprunt, le certificat négatif ou le récépissé de radiation des emprunts contractés par un cultivateur (L. 18 juill. 1898, art. 16).

723. — ... Les registres de toute nature tenus dans les bureaux d'hypothèques; les bordereaux d'inscription; les pièces produites par les requérants pour obtenir l'accomplissement de formalités et qui restent déposées au bureau des hypothèques, à condition qu'elles fassent mention de leur destination; les reconnaissances de dépôts, remises aux requérants en exécution de l'art. 2200, C. civ., et les états, certificats, extraits et copies dressés par les conservateurs (L. 27 juill. 1900, art. 1).

724. — ... Le détail des fournitures ou travaux relatifs au service vicinal, fourni dans le mandat même délivré au nom de l'ayant-droit ou dans la quittance de celui-ci : lorsque la dépense n'excède pas 10 fr. en totalité la production d'une facture ou d'un mémoire distinct n'est pas en effet obligatoire. — Circ. min. Inst. 1er mars 1902, [Inst. rég., n. 3089, § 25] — V. Règl. compt. départ. du 12 juill. 1893.

TIMBRE DE L'ÉTAT. — V. Contrefaçon des sceaux, timbres, marteaux et poinçons de l'état.

TIR. — V. Armes. — Armes de guerre. — Artificier. — Chasse. — Champ de manœuvres et de tir. — Règlement de police ou municipal.

TIRAGE AU SORT. — V. Partage. — Recrutement militaire.

TIRAGE DU JURY. — V. Cour d'assises. — Jury.

TIRAILLEURS.

Législation.

Ord. 7 déc. 1841 (*sur l'organisation de l'infanterie indigène en Algérie*); — Déc. imp. 25 juin 1861 (*modifiant l'organisation des régiments de tirailleurs algériens*); — Sén.-cons. 21 avr. 1866 (*sur le mode de recrutement des troupes indigènes de l'Algérie*); — Déc. présid. 19 déc. 1872 (*sur la création d'une section de discipline dans chaque régiment de tirailleurs algériens*); — L. 13 mars 1875 (*sur les cadres de l'armée*); — Décr. 14 déc. 1884 (*sur la création d'un 4e régiment de tirailleurs algériens*); Déc. présid. 24 mai 1888 (*modifiant celle du 19 déc. 1872 sur la section de discipline des régiments de tirailleurs algériens*); — L. 25 juill. 1873 (*sur les cadres de l'armée*); — L. 9 févr. 1899 (*modifiant l'organisation des régiments de tirailleurs algériens*); — Décr. 11 févr. 1899 *portant le nombre des bataillons de 4 à 6 dans les 3 premiers régiments de tirailleurs algériens*); — Décr. 4 mai 1899 (*portant création d'un 5e bataillon dans le 4e régiment de tirailleurs algériens*); — Décr. 13 nov. 1899 (*modifiant la durée des rengagements des indigènes des tirailleurs algériens ainsi que les tarifs des primes et de solde applicables à ces militaires*); — Décis. présid. 30 nov. 1899 (*sur les envois à la section de discipline*); — Décr. 18 mai 1899 (*sur l'organisation d'une compagnie de discipline indigène à Madagascar*); — Décr. 7 mai 1900 (*portant réorganisation des tirailleurs sénégalais*); — Décr. 7 avr. 1900 (*sur les cadres des tirailleurs tonkinois et des tirailleurs annamites*); — Décr. 17 mars et 19 nov. 1900 (*sur les tirailleurs malgaches*); — Décr. 28 mai 1902 (*sur la création d'un corps de tirailleurs cambodgiens*); — Décr. 20 juin 1902 (*sur la création d'un corps de tirailleurs chinois en Indo-Chine*); — Décis. prés. 7 juin 1903 (*sur l'indemnité de

vivres à allouer aux tirailleurs sénégalais); — Décr. 1er nov. 1904 (*fixant le mode de recrutement des militaires indigènes de race annamite au Tonkin et en Annam*); — Décr. du 1er nov. 1904 (*relatif à l'organisation des réserves indigènes en Indo-Chine*).

1. — I. *Généralités.* — Si le mot tirailleur a une acception générale et désigne des troupes formées de militaires indigènes de nos possessions d'outre-mer, la situation juridique des unités dont il s'agit n'est pas identique et, au point de vue administratif, il y a lieu de distinguer entre les tirailleurs algériens et les tirailleurs indigènes des diverses colonies proprement dites. Les régiments dits algériens, dont les contingents se forment au moyen d'indigènes résidant soit en Algérie, soit en Tunisie, relevaient, avant la promulgation de la loi du 7 juill. 1900 sur l'armée coloniale, du ministère de la Guerre, les autres corps indigènes dépendaient au contraire de la Marine, sauf une exception afférente au 4e tirailleur tonkinois créé par décret du 19 févr. 1886. Depuis la promulgation de cette loi, *tous* les tirailleurs relèvent bien du ministère de la Guerre, mais non pas au même titre; les tirailleurs algériens font partie de l'armée *métropolitaine*, les tirailleurs coloniaux de l'armée *coloniale*.

2. — Les tirailleurs algériens ont été laissés en dehors de l'application de la loi de 1900. Cela résulte implicitement des dispositions des art. 1 et 5 de la loi, et explicitement de l'art. 1, Décr. 30 déc. 1900, portant organisation de l'infanterie coloniale qui déclare que l'infanterie coloniale se compose de l'ensemble des troupes d'infanterie européenne ou indigène organisées spécialement en vue de l'occupation et de la défense des colonies et pays de protectorat, *autres* que l'Algérie et la Tunisie.

3. — L'art. 5 du même décret dispose que les corps d'infanterie coloniale comprennent : 1° un régiment de tirailleurs annamites à trois bataillons stationnés en Cochinchine; 2° quatre régiments de tirailleurs tonkinois, dont les deux premiers (les 1er et 4e) à trois bataillons, et les deux autres (les 2e et 3e) à quatre bataillons de quatre compagnies; 3° trois régiments de tirailleurs sénégalais stationnés : au Sénégal (un régiment de trois bataillons à quatre compagnies), au Soudan (un régiment à trois bataillons de quatre compagnies), à Madagascar (un régiment et quatre bataillons de quatre compagnies); 4° deux régiments de tirailleurs malgaches à trois bataillons de quatre compagnies stationnés à Madagascar; 5° quatre bataillons de tirailleurs sénégalais à quatre compagnies stationnés l'un au Chari, l'autre à la Côte d'Ivoire, le troisième dans la région du Zinder et le quatrième à Diégo-Suarez.

4. — II. *Tirailleurs algériens.* — Le premier bataillon de tirailleurs algériens fut créé, à titre d'essai, en 1838, au cours de la conquête de l'Algérie. C'est l'ordonnance du 7 déc. 1841 qui consacra définitivement l'essai commencé, et qui établit dans chacune des trois provinces algériennes un bataillon de tirailleurs indigènes. Chacun de ces bataillons comprenait huit compagnies. En outre, était formée une section hors rang. Un nouveau décret du 9 janv. 1855 organisa un second bataillon de tirailleurs algériens dans chacune des trois provinces de l'Algérie, et, peu de temps après, le 10 oct. 1855, l'institution atteignit sa forme définitive par le licenciement des anciens bataillons réformés en trois régiments.

5. — Aux termes de la loi des cadres du 13 mars 1875, l'infanterie comprend *trois régiments* de tirailleurs algériens à quatre bataillons de quatre compagnies plus une compagnie de dépôt.

6. — Le décret du 14 déc. 1884 forma, avec les hommes et les cadres provenant de la section d'infanterie de trois des compagnies mixtes de Tunisie (V. sur ce point, *suprà*, v° *Spahis*), un *4e régiment* de tirailleurs algériens, assimilé aux trois régiments de même dénomination déjà existants en ce qui concerne la composition des cadres, l'effectif en simples soldats sur le pied de paix, le service, la discipline, l'avancement, l'uniforme, les droits et prérogatives des officiers indigènes. Le décret du 14 déc. 1884 ajoutait : « et aussi en ce qui concerne les prestations de toute nature ». Nous verrons que cette mention n'est plus exacte, à l'heure actuelle (V. *infrà*, n. 20). La création du décret du 14 déc. 1884 fut consacrée par la loi du 25 juill. 1893.

7. — La loi des cadres du 13 mars 1875 avait fixé à quatre le chiffre des *bataillons* de chacun des régiments de tirailleurs algériens. En 1899, par suite du nombre croissant des engagements volontaires, par suite d'un empressement des indigènes qu'on ne pouvait qu'encourager, à tous points de vue, les régiments présentaient des *excédents d'effectif* rendant difficile le commandement des unités. Il parut, dans ces conditions et par suite de cette circonstance, que l'effectif des régiments de tirailleurs est sujet à des variations ne permettant pas d'en arrêter la composition d'une manière ferme, qu'il fallait, pour la constitution des bataillons, laisser au pouvoir exécutif toute liberté. En conséquence, la loi du 9 févr. 1899 disposa que le *nombre* des bataillons entrant dans la composition des quatre régiments de tirailleurs algériens serait fixé par *décret*, sur la proposition du ministre de la Guerre, suivant les crédits alloués par le budget et les ressources du recrutement.

8. — Toutefois, le législateur se réserva le droit de fixer lui-même la composition de l'état-major et des unités des régiments de tirailleurs algériens. Cette composition est déterminée par un tableau annexé à la loi précitée.

9. — Par application de ladite loi, un décret du 11 févr. 1899 décida que le nombre des bataillons dans les trois premiers régiments (stationnés en Algérie) serait porté de quatre à six. Quant au 4e régiment (celui de Tunisie), un premier décret du 4 mai 1899 porta de quatre à cinq le nombre de ses bataillons, et un second décret du 15 septembre de la même année porta ce nombre de cinq à six.

10. — Par décision ministérielle du 19 déc. 1872, une *section de discipline* a été créée dans chacun des régiments de tirailleurs algériens. Cette section reçoit les militaires servant au titre indigène qui auront été renvoyés au corps après avoir subi une condamnation, ainsi que les tirailleurs indigènes, dont la conduite serait d'un exemple pernicieux pour leurs camarades. Les disciplinaires sont séparés des autres tirailleurs et employés, autant que possible, à des travaux de route et de terrassement. Par dérogation à la règle générale, les commandants des divisions d'Algérie et le général commandant la brigade d'occupation de Tunisie sont autorisées à prescrire, sur les propositions du chef de corps, l'incorporation dans les compagnies actives des militaires indigènes ayant subi des condamnations, mais dont les antécédents ne sont pas mauvais ou qui n'ont pas été condamnés pour des motifs graves.

11. — Au sujet de la constitution des cadres, l'ordonnance du 7 déc. 1841, art. 3, disposait que les emplois de l'état-major, dans les régiments de tirailleurs algériens, devraient être expressément dévolus aux militaires français. Il en était de même des emplois de capitaine. Mais la moitié des emplois de lieutenant et de sous-lieutenant était dévolue aux indigènes. Toutefois, l'ordonnance ajoutait que le commandement, même par intérim, ne serait jamais exercé que par un officier français. Les principes de l'ordonnance sur la distribution des emplois ont été consacrés à nouveau dans les tableaux annexés à la loi du 9 févr. 1899.

12. — Toutefois, il y a lieu de signaler que, par dérogation à la règle posée, l'art. 2, D. 21 mars 1874 déclare que tout officier indigène des régiments de tirailleurs algériens pourra être appelé, dans son régiment, au grade de capitaine d'habillement ou de sous-lieutenant adjoint au trésorier, s'il satisfait aux conditions déterminées par les règlements en vigueur, et s'il justifie qu'il possède l'instruction générale et l'aptitude nécessaire. Toutefois, à grade égal, l'officier français aura toujours le commandement et, après lui, l'officier indigène, quel que soit le rang d'ancienneté de l'un et de l'autre.

13. — L'ordonnance du 3 mai 1841 disposait, en outre, dans son art. 9, que les officiers indigènes n'auraient point droit à l'application des dispositions de la loi du 19 mai 1834. Cette disposition n'a pas été maintenue par le décret du 21 avr. 1866, portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte du 14 juill. 1865, sur la naturalisation en Algérie. Aux termes de l'art. 8 de ce décret, est applicable aux militaires indigènes la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers. — V. *suprà*, v° *État des officiers*.

14. — D'autre part, en ce qui concerne les *cadres inférieurs*, l'ordonnance de 1841 réservait les emplois du petit état-major et les emplois spéciaux aux Français, mais disposait, par contre que, dans les compagnies, les sergents, les caporaux, les tambours et clairons et les tirailleurs seraient tous indigènes. Il n'en est plus ainsi dans le dernier état du droit. En premier lieu, d'après le décret du 21 mars 1874, art. 1, dans les régiments de tirailleurs algériens, les emplois du petit état-major, pourront être conférés à des militaires indigènes qui, remplissant d'ail-

leurs les conditions de service et d'ancienneté de grade exigées pour les militaires français, présenteront toutes les garanties nécessaires, par leur conduite, leur instruction et leur aptitude spéciale. En second lieu, d'après les tableaux annexés à la loi du 9 févr. 1899, il y a, dans les compagnies, un sergent français pour quatre indigènes, deux caporaux français pour huit indigènes, et à la compagnie de dépôt, deux sergents français pour quatre indigènes, et quatre caporaux français pour huit indigènes. Les soldats sont français ou indigènes, *sans* proportion déterminee.

15. — Les tirailleurs indigènes des *trois* premiers régiments se recrutent exclusivement par voie d'engagements volontaires. Aux termes du décret du 13 nov. 1899, modifiant la décision impériale du 25 juin 1861, la durée de l'engagement et des deux premiers rengagements que peuvent contracter les indigènes dans les trois premiers régiments de tirailleurs algériens est de quatre ans. La durée du troisième rengagement est de trois ans. Après trois rengagements ou après quinze ans de services effectifs, les indigènes ne peuvent être conservés ou réadmis sous les drapeaux qu'en qualité de commissionnés. — Pour les conditions et les formes de l'engagement des militaires indigènes, V. au surplus, *suprà*, v° *Engagement*, n. 80, 81, 82, 83 et 85. — V. aussi Décr. 1er nov. 1904, en ce qui concerne les tirailleurs tonkinois et annamites.

16. — Quant au 4e régiment, le régiment stationné en Tunisie, son recrutement est déterminé par la *loi beylicale* du 12 janv. 1892, modifiée le 14 sept. et le 14 oct. 1894, loi commune aux contingents de la garde beylicale et des régiments de tirailleurs et de spahis entretenus par la France dans la régence. Cette loi organise un système de recrutement par voie *d'appel* analogue, sur de nombreux points, au recrutement français. La durée du service est de deux ans; les hommes libérés chaque année du service actif sont remplacés par voie de tirage au sort, par des jeunes gens de dix-huit à vingt-deux ans inclus; les contingents sont prélevés sur les populations désignées par décret pris chaque année, le territoire dont les populations sont appelées à prendre part au tirage au sort porte le nom de « territoire du recrutement »; c'est dans ce territoire que les cheiks procèdent au recensement des jeunes gens de dix-huit ans. Le contingent appelé est déterminé dans chaque canton par une commission composée d'un officier français, d'un personnage tunisien désigné par décret, d'un médecin et d'un interprète militaire, qui préside les opérations du tirage au sort en même temps qu'elle examine les appelés au point de vue physique. Il y a des réductions à un an de service pour des gradés ou des titulaires de fonctions religieuses et des ajournements à un an pour des soutiens de famille ou des frères d'incorporés.

17. — Dans les trois premiers régiments de tirailleurs algériens, l'engagement donne droit à une *prime* de 400 fr., payable 250 fr. le jour de l'engagement et 150 fr. deux ans après. Le premier rengagement donne droit à une prime de 350 fr. payable 250 fr. le jour de la signature de l'acte et 100 fr. après deux ans de rengagement. Le second rengagement donne droit à une prime de 250 fr. payable en entier le jour de la signature de l'acte. Le troisième rengagement ne donne lieu à aucune prime (Décr. 13 nov. 1899, art. 2).

18. — Modifiant le décret du 27 déc. 1890 (tarif, n. 4), le décret du 13 nov. 1899 fixe ainsi la solde des indigènes des trois premiers régiments de tirailleurs : adjudant, 3 fr. par jour de présence; sergent-major clairon ou chef de fanfare, 1 fr. 95, sergent-major, 1 fr. 65; sergent et sergent-fourrier, 1 fr. 35; caporal fourrier, caporal tambour ou clairon, caporal sapeur; 1 fr. 05; caporal, 0 fr. 80, sapeur, tambour ou clairon, 0 fr. 65; soldat, 0 fr. 45; soldat envoyé à la section de discipline du corps, 0 fr. 25.

19. — La solde des militaires indigènes du 4e régiment de tirailleurs algériens est identique à celle des autres corps de l'infanterie (V. *suprà*, v° *Solde*). Il en est de même des primes.

20. — Les militaires indigènes des quatre régiments de tirailleurs algériens ont droit à des *hautes paies* lorsqu'ils se rengagent, pour le premier, le deuxième et le troisième rengagement. La première haute paie est allouée après quatre ans de service; la deuxième après huit, et la troisième, après douze. Elle est allouée pour toutes les journées donnant droit à la solde sauf suspension des droits, pendant la durée de la punition, pour les indigènes envoyés à la section de discipline du corps (Décision présidentielle du 30 nov. 1899). Le tarif des hautes paies des militaires indigènes des régiments de tirailleurs algériens est ainsi fixé : sous-officiers : première haute paie, 0 fr. 10 par jour; deuxième, 0 fr. 15; troisième, 0 fr. 20; caporaux et soldats, première haute paie, 0 fr. 05; deuxième, 0 fr. 10; troisième, 0 fr. 15.

21. — Enfin, depuis la promulgation de la loi du 11 juill. 1903 sur les *pensions* des militaires indigènes des régiments de tirailleurs et de spahis d'Algérie, les anciens militaires indigènes des régiments de tirailleurs ne sont plus définitivement libérés du service après radiation des contrôles. L'art. 2 de cette loi constitue une *réserve* indigène en déclarant que tout militaire indigène titulaire de la pension proportionnelle allouée après douze ans de services reste à la disposition du ministre de la Guerre pendant dix ans à partir de la radiation des contrôles. Les obligations des militaires indigènes durant cette période de dix années seront réglées par un décret non encore paru.

22. — Rappelons qu'aux termes de la loi précitée, les pensions sont fixées après douze ans à 216 fr. pour les sous-officiers, à 180 fr. pour les caporaux, et à 144 fr. pour les soldats. L'accroissement pour chaque année de service en sus des douze ans ou pour chaque campagne jusqu'à vingt-cinq ans de services, campagnes comprises, est de 18 fr. pour les premiers, de 15 fr. pour les seconds et de 12 fr. pour les derniers. A vingt-cinq ans de services, les sous-officiers ont une pension minima de 450 fr., les caporaux de 375, et les soldats de 300, la pension maxima est de 600, de 500 ou de 400 fr. Enfin, pour chaque année de services effectifs en sus de vingt-cinq ans, ou pour chaque campagne entre vingt-cinq et quarante-cinq ans de services, campagnes comprises, les sous-officiers bénéficient d'un accroissement de 7 fr. 50, les caporaux d'un accroissement de 6 fr. 25, et les soldats d'un accroissement de 5 fr.

23. — III. *Tirailleurs coloniaux.* — Les corps indigènes des différentes colonies ont fait l'objet d'explications *suprà*, v° *Marine de l'Etat*, n. 641 et s. Il ne nous reste qu'à signaler, d'une part, les diverses modifications survenues dans la réglementation de ces corps depuis 1898, et, d'autre part, à noter la création du corps des tirailleurs camdodgiens et du corps des tirailleurs chinois en Indo-Chine.

24. — a) *Tirailleurs soudanais.* — Divers décrets avaient créé et organisé un régiment de tirailleurs soudanais. Ce régiment a perdu son nom spécial, et porte maintenant le nom de 2e tirailleurs sénégalais. Le 3e tirailleurs sénégalais est formé de l'ancien régiment colonial créé pour l'expédition de Madagascar. Les trois régiments de tirailleurs sénégalais se recrutent dans l'ensemble des possessions françaises de l'Afrique occidentale (Décr. 7 mai 1900). — V. *suprà*, v° *Marine de l'Etat*, n. 647.

25. — b) *Tirailleurs sénégalais.* — Une décision présidentielle du 7 juin 1903 a abrogé le tarif annexé au décret du 5 juin 1889 sur l'indemnité représentative de vivres à allouer aux tirailleurs sénégalais indigènes. Désormais les sous-officiers, caporaux et tirailleurs indigènes ont droit, soit à la délivrance d'une ration en matière dite indigène qui, pour sa composition sera déterminée annuellement dans la colonie, soit à une indemnité représentative de vivres d'une valeur égale au *prix de revient* de ladite ration. — V. *suprà*, v° *Marine de l'Etat*, n. 646.

26. — c) *Tirailleurs tonkinois.* — Les cadres des régiments de tirailleurs tonkinois ont été modifiés par le décret du 7 avr. 1900. Désormais, d'une part, chaque régiment comportera un chef de bataillon major, au lieu d'un capitaine-major, un capitaine trésorier au lieu d'un lieutenant-trésorier, et un capitaine adjudant-major par bataillon (emploi créé). D'autre part, chaque régiment comprendra un colonel et un lieutenant-colonel, au lieu d'un colonel ou lieutenant-colonel, un adjudant de bataillon (emploi créé). Dans chaque compagnie, il y aura trois lieutenants ou sous-lieutenants au lieu de deux. Enfin, il est créé, dans chacun des régiments une compagnie de dépôt ayant les mêmes cadres que les compagnies actives. — V. *suprà*, v° *Marine de l'Etat*, n. 644. — En second lieu, un décret du 1er nov. 1904 sanctionnant le mode de recrutement en usage en vertu d'arrêts locaux, a organisé un régime comportant l'appel, l'engagement et le rengagement, un contingent est prélevé par village, et la durée du service est de cinq ans. — Enfin tous les militaires indigènes font partie d'une *réserve* pendant un temps égal à la différence entre quinze ans et la durée de leurs services effectifs, et de la *garde sedentaire* (chargée de la garde des places et des services de l'arrière) pendant cinq ans à l'expiration de leur service dans la réserve (deuxième décret du 1er nov. 1904).

27. — d) *Tirailleurs annamites.* — Les modifications aux

cadres apportées aux régiments de tirailleurs tonkinois par le décret du 7 avr. 1900, précité s'appliquent au régiment de tirailleurs annamites de même que les dispositions des décrets du 1er nov. 1904, précités. — V. *suprà*, v° *Marine de l'Etat*, n. 643.

28. — e) *Tirailleurs malgaches*. — Deux décrets des 17 mars et 19 nov. 1900 ont successivement modifié le décret du 8 juill. 1897, portant organisation du premier régiment de tirailleurs malgaches. Le premier, faisant suite d'un essai qui avait remis en vigueur les lois et coutumes malgaches concernant l'obligation du service militaire des indigènes, réforme en ce sens le décret précédent, qui ne prévoyait, comme mode de recrutement, que l'engagement volontaire avec prime. Le chiffre du contingent des appelés, les opérations relatives à la constatation de l'aptitude physique et l'époque annuelle de l'appel sont réglés par le gouverneur. Le second décret a pour but de supprimer la prime d'engagement, et de réduire à un an la durée minima de l'engagement. Les primes subsistent pour les rengagements : 40 fr. pour un rengagement de deux ans, payés moitié lors du rengagement, moitié le jour où l'acte commence à courir, 100 fr. pour le rengagement de trois ans. La prime est payée en entier immédiatement après la signature de l'acte à ceux qui se rengagent après avoir accompli le temps qui les liait au service. Un décret du 18 mai 1899 a créé à Madagascar une compagnie de discipline indigène, rattachée au 1er régiment de tirailleurs malgaches. L'envoi des tirailleurs malgaches à la compagnie de discipline est prononcé par le commandant supérieur des troupes, d'après les règles tracées à l'art. 325, Décr. 20 oct. 1892 sur le règlement intérieur de l'infanterie. De même, y seront envoyés les militaires indigènes qui auront subi une condamnation quelle qu'en soit la durée. Toutefois, le général commandant supérieur des troupes, sur la proposition du chef de corps, peut dispenser de l'envoi à la compagnie de discipline ceux qui ont de bons antécédents, et n'auront été condamnés que pour des motifs peu graves. Les militaires envoyés à la compagnie de discipline peuvent être l'objet d'une réintégration dans les corps de troupe par mesure de faveur prise par le général commandant supérieur des troupes, en cas de bonne conduite. La compagnie de discipline indigène est administrée par le capitaine commandant, sous la surveillance du conseil d'administration du 1er régiment des tirailleurs algériens. — V. *suprà*, v° *Marine de l'Etat*, n. 650.

29. — f) *Tirailleurs chinois*. — Un arrêté du gouverneur général de l'Indo-Chine en date du 4 avr. 1899, avait prescrit, à titre d'essai, l'organisation au Tonkin d'un corps de tirailleurs indigènes recrutés à l'aide d'éléments chinois. L'essai réussit, et le décret du 20 juin 1902 consacra l'existence du nouveau corps, qui ne comprend provisoirement que deux compagnies. Le bataillon de tirailleurs chinois se recrute par voie d'appel, engagements et rengagements par les Chinois nés en Indo-Chine, et par voie d'engagements et de rengagements parmi les Chinois offrant certaines garanties et conditions déterminées par le gouverneur sur la proposition du général commandant en chef. Toutes dispositions relatives à la solde, à l'habillement, à l'armement, à l'équipement et à l'administration du bataillon de tirailleurs tonkinois s'appliquent au nouveau corps.

30. — g) *Tirailleurs cambodgiens*. — Un corps de tirailleurs cambodgiens a été créé dans ce pays par décret du 28 mai 1902. Provisoirement ce corps ne contient qu'une compagnie, mais il pourra en être créé d'autres suivant les besoins du service et les crédits budgétaires. Les tirailleurs cambodgiens seront recrutés par voie d'engagements et de rengagements en Cochinchine et au Cambodge. A ce corps s'appliquent toutes les dispositions réglementaires applicables aux tirailleurs annamites (V. *suprà*, v° *Marine*), en ce qui concerne la durée des engagements, la fixation des primes et hautes paies, l'organisation et l'administration.

TIRÉ. — V. Lettre de change.

TIREUR. — V. Lettre de change.

TIREUR POUR COMPTE. — V. Lettre de change.

TITRAGE DES SOIES ET DES LAINES. — V. Conditionnement des soies et laines.

TITRES. — V. Acte (en général). — Acte ancien. — Acte authentique. — Acte récognitif. — Acte sous seing privé. — Bornage. — Copie de titres et actes. — Destruction de titres. — Exécution d'actes et jugements. — Preuve (en général). — Preuve par écrit (commencement de). — Servitudes. — Valeurs mobilières, etc.

TITRE APPARENT. — V. Héritier apparent.

TITRE AUTHENTIQUE. — V. Acte authentique. — Acte notarié.

TITRE AU PORTEUR. — V. Agent de change. — Don manuel. — Faillite. — Gage. — Inventaire. — Valeurs mobilières.

TITRE CONFIRMATIF. — V. Acte ancien. — Acte récognitif. — Confirmation et ratification.

TITRES DE NOBLESSE. — V. Acte de l'état civil. — Noblesse. — Nom et prénom. — Référendaire au sceau.

TITRE EXÉCUTOIRE. — V. Acte authentique. — Acte notarié. — Exécution des actes et jugements. — Exécution provisoire. — Force exécutoire. — Minutes et expéditions. — Référé. — Saisie immobilière.

TITRE NOMINATIF. — V. Agent de change. — Don manuel. — Faillite. — Gage. — Inventaire. — Société commerciale. — Valeurs mobilières.

TITRE NOUVEL. — V. Acte récognitif. — Rente. — Servitudes.

TITRE RÉCOGNITIF. — V. Acte récognitif.

TOIT. — V. Alignement. — Copropriété. — Égout des toits. — Mitoyenneté. — Servitudes.

TOLERANCE. — V. Domaine public. — Mitoyenneté. — Passage. — Possession. — Prescription. — Servitude.

TOMBEAU. — V. Cimetière. — Copropriété. — Inhumations et sépulture.

TONKIN, ANNAM ET CAMBODGE.

Législation.

I. Indo-Chine (1). — Arr. loc. 11 avr. 1892 (*sur les pouvoirs des résidents supérieurs en Indo-Chine*); — Arr. loc. 11 juin 1892 (*fixant la solde du personnel indigène du service de l'enseignement en Indo-Chine*); — Décr. 29 nov. 1892 (*sur les entrepôts fictifs en Indo-Chine*); — Décr. 16 août 1895 (*modifiant le tarif douanier du 29 nov. 1892*); — Décr. 14 mars 1896 (*créant une direction du contrôle financier en Indo-Chine*); — Décr. 17 oct. 1896 (*relatif aux délégués au conseil supérieur des colonies et à la convocation des électeurs*); — Décr. 4 avr. 1897 (*étendant à tous les fonctionnaires de l'Indo-Chine le bénéfice du décret du 24 juin 1893, sur le compte d'assistance*); — Décr. 8 mai 1897 (*modifiant le tarif douanier du 29 nov. 1892*); — Décr. 8 juin 1897 (*portant suppression du secrétariat général du Gouvernement général de l'Indo-Chine et rétablissement de l'emploi de résident supérieur au Tonkin*); — Décr. 17 ... 1897 (*portant organisation de la garde indigène de l'Indo-Chine*); — Décr. 3 juil. 1897 (*réorganisant le conseil supérieur de l'Indo-Chine*); — Décr. 17 août 1897 (*modifiant le décret du 29 nov. 1892 sur les entrepôts fictifs*); — Arr. loc. 15 déc. 1897 (*réglant les attributions des fonctionnaires du service des douanes et régies en Indo-Chine*); — Arr. loc. 28 janv. 1898 (*fixant les conditions dans lesquelles des secours ou allocations scolaires peuvent être accordés sur le budget du protectorat*); — Décr. 26 févr. 1898 (*sur le compte d'assistance*); — L. 13 avr. 1898 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1898*), art. 43; — Décr. 5 mai 1898 (*sur les retraites locales en Indo-Chine*); — Décr. 31 mai 1898 (*sur les transactions en matière de douanes et de contributions indirectes*); — Arr. loc. 6 juin 1898 (*instituant une série d'épreuves supplémentaires qui feront suite aux épreuves classiques traditionnelles du concours de Nam-Dinh*); — Arr. loc. 7 juin 1898 (*établissant le programme de l'examen complémentaire aux épreuves*

(1) [illegible] générale du Gouvernement [illegible] 1896. V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, sauf les textes complémentaires [illegible]

classiques du concours triennal de Nam-Dinh); — Décr. 31 juill. 1898 (créant le budget général de l'Indo-Chine); — Décr. 8 août 1898 (réorganisant le conseil supérieur de l'Indo-Chine); — Décr. 8 août 1898 (portant réorganisation du service de la justice en Indo-Chine); — Arr. loc. 9 sept. 1898 (réorganisant le service des travaux publics en Indo-Chine); — Arr. loc. 15 sept. 1898 (sur les pensions de retraite des fonctionnaires indigènes et asiatiques); — Arr. loc. 15 sept. 1898 (sur la procédure à suivre en matière de Régie en Indo-Chine); — Arr. loc. 16 sept. 1898 (sur le régime des alcools en Indo-Chine); — Décr. 18 oct. 1898 (rendant applicables en Indo-Chine un certain nombre de dispositions de la législation métropolitaine en matière de douanes); — Décr. 26 oct. 1898 (appliquant à l'Indo-Chine un certain nombre de dispositions du décret du 18 nov. 1882, sur les marchés de travaux publics); — Décr. 29 déc. 1898 (sur le régime des douanes en Indo-Chine); — Décr. 30 déc. 1898 (réorganisant le service des douanes et Régies de l'Indo-Chine); — Décr. 30 déc. 1898 (relatif au régime de la presse en Indo-Chine); — Arr. loc. 31 déc. 1898 (sur la procédure à suivre en matière de Régie en Indo-Chine); — Arr. loc. 6 janv. 1899 (promulguant un certain nombre de lois relatives aux douanes); — Décr. 20 janv. 1899 (remplaçant le secrétaire général du gouvernement général de l'Indo-Chine par un directeur des affaires civiles); — Décr. 1er févr. 1899 (modifiant le tarif douanier); — Arr. loc. 7 févr. 1899 (modifiant les droits établis à la sortie des riz à l'Indo-Chine); — Décr. 7 févr. 1899 (portant application du tarif douanier minimum aux marchandises originaires d'Italie); — Arr. loc. 7 févr. 1899 (établissant une taxe de consommation sur les allumettes en Indo-Chine); — Arr. loc. 7 févr. 1899 (sur le régime de l'opium en Indo-Chine); — Arr. loc. 13 févr. 1899 (créant les services généraux de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 20 févr. 1899 (désignant les ports et villes de l'Indo-Chine ouverts aux opérations de douanes); — Décr. 28 févr. 1899 (sur les droits à appliquer à certains produits originaires d'Italie); — Décr. 14 avr. 1899 (adjoignant au conseil supérieur le directeur des travaux publics de l'Indo-Chine); — Décr. 30 avr. 1899 (assimilant le personnel comptable du secrétariat général de l'Indo-Chine pour la pension de retraite); — Décr. 24 août 1899 (portant modification de l'organisation du détachement de gendarmerie de l'Indo-Chine); — Décr. 30 août 1899 (approuvant l'arrêté local du 7 févr. 1899 sur le régime de l'opium); — Décr. 8 sept. 1899 (approuvant l'arrêté du 7 févr. 1899, qui établit une taxe de consommation sur les allumettes en Indo-Chine); — Arr. loc. 13 sept. 1899 (créant le service de l'enregistrement, des hypothèques, du domaine et du timbre en Indo-Chine); — Décr. 16 sept. 1899 (organisant le personnel des services civils de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 20 oct. 1899 (sur le régime du sel en Indo-Chine); — Arr. loc. 21 oct. 1899 (organisant des réserves de troupes indigènes en Indo-Chine); — Arr. loc. 21 oct. 1899 (sur le régime des tabacs en Indo-Chine); — Arr. loc. 22 oct. 1899 (établissant une taxe de circulation sur les noix d'arec en Indo-Chine); — Arr. loc. 4 nov. 1899 (fixant les cadres du personnel des services civils); — Arr. loc. 4 nov. 1899 (étendant le décret du 26 oct. 1898 aux marchés conclus par les services généraux de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 8 nov. 1899 (sur la procédure à suivre en matière de régie en Indo-Chine); — Décr. 23 nov. 1899 (réglementant les avances sur compte d'assistance au personnel européen des services locaux de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 21 déc. 1899 (déterminant les attributions respectives des différents fonctionnaires des services civils); — Arr. loc. 22 déc. 1899 (sur le domaine en Indo-Chine); — Décr. 23 déc. 1899 (portant modification au tableau A annexé au décret du 16 sept. 1899 sur l'organisation du personnel des services civils de l'Indo-Chine); — Décr. 31 déc. 1899 (approuvant l'arrêté du 20 oct. 1899, sur le régime du sel en Indo-Chine); — Arr. loc. 31 déc. 1899 (sur les conditions nécessaires pour obtenir la détaxe sur les poivres à la sortie de l'Indo-Chine); — Décr. 31 déc. 1899 (approuvant l'arrêté du 22 oct. 1899, qui établit une taxe de circulation sur les noix d'arec en Indo-Chine); — Décr. 31 déc. 1899 (approuvant l'arrêté du 21 oct. 1899 sur le régime des tabacs en Indo-Chine); — Arr. loc. 9 mars 1900 (organisant un cadre subalterne du personnel indigène des douanes et régies de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 9 mars 1900 (portant réglementation de l'exercice dans les distilleries et fabriques de liqueurs de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 9 mars 1900 (sur la conservation en Indo-Chine des monuments et des objets ayant un caractère historique et artistique); — Arr. loc. 10 mars 1900 (sur la procédure à suivre en matière de régie en Indo-Chine); — Décr. 16 mai 1900 (prorogeant le privilège de la Banque de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 26 juin 1900 (relatif aux concessions de bourses scolaires); — Arr. loc. 27 juin 1900 (sur la somme à verser à la caisse des retraites locales par les fonctionnaires en congé sans solde); — Arr. loc. 26 sept. 1900 (sur la fabrication des tabacs, cigares et cigarettes en Indo-Chine); — Décr. 20 oct. 1900 (sur le compte d'assistance en Indo-Chine); — Arr. loc. 23 févr. 1900 (réglementant la propriété, la concession et l'exploitation des sources d'eaux minérales en Indo-Chine); — Décr. 26 juin 1900 (créant une médaille d'honneur pour les agents des douanes et régies de l'Indo-Chine); — Décr. 2 oct. 1900 (portant modification au compte d'assistance indo-chinois institué en faveur du personnel européen des services d'Indo-Chine); — Arr. loc. 13 nov. 1900 (fixant le montant des droits d'hypothèque à percevoir en Indo-Chine); — Arr. loc. 13 nov. 1900 (relatif au papier timbré en Indo-Chine); — Arr. loc. 13 nov. 1900 (sur l'enregistrement en matière indigène en Indo-Chine); — Arr. loc. 13 nov. 1900 (sur l'enregistrement en Indo-Chine des actes en matière française); — Arr. loc. 8 déc. 1900 (fixant les conditions et le programme de l'examen à subir par les administrateurs de 5e classe candidats au grade d'administrateur de 4e classe); — Arr. loc. 23 janv. 1901 (organisant le cadre des interprètes et lettrés du service judiciaire de l'Indo-Chine); — Décr. 2 févr. 1901 (approuvant l'arrêté du 13 nov. 1900 sur l'enregistrement en Indo-Chine en matière indigène); — Décr. 2 févr. 1900 (approuvant l'arrêté du 13 nov. 1900 sur l'enregistrement en Indo-Chine des actes en matière française); — Décr. 7 févr. 1901 (organisant le service forestier de l'Indo-Chine); — Décr. 7 févr. 1901 (créant une direction de l'agriculture et du commerce en Indo-Chine); — Arr. loc. 14 févr. 1901 (sur le régime de l'opium en Indo-Chine); — Décr. 26 févr. 1901 (créant l'école française d'Extrême-Orient); — Décr. 5 mars 1901 (créant un cadre unique de greffiers en Indo-Chine); — Décr. 20 mars 1901 (sur le serment par écrit des magistrats, officiers ministériels et fonctionnaires de l'ordre judiciaire en Indo-Chine); — Décr. 5 mai 1901 (attribuant les fonctions d'officier de police judiciaire aux sous-officiers et commandants de brigade et de poste de gendarmerie en Indo-Chine); — Décr. 7 mai 1901 (approuvant l'arrêté du 14 févr. 1901, sur le régime de l'opium); — Décr. 24 mai 1901 (modifiant le tarif général des douanes en ce qui concerne les cafés); — L. 5 juill. 1901 (approuvant la convention conclue par le Gouvernement général de l'Indo-Chine pour la construction partielle et l'exploitation du chemin de fer de Haïphong à Yunnam-Sen); — Arr. loc. 6 sept. 1901 (créant le Journal officiel et le Bulletin officiel de l'Indo-Chine et les bulletins administratifs de Cochinchine, du Tonkin, de l'Annam et du Laos); — Décr. 1er nov. 1901 (créant trois nouveaux emplois à la Cour d'appel de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 12 nov. 1901 (modifiant l'arrêté du 21 oct. 1899, sur le régime des tabacs en Indo-Chine); — Arr. loc. 12 nov. 1901 (réglementant la vente des alcools indigènes); — Arr. loc. 14 nov. 1901 (organisant le service des postes et télégraphes en Indo-Chine); — Arr. loc. 14 nov. 1901 (sur les chambres de commerce en Indo-Chine); — Arr. loc. 31 déc. 1901 (sur les pensions de retraite des ouvriers et surveillants indigènes employés dans les ateliers de l'administration des douanes et régies); — Arr. loc. 8 janv. 1902 (créant une école de médecine indigène); — Arr. loc. 28 janv. 1902 (créant une commission d'examen des magistrats qui doivent justifier de la connaissance de la langue annamite); — Décr. 1er févr. 1902 (sur l'exécution des lois, décrets et arrêtés en Indo-Chine); — Arr. loc. 5 févr. 1902 (sur la procédure domaniale en Indo-Chine); — Arr. loc. 13 févr. 1902 (organisant le cadre du service des travaux publics de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 22 févr. 1902 (organisant un cadre d'interprètes européens du service judiciaire en Indo-Chine); — Arr. loc. 22 févr. 1902 (créant un cadre d'agents techniques indigènes des travaux publics); — Arr. loc. 28 févr. 1902 (organisant le service de santé de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 27 févr. 1902 (réglementant le fonctionnement du conseil supérieur de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 28 févr. 1902 (plaçant les directions locales de l'agriculture et du commerce sous la dépendance du directeur de l'agriculture et du commerce en Indo-Chine); — Arr. loc. 10 mars 1902 (créant l'institut bactériologique de Nhatrang); — Arr. loc. 10 mars 1902 (créant en Indo-Chine une école coloniale d'arts et métiers); — Arr. loc. 10 mars 1902 (créant un poste de directeur adjoint de l'école française d'Extrême-Orient et le titre de correspondant de ladite école); — Arr. loc. 13 mars 1902 (organisant un cadre supérieur du personnel indigène du

service des douanes et régies de l'Indo-Chine); — Arr. loc. 13 mars 1902 (*organisant le personnel subalterne du service des travaux publics en Indo-Chine*); — L. 30 mars 1902 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1902*), art. 34; — Arr. loc. 1er avr. 1902 (*portant règlement sur les occupations temporaires de terrains domaniaux en Indo-Chine*); — Arr. loc. 6 mars 1902 (*créant un cadre de commis de l'enregistrement, du domaine et du timbre en Indo-Chine*); — Arr. loc. 15 mai 1902 (*créant en Indo-Chine une mission d'exploration scientifique permanente*); — Arr. loc. 19 mai 1902 (*réglementant les conditions d'établissement d'embranchement industriel se raccordant aux voies ferrées d'Indo-Chine*); — Décr. 20 juin 1902 (*créant un corps de tirailleurs chinois*); — Décr. 27 juin 1902 (*attribuant les fonctions d'officier de police judiciaire aux inspecteurs et gardes principaux européens de la milice indigène*); — Décr. 11 juill. 1902 (*complétant le décret du 29 déc. 1898, relatif aux droits à percevoir sur les bois exportés de l'Indo-Chine*); — L. 12 juill. 1902 (*sur le mode de fixation des quantités de poivre admises à la détaxe*); — Décr. 13 juill. 1902 (*décidant que le budget de la Cochinchine et le budget général de l'Indo-Chine seront établis en francs*); — Décr. 25 juill. 1902 (*autorisant la réalisation d'un emprunt de 70 millions par le Gouvernement de l'Indo-Chine*); — Arr. loc. 11 août 1902 (*relatif à la délivrance des passeports par les commissaires des frontières en Indo-Chine*); — Arr. loc. 16 sept. 1902 (*créant en Indo-Chine un observatoire central magnétique et météorologique*); — Décr. 18 oct. 1902 (*rétablissant le poste de secrétaire général de l'Indo-Chine*); — Décr. 30 oct. 1902 (*sur le personnel de l'instruction publique détaché dans les colonies*); — Décr. 31 oct. 1902 (*réorganisant les conseils de défense des colonies*); — Arr. loc. 7 nov. 1902 (*déterminant les attributions du secrétaire général de l'Indo-Chine*); — Arr. loc. 24 nov. 1902 (*fixant le tarif des notaires et greffiers-notaires en Indo-Chine*); — Arr. loc. 20 déc. 1902 (*sur le régime des alcools en Indo-Chine*); — Arr. loc. 22 déc. 1902 (*réglementant la vente des alcools en Indo-Chine*); — Décr. 22 déc. 1902 (*sur le régime financier des colonies*); — Décr. 8 janv. 1903 (*réglementant la transmission des actes judiciaires en matière civile pour les colonies et protectorats*); — Arr. loc. 10 janv. 1903 (*créant un inspecteur général des travaux publics en Indo-Chine*); — Arr. loc. 15 janv. 1903 (*sur le domaine en Indo-Chine*); — Arr. loc. 23 janv. 1903 (*modifiant la procédure en matière de contributions indirectes en Indo-Chine*); — Décr. 28 janv. 1903 (*réglementant le personnel des agents civils du commissariat*); — Arr. loc. 17 févr. 1903 (*réglementant les droits d'enregistrement et de greffe des actes judiciaires indigènes en Indo-Chine*); — Arr. loc. 24 févr. 1903 (*déterminant les peines non prévues par le Code pénal, des infractions spéciales commises par les Annamites et Asiatiques assimilés*); — Arr. loc. 26 févr. 1903 (*organisant un comité consultatif du contentieux*); — L. 29 mars 1903 (*sur la détaxe des poivres*); — Arr. loc. 29 mars 1903 (*sur le régime du drap*); — L. 29 mars 1903 (*modifiant le régime douanier*); — Décr. 11 mai 1903 (*attachant des auxiliaires indigènes à la compagnie de gendarmerie de l'Indo-Chine*); — Décr. 3 juin 1903 (*modifiant le chap. 28 du tableau annexé au décret du 29 déc. 1898 portant modification du tarif douanier de l'Indo-Chine*) (*importation*); — Décr. 3 juin 1903 (*modifiant celui du 29 déc. 1898 fixant le tarif des droits de douane à percevoir sur les produits exportés de l'Indo-Chine*); — Arr. loc. 23 juin 1903 (*modifiant l'arrêté du 20 oct. 1899, sur le régime du sel en Indo-Chine*); — L. 5 juill. 1903 (*approuvant les avenants à la convention conclue par le Gouvernement général de l'Indo-Chine pour la construction partielle et l'exploitation du chemin de fer de Haïphong à Yunnam-Sen*); — Décr. 21 août 1903 (*modifiant sur les sucres le tarif des douanes à la Martinique, en Indo-Chine et dans les établissements d'Océanie*); — Décr. 21 août 1903 (*appliquant aux colonies les dispositions de la convention de Bruxelles sur le régime des sucres*); — Décr. 1er sept. 1903 (*sur le port de Camranh*); — Arr. loc. 10 sept. 1903 (*portant à 0 fr. 30 le droit de consommation sur les alcools indigènes à compter du 1er janv. 1904*); — Décr. 19 oct. 1903 (*modifiant l'art. 1er du décret du 21 août 1903 sur le tarif douanier des sucres de l'Indo-Chine*); — Décr. 23 oct. 1903 (*organisant le service de la justice militaire dans les troupes coloniales*); — Décr. 10 déc. 1903 (*créant un peloton de cavalerie de remonte indigène*); — Décr. 10 déc. 1903 (*organisant un escadron de cavalerie indigène en Indo-Chine*); — Arr. loc. 17 déc. 1903 (*relatif au tableau d'avancement du personnel des services civils d'Indo-Chine*); — Décr. 15 mai 1904 (*modifiant le tarif de sortie sur les bois en Indo-Chine*); — Décr. 20 mai 1904 (*modifiant l'organisation du conseil supérieur des colonies*).

II. Cochinchine (1). — Décr. 15 févr. 1896 (*portant réorganisation du personnel des douanes et régies en Cochinchine et au Cambodge*); — Décr. 9 mars 1896 (*approuvant une délibération du conseil colonial de la Cochinchine en date du 6 janv. 1895, qui alloue aux arrondissements la moitié de l'excédent des recouvrements de l'impôt foncier des rizières et des cultures diverses*); — Décr. 18 avr. 1896 (*répartissant en trois classes les comptables principaux du secrétariat du Gouvernement de la Cochinchine*); — Décr. 29 juill. 1896 (*organisant le personnel de la police administrative et judiciaire en Cochinchine*); — Décr. 29 juill. 1896 (*organisant le service du cadastre et de la topographie en Cochinchine*); — Décr. 31 juill. 1896 (*organisant le service forestier en Cochinchine*); — Décr. 12 sept. 1896 (*organisant l'imprimerie coloniale de Cochinchine*); — Décr. 30 sept. 1896 (*rapportant l'art. 11, Décr. 29 juill. 1896, déterminant le régime auquel sera soumis, au point de vue de la pension de retraite, le personnel européen de la police administrative et judiciaire en Cochinchine*); — Décr. 25 déc. 1896 (*portant réorganisation de l'assessorat en Cochinchine*); — Décr. 12 juill. 1897 (*portant suppression du ministère public près les justices de paix à compétence étendue de la Cochinchine*); — Décr. 6 mars 1898 (*concernant les avocats-défenseurs en Cochinchine*); — Décr. 9 août 1898 (*portant création à Saigon d'un tribunal de commerce mixte*); — Arr. loc. 1er mars 1899 (*créant une direction locale de l'agriculture et du commerce en Cochinchine*); — Arr. loc. 5 févr. 1902 (*étendant à la Cochinchine et au Cambodge l'arrêté du 26 août 1899 sur les contrats de travail au Tonkin*); — Arr. loc. 30 mai 1902 (*sur le cautionnement des commissaires-priseurs en Cochinchine*); — Arr. loc. 18 nov. 1902 (*sur la composition des comités d'hygiène en Cochinchine*); — Décr. 6 janv. 1903 (*supprimant le régime de l'indigénat en Cochinchine*); — Arr. loc. 3 févr. 1903 (*sur le cadre et la solde du personnel des prisons et pénitenciers en Cochinchine*); — Décr. 15 juin 1903 (*réorganisant le fonctionnement de l'arsenal de Saïgon*); — Arr. loc. 10 juill. 1903 (*rendant obligatoire en Cochinchine l'usage des poids et mesures français à partir du 1er janv. 1904 et fixant à 60 kilogs nets pour toute l'Indo-Chine le poids du picul légal*); — Décr. 7 août 1903 (*concernant les séances du conseil municipal de Saïgon*); — Arr. loc. 3 oct. 1903 (*déterminant les conditions d'exonération du service militaire pour les jeunes indigènes de Cochinchine*); — Décr. 10 nov. 1903 (*créant une justice de paix à compétence étendue à Baria (Cochinchine*); — Arr. loc. 17 nov. 1903 (*sur le service médical de la Cochinchine*); — Décr. 16 janv. 1904 (*1° créant un service de contrôle résident de la marine en Cochinchine et en Tunisie; 2° réglant les différentes indemnités ressortissant à la solde dans ce service* (*dispositions concernant la Cochinchine*).

III. Annam et Tonkin. — Décr. 1er juill. 1863 (*portant promulgation du traité de paix et d'amitié conclu le 5 juin 1862 entre la France et l'Espagne, d'une part, et le royaume d'Annam, d'autre part*); — L. 4 août 1874 (*qui approuve le traité conclu à Saïgon le 15 mars 1874, entre la France et le royaume d'Annam*); — Décr. 26 févr. 1876 (*portant promulgation du traité de commerce conclu le 31 août 1874 entre la France et le royaume d'Annam*); — Décr. 17 août 1881 (*organisant la juridiction française dans le royaume d'Annam*); — Décr. 12 mai 1884 (*créant le corps des tirailleurs tonkinois*); — Arr. loc. 28 nov. 1884 (*créant la chambre de commerce de Hanoï*); — Arr. loc. 12 mars 1885 (*organisant l'enseignement primaire au Tonkin*); — L. 15 juin 1885 (*qui approuve le traité conclu à Hué le 6 juin 1884, entre la France et le royaume d'Annam*); — Décr. 2 mars 1886 (*qui prescrit la promulgation du traité conclu à Hué le 6 juin 1884 entre la France et le royaume d'Annam*); — Décr. 2 mars 1886 (*qui approuve et prescrit la promulgation de la convention relative au régime des mines de l'Annam et du Tonkin, signée le 18 févr. 1885 à Hué entre la France et le royaume d'Annam*); — Arr. loc. 12 déc. 1885 (*créant un droit d'immatriculation sur les Chinois résidant en Annam et au Tonkin*); — Ord. du roi d'Annam, 3 juin 1886 (*déléguant les pouvoirs royaux au Kinh luoc du Tonkin*); — Arr. loc. 3 juin 1886 (*créant la chambre de*

(1) Pour la législation antérieure à 1896, V. suprà, v° Indo-Chine.

commerce de Haïphong); — Arr. loc. 6 sept. 1886 (relatif à l'organisation de l'enseignement primaire au Tonkin); — Arr. loc. 27 déc. 1886 (relatif à certains droits qui frappent les Chinois résidant au Tonkin); — Décr. 17 oct. 1887 (rattachant le protectorat de l'Annam et du Tonkin au ministère de la Marine et des Colonies); — Décr. 15 nov. 1887 (remplaçant le tribunal de France à Pnom-Penh par une justice de paix à compétence étendue); — Arr. loc. 19 juill. 1888 (créant les municipalités de Hanoï et de Haïphong); — Arr. loc. 5 sept. 1888 (organisant le régime des concessions de terrains ruraux au Tonkin); — Décr. 8 sept. 1888 (portant organisation de la justice au Tonkin); — Ord. du roi d'Annam, 3 oct. 1888 (érigeant en concessions françaises les territoires des villes de Hanoï, Haïphong et Tourane); — Décr. 16 oct. 1888 (organisant le régime des mines en Annam et au Tonkin); — Arr. loc. 11 déc. 1888 (instituant des huissiers au Tonkin); — Arr. loc. 8 févr. 1889 (sur la profession d'avocat-défenseur au Tonkin); — Arr. loc. 16 févr. 1889 (réglementant l'organisation et le fonctionnement des chambres de commerce de Hanoï et de Haïphong); — Arr. loc. 16 févr. 1889 (relatif à certains droits qui frappent les Chinois résidant au Tonkin); — Arr. loc. 24 mai 1889 (relatif aux pouvoirs du résident de France à Tourane); — Arr. loc. 24 juin 1889 (relatif à certains droits qui frappent les Chinois résidant au Tonkin); — Arr. loc. 3 sept. 1889 (relatif à certains droits qui frappent les Chinois résidant au Tonkin); — Décr. 28 févr. 1890 (sur l'organisation de la justice au Tonkin); — Arr. loc. 15 avr. 1890 (organisant la contribution des patentes au Tonkin); — Arr. loc. 1er oct. 1890 (relatif à certains droits qui frappent les Chinois résidant au Tonkin); — Arr. loc. 20 oct. 1890 (sur les fonctions d'huissier au Tonkin); — Arr. loc. 10 janv. 1891 (sur les fonctions d'huissier au Tonkin); — Arr. loc. 11 mai 1891 (relatif aux concessions de terrains ruraux au Tonkin); — Arr. loc. 31 déc. 1891 (relatif à l'organisation des municipalités de Hanoï et de Haïphong); — Arr. loc. 10 févr. 1892 (organisant des jumenteries subventionnées au Tonkin); — Arr. loc. 10 févr. 1892 (organisant un conseil des haras au Tonkin); — Arr. loc. 31 mars 1892 (créant la municipalité de Tourane); — Arr. loc. 28 mai 1892 (réglementant l'impôt des barques de mer au Tonkin); — Arr. loc. 24 juill. 1892 (établissant au Tonkin l'impôt du timbre en matière indigène); — Arr. loc. 4 oct. 1892 (chargeant les agents des douanes des fonctions d'huissier dans les périmètres occupés par les sociétés minières de Hauguy et de Kibao); — Arr. loc. 2 févr. 1893 (relatif à l'organisation et au fonctionnement des chambres de commerce de Hanoï et de Haïphong); — — Arr. loc. 15 mars 1893 (sur l'impôt du timbre en matière indigène au Tonkin); — Arr. loc. 11 avr. 1893 (sur l'enregistrement au Tonkin); — Arr. loc. 17 avr. 1893 (sur la contribution des patentes au Tonkin); — Arr. loc. 1er sept. 1893 (sur l'enregistrement en Annam); — Arr. loc. 13 oct. 1893 (sur l'impôt du timbre en matière indigène au Tonkin); — Arr. loc. 30 nov. 1893 (sur la profession d'avocat-défenseur au Tonkin); — Décr. 13 janv. 1894 (créant la cour d'appel du Tonkin); — Arr. loc. 3 févr. 1894 (sur le tarif des avocats-défenseurs au Tonkin); — Arr. loc. 3 juill. 1894 (sur l'enregistrement au Tonkin); — Arr. loc. 13 juill. 1894 (supprimant provisoirement la commission municipale de Tourane); — Décr. 21 sept. 1894 (créant un conseil du protectorat au Tonkin); — Arr. loc. 16 nov. 1894 (remettant en vigueur l'arrêté du 31 mars 1892, créant une municipalité à Tourane); — Décr. 9 janv. 1895 (fixant les soldes et conditions d'avancement du personnel européen de la garde civile indigène de l'Annam et du Tonkin); — Arr. loc. 24 avr. 1895 (relatif aux concessions de terrains ruraux au Tonkin); — Arr. loc. 17 mai 1895 (organisant le conseil supérieur d'hygiène et de salubrité au Tonkin); — Arr. loc. 22 juin 1895 (fixant le nombre des avocats-défenseurs au Tonkin); — Arr. loc. 19 sept. 1895 (sur l'enregistrement au Tonkin); — Arr. loc. 23 nov. 1895 (créant un droit sur les laissez-passer et les cartes de circulations délivrés aux Chinois résidant au Tonkin); — Arr. loc. 21 déc. 1895 (relatif à l'impôt des barques de mer au Tonkin); — Arr. loc. 20 févr. 1896 (sur l'enregistrement au Tonkin); — Arr. loc. 12 mars 1896 (relatif à l'organisation du conseil des Haras au Tonkin); — Arr. loc. 7 mai 1896 (relatif aux jumenteries subventionnées au Tonkin); — Arr. loc. 7 mai 1896 (relatif à l'organisation et au fonctionnement des chambres de commerce de Hanoï et de Haïphong); — Arr. loc. 27 juin 1896 (relatif au régime des carrières au Tonkin); — Arr. loc. 7 août 1896 (relatif aux impôts perçus sur les indigènes au service des concessionnaires de biens ruraux au Tonkin); — Arr. loc. 18 août 1896 (relatif aux concessions de terrains ruraux au Tonkin); — Arr. loc. 4 sept. 1896 (modifiant l'arrêté du 31 déc. 1891, relatif à l'organisation des municipalités de Hanoï et de Haïphong); — Décr. 15 sept. 1896 (concernant l'organisation de la justice en Annam et au Tonkin); — Arr. loc. 21 sept. 1896 (relatif à l'organisation et au fonctionnement des chambres de commerce de Hanoï et de Haïphong); — Arr. loc. 24 nov. 1896 (modifiant l'arrêté du 31 déc. 1891, relatif à l'organisation des municipalités de Hanoï et de Haïphong); — Arr. loc. 27 janv. 1897 (modifiant l'arrêté du 31 déc. 1891, relatif à l'organisation des municipalités de Hanoï et de Haïphong); — Décr. 25 févr. 1897 (réorganisant le régime des mines en Annam et au Tonkin); — Arr. loc. 10 mars 1897 (promulguant l'art. 17, Décr. 28 févr. 1890, sur l'organisation de la justice au Tonkin); — Arr. loc. 10 mars 1897 (sur la contribution des patentes au Tonkin); — Arr. loc. 30 avr. 1897 (créant une direction locale d'agriculture et de commerce au Tonkin); — Arr. loc. 4 mai 1897 (créant une chambre consultative mixte de commerce et d'agriculture en Annam); — Arr. loc. 1er juin 1897 (sur l'impôt du timbre en matière indigène au Tonkin); — Arr. loc. 1er juin 1897 (fixant le montant de l'impôt des barques au Tonkin); — Arr. loc. 1er juin 1897 (fixant le prix des passe-ports délivrés aux Chinois résidant au Tonkin); — Arr. loc. 1er juin 1897 (fixant le prix des laissez-passer et des cartes de circulation délivrés aux Chinois résidant au Tonkin); — Arr. loc. 1er juin 1897 (relatif à certains droits qui frappent les Chinois résidant en Annam et au Tonkin); — Arr. loc. 2 juin 1897 (réorganisant l'impôt foncier européen en Annam et au Tonkin); — Arr. loc. 2 juin 1897 (réorganisant l'impôt foncier annamite au Tonkin); — Arr. loc. 2 juin 1897 (réorganisant l'impôt personnel annamite au Tonkin); — Arr. loc. 25 juill. 1897 (supprimant provisoirement la commission municipale de Tourane); — Ord. du roi d'Annam, 26 juill. 1897 (supprimant les fonctions de Kinh luoc du Tonkin); — Arr. loc. 3 août 1897 (réglementant le fonctionnement de la chambre consultative mixte de commerce et d'agriculture en Annam); — Arr. loc. 13 août 1897 (approuvant l'ordonnance du roi d'Annam du 26 juill. 1897, qui supprime les fonctions de Kinh luoc du Tonkin); — Arr. loc. 11 sept. 1897 (rendant applicables à l'Annam les arrêtés des 23 nov. 1895 et 1er juin 1887, relatifs aux laissez-passer et cartes de circulation délivrés aux Chinois résidant au Tonkin); — Ord. du roi d'Annam, 27 sept. 1897 (réorganisant l'administration du royaume d'Annam); — Arr. loc. 28 sept. 1897 (approuvant l'ordonnance du roi d'Annam du 27 sept. 1897, qui réorganise l'administration du royaume d'Annam); — Arr. loc. 5 avr. 1898 (modifiant l'arrêté du 2 juin 1897, qui réorganise l'impôt foncier européen au Tonkin); — Arr. loc. 12 avr. 1898 (modifiant l'arrêté du 2 juin 1897, qui réorganise l'impôt foncier européen au Tonkin); — Arr. loc. 30 avr. 1898 (fixant l'impôt foncier européen sur les territoires de Hanoï et de Haïphong); — Arr. loc. 10 mai 1898 (créant une direction locale de l'agriculture et du commerce en Annam); — Décr. 8 août 1898 (réorganisant le conseil du protectorat au Tonkin); — Ord. du roi d'Annam 15 août 1898 (fixant l'organisation financière du royaume d'Annam); — Arr. loc. 22 août 1898 (rendant exécutoire l'ordonnance royale du 15 août 1898, qui fixe l'organisation financière du royaume d'Annam); — Arr. loc. 25 sept. 1898 (réorganisant les prêts sur récoltes en Annam et au Tonkin); — Ord. du roi d'Annam, 26 oct. 1898 (créant une école d'agriculture à Hué); — Décr. 24 nov. 1898 (établissant un droit de statistique); — Décr. 21 déc. 1898 (créant des tribunaux de commerce à Hanoï et à Haïphong); — Décr. 25 mars 1899 (portant création d'une justice de paix à compétence étendue à Tourane); — Arr. loc. 28 avr. 1899 (organisant le régime des concessions en Annam); — Arr. loc. 14 juill. 1899 (relatif aux fonctions d'huissier au Tonkin); — Arr. loc. 26 août 1899 (sur les contrats de travail au Tonkin); — Arr. loc. 28 août 1899 (fixant la solde et les conditions d'avancement du personnel européen du service de l'enseignement au Tonkin); — Arr. loc. 30 août 1899 (sur la création de centres et de budgets urbains en Annam); — Arr. loc. 3 sept. 1899 (créant un jardin botanique à Hanoï); — Arr. loc. 20 sept. 1899 (créant un laboratoire d'analyses et de recherches agricoles et industrielles à Hanoï); — Arr. loc. 31 sept. 1899 (relatif à l'organisation et au fonctionnement des chambres de commerce de Hanoï et de Haïphong); — Arr. loc. 15 oct. 1899 (relatif à l'assistance judiciaire devant les tribunaux du Tonkin); — Arr. loc. 28 janv. 1900 (sur les concessions d'im-

meubles situés dans le plan de lotissement de la ville de Pnom-Penh); — Arr. loc. 1er mars 1900 (instituant une commission d'appel des jugements rendus par les tribunaux mixtes et indigènes du Tonkin); — Arr. loc. 11 avr. 1900 (réglant l'administration des territoires militaires au Tonkin); — Arr. loc. 11 avr. 1900 (fixant les limites des territoires militaires au Tonkin); — Arr. loc. 26 juin 1900 (fixant le nombre des avocats-défenseurs au Tonkin); — Arr. loc. 15 nov. 1900 (sur l'organisation des territoires militaires au Tonkin); — Arr. loc. 27 déc. 1900 (étendant à l'Annam les dispositions de l'arrêté du 7 févr. 1899, sur le régime de l'opium); — Arr. loc. 23 janv. 1901 (relatif aux gardes champêtres particuliers au Tonkin); — Arr. loc. 7 avr. 1901 (promulguant au Tonkin le décret du 27 févr. 1892, sur la législation commerciale applicable aux Chinois); — Arr. loc. 21 juill. 1901 (rendant applicable à l'Annam l'arrêté du 27 juin 1896, relatif au régime des carrières au Tonkin); — Décr. 1er nov. 1901 (relatif au fonctionnement de la justice indigène au Tonkin); — Arr. loc. 13 nov. 1901 (sur la contribution des patentes en Annam); — Arr. loc. 14 nov. 1901 (organisant la municipalité de Pnom-Penh); — Arr. min. 30 nov. 1901 (attribuant au directeur et au directeur-adjoint du contrôle financier, les fonctions de censeur des succursales de la Banque de l'Indo-Chine à Saïgon et à Haïphong); — Arr. loc. 4 déc. 1901 (sur le rachat des journées de prestation en nature au Tonkin); — Arr. loc. 4 déc. 1901 (sur l'application de l'impôt personnel aux Annamites des chefs lieux); — Arr. loc. 27 févr. 1902 (portant institution des gardes champêtres en Annam); — Arr. loc. 25 avr. 1902 (modifiant la composition du conseil supérieur d'hygiène et de salubrité au Tonkin); — Arr. loc. 20 mai 1902 (instituant un brevet élémentaire d'enseignement au Tonkin); — Arr. loc. 3 juin 1902 (réorganisant le régime forestier au Tonkin); — Arr. loc. 1er juill. 1902 (sur l'enregistrement des actes indigènes par les délégués des résidents au Tonkin); — Arr. loc. 14 nov. 1902 (sur les patentes en Annam); — Décr. 1er déc. 1902 (sur l'organisation de la justice au Tonkin, en Annam et au Laos); — Arr. loc. 30 déc. 1902 (interdisant la chasse du gibier à plumes sédentaire du 15 avril au 15 août de chaque année au Tonkin); — Arr. loc. 6 janv. 1903 (fixant l'impôt personnel annamite au Tonkin); — Arr. loc. 3 févr. 1903 (établissant la publicité des séances des conseils municipaux de Hanoï et de Haïphong); — Décr. 9 juin 1903 (dédoublant l'arrondissement de gendarmerie du Tonkin et de l'Annam); — Arr. loc. 29 juill. 1903 (déterminant les formes dans lesquelles, au Tonkin, les villages peuvent faire des emprunts et ester en justice); — Arr. loc. 10 déc. 1903 (relatif à la création des budgets provinciaux en Annam); — Arr. loc. 10 déc. 1903 (sur le permis de port d'armes en Annam); — Décr. 5 août 1904 (fixant la taxe des télégrammes de presse échangés avec l'Annam et le Tonkin); — Décr. 1er nov. 1904 (fixant le mode de recrutement des militaires indigènes de race annamite au Tonkin et en Annam).

IV. Cambodge. — Tr. 11 août 1863 (établissant le protectorat de la France sur le Cambodge); — Décr. 29 févr. 1868 (portant promulgation du traité conclu le 15 juill. 1867 entre la France et le royaume de Siam, pour régler la position du royaume du Cambodge); — Tr. 14 juill. 1870 (entre la France et le Siam, relatif à la neutralisation des pêcheries du Grand-Lac); — Ord. du roi du Cambodge, 15 janv. 1877 (abolissant l'esclavage); — Décr. 24 févr. 1881 (organisant la justice au Cambodge); — Arr. loc. 27 oct. 1884 (organisant la justice indigène au Cambodge); — L. 17 juill. 1885 (qui approuve la convention conclue à Pnom-Penh le 17 juin 1884 entre le gouverneur de la Cochinchine, agissant au nom de la République française, et le roi du Cambodge); — Décr. 9 janv. 1886 (qui prescrit la promulgation de la convention conclue le 17 juin 1884 entre la France et le Cambodge pour régler les rapports respectifs des deux pays); — Décr. 8 nov. 1889 (sur la justice au Cambodge); — Ord. du roi du Cambodge, 31 déc. 1891 (instituant des tribunaux mixtes); — L. 2 févr. 1894 (approuvant le traité conclu le 3 oct. 1893, entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de S. M. le roi de Siam); — Décr. 5 févr. 1894 (portant promulgation du traité conclu à Bangkok le 3 oct. 1893 entre la France et le Siam); — Décr. 17 mai 1895 (portant réorganisation de l'administration de la justice en Cochinchine et au Cambodge); — Décr. 15 févr. 1896 (portant réorganisation du personnel des douanes et régies en Cochinchine et au Cambodge); — Ord. du roi du Cambodge, 11 juill. 1897 (sur l'organisation administrative au Cambodge); — Ord. du roi du Cambodge, 11 juill. 1897 (réorganisant la justice indigène au Cambodge); — Arr. loc. 18 août 1897 (abolissant les tribunaux mixtes au Cambodge); — Arr. loc. 30 sept. 1897 (fixant les limites des circonscriptions territoriales des résidences au Cambodge); — Arr. loc. 7 déc. 1897 (modifiant l'arrêté du 30 sept. 1897, qui fixe les limites des circonscriptions territoriales des résidences au Cambodge); — Arr. loc. 28 déc. 1897 (établissant l'impôt du timbre au Cambodge en matière indigène); — Arr. loc. 28 déc. 1897 (sur l'enregistrement au Cambodge en matière indigène); — Arr. loc. 27 sept. 1898 (créant une direction locale de l'agriculture et du commerce au Cambodge); — Arr. loc. 26 août 1899 (sur l'enregistrement au Cambodge); — Arr. loc. 26 août 1899 (créant un conseil de protectorat au Cambodge); — Arr. loc. 26 août 1899 (sur les concessions de biens ruraux au Cambodge); — Arr. loc. 4 déc. 1901 (sur les concessions de terrains compris dans les limites du périmètre des centres urbains au Cambodge); — Arr. loc. 5 févr. 1902 (étendant à la Cochinchine et au Cambodge l'arrêté du 26 août 1899, sur les contrats de travail au Tonkin); — Arr. loc. 27 févr. 1902 (portant institution de gardes champêtres au Cambodge); — Décr. 30 mai 1902 (créant un corps de tirailleurs cambodgiens); — Arr. loc. 27 oct. 1903 (organisant le ministère des avocats-défenseurs au Cambodge).

V. Laos. — Arr. loc. 28 sept. 1895 (créant une garde civile indigène au Laos); — Arr. loc. 30 sept. 1895 (sur le régime de l'état civil et du notariat au Laos); — Arr. loc. 30 sept. 1895 (sur l'organisation de la justice au Laos); — Arr. loc. 30 juin 1897 (sur les prestations en nature au Laos); — Arr. loc. 30 juin 1897 (créant divers impôts au Laos); — Arr. loc. 1er juill. 1897 (créant un impôt personnel au Laos sur les Annamites); — Arr. loc. 6 févr. 1899 (créant un résident supérieur au Laos); — Arr. loc. 7 févr. 1899 (sur le régime de l'opium au Laos); — Arr. loc. 15 avr. 1899 (créant un service de trésorerie au Laos); — Décr. 19 avr. 1899 (approuvant l'arrêté du 6 févr. 1899, créant un résident supérieur au Laos); — Arr. loc. 31 août 1899 (sur les opérations du payeur chef de service au Laos); — Arr. loc. 2 sept. 1899 (sur la curatelle des biens vacants au Laos); — Arr. loc. 22 nov. 1899 (créant des taxes de sortie sur les animaux et produits exportés du Laos); — Arr. loc. 30 déc. 1899 (créant une taxe sur divers produits forestiers exportés du Laos); — Arr. loc. 31 déc. 1899 (réduisant la durée du service des indigènes dans la garde civile du Laos); — Arr. loc. 8 oct. 1900 (créant le service des travaux publics au Laos); — Arr. loc. 25 nov. 1900 (sur le régime des alcools au Laos); — Arr. loc. 25 nov. 1900 (créant un droit de flottage sur les bois du Laos descendant par la voie du Mékong); — Arr. loc. 30 nov. 1900 (créant un impôt personnel au Laos sur les Laotiens); — Arr. loc. 31 janv. 1902 (modifiant l'arrêté du 22 nov. 1899, qui crée des taxes de sortie sur les animaux et produits exportés du Laos); — Décr. 1er déc. 1902 (sur l'organisation de la justice au Tonkin, en Annam et au Laos); — Arr. loc. 18 févr. 1903 (déterminant les provinces du Laos ressortissant de la cour siégeant à Saïgon ou de la cour siégeant à Hanoï); — Arr. loc. 22 juin 1903 (confiant à la Régie l'exploitation de l'opium dans certaines provinces du Laos); — Arr. loc. 14 août 1903 (accordant aux chefs de villages annamites au Laos un droit égal au dixième de toutes les taxes perçues et versées par eux au titre des impôts directs).

Bibliographie.

V. suprà, v[is] Colonies et Indo-Chine.

Despagnet, *Essai sur les protectorats*, 1896, in-8°; — *La diplomatie de la troisième République et le droit des gens*, 1904, gr. in-8°. — Dislère (Paul), *Traité de législation coloniale*, 1897, 2e éd., 2 vol. in-8°, avec Suppl., 1901-1904. — Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 1904, 2 vol. in-16. — Rambaud (A.), *La France coloniale*, 1895, 7e éd., in-8°.

Aubaret, *Code annamite*, traduit du chinois, 1865, 2 vol. in-4°. — Aymonnier, *Le Cambodge*, 1900-1901, 2 vol. — Bernard, *L'Indo-Chine*, 1901. — Bataille, *Recueil de la législation et réglementation de la Cochinchine au 1er janv. 1880*, 2 vol. gr. in-8°, 1880. — Bouinais et Paulus, *L'Indo-Chine française*, 1885, 2e éd., 2 vol. in-8°; — *Le royaume de Cambodge*, 1884, gr. in-8°. — Bourchet, *Essai sur les mœurs et les institutions du peuple annamite*. — Castonnet des Fosses, *Rapports du Tonkin et de*

la Cochinchine avec la France, 1883. — Chailley-Bert (J.), *La colonisation de l'Indo-Chine, l'expérience anglaise*, 1892. — Cheneau, *Du protectorat français en Annam, au Tonkin et au Cambodge*, 1904, in-8°. — Deschanel (Paul), *La question du Tonkin*, 1883. — Deveria, *Histoire des relations de la Chine et de l'Annam du XVIe au XIXe siècle*, 1880, gr. in-8°. — Doumer, *Rapports sur la situation de l'Indo-Chine*, 1897-1901. — Dupuis (Jean), *Les origines de la question du Tonkin*, 1896; — *Le Tonkin et l'intervention française*, 1898. — Dürwell, *Doctrine et jurisprudence en matière civile et indigène*, 1900. — Dutreuil de Rhins, *Le royaume d'Annam et les Annamites*, 1879. — Enjoy (D'), *Etude pratique de la législation civile annamite*, 1894, in-8°. — Ferry (Jules), *Le Tonkin et la mère-patrie*, 1890. — Ganter, *Recueil de législation en vigueur en Annam et au Tonkin, depuis l'origine du protectorat jusqu'au 1er mai 1895*, 1 vol. in-4°. — Garnier (Francis), *De la colonisation de la Cochinchine*, 1865. — Gosselin, *Le Laos et le protectorat français*, 1900; — *L'Empire d'Annam*, 1904, in-8°. — Jobbé-Duval (E.), *La commune annamite d'après de récents travaux*, 1897. — Laffont et Fonssagrives, *Répertoire alphabétique de législation et de réglementation de la Cochinchine, arrêté au 1er janv. 1889*, 7 vol. gr. in-8°, Paris, 1889-1890. — Lasserre, *Recueil de jurisprudence en matière indigène*, Saïgon, 1884, in-8°; — *Projet de Code civil à l'usage des Annamites*, Saïgon, 1884, in-8°. — Launay (A.), *Histoire ancienne et moderne de l'Annam, Tonkin et Cochinchine*, 1884, in-8°. — Leclère (Adhémard), *Recherches sur la législation cambodgienne* (droit privé), 1890; — *Droit cambodgien*, 1 vol. in-8°, 1894; — *Recherches sur le droit public des Cambodgiens*, 1894; — *Recherches sur la législation criminelle et la procédure des Cambodgiens*, 1894; — *Les Codes cambodgiens*, 1898, 2 vol.: — *Recherches sur les origines brahmaniques des lois cambodgiennes*, 1 vol. in-8°, 1899; — Legrand de la Liraye, *Notes historiques sur la nation annamite*, 1866. — Lemire (Ch.), *Les cinq pays de l'Indo-Chine française*, 1899. — Luro, *Le pays d'Annam*, 1897, 2e éd.; — *Cours de législation annamite*. — Miraben, *Précis de droit annamite*, 1896. — Moura, *Le royaume de Cambodge*, 1883, 2 vol. — Ory, *La commune annamite au Tonkin*, 1894, in-8°. — Outrey, *Recueil de législation cantonale et communale annamite*, 1894. — Paulus (A.), *Le collectivisme familial et le Code sino-annamite*, 1895. — Pène-Siefert, *La question tonkinoise avant et après le traité avec la Chine*, 1885, in-8°. — Philastre, *Le Code annamite*, nouv. trad. complète, 1876, 2 vol. in-4°. — Pouvourville (De), *La question d'Extrême-Orient*, 1900. — Reinach (L. de), *Le Laos*, 1902. — Romanet du Caillaud, *Histoire de l'intervention française au Tonkin de 1872 à 1874*, 1880. — Schreiner, *Les institutions annamites en Basse-Cochinchine avant la conquête française*, Saïgon, 1900. — Silvestre, *L'empire d'Annam et le peuple annamite*, 1889; — *Considérations sur l'étude du droit annamite*, 1900; — *L'empire d'Annam et le peuple annamite*, 1889; — *Du recrutement des fonctionnaires dans l'Indo-Chine française* (communication au congrès colonial international de 1889, p. 231 et s). — Sombsthay (E.), *Cours de législation et d'administration annamites*, 1898. — Tournier, *Le Laos*, 1901. — Vanier, *Etude analytique sur les Codes annamite et chinois*, 1868, in-8°. — Villard, *Etude sur le droit pénal annamite*, 1880, 2 vol. — X..., *Les affaires de l'Indo-Chine. Conquête et administration du Tonkin*, 1884, in-8°. — X..., *Excursions et reconnaissances*, 1880-1883. — X..., *L'affaire du Tonkin*, par un diplomate. — X..., *Le régime des protectorats*, t. 1, dans la bibliothèque coloniale internationale. — *Notices sur l'Indo-Chine* (rédigées à l'occasion de l'Exposition universelle de 1900]

JOURNAUX ET REVUES. — *Annuaire de l'Indo-Chine française.* — *Bulletin économique de l'Indo-Chine* depuis 1898. — *Introduction à l'étude du droit annamite* (Silvestre) : Ann. des sciences polit., 1889, p. 385. — *La politique française dans l'Indo-Chine* (Silvestre) : Ann. des sciences pol., 1895-1896 et 1897. — *L'Annam : sa situation actuelle, ses ressources et ses besoins* (Ad.-F. de Fontpertuis) : Econ. français, 1885, t. 2, p. 632 et s.; — *Les débuts d'une colonie : le Tonkin* (Georges Michel) Econ. franç., 1887, 1er sem., p. 694. — *Le Code annamite* : J. Le Droit, 8 janv. 1863. — *Etude sur le régime des biens entre époux, les donations et les successions au Cambodge* (A. Leclère) : Nouv. rev. hist., 1894, p. 68 et s. — *Recherches sur les origines brahmaniques des lois cambodgiennes* (A. Leclère) : Nouv. rev. hist., 1898, p. 609 et s.; 1899, p. 265 et s. — *Les rapports de la Chine et de l'Annam* (Castonnet-Desfosses) : Rev. de dr. int. et de législ. comp. 1883, p. 321 et s., 452 et s., 587 et s.; 1884, p. 39 et s. — *Les protectorats de l'Indo-Chine française. Le Tonkin* (Ed. Engelbardt) : Rev. de dr. intern. et de législ. comp., 1897, p. 605. — *Les pouvoirs des conseils généraux en matière financière* (P. Dareste) : Rev. de législ., de doct. et de jurispr. colon., 1904, 2e partie, p. 1 et s. — *La commune annamite* (Charles Depincé) : Rev. de législ., de doct. et de juripr. colon., 1904, 2e partie, p. 9 et s. — *Les pouvoirs du gouverneur général de l'Indo-Chine en matière de taxes et de contributions* (J. de Lavigne Sainte-Suzanne) : Rec. de législ., de doct. et de jurispr. col., 1904, 2e part., p. 41 et s. — *L'annexion du Tonkin* (Plauchut) : Rev. des Deux-Mondes, 15 sept. 1880. — *Le protectorat français dans l'Empire d'Annam* (P. d'Hugues) : Rev. gén. d'adm., 1900, t. 2, p. 5 et s. — *Le protectorat de la France en Annam et au Tonkin et son évolution* (Ch. de Pincé) : Rev. polit. et parlem., 1898, t. 18, p. 632 et s. — *La conquête pacifique du Tonkin* (D'Anfreville) : Rev. polit. et parlem., 1900, t. 24, p. 446 et s., 703 et s. — *La politique française en Indo-Chine* (H. Lorin) : Rev. polit. et parlem., 1901, t. 30, p. 520 et s. — *La loi pénale en Cochinchine* (Dürwell) : Tribune des colonies, 1894 et 1895.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I.

ORGANISATION GÉNÉRALE DE L'INDO-CHINE.

1. — L'Indo-Chine française comprend : 1° la Cochinchine; 2° le Laos; 3° le royaume du Cambodge; 4° l'empire d'Annam; 5° le Tonkin; 6° le territoire de Quang-tchéou-Ouan. L'organisation de la Cochinchine est analysée, *suprà*, v° *Indo-Chine*. Néanmoins, nous aurons à y revenir sur quelques points, certaines dispositions nouvelles, s'appliquant à l'Indo-Chine tout entière, ayant eu leur répercussion sur les fractions de l'unité indo-chinoise. Cependant notre étude porte plus spécialement sur le Cambodge, le Tonkin, l'Annam et le Laos. Quant au territoire de Quang-tchéou-Ouan, V. *suprà*, v° *Quang-tchéou-Ouan* (*territoire français de*).

2. — Depuis 1895, date à laquelle a paru notre étude sur la Cochinchine, un événement important est survenu dans l'histoire administrative de nos possessions d'Extrême-Orient. M. le gouverneur général Doumer a réuni dans un faisceau unique les pays soumis à son autorité. L'union indo-chinoise est tout d'abord apparue comme une union financière, puis comme une union judiciaire, enfin comme une union administrative, si bien qu'aujourd'hui, ce n'est qu'exceptionnellement que le législateur dispose pour une seule des parties de l'empire indo-chinois. Certes, chacun des pays de cet empire garde sa physionnomie propre et par un grand nombre de côtés sa législation particulière, mais la communauté des intérêts financiers et du personnel administratif a été la source d'un assez grand nombre de dispositions générales qu'il importe d'étudier. Il est bien entendu, d'ailleurs, que nous ne reviendrons pas sur ce qui a déjà été dit au sujet de l'organisation générale des possessions françaises d'Indo-Chine (v° *Indo-Chine*, n. 10 et s.), si ce n'est pour indiquer les modifications apportées à cette organisation.

3. — L'arrêté du 6 sept. 1901 a créé un *Journal officiel* unique pour nos possessions indo-chinoises. Avant cet arrêté, le *Journal officiel*, aussi bien que le *Bulletin officiel*, était divisé en deux parties : l'une pour la Cochinchine et le Cambodge, l'autre pour l'Annam et le Tonkin. Désormais, il n'y a plus qu'un *Journal officiel* et qu'un *Bulletin officiel*, exclusivement réservés à l'insertion des actes émanant du gouverneur général.

4. — Des bulletins administratifs destinés à l'insertion des actes locaux sont publiés en Cochinchine, au Tonkin, en Annam, au Cambodge et au Laos.

5. — La création d'un *Journal officiel* unique nécessitait la refonte du décret du 3 oct. 1883, qui indiquait la date d'exécution des lois, décrets et règlements promulgués en Cochinchine. — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 46 et s.

6. — Le décret du 1er févr. 1902 décide que les lois, décrets et arrêtés sont exécutoires : 1° dans les villes constituées en municipalités, un jour franc après la réception à la mairie du *Journal officiel* de la colonie ou du bulletin administratif local; 2° deux jours francs après la réception au chef-lieu de la province des mêmes documents. En cas d'urgence, le gouverneur général peut abréger ces délais, en assurant la publication par tous moyens ordinaires de publicité. Il peut aussi prolonger ces délais.

CHAPITRE I.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

Section I.

Du gouverneur général et du secrétaire général.

7. — Les pouvoirs du gouverneur général n'ont subi, depuis le décret du 21 avr. 1891, aucun changement (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 12 et s.), si ce n'est en matière de contributions indirectes. Nous indiquerons plus loin les modifications apportées en ce sens.

8. — Un arrêté du 26 févr. 1903 (*Bull. off. Indo-Chine* 1903, p. 265) a organisé auprès du gouverneur général un comité consultatif du contentieux, appelé à donner son avis sur les questions de droit, ainsi que sur les affaires contentieuses qui sont renvoyées à son examen par le gouverneur général de l'Indo-Chine. Il est composé de délégués de chacun des services généraux et est présidé par un avocat général, délégué du procureur général.

9. — Un décret du 20 janv. 1899 avait remplacé le secrétaire général institué par le décret du 26 juin 1895, par un directeur des affaires civiles. Le décret du 18 oct. 1902 a rétabli le poste de secrétaire général.

10. — Le décret du 26 juin 1895 confondait dans la même personne les fonctions de secrétaire général de l'Indo-Chine et de résident supérieur au Tonkin. Le décret du 18 oct. 1902 fait du secrétaire général un fonctionnaire spécial, chargé de seconder le gouverneur général dans l'expédition des affaires ressortissant aux divers services de l'Indo-Chine (art. 1).

11. — Le secrétaire général peut être chargé, par délégation du gouverneur général, de telle partie de ses attributions qu'il juge convenable, et notamment de l'ordonnancement des dépenses du budget général. Dans ce dernier cas, le secrétaire général peut sous-déléguer, sur les chapitres dont il a l'administration, des crédits au lieutenant-gouverneur de la Cochinchine, aux résidents supérieurs et aux directeurs des services généraux de l'Indo-Chine (art. 2).

12. — Il fait partie du conseil supérieur de l'Indo-Chine et de la commission permanente dudit conseil. Il peut être appelé à les présider par délégation spéciale du gouverneur général (art. 3).

13. — Il remplace intérimairement le gouverneur général lorsque celui-ci est absent de la colonie ou empêché, pour une cause quelconque, de remplir ses fonctions (art. 4).

14. — Il prend rang, lorsqu'il ne remplit pas les fonctions de gouverneur général, après le commandant supérieur des troupes de l'Indo-Chine et le commandant en chef de l'escadre d'Extrême-Orient (art. 5).

15. — Les arrêtés des 7 et 28 nov. 1902 ont déterminé les attributions spéciales du secrétaire général.

Section II.

Du conseil supérieur.

§ 1. *Conseil supérieur de l'Indo-Chine.*

16. — Le conseil supérieur de l'Indo-Chine a été réorganisé par les décrets des 3 juill. 1897 et 8 août 1898. Sa composition a tout d'abord été modifiée. Aux fonctionnaires qui en faisaient partie d'après le décret du 26 août 1889 (V. *suprà*, v° *Indo Chine*, n. 22), il faut ajouter un représentant de l'administration du Laos, le directeur du contrôle financier (Décr. 3 juill. 1897, art. 1), le directeur des douanes et régies de l'Indo-Chine, le directeur du commerce et de l'agriculture de l'Indo-Chine (Décr. 8 août 1898), le directeur des travaux publics (Décr. 14 avr. 1899), et le secrétaire général de l'Indo-Chine (Décr. 18 oct. 1902, art. 3).

17. — On a introduit en outre un nouvel élément dans le conseil supérieur : les colons y sont désormais représentés. Font en effet partie de ce conseil; le président du conseil colonial de Cochinchine, les présidents des chambres de commerce de Saïgon, Hanoï et Haïphong, les présidents des chambres d'agriculture de la Cochinchine et du Tonkin, les présidents des chambres mixtes de commerce et d'agriculture de l'Annam et du Cambodge (Décr. 3 juill. 1897) et deux notables indigènes (Décr. 8 août 1898).

18. — Ainsi que le décidait déjà le décret de 1889, les chefs de services civils et militaires peuvent être appelés au conseil supérieur, avec voix consultative, lorsqu'il s'y traite des affaires de leur compétence (Décr. 3 juill. 1897, art. 3).

19. — Le conseil supérieur tient une session ordinaire par an, au mois d'octobre (Décr. 3 juill. 1897, art. 4; arr. loc. 27 févr. 1902, art. 1). Il peut également être réuni en session extraordinaire (Arr. loc. 27 févr. 1902, art. 1).

20. — Il se réunit, sur la convocation du gouverneur général, soit à Saïgon, soit dans toute autre ville que le gouverneur a désignée (Décr. 3 juill. 1897, art. 4). Dans la pratique, il siège successivement dans les diverses capitales de l'Indo-Chine.

21. — Il est présidé par le gouverneur général ou, en cas d'absence ou d'empêchement, par le directeur des affaires civiles (aujourd'hui le secrétaire général), en vertu d'une délégation spéciale du gouverneur (Arr. loc. 27 févr. 1902, art. 2).

22. — Il peut être divisé par arrêté du gouverneur général, pris en commission permanente du conseil (V. *infrà*, n. 28 et s.), en un certain nombre de commission entre lesquelles sont réparties les affaires (Même arr., art. 3).

23. — Les pouvoirs du conseil supérieur ont été considérablement augmentés par le décret de 1897 combiné avec l'arrêté de 1902. Les art. 5 et 6 du décret indiquent d'une façon générale les attributions du conseil; les art. 7 et s. de l'arrêté les énumèrent en détail.

24. — Dans sa session ordinaire annuelle, on doit soumettre à l'examen du conseil supérieur les questions suivantes : 1° budget général de l'Indo-Chine pour le prochain exercice; 2° budgets locaux de la Cochinchine, du Tonkin, de l'Annam, du Cambodge et du Laos; 3° budget du territoire de Quang-tchéou-Wan; 4° création ou modification des taxes et contributions indirectes; 5° compte des recettes et des dépenses du budget général, des budgets locaux et du budget du territoire de Quang-tchéou-Wan pour l'exercice écoulé; 6° rapport sur la situation financière de l'Indo-Chine et l'état des fonds de réserve; 7° comptes de gestion des caisses locales de retraites; 6° nomenclature des travaux publics d'intérêt général à exécuter dans le prochain exercice; 9° nomenclature des travaux publics d'intérêt local à exécuter dans le prochain exercice; 10° état d'avancement des travaux en cours d'exécution; 11° projet des grands travaux à engager; 12° montant et répartition des crédits nécessaires aux services militaires de l'Indo-Chine; 13° contribution à verser à la métropole pour les dépenses militaires; 14° organisation de services ou de corps militaires nouveaux, sur les fonds du budget général de l'Indo-Chine; 15° situation et fonctionnement des divers ouvriers généraux (rapports d'ensemble); 16° situation des divers pays de l'Indo-Chine; 17° modification à la législation générale de l'Indo-Chine (art. 8).

25. — Le conseil supérieur juge les comptes des comptables du budget général de l'Indo-Chine, autres que ceux du trésorier général (art. 9).

26. — Il est appelé à donner son avis sur toutes les questions de colonisation, de finances, de douanes, de travaux publics, d'administration générale intéressant l'Indo-Chine (Décr. 1897, art. 6), et notamment sur les emprunts à contracter par la colonie et les garanties pécuniaires à y consentir, sur les tarifs de douanes à appliquer en Indo-Chine, sur les concessions à des sociétés, à des compagnies ou à des particuliers de grands travaux publics (chemins de fer, ports, canaux, etc.), et de lignes de navigation (Arr. loc. 27 févr. 1902, art. 10).

27. — En session extraordinaire, le conseil supérieur peut être saisi de certaines questions relatives à des modifications à la législation de l'Indo-Chine et de celles pour lesquelles est compétente la commission permanente du conseil supérieur (Arr. loc. 27 févr. 1902, art. 11).

§ 2. *Commission permanente du conseil supérieur.*

28. — Le décret du 8 août 1898, a introduit dans l'organisation administrative de l'Indo-Chine un rouage nouveau : la commission permanente du conseil supérieur.

29. — Cette commission se réunit dans la ville de l'Indo-Chine désignée par le gouverneur général (Décr. 8 août 1898, art. 3). Ses réunions sont périodiques; elles ont lieu le pre-

mier et le troisième mardi de chaque mois (Arr. loc. 27 févr. 1902, art. 15).

30. — Elle est présidée par le gouverneur général, et à son défaut par le directeur des affaires civiles (aujourd'hui le secrétaire général) (Arr. loc. 27 févr. 1902, art. 14).

31. — Elle comprend : le gouverneur général, le général commandant en chef, ou, en cas d'absence ou d'empêchement, l'officier commandant les troupes du pays où la commission se réunit, le lieutenant-gouverneur de la Cochinchine ou le résident supérieur du pays où la commission se réunit, le directeur du contrôle financier, le chef du service judiciaire de l'Indo-Chine, le directeur des douanes et régies de l'Indo-Chine, et le directeur de l'agriculture et du commerce de l'Indo-Chine. Ces quatre derniers chefs de service peuvent déléguer, pour les remplacer, un fonctionnaire de leur service, quand la commission permanente ne se réunit pas au siège de leur résidence (Décr. 8 août 1898, art. 3). Il faut ajouter à ces fonctionnaires le secrétaire général de l'Indo-Chine, qui vient immédiatement après le procureur général (Décr. 18 oct. 1902, art. 3).

32. — Les présidents des chambres de commerce de Saïgon et d'Hanoï et les présidents des chambres mixtes de commerce et d'agriculture de l'Annam et du Cambodge font éventuellement partie de la commission permanente, suivant que celle-ci se réunit en Cochinchine, au Tonkin, en Annam ou au Cambodge. Le chef de cabinet du gouverneur général fait fonctions de secrétaire de la commission permanente, avec voix délibérative (*Ibid.*).

33. — Les chefs des services civils et militaires sont appelés à la commission, avec voix consultative, lorsqu'il s'y traite des matières de leurs attributions. La commission peut, en outre, entendre à titre consultatif, et avec l'autorisation du gouverneur général, tous fonctionnaires et autres personnes (Arr. 27 févr. 1902, art. 17).

34. — La commission permanente est chargée, dans l'intervalle des sessions du conseil supérieur, de l'examen de toutes les affaires courantes ou urgentes qui sont de la compétence de cette assemblée (Arr. 27 févr. 1902, art. 12).

35. — Elle est obligatoirement consultée sur les affaires concernant les objets suivants : 1° interdiction éventuelle de la circulation en Indo-Chine de journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger, en quelque langue que ce soit ; 2° demandes de publication, en Indo-Chine, de tout journal ou écrit périodique, rédigé en langue annamite, en langue chinoise ou en toute autre langue étrangère, ainsi que sur les mesures tendant à la révocation des autorisations de l'espèce qui auraient été accordées; 3° acquisitions, aliénations, échanges, changements de destination et d'affectation, mode de gestion du domaine public et privé de l'Indo-Chine; 4° concessions de terres domaniales ayant une superficie supérieure à plus de 500 hectares; 5° baux des biens donnés ou pris à ferme ou à loyer; 6° acceptation ou refus de dons et legs faits à l'Indo-Chine; 7° classement et déclassement des routes, canaux, fortifications, etc., faisant partie du domaine public; 8° offres faites par les administrations locales, provinciales, municipales, par les communes ou les institutions qui en tiennent lieu, par des associations ou par des particuliers pour concourir à la dépense des routes, canaux ou autres travaux à la charge de l'Indo-Chine; 9° concessions à des associations, à des compagnies ou à des particuliers, de monopoles, de travaux publics, de subventions ou d'avantages de toute nature, engageant les finances de l'Indo-Chine; 10° projets, plans et devis des travaux exécutés sur les fonds de l'Indo-Chine qui, par suite de leur faible importance ou de l'urgence de leur exécution, ne sont pas soumis au conseil en session plénière; 11° cahiers des charges, adjudications et marchés relatifs à tous travaux et fournitures engageant les finances de l'Indo-Chine et dont le montant est supérieur à 5,000 piastres; 12° actions à intenter ou à soutenir au nom de l'Indo-Chine ; 13° transactions concernant les droits de la colonie; 14° modifications, en cours d'exercice, aux crédits du budget des dépenses de l'Indo-Chine et des budgets locaux du Tonkin, de l'Annam, du Cambodge et du Laos; 15° projets de budgets des territoires militaires du Tonkin; 16° comptes administratifs et comptes de gestion annuels des territoires militaires du Tonkin; 17° création ou modification de taxes et contributions, au profit des budgets provinciaux ou municipaux ; 18° interdiction ou autorisation d'exportation de grains, légumes, bestiaux et autres objets de subsistance, mesures pour leur introduction en cas de disette ; 19° création de lycées et collèges, écoles ou autres institutions du même genre, à la charge de l'Indo-Chine ; 20° installation de lazarets; 21° création de nouvelles provinces; changements proposés à la circonscription des provinces et à la désignation des chefs-lieux (Arr. 27 févr. 1902, art. 10, 13).

Section III.

Du budget général de l'Indo-Chine

36. — Le budget général de l'Indo-Chine est arrêté en conseil supérieur de l'Indo-Chine par le gouverneur général et approuvé par décret rendu en conseil des ministres sur la proposition du ministre des Colonies. Le projet du budget général pour chaque exercice et la situation provisoire ou définitive des budgets généraux antérieurs doivent être communiqués chaque année au Parlement à l'appui du projet de loi de finances (Décr. 31 juill. 1898, art. 1).

37. — Le budget général comprend en dépenses toutes les dépenses d'intérêt commun à l'Indo-Chine en général (art. 1).

38. — Ces dépenses sont énumérées à l'art. 2 du décret de 1898. Ce sont celles : 1° du Gouvernement général et des services qui en dépendent directement; 2° de l'inspection mobile des colonies; 3° de la portion des services militaires mis à la charge de l'Indo-Chine; 4° du service de la justice française; 5° des Administrations des douanes et régies et des autres contributions indirectes; 6° des travaux publics d'intérêt général dont la nomenclature est arrêtée chaque année par le gouverneur général en conseil supérieur de l'Indo-Chine et approuvée par le ministre des Colonies; 7° du service des postes et télégraphes.

39. — Le budget général est alimenté par les recettes des douanes et régies et des contributions indirectes de l'Indo-Chine (art. 3).

40. — Le décret du 30 janv. 1867 attribuait aux gouverneurs des colonies autres que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion le droit de déterminer, par arrêté pris en conseil d'administration, l'assiette, le tarif, les règles de perception et le mode de poursuite des taxes et contributions publiques autres que les droits de douane. Les arrêtés ainsi rendus, provisoirement exécutoires, devaient être soumis à l'approbation du ministre de la Marine et des Colonies. Le deuxième paragraphe de l'art. 3, Décr. 31 juill. 1898, décide que les taxes et contributions indirectes destinées à alimenter le budget général sont établies par le gouverneur général en conseil supérieur de l'Indo-Chine, et que le mode d'assiette et les règles de perception sont approuvées par décret. Il résulte de ce nouveau texte que le tarif des taxes et contributions indirectes destinées à alimenter le budget général et autres que les droits de douane, est désormais réglé souverainement par arrêté du gouverneur général pris en conseil supérieur. Mais l'assiette, les règles de perception et par voie de conséquence le mode de poursuite de ces mêmes contributions ne sont plus, comme autrefois, soumis à la simple approbation ministérielle; les arrêtés qui les règlent doivent être, dans un délai non déterminé, convertis en décret.

41. — Le décret du 30 janv. 1867 reste applicable aux contributions autres que celles qui sont destinées à alimenter le budget général (les contributions indirectes et les droits de douane). Il régit donc encore les contributions directes. La jurisprudence de la cour d'appel et des tribunaux de l'Indo-Chine décide, cependant, que l'art. 2, Décr. 30 janv. 1867, est encore en vigueur aujourd'hui en ce qui concerne les contributions indirectes, tout au moins quand il statue que les arrêtés en cette matière sont provisoirement exécutoires. — C. Indo-Chine, 12 juin 1901, [*J. jud.*, 1901.173] — Trib. Haïphong, 31 juill. 1902, [*Trib. des col.*, 1903.144] — Les arguments apportés à l'appui de cette opinion se réduisent, pour ainsi dire, à une simple affirmation. Elle peut être, nous semble-t-il, victorieusement combattue par le seul examen des textes. L'art. 3, Décr. 31 juill. 1898, renferme, en ce qui concerne les pouvoirs du gouverneur général en matière de contributions indirectes, une théorie complète; il exprime que les arrêtés du gouverneur doivent être convertis en décrets et ne dit pas que ces arrêtés seront provisoirement exécutoires. L'art. 2, Décr. 30 janv. 1867, n'exige que l'approbation du ministre, et c'est le même article qui décide que les arrêtés sont provisoirement exécutoires. Il ne peut faire doute que la première partie de cet article est abrogée par l'art. 3 du décret de 1898; pourquoi divise-t-on arbitrairement l'art. 2 du décret de

1867, en déclare-t-on la première partie abrogée et la seconde encore existante?

42. — Le décret du 30 janv. 1867, avons-nous dit, doit continuer à être appliqué en ce qui regarde les contributions directes. Cette remarque nous amène à nous demander si ce décret est applicable aussi bien au Tonkin qu'en Cochinchine. Le tribunal de Haïphong (4 mars 1897, [*J. jud.*, 1899, p. 59] — V. Aix, 30 déc. 1897, [Dareste, 1898, p. 78]) s'est prononcé pour la négative, prétendant que ce décret n'a pas été promulgué au Tonkin. On peut, tout d'abord, trouver extraordinaire que les pouvoirs du gouverneur général, issus d'un texte unique, soient différents pour la Cochinchine et pour le Tonkin. Mais il y a plus, et il nous paraît que, contrairement aux assertions du tribunal de Haïphong, le décret de 1867 a été promulgué au Tonkin. Cela résulte de l'art. 12 du traité du 6 juin 1884, entre la France et l'Annam, qui porte que « les lois et règlements concernant les contributions indirectes » seront applicables aux territoires de l'Annam et du Tonkin et de ce que le décret du 30 janv. 1867 fait incontestablement partie de ces lois et règlements.

43. — Les dépenses du budget général sont ordonnancées par le gouverneur général qui peut sous-déléguer les crédits au lieutenant-gouverneur de la Cochinchine et aux présidents supérieurs. Le compte de ces dépenses est arrêté par le gouverneur général en conseil supérieur (art. 6).

44. — Les opérations, en recettes et en dépenses, du budget général sont centralisées par le trésorier-payeur de la Cochinchine, qui est justiciable de la Cour des comptes pour ses opérations (art. 7).

45. — Le décret du 20 nov. 1882, sur le régime financier des colonies, et le règlement financier du 14 janv. 1869, sont applicables aux recettes et aux dépenses du budget général (art. 8).

46. — Les budgets locaux de la Cochinchine, du Tonkin, de l'Annam, du Cambodge et du Laos sont établis suivant des règles particulières déjà étudiées *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 25, ou qui seront exposées plus loin. Ils comprennent en dépenses : les services de trésorerie, les frais de perception des impôts directs et des taxes assimilées, les travaux publics d'intérêt local, les dépenses de la colonisation, de l'instruction publique, des services pénitentiaires et autres services locaux (art. 4). Les recettes autres que celles des douanes, des régies et contributions indirectes leur sont affectées. Ils peuvent recevoir, en outre, des subventions du budget général (art. 5).

47. — Le décret du 13 juill. 1902 décide que le montant total des recettes et des dépenses du budget de la Cochinchine et du budget général de l'Indo-Chine sera établi en francs, la piastre étant décomptée pour une valeur de 2 fr. 50. C'est là une règle de comptabilité qu'on a été forcé d'adopter, mais qui n'est pas sans présenter des inconvénients graves. On sait, en effet, que l'Indo-Chine est soumise au régime de l'étalon unique d'argent. L'unité monétaire est la piastre, dont la valeur, comparée à celle de l'or, varie avec la valeur du métal-argent. Ces variations n'auraient aucun intérêt si toutes les recettes et toutes les dépenses budgétaires étaient décomptées en piastres. Mais il est un grand nombre de dépenses qui doivent être acquittées en or, ou, ce qui revient au même, en piastres décomptées au taux du jour du paiement; ce sont, par exemple, les annuités de l'emprunt indo-chinois, les fournitures de travaux publics et les appointements de presque tous les fonctionnaires. Or, une grande partie des impôts est décomptée en piastres, et, depuis dix ou quinze ans, la valeur de l'argent n'a cessé de diminuer. C'est ainsi que la piastre a passé de 5 fr. 35, taux maximum, à 1 fr. 95, taux minimum. En un an, de 1902 à 1903, sa valeur a diminué de 0 fr. 50, et il est vraisemblable qu'elle n'atteindra pas de longtemps le taux de 2 fr. 50 auquel l'a fixée le décret du 13 juill. 1902. Il en résulte dans les prévisions budgétaires une rupture d'équilibre entre les recettes et les dépenses qui s'augmente encore de ce fait que les piastres reçues par le Trésor diminuent presque sans interruption de valeur et que le budget supporte ainsi une perte réelle, qui augmente à mesure que le temps s'écoule.

48. — Les dangers que cette situation fait courir à l'Indo-Chine ont attiré l'attention des pouvoirs publics. Diverses solutions ont été proposées : introduction dans la colonie de la monnaie métropolitaine, adoption du double étalon, en conservant la piastre; aucune n'a encore été adoptée.

CHAPITRE II.

DES SERVICES GÉNÉRAUX.

49. — La création de l'union indo-chinoise nécessitait l'établissement de services communs à toute l'Indo-Chine. C'est ce qui a été réalisé par l'arrêté du gouverneur général du 13 févr. 1899, sous le nom de services généraux. Cet arrêté, en même temps qu'il énumère les divers services généraux, indique les attributions communes des chefs de ces services.

50. — Les services généraux du gouvernement de l'Indo-Chine sont placés sous l'autorité directe du gouverneur général, et comprennent les directions et services suivants : cabinet du gouverneur général, services militaires, services maritimes, service judiciaire, direction des affaires civiles (aujourd'hui supprimée et remplacée par le secrétariat général), direction du contrôle financier, direction de l'agriculture et du commerce, direction des travaux publics, administration des douanes et régies, administration des postes et télégraphes (art. 1).

51. — Les chefs des services généraux relèvent directement du gouverneur général. Ils exercent les attributions respectives déterminées par les décrets et arrêtés relatifs à l'organisation et au fonctionnement desdits services. Ils correspondent directement entre eux pour les questions concernant mutuellement leurs services; ils correspondent avec le lieutenant-gouverneur de la Cochinchine et les résidents supérieurs du Cambodge, de l'Annam, du Tonkin et du Laos pour les affaires dans lesquelles les services locaux sont intéressés. Les arrêtés, autres que ceux intéressant le personnel et la marche ordinaire du service, qui sont soumis à la signature du gouverneur général par les chefs des services généraux, doivent porter, lorsqu'ils concernent spécialement un des pays de l'Indo-Chine, avec le contre-seing du chef de service celui du lieutenant-gouverneur ou du résident supérieur de ce pays. Les arrêtés intéressant plusieurs services généraux doivent également, avant d'être soumis à la signature, porter le contre-seing des chefs des services intéressés (art. 9).

52. — Les chefs des services généraux dirigent le personnel placé sous leur autorité et engagent les dépenses de matériel, dans la limite des crédits qui leur sont ouverts et conformément aux règles de la comptabilité publique. Ils nomment et révoquent, par délégation permanente, les agents temporaires européens et les agents du cadre indigène. Leurs actes, en matière financière, sont soumis au visa préalable du contrôle (art. 10).

53. — Ils assurent, en ce qui concerne leurs services respectifs, le recouvrement des droits de produits compris au budget général et émettent les titres de perception afférents à ces droits et produits (art. 11).

54. — La liquidation des dépenses de toute nature des services généraux est faite par le chef de chacun de ces services. Le paiement est effectué, soit au moyen de mandats budgétaires, soit à titre d'avance au budget général, sur les fonds de trésorerie de l'Indo-Chine, au moyen d'ordres de paiement délivrés par les chefs de service, liquidateurs, ou par leurs délégués. Les dépenses payées à titre d'avance sont régularisées mensuellement, au vu des pièces justificatives, par mandats de paiement émis par l'ordonnateur (art. 12).

55. — Les chefs des services généraux préparent les états de développement des recettes et des dépenses de leurs services. Ces états, centralisés au secrétariat général, servent à établir le compte administratif soumis par le gouverneur général au conseil supérieur de l'Indo-Chine (art. 13).

Section I.

De l'organisation judiciaire.

56. — Le décret du 17 mai 1895 (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 438 et s.) reste le texte organique du service judiciaire en Indo-Chine; sauf les modifications qui vont être indiquées.

57. — I. *Cour et tribunaux.* — Un décret du 13 janv. 1894 avait créé une cour d'appel à Hanoï; le décret du 8 août 1898 a supprimé cette cour et a institué une cour d'appel dont la juridiction s'étend sur tout le territoire des colonies et pays de protectorat de l'Indo-Chine française.

58. — Le chef de service judiciaire en Indo-Chine est le pro-

cureur général, qui exerce dans toute l'étendue du ressort de la cour les fonctions qui lui sont attribuées par le titre 6 du décret du 17 mai 1895 (Décr. 8 août 1898, art. 8). — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 464 et s.

59. — Il est assisté de trois avocats généraux, de substituts dont le nombre a été porté à trois par le décret du 1er nov. 1901 et de deux attachés (art. 8).

60. — En cas d'absence ou d'empêchement, et à moins qu'un décret n'ait statué à cet égard, le procureur général est remplacé dans ses fonctions par le plus ancien avocat général (art. 8).

61. — La cour d'appel de l'Indo-Chine comprend trois chambres. Par une innovation unique dans notre organisation judiciaire, et qui a été imaginée pour mettre la juridiction supérieure plus à portée du justiciable, tout en respectant l'unité judiciaire de l'Indo-Chine, les deux premières chambres siègent à Saïgon et la troisième chambre à Hanoï.

62. — La première et la deuxième chambres sont composées d'un président, d'un vice-président et de six conseillers (art. 2). Elles connaissent des affaires qui leur sont attribuées par le décret du 17 mai 1895 (art. 3). — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 496 et s.

63. — Ces deux chambres réunies connaissent des pourvois en annulation formés contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de simple police, les tribunaux de première instance jugeant en matière indigène et les tribunaux de résidence établis au Tonkin par le décret du 16 oct. 1896. Les règles posées par l'art. 30, Décr. 17 mai 1895, pour le jugement de ces pourvois en annulation (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 588) restent en vigueur (art. 8).

64. — La troisième chambre, siégeant à Hanoï, est composée d'un vice-président et de deux conseillers. Ces magistrats ont été nominativement désignés par le décret du 8 sept. 1898, et affectés par ce décret au service de la chambre de Hanoï, bien que rien, dans le décret du 8 août 1898, n'eût fait prévoir qu'il en devait être ainsi. Il est possible que, lorsque ces magistrats viendront à être remplacés, le décret qui nommera leurs successeurs ne précise pas qu'ils devront faire partie de la troisième chambre, et que le choix des magistrats qui devront composer cette chambre soit laissé au président de la cour.

65. — Le ministère public est représenté auprès de la troisième chambre par un avocat général, désigné à cet effet par décret sur la présentation du gouverneur général et qui se trouve sous la direction et sous les ordres du procureur général. Cet avocat général exerce les fonctions administratives qui lui sont déléguées par le chef d'administration. En cas d'urgence, le procureur de la République près le tribunal de Hanoï remplace l'avocat général empêché aux audiences de la cour d'appel et de la cour criminelle (art. 8).

66. — La troisième chambre connaît : 1° des appels des jugements rendus par les tribunaux d'Hanoï et d'Haïphong et par les résidents et vice-résidents, chefs de province au Tonkin, dans les conditions prévues à l'art. 9, Décr. 15 sept. 1896 ; 2° des appels des jugements rendus par les tribunaux résidentiels établis en Annam ; 3° des crimes commis en Annam par les justiciables des tribunaux français ; 4° des crimes commis sur le territoire des circonscriptions établies pour les tribunaux de première instance du Tonkin, d'après les règles de compétence déterminées à l'art. 11, Décr. 15 sept. 1896 (Décr. 12 sept. 1898, art. 4) ; 5° des appels des jugements en premier ressort des tribunaux français siégeant au Laos, dans les limites indiquées par arrêté du gouverneur général (Décr. 1er déc. 1902, art. 9) ; 6° des crimes commis au Laos, dans la partie de ce pays déterminée par arrêté de gouverneur général, par les Européens, les étrangers ou assimilés, par les indigènes de Cochinchine ou par les sujets annamites, de complicité avec ceux-ci ou à leur préjudice (Décr. 1er déc. 1902, art. 13 et 15). Nous pensons que les crimes commis par les Laotiens, de complicité avec les Européens ou assimilés ou à leur préjudice, doivent aussi relever de la cour d'appel. — V. *infrà*, n. 699 et s.

67. — Nous indiquerons, lorsque nous étudierons l'organisation judiciaire propre au Tonkin, le rôle de la chambre des mises en accusation, en ce qui concerne les crimes commis dans ce pays, et la composition de la cour criminelle de Hanoï.

68. — Un décret du 1er nov. 1901, en augmentant le personnel de la cour de l'Indo-Chine par la création de deux emplois de conseiller et d'un emploi de substitut du procureur général, a réservé une partie des postes existants aux magistrats de l'Indo-Chine.

69. — Il est nécessaire, en effet, que les magistrats des tribunaux de première instance puissent, sinon parler et comprendre parfaitement la langue annamite, ce que l'on ne saurait raisonnablement exiger d'eux, tout au moins surveiller les traductions qui leur sont faites par des interprètes, dont la sincérité est quelquefois mise en question. Aussi l'art. 2, Décr. 1er nov. 1901, décide-t-il que les emplois de lieutenant de juge, de juge de paix à compétence étendue, de président du tribunal de première instance dans les provinces, de procureur de la République près ces mêmes tribunaux et de vice-président du tribunal de première instance de Saïgon, sont réservés aux magistrats servant en Indo-Chine et justifiant de la connaissance de la langue annamite.

70. — Les magistrats de première instance que ce texte n'énumère pas sont : le président, le procureur de la République, les juges, le juge d'instruction et substitut du procureur de la République, du tribunal de première instance de Saïgon. Les deux premiers de ces magistrats ont été certainement exclus d'une façon intentionnelle de cette énumération ; il ne paraît pas qu'il en soit de même des autres magistrats, auxquels la connaissance de la langue annamite est aussi nécessaire qu'aux magistrats des provinces et au vice-président du tribunal de Saïgon.

71. — L'arrêté du 28 janv. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 65) décide que les magistrats qui voudront justifier de la connaissance de la langue annamite subiront un examen devant une commission spéciale composée d'un magistrat, d'un interprète européen et d'un interprète ou lettré indigène du service judiciaire désignés par le procureur général (art. 1). L'art. 2 de cet arrêté indique le programme de l'examen. Les art. 3 et 4 déterminent la façon de noter les candidats et la date des sessions d'examen.

72. — Les deux tiers des emplois de vice-présidents, de conseillers de la cour d'appel de l'Indo-Chine, d'avocats généraux et de substituts du procureur général près la même cour sont réservés aux magistrats servant en Indo-Chine (Décr., 1er nov. 1901, art. 2).

73. — D'après le décret du 20 mars 1901, les magistrats, fonctionnaires, officiers ministériels et agents de toutes catégories qui résideront en Indo-Chine hors du siège de la juridiction devant laquelle ils doivent être assermentés, seront autorisés à prêter serment par écrit.

74. — II. *Auxiliaires de la justice*. — a) *Officiers de police judiciaire*. — Les décrets des 5 mai 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 1380) et 27 juin 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 532) attribuent les fonctions d'officier de police judiciaire, le premier aux sous-officiers et commandants de brigade et de poste de gendarmerie en Indo-Chine, le deuxième aux inspecteurs et gardes principaux européens de la milice indigène.

75. — b) *Greffiers*. — Le décret du 5 mars 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 678) vise un cadre unique de commis-greffiers du service judiciaire en Indo-Chine. Ce cadre comprend trois classes, dont le traitement et la parité d'office sont déterminés par le décret du 9 déc. 1897, relatif aux greffiers et commis-greffiers de la Cochinchine et du Cambodge. L'art. 3 assimile les greffiers des tribunaux de Hanoï et de Haïphong aux greffiers des tribunaux de Vinhlong et de Mytho.

76. — c) *Interprètes*. — L'arrêté du 23 janv. 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 236) organise le cadre des interprètes et lettrés indigènes du service judiciaire de l'Indo-Chine. Celui du 22 févr. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 145) organise le cadre d'interprètes européens du même service.

77. — d) *Huissiers et avocats-défenseurs*. — La législation concernant les huissiers n'a pas été modifiée (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 444 et s.). En ce qui concerne les avocats-défenseurs, l'art. 12, Décr. 5 nov. 1888, qui permettait aux avocats-défenseurs de Cochinchine d'exercer leur ministère auprès des tribunaux du Tonkin a été abrogé par l'arrêté du 30 nov. 1893, réglant l'exercice de la profession d'avocat-défenseur au Tonkin, dont les dispositions ont été maintenues par l'art. 9, Décr. 13 janv. 1894, créant la cour d'appel de Hanoï. Aujourd'hui encore, les avocats-défenseurs de Cochinchine et du Tonkin forment deux corps bien distincts, en ce sens que les uns et les autres ne peuvent pas exercer leurs fonctions en dehors.

78. — Les avocats-défenseurs établis en Cochinchine ont le

droit de postuler et de plaider devant le tribunal de Pnom-Penh (Cambodge); ils peuvent même s'installer au siège de ce tribunal, ainsi qu'au siège d'un tribunal quelconque de Cochinchine. La discipline des avocats-défenseurs et les règles qui leur sont applicables ont déjà été exposées *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 453 et s. Mais un décret du 6 mars 1898 (*Bull. off. Coch.*, 1898, p. 499) est intervenu pour réglementer à nouveau la matière. Il a créé une chambre de discipline élue qui a le droit de prononcer l'avertissement, le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure avec réprimande, et de donner son avis sur la suspension, le remplacement et la destitution des avocats-défenseurs. Les décisions de la chambre de discipline prononçant la censure simple et la censure avec réprimande sont sujettes à appel devant la cour; la suspension, le remplacement et la destitution sont prononcés par le procureur général, sauf recours au ministre des Colonies, en cas de destitution ou de remplacement, après avis de la chambre de discipline et de la cour d'appel, et sur la proposition du procureur général.

79. — Le même décret crée un tableau spécial des secrétaires d'avocats-défenseurs. Ces secrétaires, chargés de remplacer les titulaires absents ou empêchés, doivent justifier des mêmes conditions de capacité que les avocats-défenseurs. Ils ont un droit de préférence sur tous les autres candidats pour leur titularisation dans les fonctions d'avocat-défenseur, au fur et à mesure des vacances qui se produisent et dans les limites du nombre des avocats-défenseurs.

80. — L'ordonnance du 15 févr. 1831, qui reconnaît aux avocats de la métropole le droit de plaider devant toutes les juridictions coloniales, n'ayant pas été promulguée en Indo-Chine, et les divers textes qui règlent la matière réservant aux avocats-défenseurs le droit de conclure et de plaider devant les tribunaux et la Cour de l'Indo-Chine, ce droit doit être refusé à un avocat inscrit au barreau de Paris. — C. Indo-Chine, 3e ch., 21 févr. 1903, [*J. jud.*, 1903, p. 120] — Trib. Saïgon, 6 mai 1898, [*Trib. des col.*, 1898, p. 246]

Section II.

Des services civils de l'Indo-Chine.

81. — Tous les fonctionnaires des affaires indigènes de la Cochinchine, du secrétariat général de la Cochinchine, des résidences de l'Annam, du Tonkin et du Cambodge, du corps des comptables du Cambodge et des commissariats du Laos ont été réunis, par le décret du 16 sept. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 1335), en un personnel unique, qui porte le titre de « personnel des services civils de l'Indo-Chine ».

82. — Les services civils de l'Indo-Chine comprennent : des inspecteurs, cinq classes d'administrateurs, des administrateurs stagiaires, et trois classes de commis (art. 3).

83. — Les inspecteurs et les administrateurs des quatre premières classes sont nommés par décret; les autres fonctionnaires des services civils sont nommés par arrêté du gouverneur général (art. 8). Les art. 9 et s., indiquent le mode de recrutement et d'avancement du personnel, et les art. 23 et s. en règlent la discipline.

84. — L'arrêté du 4 nov. 1899 fixe les cadres du personnel des services civils. Celui du 21 déc. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1900, p. 15) détermine les attributions respectives des différents fonctionnaires des services civils (art. 1 et s.), la façon dont ils sont nommés aux divers emplois qui leur sont réservés (art. 6 et s.), et les autorités chargées de les noter (art. 10 et s.). L'avancement ne pouvant avoir lieu qu'au choix, il est dressé chaque année un tableau d'avancement (art. 14 et s.).

85. — Les administrateurs de 5e classe, pour pouvoir être promus administrateurs de 4e classe, doivent subir un examen dont les conditions et le programme sont fixés par un arrêté du 8 déc. 1900 (*Bull. off. Coch.*, 1900, p. 1618).

Section III.

Du contrôle financier.

86. — Le décret du 26 juin 1895 avait créé auprès du gouverneur général un contrôleur financier dans le but d'assurer la régularité de la gestion financière de l'Indo-Chine (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 20 et 21). Les pouvoirs de ce fonctionnaire ont été réorganisés l'année suivante. Le décret du 20 avr. 1896 (*Bull. off. Coch.*, 1896, p. 380) a créé une direction du contrôle financier en Indo-Chine. Le directeur du contrôle, nommé par décret, est chargé de la surveillance des services financiers, y compris les services des trésoriers-payeurs, pour tout ce qui concerne les budgets locaux. Il suit la comptabilité des dépenses engagées et celle des ordonnateurs. Il reçoit mensuellement, de tous les ordonnateurs, un double des bordereaux d'émission de mandats et, de tous les comptables de l'Indo-Chine, la situation détaillée des recettes et des dépenses effectuées. Il peut, en outre, requérir des administrations civiles, militaires et financières, toutes communications et y effectuer toutes recherches nécessaires à l'exercice de son contrôle (art. 1 et 2).

87. — Tous projets d'arrêtés ou décisions émanant des divers services de l'Indo-Chine et intéressant, en recette ou en dépense, les finances de la Cochinchine, du Cambodge ou de l'Annam-Tonkin, sont, avant d'être soumis à la signature du gouverneur général, présentés à l'examen du directeur du contrôle et visés par lui. Si le directeur du contrôle, pour des raisons d'ordre exclusivement financier, refuse de viser le projet de décision, le gouverneur général peut passer outre, mais il doit, dans ce cas, en informer immédiatement le ministre des Colonies (art. 3).

88. — Le directeur du contrôle adresse chaque mois aux ministres des Colonies et des Finances, par l'intermédiaire du gouverneur général, un rapport sur la situation budgétaire et sur le fonctionnement des services financiers de l'Indo-Chine. Ces documents sont envoyés au ministre des Colonies, qui transmet immédiatement au ministre des Finances l'exemplaire qui lui est destiné. Une copie de chaque rapport mensuel est adressée au gouverneur général pour être conservée dans les archives (art. 4).

Section IV.

De la direction de l'agriculture et du commerce et du service forestier.

89. — I. *Directions de l'agriculture et du commerce.* — Une direction de l'agriculture et du commerce a été créée en Indo-Chine par un décret du 7 févr. 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 685). Cette direction est chargée de l'étude de toutes les questions se rapportant à l'agriculture, aux forêts, au commerce et à la colonisation. Elle s'occupe spécialement du développement de la colonisation, de l'introduction en Indo-Chine des cultures nouvelles, de l'amélioration et de l'extension des cultures existantes, de l'aménagement et de la conservation des forêts. Elle coordonne les expériences et les essais faits dans les diverses parties de l'Indo-Chine et en centralise les résultats. Elle réunit tous les documents, renseignements, échantillons et collections intéressant l'agriculture, les forêts et le commerce ; elle dresse les statistiques relatives à l'état économique de l'Indo-Chine.

90. — Les directions locales d'agriculture et de commerce créées au Tonkin par arrêté du 30 avr. 1897, en Cochinchine, par arrêté du 1er mars 1899, en Annam, par arrêté du 10 mai 1898, et au Cambodge par arrêté du 27 sept. 1898, dépendent du directeur de l'agriculture et du commerce pour toutes les questions d'ordre technique. — Arrêté du 28 févr. 1902 (*Bull. off. Coch.*, 1902, p. 198).

91. — A ce titre, le contrôle du directeur de l'agriculture s'exerce sur les jardins d'essai, plantations et champs d'expérience (art. 2), et sur les laboratoires d'analyses chimiques agricoles et industrielles (art. 4).

92. — II. *Service forestier.* — Le service forestier de l'Indo-Chine, organisé par décret du 7 févr. 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 680) dépend de la direction de l'agriculture en Indo-Chine. Un inspecteur placé à la tête de ce service a sous ses ordres des inspecteurs-adjoints, des gardes généraux, des gardes et des gardes stagiaires. Tous ces fonctionnaires sont nommés par le gouverneur général (art. 2, 3 et 4).

93. — Les art. 5 et s., Décr. 7 févr. 1901, indiquent les conditions de recrutement, d'avancement et de discipline du personnel de service forestier en Indo-Chine. Un tableau joint au décret détermine les soldes de ce personnel.

Section V.

Du service des travaux publics.

94. — Le service des travaux publics de l'Indo-Chine a été réorganisé par un arrêté du 9 sept. 1898 (*Bull. off. Coch.*, 1898, p. 1150). Ce service est chargé des études et des travaux concernant : la construction, l'amélioration et l'entretien des voies de terre et d'eau, l'éclairage et le balisage des côtes et des rivières, les irrigations, dessèchements, digues, assainissement des terres, la construction des voies ferrées, la construction et l'entretien des bâtiments civils. Il est chargé du contrôle et de la surveillance des mines, minières et carrières, de l'exploitation et du contrôle des chemins de fer (art. 1).

95. — Il est placé sous l'autorité directe du gouverneur général, pour les travaux d'intérêt général inscrits au budget de l'Indo-Chine, sous l'autorité des résidents supérieurs et du lieutenant-gouverneur pour les travaux d'intérêt local gagés sur les ressources des budgets locaux ou des budgets des provinces ou des arrondissements (art. 2).

96. — La direction de ce service appartient a un directeur général (art. 3) assisté d'un directeur général adjoint, chargé spécialement de la direction des chemins de fer et qui supplée d'office le directeur général en cas d'absence. — Arr. 13 févr. 1902 (*Bull. off. Coch.*, 1902, p. 132).

97. — Le personnel supérieur sous les ordres du directeur général comprend des ingénieurs en chef, des ingénieurs et architectes chefs de service et des sous-ingénieurs (Arr. 13 févr. 1902, art. 2). La solde de ce personnel est fixée par ce même arrêté (art. 4). Les art. 5 et 6, Arr. 9 sept. 1898, indiquent le mode de recrutement du directeur général et des ingénieurs en chef.

98. — L'organisation du personnel subalterne des travaux publics est réglée par l'arrêté du 13 mars 1902 (*Bull. off. Coch.*, 1902, p. 322). Il est composé, en principe, de fonctionnaires et agents appartenant au cadre métropolitain des ponts et chaussées et des mines, suppléés en tant que de besoin par des officiers, sous-officiers et soldats mis hors cadre et par des agents recrutés directement et nommés par le gouverneur général (art. 1).

99. — Le personnel recruté directement est réparti en deux cadres : le cadre permanent et le cadre auxiliaire. Tous les agents sont, au début, classés dans le cadre auxiliaire (art. 4). Les agents appartenant à ce dernier cadre sont astreints à un stage, qui permet de juger de leur capacité (art. 5).

100. — Un arrêté du 22 févr. 1902 (*Bull. off. Coch.*, 1902, p. 153) crée un cadre d'agents techniques indigènes des travaux publics, recrutés par voie d'examen.

Section VI.

Du service des douanes et régies

101. — Le service des douanes et régies de l'Indo-Chine a été réorganisé par le décret du 30 déc. 1898 (*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 142). A la tête de ce service se trouvent un directeur et un directeur-adjoint.

102. — Le directeur des douanes et régies est nommé par décret (Décr. 30 déc. 1898, art. 2). Ses attributions sont réglées par l'arrêté du 15 déc. 1897 (*Bull. off. Coch.*, 1897, p. 1256). Outre les attributions ordinaires de tout chef d'administration, énumérées aux art. 2, 4, 5, 6 et 7 de cet arrêté et qui lui appartiennent, il nomme et révoque les agents temporaires et ceux du cadre indigène (art. 2).

103. — Il est juge des poursuites à engager en matière de douanes. Il peut annuler et réformer les actes de ses subordonnés, sauf en ce qui concerne les procès-verbaux (art. 3).

104. — Il approuve les baux d'immeubles donnés ou pris à loyer, les adjudications autorisées par le gouverneur général, pour les fournitures de travaux imputables sur les fonds du budget du service, dans tous les cas où il n'a été présenté aucune réclamation ou protestation, et, après autorisation du gouverneur général, les contrats comportant institution de régie intéressée, dans le cas où ils sont conclus par adjudication ou par appel d'offres (art. 8).

105. — Les actions civiles sont introduites au nom et avec autorisation du directeur. Tout appel, en matière civile ou pénale, ne peut être fait qu'avec son assentiment. Il soumet au gouverneur général les demandes de pourvois en cassation (art. 9).

106. — Il jouit, en matière de transaction, des droits conférés en France par le décret du 8 août 1890 au directeur général des douanes en conseil d'administration. Celles qui sont exercées dans la métropole par le ministre des Finances sont réservées en Indo-Chine au gouverneur général (Décr. 26 oct. 1891 et 31 mai 1898).

107. — En matière de contributions indirectes, il jouit, pour les transactions, des droits conférés en France par l'art. 23, L. 5 germ. an XII, au directeur général des contributions indirectes; le gouverneur général a les mêmes droits que le ministre des Finances en France (Décr. 31 juill. 1898).

108. — Deux inspecteurs, désignés par le gouverneur général, forment avec le directeur des douanes et régies un conseil d'administration qui peut être appelé par ce directeur à donner son avis sur l'ensemble des mesures budgétaires et de comptabilité intéressant le service, ainsi que sur toutes autres questions d'administration générale (Décr. 30 déc. 1898, art. 24).

109. — L'Indo-Chine est divisée, au point de vue du service des douanes et régies, en quatre inspections : Cochinchine, Tonkin, Annam, Cambodge. A la tête de chacune de ces divisions territoriales est placé un inspecteur désigné par le gouverneur général, sur la proposition du directeur, dont il est le délégué. Les chefs des inspections de la Cochinchine et du Tonkin ont le titre de sous-directeur (Arr. 15 déc. 1897, art. 10).

110. — Ces chefs d'inspection exercent, dans leur circonscription, le droit de transiger, conféré en France par le décret du 8 août 1890 aux directeurs locaux en matière de douanes (Décr. 26 oct. 1891 et 31 mai 1898) et par l'art. 23, L. 5 germ. an XII, aux directeurs de département, en matière de contributions indirectes (Décr. 31 mai 1898).

111. — Les inspections sont divisées en circonscriptions dirigées chacune par un inspecteur ou un contrôleur principal (Arr. 15 déc. 1897, art. 11).

112. — Des receveurs principaux à Saïgon et à Haïphong centralisent respectivement les opérations financières de la Cochinchine et du Tonkin. Des receveurs secondaires à Tourane et à Pnom-Penh centralisent les opérations financières de l'Annam et du Cambodge (art. 12).

113. — Deux entreposeurs généraux dirigent les manufactures d'opium à Saïgon et à Haïphong (art. 13).

114. — Le personnel européen de l'Administration des douanes et régies comprend un cadre permanent et un cadre auxiliaire, dont les grades, classes et traitements sont fixés par un tableau annexé au décret du 30 déc. 1898. Au point de vue du service, il comprend deux branches distinctes : le service sédentaire et le service actif.

115. — Le cadre permanent comprend des agents détachés des douanes et des contributions indirectes métropolitaines, et des agents locaux recrutés sur place dans les conditions indiquées aux art. 12, 13 et 14, Décr. 30 déc. 1898. Le cadre auxiliaire comprend des agents locaux auxiliaires recrutés sur place dans les conditions énumérées à l'art. 11 du même décret.

116. — Les agents européens des deux cadres sont nommés par le gouverneur général. La rétrogradation et la révocation des agents et fonctionnaires des douanes et régies, à l'exception du directeur qui ne peut être révoqué que par décret, sont prononcées par le gouverneur général, sur l'avis du conseil d'administration. La révocation des inspecteurs, contrôleurs principaux et contrôleurs n'est définitive qu'après approbation du ministre des Colonies (Décr. 30 déc. 1898, art. 28 et 29).

117. — Le licenciement constitue une révocation et est soumis aux mêmes formes que cette dernière. — Cons. d'Et., 10 mai 1901, [*Rec. de lég. et de jur. col.*, 1902.2.130]

118. — En dehors du cadre permanent et du cadre auxiliaire, des agents temporaires, nommés et révoqués par le directeur des douanes et régies, sont admis à un stage maximum de deux mois, à la suite duquel ils peuvent être nommés agents du cadre auxiliaire (art. 10).

119. — Le personnel indigène des douanes et régies comprend un cadre supérieur, organisé par l'arrêté du 13 mars 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 310), et un cadre subalterne, organisé par arrêté du 9 mars 1900 (*Bull. off. Coch.*, 1900, p. 646).

120. — Les agents asiatiques du cadre subalterne sont nom-

més et révoqués par le directeur des douanes et régies; ceux du cadre supérieur sont nommés et révoqués par le gouverneur général.

SECTION VII.

Du service des postes et télégraphes

121. — Le service des postes et des télégraphes en Indo-Chine a été placé, par l'arrêté du 14 nov. 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 1773), sous les ordres d'un directeur général qui jouit des droits ordinaires des chefs d'administration (art. 2).

122. — L'Indo-Chine est divisée au point de vue du service des postes et télégraphes en cinq circonscriptions : Cochinchine, Tonkin, Annam, Cambodge et Laos, à la tête de chacune desquelles se trouve un chef de service (art. 3). Auprès de chaque chef de service est placé un receveur comptable, qui centralise les opérations financières de la circonscription (art. 4).

123. — Le personnel de ce service comprend un personnel européen, détaché du cadre métropolitain, et un personnel indigène. Le personnel européen du cadre local du Tonkin existant au moment de la promulgation de l'arrêté du 14 nov. 1901 doit disparaître au fur et à mesure des extinctions (art. 5).

124. — La discipline du personnel européen est organisée par l'art. 6, Arr. 14 nov. 1901.

SECTION VIII.

Du service de santé.

125. — Une dépêche ministérielle du 7 oct. 1901 ayant prescrit l'unification des services administratifs de santé, les services de santé de l'Indo-Chine ont été placés par l'arrêté du 28 févr. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 197) sous l'autorité d'un directeur unique du service de santé en résidence à Hanoï, subordonné au général commandant en chef, en ce qui concerne le service de santé militaire.

126. — Deux chefs de service dirigent, l'un le service de santé du Tonkin, de l'Annam et de Quang-Tchéou, l'autre celui de la Cochinchine, du Cambodge et du Laos.

127. — L'affectation des officiers du service de santé est prononcée par le général commandant en chef, sur la proposition du directeur du service de santé ; elle est soumise à l'approbation du gouverneur général. Toutes les mutations concernant le personnel officier sont soumises à l'approbation du général commandant en chef (art. 3).

128. — Le service de la police sanitaire maritime et celui de l'hygiène et de la santé publiques sont dirigés, sous l'autorité du gouverneur général, par le directeur du service de santé de l'Indo-Chine (art. 4). Dans chaque colonie ou pays de protectorat, ces services sont assurés, sous l'autorité du lieutenant-gouverneur ou résident supérieur et du directeur du service de santé, par le médecin le plus élevé en grade, ou, à grade égal, le plus ancien en service dans le pays (art. 5).

SECTION IX.

Du service de l'enregistrement.

129. — L'emploi de chef du service de l'enregistrement, des hypothèques, des domaines et du timbre en Indo-Chine a été créé par arrêté du 13 sept. 1899. Ce fonctionnaire est chargé sous l'autorité du secrétaire général, d'instruire les affaires relatives à son service, de veiller à l'exécution des règlements, à la régularité de la perception des droits, de contrôler les bureaux de l'enregistrement et des domaines, les conservations des hypothèques et les magasins du timbre, enfin d'exercer la surveillance sur les fonctionnaires et agents de son service.

130. — Un cadre spécial de commis de l'enregistrement, des domaines et du timbre de l'Indo-Chine a été créé par arrêté du 6 mai 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 400). Cet arrêté fixe la solde et la discipline de ces commis.

SECTION X.

Des retraites locales.

131. — Les fonctionnaires des services locaux de l'Indo-Chine et des services communs à l'Indo-Chine ont été, jusqu'au décret du 5 mai 1898, soumis, en ce qui concerne leurs pensions de retraite, à la loi du 9 juin 1853. Le décret du 5 mai 1898 a modifié profondément la législation en ce qui concerne cette matière spéciale.

132. — Ce décret (*Bull. off. Coch.*, 1898, p. 775) n'est applicable qu'aux fonctionnaires des services locaux et des services communs à l'Indo-Chine, citoyens français, qui ne peuvent prétendre à l'obtention de pensions payables sur le budget de l'Etat ou qui ont renoncé, dans les conditions prévues par l'art. 43, L. fin., 13 avr. 1898, au bénéfice de la loi du 9 juin 1853 (art. 1) — V. *suprà*, v° *Pensions et retraites civiles*, n. 1339 et s.

133. — Les magistrats et tous les fonctionnaires appartenant à un service métropolitain et détachés en Indo-Chine restent en dehors de l'application du décret du 5 mai 1898 (L. 13 avr. 1898, art. 43).

134. — Il paraît en être de même des résidents supérieurs, dont la pension, à forme militaire, est réglée par la loi du 5 août 1879 et le décret du 27 févr. 1889. — Arg. anal. Cons. d'Et., 15 févr. 1901, [Dareste, 1901.2.71]

135. — Les fonctionnaires, employés et agents civils placés sous le régime de la loi du 9 juin 1853, qui ont été admis à titre définitif dans les services locaux de l'Indo-Chine depuis le 1er janv. 1899, sont soumis, en ce qui concerne leurs pensions de retraite, au décret du 5 mai 1898.

136. — Ceux de ces fonctionnaires, employés ou agents qui étaient en fonctions à la même date ont pu renoncer au bénéfice de la loi du 9 juin 1853 et se placer sous le régime nouveau. Leur renonciation a dû se produire dans le délai d'un an à compter du 14 juin 1898, jour de la promulgation du décret du 5 mai de la même année (L. 13 avr. 1898, art. 43).

137. — Les pensions servies en vertu du décret du 5 mai 1898 le sont par une caisse locale de retraites. Cette caisse est alimentée : 1° par une retenue de 5 p. 0/0 opérée sur la totalité du traitement (traitement colonial, solde d'Europe ou demi-solde) payé aux fonctionnaires, employés et agents; 2° par un versement de 4 p. 0/0 sur la totalité du même traitement, effectué par le budget local de la dépendance où servent lesdits fonctionnaires, employés et agents; 3° par les retenues exercées sur la solde d'Europe de ces derniers, pour cause de congé, ou sur leur traitement, par mesure disciplinaire ; 4° par l'intérêt des fonds placés de la caisse; 5° par les dons et legs faits à la caisse; 6° en cas de besoin, par des subventions des budgets locaux de l'Indo-Chine (Décr. 5 mai 1898, art. 3).

138. — Les fonds disponibles de la caisse peuvent être employés : 1° à l'achat de fonds ou effets publics français émis ou garantis par le Gouvernement ; 2° à l'achat de fonds et effets émis en Indo-Chine, avec l'autorisation du Gouvernement; 3° à des prêts sur ces mêmes fonds; 4° à des prêts hypothécaires garantis par première hypothèque (art. 27).

139. — La caisse locale des retraites est douée de la personnalité civile. Elle est administrée par un conseil d'administration et gérée par un caissier comptable (art. 22).

140. — Le conseil d'administration se compose de trois membres, dont un au moins doit être un fonctionnaire dont la pension est payable sur la caisse, et d'un secrétaire-archiviste, nommés par le gouverneur général. Il représente la caisse en justice, surveille les différentes parties du service, et délibère sur les dépenses d'administration, le placement des fonds libres, l'acceptation des dons et legs, et toutes autres matières qui lui sont soumises par l'autorité supérieure. Ses délibérations sont rendues exécutoires par le gouverneur général dans un délai de trois mois, passé lequel elles sont exécutoires de droit. Il reçoit aussi les comptes du caissier comptable, qu'il transmet à la juridiction compétente (art. 24).

141. — Tous les fonctionnaires qui prétendent à une retraite réglée en vertu du décret du 5 mai 1898 doivent verser à la caisse locale 5 p. 0/0 de la totalité de leur traitement. Aucune autre retenue n'est effectuée. Il n'y a donc pas de retenue du premier douzième ni de chaque douzième d'augmentation.

142. — Ceux de ces fonctionnaires qui ont été placés dans la situation de congé sans solde dans les conditions de l'art. 68, Décr. 23 déc. 1897, modifié par le décret du 1er nov. 1899, après le 5 mai 1898, doivent, s'ils veulent ne pas perdre leurs droits à une retraite éventuelle, verser à la caisse locale des retraites, pendant la durée de leur congé, une somme égale aux neuf centièmes du traitement auquel ils auraient droit suivant leur situation de grade et de service (solde coloniale ou solde d'Europe

suivant leur résidence effective. — Arr. 27 juin 1900.

143. — Les fonctionnaires qui étaient en fonctions au moment de la promulgation du décret ont pu faire comprendre, au nombre de leurs services admissibles pour la retraite, le temps passé par eux jusqu'à ce jour dans l'administration locale, sous la réserve, pour ceux d'entre eux dont les emplois ne conduisaient jusqu'alors à aucune pension, que le montant des retenues qu'ils ont indûment subies de ce chef pour le service des pensions et au remboursement desquelles ils ont droit sera versé à la caisse des retraites des services locaux de l'Indo-Chine (Décr. 5 mai 1898, art. 29).

144. — Les pensions servies par la caisse sont des pensions : 1° pour ancienneté de services; 2° proportionnelles; 3° pour blessures ou infirmités; 4° des veuves et des orphelins. — V. *suprà*, v° *Pensions et retraites civiles*, n. 1343 et s.

145. — Une pension servie par la caisse ne peut se cumuler avec un traitement d'activité payé sur les fonds d'un service quelconque de l'Indo-Chine (art. 19).

146. — Les règles sur l'incessibilité et l'insaisissabilité des pensions ainsi que sur la perte du droit à pension inscrites dans le décret du 5 mai 1898 sont les mêmes que celles qui se retrouvent dans la loi du 9 juin 1853. — V. *suprà*, v° *Pensions et retraites civiles*, n. 839 et s., 873 et s.

147. — Dans le but d'améliorer la situation des fonctionnaires des affaires indigènes de Cochinchine que la maladie mettrait dans l'obligation de rentrer définitivement en France, un décret du 10 févr. 1873 avait créé à leur profit le *compte de prévoyance*. D'après ce décret, les administrateurs qui comptaient au moins six années de services effectifs en Cochinchine devaient, au moment où ils quittaient le service local, toucher une somme égale au cinquième des sommes qu'ils avaient reçues pendant leur séjour en Cochinchine. Le droit au compte de prévoyance fut étendu par le décret du 4 juill. 1876 à tout le personnel de la Cochinchine, sauf le personnel inférieur, et attribué enfin par le décret du 4 mai 1881 à tous les fonctionnaires de Cochinchine, d'origine non asiatique.

148. — Les droits qui résultaient du compte de prévoyance constituaient pour le budget local une charge onéreuse et pour les fonctionnaires qui en bénéficiaient un avantage que l'on jugea excessif. Aussi, après l'avoir supprimé le 29 sept. 1887, y substitua-t-on, par le décret du 24 juin 1893, ce qu'on appelle le *compte d'assistance*. D'abord institué au seul profit des fonctionnaires de Cochinchine, il devint applicable à ceux de l'Annam-Tonkin et du Cambodge par le décret du 4 avr. 1897. Un décret du 26 févr. 1898 (*Bull. off. Coch.*, 1898, p. 484) n'a fait que fondre en un seul texte, commun à tous les fonctionnaires de l'Indo-Chine, qu'il désigne, les règles déjà formulées. Ce texte a lui-même fait place au décret du 20 oct. 1900, qui règle aujourd'hui la matière.

149. — Les fonctionnaires en fonctions le 1er nov. 1900 ont droit, quelle que soit à cette date la durée de leurs services, aux sommes acquises par eux à cette même date au titre du compte d'assistance, dans les conditions prévues à l'art. 2, Décr. 26 févr. 1898 (*Bull. off. Tonkin*, 1898, p. 547) ; le paiement de ces sommes doit être effectué conformément aux règles tracées par les art. 3 et 4 de ce décret (Décr. 20 oct. 1900, art. 6).

150. — Les fonctionnaires qui, au moment de la cessation de leurs services, n'auraient droit, au titre du compte d'assistance, qu'à une somme inférieure à 5,000 fr. et dont la solde coloniale n'excéderait pas alors 7,000 fr., pourront compter, dans les conditions des art. 2 et 3, Décr. 26 févr. 1898, leur temps de service postérieur à la date de la promulgation du décret du 20 oct. 1900, afin de leur permettre d'acquérir, au titre de leur compte d'assistance, une somme de 5,000 fr. au maximum (art. 7).

151. — D'après l'art. 1 de ce décret, les fonctionnaires français des différents services de l'Indo-Chine qui quittent définitivement les fonctions dont ils sont titulaires, sans avoir acquis des droits à une pension de retraite, et autrement que par mesure disciplinaire, par permutation ou par une démission non justifiée pour des raisons de santé, reçoivent le montant d'un compte d'assistance payable sur les crédits du budget auquel leur solde est imputée, et calculé, d'après l'art. 2, à raison de 500 fr. par année de service effectif en Indo-Chine, la durée des congés non comprise.

152. — Le compte d'assistance n'est pas un secours, mais une sorte de supplément annuel de traitement, bien qu'il ne soit pas acquis chaque année; il est donc saisissable, mais seulement d'après les bases indiquées par la loi du 21 vent. an IX. — Trib. Saïgon, 27 juin 1899, *Journ. jud.*, 1901.125.

153. — Il est dû à tous les fonctionnaires français des différents services de l'Indo-Chine sauf aux magistrats et agents des cadres des administrations métropolitaines, détachés dans les services de l'Indo-Chine, dont les veuves et orphelins mineurs bénéficient seuls de ce compte, dans les mêmes conditions que les veuves et orphelins des autres fonctionnaires (art. 4).

154. — Pour avoir droit à la pension prévue par le décret du 5 sept. 1898, il faut être citoyen français. Le droit au compte d'assistance est réservé aux fonctionnaires français. Que faudra-t-il décider en ce qui concerne les Indiens, dont un grand nombre servent en Indo-Chine? Nous croyons qu'il faut faire une distinction entre le droit à la pension et le droit au compte d'assistance. Pour avoir droit à la pension, ils devront avoir renoncé à leur statut personnel, et être ainsi devenus citoyens français. Pour avoir droit au compte d'assistance, il nous paraît qu'ils devront remplir les conditions énoncées dans une lettre du sous-secrétaire d'Etat aux colonies du 1er avr. 1889 (*Bull. off. Coch.*, 1889, p. 372), c'est-à-dire servir au titre européen.

155. — La veuve et les enfants mineurs des fonctionnaires français des divers services de l'Indo-Chine décédés, qui n'ont pas droit à la pension ou aux secours annuels prévus par le décret du 5 mai 1898, reçoivent la somme acquise au compte d'assistance du fonctionnaire. La moitié de cette somme revient à la veuve, l'autre moitié aux orphelins. Elle appartient en entier à la veuve, s'il n'y a pas d'enfants mineurs; aux enfants mineurs, s'il n'y a pas de veuve (art. 3).

156. — Une commission de quatre membres, nommés par le gouverneur général, examine les droits des fonctionnaires au compte d'assistance et propose au gouverneur général les arrêtés réglant ces droits (art. 5).

157. — Un arrêté du 15 sept. 1898 (*Bull. off. Coch.*, 1898, p. 1160) a institué des pensions de retraite pour les indigènes et asiatiques étrangers titulaires d'un emploi rétribué sur le budget général ou sur les budgets locaux de l'Indo-Chine, les sous-officiers et soldats indigènes ou asiatiques des régiments de tirailleurs, les gradés et les linhs (simples soldats) de la garde indigène.

158. — Les indigènes naturalisés français mais employés au titre indigène bénéficient des dispositions de cet arrêté (art. 2).

159. — Un arrêté du 31 déc. 1901 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 37) admet les ouvriers et surveillants indigènes employés aux manufactures d'opium et aux ateliers de l'Administration des douanes et régies à la retraite prévue par le même arrêté.

CHAPITRE III.

DE L'ORGANISATION FINANCIÈRE.

SECTION I.

Contributions directes.

160. — Le régime des contributions directes est particulier à chaque fraction de l'Indo-Chine. Son étude, en ce qui concerne l'Annam-Tonkin et le Cambodge, se placera donc lorsque nous parlerons de l'organisation spéciale de ces pays.

SECTION II.

Contributions indirectes.

161. — Les contributions indirectes, sont communes à toute l'Indo-Chine, puisqu'elles doivent former la plus grosse part des recettes du budget général.

162. — En présence de la nécessité où on se trouva de créer des ressources nouvelles, pour parer aux dépenses énormes qu'entraînerait la mise en œuvre d'un nouveau plan de travaux publics, le gouvernement général a dû proposer et se [illegible] à accepter l'élévation sensible des impôts anciens et la création d'impôts nouveaux. Les contributions indirectes proprement

dites comprennent aujourd'hui des taxes de consommation sur l'opium, les alcools, le sel, les allumettes, les tabacs et la noix d'arec.

163. — C'est l'Administration des douanes et régies qui est chargée de la perception de ces impôts. C'est elle aussi qui fabrique l'opium. Elle exerce le monopole de la vente de l'opium en gros et du sel; en ce qui concerne les alcools indigènes, elle peut, par elle-même ou par des concessionnaires, en monopoliser le dépôt dans une région déterminée.

§ 1. *De l'opium.*

164. — Le régime de l'opium est établi par l'arrêté du 7 févr. 1899 (*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 171), approuvé par le décret du 30 août 1899. — Pour le régime antérieur, V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 770 et s.

165. — L'arrêté de 1899 décide que l'achat, la fabrication et la vente de l'opium constituent un monopole, exploité par l'Administration des douanes et régies. L'achat et la fabrication ne peuvent être exploités qu'en régie directe. La vente peut être exercée en régie directe ou par des tiers autorisés, fermiers ou régisseurs intéressés.

166. — La culture du pavot ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation de l'Administration des douanes et régies, dans des conditions qui, dit l'art. 3, Arr. 7 févr. 1899, seront ultérieurement déterminées. Jusqu'à présent, ces conditions n'ont pas été fixées; et les seuls textes relatifs à la culture du pavot sont les art. 87 et 88 du même arrêté. L'art. 88 répète l'art. 3, en l'appliquant spécialement aux Européens, et l'art. 87 attribue aux Yeos ou Méos du Laos le droit de fumer l'opium fabriqué avec le pavot récolté sur leurs terrains.

167. — Il n'existe, d'ailleurs, pour ainsi dire pas de culture de pavot en Indo-Chine, et l'opium que débite l'Administration des douanes et régies provient soit du Yunnam, soit de Bénarès, dans l'Inde; acheté brut, il subit dans les bouilleries de l'Administration une préparation spéciale avant d'être livré à la consommation.

168. — L'Administration a seule le droit d'importer de l'opium en Indo-Chine (art. 5). Aussi est-il interdit aux capitaines et aux passagers de débarquer de l'opium, et tout capitaine de navire arrivant dans un port de l'Indo-Chine avec de l'opium à son bord, pour quelque destination que ce soit, doit en faire la déclaration sous peine d'être puni comme contrebandier (art. 6).

169. — Cependant le capitaine peut débarquer de l'opium dans deux cas : 1° s'il est expédié à un pharmacien à titre européen; 2° s'il est destiné à transiter. Dans le premier cas, il ne peut être débarqué qu'à Saïgon, Haïphong et Tourane, et dans le second, il ne peut être introduit que par Saïgon, Haïphong, Langson et Laokay, à moins de force majeure. L'opium en transit peut sortir par les mêmes bureaux que ceux permis pour l'entrée, en y ajoutant celui de Pnom-Penh.

170. — Dans le but d'empêcher la fraude, les pharmaciens destinataires d'opium brut en extraits, ou de préparation pharmaceutique à base d'opium, doivent se soumettre aux règles inscrites dans les art. 9 à 15 de l'arrêté.

171. — Dans le cas de transit, les formalités ordinaires prescrites en cette matière doivent être remplies. En outre, le transit ne peut porter sur des quantités moindres d'une caisse de 25 à 30 kilos.

172. — La vente en gros de l'opium a lieu dans des entrepôts. Les entrepôts sont administrés directement par le service des douanes et régies ou établis chez des particuliers choisis à cet effet.

173. — Le droit exclusif de vente de l'opium dans une région quelconque du Tonkin ou du Laos peut être concédé à des particuliers, qui prennent le titre de débitants généraux de la régie. Ces débitants généraux doivent ouvrir un certain nombre de débits et prendre à cet effet un nombre correspondant de licences. Ils sont responsables de toutes les infractions administratives commises par leurs débitants au détail, mais ils ne répondent pas des actes de fraude commis par ces mêmes débitants.

174. — Les débitants généraux sont valablement représentés devant les tribunaux par l'Administration des douanes et régies qui peut, en leur nom, demander des dommages-intérêts. — Trib. Haïphong, 23 mars 1899, [*Trib. des col.*, 1899, p. 228]

175. — Les débitants généraux doivent avoir à leur solde un certain nombre d'agents européens et asiatiques qui concourent à la répression de la fraude sous la direction des employés des douanes et régies.

176. — La vente au détail est faite par des entreposeurs particuliers autorisés à ouvrir un débit, par les débitants établis, par les débitants généraux, et par toute personne ayant obtenu de l'Administration une licence. Le prix maximum auquel ils peuvent livrer l'opium en boîtes fermées ne peut être de 10 p. 0/0 plus cher que le prix officiel d'achat à la Régie. Le prix de l'opium au détail peut être fixé par l'Administration dans certains pays de l'Indo-Chine.

177. — L'opium déjà fumé laisse au fond de la pipe un résidu appelé *dross*, utilisé par les fumeurs pauvres. Pour parer aux inconvénients fiscaux qui résultaient de l'usage du dross, l'arrêté de 1899 en a interdit la vente, ainsi que le transport par quantité de plus de 20 grammes (art. 52 et 53). Le dross devait être rapporté à la Régie, sous peine de confiscation d'un dépôt de garantie versé au moment de l'achat, ce qui équivalait à l'interdiction pour l'acheteur d'opium de fumer le résidu de l'opium qu'il avait acheté, sous peine d'amende. Le fumeur qui voulait fumer du dross devait en acheter à la Régie, qui fabriquait un dross spécial.

178. — On a reconnu qu'on était allé peut-être un peu loin dans la fiscalité en empêchant les acheteurs d'opium de la Régie de fumer cet opium comme il leur convenait. Un arrêté du 29 mars 1903 (*J. off. Indo-Chine*, 1903, p. 622) a abrogé toutes les dispositions antérieures concernant le régime du dross et la mise en vente de ce produit par la Régie. Cependant le transport par quantités de plus de 20 grammes et la vente ou cession de dross pur ou mélangé à d'autres matières restent interdits à moins d'autorisation spéciale de la Régie. La Régie peut désormais racheter le dross provenant de son opium; elle n'y est plus obligée.

179. — Le titre 2, Arr. 7 févr. 1899, complété par l'arrêté du 14 févr. 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 1212), approuvé par décret du 7 mai 1901, prévoit et prescrit un certain nombre de contraventions au régime de l'opium : importation frauduleuse, détention et transport d'opium de contrebande, fabrication, détention, colportage, vente ou cession à titre gratuit d'un opium autre que celui de la Régie, vente d'opium de la Régie par une personne non autorisée, contraventions spéciales aux entreposeurs particuliers et aux débitants généraux.

180. — Ces diverses contraventions sont punies de l'amende ou de l'emprisonnement, et en outre, dans les cas prévus par les art. 59 à 69, et 79 à 82, Arr. 7 févr. 1899, et 1, 2 et 3, Arr. 14 févr. 1901, la Régie a toujours droit à des dommages-intérêts dont le montant ne peut être inférieur à cinq fois la valeur de la quantité de matière frauduleuse, calculée au prix officiel de l'opium de la Régie (Arr. 7 févr. 1899, art. 70 et 83).

181. — On a voulu, par cette dernière disposition, éviter un inconvénient grave : une part des amendes revenant aux indicateurs, il importait de ne pas les exciter par de fortes parts de prise à simuler des délits inexistants. Aussi a-t-on volontairement abaissé le taux des amendes, mais, afin de ne pas léser les intérêts du Trésor, on a, sous le nom de dommages-intérêts, institué une véritable amende complémentaire, sur laquelle les indicateurs ne peuvent prétendre aucun droit. Ce subterfuge pouvait être d'autant plus facilement employé que l'amende elle-même, en matière de contributions indirectes, est considérée par la jurisprudence comme une réparation civile. C'est en tenant compte de ces considérations, qu'elle n'a d'ailleurs pas exprimées, que la cour d'appel de l'Indo-Chine a décidé que la disposition de l'art. 70, Arr. 7 févr. 1899, est obligatoire pour les tribunaux. — C. d'app. Indo-Chine, 24 nov. 1900, [Dareste, 1901, p. 54]

182. — Un arrêté du 27 déc. 1900 (*Bull. off. Tonk.*, 1900, p. 2091) étend spécialement à l'Annam les dispositions de l'arrêté du 7 févr. 1899.

§ 2. *Des alcools.*

183. — Le régime fiscal de l'alcool dans notre grande colonie asiatique étudié *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 806 et s., a été postérieurement modifié.

184. — L'arrêté du 16 sept. 1898 avait établi une taxe sur les alcools consommés en Indo-Chine. Des arrêtés des 20 et 22 déc. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 956 et 1004) sont venus

réglementer à nouveau le régime des alcools ; ils ont élevé la taxe sur les alcools européens et créé une taxe sur les alcools dénaturés.

185. — Les arrêtés des 20 et 22 déc. 1902 renferment la législation complète sur le régime des alcools en Indo-Chine ; on y retrouve toutes les dispositions qui y étaient renfermées dans l'arrêté du 16 sept. 1898, et qui avaient pour but d'organiser la surveillance des distilleries, la surveillance et la répression de la contrebande.

186. — Les arrêtés des 20 et 22 déc. 1902 ne s'appliquent pas au Laos, soumis à une législation spéciale. Les alcools importés du Laos dans une autre partie de l'Indo-Chine doivent la taxe de consommation (Arr. 20 déc. 1902, art. 67).

187. — La taxe de consommation est calculée dans tous les cas sur le litre d'alcool pur. Elle varie suivant qu'il s'agit d'alcools destinés à l'usage des Européens, d'alcools indigènes ou d'alcools dénaturés (industriels, de chauffage et d'éclairage, alcools à brûler). Elle est, dans le premier cas, de 3 fr.; dans le second, de 25 cents (0 fr. 25) ; dans le troisième, de 0 fr. 01 par litre d'alcool pur.

188. — Les alcools indigènes, qui comprennent les produits appelés « vins de Chine », sont définis par l'art. 32, Arr. 20 déc. 1902. Ce sont des alcools qui sont, en principe, le produit de la mise en œuvre du nép (riz gluant) et du riz ordinaire, mais auxquels il peut être ajouté avec l'autorisation du directeur des douanes et régies une proportion déterminée de maïs, jus de cannes ou mélasses. En outre, les produits achevés doivent avoir le goût empyreumatique spécial aux boissons alcooliques employées par les indigènes.

189. — Les procédés de dénaturation des alcools qui prétendent à la taxe réduite sont relevés dans un tableau annexé à l'arrêté du 20 déc. 1902.

190. — Les boissons hygiéniques ayant une force alcoolique maxima de seize degrés, les produits pharmaceutiques à base d'alcool, les alcools et les vins de liqueur destinés à la préparation de ces produits, ne sont pas soumis à la taxe de consommation (art. 47 et s.).

191. — La fabrication de l'alcool était, en principe, sous l'empire de l'arrêté de 1898, soumise à une simple déclaration ; désormais, c'est une véritable autorisation qui est nécessaire, et l'Administration des douanes et régies ne l'accorde que si la distillerie présente les garanties réglementaires, n'est pas inopportune pour les besoins des consommateurs et ne tend pas à créer des charges inutiles pour le service de surveillance par la Régie. Cette autorisation peut être retirée, par une décision du gouverneur général, prise sur la proposition du directeur, après avis du conseil d'administration des douanes et régies, à tout distillateur qui aura contrevenu aux art. 11 à 17, Arr. 2 déc. 1902, aura été condamné pour récidive de cette contravention et dont les manœuvres frauduleuses compromettent les intérêts du Trésor, ceux des autres industriels ou ceux des consommateurs (art. 17).

192. — Lorsque l'autorisation de distiller a été accordée, une licence gratuite, qui doit être affichée dans son établissement, est délivrée à l'industriel (art. 5).

193. — Une nouvelle autorisation est nécessaire si, pour une cause quelconque, une distillerie reste fermée pendant plus de six mois ou si, pendant le même temps, la production est inférieur au dixième des quantités déclarées à la demande et admises par la décision d'autorisation (art. 6). D'autre part, l'Administration peut aussi mettre en régie tout distillateur dûment autorisé, qui refuse de continuer sa production (art. 5).

194. — Les distilleries sont soumises à l'exercice. Afin de permettre la surveillance, l'arrêté de 1902, dans ses art. 7 à 10, prescrit un certain nombre de mesures relatives à la construction des bâtiments servant aux distilleries. Il détermine également les marques à apposer sur les récipients et les objets dont doit être munie toute distillerie (art. 15 à 17), les formalités d'entrée et de sortie des matières premières (art. 18 et 19) et réglemente les opérations de distillation (art. 20 à 24).

195. — Il a été jugé que la déclaration de distillation prévue par l'art. 21, Arr. 16 sept. 1898 (devenu l'art. 20, Arr. 20 déc. 1902) peut être libellée soit sur une feuille volante, soit sur le registre dont la tenue est prescrite par l'art. 19, Arr. 16 sept. 1898, et l'art. 22, Arr. 20 déc. 1902. — Cass., 3 janv. 1903, [*Trib. des col.*, 1903, p. 81]

196. — La fabrication des alcools indigènes est soumise à certaines règles spéciales ayant pour but de mettre l'Administration en mesure de vérifier si les alcools qui prétendent à la détaxe sont bien des alcools indigènes (art. 33 à 38). Celle des alcools dénaturés est, comme nous l'avons dit, astreinte à une technique spéciale, et en outre à des règles édictées par les art. 39 à 46.

197. — Les distillateurs peuvent obtenir la faveur de l'entrepôt fictif ; ils doivent, dans ce cas, se conformer à certaines formalités (art. 52 à 67).

198. — La circulation des alcools européens et dénaturés, lorsque la quantité est supérieure à un litre, et celle des alcools indigènes lorsque leur quantité atteint 100 litres, n'est autorisée que lorsqu'ils sont accompagnés d'un permis de circulation. La forme des permis de circulation est déterminée par les art. 69 à 72, les obligations du porteur, par les art. 73 et 74.

199. — Les alcools de toute nature ne peuvent être vendus que par les particuliers que l'Administration des douanes et régies a agréés et auxquels elle a délivré une licence de marchand en gros, de débitant au détail, de débitant sur les marchés ou débitant ambulant (art. 77 et 78).

200. — Les alcools indigènes et les vins de Chine destinés à la vente (V. *suprà*, n. 188) doivent être logés dans des récipients d'un modèle déterminé et munis d'un système de garantie ou revêtus des marques et cachets de la Régie (art. 83). L'apposition de ces marques sur les récipients est faite soit à la sortie du magasin de la distillerie, soit à la sortie des entrepôts ou dépôts spécialement autorisés à cet effet (art. 85). Le prix de vente des alcools indigènes est fixé par l'Administration (art. 87).

201. — La Régie peut, par elle-même ou par des concessionnaires portant le titre de débitants généraux de la régie des alcools, monopoliser dans une région déterminée le dépôt des alcools indigènes et des vins de Chine (Arr. 20 déc. 1902, art. 84 ; Arr. 22 déc. 1902, art. 1). Jusqu'alors le monopole direct ou indirect de la vente des alcools indigènes ne pouvait être exercé qu'en Annam et au Tonkin.

202. — Dans ce cas, les distillateurs autorisés à fabriquer des alcools indigènes ne peuvent livrer leurs alcools à la consommation locale que par l'intermédiaire de la Régie, si l'Administration gère le dépôt régional en régie directe, ou du débitant général de la région, seul dépositaire des marques de la Régie. Le prix de vente maximum par les distillateurs aux débitants généraux ou à la Régie est fixé par un arrêté du gouverneur général à un taux identique pour tous les distillateurs d'une même région d'après le prix de fabrication, augmenté du bénéfice des distillateurs (art. 91).

203. — Les prix de vente des alcools indigènes dans chaque dépôt régional sont fixés par des arrêtés du gouverneur général, d'après le prix d'achat aux distillateurs, les frais généraux de transport, de manipulation et de mise en récipients et le bénéfice du débitant général (art. 92).

204. — Le titre IX, Arr. 20 déc. 1902 (art. 95 et s.), renferme un certain nombre de dispositions réprimant diverses contraventions au régime de l'alcool.

205. — Il existe une présomption de contravention à l'encontre du propriétaire ou du locataire sur le terrain duquel sont trouvés des substances ou objets délictueux. Cette présomption peut être combattue par la preuve contraire (art. 95).

206. — A cet égard il a été jugé par la Cour de cassation que l'art. 41, Arr. 16 sept. 1898, identique sur ce point à l'art. 95, Arr. 20 déc. 1902, n'admet pas que, lorsqu'un procès-verbal établit que des objets servant à la fabrication de l'alcool ont été trouvés sur une propriété, le propriétaire soit relaxé, sur le fondement qu'il résulte de documents ou rapports que ces objets ont été déposés par une personne étrangère dans le but de lui nuire. La preuve contraire de la propriété du terrain et de l'existence desdits objets est seule admise. — Cass., 7 déc. 1899, [*Trib. des col.*, 1900, p. 164]

207. — La constitution de la commune annamite a permis à l'art. 96 d'établir à la charge des autorités des villages une responsabilité spéciale des condamnations pécuniaires prononcées contre les individus se livrant à la fabrication clandestine de l'alcool ; en outre, ces autorités sont pécuniairement responsables des infractions de ce genre relevées à la charge d'inconnus, lorsqu'elles n'auront fait préalablement à la constatation de l'infraction aucun acte pour prévenir ou empêcher le délit de se commettre, ou lorsqu'il sera établi qu'elles ont interposé, pour couvrir une fraude, un individu qui n'en est pas l'auteur. Elles

sont encore responsables des condamnations pécuniaires prononcées ou encourues, lorsque, par suite de refus d'assistance, d'inexécution, de réquisition ou de négligence grave, le délinquant ou les pièces à conviction auront été soustraits à la justice.

§ 3. *Du sel.*

208. — Le régime du sel en Indo-Chine a été établi en dernier lieu par l'arrêté du 20 oct. 1899, approuvé par le décret du 31 déc. 1899 (*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 1329), et modifié par l'arrêté du 23 juin 1903 (*J. off. Indo-Chine.*, 1903, p. 722).

209. — L'exploitation des marais salants, sables salifères, carrières ou mines de sel ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation de l'Administration des douanes et régies. Elle ne peut être interrompue pendant une année, à peine pour le propriétaire de se pourvoir d'une nouvelle autorisation.

210. — Les sauniers doivent livrer à l'Administration la totalité du produit de leur exploitation. Les sels sont payés au producteur à un prix officiel publié périodiquement et fixé par le directeur des douanes et régies.

211. — L'Administration des douanes et régies a le monopole, en Indo-Chine, de la vente du sel. Le prix de vente est fixé pour chaque entrepôt ou magasin par le directeur des douanes et régies et se compose : 1° du prix d'achat aux producteurs; 2° d'une taxe de 2 fr. 50 par quintal métrique ou 1/10 de mètre cube, ou de 1 fr. 50 ou picul de 60 kilos; 3° de la part des frais généraux proportionnelle aux dépenses nécessitées pour l'approvisionnement de chaque magasin dans les diverses localités de la côte ou de l'intérieur; 4° pour les sels raffinés ou comprimés, des frais spéciaux de fabrication.

212. — Les sels destinés à la vente sont entreposés dans des magasins gérés soit par l'Administration des douanes et régies elle-même, soit par les particuliers agréés par elle.

§ 4. *Des tabacs.*

213. — Les tabacs destinés à la consommation sont frappés en Indo-Chine d'une taxe de circulation par l'arrêté du 21 oct. 1899 (*Bull. off. Tonk.*, 1900, p. 242), approuvé par le décret du 31 déc. 1899. Le montant de cette taxe a été modifié par un arrêté du 12 nov. 1901 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 343), approuvé par le décret du 27 janv. 1902 et il varie suivant qu'il s'agit de tabacs indigènes non préparés ou préparés, de tabacs étrangers non préparés ou préparés, ou de cigares.

214. — La fabrication de tabacs, cigares et cigarettes est soumise par l'arrêté du 26 sept. 1900 (*Bull. off. Tonk.*, 1900, p. 1504) à l'autorisation du directeur des douanes et régies. Les fabriques sont soumises à l'exercice. La perception de la taxe de circulation s'effectue lorsque les tabacs sortent des fabriques ou des entrepôts. A ce moment, le préposé à l'exercice appose sur les boîtes et paquets de tabacs, cigares et cigarettes une étiquette spéciale choisie par le fabricant et approuvée par la Régie.

215. — Le titre 3 de l'arrêté du 26 sept. 1900 définit les contraventions au régime des tabacs et fixe les primes.

216. — Il a été jugé que le droit établi par l'arrêté du 12 nov. 1901 n'est pas un droit de douane, la taxe atteignant d'une façon égale les produits de l'intérieur aussi bien que ceux de l'extérieur, et ne faisant de distinction entre les tabacs qu'au point de vue du consommateur, indigène ou non indigène. — Trib. Haïphong, 31 juill. 1902, [*Trib. des col.*, 1903, p. 144]

§ 5. *De la noix d'arec.*

217. — La noix d'arec qui, avec le bétel et la chaux, forme un mélange que chiquent tous les indigènes, a été frappée d'une taxe de circulation par un arrêté du 22 oct. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 1332), approuvé par décret du 31 déc. 1899. Cette taxe varie suivant qu'il s'agit de noix d'arec fraîches ou sèches ou de rognures de noix.

§ 6. *Des allumettes.*

218. — Les allumettes sont assujetties en Indo-Chine à une taxe de consommation, fixée à un cent et demi par paquet de dix boîtes et à une taxe représentative des frais d'exercice fixée à un cent par paquet de dix boîtes, si elles sont importées de l'étranger, ou si le fabricant local aime mieux acquitter cette taxe que de payer les frais d'exercice. — Arr. 7 févr. 1899, approuvé par décret du 6 sept. 1899, *Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 198).

219. — La fabrication des allumettes est soumise à l'autorisation de l'autorité administrative du pays où doit être établie l'usine, et à l'avis conforme de l'Administration des douanes et régies.

220. — Les fabriques sont assujetties à l'exercice. La perception du droit de consommation s'opère comme pour les tabacs. — V. *suprà*, n. 214.

§ 7. *De la procédure en matière de contributions indirectes.*

221. — La procédure à suivre pour la constatation et la répression des contraventions en matière de régie en Indo-Chine est réglée par l'arrêté du 15 sept. 1898 (*Bull. off. Coch.*, 1898, p. 1238), modifié par l'arrêté du 31 déc. 1898 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 35), l'arrêté du 8 nov. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 1383), et celui du 10 mars 1900 (*Bull. off. Coch.*, 1900, p. 546).

222. — Les contraventions sont constatées principalement par les agents de l'Administration des douanes et régies et des concessionnaires du monopole. Elles peuvent l'être aussi par les autres agents de la force publique et, au cas de flagrant délit ou lorsqu'il sera impossible de prévenir à temps un agent des douanes et régies, par les notables des villages (Arr. 15 sept. 1898, art. 1, 3, 5).

223. — Les perquisitions, ailleurs que chez les débitants ou autres assujettis, ne peuvent être faites que par les agents européens de la Régie, accompagnés au cas d'opposition, et sur les territoires de Saïgon, Hanoï, Haïphong, Hué et Pnom-Penh, d'un officier de police judiciaire ou de son délégué (art. 6).

224. — Les agents asiatiques, au nombre de deux au moins, peuvent perquisitionner dans les voitures publiques ou privées, les chemins de fer, les embarcations de toute espèce, à l'exclusion des navires, dans les charrettes, charges, ballots, bagages et autres colis transportés par terre ou par eau. Ils peuvent également faire des visites dans les magasins des assujettis. Leur rapport sert de base pour la rédaction d'un procès-verbal dressé par un agent européen (art. 2).

225. — Les visites corporelles peuvent être opérées en tous lieux sur les indigènes. Elles ne doivent être faites sur les Européens que dans les cas de soupçon de fraude fondé sur des apparences sérieuses (art. 19).

226. — L'opposition à la visite est punie par l'art. 30 d'une amende de 500 fr., indépendamment de la répression prévue pour opposition à l'exercice par les règlements spéciaux à chaque régie.

227. — L'arrestation des fraudeurs est opérée par tout employé européen qui constate la fraude (art. 34). Ils doivent être conduits sur-le-champ devant un officier de police judiciaire ou devant le juge de paix ou le magistrat qui en remplit les fonctions, lequel statue sur leur emprisonnement ou leur mise en liberté sous caution.

228. — La forme des procès-verbaux en matière de contravention aux lois, arrêtés et règlements sur les contributions indirectes est l'objet du tit. 5 de l'arrêté du 15 sept. 1898. Elle est semblable à celle qui est imposée en France aux procès-verbaux du même genre. L'affirmation de ces procès-verbaux peut, en cas d'empêchement ou de difficultés résultant de la distance ou de l'absence des moyens de transport, être faite par écrit en dehors de la Cochinchine (Arr. 8 nov. 1899).

229. — Les procès-verbaux réguliers, rédigés et affirmés par deux agents européens des douanes et régies sont crus jusqu'à inscription de faux. Nuls pour défaut de forme, ou rédigés par un seul agent des douanes et régies ou par un agent étranger à cette administration, ils font foi jusqu'à preuve du contraire (Arr. 15 sept. 1898, art. 44).

230. — Les tribunaux correctionnels sont seuls compétents pour juger les contraventions aux lois, règlements et arrêtés sur les contributions indirectes. Le tribunal compétent est celui dans l'arrondissement duquel l'infraction a été commise (art. 46).

231. — L'assignation est donnée au nom de l'Administration des douanes et régies dans les formes et suivant les prescriptions des art. 182 et 184, C. instr. crim. Elle est signifiée dans les trois mois de la date du procès-verbal, et en cas d'arrestation du contrevenant, dans le mois au plus tard de la date du

procès-verbal (art. 49). Ce texte s'est inspiré de la loi du 17 juin 1835, mais on remarquera qu'il existe entre l'art. 49, Arr. 15 sept. 1898, et la loi du 17 juin 1835, cette différence que l'arrêté ne frappe pas de nullité l'assignation lancée en dehors des délais par lui indiqués, tandis que la loi de 1835 dispose que ces délais seront observés à peine de déchéance.

232. — En cas de saisie mal fondée, l'art. 50 de l'arrêté de 1898 reproduit l'art. 29 du décret du 1er germ. an XIII.

233. — Les dispositions relatives à la confiscation, à la responsabilité civile des propriétaires des marchandises, à l'interdiction de modérer les confiscations ou amendes ont été également empruntées à la législation métropolitaine.

234. — L'art. 463, C. pén. et la loi du 26 mars 1891, sur le sursis à l'intention des peines, peuvent être appliqués, s'il n'y a pas récidive, et en ce qui concerne l'emprisonnement seulement (art. 57). — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 135.

235. — L'art. 58 dispose qu'en cas de préjudice réel causé au service des contributions indirectes ou aux débitants généraux agissant au nom de l'Administration, les tribunaux auront la faculté d'accorder des dommages-intérêts dont le montant ne pourra, en aucun cas, être inférieur au montant de l'amende encourue. La fixation de ce minimum est bizarre, et nous paraît être le résultat d'une inadvertance : il y a, en effet, une contradiction manifeste entre le pouvoir reconnu aux tribunaux de refuser tous dommages-intérêts et l'interdiction d'en fixer le *quantum*.

236. — L'art. 59 de l'arrêté du 15 sept. 1898 disposait que l'opposition aux jugements rendus en matière de contraventions aux règlements sur les contributions indirectes serait faite selon les règles ordinaires du droit commun. Ce texte a été complété et modifié par l'art. 2 de l'arrêté du 10 mars 1900. L'opposition dont il s'agit reste soumise aux mêmes formes que l'opposition en matière ordinaire : en conséquence, est valable l'opposition faite au greffe et portée à la connaissance de l'Administration par lettre du procureur de la République. — C. Indo-Chine, 13 mars 1903.

237. — Mais l'art. 2, Arr. 10 mars 1900, prescrivant de faire cette opposition dans les cinq jours de la signification de l'extrait du jugement ou de l'arrêt par défaut, outre les délais de distance, et ayant omis de reproduire le paragraphe final de l'art. 187, C. instr. crim., le délai reste le même, que la signification ait été faite à personne ou qu'elle ait été faite à domicile. — Même arrêt.

238. — L'appel des jugements en matière de régie doit être notifié dans la huitaine de la signification de l'extrait du jugement (art. 60, Arr. 15 sept. 1898, et art. 3, Arr. 10 mars 1900). La simple déclaration au greffe est donc inopérante. — C. Saïgon, 18 nov. 1902, [*Journ. jud.*, 1903, p. 147]; — 23 déc. 1902, [*Journ. jud.*, 1903, p. 148]

239. — Cependant, les détenus en état d'insolvabilité peuvent interjeter appel dans le délai et les formes indiqués par l'art. 203, C. instr. crim. (Arr. 15 sept. 1898, art. 61). Aucun texte n'ayant réglé les conditions de preuve d'insolvabilité, les cours ont, à cet égard, un pouvoir souverain.

240. — Il a été jugé que les arrêtés des 15 sept. 1898 et 10 mars 1900 sont applicables à la procédure relative aux contraventions en matière de douanes aussi bien qu'aux contraventions en matière de contributions indirectes, et qu'en conséquence, ce n'est pas par déclaration au greffe que doit être fait l'appel d'un jugement correctionnel en matière de douanes, mais par acte d'huissier. — C. Indo-Chine, 4 nov. 1902, [*Journ. jud.*, 1903, p. 50]

241. — Nous faisons toutes nos réserves sur l'application intégrale d'une pareille théorie : l'arrêté du 15 sept. 1898 ne s'applique certainement, d'après son texte, qu'aux contraventions aux règlements et arrêtés sur les contributions indirectes, mais il en est autrement de l'arrêté du 10 mars 1900, qui règle notamment l'opposition aux jugements et arrêts correctionnels en matière de contravention aux règlements sur *les douanes* et régies et l'appel des mêmes jugements, et qui, dans toutes ses dispositions, confond ainsi les douanes et les contributions indirectes. Il en résulterait donc que la décision précitée serait justifiée, mais dans l'espèce seulement.

242. — L'exécution des décisions prononçant des condamnations, rendues à la requête de l'Administration des douanes et régies, est faite sur la demande de cette même Administration, à laquelle les greffiers doivent délivrer des extraits en forme exécutoire (Arr. 10 mars 1900, art. 1).

243. — La contrainte par corps peut être appliquée pour le paiement des frais et de l'amende en matière de douanes et régies. La durée de cette contrainte est fixée par l'art. 7, Arr. 10 mars 1900. Elle cesse en faveur des condamnés qui justifiant de leur insolvabilité, suivant l'art. 420, C. instr. crim., ont subi la contrainte pendant la moitié de la durée fixée par le jugement lorsque cette durée sera supérieure à six mois, et qui ne sont pas sous le coup d'une condamnation pour récidive (art. 8). Le même bénéfice existe en faveur du débiteur qui a commencé sa soixantième année, et qui a subi la contrainte pendant une durée égale à la moitié de celle qui a été fixée par le jugement (art. 9). Elle ne peut être exercée simultanément contre le mari et la femme (art. 10).

244. — Les décisions définitives portant condamnation à des amendes et dommages-intérêts, prononcées à la requête de l'Administration des douanes et régies, ne peuvent être exécutées par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui est fait au condamné. Si le débiteur est détenu, la recommandation peut être ordonnée immédiatement après la notification du commandement (art. 5).

245. — L'art. 4 édicte que les individus condamnés pour contraventions en matière de douanes et régies seront conservés en état d'arrestation ou constitués prisonniers immédiatement après le jugement, nonobstant opposition ou appel. Le parquet général de la cour d'appel de l'Indo-Chine, d'accord avec l'Administration des douanes et régies, estime que ce texte consacre en faveur de cette Administration le droit d'arrestation préventive, même au cas où le contrevenant n'encourrait qu'une simple amende ou n'aurait été condamné qu'à une simple amende par un jugement non encore devenu définitif. On soutient, dans cette opinion, que l'arrêté de 1900 n'a fait qu'étendre à la matière des contributions indirectes l'art. 4, Arr. 1er sept. 1875, sur l'application de la contrainte par corps aux indigènes, en s'inspirant de l'art. 222, L. 28 avr. 1816, qui déclare que ceux qui seront trouvés vendant en fraude du tabac à leur domicile, ou ceux qui en colporteront, qu'ils soient ou non surpris à le vendre, seront arrêtés et constitués prisonniers, quoiqu'ils ne soient passibles que d'une simple amende.

246. — Pour nous, nous ne croyons pas que l'on doive adopter l'opinion du parquet général de l'Indo-Chine. L'art. 4 de l'arrêté de 1900 est, en effet, immédiatement suivi de l'art. 5, qui dispose que la contrainte par corps ne peut être exécutée qu'en vertu d'une décision *définitive*, et cinq jours après le commandement. Il y aurait, si l'on adoptait l'opinion que nous combattons, méconnaissance de cet art. 5. La seule façon de concilier les deux textes nous paraît être celle-ci : l'art. 4 est relatif au cas où une condamnation à l'emprisonnement peut être ou est encourue. Dans ce cas, l'arrestation préventive est possible non seulement avant le jugement de première instance, mais même immédiatement après le jugement, contradictoire ou par défaut, frappé ou non d'appel. Au cas où une simple amende serait encourue ou prononcée, c'est à l'art. 5 qu'il faudrait recourir. Nous ne pensons pas que l'on puisse dire que l'art. 4 de l'arrêté de 1900 étend à la matière des contributions indirectes la règle du droit commun, inscrite dans l'art. 4, Arr. 1er sept. 1875. Ce dernier article, notons-le tout d'abord, qui permet l'incarcération des condamnés à l'amende, immédiatement après le jugement, est, dans la pratique, tout à fait laissé de côté; il se réfère, en effet, à un état de choses aboli, puisque, au moment où il a été promulgué, les tribunaux indigènes, statuant en la forme indigène (Décr. 25 juill. 1864, art. 12 et 29), étaient compétents entre indigènes. En outre, l'arrêté de 1875 ne s'applique qu'aux indigènes; l'arrêté de 1900 est commun aux indigènes et aux Européens; l'art. 4 de l'arrêté de 1900 constituerait donc, dans tous les cas, au moins pour les Européens, une dérogation grave au droit commun qui, pour être acceptée, devrait être plus clairement exprimée. Enfin, le rapprochement avec l'art. 222, L. 28 avr. 1816, manque d'exactitude. Ce texte décide qu'au cas de flagrant délit, les contrevenants à certaines prescriptions du régime des tabacs pourront être arrêtés, quoique passibles d'une simple amende. Mais ce même article ne décide pas que l'on pourra, *après le jugement*, arrêter un contrevenant passible d'une simple amende, et c'est pourtant ce que l'on voudrait faire dire à l'art. 4 de l'arrêté de 1900. Aussi croyons-nous devoir nous en tenir à la distinction que nous avons faite plus

haut, entre les contraventions emportant la peine de l'emprisonnement et celles n'emportant qu'une simple amende.

CHAPITRE IV.

RÉGIME COMMERCIAL.

SECTION I.

Douanes.

247. — Le régime douanier de l'Indo-Chine a été, depuis quelques années, l'objet d'un grand nombre de dispositions législatives dont nous citerons les principales. — V., pour le régime antérieur, *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 847 et s.

§ 1. *Mesures communes à l'entrée et à la sortie.*

248. — Un arrêté du 20 févr. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 225) désigne les ports des villes de l'Indo-Chine ouverts aux opérations de douane.

249. — Le décret du 24 nov. 1898 applique à l'Indo-Chine l'art. 3, L. 22 janv. 1872, qui établit un droit de statistique sur les produits importés et exportés.

§ 2. *Droits d'entrée.*

250. — La loi du 11 janv. 1892 et le décret du 29 nov. 1892 restent la base de la législation douanière.

251. — Conformément à la jurisprudence suivie dans la métropole, les produits importés de l'étranger en Indo-Chine ne sont exemptés des droits de douane que si un texte précis stipule cette exemption. Il en résulte qu'en l'absence d'un texte de ce genre relatif à l'importation des allumettes, celle qui sont introduites pour le compte des particuliers doivent être assujetties au droit stipulé pour les marchandises de cette nature introduites en France pour le compte du monopole. — Cass., 12 nov. 1901, [*Trib. des col.*, 1902, p. 4]

252. — Les décrets des 15 août 1895 (*Journ. off. Tonk.*, 1895, p. 643), du 8 mai 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 640) apportent un certain nombre de modifications au tarif douanier de 1892.

253. — Le décret du 29 déc. 1898 (*Journ. off. Coch.*, 1899, p. 170) indique un certain nombre d'exceptions au tarif général en ce qui concerne les produits importés en Indo-Chine.

254. — Le décret du 1er févr. 1899 (*Journ. off. Coch.*, 1899, p. 994) porte modification du tarif douanier des vins, des raisins de vendanges, des marcs de raisin, des moûts de vendange, des vins de raisins secs et des autres boissons non dénommées.

255. — Le décret du 7 févr. 1899 (*Journ. off. Tonk.*, 1899, p. 603) porte application du tarif minimum métropolitain, à l'exception des soies et soieries, aux marchandises originaires d'Italie. Le décret du 28 févr. 1899 décide qu'un droit de 600 fr. par 100 kil. continuera à être appliqué aux tissus, foulards, crêpes, tulles, passementeries de soie originaires d'Italie.

256. — Le décret du 24 mai 1901 (*Bull. off. Tonk.*, 1901, p. 235) porte modification aux exceptions du tarif général des douanes en ce qui concerne les cafés importés en Indo-Chine.

257. — Un arrêté du 6 janv. 1899 (*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 13) promulgue : 1° la loi du 14 juill. 1897, modifiant le régime des mélasses étrangères importées pour la distillation; 2° la loi du 14 avr. 1898, modifiant le n. 238 du tarif général des douanes et établissant un droit sur l'acide borique; 3° la loi du 3 mars 1898, modifiant le régime douanier du plomb et de ses dérivés; 4° la loi du 9 avr. 1898, modifiant les droits de douane afférents à la margarine et au beurre; 5° la loi du 9 avr. 1898, modifiant le régime douanier des conserves d'ananas sans sucre ni eau-de-vie.

258. — Le décret du 18 oct. 1898 (*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 129) rend applicables en Indo-Chine : 1° l'art. 5, L. 5 juill. 1836 (modifié par l'art. 13, L. 11 janv. 1892), portant sur les produits étrangers admis temporairement pour recevoir en France un complément de main-d'œuvre; 2° la loi du 2 déc. 1897, relative à l'extension du régime de l'admission temporaire à une nouvelle catégorie de fils de laine; 3° les dispositions de la loi de finances du 15 avr. 1898, relatives aux pénalités en matière de douanes et de contributions indirectes.

259. — Le régime des poivres à l'entrée est réglé par un arrêté du gouverneur général du 4 janv. 1893 (*Bull. off. Tonk.*, 1893, p. 30), approuvé par un décret du 20 mai 1893.

260. — Cet arrêté, après avoir établi que les poivres d'origine étrangère restent soumis à leur entrée en Indo-Chine aux droits inscrits au tarif général (art. 1), stipule que les poivres originaires de la Cochinchine, du Cambodge, de l'Annam et du Tonkin seront réciproquement admis en exception des droits de douane dans chacun de ces pays, lorsqu'ils seront accompagnés d'un passavant et d'un certificat d'origine réguliers (art. 2). Les poivres provenant des colonies françaises ne sont pas assujettis au droit d'entrée (art. 3). Les art. 4 et s. indiquent les conditions dans lesquelles les poivres peuvent être débarqués et les peines encourues par les contrevenants.

§ 3. *Droits de sortie.*

261. — Les droits de douane à percevoir sur les produits exportés de l'Indo-Chine à destination des pays étrangers sont fixés par un tableau annexé au décret du 29 déc. 1898 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 190). Ces droits ne sont pas perçus sur les produits exportés en droiture de l'Indo-Chine à destination de la France ou des colonies françaises (art. 2).

262. — Les droits établis à la sortie des riz de l'Indo-Chine et qui sont représentatifs de la taxe de l'impôt foncier ont été modifiés par un arrêté du 7 févr. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 197). Cette taxe varie suivant qu'il s'agit de paddy, de riz cargo, de riz blanc, de brisures ou de farines.

263. — Un décret du 11 juill. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 782) complète celui du 29 déc. 1898, relativement aux droits à percevoir sur les bois exportés de l'Indo-Chine.

264. — La législation douanière concernant la sortie des poivres de l'Indo-Chine (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 864) a subi des modification successives depuis la loi du 11 janv. 1892. Un arrêté du 31 déc. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1900, p. 74) détermine tout d'abord les conditions nécessaires pour obtenir la détaxe prévue par la loi de 1892.

265. — Avant la récolte, les propriétaires des poivrières doivent faire, par écrit, à l'Administration des douanes et régies, une déclaration indiquant le nombre d'hectares plantés, ainsi que le nombre de pieds à l'hectare (art. 2). Après la récolte, et dans le mois qui en suit la fin, les propriétaires produisent une nouvelle déclaration relatant le poids du poivre récolté. Les agents de la Régie délivrent alors un certificat, qui porte le nom de *certificat de producteur* et spécifie la quantité totale récoltée et reconnue. Un autre certificat est remis à l'acheteur ou expéditeur-transporteur, mentionnant l'origine des poivres, pour accompagner les poivres pendant le transport (art. 3).

266. — Au moment de l'exportation à Saïgon, seul port ouvert à la sortie des poivres, les vérificateurs procèdent au rapprochement de ces deux certificats et ne délivrent le certificat douanier constatant l'origine indo-chinoise qu'après reconnaissance de l'identité du produit et des quantités (art. 4).

267. — Avant le 1er février de chaque année, il est procédé à un recensement des poivres de la récolte précédente, non exportés pendant l'année. De nouveaux certificats sont délivrés à ce moment (art. 7).

268. — L'art. 34, L. fin., 30 mars 1902, a limité à une quantité déterminée les poivres admis à la détaxe de moitié.

269. — La loi du 12 juill. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 746) a décidé que des décrets du Président de la République détermineraient chaque année les quantités de poivre de l'Indo-Chine qui pourraient être admises au bénéfice de la détaxe coloniale. Mais on s'aperçut bientôt que le droit ainsi laissé au pouvoir exécutif pouvait favoriser des spéculations, et on est revenu au système de la loi du 11 janv. 1892 : la loi du 29 mars 1903 admet à la détaxe de moitié les poivres coloniaux sans limitation de quantité.

§ 4. *Entrepôts fictifs.*

270. — Des entrepôts fictifs peuvent être créés conformément au décret du 29 nov. 1892. Le § 1 de l'art. 7 de ce décret a été modifié par le décret du 17 août 1897 (*Bull. off. Tonkin*, 1897, p. 1456).

§ 5. *Procédure en matière de douanes.*

271. — Un décret du 16 févr. 1895 (*Bull. off. Coch.*, 1895, p. 346) a rendu applicables aux colonies et pays de protectorat dans lesquels la loi du 11 janv. 1892 est en vigueur un certain nombre de textes métropolitains se rapportant au commerce maritime, à la répression de la contrebande et à la procédure en matière de douanes.

272. — Il en résulte que la procédure en matière de douanes est celle qui est suivie en France, et que, notamment, aux termes de l'art. 10, Décr. 14 fruct. an III, le juge de droit commun dans les affaires relatives aux douanes, lorsque la peine encourue n'est pas une peine corporelle, est le juge de paix, dont la sentence peut être déférée en appel au tribunal de première instance (Décr. 14 fruct. an III, art. 6).

273. — Or, il est à remarquer que la justice de paix proprement dite n'existe, dans toute l'Indo-Chine, qu'à Saïgon; les fonctions de juge de paix sont remplies, dans l'intérieur de la Cochinchine, au Tonkin, en Annam et au Laos, soit par les tribunaux de première instance, soit par les juges de paix à compétence étendue, soit par des tribunaux de province. Toutes ces juridictions sont à la fois justices de paix et tribunaux de première instance. Il s'ensuit nécessairement que, lorsqu'un de ces tribunaux statue en matière de justice de paix, notamment dans le cas de l'art. 10, L. 14 fruct. an III, le droit d'appeler se trouve, de fait, supprimé. — Cass., 21 janv. 1902, [*Pand. fr.*, 1903.1.65] — C. Indo-Chine, 13 mars 1901, [*J. jud.*, 1901, p. 170]; — 8 janv. 1902, [*J. jud.*, 1902, p. 123] — Les jugements de cette espèce ne peuvent qu'être soumis à la cour d'appel de l'Indo-Chine, statuant par voie d'annulation. — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 580.

274. — La promulgation de la loi du 11 janv. 1892 (art. 9) a entraîné l'abrogation de l'arrêté du 24 juin 1887, qui instituait des experts locaux en matière de douanes; il leur a été substitué un comité unique d'expertise légale, siégeant à Paris, et seul juge de l'application des tarifs. — Trib. Saïgon, 1er févr. 1895, [*J. jud.*, 1895, p. 49]

275. — Les règles relatives à la procédure suivie devant les tribunaux correctionnels et à l'exécution des jugements en matière de douanes, sont communes aux contraventions au régime des douanes et aux contraventions au régime des contributions indirectes. — V. *suprà*, n. 221 et s.

Section II.

Chambres de commerce. — Banque de l'Indo-Chine. Contrats de travail.

276. — I. *Chambres de commerce.* — Les chambres de commerce, réglementées par des dispositions spéciales pour la Cochinchine et le Tonkin (V. pour la chambre de commerce de Saïgon, *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 866 et s.), ont reçu une organisation commune par l'arrêté du 14 nov. 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 1782).

277. — Les chambres de commerce, créées par arrêté du gouverneur général pris en conseil supérieur, ont pour attributions : 1° de donner au Gouvernement les avis qui leur sont demandés sur les questions commerciales et industrielles, et notamment, sur les changements projetés dans la législation commerciale; sur l'établissement et les règlements des chambres de commerce; sur la création des tribunaux de commerce; sur l'exécution des travaux et l'organisation des services publics qui peuvent intéresser le commerce et l'industrie; sur l'établissement des banques locales; 2° de présenter leurs vues et leurs observations sur l'état du commerce et de l'industrie et les moyens d'en accroître la prospérité, et sur tous les objets à l'occasion desquels elles peuvent être consultées; 3° d'assurer l'exécution des travaux et l'administration des services nécessaires aux intérêts dont elles ont la garde (art. 3).

278. — Les chambres de commerce sont douées de la personnalité civile. Elles peuvent être autorisées à fonder et à administrer des établissements à l'usage du commerce ou à administrer des établissements de ce genre fondés par des particuliers. Cette autorisation leur est donnée par le gouverneur général (art. 4). Elles peuvent, avec l'autorisation du gouverneur général, acquérir ou construire des bâtiments (art. 5), être déclarées concessionnaires de travaux publics (art. 6), contracter des emprunts (art. 22).

279. — Le nombre des membres français, indigènes ou asiatiques des chambres de commerce est déterminé par l'arrêté qui les institue. Ce nombre ne peut être inférieur à dix (soit huit français et deux indigènes ou asiatiques), ni excéder vingt (soit seize français et quatre indigènes ou asiatiques) (art. 10).

280. — Des membres correspondants, dont le nombre ne doit pas dépasser celui des membres de la chambre elle-même, peuvent être nommés par les chambres de commerce. Ils assistent aux séances de la chambre avec voix consultative (art. 12).

281. — Les membres des chambres de commerce, élus pour quatre ans, sont renouvelés par moitié tous les deux ans (art. 13). Les membres français sont élus par les commerçants ou industriels, citoyens français de la circonscription, âgés de vingt et un ans, et justifiant de six mois de séjour en Indo-Chine; les membres indigènes ou asiatiques, par les commerçants indigènes ou asiatiques assimilés, âgés de vingt-cinq ans, établis depuis plus de deux années dans la circonscription et payant au minimum une patente de quatrième classe (art. 26).

282. — Sont éligibles : les électeurs français âgés de vingt-cinq ans; les électeurs indigènes ou asiatiques patentés des deux premières catégories (art. 32).

283. — Les élections, dont le mode est réglé par les art. 33 et s., peuvent être arguées de nullité par tout électeur. Les réclamations sont jugées en première instance par le chef de l'administration locale et, en appel, par le conseil du contentieux administratif (art. 45).

284. — II. *Banque de l'Indo-Chine.* — Le privilège de la Banque de l'Indo-Chine (V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 725 et s.), a été prorogé par un décret du 16 mai 1900 jusqu'au 21 janv. 1920. Un arrêté ministériel du 30 nov. 1901 attribue au directeur et au directeur adjoint du contrôle financier les fonctions de censeur administratif des succursales de la Banque de l'Indo-Chine à Saïgon et à Haïphong.

285. — III. *Contrats de travail.* — Les nécessités de la colonisation, des exemples trop fréquents de rupture de leurs engagements par les ouvriers ou domestiques indigènes, l'introduction dans les mœurs du boycottage ont amené le Gouvernement de l'Indo-Chine, sur les réclamations pressantes des Européens, à réglementer les contrats de travail entre patrons européens et ouvriers ou domestiques indigènes ou asiatiques assimilés. D'abord édictée seulement pour le Tonkin (Arr. 26 août 1899, *Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 1099), cette réglementation a été étendue à la Cochinchine et au Cambodge par l'arrêté du 5 févr. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 115).

286. — Les ouvriers ou domestiques indigènes ou asiatiques assimilés sont astreints à la possession d'un livret, qui constate l'identité du titulaire, la nature et la durée de l'engagement, le salaire convenu et son mode de paiement. Ce livret, qui équivaut à un permis de séjour, est délivré et visé en présence des parties par les commissaires de police ou les chefs de province.

287. — L'engagement ne peut être contracté pour plus d'un an, à moins qu'il ne le soit pour une entreprise déterminée. Si la durée de cet engagement est indéterminée, il est résiliable à la volonté des parties, en prévenant quinze jours d'avance.

288. — Le fait par l'engagé de ne pouvoir présenter le livret, de résilier sans motifs légitimes l'engagement par lui consenti, de cesser son service sans prévenir l'engagiste dans le délai de quinzaine, ou de ne pas déclarer qu'il a renoncé à s'employer pour le compte d'un Européen, est une contravention punie de un à cinq jours d'emprisonnement et de 1 à 15 fr. d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

289. — Est passible de la même peine l'engagé qui, par insubordination, refus, faute ou mauvais vouloir, n'aura pas exécuté le travail pour lequel il aurait été engagé; celui qui, à l'aide de violences, menaces, sollicitations, dons ou promesses, déterminera des domestiques ou ouvriers à abandonner, pendant le cours de leur engagement, l'exploitation, l'atelier ou le service de l'engagiste auquel ils sont attachés.

290. — Les contestations civiles relatives à l'exécution ou à l'inobservation des contrats d'engagement sont portées au lieu du domicile de l'engagiste, devant le juge de paix ou le fonctionnaire en tenant lieu. Les amendes et les condamnations aux dépens sont transformées, en cas de non-paiement, en journées de travail.

CHAPITRE V.

MATIÈRES DIVERSES.

Section I.

Du domaine.

291. — La législation domaniale, qui était restée longtemps sans être réglementée en Indo-Chine, a fait pour la première fois l'objet de l'arrêté du 22 déc. 1899 (*Bull. off. Tonkin*, 1899, p. 1743), suivi de l'arrêté du 5 févr. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 52), déterminant la procédure domaniale.

292. — Outre que la légalité de l'arrêté du 22 déc. 1899, qui expropriait les divers pays de l'Union indo-chinoise au profit du budget général, et cela contrairement au décret du 31 juill. 1898, pouvait être sérieusement contestée, son application soulevait des difficultés telles que jusqu'à l'arrêté du 5 févr. 1902, il demeura à l'état de lettre morte. Puis on s'aperçut que l'organisation administrative nécessitée par l'arrêté de 1899 fonctionnait d'une façon défectueuse, que des retards injustifiés résultaient de certaines prescriptions, et le législateur local ayant été amené à refondre complètement le travail d'ensemble qui avait été entrepris, le 15 janv. 1903 (*J. off. Indo-Chine*, 1903, p. 96) un nouvel arrêté révisait la législation du domaine en Indo-Chine.

293. — Les immeubles et meubles qui composent le *domaine* appartiennent soit à l'Etat, soit à l'Indo-Chine, soit à chacun des pays de l'Union indo-chinoise. Le domaine de l'Indo-Chine se divise en domaine public et en domaine privé.

294. — Le domaine de l'Etat comprend : les arsenaux, casernes, manutentions, hôpitaux, magasins, prisons, poudreries, manufactures d'armes, champs de manœuvres, champs de tir et généralement tous établissements militaires ne concourant pas matériellement et directement à la défense du territoire (art. 21). Les produits en appartiennent au budget métropolitain (art. 23).

295. — Le domaine public en Indo-Chine comprend les immeubles énumérés par les art. 538, 540 et 541, C. civ. (V. *suprà*, v° *Domaine public*, n. 107 et s.). Il comprend en outre : les chemins de fer et autres voies ferrées et leurs dépendances, les lignes télégraphiques et téléphoniques, un chemin de halage de dix mètres sur les bords des fleuves navigables et flottables, des lacs et étangs communiquant avec ces fleuves et rivières et des canaux, et le long du rivage de la mer une zone de 81 mètres, dite des 50 pas géométriques (art. 2, 3 et 4).

296. — L'administration, la conservation et l'entretien du domaine public appartiennent, suivant les parties du domaine que l'on envisage, aux divers chefs d'administration de service de la colonie (art. 8).

297. — Des arrêtés de déclassement peuvent être pris par le gouverneur général, et, lorsqu'il s'agit du domaine public militaire, après autorisation du ministre des Colonies (art. 11).

298. — Les produits industriels du domaine public appartiennent au budget général, les produits naturels du même domaine appartiennent aux budgets locaux, ceux du domaine public militaire au budget de l'Etat (art. 12).

299. — Les autorisations d'occuper temporairement le domaine public sont accordées par le chef de l'administration locale (art. 13). La forme des demandes d'autorisation, la procédure à laquelle elles sont soumises, les conditions des autorisations font l'objet des art. 14 et s.

300. — Le domaine privé de l'Indo-Chine ou domaine colonial comprend : 1° les immeubles occupés par le Gouvernement général et les services généraux et tous ceux qui sont acquis aux frais du budget général; 2° les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées; 3° les épaves maritimes, fluviales et terrestres ; 4° les objets déposés dans les greffes des tribunaux, dans les lazarets et dans les bureaux de douane, les colis confiés aux entrepreneurs de roulage ou de messagerie, les sommes versées dans les caisses des agents des postes et les valeurs déposées ou trouvées dans les boîtes des guichets des bureaux de poste, lorsque ces objets, sommes et valeurs ne sont pas réclamés par les ayants-droit dans les délais réglementaires; 5° les objets et valeurs dont la confiscation est prononcée par les tribunaux (art. 24).

301. — L'objection qui consisterait à dire que l'arrêté du 15 janv. 1903, en classant dans le domaine de la colonie des objets dont le Code civil fait la propriété de l'Etat, violerait le Code civil, disparaît devant l'art. 3, Décr. 10 janv. 1863, qui abandonne au budget local de la Cochinchine « généralement toutes les ressources autres que celles provenant de la concession d'objets payés sur les fonds généraux du Trésor, des restitutions de sommes indûment perçues au compte de l'Etat, des retenues sur traitements inscrits au budget de l'Etat et des contributions de guerre ». D'autre part, le Cambodge et l'Annam sont régis par des traités ou conventions diplomatiques, qui laissent aux domaines locaux la propriété des terres vacantes (V. Exposé des motifs de l'arrêté du 15 janv. 1903).

302. — Le domaine colonial est représenté par le secrétaire général (art. 25).

303. — Les aliénations et les échanges des immeubles du domaine colonial ont lieu en vertu d'arrêtés du gouverneur général, pris en commission permanente du conseil supérieur (art. 26). Les acquisitions sont faites par les chefs des services généraux, mais ne sont définitives qu'après avoir été approuvées par le gouverneur général en commission permanente du conseil supérieur (art. 27).

304. — Le domaine local comprend, dans chaque pays de l'Union indo-chinoise : 1° les immeubles occupés par les services locaux et ceux acquis aux frais du budget local; 2° les terrains vacants et sans maître; 3° les bois et forêts; 4° les lais et relais de la mer, îles, îlots et atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves et rivières navigables ou flottables (art. 31).

305. — Le domaine local est représenté par le chef de l'administration locale (art. 33).

306. — La procédure des aliénations et des concessions des immeubles dépendant du domaine local est régie par des règlements particuliers qui existaient dans chaque pays de l'Union indo-chinoise antérieurement à l'arrêté du 5 févr. 1902. A défaut de réglementation particulière, il est procédé suivant les dispositions de l'arrêté du gouverneur de la Cochinchine, en date du 22 août 1882 (art. 34). — Sur la procédure des concessions en Cochinchine et l'arrêté du 22 août 1882, V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 74 et s.

307. — Les actes d'acquisition des immeubles dont le prix est payé par le budget local sont définitifs par l'approbation du chef de l'administration locale en conseil privé ou en conseil du protectorat (art. 36).

308. — Les affectations et désaffectations sont prononcées : en ce qui concerne les immeubles du domaine de l'Etat et du domaine colonial, par arrêté du gouverneur général sur la proposition du général commandant supérieur des troupes, ou, suivant le cas, du secrétaire général de l'Indo-Chine ; en ce qui concerne les immeubles du domaine local, par arrêté du chef de l'administration locale (art. 40).

Section II.

De l'instruction publique.

309. — L'Ecole française d'Extrême-Orient a été créée par le décret du 26 févr. 1901 (*Bull. off. Cochinchine*, 1901, p. 671). Cette école a pour but : 1° de travailler à l'exploration archéologique et philologique de la presqu'île indo-chinoise, de favoriser par tous les moyens la connaissance de son histoire, de ses mouvements, de ses idiomes ; 2° de contribuer à l'étude érudite des régions et des civilisations voisines (Inde, Chine, Japon, Malaisie, etc.). Avant même que l'Ecole française d'Extrême-Orient eût été créée, l'arrêté du 9 mars 1900 (*Bull. off. Coch.*, 1900, p. 533) avait déjà réglementé la conservation en Indo-Chine des monuments et objets ayant un intérêt historique et artistique.

310. — Un arrêté du 8 janv. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 39) a créé à Hanoï une Ecole de médecine ayant pour objet de former des médecins asiatiques. Le directeur de cette école a sous son autorité l'Institut bactériologique de Nhatrang. — Arr. 10 mars 1902, [*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 211]

311. — Un arrêté du 10 mars 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 209) a fondé en Indo-Chine une école coloniale d'arts et métiers.

312. — Un arrêté du 15 mai 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 534) a créé en Indo-Chine une mission d'exploration scientifique permanente.

313. — Enfin, un arrêté du 16 sept. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 771) porte fondation en Indo-Chine d'une observatoire central magnétique et météorologique.

Section III.

Des adjudications et marchés de travaux publics.

314. — Les marchés de travaux publics pour le compte de la colonie sont régis par le décret du 18 nov. 1882, dont les art. 1 à 4, 13 à 18, 19, § 1 et 2, et 20 à 27, ont été promulgués par le décret du 26 oct. 1898.

315. — Un arrêté du 4 nov. 1899 (*Bull. off. Coch.*, p. 1344) a étendu le décret du 26 oct. 1898 aux marchés conclus par les services généraux de l'Indo-Chine pour le compte du gouvernement général (art. 1).

316. — Aucune adjudication ne peut être prononcée sans que le gouverneur général ait approuvé les cahiers des charges qui doivent servir de base aux marchés à intervenir, et, au cas de marché de gré à gré, le contrat lui-même (art. 2).

317. — Tous les marchés doivent être approuvés par le gouverneur général ou les chefs des services généraux, qui ont ce droit lorsque la durée du marché ne dépasse pas une année, son importance 20,000 fr., et lorsqu'il existe un crédit spécial pour cet objet (art. 6).

318. — Le gouverneur général statue sur les contestations auxquelles donne lieu l'interprétation ou l'exécution des marchés, sauf recours au conseil du contentieux administratif et au Conseil d'Etat (art. 7).

Section IV.

De l'armée.

319. — Pour faire suite à la création des tirailleurs annamites (V. *suprà*, v^is *Indo-Chine*, n. 889 et s., *Tirailleurs*, n. 27), et des tirailleurs tonkinois (Décr. 12 mai 1884; *Bull. off. Tonk.*, 1884, p. 250; V. *suprà*, v° *Tirailleurs*, n. 26), l'arrêté du 21 oct. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 1244) a organisé des réserves des troupes indigènes en Indo-Chine.

320. — Les réserves indigènes comprennent les hommes de troupe indigènes retraités pour ancienneté de services et ceux qui ont terminé leur temps de service actif dans l'armée (art. 2). Les premiers doivent cinq ans de service dans la réserve, les autres huit ans (art. 6), sauf les dispenses inscrites dans l'art. 7.

321. — Pendant la durée de leur service dans la réserve, les militaires indigènes sont exemptés de l'impôt personnel, des prestations en argent et en nature autres que celles dues aux villages (art. 26).

322. — Un décret du 30 mai 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 653) a créé un corps de tirailleurs cambodgiens, auquel toutes les dispositions concernant le régiment de tirailleurs annamites sont applicables. — V. *suprà*, v° *Tirailleurs*, n. 30.

323. — Un décret du 20 juin 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 687) a créé un bataillon de tirailleurs chinois. — V. *suprà*, v° *Tirailleurs*, n. 29.

Section V.

De la presse.

324. — L'art. 69, L. 29 juill. 1881, sur la presse, déclare cette loi applicable aux colonies. Il a paru difficile d'appliquer la loi sur *la liberté de la presse* aux journaux publiés en Indo-Chine et rédigés en une langue étrangère, notamment en langue annamite ou chinoise; on a craint de permettre ainsi certaines excitations dangereuses pour la sécurité publique; on a estimé aussi que l'intervention du conseil des ministres pour interdire la circulation dans la colonie de journaux publiés à l'étranger, et que prévoit l'art. 14, L. 29 juill. 1881, pourrait se produire un peu tardivement (V. *suprà*, v° *Presse*, n. 625). Le pouvoir exécutif a cru pouvoir parer à ces dangers et à ces inconvénients en édictant le décret du 30 déc. 1898 (*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 79).

325. — Nous craignons que l'on n'ait ainsi fait, tout au moins partiellement, œuvre illégale : une loi ne peut assurément pas être abrogée par un décret; or le décret du 30 déc. 1898 modifie, dans plusieurs de ses dispositions, la loi du 29 juill. 1881. C'est ainsi que nous estimons tout d'abord qu'un simple décret ne pouvait pas, ainsi que le fait l'art. 1, Décr. 30 déc. 1898, accorder au gouverneur général le droit d'interdire la circulation en Indo-Chine des journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger, droit que la loi réserve au ministre de l'Intérieur ou au conseil des ministres; mais c'est là la moindre des illégalités que renferme le décret de 1898; nous allons en citer une bien plus importante.

326. — L'art. 2, Décr. 30 déc. 1898, soumet la publication en Indo-Chine de tout journal ou écrit périodique, rédigé en langue annamite, en langue chinoise ou en toute autre langue étrangère, à l'autorisation du gouverneur général. Ce texte est évidemment contraire à l'art. 5, L. 29 juill. 1881, qui décide que « tout journal ou écrit périodique peut être publié sans autorisation préalable »; nous estimons, en conséquence, qu'il est illégal.

327. — Est, par suite, illégale aussi, la disposition qui punit des peines portées à l'art. 14 de la loi de 1881 les contraventions aux art. 1 (circulation des journaux publiés à l'étranger) et 2 du décret du 30 déc. 1898.

328. — L'art. 5 prévoit et punit des peines portées à l'art. 25, L. 29 juill. 1881, toute excitation des indigènes ou des Asiatiques étrangers à la révolte cotre l'autorité française commise par des Européens ou assimilés. L'art. 6 punit des peines portées à l'art. 28, L. 29 juill. 1881, la mise en vente, la distribution ou l'exposition par les Européens ou assimilés, de dessins, de gravures, peintures, emblèmes ou images susceptibles de porter atteinte au respect dû à l'autorité française en Indo-Chine. Ces deux textes, qui ne contredisent pas la loi de 1881, et ne font que la compléter, ne nous paraissent pas affectés du même vice que les art. 1 et 2 du décret.

329. — L'art. 7 applique à la poursuite des délits prévus par le décret du 30 déc. 1898, les art. 42, 43 et 44 de la loi de 1881 et l'art. 463, C. pén. — V. *suprà*, v° *Presse*.

CHAPITRE VI.

ENREGISTREMENT, TIMBRE ET HYPOTHÈQUES.

Section I.

Enregistrement.

330. — L'enregistrement des actes régis par la loi française a fait successivement en Cochinchine l'objet des arrêtés des 2 sept. 1865, 21 avr. 1868 et 8 sept. 1877 (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 922 et s.); au Cambodge, des arrêtés des 15 et 28 déc. 1897 et du 26 août 1899, y rendant applicables les arrêtés sus-visés; au Tonkin, des arrêtés des 11 avr. 1893, 3 juill. 1894, 19 sept. 1895 et 20 févr. 1896; en Annam, de l'arrêté du 1er sept. 1893. Un arrêté du 13 nov. 1900 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 168), approuvé par décret du 2 févr. 1901, a refondu toute la législation de l'enregistrement applicable aux actes régis par la loi française et s'applique à l'Indo-Chine tout entière.

331. — L'arrêté du 13 nov. 1900 applique à l'Indo-Chine la législation métropolitaine, sauf les modifications qui vont être indiquées.

332. — La perception du droit proportionnel, dont le minimum est de 20 cents, suit les sommes et valeurs de 10 piastres en 10 piastres inclusivement et sans fraction (art. 5 et 6).

333. — En principe, tous les actes civils, judiciaires et extrajudiciaires sont enregistrés sur les minutes, brevets ou originaux. Toutefois, les jugements emportant ou constatant des mutations de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, rendus en matière française par les tribunaux dans le ressort desquels il n'existe pas de bureau d'enregistrement, sont enregistrés sur les expéditions dans un délai de vingt jours à compter de la date de ces jugements. La mention d'enregistrement est transcrite par le greffier sur la minute du jugement. Les autres jugements rendus par des tribunaux dans le ressort desquels il n'existe pas de bureau d'enregistrement, les autres actes judiciaires et les actes extrajudiciaires faits ou rédigés dans le ressort de ces mêmes tribunaux, sont exempts de la formalité d'enregistrement.

334. — La valeur de la propriété, des rentes et pensions créées sans expression de capital, est évaluée, pour la fixation du droit proportionnel, à un capital formé de dix fois la rente per-

pétuelle et de cinq fois la rente viagère ou la pension (art. 14-9°).

335. — La valeur de la propriété des immeubles, pour les baux à rente perpétuelle ou dont la durée est illimitée, est évaluée à un capital formé de dix fois la rente ou le prix annuel, outre les charges; pour les baux à vie, à un capital formé de cinq fois le prix, outre les charges; pour les échanges, à un capital formé de dix fois le revenu annuel, sans distraction des charges. Le revenu doit être multiplié par dix lorsqu'il s'agit d'une donation entre-vifs de pleine propriété, par cinq, lorsque la donation ne porte que sur l'usufruit (art. 15).

336. — Le délai pendant lequel l'Administration peut demander une expertise est porté à deux ans au cas de transmission immobilière. Il est de trois mois au cas de vente d'un fonds de commerce (art. 17).

337. — La dissimulation dans le prix d'une vente et dans la soulte d'un échange ou d'un partage est punie d'une amende égale au quart de la somme dissimulée (art. 23).

338. — La dissimulation peut être établie par tous les genres de preuve admis par le droit commun. Toutefois, l'Administration ne peut déférer le serment décisoire, et elle ne peut user de la preuve testimoniale que pendant dix ans, à partir de l'enregistrement de l'acte. Le juge compétent est celui du domicile de l'un des défendeurs ou celui de la situation des biens; c'est, suivant l'importance de la réclamation, le juge de paix ou le tribunal civil. L'affaire est instruite et jugée comme en matière sommaire, et sujette à appel, s'il y a lieu. Pas plus que dans toute autre matière, le ministère des avocats-défenseurs n'est obligatoire, mais les parties qui n'ont pas constitué de défenseur, ou qui ne demeurent pas dans le lieu où siège le tribunal saisi, doivent y faire élection de domicile, faute de quoi les significations sont valablement faites au greffe (art. 24).

339. — Le délai d'enregistrement est porté à quarante jours pour les jugements rendus, en matière française, par les tribunaux dans le ressort desquels il n'existe pas de bureau d'enregistrement; à soixante jours, pour les actes des administrations de l'Etat, de la colonie, des provinces, municipalités et établissements publics ayant leur siège en dehors de la province où le bureau d'enregistrement est établi (art. 25); à six mois, pour l'enregistrement des actes sous seing privé passés en Indo-Chine, et à un an, lorsqu'ils ont été passés en dehors de l'Indo-Chine (art. 26).

340. — L'arrêté du 2 sept. 1865, art. 3, décidait déjà que les mutations opérées par décès ne sont assujetties à aucun droit, ni soumises à aucune déclaration. L'arrêté du 13 nov. 1900, en n'indiquant ni la quotité des droits, ni le délai dans lequel doit être faite la déclaration, consacre à nouveau cette théorie.

341. — Les parties sont solidairement responsables des droits (art. 35) et des amendes (art. 47), sauf au cas de marchés de travaux publics, auquel cas les droits sont à la charge de ceux qui ont contracté avec l'Etat, la colonie ou un service ou établissement public (art. 36).

342. — Les art. 37 et s. modifient le taux des amendes prononcées contre les divers officiers publics par les art. 33 et s., L. 22 frim. an VII.

343. — Les administrateurs chefs de province doivent, sous peine d'une amende personnelle égale au montant des droits simples, faire parvenir les marchés passés par eux, dans les trente jours de l'approbation, et par l'intermédiaire des bureaux du lieutenant-gouverneur ou du résident supérieur, au bureau de l'enregistrement. Si le retard est imputable au chef de bureau, l'amende est à sa charge (art. 44).

344. — Une amende de 2 piastres pour l'appel des jugements de justice de paix, de 4 piastres pour l'appel des jugements des tribunaux de première instance et de commerce doit être consignée avant le jugement ou l'arrêt qui intervient sur appel, faute de quoi le greffier ne peut délivrer expédition du jugement ou de l'arrêt. L'amende est confisquée au cas de confirmation du jugement de première instance, et restituée au cas contraire (art. 48).

345. — Par dérogation au principe posé par l'art. 59, L. 22 frim. an VII, et reproduit dans le § 1 de l'art. 66, Arr. 13 nov. 1900, le directeur des affaires civiles (aujourd'hui le secrétaire général) a, par délégation des pouvoirs du gouverneur général, la faculté d'accorder remise entière ou partielle des droits en sus ou amendes encourues, mais seulement avant qu'aucune poursuite ne soit engagée, auquel cas les amendes et droits en sus sont toujours dus dans leur intégralité.

346. — L'art. 72, Arr. 13 nov. 1900, en décrivant la procédure à suivre au cas d'opposition à l'exécution d'une contrainte délivrée en matière d'enregistrement, omet de dire, ainsi que le fait l'art. 65, L. 22 frim. an VII, que l'instruction se fera par simples mémoires respectivement signifiés. Il est permis de conclure de cette omission, sans doute volontaire, qu'il est loisible aux parties ou à leurs avocats de présenter des observations orales.

347. — Les droits fixes dus en matière française sont déterminés par l'art. 75, Arr. 13 nov. 1900; les droits proportionnels, par l'art. 76 du même arrêté.

348. — L'arrêté du 13 nov. 1900 ne s'est pas exactement conformé à la législation métropolitaine lorsqu'il s'est agi de déterminer les actes à enregistrer en débet ou gratis ou ceux qui seraient exempts de la formalité d'enregistrement (art. 77). Il importe de noter que les procès-verbaux, actes extrajudiciaires ou judiciaires passés dans les provinces où il n'existe pas de bureau d'enregistrement, sauf les jugements qui emportent ou constatent des mutations de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, sont exempts de la formalité d'enregistrement.

349. — Les droits de chancellerie établis dans les protectorats de l'Indo-Chine, qui tenaient lieu de droits d'enregistrement, ont été supprimés par l'arrêté du 13 nov. 1900 (art. 78).

350. — L'enregistrement des actes indigènes, c'est-à-dire des actes passés entre indigènes ou Asiatiques assimilés, et dans lesquels les parties n'ont pas déclaré se soumettre à la loi française, a fait successivement l'objet, en Cochinchine, de la décision du 6 avr. 1871 et des arrêtés des 5 juill. 1883 et 15 déc. 1897, au Cambodge, des arrêtés des 15 et 28 déc. 1897, y rendant applicable la législation de Cochinchine. Il est aujourd'hui réglementé par un arrêté du 13 nov. 1900 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 201), approuvé par décret du 2 févr. 1901, et applicable à l'Indo-Chine tout entière.

351. — L'art. 1[er] de cet arrêté n'est qu'un rappel pur et simple, partant inutile, de l'art. 18, Décr. 17 mai 1895 (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 126). L'art. 2 indique que les actes passés entre indigènes ou Asiatiques assimilés peuvent être rédigés en caractères chinois, cambodgiens ou latins, ou en langue française, et que le seul fait d'avoir employé la langue française n'a pas pour effet de soustraire l'acte à la coutume locale.

352. — L'enregistrement des actes indigènes a lieu au bureau de l'enregistrement, et, dans les provinces où il n'existe pas de bureau d'enregistrement, au bureau du chef de province (art. 4), suivant les formes indiquées par les art. 5, 6 et 7.

353. — Les actes portant mutation à un titre quelconque, engagement ou rachat de biens immeubles, les testaments et les partages, ne sont admis à l'enregistrement que s'ils ont été certifiés, dans les formes traditionnelles, par les villages où les immeubles sont situés. C'est l'application de ce principe de droit annamite que les contrats en matière immobilière et les testaments ne sont valables qu'à la condition d'être revêtus de la signature des notables et du cachet du maire (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 343 et s., 296). Ils doivent alors être présentés à l'enregistrement en double original, dont l'un est remis à la partie et l'autre conservé au bureau (art. 8).

354. — L'enregistrement est obligatoire dans le délai de deux mois, à partir de leur date, pour tous les actes portant mutation de propriété ou de jouissance, partage, engagement ou rachat de biens immeubles, de barques, de buffles, de bœufs et de chevaux. Les testaments doivent être enregistrés dans le mois du décès du testateur (art. 12).

355. — Il est facultatif pour tous les autres actes; toutefois, aucun acte ne peut être produit en justice, ou dans un acte public, ou devant une autorité constituée, avant d'avoir été enregistré (art. 13).

356. — Le droit est fixe pour les actes qui ne contiennent ni transmission de propriété ou de jouissance de biens meubles ou immeubles, ou obligation ou quittance de sommes ou valeurs, proportionnel pour les autres (art. 14). La quotité de ces droits est fixée par les art. 15 et 16).

357. — Les poursuites et instances auxquelles peut donner lieu la perception des droits d'enregistrement en matière indigène sont suivies devant les tribunaux français, conformément à la procédure en usage pour les droits d'enregistrement en matière française (art. 22).

Section II.

Timbre.

358. — Des arrêtés des 17 janv. 1895 et 15 déc. 1897 ont établi et réglementé le papier timbré en Cochinchine; au Cambodge, il a fait l'objet de l'arrêté du 28 déc. 1897, et, au Tonkin, des arrêtés des 24 juill. 1892, 15 mars, 13 oct. 1893 et 1er juin 1897. Mais, jusqu'au 13 nov. 1900, l'usage du papier timbré n'était obligatoire qu'entre indigènes ou Asiatiques assimilés seulement : la contribution du timbre ne frappait pas les Européens. A cette date, elle est devenue générale (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 204).

359. — Comme la législation sur l'enregistrement, celle sur le timbre en Indo-Chine a été, à quelques différences près, calquée sur la législation métropolitaine.

360. — Cependant, en Indo-Chine, on peut, à son gré, faire usage soit du papier timbré vendu par l'Administration, soit de papier ordinaire sur lequel on appose des timbres mobiles, annulés par le consommateur (art. 6, 16, 49).

361. — Aux exceptions apportées par la législation métropolitaine à la contribution du timbre (V. *suprà*, v° *Timbre*, n. 541 et s.), il faut ajouter les quittances de toute nature, quel qu'en soit le montant, les actions et obligations des sociétés, provinces, communes ou établissements publics et les affiches (art. 12).

Section III.

Hypothèques.

362. — Le montant des droits d'hypothèque à percevoir en Indo-Chine est établi par un arrêté du 13 nov. 1900 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 219).

TITRE II.

CAMBODGE.

CHAPITRE I.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE ET FINANCIÈRE.

Section I.

Organisation du protectorat.

363. — Le royaume de Cambodge forme, avec la Cochinchine française, le bassin inférieur du Mékong. Il est situé au nord de notre colonie entre 10° 30' de latitude nord et entre 100° 30' et 104° 30' de longitude orientale. Sa superficie est d'environ 100.000 kilomètres carrés, et sa population de 945.954 habitants. Il est placé sous le protectorat de la France.

364. — Nos relations officielles avec le Cambodge ont commencé au mois d'avril 1861 et ont abouti au traité du 11 août 1863 (V. Laffont et Fonsagrives, v° *Cambodge*, p. 76), qui a établi le protectorat de la France sur le Cambodge. D'après ce traité, les contestations entre Français et Cambodgiens devaient être jugées par le résident français, assisté d'un fonctionnaire cambodgien. Les Français ou Européens, entre eux, étaient justiciables du résident français. Les crimes commis par des sujets français dans le royaume cambodgien étaient jugés à Saïgon.

365. — Ce traité suscita, de la part du Siam, suzerain du Cambodge, des protestations très-vives; mais, par le traité du 15 juill. 1867, le Siam finit par reconnaître le protectorat de la France sur le Cambodge. Par le même traité, nous nous interdisions d'incorporer le Cambodge à nos possessions de Cochinchine. Par la suite, le traité de 1867 fut modifié par les traités du 14 juill. 1870, relatif à la neutralisation des pêcheurs du Grand-Lac, et du 3 oct. 1893, restreignant l'action du Siam le long de la rive gauche du Mékong.

366. — Enfin, une convention du 17 juin 1884, approuvée par la loi du 17 juill. 1885 et rendue exécutoire par le décret du janv. 1886 (Laffont et Fonsagrives, v° *Cambodge*, p. 78), est venue fixer définitivement les bases de notre protectorat sur le Cambodge.

367. — Le roi du Cambodge accepte d'avance toutes les réformes administratives, judiciaires, financières et commerciales, auxquelles le Gouvernement de la République française jugera utile de procéder pour faciliter l'accomplissement de son protectorat (art. 1).

368. — Il est entendu que le souverain continue à gouverner ses Etats et à diriger leur administration (art. 2); mais les fonctionnaires cambodgiens qui administrent les provinces sont placés sous le contrôle des résidents français. En outre, tout ce qui concerne l'établissement et la perception des impôts, les douanes, les contributions indirectes, les travaux publics, et, en général, les services qui exigent une direction unique ou l'emploi d'ingénieurs ou agents européens, sont confiés à des fonctionnaires français (art. 3 et 4).

369. — Le roi ne peut contracter aucun emprunt sans l'autorisation du Gouvernement de la République (art. 7).

Section II.

Organisation administrative.

§ 1. Pouvoirs du résident supérieur.

370. — A la tête de l'administration française au Cambodge se trouve un résident supérieur.

371. — Le résident supérieur au Cambodge possède les attributions communes au lieutenant-gouverneur de la Cochinchine et à tous les résidents supérieurs et qui leur sont dévolues par le titre II, Arr. 13 févr. 1899, sur les services généraux de l'Indo-Chine. Il exerce, en outre, auprès des autorités indigènes par délégation du gouverneur général, les attributions conférées au représentant de la République française par les traités et conventions (art. 4).

372. — Le résident supérieur représente le gouverneur général. Il correspond directement avec lui. Il assure l'exécution des lois, décrets et arrêtés promulgués au Cambodge; il a l'initiative des mesures d'administration générale et de police, dont il doit rendre compte au gouverneur général. Chargé de veiller au maintien de l'ordre public, il a le droit de requérir la force armée (art. 3).

373. — Il a la haute surveillance du personnel de tous les services, sans que l'exercice de ce droit puisse porter atteinte aux décrets ou arrêtés organiques en vigueur; il a une action directe sur le personnel des services locaux, services civils, recouvrement des impôts directs, trésorerie, direction locale de l'agriculture, police, services médicaux et services d'assistance, service pénitentiaire, cadastre, et répartit ce personnel suivant l'exigence des services locaux, à l'exception des chefs de province et d'arrondissement, qui sont désignés par le gouverneur général, sur la présentation du résident supérieur (art. 5).

374. — Le résident supérieur est chargé de la discipline du personnel des services locaux, auquel il peut appliquer les peines qui ne sont pas supérieures à la suspension. Les peines supérieures à la suspension sont prononcées par le gouverneur général, sur la proposition du résident supérieur. Il accorde au même personnel les congés administratifs et les congés de convalescence, nomme et révoque les agents temporaires européens et les agents du cadre indigène des services locaux (art. 5).

375. — Il prépare le budget local et en assure l'exécution lorsqu'il est devenu définitif. Il autorise, dans la limite des crédits prévus, les fournitures et les travaux incombant au budget local, passe et rend exécutoires les contrats concernant ces fournitures et ces travaux, ainsi que les baux intéressant les services locaux. Ses arrêtés ou décisions intéressant les finances locales sont soumis au visa préalable du contrôle financier (art. 6). — V. *suprà*, n. 86 et s.

376. — Pour toute concession domaniale ne dépassant pas 500 hectares, le résident supérieur exerce les pouvoirs attribués au gouverneur général, après avoir soumis la demande à la délibération du conseil local (art. 7).

377. — Telles sont les dispositions communes au lieutenant-gouverneur et aux résidents supérieurs. Les pouvoirs spéciaux attribués au résident supérieur au Cambodge sont indiqués dans le traité du 17 juin 1884 et l'ordonnance royale du 11 juill. 1897 (*Bull. off. Coch.*, 1897, p. 709).

378. — Le résident supérieur a droit d'audience privée et personnelle auprès du roi du Cambodge (traité du 17 juin 1884, art. 5).

379. — Par lui-même ou par les fonctionnaires français placés sous ses ordres, il exerce un contrôle sur l'administration des fonctionnaires cambodgiens (traité du 17 juin 1884, art. 3 et 4).

380. — Les pouvoirs du résident supérieur, en ce qui concerne sa coopération à l'administration purement indigène du Cambodge, ont été singulièrement agrandis par l'ordonnance royale du 11 juill. 1897, promulguée le même jour en Indo-Chine par arrêté du gouverneur général. Cette ordonnance permet au Gouvernement français, sans violer le traité du 15 juill. 1867 avec le Siam, de pratiquer au Cambodge une administration presque directe, tout en lui réservant dans la forme la qualification de protectorat.

381. — En vertu de cet acte le résident supérieur contresigne et rend exécutoires toutes les décisions du roi (art. 2), et préside le conseil des ministres composé de cinq ministres : Akhamohasène, Youmréach (ministre de la Justice), Kralahom, Châcrey et Veang. Ce conseil est chargé de la surveillance et de l'exécution des lois, ainsi que de l'étude des réformes ou modifications dont elles pourraient devenir susceptibles. Il soumet au roi les mesures politiques et administratives reconnues utiles au pays (art. 1). Le résident supérieur intervient aussi indirectement dans la nomination et la révocation des mandarins, qui ne peuvent avoir lieu que sur la proposition du conseil des ministres (art. 2).

§ 2. *Conseil du protectorat.*

382. — Auprès du résident supérieur est établi un conseil du protectorat (Arr. 26 août 1899 : *Bull. off. Coch.*, 1899, p. 1092), composé du résident supérieur, du délégué du chef du service judiciaire de l'Indo-Chine, qui, dans la pratique, est le procureur de la République près le tribunal de Pnom-Penh, des chefs des services des travaux publics et des douanes et régies au Cambodge, de deux délégués de la chambre consultative mixte d'agriculture et de commerce, nommés chaque année, d'un notable indigène, nommé par le gouverneur général, et du chef du cabinet du résident supérieur, secrétaire avec voix délibérative.

383. — Ce conseil délibère sur le budget local du Cambodge, préparé par le résident supérieur, puis arrêté en conseil supérieur de l'Indo-Chine et définitivement approuvé par décret ; il donne aussi nécessairement son avis : 1° sur les projets d'établissements d'impôts nouveaux et de modifications aux impôts existants qui concernent le budget local; 2° sur les concessions, à des particuliers ou à des associations ou compagnies, de monopoles, de travaux publics, de subventions ou d'avantages de toute nature engageant les finances du protectorat, ainsi que sur les concessions de terres domaniales ; 3° sur les projets de travaux publics à exécuter sur les fonds du protectorat; il donne aussi son avis sur les questions d'administration générale qui lui sont soumises par le résident supérieur.

§ 3. *Résidences.*

384. — Le Cambodge est divisé, au point de vue administratif français, en dix résidences, dont les circonscriptions territoriales ont été fixées par les arrêtés des 30 sept. et 7 déc. 1897. A la tête de ces résidences sont placés des fonctionnaires appartenant au cadre des administrateurs des affaires civiles. Les résidents, chargés des fonctions administratives et judiciaires, sont assistés d'un secrétaire, qui a gardé le nom de chancelier, et qui sert de greffier au résident, lorsque celui-ci remplit des fonctions de justice. — V. *infrà*, n. 398 et 399.

§ 4. *Administration cambodgienne.*

385. — Au point de vue administratif cambodgien, le territoire est divisé en provinces (khet), à la tête desquelles se trouvent des gouverneurs, nommés par le roi, sur la proposition du conseil des ministres. Les gouverneurs sont le plus souvent assistés par un lieutenant (balat), par deux sous-préfets (snang) et par des agents d'ordre inférieur. Chaque village est administré par un masrok qui exerce à peu près les mêmes fonctions que les maires des communes annamites.

§ 5. *Municipalité de Pnom-Penh.*

386. — Une seule municipalité à forme française existe au Cambodge : c'est celle de Pnom-Penh, la capitale. Elle avait déjà été organisée par l'art. 10 du traité du 17 juin 1884; elle fait aujourd'hui l'objet de l'arrêté du 14 nov. 1901 (*Bull. off. Coch.*, 1901, p. 1779). La composition de la commission municipale est restée à peu près telle que l'avait imaginée le traité de 1884, avec cette différence que les droits que ce traité avait donnés au roi lui ont été retirés. Elle se compose du résident-maire, fonctionnaire des services civils président de la commission, chargé de l'administration de la commune, et qui est nommé par le gouverneur général sur la proposition du résident supérieur et l'avis conforme du secrétaire général de l'Indo-Chine (art. 2), de cinq Français jouissant de leurs droits civils et politiques et n'appartenant à aucune des administrations publiques de l'Indo-Chine, et de trois notables asiatiques : un Cambodgien, un Annamite et un Chinois (art. 3). Tous les membres de la commission municipale, sauf le résident-maire sont nommés, pour trois ans, par le résident supérieur, sur la proposition du résident-maire (art. 4).

387. — La commission municipale peut émettre des vœux sur toutes les questions d'intérêt communal. Elle donne obligatoirement son avis sur les objets indiqués à l'art. 6, Arr. 14 nov. 1901.

388. — Le budget de la commune de Pnom-Penh comprend en recettes : le produit de tous les impôts directs et des taxes municipales perçus sur le territoire de la ville, auxquels s'ajoute, s'il y a lieu, une subvention fournie par le budget du protectorat; en dépenses : 1° les dépenses du personnel européen et indigène affecté à l'administration communale; 2° les frais d'impression, de bureaux et d'abonnements pour le service de la commune; 3° l'entretien des bâtiments affectés aux services communaux; 4° les dépenses de voirie; 5° les dépenses pour le service des eaux et de l'éclairage de la ville; 6° les frais d'entretien du cimetière; 7° les dépenses de police, d'entretien de la fourrière, d'achat et d'entretien des pompes à incendie; 8° les dépenses concernant l'hygiène et la salubrité de la ville (art. 8).

389. — Le budget de la ville est arrêté par le résident-maire et soumis à l'approbation du résident supérieur en conseil de protectorat. Le compte administratif de ce budget est réglé dans la même forme (art. 10).

Section III.

Organisation financière.

390. — Les impôts perçus au Cambodge doivent, aux termes de l'art. 6 du traité de 1884, servir à l'administration de ce pays. Donc tous les impôts perçus au nom du Cambodge ou au nom de la France doivent être affectés, soit au budget général de l'Indo-Chine, soit au budget local du Cambodge, suivant qu'il s'agit des recettes des douanes et régies et des contributions indirectes ou d'autres impositions.

391. — Il fallait cependant donner au roi des moyens d'existence qui lui sont d'autant plus nécessaires qu'il est entouré d'une cour nombreuse, aux besoins de laquelle il doit pourvoir. Aussi l'art. 7 du même traité a-t-il prévu qu'une liste civile serait donnée au roi, et des dotations aux princes. En outre, le roi profitait du produit de l'adjudication de la ferme des jeux; mais les jeux publics ayant été interdits, il ne peut plus compter sur cette ressource supplémentaire.

392. — Les Cambodgiens sont soumis à un impôt personnel fixé par le roi chaque année. Les Annamites de Cochinchine munis d'un laissez-passer ou d'une carte de circulation en sont exempts, mais ils sont assujettis à toutes les taxes qui frappent au Cambodge l'industrie qu'ils pourraient exercer ou les cultures auxquelles ils pourraient se livrer, dans les mêmes conditions que tous les autres habitants du royaume (Arr. 11 févr. 1893, art. 6).

393. — Les Chinois résidant au Cambodge sont soumis à un impôt de capitation.

394. — Les travailleurs engagés au service de colons français se livrant à l'agriculture ou à l'élevage au Cambodge sont exempts de l'impôt de capitation, de l'impôt personnel et des prestations de toute nature : journées de travail, gardes, veilles et généralement de toutes corvées. En retour de cette exemption,

l'engagiste doit payer annuellement deux piastres pour chaque engagé (Arr. 20 août 1898).

395. — La contribution des patentes au Cambodge fait l'objet des arrêtés des 30 nov. 1896 (*Bull. off. Coch.*, 1896, p. 971) et 6 mars 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 377). Cette contribution n'est due qu'à Pnom-Penh et dans les centres désignés par arrêtés spéciaux. Ne sont pas soumis à la patente : les Européens, sauf les propriétaires de voitures de louage; les Cambodgiens, sauf les entrepreneurs de grands travaux; les propriétaires de chaloupes à vapeur, les Cambodgiens qui exercent les professions classées dans les trois premières catégories, et les propriétaires de voitures de louage; enfin les contribuables qui exercent certaines professions lesquelles, à raison de leur nature ou de la modicité du produit qu'elles rapportent, ont été déclarés exempts (Arr. 30 nov. 1896, art. 8).

396. — Les impôts indirects perçus au Cambodge sont ceux que nous avons déjà signalés comme communs à toute l'Indo-Chine. — V. *suprà*, n. 161 et s.

CHAPITRE II.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

397. — La justice française a été établie au Cambodge par un décret du 24 févr. 1881 (*Bull. off. Coch.*, 1881, p. 177). Aux termes de ce décret, la justice devait être rendue au Cambodge aux Français, Européens et à tous sujets d'une puissance européenne ou américaine, dans tous les cas où il n'y avait pas de sujets cambodgiens en cause, par le tribunal de France, établi à Pnom-Penh, conformément à la législation en vigueur devant les tribunaux de Cochinchine.

398. — Le tribunal de France, remplacé d'abord par une justice de paix à compétence étendue (Décr. 15 nov. 1887), devint, par le décret du 8 nov. 1889, le tribunal de première instance de Pnom-Penh (*Bull. off. Coch.*, 1890, p. 36). En même temps qu'il créait ce tribunal, le décret du 8 nov. 1889 décidait que, dans les provinces, les fonctions de juges seraient remplies par les résidents de France, dont les attributions judiciaires devaient être les mêmes que celles des consuls de France dans les Echelles du Levant.

399. — Le tribunal de Pnom-Penh devait être composé d'un juge, d'un procureur de la République et d'un greffier (art. 5). Il comprend en outre, aujourd'hui, un lieutenant de juge et un juge suppléant. Les tribunaux des résidences étaient, aux termes de l'art. 9, composés du résident, juge, d'un commis faisant fonction de greffier et d'un fonctionnaire représentant le ministère public. Le décret du 17 mai 1895 a décidé que la présence d'un officier du ministère public n'est pas obligatoire devant les tribunaux de résidence du Cambodge.

400. — Les crimes commis par les non-Européens, d'abord jugés par la cour criminelle de Saïgon, le sont aujourd'hui par une cour criminelle qui a été instituée à Pnom-Penh par le décret du 6 mai 1898, art. 3 (*Bull. off. Coch.*, 1898, p. 804). Elle est composée de trois magistrats et de deux assesseurs cambodgiens tirés au sort sur une liste de vingt notables dressée chaque année par le résident supérieur. Elle n'est pas compétente lorsque l'accusé est un Européen ou assimilé : dans ce cas, c'est à la cour criminelle de Saïgon qu'il appartient de juger le crime.

401. — La procédure suivie devant les tribunaux de résidence du Cambodge devait, d'après l'art. 9, Décr. 8 nov. 1889, être celle des tribunaux consulaires de l'Extrême-Orient, sauf en ce qui concernait les délais d'appel, qui devaient être ceux du droit commun. Le décret du 6 mai 1898 applique à tous les tribunaux français du Cambodge la procédure et la législation en vigueur devant les tribunaux de Cochinchine (art. 4).

402. — Le taux de la compétence du tribunal de Pnom-Penh et des tribunaux résidentiels est, d'après le décret du 8 nov. 1889, que confirme à cet égard la disposition générale de l'art. 3, Décr. 6 mai 1898, le même que celui des autres tribunaux de l'Indo-Chine. Observons, en même temps, que les résidents et vice-résidents du Cambodge ont été, par l'art. 4 du même décret du 6 mai 1898, investis des attributions des juges de paix à compétence étendue de la Cochinchine.

403. — Le décret du 24 févr. 1881 n'attribuait juridiction au tribunal de France que dans le cas où il n'y avait pas de sujets cambodgiens en cause. D'après le décret du 8 nov. 1889, pour être justiciables du même tribunal, les Annamites sujets français résidant au Cambodge devaient justifier de leur qualité par la production de leur carte d'inscription, conformément aux dispositions de l'arrêté du 2 janv. 1882 (art. 3).

404. — Les tribunaux cambodgiens étaient et sont restés compétents lorsque des cambodgiens sont seuls parties en cause. L'organisation de ces tribunaux a d'abord été réglée par une décision du gouverneur de la Cochinchine du 27 oct. 1884, qui instituait des tribunaux de paix, des tribunaux provinciaux et un tribunal supérieur à Pnom-Penh. Tous les magistrats cambodgiens devaient être nommés par le résident général. Les tribunaux provinciaux étaient composés du résident assisté de juges cambodgiens. Le tribunal supérieur, dont l'homologation était nécessaire au-dessus de deux ans de prison ou de deux cents piastres d'amende, était composé du résident général, d'un fonctionnaire français désigné par le gouverneur de Cochinchine et de deux juges cambodgiens.

405. — Aujourd'hui, la justice est rendue aux sujets cambodgiens en première instance par les gouverneurs de province, assistés des Balat, Yokebet et Sophéa (Ord. 11 juill. 1897, art. 4 : *Bull. off. Coch.*, 1897, p. 700), et, en appel, par un tribunal supérieur, composé de sept mandarins, siégeant à Pnom-Penh (même ord., art. 5).

406. — Dans le cas où un procès s'agitait entre Français, Européens ou Asiatiques sujets d'une puissance américaine ou européenne d'une part, et cambodgienne de l'autre, ou bien lorsqu'il s'agissait de crimes commis par des Asiatiques sujets français ou d'une puissance européenne au préjudice de Cambodgiens ou par des Cambodgiens au préjudice de Français ou d'Asiatiques, l'ordonnance royale du 31 déc. 1891 instituait, en première instance, des tribunaux mixtes composés du résident et de juges cambodgiens, et en appel, d'un résident, d'un fonctionnaire français et de deux juges cambodgiens.

407. — Les tribunaux mixtes n'existent plus aujourd'hui, ils ont été abolis par l'arrêté du gouverneur général du 13 août 1897, et l'organisation judiciaire du Cambodge a reçu sa forme définitive dans l'ordonnance du 11 juill. 1897, suivie du décret du 6 mai 1898. Aux termes de ces deux textes, la juridiction française est compétente dans tous les cas où un non-Cambodgien est en cause. Les tribunaux cambodgiens ne gardent donc leur compétence que si, en matière civile, aucune autre personne qu'un Cambodgien n'est intéressée à la solution du procès; en matière criminelle, que lorsque le prévenu ou l'accusé ainsi que la victime sont Cambodgiens.

408. — D'autre part, l'art. 10 de l'ordonnance de 1897 prend soin de stipuler que les contraventions en matière de douanes et de contributions indirectes seront poursuivies et jugées conformément à la législation en vigueur en Cochinchine, c'est-à-dire que les contrevenants, même Cambodgiens, seront justiciables des tribunaux français. Il n'y a d'ailleurs là que l'application pure et simple du principe général posé par l'art. 7 de la même ordonnance : le budget général, partie lésée, est une personne morale *française*.

409. — En matière criminelle, le Code pénal français est applicable lorsque, l'accusé étant Cambodgien ou Asiatique étranger ou sujet d'une puissance européenne ou américaine, la victime est un Français, Européen ou Asiatique assimilé c'est-à-dire Japonais ou Hindou (Ord., 11 juill. 1897, art. 8); le Code pénal modifié est applicable lorsque la victime est un Annamite ou Asiatique assimilé (art. 9).

410. — On pourrait, malgré la généralité des termes de l'art. 7 de l'ordonnance de 1897, déduire de ceux des art. 8 et 9 que les crimes et délits commis par les Asiatiques étrangers non sujets d'une puissance européenne ou américaine et non assimilés aux Annamites, par exemple les Siamois, au préjudice de personnes autres que les Français, Européens et Asiatiques assimilés, sont justiciables des tribunaux cambodgiens. Le décret du 6 mai 1898 a levé tous doutes à cet égard. Son art. 1 répète, en effet, purement et simplement, l'art. 7 de l'ordonnance. Le principe général que nous avons indiqué est donc consacré : l'art. 2 du décret de 1898 en fait une application directe à la matière criminelle en attribuant à la Cour criminelle de Pnom-Penh la connaissance des crimes commis au Cambodge par des *Cambodgiens*, au préjudice d'un *étranger, à quelque nationalité qu'il appartienne*, et *par des étrangers quelconques*, autres que les Français ou assimilés, au préjudice de Cambodgiens ou d'Annamites ou autres Asiati-

ques assimilés. Il est dès lors certain que les crimes et délits commis par des Asiatiques étrangers, non sujets d'une puissance européenne ou américaine, ne sont, dans aucun cas, justiciables des tribunaux cambodgiens, puisque le décret ne renferme à cet égard aucune restriction.

411. — La généralité du principe posé par l'art. 7 de l'ordonnance royale de 1897 a été reconnue par un arrêt de la cour d'appel de l'Indo-Chine du 23 juin 1898 (*Trib. des col.*, 98. p. 316), duquel il résulte que, dans la catégorie des étrangers que vise ce texte, sont compris les Chinois, et qu'en conséquence, les causes intéressant un métis sino-cambodgien, né de père chinois et de mère cambodgienne, sont de la compétence des tribunaux français.

CHAPITRE III.

ÉTAT DES PERSONNES ET DE LA PROPRIÉTÉ.

Section I.

De l'état des personnes.

412. — L'esclavage à vie, pratiqué au Cambodge, a été aboli par l'ordonnance royale du 15 janv. 1877. Ce texte ne faisait d'exception que pour les *néacngéar* (esclaves à vie du gouvernement, à la suite de grands crimes commis par eux ou leurs ancêtres). Les anciens débiteurs insolvables, réduits en esclavage à perpétuité d'après la loi ancienne, devaient voir leur dette réduite de moitié dix ans après la promulgation de l'ordonnance de 1877, et, à partir de ce moment, leur travail devait entrer en déduction de la dette jusqu'à extinction de celle-ci. L'art. 8 du traité du 17 juin 1884 déclara purement et simplement l'esclavage aboli.

413. — Il semble que ni l'ordonnance de 1877, ni le traité de 1884 n'aient été rigoureusement observés au Cambodge, puisque, par l'art. 11, Ord. 11 juill. 1897, le roi Norodom a dû répéter encore une fois que l'esclavage est définitivement aboli dans son royaume, et que les dispositions de l'ordonnance du 15 janv. 1877, pour le rachat des débiteurs insolvables, seront strictement appliquées et qu'elles feront loi en justice. Quoi qu'il en soit, il ne peut y avoir aujourd'hui le moindre doute : l'esclavage, sous n'importe quelle forme, n'existe plus au Cambodge, et, si l'on y rencontre encore des esclaves, ce ne peuvent être que des individus réduits en esclavage antérieurement au 15 janv. 1877, et qui doivent être mis en liberté lorsque leur travail aura éteint leur dette.

414. — L'art. 7, Décr. 6 mai 1898, déclare applicables aux Cambodgiens, Chinois et, en général, à tous les Annamites et Asiatiques non citoyens français les dispositions du décret du 31 mai 1892, relatif à la répression disciplinaire des infractions énumérées au tableau annexé audit décret (V. sur ce décret, v° *Indo-Chine*, n. 600 et s.). Le décret de 1892 stipule qu'il n'est valable que pour une durée de dix années à partir de sa promulgation, c'est-à-dire du 11 juill. 1892; un décret du 7 juill. 1902 en a prorogé l'effet pendant un délai de six mois. Le décret du 31 mai 1892 est donc devenu caduc *ipso jure* le 11 janv. 1903, aussi bien au Cambodge qu'en Cochinchine, puisque le décret de 1898 ne faisait qu'appliquer purement et simplement au Cambodge la législation de Cochinchine. Le régime de l'indigénat, supprimé au Cambodge, n'y a pas été remplacé, à la différence de la Cochinchine, où un décret du 6 janv. 1903 (*J. off.*, 2 mars 1903) a confié aux tribunaux et, dans les provinces où il n'existe pas de tribunaux, aux administrateurs statuant comme juges de simple police, le soin de réprimer les infractions spéciales aux indigènes, non prévues et réprimées par le Code pénal, et qui sont déterminées par des arrêtés du gouverneur général.

415. — Contrairement à ce qui existe en Cochinchine, aucun état civil régulier n'existe au Cambodge pour les indigènes, pas plus d'ailleurs que pour les Annamites ou les Chinois. Le tribunal de Pnom-Penh en a conclu qu'une femme annamite peut prouver par témoins son mariage avec un Cambodgien. — Trib. Pnom-Penh, 31 janv. 1899, [*Tribun. des col.*, 1899, p. 134]

416. — Les Européens sont, au Cambodge, dans la même situation juridique qu'en Cochinchine. Leur état civil est confié, à Pnom-Penh, au résident-maire, et, dans les provinces, aux résidents.

Section II.

De l'état de la propriété.

417. — Le traité de 1863 donnait déjà aux Européens le droit de posséder au Cambodge. L'art. 9 du traité de 1884 a confirmé ce droit en décidant que le sol du royaume, jusqu'alors propriété exclusive de la couronne, cesserait d'être inaliénable. Aux termes du même texte, qui réservait aux chrétientés et aux pagodes, en toute propriété, les terrains qu'elles occupaient, il devait être procédé, par les autorités françaises et cambodgiennes, à la constitution de la propriété au Cambodge. Il n'a pas, jusqu'à ce jour, été donné suite à ce projet.

418. — Des concessions de terrains domaniaux peuvent être accordées, au Cambodge, aux Français qui en font la demande. Ces concessions, quand elles portent sur des terrains ruraux, sont réglementées par l'arrêté du 26 août 1899 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1899, p. 1099); quand elles portent sur des terrains compris dans le plan de lotissement de la ville de Pnom-Penh, par l'arrêté du 28 janv. 1900 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1900, p. 1156), et quand elles portent sur des terrains compris dans les limites du périmètre des centres urbains, par l'arrêté du 4 déc. 1901 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1901, p. 1072).

419. — Les concessions de biens ruraux sont accordées par arrêté du gouverneur général ou du résident supérieur du Cambodge, par délégation du gouverneur général, après avis du conseil du protectorat (Arr. 26 août 1899, art. 8).

420. — Ces concessions ne sont tout d'abord que provisoires. Elles ne comprennent que la surface du sol et ne peuvent, sauf exception, dépasser une étendue de 500 hectares (art. 2, 3, 4).

421. — La demande en concession, dans laquelle le pétitionnaire doit justifier de sa qualité de Français, est instruite par le résident, chef de la circonscription, qui, après l'avoir fait afficher dans des endroits déterminés par l'art. 7, se livre, de concert avec les autorités cambodgiennes, à une enquête en vue d'établir le caractère domanial des terrains. Des oppositions visant les concessions demandées peuvent être faites dans un délai de deux mois, à compter de l'affichage des demandes (art. 8).

422. — Les concessions deviennent définitives, sur la demande du concessionnaire, au fur et à mesure de leur mise en état d'exploitation par fraction de 10 hectares au minimum. Une commission composée du résident ou de son délégué, du chef du service de l'agriculture au Cambodge, et d'un colon français, est chargée de constater la mise en état d'exploitation et la superficie (art. 9).

423. — Le concessionnaire doit, à l'expiration de la deuxième année à partir de la date de concession provisoire, avoir mis en état d'exploitation le cinquième au moins de la surface des terrains qui lui ont été provisoirement concédés, et, après cinq ans, avoir achevé la mise en exploitation de la concession tout entière, sous peine de déchéance en ce qui concerne les parties de sa concession non exploitées (art. 9 et 10).

424. — Les terrains domaniaux urbains, sis à Pnom-Penh et compris dans le plan de lotissement dressé par le cadastre, peuvent être aliénés, de gré à gré, à prix de base, à tous les Français qui en font la demande, à charge par eux d'édifier sur les concessions des bâtiments servant à l'habitation, avec ou sans magasins, ateliers ou usines destinés à une exploitation commerciale ou industrielle (Arr. 28 janv. 1900, art. 1).

425. — Ils peuvent aussi être aliénés aux enchères publiques, sans qu'un marché de gré à gré les ait précédées, ou à titre d'échange (Arr. 4 déc. 1901, art. 4 et 6).

426. — La vente de gré à gré devient définitive si, un mois après l'affichage de la demande de concession, aucun Français n'a réclamé la vente par adjudication du terrain sur le prix de base, en s'engageant à couvrir d'une enchère la mise à prix (art. 5).

427. — Les constructions qui doivent être édifiées sur le terrain concédé doivent être en briques ou en pierres; elles doivent être achevées dans un délai de deux ans, sous peine de résiliation du contrat, et de dommages-intérêts fixés à la moitié du prix de base des terrains aliénés (art. 2, 9, 13).

428. — L'arrêté du 4 déc. 1901, qui a décidé la création de centres urbains dans les résidences et les principaux centres d'agglomération du Cambodge, a spécifié en même temps les conditions d'aliénation des terrains domaniaux qui seraient com-

pris dans les limites des périmètres urbains. Ces terrains peuvent être aliénés aux enchères publiques, à un prix de base fixé par l'administrateur chef de la province, de gré à gré, à charge de remblayer le terrain aliéné ou de justifier de sa possession effective depuis une période minimum de cinq années, et à titre d'échange (art. 4).

429. — Les art. 4 à 11 et 13, Arr. 28 janv. 1900, sont applicables à l'aliénation des terrains des centres urbains du Cambodge, en ce qu'ils n'ont rien de contraire à l'arrêté du 4 déc. 1901 (art. 5).

TITRE III.

ANNAM ET TONKIN.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

430. — Le premier acte diplomatique qui soit intervenu entre la France et le royaume d'Annam est le traité consenti par Louis XVI à Nguyen Anh, en 1787. Par ce traité, le roi de France promettait à Nguyen Anh l'aide des troupes françaises contre les Tay-Son, en échange de la baie de Tourane et de l'île de Poulo-Condor et de la promesse d'une armée annamite de 40,000 hommes, pour le cas où nos établissements en Asie seraient menacés par une puissance quelconque. Ce traité ne reçut pas son exécution.

431. — En 1858, le supplice de plusieurs missionnaires français et espagnols et le refus par la cour de Hué d'accorder des réparations pour ces crimes déterminèrent les Gouvernements de France et d'Espagne à une action militaire commune qui aboutit à la prise de Tourane et de Saïgon et se termina par le traité du 5 juin 1862. Par cette convention l'empereur d'Annam cédait à la France les trois provinces de Saïgon, Mytho et Bien-Hoa et accordait la liberté de commercer à Tourane, Bolat et Quang-Yen.

432. — Des difficultés survenues en 1873, entre un commerçant français établi en Chine, M. Dupuis, et les mandarins annamites furent l'origine d'une nouvelle intervention de la France dans les affaires de l'Annam. L'amiral Dupré, commandant en chef des forces françaises à Saïgon, envoya le lieutenant de vaisseau Francis Garnier avec une petite colonne pour apaiser les difficultés et obtenir certains avantages en faveur du commerce français. L'hostilité des autorités annamites obligea le chef de cette expédition à recourir à la force. Il s'empara d'Hanoï et fit en quelques mois la conquête du Delta.

433. — Garnier fut tué dans une embuscade au moment où il négociait la paix avec les envoyés de l'empereur Tu-Duc. Sa mort mit fin à l'action militaire et l'abandon du Delta fut décidé. L'amiral Dupré signa la paix à Saïgon, le 15 mars 1874, avec les représentants de la cour de Hué.

434. — Par ce traité le royaume d'Annam acceptait de fait le protectorat de la France et se reconnaissait indépendant vis-à-vis de toute puissance étrangère, reconnaissait la pleine et entière souveraineté de la France sur la Cochinchine, s'engageait à « conformer sa politique extérieure à celle de la France et à ne rien changer à ses relations diplomatiques actuelles », à ne faire aucun traité de commerce sans en avoir informé le Gouvernement français, à respecter les catholiques et leur culte, à ouvrir au commerce les ports de Thin-Nai, dans la province de Binh-Dinh, de Ninh-Nai, dans la province de Haï-Dzuong, la ville d'Hanoï et le passage par le fleuve Rouge depuis la mer jusqu'au Yunnan, à permettre aux Français et aux étrangers en général de s'établir, posséder, commercer dans toutes les villes ouvertes au commerce, naviguer et commercer entre la mer et le Yunnan par le fleuve Rouge, etc. La France était, en outre, autorisée à placer dans les ports ouverts des consuls accompagnés d'une escorte; les contestations entre Français et étrangers devaient être réglées par les résidents français ; les contestations entre Français et Annamites devaient être soumises aux résidents français et au besoin réglées par eux avec l'assistance d'un juge annamite, en échange de quoi la France, reconnaissant la souveraineté du royaume d'Annam et son entière indépendance vis-à-vis de toute puissance étrangère quelle qu'elle fût, lui promettait aide et assistance contre toute attaque et pour détruire la piraterie, et donnait à l'empereur d'Annam cinq bâtiments à vapeur, des instructeurs militaires et marins, des ingénieurs, des professeurs, etc.

435. — La cour de Hué était bien résolue à ne pas exécuter le traité de 1874. Elle se rapprocha de la Chine qui prétendait exercer un droit de suzeraineté sur l'Annam. L'attitude des autorités indigènes détermina le gouverneur de la Cochinchine, Le Myre de Vilers, à envoyer en mission auprès de l'Empereur le commandant Rivière. Celui-ci fut entraîné par les circonstances à s'emparer d'Hanoï et à faire une nouvelle conquête du Delta (1882). La mort du commandant Rivière et un insuccès partiel de nos armées dû à la supériorité numérique de l'ennemi obligèrent le Gouvernement à décider une expédition combinée sur terre et sur mer. La Chine, qui n'avait cessé d'envoyer des renforts au Tonkin sans déclarer ouvertement son hostilité à la France, se résolut à jeter le masque et à nous déclarer la guerre (1883). L'amiral Courbet prit alors le commandement en chef jusqu'à ce que l'envoi d'importants renforts de troupes de terre fit donner la direction des opérations au général de division Millot.

436. — L'Annam signa la paix le 6 juin 1884. Par ce traité le Binh-Thuan lui fut rétrocédé et les trois provinces méridionales du Tonkin, celles de Thanh-Hoa, du Nghe-An et de Ha-Tinh étaient rattachées à son territoire. Le résident français avait le droit de séjourner avec une escorte dans l'enceinte de la citadelle de Hué.

437. — Le Tonkin et l'Annam proprement dit sont placés dans des conditions politiques différentes. Au Tonkin, nous avons le droit de placer, auprès des fonctionnaires annamites, des résidents chargés de contrôler les actes de ces fonctionnaires, qui doivent être révoqués sur la demande des autorités françaises. Dans l'Annam proprement dit, nous nous sommes interdit le droit de nous immiscer dans l'administration intérieure des provinces. Le résident général, en ce qui concerne l'Annam, ne préside qu'aux relations extérieures; cependant, dans les ports ouverts au commerce, le Gouvernement français peut entretenir des agents placés sous les ordres du résident général, et dans tout le royaume, des agents français sont employés dans les services qui, comme les douanes, les travaux publics, exigent une direction unique ou l'emploi d'ingénieurs ou d'agents européens.

438. — Le traité du 6 juin 1884 confirmait l'existence de la juridiction française entre étrangers de toute nationalité et l'étendait aux contestations entre Annamites et étrangers.

439. — Le protectorat de l'Annam et du Tonkin, d'abord rattaché au ministère des Affaires étrangères, puis au ministère de la Marine et des Colonies (Décr. 17 oct. 1887), dépend aujourd'hui du ministère des Colonies.

440. — Le protectorat de l'Annam et du Tonkin est représenté au conseil supérieur des colonies par un délégué (Décr. 19 oct. 1883 et 19 mai 1890).

CHAPITRE II.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

SECTION I.

Administration indigène.

441. — Le Gouvernement du royaume d'Annam a été réorganisé par une ordonnance royale du 27 sept. 1897, approuvée par arrêté du gouverneur général du 28 septembre de la même année (*J. off. Tonkin*, 1897, p. 858). Le Roi est assisté d'un conseil secret composé de six ministres, Finances, Intérieur, Guerre, Rites, Justice et Travaux publics, et présidé par le résident supérieur, lequel a également la présidence du conseil de la famille royale (art. 2 et 3). Toutes les questions « dites importantes » doivent être soumises au conseil secret par le ministère intéressé, discutées en séance et transmises ensuite au Roi ; les décisions ainsi prises ne deviennent exécutoires qu'après approbation du résident supérieur (art. 6).

442. — Les provinces sont administrées, tant en Annam qu'au Tonkin, par des fonctionnaires portant le nom de *tong doc*, au-dessous desquels se trouvent les *phu*, puis les *huyen*.

443. — A la tête de l'Administration indigène du Tonkin se

trouvait un haut fonctionnaire, appelé *Kinh luoc*, auquel une ordonnance royale du 3 juin 1886 avait délégué les pouvoirs royaux. Une circulaire du conseil de régence du 17 avr. 1889 a précisé les pouvoirs du Kinh luoc : il avait le droit de nommer, sous le contrôle du résident supérieur, les petits fonctionnaires jusqu'au grade de *tri mayen;* pour les mandarins d'un grade plus élevé, il devait faire parvenir au roi une liste de candidats, au nombre desquels était choisi celui qui devait être nommé, avec l'assentiment du résident supérieur. Une ordonnance du roi d'Annam du 26 juill. 1897, approuvée par arrêté du gouverneur général, en date du 13 août 1897, a supprimé les fonctions de Kinh luoc du Tonkin, et a dévolu ses attributions au résident supérieur.

Section II.

Pouvoirs des résidents supérieurs.

444. — A la tête de l'Administration française se trouvent deux résidents supérieurs, résidant l'un à Hanoï, pour le Tonkin, l'autre à Hué, pour l'Annam.

445. — Le résident supérieur à Hué exerce, par délégation du gouverneur général, les pouvoirs qui sont conférés au représentant du Gouvernement de la République française par la loi du 15 juin 1885, portant approbation du traité de Hué (Décr. 9 mai 1889, art. 3).

446. — Le résident supérieur au Tonkin exerce les attributions précédemment dévolues au résident général (Décr. 8 juin 1897; 9 mai 1889, art. 4). Mais le détail de ses attributions se trouve renfermé dans l'arrêté du 1er avr. 1892 (*Bull. off. Coch.*, 1892, p. 537), qui contient aussi l'énumération des pouvoirs communs aux deux résidents supérieurs.

447. — Les pouvoirs du résident supérieur en ce qui concerne l'administration indigène sont aujourd'hui ceux que possédait autrefois le Kinh luoc. — V. *suprà*, n. 443.

448. — Le résident supérieur au Tonkin exercerait, d'après l'arrêté de 1892, une haute surveillance sur tous les fonctionnaires, même les membres de l'ordre judiciaire. Il est certain que le gouverneur général a outrepassé ses pouvoirs en édictant cette dernière disposition; les décrets organisant la justice en Indo-Chine mettent les magistrats et autres membres de l'ordre judiciaire sous la surveillance du procureur général et ce dernier n'est subordonné qu'au gouverneur général, et en ce qui concerne la partie administrative de ses fonctions seulement.

449. — La haute surveillance des services civils appartient aussi au résident supérieur en Annam, et les deux résidents supérieurs peuvent prononcer des peines disciplinaires contre les agents inférieurs (art. 11).

450. — Ils présentent le compte administratif de l'Annam et du Tonkin (art. 18), autorisent, dans la limite de 1,500 fr. les fournitures et travaux compris dans les prévisions budgétaires (art. 19), rendent exécutoires les marchés d'une durée inférieure ou égale à un an, n'excédant pas 10,000 piastres et figurant au programme approuvé par le gouverneur général pour l'exercice en cours (art. 20).

451. — Ils ont, en matière de police générale, des pouvoirs étendus, qui peuvent aller jusqu'à l'expulsion des Asiatiques (art. 34).

452. — Ils représentent le protectorat devant les tribunaux, à charge d'autorisation par le gouverneur général quand l'objet du litige a une valeur supérieure à 10,000 piastres, et approuvent les transactions jusqu'à concurrence de 2,000 piastres (art. 67 et 68).

Section III.

Conseil du protectorat.

453. — Auprès du résident supérieur au Tonkin, a été institué un conseil du protectorat, créé définitivement par le décret du 21 sept. 1894 et réorganisé par le décret du 8 août 1898 (*Bull. off. Tonk.*, 1898, p. 1462). Le conseil du protectorat du Tonkin a pour président le résident supérieur et se compose des personnages suivants : le commandant des troupes au Tonkin, le commandant de la marine, le chef des services administratifs, le délégué du chef du service judiciaire de l'Indo-Chine, le représentant du contrôle financier désigné par le directeur du contrôle, les délégués de la chambre de commerce de Hanoï et de Haïphong, de la chambre d'agriculture du Tonkin, deux notables indigènes nommés par le gouverneur général sur la présentation du résident supérieur, et le chef du cabinet du résident supérieur du Tonkin, secrétaire.

454. — Le conseil du protectorat délibère sur le budget local du Tonkin. Il donne nécessairement son avis : 1° sur les projets d'établissement d'impôts nouveaux et de modifications aux impôts existants qui concernent le budget local; 2° sur les concessions à des particuliers ou à des associations et compagnies de monopoles, de travaux publics, de subventions ou d'avantages de toute nature engageant les finances du protectorat, ainsi que sur les concessions de terres domaniales; 3° sur les projets de travaux publics à exécuter sur les fonds du protectorat. Il donne, en outre, son avis sur les questions d'administration générale qui lui sont soumises par le résident supérieur.

455. — Le conseil du protectorat, comprenant les seuls membres français, auxquels sont adjoints trois membres de l'ordre judiciaire, dont l'un joue le rôle du ministère public, est chargé du contentieux administratif.

Section IV.

Administration des concessions françaises et des provinces.

456. — Le territoire de l'Annam et du Tonkin comprend des *concessions* françaises, accordées à la France en vertu de l'art. 18 du traité du 6 juin 1884. En exécution de ce texte, une ordonnance royale du 3 oct. 1888 a érigé en concessions françaises et cédé en toute propriété au Gouvernement français les territoires des villes de Hanoï et Haïphong, au Tonkin, de Tourane en Annam. Le Gouvernement annamite déclare, par l'art. 1 de cette ordonnance, renoncer à tous ses droits sur ces territoires. Dans les concessions, l'administration est exercée par des fonctionnaires français jouissant des mêmes pouvoirs que les administrateurs de Cochinchine.

457. — En Annam, des résidents sont installés dans les ports ouverts au commerce; ils ne doivent pas s'immiscer dans l'administration intérieure du pays, et leurs fonctions doivent, en théorie, consister à diriger, assistés des fonctionnaires compétents, les services des postes, des travaux publics, des douanes et régies, de la trésorerie, à assurer les fonctions judiciaires qui leur sont conférées, et, depuis l'ordonnance du 15 août 1898, à recevoir et contrôler les rôles des impôts directs et à encaisser le produit de ces impôts.

458. — Le Tonkin comprend 17 provinces administrées par 15 résidents civils et 42 commissaires du Gouvernement; quatre territoires militaires, situés sur les confins du Tonkin et qui en constituent les marches. En droit, les résidents devraient, tout en dirigeant les services qui exigent un chef unique, se borner à contrôler l'administration indigène. Dans la pratique, les fonctionnaires indigènes sont absolument subordonnés aux résidents français, et on peut, sans exagération, affirmer que, au Tonkin, notre protectorat ne constitue qu'une annexion déguisée, et que les résidents y exercent les mêmes attributions que les administrateurs en Cochinchine.

Section V.

Administration des territoires militaires.

459. — Les limites des territoires militaires ont été fixées en dernier lieu par un arrêté du 11 avr. 1900 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1900, p. 589), et leur administration réglée par un autre arrêté du même jour (*Bull. off. Indo-Chine*, 1900, p. 590) et un arrêté du 15 nov. 1900 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1900, p. 1792).

460. — Cette administration est confiée au général commandant en chef, sous l'autorité du gouverneur général. Le général en chef exerce les attributions des résidents supérieurs (Arr. 15 nov. 1900, art. 1). Les fonctions attribuées aux résidents chefs de province sont confiées à des officiers supérieurs qui administrent chacun des territoires et qui portent le titre de commandant du territoire (Arr. 15 nov. 1900, art. 2). Ils sont nommés par le gouverneur général, sur la proposition du général en chef (Arr. 11 avr. 1900, art. 2), et ont spécialement pour mission de garantir le Tonkin contre la pénétration par les frontières des bandes pirates, des malfaiteurs et des contrebandiers.

461. — Chacun des territoires militaires est divisé en un

certain nombre de cercles, placés sous l'autorité d'un officier supérieur, qui a le titre de commandant de cercle, et chaque cercle peut être divisé en sections (Arr. 15 nov. 1900, art. 6 et 7).

462. — Les commandants de territoires sont, ainsi que les résidents chefs de province, officiers de l'état civil (art. 11); en matière judiciaire, ils exercent les attributions fixées par le décret du 15 sept. 1896, dont nous étudierons plus loin les dispositions.

463. — Le budget des territoires militaires est soumis, chaque année, par le général en chef à l'approbation du gouverneur général, en commission permanente du conseil supérieur de l'Indo-Chine. Les commandants de territoires sont ordonnateurs de leurs budgets respectifs (art. 14).

Section VI.

Municipalités de Hanoï, Haïphong et Tourane.

464. — Des municipalités ont été organisées dans les trois concessions. Celle de Tourane a été créée par un arrêté du 31 mars 1892 (*Bull. off. Tonkin*, 1892, p. 235). Antérieurement à cet arrêté, le résident à Tourane, placé d'abord sous les ordres immédiats du gouverneur général, puis sous les ordres directs du résident supérieur en Annam, percevait tous les impôts pour le compte de la municipalité, ordonnançait toutes les dépenses résultant de ce service (Arr. 24 mai 1889, art. 2 : *Bull. off. Tonkin*, 1892, p. 186), et établissait le budget des recettes et des dépenses (Arr. 24 mai 1889, art. 3). Le résident supérieur devait approuver ce budget, ainsi que les rôles et toutes les pièces de comptabilité et d'administration en général (Arr. 24 mai 1889, art. 4; 21 mars 1892, art. 1).

465. — L'arrêté du 13 juill. 1894 supprima provisoirement la commission municipale instituée par l'arrêté du 31 mars 1892; mais l'arrêté du 16 nov. 1894 remit en vigueur ce dernier arrêté. Le 25 juill. 1897, le gouverneur général, estimant que le nombre des colons à Tourane était insuffisant pour justifier l'existence d'une municipalité, la supprima à nouveau provisoirement et décida que la gestion de l'administration de la municipalité serait rendue provisoirement au résident-maire, conformément aux dispositions des arrêtés des 24 mai et 6 juill. 1889. — Arr. 25 juill. 1897, [*Bull. off. Tonkin*, 1897, p. 1053]

466. — La commission municipale n'ayant été supprimée que provisoirement, il importe de faire connaître les principales dispositions de l'arrêté du 31 mars 1892. La commission municipale, composée du résident de France, commissaire municipal, président, de cinq habitants ou commerçants patentés de Tourane, désignés par le résident supérieur et choisis en dehors des fonctionnaires et employés du protectorat, de deux Annamites notables nommés par les conseils des villages existant sur le territoire de la concession et choisis en dehors des fonctionnaires de l'administration annamite, et d'un délégué des chefs des congrégations chinoises de la ville, tous membres nommés pour trois ans, délibère sur les objets suivants : 1° le mode d'administration des biens communaux; 2° le budget de la ville et, en général, toutes les dépenses et recettes, soit ordinaires, soit extraordinaires; 3° les tarifs et règlements de perception de tous les revenus de la ville, en tant qu'ils sont produits municipaux proprement dits; 4° les acquisitions d'immeubles, l'aliénation ou l'échange du domaine municipal, son affectation aux divers services et, en général, tout ce qui intéresse leur conservation et leur amélioration; 5° les conditions des baux des biens donnés à ferme ou à loyer par la ville, ainsi que celles des baux de biens pris à loyer par elle; 6° les projets de construction, de grosses réparations, d'entretien et de démolition et, en général, tous les travaux communaux à entreprendre; 7° l'ouverture des rues et places publiques et projets d'alignement de la voie municipale; 8° l'acceptation des dons et legs faits à la ville et aux établissements communaux; 9° les actions judiciaires, les transactions et tous autres objets sur lesquels les arrêtés et règlements locaux l'appellent à délibérer.

467. — La commission municipale donne son avis sur les projets d'alignement de grande voirie, les modifications qui pourraient être apportées à la délimitation du territoire de la ville, les questions de police municipale, de salubrité et d'hygiène publique, le compte annuel de gestion du commissaire municipal et les comptes des deniers du receveur municipal.

468. — Les municipalités de Hanoï et de Haïphong ont été organisées par un arrêté du 19 juill. 1888, puis par un arrêté du 31 déc. 1891 (*Bull. off. Tonkin*, 1891, p. 1036), dont les dispositions, sauf de légères modifications, sont encore aujourd'hui en vigueur.

469. — La légalité de l'arrêté du 31 déc. 1891 a été contestée : on a voulu établir qu'un décret seul pouvait constituer des municipalités. La cour d'appel de l'Indo-Chine, statuant en matière d'annulation (20 janv. 1899 : *Journ. jud.*, 1899, p. 101), a déclaré qu'en instituant des municipalités sur le territoire des concessions françaises, le gouverneur général n'avait fait qu'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par le décret du 21 avr. 1891. — V. le rapport de M. le conseiller Raffroy, et les conclusions de M. le substitut Lévy, *eod. loc.*

470. — Le corps municipal des communes de Hanoï et de Haïphong se compose d'un conseil municipal, d'un maire et de deux adjoints. Le conseil municipal comprend : 1° dix membres français ou naturalisés nommés au suffrage universel et direct; 2° pour Hanoï, quatre, et pour Haïphong, deux membres annamites nommés à l'élection par les électeurs annamites; 3° pour Haïphong, deux membres chinois ou asiatiques étrangers nommés à l'élection par les électeurs chinois ou asiatiques étrangers. Les fonctions de maire sont exercées par un résident nommé par le gouverneur général sur la présentation du résident supérieur. Les adjoints, qui ne peuvent être choisis que parmi les conseillers français, sont nommés par le résident supérieur sur la présentation du conseil municipal. Les attributions accordées au préfet, au conseil de préfecture et au conseil général, vis-à-vis des conseils municipaux par la loi du 5 avr. 1884, sont dévolues au résident supérieur du Tonkin (Arr. 31 déc. 1891, art. 2, modifié par Arr. 27 janv. 1897).

471. — Les fonctions de conseiller municipal sont incompatibles avec celles de fonctionnaire de toute catégorie, tant du protectorat que de l'administration annamite, militaire en activité de service, magistrat, ministre d'un culte, avec la qualité de comptable de deniers communaux, agent salarié de la commune, entrepreneur de services municipaux, parmi lesquels ne sont pas compris ceux qui, exerçant une profession indépendante, ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison des services qu'ils lui rendent dans l'exercice de cette profession. Les individus mentionnés à l'art. 32, L. 5 avr. 1884, ne peuvent être conseillers municipaux (art. 3). Les parents et alliés jusqu'au deuxième degré ne peuvent faire partie du même conseil municipal (Arr. de 1891, art. 4, modifié par Arr. 4 sept. 1896; Arr. de 1891, art. 3).

472. — Tout conseiller municipal qui, par une cause survenue postérieurement à sa nomination, se trouve dans un des cas prévus par les art. 3 et 4 est déclaré démissionnaire par le résident supérieur, sauf recours au gouverneur général (art. 5).

473. — Les conseils municipaux sont nommés pour trois ans (art. 6). Quand il y a trois vacances de conseillers français ou une vacance de conseiller indigène ou chinois, les membres manquants sont remplacés dans le délai de trois mois après la déclaration de la deuxième vacance (art. 7, modifié par Arr. 24 nov. 1896).

474. — Les conseillers municipaux français sont, comme en France, nommés au scrutin de liste par le suffrage direct universel. Les électeurs sont les citoyens indiqués à l'art. 14 de la loi de 1884 (Arr. 1891, art. 8). Notons cependant que, ni les quatre contributions directes ni la prestation en nature n'existant au Tonkin, il suffit d'être inscrit au rôle de l'impôt foncier ou des patentes, ou d'appartenir à la famille de ceux de ces citoyens qui auront demandé à être inscrits sur les listes électorales pour pouvoir participer à la nomination des conseillers municipaux.

475. — Les conditions d'éligibilité des conseillers municipaux français sont les mêmes que celles qui sont indiquées par l'art. 31 de la loi du 5 avr. 1884, mais la restriction contenue dans la fin du premier paragraphe de cet article n'a pas été reproduite par l'art. 9 de l'arrêté de 1891.

476. — Nul ne peut être électeur dans deux communes ou membre de deux conseils municipaux. La présomption d'option inscrite dans l'art. 35 de la loi de 1884 en ce qui concerne les conseillers municipaux est étendue par l'art. 9 de l'arrêté de 1891 aux électeurs, et le délai d'option est porté de dix à quinze jours.

477. — Les conseillers municipaux annamites sont élus :

1° sans condition de cens par les lettrés ayant le grade équivalent à bacheliers, licenciés, docteurs, âgés de vingt et un ans accomplis, domiciliés dans la ville depuis un an au moins ou inscrits au rôle de l'impôt foncier et réclamant leur inscription sur la liste électorale, et par les employés et fonctionnaires annamites tant du protectorat que de l'Administration annamite, du grade de secrétaire ou lettré titulaire de troisième classe ou de tung thât phâm (mandarins de septième rang) et au-dessous, ayant au moins cinq ans de service dans leurs administrations respectives; 2° par tous les propriétaires ou patentés annamites payant au moins quinze piastres de contributions directes, âgés de vingt et un ans, ayant leur domicile réel à Hanoï depuis un an et n'ayant subi aucune condamnation, tant des tribunaux français que des tribunaux indigènes, pour les motifs visés par les art. 15 et 16 du décret du 2 févr. 1852, ou pour rébellion, achat, vente ou recel d'armes, contrebande d'opium, d'armes, etc., et tromperie sur la qualité de la marchandise vendue. Si les propriétaires et patentés se trouvaient en nombre inférieur à celui de 100 pour Hanoï, et 60 pour Haïphong, ils seraient complétés jusqu'à ce chiffre par l'adjonction des plus imposés au rôle des contributions directes. Sont éligibles tous les électeurs annamites âgés de vingt-sept ans au moins, et ne se trouvant dans aucun des cas d'incapacité ou d'incompatibilité (art. 10).

478. — Les conseillers municipaux chinois ou asiatiques étrangers sont élus par tous les Chinois ou Asiatiques étrangers remplissant les mêmes conditions de cens et de domicile que la seconde catégorie des électeurs annamites et n'ayant subi aucune des condamnations prévues à l'art. 10. Sont éligibles tous les électeurs asiatiques étrangers âgés de vingt-sept ans accomplis, payant au moins 25 piastres de contributions directes, et ne se trouvant dans aucun cas d'incompatibilité ou d'incapacité (art. 11).

479. — La composition des listes électorales, qui fait l'objet des art. 12 et 13, est la même que celle qui a été réglementée par la loi du 7 juill. 1874. Cependant ces listes, au lieu d'être dressées au mois de janvier, le sont du 1er au 10 mars, et elles doivent être déposées à la mairie au plus tard le 15 mars. A défaut de juge de paix, l'appel des décisions de la commission chargée de juger les contestations relatives à la composition des listes électorales est porté devant le tribunal de première instance.

480. — Les règles sur la radiation d'office d'un électeur et le recours dont elle peut être l'objet sont celles qui sont contenues dans l'art. 4, L. 7 juill. 1874 (Arr. 31 déc. 1891, art. 13).

481. — Les pouvoirs accordés au préfet par l'art. 13, L. 5 avr. 1884, en ce qui concerne le sectionnement des bureaux de vote, sont donnés au résident supérieur par l'art. 14 de l'arrêté de 1891.

482. — Les dispositions sur la convocation des collèges électoraux, leur tenue, les pouvoirs des bureaux de vote, la forme du vote, les conditions qui doivent être réunies pour être élu sont contenues dans les art. 14 à 28 de l'arrêté de 1891, copiés sur les art. 15 à 30, L. 5 avr. 1884.

483. — Tout électeur ou tout éligible a le droit d'arguer de nullité les opérations de l'assemblée dont il fait partie, c'est-à-dire les électeurs français, l'élection d'un ou plusieurs conseillers français, les électeurs annamites ou chinois, l'élection d'un ou plusieurs conseillers annamites ou chinois. Le délai et les formes dans lesquels ces réclamations doivent être faites sont ceux déjà prévus par l'art. 37, L. 5 avr. 1884 (Arr. 31 déc. 1891, art. 29). Il est statué sur les réclamations des particuliers par arrêté du résident supérieur, lequel doit statuer dans le délai d'un mois; il peut être interjeté appel devant le gouverneur général, dans un délai de dix jours après la notification de l'arrêté du résident supérieur (Arr. 1891, art. 30). Le résident supérieur a lui-même le droit de contester la régularité des opérations de vote; ce recours est porté devant le gouverneur général (art. 29).

484. — Le § 2 de l'art. 30 règle de la même façon que l'art. 39 de la loi de 1884 le cas où il se présente une question préjudicielle dont le jugement appartient aux tribunaux.

485. — Le conseil municipal peut être suspendu ou dissous par arrêté motivé du gouverneur général, publié au *Journal officiel*. Dans le cas de dissolution, l'élection du nouveau conseil doit avoir lieu dans les six mois; les pouvoirs du conseil municipal sont provisoirement dévolus à une commission nommée par le gouverneur général, et dont le nombre ne peut être inférieur à la moitié des conseillers municipaux (art. 32).

486. — Le fonctionnement des conseils municipaux du Tonkin est à peu près identique à celui des conseils municipaux de la métropole (V. Arr. 31 déc. 1891, art. 33 à 52; L. 5 avr. 1884, art. 46 à 72).

487. — Les différences suivantes doivent cependant être relevées : la durée des sessions est de dix jours; celle où est discuté le budget est de vingt jours (V. Arr. 31 déc. 1891, art. 33; L. 5 avr. 1884, art. 46).

488. — L'appel des décisions du résident supérieur, déclarant démissionnaire un conseiller municipal qui a manqué à trois convocations successives, est porté devant le gouverneur général (V. Arr. 31 déc. 1891, art. 42; L. 5 avr. 1884, art. 60).

489. — La nullité ou l'annulation des délibérations des conseils municipaux est déclarée ou prononcée par le résident supérieur. L'annulation peut être provoquée d'office par le résident-maire. L'appel des décisions du résident supérieur est porté devant le gouverneur général (V. Arr. 31 déc. 1891, art. 45 et 46; L. 5 avr. 1884, art. 65, 66 et 67).

490. — En matière d'impôt, le rôle du conseil municipal se borne à nommer chaque année une commission qui donne son avis sur les rôles de l'impôt foncier et des patentes établis par le contrôleur des contributions directes (V. Arr. 31 déc. 1891, art. 47; L. 5 avr. 1884, art. 61).

491. — La liste des délibérations exécutoires après approbation de l'autorité supérieure et contenue dans l'art. 68, L. 5 avr. 1884, a été légèrement modifiée (Arr. 1891, art. 48). Doivent être approuvées, contrairement aux prescriptions de la loi de 1884, les délibérations portant sur les conditions des baux dont la durée dépasse cinq ans, les grosses réparations, quand la dépense totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant dépasse 2,000 piastres, l'acceptation de tous les dons et legs faits à la commune, la création d'emplois rétribués, même temporaires. L'autorisation est donnée par le résident supérieur, à moins qu'il ne s'agisse de délibérations créant, supprimant ou modifiant les taxes, fermages, monopoles, redevances de toute nature, établissant des contributions extraordinaires ou décidant des emprunts ou des prêts, auxquels cas les délibérations sont déclarées exécutoires par le gouverneur général (art. 49).

492. — Aux objets au sujet desquels le conseil municipal est, d'après l'art. 70, L. 5 avr. 1884, appelé à donner son avis, il faut, aux termes de l'art. 50, Arr. 31 déc. 1891, ajouter le mode d'assiette, les tarifs et les règles de perception de l'octroi de mer; il faut en retrancher les circonscriptions relatives aux cultes et à la distribution des secours publics, et les budgets des établissements de charité ou de bienfaisance et des administrations préposées aux cultes.

493. — Notons que le paragraphe premier de l'art. 41, Arr. 31 déc. 1891, a été modifié par un arrêté du 3 févr. 1903, qui a établi la publicité des séances des conseils municipaux (*Bull. off. Indo-Chine*, 1903, p. 230).

494. — Les fonctions de maire sont, comme nous l'avons déjà indiqué, exercées par un administrateur des affaires civiles, qui prend le titre de résident-maire. Ce fonctionnaire, outre sa solde de grade, jouit de frais de représentation, fixés par le gouverneur général, et qui lui sont alloués sur le budget municipal (Arr. 31 déc. 1891, art. 54). Les fonctions d'adjoint et de conseiller municipal sont gratuites (art. 53).

495. — Les pouvoirs des résidents-maires sont les mêmes que ceux des maires des communes de France. Cependant, le résident-maire ne peut déléguer aucune partie de ses fonctions, et parmi les employés de la municipalité, le chef du secrétariat, l'agent voyer et les agents de police ne peuvent être suspendus ou révoqués que par arrêté du résident supérieur pris sur la proposition du maire (art. 59); en outre, les agents de police nommés par le maire doivent être agréés par le résident supérieur (art. 70).

496. — La vente des biens des communes autres que ceux servant à un usage public peut être autorisée, sur la demande de tout créancier porteur d'un titre exécutoire par arrêté du gouverneur général (art. 71).

497. — Si une donation ou un legs a été fait à un hameau ou portion de commune, qui n'est pas à l'état de section ayant la personnalité civile, les habitants de ce hameau ou portion de commune appartenant à toutes les catégories d'électeurs seront appelés à élire en commun une commission de cinq membres composée de trois Européens et deux Annamites ou Chinois qui délibérera sur l'acceptation de la libéralité. Si ce quartier n'avait

pas au moins vingt électeurs de toute catégorie, la commission serait nommée par le maire (art. 72).

498. — Le résident supérieur approuve les plans et devis dressés en vue de constructions nouvelles et de reconstructions, et déjà approuvés par le conseil municipal; il approuve aussi toutes les adjudications de travaux et les marchés de gré à gré supérieurs à 250 piastres. Les concessions à titre exclusif des grands services municipaux sont soumises à l'approbation du gouverneur général (art. 73 et 74).

499. — Les art. 121 à 127, L. 5 avr. 1884, relatifs aux actions judiciaires à intenter par ou contre les communes sont applicables aux municipalités de Hanoï et de Haïphong (Arr. 31 déc. 1891, art. 75 à 77), sauf l'art. 123. Il résulte de cette omission que les contribuables ne peuvent pas, comme dans la métropole, exercer les actions qu'ils croient appartenir à la commune. En outre, les attributions conférées au préfet et au conseil de préfecture par le chapitre 2 du titre 3, L. 5 avr. 1884, sont exercées par le résident supérieur, contre les décisions duquel les communes peuvent se pourvoir devant le gouverneur général (art. 77).

500. — Les dispositions concernant l'organisation du budget communal, le vote et le règlement de ce budget, et la comptabilité des communes sont, à quelques différences près, identiques à celles qui sont contenues dans la loi du 5 avr. 1884.

501. — Notons cependant, en ce qui concerne le budget communal, que le § 3 de l'art. 79, Arr. 31 déc. 1891, spécifie que ce budget comprendra le produit total des contributions directes, savoir l'impôt foncier, l'impôt des patentes, la capitation des Asiatiques étrangers, l'impôt personnel et les corvées des inscrits indigènes. L'assiette et la quotité de ces impôts ne peuvent être modifiées que par arrêté du gouverneur général. L'impôt personnel et les prestations peuvent être remplacés par une taxe spéciale dont sont exempts tous ceux qui, en vertu des règlements et de la coutume, sont exonérés de l'impôt personnel et des corvées.

502. — Indiquons aussi que le produit des bacs établis dans les limites des communes est incorporé au budget communal (art. 79-4°), ainsi que la totalité du prix des concessions dans les cimetières communaux (art. 79-8°), qu'enfin il n'existe pas d'octrois dans les communes du Tonkin.

503. — Le produit des coupes extraordinaires de bois n'est pas compris dans le budget extraordinaire, qui, outre les recettes indiquées par l'art. 134 de la loi de 1884, contient les subventions du protectorat (Arr. de 1891, art. 80).

504. — Ne sont pas compris dans les dépenses obligatoires : les frais d'impression du *Recueil des actes administratifs du Protectorat;* les frais d'abonnement au *Bulletin des communes*, qui n'existe pas en Indo-Chine; les frais de recensement de la population et toutes les dépenses indiquées aux §§ 7 à 11, 15 et 18 de l'art. 136 de la loi de 1884, et le traitement du commissaire de police.

505. — L'art. 85, Arr. 31 déc. 1891, spécifie que la somme inscrite au budget pour les dépenses imprévues ne peut être supérieure au dixième des recettes ordinaires.

506. — L'art. 93 indique la quotité des remises dues au préposé-payeur du Trésor chargé des recettes et des dépenses des communes.

CHAPITRE III.

RÉGIME LÉGISLATIF ET ORGANISATION JUDICIAIRE.

SECTION I.

Régime législatif.

507. — L'art. 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854 est applicable au Tonkin, assimilé par conséquent, bien que pays de protectorat, aux colonies régies par des décrets. — C. Indo-Chine, 20 janv. 1899, [*Journ. jud.*, 1899, p. 101] — Trib. Haïphong, 4 mai 1897, [*Journ. jud.*, 1899, p. 59] — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 78.

508. — Il importe, d'ailleurs, de combiner ce texte avec le décret du 21 avr. 1891, sur les pouvoirs du gouverneur général. Il résulte de ce décret, dont il faut rapprocher le décret du 27 janv. 1886, sur les pouvoirs du résident général, que le gouverneur général a le droit de légiférer par arrêté, sauf les cas où : 1° ce droit lui a été expressément retiré, comme en matière de douanes, ou lorsqu'il s'agit de sanctionner des arrêtés par des peines supérieures aux peines de simple police, et, dans certaines occasions, à la peine de quinze jours de prison ou 100 fr. d'amende; 2° il a déjà été statué sur la matière par un décret (V. Arr. 20 janv. 1899).

509. — Quand nous disons que le protectorat de l'Annam et du Tonkin est régi par l'art. 18 du sénatus-consulte 3 mai 1854, nous voulons donc dire que, dans aucun cas, il ne sera nécessaire qu'une loi intervienne. Remarquons, cependant, qu'une loi est nécessaire pour abroger ou modifier une autre loi. — V. *suprà*, n. 325 et s.

510. — L'art. 2, Décr. 17 août 1881, déclare applicable à l'Annam les lois civiles, commerciales et pénales en vigueur en Cochinchine.

511. — L'art. 17, Décr. 28 févr. 1890, promulgué au Tonkin le 10 mars 1897, rend applicable au Tonkin la législation civile et criminelle en vigueur en Cochinchine.

512. — En ce qui concerne spécialement la législation criminelle, une modification dans celle qui doit être appliquée par les tribunaux de l'Annam et du Tonkin a été apportée par l'art. 14, Décr. 1er déc. 1902, qui étend aux protectorats les art. 56 et 57, Décr. 17 mai 1895. Désormais, comme en Cochinchine, les crimes et délits commis par les indigènes ou Asiatiques sont régis par le Code pénal modifié par les décrets des 16 mars 1880, 28 févr. 1887 et 10 mai 1889 (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 406 et s.), alors que les crimes et délits commis par les Européens ou assimilés, de complicité avec des Européens ou par des indigènes ou Asiatiques assimilés au préjudice d'Européens, sont régis par le Code pénal métropolitain.

513. — L'art. 5, Décr. 1er déc. 1902, en rendant applicables au Tonkin les art. 18 et 19, Décr. 17 mai 1895, nous apprend que, devant les tribunaux de l'Annam et du Tonkin, la loi annamite est applicable aux conventions passées entre Annamites et Asiatiques assimilés, qui n'ont pas déclaré vouloir contracter sous l'empire de la loi française, et la loi française aux conventions entre Européens ou entre Européens et indigènes ou assimilés.

514. — Il a été jugé que la législation de Cochinchine antérieure au décret du 28 févr. 1890 a seule été rendue applicable au Tonkin. — C. Indo-Chine, 15 mars 1899, [*Trib. des col.*, 1899, p. 254] — Il en résulte, d'après le même arrêt, que le décret du 12 mai 1895, sur la compétence des tribunaux de première instance en Cochinchine, n'est pas applicable au Tonkin. C'est en vertu de cette théorie qu'on a reconnu la nécessité, pour l'y rendre applicable, de promulguer au Tonkin, par un arrêté du 7 avr. 1901 (*J. off.*, *Indo-Chine*, 1901, p. 697), le décret du 27 févr. 1892 réglant la législation commerciale à laquelle sont soumis les Chinois en Cochinchine. — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 393 et s.

515. — La procédure suivie en matière civile et commerciale devant les tribunaux de Hanoï et de Haïphong et la justice de paix à compétence étendue de Tourane, est celle qui est établie en France pour les tribunaux de commerce, sauf dans les procédures spéciales où il est nécessaire de se conformer au Code métropolitain (Décr. 15 sept. 1896, art. 6, 10 et 21; 25 mars 1899, art. 6). Entre indigènes et assimilés, la procédure est celle appliquée aux Annamites devant les juridictions de la Cochinchine (Décr. 1er déc. 1902, art. 1). — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 362 et s.

516. — La procédure et la législation à observer devant les tribunaux résidentiels sont celles appliquées en Cochinchine devant les justices de paix à compétence étendue (Décr. 1er déc. 1902, art. 5).

517. — L'instruction criminelle et la législation applicables dans tous les cas où les inculpés sont Annamites ou Asiatiques assimilés sont déterminées par les art. 47 à 62 inclusivement, 96, 97 et 98, Décr. 17 juin 1889 ; 110 et 111, Décr. 27 mai 1895 V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 507 et s., 531 et s.. En conséquence, lorsque l'inculpé est Annamite ou Asiatique assimilé, l'instruction est faite, en matière correctionnelle, par le procureur de la République, et c'est à ce magistrat seul, et non au juge d'instruction, même au cas où l'enquête préliminaire aurait été confiée à ce dernier, qu'il appartient de prononcer sur le renvoi en police correctionnelle (Décr. 17 juin 1889, art. 48, 49).

518. — Lorsque le prévenu Annamite ou Asiatique assimilé

est inculpé d'un crime, l'instruction est faite par le juge du siège, et l'ordonnance définitive — renvoi devant la cour criminelle ou le tribunal correctionnel, non-lieu — est rendue par le procureur général (Décr. 17 juin 1889, art. 52 et s.). — Cass., 8 févr. 1902, [*Trib. des col.*, 1902, p. 115] — C'est aussi au procureur général qu'appartient le droit de mettre en liberté provisoire, avec ou sans caution, les inculpés Annamites ou Asiatiques assimilés (Décr. 17 juin 1889, art. 96).

519. — Lorsqu'il s'agit de crimes, de délits ou de contraventions commis par des Européens et assimilés, ou par des Annamites ou Asiatiques, de complicité avec des Européens ou assimilés, on observera les dispositions des art. 56 à 77, Décr. 17 mai 1895 (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 531 et s.). En conséquence, dans les cas qui viennent d'être indiqués, la procédure criminelle est celle qui est prescrite par le Code d'instruction criminelle, et, notamment, c'est à la Chambre des mises en accusation qu'il appartient de prononcer sur les décisions à prendre à la suite d'instructions pour crimes commis par des individus rentrant dans une des catégories sus-désignées. Cette Chambre des mises en accusation est celle qui siège à Saïgon, et à laquelle compétence a été expressément attribuée par l'art. 5, Décr. 8 août 1898.

SECTION II.

Organisation judiciaire et compétence.

520. — La justice est rendue, dans l'étendue du protectorat de l'Annam et du Tonkin, par des tribunaux français et des tribunaux indigènes.

§ 1. *Tribunaux français.*

1° *Organisation.*

521. — Les tribunaux français consistent soit en tribunaux organisés comme dans l'intérieur de la Cochinchine, soit en tribunaux composés des administrateurs des affaires civiles, chefs de provinces et des commandants de territoires militaires.

522. — I. *Tribunaux de première instance.* — Deux tribunaux réguliers, ceux de Hanoï et de Haïphong, ont été établis au Tonkin; en Annam, une justice de paix à compétence étendue a été installée à Tourane. Ces tribunaux ont la même composition que les tribunaux de première instance ou les justices de paix de l'intérieur de la Cochinchine. Le ressort de ces divers tribunaux a été fixé par l'art. 7, Décr. 1er déc. 1902 : il comprend, pour le tribunal de Hanoï, le territoire de la ville et les provinces de Hanoï, Bac Ninh, Phu Lo, Hung Yen et Sontay; pour le tribunal de Haïphong, le territoire de la ville et les provinces de Haïphong, Quang Yen, Hai Duong et Thai Binh; pour le tribunal de paix de Tourane, la ville et la province de Tourane.

523. — Le décret du 15 sept. 1896 (art. 12) avait donné aux maires des villes de Hanoï et de Haïphong le droit de juger les contraventions commises par les Annamites de ces villes. Le décret du 1er déc. 1902 (art. 8) a implicitement fait disparaître cette juridiction en restituant aux tribunaux de première instance la compétence qu'ils possédaient autrefois.

524. — Des tribunaux de commerce ont été créés à Hanoï et à Haïphong par le décret du 21 déc. 1898. Ils sont composés du juge-président et de deux juges élus pour deux ans par l'assemblée des électeurs français de chaque chambre de commerce et suivant le mode d'élection des membres français de ces chambres. Il est, en même temps, nommé trois juges suppléants dans le ressort de chaque tribunal (art. 1 et 2).

525. — Sont éligibles les électeurs français aux chambres de commerce âgés de vingt-cinq ans accomplis et domiciliés, au moment de l'élection, dans le ressort du tribunal qui aura à être pourvu de juges consulaires (art. 4).

526. — En dehors du ressort de ces tribunaux, les administrateurs civils ou militaires des provinces de l'Annam et du Tonkin sont investis des attributions dévolues aux justices de paix à compétence étendue de la Cochinchine (Décr. 1er déc. 1902, art. 2).

527. — Les tribunaux ainsi constitués sont composés de l'administrateur, juge, et d'un commis faisant fonctions de greffier (art. 6, même décr.). Il n'existe donc pas de ministère public auprès de ces tribunaux; le droit de se porter partie principale en matière civile dans tous les cas où il est attribué par la loi au ministère public est réservé à un agent de l'Administration, désigné par le gouverneur général, sur la présentation du procureur général (art. 3).

528. — Les attributions tutélaires et conciliatrices confiées au juge de paix par la loi française sont exercées par les tribunaux de première instance, de paix et des provinces du Tonkin et de l'Annam. Ces tribunaux jugent aussi en dernier ressort les contraventions de police (Décr. 1er déc. 1902, art. 11).

529. — II. *Cour d'appel.* — Les divers tribunaux de l'Annam et du Tonkin ont d'abord été rattachés au ressort de la cour d'appel de Saïgon. Un décret du 13 janv. 1894 créa la cour d'appel du Tonkin, qui fut supprimée par le décret du 8 août 1898. Désormais, la juridiction de la cour d'appel s'étend sur tout le territoire des colonies et pays de protectorat de l'Indo-Chine française (art. 1). La distance qui sépare le Tonkin de la Cochinchine a nécessité la création d'une chambre spéciale, dont le siège est à Hanoï. — V. sur la composition de cette chambre, *suprà*, n. 64.

530. — III. *Cour criminelle.* — Pour juger les crimes pour lesquels compétence lui est attribuée, une cour criminelle siège à Hanoï. Cette cour se compose des magistrats qui font partie de la chambre siégeant à Hanoï (troisième chambre), et de quatre assesseurs désignés par la voie du sort sur une liste de cinquante notables citoyens français résidant sur les territoires d'Hanoï et d'Haïphong (Décr. 8 août 1898, art. 6).

531. — L'art. 257, C. instr. crim., n'est pas applicable à la procédure qui doit être suivie devant les cours criminelles du Tonkin : en conséquence, le juge qui a instruit les affaires soumises à la cour peut être légalement membre de cette cour. — Cass., 18 mars 1898, Trau-Vuih-Binh, [S. et P. 99.1.160]

532. — La liste des assesseurs est dressée chaque année dans la seconde quinzaine de décembre par une commission composée du résident supérieur du Tonkin, président, des présidents des tribunaux de première instance d'Haïphong et d'Hanoï, d'un membre non fonctionnaire du conseil du protectorat et d'un membre de chacun des conseils municipaux d'Hanoï et de Haïphong. Ces trois derniers membres sont désignés par les assemblées auxquelles ils appartiennent. En cas de partage, la voix du président est prépondérante (Décr. 8 août 1898, art. 7).

533. — Contrairement à ce qui a lieu en Cochinchine (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 523), les assesseurs, même lorsqu'il s'agit d'un accusé annamite, ne sont pas pris parmi les indigènes.

534. — La formation de la liste de jugement est réglée par les art. 9 à 16, Décr. 25 déc. 1896, portant réorganisation de l'assessorat en Cochinchine (Décr. 8 août 1898, art. 7), et qui ne sont applicables à cette colonie qu'en matière européenne.

535. — Les assesseurs sont choisis par la voie du sort et pour toute la session sur la liste des notables établie comme il vient d'être dit. Ne doivent pas figurer dans l'urne les noms des assesseurs décédés depuis l'établissement de la liste, ou absents de la colonie au moment du tirage, pas plus que les noms des assesseurs qui, au moment du tirage, se trouveraient avoir déjà siégé deux fois successives au cours de l'année en qualité d'assesseurs titulaires ou de suppléants d'assesseurs titulaires absents ou empêchés (Décr. 25 déc. 1896, art. 9).

535 *bis*. — Devant les cours criminelles du Tonkin, la signification de la liste des notables, sur laquelle doivent être tirés au sort les assesseurs de la session, constitue une formalité substantielle au droit de la défense, dont l'omission entraîne la nullité des débats et de tout ce qui a suivi, soit qu'il s'agisse d'une accusation à raison d'un fait qualifié crime, soit qu'il s'agisse d'une poursuite pour un délit porté devant la cour criminelle, en vertu d'une disposition spéciale de la loi, spécialement en matière de presse. — Cass., 31 déc. 1903, Babut et De Peretti, [*Gaz. des Trib.*, 8 janv. 1904]

536. — Les accusés, quel que soit leur nombre, ont le droit d'exercer cinq récusations; le ministère public peut en exercer deux. A défaut de concert entre les accusés, l'ordre des récusations s'établit entre eux d'après la gravité de l'accusation, et dans le cas d'accusation de crimes de même gravité, l'ordre des récusations est déterminé par la voie du sort (art. 11).

537. — Il est tiré quatre assesseurs titulaires et deux supplémentaires (art. 12). Si des assesseurs titulaires ou supplémentaires ne satisfont pas à la citation qui leur a été donnée, le nombre des assesseurs est complété, par la voie du sort, parmi les assesseurs résidant à Hanoï. Le ministère public et l'accusé ont chacun le droit de récuser un des assesseurs du chef-lieu que le

sort aura désignés pour le remplacement de chaque assesseur absent ou empêché. Bien que le seul accusé dont l'affaire est appelée au jour où l'un des assesseurs vient à manquer, ait pu exercer son droit de récusation, l'assesseur ainsi désigné doit cependant siéger dans toutes les affaires pendant tout le reste de la session (art. 13).

538. — Les membres de la cour d'appel et les assesseurs prononcent en commun sur la position des questions, sur toutes les questions posées et sur l'application de la peine (art. 14).

539. — Les membres de la cour d'appel connaissent exclusivement des incidents de droit ou de procédure qui s'éléveraient avant l'ouverture ou pendant le cours des débats (art. 15).

540. — La déclaration de culpabilité ne peut être prononcée qu'à la majorité de cinq voix sur sept (art. 16).

541. — Cette majorité doit être constatée à peine de nullité. En conséquence est nulle la déclaration de culpabilité d'une cour criminelle qui porte ces mots : « Oui, à la majorité », figurant en marge de chacune des questions résolues affirmativement par la cour criminelle; ces mots n'indiquent pas que la déclaration de culpabilité soit intervenue à la majorité de cinq voix sur sept, et la Cour de cassation ne peut exercer son contrôle. — Cass., 18 août 1898, Leriche, [S. et P. 1900.1.159]

542. — Mais si l'art. 16, Décr. 25 déc. 1896, a dérogé aux prescriptions de l'art. 347, C. instr. crim. métropolitain, en disposant que la déclaration de culpabilité ne pourrait être désormais prononcée contre les accusés en Cochinchine, en Annam et au Tonkin qu'à la majorité de cinq voix sur sept, il ne résulte ni du texte, ni de l'esprit de cet article que cette majorité exceptionnelle soit également exigée pour l'admission des circonstances atténuantes et que les auteurs du décret du 25 déc. 1896 aient entendu priver les accusés du bénéfice des circonstances atténuantes lorsqu'elles seraient votées à la simple majorité. — Cass., 28 avr. 1899, Vong-Phuc-Hone, [S. et P. 1900.1.476]

543. — IV. *Commission criminelle.* — Lorsqu'un crime ou un délit intéressant la sécurité du protectorat ou le développement de la colonisation française est commis par un sujet annamite ou assimilé justiciable des tribunaux français, le gouverneur général peut, par un arrêté, dessaisir la justice ordinaire et renvoyer l'affaire devant une commission criminelle composée d'un résident de la province, du procureur de la République du ressort où le crime aura été commis et d'un capitaine nommé sur la désignation du commandant supérieur des troupes. Le résident et le capitaine sont nommés par le gouverneur général pour un an. Le greffier est choisi parmi les commis-greffiers de la cour d'appel (Décr. 15 sept. 1896, art. 23, 24 et 25).

544. — L'information sommaire qui peut précéder l'instruction est faite par le résident de la province. L'instruction est dirigée par le président de la commission et déclarée close à la majorité. L'accusé doit alors être prévenu qu'il a trois jours pour préparer sa défense (Même décret, art. 26 et 27).

545. — La commission criminelle procède au jugement le quatrième jour après la clôture de l'instruction. Elle entend l'accusé et son conseil. Les décisions sur la culpabilité, les circonstances atténuantes et l'application de la peine sont prises à la majorité. L'accusé, s'il désire se pourvoir devant le conseil du protectorat, doit le déclarer immédiatement après le prononcé du jugement, et, dans ce cas, c'est au gouverneur général qu'il appartient de statuer par arrêté, sur l'avis conforme du conseil du protectorat, lequel doit être saisi dans les dix jours (Même décr., art. 27 à 31).

546. — Si un texte de loi a été violé, l'arrêt de la commission criminelle est cassé et l'affaire renvoyée devant une autre commission criminelle qui comprend un autre résident de première classe président, le résident d'une autre province, le président du tribunal du ressort et un autre capitaine de l'armée (Même décr., art. 32).

547. — En l'absence de tout pourvoi, la condamnation est exécutée dans les vingt-quatre heures à la diligence du résident de la province (Même décr., art. 30).

2° *Compétence.*

548. — I. *Généralités.* — Les tribunaux de première instance statuent, en matière civile, en premier et en dernier ressort sur toutes les actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1,500 fr. en principal et sur les actions immobilières jusqu'à 100 fr. de revenu, déterminé comme il est dit à l'art. 8, Décr. 5 déc. 1887 (Décr. 8 sept. 1888, art. 5). Telle est aussi la compétence des tribunaux des provinces, investis des attributions dévolues aux justices de paix à compétence étendue en Cochinchine (Décr. 1er déc. 1902, art. 2).

549. — Il a été jugé que le droit de faire évaluer l'immeuble en litige par le chef de canton, afin de savoir si sa valeur dépasse celle du taux du premier ressort, droit inscrit dans le décret du 5 déc. 1887, est subordonné au désaccord des parties, et qu'en l'absence de ce désaccord et d'une fixation de cette valeur par le demandeur, la demande est indéterminée et sujette à appel. — C. Indo-Chine, 15 mars 1899, [*Trib. des col.*, 1899, p. 254]

550. — Le décret du 15 sept. 1866 attribuait en principe compétence aux tribunaux de Hanoï et Haïphong sur le territoire du Tonkin tout entier; mais les résidents des provinces du Tonkin autres que celles où siègent les tribunaux de première instance étaient investis d'une compétence réduite. Aussi avait-on dû spécifier que si, dans les provinces de Hanoï et Haïphong, la compétence des tribunaux était entière, en dehors de ces provinces, elle ne commençait que là où celle des résidents finissait.

551. — Le décret du 1er déc. 1902 a adopté un autre système : les ressorts des tribunaux de Hanoï et de Haïphong ont été déterminés, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, par l'art. 7; ils ne comprennent plus, comme autrefois, le Tonkin tout entier, pas plus d'ailleurs que la juridiction de la justice de paix de Tourane ne s'étend sur tout l'Annam. En dehors de ces ressorts, les administrateurs civils et militaires des provinces sont investis des attributions dévolues aux juges de paix à compétence étendue de la Cochinchine, c'est-à-dire d'attributions égales à celles des tribunaux de première instance. Il en résulte que le décret de 1902 a, à la fois, diminué et augmenté la compétence des tribunaux de première instance. En dehors des provinces autres que celles où se trouvent leurs sièges, les tribunaux de première instance n'avaient compétence qu'au-dessus d'un certain taux; au-dessous de ce taux, c'était aux résidents qu'appartenait le droit de juger. Aujourd'hui, la compétence des tribunaux de première instance est indéfinie dans toute l'étendue de leurs ressorts : c'est en quoi le décret de 1902 l'a augmentée. Il l'a diminuée, par ce fait qu'il a limité la juridiction des tribunaux et de la justice de paix de Tourane à une portion seulement du Tonkin et de l'Annam. — V. *suprà*, n. 522.

552. — En matière commerciale, la compétence des tribunaux de première instance est la même que celle des tribunaux de la métropole (Décr. 15 sept. 1896, art. 7).

553. — La compétence des tribunaux de première instance et de la justice de paix de Tourane est plus ou moins étendue suivant qu'il s'agit ou non d'une affaire née sur les concessions ou en dehors des concessions. Il faut noter que tout ce que nous dirons au sujet de la compétence des tribunaux, quand il s'agit d'une affaire née en dehors des concessions, s'applique aux tribunaux provinciaux.

554. — II. *Compétence en dehors des concessions.* — A. *Compétence civile.* — En matière civile et commerciale, en dehors des concessions, la juridiction française est seule compétente, toutes les fois qu'un Européen, un sujet français ou un étranger quelconque sera partie ou en cause; elle est aussi compétente entre indigènes, lorsque ceux-ci réclameront cette juridiction. Lorsque le débat s'agite entre indigènes ou assimilés, la loi annamite est applicable, et la procédure à suivre est celle appliquée aux Annamites devant les juridictions de la Cochinchine (Décr. 1er déc. 1902, art. 1). — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 362 et s.

555. — C'est par application de cette disposition, qui n'est d'ailleurs que l'application pure et simple de l'art. 10 du Traité de Hué du 6 juin 1884, qu'il a été jugé qu'il appartient au conseil du contentieux administratif de juger le litige soulevé entre le Gouvernement annamite et un architecte de nationalité étrangère, relativement au sens et à l'exécution des clauses d'un marché intervenu entre eux, aux termes duquel l'architecte s'engageait à fournir les plans définitifs de bâtiments destinés à l'habitation du roi d'Annam et à l'installation des services du Gouvernement. — Cass., 23 juill. 1902, [*Trib. des col.*, 1903.43]

556. — Il a été également jugé que les tribunaux français du Tonkin sont compétents pour connaître de l'action en revendication d'une propriété annamite dont l'Administration du protectorat — personne morale française — s'est emparée en vue d'incorporation au domaine public, et de celle en dommages-

intérêts y relative. — Trib. Haïphong, 8 févr. 1901, [*Trib. des col.*, 1901.228]

557. — La cour d'appel de Saïgon (2 mars 1894 : *Trib. des col.*, 95.305) a décidé que, le débiteur d'une créance cédée pouvant opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant, les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur l'action exercée par un Français en recouvrement d'une créance à lui cédée par un Chinois contre un autre Chinois; ce dernier peut, à cet égard, invoquer l'exception qu'il aurait pu élever contre le premier créancier si c'eût été lui qui l'eût appelé devant le tribunal français.

558. — Observons que cet arrêt a statué sous l'empire de l'art. 3, Décr. 8 sept. 1888, qui refusait compétence aux tribunaux français dans les affaires où n'étaient en cause que des indigènes ou des Asiatiques appartenant à l'une des catégories énumérées par l'arrêté du chef du pouvoir exécutif de la République française en date du 23 août 1871. Or, parmi les individus que désigne ce dernier texte, se trouvent les Chinois. Aujourd'hui, l'art. 1er, Décr. 1er déc. 1902, donne compétence à la juridiction française lorsqu'un *étranger quelconque* est en cause. En admettant donc la théorie de l'arrêt du 2 mars 1894, la décision, lorsqu'il s'agit d'un Français subrogé à un créancier chinois, agissant contre un débiteur chinois, ne pourrait plus être la même. Mais il importait de faire connaître cet arrêt parce que ce qui n'est plus discutable lorsqu'un Français a été subrogé à un Chinois peut encore être discuté lorsqu'un Français est subrogé à un créancier annamite non originaire de Cochinchine agissant contre un débiteur annamite qui n'est pas non plus originaire de Cochinchine.

559. — Nous estimons d'ailleurs que la cour de Saïgon a commis une erreur, d'autant plus préjudiciable à l'ordre public que, si son opinion était acceptée, il pourrait se trouver tel cas où un Français ne trouvant pas accès auprès des tribunaux français, et se voyant aussi refuser celui des tribunaux annamites, serait dans l'impossibilité de se faire rendre justice. Nous croyons que l'exception fondée sur la qualité d'Annamite ne peut être opposée au subrogé Français; cette qualité étant exclusivement attachée à la personne, l'exception qui en résulte ne peut être opposée par le cédé au cessionnaire. — V. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 24, n. 534; Aubry et Rau, *Tr. dr. civ.*, 4e éd., t. 4, § 359 *bis*, p. 438.

560. — La cour de l'Indo-Chine est d'ailleurs revenue sur sa jurisprudence antérieure : elle a décidé (3 oct. 1901 : Dareste, 1902, p. 53) que les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action en indemnité dirigée contre un Annamite par une compagnie d'assurances agissant en qualité de subrogée aux droits d'un Annamite.

561. — B. *Compétence criminelle.* — En matière pénale, et en dehors des concessions, la juridiction française est compétente pour juger les crimes, délits et contraventions commis au Tonkin et en Annam par les Européens, les étrangers ou assimilés et par les indigènes originaires de la Cochinchine ou par des sujets annamites au préjudice de ceux-ci ou avec leur complicité (Décr. 1er déc. 1902, art. 4, 8, 13).

562. — Il a été jugé que le tribunal de simple police français est incompétent pour connaître des contraventions de simple police commises par un Chinois, seul en cause. — C. app. Hanoï, 23 mars 1895, [*Trib. des col.*, 95.305] — L'observation déjà faite *suprà*, n. 558, trouve encore sa place ici : les Chinois sont devenus justiciables des tribunaux français, et la décision de la cour de Hanoï ne pourrait être vraie que s'il s'agissait d'un Annamite.

563. — Le détournement d'un pantalon faisant partie de l'équipement confié à un garde civil indigène est justiciable des tribunaux français, comme ayant été commis au préjudice du protectorat, personne civile française. — Comm. d'appr. des affaires indigènes, 17 juill. 1902.

564. — Un jugement du tribunal de Haïphong (24 août 1899, *Trib. des col.*, 1901, p. 184) assimile au cas où un délit a été commis au préjudice d'un non-Annamite celui où un délit a été commis par un Annamite contre un autre Annamite dans l'exercice ou à l'occasion de fonctions faisant de ce dernier un délégué de l'Administration française, telles que celles d'agent des douanes et régies. Nous pensons que le désir légitime de réserver aux seuls tribunaux français le soin de réprimer les outrages ou les violences commis envers les agents de l'Administration française, de nationalité annamite, ne justifie pas suffisamment l'extension abusive qui a été donnée aux textes, dans cette hypothèse par le tribunal de Haïphong.

565. — III. *Compétence dans l'étendue des concessions.* — « Dans toute l'étendue des territoires urbains de Hanoï, de Haïphong et de Tourane », dit l'art. 8, Décr. 1er déc. 1902, « sur le territoire des concessions françaises », avait déjà dit le décret du 15 sept. 1896, « les tribunaux de ces villes connaîtront de toutes les affaires civiles et commerciales, quelle que soit la nationalité ou l'origine des parties en cause ».

566. — En matière criminelle, correctionnelle et de simple police, les tribunaux français connaissent de tous les crimes, délits et contraventions commis sur les territoires concédés à la France, quelle que soit la nationalité des prévenus (Décr. 15 sept. 1896, art. 11, 12 et 13; 1er déc. 1902, art. 8 et 13).

567. — Nous avons vu qu'une ordonnance royale du 3 oct. 1888 a cédé à la France en toute propriété les territoires des villes de Hanoï, Haïphong et Tourane; le Gouvernement annamite, est-il dit dans cette ordonnance, renonce à tous ses droits sur ces mêmes territoires. Cette cession n'est que la mise en œuvre de l'art. 18 du traité du 6 juin 1884, approuvé par la loi du 15 juin 1885, qui prévoyait que des conférences ultérieures régleraient les limites des ports et des concessions françaises dans chacun de ces ports. — V. *suprà*, n. 456.

568. — Il importe, au point de vue même de la compétence des tribunaux français, de déterminer quelle est la nature de ces concessions, si les territoires des villes concédées doivent être considérés comme territoires français, ou si nous y exerçons seulement un droit d'administration. La compétence de la juridiction française sera plus ou moins étendue selon l'opinion que l'on adoptera.

569. — La jurisprudence de la cour d'appel de l'Indo-Chine et du tribunal de Hanoï est favorable à l'idée de l'annexion pure et simple. Les arguments que fait valoir la jurisprudence en faveur de la dénationalisation des Annamites des territoires concédés sont les suivants : le Gouvernement annamite, en cédant en toute propriété les territoires des villes de Hanoï, Haïphong et Tourane, a manifesté nettement ses intentions, en ajoutant qu'« il renonce à tous droits sur les mêmes territoires ». Le Gouvernement français a, de son côté, fait comprendre qu'il adhérait à la même opinion, lorsque, par les décrets des 28 févr. 1890 et 15 sept. 1896, il disposait que les tribunaux de Hanoï et de Haïphong auraient une compétence absolue, quelle que soit la nationalité des parties en cause. Les deux Gouvernements ont ainsi déterminé la portée de la concession, qui constitue une véritable annexion, emportant changement de nationalité pour les Annamites nés *ou* domiciliés sur les territoires concédés, d'après la cour de Hanoï, pour les Annamites nés *et* domiciliés sur les territoires concédés, d'après le tribunal de Hanoï et la commission d'appel des affaires indigènes.

570. — La cour de l'Indo-Chine, statuant en matière d'annulation, a exprimé cette opinion en disant que la cession des territoires concédés impliquait de la part du Gouvernement annamite l'abandon non pas seulement de ses droits en qualité de propriétaire à titre privé, mais encore de sa souveraineté sur ces mêmes territoires. — C. Indo-Chine, 20 janv. 1899, [*Journ. jud.*, 1899, p. 101] — V. dans le même sens, Hanoï, 17 nov. 1897, Nguyen van Bao, dit Ba Giao, [S. et P. 99.2.17, et la note de M. Appert]

571. — La cour d'appel de Hanoï, après avoir posé en principe que, par suite de l'annexion des territoires concédés, les indigènes originaires de ces territoires ou qui y étaient domiciliés ont cessé d'être sujets annamites pour acquérir la nationalité française (Hanoï, 17 nov. 1897, précité), en a déduit que, par application de l'art. 14, C. civ., le tribunal français est compétent pour statuer sur un litige entre un Annamite, demeurant à Haïphong, demandeur, et un Annamite résidant hors des concessions. — C. d'Hanoï, 12 mai 1897, [*Journ. jud.*, 1901, p. 7]

572. — De même le tribunal de Hanoï admet comme certaine la compétence des tribunaux français lorsqu'un Annamite né sur une concession et y domicilié au moment de l'annexion est intéressé dans un procès. Il ajoute que, même en dehors de ce cas, les tribunaux français sont compétents lorsqu'il s'agit de la réparation d'un fait délictueux ou quasi-délictueux commis sur le territoire des concessions. — Trib. Hanoï, 24 déc. 1901, [*Trib. des col.*, 1902, p. 110]

573. — Enfin, la commission d'appel des affaires indigènes a jugé (22 juill. 1902) que les crimes commis au préjudice d'un

individu originaire de la ville de Hanoï, et qui y a toujours été domicilié, sont justiciables de la juridiction française, bien qu'ils aient été commis en dehors des concessions. — V. dans le même sens, Hanoï, 17 nov. 1897, précité.

574. — Il a été jugé, en sens contraire, que la juridiction française, saisie d'une action possessoire relativement à un immeuble situé hors des territoires concédés, entre indigènes annamites domiciliés l'un et l'autre sur ces territoires, n'étant compétente pour statuer sur l'action que si l'une des parties n'est pas annamite, est tenue de surseoir à statuer jusqu'à ce que le traité du 6 juin 1884, sus-énoncé, ait été interprété par l'autorité compétente, à l'effet de décider si la cession de territoires a entraîné la dénationalisation des sujets annamites domiciliés dans dans le périmètre de ces territoires. — Trib. paix Hanoï, 19 avr. 1898, Nguyen-Hun-Thin, [S. et P. 99.2.17]

575. — C'est cette seconde opinion qui nous paraît devoir être acceptée. On peut faire remarquer tout d'abord, en effet, que les conséquences de l'opinion contraire en matière pénale, et qui sont celles que fait ressortir la décision de la commission d'appel des affaires indigènes, contredisent absolument les textes que nous avons déjà cités et qui n'attribuent compétence à la juridiction française, en dehors des cas où il s'agit de crimes ou de délits commis *sur le territoire des concessions*, qu'à raison des crimes et délits commis par les Européens, les étrangers assimilés et les indigènes originaires de la Cochinchine, ou bien par des sujets annamites au préjudice d'Européens ou assimilés, d'étrangers ou de complicité avec ceux-ci (Décr. 1er déc. 1902, art. 8). Les Annamites originaires de l'Annam et du Tonkin, même nés et domiciliés sur les concessions, ne trouvent pas place dans cette énumération, si ce n'est sous la qualification générale de sujets annamites, et il faut en conclure que, contrairement à l'opinion de la commission d'appel des affaires indigènes, les crimes commis par ces individus, en dehors des limites des concessions, et au préjudice d'autres Annamites, sont justiciables non pas des tribunaux français, mais des tribunaux indigènes.

576. — Il ne paraît pas possible, si la solution que nous venons de proposer est acceptée, que l'on continue à soutenir que les Annamites nés *et* domiciliés, selon une opinion, nés *ou* domiciliés, selon une autre opinion, sur le territoire des concessions soient considérés comme sujets français. On ne comprendrait pas que la France qui a eu soin d'assurer aux Annamites originaires de la Cochinchine qui, eux, sont sujets français, le bénéfice de la juridiction française, n'eût pas pris la même précaution en faveur des Annamites des territoires concédés, si ceux-ci étaient également devenus sujets français.

577. — La vérité nous semble être que, par le fait de la concession, c'est-à-dire par le fait de la cession en propriété des territoires de Hanoï, Haïphong et Tourane, le Gouvernement annamite a abandonné au Gouvernement français le droit d'administrer ces territoires, et, parmi les droits que comprend cette administration, se trouve celui d'y faire régner l'ordre et par conséquent d'y rendre la justice, à raison des faits qui viendraient à troubler cet ordre. C'est ainsi que l'on peut et que l'on doit expliquer, sans avoir recours à une prétendue annexion, les décrets qui ont donné compétence aux tribunaux français, quelle que soit la nationalité des parties en cause. Cette opinion s'appuie, du reste, sur la comparaison de l'ordonnance du 3 oct. 1888 avec l'art. 5, Tr. 15 mars 1874, relatif à l'annexion de la Cochinchine. Ce dernier texte indique que l'Annam renonce *à toute souveraineté* sur les pays annexés, alors que l'ordonnance de 1888 ne parle que de la *propriété* des territoires auxquels elle s'applique.

578. — Les conséquences de notre théorie, en matière pénale, seront les suivantes : 1° en dehors des exceptions prévues par les textes sur la matière, les tribunaux français ne sont compétents que lorsqu'il s'agit de crimes, délits et contraventions commis sur les territoires concédés. Nous croyons, au reste, que cette opinion doit s'appliquer tant à l'action civile qu'à l'action publique résultant de pareils faits.

579. — 2° En matière civile et commerciale, il ne semble tout d'abord faire aucun doute que les tribunaux français sont compétents, même entre Annamites, pour statuer sur les actions réelles immobilières et même mobilières touchant des immeubles ou des meubles situés dans les limites des concessions ; l'ordre public des concessions est, en effet, intéressé à ce que de pareilles questions soient réglées par les tribunaux français. En matière personnelle et mobilière, il ne nous paraît pas nécessaire de déroger à la règle « *actor sequitur forum rei* »; lorsqu'un défendeur domicilié sur le territoire d'une concession refuse d'exécuter le contrat qu'il a conclu, il trouble l'ordre public de la concession et les tribunaux français deviennent compétents pour juger l'action intentée contre lui. Enfin, en ce qui concerne les questions d'état, pour les mêmes raisons d'ordre public, il conviendra de rechercher le lieu du domicile de la partie intéressée pour savoir si la juridiction française est ou non compétente.

580. — On voit qu'ainsi nous nous éloignons sensiblement du système adopté par la jurisprudence : nous ne nous attachons pas à la question de savoir où sont nées les parties en cause, puisque nous estimons que l'Annamite né sur le territoire d'une concession n'acquiert pas la qualité de Français; en matière pénale, nous appliquons strictement les textes; en matière civile et commerciale, nous déduisons la compétence des tribunaux français de la nécessité dans laquelle se trouvent ces tribunaux de faire régner l'ordre public sur un territoire dont l'administration a été concédée à un État organisé.

581. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que si les parties, qui ne se trouvent dans aucun des cas qui viennent d'être exposés, consentent à être jugées par les tribunaux français, ceux-ci seront valablement saisis.

582. — Pour ne pas laisser passer sans la discuter, comme il convenait, la question de la compétence des tribunaux français, nous avons dû examiner si les Annamites des concessions avaient ou non acquis la qualité de sujets français; mais nous devons faire observer que, contrairement à l'opinion émise par l'arrêt des 12 mai et 12 nov. 1897, précité, il a été jugé que le traité franco-annamite du 6 juin 1884 et l'ordonnance annamite du 3 oct. 1888 étant sujets à interprétation, et cette interprétation intéressant les droits respectifs de souveraineté de la France et de l'Annam sur les territoires auxquels se réfèrent ces actes, l'autorité judiciaire n'a pas qualité pour les interpréter. — Trib. paix Hanoï, 19 avr. 1898, Nguyen-Hun-Thin, [S. et P. 99.2.17] — ... Que, si les conséquences de l'annexion résultant d'un traité, au point de vue de la nationalité des habitants des territoires annexés, font l'objet de systèmes divers, il ne peut appartenir à l'autorité judiciaire de choisir entre ces systèmes. — Même jugement. — Sur le pouvoir d'interprétation des traités internationaux, V. *infrà*, v° *Traité international*.

§ 2. *Tribunaux indigènes.*

583. — I. *Mandarins.* — Les juridictions indigènes du Tonkin sont formellement maintenues par l'art. 4, Décr. 1er nov. 1901 (*J. off. France* du 4). Ces juridictions sont constituées par des mandarins portant respectivement les titres de *quan huyên*, *quan phu*, *quan an* et *tongdôc*.

584. — La législation pénale annamite continue à être appliquée par ces tribunaux. Toutefois, les châtiments corporels prévus par cette législation ont été formellement supprimés; leur application est rigoureusement interdite, soit comme moyen d'instruction, soit comme pénalité. Dans les cas où il y aura lieu d'appliquer ces pénalités, le juge leur substituera la peine de l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas la durée de l'emprisonnement puisse être supérieure à cinq années. En cas de récidive légalement constatée, elle pourra néanmoins être portée jusqu'au double (Décr. 1er nov. 1901, art. 2).

585. — II. *Commission d'appel des affaires indigènes.* — Antérieurement au décret du 1er nov. 1901, un arrêté du 1er mars 1900 (*Bull. off. Tonkin,* 1900, p. 318) avait institué une commission d'appel des jugements rendus par les tribunaux indigènes, sur l'avis de laquelle le résident supérieur était appelé à statuer. Une commission judiciaire, composée de trois conseillers à la cour d'appel et de deux mandarins, a été substituée par le décret du 1er nov. 1901 à la commission administrative antérieurement existante et au résident supérieur.

586. — Cette commission judiciaire est saisie par le procureur général; elle connaît, en fait et en droit : 1° soit sur l'appel des parties condamnées, soit d'office, de tous les jugements rendus par les tribunaux indigènes prononçant l'application d'une peine et qui, conformément à la législation annamite, étaient précédemment soumis à l'approbation du résident supérieur. Les jugements qui devaient être nécessairement soumis à cette approbation étaient les jugements emportant la peine de

l'emprisonnement avec travail dans la province, l'exil hors de la province et la mort (V. Luro, *Cours d'administration annamite*, p. 82); 2° à la requête des parties et à la suite de la communication qui lui en est faite par le procureur général ou d'office, à la requête de ce dernier, de toutes contestations entre Annamites justiciables des tribunaux indigènes, mais seulement après que la contestation aura été jugée par l'autorité judiciaire indigène (art. 6).

587. — La commission d'appel statue sur pièces; elle n'entend les parties que si elle le juge nécessaire, et, dans tous les cas, celles-ci ne peuvent se faire représenter. Elle peut prescrire des mesures d'information et elle rend des décisions définitives et exécutoires à la requête du procureur général (art. 7).

§ 3. *Auxiliaires de la justice. — Assistance judiciaire.*

588. — I. *Avocats-défenseurs.* — La fonction d'avocat-défenseur près les juridictions de l'Annam et du Tonkin est aujourd'hui réglementée par l'arrêté du 30 nov. 1893 (*Bull. off. Tonk.*, 1893, p. 1052), après l'avoir été par celui du 8 févr. 1889 (*Bull. off. Tonk.*, 1889, p. 161). Les avocats-défenseurs ont seuls qualité pour plaider et conclure (Arr. 30 nov. 1893, art. 2). Cependant toute partie peut se défendre elle-même et présenter la défense de ses coassociés et consorts; la même faculté appartient aux maris, tuteurs, curateurs, aux ascendants et descendants, aux alliés auxquels le mariage est interdit par le Code civil, ainsi qu'aux gérants de maisons de commerce mandataires de personnes absentes, à la condition, pour ces derniers, de justifier d'une procuration spéciale (Arr. 8 févr. 1889, art. 1).

589. — Les conditions pour exercer la profession d'avocat-défenseur au Tonkin sont les mêmes que celles exigées par l'art. 3, Décr. 5 nov. 1888, pour la Cochinchine (Arr. 30 nov. 1893, art. 4; V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 459). Cependant les défenseurs en fonctions le 30 nov. 1893 ont conservé leur qualité, même s'ils ne remplissaient pas les conditions exigées par le décret du 5 nov. 1888 (art. 3).

590. — La discipline des avocats-défenseurs appartient au procureur général qui peut leur donner des avertissements et prononcer contre eux le rappel à l'ordre, la censure simple et la censure avec réprimande. Lorsqu'il y a lieu à suppression ou destitution, il prend l'avis de la Cour, fait les propositions qu'il juge nécessaires, et il est statué par le gouverneur général (art. 10).

591. — Au cas d'infraction commise à l'audience, les tribunaux peuvent prononcer le rappel à l'ordre, la censure simple ou la suspension pendant trois mois au plus. Appel peut être interjeté, quand la suspension est supérieure à un mois. Si les tribunaux estiment qu'une peine plus grave doit être prononcée, ils dressent procès-verbal des faits et le gouverneur général statue sur le rapport du chef du service judiciaire (art. 11).

592. — Les arrêtés des 22 juin 1895 et 26 juin 1900 ont fixé à onze le nombre des avocats-défenseurs au Tonkin.

593. — L'arrêté du 3 févr. 1894 applique au Tonkin le tarif des avocats-défenseurs de Cochinchine. — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 462.

594. — II. *Huissiers.* — Des huissiers ont été institués au Tonkin par l'arrêté du 11 déc. 1888, modifié par les arrêtés des 20 oct. 1890 et 10 janv. 1891. Il n'existe de véritables huissiers qu'à Hanoï et à Haïphong; en dehors de ces centres, les fonctions d'huissiers sont confiées à des fonctionnaires désignés par le gouverneur général. Dans le périmètre occupé par les sociétés minières de Hongay et de Kébas, elles sont remplies par les agents de la douane (Arr. 4 oct. 1892 : *Bull. off. Tonk.*, 1892, p. 752).

595. — Les huissiers de Hanoï et de Haïphong ont compétence pour exercer leur ministère dans toute l'étendue du ressort des tribunaux auprès desquels ils remplissent leurs fonctions. Mais ils ne peuvent se transporter hors des villes de Hanoï et de Haïphong qu'avec l'autorisation du procureur général, en matière criminelle, et celle du président de la cour, en matière civile et commerciale. — Arr. 14 juill. 1899, art. 1, [*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 921]

596. — En cas d'absence ou d'empêchement momentané d'un des huissiers de Hanoï ou de Haïphong ou des agents de l'Administration chargés des fonctions d'huissier près les tribunaux des résidences, il peut être pourvu à son remplacement provisoire, à la requête de la partie intéressée, par ordonnance du juge (Même arr., art. 2).

597. — III. *Assistance judiciaire.* — L'admission à l'assistance judiciaire devant les juridictions du Tonkin est prononcée par un bureau établi à Hanoï, dans les mêmes formes et suivant les mêmes conditions qu'en Cochinchine (Arr. 15 oct. 1899, art. 2 : *Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 1308 — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 479 et s.). Les attributions conférées en Cochinchine au directeur de l'Intérieur, au procureur de la République de Saïgon, aux inspecteurs des affaires indigènes et commissaire municipal, sont conférées au résident supérieur du Tonkin, au procureur de la République de Hanoï, aux résidents et résidents-maires (art. 3).

CHAPITRE IV.

ORGANISATION FINANCIÈRE.

Section I.

Régime financier de l'Annam au point de vue indigène.

598. — Le régime financier de l'Annam a fait l'objet d'une ordonnance royale du 15 août 1898, rendue exécutoire par arrêté du gouverneur général du 22 août de la même année (*J. off. Tonk.*, 1898, p. 706). Une circulaire du résident supérieur de l'Annam du 24 août 1898 (*J. off. Tonk.*, 1898, p. 719) a fourni aux résidents de l'Annam quelques instructions générales sur l'application du nouveau régime. Les impôts, qui pouvaient être auparavant perçus en nature, devront, à partir du 1er janv. 1899, être perçus en argent, et, par mesure provisoire, pour un tiers en ligatures, c'est-à-dire en sapèques frappées par le Gouvernement annamite. Deux impôts seuls subsistent : l'impôt personnel et l'impôt foncier.

599. — Tout habitant inscrit valide, âgé de dix-huit à soixante ans, doit la taxe personnelle, fixée à 2 $ 20 et exceptionnellement à 0 $ 40 pour les inscrits antérieurement dispensés des corvées. Les mandarins civils et militaires, les diplômés universitaires, les employés du Gouvernement français, les prêtres et bonzes annamites, ainsi que les fonctionnaires annamites d'un rang inférieur, sont dispensés de l'impôt personnel.

600. — L'impôt foncier varie selon qu'il s'agit de rizières et de terrains, et selon la catégorie à laquelle sont classés ces rizières ou ces terrains. Les rôles de l'impôt personnel et de l'impôt foncier sont établis par les résidents, sur la déclaration des maires et notables de chaque village. Ils sont approuvés par le *Comat* — conseil des ministres — et le résident supérieur, et le montant des impôts est versé par le *ly truong* — maire du village — entre les mains du résident assisté du *quan bố* de la province.

601. — Le produit des impôts personnel et foncier doit servir à payer les dépenses de la Cour et de la famille royale et toutes les dépenses d'administration en Annam. Les produits des douanes et régies appartiennent au budget général et doivent servir à assurer le fonctionnement des grands services communs à tous les pays de l'Indo-Chine.

Section II.

Régime financier du protectorat.

602. — Les impôts qui frappent les Annamites au Tonkin sont l'impôt personnel et l'impôt foncier.

603. — L'impôt personnel a été réorganisé par un arrêté du 2 juin 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 826). Il est dû par tous les hommes valides de dix-huit à soixante ans. Il a été fixé par un arrêté du 6 janv. 1903 (*Journ. off. Indo-Chine*, 1903, p. 72) à la somme annuelle de 3 piastres pour les *inscrits* et de 0 $ 50 pour les non-inscrits. Les inscrits sont les habitants qui possèdent quelque chose et qui, à ce titre, sont inscrits au *Bố* (registre) du village. Sont exempts de l'impôt personnel les mandarains, qui doivent, tous les trois ans, faire enregistrer leur brevet, moyennant le paiement d'une somme de 5 piastres, les employés de l'Administration annamite, les militaires, les interprètes et lettrés des services et militaires, les chefs et sous-chefs de canton, les bonzes, les vieillards de plus de soixante ans et les infirmes. Les pères

et fils de mandarins, les *ly truong* (maires), *pho ly* (adjoints), gardiens de pagodes et étudiants sont également exempts de l'impôt personnel, mais ils doivent se munir d'une carte d'identité, du prix de 0 $ 40.

604. — L'impôt foncier annamite au Tonkin a été réorganisé par un arrêté du 2 juin 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 830). Les terrains sont, au point de vue de cet impôt, divisés en deux catégories : 1° les terrains propres à la culture du riz; 2° les autres terrains. Les rizières sont elles-mêmes divisées en trois classes, suivant leur fertilité. Les terrains impropres à la culture du riz sont divisés en quatre classes, suivant la nature de ces terrains ou le genre de culture qu'on peut leur appliquer. Sont exempts les terrains occupés par les cimetières, les temples, les églises, les pagodes, les édifices divers des différents cultes, et provisoirement les terrains plantés en caféiers ou autres cultures coloniales à introduire dans le pays et les terrains affectés exclusivement à la culture du jute exotique, à la condition que ces derniers terrains aient été classés comme terrains incultes avant d'avoir été cultivés en jute.

605. — Un impôt foncier spécial frappe les immeubles situés en Annam et au Tonkin et appartenant à des Européens ou à des Asiatiques étrangers. Cet impôt a été réorganisé par l'arrêté du 2 juin 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 834), modifié dans quelques détails par les arrêtés des 5 et 12 avr. 1898 (*Journ. off. Tonk.*, 1898, p. 310 et 329).

606. — Il varie suivant qu'il s'agit de l'impôt foncier des centres, c'est-à-dire de l'impôt applicable aux immeubles situés dans les centres urbains, même non chefs-lieux de provinces, autres que Hanoï et Haïphong, ou de l'impôt foncier des terrains ruraux.

607. — L'impôt des centres comprend quatre classes d'immeubles. L'impôt foncier des terrains ruraux porte sur : 1° les rizières, divisées en trois classes; 2° les terrains divers, divisés en quatre classes.

608. — A Hanoï et à Haïphong, l'impôt foncier européen varie suivant qu'il s'agit de terrains urbains ou suburbains; chacune de ces classes est elle-même divisée en quatre catégories. — Arr. 30 avr. 1898, [*Bull. off. Tonk.*, 1898, p. 657]

609. — Les Chinois sont frappés en Annam et au Tonkin des mêmes impôts. Nous venons de voir que l'impôt foncier qui s'applique aux immeubles possédés par des Chinois est le même que l'impôt foncier européen. Ils sont, en outre, sujets à d'autres impôts que nous allons énumérer.

610. — Un droit annuel d'immatriculation a été créé par arrêté du 12 déc. 1885, modifié successivement par les arrêtés des 27 déc. 1886, 19 févr. 1889, 24 juin 1889, 3 sept. 1889, 1er oct 1890 et 1er juin 1897. Les Asiatiques sont, au point de vue de l'immatriculation, divisés en cinq catégories : 1° les patentés hors classe, de 1re et 2e classe et les propriétaires fonciers payant une taxe d'au moins 60 piastres; 2° les patentés de 3e, 4e et 5e classes et les propriétaires fonciers payant de 20 à 60 piastres ; 3° les Asiatiques non compris dans les deux catégories précédentes; 4° les Asiatiques employés au nombre de cent au moins par une exploitation minière; 5° les Asiatiques employés au nombre de vingt-cinq au moins par une exploitation agricole (Arr. 16 févr. 1889 : *Bull. off. Tonk.*, 1889, p. 221). Les droits applicables à chacune de ces catégories ont été fixés en dernier lieu par l'arrêté du 1er juin 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 819).

611. — Le laissez-passer délivré aux Asiatiques étrangers se rendant dans une province autre que celle où ils sont immatriculés, a été créé au Tonkin par arrêté du 23 nov. 1895 (*Bull. off. Tonk.*, 1895, p. 1519), et fixé en dernier lieu par l'arrêté du 1er juin 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 821).

612. — Des cartes de circulation peuvent être délivrées à certains commerçants asiatiques (Arr. 23 nov. 1895, art. 3). Le prix de ces cartes a été fixé par l'arrêté du 1er juin 1897, qui vient d'être cité.

613. — L'arrêté du 11 sept. 1897 a rendu applicables à l'Annam les arrêtés des 23 nov. 1895 et 1er juin 1897.

614. — Les Chinois qui quittent le territoire du Tonkin doivent se munir d'un passeport (Arr. 27 déc. 1886, art. 8), dont le prix a été fixé en dernier lieu par l'arrêté du 1er juin 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 822).

615. — La contribution des patentes, organisée au Tonkin par arrêté du 15 avr. 1890 (*Bull. off. Tonk.*, 1890, p. 480), s'applique à tous les commerçants même indigènes, à la condition pour ces derniers qu'il s'agisse de Hanoï ou de Haïphong. Le droit est plus ou moins élevé suivant qu'il s'agit de patentables de certaines villes déterminées ou de patentables de l'intérieur. — V. en outre, l'arrêté du 17 avr. 1893 (*J. off. Tonk.*, 1893, p. 183); et l'arrêté du 10 mars 1897 (*Bull. off. Tonk*,, 1897, p. 460).

616. — En Annam, un arrêté du 13 nov. 1901 (*Bull. off. Tonk*,, 1902, p. 1) reproduit à peu de choses près la législation du Tonkin.

617. — Un impôt spécial, dénommé « impôt des barques », frappe les barques de mer et de rivière appartenant à des Français, des étrangers ou des Annamites. Les droits sur les barques de rivière ont été fixés en dernier lieu par l'arrêté du 1er juin 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 817). Les droits sur les barques de mer ont été réglementés par l'arrêté du 28 mai 1892 (*J. off. Tonk.*, 1892, p. 212) et l'arrêté du 21 déc. 1895 (*J. off. Tonk.*, 1895, p. 717).

CHAPITRE V.

RÉGIME COMMERCIAL, AGRICOLE, FORESTIER ET MINIER.

SECTION I.

Commerce

618. — Les chambres de commerce de Hanoï et de Haïphong ont été instituées par les arrêtés des 28 nov. 1884 et 3 juin 1886. Les principes qui les régissent actuellement sont inscrits dans un arrêté du 16 févr. 1889 (*Ann. du Tonk.*, 1890, p. 630), modifié successivement par les arrêtés des 2 févr. 1893 (*Bull. off. Tonk.*, 1893, p. 118), 7 mai 1896 (*Bull. off. Tonk.*, 1896, p. 574), 21 sept. 1896 (*Bull. off. Tonk.*, 1896, p. 1236), et 31 sept. 1899 (*J. off. Tonk.*, 1899, p. 669). Elles sont d'ailleurs soumises aux règles générales qui s'appliquent à toutes les chambres de commerce de l'Indo-Chine, telles qu'elles résultent de l'arrêté du 14 nov. 1901 (V. *suprà*, n. 276 et s.). Nous ne relèverons donc que les règles particulières aux chambres du Tonkin.

619. — Chacune des chambres de commerce de Hanoï et de Haïphong est composée de douze membres, dont deux Annamites. L'élection de ces derniers est soumise à la condition que le nombre des électeurs indigènes patentés s'élève au chiffre de vingt. Tant que ce nombre n'est point atteint, les douze sièges à la chambre de commerce sont attribués à des membres français (Arr. 21 sept. 1896).

620. — Le président et le vice-président de la chambre doivent, comme en Cochinchine (V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 871), être de nationalité française (Arr. 16 févr. 1889, art. 10).

621. — Une chambre consultative mixte de commerce et d'agriculture a été créée en Annam par l'arrêté du 4 mai 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 628). Son fonctionnement a été réglementé par un arrêté du 3 août 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 1243). Elle comprend six membres français élus par les colons français de l'Annam et un membre indigène nommé par le résident supérieur.

SECTION II.

Agriculture.

§ 1. *Établissements agricoles et prêts sur récoltes.*

622. — Un jardin botanique (Arr. 3 sept. 1899 : *Ann.*, 1889, p. 4[illegible]) et un laboratoire d'analyses et de recherches agricoles et industrielles (Arr. 20 sept. 1899 : *J. off. Tonk.*, 1899, p. 669) ont été créés à Hanoï. Une école d'agriculture a été fondée à Hué par l'ordonnance royale du 26 oct. 1898 (*J. off. Tonk.*, 1898, p. 976).

623. — Pour favoriser l'élevage, des jumenteries ont été subventionnées (Arr., 10 févr. 1892; 7 mai 1896 : *Bull. off. Tonk.*, 1896, p. 571). C'est à un conseil des haras, organisé par un arrêté du 10 févr. 1892, modifié par un arrêté du 12 mars 1896 (*Bull. off. Tonk.*, 1896, p. 303), qu'il appartient de surveiller le fonctionnement des jumenteries subventionnées.

624. — Pour favoriser les cultures entreprises par les indigènes, un système particulier de prêts sur récoltes a été imaginé. Le dernier arrêté sur la matière, qui a réorganisé complè-

tement les prêts sur récoltes, est un arrêté du 25 sept. 1898 *Bull. off. Tonk.*, 1898, p. 1542.

625. — En Annam et au Tonkin, les communes peuvent contracter, au nom et pour le compte de ceux de leurs inscrits qui en font la demande, des emprunts à la Banque de l'Indo-Chine, dont le montant devra être affecté à la mise en valeur et à l'exploitation des propriétés agricoles des emprunteurs. Le chef de la province ou le résident supérieur, suivant l'importance de l'emprunt, doit donner son approbation. Le protectorat est pécuniairement responsable, vis-à-vis de la Banque, de l'emprunt contracté. Le taux annuel de l'intérêt est de 8 p. 0/0, mais, pour couvrir l'Administration de sa garantie, la Banque lui fait une ristourne du quart des intérêts perçus.

§ 2. *Concessions.*

626 — Le régime des concessions de terrains ruraux au Tonkin, organisé d'abord par un arrêté du 5 sept. 1888, modifié par les arrêtés des 11 mai 1891 et 24 avr. 1895, a fait en dernier lieu l'objet d'un arrêté du 18 août 1896 (*Bull. off. Tonk.*, 1896, p. 1098).

627.—Des concessions peuvent être accordées aux Français qui désirent créer des exploitations agricoles ou s'adonner à l'élevage du bétail. Elles peuvent porter ou non sur des terrains dont le lotissement a déjà pu être effectué (art. 1).

628. — Ces concessions ne comprennent que la surface du sol; les produits du sous-sol sont réservés; cependant, les carrières de matériaux de construction et les gîtes d'alluvions sont compris dans les concessions. Les rivages de la mer sont réservés jusqu'à 80 mètres, à partir des plus hautes mers (V. *suprà*, n. 295), ainsi que les rives des fleuves, jusqu'à 25 mètres des rivages (art. 3).

629. — Sur la demande du pétitionnaire, le chef de la province peut le mettre immédiatement en possession provisoire des terrains dont le lotissement a déjà été opéré; pour les autres terrains, il est délivré au pétitionnaire un récépissé de sa demande (art. 4 et 5).

630. — Le résident, après avoir reçu la demande, se livre à une enquête afin d'établir le caractère domanial des terrains dont la concession est demandée et l'exactitude des indications fournies par le concessionnaire. Pour les terrains dont le lotissement n'a pas été opéré, il fait, en outre, insérer la demande dans le *Journal officiel* et le journal publié en caractères annamites, et la fait afficher (art. 5).

631. — Les oppositions visant ces derniers terrains sont reçues dans le délai d'un mois, à compter de l'insertion au *Journal officiel*, au secrétariat général et dans les bureaux du résident chef de la province. Passé ce délai, le jugement de ces oppositions appartient à l'autorité judiciaire. Le résident chef de la province règle les oppositions déposées dans les délais (art. 6).

632. — Les concessions ne sont tout d'abord que provisoires (art. 2). Elles deviennent définitives sur la demande des concessionnaires au fur et à mesure de leur exploitation, par fractions de dix hectares au minimum. L'accomplissement des conditions de mise en état de culture est constatée par une commission. Le concessionnaire doit avoir mis en état de culture ou d'exploitation le cinquième au moins de la surface des terrains concédés, après un délai de deux ans, sous peine d'encourir la déchéance de la partie de la concession provisoire non encore cultivée ou mise en état d'exploitation (art. 8). — V. *suprà*, n. 422 et 423.

633. — A l'expiration de la cinquième année, à partir de la date de l'arrêté de concession provisoire, les parties de la concession non mises en état de culture ou d'exploitation font retour au domaine public par simple décision administrative (art. 9).

634. — Les concessions de terrains ruraux sont exemptes de l'impôt foncier pendant cinq années à partir de la concession provisoire. Toutefois, il est dû pendant ce temps une redevance d'un franc par année et par concession (art. 12).

635. — L'Administration peut, jusqu'à l'expiration de la cinquieme année, reprendre les parties de terrains non encore concédées définitivement, qui lui seraient nécessaires pour des travaux d'utilité publique, moyennant le paiement de la valeur des constructions, des cultures et des installations diverses qui se trouveraient sur ces parties de terrains (art. 13).

636. — Les concessionnaires peuvent créer sur leurs concessions de véritables villages annamites, moyennant l'autorisation du gouverneur général. — Arr. 17 août 1896, art. 1, [*Bull. off. Tonk.*, 1896.

637. — Dans le cas où cette autorisation est accordée, les indigènes au service du concessionnaire sont inscrits sur des rôles spécialement établis pour la concession et astreints comme tels à toutes les charges qui incombent dans les villages ordinaires à la catégorie des *inscrits* (art. 4). — V. *suprà*, n. 603.

638. — Le concessionnaire peut être admis par l'Administration française à opérer, comme intermédiaire, le paiement à la résidence des impôts dus par les indigènes employés au service de l'exploitation (art. 6).

639. — Lorsque le nombre des indigènes établis sur un terrain de concession sera suffisant pour permettre la constitution d'une ou plusieurs communes, les villages seront établis conformément aux lois et coutumes indigènes, sous la surveillance du résident de la province (art. 7).

640. — Le régime des concessions en Annam a été organisé par un arrêté du 28 avr. 1899 (*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 516).

641. — Cet arrêté reproduit presque intégralement les dispositions de l'arrêté du 18 août 1896, sur les concessions de terrains ruraux au Tonkin, en tant qu'elles se rapportent à la concession des terrains dont le lotissement n'a pu être effectué. — V. *suprà*, n. 626 et s.

642. — Cependant, l'arrêté du 28 avr. 1899 ne mentionne pas l'insertion de la demande de concession au *Journal officiel;* le délai pendant lequel opposition peut être faite à la demande est porté à deux mois (art. 8), et le *Comat* doit donner son avis sur la concession provisoire et sur la concession définitive avant qu'elles ne soient accordées par arrêté du gouverneur général ou du résident supérieur (art. 9).

643. — Il n'est dû aucune redevance à l'Etat pour les terrains concédés provisoirement en Annam (art. 14).

SECTION III.

Forêts.

644. — Le régime forestier au Tonkin a été réorganisé par l'arrêté du 3 juin 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 464). Ne peuvent se livrer à l'exploitation des produits des forêts au Tonkin que les Français, les sujets et protégés français, et peuvent être admis à cette exploitation les étrangers demeurant au Tonkin, et y acquittant les charges communales et autres.

645. — Cette exploitation ne peut s'exercer qu'après l'obtention d'un permis de coupe et par des bûcherons commissionnés.

646. — Des redevances, calculées d'après la nature du bois, sont perçues comme prix de vente des produits du domaine forestier.

647. — Sont applicables au Tonkin, en ce qu'ils ont de compatible avec l'organisation forestière du pays, les dispositions des décrets des 9 janv., 4 sept. et 9 nov. 1895, relatifs aux pénalités en matière forestière, et de l'arrêté du 23 juin 1894, portant réorganisation du service forestier en Cochinchine. — V. *suprà*, v° *Indo-Chine*, n. 876 et s.

SECTION IV.

Mines et carrières.

648. — Le régime des mines en Annam et au Tonkin a été organisé par un décret du 16 oct. 1888 et réorganisé par un décret du 25 févr. 1897 (*J. off. Tonkin*, 1897, p. 922).

649. — Les mines sont définies par l'art. 1 de ce décret les gîtes naturels de substances minérales ou fossiles, susceptibles d'une utilisation spéciale, à l'exception des matériaux de construction et des amendements ou engrais pour la culture de terres, qui sont laissés à la libre disposition des propriétaires du sol.

650. — Les mines sont classées en trois catégories : 1° les couches de combustibles et substances subordonnées qui se trouvent associées dans la même formation, telles que, pour la houille, le minerai de fer carbonaté et l'argile réfractaire; 2° les filons ou couches de toutes autres substances minérales; 3° les alluvions contenant de l'or, de l'étain, des gemmes ou autres substances métalliques ou précieuses (art. 2).

651. — Le droit d'exploiter une substance comprise dans

l'une de ces trois catégories n'emporte pas le droit d'exploiter des substances d'une catégorie différente (art. 3).

652. — Les recherches de mines sont libres dans les terrains domaniaux (art. 4). Dans les propriétés privées, à défaut d'entente amiable avec le propriétaire ou le possesseur, elles sont subordonnées à l'autorisation du résident de la province et au paiement d'une indemnité égale au double de la valeur qu'avaient les terrains avant la recherche, si l'occupation devient définitive, et au double de leur revenu, si elle n'est que temporaire, avec faculté, pour le propriétaire de la surface, si l'occupation dure plus de trois années, d'obliger celui qui se livre aux recherches à payer le double de la valeur des terrains (art. 4, 5, 59).

653. — Les explorateurs sont soumis à un certain nombre de mesures, prises dans l'intérêt des propriétés voisines et des travaux d'utilité publique (art. 7, 56, 57, 60, 68, 69, 70, 71).

654. — Un droit exclusif de recherche peut être acquis dans tout terrain libre de droits antérieurs qui ne se trouve pas dans une région affectée aux adjudications publiques — expression dont nous allons bientôt donner l'explication — grâce à certaines formalités indiquées par les art. 11 et s. Les recherches sont alors dites *en périmètre réservé*.

655. — Le gouverneur général peut déterminer, par arrêté, que certaines catégories de mines ne sauraient être acquises que par voie d'adjudication publique dans les régions que définit ledit arrêté; dans les régions non affectées aux adjudications publiques, le droit d'exploiter une mine s'acquiert par voie de prise de possession (art. 19, 20).

656. — Peuvent seuls être propriétaires, possesseurs ou exploitants de mines, à l'exclusion des fonctionnaires et agents français en Indo-Chine et des fonctionnaires annamites, dans l'étendue de leur juridiction, les sujets ou protégés français et les sociétés françaises. Ne sont considérées comme françaises, que les sociétés constituées conformément à la loi française, qui ont fait enregistrer leurs statuts en France ou dans les colonies et pays de protectorat et dont le conseil d'administration est composé en majorité de membres français (art. 21, 22).

657. — L'acquisition par prise de possession doit être précédée d'une recherche en périmètre réservé, à la suite de laquelle l'explorateur adresse une demande au résident. Les renseignements que doit contenir cette demande sont énumérés dans les art. 25 et 26. La forme et les dimensions maxima et minima du territoire que l'impétrant désire exploiter sont indiquées par l'art. 24. Une somme de 1 fr. par hectare pour les mines de combustibles, de 2 fr. pour les autres mines, doit être versée (art. 27). La demande est affichée pendant deux mois et insérée au *Journal officiel* du protectorat (art. 29). Les oppositions sont reçues par le résident et jugées par l'autorité judiciaire (art. 30 et 31).

658. — L'adjudication publique qui doit précéder la prise de possession des terrains situés dans une région affectée à ces adjudications a lieu devant le gouverneur général ou son délégué (art. 33). Cette adjudication est annoncée dans le *Journal officiel* de l'Indo-Chine et aussi, s'il s'agit d'un terrain de plus de 300 hectares, dans le *Journal officiel* de la République française (art. 34). Les enchères portent sur la redevance annuelle due par l'exploitant (art. 35 et s.).

659. — Les gîtes d'alluvion situés dans les terrains non cultivés sont soumis aux règles qui précèdent; mais, dans les terrains cultivés le propriétaire ou ses ayants-droit peuvent seuls acquérir le droit d'exploiter une mine d'alluvion (art. 40 et 41).

660. — La mine ne peut être vendue par lots ni partagée matériellement sans l'autorisation du gouverneur général (art. 44). La vente d'une mine n'est opposable aux tiers que si l'acte transmissif de propriété a été consigné au registre des mines (art. 45). Celui qui se propose de réunir la propriété de plusieurs mines doit en faire la déclaration, et le gouverneur général peut s'opposer à cette réunion (art. 46).

661. — Une redevance est due par l'exploitant. Le montant de cette redevance ainsi que le mode de paiement sont réglés par les art. 49 à 55.

662. — Les relations de l'exploitant de mines avec le propriétaire de la surface font l'objet des art. 56 et s. L'exploitant ne peut ouvrir aucun puits ou galerie dans un rayon de 50 mètres d'une habitation et des terrains compris dans les clôtures y attenant, sans le consentement du propriétaire de cette habitation (art. 56), ni faire aucun travail sur les chemins publics, chaussées, digues, canaux de navigation et d'irrigation, fleuves et rivières navigables, sans une autorisation du résident, ou sous les maisons d'habitation, sans une déclaration que le résident communique aux propriétaires intéressés (art. 57).

663. — Les travaux nécessaires à l'exploitation de la mine sont autorisés même en dehors du périmètre de la mine sur les terrains domaniaux, moyennant le paiement de la contribution foncière sur le taux des terrains de culture les plus imposés de la commune, et sur les propriétés privées, moyennant une indemnité calculée comme au cas de recherches (art. 58 et s.). — V. *suprà*, n. 652.

664. — Il existe entre les mines voisines diverses servitudes : un massif intact de roche doit être laissé autour du périmètre de chaque mine ; une servitude réciproque pour l'établissement de travaux de secours, sauf indemnité à payer à celui qui a fait des travaux; une servitude de passage existant entre mines contiguës (art. 62 et s.).

665. — La surveillance de l'exploitation des mines est exercée par les résidents, assistés des fonctionnaires et agents du service des mines (art. 69).

666. — Les infractions aux dispositions du décret du 25 févr. 1897 sont punies des peines portées aux art. 72 et s., et jugées par l'autorité judiciaire (art. 77).

667. — Le régime auquel sont soumises les carrières au Tonkin a été organisé par l'arrêté du 27 juin 1896 (*Bull. off. Tonk.*, 1896, p. 857), rendu applicable à l'Annam par l'arrêté du 21 juill. 1901 (*J. off. Tonk.*, 1901, p. 845).

668. — L'exploitation d'une carrière par galeries souterraines ou à ciel ouvert ou la continuation d'une exploitation interrompue doit être précédée d'une déclaration à l'autorité administrative du lieu où est située la carrière (art. 3 et 4) dans un délai déterminé par l'art. 5. Les formes de cette déclaration sont indiquées par les art. 6 et 7.

669. — Le tit. 2 de l'arrêté détermine les règles techniques de l'exploitation, afin de prévenir les accidents dans la mesure du possible.

670. — La surveillance de l'exploitation des carrières à ciel ouvert est confiée au chef de la province, qui peut réclamer le concours du directeur des travaux publics et des agents sous ses ordres, et qui est lui-même placé sous l'autorité du secrétaire général (art. 10). L'exploitation des carrières souterraines est surveillée, sous l'autorité du secrétaire général, par le directeur des travaux publics et les agents placés sous ses ordres (art. 21).

Section V.

Eaux minérales et thermales.

671. — La propriété, la concession et l'exploitation des sources d'eaux minérales en Indo-Chine ont été réglementées par un arrêté du 23 févr. 1900 (*Bull. off. Tonk.*, 1900, p. 220).

672. — Ne peuvent devenir propriétaires, possesseurs ou exploitants de sources d'eaux minérales ou thermales en Indo-Chine que les Français, sujets et protégés Français, les sociétés françaises, la colonie ou le protectorat et les communes (art. 1). Les sociétés françaises sont définies par l'art. 2 comme le fait le décret du 25 févr. 1897, en matière de mines. — V. *suprà*, n. 656.

673. — La recherche est subordonnée à une autorisation du chef de la province (art. 3).

674. — Les formes de la demande de concession sont fixées par les art. 4 et s. La propriété de la source est accordée par arrêté du gouverneur général.

675. — L'exploitation est soumise à une autorisation préalable du gouverneur général et à des mesures d'inspection médicale, de surveillance, d'ordre, de police et de salubrité, qui seront réglées ultérieurement.

676. — Les infractions aux dispositions de l'arrêté sont punies de un à cinq jours de prison et d'une amende de 1 à 15 fr.

CHAPITRE VI.

MATIÈRES DIVERSES.

Section I.

Médecine et hygiène.

677. — Un arrêté du 17 mai 1895 (*Bull. off. Tonk.*, 1895, p. 684) donne la composition du conseil supérieur d'hygiène et

de salubrité et définit ses attributions, qui avaient déjà fait l'objet d'un arrêté du 20 févr. 1886, sur la police sanitaire dans les ports de l'Annam et du Tonkin. L'arrêté du 17 mai 1895 a été lui-même modifié par un arrêté du 25 avr. 1902 (*Bull. off. Tonk.*, 1902, p. 350).

678. — Le président de ce conseil est le secrétaire général, et son vice-président le résident supérieur. Les membres du conseil appartiennent aux service de santé, des travaux publics, de la justice, des affaires civiles et à l'armée. En font également partie un délégué du conseil municipal et un membre de la chambre de commerce de Hanoï (Arr. 17 mai 1895, art. 1).

679. — Les attributions du conseil supérieur d'hygiène et de salubrité sont celles du comité consultatif d'hygiène publique en France (art. 2). — V. *suprà*, v° *Police sanitaire*, n. 20.

680. — Dans chacune des villes de Hanoï, Haïphong et Tourane, un comité local d'hygiène et de salubrité, composé ainsi qu'il est dit à l'art. 3, Arr. 17 mai 1895, a les attributions des conseils d'hygiène en France (art. 4). — V. *suprà*, v° *Police sanitaire*, n. 256.

681. — Une sous-commission, dont la composition est déterminée par un arrêté du 24 déc. 1889, sur la surveillance des débits de boissons et denrées alimentaires, est chargée, en général, de veiller à l'exécution des lois, décrets, règlements et décisions de l'autorité administrative en matière d'hygiène et de salubrité publique (art. 5).

Section II.

Instruction publique.

682. — L'instruction primaire, comprenant l'enseignement du français et de l'annamite, a été organisée au chef-lieu de chaque résidence par les arrêtés des 12 mars 1885 (*Bull. off. Tonk.*, 1885, p. 106) et 6 sept. 1886 (*Annuaire du Tonk.*, 1898).

683. — Cet enseignement est donné par des maîtres français et indigènes; la solde et l'avancement du personnel français ont été réglés en dernier lieu par l'arrêté du 28 août 1899 (*Bull. off. Tonk.*, 1899, p. 102); la situation du personnel indigène fait l'objet de l'arrêté du 11 juin 1892 (*Bull. off. Tonk.*, 1892, p. 423).

684. — On a éprouvé le désir légitime d'obliger les lettrés annamites à connaître au moins les éléments de la langue française et les caractères latins, qui peuvent être substitués aux caractères chinois pour l'écriture de la langue annamite (*quôc ngu*). Aussi un cours de *quôc ngu* et de français a-t-il été institué à l'usage des lettrés par une circulaire du résident supérieur, du 9 janv. 1897 (*Bull. off. Tonk.*, 1897, p. 38). Des épreuves de français et de *quôc ngu* ont, en outre, été ajoutées aux épreuves classiques traditionnelles du concours triennal de Nam-Dinh, à la suite duquel sont nommés les candidats qui ont obtenu des grades universitaires (Arr. 6 juin 1898) : *Bull. off. Tonk.*, 1898, 979; le programme de ces épreuves, obligatoires pour les candidats aux grades de cunhon et de tu tai (licencié et docteur) a été établi par un arrêté du 7 juin 1898 (*Bull. off. Tonk.*, 1898, p. 183).

685. — Les enfants légitimes ou reconnus : 1° des fonctionnaires du protectorat depuis au moins cinq ans et dont la solde coloniale ne dépasse pas 12,000 francs; 2° de colons français ou naturalisés depuis plus de trois ans, séjournant depuis au moins cinq années en Indo-Chine; 3° de fonctionnaires décédés au service du protectorat, sans condition de temps ni de solde, peuvent recevoir des secours scolaires, qui ne sont accordés pour les enfants élevés en France que s'ils reçoivent l'instruction dans un établissement d'enseignement public dépendant de l'Etat, d'un département ou d'une commune. — Arr. 28 janv. 1898, [*Bull. off. Tonk.*, 1898, p. 138]

686. — Des bourses scolaires peuvent être accordées sur les fonds du budget général et des budgets locaux aux enfants légitimes et reconnus des officiers, fonctionnaires et colons français comptant au moins cinq années de séjour dans la colonie. Les fonctionnaires qui n'ont pas au moins quatre enfants vivants doivent avoir un traitement colonial qui ne dépasse pas 12,000 fr. Il peut, d'ailleurs, être dérogé à ces conditions dans des cas particulièrement intéressants. — Arr. 26 juin 1900, [*J. off. Tonk.* 1900, p. 595], modifié par arr. 23 nov. 1900, [*Bull. off. Tonk.*, 1900, p. 1111]

687. — Comme les secours scolaires, les bourses ne sont accordées en dehors de l'Indo-Chine que pour les établissements dépendant de l'Etat, des départements ou des communes. Les enfants élevés en France, concessionnaires de bourses, doivent être âgés d'au moins neuf ans; ceux qui sont élevés en Indo-Chine doivent avoir au moins sept ans. Les garçons ont droit à ces bourses jusqu'à l'âge de dix-neuf ans; les filles jusqu'à l'âge de dix-huit ans. Le montant maximum en est de 800 fr. en dehors de l'Indo-Chine, de 600 fr. dans la colonie.

688. — Les candidats à une bourse doivent subir un examen préalable.

Section III.

Police.

689. — La police du Tonkin est faite, en dehors des villes de Hanoï et de Haïphong où une police municipale est organisée, par la garde civile indigène de l'Indo-Chine, dont le personnel européen comprend celui de l'ancienne garde indigène du Cambodge et celui de l'ancienne garde indigène de l'Annam et du Tonkin (Décr. 17 juin 1897).

690. — La composition du personnel européen de cette garde civile indigène, les règles d'avancement et de discipline ont fait l'objet d'un décret du 9 janv. 1895 (*Ann. Tonk.*, 1898).

691. — Les planteurs français du Tonkin peuvent, en outre, avoir des gardes champêtres européens ou indigènes (Arr. 23 janv. 1901 : *Bull. off. Tonk.*, 1901, p. 92). Les dispositions du Code d'instruction criminelle réglant les attributions des gardes champêtres particuliers en France sont applicables aux gardes champêtres européens. Les gardes champêtres indigènes sont investis des fonctions de police attribuées par la loi et la coutume indigènes aux notables des villages.

TITRE IV.

LAOS.

CHAPITRE I.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

692. — Le Laos français est compris entre le 20° 30' et le 12° 30' de latitude Nord et entre le 78° et le 106° de longitude Est. Borné au Nord par la province chinoise de Yunnan, il s'étend au Sud jusqu'au royaume du Cambodge et aux montagnes qui forment la limite Nord-Est de la Cochinchine; la rive droite du Mékong forme sa frontière à l'Ouest, et les massifs de la chaîne annamitique le séparent au Nord-Est et à l'Est du Tonkin et de l'empire d'Annam. Sa plus grande longueur, en ligne droite, du Nord au Sud, mesure environ 1,200 kilomètres; sa plus grande largeur, de l'Est à l'Ouest, est d'environ 500 kilomètres; sa superficie totale peut être évaluée à 300.000 kilomètres carrés. Sa population est d'environ 800.000 habitants.

693. — Ce pays appartient à la France depuis 1893. Presque toutes les provinces qui le composent avaient été, pendant longtemps, tributaires de l'Annam, ou faisaient même partie intégrante de cet empire. Le Siam y avait peu à peu pénétré; il menaçait même les postes français établis en Annam. Aussi, un résident français fut-il envoyé en 1893 dans le Cam-Mon pour traiter de l'évacuation du pays. L'assassinat de l'inspecteur Grosgurin par le mandarin siamois de Phra Yot et le blocus par les troupes de Bangkok de notre garnison de Khône, dans le bas Mékong, furent la cause d'une expédition militaire, dirigée par l'amiral Humann, et à la suite de laquelle le Siam consentit, le 3 oct. 1893, un traité par lequel il nous livrait toute la partie du Laos située sur la rive gauche du Mékong.

694. — Les territoires ainsi remis entre nos mains reçurent une organisation provisoire, et les provinces qui furent constituées furent divisées en deux groupements : les provinces situées au Nord prirent le nom de haut Laos; celles du Sud de bas Laos. Chacune de ces divisions fut confiée à un commandant supérieur, ayant les attributions des résidents supérieurs en Indo-Chine. Les provinces de Cam-Mon et de Song-Khône furent rattachées à l'Annam jusqu'en 1895, époque à laquelle elles furent reliées au bas Laos. La résidence du com-

mandant supérieur du haut Laos fut fixée à Luang-Prabang; celle du commandant supérieur du bas Laos à Khong.

695. — Par arrêté du 6 févr. 1899, sanctionné par un décret du 19 avril de la même année, les territoires du Laos furent réunis en une même unité et placés sous l'autorité d'un résident supérieur nommé par décret du Président de la République, sur la proposition du gouverneur général de l'Indo-Chine. Sa résidence fut fixée à Vien-Tiane.

696. — Le résident supérieur du Laos, qui réunit les pouvoirs des deux anciens commandants supérieurs, a sous ses ordres des commissaires du Gouvernement, chargés de la direction d'une province.

697. — La police est assurée par la garde civile indigène, commandée par des inspecteurs de la garde civile et des gardes principaux. Cette garde civile, créée par un arrêté du 28 sept. 1895, est composée d'indigènes astreints à un service obligatoire, dont la durée a été réduite à un an par un arrêté du gouverneur général du 31 déc. 1899.

698. — Ajoutons que le traité conclu le 4 févr. 1904 entre la France et le Siam semble avoir modifié l'étendue territoriale de nos possessions laotiennes. — V. *suprà*, v° *Siam*, n. 63, annexe.

CHAPITRE II.

JUSTICE, ÉTAT CIVIL ET NOTARIAT.

SECTION I.

Organisation judiciaire et compétence.

699. — L'administration de la justice a été réglementée, en ce qui concerne les Laotiens, par l'arrêté du 30 sept. 1895. Il résulte de l'art. 17, Décr. 1er déc. 1902, portant organisation de la justice au Tonkin, en Annam et au Laos, que les dispositions de ces arrêtés ne sont applicables que dans le cas où l'affaire intéresse exclusivement des sujets laotiens.

700. — Dans ce dernier cas, la justice est rendue en toute autre matière qu'en matière criminelle, suivant les coutumes, usages et règlements locaux.

701. — Les indigènes peuvent appeler, dans le délai de deux mois, de ces sentences devant les tribunaux établis aux sièges des commissaires du Gouvernement français, et qui sont composés du commissaire du Gouvernement et d'un fonctionnaire laotien, juges, et d'un secrétaire faisant fonctions de greffier.

702. — Les actes criminels commis par des Laotiens sont jugés en premier ressort par les commissaires du Gouvernement. Un tribunal d'appel, jugeant en dernier ressort, et qui applique le Code pénal français, s'il le juge nécessaire, est composé du commandant supérieur — aujourd'hui le résident supérieur — et de deux assesseurs, dont un fonctionnaire laotien.

703. — Les jugements portant condamnation à la peine capitale ne peuvent être exécutés qu'après avoir été approuvés par le gouverneur général de l'Indo-Chine.

704. — Jusqu'au décret du 1er déc. 1902, il n'existait au Laos aucun tribunal chargé de trancher les conflits qui pouvaient s'élever entre Européens, Annamites assimilés ou entre Laotiens, d'une part, Européens et Annamites, de l'autre. Ce décret décide que, dans toute l'étendue des territoires du Tonkin, de l'Annam et du Laos, les tribunaux français seront seuls compétents en matière civile ou commerciale, toutes les fois qu'un Européen, un sujet français ou un étranger quelconque sera partie en cause. Les indigènes qui réclameraient cette juridiction ou ceux qui auraient déclaré qu'ils entendaient contracter sous l'empire de la loi française sont également justiciables des tribunaux français (art. 1).

705. — Le tribunal français est composé de l'administrateur de la province, qui exerce les attributions dévolues aux juges de paix à compétence étendue de la Cochinchine (art. 6). Cet administrateur est investi, en outre, des attributions tutélaires et conciliatrices confiées au juge de paix par la loi française (art. 11).

706. — Le droit de se porter partie principale en matière civile dans tous les cas où il est attribué par la loi au ministère public, est réservé à un agent de l'Administration désigné par le gouverneur général sur la présentation du procureur général (art. 3).

707. — L'art. 4, Décr. 1er déc. 1902, dispose que le tribunal français de l'administrateur est compétent pour juger tous délits ou contraventions commis par les Européens ou assimilés, les étrangers et les indigènes originaires de la Cochinchine et les mêmes infractions commises par des sujets annamites au préjudice d'Européens ou assimilés, d'étrangers et d'indigènes de la Cochinchine ou de complicité avec ceux-ci.

708. — Il nous paraît que, malgré le silence du législateur, il faut mettre le Laotien au même rang que l'Annamite non originaire de Cochinchine et décider que, lorsqu'un Laotien aura commis un délit au préjudice d'un Européen ou assimilé, d'un étranger, d'un indigène de la Cochinchine ou de complicité avec ceux-ci, le tribunal français sera seul compétent. L'auteur du décret a oublié, en rédigeant l'art. 4, qu'il légiférait pour le Laos aussi bien que pour l'Annam et le Tonkin, mais les raisons qui l'ont décidé à admettre dans ces derniers cas la compétence du tribunal français, et sur lesquelles il est bien inutile de s'étendre, ont la même puissance, qu'il s'agisse d'un Laotien ou d'un Annamite. Cette décision nous paraît d'autant plus certaine qu'en matière de crimes, l'art. 15 assimile le Laotien à l'Annamite au point de vue de la compétence.

709. — Il nous paraît que le même oubli a été fait et doit être réparé de la même façon dans l'art. 14. Ce texte décide que l'instruction criminelle et la législation applicables dans tous les cas où les inculpés sont Annamites ou Asiatiques assimilés, sont déterminées par les art. 47 à 62 inclusivement, 96, 97 et 98, Décr. 17 juin 1889, et 110 et 111, Décr. 17 mai 1895. Il édicte en outre que lorsqu'il s'agira de crimes, de délits et de contraventions commis par des Européens et assimilés, ou par des Annamites ou Asiatiques de complicité avec des Européens et assimilés, devront être observées les prescriptions des sect. 1 et 2, tit. 5, chap. 2, et des art. 70 à 77 inclusivement, 110, 111 et 112, Décr. 17 mai 1895. Ce que l'art. 14 dit de l'Annamite doit s'entendre aussi du Laotien.

710. — Nous devons ici signaler une difficulté : le décret de 1902 est muet lorsqu'il s'agit de déterminer quel est le tribunal compétent pour juger les crimes, délits et contraventions commis par les Annamites non originaires de la Cochinchine, lorsqu'on ne se trouve pas dans un des cas exceptionnels énumérés par l'art. 4. Le tribunal français ne serait donc pas compétent. D'autre part, l'arrêté du 30 sept. 1895 n'est certainement applicable qu'aux Laotiens, et les tribunaux indigènes ne sont pas plus qualifiés pour juger les Annamites non originaires de la Cochinchine que ne l'est le tribunal français. Il en résulte que nul tribunal n'est institué pour juger les délits et contraventions commis par les Annamites non originaires de la Cochinchine, en dehors des cas de l'art. 4. Il y a là une lacune qui ne peut être comblée que par le législateur.

711. — La procédure et la législation à observer devant les tribunaux de province sont celles appliquées en Cochinchine devant les justices de paix à compétence étendue (art. 5).

712. — La cour d'appel de l'Indo-Chine connaît des appels des jugements des tribunaux français siégeant au Laos. Les appels sont portés devant la Cour siégeant à Saïgon ou devant la troisième chambre siégeant à Hanoï, suivant les limites qui ont été déterminées par un arrêté du gouverneur général du 18 févr. 1903 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1903, p. 254).

713. — En matière civile, commerciale et correctionnelle, lorsqu'il s'agit de jugements des tribunaux de province du Laos, les débats devant la cour d'appel de l'Indo-Chine peuvent avoir lieu et l'arrêt être rendu hors la présence des parties (art. 16).

714. — Les crimes commis au Laos par les Européens, étrangers ou assimilés, et indigènes de Cochinchine, ou par les sujets annamites de complicité avec ceux-ci ou à leur préjudice, sont justiciables de la cour criminelle de Saïgon ou de Hanoï (art. 15). Ici encore, le législateur a omis de statuer sur la juridiction compétente pour juger des crimes commis par les Laotiens dans les cas exceptionnels qu'il prévoit. Ce silence est d'autant plus étrange que l'art. 15 renvoie, *pour le Laos*, à l'art. 13. Néanmoins, nous estimons que, comme précédemment, il faut mettre le Laotien sur le même rang que l'Annamite.

715. — L'art. 5, Décr. 8 août 1898, décide qu'il appartient à la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de l'Indo-Chine de connaître des instructions relatives aux crimes commis en Annam et au Tonkin par des Français ou autres Européens et assimilés, soit seuls, soit de complicité avec des indigènes ou autres Asiatiques assimilés. Le décret du 1er déc. 1902 est muet

sur le mode de mise en accusation des individus justiciables des tribunaux français et qui auraient commis un crime au Laos.

716. — Nous estimons que, dans ce cas, on devra appliquer par analogie l'art. 5, Décr. 8 août 1898, en prenant garde toutefois que, dans certains cas, la législation de Cochinchine et celle du Tonkin ne statuent pas de la même façon sur la mise en accusation, et en se référant par conséquent à l'une ou à l'autre, suivant que le fait ressortira de la cour siégeant à Saïgon ou de la chambre siégeant à Hanoï. Tous les crimes renvoyés devant la cour siégeant à Saïgon sont l'objet d'arrêts rendus par la chambre des mises en accusation, alors que, pour ceux qui sont renvoyés devant la chambre siégeant à Hanoï, la mise en accusation n'est prononcée par la chambre des mises en accusation que lorsque, au nombre des accusés, se trouve un Européen ou assimilé. Si tous les accusés sont Asiatiques ou assimilés, le procureur général jouit, auprès de la chambre siégeant à Hanoï, des droits de la chambre des mises en accusation. Il en résultera que tous les crimes commis dans la partie du Laos relevant de la cour siégeant à Saïgon et justiciables des tribunaux français devront être soumis à la chambre des mises en accusation, tandis que s'il s'agit d'un crime commis dans la partie du Laos relevant de la chambre de Hanoï et justiciable des tribunaux français, l'intervention de la chambre des mises en accusation ne sera nécessaire que si l'un des accusés est Français ou assimilé; dans tous les autres cas, le renvoi devant la cour criminelle sera prononcé par le procureur général.

Section II.

État civil et notariat.

717. — Le régime de l'état civil et du notariat au Laos, pour les Français, Européens et Asiatiques assimilés, est établi par un arrêté du 30 sept. 1895.

718. — Ce sont les commissaires du Gouvernement qui sont chargés de la tenue des registres de l'état civil et de la rédaction des actes notariés (art. 1).

719. — Les officiers de l'état civil doivent se conformer aux dispositions du Code civil, compatibles avec l'organisation judiciaire et administrative du Laos (art. 4).

720. — Les commandants supérieurs (aujourd'hui le résident supérieur) sont substitués aux procureurs de la République, en ce qui concerne le droit de demander d'office la rectification des actes de l'état civil (art. 5).

721. — Le résident supérieur délivre les dispenses d'âge, de parenté et de publications, prévues au Code civil (art. 10).

CHAPITRE III.

ORGANISATION FINANCIÈRE.

722. — Les contributions directes levées au Laos comprennent : 1° L'impôt personnel, perçu sur les Laotiens, en vertu de l'arrêté du 30 nov. 1900, et sur les Annamites, en vertu de l'arrêté du 1er juill. 1897 (*Bull. off. Coch.*, 1897, p. 697).

723. — 2° L'impôt des patentes, exigible seulement des marchands asiatiques étrangers, et réglé par l'arrêté du 30 juin 1897 (*J. off. Coch.*, 23 déc. 1897, p. 1889).

724. — 3° Des prestations en nature, rachetables d'après un tarif établi par l'arrêté du 30 juin 1897 (*J. off. Coch.*, *eod. loc.*).

725. — L'impôt foncier n'existe pas au Laos ; il a été remplacé, en vertu d'un arrêté du 22 nov. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 14 déc. 1899, p. 882), modifié par arr. du 31 janv. 1902 (*Bull. off. Indo-Chine*, 1902, p. 89), par des taxes de sortie sur les animaux et produits exportés du Laos et sur divers produits forestiers. — Arr. 30 déc. 1899, [*Bull. Coch.*, 1900, p. 1293]

726. — Des droits de perception ont été établis sur les permis de port d'armes à délivrer aux Laotiens et sur les permis de circulation (*Ibid.*).

727. — Une taxe locale de sortie frappe les riz, paddy, gomme, laque, etc. (*Ibid*).

728. — Enfin un droit de flottage a été établi sur tous les bois descendant par la voie du Mékong (Arr. 25 nov. 1900).

729. — L'arrêté du 7 févr. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 204) établit au Laos le même régime qu'en Cochinchine en ce qui concerne l'opium. Cependant les Yaos ou Méos peuvent fumer l'opium récolté par eux et livrer l'excédent au bureau de la régie de Luang-Prabang. L'arrêté du 22 juin 1903 (*J. off. Indo-Chine*, 1903, p. 731) confie à la Régie l'exploitation de l'opium dans les provinces de Muong-Sing, Luang-Prabang, Muong-Son et Tran-Ninh.

730. — Il n'y a pas délit de contrebande dans le fait d'introduire au Cambodge de l'opium acheté de l'Administration des douanes et régies elle-même au Laos. — C. Indo-Chine, 9 nov. 1901, [*Trib. des col.*, 1902, p. 56]

731. — Le régime de l'alcool résulte de l'arrêté du 25 nov. 1900, qui établit une taxe d'abonnement de consommation.

CHAPITRE IV.

SERVICES DIVERS.

732. — Le service des travaux publics au Laos a été créé par arrêté en date du 8 oct. 1900 ; le chef de ce service réside à Vien-Tiane, et il dépend du directeur des travaux publics du Cambodge.

733. — Un arrêté du 25 avr. 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 680) a créé pour le Laos un service unique de trésorerie, dirigé par un payeur relevant directement du résident supérieur. Un arrêté du 31 août 1899 (*Bull. off. Coch.*, 1899, p. 1115) décide que les opérations de ce payeur seront astreintes aux mêmes formes et aux mêmes règles que celles des payeurs, chefs des services locaux de la trésorerie de l'Indo-Chine.

734. — La curatelle des successions et biens vacants au Laos est confiée au curateur de Cochinchine, représenté en justice, et aux opérations de scellés, d'inventaire, de ventes et autres, par les commissaires du Gouvernement au Laos ou par leurs délégués (Arr. 2 sept. 1899).

TONNAGE. — V. Abordage. — Affrètement. — Amarrage. — Bateau. — Capitaine de navire. — Navigation. — Navire.

TONTINE. — V. Sociétés commerciales. — Société d'assurance. — Société de capitalisation. — Société en participation.

TOPOGRAPHIE MILITAIRE.

1. — I. *Brigade topographique.* — Le décret du 21 mars 1813 avait institué au dépôt des fortifications une brigade topographique spéciale, chargée de l'exécution des levés, nivelés des places de guerre, des positions à fortifier, des sites dont les reliefs sont ordonnés et des principaux plans qui intéressent le service du génie. Le décret du 23 janv. 1854 se borna à préciser les attributions et fonctions de cette brigade, qui continua à être rattachée au dépôt des fortifications et placée sous l'autorité du président du comité des fortifications, directeur de l'établissement. Mais un nouveau décret du 16 mai 1885 modifia l'état de choses antérieur.

2. — Aux termes de ce décret, la brigade topographique du génie devait, à partir du 1er juin 1885, cesser de dépendre du dépôt des fortifications et être rattachée à l'état-major général du ministre de la Guerre (dépôt de la guerre, service géographique) — V. *suprà*, v° *Service géographique de l'armée.* — En conséquence, la brigade topographique devait quitter les locaux qu'elle occupait dans l'hôtel des Invalides pour être installée dans les bâtiments et dépendances de l'hôtel de Sens, attribuée au service géographique de l'armée, dont elle forme désormais la deuxième section, dite des levés de précision.

3. — Le décret du 24 mai 1887 a classé dans les établissements spéciaux le service géographique, y compris la brigade topographique distraite du service du génie.

4. — Le service de la brigade topographique comprenait un personnel sédentaire et un personnel actif. Le personnel sédentaire a été versé dans le personnel du service géographique (V. ce mot). Quant au personnel actif, il se compose, d'après le décret du 23 janv. 1854 qui doit être considéré comme toujours en vigueur, de gardes du génie (aujourd'hui adjoints) répartis en sections, commandées par un garde principal ou un garde de 1re classe.

5. — Chaque année, il est assigné à la brigade, suivant les besoins du service, un ou plusieurs chefs-lieux de résidence pour ses opérations et pour la mise au net des travaux faits sur le terrain pendant la belle saison. Les sections de la brigade sont employées soit ensemble au même levé, soit séparément à des levés différents. Lorsqu'il y a nécessité absolue, un ou plusieurs adjoints peuvent être détachés de la section à laquelle ils appartiennent pour être employés isolément à des opérations topographiques. S'ils se trouvent alors trop éloignés pour rester sous la surveillance du commandant de la brigade topographique, ils passent sous les ordres immédiats du chef du génie et sous l'autorité du directeur des fortifications et ne dépendent plus de la brigade que pour mémoire.

6. — En ce qui concerne les relations de la brigade avec les chefs du génie et les directeurs des fortifications, le décret du 23 janv. 1854 édicte que le commandant de la brigade se concerte avec les chefs du génie pour que, d'une part, les topographes trouvent pour leurs opérations toutes les facilités désirables et pour que, d'un autre côté, les officiers du génie de la localité puissent, pour la rédaction de leurs projets, profiter le plus tôt possible des portions de levés faites. Le chef de la brigade, ou les chefs de section, font connaître, tous les mois, au directeur des fortifications dans la circonscription duquel ils sont employés l'état d'avancement des travaux tant sur le terrain que pour la mise au net; ils lui fournissent aussi toutes les explications dont il croit avoir besoin. Enfin le chef de la brigade adresse chaque année au directeur des fortifications l'état sommaire des levés dont il compte proposer l'exécution pour l'année suivante.

7. — La durée des opérations sur le terrain est fixée à huit mois de travail au plus; elle commence, autant que possible, dans le mois de mars et se termine à l'époque correspondante du mois de novembre. Depuis la clôture des travaux sur le terrain jusqu'à leur reprise au printemps de l'année suivante, la brigade est employée, dans les bureaux, à la mise au net des bandes-minutes des levés et à leur réduction aux échelles déterminées. Après la clôture définitive des opérations d'un levé, a lieu un envoi des cartes-minutes et des cartes réduites accompagnées d'un rapport au service géographique.

8. — Le chef de la brigade remplit, pour la tenue de la comptabilité, pour la reddition des comptes et pour la conservation des archives, les mêmes fonctions que les chefs du génie dans les places, et il est soumis aux mêmes règlements.

9. — Les sections topographiques qui opèrent dans les environs des places fortes emploient comme aides-topographes des militaires appartenant à l'un des corps de troupes à pied de la garnison la plus rapprochée des centres des levés (1 sergent ou caporal et 1 planton émissaire par brigade, plus 3 hommes par chaque adjoint du génie ou stagiaire topographe). Ces hommes ne peuvent être distraits de leur service spécial; ils ne doivent être remplacés qu'en cas d'absolue nécessité. — Saumur, *Memento militaire*, p. 57.

10. — Une décision ministérielle du 29 avr. 1883 a créé une école de dessin topographique pour le service de l'armée. Pour être admissible à l'école, les candidats doivent être âgés de quinze à dix-sept ans, être pourvus du certificat d'études ou justifier qu'ils ont acquis des notions usuelles de géographie, de calcul et de géométrie pratique; qu'ils ont déjà cultivé le dessin de figure, d'ornement ou de paysage. Les candidats jugés admissibles concourent entre eux. Après deux ans d'études, un certificat d'aptitude permet d'entrer au service géographique.

11. — II. *Révision de la carte d'état-major.* — La carte d'état-major de France au 1/80,000 fait l'objet d'une révision permanente. Cette révision n'est pas opérée par des agents appartenant à un corps spécial. Chaque année, le ministre de la Guerre charge un certain nombre d'officiers de l'armée active de ce travail de révision.

12. — Les officiers chargés par le ministre de la Guerre des travaux de révision de la carte commencent leurs opérations dans les premiers jours d'avril. Les généraux commandants de corps d'armée doivent prendre toutes mesures utiles pour faciliter à ces officiers l'accomplissement de leur mission.

13. — De leur côté, les préfets sont chargés de prendre, en vertu de la loi du 29 déc. 1892, des arrêtés pour que les officiers chargés de la révision de la carte puissent pénétrer dans les propriétés particulières. Ces arrêtés visent, en même temps que la loi précitée, l'art. 438, C. pén.

14. — Une indemnité est allouée à ces officiers. Elle est de 10 fr. par jour, plus 2 fr. par cheval réglementaire et par cheval d'ordonnance. Sur autorisation du commandant de corps d'armée, l'officier peut, en effet, se faire accompagner de son ordonnance.

TORRENS (act). — V. AUSTRALIE. — PROPRIÉTÉ (DROIT DE).

TORRENT. — V. RIVIÈRES. — SERVITUDES. — TERRAINS EN MONTAGNE.

TORTURE. — V. INSTRUCTION CRIMINELLE.

TOUAGE. — V. REMORQUAGE.

TOUR. — V. ENFANTS ASSISTÉS.

TOUR D'ÉCHELLE. — V. ÉCHELLE (TOUR D'). — MITOYENNETÉ. — SERVITUDES.

TOURBIÈRES. — V. MINES, MINIÈRES ET CARRIÈRES.

LÉGISLATION.

Décr. 10-11 juin 1793 (*concernant le mode de partage des biens communaux*), art. 9; — Décr. 22 frim. an XIII (*confirmatif d'un arrêté qui annule un partage de marais communaux renfermant des tourbières*); — L. 21 avr. 1810 (*concernant les mines, les minières et les carrières*), art. 3, 83 et s.; — L. 20 mars 1813 (*concernant les finances*), art. 2; — Ord. 26 déc. 1814 (*portant que les tourbières communales en exploitation pour l'usage commun des habitants sont comprises dans les exceptions de la loi du 20 mars 1813 relative à la vente d'une partie des biens des communes*); — Ord. 15 janv. 1815 (*contenant règlement sur les manufactures, établissements et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode*); — L. 15 juill. 1880 (*relative aux patentes*), tabl. C, 5e part.

BIBLIOGRAPHIE.

Block (M.), *Dictionnaire de l'administration française*, 1898, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, v° *Tourbières*. — Bury, *Traité de la législation des mines en France et en Belgique*, 1877, 2e éd., 2 vol. in-18, t. 2, n. 1048 et s., 1419. — Dalloz et Gouiffès, *De la propriété des mines et de son organisation légale en France et en Belgique*, 1862, 2 vol. gr. in-8°. — Delebecque, *Traité sur la législation des mines, minières et carrières, en France et en Belgique*, 1836-1838, 2 vol. in-8°. — Dufour, *Les lois des mines*, 1857, in-8°, n. 187 et s.; — *Traité général du droit administratif appliqué*, 1870-1901, 3e éd., par Taudière, 12 vol. in-8°, t. 3, n. 304; t. 4, n. 154 et 300; t. 7, n. 89 et s. — Dupont, *Cours de législation des mines*, 1881, p. 515; — *Traité pratique de la jurisprudence des mines, minières, forges et carrières*, 1853, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 274 et s.; — *Observations au sujet du projet de loi sur les mines présenté par M. Barhaut*, 1886, p. 152. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1824, 5 vol. in-4°, v° *Tourbe*. — Féraud-Giraud, *Code des mines et mineurs*, 1887, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 951, 1044 et s. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 780. — Gérando, *Institutes de droit administratif français*, n. 724, p. 148. — Lamé-Fleury, *De la législation minérale sous l'ancienne monarchie*, 1857; — *Texte annoté de la loi du 21 avr. 1810*, 1857, 1 vol. in-8°, p. 95 et 96. — Laur, *La révision des lois sur les mines en France*, 1886, 1 vol., p. 139. — Lerat de Magnitot et Huard Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, v[is] *Mines et Tourbières*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1828, 18 vol. in-4°, v° *Tourbe*. — Morgand (L.), *La loi municipale*, 1902, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1767 et 1813. — Naudier, *Traité théorique et pratique de la législation et de la jurisprudence des mines*, 1877, 1 vol. in-8°, p. 105 et s. — Peyret-Lallier, *Traité sur la législation des mines, minières, carrières, etc.*, 1844, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 215 et s. — Rey (P.), *Commentaire de la loi du 21 avr. 1810 sur les mines*, 1870, 1 vol. in-8°, p. 401 et s. — Richard, *Législation française sur les*

mines, minières, carrières, tourbières, salines, etc., 1838, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 308 et s. — X..., *Dictionnaire de législation, de jurisprudence et de doctrine en matière de mines, carrières, forges, hauts-fourneaux, tourbières*, etc., *par un avocat à la cour d'appel de Liège*, 1857, 2 vol.

Les tourbières (de) Cheppe : Ann. des mines, t. 10, p. 592. — *La tourbe en Piemont* : J. des mines, 25 janv. 1858.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

SECTION I.

Notions générales; historique et législation.

1. — Si l'on s'en réfère à la définition de M. Peyret-Lallier (*Lég. des mines*, t. 2, n. 694), la tourbe est « une matière noirâtre, spongieuse, combustible, composée de débris de végétaux altérés, entrelacés et pénétrés de limon, disposés en couches plus ou moins étendues et profondes, couvertes d'eaux stagnantes, de plantes herbacées, de sable, de limon, ou découvertes ». Les terrains où elle se rencontre sont dits *tourbières*, et celles-ci, assimilées par la législation, parfois aux *carrières*, parfois aussi et toujours depuis la loi du 21 avr. 1810 aux *minières* V. *suprà*, v° *Mines, minières et carrières*), sauf quelques règles particulières, n'ont jamais été régies, quant à leur exploitation, par les principes adoptés pour les mines. Jamais, en outre (et il convient de le signaler dès maintenant), le droit des propriétaires de tourbières n'a été sacrifié à l'utilité d'une exploitation de ces gisements au point de vue de l'intérêt public.

2. — La tourbe, usitée depuis longtemps et d'une façon très-large comme combustible en Hollande et dans les Flandres, ne l'a été en France pendant de très-longues années qu'à titre surtout d'élément de chauffage domestique, localisé dans quelques provinces particulières. Une instruction de l'agence des mines, publiée en ventôse an III (1795) le constatait en ces termes : « Quoique la tourbe et ses avantages soient connus en France depuis longtemps, son usage s'est circonscrit jusqu'à nos jours aux départements de la Somme et du Pas-de-Calais, à quelques cantons de ceux de l'Oise, de l'Eure et d'un petit nombre d'autres... et cependant il existe à peine une vallée qui ne recèle ce précieux combustible. On le trouve aussi communément dans les plaines sablonneuses, connues sous le nom de landes et de bruyères, et même sur quelques montagnes, sous des forêts et des terres cultivées, où on ne le soupçonnerait pas. » Cette instruction de 1795 est très-développée et renferme, à titre de conseils pratiques, les principes et les détails les plus utiles sur la position des tourbières et les moyens d'en constater l'existence et l'espèce, de les exploiter, sur les méthodes d'extraction et de dessiccation de la tourbe, sur les procédés pour la conserver. A ces divers titres elle demeure fort intéressante et se trouve reproduite dans Dupont (*Jurispr. des mines*, t. 2, append., p. 11 et s.). Elle insiste beaucoup et avec raison sur les propriétés de la tourbe, sur l'usage auquel elle peut être employée et sur le moyen de lui enlever toute odeur désagréable par la carbonisation. De fait l'exploitation de la tourbe s'est beaucoup développée depuis lors. On s'en sert non seulement pour le chauffage domestique, chez les personnes peu fortunées surtout, mais aussi dans les manufactures, pour alimenter les fourneaux à cuire la brique, le plâtre, la chaux, etc., dans les fabriques de toiles peintes et de produits chimiques : l'inconvénient résultant de l'odeur désagréable qu'a la tourbe en brûlant y est moins sensible. D'autre part, les cendres qu'elle laisse, plus considérables que celles d'aucun autre combustible, sont recherchées par l'agriculture. On peut enfin en extraire de la potasse et souvent du sulfate de soude.

3. — Nous ne rencontrons, sous l'ancien régime, aucun document de législation générale ayant trait à l'exploitation des tourbières. La tourbe est nommée pour la première fois dans des lettres patentes du 30 sept. 1548. Puis nous rencontrons des lettres de Louis XIV, en date du 18 déc. 1658, enregistrées au parlement de Paris, le 7 août 1662, par lesquelles est concédé pour trente ans, au sieur de Chambré, trésorier-payeur des gens d'armes, le privilège exclusif d'extraire de la tourbe à brûler dans un rayon de vingt-cinq lieues autour de la ville de Paris (V. le texte de ces lettres à la suite d'un traité de Ch. Patin, docteur régent en la faculté de médecine de Paris, sur les tourbes combustibles, publié en 1663). Citons encore un arrêt du conseil, en date du 22 oct. 1784, ayant pour but de révoquer le privilège d'exploitation accordé à un sieur Parro, dans l'étendue de cinq lieues autour de Paris, pour douze ans d'abord (Arr. 17 janv. 1744), puis prorogé pour vingt autres années (Arr. 10 avr. 1753); l'arrêt de 1784 permet à toute personne d'exploiter la tourbe en se conformant aux règles de police générale et locale. Des privilèges analogues à ceux que nous avons cités avaient été également octroyés pour les environs de Beauvais et de Rouen par des arrêts du conseil des 4 mai 1756 et 25 janv. 1757.

4. — Citons enfin quatre arrêts du conseil (8 mai et 21 août

1717; 28 juill. 1719; 3 avr. 1753) auxquels une circulaire de la direction générale des mines, en date du 1er sept. 1814, attribue à tort un caractère de généralité. Ce sont des règlements spéciaux aux provinces de Picardie et d'Artois, qui, même pour ces contrées, statuent exclusivement quant aux tourbières communales; les propriétaires de tourbières non communales disposaient de leurs propriétés comme bon leur semblait, sous les seules réserves exprimées dans l'ordonnance de 1669.

5. — Dans le droit moderne, la loi du 28 juill. 1791 rangea les tourbières parmi les carrières et les déclara « *susceptibles d'être exploitées par les propriétaires sans qu'il fût besoin d'une permission* » (art. 2). Cette règle, du reste, ne visait que les tourbières appartenant à des particuliers. Maintenant une distinction dont nous avons trouvé la trace dans les règlements de l'ancien régime, le droit intermédiaire mettait à part les tourbières communales que la loi du 10 juin 1793, autorisant en principe le partage des biens communaux entre habitants, exceptait formellement de la règle (sect. 1, art. 9) avec toutes les productions minérales dont la valeur excède celle du sol qui les couvre ou qui seraient reconnues d'utilité générale. Application de cette exception fut faite quant aux tourbières par deux décrets des 22 frim. an XIII et 30 janv. 1812 qui annulent des partages individuels faits, dans les départements du Nord et du Pas-de-Calais, de terrains et marais communaux contenant de la tourbe.

6. — De cette dualité de réglementation relative aux tourbières, selon qu'elles étaient particulières ou communales, découlait une autre conséquence. Tandis que, pour ces dernières, fort de la tutelle administrative, le ministre de l'Intérieur, dans une circulaire aux préfets du 25 germ. an IX (V. dans Dupont, *op. cit.*, t. 2, append., p. 27), donnait aux ingénieurs la mission impérative de dresser des projets complets d'exploitation et des cahiers des charges avant de faire procéder à l'adjudication du tourbage, il se trouvait désarmé vis-à-vis des particuliers et ne pouvait leur donner que des conseils. Il s'en plaint non sans raison dans la circulaire précitée : rien ne serait plus important, dit-il — et c'est chose impossible à imposer d'après la loi de 1791 — que de déterminer les exploitations particulières suivant un plan arrêté dans chaque vallée « de manière à assurer et faciliter, d'une part, l'extraction complète de toutes les tourbes, et, de l'autre, l'écoulement des eaux, la salubrité du pays, l'atterrissage successif des canaux qui auraient servi à l'extraction, et l'amélioration des pâturages ou autres pratiques agricoles dans ces vallées ».

7. — La loi du 21 avr. 1810 est venue remédier à cet état de choses. Dans sa division tripartite des substances minérales ou fossiles en mines, minières et carrières, elle classe (art. 3) les tourbières parmi les minières, puis, dans une section à part (art. 83 à 86), les réglemente et soumet leur exploitation au préalable nécessaire d'une autorisation administrative. L'art. 85 pose en outre comme principe l'intervention, en la matière, de règlements d'administration publique spéciaux à telle ou telle partie de la France.

8. — Les textes législatifs relatifs aux tourbières n'ont pas été modifiés depuis lors. Un projet gouvernemental, déposé par M. Baïhaut le 25 mai 1886, substituait, il est vrai, deux nouveaux articles (art. 122 et 123) aux art. 83 à 86 de la loi de 1810, mais il maintenait expressément et les pouvoirs de police de l'administration et même la nécessité d'une autorisation préfectorale fixant les conditions exigées par la salubrité publique pour l'exploitation des tourbières. L'Exposé des motifs faisait remarquer, sur ce dernier point, que « le sujet perd de jour en jour de l'intérêt, et qu'il n'y avait aucun motif d'y apporter quelque modification de fond » (*J. off.*, 1886, Doc. parl., Ch. députés, *ann.*, n. 725, p. 107). La commission chargée d'examiner ce projet le modifia en proposant de supprimer la nécessité d'une autorisation pour exploiter une tourbière : une simple déclaration au préfet devait suffire désormais. Mais la question n'est même pas venue en discussion, et la loi de 1810 reste en vigueur sur la matière. Il y avait, du reste, en faveur de ce maintien d'excellentes raisons à faire valoir qui ont été développées par M. Et. Dupont dans ses *Observations* au sujet du projet de loi présenté le 25 mai 1886.

9. — Depuis 1810, aucun règlement général n'est davantage intervenu à propos des tourbières. Mais, par application de l'art. 85, L. 21 avr. 1810, plusieurs règlements d'administration publique ont paru applicables à certains arrondissements ou à certains départements. Ils donnent satisfaction aux besoins ou intérêts locaux et d'ailleurs, s'ils deviennent insuffisants, peuvent toujours être modifiés sous la même forme. Tous ces règlements contiennent quelques règles spéciales relativement aux tourbières communales. Ces dispositions réglementaires ne peuvent, d'après l'art. 85 de la loi de 1810, émaner que du chef de l'Etat sous forme de règlements d'administration publique. Un arrêté préfectoral serait de tous points insuffisant, au moins pour ordonner des mesures définitives, et ses prescriptions ne seraient pas sanctionnées par l'art. 85. — Féraud-Giraud, t. 2, n. 1061. — V. *infrà*, n. 36. — Signalons cependant que les règlements des tourbières pour les départements de la Somme et de l'Oise ont été rendus sous forme d'arrêtés préfectoraux qu'ont approuvés deux ordonnances royales des 17 août 1825 et 26 nov. 1830.

10. — La surveillance des tourbières, comme d'une façon plus générale des minières et carrières, dépend du ministère de l'Agriculture. Elle rentre dans le service dit de l'aménagement et de l'exploitation, qui est rattaché à la direction des forêts.

11. — En ce qui concerne les colonies, la législation sur les industries extractives résulte, conformément aux principes généraux, de décrets réglementaires comme règle générale. Cependant la loi du 21 avr. 1810 a été déclarée applicable à l'Algérie par la loi du 16 juin 1851, sous réserve des prescriptions d'ordre et de police relatives à l'exploitation des mines, minières ou carrières, édictées par l'arrêté ministériel du 29 janv. 1854. Dans tous les cas, l'art. 43 du cahier des charges commun à toutes les concessions forestières en Algérie réserve d'une façon absolue à l'Etat les produits du sous-sol, notamment ceux des mines, minières ou carrières. — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 4230.

12. — Quant aux autres pays relevant de la France, la matière a été réglée pour la Guyane par les décrets des 1er avr. 1858, 18 mars 1881 et 27 mai 1882; par le décret du 7 nov. 1884, pour les établissements de l'Inde; par celui du 25 févr. 1897, pour l'Annam et le Tonkin. L'industrie des mines, minières et carrières est réglementée au Sénégal et au Soudan par décret du 14 août 1896 et, d'une façon générale, par un décret du 6 juill. 1899 pour toute l'Afrique française, réserve faite de l'Algérie et de la Tunisie. Relativement à Madagascar, le décret du 20 juill. 1897, fixant le régime des mines autres que les mines d'or, pierres ou métaux précieux, déclare ne pas comprendre parmi les mines susceptibles de concession les tourbières qui restent dès lors « à la libre disposition du propriétaire » du sol (art. 1). En Nouvelle-Calédonie les décrets sur la matière des 22 juill. 1883 et 30 juin 1885 ont été remplacés d'abord par un décret du 15 oct. 1892 qui lui-même a été abrogé par deux autres du 17 oct. 1896. On n'y distingue plus les minières des mines. Tandis que restent seuls à la libre disposition du propriétaire du sol les matériaux de construction et les amendements ou engrais pour la culture des terres, sont considérés comme mines concessibles et distingués en trois classes « les gîtes naturels de substances minérales ou fossiles, susceptibles d'une utilisation spéciale », parmi lesquelles figurent les combustibles, pétroles et bitumes (art. 1-3). C'est le gouverneur ou conseil privé qui statue sur les contestations relatives à la classification des substances (art. 64).

Section II.

Droits des propriétaires du sol sur les tourbières.

13. — Les règles spéciales relatives à la propriété des mines ne sont pas applicables aux tourbières, et c'est chose logique puisque la loi range celles-ci parmi les minières (V. *suprà*, n. 7). Le propriétaire de la surface, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que ce propriétaire est, en particulier, un établissement public ou une commune, l'est aussi de la tourbière sise au-dessous, par application de l'art. 552, C. civ. L'art. 83 de la loi de 1810 implique formellement cette solution, sauf, bien entendu, convention contraire attribuant le dessus et le dessous à des individus différents. — Cass., 7 mai 1838, Farzelle, [P.38.2.388]

14. — Le propriétaire peut exploiter lui-même la tourbière ou en céder l'exploitation. Seulement la tourbe est tenue, en droit, comme faisant partie intégrante du fonds; elle n'est pas assimilable aux fruits qui se reproduisent périodiquement, et son extraction déprécie le sol de façon que le terrain restant est pour ainsi dire sans valeur désormais. En conséquence, la cession du droit d'extraire toute la tourbe contenue dans un périmètre déterminé,

sans aliénation expresse du fonds, était considérée dans l'ancien droit comme équivalant à cette aliénation; permettre à autrui de tourber son pré était aliéner ledit pré (Arr. 30 sept. 1752). On en concluait pratiquement : 1° que la cession était rescindable pour lésion d'outre moitié (Parlement Paris, 21 mai 1756); 2° qu'elle ne pouvait être consentie par le mari seul quand le fonds appartenait à la femme. Un avis du Conseil d'Etat, en date du 20 avr. 1810, s'inspire bien de cette doctrine quand il autorise le ministre des Finances à mettre comme condition de la vente d'un bien national contenant une tourbière que l'acquéreur devra payer son prix avant de commencer toute exploitation de la tourbière.

15. — Sans aller aussi loin, la Cour de cassation a considéré la cession du droit d'extraire dans un certain délai toute la tourbe d'un terrain d'ailleurs non expressément aliéné, non comme un louage, mais comme une vente mobilière. Elle a consacré cette règle en soumettant ladite vente au droit proportionnel de 2 p.0/0. — Cass., 31 janv. 1839, Janvier, [D. 39.1.306] — *Sic*, Sol., 11 févr. 1834, [Instr. gén., n. 1458, § 2] — Déc. min. Fin., 8 févr. 1814, [*J. Enreg.*, n. 4742] — Troplong, n. 405; Duvergier, sur l'art. 1736, C. civ., n. 487; Dupont, *Législation des mines*, t. 2, p. 286.

16. — Au reste une tourbière est susceptible d'être donnée à bail dans les conditions du Code civil quand il y a droit cédé d'extraire de la tourbe pour un temps limité, moyennant une redevance annuelle, et sans qu'on ait songé à l'épuisement complet de la tourbière (V. au surplus, *suprà*, v° *Bail (en général)*, n. 1991). — Mais, quand la faculté d'exploiter est accordée jusqu'à épuisement absolu de la tourbe, il y a vente et vente mobilière. En effet, les règles de la mobilisation des récoltes quand elles sont cédées sous la condition de leur séparation du sol s'appliquent naturellement aux produits des tourbières comme à ceux des minières et carrières. — Cass., 19 mars 1816, Merlin, [S. et P. chr.]; — 12 août 1833, Mazard, [S. 33.1.784, P. chr.]; — 11 janv. 1843, Boggio, [S. 43.1.317, P. 43.2.11]; — 6 févr. 1860, Dardenne, [S. 60.1.573, P. 60.1017] — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 132.

17. — Les droits de l'usufruitier quant aux tourbières contenues dans les biens soumis à son usufruit sont précisés par l'art. 598, C. civ. Il jouit des tourbières ouvertes déjà lors de son entrée en jouissance, mais n'a pas le droit d'en ouvrir lui-même. — V. *infrà*, v° *Usufruit*.

18. — D'une façon générale, en effet, l'usufruit d'un bien s'étend aux accessoires qui s'y rattachent au moment de l'ouverture de l'usufruit. Or ne sont pas considérés comme de tels accessoires les produits des minières et carrières ouvertes après l'entrée en jouissance de l'usufruitier. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1327 et s., 1357 et s.; Proudhon, *Du dr. d'usufruit*, t. 2, n. 1115 et s.; Laurent, t. 6, n. 372.

19. — De même, en matière de communauté conjugale, les produits des tourbières ne tomberont en communauté que s'il y avait eu exploitation déjà commencée avant le mariage. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 242. — V. aussi quant à la tourbière établie sur un fonds dotal, *suprà*, v° *Dot*, n. 937.

20. — Pour l'extraction de la tourbe contenue dans son terrain, le propriétaire, sauf les restrictions que nous aurons à signaler dans la section suivante, est régi par les principes du droit commun. Il a été jugé, d'une part, qu'un propriétaire exploitant ne saurait aujourd'hui se prévaloir d'un ancien usage local pour faire étendre la tourbe extraite afin de la faire sécher, sur le pré du voisin, même moyennant indemnité à ce tiers. Cette servitude, résultant d'un simple usage, n'a pas survécu à l'abolition par le Code civil des anciennes coutumes, alors surtout qu'elle n'a pas été visée par le Code rural de 1791 auquel renvoie l'art. 652, C. civ. — Cass., 17 therm. an XIII, Backer, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1813, Rigaut, [S. et P. chr.]; — 5 juill. 1848, Bremal, [S. 48.1.697, P. 48.2.178, D. 48.1.139]

21. — En revanche, les exploitants ont le droit de jouir de toutes les facilités nécessaires à l'exploitation qui sont compatibles avec la législation moderne. Si, par exemple, le terrain tourbier est enclavé, ils peuvent invoquer l'art. 682, C. civ., et réclamer un passage sur les héritages voisins pour l'enlèvement de la tourbe; ils ne font en effet qu'user d'un mode légitime d'exploitation de leurs fonds. — Amiens, 25 mai 1813, Picard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 243, p. 46; Peyret-Lallier, t. 2, p. 223; Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 287.

22. — De même, il a été jugé que, pour l'assèchement des tourbières, on peut invoquer le bénéfice de la loi du 10 juin 1854 sur le drainage. — Cass., 14 déc. 1859, D'Authieulle, [S. 60.1.466, P. 60.5, D. 59.1.504]; — 6 juin 1887, Le Deumat, [S. 87.1.368, P. 87.1.907, D. 87.1.315] — *Contrà*, Demolombe, t. 11, n. 236 *bis*. — V. *suprà*, v° *Drainage*, n. 12.

23. — Une autre application du droit commun faite aux tourbières les distinguait jusqu'en 1866 des minières auxquelles par ailleurs elles étaient assimilées. Elle résulte de l'art. 83 de la loi de 1810, d'après lequel « les tourbières ne peuvent être exploitées que par le propriétaire du terrain *ou de son consentement* ». Donc, jamais le propriétaire d'une tourbière n'a pu être exproprié de son droit d'exploitation, même en cas d'inaction de sa part, dans un but d'utilité publique et au profit d'un tiers. Cette règle avait été introduite dans la loi de 1810, le 17 mars 1810, par la commission du Corps législatif (Locré, p. 371). Elle a été critiquée au cours du XIXe siècle. Notamment, en 1850, le conseil général de l'agriculture, du commerce et des manufactures exprima le vœu qu'en certains cas, au moins, le droit fût reconnu à des tiers d'extraire la tourbe, à défaut par le propriétaire de le faire lui-même. Cette inaction, disait-il, blesse les intérêts des consommateurs quand le combustible est réclamé dans la contrée pour des manufactures ou pour la consommation générale. Elle peut, le cas échéant, rendre plus difficile et plus coûteuse l'extraction dans les tourbières voisines, sans compter que l'assèchement, l'assainissement et l'atterrissement, les travaux intéressant la salubrité publique, peuvent s'en trouver singulièrement entravés. Pourquoi donc ne pas autoriser l'Administration à traiter les propriétaires de tourbières comme les propriétaires des minières de fer? Ce ne serait que revenir au projet élaboré par le Conseil d'Etat en 1810 et à une assimilation plus complète des tourbières aux minières, assimilation qu'a voulu réaliser la loi du 21 avr. 1810 rompant avec le système de la loi du 28 juill. 1791. — Dupont, *op. cit.*, p. 276, 293. — V. aussi la circulaire ministérielle du 6 juill. 1850. — Ce vœu n'a pas été suivi d'effet. Aussi bien la question ne saurait plus même se poser depuis la loi du 9 mai 1866 supprimant le privilège des maîtres de forge et restituant aux propriétaires des minières de fer une entière liberté pour leur exploitation. Mais, même avant cette loi, la règle était bien certaine pour les tourbières et admise universellement sauf à être critiquée au point de vue législatif.

24. — On a parfois cru cependant trouver une solution contraire dans un arrêté ministériel du 30 juill. 1836 annulant une décision du préfet de la Seine-Inférieure et portant, contrairement à la décision préfectorale, que le droit réservé au propriétaire d'exploiter seul ses terrains tourbeux n'empêche pas les usiniers d'extraire les minerais qui se trouvent mélangés de tourbe (Feraud-Giraud, *Code des mines et mineurs*, 1887, t. 2, n. 1045). Mais l'arrêté ministériel se justifiait parfaitement avant 1866, ainsi que l'a fait remarquer M. de Cheppe (*Ann. des min.*, t. 10, p. 592). Dans l'espèce, en effet, les substances contenues dans le terrain tourbeux étaient de véritables terres pyriteuses et alumineuses constituant, par leur mélange avec des débris de végétaux passés à l'état de tourbe, ce qu'on nomme dans le pays des *tourbes vitrioliques*. Au fond, il y avait dans une tourbière une vraie minière à laquelle étaient applicables, avant 1866, les art. 71 et 72, non encore abrogés, de la loi de 1810. Le propriétaire du terrain ne pouvait pas plus se fonder sur ce que la tourbe était et devait rester sa propriété exclusive pour s'opposer à l'exploitation des substances pyriteuses qu'elle contenait, que le propriétaire d'une carrière ne saurait empêcher l'exploitation d'une mine recouverte par cette carrière. Au premier cas comme au second, on pouvait dire, avant 1866 : la minière est le principal, la tourbière l'accessoire, donc le propriétaire de la tourbière ne peut empêcher l'exploitation de la minière. — Dupont, *Cours*, p. 463; Naudier, p. 404; Bury, t. 2, n. 1047. — V. *suprà*, v° *Mines, minières et carrières*, n. 1786.

25. — L'exploitation d'une tourbière, avons-nous dit, ne peut être effectuée que par le propriétaire du sol ou de son consentement. Il en résulte que ledit propriétaire pourrait réclamer à la fois une peine et des dommages-intérêts contre celui qui, sans sa permission, prétendrait extraire de la tourbe de son terrain. Si la tourbière est placée dans une forêt, l'enlèvement par un non-propriétaire de tourbes ou de gazons avec les racines chargées de terre constitue l'enlèvement de terre prévu et réprimé, autrefois par l'ordonnance de 1669, tit. 27, art. 12, et aujourd'hui par l'art. 144, C. for. Remarquons que le fait d'avoir coupé et détaché du sol les tourbes ou gazons constitue à lui seul, sans même qu'ils aient été emportés, non une simple tentative mais

un enlèvement consommé dans le sens de la loi. — Cass. belge, 19 juin 1835, [*Jurisp. de la Cour*, 35.1.367]

26. — L'exploitation d'une tourbière constitue-t-elle un acte de commerce? L'art. 32 de la loi de 1810 met en dehors de la commercialité l'exploitation des mines, et il faut en dire autant de toutes les opérations rentrant dans la branche d'activité humaine qualifiée extraction en langage économique (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 119, 460 et s., 474 et s., 1391). La règle a été consacrée par la jurisprudence pour les minières. — Nancy, 18 mai 1872, Husson, [S. 72.2.197, P. 72.818, D. 73.2.103] — Semblable solution doit donc être admise à l'égard des tourbières qui font partie des minières (V. *suprà*, n. 7) : par suite le propriétaire qui vend sa tourbe ne fait pas acte de commerce. — Beslay, *Comment. Code de comm.*, t. 1, n. 16.

Section III.

Obligations des propriétaires exploitants. - Surveillance de l'Administration.

27. — Nous avons déjà signalé, les inconvénients résultant du principe, posé par la loi du 28 juill. 1791, de la libre exploitation des tourbes sans permission. Le mode de gisement de la tourbe exige une direction d'ensemble pour les travaux d'extraction, conçue de façon à faciliter l'écoulement des eaux et l'atterrissement des excavations tourbées. Aussi les art. 84 à 86 de la loi de 1810, donnant à l'Administration les pouvoirs qui lui manquaient jusqu'alors, soumettent-ils l'exploitation des tourbières à la surveillance administrative et exigent-ils le préalable nécessaire d'une permission préfectorale, ce qui est d'ailleurs la règle pour les minières (art. 57) au moins quand l'exploitation est souterraine. Ces restrictions à la liberté des propriétaires sont prescrites par l'intérêt général. Mais les droits ainsi reconnus à l'Administration sont nettement définis par les textes, ainsi que le but dans lequel ils doivent être exercés; il importe donc avant tout d'en préciser l'étendue.

§ 1. *Déclaration et autorisation d'exploitation.*

28. — Tout propriétaire doit, avant de commencer à exploiter des tourbes dans son terrain et à peine de 100 fr. d'amende, en faire préalablement la déclaration à la préfecture dans l'arrondissement chef-lieu du département, et à la sous-préfecture dans les autres, et obtenir une autorisation préfectorale. Telle est la règle posée par l'art. 84 de la loi : il ne diffère du projet primitif qu'en ce que le taux de l'amende a été abaissé de 300 à 100 fr. et que la déclaration n'est pas toujours et nécessairement faite à la préfecture. Il en résulte d'abord qu'une simple déclaration serait, en matière de tourbières, toujours insuffisante, l'exploitation se fît-elle en tranchées ouvertes exclusivement. Par là, les tourbières diffèrent des minières (L. 21 avr. 1810, art. 57, modifié par la loi du 9 mai 1866) et des carrières (L. 21 avr. 1810, art. 81, modifié par la loi du 27 juill. 1880). L'amende serait encourue, même si l'exploitation n'avait commencé qu'après déclaration, par le propriétaire, de son intention d'extraire la tourbe : pour être régulière, l'exploitation doit être précédée de l'obtention d'une autorisation (Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 281). Cette autorisation est nécessaire, dès qu'il y a exploitation continue, même quand les produits extraits sont insignifiants. — Liège, 10 déc. 1858, Bayonnet, [*Pasicr.*, 59.2.127]

29. — Il en est autrement au cas seulement où l'exploitation est exceptionnelle ou accidentelle. — Bruxelles, 25 juill. 1835, [*Jurispr. C. Bruxelles*, 35.2.404] — *Sic*, Delebecque, *Traité sur la législation des mines, minières et carrières*, n. 1163; Féraud-Giraud, t. 2, n. 1053. — Alors même que dans les arrondissements non chefs-lieux, la déclaration est faite à la sous-préfecture, c'est toujours le préfet qui statue sur l'avis de l'ingénieur des mines. — Féraud-Giraud, t. 2, n. 1057; Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 280; Bury, *Traité de la législation des mines en France et en Belgique*, t. 2, n. 1055. — En Belgique, c'est le roi qui donne l'autorisation d'exploiter (Arr. royal, 17 févr. 1819, art. 1).

30. — L'autorisation est nécessaire, qu'il s'agisse d'une tourbière communale ou appartenant à un particulier. Elle n'est valable que pour la durée d'une campagne, sauf à être renouvelée chaque année (Ord. 5 août 1814, art. 2; Décr. 5 juill. 1854, art. 6). Quant à la façon de la demander et aux conditions dans lesquelles elle est donnée, il faut d'abord se reporter aux prescriptions des règlements d'administration publique spéciaux à la contrée, s'il en a été établi. Ces règlements ordonnent généralement aux particuliers de joindre à la déclaration un plan des localités (V. les ordonnances des 14 sept. 1835 pour Seine-et-Oise, 3 oct. 1838 et 24 févr. 1844 pour la Loire-Inférieure, 5 août 1844 pour l'Aube et la Marne, l'arrêté du président du Conseil du 14 déc. 1848 pour les Vosges, le décret du 5 juill. 1854 pour l'Isère. — *Contrà*, ordonnance du 26 nov. 1830 approuvant l'arrêté préfectoral du 20 janv. 1829 pour l'Oise). Les déclarations, adressées obligatoirement, et à peine de rejet à l'année suivante, au sous-préfet par l'intermédiaire du maire, trois mois avant le commencement des travaux (avant le 15 janvier dans le règlement de 1854 pour l'Isère) doivent en général contenir les noms, prénoms et qualités des demandeurs, l'indication précise du lieu d'extraction, de l'étendue du terrain à exploiter, de sa position par rapport aux rigoles d'épuisement des eaux, de l'épaisseur des déblais et du banc de tourbe, etc. Un décret du 16 déc. 1811 (*Bull. des lois*, 4e sér., t. 15, n. 410) prescrivait, pour les polders des départements de l'Escaut, des Bouches-de-l'Escaut, de la Lys, des Deux-Nethes, des Bouches-du-Rhin l'affichage de la déclaration du propriétaire désirant exploiter dans la commune où devrait avoir lieu l'extraction. Mais cette disposition, motivée par des circonstances locales, n'a été reproduite par aucun des règlements ultérieurs. Ces règlements chargent les sous-préfets du soin de l'enquête à faire sur l'objet des déclarations, de la façon qu'ils jugeront la meilleure, puis d'en transmettre les résultats au préfet avec leurs observations, sans parler d'affiches ni même exiger l'avis du maire. Le règlement de 1854 pour l'Isère fixe comme terme à l'enquête la date du 1er mai.

31. — A défaut de règlements locaux, et en ce cas seulement, on suit, quant aux formes de la demande, les prescriptions moins développées de l'instruction ministérielle du 3 août 1810. Elle porte que le demandeur « désignera avec précision le lieu où il voudrait établir son extraction, indiquera l'étendue de sa propriété, la qualité et l'épaisseur des bancs de tourbe qu'il aura reconnus par des sondages ». Elle prescrit, comme tous les règlements locaux, nous l'avons vu, de prendre l'avis de l'ingénieur des mines avant toute délivrance d'autorisation. Cet avis aura d'autant plus d'importance que cette circulaire ministérielle, d'une part, et de l'autre une instruction de la direction générale des mines en date du 1er sept. 1814, ordonnent aux ingénieurs en chef de faire une reconnaissance des tourbières sises dans leurs départements respectifs, afin, non seulement de préparer un projet de règlement d'administration publique approprié à la région, mais de préciser les conditions nécessaires à insérer dans les permissions d'exploiter ; en attendant ce règlement, comme il importe de coordonner l'exploitation de chaque propriétaire au système reconnu, dans chaque canton à tourbe, le plus salubre et le plus utile, l'ingénieur, après avoir fait de ces terrains les plans et nivellements d'après leurs sondages, soumettra au préfet un plan général d'exploitation, que celui-ci approuvera et dont il s'inspirera dans la délivrance des permissions demandées, au point de vue de la salubrité, notamment pour l'assèchement et l'atterrissement. Dans tous les cas, « l'autorisation accordée par le préfet au propriétaire exprimera la direction, l'étendue, la profondeur à donner à l'exploitation, et l'époque à laquelle elle devra avoir lieu, en conformité du mode et du plan général d'extraction qui auront été déterminés » (Instr. min., 3 août 1810). Nous verrons *infrà*, n. 41, quel recours contentieux est ouvert contre le refus d'une permission ou les conditions prétendues abusives auxquelles son octroi serait subordonné.

§ 2. *Conditions à observer pour l'exploitation. Surveillance administrative. — Sanction.*

32. — I. *Règlements.* — C'est, dit la loi de 1810, art. 85, un règlement d'administration publique qui précisera, dans l'intérêt général de la salubrité publique et de la meilleure utilisation des terrains, les mesures à observer pour l'exploitation des tourbières. Ainsi a-t-il été fait dans les départements les plus riches en tourbières, là où, les tourbières faisant partie du même système de gisement, un mode général et combiné d'exploitation, d'atterrissement et d'assèchement s'imposait au point de vue de la sûreté et de la salubrité publiques. Nous avons indiqué déjà certains règlements d'administration publique qui ont ainsi été établis au cours du XIXe siècle. — V. *suprà*, n. 9, 30.

33. — Ces règlements imposent aux propriétaires certaines obligations en cours d'exploitation. Celui relatif aux arrondissements de Vienne et de la Tour-du-Pin, dans l'Isère, oblige notamment les exploitants : 1° à remblayer, au fur et à mesure de l'exécution des travaux, les excavations produites par l'enlèvement de la tourbe, à niveler le terrain en fin d'exploitation, ou, au contraire, à donner aux excavations une telle profondeur que tous les points du fonds se trouvent assez en contre-bas des cours d'eau pour rester, en toute saison, couverts d'une couche d'eau; 2° à établir et entretenir en bon état les rigoles et fossés jugés nécessaires pour assécher le terrain des excavations remblayées ou pour mettre les entailles non remblayées en communication avec les cours d'eau; 3° à exercer et repurger les rigoles d'égouttement ou de mise en communication des entailles non remblayées toutes les fois que l'Administration en reconnaîtra la nécessité, etc. (Décr. 5 juill. 1854, art. 13).

34. — Presque tous ces règlements précisent en outre la distance minima à observer entre le bord extrême des excavations et, soit les propriétés particulières (7 mètres en Seine-et-Oise ; 3 mètres dans l'Aube, la Marne et les Vosges), soit les routes et chemins (de 11^{m},69 à 20 mètres suivant l'état de solidité du terrain dans la Somme; 10 mètres dans l'Oise, la Loire-Inférieure, l'Aube, la Marne et les Vosges; 15 mètres en Seine-et-Oise), soit les rivières, ruisseaux, canaux de dessèchement (de 11^{m},69 à 20 mètres dans la Somme ; 10 mètres dans l'Oise ; 15 mètres en Seine-et-Oise ; 12 et 8 mètres dans la Loire-Inférieure, l'Aube, la Marne et les Vosges).

35. — Enfin presque tous ces règlements obligent les individus compris dans le même arrêté à exécuter ensemble certains travaux jugés d'intérêt général, le préfet ayant le droit, en cas d'omission de leur part, de pourvoir au nécessaire sur le rapport de l'ingénieur des mines (V. Décr. 5 juill. 1854 pour l'Isère, tit. 1, sect. 1). Bien mieux, s'appuyant sur la loi du 16 sept. 1807, qui permet d'organiser des syndicats forcés pour le dessèchement des marais, et sur la loi de finances du 14 juill. 1838, art. 10, autorisant la perception des frais de travaux intéressant la sûreté publique, ils mettent diverses dépenses générales (tels le creusement et l'entretien du canal général d'écoulement d'eau, les rigoles d'embranchement et les travaux d'art nécessaires, le traitement du conducteur des travaux) à la charge non seulement des propriétaires exploitant la tourbe d'un même bassin mais même des propriétaires intéressés quoique n'exploitant pas (Ord. 3 oct. 1838 pour la Loire-Inférieure, art. 23; Arr. 14 déc. 1848, art. 9, pour les Vosges). Ces dépenses sont réparties dans les conditions visées aux art. 35 à 37, L. 16 sept. 1807, sur des états fournis par l'ingénieur, les propriétaires, exploitant ou non, entendus. Les règlements portent en outre, en général, d'une part, que les sommes ainsi dues seront recouvrées par le receveur municipal aux époques fixées par le préfet, d'autre part que la part contributive de chaque exploitant pourra être transformée, le cas échéant, par le conseil de préfecture en une taxe due par chaque millier de tourbes extrait.

36. — Contre ces règlements d'administration publique y a-t-il un mode de recours quelconque pour les intéressés? Evidemment ceux-ci pourraient s'adresser au chef de l'Etat par la voie gracieuse et lui demander une modification de ses premières prescriptions. Mais, au point de vue contentieux, conformément aux principes généraux et à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui n'admet pas un pourvoi pour excès de pouvoir contre les règlements d'administration publique, le seul recours direct possible est celui créé par l'art. 40, Décr. 22 juill. 1806. Ajoutons du reste que tout individu poursuivi devant les tribunaux judiciaires pour y avoir contrevenu a le droit d'en contester la légitimité, que le juge doit alors examiner la question et se refuser à prononcer toute peine si l'illégalité du règlement lui est démontrée (V. *infrà*, n. 41). C'est ce qui se passerait notamment si les mesures relatives à l'extraction des tourbes étaient prescrites à titre définitif par simple arrêté préfectoral. Les infractions à un tel arrêté ne tomberaient pas sous le coup des art. 85 et 86 de la loi de 1810 et les tribunaux judiciaires, correctionnels ou de simple police, devraient refuser leur concours pour la sanction de ses prescriptions. — Dufour, *Tr. de dr. adm.*, t. 7, n. 91 et 92, et Taudière, *Suppl.*, t. 12, n. 565; Féraud-Giraud, t. 2, n. 1061. — V. *supra*, n. 9.

37. — En principe, l'inobservation des règlements administratifs n'est sanctionnée que par des peines de simple police prononcées par les juges de paix. Mais on s'accorde à faire application du tit. 10 de la loi de 1810, et notamment de l'art. 96, non seulement aux mines qui vise seul son intitulé, mais aussi aux minières et aux carrières, partant aux tourbières (V. Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 328 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Mines, minières et carrières*, n. 1671 et s.). Le décret organique du 3 janv. 1813, tit. 3 et art. 31, le dit expressément et la Cour de cassation l'a formellement déclaré pour les infractions aux lois et règlements relatifs à l'exploitation soit des minières... — Cass., 26 mai 1831, Truchy-Grenier, [P. chr.] — ... soit des carrières. — Cass., 29 août 1851, Roy, [S. 51.1.790, D. 51.1.279]

38. — Donc, les exploitants des tourbières qui enfreindront les règlements locaux encourront une amende de 100 à 500 fr. et la peine sera prononcée contre eux par les tribunaux correctionnels. Il en serait autrement toutefois si lesdits règlements édictaient une peine plus légère. Il a été décidé notamment par un arrêt de règlement de juges que la loi du 21 avr. 1810 a abrogé l'arrêt du conseil du 3 avr. 1753 sur l'extraction de la tourbe, quant à la peine du moins. En conséquence, l'extracteur de tourbe, qui a contrevenu à ses dispositions en ne donnant pas à ses piles des dimensions prescrites tant par cet arrêt que par le règlement d'administration publique moderne, n'est pas passible des peines prononcées par le premier document, mais seulement des peines de simple police édictées pour le même objet par le règlement. Le tribunal de simple police ne doit donc pas se déclarer incompétent sous prétexte que l'arrêt de 1753 édictait des peines excédant sa compétence. — Cass., 16 déc. 1841, Gauduin, [S. 42.1.895, P. 42.1.700]

39. — Surtout il ne faut pas confondre, au point de vue de la répression, les prescriptions des règlements d'administration publique locaux avec celles contenues dans un règlement syndical au cas où les exploitants de la tourbe dans un bassin sont groupés en association syndicale forcée ou autorisée. Sans doute la commission syndicale a, dans ce dernier cas, le droit certain de prendre des mesures générales et d'en imposer l'observation aux syndiqués, même sous une sanction pénale (V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 628 et 629), mais ces prescriptions ne rentrent pas dans celles que vise la loi du 21 avr. 1810. Il a été jugé notamment, à ce point de vue, que le syndic d'une association syndicale formée entre tous les particuliers ayant le droit de tourber dans un marais, fixe valablement l'époque de la coupe des joncs et roseaux dudit marais, mais qu'aussi la contravention à cet arrêté constitue seulement une infraction au règlement de la commission syndicale, passible d'une simple peine de police et nullement un manquement aux règlements relatifs à l'extraction de la tourbe passible de l'amende édictée par la loi du 21 avr. 1810, art. 96, et l'ordonnance du 3 oct. 1838, art. 26. — Cass., 16 janv. 1875, Moyau, [D. 75.1.284] — Le même arrêt ajoute qu'aucune peine n'est même encourue par celui qui a coupé des joncs avant l'époque fixée, s'il n'est pas justifié de l'approbation préfectorale donnée à la délibération de la commission syndicale en vertu de laquelle le syndic a pris son arrêté.

40. — II. *Conditions d'exploitation fixées par l'arrêté préfectoral d'autorisation.* — En certaines contrées les tourbières sont trop rares ou du moins trop éloignées les unes des autres pour qu'il soit nécessaire d'organiser un mode général et combiné d'exploitation. Il n'y aura donc pas de règlement. Mais, alors, « chaque permission exprimera, en détail, les conditions à remplir par l'exploitant au point de vue de la salubrité et de la sûreté, ainsi que la désignation du mode d'assèchement ou d'atterrissement (Instr. dir. gén. mines, 1er sept. 1814).

41. — Le préfet n'a pas un pouvoir absolument discrétionnaire pour accorder ou refuser les permissions d'exploiter la tourbe ou pour déterminer les conditions auxquelles la permission sera subordonnée. Son droit a pour limites la sphère même dans laquelle il peut s'exercer, c'est-à-dire l'intérêt public de la sûreté et de la salubrité générales. Il en résulte que, si la permission constitue le titre et la loi de l'exploitation, c'est à la condition d'être renfermée dans les bornes du pouvoir légal attribué au préfet. Partant, contre la décision préfectorale un double recours est possible : recours hiérarchique au ministre ; recours contentieux pour excès de pouvoirs au Conseil d'Etat. Ce dernier recours est ouvert, avant tout à l'auteur de la demande quand il estime son droit atteint par le rejet de sa demande ou la stipulation de certaines conditions de l'autorisation ; mais il peut l'être aussi (Dufour, t. 7, n. 92) aux tiers prétendant que l'autorisation a été accordée au mépris de leurs droits acquis.

Dans les deux cas, le Conseil d'Etat pourra être saisi directement ou après décision du ministre. Seulement, si le préfet s'est inspiré exclusivement de l'intérêt général au point de vue de la sûreté ou de la salubrité, même en cas d'erreur de sa part, le Conseil d'Etat se refuserait à vérifier le mérite d'une appréciation qui est du ressort exclusif de l'administration active. Tout au contraire, il devra examiner le point de savoir s'il n'y a pas eu excès de pouvoir de la part du préfet sous forme de détournement de pouvoir ou de violation du droit de propriété individuelle et des droits s'appuyant sur des actes administratifs antérieurs. De plus, les tribunaux judiciaires, chargés de sanctionner par une peine les infractions commises par les exploitants, demeurent libres d'apprécier la légalité des conditions accompagnant l'autorisation comme d'interpréter cette autorisation elle-même. Ils devront donc examiner l'exception tirée par un prévenu de l'illégalité de la décision préfectorale. — Cass., 12 mars 1841, Rostaing, [S. 41.1.795, P. 41.2.397] — V. *suprà*, n. 36.

42. — III. *Surveillance administrative.* — Que les conditions à observer dans l'exploitation soient précisées par un règlement local ou par l'arrêté préfectoral d'autorisation, la surveillance de leur exécution appartient toujours à l'Administration sous la direction supérieure du préfet. Les ingénieurs des mines sont chargés de veiller à ce que, dans le mode d'extraction, tout concoure à réaliser la meilleure situation possible au point de vue de la sûreté et de la salubrité en même temps qu'à assurer la régularité des travaux. De nombreuses circulaires ministérielles du début du XIXe siècle insistent sur ce point et celle du 6 juill. 1850 y revient encore. Les ingénieurs et les employés subalternes des mines y compris les anciens gardes-mines, devenus depuis la loi du 8 juill. 1890 les contrôleurs des mines, dirigent et surveillent tous les travaux concernant l'extraction des tourbes et l'assainissement des terrains (Décr. 18 nov. 1890, art. 39). Ils sont aidés dans cette tâche par les maires et les officiers de police municipale. Tous peuvent dresser des procès-verbaux et traduire les contrevenants devant les juridictions compétentes. Ce sont, avons-nous dit, les tribunaux judiciaires, et plus précisément les tribunaux correctionnels en général, qui prononcent les amendes visées à l'art. 96 de la loi de 1810 ou dans les règlements locaux. Mais il est aux mains de l'Administration un autre moyen de sanction plus prompt et plus énergique : aux termes de la loi de 1810, art. 86, le préfet peut, en cas d'inobservation des conditions imposées à l'extraction, ordonner la cessation immédiate des travaux, et cette décision s'imposera provisoirement, sauf à être déférée par l'intéressé au Conseil d'Etat sous forme de recours en annulation.

43. — IV. *Rapports entre particuliers propriétaires. — Compétence.* — L'exploitation des tourbières et des travaux qu'elle nécessite peuvent mettre en conflit les intérêts des divers propriétaires du sol. Toutes les contestations soulevées par les travaux d'exploitation ou par ceux qui ont pour objet l'écoulement de l'eau relèvent des tribunaux judiciaires. Ce sont, en effet, des difficultés d'ordre civil, et l'Administration n'intervenant que dans un but de police générale, ces travaux ne sont pas assimilés à des travaux publics. Par exemple, il appartiendra au tribunal civil de statuer sur la demande en indemnité formée par le propriétaire d'une tourbière contre une commune et un autre particulier relativement à l'établissement et au mode d'entretien d'un fossé d'égout pour les marais tourbeux communaux. Peu importe que le préfet ait autorisé l'exécution dudit fossé en vertu des pouvoirs que lui reconnaît la loi du 21 avr. 1810. Ces permissions sont toujours en effet données sous réserve des droits des tiers. — Cons. d'Et., 6 déc. 1878, Harguerelle, [D. 79.3.26] — Toutefois certains règlements locaux, nous l'avons dit, ont déclaré applicables aux travaux d'écoulement d'eau pour les tourbières les art. 35 et s., L. 16 sept. 1807. Dans les départements visés par ces règlements, les difficultés nées de l'exécution de ces travaux seraient tranchées par les conseils de préfecture (V. not. Ord. 5 août 1844, art. 16; Décr. 5 juill. 1854, art. 18). — V. *suprà*, v° *Marais*, n. 429 et s. — Pareille solution devrait être admise pour tout litige occasionné par les travaux d'une association syndicale forcée ou simplement autorisée. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 576 et s.

3. Obligations des particuliers exploitants en dehors du texte de la loi du 21 avr. 1810 et des règlements locaux.

44. — I. Il est bien évident tout d'abord que, propriété privée comme une autre, les tourbières sont soumises à cet ensemble de restrictions, dites servitudes légales ou naturelles, qui constitue en réalité le droit commun pour la propriété foncière. Pour en citer un exemple, on ne saurait douter qu'en l'absence même d'un article explicite sur ce point dans le règlement local relatif aux tourbières, il faudra observer dans les travaux d'extraction les distances imposées d'une façon générale par les lois et règlements préfectoraux en matière de [illegible] excavations et carrières le long des routes et chemins ou dans le voisinage d'une voie ferrée.

45. — II. *Etablissements insalubres.* — Quand il y a carbonisation de la tourbe, les établissements où est effectuée [illegible] sont rangés parmi les ateliers dangereux, incommodes et insalubres et soumis à la législation spéciale qui régit ces établissements. D'après l'ordonnance du 14 janv. 1815, sont rangés dans la première catégorie de ces établissements ceux où la carbonisation s'opère à vases ouverts et dans la deuxième ceux où la carbonisation a lieu à vases clos. Il conviendra donc, quand, à l'extraction de la tourbe est jointe sa carbonisation, de combiner avec les règles sur l'autorisation de la loi du 21 avr. 1810, art. 83 et s., celles des décrets des 15 oct. 1810 et 25 mars 1852 et de l'ordonnance du 14 janv. 1815 sur les ateliers dangereux. — V. *suprà*, v° *Etablissements dangereux, incommodes et insalubres.*

46. — III. *Impôts directs.* — La question des impôts à payer pour les tourbières est depuis longtemps posée. C'est ainsi que dans les cahiers des ordres de la noblesse et du tiers Etat pour le gouvernement de Péronne, Mondidier et Roye, en 1789, on trouve (sect. 4, art. 11) le vœu « que la tourbe extraite des prairies et marais de Picardie ne soit pas assujettie à l'impôt, étant regardée comme fonds, la surface, quoique de nulle valeur pendant un très-long espace de temps, restera assujettie à l'impôt des terres de cette classe ». Dans le droit moderne, les redevances visées par la loi de 1810 aux art. 33 et s. ne concernent que les mines et les tourbières y échappent complètement. Mais les propriétaires de terrains tourbeux sont soumis et à la contribution foncière des propriétés non bâties, et à l'impôt des patentes.

47. — 1° Quant à la contribution foncière sur les propriétés non bâties (V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 3319 et s.). D'après les règlements sur le cadastre, les tourbières ne sont évaluées en pratique qu'à raison de leur superficie et sur le pied des terrains environnants, c'est-à-dire non des bords qui sont des bruyères, mais de l'ensemble du sol, dans lequel se trouve la tourbière (*Rec. méth. du cadastre*, art. 380; Circ. min. Fin., 10 déc. 1811). On ne doit pas d'ailleurs imposer comme tourbières en exploitation les entailles abandonnées, devenues improductives et isolées des parties exploitées encore dans la localité; au lieu d'être évaluées comme marais tourbeux, [illegible] propriétés doivent être rangées dans la classe des terrains ne donnant aucun produit. — Cons. d'Et., 30 mai 1834, Comm. de Daours, [P. adm. chr.]

48. — 2° Au contraire de ce que décide pour la Belgique l'arrêté du 30 avr. 1817, l'exploitation de la tourbe en France entraîne l'obligation de payer patente. Encore, avant la loi du 25 avr. 1844, considérait-on le propriétaire vendant la tourbe qui provenait exclusivement de son fonds comme bénéficiant de l'exemption de patente consacrée par l'art. 29 de la loi du 1er brum. an VII, au profit des cultivateurs propriétaires et vendant les fruits de leurs fonds. — Cons. d'Et., 4 nov. 1836, Decoq-Cadek, [*Ann. des mines*, 3e sér., t. 10, p. 627] — Mais les lois de 1844 et de 1880 ont modifié cet état de choses. Aujourd'hui les marchands de tourbes figurent au tableau C annexé à la loi des patentes et sont rangés dans la 4e classe des patentables s'ils la vendent en gros et dans la 8e s'ils sont vendeurs au détail. Tous les exploitants des tourbières sont soumis ainsi au droit fixe et au droit proportionnel dès lors qu'ils vendent les produits de leur exploitation. Peu importe qu'il s'agisse du propriétaire opérant sur son propre fonds. — Cons. d'Et., 17 déc. 1847, Carnet d'Hurnval, [*Ann. des mines*, 4e sér., t. 13, p. 728] — V. *suprà*, v° *Patentes*, n. 1316. — Une commune vendant au profit de la caisse communale la tourbe extraite des terrains communaux doit elle-même la patente comme un simple particulier. — V. *suprà*, v° *Patentes*, n. 185.

49. — Il en est de même d'une association de propriétaires faite pour l'exploitation de tourbières à eux appartenant. Ils sont imposables à la patente de marchands de tourbe en gros, alors surtout que l'acte de société entre eux, publié dans les formes

prescrites par le Code de commerce, a le caractère d'une entreprise commerciale. — Cons. d'Ét., 4 juill. 1838.

50. — L'extraction de la tourbe ne pouvant d'ailleurs se faire que pendant une partie de l'année, l'exploitant est imposé pour l'année entière d'après le nombre de ses ouvriers, bien que ceux-ci ne travaillent que trois mois. — V. *suprà*, v° *Patentes*, n. 2477.

51. — La patente est due également par les fabricants de tourbes carbonisées, lesquels ne bénéficient pas des dispositions de la loi du 15 juill. 1880, art. 17, qui favorisent les propriétaires de mines; ils sont soumis au droit fixe de 25 fr.

52. — 3° Les propriétaires qui exploitent la tourbe et d'une façon générale tous les intéressés aux travaux de tourbage ont en outre à supporter les frais généraux que peut entraîner une exploitation faite d'ensemble. Ces frais comprennent ceux exigés pour la reconnaissance des terrains, la levée des plans et le tracé des travaux d'assèchement et d'atterrissement par les ingénieurs, ainsi que les appointements du conducteur des travaux. Chacun est imposé à raison de son intérêt propre au moyen des rôles dressés par les ingénieurs et rendus exécutoires par les préfets. Il a le droit de recourir contre la cote qui lui est ainsi assignée devant le conseil de préfecture. Toutes ces règles résultent de l'application aux tourbières des principes posés par la loi du 16 sept. 1807, art. 35 et s., et par la loi du 14 juill. 1838, art. 10 : les travaux intéressant la sûreté publique peuvent être imposés aux intéressés groupés en associations syndicales forcées ou effectuées à leurs frais. Les mêmes obligations résulteraient pour les propriétaires et intéressés des rôles établis par les syndics, s'il y avait entre eux une association syndicale autorisée simplement. Mais s'ils étaient unis par les liens d'une simple association syndicale libre, les frais effectués dans l'intérêt commun ne pourraient être recouvrés que par les moyens ordinaires et réclamés devant les tribunaux judiciaires. — V. au surplus la loi du 21 juin 1865, et *suprà*, v° *Associations syndicales*, n. 21 et s.

Section IV.

Règles spéciales aux tourbières communales.

53. — Nous avons dit qu'en principe, les communes étaient, quant aux droits sur les tourbières à elles appartenant, assimilées aux autres propriétaires. Il faut, bien entendu, entendre cela réserve faite des règles ordinaires de la tutelle administrative. Mais le conseil municipal est libre en principe, et sauf autorisation le cas échéant, soit de louer ou d'adjuger moyennant redevance l'exploitation des tourbières communales à un particulier, la redevance constituant une ressource pour la commune, soit d'en répartir les produits entre les habitants. — V. *infrà*, n. 58, 61.

54. — Le législateur ne s'est jamais montré favorable à l'aliénation par les communes de leurs tourbières. Nous avons vu qu'elles ont été exceptées, par la loi du 10 juin 1793, des partages de biens communaux entre habitants. De même, la loi de finances du 20 mars 1813, tout en ordonnant l'aliénation, au profit de la caisse d'amortissement, des biens possédés par les communes, faisait exception (art. 2) pour les *tourbières dont les habitants jouissaient en commun*. Cette dernière loi, il est vrai, était muette quant aux autres tourbières communales, et l'instruction du directeur général aux ingénieurs en chef des mines écrite à son occasion, regrettait ce silence, redoutant qu'il en résultât des difficultés et la perte de certaines tourbières par les communes. De fait, des conflits surgirent dans plusieurs communes de l'Oise, du Pas-de-Calais, de la Somme, la Régie des domaines ayant pris possession, pour les vendre, de marais communaux contenant de la tourbe non encore exploitée, mais susceptible de l'être ultérieurement pour le chauffage gratuit des habitants.

55. — Une ordonnance du 26 déc. 1814 vint interpréter la loi de 1813 en en élargissant la portée. D'après elle, les exceptions de la loi du 20 mars 1813 s'étendent aux tourbières communales en exploitation, non seulement quant aux entailles actuellement tourbées, mais quant aux parties non encore atteintes par les travaux mais destinées à l'être dans l'ordre du règlement local. La Régie des domaines ne pouvait prendre possession que des parties de prés ou marais tourbeux non jugées nécessaires à l'exploitation successive pour le chauffage des habitants de chaque commune et qui n'avaient pas cette destination au 20 mars 1813 (Ord. de 1814, art. 1, 2, 4; *Journ. des mines*, t. 36, n. 216, p. 471).

56. — Citons encore dans le même sens une ordonnance du 17 sept. 1817 fixant les conditions requises pour acquérir la propriété incommutable des marais tourbeux communaux dans les arrondissements de Saint-Omer et de Montreuil. Elle annule des partages faits en vertu de décrets des 19 mars 1811 et 30 juin 1812.

57. — D'autre part, au point de vue de l'exploitation des tourbières communales la surveillance administrative est particulièrement active et porte tant sur l'aménagement de ces tourbières que sur le détail de l'extraction. Déjà en germinal an IX, une circulaire du ministre de l'Intérieur appelait l'attention des préfets sur les conditions d'exploitation à imposer aux adjudicataires des tourbages communaux. D'une façon plus précise encore, en 1814, tandis que l'ordonnance du 26 déc. art. 3 prescrivait qu'il fût établi dans le plus court délai, pour toutes les communes où ce n'était pas encore fait, un état de l'étendue des tourbières et de l'ordre d'exploitation, après avoir entendu le conseil municipal, l'instruction de la direction générale des mines du 1er sept. imposait aux ingénieurs l'obligation de s'occuper tout spécialement des tourbières exploitées par les communes ou à leur compte. « Les ingénieurs, dit cette instruction, doivent intervenir dans les détails du mode d'exploitation des tourbières communales. C'est à eux qu'il appartient de présenter les projets annuels d'emparquement, de réparation, de constructions nouvelles, de plantations, de vente, de perception et de répartition des fonds, c'est à eux de faire les travaux préparatoires pour ces projets et à exécuter les arpentages, nivellements et plans nécessaires, soit par eux-mêmes, soit par l'intermédiaire des géomètres ou conducteurs payés sur les produits des exploitations. »

58. — Ce principe de la surveillance administrative prédominante à l'égard des tourbières communales se retrouve dans les règlements locaux. Ceux-ci contiennent presque tous des dispositions spéciales à ces tourbières. Le plus complet et le plus intéressant à cet égard est le règlement des tourbières de la Somme approuvé par l'ordonnance du 17 août 1825 (*Ann. des mines*, 5e sér., t. 3, p. 4). Il distingue deux modes d'exploitation : la voie de l'adjudication et la voie dite d'*économie* où seuls sont employés les habitants de la commune. La voie de l'économie comporte elle-même deux procédés différents, soit que le tourbage ait lieu par *sections*, les ménages devant exécuter eux-mêmes les travaux d'extraction et de manipulation, soit qu'il s'opère par *ateliers*, c'est-à-dire par groupes d'ouvriers réglés par le maire. Chaque mode d'exploitation est l'objet de dispositions particulières et précises, et des prescriptions détaillées sont données quant à la comptabilité des tourbages communaux.

59. — Signalons encore dans cet ordre d'idées les ordonnances du 14 sept. 1835, pour les tourbières de Seine-et-Oise, du 30 oct. 1838 pour celles des marais de Donges (Loire-Inférieure), du 15 août 1844 relative à la Marne et à l'Aube, et le décret du 5 juill. 1854, pour les tourbières des arrondissements de la Tour-du-Pin et de Vienne (Isère).

60. — D'après l'ordonnance de 1835 spécialement (art. 9 et 10), chacun des marais tourbeux anciennement communaux sera considéré comme une seule et même exploitation quel que soit le nombre des tourbières particulières qu'il contient. Deux commissaires de tourbage, élus tous les trois ans par les propriétaires ou exploitants de tourbières dans l'enceinte de chaque marais, les représenteront et agiront en leur nom pour la police des tourbages et la répartition des frais de cette police.

61. — Les autres règlements précités prévoient la demande d'exploitation d'une tourbière formée par une commune propriétaire. Elle doit être présentée par le maire, avec une délibération du conseil municipal à l'appui, à la sous-préfecture, avant le 1er févr. dit le décret du 5 juill. 1854 pour l'Isère. L'ingénieur des mines examine les points les plus favorables au tourbage, fait exécuter les sondages nécessaires et dresse un projet d'exploitation qu'il soumet au préfet. Ce dernier statue. Il peut, dans l'autorisation qu'il délivre, réduire l'étendue ou l'épaisseur que la commune prétendait exploiter. Il peut aussi prescrire l'exécution des travaux par un entrepreneur particulier, représentant la commune et responsable vis-à-vis de l'administration, entrepreneur qui, présenté par le maire, devra être agréé par le préfet. De plus, à l'ingénieur des mines sera adjoint un conducteur des travaux. Chaque année, l'ingénieur visitera les lieux et présentera, dans un rapport, pour chaque commune les résultats et les circonstances particulières des tourbages exécutés pendant la campagne. Les produits de l'opération seront, d'après la dé-

cision du conseil municipal, ou versés à la caisse municipale ou distribués en nature aux habitants, conformément aux usages locaux, soit gratuitement, soit moyennant le paiement d'une redevance.

62. — En effet, tous les frais nécessités par l'exploitation pour la reconnaissance des terrains, la levée des plans, le tracé des travaux par les ingénieurs, ainsi que les appointements du conducteur des travaux étant à la charge de la commune, celle-ci, quand elle abandonne la tourbe en nature aux habitants, a le droit, pour se rembourser de ces dépenses, d'imposer aux bénéficiaires une taxe communale établie et réglée dans les mêmes formes que les taxes d'affouage. — V. *supra*, v[is] *Affouage*, n. 276 et s., *Contributions directes*, n. 6539 et s.

TRADITION. — V. Antichrèse. — Commission (contrat de). — Don manuel. — Donations entre-vifs. — Faillite. — Gage. — Obligation. — Vente.

TRADUCTEUR ASSERMENTÉ. — Algérie.

Dans les tribunaux de province, un traducteur est désigné par le tribunal pour chaque affaire où son concours est jugé nécessaire. Il prête serment chaque fois qu'il est commis par le tribunal. A Paris, une liste de traducteurs-interprètes est arrêtée, chaque année, par la commission des officiers ministériels. Cette liste se compose naturellement de treize traducteurs autorisés à la langue russe, turque, allemande, anglaise, espagnole, italienne, portugaise, scandinave, tahitienne, tchèque et d'un interprète pour les sourds-muets.

TRADUCTION. — V. Actes sur l'état civil. — Affaires étrangères. — Algérie. — Certificat de coutume. — Cour d'assises. — Jugement et arrêt (mat. civ.).

1. — Les actes publics rédigés dans les lieux où la langue française n'est pas en usage doivent néanmoins être rédigés en français, sauf la faculté pour les officiers publics d'écrire à mi-marge de la minute la traduction en idiome du pays. — Arr. 21 prair. an XI, art. 1 et 2, [*J. Enreg.*, n. 1797]. — V. *supra*, v° *Acte notarié*, n. 316 et s. — V. cependant *supra*, v° *Testament*, n. 801 et s. — Les actes sous seing privé peuvent être rédigés en langue étrangère mais doivent être accompagnés, lorsqu'ils sont présentés à l'enregistrement, d'une traduction en langue française, certifiée par un traducteur-juré (Même arr., art. 3). — V. *supra*, v° *Testament*, n. 346 et 347.

2. — Les actes et jugements venant de l'étranger doivent de même être accompagnés d'une traduction, lorsque l'enregistrement en est requis en France. La mention de l'enregistrement et la quittance des droits est inscrite sur la traduction, et par duplicata, sur l'original : la traduction ne donne ouverture à aucun droit spécial. — Délib. Enreg., 19 févr. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10568 ; Instr. rég., n. 1425-1°]

3. — Quand il s'agit d'un effet négociable rédigé en langue étrangère, les parties ne sont pas tenues d'y joindre une traduction pour les soumettre à la formalité du timbre, mais ils doivent consigner sur l'effet une déclaration, signée, indiquant le montant de la somme portée sur le titre. — Déc. min. Fin., 18 nov. 1831, et 7 mars 1833, [*J. Enreg.*, n. 10189; Instr. rég., n. 1425-1°; *J. Not.*, n. 7570]

4. — Les traductions d'actes de l'état civil passés à l'étranger, sont, comme ces actes eux-mêmes, exemptes d'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 8). — Délib. Enreg., 27 août 1858, [*J. Enreg.*, n. 16836-II ; *Rép. pér.*, n. 1096 ; Instr. rég., n. 2132, § 7] — Trib. Strasbourg, 10 août 1857, [*J. Enreg.*, n. 16618 ; *J. Not.*, n. 16192] — En ce qui concerne le timbre, V. *infrà*, n. 5 et 6.

5. — Les traductions d'actes passés en pays étrangers et les copies collationnées, faites par les traducteurs-jurés, doivent être écrites sur papier timbré, mais elles peuvent être écrites sur papier de toute dimension. — Déc. min. Just., 30 flor. an XII, [*J. Enreg.*, n. 1797] — Délib. Enreg., 13 oct. 1819, [*J. Enreg.*, n. 6671]

6. — Les traductions faites par d'autres personnes que des traducteurs-jurés ne peuvent servir que de simples renseignements et ne sont assujetties au timbre qu'en cas d'usage en justice. — Sol. rég., 5 mai 1875, 6 et 26 févr. 1877, [*J. Enreg.*, n. 21047] — Les traductions d'actes de l'état civil signées par un agent diplomatique étranger peuvent également être écrites sur papier libre, mais le timbre devient exigible s'il en est fait usage en France. — Sol. rég., 20 juill. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20853]

TRAHISON. — V. Attentats et complots contre la sureté de l'État. — Espionnage. — Justice maritime. — Justice militaire.

TRAIN DES ÉQUIPAGES MILITAIRES. — V. Transports militaires.

TRAITE. — V. Lettre de change.

TRAITE DES BLANCHES. — V. Prostitution.

LÉGISLATION.

L. 4 avr. 1903, modifiant les art. 334 et 335, C. pén.; 4, L. 27 mai 1885 ; 5 et 7, C. instr. crim.

BIBLIOGRAPHIE.

Garçon, *Code pénal annoté*, sur l'art. 334.

Ouvrages spéciaux, monographies. — Appleton (P.), *La traite des blanches*, 1903, in-8°. — Yves Guyot, *La traite des vierges à Londres*, 1885, in-16. — Lenoble, *La traite des blanches et le Congrès de Londres de 1899*, 1900, in-8°. — Matter, *Le trafic de la débauche et les délits internationaux*, 1903, in-8°, et dans les *Lois nouvelles* de 1903. — Minime, *La prostitution et la traite des blanches*, 1886. — Paulucci di Calboli, *La tratta delle ragazze italiane*, Rome, 1902; — *Ancora la tratta delle ragazze italiane e la conferenza internat. di Parigi*, Rome, 1902. — Renault (L.), *La traite des blanches et la conférence de Paris au point de vue international*, 1902, in-8°, et dans la *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1902, p. 497 et s.

Actes des congrès. — *Congrès international de la Fédération britannique pour l'abolition de la prostitution, tenu à Genève en 1889* : Compte rendu officiel des travaux du Congrès, Genève, 1890, in-8°. — *Cinquième congrès pénitentiaire international (Paris, 1895)* : Comptes rendus publiés par les soins du ministère de l'Intérieur, 1896, p. 490-602, 740 et s. — *Congrès intern. de la traite des blanches (Londres, 1899)* : Transactions of the international congress of white slave trade, held in London, Londres, 1899. — *Conférence intern. de Paris, 1902* : Livre Jaune de la conférence, publié par le ministère des Affaires étrangères, 1902. — *Congrès de Saint-Pétersbourg, 1902* : Bull. de l'Union intern. de dr. int. pén., t. 9.

Articles de revue. — *Bulletin de l'Union intern. de dr. pén.*, 1900, t. 8, Berlin. Rapports divers et discussions, p. 202, 346 et s. — *Revue pénitentiaire* : Compte rendu du congrès de Londres, 1899, p. 906 : — de la confér. d'Amsterdam, 1901, p. 450. — Rapport de M. Gigot et discussion à la Société des prisons, 1902, p. 501 et s. — Rapport sur le congrès de Saint-Pétersbourg, 1902, p. 1125; de Francfort, *ibid.*, p. 1134. — *La traite des blanches* (Benoît) : *Revue philanthropique*, mai 1902, t. 11, p. 1. — *La traite des blanches* (Lebaut) : *Rev. philanthropique*, t. 11, p. 143. — *La conférence internat. pour la répression de la traite des blanches* (Ferdinand-Dreyfus) : *Rev. philanthropique*, t. 11, p. 401. — *Compte-rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*, mars 1901. — *La conférence contre la traite des blanches* (Joly Henri) : Journ. des débats, 4 août 1902. — *Das französische Gesetz betr. die Bekämpfung des Mädchenhandels* (Gruber) : Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, t. 23, fasc. 5/6. — *Die Pariser Konferenz der Regierungsvertreter betr. des Mädchenhandels* (Gruner) : Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, t. 23, fasc. 5/6. — *La traite des blanches et la conférence de Paris au point de vue du droit international* (Renault L.) : Rev. gén. de dr. int. publ., Paris, 1902, p. 497.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

1. — On désigne sous le nom de *traite des blanches* le trafic du proxénète qui recrute et embauche des sujets destinés à la prostitution. L'expression, plus imagée qu'exacte (V. *infrà*, n. 6), a été suggérée par une forme particulière qu'a revêtue ce trafic au XIX[e] siècle, et sous laquelle il affecte une certaine analogie soit avec la *traite des noirs*, soit avec le commerce des esclaves tel que le pratiquaient les *lenones* au temps de l'antiquité romaine : nous voulons dire le transport et l'exportation de véritables convois de filles ou femmes en vue de la débauche.

2. — La traite apparaît comme un commerce organisé, avec, dans toutes les parties du monde, des agences, des comptoirs, des correspondants, des capitalistes et des racoleurs, auxquels s'adressent les tenanciers de maisons tolérées ou non qui veulent recruter ou renouveler le personnel de leurs établissements. Un semblable trafic a souvent un caractère local ou régional, mais il est plus souvent encore *international*, européen ou extra-européen. A ce point de vue il a été stimulé par le développement de la colonisation et les progrès de l'industrie des transports au XIX[e] siècle : l'Europe exporte pour tous les pays neufs, et la traite présente les apparences d'un courant régulier dont il est facile de déterminer les grandes lignes. Les principaux pays d'importation sont l'Amérique du Nord et surtout l'Amérique du Sud avec le Brésil et l'Argentine; l'Australie; l'Afrique du Sud, principalement avec le Cap et le Transvaal; les Echelles du Levant, d'où les sujets vieillis et fatigués passent par une série d'étapes, jusqu'au terminus des Indes néerlandaises, Batavia et Singapore. Quant aux pays qui fournissent à la traite son contingent de victimes, ce sont plus particulièrement l'Autriche, la France, l'Italie, la Russie (*juives*) et l'Allemagne. La Suède aurait seule échappé jusqu'à présent à la contamination du fléau.

3. — Il est assez difficile de déterminer par des renseignements statistiques précis quelle est l'importance du trafic. Pendant longtemps il a passé inaperçu, et quand l'attention s'est portée sur lui, il s'est appliqué à devenir clandestin. Des évaluations très-différentes ont été émises dans les divers Congrès qui ont eu à s'occuper de la question. D'après des rapports à la conférence d'Amsterdam de 1901, les maisons closes de cette seule ville auraient reçu en quinze mois 79 femmes françaises, et le port de Gênes, où paraît se concentrer le trafic de l'Italie, embarquerait chaque année pour l'Amérique du Sud une moyenne de 1,200 prostituées. Le consul de Russie à Buenos-Ayres a constaté la présence de 1,500 filles russes dans les maisons de la ville. En France les magistrats et fonctionnaires de la préfecture de police semblent reconnaître à la traite une importance assez considérable à Paris, et des procès récents tendent à confirmer cette manière de voir. On serait tenté de la croire exceptionnelle en province, soit qu'elle ne s'y exerce pas, soit qu'une surveillance moins efficace ne permette pas de la découvrir aussi fréquemment. — Matter, *op. cit.; Rev. pénit.*, 1902, p. 501 et s.; *Rev. des grands procès contemp.*, 1903, Affaire de la Traite des blanches.

4. — Dans la campagne entreprise contre la traite, on a fait valoir que les traitants avaient ordinairement recours à la fraude ou même à la violence pour exercer leur industrie dans des conditions qui en font un redoutable danger social. Il ne faut accepter ces récits qu'avec réserve. Il n'a pas été jusqu'à présent constaté authentiquement de faits de violence caractérisée, et en France au moins, les magistrats et les fonctionnaires qui ont l'expérience de la pratique affirment qu'il est bien rare que les femmes recrutées pour la débauche s'imaginent de bonne foi qu'il s'agit pour elles d'être placées dans d'honorables familles en France ou à l'étranger (*Rev. pén.*, 1902, p. 508).

5. — Même abstraction faite des exagérations, la traite est

un acte qu'il importe de prévenir et de réprimer. Alors même, comme c'est le cas le plus ordinaire, qu'elle ne porte que sur des filles ou femmes déjà tombées, et se livrant parfois déjà habituellement à l'inconduite, elle aboutit à consommer irrémédiablement et sans espoir de relèvement la déchéance de ces malheureuses par l'*entrée en maison close*, où l'opinion publique voit avec raison le dernier terme de la dégradation, et par le *déracinement*, qui les livre à l'étranger, sans protection contre les pires abus et sensiblement à l'état de marchandise humaine. Ce ne sont pas, d'ailleurs, uniquement les mauvais instincts des victimes qu'exploitent les traitants, mais souvent aussi leur crédulité, leur ignorance et leur misère. Enfin, ils s'adressent aussi bien qu'aux majeures, aux mineures, quitte à produire de fausses pièces d'état civil pour paraître en règle vis-à-vis des lois pénales.

6. — Les explications qui précèdent montrent qu'il ne faut accepter que sous réserves l'expression de *traite des blanches* qui a passé du langage de la presse et du roman, où elle servait à impressionner l'opinion publique, dans la langue juridique et diplomatique où elle est moins à sa place. Cette expression est à la fois inexacte et incomplète. Elle est inexacte, en ce qu'elle prétend établir une assimilation entre le trafic du proxénète et celui du négrier : à aucun moment, le premier ne comporte comme le second une prise de possession de la marchandise humaine et une prétention de propriété. Il n'a pas pour objet des êtres maintenus en servitude par la force, achetés, transportés et vendus malgré eux : la prime que touche le pourvoyeur n'est pas un prix de vente, mais un courtage. Le pourvoyeur sert d'intermédiaire, comme autrefois l'agent de remplacement militaire, comme aujourd'hui un placeur ordinaire. Cette situation juridique crée même à la répression des obstacles que certaines législations, dont est la nôtre, jugent insurmontables : car chacune des deux parties que le traitant met en présence faisant un acte licite (une femme peut disposer de son corps et les tenanciers de maisons publiques sont autorisés ou tolérés), il est difficile de considérer comme un délit le fait de les rapprocher, s'il ne s'y joint des circonstances particulières de fraude ou de violence. Il faut aussi remarquer qu'en fait et la plupart du temps les filles dont il est fait trafic sont en complet accord avec le proxénète, ce qui rend fort difficile la constatation du délit.

7. — D'autre part, l'expression de *traite des blanches* est, à un triple point de vue, trop restreinte. 1° Rigoureusement, elle ne s'appliquerait qu'aux faits d'exportation : quoique le transport en pays étranger soit fréquent, et que ce soit même lui qui ait attiré l'attention sur le mal, le trafic du proxénète ne comporte pas nécessairement ce transport, à la différence de la traite des noirs. Le fait du tenancier qui embauche une femme dans la ville même où il a son établissement peut tomber sous le coup des dispositions répressives que nous verrons plus loin, bien qu'on ne puisse, à proprement parler, le qualifier de traite. 2° Le trafic ne porte pas nécessairement sur des femmes *blanches* : c'est ainsi qu'on signale en Asie un important commerce de Japonaises à destination des établissements russes de Sibérie et de Mandchourie. 3° Il ne porte pas nécessairement *sur des femmes* : il y a des exemples d'embauchage de mineurs de l'un et de l'autre sexe, et il serait à désirer que la répression en fût possible sans distinction. — V. *infrà*, n. 25.

8. — C'est dans la seconde partie du XIXe siècle que l'attention a commencé à se porter sur le honteux commerce des traitants et tout d'abord sur les manœuvres tendant à attirer hors de leur pays des malheureuses que d'habiles combinaisons livraient ensuite à la débauche. Dès 1864, en Hongrie, des documents officiels signalent les agissements d'individus qui embarquent des femmes pour l'Amérique dans un but immoral : quelques législations prennent des dispositions pour prévenir ce trafic, et des associations se forment dans divers pays pour la protection individuelle des personnes menacées. L'*Union internationale des Amies de la jeune fille*, fondée à Neuchâtel en 1877, est le type des sociétés de ce genre. Mais on ne tarde pas à voir qu'il ne suffit pas de songer au côté charitable de la question, et on demande aux pouvoirs publics d'intervenir pour prévenir ou réprimer la traite.

9. — C'est en 1879 que se dessine le mouvement qui a abouti à la conférence de Paris et à la promulgation des mesures internationales : la campagne commença en Angleterre, où de retentissants procès révélèrent l'exportation de jeunes filles destinées à ravitailler les maisons de prostitution de Belgique, avec la complicité de la police belge. Un comité se forma pour la suppression de la traite (*white slave trade*), une active propagande eut lieu sur le continent, et la question fut mise à l'ordre du jour de la plupart des congrès scientifiques. On peut consulter avec fruit les rapports et les discussions : du cinquième congrès pénitentiaire international, tenu à Paris en 1895 — du congrès de Londres, convoqué spécialement pour étudier la question de la traite, en 1899 — de la conférence d'Amsterdam, en 1901. Toutes ces réunions sont d'ordre purement privé. Elles s'accordent à reconnaître la nécessité d'obtenir, pour la répressien du fléau, le concours simultané de l'initiative particulière et de la loi ; et de faire porter l'intervention du législateur sur deux points : 1° réformes dans la plupart des codes, insuffisamment armés contre l'embauchage et le racolage ; 2° entente internationale indispensable pour donner efficacité à la législation interne.

10. — Le congrès de Londres avait institué une organisation permanente, comprenant : 1° dans chaque pays un comité national pour combattre la traite ; 2° un comité international chargé de relier et de centraliser les efforts. Il avait en outre donné à son comité international la mission de solliciter le Gouvernement d'un des pays adhérents de prendre l'initiative de la réunion d'une conférence diplomatique. Le choix de la commission se porta sur la France et le Gouvernement de la République fut saisi par le bureau du comité français, présidé par M. le sénateur Bérenger. Il accepta, et dès le 7 mars 1902 invita les autres Gouvernements à se faire représenter à une conférence devant se tenir à Paris.

11. — Quinze Etats répondirent à l'appel : Allemagne, Autriche, Brésil, Danemark, Espagne, France, Grande-Bretagne, Hongrie, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Suisse. La conférence s'ouvrit à Paris le 15 juill. 1902 et poursuivit ses travaux sous la présidence de M. Bérenger et la vice-présidence de M. Lardy, ministre de Suisse à Paris. Bien que son caractère fût officiel, elle avait pour mission non d'établir un acte définitif, mais de préparer un projet dont la ratification devait être donnée plus tard après examen par les divers Gouvernements. — L. Renault, *Livre Jaune* de la conférence.

12. — Trois documents sont sortis des délibérations de la conférence. Un *projet de convention* définit d'abord les infractions qu'il convient de punir en tout pays si l'on veut assurer la répression du trafic criminel : il vise l'embauchage des filles mineures, et l'embauchage des majeures avec fraude ou violence. Les Etats dont la législation ne serait pas suffisante à cet égard s'engagent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires (art. 1 à 3). Il est établi que ces infractions donneront lieu à extradition (art. 5). Le projet règle encore différents points de compétence et de procédure : échange des commissions rogatoires, communication des bulletins de condamnation, etc. (art. 6 à 8). Il prévoit enfin l'adhésion à la convention d'Etats non signataires : ceux-ci devront notifier leur intention par la voie diplomatique au Gouvernement français. La convention elle-même doit entrer en vigueur six mois après la date de l'échange des ratifications. Get échange n'a pas encore eu lieu d'une façon définitive (1904).

13. — Un second projet, dit *projet d'arrangement*, porte sur des points qui peuvent être acceptés par les différents Gouvernements sans modification de la législation existante et sans intervention parlementaire. Il s'agit de mesures administratives à employer pour paralyser le trafic, le constater quand il se produit et protéger les malheureuses qui en sont victimes : surveillance des maisons de débauche, des gares et ports d'embarquement, des agences et bureaux de placement ; mesures d'assistance ou de rapatriement, etc., etc. Comme la convention, l'arrangement doit entrer en vigueur six mois après l'échange des ratifications. Le projet a été signé en France le 18 mai 1904, et l'échange des ratifications était promis à bref délai.

14. — Un troisième acte dit *projet de protocole de clôture* formula les vœux de la conférence sur l'interprétation à donner aux articles de la convention. Chaque Etat demeurant maître de sa législation interne ; il est indiqué toutefois comme désirable : 1° que l'incrimination des art. 1 et 2 ne soit considérée que comme un *minimum*, et n'empêche pas de punir par exemple le simple embauchage des majeurs sans fraude ni violence ; 2° que les peines appliquées soient des peines privatives de liberté, et susceptibles d'être aggravées d'après les circonstances de la cause ; 3° que la majorité soit déterminée d'après la loi civile ; 4° que la rétention d'une femme dans une maison de débauche soit con-

sidérée comme un délit.— V. le texte de la convention au *Livre Jaune* et pour ses commentaires, L. Renault, *op. cit.*

15. — La législation française ne réprimait pas l'embauchage dans les conditions larges prévues à la conférence de Paris. Il serait cependant inexact de croire que l'on fût absolument désarmé contre la traite. L'embauchage des majeures libres et consentantes était licite : mais il l'est encore; l'embauchage par violence pouvait suivant les cas tomber sous le coup des dispositions pénales réprimant la séquestration arbitraire, le viol, l'attentat à la pudeur avec violences, les coups et blessures. Aucune décision de justice n'est d'ailleurs intervenue qui permette de croire que la question ait jamais eu un caractère bien pratique. Reste l'embauchage par fraude : il n'était pas possible de l'atteindre, mais nous avons vu (*suprà*, n. 4) que l'hypothèse ne semble pas s'en réaliser non plus bien fréquemment. En ce qui concerne les filles mineures, l'art. 354, C. pén., permettait de punir de la réclusion ou même des travaux forcés ceux qui par fraude ou violence les enlevaient ou détournaient des lieux où elles étaients mises par ceux à l'autorité ou à la direction desquels elles étaient soumises ou confiées (V. *suprà*, v° *Détournement de mineur*). En dehors des conditions de cet article, l'art. 334, surtout avec l'interprétation très-large qu'avait fini par lui donner la jurisprudence, permettait d'atteindre la plupart des faits de traite sous l'incrimination d'excitation habituelle de mineures à la débauche. La Cour de cassation avait décidé, en dernier lieu, qu'il y avait lieu de faire l'application de ce texte à tous actes ayant pour but ou pour effet d'amener des mineures à la prostitution, par exemple à l'embauchage en France, par un proxénète, de jeunes filles que celui-ci destinait à des maisons publiques du Transvaal, en leur dissimulant d'ailleurs à quel emploi elles étaient reservées. — Cass., 10 févr. 1900, Boisgontier ou aff. de la Traite des blanches, [S. et P. 1902.1.111, D. 1902.1.207] — Mais l'art. 334 faisait de l'habitude une condition nécessaire du délit qu'il réprime et ne permettait pas d'atteindre les faits isolés. — V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs ou à la pudeur*, n. 410 et s.

16. — Un jugement du tribunal de la Seine du 21 févr. 1903 (*Rev. pénit.*, 1903, p. 573) décidait cependant qu'un placement unique dans une maison de prostitution constitue à la charge de son auteur le délit d'excitation habituelle à la débauche. Cette conception paraît être également celle de la jurisprudence belge (*Livre Jaune*, p. 21). Le corrupteur, dit-on, n'igore pas que la fille qu'il a fait engager sera livrée journellement à la débauche : dès lors, chacun des actes de débauche doit être considéré comme directement voulu et suggéré par lui. Ce raisonnement trop subtil est manifestement extensif de la loi : mieux valait reconnaître sur ce point l'impuissance de l'art. 334.

17. — En exécution du projet de convention arrêté par la conférence de Paris, le Gouvernement français déposa le 7 nov. 1902 sur le bureau du Sénat un projet de loi tendant à modifier les art. 334-335, C. pén., et 5, 7, C. instr. crim. Dès 1895, le Sénat avait déjà voté en ce sens un texte réprimant l'embauchage par fraude et violence, mais ce texte n'avait pas été soumis à la Chambre des députés (*Rev. pénit.*, 1895, p. 1217). Le projet de 1902 serrait de plus près les formules de la conférence : il fut augmenté par la commission chargée de son examen de deux dispositions visant l'une les souteneurs, l'autre le maintien d'une femme contre son gré dans une maison de débauche; votée en cet état par le Sénat, et par la Chambre sans changements ni discussion, la loi a été promulguée le 4 avr. 1903 (*J. off.*, 20 janv. 1903; 4 févr., p. 138 et s.; 21 févr., Sénat, p. 262-267; 25 mars, Chambre des dép., p. 1281-1282).

18. — La loi du 4 avr. 1903 modifie un certain nombre de textes, savoir : 1° l'art. 334, C. pén., pour ajouter au délit d'*excitation habituelle de mineures à la débauche*, dont la définition n'est pas changée, mais dont la répression est élevée, les délits nouveaux d'*embauchage* et de *rétention dans une maison de débauche;* 2° l'art. 335 du même Code, pour régler les pénalités accessoires, déchéances et interdictions applicables aux délits prévus par le nouvel art. 334; 3° l'art. 4, L. 27 mai 1885, § 2 et dernier, pour modifier la définition donnée par ce texte du *souteneur*, et créer le délit nouveau de *contrainte à la prostitution;* 4° les art. 5, § 3, et 7, C. instr. crim., pour combler une lacune de ces textes relatives soit à la poursuite d'un Français en France pour crime ou délit commis à l'étranger, soit à la poursuite en France d'un étranger pour crime ou délit commis en France et déjà jugé à l'étranger. Ces dernières dispositions pourront s'appliquer assez fréquemment en matière de traite à raison du caractère de cette infraction que l'on a pu définir « un délit international » ou un « délit ambulant », mais elles ont une portée beaucoup plus générale.

SECTION II.

Droit pénal français.

§ 1. *Des incriminations.*

1° *Délit d'embauchage.*

19. — Le premier des nouveaux délits créés par la loi de 1903 est le délit d'*embauchage*. L'expression a été expliquée à la conférence de Paris : elle est empruntée à la langue des contrats intervenus entre patrons et ouvriers. Embaucher, c'est aller trouver l'ouvrier, ou le recevoir et lui proposer un travail. Embaucher une femme, c'est engager ses services avec l'intention, qu'on lui révèle ou qu'on lui dissimule, de la livrer à la débauche. Le délit existe dès qu'il y a accord. On voit, par sa définition même, qu'il résulte d'un acte unique, au lieu d'être soumis, comme le délit d'excitation de mineures à la débauche, à l'exigence d'une habitude. — *Livre Jaune*, p. 112 et 122; L. Renault, *op. cit.*, p. 23; Garçon, n. 116, 120; Matter, n. 10-1°.

20. — Conformément au droit commun, la simple tentative n'est pas punissable en matière d'embauchage. Le proxénète échappe à toute répression quand la femme à qui il s'était adressé a repoussé ses offres. On remarque, avec raison, selon nous, qu'il y a là dans la loi nouvelle une grave lacune. « La police se trouvera dans la nécessité d'attendre que le recruteur ait au moins une fois réussi dans son entreprise pour procéder à une arrestation, ce qui paralysera forcément son action. — Matter, n. 10; Garçon, n. 190; Appleton, n. 156.

21. — Sur la même ligne que l'embauchage sont mis le fait d'*entraîner* et celui de *détourner* une femme en vue de la débauche (art. 334, §§ 2 et 3). Ces deux nouvelles expressions doivent être entendues non dans un sens figuré où elles tendraient à faire donner de la loi une interprétation extensive inacceptable, mais dans leur sens matériel. Entraîner une femme, c'est l'*emmener avec soi;* la détourner, c'est l'*enlever de son milieu*. Le législateur a voulu permettre d'atteindre les intermédiaires que la police surprend conduisant les filles aux gares ou aux ports d'embarquement, ou encore les accompagnant pendant le voyage. Ces individus sont étrangers à l'embauchage, et les règles de la complicité n'auraient pas permis de les atteindre du moment que leurs actes sont postérieurs à la consommation de ce délit. — Garçon, n. 121 et s.; Matter, n. 10.

22. — Il est nécessaire que l'embaucheur agisse pour satisfaire les passions d'autrui : le législateur n'a voulu atteindre que les véritables proxénètes, et le texte le dit expressément. Mais il ne résulte pas de la formule légale qu'un but de lucre soit indispensable.

23. — Il faut que l'embauchage ait lieu en vue de la débauche. Cette expression très-générale ne restreint pas le délit au recrutement pour les établissements de prostitution, et donne au juge un large pouvoir d'appréciation. Il n'est d'ailleurs aucunement nécessaire qu'en fait, la victime ait réellement été livrée à la débauche, il suffit que l'intention du traitant de la livrer soit constatée sans équivoque au moment de l'embauchage. — Garçon, n. 133, 134. — V. encore *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 436 et s. — *Adde*, Aix, 5 mars 1903, [*Rev. pénit.*, n. 1903, p. 573]

24. — Un jugement paraît avoir considéré qu'il y avait embauchage, au sens de l'art. 334-2° et 3°, dans le cas suivant : le tenancier d'une maison de tolérance avait engagé une femme comme domestique, en lui laissant croire qu'elle aurait à faire la cuisine dans un café, et pour la charger en réalité de racoler les passants à la porte de son établissement. Cette femme avait porté plainte, tout en niant s'être livrée à la débauche. Si la solution est bien celle qu'a voulu donner le jugement, dont la rédaction est assez équivoque, elle est très-certainement contraire à l'esprit de la loi et même à son texte. Si peu honorable que fût le service qu'on prétendait imposer, c'était un service de domesticité, qu'il n'est pas possible d'assimiler à l'acte de prostitution personnelle. — Trib. Narbonne, 26 juin 1903, F.-T..., [*Gaz. Pal.*, 1903.2.484; J. *Le Droit*, 6 nov. 1903]

25. — Il est nécessaire que la personne embauchée appartienne au sexe féminin (art. 334, §§ 2 et 3). Le législateur s'est peut-être laissé impressionner par l'expression de *traite des blanches*, et n'a pas pensé qu'il pût y avoir un trafic portant sur des mineurs aussi bien que sur des mineures. C'est une lacune de la loi, comblée dans une certaine mesure par l'application de l'art. 334-1° et des anciennes dispositions relatives à l'excitation habituelle de mineurs à la débauche. — Garçon, n. 129; Matter, n. 10, § 2.

26. — La traite peut avoir pour objet des majeures ou des mineures. Dans les deux cas, il est indifférent qu'elle s'adresse à des femmes honnêtes encore ou à des femmes déjà débauchées, voire même prostituées et inscrites à ce titre sur les registres de la police. Cette solution était déjà admise par la jurisprudence sous l'ancien art. 334 réprimant l'excitation de mineures à la débauche. — Garçon, n. 87, 135 et s. — V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 439 et s. — *Adde*, Aix, 5 mars 1903, précité.

27. — Jugé, en ce sens, sous l'empire de l'ancien art. 334, que le fait d'un proxénète d'avoir négocié le passage d'une prostituée mineure d'un établissement de tolérance dans un autre constituait un des éléments du délit d'excitation habituelle de mineures à la débauche. — Cass., 5 mars 1863, Sanson, [D. 67.5.29] — Cette solution est encore exacte aujourd'hui, à cela près que le fait constitue non plus un élément du délit, mais un délit, celui d'embauchage. — V. *infrà*, n. 37 et s.

28. — Quand la traite porte sur des majeures, l'embauchage n'est puni qu'autant qu'il s'accompagne de fraude ou de contrainte par menaces, violences, abus d'autorité ou tout autre moyen (art. 334, § 3). Certaines législations vont plus loin et le répriment sans conditions; les congrès et la conférence de Paris avaient proposé cette extension de la pénalité. Le législateur français paraît avoir été déterminé en sens contraire par une double considération : l'engagement de la femme serait l'acte licite d'une personne arrivée à la maturité de la réflexion, et il serait illogique d'incriminer celui qui a simplement facilité cet acte. D'autre part, la prostitution étant réglementée, et les établissements destinés à la prostitution en commun tolérés, il serait encore illogique qu'un individu pût tenir un établissement et fût puni pour en recruter le personnel (*Rev. pénit.*, 1902, p. 522. Rapport de M. Bérenger au Sénat).

29. — On fait valoir en sens contraire que la loi n'arrivera que très-imparfaitement à atteindre l'infâme commerce des traitants, si elle se borne à incriminer la fraude et la violence : les faits de fraude et de violence sont rares (V. *suprà*, n. 5) et surtout difficiles à établir. D'autre part, le trafic de la prostitution est en lui-même un fléau social, qu'il importe de combattre : il implique la chute irrémédiable de la femme et l'impossibilité d'un reclassement ultérieur, dans le cas surtout où il comporte l'exportation et le *déracinement* de ses victimes. Enfin il n'y a rien d'illogique à ce qu'un fait soit considéré comme licite et l'exploitation de ce fait comme punissable : il en est ainsi du travail excessif des femmes dans les manufactures; et dans une hypothèse voisine de celle qui nous préoccupe, l'inconduite des mineures est libre, ce qui n'empêche pas l'assistance qu'on y prête habituellement de constituer un délit (*Rev. pén.*, 1902, p. 508 et 514).

30. — Le terme de *fraude*, très-compréhensif, a été employé à dessein par le législateur. La loi eût donné des résultats illusoires, si elle n'avait permis d'atteindre que les manœuvres frauduleuses et ce qu'on a appelé l'*escroquerie à fins de prostitution;* dans la plupart des cas, les traitants abusent leurs victimes par de simples mensonges, voire par d'habiles réticences. Toutes ces tromperies seront réprimées. Il y aura fraude notamment chaque fois que la femme aura été trompée sur le caractère immoral de la situation offerte, qu'elle aura cru par exemple être placée soit comme institutrice, servante, etc., soit d'une façon générale et pour emprunter la formule de M. Garçon *loc. cit.*, n. 150 « dans un métier ne la forçant pas nécessairement à se prostituer ». Les traitants ont l'habitude de désigner les places qu'ils proposent par un euphémisme : *emploi dans une brasserie, dans un music-hall;* cet euphémisme peut suffire pour constituer la fraude punissable. — Trib. Narbonne, 26 juin 1903, F..., [*Gaz. Pal.*, 1903.2.484]

31. — Il y aura encore fraude punissable quand la femme n'a été trompée que sur le degré d'immoralité ou de dégradation que présente le métier offert : ainsi au cas d'une femme qui saurait être destinée à la débauche, mais à qui on aurait caché qu'elle doit être enfermée dans une maison publique. — Garçon, n. 150. — *Contrà*, Matter, n. 14.

32. — Une femme est embauchée sans qu'elle puisse nettement comprendre qu'il s'agit d'être livrée à la débauche publique, mais une fois rendue à destination et mise au courant de ce que l'on exige d'elle, elle accepte sans difficulté son triste métier. Son consentement ne fait pas disparaître le délit, qui a été irrévocablement consommé au moment de l'embauchage : ce consentement est une conséquence de la fraude, il n'en saurait être une justification. — Trib. Narbonne, 26 juin 1903, précité.

33. — Le terme de *violence* peut s'appliquer à la *contrainte matérielle* : ainsi, des individus enlèvent de force une femme et l'enferment dans une maison de débauche. L'hypothèse semble peu pratique, elle tomberait d'ailleurs sous le coup de textes portant des peines plus graves que l'art. 334 (détention ou séquestration, complicité de viol, etc.). Le législateur semble plutôt avoir eu en vue les violences, mauvais traitements, etc., qui agissent sur la volonté de la victime et déterminent la contrainte morale. Il y aura là encore pour le juge un très-large pouvoir d'appréciation; mais ce pouvoir n'est pas illimité. Il faut que le traitant ait agi pour déterminer la contrainte; il ne suffirait pas qu'il eût simplement exploité une situation de contrainte résultant de causes auxquelles il serait resté étranger ou encore dans une hypothèse très-pratique, de l'extrême misère où la femme pourra se trouver réduite.

34. — Dans une autre opinion, il n'est pas nécessaire que l'embaucheur ait commis lui même la fraude, la violence ou l'abus d'autorité qui auront déterminé l'engagement de la femme. Mais il est indispensable qu'il en ait eu connaissance; sans quoi son acte ne serait pas punissable, faute d'intention. — Garçon, n. 159-160.

35. — Même pouvoir d'appréciation en ce qui concerne *l'abus d'autorité*. Il faut toutefois que l'abus d'autorité ait eu pour résultat de contraindre la femme, c'est-à-dire de supprimer son libre arbitre et de l'amener à s'embaucher contre son gré. Les mauvais conseils, les exhortations démoralisantes ne constituent même, de la part de celui qui a autorité sur elle, qu'une excitation à la débauche, non punissable à l'égard d'une majeure, quand la liberté morale subsiste. — Garçon, n. 157; Matter, n. 13.

36. — Les personnes ayant l'autorité dont l'abus est prévu par la loi sont : les père et mère (art. 334) et les personnes énumérées à l'art. 333 (V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 267 et s., 467 et s.), sous la réserve qu'il n'est pas besoin d'habitude pour constituer les nouveaux délits de l'art. 334, à la différence de ce qui se passe en matière d'excitation de mineurs à la débauche.

37. — L'embauchage de filles mineures est frappé sans aucune distinction (art. 334, § 2). Il importe peu que la mineure ait su qu'elle serait livrée à la prostitution ou même placée dans un établissement de tolérance. C'est un principe admis par toutes les législations pénales que les mineurs doivent être protégés contre leur inexpérience et contre leurs propres entraînements.

38. — La majorité est la majorité prévue par la loi civile : sont donc mineures les personnes de l'un ou de l'autre sexe âgées de moins de vingt et un ans. C'est ce que décidait déjà l'ancien art. 334 et ce que décide l'article modifié dans son § 1 : il n'existe aucune raison d'admettre que les paragraphes suivants aient voulu adopter un critérium différent.

39. — Mais une question va se poser, que le caractère international de la traite rendra assez fréquente. Si la fille embauchée est étrangère, devra-t-on, pour résoudre la question d'état, s'attacher à la loi française ou à sa loi personnelle qui peut avancer ou retarder l'âge de la majorité? Dans une opinion, qui semble devoir prévaloir, il n'y a pas lieu de faire intervenir l'idée de statut personnel comme on ferait si une question de capacité était en jeu. Pour un fait commis en France, les éléments de l'infraction doivent être recherchés d'après la loi française exclusivement : nous protégeons contre des faits délictueux toutes celles que nous considérons comme mineures, sans tenir compte de leur nationalité. — Renault, *op. cit.*, p. 17; Garçon, n. 143; Matter, p. 279.

40. — Un autre système fixe la majorité d'après la loi personnelle de la fille embauchée. Il a l'inconvénient de compliquer la poursuite, en nécessitant une vérification de la nationalité quelquefois difficile, et en obligeant à résoudre des questions ardues de droit international privé (choix entre la loi nationale et la loi du domicile, question du renvoi, etc.). D'ailleurs toutes les fois que la fille embauchée est réputée majeure avant vingt

et un ans par sa loi nationale, ce système reconnait que cette loi doit être écartée comme contraire à *l'ordre public international*, et il perd ainsi une grande partie de son intérêt. Quand la fille, de par sa loi nationale, n'atteint la majorité qu'après vingt et un ans, il aboutit à ce résultat, contraire à l'esprit de notre législation, d'assurer sur notre territoire une protection plus étendue aux étrangers qu'aux nationaux. — V. cep. Appleton, n. 150 et s.

41. — La réforme de 1903 a laissé subsister, relativement à l'excitation habituelle de mineurs à la débauche, le droit antérieur dans la forme que lui donnait l'ancien art. 334, devenu le § 1er de l'article nouveau. Il se présentera certainement en pratique des hypothèses dans lesquelles on pourra hésiter entre l'application de ce § 1 et l'application des §§ 2 et 3. L'intérêt de la question est sérieux : les faits d'excitation ne sont punissables qu'autant que leur répétition peut constituer l'habitude (V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 410 et s.), tandis que les faits d'embauchage sont réprimés alors même qu'ils sont isolés. Il faudra, dans les cas douteux, ne pas perdre de vue le but que s'est proposé le législateur de 1903 : atteindre non pas la provocation à l'immoralité ou le fait de faciliter la débauche, mais la traite, le fait d'enmener et de détourner, au sens matériel du mot, le commerce organisé en vue de recruter le personnel de la prostitution mercenaire. Autrement on risquerait de créer à côté du délit d'excitation habituelle un délit d'excitation non habituelle qui absorberait le premier délit.

2° *Rétention d'une femme dans une maison de débauche.*

42. — Le § 4 de l'art. 334 érige en délit le fait de *retenir une femme contre son gré dans une maison de débauche* où elle est d'ailleurs entrée volontairement. Il ne s'agit pas ici de la séquestration arbitraire, telle que la définit l'art. 341, C. pén., et qui pourrait toujours être poursuivie comme crime si les éléments s'en trouvaient réunis (V. *suprà*, v° *Arrestation arbitraire et séquestration de personnes*) : le délit existe dès que la femme, libre d'ailleurs matériellement d'aller et de venir, est persuadée par fraude qu'elle doit demeurer dans l'établissement, ou qu'elle y est contrainte par les violences, les menaces et l'abus d'autorité dont le caractère a déjà été précisé. Il n'importe que la maison soit tolérée ou clandestine, il suffit d'après la définition donnée par M. Bérenger au Sénat, que la prostitution s'y pratique, à prix d'argent bien entendu.

43. — La loi spécifie que la rétention de la personne ne pourra avoir lieu *même pour cause de dettes contractées.* C'est là un point évident, le patrimoine seul répondant des obligations et non la personne; mais il fallait le préciser pour mettre un terme à un abus fort ancien. Les tenanciers sont dans l'usage d'obliger les filles de leur maison à faire pour leur toilette, leur nourriture, etc., une série de dépenses dont ils les débitent après une énorme majoration, et ils prétendent ne pas les laisser sortir avant d'avoir obtenu un remboursement intégral. Trop souvent la police prêtait son appui à des prétentions de ce genre, qui avaient fini dans un certain milieu par paraître absolument légales.

3° *Contrainte à la prostitution.*

44. — Est encore délit le fait de *contraindre une personne à se livrer à la prostitution* (art. 334-4°). Il s'agit ici de la contrainte morale supprimant le libre arbitre de la victime, qu'elle résulte de coups, de menaces ou d'abus d'autorité : les tribunaux devront se garder de confondre avec la pression qui force et annihile la volonté, les conseils, même pressants, qui la déterminent. Sans quoi ils arriveraient à faire un délit de l'excitation de majeures à la debauche, ce que très-certainement n'a pas entendu le législateur. — Garçon, n. 171 et s.

45. — Bien que le terme de prostitution semble se référer à un métier habituel de débauche publique, on s'accorde à l'entendre très-largement dans l'art. 334-4°, et à appliquer ce texte à l'individu qui contraindrait une femme à se livrer une seule fois à un tiers moyennant salaire (Matter, *op. cit.*, p. 291) soit même selon d'autres auteurs, sans qu'il y ait nécessairement rémunération au proxénète ou à sa victime. — Garçon, n. 178.

46. — Le § 4 de l'art. 334, ne précisant pas comme les §§ 2 et 3, qu'il n'est applicable qu'à la prostitution des femmes, on en a conclu qu'il pourrait être appliqué à ceux qui contraindraient des jeunes gens à la pédérastie par un des moyens plus haut spécifiés. — Matter, n. 14; Garçon, n. 179.

4° *Proxénétisme du souteneur.*

47. — Enfin la loi de 1903 s'est préoccupée de réprimer la dangereuse industrie de souteneur que la loi du 27 mai 1885 s'était bornée à menacer d'une façon trop platonique. Le souteneur sera désormais « celui qui aide, assiste ou protège la prostitution d'autrui sur la voie publique et en partage sciemment les profits » (art. 3) : le texte de la loi de 1885 (art. 4, *in fine*) exigeait en outre qu'il n'eût pas de profession et qu'il exerçât son métier sur la voie publique, ce que les malfaiteurs avisés se gardaient bien de faire. La disposition nouvelle s'appliquera toutes les fois que la prostitution sera librement consentie ou que la contrainte ne pourra être prouvée. Au cas de contrainte établie, l'art. 334-4° rendra inutile la preuve que la prostitution de la fille a été exercée sur la voie publique, ou qu'il y a eu partage de profits. — V. *infrà*, v° *Vagabondage*, chap. 3.

§ 2. *Pénalités.*

48. — Les délits prévus par l'art. 334 sont punis d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 50 à 5,000 fr. S'ils ont été excités, favorisés ou facilités par les père, mère, tuteur ou les autres personnes énumérées à l'art. 333, la peine d'emprisonnement sera de trois à cinq ans. La commission sénatoriale avait proposé d'étendre l'aggravation à un certain nombre d'autres cas, soit à ceux où les délits auraient été commis habituellement en état d'association, avec transport effectué ou tenté de la victime à l'étranger à l'aide de faux papiers.

49. — De plus, les coupables seront interdits de toute tutelle ou curatelle et de toute participation aux conseils de famille pendant deux ans au moins et cinq ans au plus (dix ans au moins et vingt ans au plus s'ils sont de ceux qui encourent la peine aggravée des parents, tuteurs, etc.). Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil au titre *de la puissance paternelle.* Enfin les tribunaux pourront prononcer l'interdiction de séjour de 2 à 5 ou de 10 à 20 ans, suivant la distinction ci-dessus (C. pén., art. 335, rédaction de 1903).

50. — En ce qui concerne les pénalités et leur aggravation éventuelle, V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 467 et s., 485 et s., en tenant compte de cette circonstance que le nouvel art. 334 a élevé les peines, non seulement pour les nouveaux délits qu'il crée, mais encore pour le délit d'excitation habituelle des mineurs à la débauche que l'ancien texte prévoyait seul.

51. — Les condamnations prononcées pour embauchage compteront en vue de la relégation (art. 3, L. 4 avr. 1903, modifiant l'art. 4, § 2, de la loi du 27 mai 1885).

52. — Les déchéances que la loi du 24 juill. 1889 attache au délit d'excitation de mineurs à la débauche (V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 495, *Puissance paternelle*, n. 226, 237, 248) sont-elles encourues pour les nouveaux délits de l'art. 334? Ce point est admis sans difficulté par les auteurs, pour qui les nouvelles incriminations ne sont que l'ancien délit élargi. — Matter, n. 17; Garçon, n. 218 et s.

53. — On avait soulevé à la conférence de Paris la question de savoir s'il n'y avait pas lieu de considérer comme *frais accessoires du procès* les frais de rapatriement des femmes que le traitant aurait dépaysées et d'y condamner celui-ci dans tous les cas. Cette solution, à laquelle la conférence s'était montrée favorable (*Livre Jaune de la conf.*, p. 117) n'a pas été adoptée par le législateur français. Sans doute le proxénète pourra être tenu de réparer le préjudice qu'il a causé à sa victime, et notamment de payer à celle-ci son voyage de retour. Mais c'est là une question de dommages-intérêts qui ne pourra être examinée que sur l'intervention de la victime comme partie civile aux termes du droit commun. — Renault, p. 33; Appleton, n. 194.

54. — M. Garçon fait très-justement remarquer que les règles de la complicité trouveront de nombreuses applications pratiques en matière de traite des blanches (n. 208). « La traite se pratique ordinairement par de véritables bandes », et plusieurs de ceux qui composent ces bandes échapperaient à toute répression si l'art. 60, C. pén., ne permettait pas d'atteindre la participation accessoire.

Ainsi, le tenancier des maisons publiques sera fréquemment complice par « dons et promesses ; l'indicateur aura fourni les moyens de commettre le délit; d'autres, ayant donné asile aux filles racolées, auront aidé et assisté les auteurs dans les faits qui ont facilité ou consommé le délit ». — Sur certaines difficultés que peut présenter l'application des règles de la complicité, V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 448 et s., sous la réserve faite, *suprà*, n. 35.

55. — Un individu ayant autorité sur une fille vend celle-ci à un traitant : on ne peut voir dans cet acte qu'un acte de complicité du délit d'embauchage commis par le proxénète. Mais il s'agit d'une complicité spéciale, dont les règles établies par l'art. 334 diffèrent à un double point de vue des règles de la complicité ordinaire. Au point de vue des faits constitutifs, il n'y a pas lieu de se reporter à ceux qu'énumère limitativement l'art. 60, C. pén., et il suffit que le prévenu ait *excité*, *favorisé* ou *facilité* le délit. Au point de vue de la répression, le prévenu encourt la peine aggravée de l'abus d'autorité alors que le proxénète n'encourt que la peine ordinaire.

Section III.

Mesures internationales. — Législation comparée.

§ 1. *Mesures répressives.*

56. — La traite est un délit complexe essentiellement international : il arrivera souvent que ses divers éléments se réaliseront sur des territoires différents, de sorte que plusieurs tribunaux pourront avoir en même temps compétence territoriale. Ainsi le traitant qui traverse la France pour conduire en Italie, où il la livrera, une femme embauchée en Belgique sera justiciable des tribunaux français, belges et italiens. Cette pluralité de compétences risque d'être une source de conflits. On avait, pour les éviter, proposé à la conférence de Paris des *règles de compétence internationale*. La poursuite était réservée de préférence au tribunal du lieu de l'*arrestation* ou du *domicile*, s'il n'y avait pas arrestation; si le domicile n'était pas connu, *du lieu où le traitant pouvait être utilement touché par les actes de procédure*). Les juridictions des autres Etats qui pouvaient avoir été saisies devaient se dessaisir, à moins qu'une décision définitive ne fût intervenue, et transmettre les pièces de la procédure à la juridiction étrangère préférée. Il n'a pas paru à la conférence qu'il y eût lieu d'adopter des règles dont la complication ne répondait pas à une réelle nécessité et pouvait avoir des inconvénients pratiques. — *Livre Jaune de la conférence*, p. 187; Renault, p. 29 et s.

57. — S'il est indifférent que le proxénète soit poursuivi simultanément devant les juridictions de plusieurs pays, il y a un intérêt d'équité à ce qu'il ne subisse pas plusieurs condamnations pour le même fait. Cette application de la règle « *Non bis in idem* » n'a d'ailleurs rien de spécial au cas du proxénète, elle est d'une portée générale. Le Code d'instruction criminelle la faisait assez mal, et on a justement reproché au système français de pécher, en ce qui concerne les nationaux, par excès d'indulgence, en ce qui concerne les étrangers par excès de sévérité. — Renault, p. 32, note 1.

58. — Le Français poursuivi en France pour un délit commis à l'étranger arrêtait les poursuites en prouvant avoir été jugé définitivement à l'étranger à raison de ce délit (C. instr. crim., art. 5, § 3). Il en était ainsi alors même que condamné il s'était soustrait par la fuite à l'exécution de la condamnation : auquel cas il jouissait d'une scandaleuse impunité. En effet, ayant été jugé définitivement, il ne pouvait être poursuivi à nouveau; étant national, il ne pouvait être extradé; enfin l'exécution de la peine encourue à l'étranger était impossible, les sentences pénales n'ayant pas d'effet extraterritorial. La conférence de Paris a émis le vœu qu'il fût apporté un terme à cet état de choses, et la loi du 4 avr. 1903 exige, pour arrêter la poursuite en France, que le Français définitivement jugé à l'étranger justifie, au cas où une condamnation serait intervenue, *qu'il a subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce*.

59. — L'étranger, auteur en France d'un délit pour lequel il avait été jugé et condamné dans sa patrie pouvait, même après avoir subi sa peine, être poursuivi et condamné de nouveau s'il revenait en France, notre jurisprudence se refusant, faute d'un texte, à faire à cette hypothèse application de la règle « *Non bis in idem* » (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1545 et s.). La loi de 1903, pour faire cesser cet état de choses peu équitable, ajoute à l'art. 7, C. instr. crim., la disposition suivante : « Aucune poursuite ne pourra être dirigée contre un étranger pour crime ou délit commis en France, si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ».

60. — Le caractère international du délit rendait nécessaire une large organisation du régime de l'extradition. Souvent, en effet, le délinquant se réfugiera dans un pays où il n'a commis aucun acte de traite et dont il n'est pas le national : il faut qu'il n'y trouve pas un asile définitif. Aussi le projet de convention de la conférence de Paris décide-t-il, dans son art. 5, que le seul fait de signer la convention entraînera de plein droit, pour chaque Etat signataire, l'adjonction de la traite aux infractions donnant déjà lieu à extradition d'après ses traités. — V. *suprà*, v° *Extradition*.

61. — Le projet de convention de la conférence de Paris simplifie la procédure des *commissions rogatoires* adressées par un tribunal à un tribunal étranger. En matière ordinaire, la transmission a lieu par voie diplomatique (V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 217 et s.), ce qui ne manque pas d'exiger d'assez longs délais. En matière de traite, elle aura lieu par communication directe entre les autorités judiciaires, ou par l'entremise de l'agent diplomatique ou consulaire du pays requérant dans le pays requis (ce dernier procédé sera employé quand le tribunal requérant connaît mal la juridiction à laquelle il doit adresser sa demande : il se décharge du soin de la transmission sur l'agent qui, se trouvant sur les lieux, est mieux à même de savoir quel est le juge compétent). — *Livre Jaune*, p. 36, 37, 161.

62. — Copie de la commission rogatoire est toujours adressée à l'autorité supérieure de l'Etat requis, qui peut ainsi exercer son droit de contrôle, sans que l'exécution souffre un retard inutile. Toute difficulté qui pourrait s'élever sera réglée, suivant l'usage, par la voie diplomatique (*Ibid.*).

63. — Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'autorité requise, elle devra, sauf entente contraire, être accompagnée d'une traduction faite dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés et certifiée conforme (*Ibid.*).

64. — Toujours en considération du caractère international de la traite, la conférence de Paris a décidé que les bulletins de condamnation concernant les traitants seraient dans certains cas, communiqués à tous les Etats signataires. Il faut pour qu'il y ait lieu à cette communication, *que les éléments constitutifs du délit aient été accomplis dans des pays différents* : on conçoit en effet qu'il n'y a intérêt à connaître internationalement que les traitants cosmopolites qui se livrent à un commerce international. Si donc un Français est condamné en France pour traite intérieure, il n'y aura pas lieu à transmission du bulletin. Si un étranger est condamné dans les mêmes conditions, il y a lieu à transmission d'un bulletin dans son pays d'origine seulement, en vertu du droit commun.

65. — L'utilité du casier judiciaire international ainsi constitué n'est pas très considérable en France, où l'on ne reconnaît pas d'effet aux sentences pénales rendues à l'étranger. Ni pour la récidive, ni pour la relégation il ne sera fait état des condamnations encourues d'un autre côté de nos frontières (*Liv. Jaune*, p. 124 et 125). Nos tribunaux n'y auront égard qu'à titre de renseignements et avec un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Il en sera autrement dans certaines législations étrangères, comme le Code pénal suisse, où les condamnations prononcées à l'étranger peuvent entrer en ligne de compte au point de vue de la récidive (*Liv. Jaune*, p. 80).

§ 2. *Mesures préventives et philanthropiques.*

66. — Il est fort important, au cas de traite internationale plus particulièrement, d'empêcher que les victimes ne parviennent au terme du voyage et ne tombent ainsi presque infailliblement dans le piège qui leur est tendu. Les Gouvernements qui accepteront le projet d'arrangement de la conférence de Paris s'engagent à faire exercer une surveillance permanente dans les gares, les ports d'embarquement et pendant le cours des voyages. L'arrivée de personnes paraissant évidemment être les auteurs, les complices ou les victimes de la traite sera si-

gnalée aux autorités du lieu de destination, ou aux agents diplomatiques ou consulaires intéressés (art. 2 du projet).

67. — Les Gouvernements adhérents feront encore recevoir, le cas échéant et dans les limites légales, les déclarations des femmes ou filles de nationalité étrangère qui se livrent à la prostitution, en vue d'établir leur identité et de rechercher qui les a déterminées à quitter leur pays. Les renseignements recueillis seront transmis aux autorités du pays d'origine desdites femmes et filles (art. 3 du projet). Cette mesure présente une double utilité : elle facilite éventuellement un rapatriement et permet à la police de chaque pays de connaître les proxénètes qui opèrent dans ce pays.

68. — Les Gouvernements adhérents au projet d'arrangement s'engagent à organiser dans chaque pays une autorité chargée de centraliser tous les renseignements sur l'embauchage des femmes et filles en vue de la débauche à l'étranger; cette autorité aura la faculté de correspondre directement avec le service similaire établi dans chacun des autres Etats contractants (art. 1 du projet).

69. — Ce que l'on a appelé le *déracinement* de la victime de la traite étant pour celle-ci la cause la plus irrémédiable de déchéance, on s'est rendu compte depuis longtemps qu'il était indispensable de ramener cette victime dans son pays et dans un milieu où elle peut être moralement secourue. Les traités internationaux, il y a lieu de le remarquer, s'occupèrent du rapatriement avant de songer à la pénalité. — V. dans le compte rendu du *Congrès pé n. de Paris*, p. 519 et s., les traités entre la Hollande et la Belgique (1886), la Hollande et l'Autriche-Hongrie (1888), la Hollande et l'Allemagne (1889). — D'après le projet d'arrangement de la conférence de Paris (art. 3-3°), les Gouvernements signataires s'engagent à renvoyer dans leur pays d'origine les femmes ou filles : 1° qui demanderont leur rapatriement; 2° qui seront réclamées par une personne ayant autorité sur elles. Chaque Etat doit faciliter le transit sur son territoire. Enfin, comme les pourparlers administratifs qui peuvent mettre en jeu des questions d'*identité* ou de *nationalité* sont susceptibles de durer un certain temps, il est entendu que pendant ce temps les femmes indigentes seront confiées soit à des institutions publiques, soit à des organisations charitables privées.

70. — A moins de conventions spéciales, les frais du rapatriement seront à la charge du pays de résidence jusqu'à sa frontière, et du pays d'origine pour le surplus. Ces frais pourront-ils être récupérés sur le proxénète? — V. *suprà*, n. 53.

§ 3. *Législation comparée.*

71. — La plupart des législations sont, au point de vue de la traite des blanches, dans la situation où se trouvait la législation française avant 1903. Elles ne répriment pas directement ce délit, qu'il est toutefois possible d'atteindre dans un nombre de cas plus ou moins grand au moyen des dispositions pénales qui répriment les violences, les séquestrations et autres attentats contre la personne ou surtout de celles qui visent l'excitation à la débauche. Nous avons déjà fait *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 498 et s., l'exposé de la législation comparée en ce qui concerne le proxénétisme en général : nous nous bornerons ici à faire connaître les dispositions, pour la plupart récentes, prises par quelques Etats, spécialement contre l'embauchage à fins de prostitution.

72. — En *Allemagne*, la traite (*kuppelei*) trouve sa répression dans une double série de dispositions. Les unes visent d'une façon générale le proxénétisme (C. pén., art. 180 et s. — V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 503). Les autres résultent de la loi du 9 juin 1897, sur l'émigration. Le § 48 de cette loi établit que l'on doit punir des travaux forcés ou prison (*zuchthausstrafe*), d'une durée de cinq ans au maximum, quiconque détourne une femme dans le but de la conduire à la débauche professionnelle, en dissimulant frauduleusement ce but sous le prétexte de l'émigration (*Liv. Jaune*, p. 17 et 42).

73. — En *Angleterre*, est passible d'un emprisonnement n'excédant pas deux ans, avec ou sans travail forcé : 1° quiconque persuade à une jeune fille ou femme de quitter le royaume dans l'intention de la faire entrer dans une maison de prostitution à l'étranger; 2° quiconque déplace une jeune fille ou femme de son emploi ou de sa résidence pour la placer dans une maison publique; 3° quiconque retiendra une femme contre son gré dans une maison de débauche, publique ou non (Act du 14 août 1885). Il est spécifié que personne ne sera convaincu du délit sur le témoignage d'un seul témoin, à moins que ce témoignage ne soit corroboré par quelque particularité matérielle désignant avec évidence l'inculpé.

74. — En *Autriche*, ceux qui font métier de recruter des prostituées ou qui s'emploient comme intermédiaires à cet effet sont passibles des arrêts de trois à six mois, de six mois à cinq ans si leur honteuse industrie est habituelle (C. pén., art. 512 et 513). Le fait de fournir des femmes à des maisons de prostitution étrangères, par voie de ruse ou de violence est assimilé au crime d'enlèvement et puni d'une réclusion de cinq à dix ans (C. pén., art. 90 et 91). Lorsque la personne livrée a couru un danger pour sa vie ou sa liberté, la peine peut s'élever à vingt ans. Lorsque la personne livrée a plus de quatorze ans et qu'elle a consenti, la peine s'abaisse de six mois à un an.

75. — En *Hongrie*, le projet de Code nouveau, à l'étude depuis 1898, doit prévoir et punir l'embauchage (art. 247). Il punit de prison et d'amende (maximum un an et 1,000 florins) quiconque amène une femme innnocente dans tout établissement honteux où elle sera tenue d'exercer professionnellement la prostitution. L'emploi des manœuvres frauduleuses ou le transport à l'étranger sont des circonstances permettant d'élever la peine jusqu'à cinq ans de réclusion et 2,000 florins d'amende.

76. — En *Hollande*, l'art. 278, C. pén., punit comme coupable de rapt, d'un emprisonnement de douze ans au plus, celui qui conduit une personne au delà des frontières du royaume en Europe dans le dessein de la soumettre illégalement au pouvoir d'un autre ou de la mettre en état de détresse.

77. — En *Italie*, aux dispositions réprimant d'une façon générale le proxénétisme (V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 550 et s.) il faut ajouter : 1° les dispositions d'une loi du 31 janv. 1901 sur l'émigration, qui punit de la réclusion jusqu'à six mois et d'une amende de 100 à 500 fr. celui qui engage une femme, mineure à émigrer dans le but de la livrer à la prostitution ; 2° celles d'un règlement approuvé par décret du 27 oct. 1891, qui punissent d'une amende de 50 fr. au maximum et de prison jusqu'à 15 jours, quiconque détient ou contribue à détenir dans un lieu de prostitution, contrairement à sa volonté, une femme, alors même que celle-ci y serait entrée spontanément, quelques promesses, obligations ou dettes qu'elle ait pu contracter. Ce dernier fait peut encore tomber sous le coup de l'art. 146, C. pén., visant la privation illégale de liberté (emprisonnement de un mois à cinq ans, avec amende maximum de 1,000 fr.; réclusion de trois à huit ans avec amende de 500 à 3,000 fr.) si le coupable a usé de violences, de sévices ou de supercherie.

78. — La *Norvège*, dans son nouveau Code pénal (22 mai 1902), présente sur la matière un ensemble de dispositions précises et très-sensiblement conformes au projet arrêté à la conférence de Paris. Quiconque induit une personne à faire métier de la prostitution est puni d'un emprisonnement qui peut aller jusqu'à quatre ans. S'il s'agit d'une personne âgée de moins de dix-huit ans ou que la personne séduite soit enlevée hors du royaume, l'emprisonnement sera de un an à six ans. Quiconque essaie d'empêcher une personne qui fait métier de la prostitution d'en cesser l'exercice est puni d'un emprisonnement de deux ans au maximum. Si les délits ci-dessus spécifiés sont commis habituellement, si le coupable a usé de violences, de menaces ou de ruse, s'il a exploité l'indigence ou la faiblesse d'esprit de sa victime, s'il a agi dans un but de lucre, s'il a abusé de son autorité, la peine pourra être élevée de moitié (art. 200 à 203).

79. — L'avant-projet du Code pénal général destiné à remplacer en *Suisse* les différents Codes cantonaux fait de l'embauchage un délit sans exiger aucune condition : la fraude, la violence ou la minorité des victimes constituent des circonstances aggravantes. Le fait d'engager une fille pour une maison de prostitution ou de la négocier à une de ces maisons est puni d'une peine qui va de six mois de prison à cinq ans de réclusion, avec amende de 10,000 fr. au maximum. L'emploi de la ruse, de la menace ou de la violence entraîne la réclusion, pour cinq ans au moins si la fille est mineure. L'exportation en vue de la débauche est frappée de même. Enfin la réclusion va de dix ans à perpétuité, si la victime de la fraude était de réputation intacte et si elle a été effectivement livrée à la débauche (art. 117 et 118).

80. — Le projet de Code pénal pour la *Russie* (*Liv. Jaune*, p. 78) présente quelques dispositions intéressantes. Il réprime

l'excitation à la débauche professionnelle par violences, menaces graves, abus d'autorité, *abus de l'état désespéré de la victime*. La peine, qui est celle de l'emprisonnement, se change en réclusion dans une maison de force pour un maximum de trois ans si la victime a été exportée à l'étranger ou si le proxénète est un professionnel. *La tentative est punissable.*

TRAITE DES NOIRS. — V. Esclavage.

TRAITÉ INTERNATIONAL.

Législation.

Loi constitutionnelle, 16 juill. 1875 (*sur les rapports des pouvoirs publics*), art. 8.

Bibliographie.

Ouvrage bibliographique. — Clunet, *Tables générales du journal du droit international privé*, 4 vol. in-8°, 1905, t. 1, p. 323 à 341.

Ouvrages généraux. — Bulmerincq, *Rechtslexicon de Holtzendorff*, v° *Ratification*. — Beltjens, *La constitution belge revisée*, Liège, 1894. — Berner, v° *Staatsvertrage Volkerrechtliche Garantie* (dans le *Staaswörterbuch* de Bluntschli). — Bluntschli, *Le droit international codifié*, 1895, 5e éd., p. 238 et s., §§ 405 et s., 420. — Bonfils, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, 1901, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 816 et s. — Bry (Georgs), *Précis élémentaire de droit international public*, 1901, 4e éd., 1 vol. in-18. — Bryce (James), *The american Commonwealth*, Londres, 1893, 2 vol., t. 1, p. 106. — Calvo, *Droit international théorique et pratique*, 1896, 5e éd., 6 vol. in-8°, t. 3, n. 1648 et s. — De Chambrun (Adolphe), *Le pouvoir exécutif aux Etats-Unis*, 1876, in-8°. — Chrétien, *Principes de droit international public*, 1893, 1re part., in-8°, n. 319 et s. — Cruchaga (Miguel), *Nociones de derecho internacional*, 1899, Santiago de Chile, 1899, p. 211, 1 vol. in-8°. — Despagnet (Frantz), *Cours de droit international public*, 1899, 2e éd., in-8°, p. 63 et s., p. 479 et s.; — *Essai sur les protectorats*, 1896, 1 vol. in-8°, p. 240, 316, 384. — Diena (Giulio), *Se e in quale misura il diritto interno possa portare limitazioni alle obbligazioni internazionali degli stati*, Turin, 1901, 1 broch. in-8°, p. 47. — Dudley-Field, *Projet d'un code international*, traduit par Rolin, 1881, 1 vol. in-8°, art. 188. — Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 3e éd., 1 vol. in-8° 1903, p. 557 et s. — Féraud-Giraud (L.-J.-D.), *Code de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, et des conflits d'attribution*, vis *Traités et conventions internationales*, Paris, 1892, 2 vol. pet. in-8°. — Fichte, *Beyträge zur Berichtigung der Urtheile des Publicums über die französische Revolution*, 1794. — Fiore (Pasq.), *Le droit international codifié et sa sanction juridique, suivi d'un résumé historique des principaux traités internationaux*, trad. Chrétien, 1890, 1 gr. in-8°, n. 676 et s., p. 242 et s. — De Fooz, *Le droit public administratif belge*, 4 vol. in-8°, 1861, t. 1, p. 130. — Funck-Brentano (Th.) et Albert Sorel, *Précis du droit des gens*, 1877, in-8°, p. 95. — Gairal (François), *Le protectorat international*, 1 vol. in-8°, p. 101, p. 166, 176, 212. — Giron, *Le droit public en Belgique*, 1884. — Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Pradier-Fodéré, 1865-1867, 3 vol. in-8°, liv. 2, chap. 15, t. 2, p. 236, liv. 3, tit. 1, chap. 20, t. 3, p. 374. — Gundling (N. H.), *De jure oppignorati territorii*, dans ses *Exercit. acad.*, t. 1, p. 31. — Heffter et Geffcken, *Le droit international de l'Europe*, 1883, 4e éd., in-8°, § 87 et s. — Hoffmann, *De gentium pactionibus et faederibus*, Traj. ad Rhenum, 1824. — De Holtzendorff, *Eléments de droit international public*, 1890, 1 vol. in-8°, § 41; et éd. Zographos, § 43, p. 118; — *Handbuch des Volkerrechts*, t. 3, § 1-141. — Jellinek, *Rechtliche Natur der Staatsvertrage*, Wien, 1880. — Kazansky (P.), *Les grandes unions administratives des Etats* (en russe), Odessa, 1897; — *Theorie de l'administration internationale*, 1902, 1 broch. in-8° (Extr. de la Rev. gén. de dr. intern. public). — Kluber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, 1874, 1 vol. in-8°, § 141 et s. — Lang (Frid.), *De nonnullis fundamentis obligationum ex pacto tertii quaesitarum*, Gottingue, 1798. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, 2e éd., 2 vol. gr. in 8°, t. 2, p. 48. — Léopold (P. C. A.), *Commentarium de effectu novi belli quod vim obligandi pristinarum pacificationum*, Helmst, 1792, in 4°. — Levieux, *Essai sur l'évolution internationale et sur l'histoire des traités*, Bruxelles, 1892. — Laband, *Le droit public de l'Empire allemand*, traduit par Gandilhon, 1900-1903, 6 vol. in-8°, 5 parus, t. 2, p. 497. — Mably, *Droit public de l'Europe*. — Martens (G.-F. de), *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 1864, 2e éd., édit. Vergé, t. 1, § 46 et s., p. 156 et s.; — Martens (F. de), *Tr. de droit international public européen et americain*, traduit par *Léo*, 1883-1887, 3 vol. in-8°. — Moreau (Félix), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 1897, 1 vol. in-12, p. 291. — De Neumann, *Elements du droit des gens*, traduit par De Riedmatten, 1885, 1 vol. in-8°, p. 99. — Nippold, *Die völkerrechtliche Vertrage*, 1894. — Nys, *Etudes de droit international et de droit politique*, 1901, 2e sér., 1 vol. in-8°, p. 154 et s.; — *Les origines du droit international*, 1894, 1 vol. gr. in-8°, p. 269. — Edmond Picard et N. D'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Convention internationale*. — Piedelièvre, *Précis de dr. intern. public*, 1894-1895, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 314 et s., 529 et s. — Poinsard (Léon), *Etude de droit international conventionnel* (1re sér.), *transports, transmissions, relations économiques internationales, propriété intellectuelle*, 1894, 1 vol. in-8°, p. 328. — Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain*, 1884-1897, 8 vol. in-8°, t. 2, n. 886 et s., t. 7, n. 2882 et s. — Rivier (Alph.), *Principes du droit des gens*, 1896, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 3 et s.; — *Programme d'un cours du droit des gens*, p. 135. — Salomon, *L'occupation des territoires sans maitre*, 1889, 1 vol. in-8°, p. 217. — Schanzer (Carlo), *Il diritto di guerra e dei trattati negli Stati a governo rappresentativo con particolare riguardo all'Italia*, 1891. — Schwab (J.-C.), *Des causes de l'universalité de la langue française*, trad. Robelet, 1804, 1 vol. gr. in-8°. — De Steck, *Essai sur divers sujets relatifs à la navigation et au commerce, pendant la guerre*, 1794. — De Stephani (Daniel), *Disputatio juris gentium de guarantia pacis*, 1702. — Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 1833, t. 3, p. 360. — Thimus, *Droit public*, 1846, t. 2, p. 174. — Thonissen (J.-J.), *La constitution belge annotée*, 1879, 3e éd., 1 vol. gr. in-8°, p. 221. — Twiss, *Law of nations, rights and duties in peace*, p. 375. — Treuer, *De auctoritate et fide gentium*, 1747. — Walch (C.-F.), *De lingua latina, lingua legitima* (dans ses *Opuscula*), t. 1, p. 402. — Westlake (John), *Etudes sur les principes du droit international*, 1895, 1 vol. in-8°, p. 152 et s. — Wheaton, *Eléments du droit international*, 1874, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 230 et s.; et 1889, 3e éd. anglaise, p. 356.

Ouvrages spéciaux. — Baldwin (Siméon E.), *The Hague Conference of 1904 for the advancement of Private international law*, 1 broch. in-8°, 8 p., The Dorman Lithographing Company, New-Haven Conn. 1904 (Extr. du *Yale law Journal*, novembre 1904). — Bogianchino (T.), *La ratifica dei trattati nella doctrina antica*, Lodi, 1901, 1 broch. in-8°, p. 67. — Bornagius, *Ueber der rechtliche Natur der concordato*, Leipzig, 1870. — Boutin, *Anciennes relations commerciales et diplomatiques de la France avec la Barbarie (1515-1830)*, 1902, 1 vol. in-8°. — Bouchaud, *Théorie des traités de commerce*, 1777. — Buonamici, *Dei trattati internazionali come mezzo d'incivilmento*, Pise, 1888. — Boyer (Marcel), *Du droit de conclure et de ratifier les traités selon le droit public romain et selon le droit public français*, Paris, 1888, 1 vol. in-8°. — Callières, *De la manière de négocier avec les Souverains*, Amsterdam, 1716. — Chailley (Joseph), *De l'autorité gouvernementale compétente pour passer les traités internationaux*, 1882, Auxerre, 1 vol. in-8°. — Clunet (Ed.), *Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques* 2e éd., 1880, 1 broch. in-8°. — Coccejus (Henr.), *De Clausula rebus sic stantibus*, dans ses *Exercit. curios.*, t. 2, n. 15. — Coqueugniot, *Droit romain. De la conclusion des traités internationaux. Droit français. Du droit de déclarer la guerre et de conclure les traités*, Paris, 1891. — Danckelmann, *De pactis et mandatis principis captivi*, 1718 et 1741. — Darras (A.), *De la clause de la nation la plus favorisée, particulièrement en matière de protection des œuvres littéraires et artistiques, rapport présenté au congrès d'Anvers en 1894*, Paris, 1 broch. in-8°, 7 p. — Darras (M.), *Etude sur les traités de paix*, 1900, 1 vol. in-8°, Bar-le-Duc. — Dauzat (Albert), *Du rôle des Chambres en matière de traités internationaux*, Paris, 1899, 1 vol. in-8°. — Ditte (Maurice), *Des conventions consulaires existant entre la France et diverses autres puissances relativement à la conservation, à l'administration et à la liquidation des*

successions, 1903, 1 vol. in-8°. — Dresch (Leonk. V.), *Ueber die Dauer der Volkerrertrage*, 1808, in-8°. — Eberhard (J.-A.), *Uber die Allgemeinheit der franzosischen Sprache*, dans ses *Vermischte Schriften*, 1784, in-8°, t. 1, n. 2. — Ebren (H.), *Le droit de traiter consideré dans ses rapports avec la forme de l'Etat et avec la forme du Gouvernement*, Vevey, 1 vol. in-8°. — Egger, *Etudes historiques sur les traites publics chez les Grecs et chez les Romains*, 1866. — Ehrenzweig (A.), *Ueber den Rechtsgrund der Verträgsverbindlichkeit*, Vienne, 1889. — Eisenhart, *De pactis inter reges victores et captivos*, 1710. — Enslin, *Ueber internationale Verlagsverträge mit besonderer Beziehung auf Deutschland*, 1855. — Fagel (Franç.), *De guarantia fœderum*, Lugdunum Batavorum, 1759. — Fagel (Henr.), *De fœderum sanctitate*, Lugdunum Batavorum, 1785. — Herslett, *A Map of Europa by Treaty (1815-1870)*, 1875-1891, 4 vol. — Fezner (F.), *Zur Lehre von der Giltigkeit der Staatsverträge*, Vienne, 1892, 1 vol. in-8°. — Freudenstein, *De firmamento conventionum publicarum*, Giessa, 1753. — Garcia-Moreno (Alejo), *Leyes y tratados internacionales*, 1 vol. ni-8°, Madrid, 1886. — Garden, *Histoire générale des traites de paix et autres transactions principales entre toutes les Puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie*, 1848-1858, 20 vol. in-8° (15 parus). — De Hohenthal (L.-B.), *De fœderibus finium*, 1763. — Jellineck, *Die rechtliche Natur der Staatenvertrage*, 1880. — Hartmann (J. Zach.), *Pr. de variatione a pactis gentium ante ratificationes, quæ vocari solent, illicita*, Kilon, 1736. — Hoffmann (Leonh.), *De conservatione fœderis jurejurando firmat.*, 1720, 1 vol. in-4°. — Kazansky (P.), *Allgemeine administrative Staatenvereine* (*Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtwissenschaft*), t. 6, n. 7. — Kiatibian (S.), *Conséquences juridiques des transformations territoriales des Etats sur les traites*, 1 vol. in-8°, 1892. — Kipping (J. Wolfg.), *De tacitâ clausulâ rebus sic stantibus ad publicas conventiones non pertinente*, 1739, in-8°. — Koumanoudi (C.), *Les traites d'alliance au XIXe siecle (étude de droit international et d'histoire diplomatique)*, 1 vol. in-8°. Le Mans et Paris, 1901. — Krueckmann, *Ueber den Vertragschluss*, Gottingen, 1892, 1 vol. in-8°. — Laghi, *Teoria dei trattati internazionali*, Parme, 1882. — Lohman (Jan Harm.), *De diverso mandatorum genere quibus legati constituuntur et obligatione quæ ex iis oritur*, Lugdunum Batavorum, 1750. — De Martens (G.-F.), *Uber die Erneuerung der Vertrage in dem Friedensschlussen der europäischen Mächte*, Göttingue, 1797. — Mascov (Jo.-Jac.), *De fœderibus commerciorum*, Lips., 1735. — Meili, *Die internationalen Unionen uber das Recht der Weltverkehranstalten und der Geistigen Eigenthums*, 1889. — Meier (Dr Ernst), *Uber den Abschluss von Staatsvertragen*, Leipzig, 1874, 1 vol. in-8°. — Michon (Louis), *Les traités internationaux devant les Chambres*, 1901, 1 vol. in-8°. — Milinovitch, *Les traités de garantie au XIXe siecle*. — Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung, im Rechtssystem und seine Bedeutung fur das internationale Recht*, 1894. — Ortega, *Cuestiones de Derecho publico en la interpretacion de los Tratados de paz*, Madrid, 1747. — Ourosow, *Résumé historique des traites (1648-1878)*, 1885. — Pic (Paul), *Influence de l'etablissement d'un protectorat sur les traites anterieurement conclus avec des puissances tierces par l'Etat protege*, 1896, 1 broch. in-8°. — Platner, *De pactis principum captivorum*, Lips., 1754. — Prestele, *Die Lehre vom Abschluss volkerrechtlicher Vertrage durch das Deutsche Reichs*, 1882. — Pulor (C.-H.), *De palma linguæ latinæ ab Europæ civitatibus de pace, fœderibus*, etc., *publice agentibus optimo jure retribuenda*, Vratislaviæ, 1817, in-4°. — Püttmann (J.-L.-E.), *De usu linguæ latinæ in vita civili causisque maxime publicis*, 1793, in-4°. — Revillout (E.), *Les rapports historiques et légaux des Quirites et des Egyptiens depuis la fondation de Rome jusqu'aux emprunts faits par les auteurs de la loi des Douze Tables au Code d'Amasis* (mémoire original lu a l'Ecole de Louvre, pendant l'annee scolaire 1899-1900), 1902, 1 vol. in-8°. — Rouard de Card, *Les traités entre la France et le Maroc; étude historique et juridique*, 1 vol. in-8°, 1898. — Ruff, *Staatsvertrage Osterreichische, Staatswörterbuch*, 1897, t. 2, 2e part., p. 1125. — Scherpfer (Carlo), *Lo stato di guerra e le convenzioni internazionali con particolare riguardo al trattati per l'abolizione dell' albinaggia*, 1 broch. in-8°, Citta di Castello, Lapi, 1896. — Schoell, *Histoire abregee des traites de paix*, 1817, 15 vol. in-8°. — Seligmann, *Abschluss und Wirksamkeit der Staatsvertrage*, 1890; — *Beitrage zur Lehre vom Staatsgesetz und Staatsvertrag*, Fribourg, 1886-1890. — Soldan (Ch.), *De l'utilité des conventions internationales en matière de droit international privé*, 1881. — Steck (J.-C.-W.-V.), *Versuch über Handels-und Schiffahrtsvertrage*, 1782. — Teopolian (Mergditch), *Dissertation sur les traites de garantie au point de vue juridique*, Lausanne, 1904. — Testa, *De inhoud der overeenkomstem in het internationaal privatrecht* (De la teneur des conventions dans le droit international privé), Amsterdam, 1886. — Tinsch, *Das Recht der Deutschen Einzelnstaaten zur Abschluss volkerrechtlicher Vertrage*, Erlangen, 1882. — Troltsch, *Versuch einer Entwickelung der Grundsätze, nach welchen die rechtliche Fortdauer der Völkervertrage zu beurtheilen ist.*, 1809, in-8°. — Van Bœckelen (Otto), *De exceptionibus factis in pactis publicis*, 1730. — Van der Moor de Wys, *De quæstione in bello oborto quæ erit inter bellum gerentes fœderum auctoritas*, Amstelodami, 1830. — Waldner (F.-L.), *De firmamentis conventionum publicarum*, 1753, 2e éd. — Waechter (C.-E.), *De modis tollendi pacta inter gentes*, 1779. — Walter (C.-F.), *De modis qui pactionibus publicis firmandis proprii sunt, scilicet de guarantia pacis et obsidibus*, 1775, 1 vol. in-4°. — Wegmann, *Die Ratifikation der Staatsvertragen*, 1892. — Wurm, *Die Ratification von Staatsvertragen* (*Deutsche Vierteljahrsschrift de Cotta*), 1845. — Zelidon (trad. par Rodriguez), *Argument on the question of the validity of the treaty of limits between Costa-Rica and Nicaragua*, Washington, 1887.

Recueils de traités. — *A collection of all the marine treaties between Great Britain and other powers*, 1779. — Archives diplomatiques, *Recueil international de diplomatie et d'histoire*, par M.-L. Renault, 1re sér., 84 vol.; 2e sér., 56 vol., 1861-1901, 3e sér., par Fardis, 1902-1905. — Berg, *De Fœderibus patrocinii*, Amstelodami, 1824. — *Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Recueil des conventions et traités concernant la propriété littéraire et artistique, publiés en français et dans les langues des pays contractants, avec une introduction et des notices. 1re part. : langue française; 2e part. : autres langues*, 1 fort vol. in-8°, Berne, Bur. de l'Union internat. littéraire et artistique, 1904. — Bernard (Jacques), *Recueil des traités de paix, de trève, de neutralité, de confédération, d'alliance, de commerce, de garantie, depuis 1506-1700*, La Haye, 1700. — Calvo, *Recueil historique complet des traités, conventions, capitulations, amnisties, questions de limites et autres actes diplomatiques de tous les Etats compris entre le golfe du Mexique et le cap Horn, depuis l'année 1493 jusqu'a nos jours*, 11 vol. in-8°, Paris, 1862-1868. — Carpentier, *Codes et lois pour la France, l'Algérie et les colonies, contenant les principaux traités internationaux relatifs au droit privé*, 1905. — De Clercq (J.), *Recueil des traités de la France, publié par le ministère des Affaires étrangeres*. — Descamps (baron) et Renault (Louis), avec le concours de MM. Leon Capelle, Léonard Ruysnaere et Paul Fauchille, *Recueil international des traités du XXe siecle contenant l'ensemble du droit conventionnel entre les Etats et les sentences arbitrales* (textes originaux avec traduction française), 1901, 1er fasc., 1 vol. in-8°, 1904. — Eisenlohr, *Sammlung der Gesetze und internationalen Verträge zum Schutz der litterarischen Eigenthums in Deutschland, Frankreich und England*, Heidelberg, 1 vol. in-8°, 1856. — Hoffmann, D'Auterie et De Cussy, *Recueil des traites de commerce et de navigation de la France avec les puissances etrangeres*, 10 vol. in-8°, 1834-1844. — De Kamptz, *Die Handels- und Schiffahrtsverträge der Zollvereins*, Brunswick, 1845. — Lanzarini, *I Trattati dal 1648 al 1878*, 2 vol. in-8°, Reggio, 1895-1896. — De Martens, *Institut de droit international. Publication des traités*, 1 br. in-8°, 1892. — De Martens (Ch.) et De Cussy (Ferd.), *Recueil manuel et pratique des traités et conventions sur lesquels sont établis les relations et les rapports existant aujourd'hui entre les divers Etats souverains du globe depuis 1860*, 2e sér., p. F.-H. Geffeken, t. 1, 1857-1869; t. 2, 1870-1878; t. 3, 1879-1885; Leipzig, Brockhaus, 1885-1888. — De Martens (G.-F.), *Recueil de traites : I. Recueil des principaux traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échange*, etc., *conclus par les Puissances de l'Europe, tant entre elles qu'avec les Puissances et Etats dans d'autres parties du monde depuis 1761*, Gottingue, 1791-1801. — II. *Supplément au recueil des principaux traités.....*, etc., Göttingue, 1802. — III. *Recueil de traités d'alliance.....*, etc., éd. revue et augmentée du précédent recueil avec ses suppléments, Gottingue, 1819-1835. — IV. *Nouveau recueil des traites d'alliance.....*, etc., Gottingue, 1817-1842 (les tomes 5 à 16 de ce nou-

veau recueil ont été publiés par Ch. Martens, Saalfeld et Murhard, continuateurs de G.-F. de Martens. — V. *Nouveaux suppléments.....*, par Murhard, Göttingue, 1839, 1842. — VI. *Nouveau recueil général de traités.....*, etc., par Murhard, Pinbas, Samwer et Hopf, Göttingue, 1843-1875. — VII. *Table générale du recueil des traités*, de G.-F. De Martens et de ses continuateurs, 1494-1874. Partie alphabétique et partie chronologique, 2 vol. in-8°, Göttingue, 1875-1876. — VIII. *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 2 sér., par W. Samwer et Jules Hopf, puis par Félix Stoerk. Continuation du grand recueil De Martens, 30 vol. in-8°, Göttingue, puis Leipzig, Dietrich, 1876-1901. — Table chronologique et alphabétique des t. 1 à 10; table générale des t. 1 à 25, Leipzig, Dietrich, 1899 et 1900. — Morenil, *Recueil des traités diplomatiques*, 1853, 1 vol. gr. in-8°. — De Ribier, *Répertoire des traités de paix, de commerce, d'alliance*, etc. (faisant suite au Répertoire de Tétat), 1895-1899, 2 vol. in-8°. — Tétot, *Répertoire des traités de paix, conventions*, etc., *conclus entre toutes les puissances du globe, depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*, 2 vol. gr. in-8°.

REVUES. — *The treaty making power under the constitution* (Greenleaf Croswell, Simon) : The american law Review, 1886, p. 53. — *The Powers of Congress over Treaties* (Morris W.) : American law Review, 1903, p. 363. — *Les sociétés étrangères et la clause de la nation la plus favorisée* (X...) : Ann. de dr. commerc., 1896, p. 51. — *Das Vertragsrecht des Deutschen Reichs* (Gorius) : Ann. de Hirth, 1874-1875. — *Die Lehr vom Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reichs* (Probst) : Annales de Hirth, 1882. — *De la constitution d'un ou plusieurs tribunaux internationaux chargés d'interpréter les conventions d'unions internationales. Rapport à l'Institut de droit international* (Roguin et Darras) : Ann. de l'Institut de dr. internat., t. 16, p. 106. — *Sull' estinzione dei trattati internazionali* (Olivi) : Annuario delle Scienze giuridiche, t. 4, Milan, 1883. — *Il diritto internazionale in rapporto alle costituzioni* (Ferrari) : Archivio Giuridico, 1896, p. 429. — *Ein Beitrag zur der Lehre von der Giltigkeit der Staatsverträge* (Leoni) : Archiv für öffentlichen Recht de Laband et Stoerk, t. 1. — *Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag* (Mayer) : *Ibid.*, t. 3. — *Beitrag zur Lehre von der Gültigkeit der Staatsverträge in den Verfassungs-Staaten* (A. Léoni) : Archiv für offentl. Recht, 1886, p. 498. — *Der Staatsvertrag als Staatsgesetz* (Heilborn) : Archiv für offentl. Recht, 1897, p. 141. — *De la constitution d'une juridiction internationale chargée d'interpréter les conventions d'unions internationales, et notamment le traité d'union de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (Darras) : Assoc. littér. et artist. intern., 3e sér., novembre 1901, p. 124. — *De la négociation des conventions internationales* : Gaz. des Trib., 24 mai 1880. — *Der Vertragsabschluss nach dem neuen Burgerl. Gesetzbuch mit Bezugnahme auf das Recht des Auslands* (Leohnard) : Jahrbuch der internationalen Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirthschaftslehre, t. 3, p. 54. — *De la conclusion des traités internationaux* (Renault) : J. Le Droit du 26 mai 1880. — *Les dispositions des différents Codes ne peuvent-elles être modifiées que par une loi, et non par un traité diplomatique* (Demangeat) : Journ. du dr. int. pr., 1874, p. 107. — *Des conditions de validité des traités diplomatiques dans l'état actuel de la législation française* (Robinet de Cléry) : Journ. du dr. intern. pr., 1876, p. 343, p. 447. — *Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères* (Clunet) : J. du dr. int. pr., 1880, p. 5. — *Etude sur les déclarations de réciprocité en matière d'extradition échangées entre la France et les puissances étrangères* (Herbaux) : Journ. du dr. int. pr., 1893, p. 1044. — *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès* (Appert) : Journ. du dr. intern. pr., 1899, p. 433. — *Des relations de la diplomatie avec le développement du droit international public et privé* (Cambon) : Journ. du dr. int. pr., 1902, p. 417. — *The construction of treaties* : The Journal of the Society of comparative law, t. 3, p. 606. — *The most favoured nation article* (Shepheard Walwyn P.-B.) : The journal of the Society of Comparative law, décembre 1901, janvier 1903. — *La competenza dell'autorità giudiziaria circa le convenzioni internazionali* (Saredo) : La Legge, 1899, t. 1, p. 396. — *Convenzioni di diritto internazionale privato fra l'Italia e vari Stati d'Europa* (Vidari) : La Legge, 1904, col. 2109. — *On the obligation of treaties* (Henry Richard) : Law Magazine and Review, novembre 1877. — *The interprétation of Treaties* (Herbert Allen) : The Law Magazine and Review, novembre 1900, p. 62; 1901, p. 161. — *Enige rechtsvragen betreffende de meetsbegunstigungsclausule in handelsvertragen* (L. E. Visser) : Rechtsgeleerd Magazijn, 1900, p. 493; 1901, p. 311. — *Treaties and treaty-making* (F.-S. Jones) : Political science quarterly review, t. 2, p. 126. — *De l'influence juridique de la guerre sur les traités internationaux, relatifs à la garantie réciproque de la propriété littéraire, artistique et industrielle* (Bozérian) : Propr. ind., 19 déc. 1861. — *Du défaut de validité de certaines conventions diplomatiques relatives aux marques de fabrique* (Pouillet, Eug.) : Propr. industr. littér. et artist., 15 avr. 1880; — *Les récentes conventions franco-anglaises, envisagées au point de vue social* (P. Pic) : Quest. prat. de législ. ouvrière et d'écon. sociale, 1904, p. 196 et s.; — *Della potestà di conchiudere trattati nel diritto pubblico italiano* (Gerolamo Sichera) ; Rassegna Sc. soc. e pol., 1894, p. 601. — *Los tratados internacionales; sus fundamento, sus origeni y sus evolucion historica* (Garcia-Moreno) : Revista de legislación universal y de jurisprudencia española, 15 déc. 1902. *Los tratados internacionales contemporaneos* (De Labra) : Revista de los tribunales, 1904, p. 194 et s., 211 et s., 257 et s.; 337 et s. — *Annexion. Traité de Turin du 24 mars 1860. Décret du 30 juin 1861. Examen doctrinal de jurisprudence* (Surville) : Rev. crit., 1898, p. 283. — *D'un cas controversé de cessation de la force obligatoire des traités internationaux* (Olivi) : Rev. de dr. intern., 1891, p. 602. — *Requête au ministère des Affaires étrangères en vue de la conservation des documents importants relatifs au droit international (en japonais)* (Ariga M.) : Rev. de dr. intern. (Japon), 1re série, t. 1, 1re année, 1902, n. 1. — *Quelques réflexions sur la thèse du professeur Ariga au sujet de la conservation des documents importants relatifs au droit international (en japonais)* (Takahashi) : Rev. de dr. intern. (Japon), 1902, n. 2 et 4. — *Réponse au professeur Takahashi (en japonais)* (Ariga M.) : Rev. de dr. intern. (Japon), 1902, n. 2. — *De l'interprétation des traités (en japonais)* (Terago T.) : Rev. de dr. internat. (Japon), 1902, n. 5. — *Clause de la nation la plus favorisée* (Ogawa K.) : Rev. de dr. intern. (Japon), 1903, n. 14. — *Rapport de la conférence de droit de Tokio. Clause de la nation la plus favorisée* (Ota I.) : Rev. de dr. intern. (Japon), 1903, n. 13, 17. — *La clause de la nation la plus favorisée et la persistance de ses effets* (Ernest Lehr) : Rev. de dr. intern., 1893, p. 313. — *La clause de la nation la plus favorisée dans les traités de commerce* (Visser, L.-E.) : Rev. de dr. intern. et de législ. comp. (Bruxelles), 1902, p. 66, 159, 270. — *Théorie conventionnelle du droit des gens* (Kazansky) : Rev. de dr. publ. et de la science polit. en France et à l'étranger, t. 20, p. 245. — *Des limites que les traités de commerce imposent aux Etats contractants dans l'adoption des mesures d'ordre intérieur* (Contuzzi) : Rev. du dr. publ. et de la science polit. en France et à l'étranger, 1894, p. 257. — *Du rôle des Chambres dans l'approbation ou l'exécution des traités internationaux d'après la Constitution des Etats-Unis de l'Amérique du Nord* (Jèze, Gaston) : Rev. de dr. publ. et de la sc. polit., juill.-sept. 1904, p. 455. — *Les traités de commerce entre la France et l'Angleterre, sous l'ancien régime* (Levasseur) : Rev. d'Econ. polit., t. 15, p. 955. — *Le rôle constitutionnel du Roi, des ministres et des Chambres, dans les relations internationales* (Léon Dupriez) : Rev. gén., déc. 1888. — *Les origines et les sources du droit international* (H. Sumner-Maine) : Rev. gén. du droit, de la législ. et de la jurispr., 1889, p. 1 et s. — *Les palabres au point de vue juridique* (Aubertin) : Rev. gén. du droit, de la législ. et de la jurispr., 1898, p. 512. — *Traité de protectorat, défaut de ratification. Protectorat, effets, juridiction criminelle de l'Etat protecteur, traité, interprétation France et île d'Anjouan* : Rev. gén. de dr. intern. public, 1894, p. 64. — *L'union internationale pour la publication des traités* (Rostworowski) : Rev. gén. de dr. intern. publ., 1894, p. 135. — *Les pêcheries de Terre-Neuve et la jurisprudence du Conseil d'Etat français au sujet des actes de Gouvernement* (Merighnac) : Rev. gén. de dr. intern. publ., 1894, p. 305. — *Les difficultés internationales venant de la constitution de certains pays* (F. Despagnet) : Rev. gén. de dr. intern. publ., 1895, p. 184. — *De l'influence des lois pénales nationales sur les conventions internationales d'extradition antérieurement conclues* (Lammasch) : Rev. gén. de dr. intern. publ. 1896, p. 5. — *Les unions internationales, leurs avantages et*

leurs inconvénients (Renault) : Rev. gén. de dr. intern. publ., 1896, p. 14. — *Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurement conclus avec des Puissances tierces par l'Etat protégé* (P. Pic) : Rev. gén. de dr. intern. publ., 1896, p. 613. — *Les relations diplomatiques et consulaires entre les Etats de l'Empire allemand* (Laband) : Rev. gén. de dr. intern. publ., 1904, p. 121. — *La convention franco-italienne du travail du 15 avr. 1904 et le droit international* (P. Pic) : Rev. gén. de dr. intern. publ., 1904, p. 515. — *Les traités de travail, la réunion de Bâle* (Millerand) : Rev. polit. et parlem., 10 oct. 1903, p. 33 et s. — *Délégation du pouvoir législatif* (Esmein) : Rev. polit. et parl., 1894, t. 1, p. 202. — *Sulla competenza dell' autorità giudiziaria circa le convenzioni internazionale* (Prospero Fedozzi) : Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata, 1900, p. 219. — *Efficacia delle modificazioni legislative sul patto di estradizione* (Brusa) : Rivista penale, 1897, p. 1. — *The force of treaties. The fishery treaty* : Saturday Review, 25 août 1888. — *Zur Lehre von der gultigkeit der Staatsverträge* (Tezner) : Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, t. 20, p. 120. — *Uber die gültigkeit von Staatsverträgen* (Unger Dr J.) : Zeitschrift fur das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, t. 6, p. 355. — *Die Tragweite der Meistbegunstingungsklausel* (Dr Fuld) : Zeitschrift fur internationales Privatund Strafrecht, 1899, p. 361. — *Die Bedeutung der Konkurrenzklausel im internationalen Rechtsverkehr* (Dr Biberfeld) : Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, 1899, p. 294, Kosmodike, 1er juin 1900). — *Ueber die Gültigkeit von Staatsverträgen* (Joseph Unger) : Grünhut's Zeitschrift, 1879, t. 6, p. 34.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

DÉFINITION ET NATURE DES TRAITÉS DIPLOMATIQUES. CLASSIFICATION DES DIVERS TRAITÉS DIPLOMATIQUES.

1. — On entend, d'une façon générale, par traité diploma-ique, tout accord expressément déclaré conclu entre deux ou plusieurs Etats en vue du bien de l'Etat. — V. Vattel, t. 2, § 152; Grotius, *Le droit de guerre et de la paix*, édit. Pradier-Fodéré, t. 2, p. 236; Bluntschli, § 442; Chrétien, n. 305; Des-pagnet, *Droit international public*, n. 444; Gairal, *Le protectorat international*, p. 122; Rivier, t. 2, p. 33 et s.; Klüber, édit. Ott, 141; H.-F. de Martens, édit. Vergé, t. 1, p. 154; Piédelièvre, t. 1, n. 314.

2. — Le « mot traité », pris dans un sens large, comprend ainsi à la fois les accords auxquels la pratique donne les noms particuliers de traités proprement dits, de conventions, d'arrangements, d'actes, d'accords, de déclarations, de capitulations, de cartels, etc., sans qu'il soit toujours facile d'assigner à chacune de ces dénominations une sphère d'application nettement déterminée, alors surtout que bien souvent on emploie, pour la commodité du langage, l'une des expressions aux lieu et place de celle qui paraît mieux appropriée, et qu'il est vrai de dire, avec Montaigne, que les rédacteurs des instruments diplomatiques n'ont guère « d'aultre sergeant de bande à ranger leurs pièces que la fortune ». — Clunet, *Du défaut de validité de plusieurs traités internationaux* (*J. du dr. int.*, 1880, p. 36); Michon, p. 236.

3. — Malgré l'incertitude de la terminologie employée et le défaut d'intérêt pratique de la distinction (V. *infrà*, n. 82), il peut être bon de rappeler brièvement le sens qu'ordinairement on réserve à chacune des expressions qui viennent d'être indiquées. On désigne ordinairement sous le nom de *traité*, les accords dont l'objet est de nature générale, d'importance considérable ou multiple, et sous le nom de *conventions* ceux qui ne portent que sur des questions d'importance secondaire; parfois on s'attache à la durée de l'engagement pour distinguer les traités des conventions : les premiers seraient perpétuels et les conventions seraient temporaires; le mot *acte* s'entend des accords établis entre plusieurs puissances à la suite d'un congrès ou d'une conférence et relatifs à des questions politiques ou économiques d'intérêt général; la *déclaration* et *l'accord* résultent d'un ensemble de déclarations unilatérales ou d'une déclaration unique, mais collective, émanant des hautes parties contractantes : le mot *capitulation* est susceptible de plusieurs sens différents : il désigne à la fois les conventions passées par les Etats européens avec les peuples d'Orient, celles relatives au service militaire des Suisses pour le compte des Gouvernements étrangers, et enfin celles consenties par les chefs militaires, en vue de la soumission d'un corps de troupes ou la reddition d'une place forte, d'une forteresse ou d'un district; le mot *cartel* ne désigne plus guère à l'heure actuelle que certains pactes conclus entre belligérants en vue de l'échange des prisonniers et des militaires déserteurs ou encore certains accords relatifs au service des douanes et des postes. — V. avec des nuances et parfois même avec des contradictions, Rivier, t. 2, p. 36; Chrétien, p. 309, note 2; Despagnet, *Droit international public*, n. 444; *Droit international privé*, n. 21, p. 57; Funck-Brentano et Sorel, p. 104; Piédelièvre, t. 1, p. 279, note, p. 315, n. 363; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 476.

4. — On s'est demandé si les concordats, c'est-à-dire les accords conclus par la papauté avec les nations catholiques, constituent ou non de véritables traités. On admet, dans une opinion, que même depuis l'occupation de Rome par les troupes italiennes et la disparition du pouvoir temporel de la Papauté, le Saint-Siège constitue encore un véritable Etat. On lui dénie ce droit dans une deuxième opinion. — V. en ce sens que les concordats ne constituent pas à parler rigoureusement de véritables traités. — Bluntschli, § 443; Rivier, t. 2, p. 36; Neumann, trad. Riedmatten, § 24; Fiore, *Nouv. dr. intern. publ.*, trad. Antoine, t. 2, n. 1095; Carnazza-Amari, t. 2, p. 503; Laurent, *L'Eglise et l'Etat après la Révolution*, p. 294; Heffter, § 40, note; Bompard, *Le Pape et le droit des gens*, p. 57. — V. en sens contraire, Chrétien, n. 308; Pradier-Fodéré, t. 2, n. 1028. — V. *suprà*, v[is] *Concordat*, n. 1 et s., *Culte*, n. 576 et s., *Saint-Siège*, n. 4 et s., 18.

5. — Il ne suffit pas qu'un acte ait été passé par un Etat pour qu'il constitue un traité diplomatique, il faut qu'il soit l'œuvre de deux ou de plusieurs Etats; on ne saurait, en effet, considérer comme tels les arrangements conclus par un Etat avec un particulier, alors même que cet Etat aurait agi dans un intérêt public; c'est ainsi, par exemple, que l'on ne doit considérer comme des traités ni les arrangements postaux jadis conclus par chaque Etat avec la maison souveraine de Tour et Taxis, ni les actes de concession de territoires accordés, de nos jours, à des particuliers ou à des compagnies de colonisation. — Bluntschli, § 443; Chrétien, n. 307; Despagnet, *Droit intern. publ.*, n. 444; Grotius, édit. Pradier-Fodéré, t. 2, p. 247; G.-F. de Martens, édit. Vergé, t. 1, p. 154; Rivier, t. 2, p. 35; Piédelièvre, t. 1, n. 314.

6. — Les traités conclus entre deux Etats unis par une union réelle, ainsi qu'entre des Etats membres d'un Etat fédératif, sont bien des traités publics *lato sensu*, mais ils ne peuvent être regardés à vrai dire comme des traités internationaux; ils ne sont pas régis par le droit des gens général, mais par le droit public spécial à l'union ou par le droit fédéral. En revanche, les Etats unis par un lien personnel, ainsi que les membres d'une confédération d'Etats, font entre eux de véritables traités internationaux. — Rivier, t. 2, p. 55.

7. — Le caractère de traités doit être refusé aux conventions conclues entre souverains, même pour les affaires de l'Etat, si ces accords ne lient que les souverains contractants seuls et non pas les Etats eux-mêmes : ce qui fut notamment le cas des accords intervenus entre Napoléon III et l'archiduc Maximilien, empereur du Mexique. — Rivier, t. 2, p. 35, 120; Piédelièvre, t. 1, n. 362; Vergé, note sous G.-F. de Martens, t. 1, p. 181. — V. cep. G.-F. de Martens, édit. Vergé, t. 1, p. 179.

8. — On peut se demander si les contrats passés par des peuples civilisés avec des chefs de tribus sauvages ou nomades remplissent les conditions voulues pour constituer de véritables traités : il semble préférable de s'en tenir strictement à la définition donnée des traités ou conventions diplomatiques, et, par suite, de refuser à ces accords la qualité de traités, tout en remarquant, d'ailleurs, que ces accords peuvent avoir force obligatoire pour chacune des hautes parties contractantes, à moins

qu'ils n'aient été obtenus par force ou par ruse, mais que, dans une opinion tout au moins, ils ne peuvent donner naissance à un titre opposable aux tiers. — Rivier, t. 1, § 12, 39, t. 2, p. 38, 40; Despagnet, *Essai sur les protectorats*, p. 240 et s.; Gairal, *Le protectorat international*, p. 296; Westlake, *Etudes sur les principes du droit international*, p. 152; De Martens Ferraõ, *L'Afrique, la question soulevée dernièrement entre l'Angleterre et le Portugal, considérée au point de vue du droit international*, 1890, p. 6. — V. aussi Salomon, *Occupation des territoires sans maître*, n. 63, 66, 87; Heimburger, *Der Erwerb des Gebietshoheit*, p. 67, 111; Meyer, *Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete*, p. 27; Stengel, *Die Staats und Volkerrechtliche Stellung der deutschen Kolonien*, p. 48. — V. *suprà*, v° *Protectorat*, n. 133 et s.

9. — On ne saurait considérer comme constituant de véritables traités les arrangements conclus entre princes et souverains en vue du règlement de leurs intérêts privés, pécuniaires ou dynastiques, comme par exemple les pactes successoraux, les pactes de famille, les contrats de mariage. — Despagnet, *Droit international privé*, introduct., p. 11; *Droit international public*, n. 444; Pradier-Fodéré, t. 2, n. 895; Piédelièvre, t. 1, n. 314; Dudley-Field, n. 188; Rivier, *loc. cit.*; Arntz, *Progr. d'un cours de dr. des gens*, n. 129; Lorimer, p. 138; Carnazza-Amari, t. 2, p. 407; Leop. de Neumann, trad. Riedmatten, p. 91; Barthélemy, *Du caractère international des contrats de mariage des princes de famille souveraine* (*Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1904, p. 325); Bluntschli, § 443; Chrétien, n. 307; Vergé, note sous G.-F. de Martens, t. 1, p. 174, 181; Wheaton, 3e éd. angl., p. 45, § 29. — V. cep. Lawrence, *Commentaire sur les éléments du droit international de Wheaton*, t. 3, p. 399.

10. — Si les traités entre souverains, relatifs à leurs affaires personnelles, ne constituent pas de véritables traités internationaux, peut-être doit-on admettre qu'en vertu d'une règle du droit des gens, engendrée par la coutume internationale, les actes intéressant les souverains et notamment les contrats de mariage des princes de famille royale peuvent être passés en la forme des traités diplomatiques. — V. dans le sens de la négative, Barthélemy, *Rev. gén. dr. internat. publ.*, 1904, p. 328. — V. aussi, G.-F. de Martens, éd. Vergé, t. 2, p. 4. — V. comte Molé, Séance de la Chambre des députés du 26 janv. 1837 (*Arch. parlem.*, t. 107, p. 5); Lacave-Laplagne, séance de la Chambre des députés du 10 mars 1837 (*Arch. parlem.*, t. 108, p. 256). — L. franç. du 15 mai 1837 (Mariage du roi des Belges Léopold Ier avec la princesse Louise-Marie, fille de Louis-Philippe).

11. — Quoi qu'il en soit, les juridictions belges ont eu dernièrement à se prononcer sur la validité du contrat de mariage de Léopold II roi des Belges, passé à Vienne sous forme d'un acte diplomatique. Il a été jugé, mais cette décision est actuellement frappée d'appel, qu'il est d'usage ancien et constant que les conventions matrimoniales entre princes appartenant à des maisons souveraines soient réglées sous forme diplomatique; cet usage, tacitement mais formellement admis par les peuples civilisés, s'impose, du consentement de tous, avec la même autorité que s'il existait comme loi écrite dans les divers Etats. — Trib. Bruxelles, 20 avr. 1904, Princesse Stéphanie de Belgique, [*Belg. jud.*, 5 mai 1904, p. 578 et s.; *Pasicr. belg.*, 1904, 3e part., p. 130] — V. les plaidoiries de MM. Paul Jansson, Dejongh, Wiener et De Mot dans *l'Etoile belge* des 8, 10 et 16 mars 1904.

12. — En conséquence, on doit considérer comme valable le traité conclu à Vienne le 8 août 1853, à l'occasion du mariage du duc de Brabant, depuis lors Léopold II, roi des Belges, avec son Altesse Impériale Marie-Henriette d'Autriche; les stipulations relatives aux conventions matrimoniales des futurs époux, et notamment celle relative à l'adoption du régime de la séparation de biens, sont obligatoires et par suite opposables aux tiers bien que la forme en laquelle le consentement des époux a été donné n'ait pas été celle exigée par le Code civil, et que, notamment le futur époux n'ait pas figuré personnellement à l'acte. — Même jugement.

13. — Il est possible de répartir les divers traités en un certain nombre de catégories suivant qu'on se place à tel ou tel point de vue; si l'on s'attache à l'objet différent des traités, on peut les diviser en traités généraux et traités spéciaux, en traités politiques ou économiques. — Chrétien, n. 385; Despagnet, *Dr. intern. publ.*, n. 466 et s.; Funck-Brentano et Sorel, p. 105 et s., 130 et s., 177 et s.; Piédelièvre, t. 1, n. 364; Rivier, t. 2, p. 108. — Sur l'intérêt pratique de la seconde distinction, V. *suprà*, v° *Annexion et démembrement du territoire*, n. 174 et s., V. *infrà*, n. 29 et s., une énumération des principales matières sur lesquelles la France a conclu des traités économiques.

14. — En s'attachant à la nature même des traités, on peut les répartir en traités définitifs et en traités préliminaires, en traités principaux et en traités accessoires, en traités secrets et en traités non secrets, en traités conditionnels et en traités non conditionnels, en traités perpétuels et en traités temporaires, en traités égaux et en traités inégaux, etc. — Grotius, éd. Pradier-Fodéré, t. 2, p. 242, 246; Klüber, éd. Ott, § 146; G.-F. de Martens, éd. Vergé, t. 1, p. 170; Piédelièvre, t. 1, n. 359 et s.; Rivier, t. 2, p. 106. — Au surplus, ces distinctions n'offrent qu'un intérêt purement relatif; il n'en est pas de même de la distinction d'une part, en traités à effets immédiats et en traités successifs; d'autre part, en traités de disposition et en traités d'association. « L'intérêt principal de cette distinction consiste en ce que les traités immédiats, par leur exécution, créent un état de choses considéré comme perpétuel et irrévocable; par exemple, la province cédée par l'Etat vaincu est rattachée à l'Etat vainqueur à titre définitif et, disent les actes de cession, à perpétuité. Au contraire, le maintien de l'état des choses organisé par un traité successif est subordonné à certaines conditions : continuation de l'existence de l'Etat obligé, maintien des relations pacifiques, non-changement des circonstances en vue desquelles l'acte a été passé (*clausula rebus stantibus*), etc... Il faut ajouter qu'il ne peut être question de tacite reconduction de renouvellement ou de prorogation que pour les traités successifs ». — Chrétien, n. 385; Rivier, t. 2, p. 109; Vattel, t. 2, p. 136; G.-F. de Martens, t. 1, p. 73; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 505. — V. cep. Piédelièvre, t. 1, p. 316, n. 363.

15. — On peut aussi, pour distinguer entre eux les divers traités diplomatiques, tenir compte du nombre plus ou moins considérable des hautes parties contractantes : on arrive ainsi à opposer aux accords diplomatiques conclus entre deux Etats ceux, de plus en plus fréquents, qui obligent un plus grand nombre de pays. — Chrétien, n. 387; Despagnet, *Droit intern. publ.*, n. 59; Rivier, t. 2, p. 107.

16. — Parmi les arrangements internationaux qui comportent la signature, l'adhésion ou l'accession de plus de deux Etats, il y a lieu de sous-distinguer ceux qui donnent naissance à une Union internationale; les traités d'union se différencient des autres traités en ce que, le plus souvent, ils donnent naissance à un organisme nouveau qui, sous le nom de bureau international ou de commission permanente, veille à l'observation, à l'exécution et à l'amélioration du pacte international. — V. Kazansky, *Théorie conventionnelle du droit des gens* (*Revue du droit public et de la science politique*, 1902, p. 258), *Théorie de l'administration internationale*, p. 6; Renault, *Les unions internationales, leurs avantages et leurs inconvénients* (*Rev. gén. dr. int. publ.*, 1896, p. 15); Moynier, *Les bureaux des unions universelles*, 1892, Descamps, *Les offices internationaux et leur avenir;* Rivier; t. 1, p. 38.

17. — Le tableau que nous donnons *infrà*, n. 20, permet de constater l'accroissement continu du nombre des traités internationaux appelés à régir les rapports respectifs de plus de deux Etats; ce développement est d'autant plus digne de remarque que, pendant longtemps, on a considéré comme très-difficile, sinon impossible, la conclusion de pareils traités, surtout en matière civile (V. not. Laurent, *Droit civil international*, t. 1, p. 655; Renault, *Les conventions de La Haye, 1896 et 1902, sur le droit international privé*, p. 6). Le nombre des traités affectant les rapports de plus de deux Etats se trouve d'ailleurs notablement augmenté par l'effet d'une clause fréquemment insérée dans certains traités internationaux et particulièrement dans les traités de commerce; nous voulons parler de la clause de la nation la plus favorisée sur laquelle nous reviendrons plus loin, V. *infrà*, n. 151 et s.; grâce à la multiplicité des accords et à leur portée d'extension de plus en plus grande, le nombre des difficultés soulevées par les conflits de lois se trouve de la sorte sensiblement réduit. — V. Renault, p. 13; Soldan, *De l'utilité des conventions internationales en matière de droit international privé;* Lavollée, *Les unions internationales* (*Rev. d'histoire diplomatique*, 1887); Mancini, *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles* (*J. du dr. int. pr.*, 1874, p. 221,

285); *Négociations diplomatiques du Gouvernement italien avec les différentes puissances relativement à la création par traité de certaines règles de droit international privé et à l'exécution des jugements étrangers* (*J. du dr. int. pr.*, 1886, p. 35); Laurent, *Études sur le droit international privé, Sources de droit international privé, lois, coutumes et traités* (*J. du dr. int. pr.*, 1879, p. 11); *Mémoires de M. De Herwynen, ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas* (*J. du dr. int. pr.*, 1874, p. 159). — V. aussi pour le texte de ces principales conventions, Carpentier, *Codes et lois pour la France, l'Algérie et la Tunisie.*

18. — Dans cet afflux incessant de traités diplomatiques, la conclusion des accords pluripartites et des unions internationales offre des avantages incontestables; on aboutit ainsi à une grande simplification de certains services administratifs, on peut espérer que les intérêts généraux des peuples ne seront pas sacrifiés aux intérêts égoïstes de tel ou tel État particulier; un travail d'unification législative s'opère naturellement et on obtient une plus grande fixité dans les rapports internationaux. — V. Renault, *loc. cit.; La convention de Berne et les traités particuliers entre les États unionistes* (*Droit d'auteur*, 1896, p. 22); Darras, *Du droit des auteurs étrangers*, etc. (*J. du dr. intern. priv.*, 1892, p. 803); Lyon-Caen, *La convention du 14 oct. 1890 sur le transport international des marchandises par chemins de fer* (*J. du dr internat. priv.*, 1893, p. 465); Droz, *L'Union internationale des chemins de fer* (*Rev. gén. dr. int. publ.*, 1895, p. 169).

19. — On pourrait être tenté de penser qu'un traité d'Union, par cela même qu'il comprend un assez grand nombre de pays et que surtout il est ordinairement appelé à recruter de nouveaux adhérents, est de nature à entraîner le sérieux inconvénient que la portée de ses dispositions sera déterminée par l'état législatif ou économique du pays le moins avancé. Cet inconvénient n'existe pas en réalité grâce au procédé ingénieux des unions restreintes; ces unions conclues entre certains États signataires de l'Union principale permet d'adhérer à un accord plus libéral ceux d'entre eux auxquels le développement plus grand de leur législation ou de leur service administratif permet des arrangements conçus dans un esprit plus large que celui auquel se trouve soumis le traité d'union général. — Renault, p. 22. — V. *supra*, v^is *Contrefaçon*, n. 1630 et s.; *Marque de fabrique*, n. 205 et s.; *Nom commercial*, n. 41 et s.; *Postes et télégraphes*, n. 1353; *Propriété industrielle*, n. 10 et 11; *Propriété littéraire et artistique*, n. 719.

20. — **Tableau des Unions et accords internationaux conclus entre plus de deux États**

	DÉSIGNATION des unions ou accords.	CRÉATION — Lieu.	CRÉATION — Date.	TITRE ET SIÈGE des offices et bureaux internationaux.	PUBLICATIONS périodiques.
1	Concernant la libre *navigation* des fleuves et rivières, et notamment du Rhin, de l'Escaut, de la Meuse, de la Moselle, du Mein et du Neckar	Vienne	Règl. 19 mars 1815 Tr. 9 juin 1815		
2	Portant reconnaissance de la neutralité et de l'intégrité de la *Suisse*	Paris	Déclarat. 20 nov. 1815		
3	Relative à la navigation du Rhin	Mayence Mannheim	Conv. 31 mars 1831 Convention révisée du 17 oct. 1868		
4	Relatif à la séparation de la *Belgique* d'avec la Hollande et à la reconnaissance de la Belgique par les puissances	Londres	Tr. 15 nov. 1831		
5	Des *Détroits*	Londres	Conv. 13 juil. 1841		
6	De paix et d'amitié concernant l'*intégrité de l'Empire ottoman*, la *clôture des Détroits*, la *neutralisation de la mer Noire*, etc.	Paris	Tr. 30 mars 1856		
7	De paix et d'amitié concernant la *navigation du Danube*)	Paris Galatz Londres	Tr. 30 mars 1856 — V. aussi Tr. 13 mars 1871 Acte public du 2 nov. 1865 Acte additionnel du 28 mai 1881 Tr. 10 mars 1883	Commission européenne, Galatz	Statistiques annuelles.
8	Pour l'application de certaines règles de droit maritime en temps de *guerre maritime*	Paris	Déclarat. 16 avr. 1856		
9	Relativement aux droits de passage du *Sund* et des *Belts*	Copenhague	Tr. 14 mars 1857		
10	Pour l'amélioration du sort des *militaires blessés dans les armées en campagne*	Genève La Haye	Conv. 22 août 1864 Conv. 29 juill. 1899 pour l'extension à la guerre sur mer des principes de la Convention de Genève		
11	Pour l'établissement d'un *Code de signaux maritimes*	Londres-Paris	1864, modifié en 1899		
12	*Géodésique*	Berlin	1864 à 1899	Centralbureau int. Erdmessung, Potsdam	
13	*Télégraphique internationale*	Paris Saint-Pétersbourg	Conv. 17 mai 1865 Conv. modificative du 22 juill. 1875	Bureau international, Berne	Le Journ. télégr., mensuel.
14	Pour l'érection et l'entretien d'un *phare au cap Spartel* (Maroc)	Paris	Conv. 31 mai 1865		
15	*Monétaire latine*	Paris Paris Paris Paris	Conv. 23 déc. 1865 Conv. modificative, 5 nov. 1878 Conv. modificative, 6 nov. 1885 Conv. additionnelles 15 nov. 1893, 29 oct. 1897, 15 mars 1898, 15 nov. 1902		
16	Relatif à la neutralité du *Luxembourg*	Londres	Tr. 11 mai 1867		
17	Concernant l'emploi des *balles explosibles* en temps de *guerre*	Saint-Pétersbourg	Déclarat. 29 nov./11 déc. 1868		
18	Pour réviser les stipulations du traité de Paris du 30 mars 1856 sur la navigation de la *mer Noire*, du *Danube*, des *Dardanelles* et du *Bosphore*	Londres	Tr. 13 mars 1871		
19	*Monétaire scandinave*	Copenhague	Conv. 27 mai 1873		
20	*Postale universelle* (avec diverses Unions restreintes)	Berne, Paris, Lisbonne, Vienne, Washington	Conv. 9 oct. 1874, modifiée par les Conv. des 1er juin 1878, 21 mars 1885, [illegible] 1891, 15 juin 1897	Bureau international, Berne	L'Union postale, mensuel.
21	Des *poids et mesures*, ou du *mètre*	Paris	Conv. 20 mai 1875	Bureau international, Sèvres (France)	Rapports périodiques.
22	Relatif aux affaires d'*Orient*	Berlin	Tr. 13 juill. 1878		
23	Pour prévenir l'introduction et la propagation du *phylloxera*	Berne	Conv. 17 sept. 1878 Conv. modificative du 3 nov. 1881		
24	Pour l'étude des *questions pénales et pénitentiaires*	Stockholm	1878	[illegible]	Bulletin [illegible]

Tableau des Unions et accords internationaux conclus entre plus de deux États (*suite*).

	DÉSIGNATION DES UNIONS OU ACCORDS.	CRÉATION — LIEU.	CRÉATION — DATE.	TITRE ET SIÈGE DES OFFICES ET BUREAUX internationaux.	PUBLICATIONS PÉRIODIQUES.
25	Pour l'établissement de *règlements de navigation uniformes*	Londres-Paris	1879 à 1897		
26	Pour rég. et la pol. de la *pêche dans la mer du Nord*	La Haye	Conv. 6 mai 1882		
27	Pour la protection de la *propriété industrielle* (avec deux Unions restreintes)	Paris Madrid Bruxelles	Conv. 20 mars 1883 Protocole, 15 avr. 1891, déterminant l'interprétation et l'application de la Convention de 1883 Acte additionnel, 14 déc. 1900, modifiant la Convention de 1883	Bureau international, Berne	La propr. industr., mensuel
28	Pour la protection des *câbles télégraphiques sous-marins*	Paris	Conv. 14 mars 1884		
29	Pour le règlement de diverses questions africaines (*liberté fluviale et commerciale*, etc.)	Berlin	Tr. 26 févr. 1885		
30	Pour l'*échange des documents officiels* et de publications scientifiques et littéraires	Bruxelles	Conv. 15 mars 1886		
31	Pour la protection des œuvres littéraires et artistiques	Berne Paris	Conv. 9 sept. 1886 Acte additionnel, 4 mai 1896	Bureau international, Berne	Le droit d'auteur, mensuel
32	Pour la répression des *cabarets flottants* dans la mer du Nord	La Haye	Conv. 16 nov. 1887		
33	Pour l'établissement d'un régime définitif destiné à garantir le libre usage du *canal de Suez*	Constantinople	Tr. 29 oct. 1888		
34	Pour régler diverses questions de *droit international privé sud-américain*	Montevideo	Tr. janv.-févr. 1889		
35	Pour la répression de la *traite des esclaves* en Afrique	Bruxelles	Acte gén., 2 juill. 1890	Bureau international maritime, Zanzibar Bureau représ. de la traite, Bruxelles	Rapport annuel.
36	Pour la publication des *tarifs douaniers*	Bruxelles	Conv. 5 juill. 1890	Bureau international, Bruxelles	Bull. intern. des Douanes.
37	Pour le *transport* des marchandises par *chemins de fer*	Berne Berne	Conv. 14 oct. 1890 Arrangement additionnel, 16 juill. 1895	Office central, Berne	Bull. des transp. intern. par chemin de fer, mensuel.
38	Pour la neutralisation du *sémaphore du cap Spartel* Maroc	Paris Londres	Conv. additionnelle, 16 juin 1898 Conv. 27 janv. 1892 (avec accession postérieure de divers États maritimes		
39	Relative aux quarantaines dans le *canal de Suez*	Venise	Conv. 30 janv. 1892		
40	Pour l'application de mesures protectrices communes contre le *choléra*	Dresde	Conv. 15 avr. 1893		
41	Pour déterminer le *régime sanitaire* à appliquer *dans différents ports d'Orient*	Paris	Conv. 3 avr. 1894		
42	Pour la protection réciproque des *marques de fabrique* au Maroc	Divers	Accords, 1894 à 1904		
43	Pour établir des règles communes concernant le droit international privé (*procédure*)	La Haye	Conv. 14 nov. 1896		
44	Pour l'application de mesures protectrices contre la *peste*	Venise	Conv. 19 mars 1897		
45	Préliminaires de paix entre la Grèce et la Turquie (*contrôle des Finances helléniques*)	Constantinople	Tr. 18 sept. 1897	Commission financière internationale, Athènes	
46	*Sanitaire internationale*				
47	Pour la protection réciproque des *marques de fabrique* en Chine	Paris Divers	Conv. 3 avr. 1898 Accords, 1898 à 1904		
48	Pour la réglementation du trafic des *spiritueux* en Afrique	Bruxelles	Conv. 8 juin 1899		
49	Pour le règlement pacifique des *conflits internationaux*	La Haye	Conv. 29 juill. 1899	Cour d'arbitrage, La Haye	
50	Pour le règlement des *lois et coutumes de la guerre sur terre*	La Haye	Conv. 29 juill. 1899		
51	Sur les *projectiles lancés du haut des ballons*	La Haye	Déclarat. 29 juill. 1899		
52	Sur les *gaz asphyxiants ou délétères*				
53	Sur les *balles qui s'épanouissent*	La Haye	Déclarat. 29 juill. 1899		
54	Pour la *protection des animaux* vivant à l'état sauvage *en Afrique*	La Haye Londres	Déclarat. 29 juill. 1899 Conv. 19 mai 1900		
55	Relative au régime des *sucres*				
56	Pour régler les conflits de lois en matière de *mariage*	Bruxelles La Haye	Conv. 5 mars 1902 Conv. 12 juin 1902	Commission permanente, Bruxelles.	
57	Pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière *de divorce et de séparation de corps*	La Haye	Conv. 12 juin 1902		
58	Pour régler la *tutelle* des mineurs				
59	Pour la *protection des oiseaux* utiles à l'agriculture	La Haye Paris	Conv. 12 juin 1902 Conv. 19 mars 1903		
60	Relative à la *police sanitaire internationale*	Paris	Conv. 3 déc. 1903 (non encore ratifiée).		

CHAPITRE II.

CONDITIONS REQUISES POUR L'EXISTENCE ET LA VALIDITÉ DES TRAITÉS.

21. — Les conditions requises pour la validité des traités internationaux sont déterminées normalement par les principes généraux du droit privé et, par suite, par les principes du droit romain; au surplus, cette extension aux matières du droit public de principes empruntés au droit privé doit être faite avec grande prudence et en tenant compte de la nature différente des rapports à régler. — Rivier, t. 2, p. 44.

Section I.

Du consentement.

22. — Le consentement des hautes parties contractantes doit être donné en pleine connaissance de cause, sans erreur; on soutient, dans une opinion, qu'à la différence de ce qui se passe dans les rapports de droit privé, toute erreur, même si elle n'est pas essentielle, entache de nullité les traités internationaux (V. Rivier, t. 2, p. 55); il faut en tout cas observer qu'à raison de la solennité des négociations et de la facilité des renseignements, il est difficile de concevoir qu'une erreur de nature à vicier le consentement puisse être commise à notre époque par les plénipotentiaires. — Chrétien, n. 331; Despagnet, p. 489; Piédelièvre, t. 1, n. 327 et 328.

23. — On admet qu'en l'absence de toute manœuvre ou de toute menace exercée sur les plénipotentiaires, un Etat doit être considéré comme ayant conservé sa libre volonté, lorsqu'il est forcé, par la faiblesse ou la nécessité, de consentir un traité que lui dicte un autre Etat plus puissant; s'il en était autrement, bien peu nombreux seraient les traités de paix valables et, d'ailleurs, peut-on dire, la violence exercée sur une collectivité comme un Etat ne peut jamais être assez accentuée pour détruire le consentement. — Bluntschli, §§ 408, 409, 704; Rivier, t. 2, p. 55; Phillimore, t. 5, chap. 6, § 49; Chrétien, n. 334; G.-F. de Martens, t. 1, p. 162; Pradier-Fodéré, t. 2. n. 1075 et 1076; Fiore, *Nouv. dr. intern. publ.*, t. 2, n. 996; *Dr. intern. codifié*, art. 690; De Holtzendorff, *Eléments de droit international*, § 41; De Neumann, § 28; Despagnet, p. 489; Gairal, p. 119; Heilborn, *Das völkerrechtliche Protektorat*, p. 78. — V. cependant, Carnazza-Amari, sect. 2, chap. 2, § 8; Piédelièvre, t. 1, n. 328.

24. — Mais la violence et le dol exercés sur la personne même des plénipotentiaires constituent des vices de consentement d'après le droit des gens comme d'après le droit civil : on peut citer comme exemple la violence exercée par Napoléon Ier contre Ferdinand VII, en 1807, à Bayonne; toutefois on doit reconnaître qu'il arrivera bien rarement à la victime de la violence ou du dol de pouvoir faire valoir par les voies pacifiques la nullité de son engagement. — Rivier, *loc. cit.*; Bluntschli, § 409; Despagnet, p. 491; Heffter, trad. Bergson, § 85; G.-F. de Martens, t. 1, p. 162, Gairal, p. 119, note 2; Piédelièvre, t. 1, n. 327 et 328.

25. — Au surplus, le seul fait de la captivité du plénipotentiaire, comme ce fut le cas pour François Ier lors du traité de Madrid, n'implique pas qu'il manquait de la liberté d'esprit nécessaire pour négocier valablement. — Grotius, t. 2, p. 372; Chrétien, n. 333; Pradier-Fodéré, t. 7, n. 2812; Despagnet, *loc. cit.*; Piédelièvre, *loc. cit.*

Section II.

De l'objet des traités.

26. — Pour être valable, le traité doit porter sur un objet qui soit, à la fois, possible et licite : on devrait donc considérer comme nuls, par exemple, d'une part, le traité qui aurait pour objet l'appropriation au profit d'une puissance d'une partie de la haute mer, ou encore la disposition d'une province relevant d'une tierce puissance, et, d'autre part, celui qui aurait pour objet l'exercice de la traite, de la contrebande ou de la piraterie, et, d'une façon générale, tous ceux qui porteraient atteinte aux droits généraux de l'humanité et aux principes nécessaires du droit international. — Bluntschli, § 410 et s.; Rivier, t. 2, p. 57. — Sur le point de savoir sur quels objets peuvent porter les traités conclus par les Etats qui ne possèdent pas une souveraineté pleine et entière, V. *infrà*, n. 37 et s.

27. — On doit considérer comme nulles les dispositions d'un traité portant promesse du fait d'une puissance tierce ou stipulation au profit de celle-ci; toutefois, il n'en est pas ainsi de celles par lesquelles un Etat se porte fort pour un autre et s'engage à obtenir la ratification par celui-ci des accords intervenus entre les parties contractantes. — Rivier, t. 2, p. 62. — V. Traité de Prague, entre l'Autriche et la Prusse, du 24 août 1866, art. 5; Convention entre le Danemarck, la Prusse, la Grande-Bretagne et la France pour l'accession du roi Georges Ier au trône de Grèce, du 13 juill. 1863, art. 12.

28. — La complexité sans cesse croissante de la vie politique et économique des peuples augmente à tout moment le nombre des objets sur lesquels peuvent porter les traités et accords internationaux Kazansky, *Théorie de l'administration internationale*, p. 1; *Théorie conventionnelle du droit des gens* [*Rev. du dr. publ. et de la science politique*, 1903, p. 259]; P. Pic, *La convention franco-italienne du travail* du 15 avr. 1904 *et le droit international* (*Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1904, p. 515]; Millerand, *Les traités de travail, la réunion de Bâle* (*Rev. polit. et parl.*, du 10 oct. 1903, p. 33 et s.). Nous sortirions manifestement des cadres de notre publication, si nous tentions l'énumération des traités d'ordre politique (V. d'ailleurs à leur égard, Despagnet, *Droit international public*, n. 467 et s.; Kluber, édit. Ott., p. 190 et s. — V. *suprà*, vis *Dettes et créances de l'Etat*, n. 51 et s.; la même réserve ne nous est pas imposée en ce qui concerne les traités qui, directement ou indirectement, touchent aux relations économiques entre les Etats. Cette énumération a déjà été tentée et sera poursuivie dans tout l'ensemble du *Répertoire;* aussi nous bornerons-nous actuellement à grouper en un tableau, mis à jour par des mentions complémentaires, les diverses indications que nous avons fournies jusqu'ici. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 1544 et s. — Pour les traités et arrangements conclus entre belligérants, V. *suprà*, vis *Armistice*, n. 6 et s.; *Belligérants*, n. 217 et s.

29. — Les traités d'ordre économique sont susceptibles d'être répartis en un certain nombre de groupes secondaires; divers projets de classification ont été proposés : nous nous en tiendrons dans le rapide aperçu qui va suivre au système qui distingue les traités économiques selon qu'ils concernent le développement des moyens de communication entre les peuples, les intérêts de la religion, de la science et de l'art, les intérêts de la santé publique internationale, les intérêts de toutes les parties de l'activité économique des nations, les intérêts de la police internationale et enfin les rapports directs des citoyens et des étrangers entre eux. — V. Kazansky, *Théorie de l'administration internationale*, p. 1.

30. — Au premier de ces groupes se rattachent les traités concernant les matières suivantes :

Abordage, V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 26 et s., *Adde*, Règlement international du 21 févr. 1897, ayant pour objet de prévenir les abordages en mer (Clunet, 1897, p. 627, 886).

Avaries, V. *suprà*, vis *Affrètement*, n. 1704 et s.; *Avaries*, n. 761 et s.; *Adde*, comme se rapprochant en un certain sens des traités diplomatiques, les règles d'York et d'Anvers, 1886 et 1891 (Clunet, 1886, p. 424; 1892, p. 124).

Bon voisinage, V. *suprà*, vis *Douane*, n. 605 et s.

Bourse (*admission à la cote*) V. *Loterie*, n. 328 et 329.

Câbles sous-marins, V. *suprà*, v° *Câble sous-marin*, n. 27 et s.

Caisse d'épargne, V. Tr. franco-italien du 15 avr. 1904 (Clunet, 1904, p. 1004).

Canaux maritimes (*liberté de la navigation dans les*), V. *suprà*, v° *Détroit*, n. 24 et s.

Chemins de fer (*construction de*) *internationaux*, V. Poinsard, *Etude de droit international conventionnel*, p. 121. — *Chemins de fer* (*transports internationaux par*), V. *suprà*, v° *Chemins de fer*, n. 7970 et s.; 8073 et s.; *Adde*, France, Allemagne, Autriche-Hongrie, etc. Décl. additionnelle du 20 sept. 1893 au traité de Berne, relatif au transport des marchandises par chemins de fer (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 102); Acte additionnel du 16 juill. 1895 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 103); Convention additionnelle du 16 juin 1898 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 128); France, Belgique, Luxembourg et Pays-Bas, arrangement international du 24 oct. 1898, relatif au transport de certaines marchandises par chemins de fer (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 134).

Détroits (*liberté de la navigation dans les*), V. *suprà*, v° *Détroit*, n. 3 et s.

Documents législatifs (*échange des*), V. *suprà*, v° *Certificat de coutume*, n. 83 et s., 97.

Monnaie (Union latine), V. *suprà*, v° *Monnaie*, n. 158 et s.; *Adde*, convention additionnelle du 15 nov. 1902 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 1076) (ci-devant Confédération germanique), V. *suprà*, v° *cit.*, n. 178 et s. (Union monétaire scandinave), V. *suprà*, v° *cit.*, n. 184.

Navigation, V. *suprà*, v^is *Affaires étrangères*, n. 70; *Cabotage*, n. 33 et s.; *Douane*, n. 595 et s.; 620 et s.; *Embargo*, n. 10; *Marine marchande*, n. 155 et s.; *Navigation*, n. 157 et s.; *Navire*, n. 2304; *Pilotage*, n. 65, *Roumanie*, n. 265 et s. — *Adde*, France et Colombie, Convention commerciale du 30 mai 1892 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 233); France, Colombie, Uruguay, Paraguay et République Argentine; Convention de commerce et de navigation signées en 1893 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 958); France et Equateur, Convention de commerce et de navigation du 30 mai 1898 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 1062); France et Japon, Traité de commerce et de navigation du 4 août 1896 (Clunet, 1889, p. 882); France et Monténégro, Convention de commerce et de navigation des 18-30 juin 1892 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 313); France et Roumanie, Convention commerciale du 28 févr. 1893 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 349); France et Serbie, Convention commerciale du 5 juill. 1893 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 377); France et Suisse, Conventions relatives à la navigation sur le lac de Genève (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 865, 1039); France et Uruguay, Convention de commerce et de navigation du 4 juill. 1898 (Clunet, 1900, p. 212).

Poids et mesures, V. Convention du 20 mai 1875 portant création d'un bureau international du mètre.

Postes, télégraphes et téléphones, V. *suprà*, v° *Postes et télégraphes*, n. 1349 et s.

31. — Le second groupe comprend les traités relatifs aux objets suivants : *Dessins et modèles industriels*, V. *suprà*, v^is *Dessins et modèles industriels*, n. 242 et s., *Propriété industrielle*, n. 10 et s. — *Instruction publique* (*obligation et gratuité*), V. *suprà*, v° *Instruction publique*, n. 2560. — *Livres* (*échange international des*), V. *suprà*, v° *Bibliothèque*, n. 159. — *Propriété littéraire et artistique*, V. *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 694 et s., 716 et s. — *Adde*, France et Monténégro, Conv. du 11 janv. 1902, (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 1043).

32. — On doit comprendre au nombre des traités du 3e groupe ceux portant sur les questions suivantes :

Aliénés (*rapatriement et traitement des*). — V. *suprà*, v^is *Aliénés*, n. 778, *Domicile de secours*, n. 399 et s.

Assistance publique. — V. *suprà*, v^is *Assistance publique*, n. 3488 et s.; *Domicile de secours*, n. 399 et s.

Enfants assistés. — V. *suprà*, v° *Domicile de secours*, n. 404.

Marins (*rapatriement et assistance des*). — V. *suprà*, v^is *Assistance publique*, n. 3488 et s.; *Gens de mer*, n. 511, n. 591. — *Adde*, en ce qui concerne le règlement des salaires et des successions des marins décédés, France et Autriche-Hongrie, Accord de 1886 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 849); France et Belgique, Déclaration Clunet, 1887, p. 791); France et Danemark, Déclaration (Clunet, 1886, p. 757); France et Grèce, Accord de 1887 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 844); France et Pays-Bas, Accord de 1885 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 841); France et Portugal, Accord de 1885 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 837); France et Russie, Déclaration des 8/20 nov. 1891 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 365); France, Suède et Norvège, Déclaration (Clunet, 1886, p. 759).

Médecins et chirurgiens, accoucheurs, sages-femmes et vétérinaires. — V. *suprà*, v° *Médecine et chirurgie*, n. 62. — *Adde*, France et Suisse, Conv. du 20 mai 1887 concernant l'admission réciproque des médecins, chirurgiens, accoucheurs, sages-femmes et vétérinaires, domiciliés à proximité de la frontière, à l'exercice de leur art dans les communes limitrophes des deux Etats.

Police sanitaire. — V. *suprà*, v° *Police sanitaire et hygiène publique*, n. 38 et s.

33. — Le 4e groupe se compose des traités dont l'énumération suit :

Brevet d'invention. — V. *suprà*, v^is *Brevet d'invention*, n. 1941 et s.; *Propriété industrielle*, n. 10 et s.

Commerce (*droit pour les étrangers de se livrer au*). — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1847. — *Adde*, France et Chine, Tr. d'amitié, de commerce et de navigation des 27 juin et 24 nov. 1858, du 25 oct. 1860; Tr. de paix, d'amitié et de commerce du 9 juin 1885; Conv. de commerce du 25 avr. 1886 et conventions additionnelles du 26 juin 1887 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 222 et s.); France et République Dominicaine, Tr. d'amitié, de commerce et de navigation du 9 sept. 1882 (Clunet, 1887, p. 766); France et Equateur, Tr. d'amitié, de commerce et de navigation du 6 juin 1843 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 237); France et Honduras, Tr. d'amitié, de commerce et de navigation du 22 févr. 1856 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 271); France et Japon, Tr. de commerce et de navigation du 4 août 1896 (Clunet, 1899, p. 882); France et Libéria, Tr. de commerce et de navigation du 17 avr. 1852 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 298); France et Mascate, Tr. d'amitié et de commerce du 17 nov. 1844 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 308); France et Mexique, Tr. d'amitié, de commerce et de navigation du 27 nov. 1886 (Clunet, 1888, p. 851); France et Nicaragua, Tr. d'amitié, de commerce et de navigation du 11 avr. 1859 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 313); France et Paraguay, Conv. de commerce et de navigation du 22 juill. 1892 (Clunet, 1893, p. 970); France et Perse, Tr. d'amitié et de commerce du 12 juill. 1855 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 331); France et Roumanie, Conv. commerciale du 28 févr. 1893 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 349); France et Russie, Tr. de commerce et de navigation du 1er avr. 1874 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 353); France et Serbie, Arrang. commerc. du 5 juill. 1893 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 377).

Douane. — V. *suprà*, v° *Douane*, n. 571 et s., 1081 et s.

Marques de fabrique et de commerce et indications de provenance — V. *suprà*, v^is *Marques de fabrique et de commerce*, n. 203 et s.; *Contrefaçon*, n. 1285 et s., *Propriété industrielle*, n. 10 et s.

Nom commercial. — V. *suprà*, v^is *Nom commercial*, n. 14 et s.; *Propriété industrielle*, n. 10 et s.

Pêche. — Pêcheries. — V. *suprà*, v^is *Lac*, n. 47 et s.; *Pêche fluviale*, n. 71 et s.; *Pêche maritime*, n. 573 et s.

Sucre. — V. *suprà*, v° *Sucre*, n. 24.

Traités de commerce. — V. *suprà* v° *Douane*, n. 571 et s., 1081 et s.

34. — Au 5e groupe appartiennent les traités, qui ont eu pour effet de réglementer d'une manière plus ou moins complète la police internationale.

Casier judiciaire (*échange international*). — V. *suprà*, v° *Casier judiciaire*, n. 367 et s. — *Expulsion des étrangers*. — V. *suprà*, v° *Etranger*, n. 199 et s. — *Extradition*. — V. *suprà*, v° *Extradition*, n. 13 et s., 60 et s., 328 et s., 395 et s., 446 et s., 458 et s., 822 et s. — *Adde*, France, Alsace-Lorraine, Brésil, etc., Déclaration de réciprocité, liste rectitificative, circ. du garde des Sceaux, 22 févr. 1901 et circ. modificative (Clunet, 1901, p. 884; 1902, p. 968); France et Etat indépendant du Congo, Tr. du 18 nov. 1899 (Clunet, 1901, p. 865); France et Libéria, tr. du 5 juill. 1897 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 299).

Immigration. — V. *suprà*, v° *Emigration*, n. 172 et s.

Piraterie. — V. *suprà*, v° *Piraterie*, n. 45, 79.

Procès-verbaux (*valeur internationale des*). — V. *suprà*, v^is *Chasse*, n. 2063 et s.; *Délits forestiers*, n. 1002 et s.

35. — Enfin les traités suivants relèvent du 6e groupe :

Actes authentiques (*exécution des*). — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 614 et 615. *Adde*, Convent. entre la France et la Belgique, 8 juill. 1899 (Clunet, 1900, p. 899).

Actes de l'état civil (*échange des*). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 1372 et s., *Légalisation*, n. 47 et s. — *Adde*, Déclar. de la France avec l'Autriche-Hongrie, 29 août 1892 (Clunet, 1892, p. 1236; 1893, p. 262, 462; 1896, p. 715); avec le Chili, 24 août 1899 (Clunet, 1900, p. 422); avec l'Italie, pour la Tunisie, 28 sept. 1896 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 453.

Actes judiciaires (*transmission des*), V. *suprà*, v^is *Acte judiciaire*, n. 331 et s.; *Exploit*, n. 1016. — *Adde*, France, Belgique, Espagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Allemagne, Autriche-Hongrie, Danemark, Roumanie, Russie, Suède et Norvège, Conv. de La Haye du 14 nov. 1896, ayant pour but d'établir des règles communes concernant plusieurs matières de droit international privé se rapportant à la procédure civile, communication d'actes judiciaires ou extrajudiciaires (Clunet, 1899, p. 626); France et Belgique, Déclar. 17 oct. 1902 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 436).

Arbitrales (*exécution des sentences étrangères*). — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 1782-1783. — *Adde*, France et Belgique, Conv.

du 8 juill. 1899, sur la compétence judiciaire, l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques (Clunet, 1900, p. 899).

Assistance judiciaire. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 741 et s. — *Adde*, France, Belgique, Espagne, etc., Conv. de La Haye du 14 nov. 1896 ayant pour but..., l'assistance judiciaire, 1899, p. 626. *Adde*, *Caution « judicatum solvi »*, V. *suprà*, v° *Caution « judicatum solvi »*, n. 181 et s. — *Adde*, France, Belgique, Espagne, etc., Conv. de La Haye du 14 nov. 1896 ayant pour but, etc., caution « *judicatum solvi* » (Clunet, 1899, p. 626; France et Russie, Conv. des 15-27 juill. 1896 relative à la caution « *judicatum solvi* » (Clunet, 1897, p. 425.

Commision rogatoire. — V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 220 et s. — *Adde*, France, Belgique, Espagne, etc., Conv. de La Haye du 14 nov. 1896, ayant pour but..., les commissions rogatoires (Clunet, 1899, p. 626); France et Belgique, Conv. du 8 juill. 1899 (Clunet, 1900, p. 899); France et Brésil, Décision de la Chancellerie, etc. (Clunet, 1900, p. 680); France, Italie et Tunisie, Conv. du 28 sept. 1896 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 453); France et Russie, Déclar. concernant les dépenses pour l'exécution de commissions rogatoires en matière criminelle (Clunet, 1890, p. 991).

Compétence. — V. *suprà*, v^is^ *Acceptation de succession*, n. 1150 et s., *Capitulation d'Orient*, n. 1 et s.; *Divorce*, n. 5192 et s., *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2641 et s.; *Donation entre-vifs*, n. 7534, *Etranger*, n. 885 et s.; *Faillite*, n. 505 et s.; *Rétention (droit de)*, n. 40. — *Adde*, France et Japon, Tr. de commerce et de navigation du 4 août 1896 (Clunet, 1899, p. 882).

Divorce. — V. *suprà*, v° *Divorce et séparation de corps*, n. 5192 et s. — *Adde*, France, Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Espagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Suède et Suisse, Conv. signée à La Haye, le 12 juin 1902, pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps (Clunet, 1904, p. 755).

Donations. — V. *suprà*, v^is^ *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2641 et s., *Donation entre-vifs*, n. 7534.

Esclavage (suppression de l'), — V. *suprà*, v° *Esclavage*, n. 38 et s.

Faillite. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 5001 et s.

Forme des actes (pouvoirs des consuls et agents diplomatiques). — V. *suprà*, v° *Forme des actes*, n. 96 et s., V. aussi n. 108 et s. (Conférences de La Haye).

Hypothèque conventionnelle. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 1955 et s. — France et Belgique, Tr. du 8 juill. 1899 (Clunet, 1900, p. 899).

Hypothèque judiciaire. — V. *suprà*, v° *Jugement étranger*, n. 225 et s.

Hypothèque légale. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 274 et s., 1233 et s. — *Jugements étrangers (autorité et force exécutoire des).* — V. *suprà*, v^is^ *Chose jugée*, n. 1492 et s., *Hypothèque*, n. 1615, *Jugement étranger*, n. 225 et s. — *Adde*, France et Belgique, Tr. du 8 juill. 1899 (Clunet, 1900, p. 899). — *Adde*, France, Belgique, Espagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Allemagne, Autriche-Hongrie, Danemark, Roumanie, Russie, Suède et Norvège, Conv. de La Haye du 14 nov. 1896 ayant pour but d'établir des règles communes concernant plusieurs matières de droit international privé se rapportant à la procédure; exécution des condamnations aux frais et dépens, (Clunet, 1899, p. 630).

Litispendance. — V. France et Belgique, Tr. du 8 juill. 1899 (Clunet, 1900, p. 899).

Mariage. — V. *suprà*, v° *Légalisation*, n. 47 et s. — *Adde*, France, Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Espagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Suède et Suisse, Conv. signée à La Haye le 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage (Clunet, 1904, p. 751). — *Nationalité.* — V. *suprà*, v^is^ *Nationalité*, n. 1339 et s., 1499 et s.; *Recrutement*, n. 46, 478 et s. — *Adde*, Russie, Italie et Tunisie, Conv. consulaire et d'établissement du 28 sept. 1896 (Clunet, Tables générales, p. 453).

Sociétés étrangères. — V. *suprà*, v° *Sociétés commerciales*, n. 6504 et s., 6519 et s., 6566 et s.

Succession (compétence). — V. *suprà*, v^is^ *Acceptation de succession*, n. 1150 et s., *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2641 et s., *Legs*, n. 2133 et s.

Succession (droit des consuls d'apposer les scellés, de faire inventaire, etc.). — V. *suprà*, v^is^ *Acte de l'état civil*, n. 1384 et s.; *Agent diplomatique et consulaire*, n. 689 et s.; *Capitulations d'Orient, Echelles du Levant, Inventaire*, n. 498, *Scellés*, n. 175 et s., *Succession*, n. 4428. — V. France et République Argentine, protocole, 26 févr. 1889 (Clunet, 1901, p. 889); France et Bolivie, Conv. consul. 5 août 1897 (Clunet, 1899, p. 1093); France et Brésil, Décr. brésilien du 28 sept. 1889, 1891, p. 331.

Succession (questions de fond). — V. *suprà*, v^is^ *Legs*, n. 2133 et s., *Succession*, n. 4425 et s.

Traités d'établissement ou traités relatifs à la condition des étrangers. — V. *suprà*, v^is^ *Domicile*, n. 598 et s.; Equateur, n. 130 et s.; *Etranger*, n. 160 et s., 201 et s., 315, 889 et s.; Honduras, n. 124 et s.; Nicaragua, n. 124 et s.; Paraguay, n. 126 et s.; Pérou, n. 121 et s.; *Réquisitions militaires*, n. 47, 111 et s.; Salvador n. 107 et s.; Siam, n. 13 et 14. — *Adde*, Conv. commerc. et maritime entre la France et la Colombie, du 30 mai 1892 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 233); Tr. du 23 août 1742 et 9 févr. 1842, entre la France et le Danemark (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 234); Conv. de commerce et de navigation du 30 mai 1898, entre la France et l'Equateur (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 1062); Conv. consulaire du 7 janv. 1862 entre la France et l'Espagne (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 247); Tr. de commerce et de navigation du 8 mars 1848 entre la France et le Guatémala (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 265); Accession de la part de Costa-Rica, 12 mars 1848 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 233), Tr. d'amitié, de commerce et de navigation entre la France et le Honduras du 22 févr. 1856 (Clunet, t. 2, p. 271); Tr. de commerce et de navigation entre la France et le Japon, 4 août 1896 (Clunet, 1899, p. 882); Tr. d'amitié et de commerce du 17 nov. 1844 entre la France et les Etats de Mascate (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 308); Conv. de commerce et de navigation des 18-30 juin 1892 entre la France et le Monténégro (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 312); Tr. d'amitié, de commerce et de navigation du 11 avr. 1859 entre la France et le Nicaragua (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 313); Conv. de commerce et de navigation du 21 juill. 1892 entre la France et le Paraguay (Clunet, 1893, p. 970); Tr. d'amitié, de commerce et de navigation entre la France et le Pérou du 9 mars 1861 (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 321); Tr. d'amitié et de commerce du 12 juill. 1855 entre la France et la Perse (Clunet, t. 2, p. 331); Tr. de commerce et de navigation du 1er avr. 1874 entre la France et la Russie (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 353); Tr. d'amitié, de commerce et de navigation du 2 janv. 1858 entre la France et le Salvador (Clunet, Tables Générales, t. 2, p. 366); Arrang. commercial du 5 juill. 1893 entre la France et la Serbie (Clunet, Tables générales, t. 2, p. 377); Tr. d'établissement du 23 févr. 1882 entre la France et la Suisse (Clunet, 1882, p. 701); Conv. de commerce et de navigation du 4 juill. 1892 entre la France et l'Uruguay (Clunet, 1900, p. 212).

Travailleur (garanties à la personne du). — V. *suprà*, v° *Ouvrier*, n. 496 et s.; *Adde*, tr. franco-italien du 15 avr. 1904 (Clunet, 1904, p. 1004). P. Pic, *La convention franco-italienne du travail du 15 avr. 1904 et le droit international* (*Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1904, p. 515.

36. — Lorsqu'il y a concours de plusieurs traités existant entre les mêmes parties contractantes et que leurs dispositions sont inconciliables entres elles, la préférence doit être accordée en principe aux stipulations du traité le plus ancien. Cette diffulté fait parfois d'ailleurs l'objet d'un article spécial, soit dans le traité le plus récent, soit même dans le traité le plus ancien : c'est ainsi que, dans le traité d'Union de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, l'art. 15 réserve aux Gouvernements des pays de l'Union le droit de prendre séparément, entre eux, des arrangements particuliers « en tant que ces arrangements conféreraient aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union ». — Rivier, t. 2, p. 58; Bluntschli, § 414; Funck-Brentano et Sorel, p. 121.

Section III.

De la capacité requise pour conclure des traités.

37. — I. *Etats à souveraineté pleine et entière et Etats mi-souverains.* — Les Etats souverains possèdent seuls la plénitude des pouvoirs nécessaires pour contracter des traités diplomatiques valables; pour les autres Etats, c'est-à-dire pour les Etats protégés ou pour les Etats mi-souverains, leur aptitude à figurer dans un traité dépend de leur situation conventionnelle au re-

gard de l'Etat protecteur ou de l'Etat suzerain. Tantôt ils peuvent stipuler par eux-mêmes certains traités, sauf, s'il y a lieu, à obtenir l'assentiment de l'Etat protecteur ou suzerain, tantôt, au contraire, ils ne peuvent agir par eux-mêmes et les négociations sont nécessairement l'œuvre des plénipotentiaires de l'Etat protecteur ou suzerain. — Rivier, t. 1, p. 83, 256 et s.; t. 2, p. 45, 60, 315; Bluntschli, §§ 402 et 403; Chrétien, n. 315; Despagnet, *Protect. dr. publ.*, p. 324, n. 455; Gairal, p. 101, 177, 212 et s.; Westlake, *L'Angleterre et la République Sud-Africaine* (*Rev. du dr. intern. publ.*, 1896, p. 276); Kluber, éd. Ott, p. 179 et 180; Piédelièvre, n. 219 et s.; Wilhelm, *Théor. jurid. des protectorats* (*J. du dr. intern. priv.*, 1890, p. 205); G.-F. de Martens, éd. Vergé, t. 7, p. 155; Wheaton, *Elem. of intern. law*, 3e éd. anglaise, § 252. — V. *supra*, vis *Egypte*, n. 16 et s.; *Protectorat*, n. 59 et s., *Tonkin, Annam et Cambodge*, n. 436 et 437.

38. — On ne saurait poser de règles absolues en ce qui concerne le droit de conclure des traités diplomatiques au cas de confédérations d'Etats, d'Etats fédératifs ou d'Unions réelles ; il y a toujours lieu, en pareille hypothèse, de consulter les termes du pacte fondamental : ce que l'on peut dire de plus général, c'est que, dans le silence de ce pacte, chaque Etat particulier conserve en principe le droit de conclure des traités au cas de confédération d'Etats ou d'Unions réelles, tandis qu'au contraire chaque Etat particulier est censé avoir renoncé dans l'intérêt de l'être collectif au droit de conclure des traités diplomatiques au cas où il existe un Etat fédératif; rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que, dans cette dernière hypothèse, les Etats particuliers conservent le droit de négocier certains traités d'ordre spécial, sauf, s'il y a lieu, l'examen de ces traités et leur approbation par le pouvoir central. — Rivier, t. 1, p. 97 et s.; t. 2, p. 46, 113; Bluntschli, §§ 73, 402; Chrétien, *loc. cit.*; G.-F. de Martens, *loc. cit.*; Vergé, note sous G.-F. de Martens, t. 1, p. 155; Gorius, *Das Vertragsrecht des deutschen Reichs* (*Annales de Hirth*, 1874-1875 ; Probst, *Die Lehre vom Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reichs* (Même recueil, 1882); Prestele, *Die Lehre vom Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reischs*, 1882; Tinsch, *Das Recht der Deutschen Einzelstaaten bezüglich des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge*, 1882; Gessner, § 12 ; Piédelièvre, t. 1, n. 220, 316; Wheaton, *loc. cit.*; Despagnet, *Dr. intern. publ.*, n. 455. — V. Traité de Westphalie, art. 8, § 2; Acte fédéral germanique du 8 juin 1815, art. 11, al. 3; Constit. de l'Empire allemand, art. 4, n. 11, al. 1; art. 46; Conv. 23 nov. 1870, art. 2, relative à l'entrée de la Bavière dans l'Empire, [*Arch. diplom.*, 1871-1872, t. 3, p. 1038]; Constit. des Etats-Unis, art. 1, sect. 8, sect. 10; art. 2, sect. 2; Constit. fédérale suisse, art. 7, 8, 9, 85, 102. — V. *infrà*, n. 219. — V. *suprà*, vo *Etats-Unis*, n. 12.

39. — L'Etat à neutralité permanente possède, en principe, capacité pleine et entière pour conclure des traités diplomatiques; toutefois, il existe certains traités qu'il ne peut conclure : ce sont ceux qui, comme certains traités politiques, le placeraient en contradiction avec ses devoirs d'Etat neutre ; au surplus, en cas de doute, on doit interpréter restrictivement les traités de neutralisation, et l'Etat neutre conserve le droit de conclure des traités sur les matières pour lesquelles sa capacité naturelle ne se trouve restreinte ni expressément, ni implicitement. — Rivier, t. 2, p. 60, 113.

40. — Cela étant, on a cru pouvoir en conclure qu'en principe les Etats neutres ont la faculté de conclure des traités d'union douanière avec des puissances tierces. — Rivier, *loc. cit.* — V. cep. Rivier, t. 2, p. 61, l'exposé des difficultés auxquelles donnèrent lieu les projets d'Union douanière de la Belgique avec le Zollverein ou la France et la présence du Luxembourg dans le Zollverein.

41. — II. *Des négociations. — Bons offices et médiations.* — La négociation consiste à préparer et à arrêter les conditions de l'accord projeté entre les hautes parties contractantes. Cette délicate élaboration appartient pour ainsi dire toujours au pouvoir exécutif ou à ses délégués; commencée parfois entre chefs d'Etat, surtout si ces chefs d'Etat sont des monarques, mais le plus ordinairement entre le ministre des Affaires étrangères de l'un des Etats intéressés et l'agent diplomatique de l'autre puissance accrédité auprès de cet Etat, elle est poursuivie et menée à bonne fin par des plénipotentiaires spécialement désignés à cet effet; bien souvent, d'ailleurs, ces plénipotentiaires sont le ministre des Affaires étrangères du pays où ont eu lieu les premiers pourparlers et les agents diplomatiques étrangers accrédités près du Gouvernement de cet Etat. — Michon, p. 2, 9; Rivier, t. 2, p. 4 et s.; Despagnet, n. 447, 455; Piédelièvre, t. 1, n. 317 et 318; Chrétien, n. 346; Robinet de Cléry, *Des conditions de validité des traités diplomatiques dans l'état actuel de notre législation* (*J. du dr. int. priv.*, 1876, p. 343); Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, p. 567, 573; Labbé, note sous Paris, 29 janv. 1876 [S. 76.2.297, P. 76.1218] — Sur le droit reconnu aux chefs militaires de conclure, à raison de leur seule qualité et sans qu'ils aient besoin d'une délégation spéciale, certaines conventions militaires, comme des cartels, des échanges de prisonniers, des capitulations, des suspensions d'hostilités, V. *suprà*, vo *Belligérants*, n. 217 et s. — Sur la capacité requise pour consentir un armistice, V. *suprà*, vo *Armistice*, n. 6 et s.

42. — Les choses ne se passent pas toujours aussi simplement; parfois, les traités sont l'œuvre de congrès ou de conférences diplomatiques, surtout si le projet d'arrangement international intéresse plus de deux Etats; il arrive même souvent que ces congrès ou conférences diplomatiques sont précédés de congrès ou conférences purement techniques, surtout si, ce qui arrive le plus souvent, la pensée primitive du traité est due à des particuliers ou à certains groupements; c'est ce qui s'est produit lors de l'élaboration du traité de 1883 qui créa l'Union pour la protection de la propriété industrielle, de celui de 1886 qui créa l'Union ponr la protection des œuvres littéraires et artistiques, et de celui de 1890 relatif au transport international des marchandises par chemins de fer. — Grotius, t. 2, chap. 23, § 8; Rivier, t. 2, p. 8 et s.; Funck-Brentano et Sorel, p. 98. — V. Protocole du Congrès d'Aix-la-Chapelle du 15 nov. 1818. — V. *suprà*, vo *Agent diplomatique ou consulaire*, n. 71, 317. — Sur la distinction entre les congrès et les conférences qui, d'ailleurs, n'offre guère d'intérêt pratique, V. Bluntschli, § 12, rem. 1; Rivier, t. 2, p. 8; Funck-Brentano et Sorel, p. 99; Chrétien, n. 946.

43. — En thèse générale, les Etats souverains sont seuls admis à figurer dans les congrès; les Etats mi-souverains sont censés représentés par l'Etat protecteur ou par l'Etat suzerain; toutefois, ces Etats ont le droit de figurer personnellement dans les congrès ou conférences par leurs propres représentants lorsque le débat porte sur une matière pour laquelle ils ont conservé le droit de conclure des traités diplomatiques : c'est ainsi que la Tunisie est représentée par un délégué spécial dans les congrès périodiques tenus entre les membres des Unions de 1883 et de 1886 pour la protection de la propriété industrielle et pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. — Rivier, t. 2, p. 10.

44. — Les Etats confédérés n'ont droit qu'à une seule représentation (Bluntschli, § 109); au contraire, lorsque plusieurs Etats sont réunis passagèrement sous un même souverain, chacun d'eux a droit à une représentation distincte (Bluntschli, § 74). Cette situation change lorsque cette réunion prend un caractère de permanence (union personnelle se prolongeant depuis un certain temps, union réelle), et que ces deux Etats viennent à être politiquement réunis, réserve faite des cas où, sur le point débattu dans la conférence, l'intérêt de chacun de ces Etats se trouve être, sinon contradictoire, tout au moins distinct. — Bluntschli, § 75.

45. — C'est à la puissance qui prend l'initiative de la réunion d'un congrès ou d'une conférence qu'il appartient de désigner les Etats qui seront appelés à y prendre part; le nombre des Etats invités dépend naturellement de l'objet des délibérations projetées; en 1874, toutes les puissances avaient été convoquées à participer à la conférence de Bruxelles pour l'adoucissement des maux de la guerre ; au contraire, lors de la conférence de Berlin en 1884-1885, on s'était abstenu de convoquer certains Etats tels que la Suisse, la Grèce, la Roumanie, la Serbie et le Monténégro que l'on avait considérés comme n'étant pas intéressés; on avait agi de même lors de la conférence de Bruxelles (1889-1890), pour la répression de la traite des nègres. — Rivier, t. 2, p. 10, 13.

46. — Les puissances convoquées pour prendre part à un congrès ou à une conférence élèvent parfois certaines observations au sujet de la présence éventuelle de certains plénipotentiaires : on sait que ce fut à la demande du Gouvernement italien que le Saint-Siège ne fut pas invité à envoyer de représentant lors de la conférence de la paix à La Haye, en 1899. — V. Chrétien, *La papauté et la conférence de la paix* (*Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1899,

p. 291); Bompard, *Le pape, les Etats et la conférence de La Haye*, (*Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1900, p. 369). — V. *suprà*, v° *Saint-Siège*, n. 19.

47. — La préparation des congrès et conférences incombe en principe à la puissance qui prend l'initiative de ces réunions; les représentants des autres puissances sont d'ailleurs ordinairement appelés à présenter leurs observations préliminaires; pour certains congrès ou conférences qui affectent un certain caractère de périodicité, et qui se trouvent prévus dans certains traités d'union, leur organisation est ordinairement confiée au bureau international ou à la commission permanente assistés tantôt par le Gouvernement du pays où fonctionnent ces organes administratifs et tantôt par le Gouvernement du pays où la réunion doit se tenir. — Rivier, t. 2, p. 13.

48. — L'un des points sur lesquels portent les pourparlers préliminaires concerne la détermination du lieu de la réunion : étant données les facilités actuelles des communications, ce point n'offre plus à notre époque la même importance que par le passé; on fixe également la langue dans laquelle les délibérations auront lieu ; cette question ne se pose évidemment que dans le cas où les divers Etats représentés n'ont pas une langue commune : en pareille hypothèse, la langue française est, à notre époque, la langue ordinairement adoptée. — Rivier, t. 2, p. 19; Despagnet, n. 448, p. 483. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 423 et s.

49. — A raison de l'indépendance réciproque des Etats, les votes ne sont pas recueillis dans les congrès ou conférences à la majorité des voix; l'Etat qui repousse les mesures proposées n'est pas lié par l'assentiment que peuvent lui avoir donné les autres Etats; les plénipotentiaires, pour éviter que leur silence soit interprété comme un acquiescement, font ordinairement insérer leurs réserves dans le protocole de la séance. — Rivier, t. 2, p. 16; Bluntschli, § 12, rem. 2, § 113. — V. *infrà*, n. 142 et s.

50. — La valeur des pleins pouvoirs conférés aux négociateurs n'est jamais absolue; ainsi que nous le verrons bientôt, les Gouvernements se réservent toujours à l'heure actuelle ou en tout cas sont toujours censés s'être réservé le droit de ratification. Une théorie à laquelle les auteurs anciens attachaient jadis une grande importance, à une époque où l'on soutenait que la signature du traité engageait par elle-même le Gouvernement du plénipotentiaire, se trouve ainsi n'avoir conservé qu'un intérêt purement historique : nous voulons parler de la théorie des *sponsiones*, c'est-à-dire des traités que les Gouvernements se reconnaissaient le droit de désavouer à raison de ce qu'ils auraient été conclus par des plénipotentiaires en dehors des pouvoirs qui leur avaient été délégués ou en violation des instructions qui leur avaient été données. De nos jours, les Gouvernements, au lieu de désavouer leurs envoyés, ont la faculté, ce qui est plus commode et moins périlleux, de ne pas soumettre le traité à la ratification des Chambres. — Grotius, t. 3, p. 239, p. 267; Kluber, éd. Ott., p. 182, § 142; Vattel, lib. 2, ch. 14, § 212; G.-F. de Martens, t. 1, p. 48, p. 158; Calvo, t. 1, n. 418; Rivier, t. 2, p. 53; Bluntschli, §§ 405 et 406; Chrétien, n. 317; Wheaton, 3e éd. angl., p. 357; Piédelièvre, t. 1, n. 318, p. 283; Despagnet, n. 455. — V. *infrà*, n. 52.

51. — Le plus souvent, l'initiative des négociations appartient à l'un ou à l'autre des Etats appelés éventuellement à conclure le traité; mais il en est différemment, parfois, lorsque le traité à intervenir est appelé à mettre fin à un conflit diplomatique ou même à une guerre et que, par suite de la tension ou de l'absence de rapports entre les Etats intéressés, ceux-ci ne pourraient que difficilement entrer en pourparlers. En pareil cas, une tierce puissance, alliée ou non de l'un des Etats en conflit ou en lutte, offre ses bons offices ou sa médiation : son intervention affecte la première forme lorsque l'Etat se borne au rôle d'intermédiaire officieux et qu'il s'efforce simplement de mieux poser les questions et de mettre les négociateurs en présence; il devient médiateur lorsqu'il participe aux négociations mêmes; si son intervention se continue après la fin des négociations, on dit qu'il y a garantie. — Funck-Brentano et Sorel, p. 101; Bluntschli, §§ 484 et s.; Rivier, t. 2, p. 90, 160 et s.; Kluber, § 160; Piédelièvre, t. 1, n. 337 et s.; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 823. — V. *Vœu formulé par le congrès de Paris*, 14 avr. 1856 (De Clercq, t. 8, p. 85); *Conférence internationale de la paix* (La Haye), *Convention du 29 juill. 1899, pour le règlement pacifique des conflits internationaux* (*Bons offices, médiation, arbitrage*), art. 2 et s. (*J. du dr. intern. priv.*, 1900, p. 860).

52. — III. *De la ratification et de l'échange des ratifications.* — A la différence de ce qui se passe pour le mandat en droit privé et contrairement à une opinion jadis professée par certains internationalistes (Grotius, trad. Barbeyrac, t. I, lib. II, cap. XI, § 13, p. 470, éd., Pradier-Fodéré, t. 2, p. 143; Pufendorf, trad. Barbeyrac, t. 1, liv. III, chap. IX, p. 467; Vattel, édit. 1775, t. 1, p. 205. — V. aussi G.-F. de Martens, § 48; Kluber, édit. Ott, § 142), on admet unanimement, à notre époque, qu'un traité, même régulièrement signé par les plénipotentiaires dans les limites de leurs pouvoirs, ne peut être considéré comme ayant force obligatoire immédiate et irrévocable pour l'Etat au nom duquel il a été conclu : il n'acquiert cette force que lorsqu'il a été ratifié, c'est-à-dire approuvé par les autorités compétentes de chacun des Etats intéressés; cette nécessité d'une ratification est pour ainsi dire toujours prévue d'une manière précise dans le traité lui-même ; en tout cas, elle serait aujourd'hui présumée dans le silence du traité. — Chrétien, n. 319, 326; Funck-Brentano et Sorel, p. 107, 109; Calvo, t. 1, p. 716; Michon, p. 5; Bluntschli, § 420 ; Twiss, *Law of nations, rights and duties in peace*, p. 175; Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, t. 6, p. 159, 162, 171, 422 et s.; Amari, *Diritto internaz.*, § 761 ; Vergé, note sous G.-F. de Martens, t. 1, p. 160; Wheaton, *Eléments de droit international*, 1858, t. 1, p. 229, Fiore, *Dr. internat. codifié*, art. 686 et s.; Esmein, p. 573; Pradier-Fodéré, note sous Grotius, t. 2, p. 143; Piédelièvre, t. 1, n. 319 et s.; *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1894, p. 66, 1897, p. 242. — V. aussi Heffter, édit. Bergson, 3e édit., p. 176; G.-F. de Martens, édit. Vergé, t. 1, p. 158; Bynkershoek, *Quest. jur. publici*, lib. II, cap. VII, p. 228. — V., comme exemple de refus par les Chambres françaises d'approuver un traité signé par les plénipotentiaires, les discussions soulevées par le traité du 20 déc. 1841 entre l'Angleterre, l'Autriche, la France, la Prusse et la Russie relatif à la répression de la traite des nègres dans celles de ses dispositions concernant le droit de visite par les bâtiments de guerre étrangers. — V. *infrà*, n. 60.

53. — La nécessité d'une ratification se trouve ordinairement rappelée sous forme d'un délai accordé pour l'échange des ratifications. On a soutenu « qu'à défaut de ratification par l'un des signataires dans le temps fixé, le consentement de tous les autres est nécessaire pour proroger au besoin le délai et laisser le protocole ouvert jusqu'au moment où elle pourra être fournie ». — Chrétien, n. 320, p. 321, note 1; Calvo, t. 1, n. 637.

54. — La ratification donnée par l'une des parties contractantes n'oblige point l'autre partie à donner également la sienne. — Kluber, éd. Ott, § 142, p. 182. — V. cep. Hartmann, *De Variatione a pactis gentium ante ratificationes, quæ vocari solent, illicita;* G.-F. de Martens, édit. Vergé, t. 1, p. 159. — Sur la faculté pour certaines puissances de faire accession ou adhésion à des traités primitivement conclus entre d'autres puissances, V. *infrà*, n. 138 et s.

55. — On n'est pas d'accord sur la véritable nature de la ratification ; on admet, dans une première opinion, que par la signature des plénipotentiaires le traité est « fait, parfait et achevé », mais que ce traité n'est que conditionnel tant qu'il n'a pas été l'objet d'une ratification; en d'autres termes, on estime que lorsque le traité a été ratifié, les effets en sont reportés au moment de la signature du protocole final par les envoyés ou agents des Etats contractants. — Rivier, t. 2, p. 71; Bluntschli, § 421; Kluber, éd. Ott, § 142, p. 182 ; De Martens, édit Vergé, t. 1, p. 157, 160; Vergé, *loc. cit.*, p. 161; Heffter, § 87, et la note 4 de Geffcken ; Vattel, édit. Pradier-Fodéré, t. 2, p. 144, § 156; Grotius, liv. 3, chap. 9, § 2; Gneist, *Gutachten uber die Auslegung des art. 48 des Verfassungs Urkunde*, 1868; Laband, *Staatsrecht des deutschen Reichs*, 1878, t. 2, § 64; Calvo, t. 3, n. 1636; Pradier-Fodéré, t. 2, n. 1118; Wheaton, 3e édit. anglaise, § 264, p. 365.

56. — Décidé que l'échange des ratifications est une formalité intrinsèque dont l'observation ou l'inobservation ne peut rien ajouter ni retrancher à la perfection du contrat, lorsque celle-ci est acquise par l'effet de la ratification ou de l'exécution. — Trib. Bruxelles, 20 avr. 1904, Princesse Stéphanie de Belgique, [*Belg. jud.*, 5 mai 1904]

57. — On peut rapprocher de ce système un arrêt de la Cour suprême d'après lequel la ratification n'est nécessaire que pour rendre définitif le traité, non pour lui donner force exécutoire. — Cass., 27 oct. 1893, Procureur général de la Réunion, [S. et P. 95.1.58]

58. — On admet, dans une autre opinion, que, juridiquement, la ratification n'est pas une condition suspensive du traité douée d'un effet rétroactif et procurant à la convention son caractère obligatoire du jour où elle a été conclue et signée; c'est un élément essentiel de sa formation dont la réalisation est indispensable pour que le traité soit complet. — Despagnet, *Droit international public*, n. 449 et s.; Chrétien, n. 322; Wheaton, *Dr. int.*, 4e éd., t. 1, p. 229; Piédelièvre, *Précis de dr. int. publ.*, t. 1, n. 323; De Holtzendorff, *Elém. de dr. int. publ.*, édit. Zographos, § 43, p. 118; De Neumann, *Elém. du dr. des gens moderne*, édit. De Riedmatten, § 7, *a*, p. 99; De Martens, *Tr. de dr. int.*, édit. Leo, t. 1, §§ 104, 107; Rivier, *Programme d'un cours de dr. des gens*, § 49, n. 1, p. 135; *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1894, p. 66; Clunet, *Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques* (Clunet. 1880, p. 47); J. Unger, *Uber die Gultigkeit von Staatsvertägen* (*Zeitschrift de Grunhut*, t. 6, p. 349; Mohl, *Das deutsche Reichstaatsrecht*, 1873, p. 303; Meier, *Ueber den Abschluss von Staatsvertragen*, 1874; Ronne, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, 2e éd., 1877, p. 298; Fiore, *Dr. int. codifié*, art. 686; Michon, p. 199.

59. — Logiquement, on est amené à penser dans ce système que c'est l'échange des ratifications qui transforme en traité le projet de traité signé par le plénipotentiaire. — V. Despagnet, *Dr. intern. pr.*, introduction, n. 11, p. 57; *Dr. intern. publ.*, n. 449; Laband, *Dr. publ. de l'Empire allemand*, édit. française Boucard et Jèze, t. 2, p. 472, 477; Bonfils, 3e édit., n. 828 et s.; Barthélemy, *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1904, p. 338; Darras, *Marq. de fabr.*, n. 145; Piédelièvre, t. 1, n. 324; Acollas, *Le droit de la guerre*, p. 102; G.-F. de Martens, t. 1, p. 528; Funck-Brentano et Sorel, p. 110. — V. comme ayant exceptionnellement fixé pour la date de leur mise en vigueur l'époque de leur signature, la convention de Londres du 15 juill. 1840 entre l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse, la Suisse et la Turquie, pour la pacification du Levant à la suite de l'insurrection égyptienne, et le traité de Madrid du 3 juill. 1880, relatif au Maroc.

60. — La ratification doit être pure et simple; elle doit être donnée pour l'ensemble du traité sans réserves ni restrictions; si l'une des hautes parties contractantes apporte au texte du traité une modification quelconque, addition ou suppression, le projet d'accord doit être considéré comme abandonné, à moins que l'autre partie n'accepte le changement proposé; ce fait s'est produit, par exemple, à l'égard du traité de commerce du 30 sept. 1800, entre la France et les Etats-Unis, alors que le Sénat des Etats-Unis n'approuva le projet que sous la condition qu'une clause spéciale en limiterait les effets à une période de huit années, et aussi à l'égard du traité de Bruxelles du 27 juill. 1890, alors que les Chambres françaises refusèrent d'approuver les art. 21, 22, 23, 42 à 61, relatifs à la répression de la traite sur mer. — Chrétien, n. 325; Despagnet, n. 450. — V. *suprà*, n. 52, et *infra*, n. 234.

61. — Réserve faite des exigences que peuvent présenter à cet égard et que présentent en réalité les constitutions modernes, aucune forme particulière ne doit être observée pour la ratification des conventions diplomatiques; par suite, on doit admettre que l'exécution régulière d'un traité par les hautes parties contractantes vaut ratification du traité. — Pradier-Fodéré, *Tr. de dr. int. publ.*, t. 2, n. 1111; G. Appert, note sous Cass., 27 oct. 1893, [S. et P. 95.1.58]; *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1894, p. 66; Michon, p. 8, note 1; Vergé, note sous G.-F. de Martens, t. 1, p. 161; Rivier, t. 2, p. 76.

62. — Jugé, en ce sens, que les ratifications ne doivent pas être revêtues de formes sacramentelles; qu'elles peuvent être tacites, et que l'exécution du traité constitue une ratification tacite et même la meilleure possible; qu'un commencement d'exécution équivaut à une ratification du traité en son entier. — Trib. Bruxelles, 20 avr. 1904, précité.

63. — Les conditions requises pour qu'il puisse y avoir ratification des traités diplomatiques varient selon les dispositions différentes des constitutions politiques : tandis que, dans les monarchies absolues, le droit de ratification peut être exercé *proprio motu* par l'empereur ou par le roi, il y a lieu, pour certains traités tout au moins, de tenir compte de la volonté des assemblées législatives, dans les monarchies constitutionnelles et dans les républiques : en pareil cas, la ratification émane tantôt du pouvoir législatif lui-même, tantôt du pouvoir exécutif après contrôle et vote favorable du pouvoir législatif. — J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la Montagne*, part. 2, lett. 7, p. 413; Esmein, p. 568; Chrétien, n. 318, 323; Despagnet, *Droit internat. public*, n. 450, et *Droit intern. privé*, n. 21; Diena, *Se e in quale misura il diritto interno possa portare limitazioni alle obbligazioni internazionali degli stati*, p. 49; Clunet, *Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques* (Clunet, 1880, p. 6); Funck-Brentano et Sorel, p. 97; Wheaton, 3e édit. anglaise, § 265, p. 365. — Sur l'histoire du rôle des assemblées en France en matière de traités, V. Michon, p. 17 et s. — Sur les conditions requises dans les pays étrangers pour l'approbation et la ratification des traités, V. *infrà*, n. 214 et s.

64. — Le droit de ratifier les traités ne peut être délégué, à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles, au profit des gouverneurs de possessions éloignées : il n'en existe pas d'exemple pour la France : on cite pour la Russie les pouvoirs reconnus au gouverneur général du Turkestan et pour la Grande-Bretagne ceux reconnus au vice-roi des Indes. — Chrétien, n. 321; Despagnet, *Droit intern. publ.*, n. 449.

65. — En France, la Charte de 1830 avait attribué au roi le pouvoir de faire les traités. « Le roi, portait l'art. 13 de cette charte, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ». La Charte du 4 juin 1814 contenait une disposition semblable. — V. Esmein, p. 559; Michon, p. 80.

66. — La Constitution du 3 sept. 1791, en conférant au roi le même droit, avait exigé la ratification du Corps législatif (chap. 4, sect. 3, art. 3). Sous celle du 24 juin 1793, les actes du Corps législatif concernant la ratification des traités étaient désignés sous le nom particulier de décrets (art. 55). L'art. 50, Constit. 22 frim. an VIII, était également ainsi conçu : « Les déclarations de guerre et les traités de paix, d'alliance et de commerce sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois. » Seulement, le Gouvernement pouvait demander que les discussions et délibérations sur ces objets se fissent en comité secret. — Même article. — V. Esmein, p. 569 et 570; Michon, p. 27, 31, 64. — V. cep. Sénatus-consulte, 16 therm. an X, qui reconnaît au premier consul le droit de ratifier les traités de paix et d'alliance. — Michon, p. 70.

67. — Avait-il été dérogé à ces dispositions par les chartes de 1814 et de 1830? En d'autres termes, le droit accordé au roi de négocier, de faire les traités de paix et de guerre, était-il plus étendu que celui qui était attribué à l'Empereur? Les traités passés par le Roi étaient-ils obligatoires envers les nations contractantes, sans l'intervention des Chambres?

68. — On reconnaissait généralement la nécessité de soumettre aux Chambres législatives les traités qui contenaient une clause financière. Ce n'était pas que la Charte de 1830 leur eût fait une condition à part; car elle disait purement et simplement, comme nous l'avons vu : le roi fait des traités. Mais elle voulait en même temps qu'aucun impôt ne pût être établi ni perçu, s'il n'était consenti par les Chambres (art. 40). Or, comme toute clause financière d'un traité se résout en impôt, on en avait conclu qu'elle devait être soumise aux Chambres.

69. — On reconnaissait encore que notre droit public ne permettait pas qu'aucune aliénation du domaine pût avoir lieu sans le consentement des Chambres. Cette question avait été examinée spécialement, sous l'empire de la Charte de 1814, lors de la discussion de la loi du 30 avr.-13 mai 1826, sur la répartition de l'indemnité stipulée en faveur des anciens colons de Saint-Domingue.

70. — Ces deux cas étaient-ils les seuls dans lesquels les traités dussent être soumis à l'approbation des Chambres? La négative résultait des termes et de l'esprit de l'art. 13 de la Charte de 1830. D'après cet article, en effet, le roi ne pouvait faire les traités que comme il pouvait faire tous les autres actes qui étaient de son domaine, c'est-à-dire en se conformant aux lois qu'il n'avait le droit ni de modifier, ni de suspendre. Ainsi, dans ses relations avec les puissances étrangères comme dans ses rapports avec les différents pouvoirs de l'Etat, son action était renfermée dans le cercle des lois. Il n'avait pas plus le droit de faire des lois par un traité, qu'il n'avait le droit d'établir des impôts ou d'abdiquer une partie du territoire français. Il suit de là que les conventions diplomatiques qui, comme celles de 1831 et 1833 relatives au droit de visite, déléguaient la souveraineté, donnaient action à des étrangers sur nos propriétés et sur nos

personnes, chargeaient une force armée étrangère de faire exécuter les lois françaises, modifiaient les règles de notre législation maritime, et renversaient le principe fondamental de notre législation criminelle, excédaient les limites de ses attributions et ne devaient pas être conclues sans le concours du pouvoir législatif, en supposant encore toutefois qu'il pût lui-même apporter à nos institutions de si graves changements.

71. — En conséquence, sous la monarchie de 1830, toute convention diplomatique qui avait pour objet de déroger à ce principe incontestable, savoir qu'un acte quelconque du pouvoir chargé de l'exécution des lois ne pouvait modifier ni la Charte, ni les lois, si elle n'avait pas été approuvée par les Chambres, était entachée d'un vice de nullité. On devait donc soumettre au vote des Chambres les traités dont le résultat aurait été de soumettre à la loi pénale des faits regardés jusque-là comme licites. — V. Renault, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*, p. 8; Duvergier, *Ann. prop. ind.*, 1860, p. 35; Darras, *Du dr. des auteurs et des artistes*, n. 443.

72. — Mais cette nullité était-elle de droit public et de droit des gens, de telle sorte qu'elle pût être opposée à l'Etat avec lequel la convention avait été conclue? La négative a été soutenue par M. Hello, dans un article intitulé : *Du droit de visite dans ses rapports avec les principes de notre droit public.* — V. *Rev. de législ.* (Wolowski), 1843, t. 1, p. 139.

73. — La Constitution du 4 nov. 1848 n'avait pas admis, relativement à la conclusion des traités diplomatiques, le système consacré par la Charte de 1830. Cette Constitution voulait, comme celle du 3 sept. 1791, qu'aucun traité conclu par le pouvoir exécutif ne pût être exécutoire, s'il n'avait été approuvé par l'Assemblée législative. L'art. 53 de la Constitution de 1848 était, en effet, ainsi conçu : « Il (le président de la République) négocie et ratifie les traités. Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale ». — V. Esmein, p. 570 ; Michon, p. 121.

74. — La Constitution du 14 janv. 1852, qui devait devenir celle du second Empire, s'inspira des Chartes de 1814 et de 1830: en vertu de son art. 6 : « le Président de la République est le chef de l'Etat; il... déclare la guerre, fait des traités de paix, d'alliance et de commerce ». Le sénatus-consulte du 8 sept. 1869 (art. 10) décida que dorénavant les modifications apportées à des tarifs de douane ou de poste par des traités internationaux ne seraient obligatoires qu'en vertu d'une loi. La Constitution du 21 mai 1870, art. 14 et 18, n'apporta aucun changement à l'état de choses antérieur. — V. Michon, p. 136, 154.

75. — L'énumération des traités que le chef de l'Etat pouvait conclure seul n'était pas limitative; c'est à titre d'exemple que les traités de paix, d'alliance et de commerce étaient mentionnés dans l'art. 6. — Lyon-Caen, note sous Cass., 25 juill. 1887, [S. 88.1.17, P. 88.1.24]; Demangeat, *Les traités de commerce peuvent-ils modifier les dispositions des différents Codes?* (*J. de dr. int. pr.*, 1874, p. 107); Esmein, p. 569, note 7. — *Contrà*, Trib. Seine, 5 févr. 1874, [Clunet, 1874, p. 107], décision relative au traité consulaire franco-espagnol du 27 mars 1862 (Disposition concernant la dispense de caution *judicatum solvi*).

76. — Le chef de l'Etat pouvait, sous l'empire de la Constitution du 14 janv. 1852, qui lui conférait le droit de passer des traités de commerce, conclure, sans l'intervention du parlement, des conventions internationales pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, comme le traité franco-italien du 29 juin 1862, les droits d'auteurs, désignés à tort sous le nom de propriété, donnant seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire, et les traités n'ayant en vue que l'exploitation commerciale ou industrielle des œuvres qui sont l'objet de leurs dispositions. — Cass., 25 juill. 1887, précité. — V. en ce sens Renouard, *Tr. des dr. d'auteur*, p. 434. — *Contrà*, Michon, p. 148; Renault, *De la propr. litt. et artist. dans les rapp. int.*, p. 23; Pataille, *Annales de la propr. ind., artist. et litt.*, 1866, p. 131; Gastambide, *Tr. de la contrefaçon*, p. 8; Blanc, *Tr. de la contrefaçon*, p. 247 et s.; Fliniaux, *op. cit.*, p. 64; Calmels, *op. cit.*, p. 616; Pouillet, *Propr. litt. et artist.*, n. 9; J. *Le Droit*, 27 avr. 1884 ; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, p. 561, n. 1396. — V. aussi, Darras, *Droit des auteurs*, n. 246; *Marques de fabrique*, n. 53; Demangeat, *loc. cit.*; Clunet, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 7 et 8.

77. — Pour toute la période comprise entre le 13 févr. 1871, date de la première réunion de l'Assemblée nationale à Bordeaux, et le 16 juill. 1875, date de la Constitution de la troisième République, tous les traités, conventions, accords ou actes diplomatiques quelconques conclus entre la France et les puissances étrangères durent, pour être valables, avoir été approuvés par l'Assemblée nationale; pendant ce laps de temps, la souveraineté était exercée par l'Assemblée nationale seule et le chef de l'Etat n'était que son délégué. — Thiers, séance de l'Assemblée nationale du 10 mars 1871 ; Vitet, Rapp., *J. off.*, 1871, p. 3051, 3e col.; Clunet, 1880, p. 8 ; Darras, *Droit des auteurs*, n. 446; *Marque de fabr., loc. cit.;* Michon, p. 168. — V. cep. Robinet de Cléry, *Conditions de validité des traités diplomatiques* (*J. de dr. int. pr.*, 1876, p. 447).

78. — On n'est pas d'ailleurs d'accord sur le point de savoir à qui, pendant cette période transitoire, appartenait le droit proprement dit de ratification : on a parfois pensé que le chef du pouvoir exécutif de la République française n'avait pas reçu pouvoir suffisant pour ratifier les traités (Clunet, *op. cit.*, 1880, p. 20), mais cette opinion est vivement combattue et on admet généralement que, réserve faite de son droit d'approbation, l'Assemblée nationale avait délégué le droit de ratification comme compris dans les attributions traditionnellement inséparables de la fonction gouvernementale. — Michon, p. 170.

79. — Les conventions qui ont pu être mises en vigueur pendant cette période, sans avoir été préalablement soumises au vote de l'Assemblée nationale, sont à considérer comme inexistantes; l'autorité qui, seule, avait le pouvoir de les consentir, le véritable et unique souverain, l'Assemblée nationale, n'ayant pas été valablement consultée, la situation est absolument la même à l'égard de ces traités que s'il s'agissait d'un contrat ordinaire et si l'une des parties prétendûment engagées n'avait point donné son acquiescement. — Clunet, *op. cit.*, 1880, p. 24, 46 ; Michon, p. 179; Darras, n. 450.

80. — Actuellement, depuis la mise en vigueur de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875, la question de la ratification des traités diplomatiques se trouve régie par le texte suivant : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. Les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi » (Constit. 16 juill. 1875, art. 6). Ce texte a donné naissance à de nombreuses difficultés. — V. *suprà*, v[is] *Chambre des députés*, n. 89; *Constitution*, n. 244, 274 ; *Sénat*, n. 113 et s. — Sur la capacité requise pour pouvoir consentir un démembrement ou une annexion de territoire sous l'empire de la Constitution de 1875 et des constitutions antérieures, V. *suprà*, v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 107 et s. — V. Esmein, p. 579; Michon, p. 240. — Sur le point de savoir à quel pouvoir appartient le droit de déclarer la guerre, V. *suprà*, v° *Constitutions*, n. 273. — V. Esmein, p. 583.

81. — On doit faire observer, tout d'abord, qu'en vertu de la Constitution de 1875, et à la différence de ce qui se passait sous l'empire des Constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III, la ratification est l'œuvre, non pas du pouvoir législatif, mais du Président de la République lui-même, à la condition d'ailleurs d'avoir préalablement obtenu un vote favorable des Chambres pour certains traités d'une importance particulière; cette prérogative reconnue au Président de la République fait que, même après le vote favorable des Chambres, le Président de la République reste libre de ne pas donner la ratification ou tout au moins de la différer. — Esmein, p. 573, 574; Despagnet, n. 455.

82. — Bien que la Constitution de 1875 ne parle expressément que de « traités », il est bien évident que l'obligation de consulter le pouvoir législatif existe à l'égard de tous accords qui ont pour objet l'une des matières pour lesquelles compétence est attribuée aux Chambres, alors même que ces accords n'auraient pas été désignés par les plénipotentiaires sous le nom de traités et qu'on leur aurait donné le nom de conventions, déclarations, etc. En pareille hypothèse, le fond doit évidemment l'emporter sur la forme, et d'ailleurs on sait que la langue diplomatique n'a pas sous ce rapport adopté une terminologie absolument précise. — Clunet, *op. cit.*, 1880, p. 35; Darras, n. 449; Michon, p. 236; Pouillet, *La propriété industrielle, littéraire, artistique*, 15 avr. 1880; L. Renault, J. *Le Droit* du 26 mai 1880. De la Ferronnays et Ribot, [*J. off.*, Ch. des dép., Débats, 1890,

p. 1882, 1884] — V. Bozérian, *Le régime international des marques de fabrique*, 1er janv. 1880. — V. *suprà*, n. 3.

83. — En ce qui concerne les traités de commerce, le texte de l'art. 8 est précis : ils doivent être soumis au vote des Chambres. Il ne s'agit pas d'ailleurs seulement des conventions nouvelles mais aussi de la prorogation de celles anciennement conclues qui sont sur le point d'arriver à expiration. — Clunet, *op. cit.*, 1880, p. 32; Michon, p. 209.

84. — Les traités qui engagent les finances de l'Etat figurent expressément dans l'énumération de ceux pour lesquels l'approbation des Chambres est nécessaire; on ne saurait évidemment considérer comme rentrant dans cette catégorie tous les traités dont la violation peut avoir pour conséquence une guerre coûteuse ou des indemnités onéreuses; il ne faut comprendre sous cette expression que les conventions qui, « par quelques-unes de leurs clauses, impliquent une dépense déterminée et qui ne pourraient point être complètement exécutées sans un crédit correspondant; il faut que la dépense à faire soit une conséquence directe, précise et nécessaire de celui-ci ». — Esmein, p. 575; Michon, p. 263.

85. — On s'est demandé si l'énumération des traités, pour lesquels l'approbation des Chambres est déclarée nécessaire, doit ou non être considérée comme limitative; on considère, dans une première opinion, que cette énumération est purement énonciative et qu'en somme aucun traité créant de nouveaux droits ou de nouvelles obligations pour des Français ne doit être soustrait à l'examen parlementaire. — Clunet, *op. cit.*, 1880, p. 15; Pouillet, *Propr. industr.*, 13 avr. 1880. — V. aussi Moreau, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 1897, p. 291.

86. — On admet, au contraire, dans un second système, que l'énumération contenue dans l'art. 8 de la Constitution de 1875 est nécessairement limitative, ainsi que cela résulte, dit-on, de ce fait même qu'il y a énumération et aussi des travaux préparatoires. — Michon, p. 228; L. Renault, *De la conclusion des traités*, [J. *Le Droit* du 26 juin 1880]; Bozérian, *op. cit.*; Esmein, p. 574; Despagnet, *Dr. intern. privé*, n. 21, p. 58, 126; Vineziu, *Des traités internationaux, conclusion, force obligatoire, exécution*, p. 126; *De la négociation des conventions internationales* (*Gaz. des Trib.* du 24 mai 1880). — *Annales de l'Assemblée nationale*, t. 38, Projets de loi, etc., p. 108, 223. — Sur la question de savoir si l'approbation des Chambres est nécessaire en matière de traité d'extradition, V. *suprà*, v° *Extradition*, n. 65 et s. — V. dans le sens de la négative, Michon, p. 269.

87. — Quoi qu'il en soit, et sans qu'il soit nécessaire de prendre parti sur la controverse d'ordre général qui vient d'être rappelée, on doit admettre que dans la catégorie des traités pour lesquels l'approbation des Chambres est nécessaire il y a lieu de comprendre ceux relatifs à la propriété littéraire et artistique et ceux relatifs à la propriété industrielle (Brevets d'invention, marques de fabrique, etc.). L'art. 8 de la loi constitutionnelle range, en effet, dans cette catégorie, les « traités relatifs au droit de propriété des Français à l'étranger ». Théoriquement, sans doute, on peut soutenir que les droits intellectuels ne constituent pas à vrai dire des droits de propriété, mais, pour interpréter les termes de la loi constitutionnelle, il faut donner aux mots le sens qu'ils reçoivent dans le langage courant et l'on ne saurait méconnaître que l'expression de propriété littéraire, artistique ou industrielle est couramment employée en France pour désigner les droits des auteurs, des artistes, des inventeurs, etc.; il est d'ailleurs assez naturel de supposer que le législateur de 1875 a eu cette propriété en vue, alors que, pratiquement, entre pays civilisés, on ne fait plus guère de convention diplomatique pour assurer le droit à la propriété ordinaire. — Pouillet, *La propriété industrielle*, n. du 15 avr. 1880, t. 1, n. 8; Robinet de Cléry, *Des conditions de validité des traités diplomatiques dans l'état actuel de notre législation* (*J. de dr. intern. privé*, 1876, p. 348, 1880, p. 34); Darras, *Droit des auteurs*, etc., n. 447; *Marques de fabrique*, n. 153; Esmein, p. 575. — *Contrà*, Bozérian, *op. cit.*; *Gaz. des Trib.*, 24-25 mai 1880; Pataille, *Ann. propr. ind.*, 1880, p. 270. — V. Michon (p. 258, 278), et Renault (J. *Le Droit*, 26 mai 1880) qui, tout en exigeant en principe l'approbation des Chambres pour les traités dont nous nous occupons actuellement, font cependant exception pour les traités relatifs aux marques de fabrique et au nom commercial conclus par la France avec un pays de réciprocité législative.

88. — En sens inverse, on doit admettre que le Président de la République peut, de sa seule autorité, conclure et ratifier les traités d'alliance, à moins que ces traités n'imposent à la France des dépenses directes et déterminées. — Esmein, p. 576; Despagnet, n. 452; Michon, p. 303. — V. cep. Clunet, *op. cit.*, 1880, p. 29.

89. — Le droit constitutionnel attribué aux Chambres d'examiner les traités avant leur ratification ne va pas d'ailleurs jusqu'à leur permettre d'en modifier les articles; elles ne sont pas appelées à voter sur les articles mêmes du traité, mais sur un projet de loi qui, se référant au traité, en est pourtant distinct : il ne peut être présenté d'amendements; si, dans le cours de l'une ou de l'autre des deux délibérations devant l'une ou l'autre Chambre, opposition est faite à quelques-unes des clauses du traité, elle ne peut être formulée que par une demande de renvoi à la commission; si la demande est accueillie, la commission fait un rapport d'ensemble sur les différentes clauses contestées; la Chambre ou le Sénat ne peut alors que prononcer l'adoption, le rejet ou l'ajournement. — Robinet de Cléry (*J. de dr. intern. privé*, 1876, p. 245); Esmein, p. 576; Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n. 863 et 864; Michon, p. 203. — V. Règlement du Sénat, art. 73; Règlement de la Chambre des députés, art. 32. — V. *suprà*, v° *Sénat*, n. 115 et s.

90. — On admet que les Chambres peuvent valablement approuver par avance les traités qui, à raison de leur objet, doivent être soumis à leur vote; si nos textes organiques exigent une approbation des Chambres, ils ne précisent pas le moment où celle-ci doit intervenir : en pareil cas, les Chambres indiquent quelles conditions générales le traité devra remplir pour n'avoir plus à être soumis au vote des Chambres; il existe plusieurs exemples dans lesquels les Chambres ont préalablement donné au pouvoir exécutif délégation suffisante pour ratifier une convention à conclure ou pour proroger l'échéance d'une convention déjà existante. — Clunet, *op. cit.*, 1880, p. 33; Darras, *Droit des auteurs*, n. 447, p. 548, note 1, *in fine*; Wiener, *Conclusions devant le tribunal civil de Bruxelles*, 13 août 1880 (*Propr. ind.*, t. 1, n. 21, 3e part., p. 76); Esmein, *Délégation du pouvoir législatif*, [*Revue politique et parlementaire*, août 1894]; *Eléments de droit constitutionnel*, p. 576. — V. LL. 4 août 1879, 29 déc. 1891, 30 janv. 1893) (matières douanières). — V. aussi, pour la période antérieure, la loi du 16 sept. 1871 qui a autorisé le Président de la République à conclure avec l'Allemagne une convention pour l'évacuation du territoire (Conv. du 22 oct. 1871).

91. — Tout en considérant comme valable l'approbation anticipée donnée par les Chambres à un projet de traité à conclure suivant des conditions déterminées avec une puissance déterminée, certains auteurs estiment que les Chambres ne peuvent poser législativement des bases générales pour tous les traités d'une certaine catégorie, traités que le pouvoir exécutif conclurait ensuite librement avec les puissances qui y consentiraient; une telle pratique constituerait une renonciation de la part des Chambres à leur fonction constitutionnelle d'approbation des traités, délégation impossible sous l'empire de la Constitution de 1875. — Michon, p. 208.

92. — Le vote des Chambres doit avoir été obtenu avant la ratification par le Président de la République. — Michon, p. 202.

93. — A la différence des traités conclus sans l'intervention de l'Assemblée nationale pendant la période préconstitutionnelle (V. *suprà*, n. 79), les traités signés sous l'empire de la Constitution de 1875 ne sont pas entachés d'une véritable nullité lorsque l'approbation des Chambres n'a pas été requise dans les cas où elle était nécessaire; leur condition est absolument la même que celle d'un contrat ordinaire pour lequel les habilitations prescrites n'ont pas été fournies; cette habilitation peut toujours être utilement donnée. — Clunet, *op. cit.*, 1880, p. 46; Darras, *Droit des auteurs*, n. 450.

94. — Les traités sont des sortes de lois : les tribunaux doivent donc s'y soumettre quand ils sont réguliers et constitutionnellement consentis. Irréguliers et inconstitutionnels, les tribunaux n'auraient pas le droit de les annuler, plus que les lois, mais ils refuseraient de les appliquer comme ils refusent d'appliquer les décrets et les règlements inconstitutionnels ou illégaux. — Labbé, note sous Paris, 29 janv. 1876, [S. 76.2.297, P. 76.1218] — Despagnet, *Droit intern. privé*, p. 64; Béquet, note, [D. 78.1.137]

95. — Il existe certaines conventions qui, étant donné l'objet de leurs dispositions, n'ont pas besoin, pour être valablement ratifiées, d'avoir été préalablement approuvées par les Chambres, mais pour lesquelles cependant l'intervention du législateur est

nécessaire; il en est ainsi toutes les fois que ces conventions impliquent une dérogation ou une addition aux lois existantes; on peut citer dans cet ordre d'idées, notamment, la convention de Berne du 14 oct. 1890 sur le transport international des marchandises par chemins de fer, les traités qui permettent d'accorder à certains étrangers le bénéfice de l'assistance judiciaire, ceux sur la dispense de la caution *judicatum solvi*. — Michon, p. 292.

96. — On a ordinairement suivi pour les traités de cette dernière catégorie la même procédure parlementaire que pour les traités prévus par l'art. 8 de la loi constitutionnelle de 1875 : le Gouvernement a donc demandé aux Chambres le vote de lois autorisant le Président de la République à ratifier; on eût pu employer un autre procédé : le pouvoir exécutif eût pu commencer par ratifier le traité, sauf à demander ensuite le vote des mesures législatives nécessaires à l'exécution. On a agi de cette façon à l'égard des deux conventions de La Haye du 29 juillet 1899 relatives, l'une au règlement pacifique des conflits internationaux, l'autre aux lois et coutumes de la guerre. — Michon, p. 299.

97. — IV. *De la publication et promulgation des traités.* — Il n'est pas nécessaire de porter les traités et conventions à la connaissance du public pour les rendre obligatoires dans les rapports des hautes parties contractantes elles-mêmes; on peut faire observer en ce sens que les traités secrets et les articles secrets ajoutés à des traités ostensibles sont implicitement considérés par la Constitution de 1875 (art. 8) comme valables, puisque ce texte en permettant de ne les faire connaître aux Chambres que lorsque l'intérêt et la sûreté le permettront, suppose que, malgré le silence observé, ils conservent leur caractère de traités. — Pradier-Fodéré, t. 2, p. 798; Chrétien, n. 329; Bluntschli, § 424; Rivier, t. 2, p. 87. — Sur le lieu de dépôt des originaux des traités diplomatiques, V. *suprà*, v° *Archives*, n. 453.

98. — Mais si les traités sont valables en l'absence de toute publication ou promulgation pour les Etats contractants eux-mêmes, ils ne peuvent être considérés comme obligatoires pour les particuliers, nationaux ou étrangers, que s'ils ont été promulgués suivant les formes prévues par les constitutions ou les lois internes des Etats intéressés. — Pradier-Fodéré, t. 2, n. 1120; Calvo, *Dr. intern. publ.*, 4ᵉ édit., n. 1648 ; G. Appert, note sous Cass., 29 oct. 1893, [S. et P. 95.1.58]; Funck Brentano et Sorel, p. 111; Darras, *Du droit des auteurs*, etc., n. 451; *Marq. de fabr.*, n. 145 ; Esmein, p. 579; Eug. Pierre, *Traité de droit politique*, etc., n. 506 ; Chrétien, *loc. cit.;* Bluntschli, § 424, rem. 1; Rivier, t. 2, p. 86 ; Piédelièvre, t. 1, n. 342. — V. Sénatus-consultes du 16 therm. an X (art. 58) et du 28 flor. an XII (art. 41). — V. *suprà*, v^is^ *Annexion et démembrement de territoire*, n. 148, *Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat*, n. 96 et 97, *Lois et décrets*, n. 128.

99. — Les traités politiques légalement stipulés ne deviennent donc lois de l'Etat, obligatoires pour les citoyens, que quand ils ont été reçus et publiés en France. — Cass., 28 nov. 1834, [S. 34.1.822, P. chr.]; — 10 avr. 1838, Tenanciers arrosants de Caramany, [P. 38.2.232] — Sur la question de savoir si les traités peuvent faire échec aux lois internes, V. *infrà*, n. 125 et s.

100. — Ainsi, lorsque le traité de réunion d'un pays à la France porte que les concessions faites par l'ancien souverain seront maintenues, ces concessions acquièrent la même force que si elles étaient émanées des rois de France eux-mêmes, alors surtout que les rois de France reconnaissent postérieurement la possession qui en a lieu. — Cass., 10 avr. 1838, précité. — Telles étaient les concessions consacrées par le traité de 1657, en vertu duquel le Roussillon fut réuni à la France. — Même arrêt.

101. — Jugé, également, que les traités ne peuvent, tant que la promulgation n'a pas eu lieu, devenir la base d'une poursuite judiciaire contre des citoyens pour infraction à ces traités, infraction dont on prétendrait faire résulter quelques-uns des crimes prévus par les art. 76, 77, 79 et 84, C. pén. La décision s'applique notamment au traité dit de la quadruple alliance du 22 avr. 1834. — Cass., 28 nov. 1834, précité.

102. — Les traités étant lois de l'Etat et promulgués comme tels, il n'est pas nécessaire, pour qu'il leur en soit fait application, que les parties les produisent. — Turin, 20 mars 1876, [Clunet, 1879, p. 307]

103. — Ainsi, tout traité de nation à nation, dès qu'il a été publié en France, est devenu loi de l'Etat; dès lors, les juges n'ont pu le méconnaître, encore que les parties n'en aient pas excipé. En ce cas, la non-application du traité devient une contravention à la loi et un moyen de cassation. — Cass., 15 juill. 1871, Champeaux-Grammont, [S. chr.]

104. — Les tribunaux français ne sauraient se refuser à appliquer un traité diplomatique, régulièrement ratifié en France, pour ce motif que, dans le pays étranger, certains tribunaux se refuseraient à en faire application ; une critique de cette nature, à la supposer fondée, ne peut toucher que le Gouvernement français et provoquer, s'il y a lieu, de sa part, la révision ou la dénonciation du pacte international. — Paris, 11 avr. 1892, Pratt, [Clunet, 1892, p. 889] — *Sic*, Darras, *Propriété industrielle*, 1892, p. 80. — Sur une question analogue née en France de ce que l'on a parfois considéré en Italie la déclaration du 1ᵉʳ sept. 1860, comme n'ayant pas été valablement ratifiée et publiée, V. *suprà*, v° *Jugement étranger*, n. 253 et s.

105. — Les traités internationaux consentis par la France sont applicables de plein droit et sans promulgation spéciale, dans les Echelles du Levant, à l'exception de ceux seulement qui ont en vue le règlement des intérêts spéciaux de la Métropole, comme, par exemple, les traités de commerce. — Trib. civ. Tunis, 14 avr. 1893, Smodja frères, [Clunet, 98.768]

106. — Les traités qui, comme la convention franco-suisse de 1869, ont pour objet de régler les conditions d'exécution des jugements d'admission en justice et de compétence réciproque, échappent certainement, par leur nature, à l'exception qui vient d'être indiquée; ils sont applicables par tous les tribunaux français, exerçant leur juridiction au nom de la souveraineté française, quel que soit d'ailleurs le siège où ils sont établis. — Même jugement.

107. — Particulièrement, le tribunal français de Tunis doit, en vertu de la convention de 1869, se déclarer incompétent dans un procès engagé par un sujet tunisien contre un sujet suisse, domicilié en Suisse. — Même jugement.

108. — Il faut se garder de confondre, avec la promulgation des traités, qui leur donne force exécutoire à l'égard des particuliers, leur insertion dans certains recueils de caractère plus ou moins officiel qui paraissent dans la plupart des pays civilisés et dont nous avons tenté de dresser la liste pour la France dans notre *Bibliographie*. — V. sur l'échange, entre les Gouvernements, des documents législatifs et diplomatiques, et sur un projet d'union internationale pour la publication des traités, *suprà*, v° *Certificat de coutume*, n. 81 et s., 97. — V. aussi Rostworowski, *L'Union internationale ou la publication des traités* (*Rev. gén. dr. internat. publ.*, 1894, p. 135) ; Despagnet, n. 62; Darras, *De la connaissance, de l'application et de la preuve des lois étrangères* (*J. de dr. inter. priv.*, 1901, p. 223, 225 et s.); Chronique, *Rev. gén. dr. internat. publ.*, 1895, p. 221; 1896, p. 567. — Sur la convention de Bruxelles du 5 juill. 1890 portant création d'une Union internationale pour la publication des tarifs douaniers, V. *suprà*, v° *Certificat de coutume*, n. 85 et s.

CHAPITRE III.

FORMES DES TRAITÉS

109. — Bien que le plus souvent, surtout à l'heure actuelle, les hautes parties contractantes recourent à la forme écrite pour exprimer le résultat des négociations engagées entre elles, on ne saurait prétendre que les conventions purement verbales sont dénuées de valeur. — Vattel, t. 2, p. 231 ; G.-F. de Martens, t. 1, n. 162, note *c;* Piédelièvre, t. 1, n. 326 ; Heffter, p. 175; Rivier, t. 1, p. 37; t. 2, p. 64; Kluber, édit. Ott, p. 179; Bluntschli, § 422, rem. 1; Chrétien, n. 338 et 339; Despagnet, n. 448; Wheaton, 3ᵉ édit. angl., p. 356, § 253. — V. cep. Neyron, *De vi fœderum, speciatim de obligatione successorum ex fœdere antecessorum*, § 23; Schmatz, *europ. Völkerrecht*, p. 52.

110. — Le droit international déclare obligatoires au même degré que les traités formels certaines conventions tacites appuyées sur une pratique constante. Jugé spécialement, que le Gouvernement italien ne saurait prétendre recouvrer contre le Gouvernement français les frais d'entretien et de traitement des aliénés français recueillis dans les asiles italiens, alors que, depuis de longues années, en vertu d'un accord tacite et constant, corroboré par de fréquents échanges de notes diplomatiques, les Italiens pauvres sont admis dans les hôpitaux français

et les Français dans les hospices d'Italie. — Cons. d'Ét. d'Italie, 25 mars 1887, [Clunet, 87.75]. — V. Gairal, p. 120; Heilborn, *Begrundung des Protektorates*, § 1, p. 84; De Neumann, § 29; Chrétien, n. 340; Despagnet, *loc. cit.*; Wheaton, § 253, p. 357; G.-F. de Martens, t. 1, p. 183, § 63.

111. — La faculté théorique laissée aux plénipotentiaires de se contenter de la forme verbale se trouve en fait réduite presque à néant en raison de la complexité des intérêts mis en jeu par l'élaboration et la conclusion des traités diplomatiques et par l'obligation consacrée dans la plupart des constitutions, de soumettre certains arrangements diplomatiques au vote des Chambres; on peut même observer qu'à l'heure actuelle, non seulement on juge nécessaire de rédiger par écrit les conventions, mais qu'on exige encore que toutes les propositions faites au cours des négociations soient elles-mêmes consignées par écrit, au besoin dans ce que la langue diplomatique appelle une note verbale, c'est-à-dire une note sans signature. — Piédelièvre, t. 1, n. 326, 331; Rolin-Jaequemyns, *Rev. de dr. intern. publ.*, t. 22, p. 350; Chrétien, n. 341. — Sur le caractère de faux en écriture public reconnu au faux qui se serait exercé sur le texte d'un traité diplomatique, V. *suprà*, v° *Faux*, n. 162.

112. — Lorsque les hautes parties contractantes décident de recourir à la forme écrite, elles peuvent choisir, ce qui arrive le plus souvent, la forme d'un instrument commun signé par chacune d'elles, celle d'une déclaration collective, celle de déclarations unilatérales identiques ou encore celle de lettres, de notes diplomatiques, etc. On a ordinairement recours aux déclarations lorsqu'il y a lieu de dégager des termes d'un traité antérieur ou de la combinaison de ce traité avec d'autres arrangements une conséquence également reconnue par chacun des intéressés, mais pour laquelle une attestation réciproque paraît utile, ou encore lorsque des Etats jugent bon de proclamer certains principes dont ils constatent la sagesse ou l'opportunité. Dans le cas où les hautes parties contractantes décident de recourir à des déclarations unilatérales identiques, l'acceptation suit ordinairement la promesse; mais il est des cas dans lesquels on peut l'inférer d'un document diplomatique antérieur. — G.-F. de Martens, t. 1, p. 164; Rivier, t. 2, p. 64; Chrétien, n. 341; Despagnet, *loc. cit.*; Piédelièvre, t. 1, n. 331; Wheaton, *loc. cit.*

113. — Les parties sont libres de choisir la langue qui sera employée pour la rédaction des traités et conventions; lorsque la langue employée est différente sur le territoire de chacun des pays intéressés, les hautes parties contractantes peuvent recourir à deux procédés distincts : elles peuvent rédiger leur arrangement dans la langue le plus ordinairement employée dans les rapports diplomatiques, jadis dans la langue latine, actuellement dans la langue française; elles peuvent aussi rédiger l'acte dans chacune des langues employées par les Etats signataires et, de plus, dans une langue tierce, en français le plus souvent : cette dernière version est alors considérée comme le texte original et, au cas de doute, elle fait pleine foi entre les parties. — Rivier, t. 2, p. 64; Chrétien, n. 167, 342; Despagnet, *loc. cit.*; Kluber, § 113 et s.; Piédelièvre, t. 1, n. 278. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique*, n. 423 et s.

114. — Il arrivait fréquemment jadis que, tout en se servant de la langue française pour la rédaction des accords diplomatiques, les hautes parties contractantes prenaient soin de protester contre le précédent qu'on pourrait être tenté d'induire de la pratique suivie. — V. notamment l'art. 120 de l'acte final du congrès de Vienne (De Clercq, t. 2, p. 450). — Ces réserves, d'ailleurs inutiles, sont actuellement tombées en désuétude. — Chrétien, n. 167, 343; Kluber, § 114, *in fine*; Piédelièvre, *loc. cit.*

115. — Les hautes parties contractanctes sont libres d'observer pour la rédaction de leur accord l'ordre que bon leur semble et qui d'ailleurs varie suivant la nature différente de l'objet des traités : on a distingué les articles en articles principaux, accessoires, secondaires, connexes, séparés, additionnels; cette répartition n'offre aucun intérêt pratique. — V. Rivier, t. 2, p. 68; Despagnet, *loc. cit.*; Piédelièvre, t. 1, n. 332.

116. — Il arrive fréquemment qu'au moment de la signature du traité les plénipotentiaires fassent certaines déclarations en vue de préciser la portée et le sens de certaines dispositions de l'accord diplomatique : ces déclarations sont consignées dans le protocole de clôture ou protocole de signature; comme exemple de ces interprétations quasi officielles, on peut citer les déclarations faites par le délégué espagnol lors de la conclusion du traité d'union pour la protection de la propriété industrielle et les déclarations des délégués anglais, belges et néerlandais lors de la conclusion du traité de Paris du 14 mars 1884 pour la protection des câbles sous-marins. — Rivier, t. 2, p. 16; Chrétien, n. 344; Despagnet, *loc. cit.*

CHAPITRE IV.

EFFETS DES TRAITÉS. — DE LA GARANTIE. — DE L'ADHÉSION ET DE L'ACCESSION DES PUISSANCES TIERCES. — DE LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE, ETC.

Section I.

Effets des traités à l'égard des puissances signataires et de leurs ressortissants. — De la garantie.

117. — Les traités régulièrement conclus et ratifiés sont obligatoires pour les puissances signataires. Il ne saurait y avoir de doute à cet égard; toutefois, les auteurs ne sont pas d'accord sur les motifs à fournir pour justifier le respect dû aux traités. — Vattel, t. 2, p. 151, 220; Rivier, t. 2, p. 94; Kluber, § 153, p. 198; Chrétien, n. 351; Fiore, *Dr. int. publ.*, n. 1014; Carnazza-Amari, t. 2, sect. 4, chap. 4, § 4; Bluntschli, § 410, rem. 1; § 416, rem. 1; G.-F. de Martens, t. 1, § 101; Despagnet, n. 456; Piédelièvre, t. 1, n. 333 et s., 351; Kluber, p. 207; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 846; Heffter, p. 167; Funck-Brentano et Sorel, p. 117; Calvo, t. 3, n. 1638; Pradier-Fodéré, t. 2, n. 1156; Conférence de Londres, protocole de la séance du 12 janv. 1871.

118. — On stipulait jadis, pour assurer l'exécution des traités, certaines garanties dont la variété était grande et dont la plupart sont tombées en désuétude, tout au moins dans les rapports entre pays civilisés : c'est ainsi, par exemple, qu'on recourait fréquemment à la garantie religieuse, soit sous forme de serment, soit sous forme de communion en commun, soit sous forme de baiser de la croix; l'excommunication menaçait le souverain qui manquait à la parole donnée ; toutefois, l'effet de cette garantie se trouvait atténué à raison de ce que les papes, même par avance, accordaient de nombreuses dispenses : aussi arrivait-il souvent que, par une clause spéciale, les hautes parties contractantes s'engageaient à ne pas demander de dispenses au pape. — Grotius, t. 2, p. 186 et s.; Vattel, t. 2, p. 226 et s.; Despagnet, n. 460; Piédelièvre, t. 1, n. 343 et 344; Funck-Brentano et Sorel, p. 111 et s.; De Martens, t. 1, p. 183, § 63; Rivier, t. 2, p. 94; Bluntschli, § 425 et s.; Chrétien, n. 356 et 357; Kluber, § 155, p. 200 et s.; Waldner de Freundstein, *De firmamentis conventionem publicarum*, Giessæ, 1709; F. Woller, *De modis qui pactionibus publicis firmandis proprii sunt, scil. de guarantia pacis et obsidibus*, Vindob. 1795; Acollas, *Le droit de la guerre*, p. 115.

119. — On stipulait aussi des garanties d'ordre purement matériel, telles que la remise de bijoux, la menace d'invectives ou de peintures ignominieuses, la constitution d'hypothèque sur certaines provinces, le cautionnement des conservateurs de paix, c'est-à-dire des vassaux s'engageant à contraindre leur suzerain à exécuter ses promesses, la livraison des otages, etc. — Despagnet, *loc. cit.*; Piédelièvre, *loc. cit.*; De Martens, t. 1, p. 184 et s., § 63; Wenck, *Codex juris gentium*, t. 2, p. 352; De Steck, *Von den Geisseln und Conservatoren und dem Ursprunge der Garantien*, dans ses *Versuche uber verschiedene Gegenstände*, 1712, p. 48; Frédéric le Grand, *Histoire de mon temps*, œuvres posthumes, t. 1, chap. 9, p. 229; Pradier-Fodéré, sur le § 228, liv. 2, chap. 15, de Vattel; Rivier, *loc. cit.*; Chrétien, n. 357; Kluber, *loc. cit.*; Wheaton, 3e édit. anglaise, § 286, p. 394; Acollas, *loc. cit.*

120. — Ces pratiques sont abandonnées à l'heure actuelle; elles sont d'ailleurs remplacées par d'autres mesures de précaution dans les cas où l'exécution du traité peut donner lieu à certaines appréhensions plus ou moins fondées, soit par suite de la situation de l'une des puissances contractantes, soit par suite des événements qui ont précédé et amené la conclusion du traité; c'est ainsi, par exemple, que certains revenus de la Turquie et de l'Egypte sont affectés aux porteurs des titres de la dette publique de ces Etats, que les douanes du Vénézuéla sont affectées au paiement des indemnités dues aux sujets anglais, allemands,

français, etc., que certains emprunts négociés par le Gouvernement grec ou turc sont cautionnés par la France et par l'Angleterre, que l'exécution de certains traités de paix est assurée par l'occupation de quelques parties du territoire du pays vaincu, comme ce fut le cas à la suite de l'invasion de la France par les armées alliées en 1815 et de la guerre franco-allemande de 1870-1871. — Despagnet, n. 461; Piédelièvre, t. 1, n. 345 et s.; Funck-Brentano et Sorel, p. 114; Rivier, t. 2, p. 96 et 97; Chrétien, n. 360 et 361; Acollas, p. 116 et s.; Fiore, *Dr. intern. codifié*, n. 722 et s.

121. — Parfois enfin, mais rarement, on recourt à la garantie de certaines puissances tierces qui s'engagent à assurer l'observation du traité; cette promesse se rapproche sous certains rapports du cautionnement du droit privé et s'en sépare sous certains autres; c'est ainsi que l'Etat garant n'est tenu qu'à employer ses efforts pour assurer l'exécution du traité principal sans d'ailleurs pouvoir jamais être contraint de fournir à l'Etat garanti l'équivalent des avantages qu'il aurait retirés de l'exécution normale du traité; les traités accessoires de garantie doivent être distingués avec grand soin des traités principaux de garantie par lesquels des Etats promettent à une tierce puissance le maintien d'un certain état de choses, comme, par exemple, le respect de sa neutralité ou de l'intégrité de son territoire. — Chrétien, n. 359; Kluber, § 157 et s., p. 203 et s.; Nys, *Etudes de dr. intern.*, 2e sér., p. 154; Wheaton, 3e édit. angl., § 277, p. 383; Fiore, n. 727 et s.; Despagnet, n. 461, 470; Piédelièvre, t. 1, n. 349 et s.; Funck-Brentano et Sorel, p. 116; Rivier. t. 2, p. 97 et s.; Milovanovitch, *Des traités de garantie en dr. intern.*; Bluntschli, § 430 et s.

122. — Une application de ces principes a été faite dans l'art. 4 du traité du Bardo du 12 mai 1881 en vertu duquel le Gouvernement de la République française s'est porté garant de l'exécution des traités alors existants entre le Gouvernement de la Régence et les diverses puissances européennes.

123. — On discutait jadis s'il y avait lieu de considérer comme obligatoires les traités passés par les Etats catholiques avec les infidèles, les musulmans, les hérétiques, les calvinistes ou les luthériens; actuellement la question est résolue unanimement dans le sens de l'affirmative; on ne tient plus nul compte des différences de religions. — Grotius, t. 2, c. 15, § 6; Nys, *Origines du droit international*, p. 156; Rivier, *Traité*, t. 2, p. 38; Rivier, note sur la littérature du droit des gens avant Grotius, p. 52; Bluntschli, § 416.

124. — Les traités conclus avec les puissances étrangères demeurent valables et obligatoires malgré les changements qui peuvent affecter la forme du Gouvernement ou la personne des souverains. — Grotius, édit. Pradier-Fodéré, t. 2, p. 290, 292, t. 3, p. 382; Kluber, édit. Ott, § 145, p. 187; Sandona, *Trattato di diritto internaz. moderno*, p. 228; Heilborn, *System des Volkerrechts*, p. 152; Funck-Brentano et Sorel, p. 122; Esmein, p. 2; Chrétien, n. 167 et s., 352; Diena, *Si e in quale misura*, etc., p. 48; Bluntschli, § 416; Rivier, t. 2, p. 120; Wheaton, 3e édit. angl., § 29, p. 43; Pradier-Fodéré, t. 1, n. 149. — V. protocole 19 de Londres, 19 févr. 1831. — V. *suprà*, v° *Etat*, n. 5. — V. cep. *suprà*, n. 9, en ce qui concerne les conventions purement dynastiques conclues entre souverains. — Quant à l'effet produit sur les traités par une annexion ou par un démembrement de territoire, V. *suprà*, v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 168, 173 et s. — V. aussi Bonfils, n. 218; Despagnet, *Dr. intern. publ.*, n. 91; *Dr. intern. priv.*, p. 60; Lawrence, sur Wheaton, t. 1, p. 210; Chrétien, n. 353; Carnazza-Amari, sect. 4, chap. 4, t. 1; G.-F. de Martens, édit. Vergé, t. 1, p. 174; Piédelièvre, t. 1, n. 196; Rivier, t. 2, p. 141; Kiatibian, *Conséquences juridiques de la transformation des Etats sur les traités*. — Sur l'effet produit sur les traités par l'établissement d'un protectorat, V. *suprà*, v^is *Annexion et démembrement de territoire*, n. 185 et s., *Protectorat*, n. 111 et s. — V. aussi Wilhelm, *Théorie juridique des protectorats* (*J. de dr. int. pr.*, 1890, p. 207); Gairal, p. 166, 179; Chronique des faits internationaux, Tunisie, régime conventionnel (*Rev. gén. dr. internat. publ.*, 1897, p. 797); Despagnet, n. 465 *bis*; Pic, *Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurement conclus avec des puissances tierces par l'Etat protégé* (*Rev. dr. intern. publ.*, 1896, p. 623); Hanotaux, *Rev. de Paris*, 1er avr. 1896; X..., *Rev. de Paris*, 1er déc. 1895, p. 585; Martineau, *Rev. polit. et parlementaire*, 10 oct. 1895; F. Charmes, *J. off.*, Ch. des dép., Débats parl., séance du 19 mars 1896; Rougier, *Chronique des faits internationaux, République de Panama, séparation du département de Panama d'avec la Colombie, etc.* (*Rev. gén. de dr. publ.*, 1904, p. 609).

125. — En partant de l'idée que lorsque les Chambres donnent leur assentiment à des ratifications d'un traité international, il y a simplement approbation et non pas vote d'une loi véritable, on a prétendu que les conventions diplomatiques ne pouvaient faire échec aux lois internes alors existantes, même dans celles de leurs dispositions contraires aux stipulations du traité. — Donzel, *Propr. industr. de Berne*, 1892, p. 79. — V. *infrà*, n. 237 et 238.

125 *bis*. — Jugé, en ce sens, que le traité par lequel la France et l'Espagne ont exempté leurs sujets respectifs des droits d'aubaine n'avait pu avoir pour effet de neutraliser le décret du 26 août 1811. — Pau, 19 mars 1834, Caminondo, [S. et P. chr.]

126. — Il a été décidé, dans un sens diamétralement opposé, qu'une convention ratifiée par le pouvoir exécutif, après approbation des Chambres constitue une véritable loi, qui, par suite, fait échec aux dispositions contraires des lois internes alors existantes. — Paris, 11 avr. 1892, Pratt, [Clunet, 92.889] — Trib. Montbrison, 25 janv. 1877, Fillinger, [Clunet, 77.43] — Trib. Lyon, 5 juin 1884, Faure, [Clunet, 85.85] — V. Darras, *Propriété industrielle (de Berne)*, 1892, p. 79; Despagnet, *Droit intern. public*, n. 458; *Droit intern. privé*, p. 62; Diena, *Si e in quale misura*, etc., p. 59; Lyon-Caen, note sous Cass., 25 juill. 1887, [S. 88.1.17, P. 88.1.14]; Demangeat, (*J. de dr. int. pr.*, 1874, p. 107). — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1963.

127. — Jugé que la clause par laquelle deux souverains conviennent, dans un traité d'échange, que les nouveaux sujets respectifs seront soumis aux lois du pays auquel ils sont incorporés emporte abrogation immédiate des lois et coutumes qui existaient précédemment dans les pays échangés : il n'est pas nécessaire qu'une ordonnance postérieure soit publiée à cet effet. — Trèves, 18 mars 1807, N..., [S. chr.] — V. *suprà*, v° *Annexion de territoires*, n. 243 et s.

128. — On estime, dans un système intermédiaire, que si l'on ne peut dire qu'un traité dûment ratifié est une loi véritable, on doit reconnaître qu'il participe de la souveraineté de la loi et que, par suite, il peut déroger à la loi, mais qu'il ne le peut toutefois que dans la mesure qu'implique son caractère de convention internationale; il n'a pas le caractère de généralité de la loi proprement dite, et les règles qu'il pose ne sont destinées à régir que les rapports de l'Etat ou des particuliers avec l'Etat cocontractant ou ses ressortissants. — Michon, p. 222.

129. — Un exemple tiré d'une matière qui a donné lieu à difficulté peut sembler de nature à faire comprendre le sens et la portée du système intermédiaire qui vient d'être indiqué : la loi française de 1844 déclare nul le brevet pris pour une invention qui a été précédemment divulguée soit en France, soit à l'étranger, et frappe de déchéance le brevet dont le titulaire a introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux garantis par le brevet; tout au contraire, la convention d'union de 1883 accorde aux inventeurs des délais de priorité et autorise l'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un des Etats de l'Union; il semble que, si d'après le système intermédiaire, les inventeurs étrangers peuvent se prévaloir en France des stipulations plus libérales du traité de Berne, on peut soutenir que les inventeurs français continuent à être régis exclusivement par la loi de 1844. — V. Assi et Genès, *Revue de droit commercial*, 1885, p. 11. — V. cep. Michon (*loc. cit.*) qui, après avoir adopté en principe le système intermédiaire, permet néanmoins aux inventeurs français de se placer au bénéfice du traité de 1883 en considérant qu'il s'agit bien alors d'un rapport international à raison de l'intérêt des Etats unionistes autres que la France.

130. — Un Etat ne peut, par des règlements intérieurs, modifier l'exécution des engagements qu'il a pris par traité à l'égard des Gouvernements étrangers, à moins que, dans le traité lui-même, des changements de la législation interne ne soient prévus et par suite autorisés, ou que, par leur nature même et par le vague des expressions employées, ces engagements ne doivent suivre les fluctuations de l'état législatif des hautes parties contractantes, comme il arrive par exemple pour les clauses qui stipulent *in genere* l'assimilation des étrangers aux nationaux, *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1894, p. 285; Mancini, Renault, Asser, De Holtzendorff, Rolin Jaequemyns et De Stein.

Note à consulter sur l'obligation de soumettre à un arbitrage international la solution des difficultés qui se sont élevées au sujet de l'application aux alcools suédois de la loi espagnole du 26 juin 1888 mise en rapport avec le traité de commerce (1883-1887) existant entre l'Espagne et les Royaumes-Unis de Suède et Norvège, Lausanne, 1868, Impr. Vincent; Fiore, *Droit int. codifié*, n. 718 et s.; Lammasch, *De l'influence des lois pénales nationales sur les conventions internationales d'extradition antérieurement conclues* (à propos d'un différend judiciaire austro-italien), [*Rev. gén. dr. in. publ.*, 1896, p. 5]; Diena, *op. cit.*, p. 67, 78. — V. Traité du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, art. 2; traité du 9 sept. 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, art. 2; traité du 14 mars 1890 pour le transport international des marchandises par chemins de fer, art. 6, al. 4 et 5; convention du 8 juill. 1899 entre la France et la Belgique sur la compétence, etc., art. 10.

131. — Il peut arriver que, pour donner effet au traité par lui conclu, un Etat est obligé de modifier certaines parties de sa législation interne; cette obligation est parfois expressément rappelée dans l'un des articles du traité; il en est ainsi, par exemple, dans le traité du 14 mars 1884 pour la protection des câbles sous-marins. — Funck-Brentano et Sorel, p. 111; Diena, *Se e in quale misura il diritto interno*, etc., p. 55, note 2.

132. — Les traités dûment ratifiés et publiés sont obligatoires pour les particuliers qui, d'ailleurs, peuvent en sens inverse en invoquer le bénéfice; les particuliers qui peuvent invoquer ou se voir opposer le bénéfice du traité ne sont pas nécessairement les sujets de la puissance contractante : il faut, pour chaque espèce, consulter les termes de l'accord intervenu. C'est ainsi, par exemple, que si, en principe, l'Etat ne stipule que pour ses citoyens, il existe certaines matières, d'ordre plus particulièrement industriel, dans lesquelles les bénéficiaires du traité sont les négociants établis dans le pays, quelle que soit d'ailleurs leur nationalité. — Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 457; *Dr. intern. privé*, p. 62. — V. *suprà*, v^is *Brevet d'invention*, n. 1948 et s.; *Etranger*, n. 896 (disposition du traité franco-suisse du 15 juin 1869 relative à la compétence); *Propriété littéraire et artistique*, n. 720 et s.

133. — Les particuliers, auxquels il est permis d'invoquer les stipulations d'un traité, ne peuvent en écarter l'application pour demander à être placés au bénéfice du droit commun, lorsque ces stipulations concernent plus spécialement l'intérêt des deux Etats en cause et que ce n'est que par voie indirecte que ces particuliers sont appelés à en profiter; peut-être, n'en est-il pas ainsi lorsque les dispositions du traité constituent avant tout une véritable faveur accordée aux particuliers : c'est ainsi qu'on s'est demandé si les plaideurs pouvaient renoncer à la procédure simplifiée organisée par certains traités pour la demande d'*exequatur* des jugements étrangers et s'en tenir aux termes du droit commun, ou encore si les auteurs et artistes étrangers dont le pays a conclu avec la France un traité de réciprocité pouvaient faire abstraction de ce traité et s'en tenir aux dispositions du décret français du 23 mars 1852. — V. Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 458; *Dr. intern. privé*, p. 63. — V. *suprà*, v° *Jugement étranger*, n. 315 et s.; *Propriété littéraire et artistique*, n. 695 et s.

134. — La règle d'après laquelle les traités dûment ratifiés et publiés sont obligatoires pour les particuliers ne fait pas d'ailleurs que ces traités, qui peuvent détruire les simples expectatives, puissent porter atteinte aux droits légitimement acquis aux particuliers. Décidé, à cet égard, que les traités diplomatiques qui déterminent les frontières des Etats limitrophes n'ont, à moins de stipulation expresse, approuvée législativement, aucun effet quant à la délimitation des propriétés particulières. En conséquence, un tel traité ne fait pas obstacle à ce que les propriétés françaises s'étendent au delà de la limite fixée, même sans titre, et par l'effet de la prescription. — Cass., 8 févr. 1842, Rambourgt, [S. 42.1.379] — V. sur l'étendue et la force des conventions diplomatiques, une consultation délibérée par les principaux avocats du barreau de Paris, insérée au *Moniteur* du 13 avr. 1830. — V. *suprà*, v° *Annexion et démembrement du territoire*, n. 188 et s.; *Lois et décrets*, n. 597 et s.

135. — Jugé que les traités de Campo-Formio du 13 brum. an VI, et de Lunéville du 28 vent. an IX, en vertu desquels les biens situés en France, que les princes de l'Empire germanique tenaient de cette seule qualité, ont été dévolus à la France, leur ont conservé la propriété des biens qu'ils possédaient comme simples particuliers. — Douai, 2 janv. 1843, Goudemetz, [S. 43.2.93, P. 43.2. 266]

Section II.

Effets des traités à l'égard des puissances tierces. — De l'adhésion et de l'accession des puissances tierces. — De la clause de la nation la plus favorisée.

136. — On peut poser en thèse générale que les traités ne produisent d'effet que dans les rapports entre les hautes parties contractantes; mais ce principe reçoit des atténuations, apparentes ou réelles, susceptibles les unes et les autres d'être justifiées juridiquement. C'est ainsi, par exemple, que parfois il arrive que les effets d'un traité dans lequel ne figurent nommément que deux Etats sont étendus à des puissances tierces reliées à l'un de ces Etats par des liens de vassalité, de protection ou d'alliance : en pareil cas, l'Etat, signataire du traité, peut être censé avoir agi comme mandataire des autres Etats : on cite, dans cet ordre d'idées, les traités de paix de Presbourg, de Tilsitt et de Vienne qui, signés par la France, ont été considérés comme communs aux divers Etats allemands, ses alliés. — Chrétien, n. 363; Despagnet, n. 59; Piédelièvre, t. 1, n. 336; Rivier, t. 2, p. 89; Kluber, n. 162; Heffter, § 83; Mably, *Droit public de l'Europe*, t. 3, p. 367; Laurent, *Droit civil international*, t. 1, n. 445; Fiore, *Droit international codifié*, n. 712.

137. — La théorie de la stipulation pour autrui peut aussi quelquefois servir à expliquer que certaines puissances peuvent être appelées à profiter de traités conclus par d'autres Etats qui ont stipulé certains avantages au profit de ces puissances comme condition des stipulations faites pour eux-mêmes; c'est ainsi que l'art. 5 du traité de Prague (23 août 1860), qui a transmis à la Prusse les droits de l'Autriche sur les duchés de Holstein et de Schleswig, contenait la réserve que les populations des districts septentrionaux du Schleswig devraient être cédées au Danemark si elles exprimaient par un suffrage libre un désir conforme. — Chrétien, n. 364; Piédelièvre, n. 336; Rivier, t. 2, p. 89; Fiore, n. 714 et s. — V. *suprà*, v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 65 et s.

138. — Beaucoup plus souvent l'application des traités à des tierces puissances se justifie par la faculté d'accession ou d'adhésion réservée par le traité lui-même au profit, soit de tous les Etats indistinctement, soit de certains Etats remplissant certaines conditions déterminées; parfois, les hautes parties contractantes se réservent le droit de contrôler et même de rejeter les demandes d'accession ou d'adhésion. Ce droit de contrôle que se réservent ordinairement les Etats signataires du traité principal amène quelquefois des situations bizarres : on peut citer comme exemple ce qui se produit à l'égard du traité de Montevideo du 11 janv. 1889, en matière de propriété littéraire et artistique; l'art. 16 de cet accord permet d'en étendre l'application aux Etats qui n'ont pas pris part au Congrès de Montevideo; ce traité a été mis en vigueur dans les rapports entre la République Argentine, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay; la France, l'Espagne, l'Italie et la Belgique ont déclaré vouloir faire adhésion au traité de 1889 et leur adhésion n'a été accueillie que par la République Argentine et le Paraguay. — V. *Journ. de dr. intern. priv.*, 1897, p. 632; 1898, p. 619; 1901, p. 612, 1064; *Mon. belge*, 17 sept. 1903. — V. *suprà*, v° *Propriété littéraire et artistique*, n. 741.

139. — Ordinairement, on emploie l'un pour l'autre les termes accession et adhésion : ce qui fait que, parfois, dans le même acte diplomatique, on fait usage tantôt de l'une des expressions et tantôt de l'autre pour désigner la même éventualité; c'est ce qui se produit notamment pour l'art. 18 de la convention de Berne du 9 sept. 1886 pour la protection internationale des œuvres de littérature et d'art. Rigoureusement toutefois et en théorie tout au moins, il existe une différence marquée entre l'accession et l'adhésion : on entend par accession « l'acte par lequel une puissance tierce déclare faire entièrement sien un traité et souscrit par conséquent à toutes les obligations qu'il impose, devient en quelque sorte partie intégrante *ex post facto*. L'adhésion produit des effets moindres. L'Etat qui adhère à un traité ou à certaines clauses d'un traité s'engage par là, purement et simplement, à y conformer sa conduite à l'avenir, mais il ne devient pas, à proprement parler, partie au traité; l'adhésion ne constitue pas par elle-même un engagement défini ». — Chrétien, n. 365; Pradier-Fodéré, t. 2, n. 1145; Despagnet, n. 457; Funck-Brentano et Sorel, p. 119; Piédelièvre, t. 1, n. 340; Rivier, t. 2, p. 91, 93; Kluber, § 161.

140. — L'accession ou adhésion résulte ordinairement d'une déclaration expresse de la part des puissances tierces faite, soit à toutes les puissances contractantes, soit seulement à l'une d'elles désignée comme mandataire des autres; mais il n'est pas nécessaire qu'il en soit ainsi : une accession ou adhésion purement tacite est valable, à moins que le traité principal n'ait prévu une forme spéciale. On peut citer comme exemple d'accession ou d'adhésion tacite l'adoption en pratique par tous les Etats civilisés du règlement relatif au rang des agents diplomatiques, arrêté à Vienne le 19 mars 1815 et à Aix-la-Chapelle le 21 nov. 1818. — Despagnet, n. 59; Funck Brentano et Sorel, p. 120.

141. — On a soutenu que lorsqu'un traité général prévoit l'accession ou adhésion de puissances tierces, la promulgation du traité général vaut par avance à l'égard des particuliers promulgation pour toutes les accessions ou adhésions éventuelles, pourvu que celles-ci aient été publiées suivant la forme spéciale prévue dans l'article relatif aux formes de l'accession ou adhésion (insertion en l'espèce, dans le *Bulletin officiel de la propriété industrielle*) sans qu'il soit nécessaire d'en faire promulgation dans le *Journal officiel*. — Paris, 11 avr. 1892, Pratt, [Clunet, 92.889] — V. Darras, *la Propriété industrielle*, 1892, p. 79.

142. — On soutient, dans une opinion, que lorsque les Etats assemblés en congrès universel et même simplement, en congrès général européen sont d'accord sur certaines dispositions, celles-ci deviennent obligatoires pour tous les Etats civilisés, même pour ceux qui n'ont pas pris part à la conférence (Bluntschli, §§ 110 et s.). Cette opinion, ainsi présentée, doit être écartée : ce qui est vrai c'est que lorsqu'une règle est communément acceptée comme règle générale de droit international, elle s'impose au respect de tous; mais on doit faire observer qu'une résolution adoptée au sein d'un congrès universel ne remplit les conditions voulues pour constituer une règle générale du droit international que lorsqu'elle est la constatation d'idées précédemment admises : ces idées reçoivent ainsi une expression officielle et tirent une force nouvelle de cette consécration solennelle, mais ce serait exagérer l'importance des congrès généraux que de supposer que toute résolution par eux votée devient nécessairement une règle générale du droit international, obligatoire pour tous les Etats. — Despagnet, n. 59, 61. — V. *suprà*, n. 49.

143. — Lors de la guerre sino-japonaise et de la guerre hispano-américaine, la circonstance que la Chine n'avait accédé ni à la déclaration de Paris de 1856, ni à la convention de Genève de 1864 et que ni l'Espagne, ni les Etats-Unis n'avaient accédé à la déclaration de Paris de 1856, a donné naissance à la question de savoir si les Etats signataires ou non de ces traités généraux étaient tenus ou non de les observer.

144. — On doit remarquer d'ailleurs qu'au début des hostilités les Etats-Unis déclarèrent leur ferme intention de ne pas recourir à la pratique de la course. — Clunet, 1898, p. 630; Porter Morse, *De l'exercice du droit de visite* (*J. du dr. int. pr.*, 1898, p. 826); Le Fur, *Chronique des faits internationaux, Espagne et Etats-Unis, guerre*, etc. (*Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1898, p. 760). — Le Gouvernement espagnol exprima l'avis que « le fait de ne pas avoir adhéré à la convention de Paris de 1856 ne l'exemptait pas du devoir de respecter les principes qui avaient été admis (Clunet, 1898, p. 428; Le Fur, *loc. cit.*, p. 761). En présence de cette double attestation, la difficulté indiquée au texte est restée purement théorique en ce qui concerne la guerre hispano-américaine.

145. — La question n'a guère été débattue en ce qui concerne la convention de Genève lors des hostilités entre le Japon et la Chine : on semble avoir été d'accord pour reconnaître que le Japon devait en observer les prescriptions dans sa lutte avec la Chine; on a considéré que les obligations découlant de cette convention internationale s'inspiraient des droits et des devoirs sacrés de l'humanité et offraient par suite un caractère absolu, indépendant de la qualité de l'autre partie belligérante. — *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1894, p. 470; Nagao Ariga, *La guerre sino-japonaise*, p. 108.

146. — Le même accord ne s'est pas manifesté en ce qui concerne la protection du commerce des pays neutres en vertu de la déclaration de Paris de 1856, au cours de la guerre sino-japonaise; on a estimé, dans une opinion, que les Etats neutres, adhérents à la déclaration de Paris, pouvaient exiger de la part du Japon l'application à leur égard des principes contenus dans cette déclaration, bien que la Chine fût restée en dehors de cet acte international. — V. Arthur Desjardins, *Le congrès de Paris et la jurisprudence*, p. 33 et s.; Gibson Bowle, *Times*, 24 août 1893. — V. Nagao Ariga, p. 271.

147. — Cette opinion a été vivement contestée; on a fait remarquer, pour soutenir que le Japon n'était pas tenu d'observer la déclaration de Paris, que cette obligation que l'on prétendait lui imposer serait pour lui une cause d'inégalité par rapport à la Chine qui, restée en dehors de la déclaration de Paris, ne pouvait évidemment en exiger l'application de la part du Japon; on ajoutait que, d'ailleurs, le texte de l'arrangement de Paris supposait simplement qu'il recevrait application entre les parties contractantes (*Rev. gén. dr. int. publ.*, 1894, p. 469).

148. — On semble, au contraire, avoir été d'accord pour admettre, au début de la guerre hispano-américaine, que comme aucun des Etats belligérants n'avait adhéré à la déclaration de Paris, aucun des pays neutres ne pourrait éventuellement se plaindre de l'inobservation à son égard des principes de cette déclaration. — *Times*, 8 avr. 1898, traduit dans le *J. du dr. int. pr.*, 1898, p. 288; Douglas Owens, *De l'exercice du droit de visite, de la contrebande de guerre*, etc. (*J. du dr. int pr.*, 1898, p. 493); Mozo, *De l'exercice du droit de visite, de la course*, etc., Clunet, 1898, p. 660.

149. — Il y a lieu de rapprocher de l'accession ou adhésion l'approbation parfois donnée par un Etat à un traité conclu par d'autres. En donnant son approbation, cet Etat entend seulement reconnaître que le traité se concilie avec ses propres droits ou intérêts; il ne devient pas d'ailleurs partie intégrante à ce traité, mais il renonce au droit de protester contre ses stipulations. Comme exemple récent d'une approbation donnée à un traité par une tierce puissance on peut citer celle de l'Espagne (7 oct. 1904) à la déclaration franco-anglaise du 8 avr. 1904 relative au Maroc et à l'Egypte. — Funck Brentano et Sorel, p. 119; Despagnet, n. 457; Rivier, t. 2, p. 93.

150. — A l'opposé de l'approbation d'un traité par les puissances tierces, il y a lieu de signaler les protestations que soulève parfois de leur part la conclusion de certains accords, de nature à léser leurs droits ou leurs intérêts; ces protestations, ordinairement suivies de contre-protestations, ne produisent d'effet que si elles sont fondées en droit ou tout au moins que si les Etats contractants consentent à en tenir compte ou sont contraints par la force à en tenir compte. — Kluber, § 162; Rivier, t. 2, p. 90.

151. — Il arrive de plus en plus souvent que bien qu'il n'y ait ni accession ni adhésion, les effets d'un traité se trouvent étendus aux rapports de l'une des hautes parties contractantes avec une puissance tierce : ce résultat est dû à l'insertion de plus en plus fréquente de la clause de la nation la plus favorisée, spécialement dans les traités d'ordre économique; elle a commencé par apparaître dans les traités de commerce et de là s'est étendue aux traités d'établissement, de propriété littéraire et artistique, de propriété industrielle : on sait que cette clause figure dans l'art. 11 du traité de paix de Francfort de 1871 entre la France et l'Allemagne; l'application de cette clause a parfois amené des résultats tout à fait inattendus; aussi certains publicistes en demandent-ils la suppression à raison de l'incertitude constante qu'elle amène dans les rapports entre les peuples. — V. Piédelièvre, t. 1, n. 537; Von Bar, *Theorie und Praxis den internationales Privatrechts*, § 351; Paquy, *Des droits des auteurs et des artistes au point de vue international*, p. 187; Darras, *Du droit des auteurs et des artistes*, etc., n. 454 (*J. du dr. int. pr.*, 1893, p. 697); Poinsard, *Etudes du droit international conventionnel*, p. 373. — V. cep. Funck Brentano et Sorel, p. 163; Pradier-Fodéré, t. 4, p. 398.

152. — Cette clause varie à l'infini dans son expression et par suite aussi dans ses effets; parfois, elle ne concerne que les conventions à venir, parfois, au contraire, elle permet à l'Etat bénéficiaire de la clause de se prévaloir des avantages qui ont pu jadis être concédés à d'autres puissances, tantôt les intéressés ne peuvent faire entrer en ligne de compte que les avantages découlant des traités internationaux, tantôt, au contraire, ils peuvent se réclamer des dispositions des lois internes votées au profit de tel ou tel Etat déterminé. — Rivier, t. 1, p. 371; Darras, *De la clause de la nation la plus favorisée* (*Bull. de l'assoc. littér. et artist. intern.*, 2e sér., n. 22, p. 4); *Droit d'auteur*, 1903, p. 44; Poinsard, p. 385.

153. — Lorsqu'un avantage est fait à une tierce puissance

sous une certaine condition, la réciprocité par exemple, les Etats bénéficiaires de la clause de la nation la plus favorisée ne peuvent réclamer cet avantage que s'ils remplissent cette même condition; c'est qu'en effet, s'il en était autrement, ces Etats seraient en réalité plus favorisés que la nation la plus favorisée, puisqu'ils se prévaudraient du même avantage que celle-ci sans se soumettre à la même condition. — Darras, *Droit d'auteur*, 1903, p. 45.

154. — Les avantages qui résultent pour les intéressés de la clause de la nation la plus favorisée sont des plus précaires; ils ne continuent à subsister qu'autant que continue à subsister l'état de choses d'où ils ont découlé par voie de conséquence indirecte; ce sont des avantages accessoires qui n'existent pour ainsi dire que par contrecoup; pour subsister, il est nécessaire qu'ils tirent leur force et leur vie d'une loi ou d'un traité encore existant qui puisse leur servir de soutien. — V. Lehr, *La clause de la nation la plus favorisée et la persistance de ses effets* (*Rev. de dr. int.*, 1893, p. 313); Darras, *De l'état actuel*, etc. (*J. du dr. int. pr.*, 1893, p. 700); *Droit d'auteur* (*de Berne*), 1903, p. 44.

155. — On a voulu apporter une dérogation à la règle générale qui vient d'être posée; on a pensé qu'une tierce puissance pouvait encore invoquer l'effet résultant de la combinaison de la clause avec une loi ou un traité donné, après l'abrogation de cette loi ou la dénonciation de ce traité, alors qu'elle « a expressément pris acte de la concession au moment où elle entendait s'en prévaloir, et où cette circonstance a fait l'objet, soit d'une déclaration officielle adressée par elle à la puissance concédante et laissée par celle-ci sans réponse ni contestation, soit, à plus forte raison, d'un échange de correspondances entre les deux gouvernements » (Lehr, *op. cit.*, p. 314). Cette dérogation ainsi formulée est peut-être un peu trop large; son effet est de changer la nature même de la clause de la nation la plus favorisée; nous serions portés à exiger, pour qu'il y ait exception à la règle générale, des circonstances plus précises que celles qui viennent d'être indiquées; l'intention des hautes parties contractantes de laisser survivre l'effet de la clause à la disparition de l'état de choses qui lui a donné naissance doit apparaître avec la plus grande netteté et la plus grande précision; c'est ainsi qu'une déclaration purement unilatérale de l'une des parties, même jointe au silence de l'autre partie, nous paraîtrait absolument inopérante; pour qu'il y ait engagement il faut qu'il y ait concours de deux volontés et on doit décider, en droit international comme en droit civil, qu'un acquiescement tacite n'est obligatoire que si on s'est précédemment engagé à le considérer comme tel. Même pour le cas où il y a eu échange de correspondances entre les deux intéressés, la dérogation ne doit exister, selon nous, que si l'intention conforme des parties contractantes résulte expressément des pièces produites; sauf indication contraire, on doit supposer en effet que les intéressés ont entendu conserver à la clause sa nature propre et n'ont voulu s'engager que pour le temps où subsisterait l'état de choses sur lequel elle est fondée.

156. — La clause de la nation la plus favorisée doit être entendue *secundum subjectam materiam* sous peine d'en fausser l'esprit; c'est ainsi, par exemple, que l'insertion de cette clause dans un traité de commerce ne peut avoir pour effet de dispenser en France de la caution *judicatum solvi* les sujets de la puissance étrangère. — Trib. civ. Seine, 27 févr. 1904, [Clunet, 1904, p. 896] — V. aussi Pic, note sous Cass., 7 nov. 1898, [D. 1903. 1.283] — V. *suprà*, v° *Caution « judicatum solvi »*, n. 194 et s.; *Sociétés commerciales*, n. 6523 et s.

CHAPITRE V.

INTERPRÉTATION DES TRAITÉS.

Section I.

Interprétation des traités en dehors de tout litige.

157. — Comme le pouvoir d'interpréter un acte dérive naturellement du pouvoir de le faire (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 134), les hautes parties contractantes ont évidemment le droit d'interpréter les traités internationaux qu'elles ont conclus; de fait, il arrive fréquemment d'ailleurs que des explications sont fournies dans les protocoles de clôture et que des déclarations sont échangées entre des gouvernements en vue de préciser ou de déterminer le sens exact de traités antérieurement conclus. Il semble juste d'exiger pour les conventions interprétatives les mêmes conditions de validité que celles requises pour le traité principal (V. *suprà*, n. 21 et s.). — V. Chrétien, n. 355; Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 63; *Dr. int. publ.*, n. 459; Kluber, § 163, p. 212; Piédelièvre, t. 1, n. 355 et 356; Funck Brentano et Sorel, p. 123. — V. *suprà*, v° *Affaires étrangères*, n. 61 et s., 92 et s.

158. — A la suite d'une motion présentée en 1873 par M. Mancini à la Chambre italienne, l'insertion de la clause d'arbitrage dans les traités diplomatiques et notamment dans les traités de commerce est entrée depuis une trentaine d'années dans les habitudes d'un grand nombre de puissances étrangères. — V. pour la Colombie, *Rev. gén. de. dr. int. publ.*, 1895, p. 337; pour le Costa-Rica, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1895, p. 552; pour l'Equateur, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1895, p. 336; pour l'Espagne, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1894, p. 286; 1895, p. 337; 1897, p. 794; pour le Honduras, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1895, p. 337; pour l'Italie, Rouard de Card, *Les destinées de l'arbitrage international*, p. 172; *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1894, p. 280, note 1; 1895, p. 338; pour le Paraguay, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1895, p. 338; pour le Pérou, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1897, p. 794; pour le Salvador, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1895, p. 552; pour la Suède et la Norvège, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1894, p. 286; pour la Suisse, *J. du dr. int. pr.*, 1893, p. 974; *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1894, p. 83, 280; *Journal de Genève*, 28 mars 1904. — V. aussi pour la France, *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1895, p. 336. — V. Rivier, t. 2, p. 122.

159. — On peut aussi remarquer que les nombreux traités d'arbitrage permanents signés dans ces derniers temps par les puissances civilisées et notamment par la France contiennent ordinairement une clause en vertu de laquelle : « les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existants entre les deux parties contractantes qui viendraient à se produire entre elles et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique seront soumis à la cour permanente d'arbitrage, établie par la convention du 29 juill. 1899 à La Haye, à la condition toutefois qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des deux Etats contractants et qu'ils ne touchent pas aux intérêts de tierces puissances ». Traité du 12 oct. 1903 entre la France et l'Angleterre (*J. de dr. int. pr.*, 1903, p. 985); traité du 26 mars 1904 entre la France et l'Italie (*Ibid.*, 1904, p. 1003); traité du 22 avr. 1904, entre la France et l'Espagne (*Ibid.*, 1904, p. 1001). — Mérighnac, *Le traité d'arbitrage franco-anglais du 12 oct. 1903* (*Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1903, p. 799).

Section II.

Interprétation des traités au cours d'un procès.

160. — Les traités sont susceptibles d'engendrer des droits et des obligations pour les particuliers (V. *suprà*, n. 132 et s.); les tribunaux civils, criminels ou administratifs des Etats qui les ont conclus sont donc fréquemment amenés à en faire application; ils ne sauraient d'ailleurs s'y refuser, du moment où ces traités ont été ratifiés et publiés dans les formes légales. — C. d'app. Hanoï, 17 nov. 1897, Nguyen-Hun-Thin, [S. et P. 99.2. 17, et la note Appert] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 714 et s. — V. aussi *suprà*, n. 98 et s. — Il ne saurait y avoir de difficulté à cet égard; mais il n'en est pas de même, si l'on suppose que les stipulations du traité ne sont pas d'une clarté parfaite et qu'il y a lieu de les interpréter. Différents systèmes ont été proposés pour élucider cette question si délicate. — V. *suprà*, v^is *Acte administratif*, n. 25 et s., 36 et s., 52 et s.; *Compétence administrative*, n. 700 et s.; *Extradition*, n. 888 et s., 904 et s.; *Lois et décrets*, n. 31; *Questions préjudicielles*, n. 136, 360 et 361.

161. — I. D'après un premier système consacré par le Conseil d'Etat et par les auteurs de droit administratif qui s'inspirent de la doctrine du Conseil d'Etat, les tribunaux n'auraient, dans aucune circonstance, le droit d'interpréter les traités internationaux, et cela parce que les traités constitueraient toujours des actes de gouvernement; il en serait de même à l'égard des mesures prises en France pour l'exécution des traités diplomatiques; d'une façon plus générale, les tribunaux judiciaires ou administratifs seraient incompétents pour apprécier les actes

passés ou les mesures prises par le Gouvernement français dans l'exercice de ses pouvoirs en matière diplomatique.— V. Cons. d'Et., 23 juill. 1823, Murat, [S. et P. chr.]; — 22 nov. 1826, Ambron, [P. adm. chr.]; — 12 déc. 1834, Argenton et autres, [P. adm. chr.]; — 7 mars 1838, Ben-Merdolav, [S. 38.2.402]; — 5 déc. 1838, Duchesse de Saint-Leu, [S. 39.2.552, P. adm. chr.]; — 7 déc. 1843, Valette, [S. 44.2.138, P. adm. chr.]; — 22 août 1844, Louis Napoléon, [S. 45.2.60, P. adm. chr.]; — 5 janv. 1847, Courson, [S. 47.2.315, P. adm. chr.]; — 18 janv. 1851, Despong, [Leb. chr., p. 47]; — 1er févr. 1851, Lucas, [P. adm. chr.]; — 6 juill. 1854, Bacri, [S. 54.2.792, P. adm. chr.]; — 14 déc. 1854, Blancard, [Leb. chr., p. 978]; — 31 déc. 1861, Corso, [P. adm. chr., D. 62.3.36]; — 4 juill. 1862, Simon, [P. adm. chr.]; — 8 févr. 1864, Chevalier, [P. adm. chr.]; — 30 avr. 1867 (5 arrêts), Dubois, Julien, Gaspari, Geyler et Romanace-Salicet, [S. 67.2.299, P. adm. chr., D. 68.3.27]; — 7 mai 1867, Ride, [*Ibid.*]; — 18 nov. 1869, Jecker, [S. 70.2.303, P. adm. chr.]; — 12 févr. 1870, Casauranne, [S. 71.2.190, P. adm. chr., D. 70.3.72];— 14 mars 1873, Goulet, [S. 75.2.87, P. adm. chr.]; — 23 juill. 1875, Villebrun, [S. 77.2.275, P. adm. chr., D. 76.3.29]; — 28 avr. 1876, Hallet et Cie, [S. 78.2.189, P. adm. chr., D. 76.3.84]; — 12 janv. 1877, Dupuy, [S. 79.2.31, P. adm. chr.]; — 8 déc. 1882, Laffon, [Leb. chr., p. 983]. — 14 nov. 1884, Szaniawski, [S. 86.3.36, P. adm. chr., D. 86.3.40]; — 26 févr. 1886, Saccoman, [D. 87.3.73]; — 18 déc. 1891, Vandelet, [S. et P. 93.3.129, et la note de M. Hauriou]; — 10 févr. 1893, Pêcheurs de Terre-Neuve, [*Rev. gén. d'adm.*, 1893, t. 2, p. 51]; — 28 févr. 1896, Rosat, [Clunet, 1897, p. 133] — Trib. confl., 14 déc. 1872, Goulet, [S. 73.2.124, P. adm. chr.]; — 30 juin 1877, Villebrun, [S. 79.2.159, P. adm. chr., D. 78.3.15]; — 15 nov. 1879, Sicard, [S. 81.3.17, P. adm. chr.] — Laferrière, *Jurid. cont.*, t. 2, 1re édit., p. 48 et 50; 2e édit., p. 49 et 51; Ducrocq, *De l'extradition*, p. 57; *Droit administratif*, 7e édit., t. 2, p. 22; Gauwain, Conclusions sous Cons. d'Et., 1er févr. 1889, [*Gaz. Pal.*, 8 févr. 1889]; Mémoire du ministre de la Guerre, sous Cons. d'Et., 28 avr. 1876, Hallet et Cie, [S. 78.2.189, P. adm. chr.] — Aucoc, t. 1, n. 289; Serrigny, *Compét. admin.*, 2e éd., t. 1, n. 35; Dufour, *Dr. admin.*, 2e éd., t. 1, n. 1 et s.; Hauriou, note sous Cons. d'Et., 18 déc. 1891, [S. et P. 93.3.129] — V. cep. Michoud, *Des actes de gouvernement*, p. 56, qui reconnaît aux tribunaux le droit d'interpréter le sens des mesures ordonnées par le Gouvernement pour l'exécution des accords diplomatiques. — V. aussi Cons. d'Et., 12 déc. 1868, Comp. générale des asphaltes, [S. 69.2.307, P. adm. chr.] — Brémond, *Rev. de droit public*, 1896, p. 23.

162. — II. D'après un second système consacré par les tribunaux de l'ordre judiciaire, et notamment par la Cour de cassation, il y aurait lieu de distinguer suivant que l'interprétation se rapporte à des intérêts privés ou concerne des affaires d'intérêt public; les tribunaux seraient compétents dans le premier cas; ils devraient surseoir à statuer jusqu'à décision du Gouvernement dans le second cas. — Cass., 24 juin 1839, Napier, [S. 39.1.577, P. 39.2 208]; — 11 août 1841, Napier, [S. 41.1.848, P. 41.2.554]; — 6 janv. 1873, Balestrini, [S. 73.1.24, P. 73.37, D. 73.1.166 et les concl. de M. l'avocat général Reverchon]; — 27 juill. 1877, Yter, [S. 77.1.485, P. 77.1260, et le rapport de M. le conseiller Gast, D. 78.1.137]; — 30 juin 1884, Durand, [S. 86.1.174, P. 86. 1.402] — Agen, 26 janv. 1825, Austin, [P. chr.] — Douai, 8 mars 1841, Féry, [P. 41.2.493]; — 2 janv. 1843, Goudemetz, [S. 43. 2.93, P. 43.2.266] — Paris, 18 mai 1840, Napier, [P. 40.2.145]; — 5 mars 1901, Desouches et Quel, [Clunet, 1901, p. 574] — V. Martinique, 23 avr. 1890, [Clunet, 1890, p. 690] — Rouen, 26 juin 1900, Misa, Diez et autres, [Clunet, 1901, p. 359] — Trib. confl., 28 janv. 1899, Calardeau, [Clunet, 1899, p. 600] — Trib. Bayonne, 8 févr. 1887, [Clunet, 1887, p. 326] — V. Cass., 24 juill. 1861, Consul des Etats-Unis d'Amérique, [S. 61.1.687, P. 61.1149, D. 61.1.342], qui reconnaît au pouvoir administratif la faculté d'interpréter les conventions diplomatiques. — V. Gast, rapport sous Cass., 27 juill. 1877, [S. 77.1. 485, P. 77.1260]; Despagnet, *Droit int. publ.*, n. 459; *Dr. int. privé*, p. 63; Michoud, *Rev. de l'Université de Grenoble*, 1889, p. 321; Piédelièvre, t. 1, n. 356; Féraud-Giraud, *Séparation des pouvoirs*, t. 2, n. 155; *Etats et souverains*, t. 2, p. 103; Bonfils, n. 836; Dupin, *Réquisitoire*, sous Cass., 24 juin 1839, [P. 39.2. 208]; Calvo, t. 3, n. 1660; Chrétien, n. 355. — V. aussi Brémond, *Rev. de droit public*, 1896, p. 51; Pradier-Fodéré, t. 2, n. 73.

163. — Dans les espèces récentes, les tribunaux judiciaires semblent vouloir élargir le cadre dans lequel ils avaient jusque-là cantonné leur droit d'interpréter les traités internationaux. Il a été décidé, en effet, que s'il est exact, en principe, qu'au point de vue diplomatique, l'interprétation des traités dérive du droit de les conclure, et appartient dès lors en propre et exclusivement au pouvoir exécutif de chaque Etat, il n'en est pas moins vrai que, lorsqu'ils ont été régulièrement promulgués, les traités deviennent de véritables lois, dont l'interprétation et l'application appartiennent, selon la nature des contestations, à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire, spécialement aux tribunaux de répression, lorsqu'il est excipé devant eux de la nationalité du prévenu. — C. d'app. d'Hanoï, 17 nov. 1897, Nguyen-Huu-Tinh, [S. et P. 99.2.17, et la note de M. Appert] — V. cep. *suprà*, v° *Tonkin, Annam et Cambodge*, n. 574, 582.

164. — ... Que s'il appartient à l'autorité judiciaire de faire application aux litiges dont elle est compétemment saisie, et aux faits qui s'y rattachent, des actes administratifs ou des actes gouvernementaux, dont le sens et la portée ne donnent lieu à aucune contestation, il en est autrement lorsque le sens de ces actes est ambigu et douteux, que leur portée est incertaine et ne peut être fixée qu'au moyen d'une interprétation. — Trib. Seine, 11 avr. 1900, Chancelier de l'ambassade d'Italie à Paris, [Clunet, 1900, p. 616]

165. — En ce qui concerne les traités diplomatiques qui ne sont point des actes administratifs, mais qui ont, dès lors qu'ils sont régulièrement promulgués, tout à la fois, à l'égard des nationaux de chacun des deux pays contractants, le caractère des lois, et, de nation à nation, le caractère de contrat synallagmatique, leur interprétation, par l'autorité judiciaire, dépend de la nature du débat engagé devant elle et de la qualité des personnes entre lesquelles il s'agite; elle est valablement donnée par les tribunaux civils, lorsqu'elle se rapporte à des intérêts privés dont le règlement est soumis à leur appréciation par le droit des gens, tels que les droits de successibilité ou de propriété; elle leur échappe, au contraire, pour tout ce qui a trait à des questions où l'ordre public est intéressé; les conventions diplomatiques constituant, avant tout, dans ce cas, des actes de gouvernement, elles ne peuvent être interprétées que par les gouvernements contractants eux-mêmes. — Même jugement.

166. — Jugé, également, qu'en principe, l'interprétation des traités diplomatiques, et notamment de celui entre la France et l'Italie du 26 juill. 1862, appartient, en ce qui concerne les procès d'ordre civil, aux juridictions françaises, comme l'interprétation des lois françaises. — Paris, 5 mars 1901, Desouches, ès qual., Braquessac et autres, [Clunet, 1901, p. 573]

167. — On ne saurait trouver à cette règle une exception tirée de difficultés d'ordre public international ou encore de la gravité de questions pouvant influer sur les relations des deux hautes parties contractantes, alors qu'il ne s'agit que de la procédure à suivre et de mesures conservatoires à prendre à l'occasion d'une succession et que d'intérêts privés n'engageant pas directement la souveraineté de l'Etat étranger, et que, d'autre part, le consul étranger lui-même réclame formellement cette interprétation de la part des tribunaux français. — Même arrêt.

168. — Quoi qu'il en soit de la tendance de certaines juridictions à élargir la formule de leur compétence en matière d'interprétation des traités diplomatiques, on a fait observer à juste titre (V. Appert, *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès* [*J. du dr. int. pr.*, 1899, p. 434]), que la jurisprudence n'a pas toujours tiré du système général par elle consacré les conséquences qui semblent en résulter. Sans doute, nos tribunaux ont décidé et ont pu logiquement décider qu'ils pouvaient valablement interpréter le traité dans les espèces dans lesquelles le pays étranger, cosignataire du traité, n'est intéressé à aucun égard, parce qu'aucune question engageant sa souveraineté n'est soulevée et que, des parties en cause, aucune ne relève du pays étranger. Tel est, par exemple, le cas où une succession est disputée par des héritiers de même nationalité. — Cass., 24 juin 1839, précité; — 11 août 1841, précité; — 29 mai 1865, [*Jur. alg.*, 1865, p. 27] — Alger, 20 janv. 1857, [*Jur. alg.*, 1857, p. 6]; — 25 nov. 1861, [*Jur. alg.*, 1861, p. 63] — Trib. Seine, 3 juin 1863, [*Ann. propr. ind.*, 1864, p. 375] — Mais on peut faire observer que ces mêmes tribunaux se sont reconnus compétents dans de nombreuses espèces où il paraît bien que l'intérêt de l'Etat étranger était engagé plus ou moins fortement et où, par conséquent, ils auraient dû se déclarer

incompétents s'ils s'étaient conformés strictement à la formule par eux adoptée.

169. — On peut grouper en plusieurs catégories les espèces dans lesquelles les tribunaux auraient dû se refuser à interpréter les traités internationaux soumis à leur examen s'ils s'étaient montrés fidèles observateurs de la règle générale qu'ils avaient eux-mêmes posée. On pourrait ranger dans une première catégorie les nombreuses espèces dans lesquelles l'un des plaideurs relève de l'Etat étranger qui a conclu avec la France le traité à interpréter, sans toutefois que la souveraineté de cet Etat se trouve directement ou indirectement en jeu. Les procès en matière de violation de la propriété industrielle ou de la propriété littéraire et artistique mettent ainsi fréquemment en présence des citoyens de l'un et de l'autre pays : en pareil cas, les tribunaux français n'ont jamais hésité à se livrer à l'interprétation des traités applicables à l'espèce et cependant on ne saurait dire que l'Etat étranger est alors complètement désintéressé puisque certains de ses nationaux sont en cause et que c'est pour eux qu'il a négocié. — V. Cass., 19 mars 1869, [*Ann. propr. ind.*, 1870, p. 179]; — 7 avr. 1869, [Pataille, 1870, p. 315]; — 27 mai 1870, [Pataille, 1870, p. 188]; — 1er août 1893, [S. et P. 95.1.41, D. 94.1.132]; — 14 mai 1895, [Clunet, 1895, p. 836 ; — 1er juill. 1895, [Clunet, 1895, p. 1084] — Rouen, 5 juin 1883, [Clunet, 1885, p. 90; Pataille, 1884, p. 200] — Paris, 18 mai 1892, [Clunet, 1892, p. 1164; Pataille, 1894, p. 267] — Nîmes, 2 déc. 1893, [Clunet, 1894, p. 147; Pataille, 1894, p. 271] — Trib. Seine, 5 déc. 1884, [Pataille, 1885, p. 152] — V. Appert, *loc. cit.*

170. — La seconde catégorie peut se composer d'un certain nombre de cas dans lesquels l'intérêt de l'Etat étranger lui-même est engagé bien qu'indirectement, c'est-à-dire bien que la question débattue en justice intéresse tout d'abord et avant tout un particulier; ces cas sont ceux dans lesquels la décision à intervenir dépend de la nationalité d'un plaideur, qu'il faut déterminer par interprétation des articles d'un traité. On pourrait être tenté de croire que les tribunaux se trouvent en pareille hypothèse en présence d'une difficulté touchant à l'ordre public international : ils n'ont cependant pas hésité à se livrer à l'examen du traité diplomatique. — Cass., 6 mars 1877, Hourlier, [S. 79.1.305, P. 79.763]; — 23 nov. 1881, [Clunet, 1883, p. 58]; — 29 juin 1893, Trojan, [S. et P. 96.1.89, D. 93.1.569] — Chambéry, 22 déc. 1862, Rostaing, [S. 63.2.113, P. 63.817, D. 63.2.97] — Aix, 17 mai 1865, Caravodossy de Thoët, [S. 65.2.269, P. 65.1031] — Nancy, 31 août 1871, Luchmann, [S. 71.2.129, P. 71.485, D. 71.2.207] — Paris, 24 juill. 1874, Blum, [S. 75.2.225, P. 75.940] — Chambéry, 4 mai 1875, Machetto, [S. 75.2.225, P. 75.940] — Grenoble, 22 juill. 1880, [Clunet, 1881, p. 157] — Rouen, 22 févr. 1884, [Clunet, 1884, p. 634] — Lyon, 5 juin 1886, [Clunet, 1887, p. 337] — Amiens, 26 nov. 1891, Ebroussard, [S. et P. 92.2.97, D. 92.2.425] — Trib. civ. Seine, 19 mai 1874, [Clunet, 1875, p. 191] — Trib. civ. Annecy, 9 juill. 1874, Botto, [S. 75.2.225, P. 75.940] — Trib. civ. Nice, 8 déc. 1875, [Clunet, 1877, p. 148] — Trib. civ. Constantine, 21 juin 1876, [Clunet, 1877, p. 426] — Trib. civ. Montbrison, 25 janv. 1877, [Clunet, 1877, p. 43] — Trib. civ. Albertville, 15 mars 1879, [Clunet, 1879, p. 394] — Trib. civ. Nice, 26 mai 1879, [Clunet, 1879, p. 394] — Trib. civ. Bayonne, 8 févr. 1887, [Clunet, 1887, p. 326] — V. Appert, *op. cit.*

171. — On peut enfin citer comme en opposition évidente avec la formule générale adoptée par les tribunaux les espèces dans lesquelles ils ont cru pouvoir interpréter le sens obscur de traités diplomatiques, bien qu'en agissant ainsi ils fussent nécessairement amenés à trancher, à l'occasion d'un intérêt privé, une question de souveraineté territoriale, c'est-à-dire à décider à quel Etat appartient ou a appartenu tel ou tel territoire. — V. Cass., 7 déc. 1883, Gillebert, [S. 85.1.89, P. 85.1.182] — Rouen, 22 févr. 1884, [Clunet, 1884, p. 628] (droit de souveraineté de la France sur la Belgique pendant la Révolution à l'occasion de procès en matière de nationalité). — V. Cass., 15 mai 1896, Rabébé, [S. et P. 97.1.249] (droit de souveraineté de la France sur Diégo-Suarez à l'occasion d'une question de compétence criminelle). — Plusieurs fois aussi nos tribunaux ont déterminé la portée des traités de protectorat, c'est-à-dire la mesure dans laquelle ils restreignent la souveraineté de l'Etat protégé. — Cass., 9 mai 1845, Laugé, [S. 45.1.396, P. 47.1.148, D. 45.1.233]; — 12 mai 1859, Vives, [S. 59.1.975, P. 59.661] — Alger, 23 avr. 1885, [*Rev. alg.*, 85.2.254] — Cons. guerre Lille, 22 juin 1891, [Clunet, 1892, p. 197; J. *le Droit*, 30 juill. 1891]; — 13 avr. 1892, [Clunet, 1893, p. 836 ; *Rev. alg.*, 92.2.204] — V. Cass. 2 juin 1892, Mahmoud-ben-Ahmed-Dammak, [S. et P. 93.1.160, D. 92.1.629]; — 27 oct. 1893, Magny et autres, [S. et P. 95.1.57, D. 94.1.424]; — 9 nov. 1894, Dahman-bel-Hamouda, [S. et P. 94.1.527, D. 95.1.59] — V. toutefois, en sens contraire, Cons. rév. Paris, 6 juill. 1891, [Clunet, 1892, p. 197; J. *Le Droit*, 30 juill. 1891] — Enfin ils n'ont pas hésité à se reconnaître compétents pour apprécier le sens des capitulations en Orient et des traités accordant à la France des concessions de territoires en Extrême-Orient. — Cass., 18 déc. 1858, Bernard, [S. 59.1.83, P. 59.103]; — 5 janv. 1884, Picard, [S. 85.1.517, P. 85.1.1210, D. 84.1.432]; — 1er déc. 1887, Mousset, [S. 88.1.389, P. 88.1.943, D. 88.1.89] — Lyon, 27 déc. 1892, Nachtrieb, [S. et P. 95.2.73, D. 94.2.254] — Hanoï, 17 nov. 1897, Nguyen-van-Bao, [S. et P. 99.2.17] — V. toutefois, en sens contraire, Trib. paix Hanoï, 19 avr. 1898, Nguyen-Hun-Thin, [S. et P. 99.2.17 et la note de M. Appert] — V. Appert, *J. du dr. int. privé*, 1899, p. 436. — V. *suprà*, v° *Tonkin, Annam et Cambodge*, n. 582.

172. — III. D'après un troisième système, les tribunaux pourraient au cours d'un procès interpreter les traités ratifiés après un vote conforme des Chambres, mais ils ne jouiraient pas de cette prérogative à l'égard des traités ratifiés par le pouvoir exécutif sans l'intervention des Chambres. — Appert, *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès* (*J. du dr. int. priv.*, 1899, p. 433); note sous Hanoï, 17 nov. 1897, [S. et P. 99.2.17] — V. aussi Haus, *Cours de dr. crim.*, 3e éd., 1864, n. 496; De Paepe, *Compétence civile à l'égard des agents étrangers*, p. 291; Fiore, *Dr. publ. intern.*, 2e édit., trad. Ch. Antoine, t. 2, n. 1045; Chrétien, note sous Rome, 12 juill. 1885, [Clunet, 1886, p. 747]; Diena, *Si e in quale misura*, etc., p. 62 (qui sans distinguer expressément tout au moins, suivant que le traité a été ratifié avec ou sans l'approbation préalable des Chambres, reconnaissent aux tribunaux le droit d'interpréter les traités au cours des procès qui intéressent des particuliers).

173. — D'après un quatrième système, ce n'est pas dans le caractère gouvernemental ou législatif des actes diplomatiques qu'il faut chercher la raison de décider quelle autorité est compétente pour interpréter les traités diplomatiques, mais dans des considérations tirées de la nature du débat et de la qualité des personnes entre lesquelles il s'agite : ainsi, dans les matières dans lesquelles l'ordre public ou le droit des gens sont intéressés l'interprétation des traités diplomatiques échappe à la compétence des juges quels qu'ils soient. — Béquet, note sous Cass., 27 juill. 1877, [D. 78.1.137]; *Répertoire du droit administratif*, v° *Contentieux administratif*, n. 285 et 294.

174. — Tous les auteurs, aussi bien ceux qui acceptent la théorie de l'acte de Gouvernement que ceux qui la repoussent, sont d'accord pour admettre qu'aucune action contentieuse n'est recevable contre l'Etat à raison de la conduite du Gouvernement dans ses rapports avec les puissances étrangères et notamment à raison de ce qu'il aurait ou n'aurait pas conclu un traité international. — Mérighnac, *Les pêcheries de Terre-Neuve et la jurisprudence du Conseil d'Etat français au sujet des actes de Gouvernement* (*Revue générale de droit international public*, 1894, p. 318); Hauriou, note sous Cons. d'Et., 18 déc. 1891, [S. et P. 93.3.130]

175. — Dans les cas où les tribunaux ordinaires sont compétents pour interpréter les dispositions d'un traité diplomatique, les questions sérieuses et délicates d'interprétation excèdent par leur nature la compétence du juge des référés. — Paris, 15 févr. 1900 (1er arrêt), Chancelier de l'ambassade d'Italie à Paris, [Clunet, 1900, p. 616] — Paris, 15 févr. 1900 (2e arrêt), [*Ibid.*]

176. — Il en est ainsi notamment du point de savoir si, en vertu du traité consulaire franco-italien de 1862, il y a lieu de déposer au rang des minutes d'un consul d'Italie en France le testament qui est trouvé dans les papiers d'un Italien décédé en France. — Paris, 15 févr. 1900 (1er arrêt), précité.

177. — Toutefois, le juge des référés peut, au cas d'urgence, et sous réserve de l'interprétation à donner au traité diplomatique, décider que le testament sera déposé conformément aux dispositions de la loi locale. — Même arrêt.

178. — Décidé également, que le juge des référés statuant en première ou en deuxième instance ne peut, d'ailleurs, donner l'interprétation d'un traité diplomatique. — Paris, 5 mars 1901, Desouches et Gast, [Clunet, 1901, p. 573]

179. — Comme règles d'interprétation on peut poser les

principes suivants : il faut interpréter les uns par les autres les traités conclus entre les mêmes pays et éclairer au besoin les traités actuels par les dispositions des traités qu'ils ont été appelés à remplacer. — Despagnet, *Droit intern. privé*, p. 64; Rivier, t. 2, p. 125.

180. — La partie signataire d'un traité ne peut admettre qu'on lui oppose, pour l'interpréter, les dispositions contenues dans d'autres conventions. — G. Appert, note sous Cass., 27 oct. 1893, [S. et P. 95.1.58]

181. — On ne saurait argumenter par voie d'argument *a pari*, *a contrario* ou *a simili* du droit commun aux traités. — Despagnet, p. 64.

182. — Les traités, constituant des dérogations au droit commun, doivent être interprétés restrictivement. — Despagnet, *Dr. intern. publ.*, p. 64.

183. — Les traités diplomatiques, lorsqu'il y a lieu de les interpréter, doivent être entendus dans un sens qui les mette en harmonie avec les règles du droit civil et public admis chez les peuples qui contractent : la dérogation à ces règles ne peut résulter que de termes positifs et de preuves irrécusables. — Cass., 24 juin 1839, Napier, [S. 39.1.577, P. 39.2.208] — *Sic*, Despagnet, *Dr. intern. privé*, p. 64; Durand, *Essai du dr. intern. privé*, p. 510 et s.; Rivier, t. 2, p. 123; Piédelièvre, n. 357. — V. cep. Funck Brentano et Sorel, p. 123.

184. — Jugé, en ce sens, que les traités diplomatiques doivent être entendus en un sens qui concorde avec l'ordre public établi chez les princes ou peuples contractants, et singulièrement avec les maximes de leur droit public, leur ordre de juridictions, et le maintien des droits privés. — Cass., 17 mars 1830, Challier, [S. et P. chr.]

185. — ... Que la dérogation aux règles du droit civil et public ne peut résulter que de termes positifs et de preuves irrécusables. Ainsi, de ce qu'un traité diplomatique a ordonné la remise d'un immeuble situé en France à l'un des héritiers étrangers du propriétaire décédé, étranger lui-même, il ne s'ensuit pas que cette remise doive être réputée équivaloir à une attribution spéciale au profit de cet héritier, exclusivement aux autres ayants-droit, et conformément aux lois de primogéniture ou de masculinité admises dans le pays de cet étranger. Au contraire, le traité doit être entendu en ce sens que la remise faite à l'un des héritiers profite à tous les autres qui sont dès lors fondés à exercer leurs droits et à provoquer un partage suivant les principes de la loi française qui régit les immeubles situés en France, quoique possédés par des étrangers. — Cass., 24 juin 1839, précité; — 11 août 1841, Napier, [S. 41.1.848, P. 41.2.554]

186-187. — Peu importe que cet étranger soit décédé avant l'abolition du droit d'aubaine : on ne pourrait conclure de cette circonstance que l'immeuble a été nécessairement dévolu à l'Etat, et que, les héritiers étrangers n'y ayant aucun droit, l'attribution faite à l'un d'eux profite à lui seul, alors qu'il résulte, au contraire, des termes de cette attribution, que l'Etat n'a pas entendu profiter de la faculté qui lui appartenait d'exercer le droit d'aubaine, et d'exclure les héritiers étrangers. — Cass., 11 août 1841, précité.

CHAPITRE VI.

SUSPENSION ET EXTINCTION DES TRAITÉS.

188. — Il arrive parfois que, par une assimilation exagérée des traités internationaux aux contrats du droit privé, on signale comme causes d'extinction des traités toutes celles que la législation civile consacre en matière d'obligations conventionnelles (V. Pradier-Fodéré, t. 2, n. 1200; Acollas, p. 118. — V. aussi Piédelièvre, t. 1, n. 358). — La vérité est que certaines causes d'extinction sont communes aux engagements des particuliers ainsi qu'aux engagements des Etats, mais que certaines autres sont spéciales à chacun de ces groupes. — Chrétien, n. 366; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 462; Rivier, t. 2, p. 126 et s.; Calvo, t. 3, n. 1662 et s.

189. — On a distingué parmi les causes d'extinction des traités les causes d'extinction normale et les causes d'extinction accidentelle ou extraordinaire : on a placé dans la première catégorie : 1° l'exécution intégrale du traité; 2° l'impossibilité d'exécution; 3° l'expiration du terme convenu; 4° l'arrivée d'une condition résolutoire expressément prévue; 5° la renonciation de l'Etat créancier; 6° le *mutuus dissensus;* 7° la dénonciation dans les conditions prévues par l'acte lui-même; on a rangé, au contraire, parmi les cas de résiliation accidentelle ou extraordinaire : 1° l'inexécution par l'un des contractants; 2° le péril imminent causé à l'Etat par le respect du traité; 3° le changement des conditions en vue desquelles le traité avait été passé; 4° la contradiction évidente du traité avec les principes humanitaires ou les règles du droit international aujourd'hui reçues; 5° enfin l'état de guerre survenant entre les signataires. — Chrétien, n. 367.

190. — Par la force même des choses, l'extinction d'un traité à raison de son exécution intégrale ne se conçoit pas à l'égard d'une convention qui, comme les traités d'alliance perpétuelle, donne lieu à des engagements d'une durée indéfinie : elle se conçoit, au contraire, très-facilement à l'égard des traités qui produisent leurs effets instantanément ou de ceux qui, tout en comportant des effets successifs, n'ont été conclus que pour un temps limité. — Chrétien, n. 368; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 463; Funck Brentano et Sorel, p. 125; Kluber, § 164, p. 213 Rivier, t. 2, p. 137.

191. — Bien qu'il y ait lieu de comprendre théoriquement l'impossibilité physique d'exécuter un traité parmi les causes d'extinction normale, on doit reconnaître que cette cause n'a jamais reçu d'application pratique; peut-être la même observation est-elle exacte à l'égard de l'impossibilité juridique : on cite toutefois comme cas d'application possible l'hypothèse où une guerre, mettant fin à une triple alliance, viendrait à éclater entre des Etats jadis alliés; la tierce puissance cesserait d'être tenue d'observer ses engagements puisqu'elle ne peut les observer à l'égard de l'un des belligérants sans les violer à l'égard de l'autre. — Chrétien, n. 369; Bluntschli, § 459; Despagnet, n. 463; G.-F. de Martens, édit. Vergé, t. 1, p. 167, § 53; Kluber, édit. Ott, § 144, p. 185, § 164, p. 214; Rivier, t. 2, p. 134.

192. — Il n'est pas nécessaire, pour que le *mutuus dissensus* opère résiliation d'un traité que la volonté conforme des deux parties contractantes se manifeste au même moment : une dénonciation, unilatérale à l'origine, peut acquérir force et effet à la suite d'une acceptation expresse ou tacite émanant de l'autre partie. Ce fait se produisit lorsqu'à la suite de la dénonciation en 1870 par la Russie de certains articles du traité de Paris de 1856 (navigation sur la mer Noire) la conférence de Londres en 1871 consentit à l'abrogation des art. 11, 13 et 14 de ce traité. — Chrétien, n. 373; Bluntschli, § 152.

193. — Bien souvent, dans les traités à effets successifs d'une durée illimitée ou même d'une durée limitée, on insère une clause qui réserve à chacune des parties le droit de dénoncer ces traités, passé un certain délai, sans qu'il soit besoin d'ailleurs que cette dénonciation soit agréée par l'autre partie contractante. — Chrétien, n. 374; Bluntschli, § 454; Despagnet, *Dr. intern. publ.*, n. 464; Rivier, t. 2, p. 127.

194. — Il est d'ailleurs de l'essence des traités perpétuels qu'on puisse les dénoncer toujours, même en l'absence de toute clause spéciale, sauf bien entendu à choisir le moment et à observer les termes et délais d'usage. — F. Charmes, Chambre des députés, débats parlementaires, séance du 19 mars 1896; Chrétien, n. 375; Bluntschli, § 454, rem. 1; Despagnet, *Dr. intern. publ.* et *Dr. intern. pr.*, p. 59; Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres*, 2e éd., t. 1, p. 9; Vergé, note sous G.-F. de Martens, t. 1, p. 168; Pinheiro-Ferreira, Observ. sur G.-F. de Martens, t. 1, p. 175; Diena, p. 69; Rivier, t. 2, p. 128. — V. aussi Martineau, *Rev. pol. et parlem.*, 10 oct. 1896. — V. cep. Funck Brentano et Sorel, p. 125, 126 et s.

195. — Mais, pour que l'Etat qui s'est engagé sans limitation de durée soit en droit de se délier de ses obligations par une déclaration unilatérale de volonté, il faut qu'il puisse invoquer des considérations décisives, telle qu'un changement complet dans la situation internationale générale ou dans les rapports particuliers des contractants, qui rendent l'exécution du traité impossible ou lui enlèvent toute raison d'être, telle que la crainte légitime d'une ruine inévitable, etc. — V. avec certaines nuances, Mérignhac, *Les pêcheries de Terre-Neuve et la jurisprudence du Conseil d'Etat français au sujet des actes de Gouvernement* (*Rev. gén. de dr. intern. publ.*, 1894, p. 306); Chrétien, n. 376; Bluntschli, § 456 et s., 460; Despagnet, *loc. cit.*; Diena, *loc. cit.*; Olivi, *D'un cas controversé de cessation de la force obli-*

gatoire des traités internationaux (*Rev. dr. intern. publ.*, 1891, p. 602 ; Rivier, t. 2, p. 128, 131 et s.

196. — Lorsqu'une des parties contractantes n'exécute pas ses engagements la partie lésée a le droit de se considérer comme dégagée; on admet, dans une opinion, qu'il suffit, pour qu'il en soit ainsi, qu'une seule des clauses de l'accord international soit inobservée, alors même que cette clause ne saurait être considérée comme une clause essentielle. — V. Grotius, édit. Pradier-Fodéré, t. 2, p. 265; Bluntschli, § 455; Kluber, § 165; G.-F. de Martens, t. 1, p. 176, § 59; Heffter, *Le droit international de l'Europe*, § 98; Chrétien, n. 379; Piédelièvre, t. 1, n. 258-6°; Calvo, t. 8, p. 401; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 917; Despagnet, *Dr. intern. publ.*, n. 463; Wattel, édit. Guillaumin, liv. 2, chap. 17, § 202, t. 2, p. 194; Rivier, t. 2, p. 135. — V. au contraire en ce sens qu'il ne peut y avoir annulation pour inexécution que dans le cas où la clause violée est d'une importance telle que son inobservation empêche que le but poursuivi par les parties contractantes soit atteint : Fiore, *Dr. intern. publ.*, trad. Pradier-Fodéré, t. 2, p. 53; Geffcken, dans Heffter, *loc. cit.*; Darras, *quelques observations sur le séjour des Allemands en France* (*Gaz. Pal.*, 23 nov. 1888); Funck Brentano et Sorel, p. 125.

197. — Certains auteurs exigent que la partie qui n'exécute pas le traité soit mise en demeure de remplir ses engagements avant que la convention puisse être considérée comme nulle et non avenue par l'autre partie contractante. — V. Fiore, *loc. cit.*; Heffter et Geffcken, *loc. cit.*; Kluber, *loc. cit.*

198. — Les traités cessent d'être obligatoires entre nations dans le cas où telle ou telle circonstance, dont l'existence est supposée nécessaire par les deux parties, vient à disparaître; c'est ainsi, par exemple, qu'un traité conclu par un Etat étranger en raison de son alliance avec une tierce puissance cesse d'être obligatoire lorsque cette alliance vient elle-même à disparaître. — Kluber, *Dr. des gens*, § 165; Pradier-Fodéré, t. 2, n. 1214; Chrétien, n. 377; Bluntschli, § 456.

199. — L'effet de la déclaration de guerre sur les traités qui liaient antérieurement les belligérants varie suivant l'objet particulier de la convention. Les traités d'amitié et d'alliance sont nécessairement rompus, sauf les stipulations conclues précisément en vue d'un conflit éventuel : par exemple, à l'effet de restreindre les droits ordinaires de la guerre. Les arrangements douaniers ou postaux, les traités de navigation et de commerce, les conventions relatives à des intérêts privés sont généralement considérés comme simplement suspendus pour la durée des hostilités. Au contraire, les conventions relatives à la manière de faire la guerre, ou à l'effet des hostilités sur les droits ou la propriété privée des citoyens, demeurent en vigueur tant qu'elles n'ont pas été expressément résiliées. — Poinsard, p. 579; Chrétien, n. 380; Rivier, t. 2, p. 137; Calvo, t. 4, n. 1931; Kent, *Commentaries on international law*, t. 1, p. 420; Dudley-Field, n. 905; Calvo, § 1687; Funck Brentano et Sorel, p. 247 et s.; Bluntschli, §§ 461, 538, 718; Despagnet, *Dr. intern. public*, n. 522; *Dr. intern. privé*, p. 60. — V. en ce sens que la guerre ferait tomber tous les traités, à l'exception de ceux conclus en vue de cette éventualité : Pinheiro-Ferreira, *Cours de dr. public*, § 45; G.-F. de Martens, t. 1, p. 164; Wheaton, 3e édit. angl., § 275, p. 381.

200. — D'une manière plus concise, si la guerre met fin aux traités politiques, elle ne fait que suspendre les conventions se référant aux intérêts privés ou judiciaires et non incompatibles avec l'état de guerre. — Trib. Saint-Quentin, 30 oct. 1885, Bicci, [Clunet, 1888, p. 679]

201. — Décidé, d'autre part, que la survenance du fait de guerre, non seulement suspend, mais abroge sans retour les conventions diplomatiques ou traités de bonne amitié et de commerce arrêtés antérieurement entre les deux nations belligérantes : le rétablissement ultérieur de la paix ne fait point revivre *ipso facto* de telles conventions. — Cass., 23 déc. 1854, Featherstonhaugh, [S. 54.1.811, P. 56.2.586, D. 59.1.185]

202. — Ainsi, et spécialement, la convention conclue entre la France et la Grande-Bretagne, le 15 janv. 1787, qui, par son art. 6, attribuait provisoirement aux consuls des deux nations les droits et privilèges des consuls de la nation la plus favorisée, a cessé d'être en vigueur par suite de l'état de guerre qui a existé entre ces deux pays. — Même arrêt.

203. — Mais jugé qu'un traité de commerce entre deux nations n'est pas annulé par l'état de guerre : il est seulement suspendu...; du moins en est-il ainsi quant aux dispositions concernant les droits civils des sujets respectifs. A cet égard, il suffit, pour la règle des juges, que le fait d'existence prolongée du traité de commerce soit attesté par le ministre des relations extérieures. — Cass., 15 juill. 1811, Champeaux, [S. et P. chr.]

204. — Spécialement, le traité de commerce avec la Russie, du 10 janv. 1787, n'a pas été annulé, mais seulement suspendu par l'état de guerre de la France avec ce pays. — Même arrêt.

205. — Les traités particuliers d'hospitalité, de commerce, etc., conclus entre deux Etats, ne sont pas anéantis, mais seulement suspendus par le fait de guerre survenu ultérieurement, et ils reprennent tout leur empire après la paix : il n'en est pas de ces traités particuliers comme des traités généraux et politiques réglant les conditions de paix et d'alliance entre deux ou plusieurs nations. — Aix, 25 nov. 1858, Féraud, [S. 59.2.605, P. 60.332]; — 8 déc. 1858, Isnard-Blanc, [*Ibid.*]

206. — Ainsi, le traité intervenu, le 24 mars 1760, entre la France et la Sardaigne s'est retrouvé en vigueur, à partir de la paix générale de 1814. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Fœlix, *Dr. int.*, t. 2, n. 344; *Effet et exécution des jug. dans les pays étrangers*, p. 75, 77; Paillet, *Man. comp. des Codes français*, t. 1, p. 366, note *b*. — V. toutefois, Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 454.

207. — Les traités d'Etat à Etat, même ceux qui règlent l'état des personnes, ne sont pas anéantis ou rendus sans effet par le seul fait de guerre survenue : ils ne sont que suspendus. Ainsi, les sujets autrichiens ont pu, depuis la paix, succéder en France en exécution de l'édit de 1760 qui, intervenu entre la France et l'Autriche, avait aboli non seulement le droit d'aubaine, mais encore celui de déshérence et de détraction. — Colmar, 2 avr. 1824, Zwickert, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 3 vend. an X, Fassy, [P. chr.] — Turin, 10 janv. 1810, Bergera, [S. et P. chr.] — Nîmes, 14 août 1839, Guyot, [P. 39.549] — Trib. Seine, 28 déc. 1844, [*Gaz. des Trib.*, 29 déc.] — Trib. Lyon, 22 déc. 1875, [*Mon. jud. Lyon*, 25 janv. 1876]

208. — Les anciens traités, entre la France et la ville libre de Francfort, ont repris tout leur effet à la paix. Ainsi, il y a eu de ce moment, entre les citoyens des deux Etats, réciprocité de successibilité. — Poitiers, 2 juin 1824, Romieux, [S. et P. chr.] — V. Cass., 9 juin 1825, Romieux, [S. et P. chr.]

209. — La guerre laisse subsister les traités qui comptent d'autres Etats signataires que les Etats belligérants; tel est le cas, par exemple, des traités d'union postale, télégraphique, etc. Ces traités comportent, en effet, des engagements non seulement dans les rapports réciproques des belligérants, mais aussi dans les rapports des belligérants avec chacun des Etats étrangers restés en dehors de la lutte actuelle, rapports pour lesquels la guerre ne saurait évidemment être une cause de suspension. — Despagnet, n. 522; Poinsard, p. 580. — V. Renault, *Les unions internationales, leurs avantages et leurs inconvénients*, (*Rev. gén. dr. int. publ.*, 1896, p. 21).

210. — Il arrive parfois, notamment à la suite d'une guerre ou d'une transformation politique ou territoriale, que l'on rappelle, dans une déclaration formelle, l'existence de certains traités; cette confirmation est appelée à supprimer toute cause d'incertitude sur l'existence de ces traités; mais il est bien évident qu'elle n'ajoute rien à leur valeur intrinsèque. — Chrétien, n. 362; Funck Brentano et Sorel, p. 121; Kluber, édit. Ott, p. 198, § 153; Rivier, t. 2, p. 144; Wheaton, 3e édit. angl., p. 382, § 276.

211. — La prorogation des traités peut résulter d'une convention spéciale ou de déclarations réciproques émanant des deux hautes parties contractantes; en pareil cas, d'ailleurs, il n'y a pas substitution d'un traité nouveau à un traité ancien, mais prolongation dans le temps des effets du traité primitif. — V. Chrétien, n. 381; Despagnet, n. 465; Kluber, édit. Ott, p. 199, § 154; Piédelièvre, t. 1, n. 358, p. 311; Rivier, t. 2, p. 143.

212. — La prorogation des traités se distingue de leur renouvellement et de leur rétablissement; le renouvellement suppose que les hautes parties contractantes font un nouveau traité sur les bases de l'ancien, alors d'ailleurs que celui-ci n'est pas encore arrivé à expiration; le rétablissement, au contraire, porte sur un traité qui a cessé d'être en vigueur. — V. Chrétien, n. 382 et 383; Despagnet, *loc. cit.*; Kluber, § 154, p. 199; Rivier, t. 2, p. 145. — V. aussi Funck Brentano et Sorel, p. 123.

213. — Les traités prévoient ordinairement, dans une clause spéciale, le cas de tacite reconduction; en pareille hypothèse, cette clause doit évidemment recevoir effet, mais les hautes par-

ties contractantes ne prennent pas toujours cette utile précaution, et c'est une question délicate que celle de savoir si, en l'absence d'une clause spéciale, les traités comportent par eux-mêmes tacite reconduction lorsque, pendant un certain temps après leur expiration, les hautes parties contractantes ont continué à en observer les dispositions; on décide généralement qu'en pareil cas tout dépend des circonstances et de l'intention qui anime les Etats intéressés. — Chrétien, n. 384 et 384 *bis*; Despagnet, *loc. cit.* — V. Bluntschli, § 451, qui semble induire la tacite reconduction *ex re ipsa*.

CHAPITRE VII.

DROIT COMPARÉ.

214. — Nous avons, en parlant de la Constitution de chaque pays, déterminé les autorités chargées de conclure et de ratifier les traités diplomatiques intéressant la nation. Nous ne donnerons ici que quelques détails complémentaires en ce qui concerne les principaux pays. — V. *suprà*, v^is *Bolivie*, n. 19; *Brésil*, n. 96, 113; *Bulgarie*, n. 20; *Chili*, n. 65; *Congo*, n. 21; *Costa-Rica*, n. 44, 61; *Haïti*, n. 58; *Luxembourg* (*Grand-Duché de*), n. 21; *Mexique*, n. 44, 59, 129; *Norvège*, n. 28; *Paraguay*, n. 40; *Roumanie*, n. 32; *Saint-Marin*, n. 9; *Salvador*, n. 38, 48; *Serbie*, n. 67, 108 et 109, *Suède*, n. 13, 14, 44, etc.

§ 1. *Allemagne.*

215. — En vertu de l'art. 11 de la Constitution de l'Empire allemand du 16 avr. 1871, « il appartient à l'Empereur de représenter l'Empire dans les relations extérieures, de déclarer la guerre et de conclure (*schliessen*) la paix au nom de l'Empire, de passer (*eingehen*) les traités d'alliance et autres conventions avec les puissances étrangères, d'accréditer et de recevoir les envoyés diplomatiques. Si les traités avec les Etats étrangers se rapportent à des objets qui, d'après l'art. 4, font partie du domaine de la législation de l'Empire, l'assentiment (*Zustimmung*) du conseil fédéral est nécessaire pour leur conclusion (*Abschluss*) et l'approbation (*Geehmigung*) du Reichstag pour leur validité (*Gultigkeit*) ». — Michon, p. 413; Piédelièvre, t. 1, p. 282; Rivier, t. 2, p. 50. — V. *suprà*, v° *Allemagne*, n. 7.

216. — L'art. 4 de la Constitution, auquel renvoie l'art. 11 de la même Constitution, mentionne les règles concernant la nationalité et l'établissement, la police des étrangers, la législation des douanes, du commerce, des impôts applicables aux besoins de l'Empire, la protection du commerce et du pavillon allemand, la protection des droits d'auteur, les dispositions communes relatives au droit des obligations, au droit commercial, au droit pénal, à la procédure. — Rivier, *loc. cit.*

217. — On admet généralement que l'assentiment du conseil fédéral est une condition de validité des traités. — Meier, *Uber den Abschluss von Staatsvertragen*, p. 21. — V. cep. Laband, *Le droit public de l'Empire allemand*, édit. fr., t. 2, p. 472.

218. — On discute vivement, au contraire, le caractère du concours du Reichstag : certains auteurs considèrent que son intervention est une condition de validité des traités internationaux. — V. Meier, p. 279; Mohl, *Das deutsche Reichstaatsrecht, Richtliche und politische Erörterungen*, p. 303; Rönne, 2e édit.; *Das staatsrecht des deutschen Reichs*, 2e édit., 1877, p. 298. — D'autres, au contraire, estiment que son intervention ne concerne que l'exécution des traités. — V. Rönne, 1re édit., *Das Verfassungs-Reicht des deutschen Reichs*, 1872, p. 61; Laband, t. 2, p. 461.

219. — La proclamation de l'Empire a laissé subsister la faculté pour les Etats particuliers de conclure des traités avec les puissances étrangères, mais cette faculté se trouve annihilée sur les points pour lesquels les organes généraux de la confédération ont reçu pouvoir de passer des lois ou des traités (Laband, t. 2, p. 497). En vertu de l'art. 48 de la constitution prussienne du 30 janv. 1850, « le Roi a le droit de déclarer la guerre, de conclure (*schliessen*) la paix et de faire (*errichten*) les autres traités avec les gouvernements étrangers. Ces traités ont besoin, pour leur validité (*Gultigkeit*) de l'assentiment (*Zustimmung*) des Chambres, lorsqu'ils sont traités de commerce ou lorsqu'ils imposent des charges à l'Etat ou des obligations aux nationaux ». — Michon, p. 411. — V. aussi Bavière, Constit. du 26 mai 1818, art. 1; Saxe, Constit. du 4 sept. 1831, art. 4. — V. *suprà*, n. 38.

§ 2. *Autriche-Hongrie.*

220. — La loi autrichienne du 21 déc. 1867 et la loi hongroise XII de 1867 reconnaissent comme affaire commune à l'Autriche et à la Hongrie la conclusion des traités internationaux; certains de ceux-ci doivent être approuvés, non par l'organe de la représentation parlementaire commune, les Délégations, mais par les corps représentatifs de chacune des deux parties de l'Empire, le Reichsrath autrichien (Chambre des députés et Chambre des seigneurs) et la Diète hongroise. — Michon, p. 389; Rivier, t. 2, p. 50; Piédelièvre, t. 1, p. 281. — V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 11, 71, 227.

221. — On n'est pas d'accord sur la détermination exacte des traités qui doivent être soumis au vote des parlements autrichien et hongrois : d'après l'art. 22 de la loi constitutionnelle autrichienne du 21 déc. 1867 sur la représentation de l'Empire, appartiennent au Reichsrath « l'examen et l'approbation des traités de commerce et de ceux des traités politiques qui imposeraient des charges à l'Empire ou à l'un des Etats qui le composent (*die das Reich oder Theile desselben belasten*) ou des obligations pour de simples citoyens (*oder einzelne Bürger Verpflichten*) ou une modification de territoire des royaumes et pays représentés au Reichsrath ». V. aussi loi constitutionnelle autrichienne du 21 déc. 1867 sur l'exercice du pouvoir gouvernemental et exécutif.

222. — On n'est pas d'accord non plus sur la portée de l'intervention du pouvoir législatif : on la considère, dans une opinion, comme nécessaire pour la validité même du traité en droit international. — Neumann, *Grundriss des Volkerrechts*, 1877, p. 61; Unger, *Uber die Gultigkeit von Staatsvertragen* (*Zeitschrift fur das Privat-und Offentliche Recht der Gegenwart*, t. 6, p. 355). — Dans un autre système, on la regarde comme ne concernant que l'exécution même du traité. — Tezner, *Zur Lehre von der Gultigkeit der Staatsvertrage* (*Zeitschrift fur das Privat-und Offentliche Recht der Gegenwart*, t. 20, p. 120); Rulf, v° *Staatsvertrage* (*Oesterreichisches Staatswörterbuch*, t. 2, 2e part., p. 1125). — V. Michon, p. 390.

§ 3. *Belgique.*

223. — L'art. 68 de la Constitution belge du 25 févr. 1831 contient les dispositions suivantes : « Le Roi fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux Chambres, aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables. Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat, ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents ». — V. Michon, p. 346; Rivier, t. 2, p. 50, 69, 80. — V. *suprà*, v° *Belgique*, n. 57.

224. — Il s'est manifesté en Belgique sur le rôle des Chambres la même controverse que dans la plupart des Etats constitutionnels. On s'est demandé si le vote par les Chambres d'un traité international était nécessaire pour sa validité ou si, au contraire, il ne concernait que sa force exécutoire. — V. dans le premier sens, Picard, *Pandectes belges*, v° *Convention internationale*, n. 80 et 81; Chandes, p. 223, note 1. — *Contra*, Thunus, *Droit public*, t. 2, p. 174; Gneist, *Gutachten über die Auslegung des art. 48 der Verfassungs Urkunde*, appendice à l'ouvrage de Meier, p. 339, 350, 354.

225. — L'énumération des traités à soumettre aux Chambres, que contient l'art. 68, doit être considérée comme n'étant pas limitative; on peut poser en règle générale que l'approbation des Chambres est nécessaire pour tout traité qui touche à des questions rentrant dans les attributions du pouvoir législatif et qui seraient de nature à modifier une loi existante. — Léon Dupriez, *Le rôle constitutionnel du Roi, des Ministres et des Chambres dans les relations internationales* (*Revue générale*, déc. 1888); Michon, p. 371.

226. — Jugé que s'il est vrai qu'aux termes de l'art. 68 de la Constitution, le Roi donne connaissance aux Chambres des traités qu'il a conclus, aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le per-

mettent, une disposition ainsi conçue laisse au pouvoir exécutif le soin d'apprécier s'il est opportun ou utile de faire à la législature une telle communication; au surplus, en pareil cas, l'unique sanction de la règle réside dans la responsabilité ministérielle; mais on ne saurait admettre qu'un traité doit être déclaré caduc pour n'avoir pas été, par voie de publication, communiqué aux citoyens représentés. — Trib. Bruxelles, 20 avr. 1904, Princesse Stéphanie de Belgique, [*Belg. jud.*, 5 mai 1904]

227. — Les traités internationaux régulièrement conclus, ratifiés et promulgués, sont assimilés à des lois, et les tribunaux sont chargés de les appliquer et de les interpréter. — Trib. Bruxelles, 3 août 1880, Verdi, Nuitter et Du Locle, [S. 81.4.11, P. 81.2.19] — V. Haus, *Cours de droit criminel*, 3e édit., 1864, p. 496; De Paepe, *Compétence civile à l'égard des Etats étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires étrangers*, t. 1, p. 291; Appert, *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès* (*J. du dr. int. pr.*, 1899, p. 455, 457).

§ 4. *Egypte.*

228. — La capacité pour l'Egypte de conclure des conventions internationales n'existe qu'en vertu d'une délégation spéciale du Sultan : c'est ainsi que le khédive a été autorisé, en 1874, à traiter avec les Puissances pour la création des tribunaux mixtes, et en 1879, à contracter des emprunts pour la liquidation de la situation financière; les firmans de 1879 et de 1892 ne contiennent qu'une autorisation générale, celle de conclure des conventions commerciales et douanières; tout traité pour lequel n'a pas été obtenue l'autorisation nécessaire doit être considéré comme ayant été conclu par une personne incapable. Cette opinion a été soutenue notamment à l'égard de la convention du 19 janv. 1899 entre l'Angleterre et l'Egypte, relative à la souveraineté et à l'administration du Soudan. — V. *Rev. gén. de dr. int. public*, 1899, p. 190; Rivier, t. 2, p. 46. — V. *suprà*, v° *Egypte*, n. 16 et s.

229. — Ne saurait être contestée la validité de l'arrangement intervenu, le 2 févr. 1890, entre le ministère des Affaires étrangères égyptien et l'agence et consulat général de Grèce, au sujet de l'examen et de la reconnaissance des sujets hellènes en Egypte, comme excédant les pouvoirs concédés au khédive par les firmans impériaux, alors que la Sublime-Porte n'a point fait d'objections audit arrangement, et que de tout temps le Gouvernement égyptien a exercé en fait l'examen et la reconnaissance, sur territoire égyptien, des titres à une nationalité étrangère. — C. d'app. mixte Alexandrie, 24 janv. 1895, Patrinos et consorts, [Clunet, 1896, p. 209]

§ 5. *Espagne.*

230. — La Constitution du 30 juin 1876 (art. 55) dispose que le Roi a besoin d'être habilité par une loi spéciale des Cortès pour ratifier les traités d'alliance offensive, les traités de commerce, les traités qui stipulent des subsides au profit de puissances étrangères ou qui créent des obligations individuelles à la charge des Espagnols, et tous ceux qui apportent un changement quelconque au territoire espagnol; en dehors des traités compris dans cette énumération, le Roi conclut et ratifie librement sans l'intervention des Chambres : il doit toutefois leur communiquer les traités de paix; dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent déroger aux articles publiés de ce même traité. — Cruchaga, p. 214; Michon, p. 421. — V. *suprà*, v° *Espagne*, n. 19. — Sur les difficultés auxquelles donna lieu la conclusion du traité de paix entre l'Espagne et les Etats-Unis à la suite de la guerre de 1898, en raison de la disposition de l'art. 55 de la Constitution espagnole qui exige le vote d'une loi spéciale pour tout traité comportant un changement territorial, V. Le Fur, *Chronique des faits internationaux* (*Rev. gén. de dr. intern. public*, 1899, p. 578); Michon, p. 424; Sanchez Guerra, *Chronique politique et parlementaire d'Espagne* (*Revue politique et parlementaire*, 1899, p. 481).

§ 6. *Etats-Unis d'Amérique.*

231. — Les textes qui réglementent la matière des traités internationaux dans la République américaine sont les suivants : Constitution des Etats-Unis d'Amérique du 15 sept. 1787, art. 1, sect. 8 : le Congrès aura le pouvoir... 3° de régler le commerce avec les nations étrangères, entre les divers Etats et avec les tribus indiennes. — Sect. 10. 1 : aucun des Etats ne pourra conclure de traité d'alliance ni de confédération — ... 3, Aucun des Etats ne pourra, sans le consentement du congrès... conclure aucun arrangement ou convention avec un autre Etat ou avec une puissance étrangère. — Art. 2, sect. 2 : il (le Président de la République des Etats-Unis) aura le pouvoir de conclure des traités sur et avec l'avis et le consentement du Sénat, pourvu que les deux tiers des sénateurs présents y consentent. — Art. 6, sect. 2 : cette Constitution, et les lois des Etats-Unis qui seront faites conformément à la Constitution et tous les traités faits ou qui seront faits sous l'autorité des Etats-Unis, seront la loi suprême du pays. — V. Wheaton, 3e édit. angl., p. 366, § 265; Story, *Commentaries on the constitution of the United tates*, 1833, t. 3, p. 360; Kent, *Commentaries on the american law*, 13e édit. 1884, t. 1, p. 285; Esmein, p. 571; Rivier, t. 2, p. 43; Michon, p. 447; Piédelièvre, p. 1, 282; Frédéric Coudert, *Protection des marques de commerce et de fabrique aux Etats-Unis* (*J. du dr. int. pr.*, 1879, p. 421); Clunet, *Situation actuelle des Français aux Etats-Unis et des Américains en France par suite de la déclaration d'inconstitutionnalité des lois fédérales sur les marques de fabrique* (*J. du dr. int. pr.*, 1879, p. 443); Diena, p. 59. — V. *suprà*, v° *Etats-Unis*, n. 29, 44, 53.

232. — La réglementation de la procédure à suivre pour la conclusion, l'approbation et la ratification des traités conclus au nom des Etats-Unis par le président des Etats-Unis a donné lieu à de nombreuses critiques : c'est ainsi, par exemple, que l'on a parfois considéré comme fâcheuse l'obligation pour le Président de soumettre au vote du Sénat tous les traités qu'il a passés, y compris notamment les traités politiques, et la nécessité d'un vote approbatif réunissant les voix des deux tiers de sénateurs présents; on sait que le traité de Paris de 1898 qui mit fin à la guerre hispano-américaine ne fut voté qu'avec une voix de plus que la majorité requise et que plusieurs traités, notamment le traité d'arbitrage permanent de 1897 avec l'Angleterre, ne purent être ratifiés en raison de l'impossibilité de réunir en leur faveur les voix des deux tiers de sénateurs, quoiqu'ils fussent d'ailleurs approuvés par la majorité simple du Sénat. — Michon, p. 447, 453, 462; Bryce, *The american commonwealth*, 1893, t. 1, p. 109; Mérignhac, *Chronique internationale* (*Rev. de dr. publ.*, t. 8, p. 309).

233. — Le Président des Etat-Unis, qui ordinairement ne fait connaître au Sénat les traités qu'après leur conclusion, peut, s'il le juge convenable, consulter le Sénat par avance, avant toute négociation ou au cours des négociations entamées avec les puissances étrangères. — Bryce, t. 1, p. 106; Story, t. 3, p. 370; De Chambrun, *Le pouvoir exécutif aux Etats-Unis*, p. 247; Michon, p. 449.

234. — Le Sénat n'est pas tenu d'adopter ou de rejeter en entier le traité soumis à son examen, il peut le modifier ou l'amender. — Wheaton, 3e édit. angl., p. 368, § 266 *a;* Michon, p. 454; Bryce, t. 1, p. 108. — V. comme exemple de traités amendés par le Sénat des Etats-Unis, *suprà*, n. 60.

235. — La Chambre des représentants a émis parfois, et notamment en 1794 à l'occasion du traité Jay avec l'Angleterre, la prétention que certains traités, les traités établissant des taxes et spécialement les traités de commerce, n'étaient valables que s'ils étaient approuvés à la fois par le Sénat et par la Chambre des représentants. Cette opinion a été définitivement écartée. — De Chambrun, p. 254; Simon Greenleaf Croswell, *The treaty-making power under the constitution* (*American law review*, 1886, p. 513); Michon, p. 455; Heman W. Morris, *The powers of Congress over treaties* (*American law Review*, t. 37, p. 365).

236. — Le Congrès, c'est-à-dire la Chambre des représentants et le Sénat, s'est reconnu le droit d'abroger expressément un traité conclu avec une puissance étrangère lorsqu'il estime que son maintien affecte gravement les intérêts des Etats-Unis. Il en a agi ainsi en 1798, et c'est le seul exemple que l'on puisse citer en ce sens, à l'égard des traités alors existants entre la France et les Etats-Unis; le préambule de l'acte porte « que les traités conclus entre les Etats-Unis et la France ont été fréquemment violés par le Gouvernement français; que les justes réclamations des Etats-Unis pour réparation du préjudice ainsi causé ont été refusées et leurs tentatives de négocier un arrangement amiable de tous les sujets de plaintes entre les deux nations ont été indignement rejetées et que, sous l'autorité du Gouvernement français, on poursuit encore contre les Etats-Unis un système de violence et de rapine enfreignant lesdits traités

et hostile aux droits d'une nation libre et indépendante ». L'acte lui-même déclare que « les Etats-Unis sont de droit libres et exonérés des stipulations des traités et de la convention consulaire précédemment conclus entre les Etats-Unis et la France et que ces mêmes traités et conventions seront à l'avenir considérés comme non obligatoires pour le gouvernement et les citoyens des Etats-Unis ». — V. *Veto* de M. le Président Hayes des Etats-Unis contre le bill sur l'immigration chinoise, 1er mars 1879 [*J. de dr. int. pr.*, 1879, p. 434] — Heman W. Morris, *loc. cit.*, p. 369.

237. — Sans recourir au moyen énergique d'une abrogation expresse des traités conclus par le Président de la République et approuvés par le Sénat, le Congrès a, dans un grand nombre d'espèces, le moyen indirect de faire prévaloir sa volonté et d'enlever aux traités toute valeur effective. Il en est ainsi dans les matières sur lesquelles le droit de légiférer a été reconnu au Congrès par la législation américaine; pour arriver à un tel résultat, il suffit au Congrès de voter une loi dont les dispositions soient en contradiction avec celles du traité antérieurement conclu : la jurisprudence des tribunaux des Etats-Unis décide, en effet, que lorsque sur un même point compétence est reconnue au pouvoir exécutif pour conclure un traité et au Congrès pour légiférer et que chacun des organes de la puissance publique a exercé la faculté qui lui était ainsi reconnue, la préférence doit être accordée à celui des textes, diplomatique ou législatif, le dernier en date. — Heman W. Morris, *The powers of Congress over treaties* (*American law review*, t. 37, p. 363, 370); Michon, p. 459; Greenleaf Croswell, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 125 et s.

238. — Ce dualisme de législation, qui a parfois pour effet de procurer aux Etats-Unis le moyen commode mais dangereux de ne pas observer les traités passés avec les puissances étrangères, a donné lieu à des arrêts assez nombreux (V. Michon, p. 460). L'exemple le plus fameux concerne l'immigration des Chinois aux Etats-Unis : bien qu'un traité de 1868, dit traité Burlingame du nom de l'un des négociateurs, dûment ratifié par le Sénat et modifié en 1882, ait promis la liberté d'immigration des Chinois aux Etats-Unis, le Congrès a cru pouvoir prendre, dès 1888, certaines mesures contraires au texte et à l'esprit des traités existants et dont le résultat a été de fermer aux Chinois l'accès des Etats-Unis; la Cour suprême des Etats-Unis, appelée à statuer sur la constitutionnalité d'une loi du 1er oct. 1888, s'est prononcée par un arrêt du 13 mai 1889 pour sa validité, en partant de l'idée qu'un traité ne peut être considéré que comme l'équivalent d'une loi et que, par suite, il peut être abrogé ou modifié selon le bon plaisir du Congrès (V. J. B. Moore et Darras, *Les Etats-Unis fermés aux Chinois* [Clunet, 1892, p. 388]; Heman W. Morris, p. 321); depuis lors, le congrès américain a voté de nouvelles lois dirigées contre l'immigration chinoise. — V. *J. de dr. int. pr.*, 1892, p. 565, 1902, p. 874, 1902, p. 651, 964.

§ 7. *Grande-Bretagne et Irlande.*

239. — Le droit de conclure des traités reconnu à la Couronne comme une prérogative royale n'a pas de limite en théorie, mais il se trouve restreint en fait par le droit général de contrôle dont jouit le Parlement. — Wheaton, 3e édit. angl., § 542, p. 706; Piédelièvre, t. 1, p. 281; Esmein, p. 571; Michon, p. 310; Alpheus Todd, *Parliamentary Government in England*, édit. 1892, t. 1, p. 132. — V. *suprà*, v° *Grande-Bretagne* (*Royaume de*), n. 162.

240. — Ainsi, l'intervention du Parlement est nécessaire lorsque le traité, la plupart des traités de commerce par exemple, ne peut produire effet que si préalablement la législation anglaise (Lois criminelles, civiles, commerciales ou fiscales) a été l'objet de modifications convenables. — Wheaton, *loc. cit.*; Piédelièvre, *loc. cit.*; Esmein, *loc. cit.*; Todd, t. 1, p. 133; Sir William Anson, *The law and Custom of the Constitution*, 2e édit., 1896, t. 2, p. 297; Michon, p. 311.

241. — ... Ou que si préalablement le Parlement a voté les crédits nécessaires pour sa mise à exécution. — Esmein, *loc. cit.*

242. — Lorsque les traités ne peuvent sortir effet qu'après le vote préalable d'une loi par les Chambres, il arrive parfois que le traité ne produit pas en Angleterre tous les résultats dont il est normalement susceptible, il en est ainsi lorsque la loi votée se trouve ne pas être en parfaite harmonie avec le texte du traité (Diena, p. 52). C'est ce qui est arrivé tout d'abord pour la convention de 1884, relative à la protection des câbles sous-marins jusqu'au vote d'une loi rectificative (Michon, p. 326), et ce qui existe encore en ce qui concerne le traité d'union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. — V. *suprà*, vis *Contrefaçon*, n. 1769, *Propriété littéraire et artistique*, n. 629.

243. — Dans les cas où, à raison des circonstances particulières de l'espèce, l'intervention des Chambres est nécessaire, elle ne l'est, en principe, que pour la mise en vigueur du traité; le défaut d'approbation n'enlève pas sa validité au traité. — Todd, t. 1, p. 133; Sir W. Harcourt, *Hansard*, t. 347, p. 775. — V. cep. Gladstone, *Hansard*, t. 347, p. 777.

244. — Toutefois, il arrive souvent que dans les traités conclus par l'Angleterre, pour lesquels le concours du Parlement est nécessaire, on introduit une clause qui subordonne l'effet du traité à l'assentiment du Parlement ou au vote d'un act du Parlement destiné à en procurer l'exécution; on admet que l'insertion de telles clauses ou de clauses analogues fait que le défaut d'approbation de la part des Chambres enlève au traité toute validité. — Michon, p. 330.

245. — On soutient, dans une opinion, que la Couronne peut, en principe, conclure et ratifier seule les traités d'acquisition ou de cession de territoires au même titre que tous autres traités (Gladstone, *Hansard*, *Parliamentary Debates*, t. 347, p. 762 et s.; Sir William Harcourt, *Hansard*, t. 347, p. 773 et s.); toutefois, en pratique, l'usage a apporté un tempérament à cette règle théorique; la Couronne prend l'initiative de demander l'approbation du Parlement. C'est ce qui a eu lieu pour la cession de l'île de Heligoland à l'Allemagne, en 1890, pour l'act du 31 mai 1902 qui mit fin à la guerre du Transvaal. — *Hansard*, *Parliamentary Debates*, t. 347, p. 762; Michon, p. 315; *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1902, p. 666.

246. — L'influence des Chambres sur la conclusion des traités peut aussi se faire sentir à l'aide de motions ou d'adresses que le Parlement peut voter à l'occasion des traités qui, d'après un usage bien établi, doivent lui être communiqués par le pouvoir exécutif. — Esmein, *loc. cit.*; Michon, p. 334; Todd, t. 1, p. 133.

§ 8. *Italie.*

247. — Le statut fondamental de Sardaigne du 4 mars 1848, qui est devenu la Constitution du royaume d'Italie, s'est visiblement inspiré, pour réglementer la conclusion et la ratification des traités diplomatiques, de l'art. 68 de la Constitution belge du 25 févr. 1831; cet art. 5 est ainsi conçu : « Le Roi fait les traités de paix, d'alliance, de commerce et autres, en les portant à la connaissance des Chambres dans la mesure où l'intérêt et la sécurité de l'Etat le permettent, et en y joignant les communications opportunes. Les traités qui entraîneraient une charge pour les finances ou une modification du territoire de l'Etat n'auront effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres ». — Rivier, t. 2, p. 51; Piédelièvre, t. 1, p. 282; Michon, p. 374; Schanzer, *Il diritto di guerra e dei trattati negli stati a governo rappresentativo con particolare riguardo all' Italia*, 1891, p. 163. — V. *suprà*, v° *Italie*, n. 17.

248. — Le texte du statut sarde de 1848 a donné naissance aux mêmes incertitudes que celui de la Constitution belge en ce qui concerne l'effet pouvant résulter du défaut d'approbation des Chambres dans les cas où cette approbation est requise (V. *suprà*, n. 224); on semble admettre généralement que lorsque le vote des Chambres est nécessaire le défaut de toute approbation affecte, non seulement la force exécutoire de ce traité, mais même sa propre validité. — V. *Atti del Parlamento cisalpino*, 1849, 2e sess., *Discussioni della Camera*, p. 1241, 1254, 1269; Michon, p. 377.

249. — L'approbation des Chambres est requise pour tout traité entraînant une cession de territoire, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la cession affecte le territoire métropolitain ou le territoire colonial; même dans ce dernier cas, il y a lieu de soumettre le traité au vote des Chambres. On doit observer que cependant le traité italo-abyssin du 2 mars 1889 n'a fait l'objet que d'une communication aux Chambres. — V. les observations présentées par le ministre Crispi à l'appui de cette pratique : *Discussioni della Camera*, 16e législ., 4e sess., séance du 5 mars 1890, p. 1523. — *Contrà*, Miceli, *Il trattato italo etiopico e il diritto pubblico italiano*, 1890, p. 19; Michon, p. 382.

250. — Si l'approbation législative n'est expressément re-

quise que pour les traités qui constituent une charge pour les finances ou qui entrainent des modifications territoriales, il faut, d'autre part, tenir compte de l'art. 3 du statut qui établit que le pouvoir législatif doit être collectivement exercé par le Roi et par les deux Chambres; il en résulte que le Roi ne peut valablement conclure, sans l'approbation des Chambres, des traités portant sur des matières appartenant au domaine législatif; ce n'est donc qu'en matière réglementaire ou en matières attribuées d'une façon ou d'une autre au seul pouvoir exécutif, que le Roi peut, à lui seul, conclure des traités obligatoires pour les citoyens du royaume. — Astuni, *De l'exécution en Italie des jugements français rendus en vertu de l'art. 14, C. civ.* (Compétence par privilège de nationalité) (*J. du dr. int. pr.*, 1904, p. 537); Cammeo, *Manifestazione della volontà della stato*, dans le *Trattato completo di dir. amministrativo* d'Orlando, t. 3, p. 62; Schanzer, p. 173 et s.; Jellineck, *System der subj. off Rechte*, p. 356; Laghi, n. 69; Schanzer, p. 164, 174; Michon, p. 385.

251. — Les traités étant lois de l'Etat et promulgués comme tels, il n'est pas nécessaire que les parties les produisent. — V. *suprà*, n. 102.

252. — On admet dans une opinion que la déclaration du 11 sept. 1860 entre la France et la Sardaigne, relative à l'exécution des jugements étrangers et interprétative de l'art. 22 du traité du 24 mars 1760, doit être observée en Italie comme ayant force légale. L'intervention du pouvoir législatif n'était pas nécessaire, parce que cette déclaration n'emportait ni modification de territoire, ni charge pour les finances de l'Etat et que. d'après l'art. 5 du statut, cette intervention n'est requise que pour les traités qui emportent l'une ou l'autre. — Cass. Florence, 23 déc. 1867, Sanna, [*Ann.*, 68.1.35] — Milan, 19 juill. 1875, Cesano et Zurcher, [Clunet, 1879, p. 305] — V. Mattirolo, *Diritto giudiziario civile*, 4e édit., Turin, 1898, t. 6, p. 967, note 1, *in fine*. — V. aussi Turin, 29 mars 1876, Du Part, [Clunet, 1879, p. 307] — V. *suprà*, v° *Jugement étranger*, n. 252 et s. — Sur le point de savoir si le traité de 1760, dont l'effet avait été tout au moins momentanément suspendu par la guerre entre la France et la Sardaigne à l'époque de la Révolution et par l'incorporation de ce royaume à l'Empire français (Sénatus-consulte, du 24 fruct. an X), est rentré en vigueur en 1814 et 1815, lorsque la Sardaigne a recouvré son indépendance, V. *suprà*, v° *Jugement étranger*, n. 247 et s. — V. Fiore, *Foro italiano*, 1878, t. 1, n. 1073; *Dir. intern. pubbl.*, t. 2, n. 1033; *Dir. internaz. codificato*, 1re éd., art. 86 et 765 *d*; Astuni, *J. du dr. int. pr.*, 1904, p. 535).

253. — Mais on soutient, dans une autre opinion, que la déclaration de 1860 n'est pas obligatoire en Italie parce qu'elle n'a été, ni publiée, ni insérée dans la collection officielle des lois et décrets du royaume; on ne peut donc y avoir aucun égard d'après l'art. 1 des dispositions préliminaires du Code civil; d'ailleurs, cette déclaration contient des principes qui ne sont autres que ceux mêmes du Code de procédure civile italien (art. 941). — Lucques, 26 avr. 1867, Sanna *Annali*, [68.1.35] — Florence, 7 avr. 1869, Sanna *Annali*, [70.2.99, *Monitore dei Tribunali*, 75.834, *ad notam*] — Brescia, 14 sept. 1875, Tellenne, [Clunet, 1879, p. 306] — V. Fiore, *loc. cit.*; Astuni, *loc. cit.*; Gargiulo, *Procéd. civ.*, 2e éd., sous l'art. 941, n. 24, p. 1005; Laghi, *Teoria dei trattati internazionali*, n. 69, n. 285.

254. — Au surplus, pour refuser force obligatoire en Italie à cette déclaration, on a encore fait observer, d'une part, que, l'interprétation authentique des lois et des traités appartenant en principe au pouvoir législatif et ce pouvoir s'exerçant dans les pays constitutionnels, comme était le Piémont en 1860, par le Parlement et par le Roi, il n'appartenait à aucun ministre de donner et d'accepter, par une simple note, une interprétation authentique et obligatoire de l'art. 22 du traité de 1860, et, d'autre part, que la déclaration de 1860 ne peut pas être considérée comme un traité diplomatique portant interprétation de celui de 1760, traité que le Roi aurait pu conclure en vertu de l'art. 5 du statut, parce qu'elle n'a pas été sanctionnée par un décret royal et qu'elle ne porte pas même la signature du Roi. — App. Florence, 7 avr. 1869, précité.

255. — On décide, en Italie, que lorsqu'une contestation s'élève entre deux Etats ou entre un Etat et un particulier et qu'il y a lieu à application d'un traité international, ce traité ne peut être interprété par les tribunaux de l'ordre judiciaire. — Rome, 28 févr. 1899, Isaac et Samuel, [S. et P. 1902.4.2] — V. Saredo, *La competenza dell'autorità giudiziaria circa le convenzioni internazionali* (La Legge, 1899, p. 391); Fedozzi, *Sulla competenza dell'autorità giudiziaria circa le convenzioni internazionali* (Rivista di diritto internazionale, 1899, p. 219); Diena, *Si e in quale misura*, etc., p. 62; Vacchelli, note sous Rome, 28 févr. 1899, précité (Giurisprudenza ital., 1899, t. 1, p. 332); Appert, *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès* (*J. du dr. int. pr.*, 1899, p. 457). — V. *suprà*, n. 160 et s.

256. — Il en est de même de la sentence arbitrale rendue par un tiers en exécution de ce traité. — Même arrêt.

257. — Il en est ainsi, spécialement, d'un traité passé entre un Etat, comme protecteur des intérêts d'un de ses nationaux, et un autre Etat, traité aux termes duquel ce dernier s'engage à verser au premier une somme déterminée due par lui au national du premier Etat, à raison d'un dommage causé par le Gouvernement débiteur à la personne et aux propriétés du particulier lésé. — Même arrêt.

258. — Et si le traité porte que la somme devra être versée à l'Etat dont le particulier lésé est le sujet, les créanciers de ce dernier ou de la société en nom collectif dont il fait partie ne peuvent être autorisés par les tribunaux à pratiquer entre les mains de cet Etat une saisie-arrêt sur les sommes qui lui sont versées par l'autre Etat. — Même arrêt.

259. — Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de se prononcer sur l'existence d'obligations qu'on prétend découler d'un traité diplomatique et incomber à un Etat vis-à-vis de certains particuliers, pas plus que décider que de telles obligations, à les supposer existantes, ont passé d'un Etat à un autre à la suite de la cession de certaines provinces. — Cass. Rome, 12 juin 1885, [Clunet, 1886, p. 746, et la note de M. Chrétien]

260. — Toutefois, les traités internationaux deviennent la loi de chaque nation et les magistrats ont le droit de reconnaître la portée de ces traités, lorsqu'ils sont invoqués à l'appui de droits privés. — Rome, 24 mars 1881, Duc de Sermoneta, [Clunet, 1883, p. 75]

§ 9. Pays-Bas.

261. — L'art. 69 de la loi fondamentale, révisée en 1887, dispose en ces termes : « Le Roi fait et ratifie tous traités conclus avec les puissances étrangères. Il communique aux deux Chambres des Etats généraux la teneur de ces traités, dès qu'il estime que l'intérêt de l'Etat le permet. Les traités qui contiennent un changement du territoire de l'Etat, qui imposent au Royaume des obligations pécuniaires ou qui contiennent quelque autre disposition concernant des droits légaux ne seront ratifiés par le Roi qu'après approbation des Etats généraux. Cette approbation n'est pas requise si le Roi s'est réservé par la loi la faculté de conclure le traité ». — Tripels, *Code politique des Pays-Bas*, p. 10; Michon, p. 428. — V. *suprà*, v° *Pays-Bas*, n. 29.

§ 10. Portugal.

262. — Tout traité, concordat et convention que le Gouvernement passe avec les puissances étrangères doit être soumis, avant de pouvoir être ratifié, à l'approbation des Cortès en séance secrète (Acte additionnel du 5 juill. 1852, art. 10, à la Constitution du 29 avr. 1826). — Michon, p. 433. — V. *suprà*, v° *Portugal*, n. 67.

§ 11. Suisse.

263. — La Constitution fédérale du 29 mai 1874 consacre un certain nombre de ses articles à la matière des traités internationaux (V. *suprà*, v° *Suisse*, n. 5, 12 et s., 68, 95, 105 et 507). Cette Constitution qui restreint dans des limites étroites le droit des cantons de conclure des traités particuliers, attribue à l'Assemblée fédérale, composée du conseil national et du conseil des Etats, le droit d'approuver et de ratifier les traités internationaux et il semble même possible de soutenir que cette assemblée a compétence suffisante pour négocier ces traités : en fait, d'ailleurs, la faculté de négocier les traités est exercée par le conseil fédéral ou mieux par des délégués du conseil fédéral. — Michon, p. 436; Piédelièvre, t. 1, p. 282; Rivier, t. 2, p. 47, 50, 80.

TRAITEMENT. — V. Fonctionnaire public. — Pensions et retraites. — Saisie-arrêt.

TRAMWAY. — V. Chemin de fer, n. 6750 et s.

TRANSACTION.

LÉGISLATION.

C. civ., art. 467, 2044 et s.; C. proc. civ., art. 249; C. comm., art. 487.

BIBLIOGRAPHIE.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e éd., 8 vol. in-8°, t. 4, § 417 et s., p. 656 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1902-1903, 8e éd., 3 vol. gr. in-8°, t. 3. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction*, 1899, 1 vol. in-8°, n. 1199 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1859, 7 vol. in-8°, t. 7, p. 1 et s., n. 2043 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e éd., 3 vol. in-4°. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1881-1896, 9 vol. in-8°, t. 8, n. 277 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 18, n. 391 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Transaction*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. gr. in-8° et *Supplément* par Griffond, sur les art. 2044 et s. — Guillouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, 1895, 2e éd., 1 vol. in-8°, *Des transactions*, n. 1 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, 15 vol. in-8°, t. 12, n. 273 et s. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1893, 5e éd., 33 vol. in-8°, avec un *Suppl.* en 8 vol., t. 28, n. 322 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 10, n. 451 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 5, § 765 et s., p. 83 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique de questions de droit*, 1830, 4e éd., 8 vol. in-8°, v° *Transaction*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Transaction*. — Planiol, *Traité élémentaire du droit civil français*, 1901-1903, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2284 et s. — Rogron, *Code civil expliqué*, 1884, 20e éd., 2 vol. in-16, sur les art. 2044 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 6, p. 537. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892-1893, 4 vol. gr. in-8°, t. 4, n. 268 et s. — Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, 27 vol. in-8°, t. 17, p. 545 et s. — Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, 1879-1880, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 64-b. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1177 et s.

Accarias, *De la transaction en droit romain et en droit français*, 1863, 1 vol. in-8°. — Baron, *Des transactions*, 1865, 1 vol. in-8°. — Barré, *Des transactions*, 1854, 1 vol. in-8°. — Beautemps-Beaupré, *De la nature de la transaction, et des droits d'enregistrement auxquels elle peut donner ouverture*, 1863, 1 vol. in-8°. — Belz (J.), *De la transaction en droit français*, 1897. — Bezon, *De la transaction*, 1863, 1 vol. in-8°. — Bonfils, *Des transactions*, 1863, 1 vol. in-8°. — Capriano, *Des transactions*, 1866, 1 vol. in-8°. — Dumas, *De la transaction*, 1871, 1 vol. in-8°. — Prosper Chippel, *Sur les transactions*, 1819, 1 vol. in-4°. — Febvay, *Des transactions*, 1853, 1 vol. in-8°. — Gérard (E.), *Sur les transactions*, 1817, 1 vol. in-4°. — J.-B.-F. M., *Traité des transactions*, 1824. — Knoff (A.), *Sur les transactions*, 1816, 1 vol. in-4°. — Lobinhes, *Des transactions*, 1854, 1 vol. in-8°. — Marbeau, *Traité des transactions*, 1833, 1 vol. in-8°. — Philippe, *Des transactions*, 1853, 1 vol. in-8°. — Pierron, *Des transactions*, 1860, 1 vol. in-8°. — Rigal, *Traité des transactions*, 1834, 1 vol. in-8°. — Rigal (F.), *De la transaction et de son utilité pour le règlement des affaires civiles et commerciales*, 1895. — Roger, *Des transactions*, 1856, 1 vol. in-8°. — Selva, *Des transactions en droit romain et en droit français*, 1886. — Tabary, *Des transactions*, 1856, 1 vol. in-8°. — Vaugeois, *De la preuve en matière de transaction*, 1868, 1 vol. gr. in-8°. — Viardot, *De la transaction*, 1871, 1 vol. in-8°. — Villetard de Laguérie, *Des transactions*, 1852, 1 vol. in-8°.

Transaction (Championnière) : J. le Droit, 4 sept. 1845. — *Des causes de nullité des transactions* (Mugnier) : Rev. crit., 1858, t. 12, p. 81. — *Examen doctrinal de la jurisprudence. Convention synallagmatique. Double écrit. Transaction. Preuve testimoniale. Commencement de preuve par écrit* (P. Pont) : Rev. crit., 1864, t. 25, p. 481. — *De la preuve des transactions* (J. Latreille) : Rev. crit. 1865, t. 26, p. 193. — *Preuve des transactions. Réponse à M. Latreille* (P. Pont) : Rev. crit., 1865, t. 26, p. 201. — *Du caractère des transactions. Sont-elles translatives ou simplement déterminatives?* (P. Pont) : Rev. crit., 1866, t. 28, p. 289. — *Compétence respective des tribunaux judiciaires et administratifs en matière de transaction sur procès intéressant une commune* (Lespinasse) : Rev. crit., 1872-1873, t. 39, p. 7. — *La transaction peut-elle être prouvée par témoins, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit?* (Guillouard) : Rev. crit., 1879, 2e sér., t. 8, p. 513. — *Des transactions déclaratives et des transactions translatives* (Latreille) : Rev. prat., 1859, t. 37, p. 433.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

CARACTÈRES DE LA TRANSACTION. — INTERPRÉTATION.

Section I.

Caractères de la transaction.

1. — L'art. 2044, C. civ., définit la transaction, un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître.

2. — La définition de l'art. 2044, C. civ., empruntée par les rédacteurs du Code civil à Pothier (t. 1, p. 22), résume les observations que présentait, devant le corps législatif, M. Bigot de Préameneu : « De tous les moyens, disait-il, de mettre fin à ces différends que font naître entre les hommes leurs rapports variés et multipliés à l'infini, le plus heureux dans tous ses effets c'est la transaction, ce contrat par lequel sont terminées les contestations existantes, ou par lequel on prévient les contestations à naître. Chaque partie se dégage alors de toute prévention; elle balance de bonne foi, et avec le désir de la conciliation, l'avantage qui résulterait d'un jugement favorable, et la perte qu'entraînerait une condamnation ; elle sacrifie une partie de l'avantage qu'on pourrait espérer pour ne pas éprouver toute la perte qui est à craindre; et lors même que l'une d'elles se désiste entièrement de sa prétention, elle se détermine par le grand intérêt de rétablir l'union et de se garantir des longueurs, des frais, et des inquiétudes d'un procès ».

3. — La transaction est un contrat consensuel, synallagmatique, à titre onéreux, déclaratif et indivisible.

4. — C'est un contrat consensuel, qui, par conséquent, se forme par le seul consentement des parties sans aucune solennité particulière. L'acte n'est ici exigé que pour la preuve, bien que d'après l'art. 2044 la transaction doive être rédigée par écrit. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Transaction*, n. 1206 *a*.

5. — La transaction est un contrat synallagmatique et à titre onéreux. On s'est demandé cependant s'il est absolument nécessaire pour l'existence de la transaction qu'il y ait, à proprement parler, sacrifice réciproque; pour soutenir la négative on s'est appuyé sur les observations précitées de M. Bigot de Préameneu : c'est aussi ce que dit Domat (*Lois civ.*, liv. 1, tit. 13, sect. 1), qui, en définissant la transaction « une convention entre deux ou plusieurs personnes qui, pour prévenir ou terminer un procès, règlent leur différend de gré à gré, de la manière dont elles conviennent, et que chacune d'elles préfère à l'espérance de gagner jointe au péril de perdre » (V. L. 1, ff., *Transact.*, t. 2, et L. ult., C., *eod. tit.*), explique que « celui qui avait quelque prétention ou s'en désiste par une transaction, ou en obtient une partie ou même le tout ». — V. en ce sens, Marbeau, *Tr. des transactions*, n. 13.

6. — Suivant l'opinion générale, sans cet abandon réciproque, la transaction ne se distinguerait nullement du désistement, de l'acquiescement et des actes confirmatifs et de ratification. « *Transactio, nullo dato vel retento seu promisso, minime procedit.* » (L. 38, Cod., *De transact.*). — Cass., 17 avr. 1894, Frogier, [S. et P. 96.1.459] — V. en ce sens, Zachariæ, *Dr. civ. fr. franç.*, t. 3, § 418; Duranton, t. 18, n. 391 et s.; Laurent, t. 28, n. 323 et s.; Colmet de Santerre, t. 8, n. 277 *bis*-I et IV; Guillouard, *Tr. des transactions*, n. 6, 10; Troplong, *Transactions*, n. 4, 19 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 418; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 457, 459 et s., 470 et s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 983 et 984; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Transaction*, n. 1205.

7. — Au surplus la distinction entre la transaction proprement dite et le désistement ou l'acquiescement présentera rarement un grave intérêt, attendu que généralement il faudra dans la personne qui fera un désistement ou un acquiescement les mêmes pouvoirs que pour faire une transaction (V. *infrà*, n. 122 et s.). Dans tous les cas, il n'est pas nécessaire que les sacrifices respectivement consentis par des parties soient de la même importance et forment l'équivalent exact les uns des autres. — V. Duranton, n. 392; Zachariæ, t. 3, § 418; Marbeau, n. 165; Pont, t. 2, n. 473; Aubry et Rau, 4ᵉ édit., t. 4, § 418 ; Guillouard, n. 10; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1205.

8. — Bien que la transaction forme un contrat synallagmatique, on a parfois pensé qu'elle n'était pas soumise, au cas d'inexécution, à l'action résolutoire de l'art. 1184 (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 746 et s.). — Accarias, n. 81; Laurent, t. 28, n. 429. — Mais cette opinion est peu suivie. — V. en sens contraire, Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 461 ; Laurent, t. 28, n. 328; Guillouard, n. 8, 130 et 131; Baudry-Lacantinerie et Wahl n. 1206.

9. — La transaction est de sa nature purement déclarative et non translative de droits. — Cass., 3 janv. 1883, Ravenel et Lemaistre, [S. 83.1.349, P. 83.1.853, D. 83.1.457] — Championnière, Rigaud et Pont, *Suppl.*, n. 27; Pothier, *Communauté*, n. 114, *Des retraits*, n. 110, *Vente*, n. 646; Guillouard, n. 111; Laurent, t. 28, n. 393 et s.; Valette, *Mélanges de droit*, t. 1, p. 208 et s., 440 et s.; P. Pont, t. 2, n. 630 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 421, p. 668; Beautemps-Beaupré, *Rev. prat.*, 1863, p. 264; Troplong, n. 7 et s.; Marbeau, n. 175; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 997; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1302. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 8, n. 291 *bis*-VII-XIII; Mourlon, *Rev. prat.*, 1863, p. 321 et s., et *Transcript.*, n. 72 et s.; Accarias, n. 143 et s.; Huc, t. 12, p. 361, n. 321 et s. — V. *infrà*, v° *Transcription*, n. 442 et s.

10. — ... Ce qui n'est vrai d'ailleurs que dans la mesure où a transaction porte sur des objets à l'égard desquels il y avait droit douteux. — Guillouard, n. 119; P. Pont, t. 2, n. 632; Troplong, n. 11 et 13; Laurent, t. 28, n. 394 et 399; Aubry et Rau, t. 4, p. 669, § 421; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, p. 999; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1309.

11. — De cette donnée générale que la transaction est purement déclarative, un certain nombre de conséquences découlent. Ainsi, la transaction étant purement déclarative, et non translative de droits, les légataires particuliers qui sont restés étrangers à une transaction entre les héritiers naturels et le légataire universel ne sont pas fondés à voir, dans l'adhésion donnée à un tel acte par le légataire universel, une cession de droits successifs emportant de sa part, conformément à l'art. 780, acceptation définitive de la succession. — Cass., 3 janv. 1883.

12. — Peu importerait, d'ailleurs, que, antérieurement à la transaction, le légataire universel eût offert d'exécuter le testament et de consentir à la délivrance des legs particuliers, s'il est prouvé que cette offre n'a pas été acceptée en temps utile par les bénéficiaires de ces legs, lesquels se sont abtenus de conclure au procès. — Même arrêt.

13. — Par une autre conséquence de l'effet déclaratif des transactions, il faut admettre que si la partie à laquelle est demeuré l'objet en litige par l'effet de la transaction en est évincée, elle n'a contre l'autre partie aucune action en garantie. — Pothier, *Vente*, n. 646; Duranton, t. 18, n. 426; P. Pont, t. 2, n. 640; Troplong, n. 11 et s.; Colmet de Santerre, t. 8, n. 281 *bis*-VI; Accarias, n. 141 et 142; Guillouard, n. 113, et *Tr. de la vente*, t. 1, n. 71; Laurent, t. 28, n. 396; Aubry et Rau, t. 4, § 421, p. 668; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1306; Valette, *Rev. étr. et franç.*, 1843, t. 10, p. 235.

14. — De même, on doit considérer comme ayant appartenu à l'un des époux antérieurement au mariage et comme tel exclu de la communauté l'immeuble que cet époux obtient pendant le mariage en vertu d'une transaction, du moment où le titre sur lequel reposent ses prétentions est lui-même antérieur au mariage. — Pothier, *Communauté*, n. 164; Colmet de Santerre, t. 8, n. 281 *bis*-XIV; Guillouard, n. 118; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1307.

15. — De même encore, une transaction sur droits immobiliers, étant déclarative et non translative de propriété, peut être opposée aux tiers sans être assujettie à la formalité de la transcription. — Pau, 10 août 1891, Bernard Pujo, [D. 92.2.543] — Bordeaux, 17 mars 1892, Petit, [S. et P. 94.2.9, D. 93.2.182] — Orléans, 23 nov. 1893, [S. et P. *Ibid.*, D. 94.2.287] — *Sic*, Rivière et Huguet, *Transcription en matière hypothécaire*, n. 20 et s.; Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription*, n. 8; Gauthier, *Transcription hypothécaire*, n. 82 et s.; Troplong, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire*, n. 70; Flandin, *Transcription en matière hypothécaire*, t. 1, n. 329 et s.; Berger, *Transcription*, n. 100 et s.; Verdier, *Transcription hypothécaire*, t. 1, n. 119 et s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 997; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1305; Aubry et Rau, 5ᵉ édit., t. 2, § 209, p. 449; Guillouard, n. 115; Laurent, t. 28, n. 397, et t. 29, n. 70. — *Contrà*, Le Senne, *Loi du 23 mars 1855*, n. 38; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 75 et t. 2, n. 548; Accarias, n. 144;

Colmet de Santerre, t. 8, n. 281 *bis*-XIII; Huc, t. 12, p. 368, n. 324.

16. — Il n'en serait autrement qu'autant qu'un objet non litigieux serait attribué à l'une des parties pour obtenir son consentement à la transaction. — Orléans, 23 nov. 1893, précité. — *Sic*, en ce sens qu'il y a lieu à transcription pour l'immeuble non litigieux que l'une des parties peut être amenée à abandonner, moyennant l'obtention de l'immeuble litigieux. — Rivière et Huguet, n. 21; Rivière et François, *loc. cit.*; Gauthier, n. 85; Mourlon, n. 73; Troplong, n. 70; Flandin, t. 1, n. 332; Verdier, t. 1, n. 120; Aubry et Rau, 5e édit., t. 2, p. 449 et 450, § 209; Laurent, t. 28, n. 394, et t. 29, n. 71, *in fine*.

17. — On admet aussi unanimement qu'il y aurait lieu à transcription et que l'acte qualifié de transaction et portant sur droits immobiliers ne pourrait être opposé aux tiers sans avoir été soumis à la formalité de la transcription, s'il n'était en réalité qu'une cession déguisée sous les apparences d'un contrat de transaction. — Mourlon, t. 1, n. 74; Flandin, t. 1, n. 333; Berger, n. 102, *in fine*; Verdier, t. 1, n. 120; Aubry et Rau, 5e édit., t. 2, p. 450, § 209. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 11, n. 5.

18. — Sur les conséquences du caractère déclaratif de la transaction en matière fiscale, V. *infrà*, n. 450 et s.

19. — La transaction est un contrat tantôt commutatif et tantôt aléatoire : commutatif, si le sacrifice consenti par chaque partie au profit de l'autre a une valeur nettement déterminée, telle qu'une somme d'argent, une parcelle de terrain, etc.; aléatoire au cas contraire, au cas, par exemple, où l'une des parties consent au profit de l'autre, en échange du sacrifice consenti par celle-ci, une rente viagère ou toute autre valeur incertaine dans sa quotité. — Accarias, *De la transaction*, n. 82; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 462; Guillouard, *Transactions*, n. 9; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1205-*c*. — V. cep. Marbeau, *Transactions*, n. 9.

20. — Les transactions sont judiciaires ou extrajudiciaires, suivant qu'elles sont ou non conclues au cours d'une instance judiciaire; ces deux transactions sont régies par les mêmes principes, sauf ce qui sera dit plus bas relativement aux transactions judiciaires qui ont été converties en jugements, au moyen de conclusions respectivement prises par les parties, et dont le juge a donné acte. — Zachariæ, t. 3, § 419. — V. aussi *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 457 et s.

21. — Lors de la comparution des parties en conciliation, la contestation n'est pas encore née, ou du moins l'instance n'est pas en cours avant l'ajournement; il faut en conclure que les transactions dont les parties conviennent devant le juge de paix en conciliation sont des transactions extrajudiciaires. — Guillouard, n. 25; Aubry et Rau, t. 5, § 419; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1209.

22. — La question de savoir s'il est possible de diviser une transaction en ce sens qu'elle puisse être annulée dans une de ses dispositions et maintenue dans les autres est l'objet d'une controverse. D'un côté, on a soutenu que tout est essentiellement dépendant et corrélatif dans une transaction, en sorte que l'annulation d'une disposition entraîne nécessairement celle des autres. — V. Rolland de Villargues, *Rép. not.*, v° *Transaction*, n. 19; Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 5, n. 3; Marbeau, n. 23; Zachariæ (qui argumente de l'art. 2055); Duranton, n. 429; Troplong, n. 133.

23. — Il résulte de la jurisprudence que si la divisibilité est de règle lorsque les clauses de l'acte sont indépendantes les unes des autres, il en est autrement lorsque, dans l'intention des parties, les différentes clauses de la transaction sont corrélatives, autrement dit si les unes n'ont été consenties qu'en considération des autres. Et ce système est adopté par la majorité des auteurs. Jugé qu'en principe, une transaction doit être considérée comme ayant un caractère indivisible. — Cass., 2 juill. 1888, Miégeville, [S. 88.1.421, P. 88.1.1043, D. 89.1.184] — Caen, 14 mars 1844, Fournet, [S. 44.2.499] — Aix, 11 juill. 1888, Collas et Michel, [S. 89.2.113, P. 89.1.594, et la note de M. Naquet] — Paris, 14 avr. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 6 sept. 1892] — *Sic*, Bigot de Préameneu, [Fenet, t. 10, p. 110 et 112]; Merlin, *Rép.*, v° *Transact.*, t. 3, § 5; Marbeau, *Transact.*, n. 23; Rigal, *Ibid.*, p. 15; Troplong, n. 133; P. Pont, t. 2, n. 643 et s.; Accarias, n. 151; Bonfils, *Des transact.*, n. 280; Aubry et Rau, t. 4, p. 666, § 421; Laurent, t. 28, n. 400 et s.; Naquet, note précitée; Guillouard, n. 19; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 1000; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1280. — V. cep. Pilon, note sous Cass., 25 nov. 1901, Barbey, [S. et P. 1903.1.353]

24. — ... A la différence des jugements, dont chaque chef peut être considéré isolément. — Caen, 14 mars 1844, précité.

25. — Dès lors, la transaction, annulée dans quelques-unes de ses parties, peut et doit être annulée pour le tout. — Cass., 2 juill. 1888, précité. — Caen, 14 mars 1844, précité.

26. — Jugé, en ce sens, que la nullité résultant du défaut de pouvoir dans la personne du mandataire pour consentir l'une des clauses d'une transaction est indivisible et s'étend même aux autres clauses que le mandataire aurait pu souscrire. — Paris, 15 mars 1820, Brion de Marolle, [P. chr.]

27. — ... Que si l'un des objets de la transaction est illicite, notamment comme étant faite sur succession future, la transaction doit être annulée pour le tout. — Lyon, 26 mars 1886, [*Mon. jud. Lyon*, 22 juill. 1886]

28. — La transaction dont les clauses sont indivisibles entre elles est-elle encore indivisible à cet autre point de vue que si elle est maintenue ou annulée à l'égard de l'une des parties à l'acte, elle est aussi maintenue ou annulée à l'égard de toutes les autres personnes qui ont participé à cet acte? la doctrine se prononce également dans le sens de l'affirmative. — V. Naquet, note sous Aix, 11 juill. 1888, Collas et Michel, [S. 89.1.213, P. 89.1.594]; Guillouard, n. 21. — *Contrà*, Accarias, n. 151.

28 *bis*. — Il a été jugé que bien qu'une transaction, passée entre une société et ses administrateurs à l'occasion de questions de responsabilité soulevées à l'égard de ceux-ci porte sur des litiges distincts, elle n'en constitue pas moins un contrat unique, indivisible dans ses dispositions, si elle doit aboutir à la constitution d'une société nouvelle, dont le capital aurait été formé par les effets combinés de tous les arrangements réunis; et, si cette transaction est nulle en ce qui concerne l'un des administrateurs, elle doit être annulée à l'égard de tous. — Cass., 4 nov. 1903, Block et Meyer, [S. et P. 1904.1.209, et la note de M. Lyon-Caen]

29. — En tout cas, pour éviter toute difficulté à cet égard, les parties peuvent décider expressément ou tacitement que la transaction sera indivisible à l'égard de chacune d'entre elles. Aussi a-t-il pu être jugé que lorsqu'il est constaté par les juges du fait que, dans l'intention commune des parties, une transaction entre des héritiers majeurs et mineurs et un tiers est indivisible, en ce sens que la rescision n'en peut être prononcée au profit des mineurs sans que les majeurs eux-mêmes se trouvent déliés de leurs engagements, cette interprétation de volonté, déduite de l'ensemble des clauses de l'acte et des circonstances de la cause, est souveraine, et n'a rien de contraire aux règles de droit. — Cass., 3 déc. 1889, Collas et Michel, [S. 90.1.160, P. 90.1.379, D. 91.1.7]

30. — Au surplus, à défaut de manifestation précise de l'intention des parties à cet égard, est indivisible, et non susceptible d'exécution partielle, tant au point de vue de la nature de l'engagement, que de la chose qui en a fait l'objet et des fins qu'on s'est respectivement proposées, la transaction aux termes de laquelle les héritiers majeurs et mineurs d'un associé prédécédé ont cédé aux associés survivants, à forfait, pour le présent et l'avenir, moyennant un prix déterminé, tous les droits de l'hoirie dans la société. — Aix, 11 juill. 1888, précité. — V. toutefois, Naquet, note précitée.

31. — La circonstance que la transaction contient la répartition, par portions inégales entre chacun des héritiers, du prix de la cession n'enlève pas à cet acte son caractère d'indivisibilité, dans le sens de l'art. 1221, § 5. — Même arrêt.

32. — Par suite, si cette transaction est annulée sur la demande des mineurs et à leur égard, pour vices de forme, cette annulation doit s'étendre aux majeurs; toutes les parties doivent être replacées dans le même état qu'avant la transaction, et réintégrées dans la société. — Même arrêt. — Sur le point de savoir si la nullité de la transaction, peut être prononcée à la demande des majeurs, V. Naquet, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

33. — Mais il a été jugé, d'autre part, qu'une transaction consentie par un majeur tant en son nom qu'en celui du mineur, quoique nulle vis-à-vis de ce dernier, est valable à l'égard du majeur lorsque l'objet de cette transaction est susceptible de division. — Cass., 25 nov. 1834, Ladague, [S. et P. chr.]

34. — D'une façon générale la transaction est divisible s'il résulte de l'intention des parties, souverainement appréciée par

les juges du fond, que les clauses de la transaction sont indépendantes les unes des autres. — Cass., 2 juill. 1888, précité. — Aix, 11 juill. 1888, précité. — *Sic*, Troplong, *loc. cit.;* Bonfils, n. 286; Accarias, p. 304, note 2; Pont, t. 2, n. 644; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 28, n. 401; Guillouard, n. 20; Naquet, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

35. — Jugé qu'une transaction n'est pas un acte tellement indivisible de sa nature que les juges ne puissent, en déclarant qu'elle renferme des clauses entièrement distinctes et indépendantes, annuler les unes et valider les autres. En tout cas, leur décision à cet égard, lorsqu'elle ne repose que sur une simple interprétation des clauses de la transaction, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 févr. 1830, Bonnarchand, [S. et P. chr.]

36. — Jugé de même pour le cas où des cohéritiers ont, par le même acte, transigé sur des difficultés relatives à l'étendue du patrimoine du défunt et à celle de leurs droits respectifs, et procédé au partage suivant les bases arrêtées; que si plus tard l'un d'eux se prétend lésé, son action ne peut porter que sur la deuxième partie de l'acte, relative aux opérations matérielles du partage; mais que la première partie doit être maintenue. — Toulouse, 11 juill. 1828, Gardel, [P. chr.]

37. — Sur la question de savoir si les transactions relatives à la fois à l'état d'un individu et aux conséquences pécuniaires de cet état, nulles au premier point de vue, sont valables pour le second, V. *infrà*, n. 214.

38. — La transaction peut être faite sous une condition suspensive. — Duranton, t. 18, n. 394.

39. — Un des caractères essentiels de la transaction, c'est que le contrat porte sur un droit incertain (Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 1, n. 608). En d'autres termes, la transaction suppose l'existence actuelle ou tout au moins la possibilité d'une contestation entre les parties Dès lors, une transaction faite sur des droits qui n'avaient absolument rien de douteux ou sur des prétentions évidemment dénuées de toute espèce de fondement doit être considérée comme dépourvue de cause, et, par suite, comme non avenue. — Zachariæ, t. 3, § 418; Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 2, n. 1; Troplong, *Transaction*, n. 5 et s.; Bigot de Préameu (Fenet, t. 15, p. 103); Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 1, n. 608; Pont, t. 2, n. 569; Duranton, t. 18, n. 535 et s.; Laurent, t. 28, n. 324; Guillouard, n. 11; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Rigal, *Transactions*, p. 50; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1200; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2044, n. 4. — V. *infrà*, n. 201, 375.

40. — Toutefois, suivant Marbeau (*Transaction*, n. 166), lorsqu'une partie consent à transiger sur un droit non douteux, le sachant tel, la transaction doit être exécutée. Il nous semblerait rationnel de voir dans une pareille convention une cession, donation, échange, etc., suivant les circonstances et les conditions dans lesquelles elle est intervenue, plutôt qu'une véritable transaction.

41. — Il faut bien remarquer, en effet, que le fait de simuler un autre contrat sous l'apparence d'une transaction, n'a pas pour conséquence nécessaire la nullité de l'acte, pourvu toutefois que les parties aient la capacité nécessaire pour faire l'acte véritable qu'elles avaient essayé de cacher sous les dehors d'une transaction. — Troplong, n. 22; Marbeau, *Transactions*, n. 138 et s.; Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 175, § 35, et 4e édit., t. 4, § 418, p. 657; Demolombe, t. 24, n. 370; Guillouard, n. 14, 31-1; Pont, t. 2, n. 481.

42. — C'est ainsi que le traité intervenu sur des droits non douteux pourrait valoir, suivant les circonstances, comme simple renonciation, pourvu d'ailleurs que le renonçant eût la volonté et la capacité nécessaire pour consentir une renonciation valable. — Zachariæ, § 418; Aubry et Rau, t. 4, § 418, p. 657; Guillouard, *loc. cit.;* Pont, t. 2, n. 573.

43. — Si l'acte ne renferme pas les conditions requises pour la validité des clauses qu'il renferme, il est frappé de nullité. Jugé que l'acte notarié qualifié de donation et de transaction, acte accepté ou signé par une mère et par ses enfants, et dans lequel la mère assigne à l'un de ceux-ci, enfant naturel, pour tout droit, une somme à prendre dans sa succession, est entaché de nullité soit comme donation, en ce qu'il n'opère pas le dessaisissement actuel du donateur, soit comme transaction, en ce qu'il offre une stipulation sur succession non ouverte. — Nancy, 22 janv. 1838, André, [P. 43.2.326]

44. — Mais jugé que, bien que le traité fait entre une mère et ses enfants sur les droits et reprises à exercer par la mère, contienne quelque avantage au profit des enfants, il ne doit pas, par cela même, perdre son caractère de transaction; dès lors, il n'est pas nul en ce qu'il ne serait pas dans les formes prescrites pour les donations. — Cass., 2 mars 1808, Dumouchel, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 5, n. 176; Duranton, n. 397.

45. — Pour déterminer si un droit est douteux, de telle sorte que la convention intervenue à son sujet soit une transaction, il faut se placer au point de vue des parties intéressées, sans se soucier de l'avis que des personnes versées dans la connaissance du droit pourraient avoir à cet égard. En effet, une erreur de droit n'est pas une cause de la nullité de la transaction (V. *infrà*, n. 356 et s.). — Duranton, t. 18, n. 395 et s.; Troplong, n. 6; Accarias, n. 74; Laurent, t. 28, n. 325; Guillouard, n. 12, 135; Colmet de Santerre, t. 8, n. 277 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 984; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Transaction*, n. 1202. — V. cep. P. Pont, t. 2, n. 570, 683.

46. — C'est ainsi que la crainte raisonnable d'un procès non encore engagé ou le moindre doute sur l'issue d'un procès déjà entamé suffit pour servir de cause à une transaction, quoique les parties n'aient pas eu de motifs suffisants pour croire que les prétentions ou les droits de l'une d'elles pourraient être poursuivis ou contestés avec quelque espoir de succès (Zachariæ, § 418). *Sufficit metus litis instantis vel eventus dubius litis pendentis* (L. 65, § 1, ff., *De cond. indeb.*). — V. aussi Duranton, t. 18, n. 398.

47. — En d'autres termes, si la transaction, pour être valable, suppose l'existence d'un droit douteux, du moins il suffit que le doute ait existé dans l'esprit des contractants au moment où elle est intervenue.

48. — Ainsi, il a été jugé que la promulgation postérieure d'une loi qui lève toute espèce de doute ne peut mettre obstacle à l'exécution de la transaction. Et spécialement, la loi du 2 prair. an VII, qui déclare inapplicable aux ventes de biens d'origine nationale l'action en lésion consacrée par la loi du 19 flor. an VI pour les ventes faites en papier-monnaie, n'a pas agi rétroactivement sur la validité des transactions intervenues sous l'empire de la loi qui rendait la question indécise. — Cass., 18 mess. an X, Chauvin, [S. et P. chr]; — 10 prair. an XII, Bouchot, [S. et P. chr.]

49. — Il n'est pas nécessaire, avons-nous dit, que la contestation en vue de laquelle la transaction intervient soit née, il suffit qu'elle soit possible. Mais si la transaction a eu précisément pour objet d'éteindre une contestation non plus seulement possible, mais qu'on croit déjà soumise aux tribunaux et dans le but de mettre fin à un procès qu'on suppose déjà intenté, alors qu'il n'en est rien, il y a défaut de cause et, par conséquent, nullité. — Guillouard, n. 12; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1202.

50. — Quant à la question de savoir si le droit sur lequel on a transigé était douteux, ou s'il y a eu crainte raisonnable sur l'issue d'une contestation engagée, elle est nécessairement dans le domaine de l'appréciation des tribunaux. — Cass., 7 févr. 1809, De Reynaud, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 18, n. 396; Zachariæ, t. 3, § 418; Marbeau, n. 132.

51. — Les caractères de la transaction ainsi déterminés permettent de voir qu'elle se rapproche de certains contrats tout en s'en distinguant par quelques côtés. C'est ainsi que la transaction se rapproche sous certains rapports, nous l'avons vu (*suprà*, n. 5 et 6), de l'acquiescement et du désistement, mais aussi elle s'en sépare sous d'autres rapports, notamment en ce sens qu'elle repose sur des concessions mutuelles que se font les parties, alors que l'acquiescement, acte émané du défendeur, et le désistement, acte émané du demandeur, consistent dans une renonciation de la part d'une seule des parties en cause. — V. P. Pont, t. 2, n. 457, 472, 476; Accarias, n. 75; Guillouard, n. 27; Duranton, t. 18, n. 391 et 392; Aubry et Rau, t. 4, p. 657, § 418; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 984; Colmet de Santerre, t. 8, n. 277 *bis*-V. — V. *suprà*, vis *Acquiescement*, n. 3; *Désistement*, n. 28 et s.

52. — On a voulu assimiler la transaction au serment litisdécisoire (Laurent, t. 20, n. 230). Cette assimilation est combattue par plusieurs auteurs (Accarias, n. 76; Guillouard, n. 26). Mais elle est admise par la jurisprudence qui décide que le serment litisdécisoire est une véritable transaction. — V. *suprà*, v° *Serment judiciaire*, n. 8 et s.

53. — En tout cas on ne doit confondre la transaction ni

avec la ratification (Guillouard, n. 28. — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 8), ni avec le paiement du supplément de prix que verse l'acquéreur soumis à l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, pour se soustraire à cette action de la part du vendeur. C'est un acte unilatéral, et non synallagmatique, qui ne suppose aucun sacrifice réciproque de la part du vendeur, et qui se rapproche bien plutôt de l'acquiescement à la demande du vendeur, que de la transaction. — Guillouard, *loc. cit.*; Troplong, n. 24.

54. — Mais il va de soi qu'on peut transiger sur une action en rescision pour cause de lésion ou en supplément de prix, s'il ne s'agit pas seulement du paiement du supplément tel qu'il est fixé par la loi (V. *suprà*, v° *Lésion*, n. 380 et s.), mais d'un accord dans lequel chacun des intéressés abandonne une partie de ses prétentions. Et il en est ainsi en vertu du principe posé *suprà*, n. 45 et s., bien que la rescision ne fût pas sérieusement à craindre, la lésion, par exemple, étant loin d'atteindre les sept douzièmes, si, dans l'esprit des parties, la crainte de voir le contrat rescindé existait réellement. — Larombière, sur l'art. 1131, n. 11; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1202.

55. — La transaction se sépare encore du compromis en ce sens que, dans la transaction, l'accord des parties porte sur les conditions mêmes de l'arrangement, tandis que, dans le compromis, cet accord consiste simplement dans le choix des arbitres qui, eux, doivent arrêter les conditions de l'arrangement; il est cependant une convention qu'il peut paraître difficile de rattacher à l'un ou à l'autre de ces contrats : c'est la remise d'un blanc-seing à un tiers, avec mission de mettre fin au différend existant entre les parties. Les auteurs reconnaissent généralement que, lorsque les parties remettent à un tiers leur blanc-seing pour que celui-ci y inscrive les clauses d'une transaction qu'elles ont préalablement convenue, cet acte constitue une transaction qui n'est susceptible d'être attaquée que par les voies de recours ouvertes contre cette espèce d'acte, et non une sentence arbitrale, parce que la remise du blanc-seing n'équivaut pas à un compromis. — V. Duparc-Poullain, *Principes du droit*, t. 8, p. 443, n. 4; Rodier, sur le tit. 26 de l'ordonnance de 1667; Denisart, v° *Transaction*, t. 4, n. 9; Merlin, *Répert.*, v° *Blanc-seing;* Carré, *L. de la proc.*, quest. 3268; Mongalvy, *Arbitrage*, t. 1, n. 221; De Vatimesnil, *Encycl. du dr.*, v° *Arbitrage*, n. 36; Bellot des Minières, *Arbitrage*, t. 2, p. 31, n. 19; Goubeau de la Billenerie, *Ibid.*, t. 1, p. 108; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dict. du cont. comm.*, v° *Compromis*, n. 58; Guillouard, n. 29. — *Contrà*, Troplong, n. 38. — V. P. Pont, t. 2, n. 477. — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 36, 289 et s.

56. — Mais il n'y a pas de doute possible sur la nature de l'acte qui remplit le blanc-seing quand sa remise a été précédée d'un compromis, constituant celui à qui cette remise est faite amiable compositeur, et lui donnant le droit de décider le litige en transcrivant sa décision sous forme de convention au-dessus des signatures qui lui sont, à cet effet, remises en blanc. Cette décision, quelle qu'en soit la forme, a évidemment le caractère d'une sentence arbitrale, puisqu'elle émane de l'arbitre qui, usant de son droit, impose aux parties ce qui lui paraît juste et équitable, et non des parties dont cet acte n'exprime pas la volonté personnelle. — Ruben de Couder, v° *Compromis*, n. 76; Rousseau et Laisney, v° *Compromis*, n. 105; Guillouard, *loc. cit.*; P. Pont, *loc. cit.*

57. — Jugé qu'une transaction peut avoir lieu sur un blanc-seing confié dans ce but à un amiable compositeur par les parties intéressées, alors d'ailleurs que l'amiable compositeur n'a pas dépassé ses pouvoirs. — Rennes, 28 avr. 1818, Chardel, [S. et P. chr.]

58. — ... Que la clause d'une transaction portant qu'en cas d'inexécution des engagements pris, les parties nommeront chacune un arbitre pour les concilier, ne peut être considérée comme un compromis qui interdise aux parties de porter leurs contestations devant les tribunaux. — Cass., 4 avr. 1855, Cavaillon, [S. 57.1.100, P. 57.925, D. 55.1.400] — V. Guillouard, n. 31; P. Pont, t. 2, n. 482.

59. — Au cas, où dans une transaction, les parties ont laissé à l'arbitrage d'experts désignés la fixation de l'indemnité moyennant laquelle l'une d'elles faisait abandon de son droit à une servitude, si les experts convenus n'acceptent pas ce mandat, il n'appartient au juge ni de suppléer au choix des parties par la désignation d'autres experts, ni de déclarer la servitude éteinte, sauf aux parties à se pourvoir comme elles aviseront pour la fixation de l'indemnité à payer. La transaction n'étant pas exécutée, les parties reprennent le libre exercice de leurs droits. — Pau, 11 juill. 1871, Duconquéré, [S. 71.2.198, P. 71.646]

Section II.

Interprétation de la transaction. — Pouvoirs des tribunaux.

60. — L'arrêt qui interprète une transaction donne-t-il ouverture à cassation? A cet égard, conformément aux principes généraux posés *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2980 et s., diverses règles doivent être rappelées. D'une part, l'interprétation des transactions, comme des autres conventions, appartient souverainement aux tribunaux lorsque le sens en est obscur. Mais, d'autre part, un jugement qui refuserait les effets de la transaction à une convention claire et précise réunissant tous les caractères de ce contrat tomberait sous la censure de la Cour de cassation; de même, les décisions des juges du fond tombent sous la censure de la Cour de cassation dans le cas où le juge du fond détruit, sous prétexte d'interprétation, la substance de la transaction, et en méconnaît les dispositions claires et formelles, ou encore lorsqu'il étend la transaction au delà de son objet reconnu et en fait l'application à un différend autre que celui qu'elle avait pour but de régler. — Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 421, p. 565, notes 10 et 11; Laurent, t. 28, n. 391 et 392; Guillouard, n. 122; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1288.

61. — Et d'abord, l'appréciation des termes, de l'esprit ou de l'étendue d'une transaction rentre exclusivement dans le pouvoir souverain des juges du fond, dont les décisions à cet égard sont à l'abri de la Cour de cassation. — Cass., 31 déc. 1835, De Fumel, [S. 36.1.189, P. chr.]; — 2 juin 1847, Pothier, [P. 47.1.667]; — 19 janv. 1857, Reverdy, [P. 59.50]; — 19 avr. 1870, [D. 70.1.219]; — 16 juin 1876, Cortey, [D. 77.1.71]; — 25 juill. 1881, Comm. de Saint-Pierre-de-Sunilly, [S. 82.1.168, P. 82.1.392]; — 21 juill. 1884, Colette, [D. 85.1.471]; — 3 déc. 1889, Collas et Michel, [S. 90.1.160, P. 90.1.379, D. 91.1.7]; — 21 déc. 1892, Burel, [D. 93.1.361] — Trib. Perpignan, 24 avr. 1894, [J. *la Loi*, 27 oct. 1894] — Cass. belg., 23 mai 1896, [*Pasicr.*, 96.1.206] — V. aussi *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4289 et s.

62. — Il en est ainsi, alors même que cette transaction aurait été homologuée par jugement, cette homologation ne changeant pas la nature de la transaction et ne la convertissant pas en une décision judiciaire. — Cass., 20 nov. 1857, Comm. d'Oullins, [S. 57.1.694, P. 58.757]

63. — Jugé, à cet égard que, bien qu'une transaction ait entre les parties l'autorité de la chose jugée, les tribunaux ne méconnaissent pas cette autorité en appréciant la transaction et les faits articulés; que sur ce point, leur décision échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 juin 1834, Noël, [P. chr.]

64. — ... Qu'échappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, par interprétation d'une quittance partielle, portant que, « pour le surplus, le créancier s'en rapporte à la loyauté du débiteur, au fur et à mesure de l'amélioration de ses affaires, et ne lui fera aucune demande en justice », décide que cette promesse du créancier ne s'applique qu'à la personne même du débiteur, et que les voies judiciaires ne sont point interdites contre la succession bénéficiaire de ce dernier. — Cass., 2 mars 1874, Hérit. Desarnod, [S. 74.1.311, P. 74.790]

65. — ... Que l'arrêt qui, en interprétant une transaction, se borne à en faire l'application au différend qu'elle avait pour but de régler, sans l'étendre au delà de son objet reconnu, ne peut, sous ce rapport, offrir ouverture à cassation, comme violant l'autorité de la chose jugée que la loi attache aux transactions. — Cass., 20 juin 1841, Comm. de Bonneuil, [S. 42.1.791, P. 43.1.558]

66. — ... Que l'arrêt qui, par appréciation des faits de la cause et de l'intention des parties, juge qu'une transaction n'est, malgré la généralité de ses termes, relative qu'à un différend particulier qu'elle termine, est une décision en fait qui ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 16 nov. 1853, Carbillet-Jourdy, [P. 54.2.524]

67. — ... Que les juges ont pu décider, sans que leur décision tombât sous la censure de la Cour suprême, qu'une transaction passée avant 1814 (en 1809) entre les héritiers d'un émigré, lors du partage des biens alors existant dans la succession, et réglant dans quelle proportion chacun des héritiers doit y prendre part, contenait règlement des droits de ces mêmes héritiers sur les

biens remis en vertu de la loi du 27 avr. 1825. — Cass., 16 janv. 1834, Desnoyers, [S. et P. chr.]

68. — ... Qu'une cour d'appel qui, en appréciant les plans, les titres produits, et la commune intention des parties qui ont contracté une transaction sur procès attribuant à la commune les bois situés sur tel canton désigné de son territoire, juge que certaines parties de bois n'ont pas été comprises dans cette transaction, use du pouvoir souverain et discrétionnaire d'interprétation qui lui appartient, et que dès lors son arrêt ne peut être cassé. — Cass., 5 janv. 1841, Comm. de Mailleroncourt, [S. 42.1.791, *ad notam*, P. 43.1.558]

69. — ... Que les juges du fait ne font qu'user de leur pouvoir en fixant, sans les dénaturer, le sens et la portée d'une transaction intervenue entre l'Administration des contributions indirectes et un redevable, et en décidant, d'après les termes de l'acte de transaction, la nature et l'objet limité du litige, les conclusions en dommages-intérêts prises par la Régie pour délit de droit commun, et les autres circonstances de la cause, que la créance résultant de cette transaction, est une créance qui n'a aucun caractère fiscal, et à laquelle ne s'attache dès lors aucun privilège. — Cass., 23 mars 1897, d'Ersu et Le Saulnier, [S. et P. 97.1.308, D. 97.1.256]

70. — Mais s'il appartient aux tribunaux d'interpréter une transaction comme tout autre contrat, ils ne peuvent, sous prétexte d'interprétation, en dénaturer le sens et la portée, quand les clauses en sont claires et précises, sans que leur décision tombe sous le contrôle et la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 févr. 1892, Synd. Marchand, [S. et P. 92.1.313, D. 92.1.150]

71. — Et, par plusieurs arrêts, la Cour de cassation s'est reconnu le pouvoir d'apprécier les transactions et de casser les décisions qui en méconnaissaient l'esprit et les termes et qui en détruisaient les dispositions. — Cass., 15 févr. 1815, Deloune, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1823, Delorme-Hardy, [S. et P. chr.]; — 21 août 1832, Rancès, [P. chr.]; — 21 nov. 1832 (Motifs), Joly, [S. 33.1.95, P. chr.]; — 8 juill. 1834 (Motifs), Giron, [P. chr.]; — 9 févr. 1836, Gaffet, [P. chr.]; — 6 juill. 1836, Laurent, [S. 36.1.926, P. chr.]; — 19 nov. 1851, Sepret, [D. 51.1.321]

72. — Jugé que la contravention à ce qui est réglé par une transaction donne lieu à cassation. — Cass., 24 pluv. an IX, Verdier, [S. et P. chr.]

73. — ... Spécialement, que lorsque, dans une transaction, les parties ont déclaré qu'elles traitaient à nouveau sans avoir égard à une décision arbitrale antérieure, laquelle serait considérée comme nulle et non avenue, qu'elles voulaient confondre dans un seul et même règlement définitif tous leurs comptes, toutes leurs prétentions; lorsqu'en outre elles ont, en effet, réglé leurs comptes et conventions à forfait, en répétant à plusieurs reprises que, par cette transaction, tout était réglé, soldé et terminé à nouveau, une cour d'appel ne peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, substituer à ce traité la décision qu'elle a eu pour objet d'anéantir, et qu'elle a expressément annulée. — Cass., 21 janv. 1835, Laurent, [S. 35.1.105, P. chr.]

74. — ... Que l'arrêt qui qualifie de rétrocession, et applique les principes relatifs à ce contrat (notamment la nécessité de signification aux tiers), à la transaction par laquelle un cédant et un cessionnaire conviennent, à la suite de contestations survenues depuis la cession faite entre eux, que celui-ci ne touchera qu'une partie des sommes à lui cédées, doit être cassé comme violant l'art. 2052. — Cass., 2 janv. 1839, Laurent, [S. 39.1.416, P. 39.1.349] — V. *infrà*, n. 100 et 101.

75. — Mais il va de soi que les juges du fait ne sont pas liés par la qualification que les parties ont donnée à leur contrat. Peu importe que l'acte soit ou non qualifié transaction; ce n'est pas la qualification donnée aux contrats, mais bien le contenu de ces contrats qui en fixe le véritable caractère. — Cass., 21 nov. 1832, précité. — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 1, n. 634, 677. — Sur les conséquences de ce principe au point de vue fiscal, V. *infrà*, n. 525 et s.

76. — Ainsi jugé que doit être considéré comme transaction, bien que cette qualification ne lui ait pas été donnée par les parties, l'arrêté de compte par lequel deux associés ont déclaré « qu'au moyen de ce compte, ils se tenaient respectivement quittes, sans pouvoir en aucun cas, et sous quelque prétexte que ce soit, revenir sur l'arrêté de compte, renonçant même à en demander la révision pour quelque cause que ce soit ». — Même arrêt.

77. — ... Que l'acte par lequel, à la suite d'un règlement de compte entre associés, il a été dit que, pour terminer d'une manière définitive, les parties renoncent expressément à se rechercher directement ou indirectement pour cause de leur association, de quelque manière et pour quelque cause que ce soit, sans exception ni réserve, a pu être considéré comme renfermant les éléments d'une véritable transaction, sans que l'arrêt qui le décide ainsi encoure la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 janv. 1831, Lemarchand, [P. chr.]. — ... Et que cette transaction a pu également, sans donner ouverture à cassation, être déclarée s'étendre, non seulement à tout ce qui faisait l'objet de leur association, mais aussi à tout ce qui pouvait être personnel à chacun des associés et étranger à la gestion de la société, comme, par exemple, aux dettes personnelles à l'un des associés que l'autre aurait acquittées. — Même arrêt.

78. — Mais un acte qualifié *transaction* ne doit pas être réputé tel, alors que les parties avaient moins à plaider qu'à faire un partage. — Cass., 1er brum. an XII, Layet, [S. et P. chr.] — ... Alors, du moins, que les droits respectifs des parties n'étaient pas contestés. — V. *suprà*, n. 39 et s.

79. — D'un autre côté, l'arrêt qui déclare qu'un acte contient une transaction et qui lui donne cette qualification, échappe, comme jugeant en fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 nov. 1828, De Bouvet, [P. chr.] — V. en ce sens, Duranton, t. 18, n. 306; Troplong, n. 116.

80. — Jugé qu'un arrêt a pu, sans encourir la cassation, considérer comme transaction sur procès l'acte par lequel un prêtre déporté, rendu à la vie civile après avoir actionné ses héritiers présomptifs en restitution des biens dont ils avaient été envoyés en possession en vertu de la loi du 21 fruct. an III, a consenti à les laisser propriétaires moyennant une somme convenue. — Cass., 4 mars 1840, Buhot, [S. 40.1.382, P. 40.1.298]

81. — ... Que l'acte par lequel les contractants renoncent chacun à une partie de leurs prétentions, et, par des concessions réciproques, terminent des contestations nées ou préviennent des contestations à naître, est à bon droit considéré par le juge du fait comme un contrat synallagmatique parfait constituant une transaction, et non comme une simple promesse. — Cass., 17 avr. 1894, Frogier, [S. et P. 96.1.459, D. 95.1.160]

82. — ... Qu'il appartient aux juges du fond de décider qu'un acte passé entre les parties, et par lequel l'une d'elles a renoncé, à titre transactionnel, à une action qu'elle avait intentée contre l'autre, n'a que l'apparence d'une transaction; qu'il n'y avait entre les parties aucun droit douteux et litigieux; que, conséquemment, ladite transaction, étant dépourvue de cause et d'effet, doit être déclarée non avenue; qu'à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine, et échappe dès lors à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 juill. 1895, Epoux Leroy, [S. et P. 95.1.311, D. 95.1.511]

83. — ... Que les juges du fait ne font qu'user de leur pouvoir d'interprétation en décidant que, malgré l'existence d'un légataire universel, l'héritier non réservataire est recevable à contester la validité d'un legs particulier, lorsqu'ils se fondent, pour le décider ainsi, sur un acte qui constitue suivant eux une transaction par laquelle le légataire universel, moyennant la renonciation de l'héritier non réservataire à attaquer le testament dans la disposition qui le concerne, cède à ce dernier tous ses droits sur le montant du legs particulier, pour le cas où ce legs serait annulé, et lui en abandonne la propriété. — Cass., 27 mars 1889, Chapuis, [S. et P. 92.1.455, D. 90.1.255]

84. — De même, l'excès de pouvoirs qui donne ouverture au pourvoi en cassation contre les jugements en dernier ressort des juges de paix doit s'entendre de la transgression des limites dans lesquelles la loi a circonscrit leur autorité, et non d'une simple fausse interprétation de la loi qu'ils sont chargés d'appliquer. Spécialement, on ne peut considérer comme renfermant un excès de pouvoirs, la sentence qui attribue le caractère et les effets d'une transaction au simple dépôt d'une somme d'argent : il n'y a là qu'un mal jugé. — Cass., 21 mai 1855, [S. 56.1.415, P. 57.152, D. 55.1.410]

85. — L'appréciation des juges du fait qui, interprétant une convention, déclarent qu'elle n'a aucun caractère transactionnel, est également souveraine, si d'ailleurs il n'est pas établi que cette appréciation ait dénaturé l'objet et le caractère légal de la convention. — Cass., 24 déc. 1872, Comm. de Gemenos, [S. 72.1.417, P. 72.1116, D. 74.5.57]

86. — Ainsi, il appartient aux juges du fait de décider sou-

verainement qu'une convention constitue non une transaction, mais un véritable contrat usuraire consenti pour échapper à la limitation du taux de l'intérêt, lorsque les juges fondent leur appréciation sur l'intention des parties et leur situation respective. — Cass., 9 déc. 1879, Dobrée, [S. 80.1.107, P. 80.242, D. 80.1.325]

87. — La simple interprétation ou appréciation de l'étendue d'une transaction ne donne pas ouverture à cassation..., alors surtout que, pour déterminer le sens de cette transaction, les juges se sont fondés aussi sur l'exécution qu'elle avait constamment reçue et la longue possession des parties. — Cass., 12 avr. 1837, Comm. d'Auguilcourt-le-Sart, [S. 37.1.1007, P. 37.2.210]

88. — Si larges que soient les pouvoirs d'interprétation des juges du fond, ils sont cependant, en matière de transaction comme d'ailleurs en toute autre matière, soumis au contrôle de la Cour suprême. C'est ainsi que la fausse qualification d'un contrat est un moyen de cassation lorsqu'il y a, de la part des juges du fond, contravention à une définition légale (Pont, t. 2, n. 486; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1214). Décidé que la Cour de cassation peut, par appréciation des faits et des circonstances, juger qu'une transaction est intervenue entre les parties et casser la décision attaquée qui n'a pas tenu compte de cette transaction. — Cass., 20 fruct. an X, Cremier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, n. 115; Accarias, n. 150; Guillouard, n. 32; P. Pont, t. 2, n. 486.

89. — ... Que la Cour de cassation a le droit de vérifier si les juges du fond ont vu à bon droit une transaction sur une contestation née et engagée judiciairement, dans une convention manifestée par des conclusions concertées entre les parties et entérinées par un jugement. — Cass., 1er juill. 1879 (sol. impl.), Hérit. de Gallifet, [S. 80.1.106, P. 80.240]

90. — De la jurisprudence, il résulte qu'on doit considérer comme transaction le traité par lequel un locataire et un propriétaire estiment ou règlent d'un commun accord, après vérification de pièces, le montant de réparations faites par le premier, et qu'il sera autorisé à retenir sur ses loyers; dès lors, le propriétaire ne peut plus revenir, en demandant une justification des dépenses prétendues faites. — Cass., 7 juill. 1812, Ritzenthaller, [S. et P. chr.]

91. — Il en est de même de l'acte par lequel le débiteur, après avoir plaidé sur la nature de la rente, s'engage à la servir et se soumet au paiement des frais. — Cass., 15 févr. 1815, Deloune, [S. et P. chr.]

92. — Jugé encore, par un arrêt qui se rattache à celui qui précède, que l'acte par lequel le détenteur d'un immeuble affecté au service d'une rente originairement féodale, approuve et ratifie le titre primordial de cette rente, doit néanmoins être considéré comme une transaction et non comme un simple acte récognitif, se confondant avec l'obligation primitive, si les parties ont été en procès, si cet acte contient des stipulations différentes de celles renfermées dans le premier contrat, enfin si les engagements du débiteur ne s'y trouvent relatés qu'en partie; dès lors, il doit être exécuté si aucune des stipulations féodales qui viciaient le premier contrat n'a été rappelée. — Cass., 26 juill. 1825, Deloune, [S. et P. chr.]

93. — On doit réputer transaction l'acte par lequel, à la suite d'un règlement de compte entre associés, il a été dit que, pour terminer d'une manière définitive, les parties renoncent expressément à se rechercher directement ou indirectement pour cause de leur association, de quelque manière et quelque cause que ce soit, sans exception ni réserve. — Cass., 3 janv. 1831, Lemarchand, [P. chr.]

94. — ... L'arrêté de compte par lequel deux associés ont déclaré qu'au moyen de ce compte, ils se tenaient respectivement quittes, sans pouvoir en aucun cas, et sous quelque prétexte que ce soit, revenir sur l'arrêté de compte, renonçant même à en demander la révision pour quelque cause que ce soit. — Cass., 21 nov. 1832, Vassal, [S. 33.1.95, P. chr.]

95. — Il en est de même de l'acte contenant liquidation de compte entre deux parties, qui déclarent le rendant quitte et libéré de tous comptes envers l'oyant, moyennant une certaine somme. — Cass., 21 août 1832, Fiances, [P. chr.]

96. — ... Ou de l'acte par lequel les parties déclarent qu'elles traitent à nouveau, sans avoir égard à une décision arbitrale antérieure, et pour confondre dans un seul et même règlement définitif tous leurs droits, comptes et prétentions. — Cass., 21 janv. 1835, Laurent, [S. 35.1.105, P. chr.]

97. — On peut également réputer tel l'acte contenant liquidation des comptes d'un mandataire, alors que, d'une part, il a été qualifié transaction par les parties, et que, d'autre part, il est intervenu à la suite d'un état de situation précédemment envoyé ou remis par le mandataire. — Cass., 8 juill. 1834, Giron, [P. chr.]

98. — ... L'acte par lequel des individus assignés, comme détenteurs d'un héritage acensé, à fin de passation d'un titre nouvel du cens, se reconnaissent effectivement détenteurs de cet héritage et s'obligent à payer le cens réclamé. — Metz, 26 mai 1835 et 10 févr. 1836, Hensienne, [P. 39.1.20]

99. — L'acte par lequel, à la suite d'une opposition formée par le débiteur contre un jugement par défaut obtenu par le créancier, il intervient, entre les parties, un acte qui règle leurs droits, et qui donne mainlevée de l'opposition, doit être considéré comme une transaction et non comme un arrêté de compte, bien que le débiteur se soit engagé à payer tout ce qui était réclamé par le créancier. — Cass., 9 févr. 1836, Gaffet, [P. chr.]

100. — Il y a transaction et non rétrocession dans l'acte par lequel un cédant et un cessionnaire conviennent, à la suite de contestations survenues depuis la cession faite entre eux, que celui-ci ne touchera qu'une partie des sommes à lui cédées. — Cass., 28 nov. 1846, Laurent, [P. 46.2.567]

101. — Et une pareille transaction ne doit pas, comme une cession, être signifiée au dépositaire des sommes qu'elle a pour objet, à peine d'être réputée non existante à l'égard des tiers. En conséquence, le cédant originaire peut, en l'absence de cette signification, transporter à une nouvelle personne l'excédent de la portion à laquelle le cessionnaire a réduit ses droits dans la transaction; et les sous-cessionnaires de celui-ci ne peuvent réclamer ladite portion, lors même qu'ils auraient signifié leur transport avant la signification de la transaction au dépositaire. L'arrêt qui, dans les circonstances ci-dessus, qualifie de rétrocession la transaction litigieuse, et décide qu'elle a dû être signifiée à peine d'être réputée non existante à l'égard des tiers, viole les art. 2052 et 1690, C. civ., et doit être cassé. — Même arrêt.

102. — Encore qu'un traité fait entre une mère et ses enfants, sur les droits et reprises à exercer par la mère, contienne réellement quelque avantage au profit des enfants, il n'en conserve pas moins le caractère d'une transaction. On ne doit pas, pour cela seul, la réputer donation, et l'assujettir aux formalités prescrites pour les actes de cette espèce. — Cass., 2 mars 1808, Dumonchet, [S. et P. chr.]

103. — Il y a encore transaction dans l'acte par lequel les parties propriétaires indivises d'une chose, mais dans une proportion inconnue d'elles, conviennent que, dans le cas où l'une d'elles gagnerait un procès relatif à cette chose, le partage aurait lieu entre elles sur telles ou telles bases; dès lors, l'une des parties ne peut se refuser à l'exécution de la transaction, sous prétexte qu'elle aurait découvert depuis avoir droit à une part de propriété plus étendue. — Nancy, 27 juill. 1827, sous Cass., 26 nov. 1828, Bouvet, [P. chr.]

104. — Constitue une transaction l'acte par lequel une personne, se prétendant actuellement fille du *de cujus*, et revendiquant, à ce titre, la moitié de la succession, a reçu des légataires universels une certaine somme sous forme de pension alimentaire, laquelle somme, suivant une contre-lettre explicative, a été payée et reçue à la condition et comme prix de la renonciation à tous droits successoraux. — Cass., 25 oct. 1892, époux Paraskériadis, [S. et P. 93.1.505, D. 93.1.18]

105. — Et cette transaction ne saurait être invalidée, ni pour erreur de ladite fille naturelle sur la nationalité de son père et ses conséquences juridiques, erreur de droit non susceptible, à la différence de l'erreur de fait, de vicier une transaction (V. *infrà*, n. 356 et s.), ni pour cause de manœuvres dolosives exercées par des tiers agissant dans l'intérêt du légataire universel, dès lors qu'il est établi en fait que cette personne était majeure, qu'elle n'ignorait pas la qualité qu'elle a plus tard invoquée, qu'avant de signer l'acte de renonciation elle a consulté des hommes d'affaires, qu'elle s'est renseignée, qu'elle n'a subi aucune pression, et qu'elle a agi en pleine connaissance de cause. — Même arrêt.

106-107. — Et, en statuant ainsi, les juges du fait ne dénaturent point le sens des actes intervenus, et usent de leur souverain pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'intention des parties et la liberté de leur consentement. — Même arrêt.

108. — La quittance d'une indemnité à raison d'un accident,

avec engagement de ne pas adresser d'autres réclamations, est une transaction. — Paris, 12 janv. 1893, [*Gaz. des Trib.*, 23 avr. 1893] — Trib. comm. Seine, 3 déc. 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.2.680] — V. *infrà*, n. 248, 243, 339 et s. — Sauf la restriction dont nous parlons, *infrà*, n. 342.

109. — Mais décidé que ne constitue pas une transaction, et ne doit pas être précédée de l'accomplissement des formalités relatives à un acte de cette nature, une disposition contenue au cahier des charges d'une adjudication du droit d'exploitation de produits communaux, disposition introduite au profit d'exploitants antérieurs à l'adjudication, et qui n'a d'autre but que d'assurer à ces exploitants le remboursement des matières par eux extraites, dont la valeur, d'après les juges du fait, ne pouvait être contestée. — Cass., 14 mai 1889, Comm. de Saint-Maximin, [S. 91.1.198, P. 91.1.490, D. 90.1.468

110. — L'acte qui n'a pour objet que de régler provisoirement un point litigieux, et sous réserve par les parties de l'attaquer dans un délai déterminé, ne peut non plus être considéré comme transaction. — Cass., 19 janv. 1857, Reverdy, [P. 59.50]

111. — Au contraire, le traité par lequel deux personnes en désaccord sur une réclamation pécuniaire adressée par l'une d'elles à l'autre conviennent, par l'intermédiaire de leurs avoués, de partager le différend pour éviter une contestation près de naître, constitue une véritable transaction qui a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée. — Angers, 15 juin 1861, Hénault, [P. 61.1118, D. 61.2.130]

112. — Les juges apprécient également si tel ou tel point qui fait l'objet d'une contestation était ou non compris dans une transaction antérieure. Jugé que la transaction par laquelle deux communes se sont réciproquement accordé le droit de dépaissance sur leurs terrains respectifs, avec faculté de pernocter, c'est-à-dire de laisser leurs bestiaux pendant la nuit sur quelques-uns seulement de ces terrains spécialement désignés, a pu être déclarée comprendre implicitement celle d'établir des cabanes sur tous les terrains soumis au droit de compascuité. — Cass., 20 déc. 1832, Comm. d'Aulus, [P. chr.]

113. — ... Que la transaction par laquelle deux propriétaires de terrains contigus ont, par suite d'une plantation de bornes, déclaré éteindre le procès existant entre eux et tous procès à naître au sujet de leurs limites, peut être déclarée applicable même à une contestation qui longtemps après s'élèverait sur un droit d'alluvion prétendu par l'un des propriétaires. — Riom, 7 juill. 1830, sous Cass., 26 juin 1833, Grivois, [P. chr.]

114. — Les tribunaux sont aussi juges souverains de la question de savoir si tel cas prévu dans une transaction est ou n'est pas arrivé. — Cass., 1er mars 1830, Comp. des Salins, [P. chr.

115. — Même sous le droit romain, la transaction sur procès par laquelle une partie avait fait abandon d'une portion de sa propriété, en vue de travaux que l'autre partie s'obligeait d'exécuter dans un délai déterminé, était résolue de plein droit à défaut d'exécution de ces travaux dans le temps fixé, encore bien qu'il n'y eût eu aucune mise en demeure. Dès lors, s'il s'est écoulé un délai suffisant pour prescrire depuis l'époque où la transaction aurait dû être exécutée, l'autre partie est fondée à opposer la prescription libératoire de l'engagement par elle contracté. — Cass., 20 nov. 1833, Sillac-Delapierre, [P. chr.] — V. pour l'application à la transaction des principes écrits dans l'art. 1230, C. civ., sur la mise en demeure, Toullier, t. 6, n. 274 et 834.

116. — Les juges du fond, investis du pouvoir d'interpréter souverainement les conventions, décident également d'une manière souveraine si une convention doit être considérée comme n'ayant pas été exécutée. — Cass., 26 juill. 1875, Maginot, [S. 77.1.412, P. 77.1089, D. 76.1.199]

117. — Dès lors, quand les héritiers de la ligne maternelle d'un défunt ont transigé avec une personne détenant des valeurs de la succession et se sont engagés à faire cause commune avec elle, si elle était inquiétée par les héritiers de la ligne paternelle, il appartient souverainement aux juges du fond de décider que la transaction a été exécutée, alors que, sur la demande des héritiers de la ligne paternelle, les héritiers de la ligne maternelle ont conclu à ce que les demandeurs fussent déboutés de leur demande et subsidiairement à ce que, si cette demande était admise, la rescision de la transaction fût prononcée, pour cause de nullité du titre sur lequel cette transaction est intervenue. — Même arrêt.

118. — Jugé que les conditions d'une transaction, imposant certains travaux, peuvent être considérées comme valablement remplies, encore bien que les travaux exécutés ne soient pas, sur un point particulier, absolument conformes aux indications littérales du traité, si ces travaux sont suffisants pour atteindre complètement le but que les contractants s'étaient proposé. — Cass., 31 janv. 1887, Cureau et Leroux, [S. 87.1.420, P. 87.1.1041] — V. Guillouard, n. 104.

119. — Il en est ainsi, du moins, alors qu'il est constaté que les travaux pratiqués dans un mur mitoyen entre les parties, en vue d'en assurer la solidité, ont été commencés, poursuivis et menés à fin, sous les yeux du demandeur, sans réclamation, ni observation de sa part, et que c'est sans intérêt aucun que, après leur entier achèvement, le demandeur a émis la prétention d'imposer à l'autre partie de nouveaux travaux qui, tout en étant d'une exécution très-difficile et très-coûteuse, ne devaient rien ajouter à la solidité des deux maisons. — Même arrêt.

120. — Il appartient encore aux juges du fond d'apprécier la valeur et la signification des faits desquels s'induit la renonciation tacite au bénéfice d'une transaction. A cet égard, leur appréciation est souveraine. — Cass., 16 août 1876, Lemaître, [S. 77.1.122, P. 77.283] .

121. — La partie, qui, postérieurement à une transaction sur le règlement de ses comptes, et sans en faire état, poursuit en justice ce règlement, et procède en première instance, sans même faire aucune réserve, renonce implicitement, mais nécessairement, au bénéfice de la transaction dont il s'agit, et se rend ainsi non recevable à s'en prévaloir devant les juges d'appel. — Cass., 27 juin 1888, Bozon, [S. 89.1.325, P. 89.1.783, D. 89.1.96]

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ REQUISE POUR TRANSIGER.

122. — Pour transiger valablement, il faut être capable non seulement de s'obliger, mais encore de disposer des objets que l'on entend abandonner en tout ou en partie : *Transigere est alienare* (C. civ., art. 2045).

123. — La capacité de disposer que doivent posséder tous ceux qui prennent part à une transaction est la capacité de disposer à titre onéreux et non celle de disposer à titre gratuit. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 279 *bis*-II; Laurent, t. 28, n. 335; Accarias, n. 101; P. Pont, t. 2, n. 510; Guillouard, n. 34; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 988; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1227. — V. Mourlon, *Répét. écrit.*, t. 3, n. 1175.

124. — Les transactions concernant les communes doivent, pour être valables, avoir été consenties dans la forme prescrite par l'arrêté des consuls du 21 frim. an XII, et par les art. 68, n. 4, et 90, n. 7, L. munic., 5 avr. 1884. — V. Cass., 31 janv. 1837, Marion, [S. 37.1.897, P. 37.2.409] — Cons. d'Et., 18 janv. 1813, Jochaut, [S. chr., P. adm. chr.]; — 26 oct. 1825, Comm. de Navilly, [S. chr., P. adm. chr.]; — 17 mai 1833, Comm. de Berval-Bonneuil, [S. 34.2.500, P. adm. chr.]; — 21 nov. 1834, Comm. de Troissereux, [S. 35.2.497, P. adm. chr.]; — 16 mars 1837, Comm. de Bonneuil, [S. 37.2.299, P. adm. chr.]; — 20 juill. 1850, Comm. de Sanguinet, [S. 51.2.58, P. adm. chr.]; — 29 juill. 1857, Pelet, [S. 58.2.509, P. adm. chr.]; — 2 févr. 1860, Sect. de Saint-Louand, [S. 60.2.569, P. adm. chr., D. 60.3.49]; — 12 juin 1860, Guillernin, [S. 60.2.501, P. adm. chr., D. 60.3.49]; — 16 août 1862, Recurel, [S. 63.2.142, P. adm. chr.]; — 15 avr. 1868, Sect. de Saint-Louand, [S. 69.2.95, P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 963 et s.

125. — Mais les formes aujourd'hui imposées aux communes pour la validité de la transaction n'ont pas d'effet rétroactif. Jugé, à cet égard, que la transaction par laquelle deux communes de la Corse ont, en 1782, et suivant les formes prescrites à cette époque, fixé définitivement la ligne séparative de leur territoire, a les effets d'un titre légal de propriété. — Cass., 30 juin 1875, Comm. de Bastalica, [S. 76.1.423, P. 76.1076, D. 76.1.261]; — 6 juin 1877, Comm. de Canio, [S. 77.1.420, P. 77.1102, D. 77.1.432]

126. — Observons d'ailleurs que s'il n'appartient pas aux tribunaux d'apprécier la régularité ou la validité des actes administratifs qui ont autorisé une commune à passer un contrat de droit civil, ils sont néanmoins exclusivement compétents pour connaître des nullités dont ce contrat peut être affecté, aux

termes du droit commun. — Cass., 13 mai 1872, Aulhac, [S. 72.1.405, P. 72.1095, D. 72.1.317] — *Sic*, Guillouard, n. 59. — V. aussi Cass., 31 janv. 1837, précité.

127. — Spécialement, ils sont compétents pour prononcer la nullité d'une transaction sur des biens communaux, faite par le maire sans l'autorisation exigée par l'art. 2045. — Cass., 13 mai 1872, précité.

128. — Qu'il s'agisse d'un incapable de droit civil ou d'un incapable de droit administratif, il faut poser en principe que si la transaction a été passée, sans que les habilitations nécessaires aient été fournies, c'est l'incapable seul ou son représentant qui peut demander la nullité de l'acte; ce droit n'appartient pas à celui qui a traité avec l'incapable (art. 1125). — Duranton, n. 408. — V. *suprà*, v° *Nullité*, n. 62. — *Contrà*, pour le cas où il s'agit d'une transaction passée par un établissement public, par un département, une commune, etc. : Laurent, t. 16, n. 63.

129. — Jugé que la commune mise en cause qui sans se pourvoir des habilitations nécessaires a transigé, en reconnaissant aux demandeurs la propriété du mur de soutènement de la rive du ruisseau bordant un chemin public, a qualité pour faire annuler à son profit la transaction par elle consentie, à raison du caractère d'ordre public de la nullité dont elle est affectée. — Lyon, 2 janv. 1891, sous Cass., 7 nov. 1892, Dessalles et Majoux, [S. et P. 93.1.366, D. 93.1.61] — *Sic*, P. Pont, t. 2, n. 532; Guillouard, n. 59, 75, 165.

130. — En ce qui concerne les départements, V. *suprà*, v° *Département*, n. 222 et s.

131. — Aucune disposition analogue ne limite les pouvoirs de transaction des ministres pour l'Etat. Aussi a-t-il pu être jugé que les ministres peuvent transiger sur les contestations élevées au sujet des marchés passés pour les services publics. — Cons. d'Et., 17 mars 1893, Min. de la Guerre, [S. et P. 94.3.119, D. 93.3.33] — *Sic*, Romieu, *Conclusions*, sous Cons. d'Et., 17 mars 1893, précité. — V. Laurent, t. 28, n. 340. — V. aussi Cons. d'Et., 8 avr. 1892, Ghislain, [D. 93.3.33] — Paris, 23 avr. 1891, cité dans les conclusions de M. Romieu]

132. — Toutefois le droit des ministres ne va pas jusqu'à pouvoir faire abandon gratuit des droits de l'Etat, hormis le droit de grâce en matière d'amendes fiscales. — Cons., d'Et., 18 mai 1877, Banque de France, [P. adm. chr., D. 77.3.81]; — 8 avr. 1892, précité.

133. — Les établissements publics, tels que les hospices, ne peuvent transiger sans autorisation expresse du président de la République (art. 2045), et aujourd'hui du préfet (Décr. 25 mars 1852, tableau A-43°). — V. quant aux formalités à remplir pour ces transactions, arrêté du 12 frim. an XII, arrêté du 7 messid. an IX. — Duranton, t. 18, n. 411; Rigal, p. 27 et s. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2127. — V. aussi *suprà*, v^is^ *Communauté religieuse*, n. 447 et s.; *Etablissements publics*, n. 131; *Fabriques et consistoires*, n. 526 et s.

134. — Pour les douanes, l'Administration des contributions indirectes, les octrois, l'Administration des forêts relativement au droit de transiger avec les contrevenants, les postes pour les affaires contentieuses concernant leur service (Décr. 5 germ. an XII, art. 23), V. *suprà*, v^is^ *Contributions indirectes*, n. 1350 et s., *Douanes*, n. 1620 et s.; *Octroi* n. 954 et s.; *Postes et Télégraphes*, n. 455 et s. — V. aussi *Délit forestier*, n. 516 et s., 972 et s., 981 et s.; *Pêche fluviale*, n. 879 et s.

135. — Les mineurs et femmes mariées non dûment autorisées, les interdits et les personnes placées sous l'assistance d'un conseil judiciaire, ne peuvent en général transiger valablement, en ce sens que si la transaction leur est désavantageuse, ils peuvent en demander la nullité, soit par voie d'action, soit par voie d'exception (C. civ., art. 1125). — Duranton, t. 18, n. 408.

136. — Les mineurs ne peuvent transiger sous aucune forme quelconque, même en convenant que les pièces et mémoires seront remis à un ou plusieurs jurisconsultes, pour s'en rapporter à leur avis, rédigé en forme de jugement : il n'est pas permis de faire par voie indirecte ce que la loi défend de faire directement. — De Fréminville, *Minorité et tutelle*, t. 2, n. 764. — *Contrà*, Carré, *Compét. civ.*, t. 5, n, 375, et *Proc.*, n. 3251.

137. — Le tuteur lui-même ne peut, quelle que soit la nature des droits litigieux, transiger, au nom du mineur ou de l'interdit, que conformément à l'art. 467, C. civ. (autorisation du conseil de famille, avis des trois jurisconsultes, homologation de la transaction par le tribunal). — V. à cet égard *infra*, v° *Tutelle*. — V. aussi Accarias, n. 103 et s.; Pont, t. 2, n. 551 et s.; Guillouard, n. 35 et s.; Marbeau, n. 40 et s.

138. — Le tuteur ne peut non plus transiger avec le mineur devenu majeur sur le compte de tutelle que conformément à l'art. 472 (C. civ., art. 2045). — V. *suprà*, v° *Compte de tutelle*, n. 121 et s. — V. aussi, Pont, t. 2, n. 522; Laurent, t. 5, n. 150 et s., et t. 28, n. 338; Guillouard, n. 44 et 45; Accarias, n. 116.

139. — La jurisprudence et la majorité des auteurs considèrent comme légale une pratique assez souvent suivie lorsque des mineurs sont intéressés dans un partage; au lieu de se conformer aux prescriptions de l'art. 467, on regarde comme suffisant d'observer les dispositions établies par l'art. 466, pour le cas où une transaction intéresse un mineur; ce n'est pas à dire d'ailleurs que la jurisprudence pose en principe que tout partage entre mineurs et majeurs puisse se faire sous forme de transaction; il faut en effet, d'après elle, que tous les éléments de la transaction, et notamment le caractère douteux du droit, se trouvent réunis. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Partage*, n. 375 et s.

140. — Trois systèmes généraux se sont fait jour sur le point de savoir quelles habilitations étaient nécessaires au père qui, agissant comme administrateur légal, fait une transaction au nom d'un de ses enfants; d'après l'un d'eux, le pouvoir d'administration du père n'est soumis à aucune restriction, en sorte que le père peut faire seul les actes que le tuteur ne pourrait accomplir sans l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal. — Bertin, *Chambre du conseil*, n. 613. — V. *suprà*, v° *Administration légale*, n. 90 et s.

141. — D'après un second système, l'autorisation de justice est nécessaire dans tous les cas où son intervention serait imposée au tuteur; le père pouvant d'ailleurs faire sans autorisation aucune les actes pour lesquels le tuteur serait obligé de consulter le conseil de famille. — P. Pont, t. 2, n. 560; Laurent, t. 4, n. 313 et 314; Guillouard, n. 42; Marcadé, sur l'art. 389, *Appendice*.

142. — Enfin, selon un troisième système, le père, en tant qu'administrateur légal, est assujetti aux mêmes obligations que le tuteur, toutes les fois que la loi exige, soit l'autorisation du conseil de famille, soit, à la fois, et cette autorisation et l'homologation du tribunal. — Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 1, n. 7, *in fine*; Rigal, p. 43; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 407, § 207, note 12, *in fine*; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, p. 783, § 123, texte et note 33, et t. 5, § 420; Demolombe, t. 6, n. 446. — V. *suprà*, v° *Administration légale*, n. 91 et s.

143. — Le mineur émancipé peut, sans l'assistance de son curateur, transiger sur les conséquences des actes de simple administration et sur les objets dont il a la libre disposition (par exemple sur des fermages ou autres revenus) (art. 481). — Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 104); Demolombe, t. 8, n. 282; Duranton, t. 18, n. 409; Zachariæ, t. 3, § 420; Laurent, t. 28, n. 338; Troplong, n. 45 et s.; Guillouard, n. 43; Aubry et Rau, t. 5, § 420; P. Pont, t. 2, n. 520; Colmet de Santerre, t. 8, n. 379 *bis*-III et s., IV, V; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1229. — V. cep. Marbeau, n. 67. — C'est au surplus ce que disait l'orateur du Gouvernement. « La capacité nécessaire pour transiger, disait-il, est relative à l'objet de la transaction. Ainsi le mineur émancipé pourra transiger sur les objets d'administration qui lui sont confiés et sur ceux dont il a la disposition ».

144. — On a soutenu cependant qu'il ne pouvait transiger sur les droits dont il a la libre disposition. — Guillouard, *loc. cit.*; Laurent, t. 5, n. 235, et t. 28, n. 338; Accarias, n. 107; Pont, *loc. cit.*

145. — Au surplus, il ne pourrait, même avec l'assistance de ce curateur, transiger sur un capital soit mobilier, soit immobilier, sans observer les formalités prescrites pour la validité de transactions concernant les mineurs non émancipés (art. 482-484). — Troplong, n. 46; Duranton, t. 18, n. 409; Zachariæ, t. 3, § 420; Pont, t. 2, n. 520; Aubry et Rau, t. 5, § 420; Laurent, t. 28, n. 338; Guillouard, n. 43; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1229; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2045, n. 11. — V. toutefois, Marbeau, n. 67; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Transact.*, § 1, n. 5; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1142, et t. 3, n. 989 (en ce qui concerne un capital mobilier). — La raison en est, dit Duranton, que si le mineur peut avec l'autorisation de son curateur recevoir un capital et en donner décharge il ne peut en disposer, puisqu'au contraire la loi prescrit au curateur de surveiller l'emploi des deniers (art. 482), ce qu'elle ne

dit pas à l'égard des simples revenus; or, il ne faut pas oublier que la transaction est un acte d'aliénation. — V. *suprà*, v° *Emancipation*, n. 347 et 348.

146. — En tout cas, le mineur émancipé ne peut transiger, même avec l'assistance de son curateur, sur le compte de gestion de son tuteur. — Troplong, n. 47; Zachariæ, t. 3, p. 141. — *Contrà*, Marbeau, *loc. cit.*

147. — Jugé qu'est nulle la transaction passée au pied du compte de tutelle, entre le tuteur et le mineur émancipé, sans être précédée ni suivie des formalités exigées par l'art. 467, C. civ. — Rennes, 24 août 1819, Lehours, [S. chr.]

148. — Le mineur émancipé autorisé à faire le commerce est réputé majeur en ce qui concerne son commerce; il peut donc transiger seul, sauf pour les immeubles (C. comm., art. 2, 6). — Troplong, n. 48; Pont, t. 2, n. 521; Guillouard, n. 43; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1229. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 798.

149 — En ce qui concerne les individus placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire, V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 226 et s. — V. aussi Accarias, n. 109; Laurent, t. 28, n. 339; Guillouard, n. 46; Pont, t. 2, n. 526; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 140, p. 873; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1228.

150. — L'interdit judiciaire est assimilé au mineur. Les mêmes règles leur sont applicables au point de vue de la capacité de transiger (V. *suprà*, v° *Interdiction*, n. 589). Il en est de même de l'interdit légal. — V. Marbeau, n. 78 et s.; Guillouard, n. 58; Pont, t. 2, n. 537; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1232.

151. — En ce qui concerne l'aliéné non interdit, V. *suprà*, v^is^ *Aliéné-Aliénation mentale*, n. 370, 483.

152. — Le mari ne peut transiger au nom de sa femme sur les droits qui la concernent, qu'autant que celle-ci lui en donne le pouvoir exprès, ou avec son assistance. — Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 1, n. 8; Rigal, p. 47.

153. — La femme mariée, non séparée de biens, doit être autorisée de son mari ou de justice pour consentir une transaction valable, qu'il s'agisse de droits immobiliers ou même mobiliers (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 672 et s.). — Laurent, t. 28, n. 337; P. Pont, t. 2, n. 513; Guillouard, n. 47; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1229.

154. — Toutefois, la femme autorisée à faire le commerce peut transiger sur les objets relatifs à son commerce, même s'il s'agit d'immeubles. — Pont, t. 2, n. 514; Laurent, t. 28, n. 337; Guillouard, n. 48; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1229. — V. cep. sur le dernier point, Accarias, n. 111. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1192.

155. — La femme mariée sous le régime dotal ne peut, même avec l'autorisation de son mari, abandonner par transaction des biens dotaux dont le contrat de mariage n'aurait pas autorisé l'aliénation (Arg. art. 1554, C. civ.). — Zachariæ, t. 3, § 420; Duranton, t. 18, n. 408; Guillouard, n. 50; Laurent, t. 28, n. 337, 363; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1230. — V. *suprà*, v° *Dot*, n. 1197 et s. — Toullier (t. 14, n. 175, 182, 186) n'applique ce principe qu'à la dot immobilière, parce qu'il ne considère pas la dot mobilière comme inaliénable. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Dot*, n. 2137 et s. — Mais la transaction par laquelle la femme dûment autorisée s'engagerait à payer à un tiers une somme d'argent ou à lui céder un objet non dotal, pour conserver ses biens dotaux, devrait être maintenue. — Duranton, t. 18, n. 407.

156. — Jugé qu'on ne peut transiger même sur la responsabilité d'un tiers, un officier ministériel, par exemple, relativement aux biens dotaux. — Bordeaux, 8 juill. 1889, [*Rec. Bordeaux*, 89.1.511] — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

157. — Duranton (t. 18, n. 407) pose la question de savoir si la justice pourrait autoriser la femme à transiger sur ses droits dotaux. Et bien qu'il penche pour la validité d'une transaction qui serait ainsi faite, il fait observer que les dispositions du Code qui permettent, par exception avec l'autorisation du juge, le droit d'aliénation des biens dotaux, ne mentionnent pas celui de transaction. — V. *suprà*, v° *Dot*, n. 1206.

158. — Sur la question de savoir si la femme séparée de biens peut valablement transiger, V. *suprà*, v° *Séparation de biens*, n. 696 et s.

159. — Depuis que la loi du 6 févr. 1893, modificative de l'art. 311, C. civ., a restitué à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, il faut décider que bien qu'en principe la femme séparée de biens ait besoin de l'autorisation de son mari ou de justice pour passer une transaction valable, à moins qu'il ne s'agisse de meubles (V. *suprà*, v° *Séparation de biens*, n. 697), il n'en est plus ainsi, par exception, lorsque la femme est séparée de biens par une conséquence du jugement de séparation de corps. — Laurent, t. 28, n. 337; Demolombe, t. 4, n. 159; Colmet de Santerre, t. 8, n. 279 *bis*-VI; Duranton, t. 18, n. 409; Aubry et Rau, 4e édit., t. 5, p. 403 et 404, § 516; Marbeau, n. 94; Troplong, n. 51; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. 3, n. 1208 et 1208-1°; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 988 et 989; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1230.

160. — L'héritier bénéficiaire a qualité pour transiger quant aux biens de la succession, sauf à perdre par là les avantages du bénéfice d'inventaire. — V. *suprà*, v^is^ *Acceptation de succession*, n. 543 et s.; *Bénéfice d'inventaire*, n. 495. — V. aussi Pont, t. 2, n. 565; Guillouard, n. 55.

161. — Encore que celui-là seul puisse transiger qui est maître de la chose faisant l'objet de la transaction (V. *suprà*, n. 122), cependant on pense généralement que les transactions faites de bonne foi avec l'héritier apparent et le propriétaire putatif sont valables et lient le véritable héritier. — V. en ce sens, Toullier, t. 6, n. 54; et t. 7, n. 29 et 30, qui cite un arrêt du parlement de Bretagne du 18 août 1752, rapporté par Duparc-Poullain, *Journ. du parlem. de Bretagne*, t. 4, p. 437; Marbeau, p. 125 et s.; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Héritier*, § 3; Aubry et Rau, t. 5, § 420, et 4e édit., t. 6 p. 437 et s., § 616; Demolombe, t. 2, n. 239; Guillouard, n. 53; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1231. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 137, n. 4; Laurent, t. 9, n. 560 et s., et t. 28, n. 336; P. Pont, t. 2, n. 580; Accarias, n. 127; Duranton, t. 18, n. 425. — V. Colmet de Santerre, t. 8, n. 284 *bis*-VIII. — V. *suprà*, v° *Héritier apparent*, n. 34.

162. — Jugé, en ce sens, que la transaction rentre dans la classe des actes onéreux, qui sont valables et doivent produire effet contre l'héritier véritable lorsqu'ils ont été passés avec un héritier apparent par des tiers de bonne foi. — Cass., 10 avr. 1888, Blanchet et autres, [S. 89.1.457, P. 89.1.1150, D. 89.1.278]

163. — Il importe peu que l'héritier apparent se présente comme un légataire universel, ou comme étant successible *ab intestat*. — Même arrêt.

164. — Il n'importe également que, depuis la transaction intervenue entre l'héritier apparent et un prétendu débiteur de la succession, relativement à une créance successorale réclamée par l'héritier apparent, et dont le débiteur se prétendait libéré, un testament ait été découvert, par lequel le *de cujus* léguait à l'héritier véritable la créance qui a fait l'objet de la transaction; le testament dont il s'agit n'est pas, au sens de l'art. 2057, un titre opposable au débiteur qui a transigé, d'autant qu'il n'en résulte aucunement que ce débiteur n'eût aucun droit à la libération prétendue par lui, et sur laquelle il a transigé avec l'héritier apparent. — Même arrêt.

165. — Sur les pouvoirs des envoyés en possession relativement aux biens de l'absent, V. *suprà*, v° *Absence*, n. 273 et s. — V. aussi Demolombe, t. 2, n. 115; P. Pont, t. 2, n. 561; Accarias, n. 123; Guillouard, n. 54; Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 924, § 153; Huc, t. 1, n. 435; De Moly, *Absents*, p. 431; Plasman, *Absents*, t. 1, p. 207; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 987; Marbeau, n. 124.

166. — Sur le point de savoir si le notaire commis pour représenter le présumé absent dans les inventaires, comptes, etc., a pouvoir de transiger, V. *suprà*, v° *Absence*, n. 60.

167. — Pour transiger, il faut, avons-nous dit, avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (V. *suprà*, n. 122); mais il n'est pas nécessaire d'en avoir la propriété. Ainsi certains auteurs reconnaissent la validité de la transaction faite dans l'intérêt de la société par l'administrateur associé d'une société civile ou commerciale (C. civ., art. 1856). — Duvergier, *Société* (*continuat.* Toullier, *Ibid.*), t. 20, n. 320; Pardessus, t. 4, n. 1014; Marbeau, *Transaction*, n. 128; Pardessus, *Droit commerc.*, t. 4, n. 1014; Malepeyre et Jourdain, *Société*, p. 55. — *Contrà*, Pothier, *Société*, n. 68; Troplong, *Société*, t. 2, n. 690. — V. sur les pouvoirs du gérant, à cet égard, *suprà*, v° *Société civile*, n. 181, v° *Société commerciale*, n. 1152.

168. — En tout cas, il paraît bien évident que le gérant n'a pas le droit de consentir, même par voie de transaction, la retraite d'un ou plusieurs associés. Ceux-ci restent obligés, malgré

leur retraite consentie par le gérant, jusqu'à concurrence de leur mise sociale ou du montant de leurs actions. — Cass., 12 avr. 1842, Germain et Lelutois, [S. 42.1.417, P. 42.1.545]

169. — Il a été jugé qu'est nulle la transaction signée au nom d'une société en liquidation, par un liquidateur nommé par justice pour représenter cette société, alors que ledit liquidateur figure dans cette transaction à un autre titre et traite avec lui-même sur des dommages-intérêts dont il est personnellement responsable envers la société. — Cass., 4 nov. 1903, Moulins de Nantes, [S. et P. 1904.1.209, et la note de M. Lyon-Caen] — En fait, dans l'espèce, une société, qui s'était dissoute et avait choisi un liquidateur pour la représenter, avait été mise en liquidation judiciaire, et un liquidateur judiciaire lui avait été nommé, par le jugement déclaratif, dans la personne du liquidateur de la société dissoute. Puis, ce dernier avait été remplacé par jugement. A l'occasion de questions de responsabilité soulevées à l'égard de membres du conseil d'administration de cette société, une transaction avait été conclue, et le liquidateur, représentant de la société dissoute, qui était un membre du conseil d'administration, était intervenu avec l'assistance du liquidateur judiciaire. Cette transaction a été attaquée à raison de ce que, le liquidateur judiciaire n'ayant pas qualité pour représenter la société, le liquidateur représentant de la société se trouvait avoir transigé avec lui-même. La Cour de cassation a reconnu la nullité de la transaction. Elle se fonde sur ce que le liquidateur judiciaire, n'ayant pas le pouvoir de représenter la société, n'avait pas pu par son assistance rendre valable la transaction et sur ce qu'ainsi, la société étant représentée exclusivement par la personne désignée par le tribunal pour agir en son nom, il n'y avait pas eu deux contractants, par suite pas de concours de volontés. — Sur les pouvoirs des liquidateurs de sociétés pour transiger au nom des sociétés dissoutes, V. *suprà*, v^is *Société civile*, n. 1109, *Société commerciale*, n. 726 et s.

170. — Les auteurs reconnaissent la validité de la transaction passée par un acquéreur à réméré relativement à l'administration des biens, vis-à-vis du vendeur qui exerce le rachat. — Marbeau, n. 115, 130; Rolland de Villargues, *Rép. not.*, v° *Transaction*, n. 35. — V. *infrà*, v° *Vente*.

171. — D'après certains auteurs, la même règle est applicable à toutes les transactions consenties par un propriétaire sous condition résolutoire. — V. Accarias, *loc. cit.*; Guillouard, n. 102; Colmet de Santerre, *loc. cit.*

172. — Quant au droit de transiger accordé aux syndics d'une faillite et aux conditions et formes de la transaction en pareil cas, V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 1998 et s.

173. — La déconfiture d'une personne ne lui enlève pas la faculté de consentir une transaction valable. Jugé que le saisi peut transiger sur la saisie immobilière dirigée contre lui; spécialement renoncer au bénéfice d'un jugement qui a déclaré nulle ladite saisie et consentir à ce qu'elle soit reprise. Cette transaction bien que postérieure à la notification du placard aux créanciers inscrits, ne peut être arguée de nullité par le saisi, comme ayant eu lieu entre lui et le poursuivant seulement, et sans le concours des autres créanciers hypothécaires. Ces créanciers n'ont le pas droit d'intervenir dans les poursuites ainsi reprises en vertu de la susdite transaction, et de reproduire les moyens de nullité dont s'était désisté le saisi. — Cass., 23 juill. 1817, Martin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 28, n. 344; Guillouard, n. 57; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1233. — V. *suprà*, v° *Déconfiture*, n. 30.

174. — Le débiteur dont les droits sont exercés par ses créanciers, en vertu de l'art. 1166, C. civ., n'est pas dépouillé de transiger sur ces mêmes droits. — V. *suprà*, v° *Créanciers*, n. 295.

175. — Sur le droit des cohéritiers de transiger, malgré la présence de créanciers au partage, V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1290. — V. aussi Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 882, n. 48.

176. — On peut transiger par mandataire; mais le mandataire général n'aurait pas ce pouvoir (V. *suprà*, v° *Mandat*, n. 186 et 187), il faut que le mandat contienne à cet égard pouvoir exprès. Sur ce point les lois romaines et le droit nouveau sont d'accord (V. L. 67, C. *De transact.*; L. 30, ff., *De procuratorib.*; L. 18, ff., *De jure jurando*; C. civ., art. 1989). — Rigal, n. 41 (qui cite un arrêt du parlement d'Aix du 11 déc. 1671, rapporté par Boniface, t. 2, liv. 4, tit. 6, chap. 1); Guillouard, n. 55; Baudry-Lacantinerie, *op. et loc. cit.*

177. — Les grevés de substitution peuvent transiger pour ce qui regarde la jouissance qui leur appartient ou sur tout autre objet qui ne tend pas à léser la propriété. — Rigal, p. 48 et s. — V. Duranton, t. 18, n. 422. — Mais ils ne peuvent transiger sur la propriété des biens qu'en observant les formalités protectrices des droits des appelés. — V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 974. — Sur la transaction entre les héritiers et le grevé au sujet de la validité de la disposition elle-même, V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 674 et s. — Sur la transaction relative aux biens grevés de majorat, V. *suprà*, v° *Majorat*, n. 77.

178. — En dehors des hypothèses qui viennent d'être examinées et où la capacité des parties a été limitée par le législateur, le droit de transiger ne peut être dénié aux intéressés. Jugé, en ce sens, qu'un tribunal ne peut, sans excès de pouvoir, faire défense aux parties, par un jugement préparatoire ou interlocutoire, de s'arranger ou de transiger sur l'objet du procès. — Cass., 4 frim. an IX, Lesein, [S. et P. chr.]

CHAPITRE III.

FORMES ET PREUVES DE LA TRANSACTION.

179. — Dans l'ancien droit, les transactions n'exigeaient pas plus de formes que les conventions ordinaires. La loi 28, Cod., *De transact.*, déclare qu'il importe peu si l'on transige en jugement ou dehors, par écrit ou devant témoins, et que, dès qu'il y a preuve légale, c'est tout ce qu'il faut.

180. — Sous le Code civil, la transaction doit être rédigée par écrit (C. civ., art. 2044); mais elle n'est, du reste, assujettie à aucune formalité spéciale. Ainsi, elle peut avoir lieu sur un blanc-seing confié dans ce but à un amiable compositeur par les parties intéressées, alors d'ailleurs que l'amiable compositeur n'a pas dépassé ses pouvoirs. — Rennes, 28 avr. 1818, Chardel, [S. et P. chr.]

181. — Si la transaction doit être rédigée par écrit, faut-il en conclure que l'écriture soit une condition *sine quâ non* de la validité de cette sorte d'acte ? On s'accorde assez généralement à reconnaître que l'écriture est exigée ici *ad probationem* et non *ad solemnitatem*. — Trib. simp. pol. Dunkerque, 2 mai 1887, [*Mon. just. de paix*, 87.273] — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1219; Huc, n. 281. — Il en résulte qu'une transaction non écrite pourrait parfaitement être établie, soit par l'aveu... — Bruxelles, 1er déc. 1810, Ciplet, [S. et P. chr.] — Trib. Annecy, 8 mars 1888, [*Pand. fr.*, 88.2.284] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1347; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Transaction*, § 8, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 767, p. 86; Aubry et Rau, t. 4, § 420, p. 660; P. Pont, t. 2, n. 505 et 506; Guillouard, n. 81, 87; Duranton, t. 18, n. 406; Marbeau, n. 203; Troplong, n. 27; Accarias, n. 78; Laurent, t. 28, n. 367; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 991; Colmet de Santerre, t. 8, n. 278 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1220; Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Caen, 12 avr. 1845 (Motifs), Legrégeois, [S. 46.2.168, P. 45.2.420, D. 45.2.108] — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 69, 378.

182. — ... Soit par interrogatoire sur faits et articles des parties intéressées. — Lyon, 8 mai 1879, Milhoud, [S. 81.2.118, P. 81.1.679, D. 81.2.26] — Laurent, t. 28, n. 378; Duranton, t. 18, n. 406; Pont, t. 2, n. 506; Guillouard, n. 89; Marbeau, n. 203, 214; Bioche, v° *Interr. sur faits et art.*, n. 6; Aubry et Rau, t. 4, p. 660, § 420, note 7, *in fine;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.* — *Contrà,* Troplong, n. 378. — V. *suprà*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*, n. 26.

183. — Jugé également que, bien que la loi porte que les transactions doivent être rédigées par écrit, cette énonciation n'est pas exclusive de la preuve de l'existence d'une transaction soit par l'aveu de la partie, soit par le serment litisdécisoire. — Nancy, 29 juill. 1837, Cholley, [S. 39.2.140, P. 39.1.435] — Limoges, 6 févr. 1845, Choury, [S. 45.2.653, P. 46.1.147, D. 46.4.458] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 406; Marbeau, n. 203; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Rigal, p. 19; Troplong, n. 29; Colmet de Santerre, t. 8, n. 278 *bis*-I; Laurent, t. 28, n. 379; Guillouard, n. 88; Accarias, *Transaction*, n. 85; Pont, t. 2, n. 507; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1221. — *Contrà*, Montpellier, 5 déc. 1825, sous Cass., 7 juill. 1829, Brail, [P. chr.]

184. — Mais on est d'accord sur l'exclusion de la preuve testimoniale en matière de transaction. — Cass., 9 vent. an VIII,

Boisvair, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 1er déc. 1810, précité. — Metz, 30 nov. 1869, Charlier, [S. 70.2.55, P. 70.327, D. 69.2.230] — *Sic*, Zachariæ, Massé et Vergé, t. 5, p. 86, § 767, note 6; Duranton, *loc. cit.;* Guillouard, n. 84; Laurent, t. 28, n. 375; P. Pont, t. 2, n. 501; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Transact.*, § 2, n. 7; Aubry et Rau, t. 4, p. 661, § 420; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1219; Marbeau, *Transact.*, n. 203 et 204; Rigal, *Id.*, p. 17; Bonnier, *Des preuves*, n. 138; Boileux, sur l'art. 2044, t. 7, p. 8, note 1; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 3, n. 1167. — *Contrà*, Maleville, *Anal. C. civ.*, sur l'art. 2044. — « Pourquoi cela? dit Delvincourt. Je n'en vois d'autre raison si ce n'est que la transaction étant un moyen de terminer les procès, on n'a pas voulu qu'elle pût donner lieu à un procès sur la question de savoir s'il y avait eu ou non transaction ». — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — Et on décide ainsi, alors même que l'objet du contrat serait inférieur à 150 fr. — Caen, 12 avr. 1845, précité. — Metz, 30 nov. 1869, précité. — Rigal, p. 17; Morelot, *Leçons d'un professeur*, t. 3, p. 272; Troplong, n. 27; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

185. — C'est, au contraire, une question vivement controversée que celle de savoir si l'existence d'un commencement de preuve par écrit a pour effet de rendre la preuve testimoniale recevable en matière de transaction. Il a été jugé, dans un premier système, que l'existence d'une transaction peut être établie par témoins quand il y a un commencement de preuve par écrit. La raison qu'on en donne est que l'art. 2044, en disant que le contrat de transaction doit être rédigé par écrit, n'a fait que reproduire, à l'égard des transactions, le principe de l'art. 1341, et n'a pas dérogé à l'art. 1347, qui autorise la preuve par témoins des obligations lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. C'est le système de la Cour de cassation. — Cass., 17 mars 1825, Denivelle, [S. et P. chr.]; — 28 nov. 1864, Rothan, [S. 65.1.5, P. 65.5, D. 65.1.105]; — 24 déc. 1877, Machet, [S. 78.1.252, P. 78.644, D. 78.1.160]; — 8 janv. 1879, De Gryniewitch, [S. 79.1.216, P. 79.521, D. 79.1.128]; — 19 oct. 1885, Martin Aymès, [D. 86.1.416] — Bordeaux, 28 mai 1834, sous Cass., 25 févr. 1835, Calvimont, [P. chr.] — Lyon, 8 mai 1879, Milhoud, [S. 81.2.118, P. 81.1.679, D. 81.2.26] — Bourges, 17 févr. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.1.625] — Trib. Annecy, 8 mars 1888, précité. — Trib. Cosne, 15 juin 1895 (motifs), [*Ann. de dr. comm.*, 95.68] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Transactions*, § 8, n. 3; P. Pont, t. 2, n. 502; *Rev. crit.*, 1864, p. 484, et 1865, p. 201; Colmet de Santerre, t. 8, n. 278 *bis*-IV; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 992; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1222.

186. — Spécialement, la preuve par témoins ou par présomptions est admissible quand il existe un commencement de preuve par écrit résultant d'un interrogatoire sur faits et articles. — Lyon, 8 mai 1879, précité.

187. — Mais, dans un système diamétralement opposé, un certain nombre de cours d'appel, se fondant sur les termes de l'art. 2044, ont décidé que l'existence d'une transaction ne peut être établie par témoins, même alors qu'il existe un commencement de preuve par écrit. — Caen, 12 avr. 1845, précité. — Pau, 1er août 1860, De Poeyferré, [S. 62.2.339, P. 61.871, D. 61.2.55] — Nancy, 5 déc. 1867, Mallez, [S. 68.2.3, P. 68.81, D. 68.45] — Metz, 30 nov. 1869, précité. — Paris, 30 nov. 1876, Machet, [S. 77.2.68, P. 77.330, D. 78.2.64] — Limoges, 28 juill. 1877 (motifs), Rambaud, [S. 78.2.102, P. 78.459, D. 79.2.140] — Trib. comm. Anvers, 27 janv. 1894, H. Leyserfeld, [S. et P. 95.4.24] — *Sic*, Troplong, n. 30; Marbeau, n. 203 et 204; Rigal, p. 17; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 85, § 767, note 6; Guillouard, *Rev. crit.*, 1879, p. 513 et *Tr. des transactions*, n. 86; Latreille, *Rev. crit.*, 1865, p. 198; X..., note sous Cass., 28 nov. 1864, [S. 65.1.5, P. 65.5]; Laurent, t. 28, n. 376; Aubry et Rau, t. 4, p. 661, § 420; Accarias, n. 84; Demolombe, t. 30, n. 109; Taulier, t. 6, p. 544; Huc, n. 281.

188. — On se demande encore s'il n'y a pas lieu d'apporter une autre dérogation à la règle de l'art. 2044, C. civ., dans les cas prévus par l'art. 1348-4°, c'est-à-dire dans les cas où il a été impossible aux intéressés de se procurer une preuve écrite ou lorsque le titre rédigé par les parties a été perdu. — V. dans le sens de l'affirmative, tout au moins pour le dernier de ces cas, Colmet de Santerre, t. 8, n. 278 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 4, § 420, p. 661; Guillouard, n. 85; Laurent, t. 28, n. 377; Pont, t. 2, n. 503; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1222; Huc, n. 282.

189. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque par acte notarié deux sœurs ont transigé sur la succession de leur mère commune, que la transaction ne se trouve plus dans les minutes du notaire et qu'elle est déniée par l'une des parties, les tribunaux peuvent considérer comme établissant un commencement de preuve par écrit et même comme preuve de l'existence et de l'exécution de l'acte, un billet souscrit par le mari de l'une d'elles le jour même de la transaction et payé par lui, ainsi que la mention de la transaction sur le répertoire du notaire et le registre de l'enregistrement. Dans ce cas, les tribunaux peuvent, même sans prescrire la preuve testimoniale, ordonner que la transaction sera refaite. — Cass., 17 mars 1825, précité. — Amiens, 17 déc. 1823, Denivelle, [S. et P. chr.]

190. — C'est aussi une question vivement controversée que celle de savoir si, par exception, la preuve testimoniale est admissible dans le cas où la transaction est intervenue en matière commerciale; il a été jugé, dans un premier système, que la disposition de l'art. 2044, d'après laquelle la transaction doit être rédigée par écrit, ne s'applique pas en matière commerciale. En conséquence, l'existence d'une transaction en matière commerciale peut être établie au moyen de la preuve testimoniale et de présomptions. — Paris, 13 juin 1894, Dargenson, [S. et P. 95.2.19, D. 94.2.498] — Trib. Cosne, 15 juin 1895, précité. — *Sic*, Lyon-Caen, note sous Bourges, 12 août 1871, [S. 73.2.161, P. 73.694]; Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. commerc.*, t. 3, n. 52; Massé, *Dr. commerc.*, t. 4, n. 2695; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 767, p. 86, note 6, *in fine;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1224; Huc, n. 282.

191. — Mais décidé, en sens contraire, que les dispositions du Code civil (art. 2044) et du Code de procédure civile (art. 1005), d'après lesquelles la transaction et le compromis doivent être établis par écrit, s'appliquent dans le cas où la transaction et le compromis sont intervenus entre commerçants et se rapportent même à des actes de commerce. — Bordeaux, 5 févr. 1857, Blandeau, [S. 57.2.575, P. 58.717] — Bourges, 12 août 1871, Bonet, [S. 73.2.161, P. 73.694, D. 73.2.103]; — 17 févr. 1896, précité. — Trib. comm. Gand, 27 avr. 1878, [Clunet, 82.644] — *Sic*, Accarias, n. 84; Pont, t. 2, n. 500; Aubry et Rau, t. 4, § 420, p. 661; Laurent, t. 28, n. 375; Guillouard, n. 85-I; Massé, *Le droit commercial*, t. 4, n. 2695.

192. — Lorsque les parties rédigent un acte écrit destiné à constater leur accord, elles peuvent, à leur volonté, recourir à un acte sous seing privé ou à un acte authentique; si elle est faite par acte sous seing privé, la transaction doit être soumise pour sa validité aux règles établies pour ces sortes d'actes. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1225; Huc, n. 283. — V. *suprà*, vis *Acte sous seing privé, Double écrit.*

193. — Elle peut également avoir lieu par acte authentique, par acte notarié, rédigé en minute et non en brevet seulement. — Huc, n. 283; E. Clerc, *Man. du not.*, 2e part., n. 670. — ... Par forme de jugement (appelé expédient) ou se conclure au bureau de conciliation. Dans ces divers cas, elle est soumise aux formes requises pour ces actes et produit les effets qui y sont attachés, sauf ce qui sera dit *infrà*, relativement aux jugements. — V. Rolland de Villargues, v° *Transaction*, n. 59; Zachariæ, § 419; Rauter, *Th. C. proc. civ.*, § 168; Carré, *L. proc. civ.*, t. 1, n. 231; Merlin, *Rép.*, v° *Bureau de concil.*, n. 3 à 5. — V. *suprà*, vis *Conciliation*, n. 485 et s., *Contrat judiciaire, Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 457 et s.

194. — L'acte dressé par un juge de paix siégeant comme conciliateur est un acte authentique en la forme, bien qu'il n'ait que les effets d'une obligation privée. Décidé, à ce sujet, que le juge de paix, saisi d'une action à laquelle le défendeur oppose une exception qui sortirait de sa compétence, a qualité pour dresser procès-verbal de la transaction intervenue devant lui et sur ses conseils. En conséquence, une pareille transaction est valable, bien qu'elle ne soit pas signée par les parties, si le procès-verbal constate que celles-ci ont déclaré ne savoir signer. — Poitiers, 7 août 1861, Jozeleau, [S. 62.2.557, D. 62.2.56] — *Sic*, Laurent, t. 28, n. 372; P. Pont, t. 2, n. 495; Guillouard, n. 91. — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *C. proc. civ. ann.*, sur l'art. 54. — V. aussi *suprà*, v° *Bornage*, n. 343 et s.

195. — Au surplus, le juge de paix, saisi, comme juge, d'une affaire de sa compétence, peut, de même que lorsqu'il procède comme conciliateur, recevoir et constater une transaction intervenue entre les parties sur le procès qui lui était soumis. — Bordeaux, 5 déc. 1830, Guérin, [S. et P. chr.]; — 6 juill. 1858, Maurey, [S. 59.2.254, P. 59.821] — Douai, 10 nov. 1890, Wartelle et Legrand, [D. 91.2.133] — *Sic*, P. Pont, t. 2, n. 494; Guil-

louard, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Limoges, 28 juill. 1877, Rambaud, [S. 78.2.102, P. 78.459, D. 79.2.140]

196. — Il a été décidé que le juge de paix ne méconnait pas les prescriptions des art. 1341 et 2044 sur la preuve testimoniale et les transactions, lorsqu'il a réservé pour la juridiction ordinaire toutes les questions touchant la validité de l'arrangement qui serait résulté des déclarations faites devant lui par les parties en vue d'un règlement amiable et ultérieur de leur différend. — Cass., 19 févr. 1889, Loubet, [D. 89.5.458]

197. — Une transaction ayant pour objet d'avantager un des contractants est valable, encore qu'elle ne soit pas revêtue des formes prescrites pour les donations entre-vifs. — Toullier, t. 3, n. 176. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 723 et s.

198. — En ce qui concerne les transactions dans lesquelles sont intéressés des mineurs, des interdits, des communes, départements, établissements publics, etc., V. *suprà*, n. 122 et s.; et *Administration légale*, n. 91 et s.; *Aliénés, aliénation mentale*, n. 570; *Commune*, n. 963 et s.; *Conseil judiciaire*, n. 226 et s.; *Département*, n. 222 et s.; *Interdiction*, n. 589; *Tutelle*, etc.

199. — Sur les formes spéciales de la transaction lorsqu'elle est relative à un faux incident civil (C. proc. civ., art. 249), V. *suprà*, v° *Faux incident civil*, n. 574 et s.

CHAPITRE IV.

DE CE QUI PEUT FAIRE L'OBJET D'UNE TRANSACTION.

200. — On peut, en général, transiger sur toute espèce de droits, quelles qu'en soient l'origine et la nature, et lors même qu'ils seraient éventuels, non encore ouverts ou subordonnés à une condition. — Cass., 31 déc. 1835, De Fumel, [S. 36.1.189, P. chr.] — Zachariæ, t. 3, § 420; Laurent, t. 28, n. 353; Guillouard, sur l'art. 2046, n. 62; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1277.

201. — Toutefois, comme tout autre contrat, la transaction dépourvue de cause est frappée de nullité. Or nous avons dit que le droit qui fait l'objet de la transaction doit être douteux. Une transaction portant sur un droit certain et non contesté est donc dépourvue de cause et, comme telle, nulle. Jugé, en ce sens, qu'il appartient aux juges du fond de décider qu'un acte passé entre les parties, et par lequel l'une d'elles a renoncé, à titre transactionnel, à une action qu'elle avait intentée contre l'autre, n'a que l'apparence d'une transaction; qu'il n'y avait entre les parties aucun droit douteux et litigieux; que, conséquemment, ladite transaction, étant dépourvue de cause et d'effet, doit être déclarée non avenue; à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine, et échappe dès lors à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 juill. 1895, Epoux Leroy et Cie, [S. et P. 95.1.311, D. 95.1.511] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1259. — V. *suprà*, n. 39 et s.

202. — L'objet de la transaction doit être déterminé afin qu'on puisse savoir si cet objet est ou n'est pas à la disposition de la personne qui transige. — Guillouard, n. 61; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1260. — V. *suprà*, n. 122 et s.

203. — Les auteurs décident qu'on ne peut transiger sur la chose d'autrui. Dès lors qu'on ne peut la vendre (art. 1599), on ne peut non plus la céder par voie de transaction. — Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 576; Guillouard, sur l'art. 2046, n. 63; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1276. — Il serait plus exact de dire que la transaction passée entre deux personnes sur une chose qui est plus tard reconnue appartenir à un tiers est simplement inopposable au tiers propriétaire comme étant *res inter alios acta*. — Huc, n. 299.

204. — Ce n'est pas à dire au surplus que pour pouvoir transiger sur une chose il faut pouvoir la vendre; il suffit de pouvoir disposer du droit dont il s'agit (V. *suprà*, n. 167). C'est ainsi que le droit d'usage et le droit d'habitation peuvent être l'objet d'une transaction bien qu'ils aient le plus souvent un caractère personnel qui en interdit la cession. — Huc, t. 12, n. 298.

205. — De plus, la transaction, pour être valable, doit porter sur des choses qui soient dans le commerce et non sur des objets dont l'aliénation soit prohibée, ou qui ne puissent, suivant la loi, faire la matière de conventions. — Laurent, t. 28, n. 361 et s.; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2045, n. 36.

206. — Spécialement, il n'est pas permis de transiger sur les matières qui intéressent l'ordre public. — Cass., 5 févr. 1895, Consorts de Menou, [S. et P. 95.1.121, D. 95.1.199]

207. — Ainsi on ne peut transiger en matière de nationalité (C. civ., art. 6, 2045). — Duranton, t. 18, n. 399; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1261. — Dès lors, on ne peut opposer à un individu les actes d'où résulterait une renonciation à la qualité de Français et aux droits qui découlent de cette qualité. — Rennes, 12 févr. 1824, Hæntjens, [P. chr.]

208. — Sont nulles également les transactions relatives à l'état civil des personnes. — Cass., 12 juin 1838, Martin, [S. 38.1.695, P. 38.2.366], qui casse un arrêt d'Aix, du 16 juin 1836, Mêmes parties, [S. 37.2.25, P. 37.1.192] — Grenoble, 18 janv. 1839, sous Cass., 21 avr. 1840, Martin, [S. 40.1.873, P. 40.2.460]; — 27 févr. 1839, Delille, [S. 39.1.161, P. 39.1.218] — Orléans, 6 mars 1841, Grandvillers, [P. 41.2.241] — Marbeau, n. 112-3°; Duranton, t. 18, n. 399; Zachariæ, t. 3, p. 143; Richefort, *Tr. de l'état des familles*, t. 1, n. 161; Nougarède, *Lois des familles*, p. 247; Demolombe, *Cours de C. Nap.*, t. 5, n. 331 et s.; Marcadé, *Cours de dr. civ.*, sur l'art. 328, n. 1; Duvergier, sur Toullier, *Dr. civ.*, t. 10, note *a* du n. 378; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. C. civ.*, sur l'art. 328, t. 1, n. 468; Berriat-Saint-Prix, *Notes élément. sur le C. civ.*, sur l'art. 2046, t. 3, n. 8141; Teulet, Dauvilliers et Sulpicy, *C. civ. annoté*, sur l'art. 2045, n. 170; Souquet, *Dict. des temps légaux*, t. 2, 786e tableau, 5e col., v° *Transaction*, n. 7; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Transaction*, n. 31; Guillouard, n. 67 et s.; Troplong, n. 64 et s.; Laurent, t. 28, n. 356 et s.; P. Pont, t. 2, n. 592 et s.; Accarias, n. 93 et s.; Colmet de Santerre, t. 8, n. 280 *bis*-III-VI; Aubry et Rau, t. 4, p. 662, § 420; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1261. — V. sur les applications du principe, *suprà*, v^is^ *Enfant naturel*, n. 341 et s.; *Légitimation*, n. 14; *Paternité et filiation*, n. 523 et s.

209. — Troplong (n. 63) n'admet cette opinion qu'autant que la transaction tend à détruire l'état de la personne, mais il pense qu'elle est valable si elle a pour objet de la consolider. — *Contrà*, Guillouard, n. 69.

210. — Si une transaction ne peut avoir pour objet l'état civil de l'une des parties, rien ne s'oppose à ce que celles-ci traitent sur les intérêts pécuniaires résultant de cet état qui n'est pas contesté. — Cass., 29 mars 1852, Touzan et Bourgeois, [S. 52.1.385, P. 52.2.641, D. 54.1.392] — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1269. — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 341 et s.

211. — Ainsi est licite le contrat par lequel des enfants légitimes et des enfants adultérins, sans rien stipuler sur leur état civil, ni même conférer aux derniers la qualité d'héritiers, et dans le but unique de prévenir les contestations qui pourraient naître soit de la diversité des prétentions à élever sur les successions ouvertes du père et de la mère, soit de la confusion établie entre l'actif et le passif de ces successions et des communautés, soit de la découverte de testaments ignorés, conviennent de constituer une masse unique, dans laquelle ils attribuent à chacun des contractants une part égale. — Même arrêt.

212. — Au surplus, l'interprétation d'une telle transaction appartient exclusivement aux juges du fond et ne saurait être révisée par la Cour de cassation. — Cass., 9 mai 1855, Muiron, [S. 56.1.723, P. 56.2.554, D. 55.1.228] — V. *suprà*, n. 61 et s.

213. — Ratifier dans un partage un acte antérieur qui a reconnu la légitimité de l'un des cohéritiers, c'est moins transiger sur une question d'état que sur des intérêts pécuniaires, en telle sorte que, plus tard, une telle transaction ne peut être attaquée comme portant sur une question d'état. — Cass., 24 juill. 1835, Mas, [S. 36.1.238, P. chr.]

214. — Si la transaction portait à la fois sur l'état civil d'une personne et sur les droits pécuniaires attachés à cet état, serait-elle tellement indivisible qu'elle ne pût être annulée pour une partie et maintenue pour l'autre? La question a été résolue négativement par l'arrêt de la cour d'Orléans, 6 mars 1841, précité. — V. aussi en ce sens, Pilon, note sous Cass., 25 nov. 1901, Barliey, [S. et P. 1903.1.353] — Mais on admet communément que la transaction a, dans ce cas, un caractère indivisible qui doit la faire annuler par le tout, sans distingner si la transaction sur l'état lui-même et sur ses conséquences pécuniaires a eu lieu pour un prix unique ou pour deux prix distincts. — Troplong, *Des transactions*, n. 68; Demolombe, t. 5, n. 517; Laurent, t. 28,

n. 357; Accarias, *Et. sur la transact.*, n. 93; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 593; Guillouard, *Transact.*, n. 71; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Contr. aléat., Mandat, Cautionn., Transact.*, n. 1273; Huc, *Comment. du C. civ.*, t. 12, n. 307. — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*, n. 343 et s.

215. — Jugé que la femme séparée de corps qui, « en échange de certaines assurances données par son mari », consent, d'une part, à s'en rapporter à justice sur la demande qu'il a formée à fin de conversion en divorce, et, d'autre part, à réduire la pension alimentaire allouée par le jugement de séparation de corps, fait une convention dont les clauses sont liées entre elles indivisiblement, et qui, présentant les caractères d'une transaction sur une question d'état, est nulle. — Cass., 25 nov. 1901, précité.

216. — Peut-on transiger sur une demande en nullité de mariage? Non, en tant, du moins, que la transaction aurait pour but d'opérer la dissolution. Mais on peut transiger à l'effet de maintenir le lien conjugal. Ces deux règles, dit Rigal (*Tr. des tansactions*, p. 86), sont universellement reconnues (Voët, sur le Dig., tit. *De transac.*, n. 15, dit : *De causis quoque matrimonialibus transactionem* pro *matrimonio quidem*, at non contra *illud, interponi tradunt interpretes.* — V. aussi, en ce sens, Vinnius, *Tr. de transactionibus*, ch. 4, n. 12; et Gail, *Oservationes praticæ*, liv. 2, observ. 94, n. 14). Elles doivent être admises sous le droit nouveau, puisqu'elles tendent à prohiber ce qui blesse l'ordre public et les bonnes mœurs, et à favoriser ce qui les protège. — Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 2, n. 5, et surtout Troplong, n. 82, 88.

217. — De même, des époux ne peuvent, pendant la durée du mariage ou de la communauté, transiger sur leurs conventions matrimoniales, qui sont immuables (V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 626 et s.), ou sur la faculté qui appartient à la femme de provoquer la séparation de biens (C. civ., art. 1395, 1443, 1563). — Zachariæ, t. 3, § 420; Guillouard, n. 73.

218. — On ne peut, non plus, opérer par transaction une séparation de corps, toutes les séparations volontaires étant nulles (C. civ., art. 407). — Duranton, t. 18, n. 401; Guillouard, n. 74; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1271.

219. — Toutefois, on doit considérer comme valable la transaction par laquelle on confère à la communauté de fait qui a existé entre un homme et une femme mariés seulement devant l'Eglise, tous les effets relativement aux intérêts civils et pécuniaires qui résultent d'une communauté conjugale. Ce n'est pas là transiger sur une matière d'ordre public. — Liège, 4 févr. 1822, Christiaens, [P. chr.]

220. — On ne peut transiger sur les droits de la puissance paternelle ou maritale. — Zachariæ, t. 3, § 420.

221. — Les questions d'interdiction sont des questions d'état qui intéressent l'ordre public, et ne peuvent, dès lors, faire l'objet de conventions privées. — Cass., 13 nov. 1883, Rubichon, [S. 84.1.328, P. 84.1.808, D. 84.1.103]

222. — En conséquence, est nulle une transaction portant désistement d'une demande en interdiction. — Même arrêt. — *Sic*, Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, § 124, p. 791.

223. — Peut-on transiger sur les dons ou legs d'aliments, logements et vêtements, ou sur des aliments dus en vertu de la loi? (C. proc. civ., art. 1004 et 581). La négative est généralement admise. — Douai, 1er févr. 1843, Belloir, [P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 403; Delvincourt, t. 3, p. 477; Zachariæ, t. 3, § 420; Carré, *Lois de la proc.*, n. 3264; Guillouard, n. 79; Marbeau, n. 112; P. Pont, t. 2, n. 613; Aubry et Rau, t. 4, p. 663, § 420; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2045, n. 51; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1272. — V. aussi Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 214; Chardon, *Puiss. pat.*, n. 276; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 227; Rolland de Villargues, *Traité des enfants natur.*, n. 340. — V. *suprà*, v° *Aliments*, n. 361 et s. — Ainsi il a été jugé que l'acte par lequel un donataire avait renoncé au don d'aliments qui lui avait été fait pour être perçus en nature moyennant une somme représentative du capital de sa pension était nul et de nul effet. — Nîmes, 18 déc. 1822, Barjeton, [S. et P. chr.]

224. — ... Que toute renonciation de la part d'un enfant naturel à demander des aliments à ses père et mère est réputée non écrite. — Bruxelles, 17 juin 1807, Pasteele, [S. et P. chr.]

225. — La transaction sur une dette d'aliments serait nulle si la pension fixée par elle était insuffisante eu égard aux besoins du créancier. Merlin (*Rép.*, v° *Aliments*, § 8, n. 2, et *Transaction*, § 2, n. 4) professe l'opinion contraire, pour le cas du moins où la pension alimentaire a été constituée par contrat, parce que ayant, en ce cas, reçu l'être de la volonté des parties, il est naturel que la volonté des parties puisse aussi la modifier. — V. en ce sens la loi 8, § 2, *De transact.*, et arrêt du parlem. de Rouen du 17 mai 1754. — V. aussi Troplong, n. 97 et 98; Laurent, t. 28, n. 366. — La même solution est admise par Guillouard (n. 79), Baudry-Lacantinerie et Wahl (n. 1272), pour le cas où la pension alimentaire a été constituée par acte à titre onéreux. — Rigal (*Tr. des transact.*, p. 85) soutient que dans tous les cas il est permis de transiger sur les pensions alimentaires, par cela seul que le Code civil n'a pas reproduit la défense consacrée par les anciens principes.

226. — Quoi qu'il en soit, la prohibition de transiger n'est relative qu'au droit de réclamer les aliments, et en tant que la transaction tendrait à détruire ou à restreindre ce droit. Mais on devrait réputer valable la transaction qui porterait uniquement sur le mode de prestation des aliments. — Zachariæ, t. 3, § 420; Duranton, t. 18, n. 403; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

227. — ...Ou sur le paiement d'arrérages échus d'une pension alimentaire. — Zachariæ *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.*; Marbeau, p. 68; Carré, n. 3264; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — La raison en est, dit Duranton, que le créancier ayant vécu sans ces mêmes arrérages, le motif de la prohibition n'a pas la même force que pour les arrérages futurs (V. même solution, L. 8, au Cod., *De transact.*). Il semble, néanmoins, qu'il ne faudrait pas prendre ceci à la lettre, et que si celui qui doit les aliments avait été en demeure de les payer, et que celui auquel ils sont dus eût été obligé d'emprunter pour vivre, les arrérages, même échus, ne sauraient, quant au droit de transiger, être distingués des arrérages à venir. — V. au surplus, sur cette matière, Troplong, n. 93 et s.

228. — On peut aussi transiger sur les sûretés qui garantissent le paiement d'une pension alimentaire, notamment renoncer par transaction à l'hypothèque constituée pour garantie de paiement de la pension. — Caen, 9 juill. 1862, Lasne, [S. 63.2.103, P. 63.809] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1272. — *Contrà*, Lyon, 28 avr. 1869, Denris, [S. 70.2.52, P. 70.232] — Trib. civ. Arcis-sur-Aube, 20 nov. 1873, [*Journ. des conserv. des hyp.*, n. 2795 et 2824] — Trib. Seine, 7 août 1890, [*Rev. hyp.*, 1890, p. 113] — Guillouard, n. 79.

229. — Dans tous les cas, suivant M. Duranton (n. 403), la transaction en matière d'aliments devrait être réputée valable si elle avait eu lieu avec l'autorisation de la justice ; car il peut être dans l'intérêt de celui qui prétend avoir droit à des aliments de transiger plutôt que de plaider. L'auteur s'appuie sur la loi 8, au Cod., *De transact.*

230. — Jugé qu'on peut transiger sur une rente viagère quand il n'est pas constant qu'elle a été constituée à titre d'aliments. — Poitiers, 30 flor. an XI, Duguy, [S. et P. chr.]

231. — Du principe qu'on ne peut transiger sur des choses qui ne sont pas dans le commerce, il résulte qu'on doit réputer nulle la transaction qui porterait sur des droits éventuels à une succession non encore ouverte (C. civ., art. 1130). — Cass., 27 déc. 1837 (motifs), Colombel, [P. 38.1.449] — Zachariæ, t. 3, § 420; Duranton, t. 18, n. 427; Pont, t. 2, n. 606; Laurent, t. 28, n. 365; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2046, n. 37; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1277.

232. — Jugé qu'une transaction faite sous la condition expresse que l'un des contractants deviendra propriétaire d'une partie de l'hérédité de l'autre, si celui-ci prédécède sans enfants mâles, est nulle, même entre frères. — Turin, 2 mai 1806, Caffarato, [S. et P. chr.]

233. — Mais on ne peut attribuer le caractère de transaction sur une succession future à la transaction convenue entre les héritiers présomptifs d'un absent déclaré, mais dont le décès n'est pas constaté, relativement au partage de ses biens, et dans tous les cas, une telle transaction doit être validée s'il est constant qu'elle a eu lieu en vue de l'opinion où étaient les parties du décès de l'absent, et si elle a reçu son exécution. — Cass., 27 déc. 1837, précité.

234. — De même, des parties majeures et ayant capacité pour contracter peuvent valablement transiger sur des prétentions éventuelles et sur des droits qui ne seraient pas encore ouverts. L'art. 2045, C. civ., portant que pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction, n'a

en vue que la capacité personnelle des contractants. — Cass., 31 déc. 1835, De Fumel, [S. 36.1.189, P. chr.]

235. — On ne peut transiger sur une donation entre vifs révoquée pour cause de survenance d'enfants. Mais on peut transiger sur la donation faite en faveur du mariage par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre. — Rigal, p. 109 et s. — C'est ce qui résulte des art. 960, 964 et 965, C. civ.

236. — Qu'en est-il d'une transaction ayant pour objet d'éteindre une action en nullité de dispositions testamentaires, fondée sur ce que le légataire universel institué n'était qu'un légataire apparent, une personne interposée, le véritable institué étant un incapable, et par exemple, une congrégation religieuse non reconnue? Dans un premier système on raisonne de la façon suivante : les membres des congrégations non autorisées conservent individuellement, *ut singuli*, la capacité civile qui appartient à tout citoyen; ils la conservent pleine et entière. Sans doute, on pourra prouver contre eux qu'ils ne sont, en réalité, que des personnes interposées, et que le véritable légataire est un incapable, tel qu'une congrégation non autorisée; le prouver, oui; le présumer, non; si bien que, tant que la preuve n'a pas été administrée, le légataire reste personnellement attributaire de la chose léguée, et peut exercer, en ce qui la concerne, tous les droits appartenant à un institué ordinaire. Or, parmi ces droits, se trouve celui de transiger sur une action en nullité de testament intentée par l'héritier légitime. Une telle transaction est valable si le légataire y figure comme légataire personnellement institué, et non comme représentant la congrégation religieuse qu'on prétendrait être le véritable bénéficiaire du legs, et s'il résulte des termes de la transaction que le légataire universel institué et l'héritier légitime ont transigé sur la prétention du légataire de conserver la totalité de la succession en tant qu'institué personnellement, et qu'il n'y a point eu reconnaissance, de la part de l'héritier légitime, de la validité d'un legs considéré comme fait, en réalité, à la congrégation non autorisée. Ou la transaction a prétendu valider en droit une obligation dont la nullité d'ordre public était certaine, d'après les éléments de fait reconnus par les parties : alors la transaction est nulle elle-même; ou la transaction est intervenue sur l'interprétation douteuse d'un acte dont la nullité ou la validité faisait l'objet de la contestation entre parties : en ce cas, la transaction est valable. — V. en ce sens, Orléans, 3 août 1892, sous Cass., 5 févr. 1895, Consorts De Menou, [S. et P. 95.1.121, D. 95.1.199]

237. — Dans un second système on dit : la transaction intervient sur un litige né, c'est ce litige qu'il s'agit d'éteindre. Quel est-il? Une action en nullité du legs, comme fait par interposition de personne à un incapable, à une congrégation non autorisée. Cette action est fondée sur un motif d'ordre public; par conséquent, rien ne pourra l'arrêter, ni acquiescement, ni renonciation, ni transaction; il faudra qu'elle puisse marcher sans obstacle et arriver devant le juge, quoi qu'il advienne (Guillouard, *Tr. des transactions*, n. 76). Or, voici qu'on oppose à l'héritier une transaction signée par lui, et qu'on lui déclare que cette transaction élève contre lui une fin de non recevoir absolue. Il répond : cette transaction est nulle, par la raison que je n'avais pas le droit de la consentir dès lors qu'elle portait sur une matière intéressant l'ordre social, et, par suite, sortant du domaine des conventions privées. Un instant j'étais parti pour aller devant le juge; je me suis arrêté en chemin; mais je me décide à me remettre en mouvement, et rien ne peut m'empêcher d'aller soumettre à la justice la question de savoir si le véritable bénéficiaire de la disposition que j'attaque n'est pas un légataire que la loi ne veut pas reconnaître. C'est ce second système qu'a consacré la Cour de cassation. Il a été jugé que le legs universel fait par personne interposée à une communauté religieuse non autorisée constituant une fraude à une loi d'ordre public, est illicite, comme portant sur un acte frappé d'une nullité d'ordre public, la transaction intervenue sur l'action en nullité d'un héritier légitime contre le légataire universel apparent institué en vue de masquer la transmission des biens à une congrégation non autorisée, transaction reconnaissant à ce légataire la qualité de légataire universel véritable. — Cass., 5 févr. 1895, précité.

238. — Et cette transaction ne saurait, par suite, constituer une fin de non recevoir contre la demande ultérieure de l'héritier légitime, tendant à prouver que le légataire universel apparent est, en réalité, une personne interposée au profit d'une congrégation non autorisée. — Même arrêt.

239. — La nullité d'une disposition entachée de substitution prohibée étant d'ordre public (V. *infrà*, v° *Substitution*, n. 658), une transaction qui ne décharge pas le grevé de l'obligation de conserver et de rendre est sans effet sur la validité d'une telle disposition. — V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 674 et s.

240. — Si le grevé transige sur la propriété des biens substitués, la validité de la transaction dépendra du point de savoir si la substitution aura ou non effet. — Huc, n. 301. — Si la substitution produit son effet, la transaction n'est valable que si l'on a accompli les formalités exigées des administrateurs des biens d'autrui. — V. *suprà*, v° *Substitution*, n. 974.

241. — Une transaction ne peut avoir pour effet de convertir une dette frappée d'une nullité d'ordre public en une obligation valable. — Cass., 17 janv. 1881, Walser, [S. 82.1.160, P. 82.1.378, D. 82.1.333]; — 18 déc. 1893, Marqué, [S. et P. 95.1.70, D. 94.1.64]

242. — Ainsi le paiement fait à un notaire d'une certaine somme, en vertu d'une transaction, n'a pas de cause légale si la transaction porte sur un objet qui, rentrant dans les attributions exclusives de la Régie, n'appartenait pas au notaire. — Cass., 14 nov. 1883, Grandin, [S. 85.1.449, P. 85.1.1076, D. 84.1.201]

243. — En conséquence, l'acceptation par le notaire de la somme convenue constitue, à sa charge, une faute qui lui est légalement imputable, et le notaire est à bon droit condamné à restituer au propriétaire la somme reçue, et à lui payer des dommages-intérêts. — Même arrêt.

244. — De même, des billets souscrits à titre de transaction, au lieu et place d'autres billets précédemment créés pour une cause immorale (notamment pour prix de complaisances coupables de la bénéficiaire envers le souscripteur), doivent être déclarés nuls et de nul effet au même titre que les billets originaires qu'ils ont remplacés. — Même arrêt. — Sur la nullité des obligations contractées entre concubins, V. *suprà*, v° *Concubinage*, n. 60 et s.

245. — Est encore nulle, comme portant sur une matière intéressant l'ordre public, la transaction intervenue entre le cédant et le cessionnaire d'un office sur une demande en réduction, pour cause de dol et de fraude, du prix porté au contrat approuvé par l'autorité supérieure. — Orléans, 31 mars 1851, sous Cass., 19 févr. 1856, M..., [S. 56.1.529, P. 56.1.248]; — 13 févr. 1891, Moreau, [S. et P. 92.2.241, et la note de M. Chavegrin, D. 92.2.93] — *Sic*, Accarias, n. 89; Aubry et Rau, t. 4, § 420, p. 663; Guillouard, n. 76; Pont, t. 2, n. 601; Laurent, t. 28, n. 362; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 990; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1275; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2045, n. 45. — V. *suprà*, v° *Office ministériel*, n. 447 et 448.

246. — Jugé, au contraire, qu'on peut valablement transiger sur une action en réduction du prix de cession, motivée sur le dol et la fraude au moyen desquels le cédant aurait exagéré les produits de l'office; il n'en est pas de cette transaction comme de celle intervenue sur l'action en réduction ayant pour cause les dissimulations commises dans le traité soumis à l'autorité, laquelle est essentiellement nulle. — Paris, 7 mars 1857, Denis, [S. 57.2.196, P. 57.758, D. 57.2.100]

247. — La question de savoir si l'on peut, à l'avance, limiter la responsabilité ayant pour fondement une faute commise revient à celle de savoir si l'on peut valablement stipuler la clause de non-responsabilité. — V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1152 et s.

248. — On doit considérer comme illicite l'engagement qu'avant tout accident prend un ouvrier de ne pas réclamer au patron, dont la responsabilité serait engagée par sa faute personnelle ou par celle d'un des préposés, la réparation du préjudice causé, sous peine d'être déchu de ses droits à l'indemnité due par une compagnie d'assurances en compensation de primes au paiement desquelles il a participé; mais il n'en est pas de même de la convention par laquelle, après l'accident, l'assuré renonce, moyennant le paiement d'une certaine somme, à l'exercice de l'action civile qui lui appartiendrait contre le patron : cette convention, lorsqu'elle est librement consentie, fait la loi des parties et doit recevoir son exécution. — Cass., 8 janv. 1900, Gardner, [S. et P. 1902.1.311] — Sur l'étendue et les effets de la transaction, au cas où la situation de la victime de l'accident s'aggrave, V. *infrà*, n. 326 et s.

249. — Nous rappelons qu'en ce qui concerne spécialement

les accidents du travail survenus dans l'exercice des professions protégées par la loi de 1898, les conventions entre patrons et ouvriers ayant pour objet la limitation du principe de responsabilité, sont nulles à raison du caractère d'ordre public reconnu à cette loi. — V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 2745 et s. — Sur l'accord entre les parties devant le président du tribunal, V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 2586 et s.

250. — Du principe qu'on ne peut transiger sur des matières qui touchent à l'ordre public, il résulte qu'on ne peut déroger, par exemple, à l'ordre des juridictions, quand il s'agit d'incompétence *ratione materiæ* (V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 96 et s.). Jugé, toutefois, que des parties peuvent transiger sur le sens d'un acte administratif, si, quel que soit l'objet du litige, aucune action ne peut réfléchir contre le domaine. Car alors elles ne traitent que sur des objets dont elles ont la libre disposition, ce qui rentre dans l'art. 2045, C. civ. — Cass., 17 janv. 1811, Lenoir, [P. chr.] — Duranton, t. 18, n. 402; Rigal, p. 215.

251. — Jugé qu'on peut transiger sur la question de savoir si une rente est féodale ou purement foncière. — Cass., 5 juill. 1810, Pillette, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1823, Delorme, [P. chr.] — V. aussi Rigal, p. 88. — ... Mais à la condition que la transaction reconnaîtra la rente comme foncière et qu'elle écartera toute apparence de féodalité.

252. — Jugé aussi qu'une transaction faite entre un avocat et son client pour couvrir les vices d'une société faite précédemment entre eux dans l'objet de devenir, pour le profit commun, adjudicataire des biens dont le client poursuivait l'expropriation, est valable en droit et obligatoire suivant sa teneur, si elle ne présente pas les caractères du dol et de la violence. — Cass., 11 mars 1807, Prinet, [S. et P. chr.], qui casse un arrêt de Besançon du 15 therm. an XIII. Mais, dit Duranton (t. 18, n. 405), cela devrait dépendre beaucoup des circonstances de la cause. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 626 et s.

253. — Il est admis par la jurisprudence que les administrations publiques ne peuvent transiger sur la perception d'un impôt. — V. *suprà*, v^is *Contributions directes*, n. 1447; *Contributions indirectes*, n. 1378; *Enregistrement*, n. 3207 et s. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1265. — En tout cas, si on ne peut transiger sur l'impôt, certaines administrations ont le pouvoir de transiger sur les amendes et confiscations. — V. *suprà*, v^is *Contributions indirectes*, n. 1350 et s.; *Délit forestier*, n. 972 et s.; *Douanes*, n. 1620 et s.; *Pêche fluviale*, n. 879 et s.; *Postes et télégraphes*, n. 455 et s.

254. — Jugé qu'est valable comme transaction l'acte par lequel un redevable s'oblige envers un contrôleur de la Régie au paiement d'une somme fixe à titre d'amende et de confiscation, sous la réserve expresse de la ratification et de l'approbation du directeur général. — Cass., 26 juin 1811, Hérard, [P. chr.]

255. — Le dol peut être la matière d'une transaction valable. — Cass., 18 mai 1836, Janson de Sailly, [S. 36.1.457, P. chr.]

256. — Et pour la validité d'une telle transaction, il n'est pas nécessaire que les faits de dol ou de fraude sur lesquels on entend transiger soient tous spécifiés dans l'acte (C. civ., art. 2053). — Même arrêt.

257. — Sur les transactions en des matières touchant à l'ordre public, V. encore *suprà*, v^is *Inhumation et sépulture*, n. 307 et s.; *Jeu et pari*, n. 216.

258. — Peut-on transiger sur un délit ou un crime? A Rome où l'on ne connaissait pas l'institution du ministère public et la distinction qui existe entre l'action privée et l'action publique, la prohibition de transiger sur les délits et les crimes n'était pas absolue. Ainsi, on pouvait transiger quant aux délits privés, tels que le larcin et l'injure (L. 7 et 27, *De pactis*), et même quant aux crimes emportant peine capitale (C., *De transact.*, L. 18), sauf le cas d'adultère (L. 30, C., *De adult.*). Mais on ne pouvait transiger sur les crimes qui n'emportaient pas peine capitale (C., *De transact.*, L. 18), sauf le faux. — V. à cet égard, Rigal, *Tr. des transact.*, p. 104.

259. — Dans notre ancien droit, l'art. 19, tit. 25 de l'ordonnance de 1670, portait : « Enjoignons à nos procureurs et à nos seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux, et auxquels il écherra peine afflictive, nonobstant toutes transactions et cessions de droits faites par les parties; et, à l'égard de toutes les autres, seront les transactions exécutées sans que nos procureurs et seigneurs puissent en faire aucune poursuite ».

260. — D'après les principes actuels, on ne peut transiger sur un crime, un délit, ou même une simple contravention (Duranton, t. 18, n. 400), en ce sens du moins qu'on ne peut arrêter la poursuite du ministère public (C. civ., art. 2046; C. instr. crim., art. 4). — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 331. — V. aussi *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 315. — Cependant, la règle d'après laquelle la transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public comporte un certain nombre d'exceptions. — V. *suprà*, v^is *Adultère*, n. 164 et s., 193; *Contributions indirectes*, n. 1386 et s.; *Délit forestier*, n. 516 et s.; *Diffamation*, n. 1721 et s.; *Douanes*, n. 1639 et s.; *Octroi*, n. 954 et s.; *Pêche fluviale*, n. 879 et s.; *Postes et télégraphes*, n. 455 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Voitures publiques*.

261. — Mais on peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit ou d'un crime (C. civ., art. 2046). — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 858 et s.

262. — ... Et notamment sur les dommages-intérêts que pourrait réclamer la victime d'une injure, d'une diffamation ou d'un chantage. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1264.

263. — Et il faut remarquer, dit Duranton (t. 18, n. 400), que cette transaction n'est pas une preuve ni un aveu du délit lui-même; qu'elle ne doit même pas faire préjuger la culpabilité, car un innocent peut fort bien transiger pour éviter les désagréments d'une procédure humiliante (V. aussi Rigal, p. 90; Huc, n. 310). — Cette décision, puisée dans les motifs donnés par l'orateur du Gouvernement, est contraire au droit romain, suivant lequel la transaction faite sur des crimes à l'égard desquels il n'y avait pas de transaction possible (V. *suprà*, n. 258), était réputée un aveu de culpabilité (V. L. 18, *De transact.*). — Voët, *Ad Pandectas*, t. 2, tit. 15, n. 17 et 18.

264. — L'échec du ministère public et la déclaration de non-culpabilité entraîneraient-ils l'annulation de la transaction pour défaut de cause? On cite comme décidant l'affirmative un arrêt de Cass., 17 mars 1813, Tourangin, [S. et P. chr.] — Cet arrêt est vivement combattu par Rigal (p. 90 et s.), qui invoque, et avec raison, les principes du droit criminel (art. 358 et 366), qui laissent l'accusé, même acquitté, soumis à l'action en dommages-intérêts. La déclaration de non-culpabilité ne saurait donc porter atteinte à une transaction antérieurement faite sur la réparation civile, pas plus qu'elle n'empêcherait une transaction postérieure.

265. — Toutefois, l'arrêt précité se justifie par cette triple considération que, dans l'espèce : 1° non seulement l'accusé avait été acquitté, mais encore il avait été déclaré qu'il n'existait pas de corps de délit; 2° il était constant en fait que l'aveu du vol avait été extorqué au signataire de la transaction par de mauvaises voies; 3° l'écrit avait été signé sans liberté d'esprit. Dans ces circonstances, il était impossible de lui reconnaître une cause sérieuse et réelle.

266. — On peut transiger sur un faux certain, puisqu'on le peut sur l'intérêt civil résultant d'un délit, mais l'art. 249, C. proc. civ., veut qu'aucune transaction sur la poursuite du faux incident ne puisse être exécutée si elle n'a été homologuée en justice après communication au ministère public. — V. Duranton, n. 429, et sa discussion.

267. — L'usure peut-elle devenir la matière d'une transaction? Il faut distinguer. Il est généralement reconnu qu'on peut transiger sur une action en restitution d'intérêts usuraires. — Cass., 9 févr. 1836, Gaffet, [S. 36.1.88, P. chr.] — Duranton, t. 18, n. 404; Rigal, p. 216; Petit, *Usure*, p. 272; Zachariæ, t. 3, § 420; Guillouard, *loc. cit.*, n. 66; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1266. — V. *suprà*, v° *Intérêts*, n. 322 et s. — Mais on ne peut ratifier par une transaction une convention entachée d'usure. — V. *suprà*, v° *Intérêts*, n. 320 et s.

268. — Jugé que la nullité d'une donation résultant de l'usure n'est pas couverte par la transaction entre le donateur et le donataire sur le montant et l'époque de l'exigibilité de la donation. — Bordeaux, 17 déc. 1827, Maze, [S. et P. chr.]

269. — ... Qu'on ne peut transiger ni acquiescer en matière d'*usure* ni de *contrainte par corps*, et qu'ainsi on doit réputer recevable l'appel interjeté afin d'être déchargé de la contrainte par corps et à fin de réduction de la condamnation pour cause d'usure, encore qu'il y ait eu acquiescement au jugement par défaut qui la prononçait. — Paris, 17 avr. 1841, Béchem, [P. 41.1.541]; — 17 mai 1843, Leleu, [P. 44.1.408]

270. — Sur la question de savoir si une déclaration inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises expédiées constitue une contravention à l'ordonnance sur la police des chemins de

fer, et si, par conséquent, la perception par la compagnie, après la constatation de la contravention, du supplément de taxe qui lui était dû, peut être considérée comme constituant une transaction de sa part, qui la rende non recevable à poursuivre le contrevenant devant le tribunal correctionnel, V. *suprà*, vº *Chemin de fer*, n. 1600 et s.

271. — Les parties ne peuvent transiger sur l'affiche et la publication des jugements de condamnation en matière de contrefaçon de lisières de draps (Décr. 22 déc. 1812, art. 6).

CHAPITRE V.

EFFETS DE LA TRANSACTION.

272. — Conformément au principe général posé *suprà*, vº *Obligations*, n. 515 et s., la transaction tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite (art. 1134). On ajoute qu'elle engendre entre les parties une exception analogue à celle de la chose jugée en dernier ressort (*Exceptio litis per transactionem finitæ;* C. civ., art. 2052. — Duranton, t. 18, n. 412; Rigal, p. 128; Domat, tit. 13, sect. 1, n. 9; Guillouard, n. 95; Pont, *Rev. crit.*, t. 28, 1866, p. 289). « *Non minorem auctoritatem transactionum quàm rerum judicatarum esse recta ratione placuit* » (L. 20, Cod. *De transact.*). De Catelan (liv. 5, chap. 46) dit que la transaction a un avantage sur un jugement en dernier ressort, en ce que ce jugement peut ne pas convaincre celui qui est condamné de la justesse de sa condamnation, tandis qu'il en est autrement de la transaction, qui est le fruit de la volonté respective de ceux qui l'ont souscrite.

273. — Cette assimilation faite par l'art. 2052, de la transaction à un jugement en dernier ressort, a été combattue par plusieurs auteurs (V. Accarias, n. 149; Huc, p. 356; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1290). Et, par le fait, nous verrons que des différences importantes séparent la transaction du jugement en dernier ressort, tandis que les règles posées notamment par l'art. 2051 sont aussi bien celles des contrats que celles de la chose jugée.

274. — Néanmoins, il y a également entre ces deux actes, des analogies frappantes. Et en premier lieu, la transaction tranche définitivement le différend entre les parties. Il en résulte que les juges ne peuvent, au sujet d'un litige dont ils sont saisis, anéantir les effets d'une transaction non attaquée par les parties. — Cass., 24 pluv. an IX, Verdier, [S. et P. chr.]

275. — La transaction intervenue relativement à la fixation des comptes et à l'interprétation et exécution d'un arrêt qui en ordonnait l'établissement ferme aux parties la requête civile comme les autres voies de recours. Du moins les juges peuvent interpréter en ce sens une pareille transaction, alors surtout qu'elle ne contient aucune réserve et qu'elle a été exécutée. — Lyon, 5 juin 1856, Delorme, [S. 58.2.118, P. 57.966]

276. — Il a été jugé, par application du principe posé, que les parties elles-mêmes qui ont transigé sur des dépenses prétendues faites ne peuvent revenir sur cette transaction en demandant la justification de ces dépenses. — Cass., 7 juill. 1812, Retzenthaller, [P. chr.]

277. — ... Que celui à qui un compte est rendu et qui accepte du rendant-compte une somme à titre de transaction et à forfait, en représentation de diverses valeurs dont le chiffre se trouve incertain, est non recevable à demander plus tard un compte exact de ces valeurs, s'il ne prouve pas que son consentement à la transaction a été extorqué par dol ou par fraude. — Cass., 5 déc. 1838, Ducôté, [S. 39.1.306, P. 39.1.263]

278. — ... Que le débiteur qui, postérieurement à l'obligation qu'il a contractée vis-à-vis de son créancier, se reconnaît de nouveau débiteur par transaction, se rend non recevable à opposer les vices dont l'acte primitif peut être atteint. — Bourges, 23 therm. an VIII, Desmaisons, [S. et P. chr.]

279. — Les héritiers d'une femme mariée sous le régime dotal ne peuvent plus, sous prétexte de la nullité du contrat de mariage, demander le règlement de la succession de celle-ci conformément aux principes de la communauté légale, après qu'il est intervenu entre eux et le mari, légataire universel de sa femme, une transaction par laquelle ce dernier s'est désisté de tous les droits qu'il tenait du testament, moyennant l'abandon qui lui était fait d'une portion déterminée sur chacun des biens de la succession, alors qu'il est reconnu par les juges du fond que cette transaction contenait règlement de tous les droits susceptibles d'être respectivement réclamés par les parties sur cette même succession. — Cass., 19 déc. 1865, Salguès, [S. 66.1.301, P. 66.784, D. 66.1.182]

280. — Jugé aussi que l'instance sur un procès terminé par une transaction ne peut être reprise, tant que cette transaction n'a pas été résolue par un jugement. — Liège, 23 déc. 1816, Defavereau, [P. chr.]

281. — ... Que la transaction qui, après dissolution d'une société, intervient entre un associé et ses coassociés, sur la détermination du chiffre d'une créance réclamée par ceux-ci, en prenant pour point de départ le fait de la dissolution reconnu constant par les parties, s'oppose à ce que plus tard, et sans d'ailleurs demander la nullité de cette transaction, les créanciers de l'associé débiteur soient admis à soutenir que la dissolution de la société est nulle, soit pour vice de forme, soit comme simulée. — Cass., 21 juin 1864, Joannon et Dulac, [S. 64.1.317, P. 64.1057, D. 64.1.389]

282. — ... Que la transaction qui ne contient aucune réserve est définitive à ce point que, si elle est intervenue entre un mandant et un mandataire, le premier ne peut plus forcer le second à lui remettre les pièces dont il aurait dû appuyer ses comptes. — Cass., 21 août 1832, Rancès, [P. chr.]

283. — Jugé encore que la transaction relative à un dépôt et précédée d'un inventaire contradictoire de l'état de la chose déposée interdit toute poursuite relative à son enlèvement illégal, tant que la transaction n'a pas été rescindée. — Rennes, 2 août 1819, Leguyader, [S. et P. chr.]

284. — Mais un arrêt doit être annulé lorsqu'il a accueilli une fin de non recevoir basée sur une transaction qui, depuis, et par arrêt rendu sur requête civile, a été reconnue n'avoir jamais existé. — Cass., 7 mars 1826, Sombret, [P. chr.]

285. — Le créancier qui a consenti à suspendre des poursuites correctionnelles dont il menaçait son débiteur pour abus de confiance, peut ensuite reprendre ces poursuites, si le débiteur ne remplit pas les conditions sous lesquelles le sursis lui a été accordé : on ne peut dire, en un tel cas, que le sursis ait opéré transaction ou novation entre les parties, et civilisé l'affaire. — Bordeaux, 21 juill. 1830, Bourbon, [S. 31.2.236, P. chr.]

286. — Les effets de la chose jugée et ceux de la transaction étant en principe les mêmes, on a pu décider que lorsqu'une personne actionnée en exécution d'un marché consent à la suite d'une transaction à prendre livraison des marchandises litigieuses, puis refuse d'exécuter son engagement, il est nécessaire d'une nouvelle assignation pour la forcer à réaliser sa promesse, la transaction ayant mis fin au procès antérieur. — Cass., 17 janv. 1870, Meyer, [D. 70.1.247] — *Sic*, Guillouard, n. 105.

287. — La transaction ayant, comme le jugement, pour effet de mettre fin au litige, il devient inutile, lorsqu'un différend s'est terminé par une transaction, de statuer sur le conflit d'attribution soulevé par le préfet. — Trib. confl., 31 oct. 1885, Trochet, [D. 87.3.36]; — 22 janv. 1887, Mathieu de la Redorte, [D. 88.5.112] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

288. — De ce que la transaction est assimilée à la chose jugée, il résulte qu'elle est soumise à la règle des trois identités de l'art. 1351. — V. *suprà*, vº *Chose jugée*, n. 244 et s.

289. — *a*) Et tout d'abord, la transaction, qu'on la considère comme un contrat ou comme un jugement, ne produit d'effet qu'à l'égard des personnes qui y ont pris part ou de leurs représentants (Guillouard, n. 98; Troplong, n. 120; Aubry et Rau, t. 4, § 421, p. 664; Pont, t. 2, n. 663 et s.; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2051, n. 1; Huc, t. 12, p. 356, n. 316; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1298). — Jugé, par application de ce principe, que des héritiers d'une personne décédée ne peuvent, pour exercer des droits du chef de cette personne, se prévaloir d'une transaction dans laquelle ces droits auraient été reconnus à l'égard de quelques-uns de leurs cohéritiers, s'ils n'ont pas eux-mêmes été parties dans l'acte. — Bruxelles, 28 prair. an IX, Senoque, [S. chr.] — V. anal. Cass., 4 mars 1840, Buhot, [S. 40.1.382, P. 40.1.386]

290. — ... Que la transaction intervenue antérieurement à l'acceptation et à l'autorisation d'un legs à un hospice, entre cet hospice et un héritier du testateur stipulant pour lui seul et non pour la ligne dont il fait partie, ne peut être attaquée par un autre héritier non réservataire de la même ligne, si d'ailleurs aucun fait de dol ou de fraude n'est articulé. — Cass., 2 janv.

1877, Boullier, [S. 77.1.172, P. 77.414, D. 77.1.13] — V. Duranton, t. 18, n. 417; Aubry et Rau, t. 4, p. 664, § 421; Troplong, *Transaction*, n. 120.

291. — ... Que dans le cas où une transaction est intervenue, au cours d'un procès en nullité de testament, sur l'émolument de la succession, entre les héritiers naturels et le légataire universel institué par le testament litigieux, les légataires particuliers, qui sont restés étrangers à ladite transaction, ne peuvent l'opposer aux héritiers, comme un obstacle à leur prétention de prendre une qualité qu'ils auraient abdiquée, alors surtout qu'il est établi, en fait, que, dans la transaction, la question de qualité a été expressément réservée. — Cass., 3 janv. 1883, Ravenel et Lemaistre, [S. 83.1.349, P. 83.1.853, D. 83.1.457] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 417; Guillouard, *loc. cit.;* Fuzier-Herman et Darras, *loc. cit.*, n. 2.

292. — ... Que la transaction passée entre un héritier et un acquéreur sur une action rescisoire ne donne point au cohéritier qui n'a pas figuré dans l'instance et qui a laissé prescrire, le droit de réclamer sa part dans l'émolument de cette transaction, sur le fondement que l'héritier s'est engagé dans l'acte à faire ratifier par tous les cohéritiers indistinctement. — Bordeaux, 23 mars 1809, Gazeau et Retaillau, [S. et P. chr.]

293. — Duranton (t. 18, n. 417) fait l'application de ce principe au cas où un créancier transige avec l'un des héritiers de son débiteur en lui faisant une remise sur sa part dans la dette, et au cas où un légataire universel chargé de divers legs transige avec les héritiers légitimes sur la nullité du testament. Cette transaction n'altère en rien les droits des autres légataires.

294. — La transaction faite par un propriétaire sous condition résolutoire n'est pas opposable au propriétaire sous condition suspensive. — Accarias, n. 127; Guillouard, n. 102; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1298. — Et le propriétaire sous condition suspensive ne peut non plus se prévaloir de la transaction passée par le propriétaire sous condition résolutoire. — Baudry Lacantinerie et Wahl, n. 1300. — *Contrà*, Guillouard, n. 103.

295. — Sur le point de savoir si la transaction faite par un grevé de substitution est ou n'est pas opposable aux appelés, V. *suprà*, n. 240.

296. — L'héritier réservataire n'est pas lié par la transaction provenant du défunt si elle a pour résultat de porter atteinte à la réserve. — V. *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 205.

297. — Une transaction nulle à l'égard d'un mineur peut être opposée aux majeurs qui y ont été parties : il n'y a pas indivisibilité. — Cass., 25 nov. 1834, Ladague, [S. 35.1.664, P. chr.]

298. — La détermination, par les juges, du chiffre d'une créance appartenant à la communauté, d'après une transaction à laquelle le mari seul a concouru après la dissolution de la communauté, et dont la nullité fait l'objet d'une instance distincte et principale introduite par les héritiers de la femme, ne préjudicie pas aux droits de ces derniers pour le cas où la nullité de cette transaction viendrait à être prononcée. — Cass., 16 avr. 1862, Grémillon, [S. 62.1.970, P. 63.40]

299. — Lorsque, au cas d'une contravention en matière d'octroi et de contributions indirectes, la poursuite a été originairement intentée à la requête de l'Administration de l'octroi et du directeur général des contributions indirectes, la transaction consentie, au cours de l'instance, par ce dernier, ne peut être opposée comme fin de non recevoir à l'action du représentant légal de l'octroi, si d'ailleurs dans la transaction les droits de l'octroi ont été expressément réservés. — Cass., 18 janv. 1867, Brazil et Lefèvre, [S. 68.1.43, P. 68.69]

300. — Le recouvrement des dépens auxquels a été condamné l'adversaire d'une partie qui avait obtenu l'assistance judiciaire, peut être poursuivi par la régie de l'enregistrement, alors même que, par une transaction ultérieure, les parties seraient convenues que chacune d'elles supporterait ses frais : cette transaction n'est pas opposable à la Régie. — Trib. Seine, 8 déc. 1866, Dugenet, [S. 67.2.160, P. 67.605]

301. — Jugé que l'acte par lequel l'adjudicataire des biens d'un failli, pour empêcher une surenchère, s'oblige envers une personne non créancière de la faillite à porter son prix à un taux plus élevé, n'a point, à l'égard des créanciers de la faillite, le caractère de transaction dont l'exécution puisse être réclamée par les syndics de cette faillite. — Cass., 6 mai 1840, Faillite Grandin, [S. 40.1.649, P. 40.2.653]

302. — Mais les transactions ou règlements faits par l'Administration avec un entrepreneur de travaux publics peuvent être opposés par celui-ci au sous-traitant qui a déclaré prendre sa place et accepter en parfaite connaissance toutes les conditions du marché principal. — Cass., 11 mai 1870, Lozès, [S. 70.1.360, P. 70.950, D. 71.1.120]

303. — Du moins, la décision des juges du fond qui déclare, par interprétation des termes du sous-traité, que le sous-entrepreneur a consenti, non seulement envers l'Administration, mais aussi envers l'entrepreneur lui-même, à se substituer en tous points à celui-ci dans ses rapports avec ladite Administration, échappe, comme ayant statué souverainement, à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

304. — Quoiqu'en principe les transactions, comme d'ailleurs les autres contrats, ne soient pas opposables aux tiers, il en est différemment toutefois lorsque, par le jeu des règles de la gestion d'affaires, un tiers peut être obligé d'observer une transaction à laquelle il n'a pas pris une part directe. Jugé, à cet égard, que la transaction faite par le créancier gagiste, au sujet de la créance qui lui a été donnée en nantissement, est opposable au titulaire de cette créance, encore qu'il ne soit justifié, de la part de celui-ci, d'aucun mandat exprès autorisant ladite transaction, s'il est constant qu'elle était, à raison des circonstances, urgente, nécessaire et impérieusement commandée par les intérêts de tous. — Cass., 19 mars 1867, Deville, [S. 67.1.220, P. 67.527]

305. — *Quid* à l'égard de la transaction passée avec l'un des débiteurs solidaires? Zachariæ (t. 3, § 421) dit qu'elle profite aux autres codébiteurs, sans pouvoir leur être opposée, si ce n'est pour sa part dans la créance. Duranton (n. 420) admet bien qu'une pareille transaction ne peut être opposée aux codébiteurs solidaires, quelque avantageuse qu'elle semblât devoir être pour eux lorsqu'elle a été faite; mais sur la question de savoir s'ils peuvent s'en prévaloir pour profiter de la remise faite au codébiteur, il distingue : si la transaction a eu lieu sur le fait de la solidarité de ce débiteur ou sur quelque autre moyen à lui personnel, ou bien encore si en le déchargeant de la solidarité le créancier a réservé expressément ses droits contre les autres, dans ces divers cas, la remise ayant eu lieu *intuitu personæ*, le créancier peut toujours demander le paiement de la dette nonobstant la transaction, sous la déduction de la part de ce débiteur et de sa part aussi dans la perte résultant de l'insolvabilité de tel ou tel des codébiteurs (C. civ., art. 1215-1285). Si, au contraire, la transaction n'ayant pas eu lieu en considération de quelque moyen personnel au débiteur, il n'a été fait aucune réserve de droits contre les autres, dans ce cas la transaction profite à tous (induction de l'art. 1285, quant aux effets de la remise conventionnelle). Sur ce dernier point, Delvincourt (t. 3, p. 132, note 6) est d'une opinion contraire : il pense que dans l'esprit de l'art. 2051, la transaction est toujours censée faite *intuitu personæ*. — V. encore sur cette question, Morelot, *Leçons d'un professeur*, t. 3, p. 276.

306. — Duranton (*loc. cit.*) dit encore : 1° que même dans le cas où la transaction ne profiterait pas aux codébiteurs solidaires à raison de ce qui a été dit plus haut, néanmoins tout ce que le débiteur aurait payé au delà de sa part dans la dette devrait leur profiter, parce qu'en somme le créancier ne doit rien recevoir au delà de cette même dette; 2° que le paiement fait par les autres codébiteurs du montant intégral de la dette, moins la part du transigeant, n'empêcherait pas la transaction d'avoir plein et entier effet contre celui-ci, alors même que, pour se décharger de la solidarité, il aurait promis de payer plus que sa part, et qu'en somme, par ce moyen, le créancier touchât au delà de sa créance. Il y a entre ces deux cas cette différence que, dans le premier, le créancier voudrait tirer parti de la transaction contre les autres codébiteurs en n'imputant pas tout ce que lui aurait procuré la transaction, et que, dans le second, c'est contre le débiteur transigeant qu'il invoque la transaction; si elle lui a fait courir une chance désavantageuse, il doit profiter de la chance favorable.

307. — D'après un autre système, la transaction faite par un créancier ou par un débiteur solidaire ne peut ni profiter, ni nuire aux autres créanciers ou débiteurs solidaires (Colmet de Santerre, t. 8, n. 284 *bis*-II, III). Et dans un sens diamétralement opposé, on enseigne que les codébiteurs solidaires sont représentés d'une manière absolue dans les transactions par leurs codébiteurs. — Toullier, t. 10, n. 204.

308. — La plupart des auteurs admettent que la transaction

profite à ceux qui ont un intérêt solidaire, mais qu'elle ne saurait leur nuire. — Troplong, n. 126 et 127; Marbeau, n. 263; Duranton, t. 18, n. 420; P. Pont, t. 2, n. 673 et s.; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 972, et t. 3, n. 995; Guillouard, n. 99; Morelot, t. 3, p. 276; Fuzier Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 2051, n. 10; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1299. — L'opinion soutenue par M. Colmet de Santerre nous paraît la plus juridique. — V. *suprà*, vº *Solidarité*, n. 41, 43, et *infrà*, n. 310.

309. — La même controverse s'est élevée dans le cas d'obligation indivisible (par exemple, si l'un des copropriétaires d'un héritage qui a un droit de servitude douteux sur l'héritage voisin transige avec le propriétaire de ce dernier héritage). Duranton pense (n. 418) que les copropriétaires peuvent invoquer la transaction, mais qu'elle ne peut leur être opposée. Suivant Delvincourt, le créancier qui a transigé sur une obligation indivisible avec l'un des héritiers du débiteur peut toujours demander la chose entière aux autres cohéritiers, en offrant de leur faire raison de la part de celui avec lequel il a transigé (Arg., art. 1224). On estime généralement qu'une solution identique à celle admise en matière de solidarité doit être consacrée au cas de dette indivisible. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Troplong, n. 127; P. Pont, t. 2, n. 676; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2051, n. 11. — *Contrà*, Guillouard, *loc. cit.;* Accarias, n. 132. — V. aussi Colmet de Santerre (t. 8, n. 284 *bis*-IV), Toullier (t. 10, n. 206), qui admettent en matière de dettes indivisibles une opinion parallèle à celles qu'ils enseignent en cas de dette solidaire. — V. *suprà*, n. 307.

310. — MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (n. 1299), qui décident que la transaction faite avec l'un des débiteurs solidaires peut être invoquée par les autres mais ne saurait leur nuire, enseignent, au contraire, que la transaction faite par le créancier ou le débiteur d'une dette indivisible ne peut, ni être opposée aux autres créanciers ou débiteurs, ni leur nuire, par cette raison qu'ils n'ont pas reçu mandat de se représenter les uns les autres. C'est précisément cette raison qui nous a fait préférer, en matière de solidarité, l'opinion de M. Colmet de Santerre, les créanciers solidaires, n'ayant, pas plus que les créanciers indivisibles, le mandat de renoncer à une part de la créance au nom de leurs cocontractants (V. *suprà*, vº *Solidarité*, n. 40 et s.). Or la transaction suppose la plupart du temps (V. *suprà*, n. 5 et 6) l'abandon d'une partie des droits du créancier.

311. — La transaction faite avec le débiteur principal profite à la caution, qui a le droit de se prévaloir de toutes les exceptions inhérentes à la dette. — Zachariæ, *loc. cit.;* Merlin, *Rép.*, vº *Transaction*, § 4, n. 3; Delvincourt, t. 3, p. 247; Troplong, *Cautionnement*, n. 507 et 508, et *Transactions*, n. 128; P. Pont, t. 2, n. 409 et s.; Colmet de Santerre, t. 8, n. 284 *bis*-VI; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2051, n. 12; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1299. — V. *supra*, vº *Cautionnement*, n. 444.

312. — Mais la transaction faite avec le débiteur principal ne peut être opposée à la caution. — Ponsot, *Traité du caut.*, n. 359; Troplong, n. 507 et 508; Pont, t. 2, n. 411, 412, 671; Guillouard, n. 100; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1299. — V. *suprà*, vº *Cautionnement*, n. 448.

313. — Jugé, à cet égard, que la transaction par laquelle l'obligé principal renonce à l'effet du jugement qu'il a obtenu et qui réduit la dette, jugement dont le créancier a interjeté appel, peut être opposée à la caution qui n'a été partie ni au jugement, ni à la transaction. — Cass., 10 (et non 20) juill. 1849, Jamet, [S. 49.1.577, D. 49.1.327]

314. — La transaction faite avec la caution ne profite pas au débiteur principal (Arg. art. 1287. — V. L. 7, § 1, *De transact.*). Toutefois, ce que la caution aurait payé viendrait à la décharge du débiteur. Et si le débiteur se libérait en entier, la caution serait relevée des promesses de la transaction. — Duranton, *loc. cit.* — V. aussi Rolland de Villargues, p. 87.

315. — Jugé que la transaction sur un procès tendant à la nullité d'un testament, qui intervient entre l'un des héritiers naturels du défunt et le légataire universel, conserve à celui-ci sa qualité jusqu'à concurrence de la quote-part à laquelle l'héritier qui transige a droit, même à l'égard des autres héritiers, lorsque ceux-ci, ayant poursuivi l'instance, ont fait annuler le testament, et qu'il peut dès lors exercer le retrait successoral. — Cass., 5 déc. 1833, Guibert, [S. 34.1.133, P. chr.]

316. — Du principe posé *suprà*, n. 289, il résulte encore qu'une transaction faite par une personne au sujet d'un droit qu'elle a fait valoir de son propre chef ne peut être invoquée par elle ni lui être opposée lorsque plus tard elle exerce ce droit comme successeur d'une autre personne (C. civ., art. 2050).

317. — Si, par exemple, un légataire succède à son colégataire, la transaction passée avec l'héritier ne pourra lui être opposée en ce qui concerne la part du colégataire qu'il est appelé à recueillir après la transaction.

318. — De même, et pour la même raison, celui qui a transigé sur un compte de tutelle ne peut se voir opposer cette transaction pour la part d'un frère recueillie après la transaction. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1301.

319. — *b*) En second lieu, la transaction, créant l'exception *litis finitæ*, ne peut être invoquée qu'autant que la nouvelle contestation porte sur le même objet que la précédente (art. 2048). Et sous ce rapport, dit Zachariæ (§ 421), les transactions doivent être interprétées restrictivement. Ainsi, elles ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris et sur lesquels les contractants ont eu réellement l'intention de transiger, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit qu'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé. Et la renonciation faite dans une transaction à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif aux contestations sur lesquelles la transaction est intervenue (art. 2048, 2049). — Baudry-Lcantinerie, *Précis*, t. 3, n. 995; Pont, t. 2, n. 653 et s.

320. — En d'autres termes, une transaction n'a d'effet que relativement à l'objet auquel elle s'applique au moment où elle intervient, et ne peut être étendue à un cas imprévu. — Cass., 17 nov. 1812, Gautier, [S. et P. chr.] — Paris, 17 avr. 1812, Petit, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, vº *Transaction*, § 4, n. 2; Duranton, t. 18, n. 414; Troplong, n. 108 et s.; Marbeau, n. 242; Rigal, p. 131 et s.; Accarias, n. 136 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 665, § 421; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 2049, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1286, 1298.

321. — Par application de ce principe, il a été jugé que la transaction survenue entre un bailleur et le preneur, sur le point de savoir qui supportera certaines réparations exigées par l'état des biens loués, ne peut être étendue, dans ses effets, aux réparations de même nature devenues plus tard encore nécessaires. — Cass., 24 nov. 1832, Gauguier, [S. 33.1.237, P. chr.]

322. — ... Que la transaction sur un appel de fonds adressé aux actionnaires d'une société n'est pas applicable, en l'absence de stipulations formelles, à un nouvel appel de fonds décidé ultérieurement. — Bruxelles, 14 juin 1880, [*Belg. jud.*, 80.1269]

323. — ... Qu'une transaction portant sur l'objet principal en litige n'empêche pas de réclamer ensuite des intérêts sur lesquels l'acte est muet. — Trib. Liège, 9 août 1845, [*Belg. jud.*, 45.1679] — V. cep. Huc, t. 12, p. 353.

324. — ... Que la transaction, par laquelle un légataire renonce à attaquer le jugement qui annule un legs fait à son profit, ne s'oppose nullement à ce que le légataire réclame la succession en vertu d'un second testament dont l'existence ne s'est révélée qu'après cette transaction. — Lyon, 14 janv. 1870, Charmillon et Mayet, [S. 71.2.270, P. 71.833, D. 76.5.448] — *Sic*, Guillouard, n. 121; Fuzier-Herman, *loc. cit.*, n. 3; Huc, t. 12, p. 353. — V. aussi Trib. Huy, 22 déc. 1870, [Cloës et Bonjean, 1873-1874, p. 606]

325. — ... Qu'un grevé de substitution ancienne a pu invoquer la loi du 14 nov. 1792, abolitive des substitutions, encore qu'à une époque antérieure il se fût obligé par une transaction à maintenir et exécuter la substitution dont il était chargé. — Cass., 17 nov. 1812, Gaultier, [S. et P. chr.] — La transaction ne portait pas sur l'abolition de la substitution qu'on ne prévoyait pas alors, et elle s'est trouvée sans cause par l'effet de la loi de 1792.

326. — Lorsqu'une personne, en donnant quittance d'une indemnité à raison du préjudice à elle causé par un accident, a déclaré renoncer à toutes répétitions ultérieures, est-elle recevable à demander plus tard de nouveaux dommages-intérêts, à raison d'une aggravation qui se serait produite dans son état? On admet assez généralement qu'en principe, la transaction sur la réparation due à raison d'un accident ne fait pas obstacle à ce que celui qui en a été victime demande une nouvelle indemnité, si les suites de l'accident se sont aggravées depuis la transaction. — Paris, 11 juin 1864, Dailly, [S. 65.2.47, P. 65.324]; — Caen, 15 mai 1865, Lequeux, [S. 65.2.264, P. 65.1023]

— Paris, 11 août 1868, Roche, [S. 69.2.72, P. 69.342, D. 68.2.186]; — 16 juill. 1870, Hellinger, [S. 71.2.204, P. 71.857, D. 71.2.169] — Amiens, 1er mars 1883, Porquier, [D. 84.2.150] — Poitiers, 22 juill. 1890, [*Gaz. Pal.*, 91.2, *Suppl.*, 25] — Montpellier, 3 août 1892, [*Gaz. Pal.*, 93.1, 2e part., p. 2] — Paris, 7 juin 1894, Magnin, [D. 95.2.286] — Trib. Marseille, 10 avr. 1887, [*Rec. d'Aix*, 88.143] — Trib. Seine, 15 nov. 1889, [*Gaz. Pal.*, 90.1.67] — Trib. Toulouse, 28 janv. 1892, [*J. le Droit*, 3 mars 1892] — Bruxelles, 12 mars 1895, [*Pasicr.*, 95.2.233] — Trib. Liège, 14 mars 1895, [*Pasicr.*, 96.3.159] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.;* Rigal, p. 132; Marbeau, n. 242; Aubry et Rau, t. 4, p. 665, § 421; Laurent, t. 28, n. 390; Guillouard, n. 121; P. Pont, t. 2, n. 656 et 662; Fuzier-Herman, *loc. cit.*, n. 4; Huc, t. 12, p. 353; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1287.

327. — Jugé, en ce sens, que la quittance donnée par la victime d'un accident, et dans laquelle celle-ci déclare renoncer à tout recours en cas de mauvaises suites, ne fait pas obstacle à une demande en supplément d'indemnité, lorsque la blessure vient à s'aggraver subitement et d'une façon imprévue. — Amiens, 10 août 1881, Beaugrand, [S. 82.2.244, P. 82.1.1182, D. 82.2.176]

328. — ... Alors surtout qu'au moment de cette transaction, la véritable cause de l'accident donnant lieu à l'application du principe de responsabilité avait été dissimulée par son auteur à la victime, dont le consentement avait été ainsi le résultat d'une erreur. — Caen, 15 mai 1865, précité.

329. — Du reste, le consentement respectif des parties doit, en pareil cas, être réputé avoir été déterminé par une erreur commune portant sur l'objet de la contestation. — Paris, 11 août 1868, Roche, [S. 69.2.72, P. 69.342, D. 68.2.186] — V. cep. Pont, t. 2, n. 698, et nos observations, sur l'arrêt précité.

330. — « C'est qu'en effet, dit Pont (*Petits contrats*, t. 2, n. 656), dans cette hypothèse, il est vrai de dire que, dans l'intention des parties, la transaction a été limitée au fait accompli et au préjudice qui en était résulté au moment où elle a été conclue. Ainsi, celle des parties qui a reçu à forfait une somme à titre de réparation du dommage souffert a bien renoncé par là à réclamer quoi que ce soit en sus pour ce même dommage; mais sa renonciation ne va pas au delà; notamment, elle n'est pas exclusive du droit de réclamer au sujet du préjudice qui peut résulter ultérieurement, pour sa famille et pour lui-même, soit de la mort, soit de l'aggravation de son état. En sorte que, demander des dommages à raison de ces faits en tant qu'ils sont la conséquence, imprévue au moment de la transaction, de la cause première du préjudice, c'est en réalité former une demande pour un autre objet que celui de la transaction. »

331. — Spécialement la transaction que fait un voyageur sur l'indemnité à lui due pour la blessure qu'il a reçue par suite du versement d'une diligence ne fait pas obstacle à ce que la survenance de sa mort, qu'on ne pouvait prévoir à l'époque de ladite transaction, donne au profit de la veuve et des enfants du défunt ouverture à de nouveaux dommages-intérêts. — Aix, 29 janv. 1833, Michel, [S. 34.2.286, P. chr.] — Cette décision, conforme à deux arrêts des 18 janv. 1631 et 21 déc. 1652, cités par Rigal (p. 132), comme extraits du *Journal des audiences*, dépendrait, comme on le comprend, des circonstances. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 4, n. 2; Marbeau, n. 242.

332. — De même, la transaction par laquelle la victime d'un accident déclare tenir la personne responsable envers elle déchargée de toutes les suites de l'accident, sur lesquelles elle déclare être d'ores et déjà fixée, ne lie pas ladite victime dans le cas d'une aggravation de son état, alors qu'il est établi que, malgré le texte extensif de la quittance, l'intention des parties a été de limiter leurs conventions au règlement de l'indemnité due pour l'incapacité de travail pendant le temps qu'a duré cette incapacité, sans que rien ait été prévu ni promis pour l'incapacité ou le dommage éventuels. — Cour de just. civ. de Genève, 21 mai 1892, Comp. de la voie étroite de Genève, [S. et P. 92.4.30]

333. — Si, d'ailleurs, dans les cas ordinaires, la renonciation, de la part de la victime, doit être considérée comme ne s'appliquant qu'au passé et comme laissant subsister le droit de demander des dommages-intérêts supplémentaires au cas d'aggravation du dommage, il n'est pas nécessaire qu'il en soit ainsi : la transaction peut avoir été conçue en des termes assez larges pour comprendre tous les dommages actuels et éventuels. — Guillouard, *loc. cit.;* X..., note sous Cass., 23 févr. 1892, [S. et P. 92.1.313]

334. — Les parties peuvent, en effet, valablement transiger sur les suites présentes et futures de l'accident, et renoncer ainsi formellement à toute espèce de droits et actions, non seulement actuels, mais même éventuels, à raison de cet accident; en pareil cas, l'aggravation de l'état de la victime, survenue postérieurement à la transaction, ne saurait ni ouvrir droit à une indemnité. Le plus souvent, l'accident dont une personne aura été victime constituera une faute, dans les termes de l'art. 1382, C. civ. Or, la victime d'une faute a le droit d'accepter une réparation à forfait pour toutes les conséquences présentes ou futures de cette faute. Ici s'applique l'art. 1130, C. civ., disposant qu'on peut, en principe, stipuler sur des choses futures. — Cass., 23 févr. 1892, précité. — Paris, 31 déc. 1895, Gonod et Girardot, [D. 96.2.360] — Besançon, 19 janv. 1898, Butzbach, [S. et P. 98.2.84] — Trib. Saint-Étienne, 11 mai 1887, [*J. la Loi*, 22 juill. 1887] — Trib. Seine, 19 avr. 1893, [*J. la Loi*, 17 mai 1893] — Cour de Vaud, 27 nov. 1889, [*Pand. fr.*, 91.5.4] — *Sic*, Huc, *loc. cit.*

335. — Quelquefois, l'accident dont une personne aura été victime constituera un délit. Même alors, l'obligation de réparer le dommage résultant de l'accident est susceptible de transaction, aux termes de l'art. 2046, C. civ., portant qu'on peut transiger « sur l'intérêt civil d'un délit » (V. *suprà*, n. 261). Or, les expressions de l'art. 2046 sont générales; elles ne restreignent pas la possibilité de la transaction aux conséquences actuelles; elles s'appliquent également aux conséquences futures. On peut donc, même en cas d'accident dû à un délit, transiger sur les conséquences futures de l'accident. Interdire à la victime de l'accident de régler à forfait une indemnité définitive coupant court à toute action future, c'est laisser l'auteur de l'accident exposé à perpétuité à des réclamations ou poursuites. La victime de l'accident a elle-même intérêt à accepter ce règlement, qui lui fait obtenir une réparation prompte, en lui épargnant les risques et les lenteurs d'un procès. Elle est d'ailleurs parfaitement libre. Si elle craint des surprises pour l'avenir, qu'elle transige avec réserves, ou qu'elle s'adresse aux tribunaux pour réclamer une indemnité provisoire, sauf complément en cas d'aggravation ultérieure. Mais, si elle préfère recevoir de suite une somme déterminée, souvent bien nécessaire, et qu'elle transige sans réserves, pour le présent comme pour l'avenir, elle doit être déclarée irrecevable à revenir sur son acceptation, et à argumenter d'une aggravation imprévue pour réclamer une nouvelle indemnité. Il est de l'essence de tout forfait de comprendre l'imprévu. Il est aléatoire par nature; il peut être avantageux ou nuisible, suivant les éventualités; il n'en subsiste pas moins comme un mode parfaitement licite, et le plus souvent très-utile, de terminer une difficulté née ou de prévoir et prévenir une difficulté à naître. — Rapp. de M. le conseiller Manau, sous Cass., 23 févr. 1892, précité.

336. — Si les parties peuvent ainsi transiger sur les suites mêmes futures de l'accident, il restera à se demander dans chaque espèce si les parties ont entendu donner à leur transaction cette portée. Il y a là une question d'interprétation de la transaction, question qui est du domaine souverain des juges du fait, à la condition toutefois par ceux-ci de ne pas dénaturer la transaction (V. *suprà*, n. 70 et s.). Dans les cas ordinaires, il semble que, conformément au principe posé *suprà*, n. 326 et s., cette renonciation doit être limitée au préjudice accompli au moment où elle est donnée, et ne peut être étendue au préjudice futur et imprévu lors de la convention.

337. — Jugé spécialement que lorsqu'une transaction, conçue en termes généraux et absolus, a réglé, à forfait et d'une manière définitive, entre l'auteur et la victime d'un accident, toutes les conséquences, quelles qu'elles puissent être, résultant ou devant résulter de cet accident, avec renonciation formelle de la victime à toute action de ce chef, tant pour le présent que pour l'avenir, la demande en supplément d'indemnité ultérieurement intentée, et basée sur une aggravation dans l'état de la victime, est non recevable. — Cass., 23 févr. 1892, précité.

338. — Et il ne saurait appartenir aux juges du fait de soumettre la fin de non recevoir tirée de la transaction contre cette demande aux résultats d'une expertise ayant pour but de rechercher si l'aggravation survenue dans l'état de la victime est uniquement la conséquence directe de l'accident, et si elle avait pu être prévue lors de la transaction; les juges du fait qui le décident ainsi, sous prétexte d'interpréter la transaction, en méconnaissent les termes clairs et précis, et en dénaturent la portée. — Même arrêt.

339. — Il a été jugé également que, lorsqu'un ouvrier, à la suite d'un accident dont il a été victime, a reçu de la compagnie d'assurances, à laquelle son patron l'avait assuré contre les accidents au moyen d'une retenue sur ses salaires, ladite compagnie déclarant payer tant en son nom personnel qu'en l'acquit du patron, une somme à titre d'indemnité, en renonçant, par suite de ce paiement, à toute autre réclamation pour l'accident, quelles qu'en puissent etre les conséquences ultérieures, il y a là une transaction, qui, dès lors qu'il n'est allégué aucun fait de dol ou de fraude viciant le consentement de l'ouvrier, lie définitivement les parties, et entraîne, de la part de la victime de l'accident, renonciation à toute autre indemnité, aussi bien pour les conséquences ultérieures de l'accident que pour le préjudice déjà éprouvé. — Besançon, 19 janv. 1898, précité.

340. — Par suite, l'ouvrier est non recevable, après cette transaction, à actionner le patron en dommages-intérêts à raison du préjudice à lui causé par l'accident. — Même arrêt.

341. — ... Alors même qu'il alléguerait que, depuis la transaction, son état s'est aggravé au point de déterminer une incapacité absolue de travail. — Même arrêt.

342. — En ce qui concerne les accidents du travail prévus et réglementés par la loi du 9 avr. 1898, nous rappelons que toute convention qui aurait pour objet d'en modifier les dispositions est nulle (V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 2744 et s., 2757). Il en serait ainsi notamment de la transaction qui aurait pour but de faire échapper le patron à la demande en révision prévue par la loi, en cas d'aggravation des conséquences de l'accident. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 2668 et s.

343. — Malgré les ressemblances qui rapprochent la transaction des jugements, il existe cependant entre eux certaines différences dont l'une consiste précisément en ce qu'à l'opposé des jugements les transactions n'emportent point par elles-mêmes hypothèque judiciaire. — P. Pont, t. 2, n. 650 et 651; Guillouard, n. 106; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 1000.

344. — Suivant l'art. 2047, on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une clause pénale contre celui qui manquera de l'exécuter.

345. — Les effets de cette stipulation se déterminent d'après les principes généraux sur les clauses pénales (art. 1229), et ainsi, en général, la partie au profit de laquelle la peine serait encourue ne pourrait poursuivre à la fois la peine et l'exécution de la transaction. — Zachariæ, § 421; Larombière, sur l'art. 1229, n. 5; Laurent, t. 17, n. 461, et t. 28, n. 281; Colmet de Santerre, t. 5, n. 166 *bis*-I, III; Demolombe, t. 26, n. 658 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 144 et t. 3, p. 133; Sebire et Carteret, *Clause pénale*, n. 35 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 667, § 421; Guillouard, n. 125; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 996; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2047; Huc, t. 12, p. 352; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1295. — V. *suprà*, v° *Clause pénale*, n. 52.

346. — Au contraire, Rigal (p. 135) considère l'art. 2047 comme une exception au droit commun établi par l'art. 1229, en ce sens que la peine imposée est absolue, irrévocable et indépendante de toute autre condition. C'est aussi ce que pensent Duranton (t. 11, n. 345) et Toullier (t. 6, n. 830), par le motif qu'en matière de transaction la stipulation d'une clause pénale n'est qu'une indemnité des inquiétudes d'un procès que la transaction était destinée à prévenir. La partie qui fait revivre le procès doit donc supporter la peine convenue. — V. aussi Pothier, *Oblig.*, n. 343 et s.; Troplong, n. 106 et 107; Marbeau, n. 180; Accarias, n. 139.

347. — Toullier va même jusqu'à soutenir (t. 6, n. 829 et 835) que la peine est encourue dès qu'il y a attaque dirigée contre la transaction, encore bien qu'ultérieurement on s'en désisterait; que le juge devrait prononcer *hic* et *nunc* la condamnation à la peine encourue sans pouvoir attendre le jugement de la contestation engagée; et que même la peine ne serait pas restituable dans le cas où, par suite de l'action engagée, la transaction serait rescindée même en totalité. Il n'admet de restitution qu'au cas où la transaction serait annulée pour un vice qui en assurerait la nullité radicale; mais, même pour ce cas, il ne peut être question que de restitution, la clause pénale devant être exécutée encore que la transaction soit attaquée comme nulle.

348. — La vérité est que la nullité de la transaction entraîne celle de la clause pénale qu'elle renferme. — Laurent, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 4, § 421, p. 667 et 668; Guillouard, *loc. cit.;* P. Pont, t. 2, n. 622 et 623; Fuzier-Herman, sur l'art. 2047, n. 6; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1296. — V. Troplong, n. 103 et 104; Marbeau, n. 180.

349. — Néanmoins, si la peine avait été stipulée pour le cas d'attaque judiciaire dirigée contre la transaction, la peine et l'exécution de la transaction pourraient être réclamées cumulativement à moins de circonstances spéciales. — Pothier, *Obligat.*, n. 348; Troplong, *loc. cit.;* Larombière, sur l'art. 1229, n. 5; Guillouard, n. 127; P. Pont, t. 2, n. 621 et s.; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1294 et 1295. — On peut même ajouter que, d'une façon générale, le cumul est de droit toutes les fois que cela paraît résulter de l'intention des parties : lorsque, par exemple, la clause pénale a été stipulée pour un simple retard dans l'exécution de la transaction. — Larombière, *loc. cit.;* Toullier, t. 6, n. 830; Demolombe, *loc. cit.;* P. Pont, t. 2, n. 618; Guillouard, n. 126; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1295.

350. — Jugé toutefois que la partie qui croit de bonne foi qu'il y a eu seulement une erreur de calcul commise dans la rédaction de l'acte, et se borne à demander la réparation de cette erreur, n'encourt pas la peine stipulée contre celui qui attaquerait la transaction, alors même que sa demande serait repoussée en ce qu'il ne s'agirait pas d'une simple erreur de calcul. — Bastia, 8 févr. 1837, Mattei, [S. 37.2.447, P. 37.2.244] — Dans ce cas, en effet, la contravention à la clause était plutôt apparente que réelle. — Toullier, t. 6, n. 835; Troplong, n. 104; Guillouard, n. 128; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1294. — *Contrà*, Laurent, t. 28, n. 382. — V. Larombière, sur l'art. 1229, n. 7.

351. — En résumé, si la clause pénale a été stipulée pour le cas où la transaction serait attaquée, et si le demandeur en nullité succombe dans sa demande, le défendeur pourra, croyons-nous, réclamer cumulativement la clause pénale et l'exécution de la transaction. Si le demandeur réussit, et fait prononcer la nullité de la transaction, la clause pénale tombe par là même, la nullité de l'une entraînant celle de l'autre. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1296.

352. — Jugé que l'art. 1153, aux termes duquel les dommages-intérêts résultant du retard dans le paiement d'une somme se bornent aux intérêts de cette somme, est inapplicable au cas où la somme due procède d'une transaction. — Cass., 23 déc. 1873, Tastevin, [S. 74.1.219, P. 74.541, D. 75.1.23]

353. — Spécialement, l'associé qui, en présence des difficultés possibles sur la liquidation de ses droits, les cède à son associé, stipule valablement qu'à défaut de paiement du prix à l'échéance convenue, il lui sera dû en sus une certaine somme à titre de clause pénale. — Même arrêt.

354. — Le débiteur qui a payé la peine stipulée dans une transaction peut néanmoins attaquer ensuite la transaction. — Toullier, n. 381; Troplong, n. 105; Zachariæ, t. 3, p. 145.

355. — On peut renoncer au bénéfice d'une transaction, même implicitement. Jugé que la partie qui, postérieurement à une transaction sur le règlement de ses comptes, et sans en faire état, poursuit en justice ce règlement et procède en première instance, sans même faire aucune réserve, renonce implicitement, mais nécessairement, au bénéfice de la transaction dont il s'agit, et se rend ainsi non recevable à s'en prévaloir devant les juges d'appel. — Cass., 27 juin 1888, Bozon, [S. 89.1.325, P. 89.1.783, D. 89.1.96]

CHAPITRE VI.

CAUSES DE NULLITÉ OU DE RESCISION DES TRANSACTIONS. COMMENT ELLES PEUVENT ÊTRE ATTAQUÉES.

356. — Suivant l'art. 2052, C. civ., les transactions ne peuvent être attaquées pour erreur de droit. La raison en est que la transaction a pour but de prévenir ou terminer un procès douteux; or, le doute peut venir de l'ignorance sur l'existence, le sens ou la manière d'appliquer la loi; on ne peut donc pas dire que cette ignorance annule le consentement donné à la transaction, puisque c'est précisément cette ignorance qui en a été le motif. — Toullier, t. 6, n. 71.

357. — Ainsi jugé que la clause d'une transaction qui met à la charge d'une partie une portion de dettes plus considérable que celle qu'elle devrait supporter d'après sa qualité contient une

erreur de droit, et non une erreur de fait pouvant donner lieu à rescision. — Bastia, 8 févr. 1837, Mattei, [S. 37.2.447, P. 37.2.244]

358. — ... Que les transactions faites par l'Administration des douanes avec les redevables, sur les procès relatifs aux contraventions, sont régies, quant à leurs effets, par le droit commun; qu'elles ont dès lors, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, et ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit ou de lésion. — Cass., 20 déc. 1881, Raffineries de Saint-Louis, [S. 83.1.71, P. 83.1.150, D. 82.1.334] — Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2046, n. 12.

359. — ... Spécialement, que la transaction intervenue entre l'Administration des douanes et un raffineur de sucres, au sujet des poursuites dont ce dernier pouvait être passible pour fausse déclaration dans le type des sucres, lie irrévocablement les parties, et ne saurait être attaquée par le redevable, sous prétexte que la prétendue contravention de fausse déclaration n'existait pas. — Même arrêt.

360. — Dans ce cas, la transaction porte sur la contravention et ne peut être arguée de nullité comme si elle portait sur l'impôt lui-même (V. *suprà*, n. 253). — Même arrêt.

361. — Au contraire, la transaction par suite de laquelle le redevable acquitte un droit simple litigieux moyennant la remise du droit en sus, ne met pas obstacle à la répétition du droit simple perçu, s'il n'était pas légitimement dû. — Cass., 25 juin 1873, Petit et Cie, [S. 74.1.37, P. 74.59] — V. Garnier, *Dictionn. d'enreg.*, v° *Restitution*, n. 11277.

362. — Toutefois, si l'erreur de droit avait été tellement générale que le législateur se fût cru obligé de la faire cesser par une déclaration de sa volonté, et, en outre, de relever ceux qui l'auraient commise de tous les acquiescements auxquels elle aurait pu les entraîner, Merlin (*Rép.*, v° *Transaction*, § 5, n. 2, pense que la transaction qui aurait été la suite d'une pareille erreur serait incontestablement nulle. — V. aussi Cass., 24 mars 1807, De Valence, [S. et P. chr.] — Troplong, n. 136.

363. — Quant à l'erreur de fait, il est des cas où elle peut servir de fondement à la rescision d'une transaction. Et il faut remarquer que, dans ce cas, l'art. 2053 se borne à dire que la transaction peut, dans ces cas, être rescindée, mais non pas qu'elle est nulle. La rescision dépend des circonstances que les juges pèsent dans leur sagesse. — Toullier, t. 6, n. 54; Troplong, n. 137 et 138.

364. — Jugé qu'une transaction faite entre l'époux survivant et le tuteur de ses enfants mineurs doit être annulée si elle repose sur un précédent acte de partage dont les bases sont fausses et qui contient des erreurs de calcul. — Trèves, 28 août 1811, N..., [S. et P. chr.]

365. — Jugé aussi que le désistement d'une adjudication de biens nationaux donné par l'adjudicataire sous forme de transaction en faveur d'un émigré qui avait obtenu des arrêtés administratifs constatant qu'il avait été porté à tort sur la liste des émigrés, a pu, encore que ces arrêtés soient nuls vis-à-vis de l'adjudicataire, protégé par le principe de l'irrévocabilité de l'adjudication des biens nationaux, être maintenu sans que l'arrêt qui le décide ainsi tombe sous la censure de la Cour de cassation. On ne peut dire qu'il y ait eu là erreur de fait ou absence de cause. — Cass., 3 déc. 1813, Bourgoin, [S. et P. chr.]

366. — Il y a également nullité si la contestation était jugée possible dans l'esprit de l'auteur de la transaction par suite d'une erreur *de fait*. C'est ainsi qu'on a annulé la transaction consentie par un brasseur au profit de l'Administration des contributions indirectes, alors qu'il se croyait en contravention par suite des résultats donnés par un densimètre reconnu plus tard défectueux. — Cass. belg., 21 mars 1895, [D. 97.2.175]

367. — Au surplus, l'arrêt qui décide qu'une transaction ne contient pas d'erreurs de nature à donner lieu à rescision, ne fait qu'une appréciation qui échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 3 janv. 1831, Lemarchand, [P. chr.]

368. — La transaction est susceptible de rescision lorsqu'il y a erreur dans la personne (art. 2053). Duranton en donne cette explication qu'en général, les transactions sont faites en considération de la personne avec laquelle on traite, parce qu'on peut vouloir faire en sa considération des sacrifices qu'on ne voudrait peut-être pas faire si c'était tout autre. — Duranton, n. 425.

369. — Il est préférable de dire que l'art. 2053 ne fait que consacrer en matière de transaction les données du droit commun posées par l'art. 1110, C. civ. — Laurent, t. 28, n. 407; Aubry et Rau, t. 4, p. 670, § 422; Troplong, n. 138 et s.; P. Pont, t. 2, n. 690 et s.; Guillouard, n. 136, 138 et 139; Accarias, n. 155; Colmet de Santerre, t. 8, n. 286 *bis*-IV et s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 1003; Duranton, t. 10, n. 138; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2053, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1245.

370. — Il en résulte que l'erreur sur la personne ne sera une cause de nullité qu'autant qu'elle sera substantielle, c'est-à-dire si la considération de la personne était la cause principale de la convention. — Demolombe, t. 24, n. 120; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1110, n. 18; Colmet de Santerre, t. 5, n. 17 *bis*-II; Laurent, t. 15, n. 499; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 2003; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 124[illegible]; Huc, t. 12, p. [illegible] — *Contrà*, Laurent, t. 28, n. 333. — V. *suprà*, v° *Erreur*, n. 42 et s.

371. — Si la personne qui a un procès transige avec celui qu'elle croit être sa partie, et qui ne l'est pas, cette transaction sera inutile et sans effet. C'est une erreur sur la cause. — Domat, *Lois civ.*, tit. 13, sect. 1, n. 5; Toullier, t. 6, n. 54; Accarias, n. 155; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 468; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

372. — Y aurait-il erreur sur la personne, et lieu à la rescision de la transaction, si un débiteur ou un créancier avait transigé avec celui qu'il croyait être l'héritier d'une succession et qui ne l'était pas? Toullier (n. 54) distingue le cas où celui qui a transigé a suivi trop facilement la foi de celui qui se disait héritier, du cas où il a eu des motifs suffisants de croire à la réalité de cette qualité : par exemple, si le prétendu héritier était en possession de l'hérédité. Dans la première hypothèse, il dit que la transaction est nulle et sans effet vis-à-vis de tous. Dans la deuxième au contraire, la transaction produit tout son effet tant pour que contre le véritable héritier. « C'est ainsi, ajoute-t-il, qu'il faut concilier l'art. 2053 avec l'art. 1240, qui porte que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit ensuite évincé. » Duranton (n. 425) pense au contraire que l'art. 1240 ne protège que le paiement fait par le débiteur au possesseur apparent de la créance, et non la remise qui aurait pu lui être accordée par la transaction; et que de même le véritable héritier resterait tenu de toute la dette, malgré la transaction et le paiement partiel qui aurait pu être fait par l'héritier apparent. Seulement, ce dernier aurait contre le créancier, à raison de ce paiement, une action en répétition contre le créancier.

373. — La transaction peut aussi être rescindée lorsqu'il y a erreur sur l'objet de la contestation (C. civ., art. 2053) : « par exemple, dit Zachariæ § 420), si l'une des parties entendait transiger sur le possessoire seulement, et l'autre partie sur le pétitoire. » Mais il y aurait là non pas lieu à rescision, mais nullité absolue, les consentements des parties ne s'étant pas rencontrés sur le même objet. — Guillouard, n. 136; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1246; Huc, t. 12, p. 374. — Il en serait de même si la transaction n'avait pas porté sur le même immeuble dans la pensée des contractants. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

374. — Il résulte du principe posé *suprà*, n. 369, que, conformément à l'art. 1110, l'erreur n'est une cause de nullité de la transaction que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Il a été jugé que lorsque deux personnes, appelées à recueillir dans une succession, à l'exclusion l'une de l'autre, d'après un événement incertain, des parts qu'elles croyaient égales, ont transigé en convenant de partager par moitié, quel que fût l'événement, l'émolument de leurs droits respectifs et éventuels, l'erreur où elles auraient été touchant la quotité seulement du droit de l'une d'elles, ne porte pas sur la substance même de la chose qui a fait l'objet de la transaction, et, par suite, n'entraîne pas la nullité de cette transaction. — Cass., 1er déc. 18[illegible], Grésillon, [P. 53.2.524] — Paris, 7 juin 1851, Grésillon, [S. 51.2.638, P. 52.1.197, D. 53.2.55] — V. Guillouard, n. 137; P. Pont, t. 2, n. 698; Fuzier-Herman et Darras, *loc. cit.*, n. 2.

375. — Mais l'incertitude du droit sur lequel on transige étant l'un des caractères de la transaction (V. *suprà*, n. 39), si l'une des parties croyait incertain un droit qui, par suite d'une circonstance décisive ignorée d'elle, était au contraire certain, il y a là une erreur substantielle sur l'objet de la transaction puisqu'on ne transige que sur un droit douteux. — Cass. belg., 4 mai 1892, [*Pand. pér. belg.*, 93.1.1410]; — 1er mars 18[illegible],

[*Pasicr. belge*, 95.1.134] — Trib. civ. Tournai, 27 févr. 1894, frère Patin, [D. 95.2.422] — Troplong, n. 138 et s.; Pont, t. 2, n. 699 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 670, § 422, note 2; Laurent, t. 28, n. 407; Guillouard, n. 136; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1246. — V. cependant *suprà*, n. 40 et s.

376. — Les transactions ne peuvent être attaquées pour cause de lésion (art. 2052), c'est-à-dire que l'une des parties ne serait pas admise à soutenir que le droit par elle abandonné avait une valeur supérieure à celle énoncée dans la transaction, ou que le droit auquel a renoncé son adversaire a reçu une estimation supérieure à sa valeur réelle. La raison en est également qu'il s'agit d'un règlement sur un droit douteux, incertain, et que l'acte a pour objet, en réglant les prétentions respectives des parties, d'assurer leur tranquillité en leur épargnant les frais et les embarras d'un procès. — Duranton, t. 18, n. 424.

377. — Jugé que l'acte intervenu entre cohéritiers, à l'effet de déterminer si tous les biens composant la masse héréditaire étaient *in bonis* du défunt et pour mettre fin aux contestations élevées à ce sujet, ne peut être considéré comme un partage; il constitue une véritable transaction. En conséquence, l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas recevable contre cet acte : il ne serait attaquable que pour dol (V. *infrà*, n. 386). — Grenoble, 15 avr. 1807, De Reynaud, [S. et P. chr.]

378. — Toutefois, cette règle demande à être conciliée avec l'art. 888, relatif aux partages. Et nous avons vu *suprà*, n. 75, qu'il ne suffit pas aux parties de donner à un acte la qualification de transaction pour le faire échapper aux règles propres à l'acte dont elle a emprunté les caractères. Ainsi jugé que la qualification de transaction et de forfait donnée à un acte ne le met pas à l'abri de la rescision pour lésion, s'il n'a eu lui-même que le caractère de simple partage de communauté. — Cass., 14 avr. 1807, Hudelot, [S. et P. chr.] — V. à cet égard *suprà*, v° *Lésion (rescisison pour cause de)*, n. 466 et s.

379. — Merlin (*Rép.*, v° *Transaction*, § 5, n. 8) pense que les transactions qui intéressent les mineurs peuvent être rescindées pour cause de lésion, mais l'opinion contraire est généralement enseignée. — Rigal, p. 185 et s.; Troplong, n. 140; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1257; Huc, t. 12, p. 371. — Si les formalités sont exigées pour la validité de la transaction des mineurs, l'acte peut être annulé ; mais si elles ont été observées, il est irrévocable, même en cas de lésion.

380. — La violence est une cause de nullité des transactions au même titre et dans les mêmes conditions que dans les contrats ordinaires. — Guillouard, n. 141; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 1003; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2053, n. 3. — Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'une violence morale. Mais la transaction faite sous l'influence de la menace d'une poursuite judiciaire ou d'une plainte au parquet n'est pas, en principe, entachée de violence. — Cass., 17 août 1865 (motifs), Bouluguet, [S. 65.1.399, P. 65.1051]; — 19 févr. 1879 (motifs), Gueydon et Vigoureux, [S. 80.1.62, P. 80.136, D. 79.1.145] — Trib. comm. Saint-Etienne, 24 janv. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.299] — Trib. Bordeaux, 20 avr. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.1, *Suppl.*, 41] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1244.

381. — Ainsi, la transaction faite sous l'impulsion de la crainte d'être poursuivi pour délit de chasse n'est pas nulle, alors même que la poursuite ne pouvait avoir lieu. — Trib. La Reole, 5 nov. 1890, [*Rec. Bordeaux*, 91.3.5]

382. — Mais il a été décidé que la transaction conclue avec la victime d'un délit, dans la pensée que cette transaction était de nature à arrêter la poursuite du ministère public, est nulle pour erreur sur la cause. — Paris, 9 avr. 1889, [*Journ. min. publ.*, 89.176]

383. — Toutefois une telle transaction serait valable si la poursuite du ministère public était subordonnée à la plainte préalable de la partie lésée (chasse, diffamation, adultère). — V. *suprà*, v° *Chantage*, n. 43.

384. — Le propriétaire d'usines situées sur un cours d'eau, qui, pour obtenir le désistement de l'opposition formée par un propriétaire riverain à la continuation de travaux qu'il avait commencés sur le cours d'eau sans autorisation préalable et qu'un arrêté préfectoral, en présence de cette opposition, lui avait ordonné de détruire, s'est engagé à payer à l'opposant une certaine somme d'argent à titre d'indemnité, n'est pas fondé à demander ultérieurement la nullité de cette transaction pour cause de violence et de dol, comme consentie sous la pression de l'arrêté préfectoral, alors même que l'indemnité promise serait exagérée. — Colmar, 9 janv. 1862, Heberle, [P. 62.231]

385. — Vainement le demandeur alléguerait-il que l'opposant, maire de la commune où les travaux avaient été illégalement entrepris et chargé, en cette qualité, de l'exécution de l'arrêté préfectoral, pouvait, par son autorité, lui causer un dommage considérable s'il n'acceptait pas ses conditions, alors que le maire n'était nullement autorisé, en cas d'inexécution de l'arrêté, à détruire lui-même les travaux, mais seulement à proposer au préfet les mesures qu'il jugerait convenables. — Même arrêt.

386. — Le dol est une cause de nullité de la transaction. — Guillouard, n. 142; Pont, t. 2, n. 695, 696; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2053, n. 4.

387. — Il y a dol de la part de celui qui a transigé connaissant la fausseté de ses prétentions. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

388. — L'appréciation faite par une cour d'un acte de transaction, et de laquelle il résulte que le consentement donné à cette transaction n'a point été surpris par dol, et a été, au contraire, souscrit librement et en pleine connaissance de cause, est souveraine et ne peut donner lieu à un recours en cassation. — Cass., 5 déc. 1838, Ducoté, [S. 39.1.306, P. 39.1.263]

389. — La partie qui a commis le dol ne pourrait elle-même demander la rescision pour cette cause (L. 30, C., *De transact.*). — Duranton, n. 427.

390. — Lorsque dans la présomption de perte d'un navire, il a été dit par un abandon anticipé que l'assureur jouirait, moyennant un prix convenu, de la propriété pleine et entière du navire, s'il venait à être retrouvé, celui-ci peut, le navire retrouvé et s'il découvre que l'assuré lui a dissimulé des contrats à la grosse qui en diminuent la valeur, obtenir la rescision de la transaction. — Bordeaux, 2 avr. 1835, Comp. Leali-Assecuratori, [S. 35.2.391, P. chr.]

391. — Une transaction ne saurait être invalidée, ni pour erreur d'une fille naturelle sur la nationalité de son père et sur ses conséquences juridiques, erreur de droit non susceptible, à la différence de l'erreur de fait, de vicier une transaction (V. *suprà*, n. 356 et s.), ni pour cause de manœuvres dolosives exercées par des tiers agissant dans l'intérêt du légataire universel avec lequel elle a transigé sur les droits successoraux, dès lors qu'il est établi en fait que cette personne était majeure, qu'elle n'ignorait pas la qualité qu'elle a plus tard invoquée, qu'avant de signer l'acte de renonciation, elle a consulté des hommes d'affaires, qu'elle s'est renseignée, qu'elle n'a subi aucune pression, et qu'elle a agi en pleine connaissance de cause. — Cass., 25 oct. 1892, Paraskériadis, [S. et P. 93.1.505, D. 93.1.17]

392. — Et, en statuant ainsi, les juges du fait ne dénaturent point le sens des actes intervenus, et usent de leur souverain pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'intention des parties et la liberté de leur consentement. — Même arrêt.

393. — La transaction peut être annulée pour défaut de cause ou lorsqu'elle a été conclue pour cause fausse et illicite. Il a été jugé qu'on peut être admis, en matière commerciale, à prouver par témoins que la cause énoncée dans une transaction est fausse et illicite. — Cass., 4 janv. 1808, Deloy, [S. et P. chr.] — Marbeau, n. 141 et s. — Nous croyons que cette preuve est admissible en toute matière, la fraude pouvant être prouvée par tous les modes de preuve.

394. — Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément transigé sur cette nullité (art. 2054).

395. — La nullité du titre, dont il est parlé dans l'art. 2054, doit être entendue, non pas de celle d'un acte écrit dressé à l'effet de constater une convention, mais bien de celle de la convention elle-même. — P. Pont, t. 2, n. 703; Laurent, t. 28, n. 412; Guillouard, n. 150; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2054, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1247; Huc, t. 12, p. 378.

396. — Zachariæ (§ 422) et Rigal (*Transaction*, p. 155) enseignent que l'action en nullité ouverte par l'art. 2054 ne repose pas sur l'erreur dont le consentement de l'une des parties a pu être entaché, mais sur le défaut de cause de la transaction. Il n'y aurait donc pas à distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. — V. aussi Marbeau, n. 233 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 5, n. 4; Pochonnet, *Rev. prat.*, 1856, t. 9, p. 196; Laurent, t. 28, n. 415. — V. également

Colmet de Santerre, t. 8, n. 287 *bis*-III et s., d'après lequel l'art. 2054 serait la sanction de l'art. 2048, et donnerait, par suite, naissance à une nullité radicale, ayant pour base le défaut d'objet et pouvant être prononcée même en cas d'erreur de droit. Suivant Larombière (art. 1131, n. 20), l'art. 2054 autorise la rescision à raison de la fausseté de la cause qui a déterminé les parties. Dans l'opinion qui nous paraît préférable, l'art. 2054 n'est qu'une application du principe posé par l'art. 2053. Le défaut de cause, en effet, rendrait le contrat absolument nul et non pas seulement rescindable. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1247.

397. — Dès lors que l'art. 2054 n'est qu'une application de la rescision pour cause d'erreur, il faut admettre que l'art. 2054, comme l'art. 2053, se complète par l'art. 2052, que, par conséquent, il crée une nullité relative, et ne s'occupe que du cas où c'est par suite d'une erreur de fait que les parties n'ont pas prêté une attention suffisante à la nullité du titre sur lequel la transaction s'appuie. — Duranton, t. 18, n. 423; Troplong, n. 135, 146 et s.; Solon, *Traité des nullités*, t. 2, n. 402; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 5, p. 90, § 769, note 6; F. Berriat Saint-Prix, *Notes théor. sur le C. civ.*, n. 8168; Accarias, n. 157; Mourlon, *Répét. écrites*, t. 3, n. 1176; P. Pont, t. 2, n. 701 et s.; Aubry et Rau, 4e édit., t. 4, p. 671, § 422, note 5; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1248; Huc, t. 12, n. 376.

398. — Jugé à cet égard que l'art. 2054 ne s'applique pas au cas où le titre sur l'exécution duquel il a été transigé n'était supposé valable que par une erreur de droit, comme il s'applique au cas où le titre n'était supposé valable que par une erreur de fait. — Cass., 25 mars 1807, Rigot de Montjoux, [S. et P. chr.]; — 3 déc. 1813, Bourgoin, [S. et P. chr.]; — 19 déc. 1865, Salguès, [S. 66.1.301, P. 66.784, D. 66.1.182] — Paris, 21 févr. 1814 (motifs), Joly, [P. chr.]

399. — Il en résulte que la transaction intervenue sur un titre nul est valable, bien que les parties n'aient pas expressément traité sur la nullité, s'il est constant que le titre s'est trouvé entre leurs mains, qu'elles en ont pu prendre connaissance et qu'elles ne peuvent plus invoquer qu'une erreur de droit. — Poitiers, 10 juin 1878, Chatteris et Maynard, [S. 79.2.109, P. 79.472, D. 79.2.69]

400. — Jugé de même que l'art. 2054 ne s'applique pas au cas où il est prouvé que les contractants ont connu l'acte litigieux, puisque alors ils ne peuvent invoquer que l'erreur de droit et non l'erreur de fait. — Cass., 28 déc. 1829, Sabatier, [P. chr.]

401. — Il y a aussi erreur de droit, non erreur de fait, lorsque les parties, en transigeant sur l'exécution d'un contrat de mariage qui était à leur disposition et dont elles pouvaient, dès lors, apprécier les irrégularités, ont ignoré la nullité qui viciait ce contrat, la raison des irrégularités ou omissions qu'il renfermait. — Cass., 19 déc. 1865, précité.

402. — Jugé encore, en ce sens, que les héritiers présomptifs d'un prêtre déporté qui ont, après son amnistie, traité avec lui de la restitution de ses biens, ne peuvent faire annuler la transaction comme sans cause, ou reposant sur une fausse cause, par cela seul que la loi du 22 fruct. an III leur garantissait la propriété incommutable des biens du déporté; s'il est certain qu'ils ont connu la loi, on ne doit voir là qu'une erreur de droit, ce qui ne peut donner matière à l'annulation de la transaction. — Cass., 22 juill. 1811, Cabiro, [S. et P. chr.] — Troplong, n. 133.

403. — Rigal (p. 168 et s.) présente comme reconnaissant, au moins implicitement, le bien fondé du système contraire, les motifs de l'arrêt du 23 juin 1813, Frégeville, [S. et P. chr.] — Mais il paraît évident que, par cet arrêt, la Cour n'a pas jugé la question qui nous occupe.

404. — Lorsqu'il est constant que les parties qui ont transigé sur l'exécution d'un acte ont eu connaissance d'un acte postérieur portant annulation du premier, elles doivent être réputées avoir transigé sur la validité de cet acte, et elles ne peuvent être reçues à se prévaloir de l'erreur résultant de ce qu'il aurait été à tort considéré comme valable. Cette erreur ne serait d'ailleurs qu'une erreur de droit, qui n'est point de nature à faire rescinder une transaction. — Cass., 14 nov. 1838, Cavay, [P. 39.1.254

405. — Au contraire, on peut faire annuler une transaction intervenue sur un testament nul que la partie n'avait pas vu, ou sur un testament révoqué par un testament postérieur dont la partie avait ignoré l'existence. — Larombière, sur l'art. 1110; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1248.

406. — Une transaction intervenue entre l'héritier et la concubine du *de cujus* ne peut être annulée, comme faite sur une fausse cause et en exécution d'un titre nul, lorsqu'elle porte, non sur le partage d'une prétendue communauté résultant du concubinage, mais uniquement sur le point de savoir quels étaient, parmi les objets restés, après la mort du *de cujus*, en la possession de sa concubine, ceux qui étaient la propriété de l'un et de l'autre. — Cass., 2 mai 1882, Maunier, [S. 84.1.158, P. 84.1.376, D. 83.1.253]

407. — Dans ce cas, l'acte intervenu entre les parties constituant, non un partage, mais une transaction à forfait, non susceptible d'être attaquée pour lésion, la preuve de la lésion est inadmissible. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 376.

408. — En matière de dispositions secrètes, lorsque des héritiers naturels transigent avec le légataire universel, sans néanmoins approuver la partie du testament qui porte des dispositions secrètes, ils ne peuvent, dans la suite, attaquer cette transaction, sous le prétexte qu'ils n'auraient pas traité expressément sur la nullité résultant du secret des dispositions (C. civ., art. 2053). — Paris, 21 févr. 1814, Joly, [S. et P. chr.]

409. — L'exécution volontaire d'une transaction faite par suite d'un titre nul, mais sur la nullité duquel on n'a pas traité, rend inapplicable l'art. 2054. — Cass., 23 juin 1813, Frégeville, [S. et P. chr.] — Poitiers, 10 juin 1878, précité. — Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 5, n. 4 *bis*; Solon, *Tr. des nullités*, t. 2, n. 435; Aubry et Rau, t. 4, p. 671, § 422; Laurent, t. 28, n. 426; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2054, n. 7. — *Contrà*, Zachariæ, t. 3, p. 147, § 422.

410. — Ainsi les héritiers qui ont transigé avec un légataire sur l'exécution d'un testament dont ils ont eu pleine connaissance ne peuvent se pourvoir contre la transaction en se fondant sur ce qu'il n'aurait pas été statué expressément sur la nullité dont ce testament serait infecté. — Paris, 21 févr. 1814, Joly, [S. et P. chr.]

411. — Une demande en rescision d'une transaction, faite avec un cohéritier renonçant, sur des prétentions qu'il élevait, malgré sa renonciation, et fondée sur le motif qu'elle équivaut à un acte de partage, n'est pas admissible, tant que cette renonciation antérieure n'est pas annulée, surtout lorsque, par suite de la transaction, l'héritier a reçu la somme convenue. — Cass., 20 févr. 1839, De Cluny, [S. 39.1.503, P. 39.2.269]

412. — Jugé que le traité fait sur un titre nul produit néanmoins une fin de non recevoir contre toute action ultérieure, aux termes de l'art. 1340, C. civ., lorsque le titre renferme des dispositions à titre gratuit; l'art. 2054 n'est applicable qu'aux transactions faites à l'occasion d'actes à titre onéreux. — Grenoble, 26 août 1808, Lebaty, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Testament*.

413. — La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses est entièrement nulle (art. 2055). La première rédaction de l'art. 2055 était ainsi conçue : « La transaction faite sur des pièces fausses est entièrement nulle. » Il résulte de la modification de rédaction introduite sur les observations de M. Jollivet (V. Locré, t. 15, p. 407), que la transaction ne peut être attaquée à raison de la fausseté de pièces sur lesquelles elle a été conclue qu'autant que les parties ou l'une d'elles ignoraient cette circonstance. La partie qui connaissait la fausseté des pièces qui ont servi de base à la transaction est censée avoir renoncé à la faculté d'en contester la sincérité. — Zachariæ, § 422; Accarias, n. 161 et 162; Guillouard, n. 166; Aubry et Rau, t. 4, p. 671, § 422, note 4; P. Pont, t. 2, n. 701; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2055, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1249; Huc, t. 12, p. 379. — *Contrà*, Mugnier, *Rev. crit.*, 1858, t. 12, p. 81 et s.; Colmet de Santerre, t. 8, n. 288 *bis*-I et II.

414. — Si la contestation roule sur l'allégation de fausseté des pièces, la transaction qui intervient est valable, alors même que ce ne serait que depuis que le faux viendrait à être clairement établi; car, dans ce cas, la transaction a sa cause dans le litige lui-même. — Duranton, n. 429.

415. — Jugé, par application de l'art. 2055, que la transaction intervenue entre un légataire et des héritiers, relativement à la captation dont, au dire de ceux-ci, serait entaché le testament qui les a exhérédés, est nulle pour défaut de cause, au cas où plus tard le testament est reconnu faux, et cela, encore qu'à l'origine les héritiers auraient dénié la sincérité de cet acte, si, en réalité, la transaction a porté, non sur ce moyen, mais uni-

quement sur celui tiré de la captation. — Cass., 14 août 1877, Marès, [S. 78.1.174, P. 78.419, D. 78.1.298]

416. — Et le légataire dont il s'agit, qui, sans tenir compte ni des circonstances par lesquelles la fausseté du testament était mise en pleine lumière, ni des termes restreints de la transaction, s'est obstiné à retirer le bénéfice du legs et a placé les héritiers dans la nécessité de lui faire un procès long et dispendieux, peut être condamné envers eux, en outre de la restitution des fruits et des dépens, à des dommages-intérêts équivalant au préjudice qu'il leur a causé. — Même arrêt.

417. — Jugé, d'autre part, que l'héritier qui a transigé, sur un testament, avec l'individu au profit duquel il est fait, ne peut, dans le cas où ce testament est déclaré faux par jugement rendu entre le légataire et un autre héritier, refuser d'exécuter cette transaction comme faite sur pièce fausse. — Cass., 17 nov. 1830, Gilmaire, [P. chr.]

418. — Dans le cas qu'il prévoit, l'art. 2055 dit que la transaction est entièrement nulle. Ce qui ne fait, dit Zachariæ (§ 422), que consacrer le principe de l'indivisibilité des transactions. On admet donc généralement que si la transaction a porté sur différents points et que les pièces reconnues fausses ne concernent qu'un seul des points litigieux, néanmoins la transaction doit tomber pour le tout. — Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 110 et 112); Accarias, n. 158; Aubry et Rau, t. 4, p. 671, § 422; Colmet de Santerre, t. 8, n. 288 *bis*-III; Guillouard, n. 19, 152, 167; P. Pont, t. 2, n. 718; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 1001, 1005; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1250; Huc, t. 12, p. 378 et 379. — V. aussi Laurent, t. 28, n. 420; Duranton, n. 429; Rigal, p. 150; Julien, *Comm. sur les statuts de Provence*, t. 2, p. 211, 212, 213. — Il en était autrement en droit romain; la loi 42, Cod., *De transact.*, n'annulait la transaction que sur les chefs relatifs à la pièce fausse. — V. sur l'indivisibilité des transactions *suprà*, n. 22 et s.

419. — On doit réputer nulle la transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient pas connaissance (C. civ., art. 2056).

420. — La nullité de la transaction conclue, alors que les parties ou l'une d'elles ignoraient que le point litigieux avait été tranché par un jugement passé en force de chose jugée, est une nullité relative et non pas une nullité absolue. — Accarias, n. 161 et 162; Aubry et Rau, t. 4, p. 671, § 422, note 4; P. Pont, t. 2, n. 701. — V. Guillouard, n. 155, 166. — *Contrà*, Magnier, *Rev. crit.*, 1858, t. 12, p. 81 et s.; Colmet de Santerre, t. 8, n. 289 *bis*-III, IV.

421. — Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction serait valable (art. 2056). En effet, la possibilité d'appel laisse subsister le litige, c'est-à-dire la cause de transaction.

422. — En serait-il de même si le jugement était seulement susceptible de pourvoi en cassation? La difficulté naît des termes mêmes de l'art. 2056, C. civ., qui, dans le cas d'ignorance des parties, ne déclare la transaction valable qu'autant que le jugement est encore susceptible d'appel. Marbeau (p. 87) la résout négativement en se fondant sur les paroles prononcées par l'orateur du Gouvernement : « On ne fait pas mention dans la loi, disait Bigot de Préameneu (*Exposé des motifs*), du pourvoi en cassation qu'elle autorise, en certains cas, contre les jugements qui ne sont pas susceptibles d'appel. Le pourvoi en cassation n'empêche pas qu'il n'y ait un droit acquis, un droit dont l'exécution n'est pas suspendue (Delvincourt, t. 3, p. 133, note 6). Tel paraît être l'avis de Rigal, qui veut que la transaction sur un procès, encore sujet à pourvoi, ait lieu en vue du pourvoi, ce qui suppose une connaissance préalable du jugement rendu (V. aussi Duranton, t. 18, n. 431-432; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1251; Huc, t. 12, p. 380 et 381). On cite généralement comme décidant que la possibilité du pourvoi en cassation rend la transaction valable, un arrêt de la Cour de cassation du 16 prair. an XIII, Bourgeois, [S. et P. chr.]; mais il faut remarquer que cet arrêt a été rendu dans une espèce où les parties avaient connaissance du jugement. La question n'est donc pas tranchée. Pour nous, nous pensons qu'il suffit que le jugement soit susceptible de pourvoi en cassation pour que la transaction soit valable, car il est évident que la possibilité du pourvoi empêche qu'il n'y ait droit absolument et définitivement acquis par l'effet du jugement. — V. en ce sens que la transaction peut alors porter sur les moyens de cassation : Duranton, t. 18, n. 431; Marbeau, n. 135; Troplong, n. 155; Guillouard, n. 157; V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

423. — Ce qui vient d'être dit relativement au recours en cassation peut être appliqué à la voie de requête civile.

424. — Il est de principe que la transaction faite en connaissance du jugement même passé en force de chose jugée est valable, les parties étant toujours libres de transiger sur l'exécution. — Duranton, t. 18, n. 432; Marbeau, p. 87; Rigal, p. 71; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1251. — V. aussi Cass., 16 prair. an XIII, précité.

425. — Il a été jugé qu'on peut transiger valablement sur des procès dans lesquels il est intervenu des jugements en dernier ressort, lorsque ces jugements sont connus des parties, et que celle qui les avait obtenus abandonne des droits qui lui étaient acquis pour se procurer ceux qu'elle n'avait pas. — Cass., 8 therm. an X, Guienot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, n. 156 et 157; Merlin, v° *Transaction*, § 2, p. 66, col. 1 et 2. — V. Guillouard, n. 158; Pont, t. 2, n. 721; Laurent, t. 28, n. 422, qui admettent la validité d'un tel arrangement, sinon comme transaction, au moins comme renonciation.

426. — Enfin la transaction intervenue sur le point de savoir si le jugement était ou non passé en force de chose jugée serait valable. Car ce pourrait être là aussi la matière d'une contestation. — Duranton, t. 18, n. 432.

427. — La transaction intervenue généralement sur toutes les affaires que les parties pouvaient avoir ensemble ne peut être attaquée sous prétexte de la découverte postérieure de pièces nouvelles, à elles jusqu'alors inconnues (art. 2057). La raison en est qu'il est possible que la transaction n'en eût pas moins été passée, quoique les parties eussent su que l'un des points, l'une des affaires n'étaient pas douteux. — Toullier, t. 6, n. 45.

428. — Jugé qu'une transaction générale faite dans le but de terminer divers procès ne peut être attaquée pour cause de lésion, par l'une des parties, sur le motif qu'elle était propriétaire, en vertu d'une transaction antérieure, alors égarée et depuis recouvrée, des biens qu'elle a cédés comme litigieux. — Liège, 30 juill. 1807, Wencecias, [S. chr.]

429. — Toutefois, il en serait autrement si les pièces avaient été retenues par le fait de l'une des parties (Même art.). Certains auteurs enseignent que la nullité de la transaction est alors fondée sur le dol de la partie (Guillouard, n. 160; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1253). Ce n'est pas absolument exact, car cette partie ne serait pas admise à prouver qu'elle ignorait les avoir en sa possession (Arg. de l'art. 1352). — Toullier, t. 6, n. 45.

430. — Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, la découverte d'un titre portant sur un seul point litigieux entraîne la nullité de la transaction pour le tout si ce titre a été retenu par le fait de l'une des parties; c'est là une conséquence de l'indivisibilité de la transaction. — Guillouard, n. 19; Colmet de Santerre, t. 8, n. 290 *bis*-III. — *Contrà*, Domat, *Lois civ.*, liv. 1, tit. 13, sect. 2, n. 4.

431. — La partie qui aurait retenu les titres ne pourrait, pour éviter la rescision de la transaction, offrir de payer ce qu'elle pourrait devoir à raison de ces mêmes titres. Et en sens inverse, la partie dont les titres auraient été retenus pourrait, en certains cas, prétendre au maintien de la transaction, et réclamer en même temps les droits résultant des titres nouvellement découverts : ainsi, par exemple, si ces titres s'appliquaient à des objets non compris nominativement dans la transaction. — Duranton, n. 433.

432. — Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit (art. 2057). Il est en effet à présumer que l'ignorance de ces titres a été le motif déterminant de la convention.

433. — Il a été jugé, sous l'ordonnance de 1560, qu'une transaction n'a pu être attaquée par l'une des parties sur le fondement de pièces nouvellement recouvrées, si ces pièces n'avaient pas été retenues ou détournées par l'autre partie. — Cass., 1er germ. an X, Binet, [S. et P. chr.] — Mais cette solution, malgré le silence de l'ordonnance de 1560, nous paraît peu conciliable avec le principe d'après lequel une obligation sans cause est nulle et de nul effet. Or, dans l'espèce, si les quittances recouvrées étaient sérieuses, la transaction manquait évidemment de cause et péchait par sa base. Dans tous les cas, il devrait en être décidé autrement sous le Code civil, qui admet comme base

de nullité de la transaction la découverte de pièces nouvelles constatant l'absence de droit chez l'une des parties, sans exiger qu'elles aient été retenues par elle. — Marbeau, *Transaction*, p. 253; Rigal, *Transactions*, p. 177 et s.; Toullier, t. 6, n. 45.

434. — Si les pièces nouvellement découvertes, dit Zachariæ (n. 422), ne faisaient que confirmer les droits de l'une des parties, celle-ci ne pourrait s'en prévaloir pour demander l'annulation de la transaction, à moins que l'autre partie ne les eût retenues par dol.

435. — Dans tous les cas, la partie (par exemple une femme) qui a transigé sur les soustractions frauduleuses commises à son préjudice (par exemple par son mari pour la priver d'une partie de ses reprises testimoniales) n'est pas recevable à demander plus tard la rescision de la transaction, sous prétexte qu'au moment où elle a eu lieu, l'autre partie (le mari) aurait eu en sa possession des titres établissant la réalité des soustractions reprochées. L'art. 2057, C. civ., qui admet comme cause de rescision de la transaction le fait, de la part de l'une des parties, d'avoir retenu des titres inconnus à sa partie adverse, ne reçoit pas ici son application. — Cass., 18 mai 1836, Janson de Sailly, [S. 36.1.457, P. chr.]

436. — La nullité consacrée par l'art. 2057 est une nullité relative. — Pont, t. 2, n. 701; Aubry et Rau, t. 4, § 422, p. 671; Accarias, n. 161 et 162; Guillouard, n. 166; Colmet de Santerre, t. 8, n. 290 *bis*-I et II; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1252; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2057, n. 4.

437. — L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée (art. 2058).

438. — C'est l'erreur de calcul commise dans la transaction elle-même qui, seule, doit être réparée ou rectifiée; mais il n'en saurait être ainsi des erreurs de calcul faites par les parties dans l'exposé de leurs prétentions respectives; en ce cas, celle des parties qui a pu se tromper ainsi, à son désavantage, doit en subir les conséquences. — Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 112); Guillouard, n. 163; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1254; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 2058, n. 1. — *Contrà*, Pont, t. 2, n. 739; Laurent, t. 28, n. 411.

439. — Jugé que les erreurs de calcul dans une transaction s'entendent d'erreurs commises dans les opérations arithmétiques que les parties ont faites en commun ou auxquelles elles ont fait procéder par un tiers, pour préparer la transaction ou pour traduire en chiffres les bases de transaction arrêtées entre elles; mais que l'on ne saurait considérer comme une erreur de calcul l'erreur unilatérale qu'avant tout rapprochement entre les parties l'une d'elles a commise dans la supputation de ses comptes ou l'évaluation de ses prétentions. — Cass., 16 juin 1875, Cortey, [D. 77.1.71] — *Sic*, Guillouard, n. 164; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; Fuzier-Herman et Darras, *loc. cit.*, n. 2.

440. — ... Que les calculs, pour être sujets à révision, doivent avoir, d'un commun accord, servi de base à la transaction. — Trib. Charleroi, 15 févr. 1883, [*Belg. jud.*, 83.235]

441. — ... Qu'on ne peut attaquer une transaction contenant règlement et apurement de compte entre les parties que pour erreur de calculs, mais non pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois. — Rennes, 25 janv. 1813, Favin, [P. chr.]

442. — L'erreur de calcul doit être réparée; ce qui veut dire qu'elle ne donne pas lieu à la nullité ou rescision de la transaction. — Duranton, n. 434; Guillouard, n. 161; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1254.

443. — Jugé toutefois que la transaction intervenue sur un acte de partage fondé sur des bases tellement vicieuses que les erreurs de calcul qu'elles ont entraînées ont produit un résultat absolument faux peut être déclarée nulle. — Trèves, 23 août 1811, N..., [P. chr.]

444. — Le délai pour agir en nullité ou en rescision de la transaction est de dix ans, conformément à l'art. 1304, C. civ. — Rigal, p. 198. — V. *suprà*, v° *Nullité*, n. 124 et s.

445. — L'action tendant à faire prononcer la nullité ou rescision est une action personnelle qui, suivant l'art. 59, C. proc. civ., doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur; elle ne peut être formée incidemment devant le juge saisi du débat dans lequel elle est invoquée. — Liège, 23 déc. 1816, Detavereau, [P. chr.]

446. — Elle doit être précédée du préliminaire de conciliation. — Rennes, 2 août 1819, Leguyader, [S. et P. chr.]

447. — Il ne suffit pas, pour la validité de la demande en rescision d'une transaction formée incidemment à une action relative à un dépôt sur lequel il a été transigé, qu'il soit déclaré d'une manière générale qu'on entend se pourvoir contre la transaction et contre tous les actes qui auraient pour effet d'écarter la demande; il faut qu'on établisse les faits de nature à opérer la rescision avec offre d'en faire preuve. — Même arrêt.

448. — Conformément au principe posé *suprà*, v° *Nullité*, n. 77, s'il s'agissait d'une transaction judiciaire convertie en jugement au moyen de conclusions prises par les parties et dont le juge aurait donné acte, cette transaction ne pourrait être attaquée par action principale en nullité, mais seulement par les voies de recours ouvertes contre les jugements en général, et dans les délais fixés par la loi pour l'exercice de ces recours. — Zachariæ, § 419; Rauter, *Cours de proc. civ.*, § 161; Carré, *Lois proc.*, t. 2, n. 1631. — V. *suprà*, v° *Contrat judiciaire*.

449. — En outre, il faut remarquer que les jugements convenus, étant censés acquiescés à l'avance, ont cela de particulier qu'ils ne sont susceptibles d'être attaqués au fond qu'autant que la transaction qu'ils ont eu pour objet de faire consacrer est elle-même entachée d'une cause de nullité ou de rescision. — Zachariæ, § 419.

CHAPITRE VII.

DROIT FISCAL.

Section I.

Principes.

450. — La controverse qui, de tout temps, a divisé les auteurs au point de vue de la nature et des effets civils de la transaction, a eu nécessairement sa répercussion en droit fiscal. — V. *suprà*, n. 9 et s.

451. — Dans l'ancien droit, Dumoulin, D'Argentré et Pothier, considérant la transaction comme déclarative, admettent qu'elle est affranchie des droits seigneuriaux, de lods et ventes et de quint; les coutumes d'Anjou et d'Orléans l'assujettissent au contraire à ces droits. Sous le régime du contrôle, la transaction est soumise au droit de contrôle et, dans certains cas, au droit de centième denier (Bosquet, *Dict. des dom.*, v° *Transaction*, n. 3). La législation intermédiaire range expressément cette convention dans la classe des actes translatifs (L. 5-19 déc. 1790, 3ᵉ sect., n. 1 et 4ᵉ sect., n. 3).

452. — La loi du 22 frim. an VII contient, au sujet des transactions, les dispositions suivantes (art. 68, § 1, n. 45) : « Les transactions, en quelque matière que ce soit, qui ne contiennent aucune stipulation de somme ou valeur, ni dispositions soumises à un plus fort droit d'enregistrement », sont assujetties au droit fixe de 1 fr. (actuellement 4 fr. 50; LL. 28 avr. 1816, art. 44, n. 8; — 28 févr. 1872, art. 4; — art. 69, § 3, n. 3) : « Les transactions contenant obligation de sommes sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou d'immeubles non enregistrée », sont assujetties au droit proportionnel de 1 p. 0/0.

453. — Il a été décidé que dans le cas où le droit proportionnel est exigible, le minimum du droit à percevoir serait celui de 0 fr. 25 fixé par l'art. 3, L. 27 vent. an IX, et non le droit fixe de 4 fr. 50. — Délib. enreg., 10 sept. 1830, [*J. Enreg.*, n. 5493; *J. Not.*, n. 7260; Instr. enreg., n. 1347, § 9]

454. — Nous pensons que l'expression « plus fort droit » employée par le législateur est synonyme de droit proportionnel, d'où il suit que l'exigibilité du droit proportionnel exclut la perception du droit fixe de 4 fr. 50. Il n'en reste pas moins certain que chaque disposition indépendante contenue dans l'acte de transaction doit être frappée du droit qui lui est spécial. — *Dict. Enreg.*, v° *Transaction*, n. 90.

455. — D'après l'art. 69, § 3, n. 3 de la loi de frimaire, le droit proportionnel est exigible sur les transactions qui emportent obligation, transmission ou libération, et ce droit varie suivant la nature de la convention qui résulte de la transaction. Mais la difficulté de la matière réside dans la détermination des cas où l'obligation résultant de la transaction constitue une libéralité ou forme le prix d'une transmission mobilière ou immobilière, car dans ce cas le droit de mutation à titre gratuit ou à titre onéreux est exigible.

456. — Pour les uns le droit de mutation n'est exigible que

lorsqu'il y a transmission par une partie à l'autre *d'un objet non compris dans le litige*; l'attribution de l'objet compris dans le litige à l'un ou à l'autre des contractants n'aurait, au contraire, que le caractère d'une convention simplement déclarative, comme en droit civil. — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 600 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 421; Demante, t. 1, p. 339.

457. — Pour la Régie, au contraire, il y a mutation dès que « la convention a opéré quelque changement ou novation dans la situation respective, dans l'état de possession, dans les droits apparents des parties. Il ne s'agit que des droits apparents, — ajoute l'Inst. de la Régie, n. 1229, § 11, — car les tribunaux seuls auraient été juges des droits réels, d'après la validité des titres et la force des preuves que les parties auraient pu invoquer, et il n'appartient pas aux préposés de suppléer au jugement ou à l'arrêt qui n'a pas été rendu. C'est l'état des choses, au moment où les parties se rapprochent pour transiger, qui doit être pris comme point de comparaison avec les arrangements dont elles conviennent entre elles, afin de régler la perception d'après les effets nouveaux qui résultent de cette convention ».

458. — La doctrine de la Régie se fonde donc sur le principe fondamental de la législation fiscale suivant lequel l'impôt de mutation se perçoit en tenant compte de la *propriété apparente*. Pour l'Administration, le possesseur de la chose en litige est censé en être propriétaire certain; si, par suite de la transaction, la propriété de la chose passe à l'autre partie, le droit proportionnel est exigible. — Naquet, *Traité des droits d'enreg.*, t. 1, n. 474 et s.

459. — Cette doctrine a été sanctionnée par la jurisprudence. — Cass., 15 févr. 1831, Héritiers Baugé, [S. 31.1.120, P. chr.]; — 19 nov. 1839, Thiroux de Gervillers, [S. 39.1.912, P. 40.1.29]; — 26 juill. 1841, Lefebvre, [S. 41.1.576, P. 43.2.64]; — 21 mars 1842, Moraud, [S. 42.1.313, P. 42.2.292]; — 2 janv. 1844, Héritiers Scheult, [S. 44.1.19, P. 44.1.139]; — 22 avr. 1845, Epoux Tiangon, [S. 45.1.444, P. 45.1.662, D. 45.1.268]; — 17 mars 1846, Lagorce, [S. 46.1.32, P. 46.1.50, D. 46.1.147]; — 5 juin 1861 (2 arrêts), Dames Muteau et Bohet, [S. 61.1.738, P. 61.1144, D. 61.1.229]; — 12 déc. 1865, Dames Muteau et Bohet, [S. 66.1.73, P. 66.167, D. 65.1.457]; — 30 janv. 1866, Loncle, [S. 66.1.78, P. 66.167, D. 66.1.72]; — 11 avr. 1866, De Marzy, [S. 66.1.222, P. 66.560, D. 66.1.151]; — 19 août 1868, Héritiers Triomphe, [S. 68.1.416, P. 68.1107, D. 68.1.400]; — 13 févr. 1878, Chevallay, [S. 78.1.475, P. 78.1226, D. 78.1.305]

460. — La controverse est donc définitivement tranchée dans la pratique, et la difficulté ne porte plus actuellement que sur la constatation de la propriété apparente au moment de la transaction.

Section II.

Transactions assujetties au droit proportionnel.

§ 1. *Actes assujettis au droit proportionnel.*

461. — I. *Legs.* — C'est le testament qui forme le titre apparent des légataires; toutefois, lorsque les légataires n'ont pas la saisine, le testament ne forme leur titre que dans la mesure où il leur a été fait délivrance du legs. Le droit de mutation n'est donc exigible sur la transaction par laquelle un légataire renonce à son legs que si le renonçant était *saisi* du legs.

462. — En conséquence, le droit proportionnel n'est pas exigible sur la transaction intervenue entre des héritiers réservataires et un légataire universel et par laquelle celui-ci accepte une partie seulement du legs : les héritiers sont censés tenir le surplus du legs du testateur lui-même. — Championnière et Rigaud, n. 630. — Sol. rég., 20 déc. 1894, 20 févr. 1895. — Il en serait de même de la renonciation partielle à son legs faite par un légataire particulier, et profitant au légataire universel saisi.

463. — Au contraire, si un légataire universel, saisi de son legs à défaut d'héritiers réservataires, renonce à tout ou partie de ce legs au profit des héritiers du sang, et moyennant un prix, le droit de mutation est dû (V. les arrêts cités *suprà*, n. 459). Il importe peu d'ailleurs que le légataire universel ait été envoyé, ou non, en possession : dès lors qu'il n'existe pas d'héritiers réservataires, le légataire universel est saisi de plein droit de la succession, alors même qu'il serait institué par un testament olographe. Cette doctrine, enseignée par le *Dict. Enreg.* (vº *Transaction*, n. 116), appliquée par jugement du tribunal d'Arras, du 12 mai 1846, [*J. Enreg.*, n. 13966], et par celui de Castres, le 5 avr. 1865, [*Rép. pér.*, n. 2143], a été consacrée par la Cour de cassation, le 9 janv. 1899, Hosp. d'Abbeville et consorts Aliamet, [S. et P. 99.1.289, D. 1900.1.605] — D'après cette décision, lorsqu'un testateur ne laissant que des héritiers non réservataires a, par testament olographe, institué un hospice légataire de tous ses biens en nue propriété et l'un de ses héritiers légataires des mêmes biens en usufruit, qu'une transaction intervient ensuite entre l'hospice et l'héritier légataire, aux termes de laquelle la propriété de l'hérédité est partagée par moitié entre les deux contractants et qu'enfin un décret autorise l'hospice à accepter le legs aux conditions fixées par le testament et approuve la transaction, l'établissement public doit être considéré comme ayant recueilli la succession entière en nue propriété et ayant cédé ensuite, à titre onéreux, la moitié au légataire de l'usufruit en échange de la moitié de cet usufruit. Il en résulte que le droit de mutation à titre onéreux est exigible sur la transaction qui a, en réalité, le caractère d'un échange de biens immeubles et que le droit de succession est dû, par l'hospice, sur l'entière valeur de l'hérédité et, par le légataire de l'usufruit, sur la moitié de cette valeur. Dès lors qu'il n'existe pas d'héritier réservataire, le légataire universel est saisi de plein droit de la propriété de la succession par le seul effet du testament, même olographe, et il importe peu que ce légataire universel ne se soit pas fait envoyer en possession par ordonnance du président, cette formalité n'étant exigée que pour donner au testament olographe la force exécutoire et non pour conférer au légataire universel la saisine légale qui lui est acquise dès le jour de l'ouverture de la succession. — Trib. Abbeville, 2 juill. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1944] — Cependant, d'après une solution de la Régie du 20 févr. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1142; *J. Enreg.*, n. 24670; *Rép. pér.*, n. 7793], l'envoi en possession est nécessaire pour fixer la propriété apparente.

464. — Si deux testaments, de dates différentes, ont institué chacun un légataire universel distinct, que le légataire institué par le testament le plus ancien se soit fait envoyer en possession, tandis que l'autre a négligé cette formalité, et qu'une transaction intervienne entre eux, on doit considérer que la propriété apparente repose sur la tête du dernier institué, quoique non envoyé en possession, et percevoir le droit en conséquence. — V. Maguéro, *Tr. alph.*, vº *cit.*, n. 123 et 126.

465. — Le légataire universel en concours avec les père et mère naturels du testateur est saisi de plein droit de l'hérédité. — Cass., 12 déc. 1865, précité. — Si, au contraire, il est en concours avec un enfant naturel reconnu, il n'est pas saisi, car l'enfant est héritier réservataire, depuis la loi du 25 mars 1896 (V. *suprà*, vº *Succession*, n. 548, 551 et s.). La Régie n'a d'ailleurs pas qualité pour contester la validité de la reconnaissance de l'enfant naturel à seule fin d'établir l'exigibilité d'un droit de mutation. — V. Trib. Seine, 16 nov. 1888 (*J. Enreg.*, n. 23215) rendu à une époque où l'enfant naturel n'était pas réservataire.

466. — Le légataire universel sous condition suspensive n'est pas saisi, tant que la condition ne s'est pas réalisée; *pendente conditione*, il peut donc renoncer à son legs, sans qu'un droit de mutation puisse devenir exigible. Si les héritiers délivraient le legs au légataire avant l'événement de la condition, il y aurait mutation de la propriété apparente, et le droit de mutation serait dû. — Sol. rég., 23 nov. 1874, Malinvaud, [S. 75.2.337, P. 75.1263] — Il a cependant été jugé que, dans ce cas, le seul droit exigible était celui de 1 p. 0/0 ou de 0,50 p. 0/0, suivant que le montant du legs était promis ou payé, et que la Régie ne pouvait réclamer un droit de donation, alors même que la condition viendrait ultérieurement à défaillir. — Trib. Limoges, 23 juill. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19860]

467. — S'il s'agissait d'un legs sous condition résolutoire, cette modalité n'aurait aucune influence sur la perception, d'après les principes généraux du droit fiscal, et le legs devrait être considéré comme pur et simple.

468. — Les effets de la saisine ne sont modifiés en aucune façon par la mise de la succession sous séquestre, et cette circonstance n'apporte aucun changement à l'application des règles indiquées plus haut. — V. Cass., 19 août 1868, précité.

469. — Si le légataire universel renonce purement et simplement à l'intégralité de son legs, avant de l'avoir accepté, cette renonciation n'emporte aucune mutation; il en serait autrement si le renonçant avait déjà accompli des actes emportant son acceptation. — Cass., 30 janv. 1866, précité. — Trib. Saint-

Nazaire, 20 juin 1890, [*Rép. pér.*, n. 7466] — Si avant toute acceptation, le légataire renonçait *partiellement* à son legs, il n'y aurait mutation que dans le cas où le renonçant aurait eu la saisine, ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n. 461 et s.

470. — L'état de la propriété apparente est fixé par le dernier testament du défunt ; si donc le légataire universel dernier institué abandonne une partie de l'hérédité au bénéficiaire d'un précédent testament révoqué, le droit de mutation est exigible. — Cass., 22 avr. 1845, précité ; — 11 avr. 1866, précité. — V. *supra*, n. 464. — Jugé de même que si le légataire universel verse une somme à un autre légataire institué par un testament ultérieurement révoqué, pour arrêter une action en nullité de testament intentée par ce dernier légataire, il ne s'opère aucune mutation dans l'état de la propriété apparente, et que le seul droit exigible est celui de 1 p. 0/0 ou de 0,50 p. 0/0, suivant que la somme convenue est payable à terme ou immédiatement versée. — Trib. Aix, 21 juin 1866, [*J. Enreg.*, n. 18343]

471. — Les dispositions faites au profit d'établissements publics n'ont d'effet qu'autant qu'elles sont autorisées par l'autorité compétente (C. civ., art. 910); les établissements légataires n'ont donc la propriété apparente des biens légués qu'autant qu'ils ont été autorisés et dans la mesure où l'autorisation leur a été accordée. Il en résulte que si un hospice légataire universel dernier institué transige avec un particulier antérieurement institué et avant d'avoir été autorisé à accepter le legs, aucune mutation ne s'opère, et que les valeurs abandonnées au particulier ne sont passibles que du droit de délivrance de legs. Diverses solutions de la Régie ont été rendues en ce sens.

472. — Mais si l'établissement légataire était autorisé à accepter l'intégralité de la donation ou du legs, et transigeait ensuite, le droit de mutation serait dû d'après la nature des biens cédés. — Déc. min. Fin., 3 août 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 258]

473. — Il va sans dire que la perception du droit proportionnel sur la transaction est complètement indépendante de celle du droit de mutation par décès sur l'intégralité du legs. — Cass., 5 juin 1861, précité ; — 12 déc. 1865, précité ; — 19 août 1868, précité. — Trib. Saint-Nazaire, 20 juin 1890, [*Rép. pér.*, n. 7466]

474. — II. *Donations, ventes et autres contrats.* — Le donataire, lorsqu'il a accepté la donation qui lui est faite, est propriétaire des objets donnés et ne peut plus y renoncer sans que cette renonciation soit passible du droit de mutation. — Sol. rég., 28 sept. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9923] — Si, au contraire, le donataire s'engageait à payer une somme d'argent pour arrêter une instance en nullité de la donation qui lui a été faite, il ne serait dû que le droit de 1 p. 0/0 ; celui de 0,50 p. 0/0 serait même seul exigible si la somme était immédiatement payée. — Sol. rég., 4 juin 1892.

475. — Lorsqu'il est convenu transactionnellement entre un ascendant donateur et l'héritier du donataire que le premier exercera son retour légal sur les biens donnés qui ne se retrouvent plus dans la succession du donataire, le droit de mutation est dû car l'héritier avait la propriété apparente de toute la succession. — Trib. Dreux, 14 août 1855, [*J. Enreg.*, n. 16133]

476. — En matière de don manuel, la simple tradition suffit pour transmettre la propriété, et si le donataire abandonne, à titre de transaction, après en avoir pris possession, tout ou partie des biens donnés, le droit proportionnel est exigible. — Délib. Enreg., 16 avr. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9613; *J. Not.*, n. 7171]

477. — Lorsqu'un donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un objet ou d'une somme compris dans la donation, et qu'il meurt sans en avoir disposé, l'objet ou la somme font partie de sa succession (C. civ., art. 946). Si donc l'héritier abandonne au donataire, pour éviter un procès, une partie des biens réservés, le droit proportionnel est dû, car la transaction a opéré un changement dans la propriété apparente. — Délib. Enreg., 18 juin 1833, [*Rec. de Roland*, n. 4139]

478. — Le droit proportionnel a également été reconnu exigible dans les cas suivants : acte par lequel un [illegible], sur l'appel d'un jugement accueillant une demande de partage, renonce à l'hérédité moyennant une somme d'argent ; cet acte constitue une véritable cession de droits successifs. — Cass., 2 [illegible] 1808, Thysibaert, [S. et P. chr.] — ... Cession par le mari, usufruitier des biens de sa femme, à l'héritier, de la moitié de son usufruit, à condition que le cessionnaire reconnaisse le droit du cédant à une nue propriété qui aurait pu lui être contestée. — Cass., 11 avr. 1808, [*J. Enreg.*, n. 10000] — ... Acte autorisant les héritiers de la femme à conserver des objets mobiliers dépendant de la communauté, et dont ils s'étaient mis en possession après avoir renoncé à la communauté. — *J. Enreg.*, n. 16971, § 2.

479. — Décidé, dans le même sens, que lorsque les héritiers d'une femme, après avoir demandé en justice la nullité de la vente d'un immeuble dotal consentie par cette femme avec l'autorisation de son mari, conviennent avec l'acquéreur d'arrêter la procédure, à condition de recevoir une portion de l'immeuble vendu, l'acte qui constate cette transaction est passible du droit de 5,50 p. 0/0, sur la valeur de la portion de l'immeuble rétrocédé. — Trib. Nice, 14 janv. 1873, [*Rép. pér.*, n. 3890; *J. Enreg.*, n. 19623]

480. — Si un partage a fixé les droits des parties, toute transaction qui modifie ultérieurement ces droits est également assujettie au droit proportionnel. Ainsi décidé dans une espèce où un copartageant attributaire de diverses créances en restituait une partie à ses cohéritiers pour éviter une action en nullité du partage. — Délib. Enreg., 5 sept.-10 oct. 1834, [*J. Enreg.*, n. 11030] — Déc. min. Fin., 24 sept. 1883, Pas-de-Calais, inédite] — Trib. Tarbes, 5 août 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1210]

481. — Même décision dans le cas d'un partage refait sous le prétexte que le premier n'était pas sérieux. — Trib. Villefranche, 30 déc. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14403]

482. — ... Ou dans celui d'une modification dans l'attribution des lots, alors même que cette modification aurait pour but d'éviter que le partage soit attaqué pour cause de nullité. — Cass., 24 juin 1868, Teyssevre, [S. 68.1.367, P. 68.943, D. 68.1.439] — Trib. Bourganeuf, 28 juin 1850, [*J. Enreg.*, n. 14990] — Carcassonne, 25 nov. 1852, [*J. Enreg.*, n. 16574] — Trib. Toulouse, 21 août 1862, [*J. Enreg.*, n. 17617; *Rép. pér.*, n. 1742] — Trib. Tulle, 11 févr. 1865, Bernis, [S. 65.2.244, P. 65.960]

483. — La reconnaissance par le mari de la somme dont il est débiteur envers sa femme à raison des reprises dûment établies de celle-ci, ne donne ouverture qu'au droit fixe, parce qu'elle est faite en exécution du contrat de mariage. Mais il en est autrement lorsque les reprises ne sont fondées sur aucun titre, et que la reconnaissance présente le caractère transactionnel : dans cette hypothèse le droit de 1 p. 0/0 pour obligation est exigible. — Trib. Rouen, 16 août 1866, [*J. Enreg.*, n. 18254; *Rép. pér.*, n. 2381]

484. — Même décision dans le cas où, sans tenir compte des actes antérieurs intervenus entre eux, un tuteur et son pupille fixent à une certaine somme, à titre de transaction, le reliquat du compte de tutelle. — Trib. Le Havre, 24 juin 1864, [*J. Enreg.*, n. 17871; *Rép. pér.*, n. 1944]

485. — En matière fiscale, l'annulation amiable d'un acte translatif opère une rétrocession passible du droit de transmission. Si donc la résolution volontaire d'un contrat est effectuée par voie de transaction, le droit proportionnel est exigible, non seulement en vertu du principe général énoncé ci-dessus, mais en outre parce que la convention opère un changement dans la propriété apparente. — Cass., 30 janv. 1815, Barial, [S. et P. chr.]

486. — Cette règle s'applique alors même que la résolution aurait pour cause une nullité radicale du contrat primitif, telle que celle résultant de la vente d'un immeuble dotal. — Trib. Nice, 14 janv. 1873, précité.

487. — Au contraire la résolution amiable de la vente de la chose d'autrui n'opère pas rétrocession, car la vente n'avait rien transmis à l'acquéreur. Si la résolution s'effectue par voie de transaction, il n'est donc dû que le droit fixe, ou celui de 0,50 p. 0/0 sur la somme remboursée par l'acquéreur au vendeur. Mais s'il y a doute *sur le fond du droit*, et s'il n'est pas certain que le vendeur n'était pas propriétaire, l'acte doit donner ouverture au droit de rétrocession. — Sol. rég., 3 mars 1835, [*J. Not.*, n. 8821]

488. — Le droit de mutation serait également exigible si le vendeur payait, à titre de transaction, une somme au véritable propriétaire, parce que le vendeur régulariserait ainsi son titre d'acquisition. — Sol. rég., 25 janv. 1841, [*J. Enreg.*, n. [illegible]] — Même décision dans l'hypothèse où le vendeur cède à l'acquéreur un immeuble en représentation de celui revendiqué par le véritable propriétaire. — Délib. Enreg., 18-30 [illegible], [*J. Enreg.*, n. 11[illegible]] — V. Trib. Liège, 24 févr. [illegible], [*Rép. pér.*, n. [illegible]]

489. — Si, pour éviter une contestation quelconque sur la validité de son titre, l'acquéreur paie une somme à son vendeur, le droit d'obligation ou celui de quittance est seul dû. Mais si

cette somme a le caractère d'un supplément de prix, c'est-à-dire si la contestation portait sur la valeur de la chose, le droit de mutation est exigible. C'est ainsi que le droit de 5,50 p. 0/0 est dû sur la somme payée au vendeur pour qu'il se désiste d'une action en rescision pour cause de lésion, car la difficulté porte, dans cette hypothèse, sur la valeur de l'immeuble aliéné. — Cass., 4 mars 1807, Dumas, [S. et P. chr.]; — 11 juill. 1853, Giroudeau, [S. 53.1.535, P. 53.2.246, D. 53.1.303] — Trib. Péronne, 16 mai 1851, [*J. Enreg.*, n. 15268] — Trib. Vannes, 16 mai 1884, [*Rép. pér.*, n. 6433] — Trib. Tulle, 24 mai 1884, [*Rép. pér.*, n. 6432]

490. — Même décision en cas de ratification, par un majeur, d'une vente consentie pendant sa minorité, moyennant le paiement d'un *supplément de prix* par l'acquéreur. — Sol. rég., 16 sept. 1893. — V. cep. Trib. Seine, 17 déc. 1823 et Délib. Enreg., 17 janv. 1824, [*J. Enreg.*, n. 7604; *J. Not.*, n. 4735]

491. — Lorsque, dans un partage, l'un des copartageants reconnaît que le prix d'une vente que lui avait consentie son père n'est pas sérieux, et effectue le rapport d'une somme représentant la différence entre le prix réel et le prix stipulé au contrat, le droit de mutation est dû sur cette somme qui forme un supplément de prix. — Trib. Tournon, 24 mai 1859, [*J. Enreg.*, n. 16992]

492. — Il en est encore ainsi en cas de paiement par un copartageant à un autre d'un supplément de soulte, dans le but d'éviter une action en rescision. — Trib. Orléans, 4 avr. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20399; *J. Not.*, n. 21643; *Rép. pér.*, n. 4610]

493. — ... En cas de stipulation d'un supplément de rente viagère à servir par les enfants à leur mère qui renonce aux droits qu'elle prétendait avoir sur la succession de son mari prédécédé : le tarif à appliquer est celui de 2 p. 0/0. — Trib. Seine, 28 déc. 1842, [*J. Enreg.*, n. 13167]

494. — Le droit de 5,50 p. 0/0 est dû sur le supplément de prix payé par l'acquéreur amiablement à son vendeur. — Trib. Baume-les-Dames, 17 févr. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22633; *Rép. pér.*, n. 6696], — ... ou sur le supplément de prix payé par l'adjudicataire surenchéri. — Délib. Enreg., 17 févr. 1832, [*J. Enreg.*, n. 10275]

495. — Mais lorsque la somme versée à titre de transaction a pour but d'éteindre une action en nullité fondée sur une cause *autre que la lésion*, telle que dol, fraude, incapacité du vendeur, elle ne peut être assimilée à un supplément de prix et n'est passible que du droit de 0,50 p. 0/0 ou de 1 p. 0/0 suivant qu'elle est payée comptant ou stipulée payable dans un certain délai. — Trib. Seine, 17 déc. 1823, [*J. Enreg.*, n. 7604; *J. Not.*, n. 4735] — Rouen, 28 nov. 1827, [*J. Enreg.*, n. 8946 ; *J. Not.*, n. 6441]

496. — Il en est de même de la ratification par le nu propriétaire d'un immeuble vendu par l'usufruitier, alors même que l'acquéreur paierait une somme au nu propriétaire : cette somme est seulement assujettie au droit de 0,50 p. 0/0 ou de 1 p. 0/0 suivant qu'elle est payée comptant ou payable à terme. — Délib. Enreg., 8 févr. 1828, [*J. Enreg.*, n. 9102] — Cette décision n'est exacte que si la somme versée au nu propriétaire représente le prix de sa renonciation à exercer une action en nullité de la vente, et non le prix de sa nue propriété.

497. — III. *Jugements.* — Lorsqu'un jugement est intervenu sur une question litigieuse, c'est le jugement qui forme le titre apparent des parties, de sorte que si une transaction postérieure modifie l'état de la propriété apparente, telle qu'elle résulte de la sentence du juge, le droit de mutation est dû. — V. *suprà*, n. 419 et s.

498. — Il a été décidé en ce sens que si un légitimaire, autorisé à prélever sa légitime en nature, cède son droit à l'un de ses copartageants, le droit de vente est exigible. — Délib. Enreg., 18 janv. 1828, [*J. Enreg.*, n. 8954; *J. Not.*, n. 6522]

499. — Même décision si, après un jugement validant un legs de la quotité disponible à l'un des héritiers, celui-ci consent au partage par portions égales : le droit de 4 p. 0/0 est dû sur la valeur de la partie de la quotité disponible cédée. — Trib. Villefranche, 22 mai 1841, [*J. Enreg.*, n. 12772]

500. — ... Le droit de 0,50 p. 0/0 pour quittance est dû sur l'acte qui réduit les condamnations prononcées par un jugement, alors même que les parties auraient pour but de rectifier une erreur commise dans le jugement. — Trib. Seine, 6 déc. 1850, [*J. Enreg.*, n. 15098] — Sol. rég., 24 juill. 1893.

501. — Si, dans la même hypothèse, la remise de dette présentait les caractères d'une libéralité (et la question est toute de fait), le droit de donation serait exigible et non le droit de 0,50 p. 0/0. Il a été décidé, en ce sens, que lorsqu'une indemnité due par les héritiers de l'époux prédécédé à la communauté a été fixée par jugement, la transaction qui réduit cette indemnité donne ouverture au droit de donation sur la part de l'époux survivant dans le montant de la réduction. — Trib. Saint-Omer, 16 févr. 1850, [*J. Enreg.*, n. 14932]

502. — Il importe peu d'ailleurs que le jugement soit frappé d'appel; l'appel ne détruit pas le jugement, il en suspend l'exécution, et ce jugement conserve toute sa valeur jusqu'au jour où l'appel est intervenu. — Cass., 2 janv. 1844, Scheult, [S. 44.1.19, P. 44.1.139]; — 21 août 1848, Guérin, [S. 48.1.657, P. 49.1.295, D. 48.1.220]; — 19 août 1868, Triomphe, [S. 68.1.416, P. 68.1107, D. 68.1.400]; — 13 févr. 1878, Chevallay, [S. 78.1.475, P. 78.1226, D. 78.1.305] — Trib. Nantes, 16 août 1842, [Inédit] — Trib. Toulouse, 15 févr. 1856, [*Rép. pér.*, n. 611] — La Cour de cassation, après avoir rendu un arrêt contraire le 16 avr. 1866, Grisar, [S. 66.1.264, P. 66.662, D. 66.1.175], est revenue ensuite à sa première jurisprudence. — Cass., 19 août 1868, précité; — 13 févr. 1878, précité.

503. — Jugé en ce sens que si une vente annulée judiciairement est maintenue par les parties, sur l'appel du jugement, le droit de mutation à titre onéreux est dû sur l'acte qui maintient l'acquéreur en possession. — Trib. Baume-les-Dames, 17 févr. 1886, précité. — *Contrà*, Trib. Narbonne, 16 juill. 1870; *Rép. pér.*, n. 3311] — Trib. Clermont, 12 mars 1875, [*J. Enreg.*, n. 20083; *Rép. pér.*, n. 4205; *J. Not.*, n. 21417]

504. — La libération d'une dette prononcée par un jugement frappé d'appel, est, pour le même motif, passible du droit de 0,50 p. 0/0 sur l'intégralité de la dette résultant du jugement, quelle que soit la somme payée, à titre de transaction, par le débiteur. — Sol. rég., 4 janv. 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 392] — Même décision en cas de réduction d'une condamnation résultant d'un jugement dont il a été fait appel. — Trib. Seine, 6 déc. 1850, [*J. Enreg.*, n. 15098]

505. — Un nouveau droit d'échange est exigible sur l'acte qui annule un échange dont la validité avait été reconnue par jugement frappé d'appel. — Trib. Bazas, 7 juin 1870, [*Rép. pér.*, n. 3492]

506. — Le droit de vente est dû sur l'acte qui attribue à une commune la propriété d'une portion de forêt, alors qu'un jugement (frappé d'appel) avait reconnu le droit de propriété d'un particulier sur cet immeuble. — Trib. Rocroi, 21 déc. 1882, [*Rép. pér.*, n. 6109]

507. — Si un partage annulé judiciairement est maintenu sur appel à titre de transaction, les soultes stipulées sont passibles du droit de mutation à titre onéreux. — Sol. rég., 10 oct. 1872, [*Dict. Enreg.*, v° *Transaction*, n. 195]

508. — Même décision en matière de partage anticipé. — Sol. rég., 10 oct. 1892.

509. — ... En matière de vente annulée judiciairement et maintenue postérieurement. — Trib. Toul, 9 févr. 1893, [*Rev. gén. prat.*, n. 439]

510. — ... En matière de donation annulée par jugement et maintenue sur appel du jugement moyennant le paiement d'une somme (Sol. rég., 21 mai 1892). Si le donateur ne recevait aucune somme, le droit exigible serait celui de mutation à titre gratuit. — Sol. rég., 14 sept. 1874, [*Traité alph.*, v° *Transaction*, n. 120 *bis*]

511. — Si un jugement déclare une personne propriétaire d'un cours d'eau, et que celle-ci renonce au bénéfice du jugement moyennant une somme, cette somme est assujettie au droit de 5,50 p. 0/0. — Trib. Sens, 27 mars 1896, [Inédit]

512. — Lorsqu'une cession de droits successifs a été reconnue valable par jugement frappé d'appel, et que le cédant reçoit ensuite des immeubles héréditaires, le droit de 5,50 p. 0/0 est dû sur ces immeubles, car l'acte opère rétrocession. — Trib. Nice, 31 juill. 1894, [*Rev. gén. prat.*, n. 757] — Sol. rég., 22 avr. 1895.

513. — Réciproquement, si un jugement a reconnu qu'un immeuble appartenant moitié aux héritiers de la femme et moitié aux héritiers du mari, et si, sur l'appel de ce jugement, ces derniers cèdent aux premiers tous leurs droits sur l'immeuble en question, l'acte de cession est passible du droit de mutation à titre onéreux. — Cass., 2 janv. 1844, précité.

514. — La transaction qui intervient sur un jugement annu-

lant un legs universel, et par laquelle l'héritier renonce au bénéfice du jugement moyennant une somme, est passible du droit de mutation à titre onéreux. — Cass., 13 févr. 1878, précité. — Trib. Toulouse, 15 févr. 1856, [*Rép. pér.*, n. 611] — *Contrà*, Trib. Nantes, 5 mai 1891, [*J. Enreg.*, n. 23941 ; *Rép. pér.*, n. 7778]

515. — Si, au contraire, c'est le légataire universel institué par un testament annulé judiciairement, qui reçoit une somme de l'héritier pour renoncer à ses prétentions, il ne se produit aucune mutation dans la propriété apparente, et le droit de 0,50 p. 0/0 ou de 1 p. 0/0 est seul exigible. — V. Cass., 21 août 1848, précité.

516. — Jugé, dans le même ordre d'idées, que la renonciation à son legs par un légataire universel qui en a obtenu la délivrance, est passible du droit de mutation. — Trib. Seine, 27 juill. 1877, Laroze, [D. 77.3.79] — Trib. Saint-Nazaire, 20 juin 1890, [*Rép. pér.*, n. 7466]

517. — Lorsqu'un tribunal a annulé la légitimation d'un enfant naturel, ce qui a pour effet de rendre indivise entre cet enfant et le frère légitime de sa mère l'hérédité de celle-ci, la transaction par laquelle le frère cède tous ses droits à l'enfant moyennant un prix est passible du droit de mutation à titre onéreux. — Trib. Villefranche, 19 déc. 1883, [*Rép. pér.*, n. 6287; *J. Not.*, n. 23206]

518. — Les règles exposées ci-dessus s'appliquent aussi bien aux transactions postérieures à un jugement contradictoire frappé d'appel qu'à celles qui interviennent sur un jugement par défaut frappé d'opposition, ou sur un jugement déféré à la Cour de cassation. — Cass., 29 avr. 1850, De la Rochejacquelin et Ardoin, [S. 51.1.620, P. 50.1.496, D. 50.1.284] — Trib. Seine, 27 janv. 1899, [*J. Enreg.*, n. 25624 ; *Rép. pér.*, n. 9606] — V. *suprà*, n. 422.

519. — IV. *Abandon de prétentions.* — Lorsqu'il ne s'opère aucun changement dans l'état de la propriété apparente, et que l'une des parties abandonne seulement des *prétentions*, le droit de mutation n'est pas exigible et seul le droit d'obligation ou celui de quittance peut être exigé sur la somme promise ou payée à titre de transaction. Plusieurs exemples de transactions non translatives ont été données ci-dessus, *passim;* nous citerons encore les espèces suivantes.

520. — Le tribunal de Cambrai a décidé, le 31 août 1842, que la transaction par laquelle un légataire paie une somme à l'héritier, pour éviter une contestation, n'est passible que du droit d'obligation (il eût été plus exact de n'exiger que le droit de quittance). — V. *Dict. Enreg.*, v° *Transaction*, n. 207. — V. Trib. Seine, 3 janv. 1850, [*J. Not.*, n. 13955]

521. — La Régie décide, dans le même sens, que l'héritier réservataire qui renonce à exercer l'action en réduction qui lui appartient contre certains donataires ou légataires, ne transmet point ce qui lui appartient, car la réduction des libéralités excessives ne s'opère pas de plein droit. — Cass., 10 juill. 1860, Petit, [S. 60.1.915, P. 60.1093, D. 60.1.441] — V. *suprà*, v° *Quotité disponible et réserve*, n. 662 et s. — En conséquence, cette renonciation, même faite moyennant un prix, n'est pas assujettie au droit de mutation. — Délib. Enreg., 21 oct. 1828; Sol rég., 5 mars 1828, 10 mai 1889. — *Contrà*, Délib. Enreg., 22 mai 1827, [*J. Enreg.*, n. 8961] — Trib. Tours, 4 juin 1864, [*Rép. pér.*, n. 1974]

522. — D'autre part, la réduction consentie volontairement par les légataires ou donataires ne donne ouverture qu'au droit fixe de 4 fr. 50, car elle constitue l'exécution pure et simple de la loi. — Délib. Enreg., 16 sept. 1828, 21 déc. 1835.

523. — Jugé, dans le même ordre d'idées, que lorsqu'un établissement public légataire, pour obtenir le consentement des héritiers à l'exécution du testament, paie à ceux-ci une certaine somme, le droit de mutation n'est pas exigible, car il n'y a pas changement dans l'état de la propriété apparente. — Trib. Seine, 6 avr. 1886, [*Rép. pér.*, n. 6767]

524. — Le droit d'obligation est également seul dû sur la transaction d'après laquelle un syndic de faillite renonce moyennant une somme à poursuivre un associé commanditaire du fait d'immixtion illégale dans la gestion de la société. — Cass., 7 nov. 1859, Maillard, [S. 60.1.809, P. 60.427, D. 59.1.493] — Sol. rég., 0 mars 1889, [*Rev. prat.*, n. 3059] — Trib. Seine, 18 avr. 1890, [*J. Enreg.*, n. 23604]

525. — V. *Contrats faussement qualifiés transactions.* — D'après ce qui a été dit *suprà*, la transaction doit avoir pour objet des *concessions réciproques* au sujet de droits *incertains* quant à leur nature ou à leur étendue (V *suprà*, n. 39 et s.). Si ces conditions essentielles font défaut, la Régie n'est pas liée par la qualification de transaction qui aurait été donnée par les parties à un acte qui n'en aurait pas les caractères, et perçoit les droits d'après la nature réelle de l'acte soumis à la formalité. — V. *suprà*, n. 75.

526. — Ainsi jugé que la réduction volontaire d'une donation ou d'un legs qui n'excède pas la quotité disponible donne ouverture au droit de donation, si elle est faite sans équivalent. — Trib. Carpentras, 29 juin 1842, [*J. Enreg.*, n. 13052] — Si elle est faite moyennant un prix, elle donne ouverture soit au droit de mutation à titre onéreux, lorsque l'objet de la donation ou du legs est un corps certain, soit au droit de quittance lorsque l'objet de la donation ou du legs est une somme d'argent, et que le prix est immédiatement payé : si le prix était seulement promis, le droit de 1 p. 0/0 serait dû. — Trib. Moissac, 11 août 1863, [*Rép. pér.*, n. 1879]

527. — De même, la renonciation de certains héritiers au droit d'exiger un rapport dû par leur cohéritier constitue une libéralité, ou une mutation à titre onéreux, et non une transaction, du moment que le droit au rapport est incontestable. — Trib. Versailles, 1er avr. 1852, [*J. Enreg.*, n. 15627] — Trib. Neufchâtel, 27 août 1857, [*J. Enreg.*, n. 16600; *J. Not.*, n. 16322; *Rép. pér.*, n. 888] — Trib. Rethel, 28 nov. 1861, [*J. Enreg.*, n. 17423] — Trib. Seine, 21 juill. 1866, [*J. Enreg.*, n. 18226; *Rép. pér.*, n. 2374; *J. Not.*, n. 19005]

528. — Il en serait de même d'une transaction sur une clause inefficace d'un testament. — Trib. Saint-Brieuc, 2 juin 1857, [*J. Enreg.*, n. 16558; *Rép. pér.*, n. 838]

529. — Constitue une cession de droits successifs l'acte, qualifié transaction, aux termes duquel un héritier paie une somme à ses cohéritiers pour mettre fin à un procès qui les divise, moyennant la renonciation de ceux-ci à tous leurs droits. — Cass., 19 frim. an XIV, Thermeven, [S. et P. chr.] — V. Cass., 7 juin 1820, Cerf, [S. et P. chr.]

530. — Même solution en cas de renonciation par un successible au droit de se faire rendre compte par le légataire universel. — Cass., 7 juin 1820, précité.

531. — ... En cas de renonciation par un héritier au droit de profiter d'une libéralité préciputaire, moyennant le paiement au renonçant par ses cohéritiers d'une certaine somme. — Trib. Lyon, 18 août 1847, [*J. Enreg.*, n. 14345]

532. — Il a été décidé, dans le même ordre d'idées, que la délivrance d'une somme pour tenir lieu d'un legs d'immeuble, constitue une vente, passible du droit de 5,50 p. 0/0. — Cass., 25 févr. 1846, Pontalba, [S. 46.1.321, D. 46.1.118, P. 46.1.382] — Trib. Mantes, 3 janv. 1862, [*J. Enreg.*, n. 17565]

533. — Même solution en cas de cession de mitoyenneté par voie de transaction. — Cass., 4 févr. 1885, Marbouty, [S. 85.1.507, P. 85.1.1193, D. 85.1.320]

534. — D'autre part, comme l'art. 888, C. civ., porte que tout acte ayant pour but de faire cesser l'indivision est un partage, alors même qu'il serait qualifié transaction, un pareil acte doit toujours être assujetti au droit de 0,15 p. 0/0. — Trib. Lisieux, 18 janv. 1867, [*Rép. pér.*, n. 2678] — Il a été également jugé par le tribunal de Caen, le 11 mars 1896, [*J. Enreg.*, n. 24836; *Rev. Enreg.*, n. 1225], que lorsque dans une transaction sur procès, des héritiers attribuent à certains de leurs cohéritiers, pour les remplir de leurs droits, un immeuble de la succession et leur versent, en outre, une somme d'argent, cette opération constitue un partage donnant ouverture au droit gradué sur le chiffre global de la masse nette héréditaire, alors même que l'indivision continue à subsister entre tous les héritiers autres que ceux lotis par l'acte de transaction. La Régie est fondée, par conséquent, lorsque les parties présentent à la formalité l'acte de transaction, à exiger d'elles la déclaration du chiffre total net des valeurs successorales, si la transaction n'indique que le chiffre des valeurs divises abandonnées.

§ 2. *Tarif et liquidation du droit proportionnel.*

535. — Lorsque la transaction opère déplacement de la propriété apparente, le droit exigible est celui de mutation à titre onéreux, car chacune des parties se fait des concessions réciproques. — Cass., 2 janv. 1844, Hérit. Scheult, [S. 44.1.19, P. 44.1.139]; — 5 juin 1861, Muteau et Bohet, [S. 61.1.738, P. 61.

1.114, D. 64.1.229 ; — 12 déc. 1865, Muteau et Bohet, [S. 66.1.73, P. 66.167, D. 65.1.457]; — 30 janv. 1866, Loncle, [S. 66.1.73, P. 66.176, D. 66.1.72]; — 11 avr. 1866, De Marzy, [S. 66.1.222, P. 66.560, D. 66.1.154] — Trib. Arras, 12 mai 1846, [J. Enreg., n. 13996] — Trib. Lyon, 18 août 1847, [J. Enreg., n. 14345] — Trib. Seine, 4 juill. 1855, [J. Enreg., n. 16084; Rép. pér., n. 596] — Trib. Périgueux, 16 janv. 1864, [J. Enreg., n. 17874; Rev. Not., n. 1056] — Trib. Mâcon, 22 août 1866, [Rép. pér., n. 2393]

536. — Toutefois, la Régie peut prouver qu'en réalité, il y a eu intention de libéralité entre les parties, et, dans ce cas, le droit de mutation entre-vifs à titre gratuit est dû.

537. — Lorsque l'acte n'opère aucun déplacement de la propriété apparente, l'engagement pris par l'une des parties de payer une somme à l'autre donne ouverture au droit d'obligation à 1 p. 0/0; si la somme est payée comptant, le droit de quittance à 0,50 p. 0/0 est seul dû.

538. — Si le droit de donation est dû, il est liquidé comme en matière de mutation entre-vifs à titre gratuit. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 6353 et s.

539. — Le droit de vente est perçu sur le prix, déterminé au moyen d'une déclaration estimative, conformément à l'art. 16, L. 22 frim. an VII, soit qu'aucune somme n'ait été énoncée dans l'acte, soit qu'un prix ait été stipulé, car ce prix ne représente pas exactement la valeur des biens transmis : il convient d'y ajouter la valeur du droit litigieux auquel renonce le débiteur de la somme, et cette valeur doit être déclarée par les parties. — Délib. Enreg., 17 nov. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13390] — V. Cass., 12 déc. 1865, précité.

540. — Si la transaction donne lieu à une mutation immobilière, la Régie peut contrôler la déclaration des parties au moyen d'une expertise. — Trib. Toulouse, 15 févr. 1856, [*Rép. pér.*, n. 611] — Dans cette même hypothèse, l'acte doit être enregistré dans les trois ou quatre mois de sa date, à peine d'un droit en sus pour l'ancien et le nouveau possesseur. — Trib. Saint-Nazaire, 20 juin 1890, [*Rép. pér.*, n. 7466]

541. — La transaction qui n'opère aucun déplacement de la propriété apparente doit être prise pour base du droit de mutation par décès. — Sol. rég., 27 mai 1891, [*Rev. prat.*, n. 3191] — Si la transaction est translative, au contraire, le droit de mutation par décès se règle d'après la dévolution héréditaire et reste complètement indépendant de celui qui peut être dû sur la transaction. — Délib. Enreg., 19 nov. 1833.

Section III.

Actes assujettis au droit fixe.

542. — La transaction donne lieu le plus souvent à un mouvement de valeurs; cependant le contraire peut se produire et, dans cette hypothèse, le droit fixe de 4 fr. 50 est seul dû.

543. — Ainsi décidé dans une espèce où une femme judiciairement séparée de biens d'un failli consentait à réduire ses reprises à une certaine somme, au regard des créanciers de son mari. — Sol. rég., janvier 1876.

544. — ... En cas de consentement par le saisi à ce que le tiers-saisi verse entre les mains du saisissant les sommes dont il se trouvera débiteur. — Délib. Enreg., 29 janv. 1830, [*J. Not.*, n. 7109]

545. — ... En cas de concessions réciproques de servitudes de passage. — Sol. rég., 23 sept. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9952]

546. — Les transactions en matière de douanes ou de contributions directes (V. *supra*, n. 253, 260) ne sont assujetties qu'au droit fixe, parce qu'il est admis que les condamnations d'amendes au profit de l'Etat ne donnent pas ouverture au droit proportionnel (Instr. rég., n. 1256, § 7; n. 1336, § 9; n. 1428; n. 1643, § 5). — Ce droit fixe est celui de 1 fr. 50, par le motif que ces conventions sont assimilées à des jugements (Instr. rég., n. 2123, § 4; *J. Enreg.*, n. 14995, 15109 et 16769-4°). On en a conclu que la loi du 26 janv. 1892, art. 11, les avait affranchies de la pluralité des droits fixes ; une solution du 22 avr. 1902 (Instr. rég., n. 3089, § 4; *Rev. Enreg.*, n. 3055) décide en ce sens qu'un seul droit fixe de 1 fr. 50 est dû sur l'acte de transaction souscrit à la fois par plusieurs contrevenants solidaires, à la suite d'une contravention unique, *et par un tiers se portant caution*. — V. Sol. rég., 25 sept. 1840, [*J. Enreg.*, n. 12627, 15109; Instr. rég., n. 1643-5° et 2123-4°]

547. — Les transactions en matière *d'octroi* sont assimilées à des actes sous seing privé et assujetties au droit fixe de 3 fr.; mais l'enregistrement n'en est pas obligatoire. — Sol. rég., 18 mai 1827, [*J. Enreg.*, n. 8741]

Section IV.

Droit de transcription.

548. — La transaction qui, en droit civil, est purement déclarative (V. *supra*, n. 9), n'est pas en principe de nature à être transcrite. Mais une transcription offre parfois une certaine utilité; elle arrête en effet l'inscription des hypothèques consenties par le propriétaire apparent, et permet de purger les hypothèques inscrites avant la formalité. En tout cas, si l'acte est présenté volontairement au bureau des hypothèques, le conservateur doit percevoir le droit de 1,50 p. 0/0. — Cass., 20 mai 1863, Lacuée, [S. 63.1.506, P. 63.746, D. 63.1.239]

CHAPITRE VIII.

DROIT COMPARÉ.

549. — La transaction, malgré son importance, ne fait l'objet de dispositions précises que dans un nombre limité de législations civiles. Nous ne la trouvons réglementée ni en Angleterre, ni en Ecosse, ni en Danemark et en Norvège, ni en Suisse, où le Code fédéral des obligations et le *Projet de Code civil fédéral* ont cru devoir la passer sous silence et où les législations cantonales de la Suisse romande qui en traitaient à l'exemple du Code français sont aujourd'hui réputées abrogées, même sur ce point. Dans les autres Etats, elle est traitée avec une très-inégale ampleur.

§ 1. *Allemagne.*

550. — Le Code civil allemand ne consacre à la transaction qu'un unique article, ainsi conçu (§ 779) : « Un contrat (transaction, *Vergleich*), par lequel une contestation ou l'incertitude des parties sur une relation de droit est écartée au moyen de concessions réciproques, est sans effet lorsque l'état des choses pris, d'après le contrat, comme une base solide des négociations ne répond pas à la réalité, et que, si l'on avait connu exactement la situation, la contestation ou l'incertitude n'aurait pas pris naissance. Le fait que la réalisation d'une prétention est incertaine doit être assimilé à l'incertitude sur une relation de droit ».

551. — Pour qu'on puisse transiger, il n'est pas nécessaire qu'une contestation soit déjà pendante devant les tribunaux. L'incertitude dont parle l'article peut porter soit sur l'existence même du droit, soit sur son étendue et la manière de le faire valoir. La relation de droit est un rapport juridiquement existant entre deux ou plusieurs personnes ou entre une personne et une chose.

§ 2. *Autriche.*

552. — Le Code civil autrichien consacre à la transaction les §§ 1380 à 1390.

553. — « La transaction est un contrat emportant novation (*Neuerungsvertrag*) par lequel des droits litigieux ou douteux sont déterminés de telle façon que chaque partie s'oblige réciproquement à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». C'est un contrat synallagmatique, qu'il convient d'apprécier d'après les règles de ce genre de contrats (§ 1380).

554. — Celui qui abandonne gratuitement à l'obligé, avec son consentement, un droit non litigieux ni douteux, fait une donation (§ 1381).

555. — Il y a des cas douteux qui ne peuvent être résolus par une transaction ; tel serait celui d'une contestation entre époux sur la validité de leur mariage, laquelle ne pourrait être tranchée que par le juge légalement compétent (§ 1382).

556. — On ne peut transiger sur les dispositions d'un testament tant qu'il n'a pas été porté à la connaissance des intéressés; un pari fait à ce propos doit être apprécié d'après les règles sur les contrats aléatoires (§ 1383).

557. — Les transactions sur une violation de la loi ne sont valables qu'en ce qui concerne la réparation privée qui peut être

due de ce chef. L'instruction et la punition prévues par la loi ne peuvent être prévenues par une transaction qu'autant que l'infraction est de la nature de celles qui ne sont poursuivies qu'à la requête de la personne lésée (§ 1388) (V. C. pén. autr., §§ 187, 188, 463, 466, 487-497, 503, 504, 505, 524, 525).

558. — Une erreur n'entache de nullité la transaction qu'autant qu'elle porte sur l'essence de la personne ou de la chose; une transaction loyalement conclue ne peut être attaquée pour cause de lésion de plus de moitié (§§ 1385, 1386).

559. — De même, des documents nouvellement découverts ne peuvent ôter sa valeur à une transaction loyalement conclue, encore qu'ils démontrent que l'une des parties ne possédait absolument aucun droit (§ 1387).

560. — Une erreur manifeste de calcul ou une faute d'addition ou de soustraction dans l'acte ne peut nuire à aucune des parties (§ 1388).

561. — Une transaction conclue sur un litige déterminé ne s'applique pas à d'autres cas. Même les transactions générales, portant sur l'ensemble des litiges existants, ne peuvent porter sur les droits qui ont été dissimulés à dessein ou auxquels les parties contractantes ne pouvaient pas songer (§ 1389).

562. — Les cautions et les gages donnés pour la sûreté de l'ensemble du droit encore litigieux garantissent également la portion qui en a été déterminée par la transaction. Toutefois la caution ou le tiers constituant du gage qui n'ont pas adhéré à la transaction conservent contre le créancier toutes les exceptions qui auraient pu être opposées à la créance en l'absence de transaction (§ 1390).

§ 3. *Belgique.*

563. — La Belgique est régie par le Code civil français.

§ 4. *Espagne.*

564. — La transaction est un contrat par lequel les parties, en donnant, promettant ou retenant chacune quelque chose, évitent un procès imminent ou mettent fin à un procès commencé (C. civ. esp. de 1888-1889, art. 1809).

565. — Le tuteur ne peut transiger sur les droits de son pupille qu'avec l'autorisation du conseil de famille (art. 269-12°, 274). Le père, ou la mère qui le remplace, peut transiger sur les biens et droits des enfants soumis à sa puissance; mais, si l'objet de la transaction a une valeur supérieure à 2,000 *pes.*, il faut l'approbation du juge (art. 1810).

566. — Ni le mari ni la femme ne peuvent transiger sur les biens et droits dotaux que moyennant les conditions et formalités prescrites pour aliéner ou grever lesdits biens ou droits; il en est de même des corporations ayant la personnalité juridique (art. 1811, 1812).

567. — Il est permis de transiger sur l'action civile découlant d'un délit; mais sans qu'il soit possible d'éteindre par là l'action publique pour l'application de la peine prévue par la loi (art. 1813).

568. — On ne peut transiger sur l'état civil des personnes, sur les questions matrimoniales, ou sur des aliments futurs (art. 1814).

569. — La transaction porte exclusivement sur les objets qui y sont expressément prévus ou qui, par une induction nécessaire de ses termes, doivent être réputés y être compris. La renonciation générale à tous droits ne s'entend que de ceux qui sont en rapport avec le litige sur lequel on transige (art. 1815).

570. — La transaction a pour les parties l'autorité de la chose jugée; mais on ne peut recourir à des voies de contrainte qu'autant qu'il s'agit de l'exécution d'une transaction judiciaire (ar. 1816).

571. — Une transaction entachée d'erreur, de dol, de violence ou faite sur des pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est nulle (art. 1265). Néanmoins l'une des parties ne peut opposer à l'autre l'erreur de fait lorsque celle-ci s'est désistée, pour la transaction, d'un procès en cours (art. 1817).

572. — La découverte de nouveaux documents n'est pas une cause d'annulation ou de rescision de la transaction, s'il n'y a point eu de mauvaise foi (art. 1818).

573. — Lorsque, un litige ayant été terminé par un jugement définitif, les parties transigent sur un objet faute par l'une d'entre elles d'avoir eu connaissance de ce jugement, celle-ci a le droit de demander la rescision de la transaction. L'ignorance d'un jugement qui est encore susceptible de réforme ne justifierait pas une demande en rescision (art. 1819).

§ 5. *Italie.*

574. — Les art. 1764 à 1777, C. civ. ital., sont la traduction à peu près littérale des art. 2044 à 2058, C. civ. fr. Les deux textes présentent néanmoins les différences suivantes.

575. — L'art. 1765 ne reproduit que le premier alinéa de notre art. 2045.

576. — L'art. 1767, correspondant à notre art. 2047, a un second alinéa d'apres lequel, quand une peine a été stipulée, cette peine tient lieu de l'indemnité pour les dommages résultant du retard, mais ne dispense pas de l'obligation d'exécuter la transaction.

577. — A l'art. 1772, correspondant à notre art. 2052, sont ajoutés les mots : « mais l'erreur de calcul doit être reparée »; ce qui a permis de ne pas reproduire notre art. 2058.

578. — L'art. 1776 ne reproduit pas le second alinéa de notre art. 2056.

§ 6. *Monténégro.*

579. — Le *Code des biens* de la principauté de Monténégro consacre à la transaction tout un chapitre (art. 473 et s.).

580. — Une transaction peut intervenir sur toute affaire ou obligation contestée ou au sujet de laquelle il y a doute pour une cause quelconque, en tant que l'affaire ou l'obligation dont il s'agit peut être l'objet d'une convention (art. 473).

581. — En conséquence, on ne peut valablement transiger sur un fait délictueux que l'autorité judiciaire a la faculté de poursuivre d'office. Toutefois on peut transiger sur le préjudice et sur les autres conséquences purement civiles d'un fait illicite déjà consommé (même art., al. 2).

582. — Si l'obligation qui fait l'objet de la transaction était antérieurement munie d'une caution ou d'un nantissement, ces sûretés de la créance originaire ne prennent point fin par l'effet de la transaction. La transaction peut néanmoins restreindre et réduire le nantissement et le cautionnement; mais l'obligation de la caution ou du propriétaire de la chose engagée ne peut jamais être aggravée sans leur consentement (art. 474).

§ 7. *Pays-Bas.*

583. — Les art. 1888 à 1901, C. civ. néerl., sont aussi une traduction à peu près littérale des art. 2044 à 2058, C. civ. fr.; les seules différences à relever sont les suivantes.

584. — Dans la définition du contrat, l'art. 1888 indique, comme le Code espagnol, que c'est moyennant une chose donnée, promise ou retenue que les parties se concilient; et il ajoute que le contrat n'est valable qu'autant qu'il a été rédigé par écrit, encore qu'il s'agisse d'une chose pour laquelle la preuve testimoniale est admise.

585. — Notre art. 2047, sur la peine conventionnelle, n'est pas reproduit dans le Code néerlandais.

586. — D'après l'art. 1899, correspondant à l'art. 2056, C. civ. fr., la transaction est valable si le jugement ignoré des parties est susceptible, non seulement d'appel, mais « d'un pourvoi quelconque ».

§ 8. *Portugal.*

587. — La transaction est un contrat par lequel les parties préviennent ou terminent une contestation en abandonnant, l'une d'entre elles ou toutes deux, une partie de leurs prétentions ou en se promettant, l'une ou l'autre, une chose en échange de la reconnaissance du droit contesté (C. civ. port., art. 1710).

588. — La transaction peut être judiciaire ou extrajudiciaire, suivant que la contestation est ou non pendante devant la justice (art. 1711).

589. — La transaction extrajudiciaire peut être faite soit par un acte sous seing privé ou public, soit par un procès-verbal de conciliation; quand elle porte sur un droit immobilier, elle doit être faite par un acte public ou par un procès-verbal de conciliation (art. 1712).

590. — La transaction judiciaire se fait par un acte public joint au dossier ou par procès-verbal dans la procédure même; elle ne produit son effet que quand le jugement qui l'homologue est passé en force de chose jugée (art. 1713, 1714).

591. — Celui qui, après avoir transigé sur un droit qu'il avait de son chef, en acquiert, à quelque titre que ce soit, un autre similaire, n'est pas lié, quant à ce dernier, par la transaction antérieurement consentie (art. 1715).

592. — La transaction faite par l'un des coïntéressés n'oblige pas les autres et ne peut être invoquée par eux (art. 1716).

593. — La transaction sur l'intérêt civil résultant d'un délit ne met pas obstacle à l'action du ministère public (art. 1717).

594. — La transaction produit entre les parties l'effet de la chose jugée (art. 1718).

595. — Une transaction ne peut être rescindée pour cause d'erreur de droit; mais elle peut l'être, conformément aux principes généraux du droit, pour cause d'erreur de fait, de dol ou de violence (art. 1719).

596. — La découverte de nouveaux titres n'invalide pas une transaction faite de bonne foi, à moins qu'il ne soit prouvé que l'une des parties contractantes n'avait aucune espèce de droit sur l'objet de la transaction (art. 1720). La disposition contenue dans la dernière partie de l'art. 1720 ne s'applique pas aux transactions générales portant sur plusieurs objets, si, par rapport à une partie de ces objets, la transaction peut subsister (art. 1721).

§ 9. *Roumanie.*

597. — Les art. 1704 à 1711, C. civ. roumain, sont la traduction à peu près littérale des art. 2044 à 2058, C. civ. fr.; les seules différences à signaler sont les suivantes.

598. — L'alinéa 2 de l'art. 1706, correspondant à l'art. 2045, C. civ. fr., porte, en termes plus généraux, que celui qui n'a pas la libre disposition de l'objet de la transaction ne peut transiger qu'en se conformant aux règles établies par des lois spéciales sur la matière.

599. — L'art. 1707 ne reproduit pas le second alinéa de l'art. 2046, qui y correspond dans le Code civil français.

600. — Les art. 2050 et 2051, C. civ. fr., n'ont pas leur équivalent dans le Code roumain.

601. — Les art. 1711 et 1712, C. civ. roumain, ne reproduisent respectivement que le premier alinéa des deux art. 2052 et 2053, C. civ. fr., auquel ils correspondent.

§ 10. *Russie.*

602. — I. *Russie proprement dite.* — La matière des transactions est réglée en Russie, non par les *Lois civiles*, mais par le Code de procédure civile, aux art. 1357 et s.

603. — Les parties litigantes ont, en tout état de cause, le droit de terminer leur contestation par une transaction (*mirovaïa sdielka*) et d'en faire dresser acte (art. 1357); s'il y a plus de deux parties en cause, chacune d'elles a le droit de s'arranger avec son ou ses adversaires, même en dehors des autres intéressés (art. 1358).

604. — La transaction s'accomplit : 1° au moyen d'un acte certifié par un notaire ou par le juge de paix; 2° par la présentation d'une requête à fin de transaction ou par la rédaction d'un procès-verbal de transaction (art. 1359). Les requêtes, signées des parties, sont adressées au tribunal devant lequel leur affaire est pendante; avant que l'affaire ne soit déclarée terminée, la requête doit être corroborée par un interrogatoire des parties tendant à constater qu'elles ont agi en pleine liberté et sont bien d'accord sur les conditions indiquées dans la requête (art. 1360-1362).

605. — La transaction peut aussi avoir lieu à l'audience du tribunal, après que les parties ont demandé à être entendues à huis-clos (art. 1363). Dans ce cas, il est dressé de leurs dires et arrangements un procès-verbal, qui, après lecture, est signé par elles et par les membres du tribunal et prend alors la force d'un jugement définitif et sans recours (art. 1364).

606. — Les concessions offertes par les parties pendant la négociation ne les lient d'aucune façon si, pour une raison quelconque, la transaction n'aboutit pas (art. 1365).

607. — Une affaire terminée par une transaction est réputée définitivement réglée, et ni les parties ni leurs héritiers ne peuvent reprendre la question (art. 1366).

608. — Le droit russe, comme l'art. 2046, C. civ. fr., admet une transaction sur l'intérêt civil résultant d'un délit et la déclare valable et exécutoire, mais sans préjudice de l'action publique (Arr. du dép. civ. de Cass., 1872, n. 535). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 858, 1112-1114.

609. — II. *Provinces baltiques.* — D'après le Code civil des provinces baltiques, toute personne intéressée à un litige et maîtresse de ses droits a qualité pour transiger. L'objet de la transaction doit être, de façon ou d'autre, douteux ou litigieux; on ne peut transiger sur une question tranchée par un jugement définitif, mais bien sur le mode d'exécution de ce jugement. Il est interdit de transiger sur des crimes, sur une dette alimentaire, sur le maintien du lien conjugal; il est, au contraire, permis de le faire sur les conséquences civiles d'un acte illicite. Sauf un ou deux cas où la loi exige que les transactions se fassent en justice, elles ne sont soumises à aucune condition de forme, l'accord des parties suffisant à les rendre valables (§§ 3593-3605).

610. — La transaction a, entre les parties, la valeur d'un jugement passé en force de chose jugée : régulièrement conclue, elle ne peut être ni attaquée, ni annulée. En cas de détournement de la chose livrée pour l'exécution de la transaction, il y a lieu à recours en garantie, mais non à rescision du contrat. En principe, l'effet de la transaction ne s'étend pas aux tiers, ni aux affaires sur lesquelles elle n'a pas directement porté; ainsi, si des parties ont transigé sur « toutes leurs contestations », les différends auxquels il est avéré qu'elles n'avaient pas songé, ou qui ont pris naissance postérieurement, ne sont pas compris dans la transaction (§§ 3606-3612).

611. — Une transaction peut être résiliée d'un commun accord par ceux qui l'avaient conclue. Elle peut être annulée pour cause de violence ou de dol et, en Esthonie, pour cause de lésion de plus de moitié. L'erreur n'est une cause d'annulation que dans le cas où l'on constate plus tard qu'une circonstance acceptée comme certaine et ayant servi de base à la transaction ne s'est pas produite en réalité; la transaction reste, au contraire, valable lorsque l'incertitude qui avait motivé l'arrangement se trouve ultérieurement écartée (§§ 3613-3616). — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 1115-1117.

§ 11. *Suède.*

612. — Le contrat de transaction ne fait pas plus l'objet d'un chapitre spécial dans le droit civil de la Suède que dans celui des autres royaumes scandinaves. Mais le Code de procédure renferme quelques dispositions qu'il peut être intéressant de relever ici. — Code de 1734, *Rättegångs Balk*, c. 20, *om Förlikningar*.

613. — Quand les parties transigent postérieurement à la citation en justice ou à l'appel, elles doivent en informer le tribunal par écrit ou verbalement, sous peine d'amende; s'il s'agit d'une affaire de quelque importance, elles indiquent en même temps les clauses principales de leur arrangement; il en est pris note au procès-verbal, et le juge les confirme si les parties en expriment le désir (§ 1).

614. — Une fois que l'affaire est soumise au juge, son devoir est de conseiller aux parties de chercher à s'entendre à l'amiable; si elles obtempèrent, le juge confirme leur accord et leur en donne acte (§ 2).

615. — En matière pénale, le juge ne peut admettre de transaction lorsqu'il y a eu scandale public ou que la paix publique a été troublée par un attentat à la vie, à la personne ou aux biens. Si le plaignant est disposé à transiger moyennant le paiement d'une amende et de dommages-intérêts, il en est libre (§ 4).

616. — Si ultérieurement les parties sont en désaccord sur l'interprétation de la transaction intervenue entre elles, elles doivent s'adresser au juge qui avait confirmé leur transaction, et il fera le nécessaire pour arranger les choses (§ 5).

TRANSCRIPTION.

Législation.

L. 23 mars 1855 (*sur la transcription en matière hypothécaire*).

Bibliographie.

Amiaud, *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1901, 5e éd., 5 vol. gr. in-8°, v° *Transcription*. — André, *Dictionnaire de droit civil commercial, administratif et de procédure, dans les matières intéressant le notariat*, 1887-1890,

4 vol. in-8°, v° *Transcription hypothécaire*. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e éd., 4 vol. in-8°. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1897-1902, 5e éd., 4 vol. in-8° parus, t. 2, § 174, p. 80 et s., § 209, p. 419 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1902-1904, 8e éd., 3 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 874 et s. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, 1900-1902, 2e éd., t. 1, n. 374 et s., t. 2, n. 941 et s. — Berriat-Saint-Prix (F.), *Notes théoriques sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 4233. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Transcription*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e éd., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 399. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1823, 5e éd., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 148 et notes, p. 739. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique sur le Code civil*, 1881-1896, 9 vol. in-8°, t. 5, n. 56 et *passim*. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 32 vol. in-8°, t. 24, n. 445 et s. — Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 10, n. 423 et s., t. 17, n. 19 et s., et t. 20, n. 347 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Transcription*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. gr. in-8°, et *Supplément* en cours de publication, par Griffond, sur les art. 1138, 1654, 2108 et s., 2121, 2135. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, 15 vol. in-8°, t. 14, n. 1 et s. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 1138, n. 41 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1893, 5e éd., 33 vol. in-8°, et *Supplément*, 1895-1903, 8 vol. in-8°, t. 29, n. 5 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 4, p. 391 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, *passim*. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 9 vol. in-4°, v° *Transcription au bureau des hypothèques*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Transcription au bureau des hypothèques*. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1901-1903, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1313 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Transcription (droit de)*. — Surville, *Eléments d'un cours de droit civil*, 1904, 2 vol. in-8° parus, t. 1, n. 830 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 297. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892-1893, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 625 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1844-1848, 27 vol. in-8°, t. 6, n. 202 et s. — Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, 1879-1880, 2 vol. in-8°; — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1284 et s.

Allard, *Exposé des mesures administratives à prendre pour assurer l'efficacité de la loi sur la transcription*, 1857, in-8°. — Ally, *De la transmission de la propriété et de ses démembrements par les conventions; loi du 23 mars 1855*, in-8°. — Audier, *Revue sommaire de jurisprudence et de doctrine sur la transcription hypothécaire, suivie des lois et décrets sur la matière, et notices et instructions de la Régie*, 1862; — *Des effets de la loi du 23 mars 1855 sur les hypothèques légales de la femme, du mineur et de l'interdit*, 1865, in-8°. — Beauvallet, *Des états sur transcription*, 1885, gr. in-8° et *Suppl.*, 1894; — *Principes des états sur transcription*, 1887, gr. in-8° et *Suppl.* — Benoist, *Des tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription des actes à titre onéreux*, 1893. — Berger, *Transcription. Distinction des actes translatifs de propriété d'avec ceux qui sont simplement déclaratifs*, 1875, 1 vol. in-8°. — Biville, *Les conséquences de la mauvaise foi du second acquéreur d'un immeuble qui a transcrit son contrat avant le premier*, 1893. — Boissonnade, *Essai d'une explication nouvelle de la théorie de la transcription, à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaire*, 1871, broch. in-8°. — Bonnefoy, *De la transcription*, 1868, in-8°. — Bourgeois, *Transcription des jugements d'adjudication*, 1888. — Bourne, *Transcription hypothécaire. Commentaire sur la loi du 23 mars 1855*, in-8°. — Brault, *De la transcription*, 1857. — Bressolles, *Exposé des règles sur la transcription en matière hypothécaire*, 1856, in-8°. — Bruneau, *Transcription des jugements d'adjudication*, 1900. — Caussanel-Robaglia, *De la transcription des actes translatifs de propriété au point de vue des personnes qui peuvent invoquer le défaut de son accomplissement*, 1894. — Cornil, *Etude sur la publicité de la propriété dans le droit romain*, 1890. — Chrétien, *De la transcription*, 1864. — Croquevielle, *De la transcription*, 1857, in-8°. — Duernet, *Etude sur les difficultés que présente l'application de la loi sur la transcription*, Lyon, 1856. — Dubruil, *Des tiers admis à opposer le défaut de transcription*, 1901. — Duverdy, *Observations sur le projet de loi relatif au rétablissement de la transcription*, 1855. — Duverger, *De l'effet de la transcription relativement aux droits du vendeur*, 1865, 1 vol. in-8°. — Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, 1861, 2 vol. in-8°. — Fores, *Précis de la loi sur la transcription en matière hypothécaire*, 1866, 1 vol. in-12. — De Fontaine de Resbecq, *De la transmission entre-vifs de la propriété foncière en droit romain, dans l'ancien droit et dans le droit actuel*, 1864. — Fortescue Brickdale (Ch.), *Registration of title*. — Gauthier, *Transcription en matière hypothécaire*, 1862. — Grisey, *Observations sur les actes sous seing privé devant l'application de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription*, 1865. — Grosse, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, précédé d'une introduction historique sur le droit hypothécaire*, 1858-1859, 2e éd., 2 vol. in-8°. — Grusse, *De la transcription*, 1859. — Harel, *De la transmission de la propriété foncière à l'égard des tiers par actes entre vifs et à titre onéreux*, 1861, in-8°. — Hervieu, *Interprétation de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire*, 1856, in-8°. — Hitier, *De la transcription en matière de servitudes*, 1890. — Jalouzet, *De la forme des pièces soumises à la transcription en matière hypothécaire*, 1884. — Jayles (G.), *Des fins de non recevoir opposables à ceux qui se prévalent du défaut de transcription*, 1897. — Jeanpierre, *Des innovations apportées au régime hypothécaire*, 1863. — Jonquet, *De la transcription du jugement d'adjudication*, 1873, in-8°. — Jourdaa (J.-B.), *Manuel alphabétique de la transcription hypothécaire (droit civil et enregistrement)*, 1886, in-8°. — Julhen, *Du droit de transcription en matière de licitation*, 1899. — Lassale, *De la transcription du partage*, 1895. — Lemarcis, *Commentaire de la loi sur la transcription hypothécaire*, 1855. — Le Senne, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, 1855-1856. — Longchampt, *Explication de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, 1855. — Morand, *Du rôle de la transcription dans la prescription décennale de l'hypothèque*, 1894. — Mourlon, *Traité théorique et pratique de la transcription*, 1862, 2 vol. in-8°. — Péquignot, *De la transcription*, 1868, in-8°. — Planteau, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire*, 1860, in-8°. — Ringard, *Commentaire de la loi sur la transcription hypothécaire du 23 mars 1855*, 1856. — Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars 1855*, 1856, 1 vol. in-8°. — Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription hypothécaire. Loi du 23 mars 1855*, 1856, in-8°. — Robernier (De), *De la preuve du droit de propriété, en fait d'immeubles*, 1844. — Rofin, *De la transcription*, 1862, in-8°. — *Etude de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire, principalement dans ses rapports avec les notaires*, 1881. — Roussel, *Rapport concernant la nouvelle loi sur la transcription lu à la séance de la Chambre des notaires de l'arrondissement de Saint-Etienne, le 7 nov. 1855*, Saint-Etienne, 1856. — Saint-Laune-Pessalier, *De la transcription en matière hypothécaire*, 1856, in-fol. — Sauvé, *De la transcription*, in-8°. — Sellier, *Commentaire sur la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, 1856, 1 vol. in-8°. — Tenin, *Essai de commentaire sur la loi hypothécaire*, 1856, in-8°. — Troplong, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription*, 1864, 2e éd., in-8°. — Valette, *De l'effet ordinaire de la transcription relativement au privilège du vendeur*, 1863, in-8°. — Valroger (De), *Histoire et théorie des formes de la transmission entre-vifs de la propriété foncière. Explication de la loi de 1855 sur la transcription*, 1858. — Verdier, *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855*, 1881, 2e éd., 2 vol. in-8°; — *Des effets de la transcription de la revente relativement aux ayants-cause du vendeur originaire, et des moyens d'améliorer la forme du régime hypothécaire au point de vue de la publicité*, 1868. — Viardot, *De la transcription*, 1872, in-8°. — Violle, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855 relative à la transcription et à l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des in-*

..., 1856. — X..., *Observations pratiques sur la loi du 23 mars 1855 en matière hypothécaire*, 1856.

De l'enregistrement des contrats à la curie (Quicherat) : Bibl. de l'École des chartes, 5e sér., t. 1, 1860. — *Observations sur le droit de transcription* (Naquet) : Fr. jud., 1878-1879, 1re part., p. 25 et s. — *Transcription hypothécaire. Étude de jurisprudence* (Martin Le Neuf de Neufville) : Fr. jud., 1877-1878, 1re part., p. 233 et s. — *Analyse du projet de loi sur la transcription. Observations et documents* : Gaz. des Trib., 21, 25 mai, 4 juin 1853, 18 mars 1854. — *Commentaire sommaire sur la loi du 23 mars 1855* (Godoffre) : J. des av., 1856, t. 10. — *Transcription, baux, quittances de loyers et fermages, sous-location, cession, effets à l'égard des tiers : personnes pouvant opposer le défaut de transcription* (Audier) : J. des av., 1862, t. 87, p. 270 et s. — *Revue de décisions rendues par application de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire* (Harel) : J. des av., 1864, p. 325 et s.; 1869, p. 461 et s. — *Le jugement par défaut, prononçant la résolution d'un acte transcrit, doit-il être transcrit ou mentionné en marge de la transcription dans le mois de l'obtention?* (Emion) : J. des conservat., t. 22, art. 2082 et 2164. — *Si depuis la loi du 20 mars 1855, la transcription a pour effet de rendre le nouveau possesseur propriétaire incommutable, il n'en est pas moins du devoir de cet acquéreur, avant de payer son prix, de s'enquérir de la situation hypothécaire du vendeur et des précédents détenteurs* (Couveur) : J. des conservat., t. 22, art. 2108. — *Lorsqu'il y a plusieurs ventes successives non transcrites d'un même immeuble, la transcription du dernier contrat suffit-elle pour affranchir l'immeuble des inscriptions existantes du chef des anciens propriétaires, et qui auraient été requises avant la transcription du dernier contrat?* J. des conservat., t. 23, art. 2237. — *Lorsqu'après l'adjudication des biens saisis, la partie saisie vend lesdits biens par acte authentique à un tiers à charge de se conformer aux prescriptions de l'art. 687, C. proc. civ., qui, de l'adjudicataire ou de l'acquéreur, sera reconnu propriétaire incommutable, dans le cas où le contrat de l'acquéreur aurait été transcrit avant le jugement d'adjudication suivi de surenchère?* (Emion) : J. des conservat., t. 25, art. 2446. — *Projet de loi sur la transcription* (Bertin) : J. le Droit, 22 mai 1853. — *De la transcription des actes sous seing privé* (Vavasseur) : J. du Not., 24 sept., 12 nov. 1851. — *Analyse du projet de loi sur la transcription* : J. du Not., 1853, n. 866. — *Réflexions sur le projet de loi sur la transcription* (Hennequin) : J. du Not., 9 sept. 1854. — *Réflexions sur les inconvénients que présentera le projet de loi sur la transcription* (Grosse) : J. du Not., 20 déc. 1854. — *Réponse à M. Grosse* (Hennequin) : J. du Not., 6 janv. 1855. — *Loi sur la transcription. Examen du projet de loi* (Josseau) : J. du Not., 27 janv. 1855. — *Frais de transcription. Moyen de les diminuer* (Hen...) : J. du Not., 10 févr. 1855. — *Réflexion générale sur la nouvelle loi* (Hennequin) : J. du Not., 25 août 1855. — *Des conséquences du défaut de la mention prescrite par l'art. 4, L. 23 mars 1855, sur la transcription* (Hennequin) : J. du Not., 14 nov. 1855. — *De la prochaine application de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire* (Mobey) : J. du Not., 5 et 8 déc. 1855. — *Commentaire sommaire de la loi sur la transcription* (Bioche) : J. du Not., 19 déc. 1855. — *Loi sur la transcription hypothécaire. Abrogation des art. 834 et 835, C. proc. civ. Droits du vendeur. Droits du copartageant* (Combe) : J. du Not., 2 janv. 1856. — *La transaction doit-elle être transcrite?* (Combe) : J. du Not., 26 janv. 1856. — *Observations à propos de l'instruction de la Régie sur l'exécution de la loi du 23 mars 1855* : J. du Not., 6 févr. 1856. — *Loi du 23 mars 1855. Demande d'état* (Hennequin) : J. du Not., 9 févr. 1856. — *Commentaire sommaire sur la loi du 23 mars 1855* (Godoffre) : J. du Not., 9, 13 févr., 1er et 4 mars 1856. — *De la transcription des minutes mêmes plutôt que des expéditions* (Lecerre-Saingery) : J. du Not., 16-23 févr. 1856. — *Questions diverses sur l'exécution de la loi du 23 mars 1855* (Hennequin) : J. du Not., 16 févr. et 2 août 1856. — *Diverses questions sur l'exécution de la loi du 23 mars 1855* (Becker) : J. du Not., 12 mars 1856. — *Réponse à l'article de Becker* (Labbé) : J. du Not., 19 mars 1856. — *Transcription. De l'action résolutoire sous la loi de 1855* (Hennequin) : J. du Not., 26 mars 1856. — *Loi sur la transcription. Des partages* (Combe) : J. du Not., 7 mai 1856. — *Considérations générales sur l'exécution de la loi du 23 mars 1855* (Reibell) : J. du Not., 26 juill. 1856. — *Revue critique sur l'application de la loi du 23 mars 1855* (Hennequin) : J. du Not., 3, 6, 10 et 13 nov. 1858. — *Transcription. Aliénations successives. Privilège* (Combe) : J. du Not., 27 oct. 1866 et s. — *Quels sont les droits de la masse sur l'immeuble vendu avant la faillite, mais dont la vente n'a été transcrite qu'après?* (A. Lefebvre) : J. du Not., 8 sept. 1869. — *Des conséquences du défaut de mention prescrite par l'art. 4, L. 23 mars 1855, sur la transcription. Responsabilité de l'avoué* (Rivière) : J. de proc. civ. et comm., 1855, t. 21, p. 265 et s. — *Commentaire (sommaire) de la loi sur la transcription* : J. de proc. civ. et comm., déc. 1855. — *La minute d'un acte notarié translatif d'immeubles peut-elle être présentée à la formalité de la transcription hypothécaire; ou faut-il nécessairement déposer au bureau des hypothèques une expédition de l'acte?* J. de proc. civ. et comm., 1856, t. 22, p. 165 et s. — *Le créancier hypothécaire du vendeur qui a pris inscription après l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, mais avant la transcription de l'acte de vente, doit-il être préféré au créancier de l'acquéreur inscrit sur le même immeuble à une date antérieure, mais avant la transcription du contrat?* (Buchère) : J. de proc. civ. et comm., 1861, t. 27, p. 173 et s. — *Étude sur le régime ancien de la propriété. La vesture et la prise de ban à Metz* (Prost) : Nouv. rev. hist. de dr. franç., 1880, t. 4, p. 3 et s. — *La transcription des ventes en droit hellénique* (Dareste) : Nouv. rev. hist. de dr. fr., 1884, t. 8, p. 373 et s. — *Des effets de la transcription de la revente, relativement aux ayants-cause du vendeur originaire* (Verdier) : Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse, 1867, t. 16, p. 59 et s. — *Observation à propos du projet de loi sur la transcription* (Pont) : Rev. crit., 1854, t. 4, p. 157 et s. — *Note sur le moyen de mettre le cadastre en rapport avec la transcription* (Labadens) : Rev. crit., 1855, t. 6, p. 75 et s. — *Des conséquences du défaut de mention, en marge de la transcription, des jugements qui ont prononcé la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit* (Rivière) : Rev. crit., 1855, t. 6, p. 524 et s. — *Des effets de la loi de 1855, par rapport à l'expropriation pour cause d'utilité publique* (Cabantous) : Rev. crit., 1855, t. 7, p. 92 et s. — *De la transcription hypothécaire d'après les lois allemandes* (Bergson) : Rev. crit., 1855, t. 6, p. 169 et s.; 1857, t. 11, p. 541 et s.; 1858, t. 12, p. 163 et s. — *De la perte du privilège et de l'action résolutoire du vendeur à défaut de transcription au jour du jugement déclaratif de la faillite de l'acheteur* (Rivière) : Rev. crit., 1859, t. 15, p. 433 et s. — *De l'effet de l'inscription hypothécaire prise par un créancier du vendeur après l'aliénation, mais avant la transcription du contrat de vente* (Domenget) : Rev. crit., 1860, t. 17, p. 334 et s. — *De la transcription. Du concours des divers créanciers hypothécaires ou tiers acquéreurs en cas de ventes successives* (Flandin) : Rev. crit., 1861, t. 18, p. 245 et s. — *Étude sur l'art. 8, L. 23 mars 1855, comparé avec l'art. 2146, C. civ.* (Briguiboul) : Rev. crit., 1864, t. 25, p. 150 et s. — *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855, par M. Verdier. Compte rendu* (Gide) : Rev. crit., 1865, t. 26, p. 366 et s. — *Les modes de transmission de la propriété* (Thézard) : Rev. crit., 1871-1872, 2e sér., t. 1, p. 683 et s. — *Examen doctrinal* (Binet) : Rev. crit., 1877, 2e sér., t. 6, p. 433 et s. — *La loi sur la transcription et l'hypothèque judiciaire* (Labbé) : Rev. crit., 1878, 2e sér., t. 7, p. 383 et s. — *De la jurisprudence en matière de transcription* (Championnière) : Rev. de dr. fr. et étr., t. 11, p. 260 et s. — *Étude sur la transmission de la propriété par actes entre-vifs. Transcription sous le Code civil et sous le Code de procédure* (Hureaux) : Rev. de dr. fr. et étr., t. 13, p. 678 et s., 765 et s., 841 et s., 897 et s.; t. 14, p. 89 et s. — *La transcription et ses réformes* : Rev. gén., t. 9, p. 363. — *Observations sur le projet de loi portant rétablissement de la transcription* (Ch. Duverdy) : Rev. hist. de dr. fr., 1855, t. 1, p. 97 et s. — *Nouvelles observations sur la loi relative à la transcription* (Humbert) : Rev. hist. de dr. fr., 1855, t. 1, p. 464 et s. — *Le contrat de vente à Athènes* (Caillemer) : Rev. de lég. anc. et mod., fr. et étr., 1870, t. 1. — *L'acte de retrait successoral est-il de nature à être transcrit, ou doit-il au moins être mentionné en marge de la transcription du transport de droits successifs?* (Méline) : Rev. du not. et de l'enreg., 1864, t. 5, p. 417 et s. — *L'adjudication au profit de l'héritier bénéficiaire doit-elle être transcrite, et est-elle passible, lors de l'enregistrement, du droit de transcription?* (Lansel) : Rev. du not. et de l'enreg., 1874, t. 15, p. 88 et s. — *Droit de transcription. Substitution. Licitation. Adjudication au profit du grevé* : Rev. du not. et de l'enreg., 1874, t. 15, p. 561 et s. — *Transcription. Paiement des droits. Solidarité* : Rev. du not et

de l'enreg., 1874, t. 15, p. 881 et s. — *Des transcriptions d'actes effectués le même jour* : Rev. du not. et de l'enreg., 1877, t. 18, p. 647 et s. — *De la loi du 23 mars 1855, sur la transcription* (Mourlon) : Rev. prat. 1856, t. 1, p. 67 et s., 103 et s., 164 et s., 212 et s., 289 et s.; 1857, t. 2, p. 193 et s., 353 et s.; 1857, t. 3, p. 49 et s., 184 et s., 321 et s.; 1858, t. 4, p. 112 et s., 336 et s.; 1858, t. 5, p. 433 et s., t. 6, p. 129 et s., 383 et s.; 1859, t. 7, p. 143 et s.; t. 8, p. 113 et s., 209 et s.; 1860, t. 9, p. 433 et s., t. 10, p. 49 et s., 397 et s.; 1862, t. 13, p. 161 et s., 236 et s., 321 et s. — *Cession de droits successifs. Transcription. Privilège. Inscription. Radiation. Lettre à M. le conservateur des hypothèques de Lourdes* (Mourlon) : Rev. prat., 1857, t. 3, 373 et s. — *Action résolutoire. Créancier hypothécaire. Celui qui achète un immeuble dont le prix est encore dû à un précédent vendeur peut-il, en payant le prix de son acquisition entre les mains de celui-ci, qui le subroge à ses droits, empêcher, par une action résolutoire contre le premier contrat de vente, l'exercice du droit hypothécaire qu'un créancier tient du second vendeur sur cet immeuble, malgré l'offre faite par ce créancier de faire porter, lors de l'adjudication, l'enchère à une somme assez élevée pour que celle versée au premier vendeur, soit restituée intégralement?* (Héan) : Rev. prat., 1859, t. 8, p. 153 et s. — *De l'effet de la transcription d'après la loi du 23 mars 1855. Spécialement : le vendeur est-il propriétaire à l'égard des ayants-cause de l'acheteur jusqu'à la transcription?* (Duverger) : Rev. prat., 1860, t. 10, p. 161 et s. — *De l'effet de la transcription sur le privilège du vendeur* (Valette) : Rev. prat., 1863, t. 16, p. 433 et s. — *Des rapports de la prescription avec la transcription* (Mourlon) : Rev. prat., 1862, t. 14, p. 49 et s. — *De quelques modifications à apporter au régime de la transcription* (Bauby) : Rev. prat., 1863, t. 16, p. 408 et s. — *De l'effet de la transcription relativement au privilège et au droit de résolution du vendeur* (Duverger) : Rev. prat., 1864, t. 18, p. 449 et s., 529 et s. — *Des effets de la transcription de la revente relativement aux ayants cause du vendeur originaire et des moyens d'améliorer la tenue des registres hypothécaires au point de vue de la publicité* (Verdier) : Rev. prat., 1865, t. 20, p. 54 et s.; 1866, t. 22, p. 252 et s. — *Transcription en matière hypothécaire. Esprit et portée de l'art. 8, L. 23 mars 1855* (Bouniceau-Gesmon) : Rev. prat., 1866, t. 21, p. 449 et s. — *Sur l'interprétation de l'art. 8, L. 23 mars 1855* (Mourlon) : Rev. prat., 1866, t. 22, p. 193 et s. — *Privilège du vendeur. Action résolutoire. Actes conservatoires. Déchéances* (Audier) : Rev. prat., 1867, t. 23, p. 437 et s., 538 et s. — *Du droit de transcription en matière de remploi in futurum* (Amiaud) : Rev. prat., 1867, t. 24, p. 393 et s. — *Essai d'une explication nouvelle de la théorie de la transcription à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaires* (Boissonnade) : Rev. prat., 1870, t. 30, p. 537 et s.; 1871, t. 31, p. 259 et s. — *De la transcription, et spécialement de la mauvaise foi de celui qui invoque le défaut de transcription* (Garsonnet) : Rev. prat., 1871, t. 31, p. 244 et s. — *De la transmission de la propriété par actes entre-vifs* (Hureaux) : Rev. prat., 1871, t. 32, p. 5 et s., 317 et s. — *Question pratique sur l'art. 8, L. 23 mars 1855* (De Folleville) : Rev. prat., 1875, t. 40, p. 527 et s. — *Transcription des partages* (Dayras) : Rev. prat., 1878-1879, t. 45, p. 319 et s. — *Du concours entre l'inscription, la transcription et la saisie en matière hypothécaire* (Jalouzet) : Rev. prat., 1881, t. 50, p. 525 et s. — *Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'acquisition, à la conservation et à la publicité des droits réels sur les immeubles, présenté au Conseil représentatif du canton de Genève, le 21 déc. 1827* : Thémis, 1828, t. 9.

Enregistrement. — C. A***, *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Transcription*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 4, n. 4027 et s. — Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1880, 2e éd., avec *Suppl.*, 1 vol. in-8°. — Clerc, Dalloz et Vergé, *Manuel théorique et pratique et formulaire général et complet du notariat*, 1896-1903, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 3331 et s., et *passim*. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e éd., 2 vol. in-8°, *passim*. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1895, 8 vol. in-4°, v° *Transcription*. — Ducrocquet et Astrié, *Traité d'enregistrement et de timbre*, 1878, in-8°, n. 978 et s. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, t. 2, v° *Transcription*. — Flour de Saint-Genis, *Manuel pratique du candidat au surnumérariat de l'enregistrement*, 1896, 1 vol. in-8°, n. 2036. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 7e éd. (2e tir.), 8 vol. in-4°, v° *Hypothèque*, n. 918 et s. — Guilhot, *Manuel de droit fiscal spécial au notariat*, 1902, 1 vol. in-8°, n. 118 et s. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 1897-1902, 5 vol. in-4°, dont 1 vol. de *Suppl.*, vis *Hypothèque, Transcription*. — Maguéro et Tassain, *Code annoté des lois de l'enregistrement, du timbre et des hypothèques*, 1901, 1 vol. in-8°, vis *Hypothèque, Transcription*. — Masson de Longpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. [illegible] et s. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1899, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 61 et s. — Wahl, *Traité de droit fiscal*, 3 vol. in-8°, 1902-1903, 2 vol. parus, t. 1, n. 666 et s., et *passim*.

Jourdaa, *Manuel alphabétique de la transcription hypothécaire (droit civil et enregistrement)*, 1886, in-8°. — E. Vetillard, *De la transcription en droit fiscal*, 1894.

Suite de l'histoire du droit de transcription. Budget de 1816. Nouvelle faute d'impression (Championnière) : J. le Droit, 1er juin 1844. — *Suite de l'histoire du droit de transcription* (Championnière) : J. le Droit, 10 juill. 1844. — *Enregistrement. Promesse de vente. Utilité de la transcription. Droit à percevoir* (Homo) : Rev. du not. et de l'enreg., 1873, t. 14, p. 481 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 47).

CHAP. II. — Formes de la transcription.

Sect. I. — **Conditions que doivent remplir les pièces produites au conservateur** (n. 48 à 58).

Sect. II. — **Personnes qui peuvent ou qui doivent requérir la transcription** (n. 59 à 63).

Sect. III. — **Bureau des hypothèques compétent. — Délai** (n. 64 à 67).

Sect. IV. — **Comment est opérée la transcription.**

§ 1. — *Principe. — Transcription intégrale* (n. 68 et 69).

§ 2. — *Cas dans lesquels la transcription partielle est admise. — Actes divisibles* (n. 70 à 87).

Sect. V. — **Rôle du conservateur des hypothèques** (n. 88 à 94).

CHAP. III. — Droits et actes soumis à la transcription (n. 95).

Sect. I. — **Droits soumis à la transcription** (n. 96 et 97).

§ 1. — *Droits réels immobiliers* (n. 98 à 162).

§ 2. — *Droits personnels* (n. 163).

1° Droits résultant de baux de plus de dix-huit ans (n. 164 à 185).

2° Droits résultant de quittances et cessions anticipées de loyers et fermages (n. 186 à 197).

Sect. II. — **Actes soumis à la transcription** (n. 198 et 199).

§ 1. — *Contrats à titre onéreux* (n. 200).

1° Vente (n. 201 à 259).

2° Échange (n. 260 à 267).

3° Dation d'immeubles en paiement (n. 268 à 275).

4° Rétrocessions (n. 276 à 279).

5° Cessions (n. 280 à 302).

6° Retraits (n. 303 à 305).

7° Sociétés (n. 306 à 318).

8° Contrats de mariage (n. 319 à 329).

9° Prélèvements des époux sur les biens de la communauté (n. 330 et 331).

10° Remplois (n. 332).

§ 2. — *Contrats à titre gratuit.*

1° Donations entre-vifs (n. 333).

2° Partage d'ascendant (n. 334).

3° Substitutions (n. 335).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La transcription est une formalité qui consiste à copier un acte sur des registres spéciaux tenus dans chaque arrondissement par le conservateur des hypothèques. Son but est de porter à la connaissance des tiers la mutation de propriété ou la création de droit réel (parfois de droit personnel, V. *infrà*, n. 163 et s.) à l'appui de laquelle cet acte a été dressé.

2. — Les actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels ne sont soumis à la formalité de la transcription que lorsqu'ils portent sur des immeubles : en principe les aliénations de meubles ou les constitutions de droits mobiliers ne sont pas

rendues publiques. Plusieurs raisons peuvent être données de cette différence. Deux sont peu convaincantes. La plupart des objets mobiliers étant de valeur infime ne vaudraient pas, dit-on d'abord, les frais d'une publicité quelconque. Cela n'est vrai que très-partiellement et ne s'applique pas aux aliénations des meubles de valeur. Les aliénations mobilières, ajoute-t-on, font surtout l'objet du commerce, qui demande à être débarrassé le plus possible de toute formalité gênante et coûteuse. Cette raison n'est pas encore la vraie puisque l'usage des praticiens lui-même a créé quelquefois ces formalités : il en est ainsi notamment à Paris de la publication des ventes des fonds de commerce (V. *suprà*, v° *Fonds de commerce*, n. 233 et s.). Le vrai motif pour lequel les aliénations mobilières et les constitutions de droits réels mobiliers ne sont pas soumises à publicité est que cette publicité est irréalisable en pratique : les meubles, en effet, n'ont pas d'assiette fixe, et il est impossible de fixer un endroit où les intéressés pourraient se renseigner sur les constitutions de droits les concernant.

3. — Les actes constatant la création d'un droit réel quel qu'il soit sont soumis à la transcription, et cela s'explique puisque le caractère du droit réel est d'être obligatoire pour tout le monde, de s'imposer au respect de tous les tiers. Ceux-ci ont donc le plus grand intérêt à connaître les divers droits réels existants sur un immeuble, soit pour être sûrs qu'ils traitent avec le véritable propriétaire, capable en conséquence de leur transférer la propriété, soit pour rechercher si l'immeuble n'est pas déjà grevé de droits réels, servitude, usufruit, ou autres, qui lui seraient opposables.

4. — Dès l'antiquité, les Grecs avaient aperçu la nécessité de rendre publiques la constitution et les aliénations des droits de propriété. Dans de très-nombreuses villes, « on transcrivait sur un stèle de marbre un extrait des contrats emportant translation de propriété, et cette transcription (αναγραφη) les rendait opposables aux tiers. A Athènes les ventes étaient rendues publiques par le registre de perception du droit fiscal acquitté par les acquereurs. — Dareste, *La transcription des ventes en droit hellénique* (*Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, t. 8, 1884, p. 379); *Les inscriptions hypothécaires en Grèce* (*Nouv. rev. hist. de dr. franç. et étr.*, t. 9, 1885, p. 1 et s.); Caillemer, *Le contrat de vente à Athènes* (*Rev. de lég. anc. et mod. et fr. et étr.*, t. 1, 1870, p. 646); Cousin, *Traduction des œuvres de Platon*, t. 7, p. 286.

5. — Chez les Germains, la transmission de la propriété foncière nécessitait l'accomplissement d'un acte solennel, d'abord la tradition symbolique *per terram*, *herbam*, *ostia*, *portas*, *vitem*, etc...; puis plus tard l'ensaisinement solennel du propriétaire par le juge sur des registres à ce destinés, lesquels registres sont devenus, par suite de modifications successives, les registres terriens ou livres fonciers organisés par les lois prussiennes du 5 mai 1872, et par la loi autrichienne du 25 juill. 1871 (V. *suprà*, v° *Propriété* (*droit de*), n. 127 et s., 203 et s.). — V. Laboulaye, *Hist. du droit de propriété foncière en Occident*, p. 374 et s.; Hæberlin, *Systematische Bearbeitung der in Meichelbeck's Historia frisingensis enthaltenen. Urkundensammlung*, 1re part., § 14, p. 196; Lehr, *Eléments de dr. civ. germanique*, p. 81 et s.; Thévenin, *Contributions à l'hist. du dr. germ.* (*Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, t. 3, 1879, p. 323 et s.; t. 4, 1880, p. 69 et s., 447 et s.); Proost, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français* (*Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, t. 6, 1882, p. 43 et s.); Viollet, *Précis de l'hist. de dr. franç.*, p. 519.

6. — Les Romains sont loin d'avoir méconnu, comme on l'a souvent prétendu, cette nécessité de rendre publiques les aliénations immobilières. La publicité a été réalisée à Rome plus ou moins complètement par le formalisme qui a dominé pendant longtemps le droit des Romains. — Cornil, *Etude sur la publicité de la propriété dans le droit Romain*, p. 27.

7. — Les premiers modes de transmission de la propriété, la *mancipatio et l'in jure cessio*, donnaient en fait une certaine publicité aux mutations de propriété. Par la force même des choses « la mancipation rendit impossibles, à Rome, les inconvénients que la transcription a eu pour but de faire disparaître chez nous ». — Huc, *Mémoire sur le formalisme de l'ancien droit romain* (*Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, 1861, t. 10, p. 45). — V. Ihering, *L'esprit du droit romain*, trad. de Meulenaere, t. 3, p. 219; Cornil, *op. cit.*, p. 41; Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*, t. 1, p. 219; Bonnier, *De la transmission de la propriété par l'effet des obligations* (*Rev. de législ. et de jurispr.*, 1837, t. 6, p. 434). — Avec l'extension du territoire romain, cette publicité résultant de la présence de témoins devint plus nominale que réelle, et la *mancipatio* de même que *l'in jure cessio* disparurent, peut-être parce qu'elles ne pouvaient plus jouer leur rôle. Elles furent remplacées par la tradition qui n'implique aucune publicité, et qui elle-même fut éludée par la clause de constitut possessoire. Les aliénations seraient ainsi devenues absolument occultes, si les inconvénients de la clandestinité n'avaient été [illegible] par les peines très sévères que le [illegible] dut nécessairement faire édicter contre les stellionataires (V. *suprà*, v° *Stellionat*), en même temps que par les règles de l'usucapion et de l'action publicienne. Il y a, en effet, un lien étroit entre [illegible] de la publicité des aliénations et celle de l'usucapion, et cela explique pourquoi le délai de celle-ci [illegible] en droit romain. — De Robernier, *De la preuve du droit de propriété en fait d'immeubles*, t. 2, p. 61 et s.; Cornil, *op. cit.*, p. 51 et s.

8. — A l'encontre des aliénations à titre onéreux, les donations ont été soumises par le droit romain à un régime de publicité spécialement organisé, l'insinuation, ordonnée par deux constitutions de Constantin et dans laquelle on a vu l'embryon de la transcription publique requise par la législation moderne. L'insinuation, probablement inspirée, tout au moins lors de sa création, par le souci de rendre publique la donation dans l'intérêt des tiers (Cornil, p. 79), n'a pas tardé à perdre toute son utilité à ce point de vue et à dégénérer en un simple moyen de preuve, puisque tandis que tout d'abord elle devait être faite au lieu de la situation des immeubles (L. 3, C. Théod. *De donat.*, t. 8, p. 12; Cornil, p. 72 et s.; Savigny, *Traité de droit romain*, t. 4, p. 223), Honorius, Théodore et Léon Ier, permirent de la faire dans toute province au choix des donateurs. Elle finit même par devenir purement facultative tant en Orient (novelle L), qu'en Occident où la formalité de l'enregistrement à la Curie tomba de plus en plus en désuétude. — Quicherat, *De l'enregistrement des contrats à la Curie* (Biblioth. de l'Ecole des chartes, 1860, 5e sér., t. 1, p. 440). — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1776 et s.

9. — Dans notre ancien droit les transmissions de propriété et de droits réels à titre onéreux étaient occultes. La nécessité même de la tradition avait disparu par la clause de dessaisine-saisine devenue de style dans tous les contrats. Cependant dans quelques pays de coutume on rencontre, dès le Moyen âge, des moyens de publicité qui se sont conservés jusqu'au droit intermédiaire et dont se sont inspirés les législateurs de brumaire. Telles ont été les formalités du nantissement et des appropriances par bannies.

10. — Le nantissement était la mise en possession de l'immeuble par les officiers du roi ou du seigneur accompagnée de la relation de cette mise en possession sur un registre que les tiers pouvaient consulter. — Merlin, *Rép.*, v° *Nantissement*; Laurière, *Glossaire*, v° *Nantissement*. — Cette mise en possession s'accomplissait au moyen de formalités et solennités appelées vest-devest, saisines-dessaisines, adhéritances-déshéritances, rapports solennels de l'héritage; elle se faisait devant témoins, les gens de la seigneurie, les baillis, les échevins, les mayeurs. — V. sur les formalités de l'ensaisinement, Beaulieu, *De l'origine de la transcription dans les pays de nantissement*. — Le nantissement existait dans les coutumes de Picardie, de Vermandois, d'Artois, de Flandre, de Hainaut, de Normandie, de Metz. Il est possible que ces procédures n'aient pas été spécialement instituées pour garantir l'intérêt des tiers, mais plutôt pour reconnaître la suzeraineté du seigneur. Il n'en est pas moins vrai que vers le XIIIe siècle, les formalités du nantissement servirent comme moyen de publicité aussi bien pour les alleux ou terres libres que pour les fiefs (*Rev. crit.*, t. 14, article de M. Aubépin).

11. — Le nantissement s'appliquait non seulement à la transmission de propriété, mais encore aux créations et transmissions de charges réelles qui pouvaient grever l'immeuble. — V. pour les rentes, Maillart, *Sur la coutume d'Artois*, art. 43; pour les servitudes, Merlin, v° *Nantissement*, § 2, art. 3; Chartes générales du Hainaut, chap. 122, art. 9; pour les hypothèques, Cout. d'Artois, art. 75; pour les hypothèques légales, Maillart, p. 79; pour le bail, Cout. de Lille, art. 3, tit. 12; pour les privilèges immobiliers, Maillart, *Sur la coutume d'Artois*, p. 531; Brodeau, sur Louet, H. S. O., 21, n. 9; Charondas, liv. 4, chap. 23.

12. — Les effets du nantissement étaient importants. Entre deux acquéreurs successifs du même immeuble ou du même droit réel, c'était la date du nantissement qui fixait la préférence. N'y avait-il eu nantissement ni d'un côté ni de l'autre, c'était ou le

fait de la possession ou la date du titre qui réglait l'ordre. Jusqu'à la formalité, l'immeuble restait dans le patrimoine du vendeur, et ses créanciers pouvaient en disposer. En résumé, l'acquéreur ne devenait propriétaire *erga omnes* qu'après l'accomplissement des formalités du nantissement, et seuls les droits réels nantis sur l'immeuble avant que lui-même eût fait réaliser son contrat pouvaient lui être opposés. — Minoret, p. 74 et s. — V. Buridan, sur l'art. 120 et 128 de la Coutume de Vermandois; Maillart, sur l'art. 75 de la Coutume d'Artois.

13. — Dans les pays de Bretagne, fonctionnait l'institution des appropriances par bannies qui désignaient tous les procédés « qui, variables dans leurs formes, arrivaient tous à ce résultat commun de donner à une acquisition immobilière une force inébranlable en la protégeant à jamais contre les nombreuses causes d'éviction, de résolution ou de retrait dont elle était menacée ». — Planiol, *Les appropriances par bannies dans l'ancienne province de Bretagne* (*Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr.*, 1890, p. 433). — V. aussi la thèse de M. Urbain-Couchouren sur les appropriements, 1888.

14. — L'appropriance par bannies consistait d'abord dans les trois bannies ou criées de la vente faites en public à huit ou quinze jours d'intervalle par un sergent dit bannier, ordinairement le dimanche à la porte de l'église, remplacées peu à peu par une affiche; puis dans les requêtes, c'est-à-dire dans la notification de la vente, faite par le sergent bannier accompagné des témoins, aux parents du vendeur et à ceux qui auraient pu exercer le retrait des biens vendus (Planiol, p. 446). L'usage de ces requêtes cesse dans le cours du XIVe siècle. La preuve de l'appropriance par bannie se faisait par la certification des bannies, c'est-à-dire l'acte délivré par le tribunal qui recevait le recors du sergent bannier constatant l'accomplissement des bannies et requêtes. Cette procédure primitive fut remplacée par l'insinuation à fin d'appropriement créée par l'édit d'août 1626, et qui est une véritable transcription. C'était l'insinuation du contrat avant toute prise de possession. Notre Code civil a suivi le même ordre en exigeant la transcription comme première formalité de la purge. — Planiol, p. 449. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 4008 et s.

15. — Les effets de l'appropriance par bannies étaient importants. Elle avait pour but d'éteindre toutes les actions qui auraient pu faire enlever l'immeuble à l'acquéreur, pour une cause antérieure à son acquisition, mais en laissant subsister les charges réelles qui grevaient la propriété, telles que les servitudes et les rentes. Les bannies avaient donc pour objet de mettre en demeure tous les ayants-droit de se présenter pour faire valoir leurs prétentions sur l'immeuble, sous peine de voir l'immeuble purgé si l'acquéreur se l'appropriait sans opposition.

16. — En Normandie fonctionnait le régime de la publication des ventes qui purgeait la propriété après le délai d'an et jour. — Houard, *Dict. du droit normand*, v° *Clameur*.

17. — Colbert voulut généraliser le régime que ces coutumes avaient créé, et fit établir, par l'édit du mois de mars 1673, des greffes pour l'enregistrement des oppositions des créanciers hypothécaires (Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. 19, n. 178, p. 73). Mais à raison des résistances violentes qu'il souleva et des difficultés d'application qui se révélèrent de suite, cet édit fut rapporté au mois d'avril 1674, bien que, en principe, on reconnût la nécessité d'une publicité. — Isambert, t. 19, n. 769, p. 133; Lémontey, *Hist. de la monarchie de Louis XIV*, *Œuvres complètes*, t. 4, p. 208.

18. — L'édit de juin 1771 abrogea « l'usage des saisines et nantissements pour acquérir hypothèque et préférence, dérogeant, à cet effet, à toutes les coutumes et usages à ce contraires » (art. 35). et pour la purge des hypothèques remplaça le décret volontaire par les lettres de ratification.

19. — D'après l'édit de 1771, l'exposition du contrat portant aliénation annonçait aux créanciers que les biens soumis à leurs hypothèques étaient vendus, et les avertissait de songer à la conservation de leurs droits. Ainsi mis en demeure, ils étaient présumés avoir eu connaissance de la vente, et lorsqu'ils négligeaient de former opposition au sceau des lettres de ratification, ils étaient censés avoir renoncé à leurs droits, et l'immeuble passait à l'acquéreur, affranchi des droits des créanciers non opposants. Mais cet édit ne fut pas reçu partout. De plus, il laissa subsister la formalité du nantissement à l'égard des acquéreurs. « Ainsi, dit Le Camus d'Houlouve, sur la coutume du Boulonnais, depuis l'édit, tous les nouveaux acquéreurs des immeubles situés dans cette province n'obtiennent des lettres de ratification, pour purger tous les droits, privilèges et hypothèques sur les biens acquis par eux, qu'après s'être fait nantir et réaliser sur leurs acquisitions ».

20. — Nous rappelons que les donations entre-vifs, à la différence des actes à titre onéreux, ont été soumises, dans notre ancien droit, à un régime de publicité spécial. — V. *suprà*, v° *Donations entre-vifs*. n. 1780 et s.

21. — Avec l'abolition des justices seigneuriales la formalité du nantissement fut abolie en 1789, et elle fut remplacée, en vertu de la loi des 20-27 sept. 1790, par la transcription des grosses des contrats aux greffes des tribunaux de district; mais cette loi ne s'appliquait qu'aux provinces où l'investiture était exigée. L'art. 3 portait, en effet : « A compter du jour où les tribunaux de district seront installés, dans les pays de nantissement, les formalités de saisine, dessaisine, deshéritance, adhéritance, vest, dévest, reconnaissance échevinale, mise de fait, main-assise, plainte à loi, et généralement toutes celles qui tiennent au nantissement féodal ou censuel, seront et demeureront abolies; et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, la transcription des grosses des contrats d'aliénation ou d'hypothèques en tiendra lieu, et suffira, en conséquence, pour consommer les aliénations et les constitutions d'hypothèques, sans préjudice, quant à la manière d'hypothéquer les biens, de l'exécution de l'art. 35 de l'édit du mois de juin 1771 et de la déclaration du 27 juin 1772, dans ceux des pays de nantissement où ces lois ont été publiées ».

22. — La loi du 9 mess. an III, puis celle du 11 brum. an VII, remplacèrent les dispositions transitoires de la loi des 20-27 sept. 1790. La loi du 9 mess. an III, par son art. 105, introduisit des formalités différentes de la transcription, qui n'empêchaient pas la vente d'être parfaite par la simple tradition. — Cass., 28 juin 1816, Bousquet, [S. et P. chr.]

23. — La loi du 11 brum. an VII, appliqua à toute la France un système analogue à celui qui était pratiqué dans les *pays de nantissement*. Entre l'aliénateur et l'acquéreur la propriété était transférée par le seul consentement. Mais pour pouvoir être opposé aux tiers, tout acte d'aliénation dut, d'après l'art. 26 de la loi, être transcrit sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens étaient situés. Entre deux acquéreurs successifs, la préférence appartenait donc à celui qui avait fait transcrire le premier son titre, alors même que son titre eût été postérieur en date : la date des transcriptions et non celle des titres déterminait qui était propriétaire à l'égard des tiers. — Cass., 23 mess. an X, Signol, [S. et P. chr.] — Nîmes, 21 germ. an XI, Vidal, [S. et P. chr.]

24. — Sous la loi du 11 brum. an VII, l'acquéreur, par la transcription de son titre, était affranchi des hypothèques non inscrites, alors même qu'il les aurait connues avant la transcription. — Cass., 12 oct. 1808, Albert, [S. et P. chr.] — Mais on pouvait prendre utilement inscription sur l'aliénateur d'un immeuble, tant que le contrat par lequel il se dépouillait de sa propriété n'était pas transcrit. — Paris, 15 janv. 1811, Bureau, [P. chr.]

25. — Dans le cas de concours entre les créanciers du vendeur et ceux de l'acquéreur qui n'avait pas fait transcrire son contrat, le rang de l'hypothèque devait être réglé par la date de l'inscription — Cass., 13 brum. an XIV, Lambert, [S. et P. chr.]

26. — Il est à remarquer que la loi de brumaire n'exigeait la transcription, pour rendre un acte d'aliénation opposable aux tiers, que pour les biens immobiliers et les droits susceptibles d'hypothèque. Par conséquent, à l'égard des servitudes, par exemple, la transcription n'était pas requise.

27. — Dans le projet du Code civil, la commission du Gouvernement posa en principe, dans l'art. 1 des *dispositions générales* du liv. 3 et dans l'art. 37, tit. 2 du même livre (Fenet, t. 2, p. 123, 124, 164), c'est-à-dire dans les deux textes qui sont devenus les art. 711 et 1138, C. civ., que la propriété serait transférée par le seul effet du consentement. La commission appliquait ce principe au transfert de la propriété immobilière, dans les termes suivants : « Dès l'instant que le propriétaire a contracté, par un acte authentique, l'obligation de donner ou livrer un immeuble, il en est exproprié, l'immeuble ne peut plus être saisi sur lui par ses créanciers, l'aliénation qu'il en fait postérieurement est nulle, et la tradition qu'il en aurait pu faire à un second acquéreur ne donne aucune préférence à celui-ci, lequel est

obligé de restituer l'immeuble à celui dont le titre est antérieur, sauf le recours du second acquéreur contre le vendeur, ainsi qu'il est dit au titre du contrat de vente » (Fenet, t. 2, p. 164-165). C'étaient les termes de l'art. 38, tit. 2, liv. 3. Vivement critiqué par les partisans de la loi du 11 brum. an VII, qui ne voulaient pas qu'on pût préjuger par ce texte la question du maintien ou l'abrogation du système de la transcription, il fut remplacé par le texte qui est devenu l'art. 1140, C. civ., et qui est un renvoi pur et simple au titre de la vente et à celui des privilèges et hypothèques.

28. — Mais, au titre de la vente, la question de savoir si la propriété ne serait transférée à l'égard des tiers que par la transcription, ne fut point résolue, et on se borna à adopter l'art. 1583 : « La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix ». Au titre des privilèges et hypothèques, la section de législation proposa de reproduire à peu près l'art. 26, L. 11 brum. an VII, dans le texte suivant : « Art. 91. Les actes translatifs de propriété qui n'ont pas été transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi » (Locré, t. 16, p. 236; Fenet, t. 15, p. 346). D'après cet article, la propriété n'était donc transmise à l'égard des tiers que par la transcription. Après une discussion peu claire, on renvoya ce texte à la section de législation qui devait y apporter quelques modifications de détail (Locré, t. 16, p. 283; Fenet, t. 15, p. 386). Mais l'art. 91 ne figure pas dans le texte définitif de la loi, et il est à croire qu'il a dû être supprimé à la suite d'une délibération non rapportée aux procès verbaux.

29. — La jurisprudence estima que la suppression de l'art. 91 entraînait l'abandon du principe qui était consacré par le texte supprimé. Elle jugea toujours, en effet, que la propriété d'un immeuble acquis à titre onéreux était transférée même à l'égard des tiers par le seul effet du consentement. D'ailleurs, la loi du 30 vent. an XII avait abrogé toutes les lois antérieures sur les matières faisant l'objet du Code civil, par conséquent la loi du 11 brum. an VII sur le régime hypothécaire, puisque la matière des privilèges et hypothèques était réglée au Code civil. — Cass., 8 mai 1810, Palles et Beaudouin, [S. chr.]; — 16 oct. 1810, Bobzée, [S. et P. chr.]; — 19 août 1818, Larade, [S. et P. chr.] — Poitiers, 18 janv. 1810, Lortie, [S. et P. chr.] — Trèves, 9 févr. 1810, Assmann, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 6 août 1811, Goossens, [S. et P. chr.]

30. — Sous le système du Code civil, entre divers acquéreurs d'un même immeuble, c'était donc l'antériorité, non de la transcription, mais de l'acte d'aliénation qui déterminait, même à l'égard des tiers, qui était propriétaire. Et il a été jugé, dans ce sens, que, la transcription du contrat de vente n'étant pas nécessaire pour transférer la propriété à l'acheteur à l'égard des tiers, l'expropriation forcée des immeubles vendus ne pouvait plus être poursuivie contre le vendeur même. — Poitiers, 18 janv. 1810, précité. — V. Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2055.

31. — De même, les créanciers qui avaient sur un immeuble un privilège ou une hypothèque ne pouvaient plus les faire inscrire utilement à partir du contrat réalisant l'aliénation volontaire ou du jugement opérant l'aliénation forcée. Ainsi donc, indépendamment de toute transcription, la vente d'un immeuble ou le jugement d'adjudication purgeaient l'immeuble des privilèges et hypothèques non inscrits acquis du chef de l'aliénateur ou des précédents propriétaires. La transcription n'était utile que pour arriver à la purge des hypothèques inscrites. — Cass., 13 nov. 1813, Ailhaud, [S. et P. chr.]; — 22 févr. 1825, Duval, [S. et P. chr.] — Paris, 22 déc. 1809, Perrot, [S. et P. chr.] — Turin, 23 nov. 1810, Molléa, [S. et P. chr.] — *Sic*, rapport de Grenier au Tribunat (Fenet, t. 15, p. 505; Locré, t. 16, p. 398, n. 38); Malleville, sur l'art. 2182; Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hypoth.*, § 8 *bis*, n. 2; Persil, t. 2, sur les art. 2181, 2182; Sirey, *Consultation*, [S. 12.2.145]; Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, § 272, p. 540; Demolombe, t. 25, n. 444; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 1121; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2055. — *Contrà*, Bruxelles, 31 août 1808, Begmans, [S. et P. chr.] — Lyon, 14 mars 1811, Laphien et Destrennes, [S. et P. chr.] — Guichard, *Consultation*, [S. 11.2.249]

32. — Pour les aliénations à titre gratuit, le Code civil ne suivit pas les mêmes règles que pour les aliénations à titre onéreux. Et il n'adopta pas un système commun à toutes les aliénations à titre gratuit. Pour les dispositions testamentaires, les legs universels ou à titre universel, le Code civil applique les mêmes règles qu'aux successions *ab intestat*, et ne requiert aucune publicité ou transcription. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent, sauf l'exception de l'art. 2146, faire incrire leurs privilèges ou hypothèques sur les immeubles légués. Sur les immeubles légués à titre particulier, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent plus s'inscrire, dès que la mutation de propriété est opérée, bien qu'elle ne soit soumise à aucune transcription. Pour les donations entre-vifs, le Code a maintenu le système de la loi du 11 brum. an VII. En effet, d'après l'art. 939, les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques ne sont opposables aux tiers qu'à partir de leur transcription; les créanciers ayant privilège ou hypothèque sur ces immeubles du chef du donateur ou des précédents propriétaires peuvent prendre inscription jusqu'à la transcription de la donation. Ces règles du Code n'ont pas, d'ailleurs, été modifiées depuis (L. 23 mars 1855, art. 11, al. 6). — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1786 et s.

33. — Le système consacré par le Code civil présentait des inconvénients qui ne tardèrent pas à se manifester. D'abord, le propriétaire d'un immeuble pouvait, après l'avoir aliéné, faire des dupes en passant un contrat de vente avec de nouveaux acquéreurs qui ne pouvaient se prémunir contre la mauvaise foi de leur vendeur apparent, car rien ne leur révélait l'aliénation antérieure qui avait été consentie et qui leur était opposable. Cette fraude de l'aliénateur était surtout facile, lorsqu'il s'était réservé pour un temps la jouissance de l'immeuble, ce qui laissait supposer qu'il était demeuré propriétaire. Les prêteurs hypothécaires étaient également exposés à un danger sérieux. Leur débiteur pouvait leur consentir sur un immeuble déjà aliéné une hypothèque destituée de tout effet, puisque l'acquéreur était devenu propriétaire à l'égard des tiers à partir de l'acte d'aliénation. « En France, disait M. le procureur général Dupin devant la Cour de cassation, en 1840, lorsque l'on achète, on n'est jamais sûr de devenir propriétaire ; lorsqu'on prête sur hypothèque, on n'est jamais sûr d'être remboursé » (Josseau, *Tr. du Crédit foncier*, t. 1, p. 28). En outre, il était illogique de rendre les aliénations à titre onéreux opposables aux tiers, par le seul effet de la convention, tandis que les aliénations à titre gratuit n'étaient opposables aux tiers qu'à partir de leur transcription (C. civ., art. 939 et s., 1069 et s.).

34. — Le législateur se préoccupa surtout de la situation des créanciers hypothécaires dont l'hypothèque était née avant l'acte d'aliénation de l'immeuble grevé, mais n'avait pas été inscrite avant cet acte. L'art. 834, C. proc. civ., vint autoriser les créanciers de l'aliénateur antérieurs à l'aliénation à faire inscrire leurs hypothèques ou leurs privilèges après la passation de l'acte translatif de propriété, même après sa transcription, mais au plus tard dans la quinzaine de la transcription.

35. — Les termes généraux de l'art. 834, C. proc. civ., permettaient de décider que les créanciers ayant privilège ou hypothèque du chef de tous les précédents propriétaires pouvaient aussi faire inscrire leur privilège ou leur hypothèque jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine à partir de la transcription (Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2061). Mais, par contre, la transcription de l'acte du dernier acquéreur suffisait pour mettre les créanciers de tous les précédents propriétaires en demeure de s'inscrire, alors même que les contrats d'aliénation antérieurs n'auraient pas été transcrits. — Cass., 13 nov. 1813, précité; — 14 janv. 1818, Danglemont, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 20, n. 360; De Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 1156; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 282, p. 541; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 1123; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2062. — *Contrà*, Persil, t. 2, sur les art. 2181 et 2182; Troplong, t. 3, n. 913; Merlin, *Rép.*, *Transcription*, § 3, n. 2 et 3.

36. — Seuls les créanciers ayant hypothèque antérieure à la vente pouvaient requérir inscription dans la quinzaine de la transcription; mais ceux dont l'hypothèque était née seulement après l'aliénation ne pouvaient prendre inscription.

37. — Sauf la question de rang, l'inscription prise dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation produisait à peu près les mêmes effets que celle qui avait été requise avant l'aliénation ou avant la transcription. Cependant l'art. 835, C. proc. civ., établissait une différence entre les deux hypothèses : Le nouveau propriétaire, disait-il, n'est pas tenu de faire aux

créanciers dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte les significations prescrites par les art. 2183 et 2184, C. civ. ». Les créanciers inscrits seulement pendant le délai de quinzaine de la transcription étaient donc dans une situation moins avantageuse, puisque l'acquéreur n'était pas obligé de leur notifier son contrat, et qu'eux-mêmes pouvaient, sans avoir été personnellement avertis, être déchus de la faculté de surenchérir.

38. — L'art. 834, C. proc. civ., était spécial au cas d'aliénation volontaire. Lorsqu'un immeuble avait été exproprié après saisie immobilière, aucune inscription de privilège ou d'hypothèque ne pouvait être utilement prise à partir du jugement d'adjudication, par application du principe édicté par l'art. 2166, C. civ. La publicité de la procédure des ventes sur saisie immobilière constituant, aux yeux du législateur, une mise en demeure suffisante des créanciers privilégiés ou hypothécaires.

39. — Lorsque la vente volontaire était suivie d'une surenchère, ou la vente de biens indivis d'un partage ou d'une licitation, c'était toujours l'expiration du délai de quinzaine après la transcription qui mettait un terme à la faculté des créanciers privilégiés ou hypothécaires de s'inscrire. — Cass., 23 févr. 1857, Marmillod, [S. 57.1.359, P. 58.171, D. 57.1.88]; — 7 mai 1860, Sève, [S. 60.1.507, P. 60.978, D. 60.1.234] — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 6, n. 3; Troplong, t. 3, n. 965; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 272, note 10, p. 543; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2067. — V. en sens contraire, Duranton, t. 20, n. 356; Pigeau, *Comment. du C. proc. civ.*, t. 2, p. 351; Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2496 *ter*.

40. — Le législateur étendit le bénéfice de la disposition de l'art. 834, C. proc. civ., au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. S'inspirant de la règle de l'art. 834, C. proc. civ., il accorda par l'art. 17, L. 7 juill. 1833, reproduit dans l'art. 17, L. 3 mai 1841, aux créanciers privilégiés et hypothécaires un délai de quinzaine à partir de la transcription du jugement d'expropriation, pour faire inscrire leurs privilèges et leurs hypothèques. Cette disposition de la loi du 3 mai 1841 est demeurée en vigueur, même depuis la loi du 23 mars 1855. — V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n. 1043 et s.

41. — La disposition des art. 834 et 835, C. proc. civ., laissait néanmoins subsister la possibilité de certaines fraudes. Un propriétaire qui avait aliéné son immeuble pouvait toujours le vendre de nouveau, sans que le nouvel acquéreur pût se prémunir contre la fraude, puisque la première vente était opposable aux tiers indépendamment de toute transcription. De même, un vendeur pouvait hypothéquer l'immeuble qu'il avait vendu, sans que le prêteur auquel l'hypothèque était consentie pût déjouer la mauvaise foi. De plus, en matière de donation, c'était toujours la transcription qui transférait la propriété de l'immeuble à l'égard des tiers.

42. — La loi du 23 mars 1855, intitulée *Loi sur la transcription en matière hypothécaire*, qui nous régit actuellement, est venue faire cesser la différence peu rationnelle qui existait entre les aliénations à titre gratuit et les aliénations à titre onéreux, et les a toutes soumises à la transcription. Cette loi n'est qu'une fraction d'une loi d'ensemble sur le régime hypothécaire dont l'étude, commencée en 1841, puis suspendue jusqu'en 1849, fut reprise en 1850 et 1851, mais qui ne put être votée à raison des événements politiques qui se produisirent. Le Gouvernement impérial renonça à opérer la réforme générale du système hypothécaire; il présenta seulement en 1853 un projet rétablissant la transcription de la loi de brumaire avec quelques extensions. Ce projet, après plusieurs amendements, fut voté par le Corps législatif et reçut la sanction impériale le 23 mars 1855.

43. — A l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires, le principe de la loi de 1855 est, comme celui de l'an VII, qu'ils peuvent utilement prendre inscription sur le précédent propriétaire seulement jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation. La loi du 23 mars 1855 a expressément abrogé les art. 834 et 835, C. proc. civ. Il ne peut donc plus être question de ce délai de faveur de quinzaine pendant lequel l'inscription serait encore possible.

44. — Mais la loi de 1855 innove sur la loi de l'an VII en ce qu'elle soumet à la transcription, outre « les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque », les actes constitutifs d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation, et les baux de plus de dix-huit ans (art. 1 et 2).

45. — La loi du 23 mars 1855 ne s'applique qu'aux actes d'aliénation entre-vifs et à titre onéreux; les actes à titre gratuit soit entre-vifs, soit à cause de mort, sont en dehors de son champ d'application. Pour les donations entre-vifs d'immeubles ou de droits susceptibles d'hypothèque, il y a toujours lieu de se conformer à l'art. 939, C. civ., en vertu duquel ces donations ne sont opposables aux tiers que par leur transcription (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1789). Pour les transmissions à cause de mort, les règles du Code civil sont demeurées en vigueur. Aucune transcription n'est requise pour que les dispositions testamentaires soient opposables aux tiers.

46. — Il en est ainsi même des legs à titre particulier. La propriété de l'immeuble objet d'un legs particulier est transmise à l'égard des tiers du jour du décès du testateur, sans être subordonnée à aucune transcription, et à partir de ce moment les créanciers du testateur ne peuvent plus faire inscrire leurs privilèges ou leurs hypothèques. — Troplong, *Transcription*, n. 273; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 582 et 583; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 272, p. 546; Laurent, t. 31, n. 21; Guillouard, *Privil. et hyp.*, t. 3, n. 1128; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Privil. et hyp.*, t. 3, n. 2070. — Un auteur a cependant proposé de décider que le titre du légataire devient opposable à l'égard des tiers, seulement à partir de la délivrance du legs consentie par l'héritier ou ordonnée par justice, et que par suite jusqu'à ce moment les créanciers du testateur peuvent faire inscrire leurs privilège ou leurs hypothèques. — Thézard, n. 167.

47. — La loi du 23 mars 1855 est étrangère à l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui continue à être régie par les art. 16 et 17, L. 3 mai 1841. — V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n. 1043.

CHAPITRE II.

FORMES DE LA TRANSCRIPTION.

Section I.

Conditions que doivent remplir les pièces produites au conservateur.

48. — Celui qui requiert la transcription des actes ou jugements visés par les art. 1 et 2, L. 23 mars 1855, doit produire au conservateur des hypothèques soit une expédition du jugement à transcrire, soit une expédition de l'acte, si celui-ci a été passé en la forme authentique, ou l'un des doubles de l'acte, s'il est sous seing privé. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 94; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 391.

49. — Il ne suffirait pas de présenter au conservateur une copie du jugement ou de l'acte à transcrire, quand même elle serait certifiée conforme par la partie requérante, et le conservateur pourrait légitimement refuser d'opérer la transcription; c'est ce qui résulte, par argument d'analogie, de l'art. 2148, C. civ., concernant les inscriptions de privilège ou d'hypothèque (V. Verdier, *Transcription*, t. 1, n. 268). — Une telle copie ne peut en effet servir que de commencement de preuve par écrit.

50. — L'acquéreur par acte sous seing privé qui, par suite d'une circonstance quelconque, se trouve dans l'impossibilité de produire son titre, ne peut le faire transcrire, en en déposant une copie délivrée par le receveur de l'enregistrement, sauf dans le cas où la copie aurait été délivrée en vertu d'une décision de justice ou du consentement des parties (*Journ. des conserv.*, p. 1140).

51. — Le conservateur ne doit pas transcrire un acte non signé ou une expédition non signée du notaire, (*Journ. des conserv.*, n. 2074).

52. — Cependant, lorsque le conservateur n'a pas exigé la production du titre, et a opéré la transcription sur une simple copie conforme à l'original, cette transcription doit produire son effet. — Verdier, t. 1, n. 268; Flandin, *Transcript.*, t. 1, n. 795 et 796; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 94; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 391, note 3.

53. — Nous renvoyons, en outre, en ce qui concerne la détermination des pièces qui doivent être fournies au conservateur pour que l'acte soit valablement transcrit (et spécialement en matière de ventes par correspondance), aux indications fournies *infrà*, n. 202 et s.

54. — On ne pourrait présenter au conservateur pour la transcription la minute d'un acte notarié. En effet, la loi ordonne le dépôt de l'acte à transcrire au bureau des hypothèques. Or, la loi du 25 vent. an XI, art. 22, défend aux notaires de se dessaisir des minutes. Par conséquent, sauf le cas d'une exception à la loi du 25 vent. an XI, par laquelle le législateur autoriserait le notaire à se dessaisir d'une minute pour la transcription, celle-ci ne peut avoir lieu que sur le dépôt d'une expédition de l'acte notarié (*Rev. hyp.*, n. 650). — Garnier, *Rép. de l'enreg.*, t. 7, v° *Hypothèque*, n. 1013.

55. — Les actes sous seing privé ne sont admis à la transcription, que s'ils ont été préalablement enregistrés. C'est ce que décide un avis du Conseil d'Etat des 3 et 12 flor. an XII. Cet avis a force de loi et n'a été abrogé par aucune loi postérieure. Le conservateur des hypothèques serait en droit de refuser de transcrire un acte sous seing privé non enregistré. La prohibition ne s'applique qu'aux actes sous seing privé.

56 — Les actes passés en pays étrangers qui, lorsqu'ils sont relatifs à des immeubles situés en France et susceptibles d'hypothèques, sont soumis à la transcription, n'ont pas besoin, pour être transcrits, d'être revêtus de la formule exécutoire par un tribunal français. La transcription ne constitue pas, en effet, un acte d'exécution. — Flandin, t. 1, n. 55 et 56; Bressolles, *Transcript.*, n. 14; Verdier, t. 1, n. 164, p. 324; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 93; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 391. — Si ces actes sont écrits en langue étrangère, il faut produire au conservateur des hypothèques une traduction certifiée exacte par un traducteur assermenté. C'est cette traduction qui sera transcrite (V. Décr. 22 déc. 1812, art. 2 et 3).

57. — Il n'est pas nécessaire de faire transcrire les pièces annexées à l'acte soumis à la transcription, telles que les procurations des parties représentées par des mandataires, les délibérations de conseil de famille ou les jugements qui autorisent l'aliénation des biens du mineur ou de l'immeuble dotal de la femme. La loi ne prescrit autre chose que la transcription de l'acte d'aliénation. — Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 168 et s.; Rivière et François, *Transcription*, n. 32; Troplong, *Transcription*, n. 126 et s.; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 1, p. 215; Verdier, t. 1, n. 276 et s; Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, t. 4, p. 69; Merlin, *Quest.*, v° *Transcription*, § 3, n. 2; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 92. — *Contrà*, Martou, *Des hypothèques*, t. 1, n. 54; Laurent, t. 29, n. 130 à 140.

58. — Sur le salaire des conservateurs des hypothèques, V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 580 et s.

Section II.

Personnes qui peuvent ou qui doivent requérir la transcription.

59. — En principe la transcription peut être requise par toute personne, quelle que soit la qualité en laquelle elle agit, pourvu qu'elle ait en mains la pièce à transcrire et qu'elle en passe le dépôt aux mains du conservateur. Ainsi, non seulement l'aliénateur ou le constituant, mais l'acheteur ou le titulaire du droit constitué, qu'il soit capable ou incapable, ou un tiers mandataire ou gérant d'affaires ont qualité pour faire transcrire. La sanction de ce principe est la responsabilité du conservateur vis-à-vis du requérant ou de l'intéressé. — Mourlon, t. 1, n. 243. — Sur la responsabilité des conservateurs, V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 352 et s.

60. — Le mineur et l'interdit peuvent être remplacés par leurs parents, par le procureur de la République, ou par des tiers amis ou gérants d'affaires. Il en est de même des femmes mariées, alors même qu'il s'agirait de requérir inscription contre le mari. — Mourlon, t. 1, n. 246.

61. — A côté des personnes qui peuvent requérir la transcription il importe de mentionner celles qui doivent le faire pour sauvegarder les intérêts des incapables dont elles ont la garde. Le défaut de transcription ne les rend pas recevables malgré leur incapacité à se prévaloir vis-à-vis des tiers des effets de l'aliénation faite à leur profit, mais il entraîne du moins la responsabilité de leur mandataire légal ou judiciaire (Mourlon, t. 1, n. 248, p. 463). Ainsi en est-il du tuteur vis-à-vis du mineur ou de l'interdit, mais non du subrogé tuteur qui n'est point tenu de cette obligation. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

62. — Le curateur du mineur émancipé est tenu de faire transcrire l'acte dont celui-ci est bénéficiaire. — Demolombe, t. 20, n. 276; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 940, n. 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, n. 1386 et s. — *Contrà*, Mourlon, t. 1, p. 465; Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 704, p. 385.

63. — Le mari administrateur des biens de sa femme doit faire transcrire : il en est de même du père administrateur légal; de l'administrateur provisoire des biens d'un aliéné ou d'un interdit; de l'administrateur d'un établissement public; des syndics de la faillite; des mandataires lorsqu'ils sont chargés de l'administration générale des affaires du mandant. — V. encore pour l'indication des personnes qui doivent faire transcrire, *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1847 et s.

Section III.

Bureau des hypothèques compétent. — Délai

64. — La transcription doit être opérée au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel les immeubles sont situés. S'ils étaient situés dans plusieurs arrondissements, elle devrait être requise dans chacun des bureaux, même si les immeubles formaient un seul domaine. — Flandin, t. 1, n. 785; Mourlon, t. 1, n. 45, 133 et 228; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 93; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 391.

65. — Si les actes à transcrire sont relatifs à des actions immobilisées de la Banque de France, la transcription doit avoir lieu à Paris. — Flandin, t. 1, n. 788; Mourlon, t. 1, n. 228; Rivière et Huguet, n. 135; Verdier, t. 1, n. 275, p. 474; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 93; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 391.

66. — La loi n'a fixé aucun délai pour l'accomplissement de la transcription. C'est aux parties à se déterminer d'après leur intérêt personnel. — Baudot, *Tr. des form. hyp.*, n. 1175; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 391.

67. — La transcription d'un acte translatif de propriété n'est pas nulle pour avoir été opérée un jour férié, aucune loi ne prononçant cette nullité. — Cass., 18 févr. 1808, Guillot, [S. et P. chr.] — Mais on a enseigné que cette transcription ne devait valoir qu'à la date du lendemain, car, sans cela, l'acquéreur d'un immeuble dont le contrat a été transcrit un jour férié pourrait préjudicier à un autre acquéreur du même immeuble qui aurait attendu le lendemain, jour légal, pour faire transcrire son titre. — V. Flandin, *Transcription*, n. 798.

Section IV.

Comment est opérée la transcription.

§ 1. *Principe. — Transcription intégrale.*

68. — La transcription consiste dans la copie littérale et entière des actes ou des extraits d'actes (dans les cas où ces extraits sont suffisants; V. *infrà*, n. 78 et s.) présentés au conservateur, sur les registres à ce destinés. L'art. 3 du projet primitif de la loi du 23 mars 1855 avait introduit un autre mode de transcription qui consistait dans le dépôt d'une copie de l'acte à transcrire et dans une inscription par extrait sur le registre du conservateur. Mais, conformément à l'avis de la commission du Corps législatif, on a jugé préférable le mode de transcription suivi jusqu'alors, et l'art. 3 du projet n'a pas été adopté. La transcription continue donc à se faire dans la forme indiquée par l'art. 2181, C. civ. — V. Instr. rég., 24 nov. 1855, sur l'exécution de la loi du 23 mars 1855. — Bressolles, *Transcript.*, n. 27; Verdier, t. 1, n. 268; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 91; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 391. — V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 252.

69. — Il suit de là que le conservateur serait en droit de refuser de transcrire un acte présenté en extrait seulement et qu'on pourrait contester la régularité de cette transcription partielle. — Cass., 28 mai 1862, Mottet, [S. 62.1.961, P. 62.921, D. 62.1.228] — Nîmes, 15 nov. 1838, P..., [S. 39.2.41] — Orléans, 7 juin 1839, N..., [S. 39.2.342] — Paris, 26 juin 1840, Legros, [S. 40.2.48] — Sic, Mourlon, t. 1, n. 217; Flandin, t. 1, n. 775; Verdier, t. 1, n. 268; Championnière et Rigaud, *Traité des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 4035; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 91.

§ 2. *Cas dans lesquels la transcription partielle est admise. Actes divisibles.*

70. — Quand un seul et même acte contient plusieurs conventions distinctes, chaque intéressé n'est tenu de faire transcrire que la partie de l'acte qui se réfère aux immeubles ou aux droits réels dont la transcription a pour but de le saisir, à l'égard des tiers. Voici les principales applications de cette règle.

71. — I. *Actes divisibles.* — A. *Divers actes considérés comme divisibles.* — a) *Aliénation portant sur des meubles et des immeubles.* — Si l'acte d'aliénation porte à la fois sur des immeubles et sur des meubles et que ventilation y soit faite, il est suffisant de faire transcrire la partie de l'acte relative aux immeubles. — Flandin, t. 1, n. 783-784; Mourlon, t. 1, n. 221; Aubry et Rau, t. 2, § 1746, p. 92. — V. *infrà*, n. 86.

72. — b) *Adjudication en plusieurs lots.* — En matière d'adjudication aux enchères publiques et par lots, chaque adjudicataire peut ne faire transcrire que la partie du procès-verbal qui le concerne; mais la copie du cahier des charges doit être entière. — Orléans, 7 juin 1839, précité. — V. aussi Paris, 26 juin 1840, précité. — Grenier, *Des hypothèques*, t. 2, n. 369; Troplong, *Transcription*, n. 124; Flandin, t. 1, n. 776; Mourlon, t. 1, n. 221; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 92.

73. — Il a été jugé que le conservateur n'a pas le droit de refuser de transcrire plusieurs actes d'adjudication qui contiennent en entier les conventions des parties, mais qui se réfèrent, pour plus amples renseignement sur l'origine de propriété, à un cahier des charges dressé pour l'adjudication des mêmes immeubles, et dont une seule expédition a été présentée à la transcription en même temps que les actes d'adjudication; le conservateur ne peut exiger, en ce cas, que les expéditions des actes de vente contiennent chacune un extrait littéral du cahier des charges. — Trib. Montluçon, 19 mai 1891, [*J. des Not.*, n. 20283]

74. — Jugé dans le même sens que, lorsque le cahier des charges d'une adjudication par lots a déjà été transcrit avec le procès-verbal d'adjudication d'un des lots, le conservateur n'a pas le droit de refuser de transcrire le procès-verbal d'adjudication d'un autre lot, bien qu'on ne lui présente pas en même temps à la transcription une nouvelle expédition du cahier des charges auquel il en est simplement référé. — Trib. Nancy, 25 avr. 1881, [*J. des conserv.*, n. 3413]

75. — c) *Contrat de mariage.* — Dans un contrat de mariage contenant une donation à l'un des époux, il n'est pas nécessaire de rendre publiques toutes les conventions matrimoniales dans leur ensemble, mais seulement les dispositions qui constituent la donation et les clauses qui s'y rattachent. — Rivière et François, *Transcription*, n. 32; Troplong, *Tanscription*, n. 89 et 125; Verdier, t. 1, n. 269; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n. 250; Flandin, t. 1, n. 781; Mourlon, t. 1, n. 225; Aubry et Rau, 5e éd., § 174 *bis*, p. 92.

76. — d) *Acte de société.* — La clause d'un acte de société portant stipulation d'apports immobiliers de la part des associés peut être valablement transcrite par extrait littéral, lorsqu'il n'y a pas indivisibilité entre cette clause et les autres du même acte. Par exemple, un acte de société stipulant des apports immobiliers et des apports de nature mobilière ne sera soumis à la transcription que pour ses clauses relatives aux immeubles. — Trib. Saint-Julien, 5 avr. 1892, [*J. des conserv.*, art. 4272, p. 211] — *Sic*, Pont, *Priv. et hypot*, n. 1293; Mourlon, t. 1, n. 225; Flandin, n. 778.

77. — e) *Ventes judiciaires dont le prix ne dépasse pas 2,000 fr.* — D'après l'art. 4, L. 23 oct. 1884, en matière de ventes judiciaires, lorsque le prix d'adjudication ne dépasse pas 2,000 fr., la transcription des jugements et procès-verbaux d'adjudication peut avoir lieu par extrait.

78. — B. *Forme des extraits.* — Celui qui requiert la transcription partielle d'un acte doit indiquer au conservateur la partie de l'acte qui est à transcrire, ou, s'il s'agit d'un acte authentique, produire un *extrait* littéral des clauses à transcrire. Le conservateur, en effet, quand on lui présente un acte entier, n'a pas à juger lui-même des clauses qui doivent être transcrites et de celles qu'il peut omettre. Le conservateur n'a qu'à transcrire intégralement l'acte qui lui est présenté. — Cass., 24 mars 1868, Decoux, [D. 68.1.244] — Trib. de La Roche-sur-Yon, 22 déc. 1875, Brodu, [D. 77.3.52]

79. — Le conservateur peut aussi refuser de transcrire un extrait d'un procès-verbal contenant plusieurs adjudications, sur le motif que cet extrait ne contient pas toutes les clauses relatives à l'adjudication en vue de laquelle la transcription est requise. — Orléans, 7 juin 1839, précité.

80. — Dans les cas où il suffit de présenter au conservateur des extraits de l'acte à transcrire, ces extraits doivent être littéraux. Le conservateur pourrait se refuser à transcrire des extraits analytiques qui, en effet, ne remplissent pas les conditions légales. — V. Cass., 28 mai 1862, Mottet, [S. 62.1.961, P. 62. 921, D. 62.1.228] — Paris, 26 juin 1840, Legros, [S. 40.2.487]

81. — Par application de cette règle, il a été jugé que le conservateur peut se refuser à transcrire un extrait d'un acte de vente contenant seulement une analyse du cahier des charges et ne portant pas littéralement les clauses relatives au prix et aux charges. — Trib. civ. Villefranche, 24 juill. 1885, [*J. des not.*, 1886, art. 23517, p. 43; *J. Enreg.*, n. 21836; *J. des conserv.*, n. 3643] — V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 252.

82. — Il en serait ainsi alors même qu'il s'agirait de ventes judiciaires d'immeubles dont le prix n'excède pas 2,000 fr., pour lesquelles, d'après la loi du 23 oct. 1884, art. 4, § 3, le greffier du tribunal ou le notaire délégué pour la vente doit délivrer à l'adjudicataire « un extrait suffisant pour la transcription de son titre ». — Même jugement.

83. — De même le conservateur a le droit de refuser de transcrire un extrait analytique qui ne reproduit pas littéralement toutes les stipulations relatives à l'apport d'un associé. — Trib. Bourg, 9 mars 1882, [*Rép. pér.*, n. 6093]

84. — II. *Actes complexes indivisibles.* — Si l'acte renfermant plusieurs conventions ou des conventions de nature différente forme un tout indivisible, il doit évidemment être transcrit en entier. Ainsi, lorsqu'une licitation intervient entre le propriétaire d'un terrain et le propriétaire des constructions élevées sur ce terrain, et que l'immeuble entier est adjugé à l'un des colicitants moyennant un prix unique, il a été jugé que l'acte d'adjudication ne peut être divisé et doit être transcrit dans toutes ses parties. Il ne suffirait pas de faire transcrire par le conservateur seulement la partie de l'acte relative à la partie de l'immeuble dont l'adjudicataire n'était pas propriétaire. — Cass., 28 mai 1862, précité. — Amiens, 15 nov. 1838, P..., [S. 39.2.241] — Trib. civ. Seine, 18 déc. 1891, Laubière, [D. 92.2.363] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 92.

85. — Lorsque la disposition relative aux apports immobiliers constitue la substance même de la société dans les termes et suivant les conditions de sa formation, et est liée à toutes les autres clauses dont les tiers ont intérêt à connaître les énonciations, l'acte de société est de sa nature indivisible et doit être transcrit en entier. — Cass., 28 mai 1862, précité.

86. — L'acte de vente portant simultanément sur des immeubles et sur des meubles avec stipulation d'un seul et même prix doit être transcrit en entier. — Flandin, t. 1, n. 784; Verdier, t. 1, n. 273; Mourlon, t. 1, n. 221; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 92. — V. *suprà*, n. 71.

87. — Les actes d'échange doivent être transcrits dans leur intégralité. — V. *suprà*, v° *Echange*, n. 97.

Section V.

Rôle du conservateur des hypothèques.

88. — Le conservateur doit mentionner sur un registre d'ordre les actes à transcrire à mesure qu'ils lui sont présentés. Il délivre au requérant, si celui-ci l'exige, une reconnaissance sur papier timbré qui rappelle le numéro du registre sur lequel la remise a été inscrite (art. 2200, C. civ.). Le requérant a le droit d'exiger cette reconnaissance; mais le conservateur ne peut le contraindre à la recevoir et à en payer les frais. — Martou, *Des privilèges et hypothèques*, t. 4, n. 1593; Mourlon, t. 1, n. 232, 234; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 94, note 19. — *Contrà*, Troplong, *Des hypothèques*, t. 4, n. 1009; Pont, *Des privilèges et hypothèques*, n. 142.

89. — Le conservateur doit transcrire les actes qui lui sont déposés à la date et dans l'ordre des remises qui lui ont été faites (C. civ., art. 2200).

90. — La transcription est mentionnée par le conservateur sur l'expédition ou l'original de l'acte qui lui a été présenté. Le conservateur doit la restituer au requérant qui possède ainsi la

reconnaissance que la transcription a été opérée (C. civ., art. 2181, al. 2).

91. — Le requérant avance les frais de transcription, sauf son recours, s'il y a lieu, contre qui de droit. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 94.

92. — Le conservateur n'est pas juge de la validité des actes présentés à la transcription, ni de l'utilité de cette formalité. Il n'a pas le droit de refuser ou de retarder la transcription des actes susceptibles d'être transcrits (C. civ., art. 2199). — Cass., 11 mars 1829, Bidault, [S. et P. chr.] — Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 167; Flandin, t. 1, n. 790, 791; Mourlon, t. 1, n. 214; Verdier, t. 1, n. 281; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174 *bis*, p. 94. — V. cep. Laurent, t. 29, n. 134. — V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 252, *in fine*.

93. — Cependant un refus de transcrire serait fondé si le conservateur devait, en vertu de l'acte transcrit, prendre une inscription d'office. Car il ne trouverait pas alors dans l'acte les éléments nécessaires pour l'accomplissement de son obligation professionnelle. — Trib. Villefranche, 24 juill. 1885, [*J. des conserv.*, n. 3643; *J. Enreg.*, n. 21836; *J. des not.*, 1886, n. 23517, p. 43]

94. — Le conservateur ne peut refuser de transcrire un acte par le motif que cet acte a été déjà transcrit. Il est, en effet, des circonstances où il peut être utile et même nécessaire de faire opérer une nouvelle transcription. Par exemple, si un acte de cession amiable a été transcrit et si l'immeuble exproprié a été mal désigné dans les actes de publication, il y a intérêt à faire une nouvelle transcription du contrat d'acquisition. — Sol. rég., 31 déc. 1872, [*J. des conserv.*, n. 3037] — Par conséquent, le conservateur, en refusant d'opérer une nouvelle transcription, engagerait sa responsabilité (*Journ. des conserv.*, n. 1980). — Sur la responsabilité du conservateur des hypothèques, V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 352 et s.

CHAPITRE III.

DROITS ET ACTES SOUMIS A LA TRANSCRIPTION.

95. — L'étendue d'application de la loi du 23 mars 1855 doit être envisagée à deux points de vue. Il faut, d'une part, déterminer quels sont les droits qui par leur nature sont soumis à la publicité en vertu des art. 1 et 2; il faut, d'autre part, étudier si tous les actes juridiques constitutifs de ces droits sont indistinctement assujettis à la formalité de la transcription. La question est donc double : il y a des droits qui ne sont pas compris dans le régime de publicité, et même pour ceux qui y sont compris la publicité n'est requise qu'autant que ces droits sont acquis de telle ou telle façon et résultent de tel ou tel acte constitutif. Il nous sera ensuite facile de déterminer les cas dans lesquels la loi de 1855 ne s'applique pas.

Section I.

Droits soumis à la transcription.

96. — Ce qui caractérise la loi du 23 mars 1855, comparée au régime admis par la loi de brumaire (V. *suprà*, n. 22 et s.), c'est sa base beaucoup plus large et une conception plus générale du régime de la publicité. La loi de brumaire n'avait pour but que de consolider la situation des créanciers hypothécaires; son régime de publicité n'était, pourrait-on dire, qu'une organisation accessoire et incidente à propos du régime hypothécaire; aussi l'art. 26 de la loi de brumaire ne soumit-il à la transcription que les aliénations « de biens et droits susceptibles d'hypothèques », c'est-à-dire uniquement la propriété, l'usufruit, l'emphytéose. La loi de 1855 étend en le reprenant ce système primitif. Elle organise d'une façon générale, et non d'une façon restreinte au seul crédit hypothécaire, le régime de la publicité, qu'elle considère comme essentiel à toute la propriété foncière et à tous les droits réels, qu'ils soient ou non susceptibles d'hypothèque, et elle va même jusqu'à soumettre à la transcription certains droits personnels (V. *infrà*, n. 163 et s.). Elle fortifie ainsi tout à la fois l'organisation du régime hypothécaire en soumettant à la publicité tous les droits réels susceptibles d'hypothèque, et l'organisation du régime foncier en étendant cette publicité même aux droits non susceptibles d'hypothèques.

97. — Le système de la loi de 1855 peut se ramener, au point de vue des droits sujets à publicité, aux deux propositions suivantes : sont sujets à publicité : 1° tous les droits réels, susceptibles ou non susceptibles d'hypothèque, pourvu qu'ils soient immobiliers (art. 1 et 2); 2° par exception, quelques droits personnels mobiliers, nommément désignés (art. 2-4° et 5°).

§ 1. *Droits réels immobiliers.*

98. — Les droits réels immobiliers sont tous ceux qui portent sur des immeubles. Nous allons donner l'énumération de ceux qui sont d'une application plus fréquente au point de vue de la transcription.

99. — I. *Terrains.* — La question de savoir si les droits réels portant sur les terrains doivent ou non être transcrits ne saurait faire doute. Le droit constitué est bien un droit immobilier directement établi sur l'immeuble, donc il doit être transcrit dans tous les cas.

100. — II. *Mines.* — La propriété de la mine, créée par l'acte de concession, est, par sa nature, une propriété immobilière; « les mines sont immeubles », dit l'art. 8 de la loi de 1810. La séparation de la mine et du sol, fictivement réalisée par l'acte de concession, ne lui fait pas perdre sa nature immobilière. On doit donc décider que toute aliénation de mine doit, pour être opposable aux tiers, être transcrite. — V. *suprà*, v° *Mines, minières et carrières*, n. 409.

101. — Il faut en dire autant de tous les démembrements dont la mine peut être susceptible en tant que propriété immobilière. Les droits d'usage, d'usufruit, de servitudes et autres, constitués sur une mine, donneront donc lieu aux mêmes questions que s'ils étaient constitués sur une propriété ordinaire. — V. *infrà*, n. 129 et s.

102. — La cession du droit d'exploiter une mine sera ou non sujette à transcription, selon qu'on la considérera comme une vente de la concession ou un bail. — V. sur la question *suprà*, v° *Mines, minières et carrières*, n. 492 et s., 508.

103. — Quelle que soit d'ailleurs la solution que l'on adopte, il est évident que le bail concédant le droit d'exploiter la mine sera sujet à transcription, s'il porte sur une durée de plus de dix-huit ans (art. 2-4°, L. de 1855). — Féraud-Giraud, *Code des mines et des mineurs*, t. 1, n. 56. — V. *suprà*, v° *Mines, minières et carrières*, n. 508 et s.

104. — Le droit de recherche de mines, qui appartient au propriétaire du sol lorsqu'il est en même temps propriétaire du tréfonds, et qui lui permet de se livrer à des recherches de mines dans toutes les parties de son fonds, n'est pas un simple droit personnel, mais un démembrement de la propriété. C'est un véritable droit réel immobilier, puisqu'il est inhérent à l'immeuble lui-même. — Cass., 16 juin 1856, Roux, [S. 57.1.477, P. 57.1046, D. 56.1.421] — Cass. Belgique, 10 mai 1845, [D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Mines*, n. 212] — En conséquence, la cession du droit de recherches de mines doit, pour être opposable aux tiers, avoir été transcrite, en conformité de l'art. 2, L. 23 mars 1855. Il en serait notamment ainsi de l'acquéreur du terrain sur lequel existe le droit de fouilles. Ainsi, le cessionnaire du droit de recherches ne pourrait lui opposer une cession non transcrite. — Cass., 16 juin 1856, précité. — Nîmes, 26 avr. 1865, Rivière-Dejean, [S. 65.2.165, P. 65.722, D. 65.2.154]

105. — La redevance que le propriétaire d'une mine doit au propriétaire de la surface ayant un caractère immobilier, en ce sens qu'elle est une dépendance du fonds, sa cession doit être transcrite, lorsqu'elle est cédée ou aliénée avec le fonds. Mais si elle est cédée séparément du fonds, elle devient meuble et échappe dès lors à la nécessité de la transcription. — Cass., 13 nov. 1848, Chol, [S. 48.1.682, P. 48.2.567, D. 48.1.245]; — 15 janv. 1849, Comp. des houillères de la Chazotte, [S. 49.1.207, P. 49.1.351, D. 49.1.74] — *Sic*, Verdier, t. 1, n. 14. — *Contrà*, Berger, n. 21.

106. — Il en est de même des machines, chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation de la mine, dont la vente n'est pas soumise à transcription lorsque ces objets sont vendus sans fraude, séparément du fonds.

107. — On doit appliquer la même solution à la vente des matières extraites, qui sont meubles et comme tels non soumises à la transcription (L. 21 avr. 1810, art. 9).

108. — III. *Minières, carrières.* — Lorsque la cession faite par le propriétaire porte sur la propriété même du gîte constituant la carrière, il y a là vente de la propriété, de la masse à exploiter, c'est-à-dire véritable vente immobilière, qui sera sujette à transcription comme toutes les ventes immobilières. — V. *suprà*, v° *Mines, minières et carrières*, n. 1832.

109. — Il en serait autrement du droit d'exploitation, fût-ce même jusqu'à complet épuisement. La jurisprudence de la Cour de cassation décide aujourd'hui d'une manière constante qu'il y a là une vente mobilière (V. *suprà*, v° *Mines, minières et carrières*, n. 492 et s.). Aucune transcription n'est alors nécessaire.

110. — Cependant rien ne s'oppose à ce qu'une carrière fasse l'objet d'une convention de bail, puisque le propriétaire peut jouir de sa chose comme il l'entend. — Bruxelles, 25 janv. 1890, Soc. des carr. réunies de Villay, [*Rev. de la lég. des mines*, 93.305; *Pasicr. belge*, 90.2.238] — Un tel bail devrait donc être transcrit s'il était fait pour plus de dix-huit ans. — V. *infrà*, n. 164 et s.

111. — On doit considérer comme un droit de propriété, comme un droit réel incorporé à la chose, le droit résultant d'une clause de vente aux termes de laquelle l'acquéreur s'interdit la faculté d'extraire par lui-même ou tous autres de l'argile sur l'immeuble vendu, sans une autorisation écrite et enregistrée. Dès lors ce droit que s'est réservé le vendeur ne peut être opposé aux tiers détenteurs de l'immeuble que s'il a été transcrit. — Aix, 13 nov. 1890, De Navailles, [*Rev. de la lég. des mines*, 96.166-168]

112. — IV. *Eaux de source.* — La source est susceptible d'être grevée de droits réels et immobiliers distincts de ceux qui portent sur le sol. — Cass., 22 mai 1854, Lemarié, [S. 54.2.729, P. 55.1.261, D. 54.1.303]; — 25 mars 1867, Rion, [S. 67.1.384, P. 67.1050, D. 67.1.220] — Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 4, n. 271. — La constitution ou la cession de ces droits réels immobiliers ne peut être opposée aux tiers si les formalités de la transcription n'ont pas été opérées. — Grenoble, 25 juin 1892, Clément, [S. et P. 94.2.257, D. 93.2.425]

113. — V. *Végétaux.* — *Coupes de bois, récoltes.* — La loi déclare immeubles par leur nature les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis, ainsi que les bois, taillis ou futaies tant que les arbres ne sont pas abattus (V. *suprà*, v° *Biens*, n. 101 et s.). Tout acte entre-vifs constitutif d'un droit réel ou d'un droit de bail de plus de dix-huit ans sera donc sujet à transcription s'il porte sur des récoltes, des fruits ou des arbres.

114. — Il en est autrement si par l'effet de la convention des parties ces immeubles doivent être séparés du fonds : dans ce cas, ils deviennent meubles. Notamment, la vente de récoltes sur pied, de bois ou de futaies même non aménagées ne peut être considérée comme une vente translative de droit immobilier si les objets vendus ne sont vendus qu'en qualité de meubles, c'est-à-dire pour être coupés ou abattus. Dans ce cas aucune transcription n'est nécessaire, et entre deux acquéreurs successifs celui-là sera préféré qui le premier se sera mis en possession de l'objet (C. civ., art. 1141). — Cass., 10 vend. an XIV, Schott, [S. et P. chr.]; — 21 juin 1820, Lambert, [S. et P. chr.] — Dijon, 28 mars 1876, Millot et Dufournel, [S. 77.2.193, P. 77.833, D. 78.2.261] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., § 164, p. 12 et s.; Verdier, t. 1, n. 10 et s.; Demolombe, t. 9, n. 160; Mourlon, t. 1, n. 9; Laurent, t. 5, n. 431; Troplong, *Transcription*, n. 83; Flandin, t. 1, n. 30 et 31. — Si aucun d'eux ne s'est mis en possession, on devra préférer celui dont le titre a le premier acquis date certaine. — Mêmes auteurs.

115. — VI. *Concessions de chemin de fer.* — Il est admis que le droit des compagnies sur les réseaux des chemins de fer ne constitue ni un usufruit, ni un autre démembrement de la propriété, mais un droit purement mobilier. — Cass., 15 mai 1861, Mancel, [S. 61.1.888, P. 61.911, D. 61.1.225] — Aucoc, *Conférences sur l'administration*, 2e éd., t. 3, n. 1311; Dufour, *Droit administratif*, t. 3, n. 21; Huc, *Commentaire du Code civil*, t. 4, n. 55. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5258. — Il en résulte que la vente d'une concession de chemin de fer n'est pas soumise à la formalité de la transcription. — V. Testaud, *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière d'enregistrement* [Rev. crit., 1888, p. 137].

116. — Il en est ainsi non seulement des chemins de fer d'intérêt général, mais encore des chemins de fer d'intérêt local ou même industriels. — Cass., 20 juill. 1886, Morel, [D. 87.1.302]

117. — Mais ce caractère mobilier de la vente n'affecte que la concession même du chemin de fer et de la ligne, et non pas les autres droits privés qui peuvent appartenir à la compagnie sur des terrains accessoires. Si donc avec la vente de la ligne, la compagnie aliène des terrains dont elle est propriétaire, cette aliénation est immobilière et comme telle soumise à la transcription. — Cass., 20 juill. 1886, précité.

118. — VII. *Canaux.* — Il y a lieu d'examiner successivement les canaux du domaine public de l'Etat, et les canaux du domaine privé des particuliers.

119. — Les canaux du domaine public sont d'abord et évidemment ceux qui sont directement administrés par l'Etat (V. *suprà*, v° *Canal*, n. 146, 274). Pour ceux-là, la question de transcription ne se pose pas, puisqu'ils ne sont pas aliénables. Ce sont aussi, d'après une doctrine et une jurisprudence constantes, ceux qui sont concédés à titre temporaire par l'Etat. Le droit du concessionnaire est un simple droit de jouissance purement mobilier (V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 147, 341 et s.) s'exerçant dans les limites de l'acte de concession. Donc la cession de ce droit n'est pas soumise à la transcription pas plus que les droits réels dont il peut être susceptible. On doit en dire autant de sa constitution même.

120. — Ce sont aussi et enfin les canaux concédés à perpétuité. Mais ces canaux ne font plus partie du domaine public que sous le rapport de la navigation. Par ailleurs ils sont, de la part du concessionnaire ou de ses héritiers, l'objet d'une propriété privée (V. *suprà*, v° *Canal*, n. 148 et s.) sur laquelle ceux-ci ont les mêmes droits que sur une propriété quelconque, à charge évidemment de ne pas contrarier leur destination. Ainsi donc les droits réels constitués sur ces canaux par les titulaires doivent être transcrits. — Sur les principaux canaux privés, V. *suprà*, v° *Canal*, n. 1041 et s.

121. — VIII. *Vente de matériaux provenant de démolition.* — Les matériaux d'un édifice faisant corps avec lui sont des immeubles; donc la transmission de ces matériaux nécessite transcription. Mais si au contraire on les vend pour les séparer, s'il s'agit, par exemple, de la vente faite par un propriétaire de sa maison à un entrepreneur de démolition, on doit décider que la transcription n'est pas nécessaire. — Cass., 9 août 1825, Barbier, [S. et P. chr.]; — 25 janv. 1886, Compain, [S. 86.1.269, P. 86.1.641, D. 86.1.141] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 164, p. 42; Demolombe, t. 9, n. 189, 322; Laurent, t. 5, n. 426; Mourlon, t. 1, n. 9; Verdier, t. 1, n. 12. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 378.

122. — IX. *Immeubles par destination.* — On doit en dire autant des autres immeubles, par destination industrielle ou agricole. La vente de ces objets séparés du fonds est une vente mobilière non sujette comme telle à la transcription. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 164, p. 26; Laurent, t. 29, n. 54; Verdier, t. 1, n. 13. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 295 et s.

123. — Cependant on a objecté qu'une pareille vente ne devait pas préjudicier aux droits des créanciers hypothécaires, et qu'en conséquence elle ne pouvait leur être opposée qu'à condition d'avoir été rendue publique par la transcription. — V. not. en ce sens, Berger, n. 24.

124. — Cette opinion ne nous paraît pas admissible. Tout d'abord il importe de faire une distinction entre la situation des créanciers hypothécaires suivant qu'ils sont ou non antérieurs à la vente. Si leur hypothèque n'a été constituée qu'après la vente et le déplacement des objets, aucun principe de droit ne peut leur permettre de réclamer comme faisant partie de leur gage des biens qui étaient définitivement sortis du patrimoine du débiteur avant la constitution même de l'hypothèque.

125. — Si le déplacement des objets n'a été fait qu'après la constitution de l'hypothèque, la vente étant antérieure, la question est plus délicate, par suite du conflit entre les deux principes que les ventes mobilières peuvent être opposées aux tiers, d'une part, sans la transcription, mais que, d'autre part, le débiteur ne peut faire au détriment du créancier hypothécaire aucun acte de disposition matérielle.

126. — Dans une opinion on soutient que si la vente a reçu date certaine avant la constitution de l'hypothèque, elle est opposable aux créanciers, sauf le droit pour eux de la faire annuler si elle a eu lieu en fraude de leurs droits *ab utraque parte.* — Alger, 19 mars 1884, Debour, [D. 85.2.134] — V. aussi Dijon,

6 juill. 1883, Laurent et Montmessar, [S. 84.2.44, P. 84.1.310

127. — D'autres auteurs reconnaissent, au contraire, aux créanciers hypothécaires le droit de s'opposer à l'exécution de la vente, même si elle a été passée au profit d'un acquéreur de bonne foi et de comprendre les objets vendus dans la saisie de l'immeuble, sauf le cas où la vente aurait été définitivement consommée sans opposition de la part des créanciers. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 286, p. 700; Demolombe, t. 9, n. 189; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2005; Guillouard, t. 3, n. 1588 (V. *supra*, v° *Hypothèque*, n. 107). — On dit alors qu'il s'agit d'une vente immobilière et non d'une vente mobilière (V. Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 9). Toutefois cette opinion nous paraît heurter ce principe que les ventes d'immeubles par destination ou même par nature sont mobilières lorsque les objets vendus doivent être séparés du fond.

128. — X. *Actions immobilières.* — Nous renvoyons aux développements que nous donnons *infrà*, n. 284 et s.

129. — XI. *Usufruit immobilier.* — Il est admis sans difficulté que la constitution, la transmission, l'aliénation d'un usufruit immobilier sont soumises à la transcription. — Mourlon, *Rev. prat.*, t. 1, p. 404; Laurent, t. 29, n. 77; Verdier, t. 1, n. 20 et 228; Flandin, t. 1, n. 352; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 228, p. 667, texte et note 6.

130. — Sur la question de savoir si les contrats de mariage qui renferment un droit d'usufruit légal sont soumis à la transcription, V. *infrà*, n. 326 et s.

131. — L'usufruit légal des père et mère n'est pas soumis à la transcription puisqu'il n'est pas acquis ou constitué à la suite d'un acte quelconque, mais par la seule volonté du législateur (Flandin, t. 1, n. 357; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 228, p. 668). La raison en est que lorsqu'un droit est établi par la loi, il n'y a pas lieu de songer à garantir les tiers contre des surprises qui ne sont pas à craindre, nul n'étant censé ignorer la loi.

132. — La même solution doit être donnée en ce qui concerne l'usufruit du conjoint survivant. Il s'agit ici encore d'un usufruit légal qui ne résulte pas d'un acte juridique, mais de la loi. D'ailleurs nous verrons que les transmissions de droits réels *mortis causâ* ne sont pas soumises à la transcription; or l'usufruit du conjoint survivant est toujours constitué non entre-vifs, mais *mortis causâ*. — V. *infrà*, n. 329.

133. — On doit en dire autant en ce qui concerne le droit d'usufruit établi par l'art. 754, C. civ., au profit du père ou de la mère survivant. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 228, p. 668; Flandin, t. 1, n. 357.

134. — XII. *Usage.* — Le droit d'usage est un droit réel temporaire, un démembrement de la propriété; il doit donc être transcrit pour pouvoir être opposé aux tiers. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 625, n. 1; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 228, p. 667, § 237, p. 746; Laurent, t. 7, n. 103.

135. — Mais à la différence de l'habitation qui est toujours un droit immobilier, l'usage peut être établi aussi bien sur des meubles que sur des immeubles. — Demolombe, t. 10, n. 785; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 625, n. 4. — V. *infrà*, v° *Usage* (*droit d'*), n. 35. — Il s'ensuit évidemment qu'il n'est soumis à la transcription qu'autant qu'il porte sur des immeubles. — V. *infrà*, v° *Usage* (*droit d'*), n. 25.

136. — XIII. *Habitation.* — Le droit d'habitation étant un démembrement de la propriété, et étant immobilier de sa nature, est soumis à la nécessité de la transcription. — V. *suprà*, v° *Habitation* (*droit d'*), n. 10.

137. — XIV. *Servitudes.* — Toutes les servitudes doivent être transcrites pourvu qu'elles résultent d'actes conventionnels entre-vifs, sans distinguer selon qu'elles sont apparentes ou non apparentes. Les divers projets élaborés lors de la discussion générale de la loi faisaient une distinction entre ces deux catégories de servitudes. Mais le texte définitif n'a pas reproduit cette distinction. — Le Senne, n. 42; Lemarcis, n. 2, p. 18; Fons, *Précis sur la transcription*, p. 28, n. 28; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 6, p. 130, n. 106; Flandin, t. 1, n. 421. — V. *suprà*, v° *Servitudes*, n. 861 et s.

138. — Les servitudes légales dérivant de la situation des lieux ne sont pas assujetties en principe à la formalité de la transcription. Tout le monde est censé les connaître (V. *suprà*, v° *Servitudes*, n. 875). Mais la transcription doit être requise lorsqu'une convention ou un acte qui par lui-même est soumis à la publicité, d'après les règles que nous poserons dans la suite, vient régler, soit le mode, soit l'exercice, soit les conséquences pécuniaires de la servitude. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 239 *bis*, note 1 *ter*, p. 11.

139. — Ainsi la servitude établie par l'art. 640, C. civ., n'est pas en principe soumise à la transcription (Flandin, t. 1, n. 411, 415; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 239 *bis*, p. 11).... excepté, lorsque, par l'effet de travaux opérés sur le fonds supérieur, un règlement de la servitude et de l'indemnité a eu lieu conformément à l'art. 641 modifié par la loi du 8 avr. 1898. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

140. — A la différence des servitudes légales dérivant de la situation naturelle des lieux, dont l'exercice ne donne lieu en principe à aucun règlement préalable et qui existent sans transcription, les servitudes légales créées dans l'intérêt de la propriété foncière supposent au contraire un règlement préalable, conventionnel ou judiciaire. Ce règlement ne peut être opposé aux tiers s'il n'a pas été transcrit. — Flandin, t. 1, n. 418 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 239 *bis*, p. 11 et 12.

141. — Il en est ainsi notamment de la servitude de passage en cas d'enclave, qui suppose une convention sur le mode et l'assiette de la servitude. — Flandin, t. 1, n. 421.

142. — Ainsi il a été jugé que la clause d'un acte de partage qui établit une servitude de passage pour l'exploitation du fonds de l'un des copartageants n'est opposable aux tiers que si elle a été soumise à la transcription. — Pau, 26 janv. 1875, Cassiau, [S. 75.2.216, P. 75.935, D. 76.2.109] — Il importe peu que le partage étant réputé déclaratif ne soit pas, en principe, rangé par le législateur au nombre des actes qui doivent être transcrits s'ils contiennent cession, constitution ou aliénation de droits réels immobiliers. En effet, il s'agit ici, beaucoup plus d'une convention entre-vifs constitutive d'une servitude, que d'un partage. D'ailleurs la fiction n'opère que relativement aux biens que l'héritier recueille comme les possédait le défunt. Or, ici, c'est forcément à un titre tout différent puisque le propriétaire du fonds dominant est investi d'un droit que ne pouvait pas avoir le défunt : *nemini res sua servit.* — En ce sens, Verdier, t. 1, n. 95; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 239 *bis*, note 2, p. 12. — V. *suprà*, v^is^ *Partage*, n. 1083 et s.; *Servitude*, n. 863.

142 *bis*. — Jugé, également, que lorsque, comme condition d'une expropriation, l'expropriant a réservé à l'exproprié, sur la parcelle expropriée, un passage pour l'exploitation de son domaine, en s'obligeant à établir à ses frais le chemin nécessaire à l'exercice de ce passage, et lorsque, ultérieurement, moyennant le paiement d'une certaine somme, l'exproprié a fait remise à l'expropriant de cette obligation par un acte non transcrit, le tiers qui, après cet acte de remise, a acheté le domaine et a transcrit son titre d'acquisition, peut assigner l'expropriant en exécution des travaux d'établissement du passage, en soutenant que la convention de remise ne lui était pas opposable, faute d'avoir été transcrite; s'agissant de travaux qui sont l'accessoire d'une servitude et participent à son caractère réel, la renonciation par l'exproprié au bénéfice de l'obligation que l'expropriant avait prise d'exécuter les travaux ne serait opposable à l'acquéreur qu'autant qu'elle aurait été transcrite. — Cass., 7 août 1900 (sol. impl.), et Nîmes, 29 juin 1897, Comp. des chem. de fer départementaux, [S. et P. 1904.1.481] — Toutefois, il n'en est ainsi qu'autant que l'acte constitutif de la servitude a lui-même été transcrit. — Mêmes arrêts. — Mais, à cet égard, le simple visa du plan parcellaire mentionnant la servitude dans le jugement d'expropriation, transcrit conformément à la loi du 3 mai 1841, ne saurait équivaloir à la transcription de l'acte constitutif de la servitude, telle que la loi du 23 mars 1855 l'exige pour donner à cet acte la publicité requise et le rendre opposable aux tiers. — Cass., 7 août 1900, précité.

143. — On a soutenu que la transcription n'est exigée qu'en ce qui concerne les servitudes pour l'établissement desquelles le juge a un pouvoir d'appréciation. Ainsi la règle ne s'appliquerait ni à la servitude pour l'écoulement des eaux provenant du drainage, ni à la servitude de passage en cas d'enclave (Mourlon, t. 1, n. 117, 118). Cette opinion ne paraît pas avoir prévalu. Aubry et Rau (5e éd., t. 3, § 239 *bis*, note 2, *in fine*, p. 121) la repoussent en disant que « le pouvoir d'appréciation donné au juge en ce qui concerne certaines servitudes légales, ne leur enlève pas le caractère de servitudes établies par la loi, et que, d'un autre côté, celles à l'égard desquelles ce pouvoir cesse, n'en demeurent pas moins soumises, pour leur exercice, à un règlement conventionnel ou judiciaire ».

144. — Les servitudes acquises par prescription ne sont pas sujettes à transcription. Il n'y a pas d'acte à transcrire. — Flandin, t. 1, n. 427; Le Senne, n. 51. — V. *suprà*, v° *Servitudes*, n. 1161.

145. — La servitude résultant de la destination du père de famille ne doit pas non plus être transcrite. — V. *suprà*, v° *Servitudes*, n. 1161 et 1162.

146. — XV. *Antichrèse.* — Les actes constitutifs d'antichrèse sont soumis, par l'art. 2 de la loi de 1855, à la formalité de la transcription. — V. *suprà*, v° *Antichrèse*, n. 34, 141 et s.

147. — On s'est demandé s'il y avait lieu de transcrire également la cession que le créancier antichrésiste peut faire de son droit de créance et des garanties qui y sont attachées, notamment de la jouissance de l'immeuble donné en antichrèse. — Dans le sens de l'affirmative, V. Verdier, t. 1, n. 243 et s.

148. — Nous ne pensons pas que cette transcription soit nécessaire juridiquement, ni qu'elle soit très-utile pratiquement. En droit, ce qui est cédé par le créancier, c'est la créance assortie seulement de l'antichrèse qui la garantit comme la garantirait toute autre sûreté quelconque. La cession de la créance doit prédominer sur la cession de la garantie, et elle n'est pas soumise à la transcription : elle doit seulement être rendue publique en vertu de l'art. 1690, C. civ. (Berger, n. 138; André, n. 76). D'ailleurs, l'absence de transcription ne saurait nuire aux tiers. S'agit-il de ceux au profit desquels le débiteur voudrait constituer une nouvelle antichrèse? Ils seront avertis de son défaut de droit par la transcription de l'acte constitutif d'antichrèse, et par l'absence de transcription de la renonciation à cette antichrèse par le créancier au profit duquel elle a été consentie. S'agit-il des tiers auxquels le créancier cédant voudrait céder une seconde fois son droit sur l'immeuble? De deux choses l'une : ou bien le premier cessionnaire se sera conformé à l'art. 1690, C. civ., et c'est lui qui doit infailliblement primer le nouveau cessionnaire; lui seul est créancier et a droit au paiement. A quoi pourrait, dès lors, servir au nouveau cessionnaire une garantie sans droit de créance? Ou bien ce premier cessionnaire n'a pas observé l'art. 1690 : il n'est pas alors le créancier du débiteur, et on ne voit pas comment la transcription de la cession à lui faite de l'antichrèse pourrait suppléer à l'absence des formalités de l'art. 1690.

149. — Le danger n'apparaît pour ces tiers qu'autant que le droit d'antichrèse est cédé par son titulaire indépendamment de la créance qu'il garantissait, un peu, pourrait-on dire, comme l'hypothèque légale de la femme peut être cédée par elle indépendamment de sa créance. Mais précisément alors, la raison pour laquelle nous dispensons de la transcription la cession de créance, même lorsque la garantie de l'antichrèse l'assortit, ne se retrouve plus ici. Il s'agit, en réalité, d'une cession pure et simple d'un droit réel, et nous pensons que cette cession devra être transcrite comme étant un acte constitutif d'antichrèse dans les rapports des deux créanciers entre eux.

150. — XVI. *Mitoyenneté.* — Le droit à la mitoyenneté est une servitude légale créée par l'art. 661, C. civ., qui n'est donc pas soumise à la transcription (V. *suprà*, n. 138). Elle apparaît aux yeux et n'a pas besoin d'être transcrite pour être portée à la connaissance des tiers. En conséquence, le propriétaire d'un fonds joignant un mur jouit toujours, vis-à-vis des acquéreurs successifs de l'autre fonds, du droit de rendre le mur mitoyen, sans aucune transcription. — V. Labbé, note sous Paris, 25 nov. 1885, Beurthenot et Ganivet, [S. 86.2.25, P. 86.1.194], et *suprà*, v° *Mitoyenneté*, n. 205.

151. — Quant à la mitoyenneté elle-même, elle est un droit réel immobilier qui pour les uns constitue une véritable propriété et pour les autres une simple servitude. Mais quelle qu'en soit la nature juridique, l'acte constatant son acquisition ne pourra être opposé aux tiers par l'acquéreur qu'autant qu'il aura été transcrit. — V. *suprà*, v° *Mitoyenneté*, n. 80.

152. — Sur le point de savoir si, après une convention portant cession de la mitoyenneté moyennant un prix déterminé, le vendeur de la mitoyenneté est tenu à faire transcrire l'acte de cession, pour être fondé à poursuivre dans la suite le paiement de son prix contre les tiers qui acquerront l'immeuble de son propre acheteur, V. *suprà*, v° *Mitoyenneté*, n. 198 et s.

153. — XVII. *Emphytéose.* — L'emphytéose étant un droit réel immobilier et, en outre, susceptible d'hypothèque, toute cession, constitution ou aliénation entre-vifs d'un droit d'emphytéose doit être transcrite. — Berger, n. 105 et s.; Verdier, t. 1, n. 21; Planiol, 2e éd., t. 1, n. 1316. — V. sur la distinction de l'emphytéose et du bail à longue durée, *suprà*, v° *Emphytéose*, n. 54 et s.

154. — XVIII. *Droit de superficie.* — Le droit de superficie est un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque. Donc sa constitution, son aliénation, sa transmission doivent être transcrites. — Berger, n. 308 et s.; Verdier, t. 1, n. 24. — V. *suprà*, v° *Superficie* (*droit de*), n. 38.

155. — Il en est ainsi même si le droit de superficie a été créé par concession administrative.

156. — XIX. *Bail à domaine congéable.* — Le bail à domaine congéable doit-il être transcrit? Cela dépend de la question très-discutée de savoir s'il présente le caractère d'une vente ou celui d'un louage. Dans le premier cas il devrait toujours être transcrit; dans l'autre, il ne devrait l'être que si sa durée excédait dix-huit ans. — Sur cette question, V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 50, et spécialement n. 55. — V. dans le sens de la transcription, Berger, n. 118; Verdier, t. 1, n. 25.

157. — L'aliénation du droit à la rente convenancière faite par le foncier n'est pas soumise à la transcription, mais aux formalités des art. 1690 et s., C. civ,, car il y a vente de créance. La transcription ne serait nécessaire que si cette aliénation portait sur plus de trois années (L. 23 mars 1855, art. 2), car la créance cédée est une créance de loyers. — V. *infrà*, n. 253.

158. — Les édifices et superfices étant réputés meubles entre le propriétaire et le domanier, la vente qui en est faite par le colon au fermier ou à son cessionnaire n'est pas sujette à transcription. C'est une vente mobilière. — V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 209.

159-160. — XX. *Droits sur les constructions élevées par un preneur à bail ou un usufruitier.* — La question de savoir si le droit qui appartient au bailleur sur les constructions élevées par le preneur pendant la durée du bail ou la cession du droit du preneur sur ces mêmes constructions sont assujettis à la formalité de la transcription dépend du caractère que l'on reconnaît à l'un et à l'autre de ces droits. — V. à cet égard, *suprà*, v[is] *Accession*, n. 335 et s., *Bail* (*en général*), n. 1557 et s., 1467 et s., *Constructions*, n. 34 et s.

161. — Jugé que si le locataire cède le droit de propriété qu'il a acquis sur les constructions, l'acquéreur ne peut opposer son droit aux tiers que s'il l'a fait transcrire. — Paris, 1er mars 1889, Allegret, [D. 91.2.38]

162. — Quoique, d'après la jurisprudence, les constructions élevées par l'usufruitier pendant la durée de l'usufruit appartiennent au propriétaire du sol, l'usufruitier peut les céder dans la limite de son droit d'usufruit, soit séparément, soit avec son droit sur le fonds. Cette cession doit être transcrite dans les deux cas. — Verdier, t. 1, n. 16.

§ 2. *Droits personnels.*

163. — Les droits personnels ne sont pas, en principe, soumis à la formalité de la transcription. La raison en est simple : ils ne sont pas opposables aux tiers et en conséquence il est inutile de les porter à leur connaissance. Par exception cependant, il est certains cas où le droit personnel produira effet *ergâ omnes*, d'autre part, il pourra dans quelques hypothèses apparaître comme une charge insolite qui grève la propriété ou comme un moyen de nuire aux tiers qui ont déjà des droits sur l'immeuble; cela suffit alors pour que la loi le soumette à la transcription dans l'intérêt des tiers. Il en est ainsi dans les trois cas prévus par l'art. 2 (4° et 5°), L. 23 mars 1855 : droit résultant d'un bail de plus de dix-huit ans; droits résultant d'une quittance de loyer d'avance pour plus de trois années; droits résultant d'une cession de loyers faite d'avance pour le même temps.

1° *Droits résultant de baux de plus de dix-huit ans.*

164. — Malgré le caractère personnel du droit du preneur qui n'est plus aujourd'hui contesté (V. *suprà*, v° *Bail* (*en général*), n. 948 et s.), l'art. 1743, C. civ., déclare que ce droit sera opposable aux tiers acquéreurs de l'immeuble. Il était donc nécessaire que les tiers fussent à même de connaître, avant d'acheter un immeuble, les charges qui peuvent le grever. Avant la loi du 23 mars 1855 aucune publicité n'était exigée en cette matière; l'art. 2-4° de la loi soumet, au contraire, à la transcription une certaine catégorie de baux.

165. — Nous n'entendons parler ici que des baux engendrant un droit personnel et non de ceux qui font naître un droit réel, comme, par exemple, le bail à domaine congéable, qui implique une cession de la superficie, c'est-à-dire d'un droit de propriété (V. *suprà*, n. 156). Il en est ainsi encore de celles des autres tenures transférant au preneur un droit réel qui ont survécu à l'abolition générale édictée par l'Assemblée constituante, notamment de l'emphytéose. — V. *suprà*, n. 153.

166. — Sous réserve de cette observation on peut dire que tous les baux n'emportant qu'un droit personnel sont soumis à la transcription pourvu qu'ils aient une durée de plus de dix-huit ans, et qu'ils portent sur des immeubles. Reprenons successivement ces deux conditions.

167. — A. *Baux de plus de dix-huit ans.* — La loi du 23 mars 1855 n'a entendu rendre obligatoire la transcription que relativement aux baux qui dépassent la durée normale, c'est-à-dire dix-huit ans. On a maintes fois critiqué ce chiffre que l'on trouve aujourd'hui trop élevé et qui ne correspond pas à celui que la loi fixe lorsqu'elle détermine la limite des pouvoirs de l'administrateur de la fortune d'autrui, laquelle est de neuf années.

168. — Quoi qu'il en soit, il est certain que seuls les baux de plus de dix-huit ans sont soumis à transcription; les baux de moins de dix-huit ans ou de dix-huit ans n'y sont pas assujettis. La loi porte en effet : « les baux d'une durée de plus de dix-huit ans ». Nous allons passer en revue les applications du principe.

169. — a) *Bail à vie.* — Les baux à vie sont sans difficulté soumis à la transcription depuis la loi du 23 mars 1855 lorsqu'ils sont susceptibles de durer plus de dix-huit ans ou qu'en fait ils ont duré plus de dix-huit ans. — Berger, n. 119, 120, 121; Verdier, t. 1, n. 27 et s.

170. — b) *Bail à longue durée.* — On appelle aujourd'hui bail à longue durée tout bail dont la durée excède neuf ans (V. *suprà*, v° *Bail à longue durée*, n. 1 et s.). C'est eux surtout que la loi de 1855 a visés dans son art. 2. Mais elle n'a eu en vue que les baux de plus de dix-huit ans et non tous les baux à longue durée. La loi des 28 sept.-6 oct. 1791, art. 5, sect. 2, tit. 1, séparait les baux de courte durée ou de six ans, qui étaient opposables aux tiers acquéreurs, et les baux à longue durée qui ne l'étaient pas. Aujourd'hui cette différence n'existe pas. L'art. 1743, C. civ., décide que les baux sans distinction de durée sont opposables aux tiers s'ils ont date certaine (V. *suprà*, v° *Bail [en général]*, n. 932 et s., 2275 et s.). Mais pour ménager l'intérêt des acquéreurs et des tiers qui auraient pu, en l'absence de toute formalité de publicité, se voir opposer un bail de quatre-vingt-dix-neuf ans, la loi du 23 mars 1855 a exigé que les baux de plus de dix-huit ans fussent transcrits pour être opposables aux tiers.

171. — c) *Bail héréditaire.* — Les baux héréditaires d'Alsace sont considérés comme constituant une emphytéose perpétuelle, emportant transmission de la propriété du preneur (V. *suprà*, v° *Bail à locatairie perpétuelle*, n. 42). Ils sont donc dans tous les cas sujets à transcription en vertu non pas de l'art. 2, mais de l'art. 1 de la loi de 1855. — V. *suprà*, n. 153.

172. — d) *Bail à locatairie temporaire.* — La transcription doit sans contexte être requise quand le bail est constitué pour une durée de plus de dix-huit ans. Dans le cas contraire, il n'y a pas lieu de l'exiger, car le bail à locatairie temporaire est assimilable alors au bail ordinaire. — V. *suprà*, v° *Bail à locatairie perpétuelle*, n. 39.

173. — e) *Bail de pâturage.* — Le pâturage est l'usage accordé pour un temps limité, d'un simple pâturage ou bien la permission de faire paître des bestiaux sur le terrain du bailleur, ou bien encore la convention par laquelle un particulier s'oblige à nourrir sur son fonds les bestiaux d'un autre. Ces diverses facultés peuvent être concédées à titre de servitude ou d'usufruit et sont alors soumises à la transcription comme telles. Quand elles sont concédées par bail, celui-ci n'est à transcrire que si sa durée excède dix-huit ans.

174. — f) *Bail à complant.* — Quand ce bail est translatif de propriété et présente le caractère d'une véritable vente à rente, soit pure et simple, soit conditionnelle (V. *suprà*, v° *Bail à complant*, n. 36 et 37), il est soumis à transcription en qualité de vente. Lorsqu'il n'est pas translatif de propriété, il n'est transcriptible que dans le cas où sa durée excède dix-huit ans. — V. *suprà, eod. verb.*, n. 38.

175. — g) *Baux.* — La loi de 1855 exige la transcription de tout bail portant sur une période supérieure à dix-huit ans, sans distinguer selon que les immeubles loués sont urbains ou ruraux.

176. — La loi ne fait non plus aucune distinction entre les baux en argent et les baux à colonage partiaire ou métayages. Bien que les baux à colonage (Berger, n. 172; Verdier, t. 1, n. 254) ne constituent pas des baux à ferme proprement dits, si leur durée excède dix-huit ans ils sont sujets à la transcription. — Rivière et François, n. 20; Troplong, n. 121; Flandin, t. 1, n. 509. — V. sur la nature de ce contrat, *suprà*, v° *Bail à colonage partiaire*, n. 18 et s.

177. — Le bail portant location de l'un quelconque des attributs détaché de la propriété doit être transcrit comme tout autre. Par exemple, si au lieu d'établir par servitude le droit de se servir d'un puits, d'un four, d'un abreuvoir, on loue ce droit au titulaire, le bailleur doit faire transcrire son titre alors que la durée de la jouissance dépasse dix-huit ans; sinon il ne pourra l'opposer à l'acquéreur du fonds sur lequel s'exerce le droit.

178. — L'application la plus importante de ce genre de louage est relative aux baux de chasse. On sait que l'établissement du droit de chasse par servitude réelle n'est pas admise par la jurisprudence (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 94 et s.), que sa création sous forme de servitude personnelle, à titre d'usage par exemple, ne permettrait pas aux parties d'atteindre le but qu'elles se proposent. Dans la pratique on se sert donc du bail consenti par le propriétaire soit à un particulier, soit à une société. — Cass., 10 janv. 1893, Lhotte et Tréfaine, [S. et P. 93.1.185 et la note de M. Esmein, D. 93.1.161] — Ce droit est dès lors opposable aux tiers en vertu de l'art. 1743, C. civ., mais c'est évidemment à condition qu'il soit transcrit s'il excède dix-huit ans (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 115 et s.). — V. toutefois *suprà*, *eod. verb.*, n. 117 et 118.

179. — Les baux verbaux ne sont jamais soumis à la transcription. La loi de 1855 n'assujettit à la formalité que les *actes*, non les conventions verbales, et en exigeant que les jugements constatant et déclarant l'existence de conventions verbales (art. 1 al. 3, et 2, al. 3) soient transcrits, ses rédacteurs ont indiqué suffisamment que ce n'était pas un oubli (Verdier, t. 1, n. 262; Flandin, t. 1, n. 531). La question n'a pas autant d'importance qu'elle le paraît tout d'abord; en effet, supposons que ce soit l'existence même du bail qui soit contestée par l'une des parties ou ses ayants-cause (le tiers acquéreur est du nombre), la loi exclut la preuve par témoignage et par voie de conséquence les indices et présomptions. Le tiers acquéreur n'aura donc pas à souffrir du bail. S'agit-il de la preuve de la durée? La jurisprudence applique dans ce cas les dispositions des art. 1736, 1758, 1774, qui rendent impossible pour les locations verbales la nécessité de la transcription; il n'arrivera jamais avec les articles cités qu'un bail verbal ait une durée de dix-huit ans. — Sur le cas où un jugement constate l'existence d'un bail verbal, V. *infrà*, n. 369 et s.

180. — Que décider lorsque plusieurs baux successifs consentis avant l'expiration du premier assurent en fait au preneur une jouissance excédant dix-huit ans, alors que pris individuellement ils sont au-dessous de ce chiffre? M. Troplong a autrefois soutenu que ces baux ne doivent pas être transcrits et qu'ils peuvent être opposés aux tiers, à moins qu'il ne soit établi que c'est par fraude et pour soustraire un bail d'une durée excessive à la règle de la transcription qu'il a été divisé fictivement en plusieurs baux successifs, dont aucun ne dépasserait la durée légale. Cette opinion était motivée sur ce que la loi nouvelle n'a pas, par une disposition analogue à celle de l'art. 1430, C. civ., fixé un délai avant lequel le renouvellement ne pourrait avoir lieu sans être soumis à la transcription. — C'est encore aujourd'hui l'opinion adoptée par divers auteurs ; Flandin, t. 1, n. 504; Berger, n. 161; Verdier, t. 1, n. 252.

181. — Quelques auteurs estiment au contraire qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'intention frauduleuse, et qu'en aucun cas le preneur dont le titre n'a pas été transcrit ne peut s'en prévaloir pour prolonger sa jouissance au delà de dix-huit ans. Peu importe que la durée du bail ait été stipulée dans un seul et même acte, ou qu'elle ait été divisée en plusieurs périodes dans des baux successifs; peu importe l'intention, c'est le fait qu'il faut voir. — Mourlon, *Rev. prat.*, t. 7, p. 150, et *Transcript.*, t. 1, n. 144; Gauthier, *Résumé de doct. et de jur. sur la transcription hypothécaire*, n. 98.

182. — En ce qui concerne les sous-locations portant sur plus de dix-huit années, il n'est pas nécessaire de les transcrire pour qu'elles soient opposables aux tiers acquéreurs du bailleur.

Vis-à-vis de ceux ci il suffit que le bail primitif soit transcrit; ils n'ont aucun intérêt à ce que l'immeuble soit occupé par un locataire plutôt que par un autre. — Verdier, t. 1, n. 255; Troplong, *Louage*, n. 543; Rivière et Huguet, n. 154; Gauthier, n. 101; Mourlon, n. 150.

183. — Mais ces sous-locations doivent être transcrites pour être opposables aux individus auxquels dans la suite le preneur pourrait consentir une sous-location. Entre deux sous-locataires ayant le même auteur, la préférence appartient à celui qui a fait transcrire seul ou qui a fait transcrire le premier son titre. — Berger, n. 171; Verdier, t. 1, n. 259.

184. — B. *Baux immobiliers.* — La seconde condition requise pour que le bail soit transcrit est relative à la nature immobilière de l'objet sur lequel il porte; le louage de meubles n'est pas visé par la loi de 1855. Ceci s'explique soit parce que les locations de meubles sont le plus souvent faites pour une durée très-courte, soit surtout parce que la publicité en matière mobilière n'a pas été organisée par le Code et ne pouvait pratiquement l'être.

185. — Si tous les baux immobiliers de plus de dix-huit ans sont assujettis à la formalité de la transcription, il n'y a que ces baux qui y soient soumis. Il ne faut pas confondre avec le cas de louage certaines hypothèses dans lesquelles il y aura vente ou un autre contrat. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne le traité portant concession aux copropriétaires d'une usine à gaz, de l'éclairage d'une ville. Il n'y a pas là un bail mais une vente mobilière, qui ne doit être transcrite ni en tant que bail, alors même que la durée de la concession excéderait dix-huit ans, ni en tant que vente puisqu'elle est mobilière. — Cass., 7 févr. 1870, Dupré, [D. 70.1.303] — Paris, 10 juin 1869, sous cet arrêt.

2° Droits résultant de quittances et cessions anticipées de loyers et fermages.

186. — La cession anticipée de loyers, qui n'est autre chose qu'une cession de créances, rend cependant les mêmes services que les sûretés réelles et notamment que l'antichrèse, qu'elle a remplacée aujourd'hui dans la pratique. Elle donne au créancier cessionnaire les locataires ou fermiers pour débiteurs directs à la place du cédant. Elle est ainsi plus simple que l'antichrèse parce qu'elle ne dépossède pas le débiteur, et qu'elle rend à peu près nuls les rapports entre le créancier cessionnaire et le débiteur cédant.

187. — Cette convention existait déjà dans l'ancien droit où elle était vue avec défaveur (Pothier, *Proc. civ.*, n. 514; Salviat, *Jurispr. du Parl. de Bordeaux*, v° *Bail*). Après avoir songé à l'interdire, sauf pour une année de loyers (Locré, t. 22, p. 452), les auteurs du Code finirent par l'admettre, sans la réglementer par aucune loi.

188. — La cession de loyers par anticipation fut donc reconnue licite; mais elle était considérée avec défiance à cause de la facilité qu'elle offrait de porter atteinte aux droits des créanciers hypothécaires, et on discutait, avant la loi de 1855, la question de savoir si elle leur était ou non opposable. Pour soutenir l'inopposabilité, certains auteurs s'appuyaient sur cette double idée : 1° que l'hypothèque confère au créancier un droit réel sur l'immeuble et sur les fruits; 2° que le propriétaire ne peut diminuer à son gré la valeur du gage immobilier. Dans l'opinion contraire, on répondait que l'hypothèque ne peut, par elle-même, porter aucune atteinte au droit du propriétaire sur les fruits de l'immeuble; qu'elle laisse à celui-ci, dans toute sa plénitude, le droit de jouir de sa chose et de l'administrer; d'où il suit que, tant que l'hypothèque n'est pas mise en mouvement, les actes de jouissance et d'administration sont opposables aux créanciers quels qu'ils soient. C'est en ce dernier sens, au reste, que se prononçaient le plus généralement les auteurs et aussi la jurisprudence, alors du moins qu'il s'agissait de paiements faits sans fraude et ayant acquis date certaine antérieurement à la transcription de la saisie. — V. Douai, 27 avr. 1850, Roland, [S. 50.2.517, P. 52.1.63, D. 52.2.78] — Colmar, 6 août 1851, Bloch, [S. 54.2.429, P. 53.2.356, D. 51.2.258] — Rouen, 18 févr. 1854, Clostre, [S. 56.2.38, P. 55.2.416, D. 54.2.242] — Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 444; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 778 *bis*; Pont, *Priv. et hyp.*, n. 366; Duvergier, *Louage*, t. 1, n. 464; Devilleneuve, note sous Cass., 3 nov. 1813, [S. chr.]

189. — Cette controverse n'a plus maintenant qu'un intérêt historique. En effet, la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, a déterminé, en semblable matière, la limite qui sépare les actes d'aliénation de ceux de simple administration; elle ne soumet à la transcription que les actes et jugements « constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ». Elle exempte, par cela même, de l'accomplissement de cette formalité les cessions ou quittances anticipées de sommes inférieures à trois années de fermages ou loyers; mais il faut bien remarquer que la loi de 1855 n'a pas fait disparaître les formalités de l'art. 1690, C. civ. Elle y a seulement ajouté, dans l'intérêt des tiers dont parle l'art. 3, une formalité nouvelle.

190. — L'art. 2, dernier alinéa, déclare que les quittances ou cessions de loyers soumises à transcription sont toutes les quittances ou cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus, quelle que soit la durée du bail. Cette formule renferme plusieurs propositions.

191. — Il n'y a à considérer en cette matière ni la durée du bail, ni, ce qui est plus spécial, la nature de l'acte d'où résulte la quittance ou la cession. On ne considère pas la durée du bail, parce qu'il ne s'agit plus de faire connaître une charge qui grève la propriété et en paralyse partiellement les attributs, mais de prévenir une fraude possible vis-à-vis des tiers qui ont des droits sur l'immeuble ou qui pourraient en acquérir par la suite, et qu'à ce point de vue, la durée du bail importe évidemment fort peu.

192. — On ne considère pas davantage la nature de l'acte d'où résulte la quittance ou la cession. Peu importe qu'il s'agisse d'un acte à titre gratuit ou à titre onéreux; d'un contrat ou d'un jugement. Toutefois, il doit être question d'un acte entre-vifs et non d'un acte *mortis causâ*. Il en est ainsi, d'une façon générale, pour tous les droits de propriété et les droits réels susceptibles d'hypothèque dont la constitution n'est soumise à transcription que si elle résulte d'un acte entre-vifs (V. *infrà*, n. 198 et s.). Ainsi, la quittance ou cession résultant d'un legs ne devra pas être transcrite comme celle résultant d'un acte entre-vifs.

193. — Pour savoir ce qu'on entend par cession équivalente à trois années de loyers, il n'y a pas à envisager la durée de la délégation faite, mais uniquement son étendue et même son *quantum*. Ce n'est donc ni la durée de la cession, ni la durée des loyers qu'il faut considérer. La cession même faite pour des loyers de plus de trois ans sera valable, si elle ne porte que sur une partie des loyers et si la somme déléguée est inférieure au montant total de trois années de loyers. — Paris, 9 juill. 1895, Comp. centrale des cafés-restaurants de Goldschmidt et Chou, [S. et P. 98.2.17] — Seule la cession faite pour une somme supérieure à trois annés de loyers doit, pour être valable, avoir été transcrite.

194. — Jugé, dans le même sens, que seules les cessions ou quittances portant sur une somme inférieure à trois années de loyers, sont dispensées de la transcription; que les cessions et quittances portant sur une somme égale à la valeur de trois années de loyers doivent être transcrites. — Cass., 12 févr. 1902, Claverie, [S. et P. 1903.1.170 et la note de M. Naquet, D. 1903.1.337 et la note de M. Colin]

195. — La convention postérieure au bail qui abandonnerait au preneur trois ans de loyers ou davantage, moyennant des travaux à effectuer, est-elle soumise à transcription? Tout dépend de l'analyse théorique que l'on donne de la clause. Si on la considère comme une partie du bail, une stipulation essentielle, et non comme une cession de loyer, on la soustrait à la transcription en disant que le bail est opposable aux créanciers par cela seul qu'il a date certaine, et qu'il l'est avec les clauses que les contractants ont reconnues indispensables pour le bon fonctionnement du bail. Si on la considère comme une cession de loyers, elle est soumise au droit commun en ce qui concerne la transcription. C'est à cette opinion que nous croyons devoir nous rallier, par ce motif que la loi est générale et qu'elle s'applique toutes les fois qu'il y a cession, sans distinguer si elle a lieu à titre gratuit ou à titre onéreux.

196. — D'après Verdier (t. 1, n. 267), la cession des droits résultant du bail en sa faveur, faite par le bailleur, doit être transcrite si elle porte sur trois années au moins, au même titre qu'une cession portant sur les loyers seulement.

197. — Le propriétaire foncier qui, gardant la propriété du sol, cède la rente convenancière, vend en réalité une créance. Il y a donc cession d'une créance de loyers, et l'art. 2, L. 23 mars 1855, sera applicable toutes les fois que cette vente sera d'une

somme égale à trois années de loyers non échus. — V. *suprà*, n. 157, et vº *Bail à domaine congéable*, n. 154 et s.

Section II.

Actes soumis à la transcription.

198. — Les actes soumis à la transcription sont énumérés par les art. 1, 2, 4 de la loi de 1855. Ce sont tous les actes entre-vifs, constitutifs ou translatifs de propriété immobilière ou de l'un des autres droits énumérés dans la section I. Ainsi donc le critérium se compose de trois éléments : d'abord, il faut un acte juridique, ce qui exclut l'acquisition par l'effet de la possession prolongée (V. *infrà*, n. 464 et s.); cet acte juridique doit avoir le caractère d'acte entre-vifs, ce qui exclut les actes *mortis causâ* même translatifs (V. *infrà*, n. 461 et s.); enfin il doit avoir le caractère d'acte translatif ou constitutif, ce qui exclut tous les actes même entre-vifs qui ne sont ni constitutifs, ni translatifs. — V. *infrà*, n. 421 et s.

199. — Il y a lieu d'examiner successivement, d'abord, les contrats soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, portant constitution, translation de l'un des droits énumérés, ou renonciation à ces mêmes droits, ensuite les jugements constatant ces constitutions, translations ou renonciations; enfin les actes administratifs dans certains cas.

§ 1. *Contrats à titre onéreux.*

200. — L'art. 1 de la loi de 1855 ne parle que des actes translatifs, non des contrats. Mais les actes translatifs sont d'abord et surtout des contrats. Par conséquent, sous le nom d'actes translatifs, le texte comprend tous les contrats à titre onéreux qui sont susceptibles d'effectuer un transport de la propriété ou des droits sujets à publicité, soit par constitution, soit par transfert. Nous allons les passer successivement en revue.

1º *Vente.*

201. — La vente est un des contrats translatifs à titre onéreux les plus fréquents, et par conséquent l'un de ceux qui seront le plus fréquemment transcrits, mais elle peut revêtir des aspects bien divers, et il importe de les étudier au point de vue de la transcription.

202. — I. *Vente par correspondance.* — Les ventes par correspondance doivent certainement être transcrites comme tous les contrats translatifs, mais la difficulté consiste à déterminer quelles sont les pièces qui doivent être transcrites. Sur ce point plusieurs opinions se sont produites.

203. — Cela nous amène à étudier une question générale qui domine à peu près toute la théorie de la transcription des contrats translatifs de propriété. Qu'est-ce qui doit être transcrit pour qu'une translation de propriété immobilière soit opposable aux tiers? Est-ce purement et simplement un écrit constatant les véritables conditions de la mutation, d'une vente, par exemple, que le requérant de la transcription prétend s'être accomplie à son profit et se réserve de démontrer par les voies de droit en cas de contestation; ou bien est-ce un acte de nature à servir de preuve en justice de l'aliénation immobilière dont il s'agit? — V. sur cette matière la note de M. Beudant, sous Paris, 6 mars 1865, [D. 67.2.25] — V. sur les caractères généraux des pièces à transcrire, *suprà*, n. 68 et s.

204. — Une première opinion décide que la transcription doit comprendre, d'une manière générale, toutes les pièces nécessaires à la constatation régulière et certaine de l'accord des parties, par conséquent toutes les lettres ou actes émanant des deux parties et contenant à la fois l'offre et l'acceptation. On veut que la transcription fasse apparaître aux yeux des tiers, non pas seulement l'annonce d'une acquisition prétendue, mais un acte ou un ensemble d'actes qui soit la preuve régulière et complète d'une acquisition réalisée. Cette théorie trouve une justification spécieuse dans le texte et l'économie de la loi du 23 mars 1855, sans que le législateur ait eu à cet égard une pensée très-arrêtée et très-prévoyante; mais elle serait la source de difficultés pratiques considérables, et elle ébranlerait, faute de publicité régulière, des droits véritables. — Paris, 8 mars 1865, Biche, [S. 66.2.145, P. 66.594, D. 67.2.25] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 433, texte.

205. — Elle conduit aux conséquences suivantes : 1º Si la première proposition de la vente est émanée de celui qui veut acquérir, et que ce dernier fasse transcrire la copie de la lettre qu'il a envoyée et l'original de la lettre où le vendeur exprime son adhésion, la transcription est-elle valable? D'après le système que nous exposons nous ne le pensons pas. Les deux écrits publiés forment preuve, constituent un titre contre le vendeur et non pas contre l'acquéreur qui peut nier avoir écrit la lettre contenant la proposition. Il semble que l'acheteur, en requérant la transcription, reconnait la vérité de la lettre dont il présente une copie; mais le registre des transcriptions ne révèle pas aux tiers qui est le requérant. Donc la transcription ainsi faite n'offre pas, aux yeux des tiers, la preuve régulière du concours des volontés et de la formation du contrat.

206. — Jugé, par suite, que si l'acquéreur n'a soumis à la transcription que la lettre contenant l'offre de vente et la copie de la lettre contenant sa propre acceptation, il peut être évincé par un second acquéreur qui aura fait régulièrement transcrire son titre. — Trib. Limoux, 13 août 1882, [*J. Enreg.*, n. 22036]

207. — 2º Peut-être les lettres échangées, et même l'exploit d'huissier qui manifeste l'acceptation, ne désignent-ils pas l'immeuble aliéné de façon que le public le reconnaisse et ne se trompe pas sur son identité ou ses limites; l'acquéreur veut compléter la désignation, il dresse un écrit contenant une détermination détaillée de l'immeuble et de son étendue et le fait transcrire en même temps que les lettres missives. La transcription est-elle suffisante? Non : car la désignation de l'immeuble, partie essentielle de la publicité prescrite, se trouve dans un acte qui ne fait pas foi, qui, étant l'œuvre de l'un des intéressés, peut être contestée par l'autre, soit quant à l'identité, soit quant aux limites.

208. — 3º Un écrit signé de deux personnes constate une transmission de propriété convenue entre elles; il est soumis à la formalité de la transcription. Mais cet écrit, fort explicite sur les conditions du contrat qui est synallagmatique, ne porte pas la mention de la rédaction en double original; il est irrégulier, il est destitué de la force de preuve. La transcription ne sera pas valable; elle n'a pas rendu le contrat opposable aux tiers.

209. — 4º Alors même que le vendeur reconnaîtrait avoir reçu la lettre d'acceptation de l'acheteur, la transcription ne sera parfaite, lorsque l'acceptation a été signifiée par huissier au vendeur, que si elle porte à la fois sur l'original de la lettre contenant la proposition, la copie de la lettre d'acceptation et l'acte de signification par huissier.

210. — On voit, par les développements qui précèdent, que, dans le système consacré par cette première opinion, il sera très-rare qu'un contrat formé par correspondance puisse être régulièrement publié.

211. — Une seconde opinion décide que la transcription est valable par cela seul qu'elle révèle aux tiers une véritable mutation de propriété immobilière, que la preuve de cette mutation soit puisée dans l'acte transcrit ou dans d'autres éléments de preuve. Mourlon formule ainsi l'idée générale qui est la base de ce système : « le contrat décrit sur le registre du conservateur est et demeure public et, par conséquent, opposable aux tiers, nonobstant la nullité ou l'imperfection de l'acte transcrit si, d'ailleurs, son existence se trouve légalement établie par une autre voie » (*De la transcr.*, t. 1, n. 26, 27). On fait valoir en faveur de cette thèse de forts arguments théoriques. La publicité, dit-on, regarde les tiers; si les tiers sont avertis des faits qu'ils ont intérêt à connaître, ils ne peuvent se plaindre de rien; le but de la transcription n'est pas de fournir aux tiers la preuve, la certitude des faits publiés, mais seulemont de leur faire connaître les droits prétendus, de les mettre en défiance contre l'éventualité d'une mutation de propriété, et de leur permettre de reconstituer l'état civil de l'immeuble. Cette opinion est théoriquement la meilleure, la plus simple, la plus conforme au but de la publicité et au respect des droits acquis. — V. en ce sens Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, note 9, p. 433.

212. — On aboutit dans ce système aux conséquences suivantes : lorsque le vendeur et l'acheteur seront d'accord, la transcription des correspondances échangées suffira à rendre l'aliénation opposable aux tiers (Il en est ainsi d'ailleurs quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la question que nous avons posée, puisque l'accord des parties est ici constaté régulièrement et certainement).

213. — S'il y a désaccord et que l'offre émane de l'acheteur

qui veut faire transcrire, il suffira de faire transcrire la lettre d'acceptation du vendeur. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, note 9, p. 434.

214. — Si, dans le même cas, l'offre de vente émane du vendeur, l'acheteur n'aura qu'à faire transcrire la lettre qui constate cette offre, sans avoir besoin de faire également transcrire son acceptation. Elle est présumée puisqu'il requiert la transcription.

215. — Une solution intermédiaire a été formulée par Flandin et Verdier : elle se formule de la façon suivante : la transcription est valable lorsqu'elle a pour objet un écrit destiné ou propre à servir de preuve, ayant le caractère ou l'apparence d'une preuve (Verdier, t. 1, n. 48, 49 ; Flandin, t. 1, n. 76 et s., 80 et s.). Cette théorie mixte, moins hardie, a chance de prévaloir, parce qu'elle pare aux plus graves inconvénients des deux autres. Elle n'ouvre le registre des transcriptions qu'à des écrits pouvant servir de preuve ou de commencement de preuve; c'est une garantie que la prétention de celui qui requiert la transcription est sérieuse. Mais que ces écrits soient ou non incomplets, irréguliers, insuffisants au point de vue de la preuve, dès qu'ils ont été transcrits et ont révélé au public une mutation dont la réalité est d'ailleurs prouvée, la transcription est valable. Seulement la difficulté est de savoir quels seront les actes ayant l'apparence d'une preuve. — V. sur tous ces points, note sous Paris, 6 mars 1865, [S. 66.2.145, P. 66.594]

216. — II. *Vente verbale.* — Si la vente a été contractée verbalement, ou si le titre est perdu, comme il est impossible qu'aucun acte soit soumis à la formalité de la transcription, Mourlon (*Rev. prat.*, t. 1, p. 165 et s.) propose, pour assurer le droit de l'acquéreur à l'égard des tiers, de suppléer à la transcription du titre par une mention sur le registre des transcriptions qui contiendrait la déclaration, affirmée par l'acquéreur, de l'existence de la vente, ainsi que toutes les énonciations que les tiers ont intérêt à connaître, telles que les nom et prénoms du vendeur, la désignation de l'immeuble vendu et enfin l'indication du prix de la vente. En cas de refus du conservateur, une ordonnance du juge, rendue sur requête, pourrait enjoindre à ce fonctionnaire de transcrire sur son registre la déclaration de l'acquéreur. Il est bien entendu que la vente ainsi constatée sur le registre des transcriptions ne serait opposable aux tiers qu'autant que l'acquéreur en aurait fait ensuite reconnaître en justice, avec tous les intéressés, l'existence et la validité. C'est la conséquence de la doctrine générale enseignée par Mourlon, en ce qui concerne les conditions de validité de la transcription (V. *suprà*, n. 211). — V. Beudant, note sous Paris, 6 mars 1865, [D. 67.2.25]

217. — Au contraire un second système qui n'est que l'application de celui que nous avons exposé *suprà*, n. 204, décide que la transcription est dans ce cas impossible. Il n'y a d'autre ressource que d'obtenir un jugement constatant le transfert de propriété et de le faire transcrire. On dit, dans ce système, qu'il avait été proposé au législateur d'admettre à la transcription des bordereaux rédigés par la partie intéressée, énonçant les faits qu'elle veut opposer aux tiers. Ces propositions ont été repoussées, et le législateur a voulu qu'une copie intégrale fût faite sur les registres, par le conservateur, d'après l'expédition authentique ou l'original sous seing privé de l'acte servant de titre aux partages et de preuve en justice des faits rendus publics. Un paragraphe de l'art. 1 déclare susceptible de transcription le jugement constatant une convention verbale translative d'un droit réel immobilier; cette disposition suppose que la convention verbale n'a pas pu être publiée au moyen d'un bordereau énonciatif des conditions de l'aliénation, car l'acquéreur n'aurait pas manqué de le faire, et la disposition de la loi serait inutile. — Cass., 11 janv. 1870, Mauléon et Chaubet, [D. 70.1.60] — Montpellier, 15 juin 1868, sous cet arrêt. — Alger, 10 nov. 1885, Bouzian bou Ghrara, [D. 86.2.101] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, note 9, p. 434; Berger, n. 259; Flandin, t. 1, n. 77; Gauthier, n. 40; Verdier, t. 1, n. 48, 53.

218. — III. *Promesse de vente.* — La simple promesse de vente doit-elle être transcrite? On distingue entre la promesse unilatérale et la promesse synallagmatique, c'est-à-dire accompagnée de la promesse d'acheter.

219. — S'il s'agit d'une promesse unilatérale, on décide que l'acquéreur est seulement propriétaire à partir du contrat qui contient la réalisation de la vente ou du jugement qui en tient lieu : d'où il suit que la vente qui aurait été faite par le promettant, avant sa réalisation, à un tiers de bonne foi, serait valable, et que, dans ce cas, la promesse antérieure devrait se résoudre en dommages-intérêts. Il n'y a donc pas lieu de faire transcrire la promesse unilatérale de vente, puisqu'elle n'est pas translative de propriété, et que, conséquemment, la transcription ne ferait pas obstacle, dans l'hypothèse prévue, à la validité de la vente faite postérieurement à un tiers. — V. Troplong, *Transcription*, n. 52 ; Laurent, t. 24, n. 15 et 16 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 209, p. 431 ; Marcadé, sur l'art. 1589; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 4, § 675; Guillouard, *Rev. crit.*, 1875, 1, 1re part., Rivière et Huguet, n. 53; Flandin, t. 1, n. 61 et 62; Verdier, t. 1, n. 46 et s.

220. — Mourlon a cependant soutenu une doctrine contraire. D'après lui, la manifestation de volonté de l'acheteur, intervenue après la promesse unilatérale de vendre, réagirait même à l'égard des tiers, jusqu'au jour de cette promesse. — Mourlon, t. 2, n. 39; Larombière, t. 1, sur l'art. 1138, n. 13 et 14; Colmet de Santerre, t. 7, n. 10 *bis*-IV. — Mais cette théorie n'a pas prévalu. Un contrat ne peut pas produire d'effets avant d'être conclu; or il est impossible d'admettre que le contrat de vente se forme avant l'accord des consentements des deux parties, l'acheteur et le vendeur; il ne peut y avoir de rétroactivité. — V. pour la réfutation, Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 349-1°, lett. *a*, p. 332; Planiol, 2e éd., t. 2, n. 1405.

221. — Dans le cas où la transcription intervient, comme c'est l'hypothèse, postérieurement à la promesse d'acheter, elle doit, pour être régulière, porter à la fois sur l'acte contenant la promesse de vente et sur l'acte qui constate la déclaration d'acheter. — Cass., 9 août 1848, Pelletier, [S. 48.1.615, P. 48.2.213, D. 48.1.185]; — 25 juill. 1849, Pères, [S. 50.1.520, P. 49.2.393, D. 50.1.91]; — 14 mars 1860, Bruat, [S. 60.1.740, D. 60.1.163]; — 20 janv. 1862, Dupin, [S. 62.1.705, P. 63.92, D. 62.1.364] — V. outre les auteurs cités au numéro précédent, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, texte et note 4, p. 431.

222. — Quant à la promesse de vente synallagmatique, d'éminents auteurs ont soutenu qu'elle n'est pas translative de propriété, et que l'acquéreur n'est saisi que par la réalisation. — Toullier, t. 9, n. 92; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 130 et s.; Marcadé, t. 6, p. 165; Verdier, t. 1, n. 48, 49. — Si l'on admet cette doctrine, on devra décider que la promesse synallagmatique, comme la promesse unilatérale, ne peut être transcrite utilement. — Troplong, *Transcription*, n. 52. — V. *infrà*, v° *Vente*.

223. — Cette théorie a été récemment remise en honneur par M. Planiol (2e éd., t. 2, n. 1400), qui décide que la promesse de vente est toujours une convention essentiellement unilatérale et que le Code, dans l'art. 1589, n'a prévu que les promesses unilatérales de vente. En effet, dit-il, « si celui qui se fait donner la promesse consentait immédiatement à acheter, il n'y aurait pas promesse de vente, il y aurait vente parfaite et complète, et une vente qui produirait immédiatement ses effets ». Par conséquent, l'acheteur ne devient propriétaire que du jour où il donne son consentement, et c'est seulement à ce moment que la transcription peut être utilement faite, parce que c'est à ce moment seulement qu'il y a mutation de propriété. L'acheteur doit donc subir l'effet des droits réels établis par le vendeur dans l'intervalle, et transcrits avant qu'il ait acquis la propriété, alors même qu'il aurait fait transcrire la promesse de vendre émanée du vendeur. De même on doit décider que la vente ne pourra se réaliser si la chose a été aliénée dans l'intervalle par le vendeur, et que cette vente sera opposable même à celui qui a promis d'acheter, si le second acheteur a fait transcrire son titre le premier, ou alors que seule avait été transcrite l'offre unilatérale du vendeur qui ne crée qu'une simple obligation mais non un droit réel.

224. — Dans une autre opinion on considère que les promesses de vente synallagmatiques doivent être immédiatement transcrites. — Mourlon, *Rev. prat.*, t. 1, p. 518 et s.; Flandin, t. 1, n. 66; Laurent, t. 19, n. 57; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 431.

225. — En tout cas, quelle que soit l'opinion que l'on adopte si la promesse de vente avait été accompagnée d'une remise d'arrhes autorisant le désistement, la transcription, même réalisée, ne produirait ses effets qu'au moment où le contrat serait définitivement passé. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 431; Flandin, t. 1, n. 72.

226. — Il ne faut pas confondre avec une simple promesse de vendre la vente sous seing privé, ou même verbale, dans la-

quelle les parties s'engagent à en passer plus tard un acte notarié. Lors même qu'elles auraient improprement qualifié promesse de vente une pareille convention, elle n'en constituerait pas moins une vente s'il était constant que, dans leur intention, il y aurait aliénation actuelle. L'acte sous seing privé constatant cette convention devrait donc être transcrit. — Troplong, *Transcription*, n. 53.

227. — IV. *Vente alternative.* — Dans l'opinion générale on décide que la transcription des ventes portant alternativement sur deux immeubles, ou sur un immeuble et un meuble, doit être opérée immédiatement, avant toute option, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'option appartient à l'acquéreur ou au vendeur. — Mourlon, *Rev. prat.*, t. 1, p. 517; Flandin, t. 1, n. 105; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 430, texte et note 1.

228. — Si le choix appartient au vendeur, faudra-t-il transcrire uniquement l'acte d'obligation, ou encore l'acte par lequel le vendeur réalise son option? Cela dépend du rôle et du but que l'on assigne à la transcription. Si l'on ne voit dans la transcription qu'un moyen de porter à la connaissance des tiers les actes qui peuvent les intéresser et non pas seulement un moyen de constater la mutation de propriété, on adoptera la première solution. — V. Aubry et Rau, t. 2, § 209, p. 431, note 1. — Dans le cas contraire on adoptera la seconde, car on dira que le vendeur est resté propriétaire jusqu'à son option. — V. Verdier, t. 1, n. 75.

229. — Quoi qu'il en soit, la transcription aura pour effet de rendre inopposable à l'acheteur les droits que le vendeur aurait constitués sur l'une des choses vendues, après avoir exercé son option sur l'autre. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 430, note 1.

230. — Si le choix appartient à l'acheteur, la transcription de l'acte de vente est considérée comme suffisante, dans l'opinion générale (Laurent, t. 29, n. 58; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 431, note 1). Et la transcription, dans ce cas, garantira l'acheteur contre tous les droits que le vendeur viendrait ensuite, même avant l'option, à constituer sur l'une ou l'autre des choses soumises à l'alternative.

231. — V. *Vente sous condition résolutoire.* — Lorsque la condition apposée à la vente est une condition résolutoire, il est hors de doute que la transcription doit être immédiatement opérée, puisque, sauf l'événement de la condition, l'acquéreur est propriétaire du jour même du contrat.

232. — Un cas assez fréquent de vente sous condition résolutoire est la vente à réméré, c'est-à-dire le contrat par lequel le vendeur se réserve le droit de reprendre la chose en restituant à l'acheteur le prix et les frais dans un délai convenu (V. *infrà*, v° *Vente*). Bien évidemment ce contrat de vente doit être transcrit pour protéger immédiatement l'acheteur contre toute aliénation ultérieure ou antérieure du même immeuble faite par le propriétaire, et en même temps pour avertir les tiers qui pourraient ultérieurement traiter avec le vendeur; mais c'est à titre de vente ordinaire que la transcription est faite, ce n'est pas à titre de vente à réméré.

233. — Lorsque le vendeur à réméré n'exerce pas le rachat dans le délai convenu, la condition résolutoire s'évanouit et la propriété reste définitivement fixée sur la tête de l'acheteur. Aucune question de transcription ne peut donc alors se poser, il n'y a pas aliénation nouvelle, mais confirmation d'une aliénation qui a dû être déjà transcrite.

234. — Il y aurait, au contraire, lieu à transcription si le vendeur exerçait le rachat après les délais, car il y aurait alors une vente nouvelle. — V. Le Senne, n. 9; Verdier, t. 1, n. 85.

235. — Si le vendeur exerce le réméré dans le délai de cinq ans, on décide couramment que cet acte nouveau, qui, en réalité, fait revenir la propriété sur sa tête, n'a pas besoin d'être transcrit, parce qu'il n'est que l'arrivée d'une condition résolutoire. — Troplong, n. 245; Mourlon, t. 1, p. 16 et 17, n. 67; Gauthier, n. 28; Flandin, t. 1, n. 85, 386 et 387; Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Hypothèque*, n. 956. — Notons que la question suppose un conflit entre le vendeur exerçant le rachat et des tiers acquéreurs ayant traité avec l'acheteur soumis au réméré; mais ce conflit ne peut se produire puisque l'art. 1664, C. civ., donne toujours la préférence au vendeur à réméré. On doit cependant faire remarquer que le défaut de publicité permettra à l'acheteur sous condition de revendre l'immeuble, après le rachat exercé dans le délai de cinq ans, à un tiers qui ignorera que la propriété n'appartient plus à son auteur. Le seul remède consiste à ne jamais traiter avec un acheteur soumis au rachat, qu'après l'expiration du délai de cinq ans.

236. — La question se pose également pour toutes les ventes soumises à condition résolutoire. La résolution qui s'opère lors de l'arrivée de la condition est-elle ou non sujette à transcription? — V. *infrà*, n. 283, 243.

237. — VI. *Vente sous condition suspensive.* — La vente sous condition suspensive doit être transcrite de suite car, bien que l'acquéreur ne devienne propriétaire que par l'événement de la condition, en d'autres termes, bien que la vente n'existe qu'autant que l'événement qui forme la condition vient à s'accomplir, la condition une fois accomplie ayant un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179), c'est à ce jour que remonte le droit de propriété de l'acquéreur, et c'est par ce motif que l'art. 2125 reconnaît à celui qui n'a sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition la faculté de consentir une hypothèque soumise à la même condition. Il est donc nécessaire que l'acquisition soit transcrite, puisque l'acquéreur peut, *pendente conditione*, aliéner ou hypothéquer, sauf l'événement de la condition. C'est cette rétroactivité qui distingue la vente conditionnelle de la simple promesse de vente, s'il est vrai que la réalisation ne fasse pas remonter le droit de propriété de l'acquéreur au jour de la promesse. Si donc la vente sous condition suspensive n'est pas transcrite, l'effet rétroactif de l'art. 1179 ne pourra se réaliser au préjudice des tiers de bonne foi qui auraient traité valablement avec le vendeur. — Verdier, t. 1, n. 76; Mourlon, t. 1, n. 14 et 34; Flandin, t. 1, n. 87; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 441, note 34.

238. — Mais il n'est pas nécessaire que le registre des transcriptions fasse connaître le fait ou l'événement qui a produit l'accomplissement de la condition. — Mourlon, *Rev. prat.*, t. 1, p. 508.

239. — Si l'acquéreur sous condition suspensive cède à son tour le droit qui résulte pour lui de cette acquisition avant l'accomplissement de la condition, nous pensons, contrairement à l'opinion de Rivière et Huguet (n. 107 et s.), que cette cession devra être transcrite, et qu'il ne suffira pas que la vente originaire ait été soumise à cette formalité. Selon ces auteurs, ce qui aura été cédé en dernier lieu, « ce n'est pas le droit de propriété immobilière, c'est un simple droit, qui, par suite de la réalisation de la condition, pourra bien se convertir en un droit de propriété immobilière, mais enfin qui n'a pas cette nature au moment du contrat qui en opère la transmission ». Cela ne nous paraît pas exact. Quel est, en effet, le droit qui forme l'objet de la revente? Evidemment, celui que le cédant avait acquis lui-même, c'est-à-dire un droit de propriété immobilière soumis à une condition suspensive. Il y a une contradiction manifeste à dire que le droit du premier acquéreur constituait, dans ses mains, un droit de propriété conditionnel, et qu'il perd ce caractère dans les mains du sous-acquéreur. Si la transcription du contrat primitif était nécessaire à raison de la nature du droit transmis au premier acquéreur on ne voit pas comment la transmission qu'il en ferait ultérieurement serait affranchie de cette nécessité. — V. Mourlon, *Rev. prat.*, t. 1, p. 68 et s.

240. — VII. *Vente moyennant un prix à l'arbitrage d'un tiers.* — La vente moyennant un prix dont la fixation est laissée à l'arbitrage d'un tiers est un des cas de vente sous condition suspensive. Elle opère une mutation de propriété du jour même de sa date; elle aura donc effet contre les tiers du jour de la transcription, lors même que le prix ne serait pas encore fixé à cette époque, car l'estimation qui sera faite plus tard rétroagira au jour de la vente. — V. Planiol, 2e éd., t. 2, n. 1384; Flandin, t. 1, n. 90; Mourlon, t. 1, n. 36; Verdier, t. 1, n. 73, 74; Garnier, *Rép. de l'Enreg.*, v° *Hypothèque*, n. 932.

241. — Cette solution n'est pas admise sans difficulté par les auteurs qui décident que la nature de la mission confiée au tiers est un arbitrage. En effet, l'art. 1006, C. proc. civ., exige, à peine de nullité, que le compromis contienne le nom des arbitres, et la jurisprudence de la Cour de cassation est aujourd'hui constante pour prononcer la nullité de la clause compromissoire dans laquelle les arbitres ne sont pas désignés (V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 315 et s.). Il faudrait donc en conclure qu'il n'y a pas de vente tant que les parties ne se sont pas accordées pour désigner la personne dont l'estimation doit rendre la vente parfaite. Dans ce système, la transcription n'aurait d'effet utile qu'à partir de cet accord, et l'acte qui le constaterait devrait être transcrit avec l'acte primitif. — Limoges, 4 avr. 1826, Deplas,

S. et P. chr.] — Toulouse, 5 mars 1827, Saveral, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 3, p. 125; Duranton, t. 16, n. 114; Troplong, *Vente*, n. 157. — V. aussi Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1894.

242. — La théorie de la vente arbitrage est combattue par Mourlon (*Rev. prat.*, t. 1, p. 511; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 153). La jurisprudence la plus récente tend également à considérer la clause qui nous occupe comme constituant soit une convention mixte qui ne serait ni l'arbitrage ni l'expertise... — Cass., 31 mars 1862, Bricout, [S. 62.1.362, P. 62.584, D. 62.1.243], — ... soit un mandat. — Nancy, 24 avr. 1884, Chappuy, [S. 84.2.158, P. 84.1.874, D. 92.2.143, *ad notam*] — Bastia, 1er févr. 1892, Pietri, [S. et P. 92.2.201, D. 92.2.143] — V. *infrà*, v° *Vente*.

243. — On sait que dans la vente qui nous occupe, si le prix ne peut être fixé par le tiers désigné, la vente ne se forme pas (C. civ., art. 1592). La transcription qui a été opérée ne produira donc aucun effet, et on doit se demander comment les tiers seront avertis que la propriété n'a pas été transférée, afin qu'ils ne viennent pas traiter avec le prétendu acheteur. On ne peut laisser indéfiniment la propriété en suspens. La question est d'ailleurs beaucoup plus générale, elle se pose dans tous les cas où la vente est conditionnelle, et où il importe que les tiers soient avertis aussi bien de l'arrivée de la condition qui consolide le droit de l'acheteur que de sa défaillance qui l'éteint. Si l'on décide que la transcription a pour seul but d'avertir les tiers de l'éventualité possible d'une mutation, on se contentera de la transcription du contrat conditionnel; ce sera alors à eux à s'informer de la nature du droit de leur cédant; mais si l'on voit dans ce mode de publicité une mesure destinée à fixer et à consolider l'état de la propriété foncière, il est évident qu'il faudra exiger des parties aussi bien la mention de l'arrivée de la condition que celle de sa défaillance. — V. *suprà*, n. 235.

244. — VIII. *Vente avec déclaration de command.* — Deux hypothèses doivent être successivement envisagées. 1° L'acheteur achète pour lui mais en se réservant le droit de déclarer command ou de faire une élection d'ami. Il est devenu propriétaire, seulement son droit est subordonné à une condition qui le fera disparaître : l'élection d'ami ou la déclaration de command. Il faut dans ce cas transcrire l'acte de vente, pour mettre l'acquéreur et le command, à l'abri des actes de disposition du vendeur, et la déclaration de command, qui rendra inopposables à celui-ci tous les droits réels non transcrits, constitués sur l'immeuble par l'acheteur intermédiaire. Il nous paraît que l'acceptation du command n'a pas besoin d'être transcrite; les tiers seront suffisamment renseignés par la transcription de la déclaration, qui d'ailleurs sera faite le plus souvent par le command et impliquera ainsi son acceptation. — Berger, n. 52; Verdier, t. 1, n. 71. — *Contrà*, Laurent, t. 29, n. 61.

245. — 2° L'acheteur achète au nom et pour le compte d'un tiers qu'il se réserve de désigner dans un délai donné. Il nous paraît ici que la transcription qu'il fait de l'acte de vente est suffisante pour avertir les tiers qui pourraient être tentés de traiter avec lui, car ils verront qu'il n'est pas propriétaire et ce n'est pas la transcription de leur contrat qui les mettra à l'abri des réclamations du véritable propriétaire. — Verdier, t. 1, n. 71 et s.

246. — IX. *Vente avec promesse de porte-fort.* — Le porte-fort est la personne qui promet qu'un tiers qu'elle désigne, donnera son consentement à la convention qu'elle passe elle-même. Elle s'engage à faire tous ses efforts pour obtenir ce résultat (V. *suprà*, v° *Stipulation pour autrui*, n. 3 et s.). On peut se porter fort soit du consentement du vendeur, soit du consentement de l'acheteur.

247. — S'agit-il du cas où le porte-fort a agi pour le compte du vendeur, mais sans mandat de sa part, il est évident qu'aucune translation de propriété n'est opérée tant que le propriétaire n'aura pas ratifié la vente faite par le porte-fort. La transcription de cette vente faite par l'acquéreur qui a traité avec le porte-fort pourra donc garantir l'acquéreur contre tous droits réels nés du chef du porte-fort ou du propriétaire s'il y a ratification de la part de celui-ci, et postérieurement à la transcription de cette ratification, mais non dans le cas contraire. — Mourlon, t. 1, n. 32; Rivière et Huguet, n. 57 et 58; Flandin, t. 1, n. 128 et s.; Verdier, t. 1, n. 62-64; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 432, texte et note 6.

248. — Mais on discute la question de savoir si l'effet de la transcription régulièrement faite de l'acte de vente et de l'acte de ratification se produira *ex tunc* ou *ex nunc*. En d'autres termes, les droits concédés par le propriétaire avant la ratification de la vente et transcrits par le tiers sont-ils opposables à l'acheteur lorsque la ratification a lieu? On répond par l'affirmative en disant que jusqu'à la ratification le propriétaire a été propriétaire absolu et qu'il ne peut y avoir ici d'effet rétroactif puisque nous avons supposé qu'il n'y avait pas de mandat (V. Aubry et Rau, t. 2, § 209, p. 432, note 6; Troplong, n. 129). On en tire dans cette théorie la conséquence suivante, que la transcription de l'acte de vente peut ne pas avoir lieu immédiatement, dès avant la ratification, puisqu'elle n'a effet qu'à partir de cette dernière. — Laurent, t. 29, n. 59; Mourlon, t. 1, n. 33; Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Stipulation pour autrui*, n. 46.

249. — Un autre système adopte l'opinion contraire en se fondant sur l'art. 1998, C. civ., aux termes duquel la ratification équivaut au mandat dans les rapports du propriétaire et des tiers, et sur le principe de la gestion d'affaires, qui conduit à décider que la ratification du maître, doit le faire considérer comme s'il avait pris lui-même tous les engagements vis-à-vis des tiers, ou comme s'il avait chargé le gérant d'affaires de les prendre en son nom. On en conclut que si le propriétaire ratifie, un effet rétroactif se produit et que si la transcription de l'acte de vente a été opérée, celle de la ratification venant s'y ajouter rend inopposables à l'acheteur les droits concédés par le propriétaire même avant la ratification (Verdier, t. 1, n. 62; Labbé, *De la ratification des actes d'un gér. d'aff.*, n. 47, 75). La transcription de l'acte de vente peut et doit donc être opérée immédiatement. — Troplong (n. 55, 128, 129), bien qu'il admette que les droits concédés à des tiers par le vendeur avant la ratification soient opposables à l'acheteur, quand leurs titulaires ont rempli les formalités nécessaires, veut que la transcription de la vente ait lieu immédiatement.

250. — Si le porte-fort a agi au nom de l'acquéreur, la vente est immédiatement parfaite au regard du vendeur, qui perd dès ce moment son droit de disposer de la chose, bien que la vente ne devienne définitive vis-à-vis de l'acheteur que par sa ratification. On en tire cette conséquence que la transcription de la vente peut être immédiatement opérée, et qu'elle doit l'être pour mettre l'acquéreur à l'abri des constitutions de droits réels émanés du vendeur avant même la ratification. On décide également que cette ratification avant laquelle le vendeur était déjà définitivement lié n'a pas besoin d'être transcrite. — Aubry et Rau, 5e éd., § 209, p. 432, texte et note 5; Mourlon, *loc. cit.*; Gauthier, n. 36; Flandin, t. 1, p. 126, 127.

251. — Les uns expliquent ce résultat en faisant intervenir l'idée de la condition suspensive (V. Mourlon, t. 1, n. 33; Gauthier, n. 36; Flandin, t. 1, n. 126, 127); d'autres disent qu'il s'agit ici d'un *contractus claudicans* qui lie définitivement le vendeur et non l'acheteur (Aubry et Rau, t. 2, § 209, p. 432, texte et note 5). Pour d'autres, l'idée de la gestion d'affaires suffit à expliquer la solution. La ratification équivalant à un mandat, l'acheteur est dans la situation où il serait s'il avait donné mandat d'acheter en son nom; le contrat serait donc immédiatement parfait, et la transcription de ce contrat rendrait inopposables à l'acheteur tous les droits postérieurement concédés par le vendeur.

252. — X. *Vente soumise à résolution.* — Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente (C. civ., art. 1654). La résolution sera prononcée par jugement du tribunal civil et le jugement devra être mentionné en marge de la transcription de la vente (L. 23 mars 1855, art. 4). — V. *infrà*, n. 402 et s.

253. — XI. *Vente nulle ou sujette à annulation.* — La transcription est nécessaire, bien que la vente soit faite par un incapable, par un tuteur au nom du mineur sans les formalités nécessaires, par une femme dotale, ou pour toute vente entachée d'un vice de nature à en faire prononcer la nullité ou la rescision, toutes les fois que la nullité n'est que relative, car la nullité peut n'être jamais proposée; et, si plus tard la vente est confirmée, l'effet de cette confirmation remontera au jour du contrat; elle n'aura rien de translatif, elle aura seulement fait cesser le danger d'éviction qui menaçait l'acquéreur. Il sera donc inutile, au moyen de la transcription de la vente, de faire transcrire la confirmation. — Troplong, n. 131; Flandin, t. 1, n. 115; Rivière et Huguet, n. 214; Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Hypoth.*, n. 934.

254. — La confirmation faite par le mineur devenu majeur,

de la vente qu'il a faite pendant sa minorité, remonte au jour de cette vente et lui assure tout son effet, nonobstant une seconde vente qu'il aurait faite depuis sa majorité, et antérieurement à cette confirmation, si, d'une part, la première a été transcrite, et si, de l'autre, la confirmation a précédé la transcription de la seconde vente, c'est-à-dire si cette confirmation a été donnée avant que cette dernière vente eût une existence légale à l'égard des tiers. Il n'est pas même nécessaire que la confirmation ait été transcrite. — Troplong, n. 174 et s.

255. — Mais la seconde vente devrait prévaloir si elle avait été soumise à la transcription avant que la confirmation eût une date certaine, car, dans cette dernière hypothèse, la confirmation serait intervenue lorsque les choses n'étaient plus entières. — Troplong, *loc. cit.*

256. — La confirmation doit-elle être transcrite? Nous retrouvons ici une question générale qui se pose à propos de toutes les conventions translatives qui sont conditionnelles ou sujettes à confirmation ou ratification. Si théoriquement on peut répondre par la négative puisqu'il n'y a pas de translation, du moins cette formalité sera-t-elle très-utile pour fortifier le crédit de l'acquéreur ou du propriétaire conditionnel. — Flandin, t. 1, n. 118.

257. — XII. *Ventes successives.* — En cas de ventes successives, la transcription n'est requise que si ce sont les mêmes droits sur le même immeuble qui ont été transmis du chef du même propriétaire à deux acquéreurs différents. En effet, si les deux contrats ne peuvent entrer en conflit, il n'y a aucune cause de préférence, donc aucune question de transcription ne peut se poser. — Cass., 24 avr. 1882, Nollet, [S. 83.1.64, P. 83.1.137]; — 29 janv. 1884, Ville de Honfleur, [S. 86.1.32, P. 86.1.51, D. 85.1.155]; — 21 mars 1892, Gassiot, [S. et P. 93.1.312, D. 93.1.255]

258. — Il faut donc à la fois identité d'immeubles et de droits constitués par le même propriétaire. Ainsi l'art. 3 de la loi de 1855 n'est pas applicable lorsqu'il est constaté que le premier acte portait vente de la mitoyenneté d'un mur et le second vente de la part de copropriété du mur mitoyen resté au vendeur. — Cass., 29 janv. 1884, précité.

259. — De même, la ville qui, ayant acheté amiablement le terrain nécessaire à l'établissement d'un aqueduc, a négligé de faire transcrire cet achat, ne saurait cependant être évincée par l'acquéreur ultérieur, en vertu d'un acte transcrit, d'un plus vaste domaine comprenant ce terrain, si, lors de la seconde vente, il n'a été transmis de ce chef à l'acquéreur que le droit de se faire attribuer par la ville l'indemnité amiable, non encore touchée par le vendeur. — Cass., 21 mars 1892, précité.

2° Échange.

260. — L'échange d'immeubles ou de meubles contre des immeubles est soumis à la transcription. Si les immeubles sont situés dans des arrondissements différents l'acte d'échange doit être transcrit au bureau des hypothèques de l'un et de l'autre de ces arrondissements. Dans un échange il y a, en effet, deux mutations de propriété d'immeubles, et il est conforme tant à la lettre qu'à l'esprit de la loi de 1855 qui a pour but de rendre publique la situation juridique des immeubles, de publier le contrat dans l'arrondissement de chaque immeuble. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 437; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 45; Troplong, *Transcription*, n. 134; Flandin, t. 1, n. 183. — V. *suprà*, v° *Échange*, n. 97.

261. — Faut-il considérer comme un acte translatif de propriété équivalant à l'échange, et par suite soumis à transcription, la convention par laquelle des copropriétaires ou des cohéritiers d'immeubles indivis s'engagent, avant de procéder au partage, à échanger entre eux des immeubles qui pourront leur échoir?

262. — Certains auteurs refusent de voir dans cette convention antérieure au partage un acte translatif de propriété. En effet, disent-ils, elle constitue un partage parce que, d'après l'art. 888, C. civ., elle fait cesser l'indivision : est considéré comme partage tout acte qui fait cesser l'indivision, qu'il soit qualifié de vente, d'*échange*, de transaction ou de toute autre manière. — Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 96.

263. — Un autre distingue : si la convention d'échange a été insérée dans l'acte de partage, elle en fait partie intégrante. Et, en réalité, elle ne constitue qu'un règlement particulier de parts venant se substituer aux attributions par voie de tirage au sort. Dès lors, pas plus que le partage lui-même, la convention d'échange ne sera translative de propriété et ne devra être transcrite. Sinon elle reste une convention occulte entre ses auteurs; elle n'a pas le caractère translatif vis-à-vis des tiers tant qu'elle n'a pas été manifestée à leurs yeux et n'a d'effet jusque-là qu'entre ceux qui l'ont souscrite. — Mourlon, *Rev. prat.*, t. 8, p. 235, n. 197-8°.

264. — D'autres enfin repoussent cette distinction. Pour Flandin (t. 1, n. 187) il n'y a dans cette convention qu'une promesse d'échange analogue à la promesse de vente, et qui ne peut produire les effets d'un échange actuel s'il a été vraiment fait dans l'intention des parties d'en reporter l'existence à une époque à venir (V. *suprà*, n. 218 et s., ce qui a été dit des promesses de vente). D'après M. Verdier (t. 1, n. 99) on se trouve en face d'un échange conditionnel qui, par la réalisation de la condition, rétroagira au jour où la convention a été formée. — V. *suprà*, n. 237 et s., ce qui a été dit des ventes sous condition suspensive.

265. — Si la convention d'échange est postérieure au partage, si, par exemple, après le partage, les copartageants échangeaient leurs lots avant qu'ils en eussent pris possession réelle, cet acte devrait être considéré, non comme un nouveau partage, mais comme un acte d'échange, et serait donc soumis à la transcription. Chaque copartageant est devenu, par l'effet du partage, seul propriétaire de l'immeuble mis dans son lot; s'il veut échanger cet immeuble avec celui qui a été mis dans le lot d'un autre copartageant, il doit nécessairement transférer sa propriété. — Flandin, n. 189; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 8, p. 235, n. 201; Rivière et Huguet, n. 97; Verdier, t. 1, n. 100.

266. — Un échange d'une nature particulière se présente dans l'hypothèse suivante : une succession est à partager entre deux héritiers; l'un d'eux reçoit soit la totalité des biens héréditaires, soit une part de biens héréditaires supérieure à celle qui est attribuée à l'autre cohéritier, à condition qu'il abandonne à ce dernier un immeuble qui lui appartient en propre. L'acte constituera-t-il entièrement un partage ou un échange ou sera-t-il mixte? On répond qu'il y a partage en ce qui concerne les biens héréditaires attribués par l'acte en question à l'un des cohéritiers ou par parts inégales à chacun d'eux et acte translatif en ce qui concerne l'immeuble transmis par l'un des cohéritiers à l'autre en échange de biens héréditaires. On ne doit donc transcrire que cet acte et non l'autre. — Mourlon, *Rev. prat.*, t. 8, n. 199-2°; Rivière et Huguet, n. 98; Flandin, t. 1, n. 192; Verdier, t. 1, n. 101.

267. — Nous devons signaler cependant un arrêt de la Cour de cassation qui adopte une solution contraire à celle que nous avons donnée dans un cas où il s'agissait de l'attribution de tous les immeubles héréditaires à l'un des héritiers moyennant le transfert par lui fait à son cohéritier d'un immeuble lui appartenant; sans tenir compte de la nature mixte de l'acte, la Cour l'a considéré comme opérant transfert de propriété pour tous les immeubles, à l'égard de chacun des cohéritiers. Mais cet arrêt est motivé par des circonstances particulières, de sorte qu'on ne peut efficacement l'invoquer contre notre doctrine. — Cass., 17 juin 1850, Thiry, [S. 50.1.683, P. 50.2.74, D. 50.1.282]

3° Dation d'immeubles en paiement.

268. — La dation en paiement, bien qu'elle ait plutôt pour but d'éteindre une obligation préexistante, n'en a pas moins pour résultat de transférer la propriété. Il faut donc faire transcrire tout acte contenant la dation en paiement d'un immeuble. — Laurent, t. 29, n. 63; Verdier, t. 1, n. 41; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 436. — V. *suprà*, v° *Dation en paiement*, n. 9.

269. — Doivent être considérées comme des dations en paiement soumises à la formalité de la transcription : 1° Les ventes passées par l'un des époux au profit de l'autre, dans les cas prévus par l'art. 1595, C. civ. — Rivière et Huguet, n. 27; Troplong, *Transcription*, n. 61; Gauthier, *Transcription*, n. 70; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 46; Flandin, t. 1, n. 176; Verdier, t. 1, n. 41; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 436.

270. — 2° Les cessions de propres consenties après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, par le mari ou ses héritiers à la femme, pour la couvrir de ses reprises; peu importe que la femme ait accepté la communauté ou y ait renoncé. — Cass., 15 janv. 1867, De Boissac, [S. 67.1.181, P. 67.415,

D. 67.1.158] — *Sic*, Troplong, *Transcription*, n. 61 ; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 2, p. 354 et *Transcription*, t. 1, p. 104, n. 46; Rivière et Huguet, n. 27, et Gauthier, n. 70 ; Verdier, t. 1, n. 41; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 436. — V. *suprà*, vº *Communauté conjugale*, n. 1873 et 1874.

271. — Jugé, en ce sens, que l'abandon fait à la femme, en paiement de ses reprises, d'un immeuble propre au mari, sur lequel elle avait un droit d'usufruit pour moitié, n'est point un partage entre copropriétaires, mais une dation en paiement soumise à la transcription. — Même jugement.

272. — Le même caractère doit être reconnu aux cessions de conquêts qui sont faites par le mari ou ses héritiers à la femme, pourvu que cette dernière ait renoncé à la communauté. Si la femme n'avait pas renoncé, elle aurait conservé des droits sur les biens de la communauté, ce ne serait pas une véritable mutation de propriété. — V. auteurs précités. — V. *infrà*, n. 331.

273. — L'art. 1595-2º suppose même le cas où, sans qu'il y ait séparation de biens ou dissolution du mariage, la femme reçoit en paiement de ses reprises des immeubles de son mari. La dation en paiement qui est alors opérée est soumise à la transcription.

274. — Ce n'est pas seulement dans l'hypothèse où c'est la femme qui reçoit en paiement des immeubles que la transcription est nécessaire; il y a également dation en paiement soumise à transcription, quand c'est le mari qui prend des immeubles de sa femme ou de ses héritiers, en paiement de ce qui peut lui être dû, soit après la séparation de biens, soit après la dissolution du mariage, ou, en cas d'exclusion de communauté, quand le mari reçoit de sa femme un immeuble en paiement de la somme qu'elle lui avait promise en dot (C. civ., art. 1595). — Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 27; Troplong, *Transcription*, n. 61; Gauthier, n. 70; Mourlon, t. 1, n. 46; Flandin, t. 1, n. 176; Verdier, t. 1, n. 41; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 436.

275. — Les abandons d'immeubles faits par un ascendant en paiement d'une dot promise en argent constituent également des dations en paiement soumises à la transcription. Il est vrai que les immeubles donnés en paiement vont devenir des propres, tandis que la dot, si elle avait été payée en argent, serait tombée dans la communauté (C. civ., art. 1406); mais il en a été ainsi en vertu de considérations spéciales. En tout cas, il est certain qu'un pareil abandon constitue une aliénation entre-vifs et à titre onéreux. — Flandin, t. 1, n. 179.

4º Rétrocessions.

276. — Les actes de résolution de contrats translatifs de propriété immobilière sont sujets à transcription lorsque la résolution procède d'une cause qui n'est pas inhérente à ces contrats, c'est-à-dire *ex causâ novâ.* La résolution est alors, au fond, une véritable rétrocession. Les choses, en effet, ne sont pas remises dans leur premier état; les hypothèques et autres droits réels concédés sur l'immeuble aliéné, dans le temps intermédiaire, sont maintenus; c'est une nouvelle transmission de propriété qui s'opère, et elle doit être transcrite. — Troplong, *Transcription*, n. 244; Rivière et François, n. 9; Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 6 et s.; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 44, p. 102 et 103; Flandin, t. 1, n. 221; Laurent, t. 29, n. 106; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 441. — V. *infrà*, n. 453 et s.

277. — Aubry et Rau, en note, ont cependant soutenu qu'une résolution peut être spontanée et dégénérer en rétrocession, bien qu'elle se rattache à une condition inhérente au contrat. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si l'acquéreur, quoique se trouvant en situation de solder son prix, constatait la résolution du contrat de vente pour défaut de paiement du prix (Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 441, note 32). Mais l'exemple que l'on prend pour infirmer la valeur du critérium proposé au numéro précédent nous paraît, au contraire, de nature à le justifier. En effet, si le vendeur poursuit la résolution de la vente, alors que la solvabilité de l'acquéreur lui permettrait d'obtenir le paiement du prix, la cause de la résolution est bien dans la volonté du vendeur de redevenir propriétaire de l'immeuble aliéné et dans l'adhésion de l'acheteur manifestée par sa persistance à ne pas payer le prix, c'est-à-dire dans un accord de volonté des deux parties. Et c'est justement parce qu'il y a un nouveau contrat que l'acte qui intervient est en réalité une rétrocession et non une simple résolution. — En ce sens, Troplong, *Transcription*, n. 244; Rivière et François, n. 9; Rivière et Huguet, n. 6 et s.; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 2, p. 199, n. 44; Gauthier, n. 48.

278. — L'acte de résolution, qui constitue en fait une rétrocession, doit être transcrit, soit qu'il consiste en un jugement, soit, ce qui se produira d'ordinaire, qu'il ait fait l'objet d'une convention. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 44, p. 102 et s.; Flandin, t. 1, n. 222; Troplong, *Transcription*, n. 244.

279. — Lorsque la résolution conventionnelle n'est qu'une rétrocession déguisée, l'aliénateur qui a obtenu la rétrocession de l'immeuble par lui aliéné a intérêt à faire transcrire cette rétrocession, pour prévenir l'effet de la transcription que l'acquéreur pourrait faire ultérieurement de l'aliénation dont la rétrocession n'aurait pas été rendue publique. Car, si les ayants-cause de l'acquéreur faisaient transcrire le titre de ce dernier postérieurement à l'acte de résolution, la résolution non transcrite ne pourrait leur être opposée. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 44, p. 102 et s.; Flandin, t. 1, n. 222; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 441, texte 21, note 33. — *Contrà*, Troplong, *Transcript.*, n. 244.

5º Cessions.

280. — I. *Cession de droits successifs.* — La cession de droits successifs, faite à tout autre qu'à un cohéritier, doit être transcrite lorsque la succession se compose d'immeubles, car elle est translative de propriété immobilière. En effet, c'est par suite de la cession que le cessionnaire devient propriétaire des immeubles qui tomberont dans son lot. Si, par l'effet du partage, l'héritier est censé avoir toujours été propriétaire des immeubles compris dans son lot, au moment où il a consenti la cession, il doit être considéré comme titulaire d'un véritable droit de propriété sur ces immeubles, et non comme ayant simplement le droit d'intenter une action pour réclamer les biens héréditaires. Nous nous trouvons, en réalité, en présence d'une vente immobilière soumise à la transcription. — Cass., 21 janv. 1839, Chatain, [D. *Rép.*, vº *Vente*, n. 1931-2º] — Rivière et Huguet, n. 53 et 92; Troplong, *Transcription*, n. 58; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 42; Gauthier, n. 51; Flandin, t. 1, n. 199 à 205; Verdier, t. 1, n. 89; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 435. — V. cep. Mourlon, t. 1, n. 179 et s.

281. — Quand la cession de droits successifs est consentie au profit d'un cohéritier et a pour résultat de faire cesser l'indivision d'une manière absolue, elle équivaut à partage et se trouve par là même dispensée de transcription. — V. *infrà*, n. 424.

282. — Sur le cas où la cession de droits successifs est faite au profit d'un cohéritier, mais sans avoir pour résultat de faire cesser l'indivision d'une manière absolue, V. *suprà*, vº *Cession de droits successifs*, n. 119. Disons seulement que, d'une façon générale, les cessions de droits successifs, lorsqu'elles se produisent dans des circonstances telles que les dispositions de l'art. 883, C. civ., leur sont applicables, ne sont pas soumises à la nécessité de la transcription pour que les aliénations immobilières qu'elles renferment deviennent opposables aux tiers.

283. — II. *Cession de droits litigieux.* — La cession d'un droit litigieux sur un immeuble aura pour résultat de transmettre l'immeuble ou de ne rien transmettre, suivant que la décision judiciaire rendue viendra ou non à reconnaître le droit qui a été cédé. Acheter un droit litigieux sur un immeuble, c'est, en somme, acheter l'immeuble sous la charge du procès qui le grève. C'est une mutation de propriété. Remarquons, d'ailleurs, que c'est bien la cession, et non le jugement ultérieur, qui transfère la propriété; le jugement ne fait que constater un droit préexistant. La cession de droits litigieux devra donc être transcrite. Sans doute, si le cessionnaire n'obtient pas gain de cause, la transcription aura été inutile; mais elle produira tout son effet dans le cas contraire. C'est à partir de la transcription que le cessionnaire devra être considéré comme propriétaire à l'égard des tiers et que les ayants-cause du cédant auront perdu la faculté de faire inscrire leurs droits. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 14 et s.; *Rev. prat.*, t. 1, p. 67; Troplong, *Transcription*, n. 56 et s.; Flandin, t. 1, n. 377 et s.; Verdier, t. 1, n. 78, 79 et 113 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 435.

284. — III. *Cessions d'actions immobilières.* — La cession de toute action immobilière, c'est-à-dire de toute action personnelle ou réelle qui a pour objet la reconnaissance, l'attribution ou la constitution d'un droit réel immobilier (V. *suprà*, vº *Biens*, n. 332 et s.), est sujette à transcription.

285. — On l'a contesté pour le cas où il s'agit d'actions immobilières dont la cession, au moment où elle est opérée, ne rend le cessionnaire propriétaire que sous condition suspensive, comme cela a lieu pour l'action en revendication, ou pour l'action en nullité ou en rescision. Les partisans de cette opinion prétendent qu'il ne s'agit, au moment de la cession, ni d'un droit de propriété immobilière ni d'un droit susceptible d'hypothèque, et qu'ainsi aucune transcription ne peut être opérée (Rivière et Huguet, n. 107 et 108). Cette solution est inadmissible. Il s'agit bien d'un droit immobilier. L'art. 2125, C. civ., décide formellement que l'immeuble sur lequel on n'a qu'un droit conditionnel peut être grevé d'une hypothèque soumise à la même condition : le transfert de ce droit est également une mutation de propriété immobilière qui doit être transcrite. — Mourlon, t. 1, n. 14 et s.; *Rev. prat.*, t. 1, p. 67; Troplong, *Transcription*, n. 56 et s., et *Vente*, t. 2, n. 909; Duvergier, *Vente*, n. 178; Flandin, t. 1, n. 377 et s.; Verdier, t. 1, n. 78; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 435.

286. — A. *Cession d'action en revendication.* — Il en est ainsi donc des cessions d'action en revendication. Le jugement qui, plus tard, accueillera la demande en revendication ne sera que déclaratif; le cédant, réputé propriétaire *ab initio*, sera censé avoir transmis son droit de propriété au cessionnaire du jour même de la cession : « *Is qui actionem habet ad rem recuperandam rem ipsam habere videtur.* » — Troplong, *Transcription*, n. 56; Flandin, t. 1, n. 378; Verdier, t. 1, n. 78; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 435. — *Contrà*, Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 107-108.

287. — B. *Cession d'action en nullité ou rescision.* — Les cessions d'actions en nullité ou en rescision des contrats translatifs de propriété immobilière doivent également être transcrites. — Bressolles, n. 17; Mourlon, t. 1, n. 46; Gauthier, n. 27, 46 et 47; Flandin, t. 1, n. 378; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 435. — *Contrà*, Rivière et Huguet, n. 107; Verdier, t. 1, n. 79.

288. — C. *Cessions d'actions résolutoires.* — Les cessions d'actions résolutoires de contrats translatifs de propriété immobilière, fondées sur le défaut d'accomplissement des obligations imposées à l'acquéreur, doivent-elles être transcrites? La question se pose notamment au sujet du vendeur non payé qui cède à un tiers son droit de faire résoudre la vente pour cause de non-paiement du prix. Elle est l'objet d'une assez délicate discussion.

289. — Suivant une doctrine, ces cessions d'actions résolutoires ne comportent pas la transmission d'un droit de propriété. Celui qui a aliéné un immeuble moyennant un prix ou des charges quelconques, a perdu par là même ses droits de propriété pour ne plus conserver qu'un droit de créance de ce prix ou de ces charges. « Lorsque le vendeur non payé cède ses droits à un tiers, écrit Mourlon, la créance du prix forme l'objet direct et principal de la cession. Son action en résolution n'y entre qu'à titre d'accessoire, au même titre que les autres garanties attachées à la créance pour en assurer le paiement. Donc il n'y a pas lieu de faire transcrire la cession qui est rendue publique seulement à l'aide des formalités de l'art. 1690, C. civ. » — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 18; Flandin, t. 1, n. 390 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 453, texte et note 67; Gauthier, *Transcription*, n. 49.

290. — D'autres auteurs refusent de voir dans l'action en résolution un accessoire de la créance du prix, car, dit M. Marcadé, « loin qu'il en soit l'accessoire, il ne coexiste pas même avec lui; il ne lui est pas concomitant; il ne prend naissance qu'après que celui-ci a cessé d'exister. La demande en résolution implique et présuppose la renonciation au droit de demander paiement, la renonciation à la créance : or un droit qui ne peut exister tant qu'existe un autre droit ne peut certes être l'accessoire de celui-ci ». — Marcadé, sur l'art. 1692, n. 2; Duvergier, *Vente*, p. 259; Troplong, *Transcription*, n. 56.

291. — M. Verdier (t. 1, n. 81), bien qu'estimant que la cession d'une créance comprend tous les droits et actions qui y sont attachés, donc l'action en résolution, décide que comme il s'agit de la cession simultanée d'un droit réel et d'un droit personnel par un seul et même acte, ce sont les formalités relatives à la translation des droits réels qu'il faut remplir, et que par là la transmission de la créance elle-même aura lieu.

292. — D. *Cession d'une faculté de réméré réservée par le vendeur.* — La question de savoir si la cession d'une faculté de réméré réservée par le vendeur doit être transcrite, est discutée par les auteurs. Dans le sens de la négative, on fait valoir que le vendeur avec la faculté de rachat se dépouille, malgré la réserve de cette faculté, de tout droit de propriété, et ne conserve qu'un simple *jus ad rem*, une simple créance. En réalité, il est vrai que, si le cessionnaire vient à exercer le réméré, il s'opérera à son profit une véritable mutation de propriété, qui ne sera pas rendue publique par la transcription. On comprendrait que le législateur eût soumis à la transcription l'acte ou le jugement constatant l'exercice du réméré; mais il ne l'a point fait, et ce serait, dit-on, ajouter aux dispositions de la loi que d'exiger l'accomplissement de cette formalité. — Cass., 21 déc. 1825, Renaud, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 5 janv. 1833, Taupignon, [S. 33.2.188, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 454, texte et note 68; Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 109 et s.

293. — D'autres auteurs soumettent à la transcription la cession de la faculté de réméré en se fondant sur ce que la condition de réméré s'accomplissant, l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire, tandis que le vendeur est réputé n'avoir jamais cessé de l'être. D'où il résulte que le vendeur à réméré est resté propriétaire sous condition suspensive; et s'il cède sa faculté à réméré, il cède, en somme, un droit de propriété sous condition suspensive. — Cass., 23 août 1871, Hadot, [S. 71.1.118, P. 71.378] — Paris, 12 août 1871, Chevalier et autres, [S. 71.2.193, P. 71.637, D. 73.2.133] — V. *infrà*, v° *Vente*. — Or, nous avons vu (*suprà*, n. 237) que la vente sous condition suspensive doit être transcrite. — Troplong, *Transcript.*, n. 59 et 60; Le Senne, n. 10; Mourlon, *Transcript.*, t. 1, n. 16 et 17; t. 2, n. 568 *bis*; Flandin, t. 1, n. 384 et 385; Verdier, t. 1, n. 80.

294. — E. *Cession de bail.* — Le preneur peut avoir le droit de céder son bail à une tierce personne (C. civ., art. 1717-1763. — V. *suprà*, v° *Bail (en général)*, n. 1756 et s. — Cet acte de cession devra-t-il être transcrit? Des auteurs se sont prononcés pour la négative, par ce motif que la loi de 1855 n'a pas parlé de la cession de bail, et qu'on ne peut combler son omission sur ce point, puisqu'en principe, la loi de 1855 ne soumet à la transcription que les droits réels susceptibles d'hypothèque. Au surplus la transcription de la cession des baux est inutile, puisque cette dernière est indifférente aux ayants-cause du bailleur auxquels il importe peu que ce soit le cédant ou le cessionnaire qui ait le droit de jouir de l'immeuble. — Troplong, *Transcript.*, n. 118, 120; Flandin, n. 513-514; Rivière et Huguet, n. 154; Gauthier, n. 101; Mourlon, *Transcript.*, t. 1, n. 150; *Rev. prat.*, t. 7, n. 150.

295. — D'autres font ici la distinction que nous avons admise pour les sous-locataires (V. *suprà*, n. 182 et 183). Dans les rapports du cessionnaire du bail avec les créanciers ou acquéreurs du bailleur, la transcription de la cession sera sans utilité, car il est indifférent à un acheteur ou à un créancier hypothécaire que ce soit le cédant ou le cessionnaire qui jouisse de l'immeuble. Dans les rapports entre différents cessionnaires du même bail de plus de dix-huit ans, on appliquera l'art. 2 de la loi de 1855 qui soumet à la transcription d'une manière générale les baux de cette durée. Le cessionnaire d'un bail de plus de dix-huit ans ne peut être informé qu'il existe une cession antérieure à la sienne, que si elle a été transcrite. — Berger, n. 170; Verdier, t. 1, n. 255.

296. — Si un bail de plus de dix-huit ans n'avait pas été transcrit, la transcription de l'acte de cession de ce bail suffirait-elle pour rendre opposables aux tiers à la fois le bail et l'acte de cession? Nous pensons qu'il faut admettre l'affirmative. En effet, la transcription de l'acte de cession révèle aux tiers non seulement la cession, mais encore le bail lui-même, elle satisfait à tous les besoins de la publicité, et met les tiers à l'abri du péril, en leur faisant connaître ce qu'ils ont intérêt à savoir, pourvu, du moins, que l'acte de cession reproduise le bail en son entier ou en rappelle toutes les conditions essentielles. — Verdier, t. 1, n. 256. — *Contrà*, Mourlon, *Transcript.*, t. 1, n. 147; Flandin, t. 1, n. 515-517; Rivière et Huguet, n. 151.

297. — F. *Cession de loyers.* — Les cessions de loyers ne sont autre chose que des cessions de créances, et ne doivent donc pas, en principe, être soumises à la transcription. Mais il est fait exception pour les cessions anticipées de trois années ou plus de trois années de loyers ou fermages. — V. *suprà*, n. 189 et s.

298. — G. *Cession de biens.* — La cession de biens (V. *su-*

prà, v° *Cession de biens*) n'est pas soumise à la transcription. En effet, ce qui fait le caractère propre de la cession et ce qui la distingue de la dation en paiement c'est qu'elle n'est pas translative de propriété ou de droit réel, elle crée seulement pour l'abandonnataire un droit à la possession, sans distinguer selon qu'elle est volontaire ou judiciaire. — V. *suprà*, *Cession de biens*, n. 1 et s.

299. — On décide donc que les tiers qui ont traité avec le débiteur postérieurement à la cession peuvent faire valoir leurs droits sur l'immeuble à l'encontre des abandonnataires. Cette solution nous paraît commandée par l'absence de toute mesure de publicité et de toute formalité, et par le principe que le débiteur, restant propriétaire, a gardé le pouvoir de disposer des biens abandonnés. — V. *suprà*, v° *Cession de biens*, n. 34 et s.

300. — Mais la cession de biens devrait être transcrite si l'abandon que fait le débiteur de ses immeubles avait pour objet de le libérer à forfait envers ses créanciers; à vrai dire, ce ne serait pas alors une cession, mais une dation en paiement, comme telle, soumise à transcription. Il y aurait lieu également de transcrire la convention qui investit les créanciers de la possession des immeubles, leur confère le pouvoir d'en percevoir les revenus et de se les partager en déduction de leurs créances, et qui est conçue dans des termes qui en font une véritable antichrèse.

301. — II. *Abandon de biens par l'héritier bénéficiaire.* — L'abandon que fait l'héritier bénéficiaire aux créanciers et légataires des biens de la succession, est une véritable cession de biens qui, sans transférer à ces créanciers et légataires la propriété, leur donne le droit de faire vendre judiciairement ces biens, et de se payer sur le prix. Par suite, l'excédent du produit de la vente sur le montant des dettes et des charges reviendra à l'héritier bénéficiaire. Cet abandon de biens, n'étant qu'une cession de biens, en suivra les règles et ne devra pas être transcrite. — Duranton, t. 7, n. 12; Flandin, t. 1, n. 595; Verdier, t. 1, n. 222.

302. — Mais l'abandon ne constituerait plus une cession de biens dispensée de transcription, s'il était consenti par l'héritier bénéficiaire au profit d'un créancier ou d'un légataire déterminé, pour le payer du montant de sa créance ou de son legs, soit que l'abandon porte sur un seul immeuble ou sur l'ensemble des biens de la succession. En effet, cet acte ne serait plus l'abandon autorisé par l'art. 802, C. civ., mais un acte de disposition formelle qui entraînerait la déchéance du bénéfice d'inventaire (C. proc. civ., art. 988-989). Ce serait, en réalité, une dation en paiement soumise à la transcription. — Flandin, n. 595; Verdier, t. 1, n. 222.

6° *Retraits.*

303. — Le Code civil a consacré trois retraits : le retrait successoral (art. 841), le retrait d'indivision (art. 1408) et le retrait litigieux (art. 1699), qui interviennent à la suite de cessions de droits successifs, de droits indivis ou de droits litigieux portant sur des droits immobiliers; cessions qui, nous l'avons vu, doivent être transcrites pour être opposables aux tiers (V. *suprà*, n. 280 et s.). Sans doute, le retrait pourra être exercé avant que ces cessions aient été transcrites, mais alors le retrayant ne pourra se prévaloir du retrait, à l'égard des ayants-cause du cédant ou vendeur, que s'il fait transcrire ces cessions, et à partir seulement de la transcription; en effet, l'exercice subséquent du retrait ne peut modifier les conditions d'efficacité de l'acte de cession ou aliénation (Flandin, *Transcription*, t. 1, n. 242; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 453). Nous supposons le cas où le retrait est destiné à produire toute son efficacité à l'égard des tiers, c'est-à-dire où la cession qui l'a précédé a été transcrite. Le retrait devra-t-il être transcrit? Cette question est discutée.

304. — Une opinion soutient que le retrait a pour conséquence de faire passer sur la tête du retrayant les droits de propriété qui reposaient d'abord sur celle du vendeur, puis sur celle du cessionnaire; qu'il y a donc une mutation de droits réels soumise, par suite, à la transcription. Les droits que l'acquisition avait conférés à l'acheteur, dit-on, ne font pas retour au vendeur ou cédant, mais ils passent à une tierce personne, au retrayant. Dès lors, si la transcription de l'acte de cession ou de vente a révélé aux tiers les droits de l'acquéreur, il est conforme à l'esprit de la loi de 1855 de porter également à la connaissance des tiers l'acte qui dépouille l'acquéreur. Le retrait est devenu un complément de la cession ou de la vente; plus exactement, il constitue une seconde vente. Il doit donc être transcrit. Autrement, comment les tiers pourraient-ils se prémunir contre la fraude de l'acquéreur ou du cessionnaire qui profiterait des apparences de droit que lui donne la transcription de son titre pour contracter avec eux? — Troplong, *Transcription*, n. 247.

305. — La majorité des auteurs décide que les retraits légaux ne sont pas assujettis à la publicité, parce qu'ils n'opèrent pas translation de propriété, et contiennent simplement une subrogation du retrayant aux droits de l'acheteur ou du cessionnaire sur qui le retrait est exercé. Or, les subrogations rétroactives sont affranchies de la publicité. La transcription n'est même pas nécessaire pour dessaisir le cessionnaire à l'égard des tiers et empêcher l'effet des aliénations ou des hypothèques qu'il aurait pu ou pourrait consentir; car celles-là même qu'il aurait consenties avant l'exercice du retrait s'évanouissent avec son droit de propriété. — Grenoble, 18 août 1854, Petit, [S. 55.2.91, P. 55.2.242, D. 56.2.61] — *Sic*, Verdier, *Transcription*, t. 1, n. 117 et s.; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 65, et t. 2, n. 542; Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 49; Flandin, *Transcription*, t. 1, n. 237-262; Laurent, t. 29, n. 10; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 452, 453; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enreg.*, t. 3, n. 2160; G. Demante, *Expos. raisonnée des principes de l'enreg.*, n. 717; Rolland de Villargues, v° *Retrait successoral*, n. 105; Fuzier-Herman, sur l'art. 841, n. 288. — V. *suprà*, v{is} *Cession de droits litigieux*, n. 256; *Cession de droits successifs*, n. 522; *Communauté conjugale*, n. 732.

7° *Sociétés.*

306. — I. *Apports immobiliers.* — Les actes de société sont soumis à la formalité de la transcription, en tant qu'ils contiennent des apports en propriété immobilière, faits par les associés ou par l'un d'eux. En effet, il y a une mutation de la propriété des immeubles. Si la société n'a aucune personnalité, les associés, qui n'avaient auparavant aucun droit sur l'immeuble, en acquièrent une part indivise. La mutation est plus complète si la société, étant personne morale, devient propriétaire unique de l'immeuble. — Cass., 8 mars 1875, Akuin, [S. 75.1.449, P. 75.1150, D. 76.1.369]; — 25 avr. 1893, Soc. des eaux minérales réunies, [S. et P. 97.1.515, D. 93.1.320] — *Sic*, Flandin, t. 1, n. 266; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 52; Verdier, n. 36; Le Senne, n. 7; Gauthier, n. 61; Labbé, note sous Cass., 8 mars 1875, [S. 75.1.449, P. 75.1150]; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 437. — V. Cass., 28 mai 1862, Mottet, [S. 62.1.961, P. 62.921, D. 62.1.228] — V. *suprà*, n. 76.

307. — Ainsi, il a été jugé que l'apport d'immeubles fait à une société anonyme, et rémunéré par l'attribution d'un certain nombre d'actions de cette société, est un acte translatif de propriété, soumis par l'art. 1, L. 23 mars 1855, à la transcription. — Cass., 25 avr. 1893, précité.

308. — Si donc, une personne fait à une société un apport d'immeubles sans procéder à la transcription, la société est réputée, au regard des tiers, n'avoir jamais été acquéreur des immeubles apportés, dont l'associé apporteur conserve la propriété sans avoir besoin qu'elle lui soit rétrocédée par la société. — Même arrêt.

309. — La propriété qui est imposée aux sociétés de commerce par la loi du 24 juill. 1867 ne saurait tenir lieu de la transcription nécessaire pour rendre opposables aux tiers les mutations de propriété immobilière. En effet, pour les actes emportant transmission de propriété immobilière, la loi ne reconnaît pas d'autre mode de publicité que la transcription; et nous verrons que la connaissance que les tiers peuvent avoir eue, par une autre voie, de l'existence de l'acte non transcrit, ne les empêche pas de se prévaloir de l'absence de la formalité. — Paris, 18 déc. 1884, Liquid. de la Soc. Cerf, Marchand, Angot et Cie, [D. 86.2.15] — *Sic*, Houpin, *Tr. des soc.*, t. 1, n. 40; Flandin, t. 1, n. 268. — V. *suprà*, v° *Sociétés commerciales*, n. 247.

310. — Lorsque l'apport immobilier est fait par les copropriétaires indivis à une société formée entre eux seuls, on décide généralement qu'il y a lieu de faire opérer la transcription, parce qu'il s'opère une transmission par les apporteurs à la société, considérée comme être moral distinct de la personne des associés. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 2, n. 25; Houpin, *Tr. des soc.*, t. 1, n. 40.

311. — II. *Apports en jouissance d'immeuble.* — L'acte cons-

tatant l'apport en société de la jouissance d'un immeuble doit-il être transcrit? Les auteurs sont divisés sur cette question. Certains pensent que l'apporteur conserve entière et sans aucun démembrement la propriété de l'immeuble et que la société acquiert non un droit réel, mais simplement un droit personnel comme en matière de bail. Par suite, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 2-4°, L. 23 mars 1855 : l'apport en jouissance devrait être transcrit s'il était fait pour une durée de plus de dix-huit ans. — Flandin, t. 1, n. 269; Pont, *Privil. et hyp.*, n. 279; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 27. — V. *suprà*, v° *Société civile*, n. 651.

312. — D'autres estiment que l'apport en société de la jouissance d'un immeuble est assimilable à la création d'un usufruit avec quelque chose de plus, savoir l'obligation personnelle pour l'associé de garantir à la société la jouissance de l'immeuble qu'il apporte, à peu près comme le ferait un bailleur, et qu'il doit être transcrit, même lorsqu'il est fait pour une durée moindre de dix-huit ans. — Mourlon, t. 1, n. 52; Houpin, *Tr. des soc.*, t. 1, n. 49; Guillouard, *Soc.*, n. 190.

313. — III. *Cessions d'intérêts ou d'actions dans les sociétés commerciales.* — Les cessions d'intérêts ou d'actions dans les sociétés commerciales ne sont pas soumises à la transcription, alors même que l'actif de ces sociétés comprendrait des immeubles. Ces intérêts ou actions ne constituent, en effet, que des valeurs mobilières : tant que dure la société, ils sont réputés meubles à l'égard de chacun des associés (C. civ., art. 529). — Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 132 et 133; Flandin, t. 1, n. 270 et s.; Laurent, t. 29, n. 68; Verdier, t. 1, n. 40; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, texte et note 22, p. 437.

314. — De la règle qui vient d'être énoncée, il faut tirer cette conséquence qu'il n'y aurait pas lieu à transcription si quelqu'un achetait toutes les actions de la société, moins une. En effet, tant qu'une action reste entre les mains d'une autre personne, la société n'est pas dissoute; par suite les intérêts ou actions sont toujours des valeurs mobilières; il n'y a pas de mutation immobilière. — Rivière et Huguet, n. 132; Flandin, t. 1, n. 270. — V. *infrà*, n. 316.

315. — IV. *Cessions de parts dans les sociétés civiles dont l'actif comprend des immeubles.* — Les cessions de parts dans les sociétés civiles dont l'actif comprend des immeubles doivent être considérées, pour partie au moins, comme des mutations de propriété immobilière, et doivent être transcrites, soit lorsqu'elles sont faites à un non-associé, soit lorsque, ayant été passées au profit d'un associé, elles n'ont point eu pour résultat de faire cesser l'indivision d'une manière absolue. Dans ce dernier cas, si l'indivision cessait d'une façon absolue, il y aurait partage non soumis à transcription. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 437.

316. — V. *Acquisition de toutes les actions.* — Si une personne achète, par un seul et même acte toutes les actions d'une société dont l'actif comprend des immeubles, cet acte doit-il être transcrit? On ne peut plus prétendre qu'il y ait une cession de valeurs mobilières. Cette cession simultanée de toutes les actions de la société à une personne n'est autre chose qu'une vente du fonds social; or le fonds social, par hypothèse, comprenant des immeubles, nous nous trouvons bien en présence d'une mutation immobilière, en partie du moins. — Rivière et Huguet, n. 134. — V. Flandin, t. 1, n. 272.

317. — VI. *Fusion de deux sociétés.* — Lorsque deux sociétés possédant des immeubles se fusionnent entre elles pour n'en plus former qu'une seule, faut-il faire transcrire l'acte de fusion? Dans ce cas il est créé une société nouvelle, un être moral nouveau, dont l'actif comprend celui des sociétés fusionnées. La propriété des immeubles se trouve transférée par ces dernières sociétés à l'unique société nouvelle. Le transfert est absolu si les diverses sociétés sont douées d'une personnalité morale, car alors les immeubles passent du patrimoine des sociétés préexistantes dans celui de la société nouvelle. Le transfert existe également, mais d'une façon partielle seulement, si les sociétés n'ont pas une personnalité morale : les membres d'une des deux sociétés préexistantes acquièrent des droits sur les immeubles de l'autre société dont ils ne faisaient pas partie. Puisqu'il y a transfert de propriété, l'acte de fusion doit être transcrit.

318. — On objecte que, alors même que la transcription de l'acte de fusion serait légalement requise, elle serait en tout cas sans utilité. En effet, dit-on, la nouvelle société ne fait que continuer les deux sociétés précédentes dont elle est, en quelque sorte, l'héritière universelle; elle assume, par suite, toutes les obligations qui leur incombaient. De plus, elle ne peut être atteinte dans ses intérêts par les actes de disposition qui pourraient être consenties par les sociétés fusionnées, puisque celles-ci n'existent plus. Cette objection n'est pas déterminante, car la transcription de l'acte de fusion peut présenter pour la société nouvelle une réelle utilité au point de vue des hypothèques et des autres droits réels qui auraient pu être acquis du chef des sociétés fusionnées depuis, qui n'auraient pas été rendus publics avant la transcription de l'acte de fusion et qui ne pourront plus être exécutés directement sur les immeubles. Les titulaires de ces droits d'hypothèques ou de ces autres droits réels sont, par rapport à la société nouvelle, des tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855; cette société dont l'acte a été transcrit peut donc se prévaloir, à leur égard, du défaut de publicité de leur titre.

[illegible] *Contrats de mariage.*

319. — I. *Contrats de mariage contenant des conventions d'ameublissement.* — Les ameublissements contenus dans les contrats de mariage peuvent être particuliers à certains immeubles; ils résultent alors de clauses d'ameublissement. Ils peuvent être, au contraire, généraux, c'est-à-dire comprendre la généralité des immeubles des époux; ce sont ceux qui découlent des stipulations de communauté universelle. Nous devons successivement étudier ces deux catégories d'ameublissement.

320. — A. *Clause d'ameublissement.* — a) *Clause d'ameublissement en propriété.* — L'art. 1507, C. civ., dit que l'effet de cet ameublissement est de « rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté, comme les meubles mêmes. Lorsque les meubles ou les immeubles de la femme sont ameublis en totalité, le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté et les aliéner en totalité ». La clause dont il s'agit fait donc sortir les immeubles ameublis du patrimoine du conjoint ameublissant : il y a transmission de propriété soumise à la transcription, en vertu de la loi du 23 mars 1855. Le contrat de mariage contenant la clause d'ameublissement sera donc soumis à la transcription. C'est ce qui est généralement admis. — Mourlon, *Transcript.*, t. 1, n. 49 et s.; Verdier, t. 1, n. 133 et s.; Flandin, t. 1, n. 273 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 437, note 23; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 386. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2928 et 2930.

321. — Toutefois, suivant une autre opinion, qui a été surtout défendue par MM. Rivière et Huguet, il faudrait distinguer suivant que l'ameublissement a été fait par la femme ou par le mari. Dans le premier cas, la transcription serait indispensable, tandis que, dans le second, les parties n'auraient aucun intérêt à faire transcrire (n. 36 à 38). La raison en est, disent ces auteurs, qu'il n'y a, dans le second cas, aucune transmission de propriété puisque la communauté ne constitue pas un être moral, et que la femme n'a sur l'immeuble ameubli ni un droit de propriété ni un démembrement de ce droit. Ce raisonnement ne nous semble pas juridique. La transcription sera utile à bien des points de vue : pendant le mariage elle empêche le mari de disposer à titre gratuit de l'immeuble; après sa dissolution elle met obstacle à l'aliénation de l'immeuble, par exemple par les héritiers du mari. D'ailleurs cette théorie n'explique pas comment la communauté, qui peut devenir propriétaire des immeubles ameublis par la femme, ne peut pas acquérir la propriété des immeubles ameublis par le mari. Et si l'on admet que la communauté n'est point une personne morale distincte, la femme sera acquéreur sinon de tout l'immeuble, du moins, d'une portion indivise. Il y a donc toujours transport de propriété. — Mourlon, t. 1, n. 49 et s.; Flandin, t. 1, n. 278 et 279; Verdier, t. 1, n. 133; Laurent, t. 29, n. 75; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 438, texte et note 24.

322. — b) *Clause d'ameublissement en valeur, ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.* — Ici encore on a soutenu que la clause d'ameublissement en valeur n'a pas à être transcrite, par ce motif qu'il n'y a ni acte translatif de propriété, ni acte engendrant un droit réel susceptible d'hypothèque. — Troplong, n. 67.

323. — Cette opinion est aujourd'hui abandonnée. D'après ces deux théories, l'ameublissement en valeur doit être transcrit, car il emporte, au profit de la communauté, transmission d'un droit réel, ou d'un droit de propriété, sinon actuel, au moins éventuel. La transcription est utile pour la conservation

des droits de la communauté, puisque c'est seulement par la transcription que le droit de la communauté pourra primer ceux qui seraient nés postérieurement, du chef de l'époux qui a fait l'ameublissement. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 171 *bis*-XXVI; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. 3, n. 1576; Flandin, t. 1, n. 285 et s.

324. — Il est difficile d'admettre cette théorie qui repose sur un fondement très-critiquable : à savoir que l'ameublissement en valeur confère à la communauté un droit réel, soit actuel, soit éventuel. Un troisième système, auquel nous nous rallions, adopte une opinion intermédiaire. Si, par l'effet du partage, les immeubles ameublis tombent dans le lot de l'époux ameublissant, il n'y aura pas transfert de la propriété de ces immeubles, aucune transmission de biens ne se sera opérée. Mais si, dans le partage, les immeubles ameublis sont attribués à l'autre conjoint, il s'opérera au profit de ce dernier une mutation de propriété qui devra être rendue publique par la transcription, soit de la clause d'ameublissement et de la partie de l'acte de partage contenant attribution de ces immeubles, soit d'un acte spécial dressé entre les époux pour en constater l'apport à la masse. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 49, p. 127 et 128; Laurent, t. 23, n. 267; t. 29, n. 75; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 439. — V. Baudry-Lacantinerie et Surville, *Contrat de mariage*, t. 2, n. 1394; Huc, t. 9, n. 376.

325. — B. *Communauté universelle.* — L'effet de la communauté universelle est d'ameublir tous les immeubles des époux. C'est un ameublissement parfait ou en propriété, portant sur tous les immeubles des époux. Les contrats de mariage contenant stipulation du régime de communauté universelle doivent donc être transcrits, d'après la loi du 23 mars 1855. Peu importe que les immeubles soient apportés par la femme ou par le mari. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 52; Flandin, t. 1, n. 291; Verdier, t. 1, n. 140; Marcadé, sur les art. 1505, § 2, et 1526; Laurent, t. 29, n. 75; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. 3, n. 1642; Baudry-Lacantinerie et Surville, *Contrat de mariage*, t. 2, n. 1397; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 439. — *Contrà*, Sellier, *Transcription*, n. 112; Troplong, n. 64 et s.

326. — II. *Contrat de mariage contenant constitution d'un droit d'usufruit.* — La question est discutée de savoir si les contrats de mariage qui renferment un droit d'usufruit légal soit au profit de la communauté sur les propres des époux, soit au profit du mari sur les propres de la femme, doivent être transcrits.

327. — Dans une opinion soutenue par Laurent (t. 29, n. 72 et s.), le contrat de mariage contenant constitution légale ou conventionnelle d'un droit d'usufruit doit être transcrit dans tous les cas. — V. Rivière et Huguet, quest. 44.

328. — Dans une autre opinion on fait une distinction entre les divers régimes matrimoniaux. Sous le régime de la communauté, le droit de la communauté aux fruits des biens des époux n'étant pas un droit réel d'usufruit, le contrat de mariage ne doit pas être transcrit. Au contraire sous le régime dotal et sous le régime d'exclusion de la communauté, le mari a un véritable droit d'usufruit, le contrat doit donc être transcrit (Verdier, t. 1, n. 126 et s.). L'intérêt de la question est assez considérable puisque selon que la transcription que l'on dit nécessaire aura été ou non opérée, les créanciers de la femme antérieurs au mariage seront ou non recevables à opposer leurs droits au mari usufruitier suivant qu'eux-mêmes auront ou non rendu leurs droits publics avant la transcription du contrat de mariage. De même encore, en cas de conflit entre un acquéreur de l'immeuble ou un titulaire de l'usufruit tenant leurs droits de la femme antérieurement au mariage, et le mari usufruitier du même immeuble, celui-là sera préféré des deux qui aura le premier accompli à son profit les formalités de publicité. La loi de 1855 aurait donc apporté une grave modification aux art. 1410, § 2, 1558, § 4, qui n'exige que la date certaine de leur titre avant le mariage pour autoriser les créanciers de la femme à poursuivre le paiement de leur créance sur la pleine propriété des immeubles qui lui appartiennent. — V. *suprà*, v° *Dot*, n. 1946 et s.

329. — Dans une troisième opinion à laquelle nous nous rallions, on décide qu'il ne saurait y avoir transcription puisqu'il n'y a pas convention portant sur le droit réel d'usufruit (Troplong, *Transcription*, n. 84; Flandin, t. 1, n. 354). Mais nous pensons, par cela même, qu'il en serait autrement si une clause du contrat attribuait l'usufruit immobilier à l'un ou à l'autre des deux époux en cas de dissolution de la communauté. Seulement il importe de faire remarquer que si cette attribution était faite pour le cas de prédécès de l'un des époux, aucune transcription ne serait nécessaire puisqu'il ne s'agirait plus d'un acte entre-vifs. Il n'y a là en somme qu'un usufruit conventionnel du conjoint survivant, qui serait soumis à la publicité en tant que convention immobilière, mais qui y échappe en tant que convention *mortis causâ*.

9° *Prélèvements des époux sur les biens de la communauté.*

330. — I. *Prélèvements du mari.* — Les prélèvements qu'exerce le mari sur les biens de la communauté ne peuvent jamais donner lieu à transcription. En effet, si la femme renonce à la communauté, la communauté appartient tout entière au mari, il n'y a pas mutation de propriété, il ne peut être question de prélèvements. Si la femme accepte la communauté, les prélèvements du mari font cesser l'indivision, et ils équivalent ainsi à un partage. Par suite, les actes qui constatent ces prélèvements sont, comme les partages proprement dits, dispensés de transcription. — Cass., 20 juill. 1869, Veye, [S. 70.1.127, P. 70.292, D. 69.1.497] — *Sic*, Rivière et Huguet, n. 29 et s.; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 47; Gauthier, n. 71 et s.; Flandin, t. 1, n. 292 et s.; Le Senne, n. 15; Verdier, t. 1, n. 43; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 436, note 18, et p. 449, texte et note 49. — *Contrà*, Troplong, *Transcription*, n. 62, et *Contrat de mariage*, n. 399, 675. — Sur la nature et les effets du droit de prélèvement, V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2002 et s.

331. — II. *Prélèvements de la femme.* — Pour déterminer le caractère des prélèvements exercés par la femme, au point de vue de la transcription, il faut distinguer le cas où la femme accepte la communauté et celui où elle renonce à la communauté. Dans le premier cas, les prélèvements n'emportent pas transfert de propriété ; ils équivalent à partage et ne sont pas soumis à transcription (V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 3583 et s.). — Dans le second, au contraire, ils impliquent mutation de propriété et constituent une dation en paiement soumise à la transcription. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 3588 et s.

10° *Remplois.*

332. — Lorsque, durant la communauté, le mari achète un immeuble en remploi des fonds provenant de la vente d'un immeuble de la femme, celle-ci n'acquiert pas *ipso facto* la propriété de l'immeuble; elle ne devient propriétaire que par l'acceptation expresse du remploi (V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 521 et s.). — Alors la question se pose de savoir s'il suffira de faire transcrire l'acte d'acquisition, ou s'il faudra, en outre, faire opérer la transcription de l'acte d'acceptation ultérieure de la femme. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 590 et s., spécialement, n. 594, 595, 597. — V. aussi Verdier, t. 1, n. 140 et s.; Flandin, t. 1, n. 299; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 431.

§ 2. *Contrats à titre gratuit.*

1° *Donations entre-vifs.*

333. — Nous renvoyons pour l'étude de toute cette matière aux développements que nous avons fournis *suprà*, v° *Donation entre-vifs*. — V. pour le principe, n. 1776 et s.; pour les donations rémunératoires, n. 3474 et s.; pour les donations mutuelles, n. 3516 et 3517 ; pour les donations indirectes, n. 3629; pour les donations déguisées, n. 4018; pour les donations de biens à venir, n. 4813 et s.; pour les donations de biens présents et à venir, n. 5158 et s.; pour les donations entre époux par contrat de mariage, n. 5418 et s.; pour les donations entre époux pendant le mariage, n. 5753 et s.

2° *Partage d'ascendant.*

334. — Sur la transcription en cette matière, V. *suprà*, v° *Partage d'ascendant*, n. 300 et s.

3° *Substitutions.*

335. — Les dispositions entre-vifs ou testamentaires contenant des substitutions sont toujours soumises aux art. 1048 et

1049, C. civ., qui les assujettit à la règle générale d'après laquelle les testaments sont étrangers au régime de la transcription. — Duranton, t. 8, n. 505, 537, 565, 567; Grenier, *Donations*, t. 2, n. 188; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 15 et s.; Troplong; *Donations*, t. 3, n. 1167; Toullier, t. 5, n. 185, 186, 306, 307; Ricard, *Donations*, t. 1, p. 1, n. 1101 et s., t. 2, chap. 2, n. 2 et s.; Flandin, *Transcription*, n. 692, 693; Verdier, *Transcription*, t. 1, n. 158. — V. *suprà*, v° *Substitutions*, n. 915 et s.

§ 3. *Renonciations*.

1° *Principe général*.

336. — Les art. 1, § 2 et 2, § 2, L. 23 mars 1855, assujettissent à la formalité de la transcription les actes portant renonciation aux droits indiqués dans le § 1 de chacun de ces articles. Cette disposition est pleinement justifiée, car les tiers ont autant d'intérêt à connaître les actes portant renonciation à ces droits que ceux qui les transfèrent.

337. — Mais il ne faut pas déduire de la généralité des textes cités, que tout acte de renonciation doive être transcrit, qu'il soit synallagmatique ou unilatéral, déclaratif ou translatif, entre-vifs ou à cause de mort (V. cep. Lemarcis, *L. 23 mars 1855*, n. 16). Une interprétation aussi large serait contraire aux principes et à l'esprit de la loi de 1855.

338. — Il ne faut pas appliquer la loi aux renonciations simplement déclaratives ou confirmatives du droit d'autrui, non plus qu'à celles qui constituent de simples refus d'acquérir. Les actes déclaratifs sont restés en dehors du domaine de la loi de 1855; ils ne sont pas soumis à la transcription. C'est ce qui résulte incontestablement des travaux préparatoires de la loi. — Troplong, *Transcription*, n. 92 et s.; Rivière et Huguet, n. 65 et s.; Duvergier, *Annotations de la loi du 23 mars 1855*, 2e cahier, p. 62 et s.; Rivière et François, n. 13; Gauthier, n. 103; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 120 et s.; Flandin, n. 435 et s.; Verdier, t. 1, n. 165.

339. — La question est plus discutée en ce qui concerne les renonciations extinctives. D'après une première théorie, les renonciations extinctives ne sont pas visées par le § 2 des art. 1 et 2 de la loi de 1855. « La loi, dit-on dans ce système, ne s'occupe que des renonciations par lesquelles on se dépouille, en faveur de quelqu'un, d'un droit acquis. Or la renonciation extinctive est unilatérale, elle n'engendre rien; elle ne fait qu'opérer un vide, voilà pourquoi on l'appelle extinctive. Elle ne produit pas l'effet translatif de la renonciation *in favorem* ». Lorsque la loi soumet à la transcription tout acte portant renonciation aux droits indiqués, elle a en vue l'acte qui renferme le double consentement par suite duquel s'opère la transmission de ces droits, mais non l'acte unilatéral qui n'est que la simple manifestation de ne vouloir pas qu'une chose nous appartienne. — Rivière et Huguet, n. 68-69; Troplong, *Transcription*, n. 73.

340. — Nous préférons adopter la théorie qui soutient, au contraire, que les renonciations extinctives doivent être transcrites. Le texte est général et ne fait pas la distinction sur laquelle se base le système opposé. Il assujettit à la transcription tous les actes portant renonciation à un droit de propriété immobilière ou à un droit réel susceptible d'hypothèque. Ce n'est pas la formule qui est employée dans le § 1, pour désigner les actes qui doivent être transcrits et où il est dit : « tous actes translatifs »; et cette différence de rédaction est significative. D'ailleurs, peut-on ajouter, les tiers ont autant d'intérêt à voir transcrire les renonciations extinctives que les actes de renonciation transmissive, afin de ne point traiter avec celui qui a renoncé et qui ne peut plus leur transmettre aucun droit valable. Enfin, dit-on encore, en parlant des « renonciations » et en les soumettant à la publicité, le législateur n'a pu viser que la renonciation au sens logique du mot, c'est-à-dire les renonciations simplement extinctives; les autres en effet, sont des cessions qui doivent être soumises à la publicité en tant que cessions. — Mourlon, t. 1, n. 120; Verdier, t. 1, n. 106.

2° *Applications*.

341. — I. *Renonciation à usufruit*. — La renonciation à un usufruit doit être transcrite. Cette solution est incontestable lorsque l'usufruitier a renoncé à son usufruit au profit du nu propriétaire, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. A vrai dire ce n'est pas véritablement une renonciation, mais soit une donation, soit une vente, et on applique les règles de la transcription afférentes à ces actes.

342. — La renonciation devra être également transcrite lorsque l'usufruitier a simplement l'intention de se décharger d'un usufruit qu'il considère, par exemple, comme onéreux pour lui, sans se préoccuper de transmettre son droit au nu propriétaire. Dans ce cas, cependant, la renonciation n'est qu'extinctive. Le nu propriétaire ne reçoit pas de l'usufruitier renonçant le droit d'usufruit, il l'acquiert directement de la loi qui le rend *ipso facto* plein propriétaire, parce que le droit qui grevait sa propriété tombe et s'évanouit. Et cela est si vrai que le nu propriétaire acquiert l'usufruit sans avoir à consentir à cette acquisition. A l'égard des tiers, la renonciation sera néanmoins considérée comme nulle et non avenue tant qu'elle n'aura pas été transcrite. — Cass., 20 févr. 1855, Hérit. De la Vauguyon, [S. 55.1.174, P. 55.2.304, D. 55.1.71]; — 16 mars 1870, Clément, [S. 70.1.281, P. 70.737, D. 70.1.329] — Rouen, 22 janv. 1846, Fillatre, [S. 47.2.28, P. 47.1 254, D. 47.2.62] — Bordeaux, 2 déc. 1847, Cipière, [S. 48.2.239, P. 48.2.8] — V. Trib. Seine, 3 mai 1881, [*J. Enreg.*, art. 21769; Garnier, *Rép. pér.*, art. 5797 et 6049] — Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2205, 2211, 2221; Demolombe, t. 10, n. 733; Demante, t. 2, n. 467 *bis;* Flandin, t. 1, n. 451, 452; Verdier, t. 1, n. 166.

343. — II. *Renonciation à un droit de servitude, d'antichrèse, d'usage ou d'habitation*. — Cette renonciation a un effet extinctif. Elle dégrève l'immeuble du droit de servitude, d'antichrèse, d'usage ou d'habitation dont il était chargé, mais ne transfère rien. Le propriétaire du fonds grevé reprend seulement la libre jouissance de ce fonds. Cette renonciation, quoique extinctive, doit être transcrite; les tiers, qui avaient été informés de la constitution de ces droits par la transcription de l'acte constitutif, ont évidemment intérêt à connaître par le même moyen légal de publicité la renonciation à ces droits. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 129; Flandin, t. 1, n. 455; Demolombe, t. 12, n. 885; Verdier, t. 1, n. 166.

344. — III. *Renonciation à succession*. — Pour déterminer si une renonciation à succession doit être transcrite, il est nécessaire de distinguer le cas où la renonciation est purement abdicative, c'est-à-dire où une personne renonce à une succession qui lui était dévolue, mais qu'elle n'a pas acceptée, et le cas d'une renonciation portant sur un droit définitivement acquis par l'acceptation de celui auquel il se trouvait dévolu.

345. — Quand une personne renonce à une succession qui lui était dévolue, mais qu'elle n'a pas acceptée, la renonciation n'a certainement pas le caractère translatif, ni même extinctif, mais purement déclaratif. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (C. civ., art. 785). Par conséquent, il n'abandonne rien à son cohéritier, qui est réputé avoir toujours été héritier pour le tout et avoir succédé seul dès le jour de l'ouverture de la succession. On ne saurait mettre en doute l'exactitude de ces idées, si l'on se rappelle l'art. 786, C. civ., d'après lequel la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. Le législateur, dans l'art. 786, n'a nullement voulu modifier le principe qu'il avait posé dans l'art. 785; il a seulement voulu préciser les conséquences que la renonciation entraîne et dire que la succession est dévolue comme si le renonçant n'avait jamais existé. En conséquence, cette renonciation ne doit pas être transcrite. — Marcadé, sur l'art. 786; Rivière et François, n. 13; Rivière et Huguet, n. 74; Troplong, *Transcription*, n. 94; Mourlon, *Transcription*, n. 125; Gauthier, n. 105; Bressolles, *Transcription*, n. 17; Le Senne, n. 27-28; Fons, *Transcription*, n. 15; Flandin, n. 441; Laurent, t. 29, n. 92; Verdier, t. 1, n. 168; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 451.

346. — Lorsqu'un héritier renonce à une succession après l'avoir acceptée, sa renonciation est au contraire une véritable transmission de propriété, susceptible de transcription. Elle constitue soit une donation, soit une cession. — Troplong, *Transcription*, n. 132; Le Senne, n. 29; Rivière et Huguet, n. 76 et s.; Gauthier, n. 106; Rivière et François, n. 13; Flandin, n. 445; Verdier, t. 1, n. 170; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 440; Laurent, t. 29, n. 97; Bressolles, *Transcription*, n. 17.

347. — Il faudrait de même considérer comme soumise à transcription la renonciation faite à titre gratuit au profit de certains héritiers (c'est alors une donation soumise à la transcription), ou la renonciation faite au profit de tous les héritiers

indistinctement, mais à titre onéreux, elle constitue une cession ou une vente qui doit être transcrite). — Rivière et Huguet, n. 76 et s.; Lesenne, n. 29; Verdier, t. 1, n. 170.

348. — Mais, s'il n'y avait que deux héritiers, la renonciation faite par l'un d'eux, même quand il en aurait reçu le prix, et que, conséquemment, elle aurait le caractère d'une vente, ne serait pas assujettie à la transcription, car elle ferait cesser l'indivision, et il faudrait appliquer les principes qui en affranchissent, en pareil cas, la cession des droits successifs. — Gauthier, n. 107; Flandin, n. 446; Verdier, t. 1, n. 171. — V. *suprà*, n. 281.

349. — IV. *Renonciation à un legs.* — Les principes sont les mêmes qu'en matière de renonciation à succession. Si le légataire renonce à son legs sans l'avoir préalablement accepté, il ne transmet rien à l'héritier, puisqu'il n'a rien recueilli. L'héritier ne tient pas ses droits sur les objets qui faisaient l'objet du legs, du légataire renonçant, mais bien de la loi elle-même et de sa qualité d'héritier. Par conséquent une semblable renonciation n'est que déclarative et ne doit pas être transcrite. Ajoutons d'ailleurs que, les droits des légataires n'étant pas sujets à transcription, on ne comprendrait pas qu'on soumît à cette formalité les actes de renonciation à ces mêmes droits. — Verdier, t. 1, n. 173; Bressolles, n. 17; Troplong, *Transcription*, n. 94 et 95; Rivière et Huguet, n. 66; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 125; Flandin, t. 1, n. 441 à 445; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 451.

350. — Mais si le légataire renonce à un legs après l'avoir accepté, il y a là alors un véritable acte translatif soumis à la transcription. L'héritier ou le colégataire au profit duquel la renonciation est consentie ne saurait invoquer les raisons qui se présentaient dans le cas précédent, pour se dispenser d'accomplir la formalité; il ne recueille plus la succession ou le legs *jure hereditario* ou en vertu du testament, mais par la volonté du renonçant. Le légataire renonçant et l'héritier ou le légataire, bénéficiaire de la renonciation, sont dans la situation d'un vendeur et d'un acquéreur si la cession est faite à titre onéreux, d'un donateur et d'un donataire si elle est faite à titre gratuit. Dans les deux cas, la transcription est indispensable. — Cass., 2 déc. 1839, Durand, [S. 40.1.41, P. 40.1.31] — *Sic*, Rivière et Huguet, n. 81, 82; Flandin, n. 442; Verdier, t. 1, n. 174 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 440.

351. — V. *Renonciation à communauté.* — La renonciation à communauté est régie par des règles semblables à celles qui viennent d'être exposées. La femme qui renonce à la communauté est censée n'avoir jamais eu aucun droit sur les biens qui font partie de la communauté, le mari est réputé avoir toujours été seul propriétaire de ces biens. Le mari n'acquiert donc de sa femme aucun droit. La renonciation n'est pas translative, ni extinctive de droits; elle est simplement déclarative. Elle ne doit pas être transcrite. — Troplong, *Contr. de mariage*, n. 1811-1812 et *Transcription*, n. 94; Rivière et Huguet, n. 79; Verdier, t. 1, n. 172; Mourlon, *Transcrip.*, t. 1, n. 125; Flandin, t. 1, n. 441 à 445; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 451.

352. — VI. *Renonciation à une prescription acquise.* — En principe, la renonciation à une prescription acquise n'entraîne pas transmission de propriété; ce n'est qu'une renonciation déclarative. En effet, le renonçant n'est pas encore propriétaire; il le sera, sans doute, s'il oppose la prescription, mais il ne l'est pas encore. Par conséquent, en renonçant à se prévaloir de la prescription, il ne cède rien, puisqu'il n'avait rien acquis; il reconnaît le droit d'autrui et avoue simplement n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble qu'il possédait en fait. Quant à l'ancien propriétaire, il reprend l'immeuble en vertu de son droit de propriété qui n'a pas été éteint, et non en vertu de droits qui lui auraient été transmis par le possesseur renonçant. La renonciation à une prescription acquise ne doit donc pas être transcrite. — Rivière et Huguet, n. 83; Flandin, n. 459; Laurent, t. 29, n. 98, t. 32, n. 199; Verdier, t. 1, n. 177; Aubry et Rau, 5e éd., § 209, p. 440.

353. — Mais la solution serait différente, et la renonciation à une prescription acquise devrait être transcrite, si le possesseur renonçant avait été reconnu comme propriétaire. Il se dessaisit alors réellement d'un droit qui était fixé sur sa tête et le transmet à l'ancien propriétaire. Si la renonciation était faite à titre gratuit, elle constituerait une donation; si elle avait lieu à titre onéreux, ce serait une vente; or, ces deux actes doivent être transcrits. — Rivière et Huguet, n. 84; Flandin, t. 1, n. 459 et s.; Verdier, t. 1, n. 178; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 440. — V. Laurent, t. 29, n. 98, et t. 32, n. 199. — *Contrà*, Mourlon, t. 1, n. 125, p. 327 et s.

354. — Lorsque la reconnaissance de la prescription acquise a eu lieu par un jugement, il est nécessaire que ce jugement ait acquis l'autorité de la force jugée pour qu'il y ait renonciation translative soumise à transcription. Tant que le jugement est susceptible d'être attaqué, et que, par l'effet de l'opposition ou de l'appel, les parties peuvent être remises au même état qu'avant le jugement, la renonciation, qui intervient *pendente lite*, est plutôt une reconnaissance implicite du droit du propriétaire revendiquant, qu'un abandon d'un droit de propriété sur l'immeuble en litige. — Rivière et Huguet, n. 85; Flandin, t. 1, n. 462; Verdier, t. 1, n. 179; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 448. — *Contrà*, Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 125.

355. — Si la renonciation avait lieu pendant les délais de requête civile ou de pourvoi en cassation, elle devrait être transcrite; car ces voies extraordinaires d'attaque contre un jugement ou un arrêt n'empêchent pas la décision judiciaire d'acquérir l'autorité de la chose jugée. La prescription a été reconnue par justice. — Rivière et Huguet, n. 85; Flandin, t. 1, n. 462 et s.; Laurent, t. 29, n. 98, et t. 32, n. 199; Verdier, t. 1, n. 179 et 181; Aubry et Rau, *loc. cit.*

356. — VII. *Renonciation à une action en revendication.* — La renonciation à une action en revendication qui a été introduite ne doit pas être soumise à transcription, soit que la renonciation porte seulement sur l'instance engagée, soit qu'elle vise le fond du droit. Cette renonciation est connue plus spécialement sous le nom de désistement; celui qui se désiste se borne à reconnaître que le droit auquel il avait prétendu ne lui appartenait pas en réalité, qu'il appartenait à autrui. Il n'y a donc pas transmission de droit mobilier. La renonciation à une action en revendication ne saurait être confondue, on le voit, avec la renonciation à un droit de propriété. — Verdier, t. 1, n. 184; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 125; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 450.

357. — On doit assimiler, au point de vue qui nous occupe, à la renonciation à une action en revendication les acquiescements à une action réelle ou mixte, ou au jugement rendu sur l'une ou l'autre action. L'acquiescement n'est, comme le désistement, que la reconnaissance du droit d'autrui. — Verdier, t. 1, n. 185.

358. — Mais, conformément à ce qui a été dit précédemment (*suprà*, n. 353 et 354), le désistement et l'acquiescement ne sont soustraits à la transcription que s'ils interviennent avant que l'action ait été accueillie par un jugement passé en force de chose jugée, c'est-à-dire non susceptible d'opposition ou d'appel. Lorsque l'action en revendication a été accueillie par une décision jouissant de l'autorité de la chose jugée, le revendiquant renonce à un droit de propriété dont il était titulaire, il y a transfert de propriété immobilière, et la transcription est, par suite, nécessaire. — Flandin, t. 1, n. 486, 487; Verdier, t. 1, n. 186. — *Contrà*, Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 125, § 6.

359. — VIII. *Renonciation à une action en nullité ou en rescision.* — Si l'aliénateur, après avoir formé une action en nullité ou en rescision de l'aliénation qu'il a consentie, renonce à poursuivre cette action, reconnaît, par exemple, la fausseté des faits sur lesquels il prétendait d'abord fonder sa prétention, et déclare qu'il a été libre et n'a pas été induit en erreur, ce n'est là que la reconnaissance d'un acte valable *ab initio*, la confirmation d'un droit préexistant. La renonciation à l'action en nullité ou en rescision ne doit donc pas être transcrite. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 125 et s.; Verdier, t. 1, n. 187, p. 343.

360. — La question est plus délicate si l'aliénateur, tout en reconnaissant le vice de l'aliénation, renonce à poursuivre l'action en nullité ou en rescision et ratifie l'aliénation annulable. Dans un sens, on soutient que la transcription n'est pas requise. Cette renonciation, dit-on, ne fait que confirmer la validité du droit transmis par le contrat. L'acte de ratification a un effet rétroactif qui efface complètement le vice primitif; cet acte en lui-même ne transmet donc aucun droit et il ne saurait être transcrit. D'ailleurs, l'intérêt des tiers est suffisamment sauvegardé par la transcription de l'acte d'aliénation; cette transcription les avertit qu'il n'y a aucune sécurité à traiter avec l'aliénateur, ancien propriétaire, parce qu'ils seraient menacés par l'éventualité d'une ratification. — Troplong, *Transcription*, n. 97, 131; Flandin, t. 1, n. 472 et s.; Laurent, t. 29, n. 100; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 450.

361. — Quelle que soit la valeur de ces arguments, nous

préférons l'opinion contraire. Dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, il n'y a pas autre chose qu'une renonciation extinctive à un droit de propriété, conditionnel, il est vrai, mais cependant cessible, et susceptible d'hypothèque, aux termes de l'art. 2125, C. civ. Nous pensons qu'on ne peut sans danger laisser le vendeur capable en apparence de disposer d'un droit dont il n'a plus la disposition. Sans doute, la publicité n'aura pas d'intérêt en ce qui concerne les tiers qui ont traité avec lui, avant la ratification, parce que l'art. 1338, C. civ., décide qu'elle ne peut leur causer préjudice; mais il en est autrement de ceux qui traitent postérieurement à l'acte de ratification, et qui, sans la publicité, ignorent que leur cédant leur fait payer un droit qu'il n'est plus libre de leur transmettre. Ils seront donc évincés par le premier acheteur, en vertu d'un acte demeuré occulte. Par suite, l'acte portant renonciation à une action en nullité ou en rescision, autrement dit, l'acte de confirmation ou de ratification, ne sera pas opposable aux tiers s'il n'a pas été rendu public par la voie de la transcription. — V. Cass., 13 déc. 1875, Dupasquier, [S. 76.1.273, P. 76.646, D. 76.1.97] — Berger, n. 35; Larombière, sur l'art. 1338, n. 57, 60; Verdier, t. 1, n. 787. — V. Beudant, note sous Cass., 5 mai 1879, [D. 80.1. 145]

362. — Toutefois, la ratification faite par le mineur devenu majeur des actes passés pendant sa minorité n'est pas soumise à transcription : elle est, en effet, simplement déclarative de l'inexistence de toute action en nullité. De plus, l'action en nullité qui appartient au mineur est purement personnelle, et quand il y renonce, il n'abandonne aucun droit de propriété, il confirme seulement un droit préexistant. On comprend donc que cette ratification ne doive pas être transcrite. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 125 et s.; Verdier, t. 1, n. 187.

363. — IX. *Renonciation au bénéfice d'un jugement prononçant la résolution d'une aliénation immobilière.* — Si la renonciation a lieu alors que le jugement de résolution n'a pas encore acquis l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire alors qu'il est susceptible d'être attaqué par l'une des voies ordinaires, l'opposition ou l'appel, le renonçant n'est pas devenu propriétaire incommutable, et par conséquent il n'aliène aucun droit; de son côté, la personne contre laquelle a été formée l'action en résolution ne devient pas propriétaire par l'effet de la renonciation, mais continue de l'être. Il n'y a donc pas lieu à transcription.

364. — Si, au contraire, la renonciation a été consentie alors que le jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée, le renonçant avait un droit de propriété irrévocable; s'il s'en dépouille, il opère une véritable transmission qui est soumise à la transcription. — Rivière et Huguet, n. 86, 87; Flandin, t. 1, n. 462, 463; Verdier, t. 1, n. 180. — V. *suprà*, n. 352 et s.

365. — X. *Renonciations tacites.* — La renonciation tacite n'est pas soumise à la transcription lorsqu'elle résulte simplement du silence ou de l'abstention du renonçant. Ainsi en sera-t-il dans le cas de prescription, quand, par exemple, un vendeur laisse s'écouler le délai légal (C. civ., art. 1304) de dix ans sans exercer l'action en nullité de l'aliénation pour cause de violence, d'erreur ou de dol; quand un propriétaire laisse s'accomplir contre lui la prescription trentenaire sans revendiquer son immeuble. La renonciation produira dans ces cas son entier effet à l'égard de tous indépendamment de la transcription. — Verdier, t. 1, n. 190.

366. — La renonciation tacite devra, au contraire, être transcrite si elle résulte d'un fait positif, affirmant la volonté de ne pas se prévaloir d'un droit sur un immeuble. « Si le vendeur qui a contracté sous l'empire de la violence ou de l'erreur, dit M. Verdier, exécute volontairement le contrat, s'il livre en pleine liberté l'immeuble qu'il a ainsi vendu, il est bien évident que cette exécution emportera avec elle ratification de l'aliénation vicieuse, et par suite renonciation à l'attaquer. Les tiers ayant intérêt à connaître ce fait si important, qui a changé complètement la condition des parties, devront en être avertis par la transcription; sinon la renonciation ne leur sera pas opposable ». — Verdier, t. 1, n. 190; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 120 et s.

367. — On peut se demander comment il est possible d'opérer pratiquement la transcription d'une renonciation tacite. Si le fait d'où résulte la renonciation est constaté par un acte, il suffira de faire transcrire cet acte. Si le fait n'est constaté par aucun écrit, le bénéficiaire de la renonciation devra en demander un au renonçant, ou s'adresser à justice pour l'obtenir. — Verdier, t. 1, n. 190; Mourlon, *Transcript.*, t. 1, n. 120 et s.

§ 4. *Jugements et actes judiciaires.*

368. — Il est, en principe, de l'essence même des jugements d'être déclaratifs et non attributifs de droits. Cependant certains jugements opèrent transmission de propriété immobilière ou constatent l'existence d'une transmission de cette nature opérée par convention verbale; ils doivent dès lors être transcrits (L. 23 mars 1855, art. 1-3°).

1° *Jugements et actes judiciaires constatant une convention verbale translative de propriété.*

369. — I. *Jugements.* — Le § 3 de l'art. 2 de la loi de 1855 soumet à la transcription les jugements constatant l'existence d'une convention verbale translative de propriété immobilière. En principe, nous venons de le dire, les jugements n'étant que déclaratifs de propriété, sont exempts de la formalité. Mais lorsqu'un jugement déclare l'existence d'une convention verbale, convention qui eût dû être transcrite, si elle eût été constatée par un titre, parce qu'elle était translative de propriété, une exception au principe se justifie, car les tiers ont intérêt à connaître le transfert de propriété aussi bien lorsqu'il est constaté par un jugement que dans le cas où il l'est par un acte ordinaire. D'ailleurs, le jugement devient, en réalité, le titre des contractants, de sorte qu'il n'est pas seulement déclaratif, mais translatif de propriété. — Cass., 5 juill. 1882, Roumagnac, [S. 84.1.115, P. 84. 1.255, D. 83.1.350] — *Sic*, Laurent, t. 29, n. 87; Verdier, t. 1, n. 193; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 446 et 454.

370. — Le mot *jugement* doit être entendu ici dans un sens très-large, et comme signifiant toute décision judiciaire, qu'elle ait été rendue par une juridiction civile, commerciale ou administrative, et quel que soit le nom spécial qu'on lui donne : jugement, arrêt, sentence ou arrêté.

371. — Il y a lieu, de même, de transcrire le jugement constatant la convention verbale translative de propriété immobilière, sans qu'on ait à distinguer si le jugement est contradictoire ou par défaut, en premier ou en dernier ressort. Il importe de transcrire le plutôt possible, car la décision qui interviendra ensuite sur l'opposition ou sur l'appel pourra maintenir les effets de la transcription opérée. — Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n. 443 *bis*, 444; Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 2, n. 596; Laurent, t. 29, n. 125; Verdier, t. 1, n. 197.

372. — Le jugement transcrit, quand il est frappé d'opposition ou d'appel, peut en effet être confirmé. Il n'y a pas alors à faire transcrire le second jugement ou l'arrêt confirmatif. La transcription qui a été opérée continue à produire ses effets. La loi n'exige même pas qu'il soit fait mention de l'arrêt confirmatif en marge de la transcription du jugement confirmé; cependant le bénéficiaire de l'arrêt agirait dans l'intérêt de son crédit en faisant opérer cette mention. Mais si l'arrêt, tout en confirmant le jugement transcrit, dans ses parties principales, le réformait sur quelque point modifiant les droits de propriété immobilière, il devrait être transcrit, parce que, dans une certaine mesure, il se trouverait constater une convention verbale translative de propriété immobilière et constituerait un titre. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 155 et s.; Flandin, t. 1, n. 545 et s.; Verdier, t. 1, n. 198.

373. — Si le jugement transcrit est infirmé sur opposition ou appel, la transcription doit être considérée comme non avenue. Il importe alors de faire connaître aux tiers qu'ils n'ont plus à tenir compte de cette transcription. Aussi les auteurs s'accordent-ils à décider que l'arrêt infirmatif doit être mentionné en marge de la transcription du jugement réformé; on appuie cette solution sur un argument d'analogie tiré de l'art. 4 de la loi de 1855. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 155 et s.; Flandin, n. 545 et s.; Verdier, t. 1, n. 198.

374. — Pour qu'un jugement soit sujet à transcription, il faut qu'il statue sur une convention verbale, c'est-à-dire sur une convention dont il n'y a pas de titre, pour quelque motif que ce soit. Par conséquent, contrairement à ce qui a été par [illegible] (Le Sénat, n. 30 et s., 46 et 47), on ne doit pas faire transcrire un jugement constatant la valeur d'un écrit soumis à la transcription, et non encore transcrit quoique transmissible de propriété immobilière. C'est, en effet, cet écrit, qu'il soit au-

thentique ou sous signature privée, qui doit être transcrit, car c'est le titre translatif. — Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 155; *Rev. prat.*, t. 7, p. 165; Verdier, t. 1, n. 202.

375. — Lorsqu'un jugement intervient sur un acte non transcrit, que ce soit un jugement confirmatif ou de résolution, il n'y a à le rendre public ni par une transcription, ni à plus forte raison par une mention. Les tiers sont censés ignorer le titre; ils ne sont donc pas intéressés à connaître la décision qui a pu intervenir relativement à ce titre. Ainsi le jugement qui, entre deux acquéreurs du même immeuble qui n'ont pas fait transcrire leur contrat, décide lequel est légalement propriétaire ne doit pas être transcrit; seul le titre constitutif de propriété doit l'être. Le jugement ne fait que reconnaître quel est le titre véritable. — Verdier, t. 1, n. 204.

376. — Remarquons que lorsqu'un jugement doit être transcrit, par application des dispositions de la loi de 1855, l'avoué n'est pas chargé par cette loi de l'accomplissement de la formalité. On ne doit pas étendre arbitrairement la disposition de l'art. 4, d'après laquelle l'avoué qui a obtenu un jugement prononçant la résolution d'un acte transcrit est tenu, sous peine d'une amende, de faire opérer la mention de ce jugement en marge de la transcription de l'acte résolu. — Verdier, t. 1, n. 205.

377. — II. *Actes judiciaires.* — Sont également soumis à la transcription les actes judiciaires qui constatent l'existence d'une convention verbale translative de propriété. Ils tiennent lieu de titres entre les parties, et sont, en somme, des actes translatifs de propriété, dans le sens de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855. Un semblable acte judiciaire est passé, par exemple, quand deux parties se présentent en conciliation, devant le juge de paix, et que l'une d'elles reconnaît l'existence d'une convention qui rend son adversaire propriétaire de l'immeuble ou du droit réel litigieux; le procès-verbal que dresse alors le juge, en conformité de l'art. 54, C. proc. civ., n'est pas un jugement, mais un un acte judiciaire qui devra être transcrit. Le procès-verbal ainsi dressé relate les conditions du contrat verbal intervenu entre les parties; il est le titre translatif de propriété. — Laurent, t. 29, n. 126; Verdier, t. 1, n. 194.

378. — III. *Sentences arbitrales.* — Les sentences arbitrales sont, aux yeux de la loi, de véritables jugements (C. proc. civ., art. 1020 et s.). Par suite, lorsqu'elles constatent l'existence d'une convention verbale translative de propriété immobilière, elles sont soumises à la transcription.

379. — La transcription des sentences arbitrales peut être opérée avant qu'ait été rendue l'ordonnance du président du tribunal de première instance qui est nécessaire pour donner force exécutoire aux sentences arbitrales. La transcription n'est pas, en effet, un acte d'exécution, mais simplement un acte conservatoire. On ne saurait objecter, pour soutenir que la transcription opérée avant l'ordonnance du président du tribunal n'est pas valable, qu'une inscription hypothécaire prise en vertu d'une sentence arbitrale non rendue exécutoire est nulle. Car ce n'est là qu'une solution spéciale, résultant de l'art. 2123 qui déclare que les sentences arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles ont été revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution. On ne doit pas étendre la disposition de l'art. 2123 au cas de transcription. D'ailleurs, la sentence arbitrale, pour n'être pas encore revêtue de la formule exécutoire, n'en est pas moins un jugement contre lequel on peut se pourvoir par toutes les voies de droit. — Verdier, t. 1, n. 201.

2° Jugements d'adjudication.

380. — Le § 4, art. 1 de la loi de 1855, porte que « tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou copartageant », sera transcrit. Ce texte ne doit pas être pris à la lettre, car autrement il signifierait que tout jugement d'adjudication, quel qu'il soit, excepté toutefois celui qui a lieu sur licitation au profit d'un cohéritier ou copartageant, doit être transcrit. Cela serait inexact, car, en outre des adjudications qui sont assimilées à des partages et qui ont lieu entre cohéritiers ou copartageants, il est des adjudications qui ne sont que déclaratives ou confirmatives de droits; ainsi en est-il lorsque l'adjudicataire surenchéri se rend une seconde fois adjudicataire (C. proc. civ., art. 708; C. comm., art. 573). En réalité, le texte précité ne soumet à la transcription que les jugements d'adjudication translatifs de propriété immobilière. — Rivière et Huguet, n. 115 et s.; Grosse, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, n. 62; Ducruet, *Etudes sur la loi du 23 mars 1855*, p. 4 et 5; Troplong, *Transcription*, n. 100 et s.; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 78; Flandin, t. 1, n. 559 et s.; Verdier, t. 1, n. 206; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 441.

381. — I. *Jugements d'adjudication sur licitation.* — Le jugement d'adjudication d'un immeuble, rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou copartageant, n'a pas à être transcrit. Ce jugement d'adjudication fait cesser l'indivision d'une manière absolue sur l'immeuble; il équivaut à partage (C. civ., art. 883). — V. *infrà*, n. 426 et s.

382. — Pour que le jugement d'adjudication sur licitation soit dispensé de transcription, est-il nécessaire que celui des colicitants qui s'est rendu adjudicataire soit devenu antérieurement propriétaire *au même titre* que les autres? La question se pose, par exemple, lorsque les colicitants sont des cohéritiers et le cessionnaire de droits successifs de quelques-uns d'entre eux. — V. à cet égard *infrà*, n. 431 et s.

383. — II. *Jugement d'adjudication sur saisie immobilière.* — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 1425 et s.

384. — III. *Jugements d'adjudication de biens de mineurs.* — Ces jugements doivent être transcrits. Il n'y a qu'à leur appliquer simplement la règle de l'art. 1, § 4, L. 23 mars 1855. — Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 124, 351 et 352; Flandin, t. 1, n. 577, 579; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 442.

385. — IV. *Jugements d'adjudication de biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante.* — En principe, les jugements d'adjudication d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante doivent être transcrits. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 442.

386. — Mais le jugement d'adjudication par lequel un héritier bénéficiaire s'est rendu adjudicataire d'un immeuble de la succession est-il soumis à la transcription? Une opinion soutient que l'héritier, malgré son acceptation bénéficiaire, n'a pas cessé d'être propriétaire des biens de la succession; que, par suite, quand il s'en rend propriétaire, il n'acquiert pas, il ne fait que consolider sur sa tête un droit préexistant et prenant sa source dans sa qualité d'héritier. Le jugement d'adjudication passé au profit de l'héritier bénéficiaire n'est pas translatif de propriété et ne doit donc pas être transcrit. — Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 120; Troplong, *Transcription*, n. 102; Gauthier, n. 115; Ducruet, *Transcription*, n. 58; Flandin, t. 1, n. 583 et t. 2, n. 1403; Fons, *Transcription*, n. 24; Verdier, t. 1, n. 220 et 221; Valette, *Consultation*, sous Cass., 12 et 17 nov. 1872, [S. 73.1.87, P. 73.176]

387. — Une seconde opinion prétend, au contraire, que l'héritier ne peut accepter sous bénéfice d'inventaire sans cesser d'être propriétaire, et que, par suite, l'adjudication confère de nouveaux droits à l'héritier bénéficiaire, opère une mutation qui doit être portée à la connaissance des tiers par la transcription. Elle admet, avec la Cour de cassation dans son arrêt du 27 mai 1835, Synd. Ricard, [S. 35.1.341, P. chr.], « qu'il y a dans ce cas interversion de qualité, de droit et de titre, et que l'adjudicataire devient propriétaire comme un étranger ». — Cass., 12 août 1839, Colombet-Crépon, [S. 39.1.781, P. 43.2.776]; — 12 et 27 nov. 1872, De Chevreuse, [S. 73.1.87, P. 73.176, D. 73.1.197] — *Sic*, Labbé, *Rev. crit.*, 1856, t. 8, p. 216, n. 5; Demolombe, t. 15, n. 191 *bis*. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 557.

388. — V. *Jugement d'adjudication sur folle enchère.* — V. *suprà*, v° *Folle enchère*, n. 302 et s.

389. — VI. *Jugement d'adjudication sur surenchère.* — V. *suprà*, v° *Surenchère*, n. 741. — V. aussi *suprà*, n. 380, et *infrà*, n. 521 et s.

3° Jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique.

390. — Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique ne rentrent pas sous l'application de la loi du 23 mars 1855, et continuent à être régis, en ce qui concerne la transcription et ses effets, par la loi du 3 mai 1841, c'est-à-dire que la transcription de ces jugements n'est requise que pour arrêter par l'expiration du délai de quinzaine à partir de l'accomplissement de cette formalité, le cours des inscriptions des privilèges ou des hypothèques nés ou constitués antérieurement à ces jugements. — V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n. 1040 et s.

391. — Les travaux préparatoires de la loi du 23 mars 1855

sont en ce sens; les commissaires du Gouvernement, à la Commission du Sénat chargée du rapport sur le projet de loi, ont déclaré d'une façon formelle qu'en ce qui concerne spécialement les créanciers hypothécaires ou privilégiés, il n'était nullement dérogé à la loi du 3 mai 1841, et que les délais accordés par cette loi aux parties intéressées étaient intégralement maintenus. — Bressolles, *Transcription*, n. 34 et 87; Sellier, n. 268; Rivière et Huguet, n. 353; Troplong, *Transcription*, n. 103 et s.; Ducruet, *Transcription*, p. 5; Gauthier, n. 117 et 158; Cabantous, *Rev. crit.*, 1855, t. 7, p. 92; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 444 et 445, texte et note 43. — *Contrà*, Mourlon, t. 1, n. 88, t. 2, n. 581.

392. — Ce qui vient d'être dit des jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique doit s'appliquer aux *cessions amiables* consenties par les propriétaires de terrains soumis à l'expropriation, pourvu, du moins, qu'elles aient eu lieu après l'accomplissement des formalités indiquées par l'art. 2, L. 31 mai 1841 (Arg., L. 3 mai 1841, art. 13 et 19). — Cass., 2 août 1865, Fleury, [S. 65.1.458, P. 65.1193, D. 65.1.256] — Paris, 29 juill. 1864, Mirat, [S. 64.2.209, P. 64.808, D. 64.5.143] — V. Bressolles, *Transcription*, n. 27; Troplong, *Transcription*, n. 104; Cabantous, *Rev. crit.*, 1855, t. 7, p. 92; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 446. — *Contrà*, Flandin, t. 1, n. 599 et s.; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 88, t. 2, n. 581 et 585. — V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n. 635, 647 et s.

393. — Si les cessions amiables relatives aux terrains soumis à l'expropriation ont lieu avant l'accomplissement des formalités indiquées par l'art. 2, L. 3 mai 1841, elles rentrent purement et simplement, quant à la transcription, sous l'application de la loi du 23 mars 1855. — Bressolles, *Transcription*, n. 27; Troplong, *Transcription*, n. 105; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 446. — V. cep. Riom, 20 nov. 1865, Raquin, [S. 67.2.13, P. 67.94, D. 66.2.159]

4° Jugements d'envoi en possession des biens d'un absent.

394. — Les jugements qui prononcent l'envoi en possession des biens d'un absent ne sont pas soumis à la transcription. Sans doute le jugement qui ordonne l'envoi en possession définitif confère à l'héritier le droit d'aliéner valablement les biens de la succession. Mais, en réalité, ce droit d'aliéner ne découle pas du jugement, il résulte du titre héréditaire. Or, les mutations par décès sont affranchies de la transcription; par suite, le jugement d'envoi en possession définitive qui ne fait, en somme, que consacrer le titre héréditaire, ne doit pas davantage être transcrit. — Gauthier, n. 116; Rivière et François, n. 17; Flandin, n. 596-597; Laurent, t. 29, n. 208; Verdier, t. 1, n. 224.

5° Jugements déclarant prescrite la propriété d'un immeuble.

395. — A côté des jugements constatant une convention verbale translative de propriété immobilière, il faut citer les jugements déclarant la propriété d'un immeuble acquise par prescription; ils tiennent lieu de titre au possesseur et doivent être transcrits. On pourra objecter que ce n'est pas le jugement qui transfère la propriété, mais bien la longue possession, la prescription elle-même pour laquelle on ne saurait exiger de transcription. Mais, si l'on devait suivre ce raisonnement, il faudrait décider de même que le jugement constatant une convention verbale transmissible de propriété immobilière ne devrait pas être transcrit, car on pourrait prétendre avec autant de raison que ce n'est pas le jugement qui rend propriétaire, mais la convention verbale. Or, nous avons vu le contraire. De même que la convention verbale n'a de valeur effective que par le jugement qui la constate et qui constitue le titre, de même le jugement qui constate l'accomplissement de la prescription est, en réalité, le titre véritable du possesseur; il est translatif de propriété et doit être transcrit. — Verdier, t. 1, n. 200. — V. Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 440.

§ 5. *Actes administratifs.*

1° Actes d'aliénation des immeubles dépendant du domaine privé de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics.

396. — Les actes d'aliénation des immeubles dépendant du domaine privé de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics sont passés dans des conditions et avec des formes particulières et revêtent un caractère de solennité et de publicité. Sont-ils soumis à la loi du 23 mars 1855 et doivent-ils être transcrits?

397. — Nous n'hésitons pas à répondre par l'affirmative. La transcription sera nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions des privilèges et hypothèques qui pourraient grever les biens d'un établissement public, de son chef ou du chef de son auteur. Il n'y a aucune raison pour dispenser ces actes d'aliénation de la transcription. — Bressolles n. 26; Le Senne, n. 1; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 4, p. 112 et s., et *Transcript.*, n. 76; Gauthier, n. 120; Flandin, n. 341 et s.; Laurent, t. 5, n. 29-35, t. 30, n. 220; Verdier, t. 1, n. 160. — V. Troplong, n. 80.

2° Concessions.

398. — En principe, les concessions sur le domaine public étant par leur nature même temporaires et révocables (avec ou sans indemnité suivant les cas) ne sont pas des actes translatifs de propriété immobilière et ne doivent donc pas être transcrites. — V. *suprà*, v° *Domaine public et de l'Etat*, n. 466 et s.

Section III.

Actes non soumis à transcription, mais qui doivent être mentionnés en marge d'un acte déjà transcrit.

§ 1. *Notions générales.*

399. — Il est évident que les jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte translatif de propriété immobilière, ne sont pas soumis à la transcription, car ils ne sont pas translatifs de propriété. Mais il importe que, lorsque ces jugements interviennent sur des actes qui ont été transcrits, ils soient portés à la connaissance des tiers intéressés. Sur la foi de cette transcription, ceux-ci auraient pu contracter et se voir plus tard évincer par le bénéficiaire du jugement. Aussi la loi de 1855 a-t-elle décidé qu'en marge de tout acte transcrit, le jugement qui en prononcera la résolution, la nullité ou la rescision devra être mentionné à la diligence de l'avoué qui l'a obtenu et sous peine de 100 fr. d'amende.

400. — Il est à remarquer que l'art. 4 de la loi de 1855 n'est relatif qu'aux jugements intervenant sur des actes transcrits. Par conséquent, l'avoué ne sera pas obligé de faire opérer, sur le registre, la mention des jugements prononçant la résolution ou la nullité des actes qui, quoique soumis à la transcription, n'ont pas été l'objet de cette formalité. La mention ne serait alors d'aucune utilité à l'égard des tiers. Au surplus, il est évident qu'elle serait inexécutable. — Troplong, *Transcription*, n. 223; Verdier, t. 1, n. 437.

401. — Les auteurs sont unanimes à reconnaître que l'art. 4 de la loi de 1855 s'applique aussi bien aux actes gratuits qu'aux actes à titre onéreux; ses expressions sont générales. L'art. 11 de cette loi ne s'oppose pas à cette solution; il se borne à déclarer que la loi nouvelle n'entend pas déroger aux dispositions du Code civil relatives à la transcription des donations. Or, il n'est pas dérogé en y ajoutant les dispositions de l'art. 4, c'est-à-dire en décidant que les jugements de résolution, de nullité ou de rescision intervenus sur des actes à titre gratuit doivent être mentionnés en marge de la transcription de ces actes. D'ailleurs, le système de publicité que la loi a organisé serait incomplet s'il ne devait pas s'étendre aux jugements qui prononcent la résolution d'une donation transcrite, et la sécurité des tiers serait le plus souvent menacée. — Troplong, *Transcription*, n. 217; Rivière et Huguet, n. 259; Mourlon, *Transcription*, n. 532; Verdier, t. 2, n. 438; Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 704, p. 397; Laurent, t. 29, n. 207, 208.

§ 2. *Quels sont les jugements qui doivent être mentionnés.*

402. — 1. *Jugements constatant une résolution opérée de plein droit, ou prononçant la résolution.* — Certains auteurs pensent que les jugements qui ne font que constater l'existence d'une résolution opérée de plein droit, et qui en consacrent simplement les conséquences, ne rentrent pas sous le texte de l'art. 4 de la loi de 1855, puisqu'ils ne prononcent aucune résolution et

que ce texte n'exige la mention que lorsque le jugement *prononce* véritablement la résolution. D'ailleurs, en cette matière, ajoute-t-on, il faut s'en tenir à l'interprétation restrictive, car il ne faut pas étendre la portée d'un texte qui renferme une disposition pénale à l'égard de l'avoué négligent. — Rivière et Huguet, n. 260; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 455.

403. — La majorité des auteurs soutiennent, au contraire, que la disposition de l'art. 4 s'applique aussi bien aux résolutions qui s'opèrent de plein droit, comme dans le cas de la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant (C. civ., art. 960), qu'aux résolutions qui sont prononcées par les tribunaux, comme dans le cas d'inexécution des conditions imposées à une obligation (C. civ., art. 954, 1184). On ne doit pas tirer argument du mot *prononcé* qui figure dans le texte de l'art. 4 de la loi de 1855, pour admettre une différence entre le cas où la résolution a lieu de plein droit et celui où elle doit être demandée en justice, et pour décider que la mention ne doit être opérée que dans ce dernier cas. Cette distinction n'était pas, en effet, dans la pensée du législateur. Elle n'existe pas non plus en réalité dans la pratique, car, alors même que la résolution est effectuée de plein droit, il est souvent nécessaire de recourir à l'intervention de la justice, les parties n'étant pas d'accord. La loi a employé le mot *prononcer* dans un sens très-large, et comme synonyme de déclarer. De plus, les tiers ont autant d'intérêt à connaître la résolution opérée de plein droit qu'une résolution opérée par un jugement : la mention est également utile dans les deux cas. — Troplong, *Transcription*, n. 214; Flandin, t. 1, n. 612 et 613; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 528; Verdier, t. 2, n. 434; Laurent, t. 29, n. 207, 211 et 212.

404. — II. *Jugements prononçant la nullité ou la rescision d'un acte transcrit.* — Quand il s'agira d'annulation d'actes transcrits, il faudra de même appliquer l'art. 4 de la loi de 1855, et faire opérer la mention, non seulement pour les nullités relatives mais aussi pour les nullités absolues. L'expression dont se sert la loi est générale. — Troplong, *Transcript.*, n. 215; Mourlon, *Transcript.*, n. 527; Flandin, n. 624-625; Laurent, t. 29, n. 212; Verdier, t. 2, n. 446.

405. — En somme, qu'il s'agisse de résoudre, d'annuler ou de rescinder, c'est, en définitive, détruire ce qui existait. C'est ce résultat qu'a eu en vue le législateur de 1855, en édictant l'art. 4, par lequel il exige la mention du jugement en marge de la transcription de l'acte primitif, pour avertir les tiers que cet acte ne peut plus avoir aucun effet, ni pour le passé, ni pour l'avenir. — Flandin, t. 1, n. 623-627; Toullier, t. 7, n. 543; Mourlon, *Transcript.*, n. 528; Verdier, t. 2, n. 448.

406. — III. *Jugements prononçant la révocation d'une donation.* — La donation peut d'abord être révoquée pour cause d'*inexécution des conditions*. Ces conditions ou charges imposées au donataire ne sont, en somme, qu'une véritable condition résolutoire, et le jugement qui prononce la révocation qu'un jugement de résolution. Les aliénations ou les droits sur l'immeuble consentis par le donataire sont annulés, l'immeuble donné revient au donateur libre de toutes charges du chef du donataire (C. civ., art. 954, 1184, 1654). Ce jugement de révocation ne devra donc pas être transcrit, mais seulement mentionné en marge de la transcription de la donation révoquée. — Verdier, t. 2, n. 440.

407. — Il faut suivre la même règle dans le cas de révocation de donation pour cause de survenance d'enfant. C'est là une condition résolutoire tacite dont l'événement a pour effet de révoquer la donation de plein droit. Le seul fait de la naissance suffit à résoudre la donation *ipso facto*, sans que l'intervention de la justice soit nécessaire. Mais, s'il y a contestation, un jugement prononce ou plutôt constate la révocation. Et, bien que la révocation soit en réalité antérieure au jugement qui le constate, celui-ci doit néanmoins être mentionné en marge de la transcription de la donation, car il importe que les tiers soient avertis de la révocation. D'ailleurs, il serait contraire à la loi de ne pas voir dans un jugement qui constate la résolution d'une donation un jugement de résolution. — Mourlon, *Transcript.*, n. 532; Rivière et Huguet, *Transcript.*, n. 260; Troplong, *Transcript.*, n. 214; Flandin, t. 1, n. 612, 613; Verdier, t. 1, n. 441; Laurent, t. 29, n. 210 à 212; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 455.

408. — On sait que l'art. 958, C. civ., organise une publicité spéciale à la révocation pour cause d'ingratitude. Mais on a soutenu que la formalité de l'art. 958, C. civ., n'est pas suffisante, et que le jugement de révocation doit être rendu public non par sa mention en marge de la transcription de la donation, mais bien par la transcription du jugement. Pour justifier cette solution, on fait remarquer que la révocation pour cause d'ingratitude ne porte pas atteinte aux aliénations, aux hypothèques ou autres charges réelles consenties par le donataire; qu'il ne s'agit pas ici d'une révocation dont la cause procède du contrat lui-même; en réalité, ce n'est pas une résolution qui s'opère; mais un acte nouveau, une seconde mutation qui, par suite, doit être transcrite. — Flandin, t. 1, n. 622, 640; Laurent, t. 29, n. 208.

409. — Quoi qu'il en soit, il paraît certain que le jugement prononçant la révocation doit être mentionné en marge de la transcription de la donation révoquée. En effet, l'inscription de l'extrait de la demande en révocation suffit pour prévenir les tiers qu'une demande a été intentée, mais non pour leur apprendre si elle a été accueillie. Or, ils ont certainement intérêt à connaître quel est le sort de l'action introduite, pour savoir s'ils peuvent ou non contracter avec le donataire. D'ailleurs, le jugement qui intervient est bien un jugement qui prononce la résolution du contrat, et à ce titre, il doit être compris dans les termes généraux de l'art. 4. — Troplong, *Transcription*, n. 218-219; Verdier, t. 2, n. 443-444.

410. — IV. *Jugements ordonnant la réduction d'une donation.* — Il faut appliquer la règle de l'art. 4 de la loi de 1855 aux *jugements qui ordonnent la réduction* d'une donation. La réduction opère comme une véritable condition résolutoire, et le jugement qui l'ordonne doit être considéré comme un jugement de résolution ; il devra donc être mentionné en marge de la transcription de la donation. Sans doute, l'art. 4 de la loi de 1855 n'a pas spécialement prévu le jugement prononçant la réduction d'une donation, mais il doit néanmoins s'appliquer puisque nous nous trouvons en réalité en présence d'un jugement résolutoire. — Troplong, *Transcription*, n. 216; Flandin, t. 1, n. 629; Mourlon, *Transcription*, n. 534; Laurent, t. 29, n. 213; Verdier, t. 2, n. 449. — *Contrà*, Rivière et Huguet, n. 267.

411. — V. *Jugements prononçant la révocation d'une aliénation consentie par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers.* — Lorsqu'un débiteur a aliéné un immeuble en fraude des droits de ses créanciers, et que cet acte a été transcrit, le jugement qui intervient ensuite pour reconnaître la fraude et annuler l'acte d'aliénation (C. civ., art. 1167) doit, à notre avis, être mentionné en marge de la transcription de cette aliénation. L'art. 4 de la loi de 1855 trouve ici, en effet, son application; car cette action révocatoire qui appartient aux créanciers n'est autre chose qu'une action en nullité et en résolution : elle est fondée sur une cause de nullité et tend à faire annuler l'acte passé par le débiteur; comme dans l'action en résolution, l'immeuble aliéné rentre dans le patrimoine du débiteur, dont il est censé n'être jamais sorti. Du reste, les tiers ont grand intérêt à connaître le jugement qui annule l'aliénation, pour ne pas être exposés à traiter avec l'acquéreur dépossédé. — Troplong, *Transcription*, n. 220; Flandin, t. 1, n. 630; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 535; Laurent, t. 29, n. 214; Verdier, t. 2, n. 454; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 455. — *Contrà*, Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 269.

412. — VI. *Jugements prononçant la cessation d'un usufruit pour abus de jouissance.* — Les jugements prononçant la cessation d'un usufruit pour abus de jouissance doivent être mentionnés en marge de la transcription de l'acte constitutif d'usufruit. « L'usufruitier, dit Mourlon, n'a été investi de son droit qu'à la charge d'en jouir en bon père de famille; et lorsqu'un droit est constitué sous une certaine charge, il est tacitement entendu entre les parties que le droit transcrit pourra être révoqué ou résolu si l'obligation qu'il entraîne reste inexécutée. Le jugement qui le déclare éteint pour cette cause est donc véritablement un jugement de résolution auquel, par conséquent, doit s'appliquer la règle déposée dans l'article cité (art. 4) ». — Mourlon, *Transcription*, n. 536; Verdier, t. 2, n. 456. — V. Flandin, t. 1, n. 619, qui exige, non pas la mention en marge, mais la transcription même du jugement.

413. — On a cependant soutenu, mais sans grand succès, que le jugement prononçant la cessation d'un usufruit ne doit être ni transcrit, ni mentionné en marge de la transcription de l'acte constitutif d'usufruit. L'art. 618, C. civ., dit-on, ne porte pas que l'usufruit peut être *résolu*, mais qu'il *cesse* par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance; on ne se trouve donc plus

dans les termes de l'art. 4, qui n'exige la mention que pour les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision des actes transcrits. — Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 262 et s.

414. — VII. *Jugement qui reconnaît le mandant propriétaire de l'immeuble acheté par le mandataire.* — Quand un mandataire achète en son propre nom l'immeuble qu'il était obligé d'acheter pour une autre personne, son mandant, la restitution qu'il fait à ce dernier de l'immeuble ne doit pas être considérée comme une mutation proprement dite. L'action que le mandant intente contre le mandataire est une espèce d'action en résolution basée sur une cause ancienne et nécessaire. Par l'effet du jugement, le mandant est censé avoir été propriétaire dès le jour de l'acquisition; la propriété est réputée n'avoir pas reposé un instant sur la tête du mandataire. Le jugement qui intervient ne fait que résoudre l'acte de vente en tant qu'il concerne le mandataire; il doit donc être mentionné en marge de la prescription de l'acte d'acquisition. L'acte d'acquisition ayant été transcrit, il importe, dans l'intérêt des tiers, que le jugement qui l'anéantit à l'égard du mandataire soit porté à leur connaissance. Autrement, ils seraient exposés à traiter avec le mandataire et à subir ensuite une éviction qu'ils ne pouvaient prévoir. — Rivière et Huguet, n. 265, 266; Verdier, t. 2, n. 459. — *Contrà*, Flandin, t. 1, n. 634.

§ 3. *Formes de la mention.*

415. — Pour opérer la mention des jugements prononçant résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, prescrite par l'art. 4, L. 23 mars 1855, l'avoué qui a obtenu le jugement doit remettre un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur qui lui en donne récépissé.

416. — Ce bordereau doit être un résumé exact du dispositif de l'arrêt ou du jugement. Il contient les nom et prénoms des parties, la désignation précise des immeubles, et tout ce qui sera nécessaire pour faire connaître la portée de la décision. — Troplong, *Transcription*, n. 241.

417. — A la différence de la disposition de l'art. 2148, C. civ., pour l'inscription hypothécaire, l'art. 4, L. 23 mars 1855, n'exige pas qu'il soit remis au conservateur des hypothèques une expédition du jugement lui permettant de contrôler l'exactitude du bordereau. — Flandin, t. 1, n. 825; Troplong, *Transcription*, n. 242.

418. — Contrairement aussi à l'art. 2148, C. civ., qui exige deux bordereaux pour l'inscription hypothécaire, l'art. 4 de la loi de 1855 n'en exige qu'un seul. — V. toutefois, Inst. gén., 24 nov. 1855 qui est rédigée en termes tels que l'on pourrait croire que c'est deux bordereaux, et non pas un seul, que l'avoué doit fournir.

419. — Lorsque, conformément à la loi, il n'est produit qu'un seul bordereau, celui-ci doit demeurer entre les mains du conservateur, qui délivre un récépissé portant quittance du droit de timbre et du salaire, et constituant ainsi la preuve que la mention a été opérée. Le conservateur s'en servira dans le cas où on prétendrait que la mention n'est pas conforme au bordereau.

420. — Si l'avoué a remis deux bordereaux rédigés en double, le conservateur constatera l'accomplissement de la formalité et donnera quittance tant du droit de timbre du registre de dépôt que du salaire, sur l'un des doubles qu'il remettra à l'avoué.

Section IV.

Actes non soumis à la transcription.

§ 1. *Actes entre-vifs, non translatifs de propriété.*

1° *Actes déclaratifs.*

421. — Les actes qui, par leur nature ou en vertu d'une disposition légale, sont simplement déclaratifs ou récognitifs de propriété immobilière, ne sont pas soumis à la transcription. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler certains actes déclaratifs, en recherchant quels sont les actes soumis à la transcription. Nous devons maintenant étudier spécialement les plus importants.

422. — I. *Partage.* — A. *Conditions du partage dispensé de transcription.* — La loi du 23 mars 1855 n'a pas soumis le partage à la transcription parce qu'c'est un acte déclaratif (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 833 et s.) et que la loi n'a été faite que pour les actes translatifs. On ne saurait d'ailleurs approuver de ce chef les législateurs de 1855, car la détermination, la fixation de la propriété par le partage devait être publiée pour les mêmes raisons que le déplacement de cette propriété. — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1081 et s.

423. — Le partage est un acte à titre onéreux. La cession *à titre gratuit* de droits successifs entre cohéritiers ne peut pas être assimilée à un partage, quand même elle aurait fait cesser l'indivision d'une manière absolue, car, dans le partage, chaque communiste doit recevoir l'équivalent de ce qu'il abandonne. Par suite, cette cession à titre gratuit de droits sucessifs ne bénéficiera pas de la dispense de transcription qui est accordée au partage. — Rivière et Huguet, n. 92; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 178 et s.; Verdier, t. 1, n. 91. — V. Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 447. — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 894. — V. aussi *suprà*, n 280 et s.

424. — Ce ne sont pas seulement les partages proprement dits qui sont dispensés de transcription, mais bien tous les actes à titre onéreux dont l'effet est de faire cesser l'indivision d'une manière absolue entre les communistes, quelle que soit la qualification que l'on donne à l'acte, celle d'échange ou de transaction, par exemple. — Verdier, t. 1, n. 91; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 447.

425. — Nous pouvons donc poser en règle que, pour qu'il y ait partage dispensé de transcription, il faut : 1° que l'acte intervienne seulement entre des cohéritiers; 2° qu'il fasse cesser l'indivision d'une façon absolue à l'égard de tous les cohéritiers, et cela soit pour l'hérédité tout entière, soit pour l'un ou l'autre des immeubles qui en font partie.

426. — Ces conditions se trouvent remplies dans le cas de licitation d'un immeuble indivis adjugé à l'un des copartageants (V. *suprà*, vis *Licitation*, n. 211 et s., *Partage*, n. 859 et s.). Et, en effet, la loi du 23 mars 1855, art. 1, § 4, dispense de la transcription le jugement d'adjudication sur licitation rendu dans ces conditions (V. *suprà*, n. 381). Cette disposition légale s'explique par la fiction juridique qu'en matière de succession ou d'indivision, chaque cohéritier ou copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les objets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation. — V. Verdier, t. 1, n. 96; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 442 et 447.

427. — Toutefois, le jugement d'adjudication n'équivaut à partage qu'autant que l'adjudicataire est un cohéritier (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 867 et s.). On n'est donc plus dans les termes de l'exception édictée par l'art. 1, § 4, précité, et il faut opérer la transcription du jugement d'adjudication sur licitation, lorsque c'est un étranger à la succession ou à l'indivision qui s'est rendu adjudicataire. L'acte présente alors les caractères d'une véritable vente. — Verdier, t. 1, n. 97; Aubry et Rau, 5e éd., *loc. cit.*

428. — Ainsi on ne peut assimiler au partage le jugement d'adjudication d'immeubles indivis, passé au profit d'un étranger exclusivement, ou conjointement au profit d'un étranger ou d'un colicitant. En pareil cas, il y a mutation de propriété et, par suite, l'acte doit être transcrit. — Cass., 8 mars 1875, Akuin, [S. 75.1.449, P. 75.1150, et la note de M. Labbé, D. 76.1.369]

429. — Si deux copropriétaires ou un plus grand nombre se rendaient adjudicataires de l'immeuble licité, le jugement devrait être transcrit, car il ne ferait pas cesser l'indivision d'une manière absolue et ne pourrait donc pas équivaloir à partage (au moins selon l'opinion dominante en jurisprudence). — V. sur cette question discutée, les développements fournis *suprà*, v° *Partage*, n. 913 et s. — L'art. 1, § 4, n'exempte, d'ailleurs, de la transcription que le jugement sur licitation rendu au profit d'*un* cohéritier ou d'*un* copartageant. — Cass., 27 mai 1835, Ricard, [S. 35.1.341, P. chr.]; — 27 janv. 1857, Mesplis, [S. 57.1.665, P. 58.407, D. 57.1.5] — *Sic*, Flandin, t. 1, n. 561; Verdier, t. 1, n. 97; Aubry et Rau, 5e éd., *loc. cit.*

430. — La vente d'un immeuble héréditaire consentie à l'amiable au profit de l'un des cohéritiers ou copropriétaires par tous ses consorts, a, comme le jugement d'adjudication sur licitation passé au profit d'un des cohéritiers, l'effet d'un partage; elle ne doit donc pas être transcrite. Sans doute, l'art. 883, C. civ., ne parle que de la licitation; mais nous voyons les mêmes raisons de décider; il y a lieu d'appliquer la règle que nous avons précédemment posée au sujet des actes intervenus entre cohéritiers

et faisant cesser l'indivision à leur égard d'une manière absolue sur un immeuble déterminé. D'ailleurs, la jurisprudence adopte cette solution ; elle étend la fiction de l'art. 883, C. civ., à tous les actes à titre onéreux ayant pour objet de faire cesser l'indivision. — Verdier, t. 1, n. 98; Troplong, *Transcription*, n. 15 et 50; Flandin, t. 1, n. 194 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 447, texte et note 47. — V. aussi *supra*, v° *Partage*, n. 884 et s.

431. — B. *Partage entre copropriétaires dont les droits ne procèdent pas d'un titre commun.* — Il est incontestable qu'en principe, l'art. 883, C. civ., est applicable même entre copropriétaires dont les droits ne procèdent pas d'un titre commun, et, par exemple, entre les cohéritiers et le cessionnaire des droits successifs de quelques-uns d'entre eux ; d'où il suit que l'adjudication d'un immeuble indivis, prononcée au profit d'un cessionnaire des droits de l'un ou de quelques-uns des cohéritiers, a le caractère d'un partage, aussi bien que si elle avait eu lieu en faveur d'un héritier (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 865). — La raison en est que la vente à titre particulier d'une portion indivise confère à l'acquéreur une subrogation pleine et entière dans les droits de son vendeur. Mais la question est de savoir s'il faut en conclure que le cessionnaire à titre particulier qui, après avoir acheté des portions indivises, se rend adjudicataire d'un immeuble de la succession, soit relevé de l'obligation de faire transcrire le jugement.

432. — Une opinion admet que ce cessionnaire qui se rend adjudicataire d'un immeuble indivis n'a pas à faire transcrire son jugement d'adjudication ; car cette adjudication sur licitation équivaut à partage, et la loi a exempté les partages de la transcription, sans exiger que les propriétaires soient indivis au même titre. Cette condition n'est exigée qu'au regard du fisc, et non au point de vue du droit civil. — Cass., 6 nov. 1827, Imbault, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1854, Limousin, [S. 54.1.124, P. 54.1.261, D. 54.1.34]; — 27 janv. 1857, précité; — 12 juin 1876, De Chevreuse, [S. 76.1.81, P. 76.166] — Rivière et Huguet, n. 104; Verdier, t. 1, n. 108.

433. — Dans une autre doctrine, le cessionnaire qui, après avoir acheté des portions indivises, se rend adjudicataire d'un immeuble indivis, doit faire transcrire le jugement d'adjudication. On fait valoir à l'appui de cette solution que la transcription, depuis la loi du 23 mars 1855, est redevenue, comme sous la loi du 11 brum. an VII, indispensable pour opérer à l'égard de tous la translation de la propriété immobilière. Dans les licitations, la loi n'en dispense que le jugement d'adjudication prononcé au profit d'un cohéritier ou copartageant (L. 23 mars 1855, art. 1, n. 5). Or, le cessionnaire qui, après avoir acquis une partie de l'immeuble indivis, s'est rendu adjudicataire de la totalité par licitation, n'était pas un cohéritier, ni un copartageant; il n'a jamais pu être considéré que comme un acquéreur; l'adjudication prononcée à son profit a donc conservé tous les caractères de la vente et ne peut, dès lors, être dispensée de la transcription. — Cass., 29 mai 1876, Scourgeon, [S. 76.1.297, P. 76.734, D. 76.1.377]; — 17 janv. 1881, Aumaître-Mousnier, [S. 81.1.229, P. 81.1.541, D. 81.1.168]; — 10 nov. 1891, Testenoire-Lafayette, [S. et P. 92.1.103, D. 92.1.517] — V. aussi Cass., 21 juill. 1858, Massif, [S. 58.1.767, P. 59.495, D. 58.1.456]; — 4 juin 1890, Parmentier et Thévenot, [S. 91.1.135, P. 91.1.305, D. 91.1.161] — Berger, n. 67 *bis*, et 68; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 448, texte et note 47.

434. — Jugé que si, par l'effet déclaratif du partage, l'adjudication sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant est dispensée de la transcription, cette exception n'existe pas au profit du tiers étranger qui est entré dans l'indivision, non en vertu d'un titre commun à tous les copropriétaires précédents, mais par suite des cessions que quelques-uns d'entre eux lui avaient faites de leurs parts indivises; dans ce dernier cas, si l'adjudicataire est affranchi des hypothèques qui auraient pu être constituées durant l'indivision par les cohéritiers autres que ses cédants, il se trouve, à l'égard de celles qui procèdent, soit du chef de ces derniers, soit de l'auteur commun, dans la situation d'un tiers acquéreur. — Cass., 10 nov. 1891, précité.

435. — C. *Partage d'usufruit ou de nue propriété.* — Quand le nu propriétaire et l'usufruitier d'un immeuble sont deux personnes différentes, l'acte qui a pour objet de réunir l'usufruit à la nue propriété n'est pas un partage, car ces deux droits étaient indépendants l'un de l'autre et n'étaient pas en état d'indivision; il constitue une cession de droits soumise à transcription. — Cass., 3 août 1829, Dusaillant, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1869, Coron, [S. 69.1468, P. 69.1215, D. 71.1.170] — Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 7, et t. 3, n. 1245 ; Rivière et Huguet, n. 100; Mourlon, *Transcription*, n. 199, p. 419; Flandin, t. 1, n. 213; Verdier, t. 1, n. 103. — V. *suprà*, vis *Indivision*, n. 56 et s., *Partage*, n. 11 et s., 1484.

436. — Jugé qu'aucune indivision n'existant entre le nu propriétaire et l'usufruitier, l'adjudication prononcée au profit du nu propriétaire, de l'immeuble dont l'usufruit appartient à un tiers, n'est pas un partage ou une licitation, mais une vente sujette à transcription. — Trib. Muret, 24 déc. 1894, sous Cass., 12 mai 1897, Porte, [S. et P. 98.1.193, et la note de M. Wahl, D. 98.1.164] — V. Trib. Seine, 29 juill. 1864, [*J. Enreg.*, n. 18045]; — 19 déc. 1890, [*Rép. pér.*, n. 7596]; — 18 déc. 1891, [*J. Enreg.*, n. 24229; *Rép. pér.*, n. 7805] — Sol. rég., 10 juill. 1863, [*J. Enreg.*, n. 20211]

437. — Mais, au contraire, l'acte par lequel deux nus propriétaires ou deux usufruitiers du même immeuble déterminent la part de chacun d'eux, est un acte de partage. — V. Cass., 24 juin 1863, Balihaut-Altarre, [S. 63.1.339, P. 63.929, D. 63.1.285] — Verdier, t. 1, n. 106. — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 24.

438. — D. *Conventions translatives de propriété immobilière constatées par le partage.* — Si, en principe, le partage immobilier, étant déclaratif et non attributif de droits, n'est pas soumis à la formalité de la transcription pour être opposable aux tiers, il en est autrement des conventions translatives de propriété immobilière que constate l'acte de partage ; elles doivent être transcrites pour être opposables aux tiers. — Verdier, *Transcription*, t. 1, n. 95 et 239. — V. *suprà*, v° *Partage*, n. 1083 et 1084.

439. — Les partages avec soulte sont, comme les partages en général, dispensés de la transcription. La soulte n'est, en effet, qu'une condition du partage et ne lui enlève pas son caractère (V. *suprà*, v° *Partage*, n. 855). — Rivière et Huguet, n. 99; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 190; Verdier, t. 1, n. 94.

440. — Mais si la soulte était tellement importante qu'elle dût être considérée comme un prix de vente, l'acte serait, partiellement au moins, une cession de droits successifs et, comme tel, devrait donc être transcrit. — Verdier, t. 1, n. 94. — V. *suprà*, n. 280 et s.

441. — II. *Transaction.* — La question de savoir si la transaction sur droits immobiliers doit, pour pouvoir être opposée aux tiers, être soumise à la formalité de la transcription, a donné lieu, dans la doctrine, à de vives controverses.

442. — L'opinion qui est enseignée par la plupart des auteurs décide que la transaction portant sur droits immobiliers peut être opposée aux tiers sans avoir été soumise à la formalité de la transcription. Le principe d'après lequel la transaction a un caractère déclaratif, et non translatif de propriété, était déjà universellement admis dans notre ancien droit et sous l'empire du Code; tous les auteurs, à l'exception de Mourlon et Le Senne, ont été unanimes à admettre que la transaction avait le même effet qui lui était reconnu dans l'ancien droit, c'est-à-dire un effet purement déclaratif (V. *suprà*, v° *Transaction*, n. 9), et cette interprétation a été législativement consacrée par l'art. 68, § 1, n. 45, L. 20 frim. an VII, qui, refusant d'assimiler les transactions aux actes portant mutation de propriété, les soumet seulement à un droit fixe (V. *suprà*, v° *Transaction*, n. 452). S'il en est ainsi, la transaction sur droits immobiliers ne tombe pas sous l'application de l'art. 1, n. 1, L. 23 mars 1855, qui n'assujettit à la transcription que les actes translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque. — V. Rivière et Huguet, n. 20 et s.; Rivière et François, n. 8; Gauthier, n. 82 et s.; Troplong, *Transcription*, n. 71; Flandin, t. 1, n. 329 et s.; Berger, n. 100 et s.; Verdier, t. 1, n. 119 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 449; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 3, n. 997; Laurent, t. 29, n. 70; Planiol, 2e éd., t. 2, n. 2296-1°.

443. — Jugé, en ce sens, qu'une transaction sur droits immobiliers, étant déclarative et non translative de propriété, peut être opposée aux tiers sans être assujettie à la formalité de la transcription. — Bordeaux, 17 mars 1892, Petit, [S. et P. 94.2.9, D. 93.2.182] — Orléans, 23 nov. 1893, Moreau, [S. et P. 94 2.9, D. 94.2.287]

444. — Une transaction n'est pas soumise à la transcription quand bien même elle porterait sur un immeuble dont les deux

parties se prétendaient respectivement propriétaires, si l'une d'elles renonce à ses prétentions sur l'immeuble moyennant le paiement d'une somme d'argent qui lui est effectué par l'autre. En effet, la partie qui, reconnaissant les droits de la partie adverse, reçoit une somme d'argent ne renonce pas à un droit véritable de propriété, mais à de simples prétentions. Il n'y a donc pas renonciation à un droit dans le sens des art. 1 et 2, L. 23 mars 1855 (V. *suprà*, n. 336 et s., et, par suite, il n'y a pas lieu à transcription. — Rivière et Huguet, n. 19 et s.; Troplong, *Transcript.*, n. 70 et s.; Gauthier, n. 82 et 83; Flandin, t. 1, n. 329 et s.; Verdier, t. 1, n. 212 et s.; Laurent, t. 29, n. 70; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 449, texte et note 50.

445. — Mais si la renonciation par l'une des parties à ses prétentions sur un immeuble est consentie par elle, non plus pour une somme d'argent, mais moyennant la cession d'un immeuble qui ne faisait l'objet d'aucune contestation entre les parties, tout le monde s'accorde à reconnaître que la cession de cet immeuble ne sera définitive à l'égard des tiers qu'autant qu'elle aura été transcrite. — Rivière et Huguet, n. 21; Gauthier, n. 85; Mourlon, *Transcript.*, n. 73; Troplong, *Transcript.*, n. 70; Flandin, t. 1, n. 332; Verdier, t. 1, n. 120; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 450, Laurent, t. 28, n. 394 et t. 29, n. 71, *in fine*.

446. — Jugé, en ce sens, qu'une transaction sur droits immobiliers est assujettie à la formalité de la transcription si un immeuble non litigieux est attribué à l'une des parties pour obtenir son consentement à la transaction. — Orléans, 23 nov. 1893, précité.

447. — D'ailleurs, de l'avis unanime des auteurs, l'acte qualifié de transaction et portant sur droits immobiliers ne pourrait être opposé aux tiers sans avoir été soumis à la formalité de la transcription, s'il n'était en réalité qu'une cession déguisée sous les apparences d'un contrat de transaction. — V. en ce sens, Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 74; Flandin, t. 1, n. 333; Berger, n. 102, *in fine*, p. 197; Verdier, t. 1, n. 120; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 450. — V. Pothier, *Communauté*, n. 111; Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 11, n. 5. — V. *suprà*, v° *Transaction*, n. 75.

2° *Actes confirmatifs.*

448. — Les actes qui contiennent une confirmation de conventions translatives de propriété immobilière ne sont pas soumis à la transcription.

449. — Sur le point de savoir si l'acte confirmatif est dispensé de transcription, quel que soit le vice de fond ou de forme que la confirmation a pour objet d'effacer, quand les conventions sont entachées de violence, d'erreur, de dol ou de lésion, V. *suprà*, n. 359.

450. — En tout cas, on ne devrait pas reconnaître comme acte confirmatif dispensé de transcription, l'acte confirmatif d'une convention qui, à défaut de l'un des éléments essentiels à son existence, serait à considérer comme non avenu. — Rivière et Huguet, n. 224; Verdier, t. 1, n. 70; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 450.

451. — Certains jugements d'adjudication constituent des actes confirmatifs. — V. ce que nous avons dit à l'occasion des jugements soumis à la transcription, notamment des jugements d'adjudication, *suprà*, n. 380 et s.

3° *Actes abdicatifs.*

452. — V. *suprà*, n. 336 et s.

4° *Actes de résolution conventionnelle.*

453. — Nous avons dit (*suprà*, n. 339 et s.) que les jugements prononçant la résolution d'actes translatifs de propriété immobilière ne doivent pas être transcrits, mais simplement mentionnés en marge de la transcription de l'acte résolu. Nous allons voir maintenant que les actes de résolution conventionnelle, comme les jugements de résolution, ne sont pas assujettis à la transcription, et qu'en outre, ils ne doivent pas même être mentionnés en marge de la transcription de l'acte résolu.

454. — I. *De la non-transcription des actes de résolution conventionnelle.* — La résolution d'un acte translatif de propriété, que nous avons à considérer, est celle qui résulte d'une cause inhérente au contrat lui-même; par exemple, en matière de vente, il en est ainsi en cas d'inexécution d'une des conditions stipulées, ou à défaut de paiement du prix. On dit alors que la résolution procède *ex causâ antiquâ et necessariâ.* Cette résolution anéantit complètement l'acte translatif de propriété, non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. L'acte est présumé n'avoir jamais existé et les hypothèques ou autres droits réels qui auraient pu être consentis par l'acquéreur entre la date de l'acte et celle de sa résolution sont rétroactivement anéantis. Il est donc évident que la résolution contractuelle n'opère point un nouveau transfert de propriété : par suite elle ne doit pas être transcrite. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 451, texte et note 39; Rivière et Huguet, n. 6; Gauthier, n. 48; Flandin, t. 1, n. 221; Berger, n. 199 et s.; Mourlon, *Transcription.*, t. 1, n. 44; Verdier, t. 1, n. 83 et s., 203. — *Contrà*, Laurent, t. 29, n. 109.

455. — Il en serait, bien entendu, autrement et la transcription serait requise, si la résolution ne constituait qu'une véritable rétrocession; et il n'y aurait pas à distinguer si le contrat résolu avait ou non été transcrit. — Mourlon, *Transcript.*, t. 1, n. 44, p. 102 et 103; Flandin, t. 1, n. 222; Troplong, *Transcript.*, n. 244; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 441, texte et note 33. — V. *suprà*, n. 276 et s.

456. — Les applications de ce principe sont assez délicates à fixer. Il est certainement des cas où la résolution opérée à l'amiable a sa cause dans le contrat, procède *ex causâ antiquâ et nécessariâ.* Lorsque les parties conviendront de résoudre un contrat antérieur, translatif de propriété immobilière, en faisant dériver cette résolution du contrat lui-même, ce nouvel acte qu'elles passent sera réputé être une résolution véritable et ne pas dissimuler une rétrocession, tant que la preuve contraire n'aura pas été apportée.

457. — Jugé, en ce sens, que la résolution amiable d'une vente d'immeuble pour défaut de paiement du prix, lorsqu'elle est consentie sans fraude par l'acquéreur, opérant, aussi bien que la résolution prononcée en justice, l'extinction des droits réels établis sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, n'est pas de nature à être transcrite, et n'est point, dès lors, passible du droit proportionnel de transcription lors de l'enregistrement. — Trib. Sarlat, 7 mars 1890, [*J. des not.*, 1892, art. 24930]

458. — Mais si la convention ne constate pas des causes sérieuses de résolution ou de rescision, ce ne serait plus une résolution contractuelle, mais une véritable rétrocession, c'est-à-dire un acte translatif, qui devrait être transcrit. — Rivière et Huguet, n. 9; Troplong, *Transcription*, n. 244. — V. *suprà*, n. 276 et s.

459. — On peut, en somme, poser en règle que les actes contenant résolution amiable de contrats translatifs de propriété immobilère sont de véritables résolutions contractuelles et non des rétrocessions, et n'ont pas en conséquence à être transcrits, lorsque celui qui les a consentis aurait pu se voir imposer la résolution par un jugement faisant l'application des clauses du contrat translatif de propriété immobilière. — Troplong, *Transcription*, n. 244; Rivière et Huguet, n. 6 et s.; Gauthier, n. 48; Flandin, t. 1, n. 221 et s.; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 44; Verdier, t. 1, n. 203; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 451.

460. — II. *Dispense de mention des actes de résolution conventionnelle.* — Non seulement les actes de résolution *amiable* sont dispensés de transcription, mais encore ils ne sont même pas soumis à la formalité de la mention prescrite pour les jugements de résolution. On ajouterait, en effet, au texte de la loi du 23 mars 1855 si on exigeait une formalité que l'art. 4 de cette loi prescrit seulement pour les jugements de résolution; cette extension serait d'autant plus contraire à la loi que la formalité de la mention n'est imposée qu'à l'avoué qui a obtenu un pareil jugement, et ne l'est pas aux parties elles-mêmes. — Bressolles, *Transcription*, n. 69; Rivière et Huguet, n. 6 et s.; Troplong, *Transcription*, n. 232; Flandin, t. 1, n. 224 et s.; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. 44, et t. 2, n. 547; Verdier, t. 1, n. 84; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 452, texte et note 61.

§ 2. *Actes translatifs* mortis causâ.

461. — Les actes entre vifs sont seuls soumis à la transcription. Sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, comme sous le Code civil, les actes de dernière volonté, les testaments, sont affranchis de la formalité. Ce défaut de publicité des [illegible]

peut présenter des dangers pour les tiers. Aussi, lors de la discussion du projet de loi de 1855, plusieurs membres de la commission demandèrent-ils que les testaments fussent assujettis à la transcription, lorsqu'ils opèrent des mutations de propriété immobilière. La majorité de la Commission et du Corps législatif adopta cependant l'opinion contraire en s'appuyant sur le motif qu'en faisant dépendre la validité des testaments de la transcription, on altérerait la faculté de tester, puisque la validité du testament ne dépendrait plus du fait seul du testateur, et serait subordonnée à l'accomplissement d'une formalité qui ne peut être remplie qu'après son décès ; que de plus le légataire, ne connaissant pas le testament, se trouverait à la merci de l'héritier et que celui-ci pourrait aliéner les immeubles de la succession, de façon à le dépouiller avant qu'il ait pu faire transcrire ; enfin, que la mise en pratique de la transcription soulèverait de sérieuses difficultés par la nécessité d'accorder au légataire un délai pour transcrire. — De Belleyme, rapp. au nom de la commission, [S. *Lois annotées* de 1855, p. 27, col. 3, *in medio*] — V. aussi Mourlon, *Rev. prat.*, t. 1, p. 5 et s., et *Transcript.*, t. 1, n. 3.

462. — Le principe d'après lequel les testaments ne sont pas assujettis à la formalité de la transcription doit s'appliquer au partage d'ascendant fait par acte de dernière volonté.

463. — Nous avons déjà eu l'occasion de constater qu'une exception à la règle de la non-transcription des testaments est contenue dans l'art. 1069, C. civ., pour les substitutions. — V. *suprà*, n. 335.

§ 3. *Prescription.*

464. — Il est incontestable que la transcription n'est pas nécessaire pour les acquisitions résultant de la prescription trentenaire. Celui qui a accompli les conditions nécessaires à l'acquisition de cette prescription est devenu par là même propriétaire à l'égard des tiers indépendamment de toute transcription. — Bressolles, *Transcription*, n. 14 et 54 ; Rivière et François, n. 53 ; Troplong, *Transcription*, n. 182 et 183 ; Verdier, t. 1, n. 374 ; Laurent, t. 29, n. 33 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 473. — V. *infrà*, n. 481 et s.

465-466. — La question de savoir si la transcription est nécessaire pour la prescription ne peut véritablement se poser qu'au sujet du juste titre requis pour la prescription par dix à vingt ans. Elle est examinée plus loin, au sujet des événements qui mettent obstacle au droit des tiers d'opposer le défaut de transcription. — V. *infrà*, n. 486 et s.

CHAPITRE IV.

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION.

Section I.

Effets généraux de la transcription.

467. — La transcription a pour effet de rendre opposables aux tiers les actes soumis à cette formalité. — Cass., 21 oct. 1902, Auguères, [D. 1902.1.542]

468. — Les tiers auxquels la transcription a pour but de rendre les actes transcrits opposables ne sont pas absolument les mêmes, suivant qu'il s'agit de la transcription des donations entre-vifs ou de la transcription des actes à titre onéreux visés par la loi du 23 mars 1855.

469. — En matière de transcription de donations entre-vifs, la notion de « tiers » est donnée par l'art. 941, C. civ. : ce sont « toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants-cause et le donateur ». — V. *suprà*, v° *Donations entre-vifs*, n. 1899 et s.

470. — Lorsqu'il s'agit de la transcription d'actes à titre onéreux visés par la loi de 1855, le sens du mot *tiers* est indiqué dans l'art. 3 de cette loi : « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux art. 1 et 2 ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». Les tiers auxquels les actes susindiqués ne sont opposables que par la transcription sont donc ceux qui ont sur l'immeuble des droits dont la conservation a lieu par une transcription ou une inscription, et qui ont accompli ces formalités. — V. sur l'indication des tiers au sens de l'art. 3, L. 23 mars 1855, *infrà*, n. 610 et s.

471. — C'est par dérogation au droit commun que les actes soumis à la transcription ne sont opposables aux tiers que par l'accomplissement de cette formalité de publicité. Mais pour y avoir dérogé, la loi du 23 mars 1855 n'en a pas moins laissé subsister le principe du Code civil, d'après lequel les conventions ayant pour objet de transmettre et d'établir des droits sont valables par elles-mêmes et indépendamment de toute formalité, non seulement en ce qui concerne les rapports des parties contractantes, mais encore vis-à-vis des tiers, auxquels ces conventions sont opposables d'après les règles établies en matière de preuve (C. civ., art. 711, 1138 et 2182). « C'est ainsi que les conventions dont l'objet est de transférer la propriété d'une chose corporelle, mobilière ou immobilière, opèrent cet effet même au regard des tiers indépendamment de toute tradition. C'est ainsi encore qu'une convention de bail investit le preneur, même à l'égard des tiers, du droit de jouir de la chose louée, indépendamment de toute mise en possession » (Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 77-78). Les dispositions légales qui décident que de tels actes ne sont opposables aux tiers que par la transcription sont donc dérogatoires au droit commun et doivent être interprétées restrictivement. — V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 400.

472. — De ce qui précède, il résulte que les actes à titre onéreux visés par la loi du 23 mars 1855 sont valables par le seul effet de la convention, à l'égard des tiers qui, ayant des droits sur l'immeuble, n'ont pas rempli les formalités légales de publicité, car on ne se trouve pas alors en présence de tiers *stricto sensu*, remplissant les conditions requises par la loi de 1855.

473. — De même, puisque les actes soumis à la transcription sont, indépendamment de leur transcription, opposables aux personnes (tiers *lato sensu*) autres que les tiers auxquels la loi accorde par dérogation au droit commun le droit de se prévaloir du défaut de transcription, l'acquéreur à titre onéreux d'une propriété immobilière doit être considéré comme propriétaire, indépendamment de la transcription, à l'égard des personnes qui n'ont pas de droits sur l'immeuble.

474. — La transcription rend efficaces à l'égard des tiers déterminés par la loi les actes soumis à cette formalité, mais elle ne peut pas modifier la valeur des droits résultant de ces actes. La transcription n'est qu'un moyen de publicité.

475. — Elle ne peut donc exercer aucun effet au point de vue de la validité des actes transcrits et corriger les vices dont ils seraient atteints. On peut attaquer un acte transcrit par les mêmes moyens que s'il ne l'avait pas été. — Cass., 17 prair. an XIII, Charpin, [S. et P. chr.] ; — 22 mars 1809, De Michel, [S. et P. chr.] — Nîmes, 20 frim. an XIV, Duval et Tulart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Expropriation forcée*, § 1, n. 1 et 2 ; Grenier, *Des hypothèques*, t. 2, n. 368 ; Bressolles, *Transcription*, n. 40 et 60 ; Flandin, t. 2, n. 902 ; Zachariæ, § 208, texte et note 5 ; Verdier, t. 1, n. 382 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 90.

476. — Par application du principe d'après lequel la valeur de la transcription est indépendante de la validité du titre transcrit, il a été décidé encore que la transcription d'un titre entaché d'un vice est efficace notamment si le vice du titre est plus tard couvert par la ratification des parties. — Alger, 10 nov. 1885, Bouziou-bou-Ghrara, [D. 86.2.161]

477. — D'un autre côté, la transcription ne confère pas à l'acquéreur plus de droits que n'en avait son auteur ; elle ne peut pas davantage dégrever le bien aliéné des charges qui pesaient sur lui lorsqu'il était entre les mains de l'aliénateur (C. civ., art. 2182). — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 428.

478. — L'acquéreur d'un immeuble peut, alors même qu'il n'aurait pas fait transcrire son titre, invoquer son droit de propriété au moyen soit d'une action en revendication, soit d'une action négatoire, contre quiconque, sans aucun titre ou en vertu d'un titre émané *a non domino*, possède cet immeuble ou exerce sur lui une servitude. Il importerait peu que la personne qui possède en vertu d'un titre émané *a non domino* eût fait transcrire ce titre. Dans ces cas, ce qui est contesté c'est la validité du titre du possesseur ; or, la transcription n'a pu purger les vices de ce titre. — Duverger, *De l'effet de la transcription*, n. 20 ; Colmet de Santerre, t. 5, n. 56 *bis*-V ; Demolombe, t. 24, n. 460 ; Aubry et Rau, 5e éd., p. 471, texte et note 101.

479. — La transcription ne produit aucun effet pour déter-

miner quel est, entre divers acquéreurs, celui qui a traité avec le véritable propriétaire. — Cass., 7 janv. 1885, Mohamed-ben-Maïoub, [S. 86.1.164, P. 86.1.385, D. 85.1.252]

480. — Ainsi lorsque les titres produits émanent d'auteurs différents, la date des transcriptions est sans influence, dans le conflit qui en résulte, sur le sort de la préférence à donner à l'une ou à l'autre des parties. En conséquence, la préférence doit se régler suivant les circonstances de la cause, spécialement à l'aide de l'antériorité dans les dates auxquelles les actes translatifs ont été dressés, et dans la possession exercée par les parties. — Riom, 20 janv. 1891, Deserre, [D. 92.2.127]

481. — En cas de prescription trentenaire, celui qui se prétend propriétaire n'a pas à justifier de la transcription de son titre; car ce n'est pas la transcription d'un titre qui peut le rendre propriétaire à l'égard des tiers, mais la possession de trente ans. — Bressolles, n. 14 et 54; Rivière et François, n. 53; Troplong, *Transcription*, n. 182, 183; Verdier, t. 1, n. 374; Laurent, t. 29, n. 33; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 473. — V. *suprà*, n. 464.

482. — Et il en serait ainsi, alors même qu'on lui opposerait un titre transcrit, soit que la transcription eût été opérée avant le point de départ de la transcription, soit qu'elle l'eût été depuis.

483. — L'acquéreur qui n'a pas transcrit peut se prévaloir de la prescription trentenaire à l'égard des autres ayants-cause de son auteur, non seulement lorsqu'il a acquis d'un non-propriétaire, mais même lorsque l'acte d'aliénation lui a bien été consenti par le véritable propriétaire; dans ce dernier cas, il fait abstraction de son titre pour se prévaloir seulement de la prescription. — V. auteurs précités.

484. — La prescription trentenaire dont peut se prévaloir, ainsi qu'il vient d'être dit, l'acquéreur dont le titre d'acquisition n'a pas été transcrit, commence à courir à partir de l'entrée en possession et non à dater de l'acte d'aliénation. — Verdier, t. 1, n. 374; Laurent, t. 29, n. 33; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 473.

485. — Mourlon enseigne (*Transcription*, t. 2, n. 507 et 508) que la prescription trentenaire ne doit courir qu'à partir de l'acte constituant, au profit d'une autre personne, des droits sur l'immeuble, parce que jusque-là, suivant lui, celui qui avait acquis l'immeuble par un acte non transcrit depuis n'avait pas d'adversaire contre lequel il pût prescrire. Il y a lieu de repousser cette opinion, car, lorsque la possession a continué, d'une manière non vicieuse et sans interruption, pendant trente années, elle entraîne envers et contre tous une présomption irréfragable de la propriété. D'ailleurs, le système de Mourlon conduirait à cette conséquence inadmissible que, même au bout de soixante ans de possession, l'acquéreur qui n'aurait pas fait transcrire son titre pourrait être évincé par une autre personne dont le droit sur l'immeuble ne remonterait pas à plus de trente années.

486. — Si nous envisageons maintenant les rapports de la transcription et de la prescription par dix à vingt ans, il nous faut distinguer deux hypothèses : ou celui qui veut invoquer l'usucapion par dix à vingt ans et n'a pas fait transcrire son titre a acquis *a non domino;* ou celui qui veut invoquer cette prescription et dont le titre n'a pas été transcrit a acquis du véritable propriétaire.

487. — Dans la première hypothèse, il faut décider que le possesseur qui, par juste titre et de bonne foi, a acquis un immeuble *a non domino*, peut invoquer l'usucapion par dix et vingt ans, alors même qu'il n'aurait pas fait transcrire son titre. En effet, la loi du 23 mars 1855 ne soumet à la transcription que les actes qui, par eux-mêmes, sont susceptibles de transférer la propriété; or, ce qui fait acquérir la propriété au possesseur de dix à vingt ans, c'est surtout l'usucapion qui s'est accomplie à son profit, et non le juste titre qui n'est invoqué que pour colorer la possession et pour abréger la durée ordinaire de la prescription. — V. pour le cas de vente *a non domino* non transcrite, *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 1571 et s.; pour le cas de donation non transcrite, *supra*, *eod. v°*, n. 1595 et s. — *Contra*, pour ce dernier cas spécialement, outre les arrêts cités *hoc loco :* Cass., 26 janv. 1876, Poivré, [S. 76.1.217, P. 76.522, D. 76.1.169]

488. — Dans la seconde hypothèse, si l'acquéreur de l'immeuble *a vero domino* n'a pas fait transcrire, il ne peut pas invoquer l'usucapion par dix à vingt ans et prétendre que les ayants-cause qui tiennent leurs droits du même auteur que lui ne sont pas fondés à lui opposer le défaut de transcription de son titre. On ne peut objecter, disent Aubry et Rau (5e éd., t. 2, § 209, p. 473, note 107), « qu'il serait bizarre d'admettre l'usucapion par dix à vingt ans en faveur de celui qui a acquis *a non domino*, et d'en refuser le bénéfice à celui qui tient ses droits du véritable propriétaire. En faisant cette objection, on perd de vue qu'il y a là deux situations toutes distinctes : l'une, relative à un conflit entre le légitime propriétaire et l'acquéreur *a non domino*, doit se régler par la prescription, tandis que l'autre, relative à une collision de droits entre ayants-cause du propriétaire, ne soulève qu'une question de préférence, qui doit se régler d'après la seule transcription, conformément au principe. Dans cette dernière hypothèse, l'acquéreur qui a négligé de faire transcrire son titre ne peut invoquer la prescription de dix à vingt ans comme remplaçant la transcription. » — V. également en ce sens, Bressolles, n. 54; Rivière et François, n. 54; Troplong, *Transcription*, n. 177 et s.; Flandin, t. 2, n. 909; Mourlon, *Transcrip.*, t. 2, n. 509-510; Demolombe, t. 24, n. 463; Le Roux, *Prescription*, t. 2, n. 904. — V. Bordeaux, 26 févr. 1851, Desmond, [S. 51.2.244, P. 51.2.163, D. 52.2.52]

489. — Toutefois certains auteurs soutiennent l'opinion contraire. Ils s'appuient notamment sur l'art. 2265, C. civ., qui accorde en termes généraux le droit de prescrire par dix à vingt ans aux possesseurs de bonne foi qui ont un juste titre. Or l'acquéreur *a vero domino* qui n'a pas transcrit n'en a pas moins un juste titre; il est certainement dans une situation plus favorable que celui qui acquiert d'un non-propriétaire, et qui est considéré comme ayant un juste titre. Il peut également être de bonne foi, s'il ignore ou si son héritier ignore que la transcription était nécessaire ou qu'elle n'a pas eu lieu. Cet acquéreur peut donc prescrire par dix à vingt ans, et, s'il a prescrit, il ne peut efficacement se voir opposer le défaut de transcription de l'aliénation. — Humbert, *Rev. hist. de droit*, 1855, t. 1, n. 485; Charmont, *Rev. crit.*, 1900, p. 15 et s. — V. Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 511.

Section II.

Effets de la transcription des actes constitutifs ou translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèque

§ 1. *Effets de la transcription dans les rapports de tiers acquéreurs du même immeuble.*

490. — I. *Principes généraux.* — Entre acquéreurs successifs du même immeuble, la préférence est due à celui qui a fait le premier transcrire son titre d'acquisition, alors même que ce dernier serait postérieur en date. — Cass., 29 févr. 1904, Antoine, [S. et P. 1904.1.216] — Pau, 4 févr. 1884, Mo..., [D. 85.2.85] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 393; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 83. — V. aussi Cass., 31 mai 1875, Guyon, [S. 77.1.103, P. 77.251, D. 76.1.436]

491. — Mais, pour que la préférence soit ainsi due à celui qui a le premier fait transcrire son titre d'acquisition, il est nécessaire que les titres de ses auteurs médiats aient été eux-mêmes transcrits. Cette proposition est fondée sur ce que le propriétaire d'un immeuble n'en est dessaisi, à l'égard des tiers, que par la transcription de l'acte d'aliénation qu'il a consenti. Par conséquent, si le titre d'un auteur médiat n'a pas été transcrit, le titre de l'acquéreur n'a pas plus de force que s'il émanait d'un non-propriétaire, puisque l'acte passé au profit d'un auteur médiat n'est pas opposable aux tiers. — Le Senne, n. 63 et s.; Fons, n. 43; Mourlon, *Transcript.*, t. 2, n. 447 et s., 593 et s.; Ducruet, *Étude sur la transcription*, n. 14 et 24; Gide, *Rev. crit.*, 1865, t. 26, p. 372; Demolombe, t. 24, n. 465; Larombière, t. 1, n. 488; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 167, texte et note 99; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 395. — *Contrà*, Rivière et François, n. 52; Flandin, t. 2, n. 887 et 892; Verdier, *Rev. prat.*, 1865, t. 20, p. 54 et 1866, t. 22, p. 252, et *Transcription*, t. 1, n. 366, p. 620 et s.; Pont, *Privil. et hyp.*, t. 1, n. 265 et t. 2, n. 1292.

492. — Le principe d'après lequel entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble la préférence est due à celui qui, le premier, a fait transcrire son acte d'acquisition, ne souffre exception que lorsqu'il a existé entre le second acquéreur et le vendeur un concert frauduleux pour dépouiller le premier acquéreur. — V. notamment, Cass., 29 févr. 1904, pr...

493. — II. *Actes transcrits le même jour.* — ... se présentent pour déterminer le rang des ...

que deux acheteurs d'un même immeuble ont fait transcrire leur titre le même jour.

494. — Il n'est pas possible d'appliquer par analogie l'art. 2147, C. civ., portant que les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir. Car, si le concours entre créanciers inscrits le même jour peut se régler facilement, en les colloquant au même rang, il y aurait grave inconvénient à attribuer le même effet à deux transcriptions opérées le même jour, puisqu'on rendrait ainsi la propriété indivise entre les deux acquéreurs. D'ailleurs, l'art. 2147 est une dérogation à la règle *prior tempore, potior jure*, et l'on ne doit pas l'étendre par voie d'analogie. — Locré, *Législ. civ.*, t. 16, p. 276, n. 3 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, p. 365 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 87, texte et note 23. — *Contra*, Godoffre, *J. des av.*, t. 88, p. 658 ; Jalouzet, *Rev. prat.*, t. 50, p. 532 ; *Rev. gén. d'adm.*, 1882, t. 2, p. 415.

495. — Il faut donc établir un ordre de préférence entre les actes de vente. Quelques auteurs ont proposé de ne pas tenir compte des places respectives, dans les registres des actes transcrits, et de régler la question comme si la loi de 1855 n'existait pas, d'après les principes qui régissaient le transfert de la propriété antérieurement à cette loi, par ce motif qu'entre des actes publiés le même jour, le rang sur les registres dépend fréquemment du hasard, et qu'on ne peut admettre qu'un choix arbitraire et accidentel du conservateur assure les droits d'une partie aux dépens de l'autre. — Rivière et Huguet, n. 203 et s.; Bressolles, *Transcription*, n. 45.

496. — Nous ne sommes nullement touchés par cette objection. Le hasard joue forcément un grand rôle dans le classement des actes sur les registres; leur arrivée à la conservation peut être retardée, même de plusieurs jours, par une foule de circonstances fortuites, accidents de route, perte momentanée d'une pièce, retard d'un courrier postal, etc.; et ces événements ont beau être indépendants de la volonté de celui qui les subit, la diligence de ce dernier a beau avoir été irréprochable, ils n'en auront pas moins pour effet de faire passer son titre après tous ceux qui l'auront devancé. Pourquoi n'en serait-il pas de même des faits qui, dans le bureau même du conservateur, font passer accidentellement tel acte avant tel autre? Nous concluons donc que, lorsque les registres du conservateur suffisent à trancher le conflit, il faut s'y tenir. On doit préférer l'acquéreur qui, d'après ces registres, a le premier satisfait aux prescriptions de la loi de 1855, celui qui a transcrit le premier. — Fons, *Transcript.*, n. 45 ; Sellier, *Transcript.*, n. 170; Flandin, t. 2, n. 920-923; Mourlon, *Rev. prat.*, 1856, t. 1, p. 477 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 87, texte et note 23; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 398; Balleydier, note sous Orléans, 4 mars 1896, [S. et P. 98.2.28]

497. — Mais il ne suffit pas d'indiquer que le rang se détermine d'après l'ordre d'accomplissement des formalités, il faut préciser si le rang doit être réglé d'après l'ordre du registre des transcriptions ou d'après l'ordre du registre des dépôts que les conservateurs des hypothèques sont obligés de tenir en vertu de l'art. 2200, C. civ., et sur lequel la transcription est d'abord annoncée par l'inscription des remises de pièces, avant d'être effectuée sur le registre des transcriptions.

498. — S'il y a concordance entre les deux registres, la solution se présente d'elle-même; mais il peut ne pas y avoir concordance. Et nous avons à examiner successivement trois hypothèses différentes : 1° le registre des transcriptions contient un ordre, le registre des dépôts en mentionne un autre, et ces deux ordres sont en désaccord; 2° le registre des dépôts fournit un ordre, alors que les registres des transcriptions n'en fournissent pas ; 3° il peut se faire que les deux actes d'aliénation à transcrire aient été remis en même temps au conservateur des hypothèques.

499. — 1° Nous supposons que le registre des transcriptions contient un ordre et que le registre des dépôts en mentionne un autre. De nombreux auteurs donnent la préférence au registre des dépôts. — Ducruet, *Transcription*, n. 14 *bis;* Fons, *Transcription*, n. 45 ; Sellier, *Transcription*, n. 170; Flandin, t. 2, n. 920 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 87, texte et note 23 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 398. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Privil. et hyp.*, t. 3, n. 2076.

500. — On fait remarquer, dans cette opinion qu'il est impossible de s'attacher à l'ordre matériel des transcriptions, car, « afin de prévenir tout retard dans les transcriptions, les conservateurs sont autorisés, sur leur demande, à ouvrir autant de registres que les besoins du service pourront l'exiger ». — Inst. rég., 24 nov. 1855, [S. *Lois annotées* de 1855, p. 160; P. *Lois, décr.*, etc., de 1855, p. 276] — Au témoignage d'un praticien, il existe au moins deux registres de transcriptions dans chaque conservation, quelquefois davantage, et jusqu'à huit ou dix, et il est recommandé au conservateur de répartir chaque jour, à peu près également, les transcriptions sur chaque registre. — V. Jalouzet, *Rev. prat.*, t. 50, p. 530, et *Rev. gén. d'adm.*, 1882, t. 2, p. 413. — D'ailleurs, la remise, qui doit être faite à la partie qui requiert la transcription, d'une reconnaissance rappelant le numéro sous lequel sa réquisition a été inscrite dans le registre des dépôts prouve que l'ordre des remises règle d'une façon définitive la question de préférence. C'est bien ainsi que l'entendait le Tribunat, sur la proposition duquel l'art. 2200 a été inséré dans le Code civil : « La mesure proposée, disait-il, évitera les suites des méprises, et assurera le droit des parties intéressées dans l'ordre des jours où elles auront fait leurs réquisitions » (Locré, t. 16, p. 322, n. 18). — V. aussi le rapport de Grenier (Locré, t. 16, p. 400 et s., n. 41). — Enfin la loi du 5 janv. 1875 [S. *Lois annotées* de 1875, p. 613; P. *Lois, décr.*, etc., de 1875, p. 1107], qui a modifié l'art. 2200, a complété le registre des dépôts, et prescrit diverses précautions destinées à en assurer la conservation, afin qu'il pût servir à la reconstitution des registres des transcriptions et d'inscriptions qui seraient détruits par un incendie ou un autre accident. « N'a-t-elle pas ainsi reconnu implicitement que le registre des dépôts faisait preuve contre les tiers »?

501. — L'opinion contraire a été cependant soutenue. Elle décide que c'est aux mentions du registre des transcriptions qu'il faut s'en rapporter pour déterminer le rang des actes d'aliénation à l'égard des tiers, car, le but des formalités hypothécaires étant la publicité, on ne saurait attribuer efficacité qu'aux mentions portées sur des registres vraiment publics. Or, le registre d'ordre ou de dépôts n'est pas public, puisque seul, celui qui requiert une formalité hypothécaire a le droit d'exiger une reconnaissance rappelant simplement le numéro du registre sur lequel la remise tendant à l'accomplissement de la formalité a été inscrite (C. civ., art. 2200, al. 2). Le registre des transcriptions étant public, au contraire, c'est lui qui doit faire foi. — Balleydier, note précitée.

502. — Il a été jugé, dans le sens de la seconde opinion, que de deux personnes qui ont acquis successivement le même immeuble de son propriétaire, et qui ont fait transcrire le même jour leurs titres respectifs, celle-là est investie de la propriété à l'égard des tiers, de préférence à l'autre, dont le titre a été transcrit le premier, d'après le numéro d'ordre qu'il porte sur le registre des transcriptions. — Orléans, 4 mars 1896, Dupont, [S. et P. 98.2.25, D. 96.2.515]

503. — Il importe peu, spécifie le même arrêt, qu'en fait l'acte qui a été transcrit le dernier ait été présenté le premier au conservateur des hypothèques, et que, par suite d'une erreur de celui-ci, il y ait eu interversion des deux formalités dans le registre d'ordre et dans le registre des transcriptions. Cette erreur peut donner lieu à une action en dommages-intérêts contre le conservateur au profit de la partie lésée, mais ne permet pas de modifier, au regard des tiers, l'ordre des transcriptions. — Même arrêt.

504. — Cet ordre devrait être respecté, quand même le numéro attribué aux deux actes sur le registre d'ordre révélerait que l'acte transcrit le premier a été présenté le dernier au conservateur; tandis que le registre des transcriptions a un caractère authentique, les mentions du registre d'ordre peuvent être combattues par la preuve contraire. — Même arrêt.

505. — 2° Considérons maintenant l'hypothèse où le registre des dépôts fournit, sur l'ordre des formalités, des renseignements qui ne se dégagent pas des registres des transcriptions, ce qui se présente lorsque les deux transcriptions effectuées l'une et l'autre en vertu de la loi de 1855 ont été portées sur deux registres différents.

506. — Par des raisons semblables à celles que nous avons développées, *suprà*, n. 494, on décide qu'il n'y a point lieu, pour régler ce conflit, de s'inspirer de l'art. 2147, C. civ. — V. Bastia, 12 déc. 1881, Aleta, [S. 83.2.9, P. 83.1.91, D. 82.2.194] — Nancy, 16 mai 1894 sol. implic., Sarrazin-Leriche, [S. et P.

94.2.191, D. 96.2.205] — D'un autre côté, il ne peut être question ici de recourir aux registres de formalités. Leurs numéros d'ordre ne nous apprennent rien, puisqu'une des formalités ayant été accomplie sur l'un, et l'autre sur un autre, il n'y a aucune relation entre les deux séries auxquelles ils appartiennent.

507. — L'opinion qui paraît l'emporter aujourd'hui, c'est qu'il faut, pour régler la préférence, s'attacher principalement à l'ordre des inscriptions sur le registre des dépôts, bien que la Cour de cassation ne reconnaisse aux énonciations de ce registre d'autre force probante que celle d'une présomption légale susceptible de preuve contraire. — Cass., 18 déc. 1888, Villotte-Gillet, [S. 89.1.64, P. 89.1.139, D. 89.1.185] — Bourges, 12 déc. 1887, Mêmes parties, [S. 88.2.59, P. 88.1.339, D. 88.2.298] — Bordeaux, 3 mai 1888, Digeos, [S. 90.2.100, P. 90.1.574, D. 90.2.4

508. — Mais certains auteurs, même dans notre hypothèse où les registres des transcriptions ne fournissent pas d'indication sur l'ordre des formalités, pensent, contrairement à l'opinion précédente, que, pour régler le conflit, il n'est pas nécessaire de recourir au registre des dépôts. L'antériorité de transcription n'a d'effet et n'assure la préférence à celui qui peut l'invoquer qu'autant qu'elle s'affirme sur des registres publics; le registre des dépôts n'a pas ce caractère; il est fait uniquement pour déceler les retards imputables au conservateur dans l'accomplissement des formalités, et mettre en jeu sa responsabilité. Il n'y a aucun compte à en tenir dans le règlement des droits respectifs des parties. Il faut donc considérer la question comme n'ayant pas été prévue par la loi, et appliquer, par suite, le droit antérieur à la loi du 23 mars 1855, c'est-à-dire se prononcer en faveur de l'acquéreur dont le titre a le premier reçu date certaine. — V. en ce sens, Rivière et Huguet, n. 204; Flandin, t. 2, n. 926; Balleydier, note sous Orléans, 4 mars 1896, [S. et P. 98.2.28] — V. Nancy, 16 mai 1894, précité.

509. — C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de Limoges dans un arrêt du 20 juin 1894, sous Cass., 11 mars 1896, Barataud, [S. et P. 98.1.92, D. 97.1.241], contre lequel un pourvoi a été formé. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi. (Cass., 11 mars 1896, précité), sans toutefois s'en approprier la doctrine; elle s'est bornée à constater que l'arrêt n'avait violé aucun des textes invoqués à l'appui du pourvoi. Elle paraît ainsi considérer la question comme n'ayant pas été prévue par la loi, et s'en remettre aux juges du fait du soin de la trancher *ex æquo et bono*, d'après les circonstances. — V. Bastia, 12 déc. 1881, précité. — Troplong, *Transcription*, n. 192.

510. — 3° Que faut-il décider lorsque les deux actes d'aliénation à transcrire ont été remis en même temps au conservateur des hypothèques : par exemple, lorsque deux actes sont transmis par la poste et arrivent par le même courrier? Il faut bien alors que le conservateur porte sur ces registres un acte avant l'autre.

511. — On décide en pareil cas que la priorité se détermine, non par l'ordre dans lequel les contrats ont été transcrits sur le registre du conservateur des hypothèques, mais par la date des acquisitions. — Limoges, 20 juin 1894, précité. — D'après la Cour de cassation, l'arrêt qui, dans cet état des faits par lui constatés, décide que la priorité doit appartenir à l'acquéreur dont le titre a le premier reçu date certaine, ne viole aucune loi. — Cass., 11 mars 1896, précité.

512. — Cette jurisprudence doit être interprétée en ce sens que pour trancher la question de priorité il faut, en principe, se reporter au rang du registre des transcriptions, mais s'il est démontré que le conservateur a reçu les deux titres en même temps, il y a lieu, pour fixer la priorité, de tenir compte de la date des acquisitions. — V. note (VII) de M. Balleydier, précitée.

§ 2. *Effets de la transcription à l'égard des privilèges et hypothèques.*

1° *Effets communs aux privilèges et hypothèques.*

513. — I. *Arrêt du cours des inscriptions.* — A. *Cas d'aliénation volontaire.* — D'après la loi du 23 mars 1855, art. 6, « à partir de la transcription de l'acte d'aliénation, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 et 2128, C. civ., ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire. » On verra plus loin les exceptions qui sont apportées à ce principe, notamment pour le privilège du vendeur et pour celui du copartageant. La loi de 1855 n'ayant pas renvoyé à l'art. 2121 a fait par cela même également exception en faveur de l'inscription des hypothèques légales. Ainsi, aujourd'hui, la transcription de l'acte d'aliénation arrête immédiatement le cours des inscriptions. En principe, l'efficacité ou l'inefficacité d'un privilège ou d'une hypothèque dépend uniquement du point de savoir s'ils ont été ou non inscrits avant la transcription de l'acte d'aliénation. — Cass., 25 juill. 1877, Thomas, [S. 77.1.441, P. 77.1185, et note de M. Labbé, D. 78.1.49] — Caen, 23 févr. 1866, Inauduit, [S. 67.2.236, P. 67.906, D. 68.2.149] — Bourges, 12 déc. 1887, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 84, 577, 1185; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1554. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2555 et s.; *Privilège*, n. 970 et s.

514. — Le principe d'après lequel la transcription de l'acte d'aliénation arrête le cours des inscriptions des privilèges et hypothèques s'applique sans difficulté lorsque les privilèges et hypothèques sont nés du chef du propriétaire qui a aliéné. — V. Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n. 1555.

515. — Il en est autrement dans le cas où les privilèges et hypothèques sont nés du chef des précédents propriétaires. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires du premier propriétaire peuvent s'inscrire malgré la transcription de l'acte du second acquéreur, car vis-à-vis d'eux le premier vendeur n'est pas dessaisi et, à leur égard, aucune transcription n'est venue arrêter le cours des inscriptions sur l'immeuble. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2569 et s.

516. — La règle que nous venons de poser permet de régler le conflit qui peut surgir entre un créancier hypothécaire du vendeur et un créancier hypothécaire de l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire son titre. L'acquéreur d'un immeuble ne fait pas transcrire l'acte de vente, mais il consent une hypothèque à son créancier qui la fait régulièrement inscrire. Plus tard, le vendeur hypothèque l'immeuble qu'il a vendu au profit d'un de ses créanciers qui fait inscrire son hypothèque. Dans ce cas l'hypothèque consentie par le vendeur après la vente et inscrite après l'inscription de l'hypothèque consentie par l'acquéreur sera valable et primera cette dernière hypothèque. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2571.

517. — B. *Transcription et inscription opérées le même jour.* — C'est donc, en principe, la priorité de l'inscription du privilège ou de l'hypothèque ou de la transcription de l'acte d'aliénation qui fera prévaloir, l'une à l'égard de l'autre, l'inscription ou la transcription. Mais l'inscription et la transcription peuvent avoir été effectuées le même jour. Comment dans ce cas déterminera-t-on la priorité de l'inscription ou de la transcription? — V. à cet égard, *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2558 et s.

518. — C. *Cas d'adjudication sur saisie immobilière.* — V. *suprà*, v° *Hypotheque*, n. 2577 et s.

519. — D. *Cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.* — Le principe de la loi du 23 mars 1855 ne s'applique pas lorsque l'aliénation consiste dans une expropriation pour cause d'utilité publique, qui continue à être réglementée par les art. 16 et 17, L. 3 mai 1841. Les privilèges et hypothèques portant sur l'immeuble exproprié pour cause d'utilité publique peuvent être utilement inscrits jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation. C'est une application de la règle : *Legi speciali per generalem non derogatur.* — V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n. 1045 et s.; *Hypothèque*, n. 2582 et s.

520. — Aux jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique, il y a lieu d'assimiler, au point de vue qui nous occupe, les cessions amiables des immeubles soumis à l'expropriation qui sont consenties après déclaration d'utilité publique. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2583.

521. — E. *Effets de la surenchère sur la transcription.* — La transcription d'une aliénation disparaît-elle par l'effet d'une surenchère suivie d'une adjudication au profit d'un tiers? La solution de cette question devrait logiquement dépendre de celle plus générale de savoir quel est l'effet de la nouvelle adjudication sur le droit de l'acquéreur surenchéri.

522. — La Cour de cassation décide que l'adjudication sur surenchère résout le titre de l'acquéreur qui est ainsi censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble. On invoque, en faveur de cette théorie, l'art. 2188, C. civ., qui oblige l'adjudicataire à restituer à l'acquéreur surenchéri les frais que lui a

occasionnés par l'acquisition : frais et loyaux coûts du contrat, frais de notification. Si ces frais ne doivent pas rester à la charge de l'acquéreur surenchéri, c'est une preuve qu'il n'est pas demeuré propriétaire intérimaire, puisque la loi lui a substitué l'adjudicataire pour l'exécution de ses obligations. — V. *suprà*, v° *Surenchère*, n. 255 et s.

523. — Puisqu'on admet que la nouvelle adjudication fait disparaître rétroactivement le droit de propriété de l'acquéreur surenchéri, et, par suite, les effets de la transcription de l'acte d'acquisition de ce dernier, il faudrait logiquement admettre que les créanciers privilégiés ou hypothécaires de l'aliénateur ont pu valablement ou pourront prendre inscription jusqu'à la transcription du nouveau jugement d'adjudication. En effet, disent MM. Baudry-Lacantinerie et De Loynes (*Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2507), « nous concevons difficilement comment la transcription d'un acte qui est réputé non avenu peut continuer à produire des effets et entraîner des déchéances. Par elle-même, la transcription n'a pour effet que de rendre l'acte d'aliénation opposable aux tiers. — Delvincourt, t. 3, p. 604; Duranton, t. 20, n. 356; Pigeau, *Comment. C. proc.*, t. 2, p. 531; Chauveau, sur Carré, t. 5, n. 2496 *ter*. — V. *suprà*, v° *Surenchère*, n. 260 et s.

524. — Cependant, une autre opinion décide que, bien que l'acquéreur surenchéri soit censé n'avoir jamais été propriétaire, la transcription de son acte d'acquisition a néanmoins définitivement mis obstacle au droit des créanciers hypothécaires de l'aliénateur d'inscrire leur hypothèque. — Merlin, v° *Transcript.*, § 6, n. 3; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n. 472; Troplong, *Transcript.*, n. 965.

525. — La jurisprudence a décidé, dans le sens de cette dernière opinion, que la résolution d'une aliénation par la survenance d'une surenchère suivie d'adjudication au profit d'une tierce personne ne peut avoir pour effet de rendre efficace les privilèges et les hypothèques inscrits tardivement, c'est-à-dire après la transcription de l'aliénation résolue. — Cass., 27 juill. 1894, Hugonnet, [S. et P. 94.1.408, D. 96.1.281, et la note de M. de Loynes] — V. aussi Cass., 23 févr. 1857, Marmillod, [S. 57.1.359, P. 58.471, D. 57.1.88]; — 1er juin 1859, Florent, [S. 61.1.223, P. 60.936, D. 60.1.381]; — 7 mai 1860, Bertrand, [S. 60.1.507, P. 60.978, D. 60.1.234]; — Alger, 23 oct. 1868, Rey, [S. 69.2.140, P. 69.799]

526. — Jugé que, sauf exception pour le privilège du vendeur ou du copartageant, qui peut toujours être inscrit dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, la transcription d'une vente emporte déchéance de tous droits d'hypothèque ou privilège non encore inscrits au moment de ladite transcription, et cela, alors même que la vente s'est trouvée ensuite résolue par l'effet d'une surenchère suivie d'une adjudication au profit d'une tierce personne, cette circonstance ne pouvant avoir pour effet de faire revivre en faveur des créanciers tardivement inscrits leur droit définitivement éteint par la transcription. — Cass., 27 juill. 1894, précité.

527. — ... Que les créanciers hypothécaires d'un vendeur ne peuvent, alors même qu'il est intervenu une surenchère suivie d'adjudication au profit d'un autre acquéreur, prendre inscription sur les biens vendus, si le contrat de vente primitif avait été transcrit; que la résolution de cette vente, quant au premier acquéreur, par l'effet de l'adjudication, ne fait aucunement revivre les droits du vendeur ou du créancier. — Alger, 23 oct. 1868, précité.

528. — ... Que, de ce que l'acquéreur aurait reconnu, lors de la poursuite de surenchère ou de licitation, que la vente à lui faite se trouvait résolue, on ne peut conclure qu'il ait consenti à considérer comme valables les inscriptions tardivement prises et qu'il se soit formé à cet égard un contrat judiciaire entre les parties. — Cass., 7 mai 1860, précité.

529. — La Cour de cassation n'admet même pas qu'il y ait lieu de faire exception à la règle qu'elle adopte pour le cas où l'inscription aurait été acquise par le premier acquéreur en sa qualité de créancier de son vendeur. — Cass., 27 juill. 1894, précité.

530. — Puisque la Cour de cassation refuse de reconnaître effet aux hypothèques consenties par l'acheteur avant la transcription de l'aliénation résolue, mais inscrites après cette transcription, elle ne reconnaîtrait pas davantage l'efficacité des hypothèques nées ou constituées, ou des privilèges nés des aliénations consenties depuis la transcription de l'aliénation résolue et inscrites ou transcrites avant la transcription du jugement d'adjudication.

531. — II. *La transcription est la première formalité requise pour purger les privilèges et hypothèques.* — La transcription est la première des formalités que doit remplir l'acquéreur qui veut procéder à la purge des privilèges et hypothèques inscrits sur l'immeuble. — V. pour les détails, *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 4008 et s.

532. — III. *La transcription fait courir le délai pour prescrire par dix à vingt ans les privilèges et hypothèques.* — La transcription du titre d'acquisition a pour effet de faire courir le délai par lequel l'acquéreur peut prescrire par dix à vingt ans les privilèges ou hypothèques qui grèvent l'immeuble. En effet, en vertu de l'art. 2180, C. civ., la prescription par dix à vingt ans des privilèges et hypothèques commence à courir non du jour où le tiers acquéreur est entré en possession, mais seulement du jour où son titre a été transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques. C'est là une différence incontestable avec la prescription, par dix à vingt ans, de la propriété, pour laquelle la transcription du juste titre n'est pas nécessaire (C. civ., art. 2265). Cette différence entre les deux prescriptions continue de subsister, même depuis la loi du 23 mars 1855. — V. *suprà*, v° *Hypothèques*, n. 3790 et s.

2° Effets de la transcription à l'égard des privilèges.

533. — I. *Effets de la transcription à l'égard du privilège du vendeur.* — V. sur ce point, *suprà*, v° *Privilège*, n. 946 et s.

534. — II. *Effets de la transcription à l'égard de l'action résolutoire.* — A. *Action résolutoire du vendeur.* — On sait que, si l'acheteur n'exécute pas fidèlement ses engagements, le vendeur peut faire prononcer la résolution de la vente (C. civ., art. 1184 et 1654). Sous l'empire du Code civil, le droit de résolution était complètement indépendant du privilège du vendeur; il pouvait être invoqué lorsque le privilège était perdu. Aujourd'hui, en vertu de la loi du 23 mars 1855, cet état de choses a été modifié. Cette loi lie l'exercice de l'action résolutoire à celle du privilège. L'art. 7 porte, en effet : « L'action résolutoire établie par l'art. 1654, C. civ., ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ».

535. — Jugé que l'action résolutoire ne peut porter atteinte au créancier hypothécaire de l'acquéreur, si, l'acte de vente portant quittance du prix, sa transcription n'a pu avoir pour effet de conserver le privilège du vendeur. — Bordeaux, 4 mai 1892, Peychaud, [D. 94.2.276]

536. — Mais la loi du 23 mars 1855 n'a innové qu'à l'égard des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et se sont conformés aux lois pour les conserver; pour eux seuls l'exercice de l'action résolutoire est étroitement lié à l'exercice du privilège. La loi n'a donc entendu porter aucune atteinte au droit de résolution du vendeur à l'égard de l'acquéreur, de ses héritiers ou ayants-cause et de ses créanciers chirographaires. — Même arrêt.

537. — Le vendeur qui a perdu son privilège ne peut pas plus exercer l'action résolutoire expresse visée par l'art. 1656, C. civ., que l'action résolutoire tacite prévue par l'art. 1654. Bien que l'art. 7 de la loi de 1855 ne parle que de l'action résolutoire tacite de l'art. 1654, et que les deux sortes d'action résolutoire ne soient pas exercées de la même façon, la résolution dans un cas pouvant opérer de plein droit et, dans l'autre, devant être prononcée par justice, elles sont l'application d'un même principe, à savoir que la résolution du contrat par l'acheteur serait dangereuse pour les tiers. L'esprit de la loi de 1855 réclame donc qu'on applique à ces deux sortes de résolution l'art. 7. D'ailleurs, l'action résolutoire visée par l'art. 1656 n'est qu'un complément, en quelque sorte, de celle de l'art. 1654; la même règle doit donc leur être appliquée. — Pau, 17 mai 1875, Puyvo-Peyhau, [S. 75.2.332, P. 75.1254] — *Sic*, Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 831; Verdier, t. 2, n. 678. — V. toutefois Aubry et Rau, t. 4, § 356, p. 402; Laurent, t. 30, n. 129.

537 *bis*. — Les dispositions qui régissent le privilège et l'action résolutoire du vendeur s'appliquent également au privilège et à l'action résolutoire du coéchangiste pour le paiement de la soulte (Arg., art. 1770, C. civ.). — *Sic*, Troplong, *Transcript.*, n. 220; Verdier, *Transcript.*, n. 666. — *Contrà*, Rivière et Hu-

guet, *Question sur la transcrip.*, n. 374. — V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 644 et s.

538. — B. *Action résolutoire en cas de faillite de l'acquéreur.* — En cas de faillite de l'acquéreur, l'action résolutoire disparaît-elle également avec le privilège du vendeur? C'est-à-dire le vendeur dont la vente n'a pas été transcrite et qui n'a pas fait inscrire son privilège avant le jugement déclaratif de la faillite de l'acheteur, peut-il encore, malgré la perte de son privilège, exercer l'action résolutoire contre la faillite? Cette question suppose admis que le privilège du vendeur ne peut plus être transcrit après le jugement déclaratif, selon l'opinion générale. — V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 979.

539. — La question se pose d'une façon semblable dans le cas d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire assimilée à la faillite par l'art. 5, L. 4 mars 1889. — V. Cass., 7 févr. 1898, Mignon, [S. et P. 99.1.307, D. 98.1.459], et *supra*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 336.

540. — D'après une première opinion, le vendeur, malgré la perte de son privilège, garde le droit d'exercer l'action résolutoire. Il serait trop rigoureux pour lui de perdre avec l'action résolutoire toute garantie, sans qu'on puisse lui reprocher aucune négligence : la faillite de l'acheteur peut, en effet, avoir été déclarée quelques jours seulement après la vente, et ne pas avoir laissé le temps de transcrire l'acte de vente ou d'inscrire le privilège. Les auteurs de la loi de 1855 n'ont pu vouloir un pareil résultat. — V. *suprà*, v° *Privileges*, n. 981.

541. — On a donc cherché le moyen d'échapper à l'application de l'art. 7 de la loi de 1855. On a proposé de restreindre la portée de cet article au cas de sous-aliénation. Pour cela on a prétendu que l'art. 7, L. 23 mars 1855, se rattache étroitement à l'art. 6, 2e alin., et ne vise, par suite, que l'hypothèse prévue par cette dernière disposition. L'art. 6, 2e alin., indique dans quelles circonstances le vendeur d'immeubles a perdu, pour défaut de publicité, son privilège à l'égard des tiers acquéreurs de l'immeuble qui a été l'objet d'une sous-aliénation. Ce serait, par suite, seulement un sous-acquéreur ou un de ses ayants-cause qui, dans les circonstances prévues par l'art. 6, 2e alin., pourrait, se prévalant de l'art. 7, opposer au vendeur que son action résolutoire est éteinte avec son privilège. — V. Demangeat, sur Bravard-Veyrières, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 297, en note.

542. — Jugé que le vendeur dont le privilège n'a pas été inscrit avant la faillite de l'acquéreur n'en conserve pas moins le droit d'exercer l'action résolutoire à l'encontre des créanciers de ce dernier, la faillite n'ayant pour effet que de rendre le privilège du vendeur inopposable à la masse, et non d'en opérer l'extinction dans le sens de l'art. 7, L. 23 mars 1855. — Cass., 1er mai 1860, Lavauzelle, [S. 60.1.602, P. 60.970, D. 60.1.236]

543. — ... Et qu'il conserve ce droit à l'égard de tous créanciers, fussent-ils hypothécaires et inscrits, les créanciers ne pouvant être réputés, à son égard, des tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble, dans le sens de l'art. 7, L. 23 mars 1855. — Bordeaux, 15 juill. 1857, Martagnet, [S. 57.2.641, P. 57.1217, D. 58.2.185]

544. — Mais la portée restreinte attribuée par cette doctrine à l'art. 7 est en contradiction avec le texte de cet article, avec l'origine de la disposition dont il s'agit, avec son but et avec les explications données dans l'exposé des motifs de la loi. L'art. 7 est conçu dans des termes généraux; aucune expression n'y implique qu'il doive être limité au cas spécial prévu par l'art. 6, 2e alin. L'art. 7 a son origine dans une disposition proposée en 1850 par M. Rouher, garde des Sceaux, à titre d'amendement au projet sur les privilèges et les hypothèques soumis à l'Assemblée nationale législative. Cet amendement fut repris en 1855 et inséré dans l'art. 7, L. 23 mars 1855. Or il avait une portée absolument générale, il visait expressément les créanciers inscrits. — V. Exposé des motifs de la loi de 1855 (S. *Lois annotées*, 1855, p. 36, note 14, 1re col. *in fine*).

545. — Aussi la Cour de cassation, et des auteurs considérables, décident-ils que le vendeur qui a perdu son privilège pour ne point l'avoir rendu public avant la déclaration de faillite, est déchu *ergà omnes* du droit d'exercer l'action résolutoire, pourvu que le syndic ait pris au nom de la masse l'inscription de l'art. 490, C. civ. Le vendeur se trouve alors en présence de tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble et les ont conservés conformément aux lois. — Cass., 7 févr. 1898, précité. — Orléans, 22 mai 1896, Mignon, [D. 96.2.352] — Paris, 18 juin 1897, [*Gaz. des Trib.*, 5-6 juill. 1897] — Mourlon, *Examen critique*, *append. sur la transcription*, n. 3[illegible]; Ed. Clerc, *Formul. du notar.*, t. 2, n. 124; Sellier, *Transcription*, n. 239; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 813, n. 7. — V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 982.

546. — C. *Action résolutoire en cas d'acceptation bénéficiaire ou de vacance de la succession de l'acheteur.* — En cas de décès de l'acheteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession, le vendeur qui a perdu son privilège pour n'avoir pas rempli les formalités de transcription ou d'inscription (V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2900 et s., *Privilège*, n. 983 et s.) conserve son action résolutoire. Car les créanciers du défunt n'acquièrent aucun droit spécial sur les immeubles héréditaires; ils ne peuvent pas dès lors avoir à remplir les formalités dont parle l'art. 7 de la loi de 1855, et ne font donc pas partie de la catégorie des tiers au préjudice desquels on ne peut exercer l'action résolutoire.

547. — III. *Effets de la transcription à l'égard du privilège du prêteur ayant fourni les deniers pour payer le vendeur.* — V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 1001 et s.

548. — IV. *Effets de la transcription à l'égard du privilège des copartageants.* — Les actes de partage ou les adjudications prononcées sur licitation au profit d'un copartageant sont considérés comme des actes déclaratifs et non translatifs de propriété, et, par suite, ne sont pas soumis à la transcription (C. civ., art. 883; L. 23 mars 1855, art. 1). En conséquence, la transcription de ces actes n'étant pas requise ne saurait conserver le privilège du copartageant; la disposition de l'art. 2108, C. civ., portant que, pour le vendeur, la transcription vaut inscription est inapplicable au copartageant. — V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 1008.

549. — V. *Effets de la transcription à l'égard du privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers.* — D'après l'art. 2110, C. civ. : « Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent par la double inscription faite : 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux; 2° du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du premier procès-verbal ». Le privilège se conserve donc par l'inscription des deux procès-verbaux. En cas d'aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble sur lequel porte le privilège, le premier procès-verbal ne peut plus être inscrit après la transcription de l'acte d'aliénation (L. 23 mars 1855, art. 6, § 1). — V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 1052.

550. — La transcription de l'acte d'aliénation fait-elle également obstacle à l'inscription du second procès-verbal? — V. sur ce point, *suprà*, v° *Privilèges*, n. 1053 et s.

551. — VI. *Effets de la transcription à l'égard du privilège de la séparation des patrimoines.* — Le privilège de séparation des patrimoines doit être inscrit dans le délai de six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession (V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 1050). En cas d'aliénation des immeubles héréditaires, la transcription de l'acte permettra-t-elle encore d'inscrire valablement le privilège de la séparation des patrimoines? — V. nos développements, *suprà*, v° *Privilèges*, n. 1059 et s.; 1074 et s.

552. — VII. *Effets de la transcription à l'égard des privilèges généraux de l'art. 2101.* — Les privilèges généraux de l'art. 2101, même lorsqu'ils s'exercent, à défaut de mobilier, sur le prix des immeubles, ne sont soumis à aucune publicité, en tant qu'il s'agit de l'exercice du droit de préférence. Mais presque tous les auteurs admettent que pour conserver le droit de suite dont ils sont munis ils doivent être inscrits, conformément au droit commun (V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 938). Par conséquent, la transcription de l'acte d'aliénation rendra inefficace l'inscription postérieure des privilèges généraux de l'art. 2101. — Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcription*, § 2, n. 5; Persil, t. 1, sur l'art. 2107; Grenier, t. 2, n. 457; Troplong, t. 4, n. 922, et *Transcription*, n. 283; Martou, t. 3, n. 1245; Mourlon, *Transcription*, t. 1, n. [illegible] et 282; Pont, t. 2, n. 1122; [illegible], t. 2, n. 1028; Verdier, t. 2, n. 498; Colmet de Santerre, t. 9, n. 117 *bis*-XIV; Laurent, t. 31, n. 312; Aubry et Rau, 4e éd., t. 3, § 294, texte et note [illegible], p. 507; André, n. 397; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Nantiss.*, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. [illegible]; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 1216.

553. — VIII. — Pour le privilège du Trésor public sur les immeubles des comptables et pour frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police, V. *suprà*, v° *Privilèges*, n. 1080 et 1081; pour le privilège de l'Etat ou des concessionnaires pour dessèchement de marais, *suprà*, *eod. verb.*, n. 1082; pour le privilège des bailleurs de fonds en vue de l'établissement d'une mine, *suprà*, *eod. verb.*, n. 1083; pour le privilege pour travaux de drainage, *suprà*, *eod. verb.*, n. 1084.

3° Effets de la transcription à l'égard des hypothèques.

554. — En étudiant précédemment (n. 513 et s.) les règles communes aux privilèges et hypothèques, nous avons vu qu'en principe la transcription de l'acte d'aliénation arrête le cours des inscriptions des hypothèques. Il convient de faire connaître maintenant les effets spéciaux que produit la transcription à l'égard des hypothèques.

555. — I. *Hypothèques conventionnelles.* — La règle d'après laquelle la transcription de l'acte d'aliénation arrête le cours des inscriptions s'applique sans difficulté aux hypothèques conventionnelles. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2555.

556. — II. *Hypothèque judiciaire.* — La même règle s'applique évidemment aussi à l'hypothèque judiciaire (Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Privil. et hyp.*, t. 3, n. 2079). — Mais ici se pose la question de savoir si le créancier qui a obtenu une hypothèque judiciaire contre le vendeur, postérieurement à la vente, peut l'opposer à l'acquéreur quand il a pris inscription avant que celui-ci ait fait transcrire son acte d'acquisition? — V. à cet égard, *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2567.

557. — III. *Hypothèques légales.* — A. *Hypothèque légale de la femme mariée, du mineur ou de l'interdit.* — La règle suivant laquelle la transcription de l'acte d'aliénation arrête le cours des inscriptions comporte exception pour les hypothèques légales de la femme, du mineur ou de l'interdit, qui sont, en principe, dispensées d'inscription pendant le mariage ou la tutelle. Il importe de distinguer suivant que l'aliénation de l'immeuble sur lequel porte l'hypothèque légale a lieu pendant la durée du mariage ou de la tutelle ou pendant l'année qui suit leur cessation, ou suivant que l'aliénation se produit après l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.

558. — a) *Aliénation pendant la durée du mariage ou de la tutelle ou pendant l'année qui suit leur cessation.* — α) *Aliénation volontaire des immeubles du mari ou du tuteur.* — La transcription de l'acte d'alienation ne suffit pas pour arrêter le cours des inscriptions. Les hypothèques légales du mari, du mineur ou de l'interdit, peuvent être inscrites après la transcription, jusqu'à l'expiration du délai de deux années qui suit l'accomplissement des formalités de purge (C. civ., art. 2194 et 2195). — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2553 et s. — V. au surplus, *suprà*, v° *Hypotheque*, n. 815 et s.

559. — b) *Adjudication des immeubles du mari ou du tuteur à la suite de saisie immobilière.* — Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques qui le grèvent, même les hypothèques légales de la femme, du mineur ou de l'interdit; ces hypothèques légales dont les titulaires sont appelés dans la poursuite en saisie immobilière en vertu de l'art. 692, C. proc. civ., doivent donc être inscrites avant la transcription du jugement d'adjudication, conformément aux prescriptions de l'art. 717 du même Code. Si elles ont été en effet inscrites avant la transcription du jugement d'adjudication, leurs titulaires, comme tous les créanciers inscrits, auront un droit sur le prix et devront être sommés de produire dans l'ordre. Si elles n'ont pas été inscrites avant la transcription du jugement d'adjudication, leurs titulaires conserveront cependant un droit de préférence sur le prix (C. proc. civ., art. 717). Mais ne s'étant pas fait connaître ils ne seront pas appelés à l'ordre, et ils devront, à peine de déchéance, y produire dans le délai. — V. Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2375. — V. *suprà*, v^is^ *Hypothèque*, n. 820 et s., 3861 et 3862; *Saisie immobilière*, n. 1557 et s.

560. — c) *Expropriation des immeubles du mari ou du tuteur pour cause d'utilité publique.* — V. *supra*, v° *Hypotheque*, n. 823.

561. — d) *Aliénation après l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.* — La femme dont le mariage a été dissous, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de son interdiction doivent faire inscrire leur hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. Prise ultérieurement l'hypothèque légale ne prendra rang, à l'égard des tiers, comme toute hypothèque, qu'à dater de son inscription. Par suite, si, après l'expiration de l'année, les immeubles du mari ou du tuteur sont l'objet soit d'une vente amiable, soit d'une adjudication sur saisie, soit d'une expropriation pour cause d'utilité publique, la femme, l'ancien mineur, l'ancien interdit ou leurs ayants-droit perdent sur ces immeubles non seulement le droit de suite, mais même le droit de préférence, faute d'avoir fait inscrire leur hypothèque légale, dans les deux premiers cas avant la transcription de l'acte d'aliénation ou du jugement d'adjudication, et, dans le dernier cas, dans la quinzaine du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Flandin, *Transcription*, t. 2, n. 1531; Aubry et Rau, t. 3, § 269, p. 621, texte et note 29; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Privil. et hyp.*, t. 2, n. 1516 et s. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 824 et s.

562. — Ces créanciers perdent, ainsi que nous l'avons dit, même leur droit de préférence, car les art. 717 et 772, C. proc. civ., qui autorisent, après la perte du droit de suite, l'exercice du droit de préférence jusqu'à la clôture de l'ordre, ne s'appliquent point aux créanciers à hypothèque légale qui ont laissé périr leur droit hypothécaire par défaut d'inscription dans l'année de la cessation de leur incapacité. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 862 et 863.

563. — B. *Hypothèque légale de la masse des créanciers d'une faillite.* — La masse des créanciers d'un failli au nom desquels le syndic a pris l'inscription de l'hypothèque résultant de l'art. 490, C. comm. (V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 1456 et s.), sont des tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855 (V. *infrà*, n. 610 et s.). Par conséquent, en vertu des principes généraux, la transcription de l'acte d'aliénation ou de cession de biens qui a été consenti par le failli mettra un terme à la faculté d'inscrire l'hypothèque légale de la masse, et inversement. — Cass., 13 juill. 1891, Soc. générale, [S. et P. 92.1.257, D. 92.1.483] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1141; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 2, n. 1570.

564. — Jugé, en ce sens, que les aliénations consenties, même à titre onéreux et de bonne foi, par un failli avant l'époque de la cessation de ses paiements, ne sont pas opposables à ses créanciers lorsqu'elles n'ont été transcrites que postérieurement à l'inscription par eux prise de l'hypothèque légale de la masse. — Même arrêt.

565. — Et cette inscription prime celles que les créanciers de l'acquéreur ont pu prendre même antérieurement à elle, mais avant la transcription de la vente. — Même arrêt.

566. — C. *Hypothèque légale des légataires.* — L'hypothèque légale du légataire est soumise aux règles de droit commun de l'inscription des hypothèques (V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 1452). La transcription de l'acte d'aliénation des biens héréditaires empêchera donc le légataire d'inscrire valablement son hypothèque légale.

§ 3. *Effets de la transcription à l'égard des créanciers saisissants.*

567. — Les effets de la transcription de l'acte d'aliénation à l'égard des créanciers saisissants sont différents suivant que l'on considère les créanciers hypothécaires ou les créanciers chirographaires saisissants.

1° Créanciers chirographaires saisissants.

568. — L'aliénation consentie par le débiteur d'un immeuble lui appartenant sera opposable par ou sans la transcription aux créanciers chirographaires saisissants suivant qu'il faudra considérer ou non ces derniers comme des tiers ayant sur l'immeuble des droits conservés conformément aux lois.

569. — Dans l'opinion générale, on décide que la saisie ne donne naissance à aucun droit réel au profit du saisissant (V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 729), et que, par suite, l'aliénation est opposable aux créanciers chirographaires saisissants, indépendamment de la transcription.

570. — Suivant une autre opinion, cependant, le créancier chirographaire saisissant acquiert, par le fait de la saisie, un

droit réel qui est opposable à tout acquéreur qui n'a pas fait transcrire son titre d'acquisition. — V. *infrà*, n. 660 et s.

2° Créanciers hypothécaires saisissants.

571. — L'aliénation qu'un débiteur consent de son immeuble ne sera opposable que par la transcription ou sera opposable indépendamment de la transcription aux créanciers hypothécaires saisissants, considérés en tant que saisissants, c'est-à-dire au point de la validité des poursuites qu'ils ont exercées, suivant que ces créanciers hypothécaires devront être ou non, en tant que saisissants, considérés comme des tiers ayant sur l'immeuble des droits conservés conformément aux lois.

572. — Dans une théorie, le créancier hypothécaire saisissant n'a pas le droit de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation pour faire produire leur effet aux poursuites en saisie immobilière qu'il a exercées contre son débiteur, car la saisie et sa transcription ne conférant pas au créancier chirographaire un droit réel, on ne voit pas le motif pour lequel elles en donneraient un au créancier hypothécaire. Les raisons invoquées pour refuser au créancier chirographaire saisissant le droit de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation ont, par conséquent, toute leur force dans le cas que nous considérons.

573. — Dans une autre opinion, le créancier hypothécaire saisissant est un tiers qui, pour justifier la validité des poursuites par lui exercées, pourra se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. — V. *infrà*, n. 646 et s.

3° Transcription de saisie et transcription de l'acte d'aliénation opérées le même jour.

574. — Lorsque la transcription d'une saisie à la requête d'un créancier hypothécaire et la transcription de l'acte d'aliénation ont été opérées le même jour, quelle est celle qui doit avoir la priorité?

575. — Pour des raisons semblables à celles qui sont développées *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 2558 et s., au sujet du conflit entre une transcription d'acte d'aliénation et une inscription hypothécaire, on décide qu'il n'y a pas lieu de s'inspirer ici de l'art. 2147, C. civ. Il ne peut être question, en effet, de recourir aux registres de formalités. Leurs numéros d'ordre n'apprennent rien, puisqu'une des formalités ayant été accomplie sur l'un, et l'autre sur un autre, il n'y a aucune relation entre les deux séries auxquelles ils appartiennent. — V. Balleydier, note sous Orléans, 4 mars 1896, Dupont, [S. et P. 98.2.25]

576. — On ne peut dire *a priori* si la transcription de l'acte d'aliénation doit avoir la priorité sur la transcription de la saisie ou l'inverse. C'est une question de preuve. La préférence appartiendra à celui qui, en fait, a le premier fait transcrire son titre. C'est l'application du droit commun.

577. — Ainsi, lorsque le créancier saisissant invoque la déchéance contre l'acquéreur, il a été jugé que c'est la vente qui doit prévaloir, si le créancier saisissant ne prouve pas l'antériorité de la transcription de la saisie. — Grenoble, 1er juin 1865, Jacquemet, [S. 65.2.332, P. 65.1237, D. 65.2.181]

578. — D'autre part, la demande en nullité de saisie, formée par un acquéreur dont le contrat avait été transcrit le même jour que la saisie, a été rejetée, sur ce motif que l'acquéreur demandeur à l'instance et tenu, d'après le droit commun, de prouver le bien-fondé de sa demande, c'est-à-dire la priorité de la transcription de son contrat, n'avait pas apporté cette preuve. — Caen, 23 févr. 1866, Mauduit, [S. 67.2.236, P. 67.906, D. 68.2.140] — Bourges, 12 déc. 1887, Villotte-Gillet, [S. 88.2.5, P. 88.1.339, D. 88.2.298]

579. — Pour établir la preuve de la priorité, devra-t-on tenir compte des énonciations du registre des dépôts et dans quelle mesure?

580. — Dans l'opinion générale, on ne peut accorder aux énonciations du registre des dépôts une autorité égale à celle des énonciations du registre des transcriptions. Le registre des dépôts n'est qu'un registre d'ordre, destiné surtout à servir de preuve dans les rapports du conservateur et de la partie qui a fait la remise. A l'égard des tiers il n'a comme force probante que celle d'une présomption légale susceptible de preuve contraire. — Troplong, *Transcription*, n. 195; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 519; Verdier, t. 1, n. 389 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 399; Rouard de Card, *Rev. du not.*, 1877, t. 18, p. 647 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 87 et s. — V. Balleydier, note précité. — V. *suprà*, n. 501 et s.

581. — C'est cette opinion qui paraît adoptée par la jurisprudence. Il a été jugé, en effet, que si un acte de vente et un acte de saisie du même immeuble ont été présentés le même jour au conservateur des hypothèques, celui qui, sur le registre des dépôts, porte un numéro antérieur, est réputé transcrit le premier. — Cass., 25 juin 1877, Thomas, [S. 77.1.441, P. 77.1185, D. 78.1.49]; — 18 déc. 1888, Villotte-Gillet, [S. 89.1.64, P. 89.1.139, D. 89.1.185]; — Paris, 9 févr. 1877, Thomas, [S. 77.2.55, P. 77.325, D. 77.2.74] — Bordeaux, 3 mai 1888, Digeos, [S. 90.2.100, P. 90.1.574, D. 90.2.4]

SECTION III.

Effets de la transcription des actes constitutifs ou translatifs de droits d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude.

582. — Ce n'est que par leur transcription que les actes constitutifs ou translatifs d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude sont opposables aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois, par conséquent à l'acquéreur, au donataire, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, aux preneurs à bail de plus de dix-huit ans. Jusqu'à leur transcription, à l'égard de ces tiers, ces actes sont non avenus (L. 23 mars 1855, art. 2 et 3).

583. — C'est donc, en principe, la date de la transcription de ces actes comparée à la date soit de la transcription de l'acte d'aliénation, ou du bail de plus de dix-huit ans, soit de l'inscription des privilèges et hypothèques, qui déterminera la priorité respective de ces différents actes.

584. — Ce qui a été dit précédemment au sujet du conflit entre les transcriptions de deux actes d'aliénation ou entre la transcription d'un acte d'aliénation et l'inscription d'un privilège ou d'une hypothèque, notamment lorsqu'elles sont opérées le même jour, devra être appliqué, *mutatis mutandis*, quand il y a conflit entre la transcription d'un des actes constitutifs de droits d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude, et soit la transcription d'un acte d'aliénation, soit l'inscription d'un privilège ou d'une hypothèque. — V. *suprà*, n. 490 et s., 513 et s.

585. — Inversement, à partir de la transcription de l'acte d'aliénation, il ne sera plus possible de faire utilement transcrire les actes constitutifs ou translatifs de droits d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude, qui, par suite, ne pourront être opposés à l'acquéreur. La question de savoir si l'acquéreur devra supporter ces charges ne dépend donc pas de la date respective, soit de l'acte constitutif ou translatif du droit d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude, soit de l'acte d'acquisition, mais de l'antériorité de la transcription de ces actes l'un à l'égard de l'autre (L. 23 mars 1855, art. 2 et 3). — V. Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 83 et 84.

SECTION IV.

Effets de la transcription à l'égard des baux de plus de dix-huit ans et des cessions ou quittances de loyers portant sur plus de trois années.

1° Baux.

586. — La transcription a pour effet de rendre les baux de plus de dix-huit ans opposables aux tiers, c'est-à-dire aux personnes qui ont acquis sur l'immeuble loué des droits soumis à publicité et qui n'ont pas accompli avant la transcription les formalités de publicité qui leur étaient prescrites.

587. — Quant aux baux de dix-huit ans et au-dessous, il n'est pas nécessaire qu'ils aient été transcrits pour être opposables aux tiers (acquéreurs, créanciers hypothécaires) : il suffit qu'ils aient acquis date certaine avant l'acte constitutif du droit des tiers sur l'immeuble. — Bressolles, n. 50; Le Senne, n. 77; Verdier, t. 1, n. 309; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 84, texte et note 15.

588. — Nous allons indiquer la solution des différents conflits qui peuvent se produire.

589. — I. *Conflit entre un preneur à bail pour plus de dix-huit ans et un tiers acquéreur ou créancier hypothécaire.* — Ce conflit se règle par la date des transcriptions et inscriptions. Si le preneur a fait transcrire son bail avant la transcription de la vente ou

l'inscription de l'hypothèque, son droit est opposable au vendeur ou au créancier hypothécaire. Peu importe que soit la vente, soit la constitution d'hypothèque ait précédé le moment où le contrat de bail a acquis date certaine ou même celui où il a été conclu. Il y a ici conflit entre des tiers au sens de l'art. 3, L. 23 mars 1855, et c'est par la date des transcriptions qu'il doit être tranché. — Rivière et Huguet, n. 216 et s.; Flandin, t. 2, n. 1261 et 1262; Aubry et Rau, t. 2, § 174, p. 85; Verdier, t. 1, n. 417; Le Senne, p. 79; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 174. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3161 et s.

590. — On a toutefois prétendu que le preneur ne peut opposer le défaut de transcription au tiers acquéreur et le défaut d'inscription au créancier hypothécaire lorsque son bail n'a acquis date certaine qu'après la vente ou la constitution d'hypothèque. — V. en ce sens, Mourlon, *Exam. crit. et prat. du comment. de M. Troplong sur les priv. et hypoth., appendice sur la transcription*, n. 247 ; Bressolles, n. 50.

591. — II. *Conflit entre deux preneurs à bail pour plus de dix-huit ans.* — Si le bail de celui qui a transcrit le premier avait acquis aussi date certaine le premier, il n'y a pas de conflit possible. C'est évidemment le premier en date qui sera préféré, et inversement.

592. — Il peut arriver que le bail qui a été transcrit le premier n'avait acquis date certaine que le second. Le premier auquel il a été consenti n'en est pas moins préférable à l'autre pour la période qui excède dix-huit ans, car pour cette période, il y a conflit entre deux tiers au sens de l'art. 3, L. 23 mars 1855 : donc celui qui a transcrit le premier peut opposer le défaut de transcription au second, comme tout tiers quelconque. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 86; Verdier, t. 1, n. 419; Flandin, t. 1, n. 1273. — Pour le laps des dix-huit premières années, au contraire, c'est celui dont le bail a acquis date certaine le premier qui doit être préféré ; il y a conflit entre preneur à bail de plus de dix-huit ans et preneur à bail de dix-huit ans ou au-dessous et l'on tombe dans l'hypothèse suivante. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

593. — III. *Conflit entre un preneur à bail pour plus de dix-huit ans et un preneur à bail pour dix-huit ans ou au-dessous.* — Le preneur à bail pour dix-huit ans ou au-dessous, n'étant pas tenu de faire transcrire son bail, n'est pas un tiers au sens de la loi du 23 mars 1855. C'est donc la date certaine des baux en concurrence qui seule déterminera leur antériorité. La préférence est due à celui qui est antérieur en date, alors même que le bail de plus de dix-huit ans aurait été transcrit. — Troplong, *Transcription*, n. 208; Sellier, n. 301 *bis*; Flandin, t. 2, n. 1275 et 1276; Verdier, t. 1, n. 422; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 86.

594. — IV. *Conflit entre un acquéreur et un preneur à bail pour dix-huit ans ou au-dessous, dont le titre a acquis date certaine entre l'acte d'aliénation et la transcription.* — Si les baux de dix-huit ans et au-dessous sont opposables aux acquéreurs sous la seule condition d'avoir acquis date certaine avant l'acte d'aliénation, ils ne sauraient être valablement invoqués contre eux quand ils ont acquis date certaine seulement après l'aliénation, mais avant la transcription de cette aliénation. Les preneurs à bail pour dix ans ou au-dessous, en effet, ne sont pas des tiers au sens de l'art. 3 de la loi de 1855, car ils ne sont tenus à remplir aucune condition de publicité pour la conservation de leurs droits. — Bressolles, n. 50; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 84; Le Senne, n. 77. — *Contra*, Verdier, t. 1, n. 400.

595. — V. *Conflit entre un créancier hypothécaire et un preneur à bail pour dix-huit ans ou au-dessous, dont le titre a acquis date certaine entre l'acte de constitution de l'hypothèque et l'inscription hypothécaire, ou après celle-ci.* — Les baux de dix-huit ans, passés même après les actes constitutifs d'hypothèques et les inscriptions de ces dernières, sont opposables aux créanciers hypothécaires, sans avoir besoin d'être transcrits. — Cass., 8 avr. 1863, Leture et consorts, [S. 63.1.372, P. 64.41, D. 63.1.411]; — 17 juin 1897, Cassadebaig, [S. et P. 97.1.169] — Caen, 31 janv. 1862, sous Cass., 8 avr. 1863, précité. — *Sic*, Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 309; Colmet de Santerre, t. 9, n. 147 *bis*-VII; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 286, p. 704; Verdier, t. 1, n. 401. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 463 et s. — Mais en vertu de l'art. 684, C. proc. civ. (et cette disposition n'a pas été modifié par la loi de 1855 pour les baux dont nous nous occupons), ils peuvent être annulés, sur la demande des créanciers, s'ils n'ont pas acquis date certaine avant le commandement. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 880 et s.

2° Cessions et quittances de loyers.

596. — La transcription des quittances et cessions pour trois années ou plus de trois années de loyers ou fermages a pour effet de les rendre opposables aux tiers acquéreurs et aux créanciers hypothécaires qui ont postérieurement fait transcrire leur acte d'acquisition ou inscrire leur hypothèque. Si la date de la transcription des quittances et cessions est antérieure à celle de la transcription de l'acte d'aliénation ou de l'inscription de l'hypothèque, ces quittances ou cessions sont opposables aux tiers acquéreurs et aux créanciers hypothécaires. — Berger, n. 175; Verdier, t. 1, n. 427 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 286, p. 709; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 928; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3 n. 2032; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 1612; Mourlon, *Transcription*, n. 500, 501 et 503; Troplong, *Transcription*, n. 202; Flandin, t. 2, n. 1256 et 1281. — *Contrà*, Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars 1855*, n. 51; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 219 et s., 231; Pont, *Priv. et hyp.*, n. 368, p. 361. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3187 et s.

597. — Il suffit que les actes ou jugements constatant ces quittances ou cessions aient été transcrits avant la transcription de l'acte d'aliénation ou l'inscription hypothécaire, pour qu'ils soient opposables à l'acquéreur ou au créancier. Il n'est donc pas nécessaire qu'ils soient antérieurs à l'acte d'aliénation ou à la constitution de l'hypothèque. Car l'acquéreur ou créancier hypothécaire et les cessionnaires de trois années de loyers ou fermages non échus sont réciproquement des tiers, d'après la loi du 23 mars 1855, entre lesquels, par suite, la priorité de leur droit sera réglée par la date de publicité de leur titre. — Berger, n. 175; Verdier, t. 1, n. 427 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 286, p. 709; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 928; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2032; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 1612; Mourlon, *Transcription*, n. 500, 501 et 503; Troplong, *Transcription*, n. 202; Flandin, t. 2, n. 1256 et 1281. — *Contrà*, Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars 1855*, n. 51; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 219 et s., 231; Pont, *Priv. et hyp.*, n. 368, p. 361.

598. — Quant aux cessions et quittances de loyers et fermages, portant sur une somme inférieure à la valeur de trois années, elles sont considérées comme des actes d'administration et ne sont pas soumises à la transcription. En conséquence, les premières sont opposables aux acquéreurs de l'immeuble, sous la seule condition d'avoir été signifiées ou acceptées, conformément à l'art. 1690, C. civ., avant l'acte d'aliénation; les secondes, sous la condition d'avoir acquis date certaine avant ledit acte.

599. — Vis-à-vis des créanciers hypothécaires le règlement du conflt ne présente non plus aucune difficulté et l'on doit préférer le bénéficiaire de la quittance anticipée ou le cessionnaire au créancier hypothécaire quand la quittance a acquis date certaine, quand la cession a été signifiée conformément à l'art. 1690, C. civ., antérieurement à la date de l'inscription. Pour le cas au contraire où elles n'ont acquis date certaine ou n'ont été signifiées que postérieurement à l'inscription, il faut distinguer : on admet sans conteste que le créancier doit être préféré au bénéficiaire de la quittance anticipée (V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3176). Mais une fraction de la doctrine et de la jurisprudence se refusent à lui reconnaître la préférence sur le cessionnaire. C'est en ce sens que se prononce la Cour de cassation. — V. l'exposé de la controverse *suprà*, v° *Hypohèque*, n. 3180 et s.

600. — Dans l'hypothèse où plusieurs cessions de moins de trois ans chacune ont été consenties à des cessionnaires successifs, elles sont opposables aux tiers alors même que leur total dépasserait trois ans, à condition bien entendu qu'elles aient été faites sans fraude. La loi n'a, en effet, assujetti à la transcription que les cessions de loyers ou fermages de trois ans ou plus (V. *suprà*, n. 189 et s.). — En ce sens, Mourlon, t. 2, n. 504; Verdier, t. 1, n. 431.

601. — Il en serait de même de deux cessions faites au profit du même cessionnaire, mais seulement dans le cas où le temps non échu au moment du conflit de droits entre le cessionnaire et le tiers n'atteindrait pas trois ans.

CHAPITRE V.

EFFETS DU DÉFAUT DE TRANSCRIPTION.

SECTION I.

Effets du défaut de transcription des actes translatifs ou constitutifs de droits réels susceptibles d'hypothèque.

602. — Pour déterminer les personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription d'une aliénation immobilière, une distinction essentielle doit être faite entre les donations entre-vifs, et les aliénations à titre onéreux. L'art. 941, C. civ., autorise, en effet, tous les intéressés, en principe, à se prévaloir du défaut de transcription d'une donation, tandis que le défaut de transcription d'une mutation à titre onéreux ne peut être opposé que par les « tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble et les ayant conservés conformément aux lois » (L. 23 mars 1855, art. 3).

§ 1. *Effets du défaut de transcription des aliénations à titre onéreux.*

1° Notions générales.

603. — Le défaut de transcription des aliénations à titre onéreux a pour effet de les rendre inopposables aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois (L. 23 mars 1855, art. 3). — Cass., 31 mai 1875, Giboin, [S. 77.1.103, P. 77.251, D. 76.1.496]; — 24 avr. 1882, Nollet, [S. 83.1.64, P. 83.1.137, D. 82.1.288]; — 29 janv. 1884, Ville de Honfleur, [S. 86.1.32, P. 86.1.51, D. 85.1.155]; — 21 mars 1892, Gassiot, [S. et P. 93.1.312, D. 93.1.255]; — 1er déc. 1902, Guercy, [S. et P. 1903.1.180]

604. — Mais le défaut de transcription d'un acte translatif de propriété ne peut être proposé que par les tiers qui ont des droits sur l'immeuble litigieux. — Cass., 24 avr. 1882, précité.

605. — Ainsi, l'acquéreur d'une maison, avec un droit indivis sur une cour commune, ne peut invoquer le défaut de transcription d'un acte, en vertu duquel un des communistes avait antérieurement acquis, des autres copropriétaires de la cour, le droit d'avoir dans cette cour un puits à son usage exclusif, alors que le titre du réclamant ne lui a conféré aucun droit sur ledit puits. — Même arrêt.

606. — Pareillement, l'art. 3, L. 23 mars 1855, n'est pas applicable au cas de ventes successives, lorsque ce ne sont pas les mêmes droits, sur le même immeuble, qui ont été transmis, du chef du même propriétaire à deux acquéreurs différents. — Cass., 29 janv. 1884, précité.

607. — Spécialement, cet article n'est pas applicable, lorsqu'il est constaté que le premier acte portait vente de la mitoyenneté d'un mur, tandis que le second portait vente de la part de copropriété du mur mitoyen restée au vendeur. — Même arrêt.

608. — Jugé qu'à défaut de transcription de la vente d'un immeuble, le vendeur, et, à son décès, ses héritiers légitimes ou leurs représentants sont réputés, à l'égard des tiers, n'avoir pas cessé d'être propriétaires dudit immeuble. — Cass., 1er déc. 1902, précité.

609. — Il est superflu de dire que l'aliénateur et l'acquéreur ne peuvent, dans leurs rapports réciproques, invoquer le défaut de transcription de l'aliénation, puisque, à leur égard, l'aliénation est parfaite par le seul consentement et que la transcription n'est pas une formalité extrinsèque nécessaire pour la validité des aliénations. — V. *supra*, n. 471 et s.

2° Quels sont les tiers pouvant se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation.

610. — D'après l'art. 26, L. 11 brum. an VII, les tiers qui pouvaient invoquer le défaut de transcription de l'aliénation étaient ceux qui avaient *contracté avec le vendeur*, et qui s'étaient conformés aux dispositions de cette loi. Mais cette rédaction trop restreinte conduisait à ce résultat que le défaut de transcription ne pouvait être opposé par des personnes qui auraient dû avoir ce droit pour que le but voulu par le législateur pût être atteint. Aussi l'art. 3, L. 23 mars 1855, emploie une expression plus large que celle de la loi de brumaire an VII, et qui comprend, parmi les personnes autorisées à se prévaloir du défaut de transcription, en outre de ceux qui ont traité avec le vendeur, ses créanciers à hypothèque légale ou judiciaire et les ayants-cause et créanciers hypothécaires des précédents propriétaires. — Rivière et Huguet, n. 177; Le Senne, n. 69; Flandin, t. 2, n. 869; Mourlon, t. 2, n. 437; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 457, note 77 et p. 458.

611. — Pour déterminer quels sont les tiers qui, ayant des droits sur l'immeuble et les ayant conservés en se conformant aux lois, rentrent dans le cadre de l'art. 3 de la loi de 1855, nous allons considérer, d'une part, les ayants-cause de l'aliénateur dans leurs rapports avec l'acquéreur et, d'autre part, les ayants-cause de l'acquéreur dans leurs rapports avec l'aliénateur et les ayants-cause de l'aliénateur.

612. — I. *Ayants-cause de l'aliénateur dans leurs rapports avec l'acquéreur ou les ayants-cause de l'acquéreur.* — A. *Successeurs et donataires universels ou à titre universel.* — Les héritiers et successeurs universels ou à titre universel de l'aliénateur à titre onéreux ne peuvent opposer le défaut de transcription de l'aliénation, car ils doivent garantie à l'acquéreur. D'après le droit commun, ces ayants-cause n'ont pas plus de droits que leur auteur, et ne peuvent donc, pas plus que lui, se prévaloir du défaut de transcription. — Troplong, *Transcript.*, n. 145 et 158; Flandin, t. 2, n. 840 et 841; Mourlon, *Transcript.*, t. 2, n. 421, 435 et 436; Demolombe, t. 24, n. 454; Verdier, t. 1, n. 329; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 461.

613. — La règle que nous venons d'indiquer, et d'après laquelle les héritiers ne peuvent pas se prévaloir du défaut de transcription des actes d'aliénation consentis par leur auteur, s'applique aussi bien aux héritiers bénéficiaires qu'aux héritiers purs et simples. Les héritiers bénéficiaires, de même que les héritiers purs et simples, doivent garantie à l'acquéreur. — Troplong, *Transcript.*, n. 145 et 158; Flandin, t. 2, n. 840 et 841; Mourlon, *Transcript.*, t. 2, n. 421, 435 et 436; Demolombe, t. 24, n. 454; Verdier, t. 1, n. 329; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 461.

614. — Que décider dans le cas où le défunt, après avoir vendu un immeuble à une personne qui n'a pas fait transcrire son titre, l'a vendu une seconde fois à l'un de ses héritiers présomptifs qui, au contraire, a fait transcrire son acte d'acquisition? Cet héritier ne pourra-t-il pas se prévaloir du défaut de transcription de la première vente consentie par le défunt? Le motif de douter vient de ce qu'on peut soutenir que l'héritier se prévaudrait ici du défaut de transcription de l'aliénation, non en qualité d'héritier, mais comme tiers acquéreur.

615. — Cependant on se prononce en ce sens que si l'héritier qui a acquis du défunt l'immeuble dont il s'agit a accepté purement et simplement la succession de son auteur, il ne peut pas se prévaloir de la transcription de son titre à l'égard d'un autre acquéreur au profit duquel le défunt aurait aliéné l'immeuble. Car l'héritier pur et simple, étant le continuateur de la personne du défunt, doit, comme ce dernier, garantie à l'acquéreur. Or, qui doit garantie ne peut évincer. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 461; Flandin, t. 2, n. 843.

616. — Il faudrait adopter la même solution si l'héritier pur et simple et acquéreur du défunt se trouvait appelé à la succession concurremment avec d'autres héritiers. L'obligation de garantie est, en effet, indivisible. L'héritier ne saurait, dans aucune mesure, évincer l'autre acquéreur tenant ses droits du défunt. — Flandin, t. 2, n. 843; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 461, texte et note 87.

617. — Quand, au contraire, l'héritier, qui est en même temps acquéreur du défunt, a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, les auteurs se divisent et deux opinions sont soutenues.

618. — D'après la première, « l'héritier même bénéficiaire n'est pas un tiers dans le sens de la loi de 1855; cette qualité ne peut appartenir à un héritier qui succède à toutes les obligations du défunt; or, on sait que la transcription n'est exigée que dans l'intérêt des tiers »; l'héritier bénéficiaire, quoiqu'étant en même temps acquéreur du défunt, ne peut donc pas se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. — Verdier, t. 1, n. 332; Flandin, *Transcript.*, t. 2, n. 842 et 843.

619. — D'après la seconde, au contraire, l'héritier bénéficiaire qui a acheté du défunt et fait transcrire son titre est un tiers qui peut se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation consentie à un autre acquéreur. « Il s'agit de savoir, disent MM. Aubry et Rau (5ᵉ éd., t. 2, § 209, p. 461, note 88), si l'héritier bénéficiaire ne peut pas en son nom personnel, et comme tiers acquéreur, exciper du défaut de transcription pour faire maintenir la vente passée à son profit par le défunt ; et la solution affirmative de cette question nous paraît être une conséquence forcée du principe d'après lequel l'héritier bénéficiaire ne confond pas son patrimoine avec l'hérédité et reste, en tant qu'il s'agit de la conservation de ses propres droits, un tiers par rapport aux actes passés par le défunt ». — Demolombe, t. 24, n. 457; Laurent, t. 29, n. 187; Berger, *Transcription*, n. 281.

620. — B. *Tiers acquéreur de l'immeuble aliéné.* — Le tiers acquéreur de l'aliénateur, qui a fait transcrire son titre, peut-il se prévaloir de ce qu'un autre acquéreur n'a pas fait opérer la transcription de son titre? Il faut distinguer suivant qu'il s'agit de deux acquéreurs tenant leurs droits du même auteur, ou de deux acquéreurs tenant leurs droits de personnes différentes.

621. — a) *Conflit entre deux acquéreurs tenant leurs droits du même auteur.* — Si le conflit existe entre deux acquéreurs tenant leurs droits du même aliénateur, celui qui aura fait transcrire son titre pourra opposer à l'autre le défaut de transcription. C'est ce qui résulte indubitablement de l'art. 3, L. 23 mars 1855. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 395.

622. — b) *Conflit entre deux acquéreurs tenant leurs droits d'auteurs différents.* — Lorsqu'il y a conflit entre deux acquéreurs du même immeuble qui tiennent leurs droits d'auteurs différents, il ne suffit pas que l'acquéreur qui oppose le défaut de transcription à son adversaire ait fait transcrire son propre titre, il est nécessaire, en outre, que le titre de son auteur immédiat, et, le cas échéant, ceux de ses auteurs médiats aient été également transcrits. Cette règle est basée sur ce que l'aliénateur d'un immeuble n'est dessaisi de ses droits de propriété, à l'égard des tiers, que par la transcription de l'acte d'aliénation. — Bordeaux, 16 mai 1859, Barbe, [P. 60.1168] — *Sic*, Ducruet, p. 13 et 14; Le Senne, n. 63 et s.; Mourlon, *Transcription*, n. 448-451; Paul Gide, *Rev. crit.*, 1865, t. 26, p. 372; Demolombe, t. 24, n. 465; Larombière, t. 1, sur l'art. 1138, n. 47; Aubry et Rau, 5ᵉ éd., t. 2, § 209, p. 467; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 395. — *Contrà*, Flandin, t. 2, n. 883 et s.; Pont, *Priv. et hypoth.*, n. 1292; Verdier, t. 1, n. 365-368.

623. — Par application de la règle qui précède, il y a lieu de décider qu'en cas de conflit entre un sous-acquéreur dont le titre a été transcrit mais dont l'auteur n'a pas fait transcrire son propre titre, et un second acquéreur du vendeur originaire, le sous-acquéreur ne peut pas opposer le défaut de transcription du titre du second acquéreur du vendeur originaire, si le titre de son vendeur n'a pas été transcrit avant la transcription du titre de ce second acquéreur. En effet, à l'égard du second acquéreur du vendeur originaire, le titre du sous-acquéreur n'a pas plus de force que s'il émanait d'un non-propriétaire, puisque l'acte passé au profit du premier acquéreur ne lui est pas opposable. On peut ajouter qu'en négligeant de vérifier si le titre de l'acquéreur, son vendeur, a été transcrit, le sous-acquéreur commet une grave imprudence. Au contraire, le second acquéreur qui traite avec le vendeur originaire n'a aucune formalité de publicité qui lui révèle que ce dernier a déjà aliéné l'immeuble, il n'a aucune négligence à se reprocher; il deviendrait victime de sa confiance dans le principe posé par la loi de 1855, si le sous-acquéreur devait l'emporter sur lui. — Le Senne, n. 63 et s.; Fons, *Transcription*, n. 43; Humbert, *Nouvelles observations sur la loi relative à la transcription* (*Rev. histor.*, 1855, t. 1, p. 464); Ducruet, *Etude sur la transcription*, n. 14 et 24; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 447 et s., 593 et s.; Gide, *Rev. crit.*, 1865, t. 26, p. 372 et s.; Demolombe, t. 24, n. 465; Larombière, t. 1, sur l'art. 1138, n. 47; Aubry et Rau, 5ᵉ éd., t. 2, § 209, p. 467, texte et note 99; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 395. — *Contrà*, Rivière et François, n. 52; Rivière et Huguet, n. 212; Lemarcis, p. 35, n. 8; Flandin, t. 2, n. 887 et 892; Verdier, *Rev. prat.*, 1865, t. 20, p. 54, et 1866, t. 22, p. 252, et *Transcription*, t. 1, n. 366; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 265, et t. 2, n. 1292.

624. — c) *Conflit entre un tiers acquéreur et les ayants-cause d'un premier acquéreur.* — Une solution analogue à celle que nous avons précédemment donnée doit être adoptée dans le cas où, deux acquéreurs ayant acquis un immeuble du même vendeur, le premier acquéreur, sans faire transcrire son titre, constitue sur l'immeuble une hypothèque dont inscription est prise par le créancier, tandis que le second acquéreur fait transcrire son titre après cette inscription hypothécaire. Ce second acquéreur, qui a fait transcrire, pourra-t-il se prévaloir, à l'égard du créancier hypothécaire du premier acquéreur, du défaut de transcription du titre de ce dernier, c'est-à-dire aura-t-il le droit de soutenir que l'hypothèque en question ne lui est pas opposable parce qu'elle a été consentie par un acquéreur dont le titre n'avait pas été transcrit et qui, à ses yeux, par conséquent, n'était pas propriétaire? Il faut décider que le second acquéreur, qui a fait transcrire, pourra se prévaloir, dans le but indiqué, du défaut de transcription du titre du premier acquéreur. En effet, le contrat de vente passé au profit du premier acquéreur qui a constitué hypothèque n'ayant pas été transcrit, le vendeur est demeuré propriétaire au regard des tiers, et par suite la seconde vente qu'il a consentie doit nécessairement l'emporter sur l'hypothèque procédant du chef du premier acquéreur. — Le Senne, *Transcription*, n. 66; Domenget, *Rev. crit.*, 1860, t. 17, p. 334; Laurent, t. 29, n. 183; Flandin, *Transcription*, t. 2, n. 893 à 895; Aubry et Rau, 5ᵉ éd., t. 2, § 209, p. 469, texte et note 100.

625. — C. *Donataire et légataire à titre particulier de l'aliénateur.* — a) *Donataire de l'aliénateur.* — Le donataire dont le titre a été transcrit peut-il se prévaloir du défaut de transcription de la vente antérieure à son titre? Nous croyons qu'il faut s'en tenir au principe général de l'art. 3 de la loi de 1855, qui ne fait aucune distinction entre le titre gratuit et le titre onéreux, et qui reconnaît au donataire qui a fait transcrire, aussi bien qu'à l'acquéreur à titre onéreux, le droit de se prévaloir du défaut de transcription d'une aliénation. — Flandin, *Transcript.*, t. 2, n. 868.

626. — Il est vrai que le vendeur qui a engagé sa foi par la vente et qui a promis garantie, peut, en donnant ensuite à un tiers la chose vendue, commettre une fraude caractérisée. L'action paulienne pourra alors être exercée pour faire annuler la donation, et le donataire de mauvaise foi sera alors sans droit pour se prévaloir du défaut de transcription de la vente. Mais il est des cas où l'action paulienne ne pourra être exercée, où le vendeur, en consentant la donation, aura été de bonne foi. Dans ces conditions le donataire pourra opposer le défaut de transcription de l'aliénation à titre onéreux non transcrite, car rien ne fera obstacle à l'application de la règle de l'art. 3, L. 23 mars 1855, d'après laquelle une aliénation à titre onéreux est inexistante si elle n'a pas été transcrite. Ainsi le donataire pourra certainement se prévaloir du défaut de transcription de la vente si la donation a été consentie par l'héritier du vendeur dans l'ignorance de la vente et, par conséquent, de bonne foi. — Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 437; Rivière et François, n. 45; Le Senne, n. 69. — *Contrà*, Troplong, *Transcription*, n. 154 à 156.

627. — b) *Légataire de l'aliénateur.* — Le légataire à titre particulier d'un immeuble que le défunt avait vendu avant la confection du testament ne pourrait exciper du défaut de transcription de l'acte de vente en se prévalant de la qualité de propriétaire de cet immeuble que le legs lui conférerait. En effet, les testaments n'étant pas soumis à la transcription, les légataires particuliers ne sont pas compris parmi les personnes qui ont des droits sur l'immeuble et « les ont conservés en se conformant aux lois ». Ces expressions de l'art. 3, L. 23 mars 1855, marquent que, pour exciper du défaut de transcription, il faut invoquer des droits dont la conservation s'opère par formalité de publicité (transcription ou inscription). — Bressolles, *Transcr.*, n. 43; Mourlon, t. 2, n. 435 et 438; Demolombe, t. 24, n. 457; Aubry et Rau, 5ᵉ éd., t. 2, p. 462, texte et note 90.

628. — Si le legs était antérieur à l'aliénation, il se trouverait révoqué par le seul fait de l'aliénation (V. *suprà*, vᵒ *Testament*, n. 1414 et s.); par conséquent il ne saurait être question pour le légataire d'opposer le défaut de transcription (C. civ., art. 1038).

629. — La situation du légataire à titre particulier d'une somme d'argent est différente. Il est créancier de la succession en vertu de son legs, et pour garantie de cette créance il a l'hypothèque légale qui lui est accordée par l'art. 1017, C. civ.; il peut aussi avoir le privilège de la séparation des patrimoines.

630. — A raison de l'hypothèque légale de l'art. 1017, C. civ., le légataire a, s'il a fait inscrire cette hypothèque, un droit sur l'immeuble qui est conservé conformément à la loi; il remplit donc les conditions requises par la loi de 1855 pour se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation antérieure. Vis-à-vis de lui, l'immeuble vendu par le défunt et dont la vente n'a pas été transcrite avant l'inscription de l'hypothèque continue donc à faire partie de la succession.

631. — Si le légataire à titre particulier a le paiement de son legs garanti par le privilège de séparation des patrimoines, ce privilège permettra-t-il au légataire de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation? — V. sur ce point *suprà*, v° *Privileges*, n. 1074 et s.

632. — D. *Créanciers privilégiés ou hypothécaires.* — a) *Principes généraux.* — Les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ont fait incrire leur privilège ou leur hypothèque peuvent incontestablement opposer le défaut de transcription de l'acte d'aliénation. Ce point est certain pour toutes les hypothèques, qu'il s'agisse d'une hypothèque conventionnelle, judiciaire ou légale.

633. — Les créanciers hypothécaires peuvent opposer le défaut de transcription alors même que la constitution de leur hypothèque est postérieure à l'acte d'aliénation non encore transcrit au moment de l'inscription de l'hypothèque. — Cass., 25 juill. 1877, Thomas, [S. 77.1.441, P. 77.1185, D. 78.1.49]; — 23 avr. 1884, Jourdan et Aribaud, [S. 84.1.209, P. 84.1.513, D. 85.1.19]; — 16 févr. 1887, Seyman, [S. 88.1.257, P. 88.1.619, et la note de M. Esmein, D. 87.1.259]; — 1er déc. 1902, Quercy, [S. et P. 1903.1.180] — Nancy, 14 juin 1876, Letang, [S. 78.2.33, P. 78.198, D. 78.2.129]; — 29 déc. 1879, Louis, [S. 80.2.174, P. 80.785, D. 80.2.119] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard-Veyrières, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 296 et s.; Labbé, note sous Nancy, 14 juin 1876, [S. 78.2.33, P. 78.198], et *Rev. crit.*, 1878, p. 383; Binet, *Rev. crit.*, 1877, p. 433.

634. — Jugé que l'hypothèque judiciaire obtenue contre le vendeur d'un immeuble après la vente, frappe l'immeuble vendu si elle a été inscrite avant la transcription de la vente. — Nancy, 29 déc. 1879, précité.

635. — ... Que lorsqu'il n'a pas été procédé à la transcription d'un arrêt portant partage d'une communauté de fait, qui attribue une somme d'argent à l'un des communistes pour sa part, et les immeubles par indivis aux autres communistes, le créancier du premier communiste, qui, après l'arrêt portant partage, obtient un jugement contre son débiteur et fait inscrire son hypothèque judiciaire sur les immeubles laissés indivis entre les autres communistes, est recevable à exciper du défaut de transcription de l'arrêt portant partage; que ce créancier est un tiers dans le sens de l'art. 3, L. 23 mars 1855. — Cass., 16 févr. 1887, précité.

636. — ... Qu'un créancier des héritiers ou représentants actuels du vendeur a pu valablement prendre inscription de son hypothèque judiciaire sur l'immeuble vendu, mais dont la vente n'a pas été transcrite, parce qu'il a ainsi acquis des droits sur l'immeuble et les a rendus publics, ce qui donne la qualité de tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855, pouvant opposer le défaut de transcription. — Cass., 1er déc. 1902, précité.

637. — A *fortiori* en est-il ainsi si une créance est née et une hypothèque établie (par un seul et même acte ou par actes séparés) et que le débiteur consente ensuite une aliénation de l'immeuble avant l'inscription de l'hypothèque; pourvu que l'inscription de l'hypothèque soit antérieure à la transcription de l'aliénation.

638. — Il en doit être de même dans l'hypothèse où le créancier dont la créance est née avant l'aliénation n'a obtenu hypothèque qu'après cette aliénation, mais en a fait opérer l'inscription avant la transcription de l'aliénation. Cette situation se présente pour l'hypothèque conventionnelle et pour l'hypothèque judiciaire.

639. — Certains auteurs refusent cependant, dans les conditions susindiquées, aux créanciers hypothécaires le droit de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. Ils s'appuient sur un prétendu principe ainsi conçu : une aliénation est parfaite sans transcription à l'égard des créanciers chirographaires de l'aliénateur. Parfaite et efficace sans publicité à l'égard de ceux qui ont été un certain temps créanciers purs et simples de l'aliénateur, l'aliénation reste parfaite et efficace à leur égard, alors même que, ensuite, ils auraient acquis et régulièrement publié un droit réel sur le même immeuble. On ne peut concevoir, ajoute-t-on, qu'une personne qui a dû pendant un certain temps reconnaître l'existence d'une aliénation, puisse ensuite la méconnaître. — Binet, *loc. cit.*; Mourlon, *Transcript.*, t. 2, n. 490.

640. — Jugé, en ce sens, que le créancier qui a obtenu hypothèque judiciaire contre le vendeur d'un immeuble, après la vente, ne peut pas se prévaloir du défaut de transcription de cette vente, alors même qu'il aurait fait inscrire son hypothèque. — Nancy, 14 juin 1876, précité.

641. — Il y a lieu, à notre avis, de repousser cette solution. Elle est, d'abord, contraire au but que s'est proposé le législateur de 1855. Ce dernier a voulu donner sécurité aux acquéreurs d'immeubles, à ceux qui acquièrent des droits réels sur des immeubles. Il a voulu que l'examen des registres publics leur procurât certitude et sécurité. On ne voit pas le motif pour lequel le législateur aurait placé en dehors de la protection par lui organisée le créancier qui acquiert une hypothèque après la naissance de l'obligation. Ce créancier a un droit acquis dans des conditions qui méritent la protection de la loi. Il faut donc conclure que le créancier hypothécaire, notamment le créancier à hypothèque judiciaire, qui a obtenu hypothèque sur un immeuble postérieurement à l'aliénation de cet immeuble, et dont la créance est née avant l'aliénation, peut se prévaloir du défaut de transcription de cette aliénation. — Demangeat, sur Bravard-Veyrières, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 296 et s.; Labbé, note sous Nancy, 14 juin 1876, [S. 78.2.33, P. 78.198], et *Rev. crit.*, 1878, p. 383; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, texte et note 80.

642. — La décision de jurisprudence que nous avons rapportée en faveur de l'opinion que nous combattons, peut être expliquée dans une certaine mesure. Dans l'espèce, il s'agissait d'une hypothèque judiciaire, d'une hypothèque générale. Les juges ont pu se laisser impressionner par cette idée que soustraire un immeuble aliéné avant l'inscription à l'effet de l'hypothèque n'est pas pour le créancier le renversement d'une espérance précise, assise sur un objet déterminé. Mais cette considération d'équité n'a pas de valeur juridique. Car le législateur n'a pas distingué entre les créanciers ayant des hypothèques générales et ceux ayant des hypothèques spéciales. Cette distinction serait préjudiciable non seulement aux hypothèques judiciaires, mais encore aux hypothèques légales dont les titulaires sont très-dignes d'intérêt.

643. — La jurisprudence s'est le plus souvent prononcée dans le sens de cette seconde opinion. — Cass., 25 juill. 1877, Thomas, [S. 77.1.441, P. 77.1185, D. 78.1.49]; — 23 avr. 1884, Jourdan et Aribaud, [S. 84.1.209, P. 84.1.513, D. 85.1.19]; — 16 févr. 1887, Seyman, [S. 88.1.257, P. 88.1.619, D. 87.1.259] — Nancy, 29 déc. 1879, Louis, [S. 80.2.174, P. 80.785, D. 80.2.119]

644. — b) *Créanciers hypothécaires de l'aliénateur dans leurs rapports avec les créanciers hypothécaires de l'acquéreur.* — Nous supposons que l'acquéreur n'a pas fait transcrire son titre d'acquisition, mais qu'il a constitué sur l'immeuble par lui acquis des hypothèques dont les créanciers font opérer l'inscription. Le vendeur a sur le même immeuble consenti des hypothèques qui ne sont inscrites qu'après celles qui ont été constituées par l'acquéreur. Les créanciers hypothécaires du vendeur pourront se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation consentie par celui-ci, pour soutenir que les hypothèques consenties par l'acquéreur ne leur sont pas opposables quoiqu'inscrites avant les leurs. En effet, le contrat de vente passé au profit de l'acquéreur qui a constitué des hypothèques n'ayant pas été transcrit, le vendeur est resté saisi de la propriété à l'égard des tiers, et par suite, les hypothèques qu'il a consenties doivent nécessairement l'emporter sur les hypothèques consenties par l'acquéreur. — Dijon, 11 juin 1891, Lecomte, [D. 92.2.469] — *Sic*, Le Senne, n. 66; Domenget, *Rev. crit.*, 1860, t. 17, p. 334; Laurent, t. 29, n. 183-184; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 469, texte et note 100; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Privil. et hypoth.*, t. 2, n. 1556.

645. — Cependant, quelques auteurs rejettent cette solution et refusent aux créanciers hypothécaires du vendeur le droit de se prévaloir du défaut de transcription de l'acte d'aliénation, à l'égard des créanciers hypothécaires de l'acquéreur qui ont fait inscrire leur hypothèque (Flandin, t. 2, n. 893 et s.; Bressolles, *Transcription*, n. 48 et 86). « Cette manière de voir, répondent Aubry et Rau (*loc. cit.*), serait exacte sans doute, si, après son

devait être encore décidée par application de l'art. 834, C. proc. civ., d'après lequel la transcription n'était exigée que pour arrêter, à l'expiration du délai de quinzaine, le cours des inscriptions. Mais elle ne saurait plus être admise sous l'empire de la loi actuelle, suivant laquelle la transcription est requise pour assurer la transmission de propriété à l'égard des tiers ».

646. — c. *Créanciers hypothécaires saisissants.* — Le créancier hypothécaire, qui a saisi l'immeuble à lui hypothéqué, pourra-t-il se prévaloir du défaut de transcription de l'acte d'aliénation pour justifier les poursuites qu'il a exercées contre son débiteur, sans tenir compte de l'acte d'aliénation et sans agir contre le tiers détenteur?

647. — On pourrait penser que l'intérêt du créancier hypothécaire à maintenir la validité de sa saisie, en se prévalant du défaut de transcription de l'aliénation avant la transcription de la saisie, est médiocre, puisque la poursuite hypothécaire peut être recommencée contre le tiers acquéreur. L'intérêt principal est dans le droit de purge, perdu ou conservé par l'acquéreur, selon que la saisie est valable ou ne l'est pas. Or, la purge contraint quelquefois le créancier, par la nécessité de surenchérir du dixième, à accepter des offres qu'il juge inférieures à la véritable valeur de l'immeuble. En tout cas, la purge lui enlève les chances des enchères librement ouvertes sur la saisie.

648. — Les auteurs qui admettent que les créanciers chirographaires saisissants sont des tiers pouvant se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation (V. *suprà*, n. 570 et s., et *infrà*, n. 660 et s.) sont évidemment obligés par la logique de reconnaître ce même droit aux créanciers hypothécaires saisissants.

649. — Ce n'est donc qu'entre ceux qui n'admettent pas que les créanciers chirographaires saisissants soient des tiers pouvant se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation, que peut être discutée la question de savoir si les créanciers hypothécaires saisissants peuvent se prévaloir du défaut de transcription de l'acte d'aliénation pour justifier les poursuites qu'ils ont exercées contre leur débiteur.

650. — D'après une première opinion, le créancier hypothécaire saisissant n'aurait pas le droit de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation pour faire produire leur effet aux poursuites en saisie immobilière qu'il a exercées contre son débiteur. Il est certain, dit-on, que le droit hypothécaire dont le créancier est armé ne mettra aucun obstacle à la libre disposition de l'immeuble dans les mains du débiteur : celui-ci pourra le vendre, l'aliéner de toute manière, même après la saisie pratiquée par le créancier et jusqu'à la transcription de cette saisie, sans que le créancier hypothécaire puisse en aucune manière contester ou méconnaître la vente sous prétexte qu'elle n'a pas été transcrite, et cela par la raison toute simple qu'il n'y a pas intérêt, puisque son droit hypothécaire n'en a reçu aucune atteinte et reste après la vente absolument ce qu'il était avant. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 464-465; Devilleneuve, note sous Caen, 1er mai 1858, [S. 58.2.449]; Bidard, *J. des arrêts de Caen et de Rouen*, 1858, p. 146; Eyssautier, *J. des arrêts de Grenoble et de Chambéry*, 1865, p. 316; Verdier, t. 1, n. 314 et s.; Chauveau, t. 5, quest. 2291 *bis*; Beudant, note sous Cass., 25 juill. 1877, [D. 78.1.49]

651. — Cette première opinion a été consacrée par plusieurs décisions de jurisprudence. — Angers, 1er déc. 1858, Bernard, [S. 59.2.11, P. 59.15, D. 59.1.31] — Nîmes, 13 mars 1862, Gely, [S. 63.2.58, P. 63.550] — Grenoble, 1er juin 1865, Jacquemet, [S. 65.2.332, P. 65.1237, D. 65.2.182] — Pau, 6 déc. 1886, Béchat, [D. 87.2.111] — Trib. Nancy, 8 déc. 1856, Antoine, [S. 58.2.455, *ad notam*, P. 59.14, *ad notam*] — Trib. Dôle, 10 mars 1858, sous Besançon, 19 nov. 1858, Chablot, [S. 58.2.456, P. 59.10, D. 58.3.61] — Trib. Brioude, 3 déc. 1861, Marcilly, [S. 62.2.90]

652. — Jugé que la saisie pratiquée par le créancier hypothécaire et la transcription de celle-ci n'ajoutent rien au droit du créancier hypothécaire et le laissent tel qu'il était avant qu'il y fût procédé, et qu'il ne peut par suite se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation consentie avant la transcription de sa saisie. — Trib. Dôle, 10 mars 1858, précité.

653. — ... Que la vente d'un immeuble par acte authentique ou ayant date certaine est opposable au créancier hypothécaire qui fait saisir cet immeuble, alors même que la transcription de la vente n'a eu lieu qu'après la transcription de la saisie : ce créancier n'est pas, quant à ce, au nombre des tiers auxquels, d'après l'art. 3, L. 23 mars 1855, la vente ne peut être opposée tant qu'elle n'est pas transcrite. — Nîmes, 13 mars 1862, précité.

654. — ... Que la transcription d'une saisie n'a pas les mêmes effets que la transcription d'une aliénation opérée en exécution de la loi du 23 mars 1855; qu'en conséquence, lorsque l'adjudicataire de l'immeuble saisi n'a fait transcrire le jugement d'adjudication que postérieurement à la transcription de la vente du même immeuble consentie à un tiers avant la saisie, cet adjudicataire ne peut opposer son titre à ce tiers qui a acquis par la transcription des droits antérieurs aux siens. — Pau, 6 déc. 1886, précité.

655. — Une seconde opinion, consacrée par la Cour suprême, décide que le créancier hypothécaire saisissant peut se prévaloir du défaut de transcription de l'acte d'aliénation, et que la saisie par lui pratiquée sur son débiteur est valable malgré l'aliénation, pourvu qu'elle ait été transcrite avant la transcription de l'acte d'acquisition. Et elle admet cette solution, que l'aliénation soit postérieure à la saisie ou que, antérieure à la saisie, elle n'ait pas été transcrite avant la transcription de la saisie. C'est ce qui résulte de l'art. 3, L. 23 mars 1855. — V. en ce sens, Labbé, note sous Cass., 25 juill. 1877, [S. 77.1.441, P. 77.1185]; Huguet, *Rev. prat.*, 1858, t. 6, p. 524; Godoffre, *J. des avoués*, t. 82, p. 89, art. 2385, et t. 83, p. 346, art. 3022; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2017. — V. aussi Mourlon (*Transcr.*, t. 2, n. 477 et s.), qui auparavant (*Rev. prat.*, 1856, t. 1, p. 472) mettait sur la même ligne les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires. — V. encore Laurent (t. 29, n. 172), qui, il est vrai, justifie cette solution par sa théorie générale d'après laquelle le vendeur demeure propriétaire à l'égard de tous sauf à l'égard de l'acheteur, jusqu'à la transcription de la vente.

656. — Les plus nombreuses et les plus importantes décisions de la jurisprudence ont été rendues dans le sens de cette seconde opinion. — Cass., 25 juill. 1877, Thomas, [S. 77.1.441, P. 77.1185, D. 78.1.49]; — 18 déc. 1888, Villotte-Gillet, [S. 89.1.64, P. 89.1.139, D. 89.1.185] — Caen, 1er mai 1858, Gobert, [S. 58.2.449, P. 58.573, D. 58.2.161] — Besançon, 29 nov. 1858, Cellard, [S. 59.2.212, P. 59.10, D. 59.2.33] — Caen, 23 févr. 1866, Mauduit, [S. 67.2.236, P. 67.906, D. 68.2.140] — Paris, 9 févr. 1877, Thomas, [S. 77.2.55, P. 77.325, D. 77.2.74] — Bourges, 12 déc. 1887, Villotte-Gillet, [S. 88.2.5, P. 88.1.339, D. 88.2.298] — Bordeaux, 3 mai 1888, Digeos, [S. 90.2.100, P. 90.1.574, D. 90.2.4] — Trib. Altkirch, ... 1856, Hertzog, [S. 58.2.454, *ad notam*, D. 58.3.61] — Trib. Saverne, 30 mars 1860, Hausser, [S. 60.2.245, P. 63.550]

657. — Jugé que la vente consentie par le débiteur saisi n'est opposable au créancier hypothécaire saisissant que si elle a été transcrite avant la transcription de la saisie. — Cass., 18 déc. 1888, précité.

658. — ... Que la vente d'un immeuble par acte authentique ou ayant date certaine n'est pas opposable au créancier hypothécaire qui a fait ultérieurement saisir cet immeuble, si la transcription de la vente n'a eu lieu qu'après la transcription de la saisie; que le créancier est au nombre des tiers qui ont des droits légalement conservés sur l'immeuble et auxquels, d'après l'art. 3, L. 23 mars 1855, la vente ne peut être opposée tant qu'elle n'a pas été transcrite. — Paris, 9 févr. 1877, précité.

659. — E. *Créanciers chirographaires.* — Les créanciers chirographaires du vendeur ne sont pas des tiers au sens de l'art. 3 de la loi de 1855, puisqu'ils n'ont pas sur l'immeuble des droit qu'ils ont conservés en se conformant aux lois. L'art. 3 précité a donc consacré, à l'égard des créanciers chirographaires du vendeur, une règle inverse de celle qui résulte de l'art. 941, C. civ., pour les créanciers chirographaires du donateur (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1942 et s.). Les travaux préparatoires de la loi de 1855 démontrent, en effet, que les mots « qui ont des droits sur l'immeuble » ont été ajoutés à la rédaction primitive de l'art. 3 afin de rendre cet article inapplicable aux créanciers chirographaires : on a considéré que ces derniers suivaient la foi de leur débiteur (S. *Lois annotées*, 1855, p. 28, n. 8). — Troplong, *Transcription*, n. 146; Bressolles, *Transcription*, n. 47; Flandin, t. 2, n. 848; Demolombe, t. 24, n. 456; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 434; Colmet de Santerre, t. 5, n. 46 *bis*; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 465, texte et note 91.

660. — a) *Créanciers chirographaires saisissants.* — Les créanciers chirographaires saisissants sont-ils des tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855, et peuvent-ils opposer à l'acquéreur d'un immeuble de leur débiteur, dont le titre n'a pas été transcrit, le défaut de transcription?

661. — D'après une première opinion, le créancier chirographaire saisissant acquiert, par le fait de la saisie, un droit réel opposable à tout acquéreur qui n'a pas fait transcrire son titre d'acquisition. Autrement, dit-on, la saisie serait un non-sens. Sans doute, un créancier chirographaire a suivi la foi de son débiteur, et il doit subir les variations de la fortune de ce débiteur, mais c'est avec cette limite qu'au moment où il entre en lutte contre le débiteur, les saisies qu'il pratique doivent avoir sur le bien saisi un effet indépendant de la volonté et des actes volontaires du débiteur. Or, un effet juridique quelconque qui affecte la propriété d'un bien et qui est désormais indépendant de la volonté du propriétaire, mérite le nom de droit réel. Si la saisie procure un droit réel, la saisie pratiquée sur un immeuble doit être comprise au nombre des actes entre lesquels, aux termes de l'art. 3 de la loi de 1855, l'antériorité de la publicité est la règle des conflits. Ce n'est donc que par sa transcription, que l'aliénation deviendra opposable au créancier chirographaire saisissant. — Labbé, note sous Cass., 25 juill. 1877, [S. 77.1.441, P. 77.1185]; Mourlon, *Rev. prat.*, 1856, t. 1, p. 476, *Examen crit.*, n. 357, et *Transcription*, t. 2, n. 455 et s.; Seligmann, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, n. 59; Herbet, *Des effets des saisies*, p. 59 et 104; Bertauld, note sous Cass., 1er mai 1858, [D. 58.2.162]

662. — On peut citer, dans le sens de cette opinion, une décision de Bordeaux, 3 mai 1888, précité, qui, par la généralité de ses termes, semble admettre que l'aliénation ne devient opposable aux créanciers chirographaires saisissants que par la transcription.

663. — Une seconde opinion, consacrée par la Cour de cassation, décide que la saisie ne donne naissance à aucun droit réel au profit du saisissant. Pour qu'il en fût autrement, dit-elle, il faudrait qu'à partir de la saisie, le saisi ne pût consentir aucune aliénation au préjudice du saisissant. Or, l'art. 686, C. proc. civ., non seulement ne statue pas ainsi, mais dispose, au contraire, formellement que les aliénations postérieures à la saisie sont valables et peuvent être opposées au saisissant, si du moins elles ont acquis date certaine avant la transcription du procès-verbal de saisie. C'est donc que la saisie ne confère aucun droit réel au saisissant. On peut ajouter, pour justifier cette solution, que la saisie pratiquée par les créanciers chirographaires n'est qu'un mode d'exercice du droit de gage qu'ils ont sur l'ensemble du patrimoine de leurs débiteurs et qu'elle ne modifie pas la nature de ce droit. — Cass., 31 août 1881, Verdellet, [S. 82.1.248, P. 82.1.604, D. 82.1.17] — Angers, 1er déc. 1858, Bernard, [S. 59.2.11, P. 59.15, D. 59.2.31] — Grenoble, 1er juin 1865, Jacquemet, [S. 65.2.332, P. 65.1237, D. 65.2.182] — Trib. Nancy, 8 déc. 1856, Antoine, [S. 58.2.455, *ad notam*, P. 59.14, *ad notam*] — *Sic*, Troplong, *Transcr.*, n. 144 à 146; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, note 95, p. 464-465; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2291 *bis*; Flandin, *Transcription*, t. 2, n. 850 et s.; Devilleneuve, note sous Caen, 1er mai 1858, [S. 58.2.449]; Beudant, note sous Cass., 25 juill. 1877, [D. 78.1.49]; Huguet, *Rev. prat.*, 1857, t. 4, p. 525; Godoffre, *J. des avoués*, t. 82, p. 89, art. 2385, et t. 83, p. 346, art. 3022; Rivière et Huguet, n. 174; Verdier, t. 1, n. 313; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Privil. et hyp.*, t. 3, n. 2015.

664. — Jugé que la vente d'un immeuble, par acte ayant date certaine, est opposable au créancier chirographaire qui a fait ultérieurement saisir cet immeuble, bien que la transcription de la vente n'ait eu lieu qu'après la transcription de la saisie; le créancier n'est pas au nombre des tiers ayant des droits réels sur l'immeuble auxquels, d'après l'art. 3, L. 23 mars 1855, la vente ne peut être opposée tant qu'elle n'est pas transcrite. — Cass., 31 août 1881, précité.

665. — Les auteurs qui admettent que le créancier saisissant devient, par le seul fait de sa saisie, un tiers pouvant se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation, adoptent évidemment *a fortiori* la même solution quand le créancier saisissant a fait transcrire sa saisie.

666. — Ceux qui refusent de reconnaître que la saisie confère au créancier chirographaire la qualité de tiers, admettent l'opinion inverse.

667. — Si l'aliénation n'a été consentie par le débiteur qu'après la transcription de la saisie, on décide, dans l'opinion générale, que le créancier saisissant n'est pas un tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855, et qu'il ne peut pas se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. En effet, le créancier chirographaire, par le fait de la saisie, n'a pas de droit réel. Or la transcription est un acte conservatoire, qui ne crée pas le droit, qui a pour but unique de lui assurer toute son efficacité à l'égard des tiers. La transcription ne peut donc pas conférer de droit réel au saisissant et lui permettre de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. — V. Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2014; Devilleneuve, note sous Caen, 1er mai 1858, [S. 58.2.449]; Troplong, *Transcript.*, n. 147; Flandin, t. 2, n. 850 et s.; Verdier, t. 1, n. 311, 312, 324; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 464, texte et note 95.

668. — Si l'aliénation a été consentie avant la transcription de la saisie, soit avant, soit après la saisie, le créancier chirographaire saisissant ne peut soutenir que la transcription de la saisie lui a conféré un droit réel et lui permet de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. Les raisons que nous avons invoquées dans l'hypothèse précédente sont *a fortiori* exactes ici. La transcription de la saisie ne donne aucunement au créancier chirographaire saisissant le droit de méconnaître la vente faite antérieurement par le saisi, et cette vente, quoique non transcrite avant la transcription de la saisie, n'en doit pas moins recevoir son plein et entier effet. — Devilleneuve, note précitée; Troplong, *Transcript.*, n. 147; Flandin, t. 2, n. 850 et s.; Verdier, t. 1, n. 311, 312, 324; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 464, texte et note 95; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2014.

669. — Jugé que lorsqu'un créancier chirographaire a fait pratiquer la saisie d'un immeuble de son débiteur, la vente que ce dernier a consentie postérieurement à la saisie, et avant la transcription de la saisie, doit prévaloir, quelle que soit l'époque à laquelle elle ait été elle-même transcrite. — Trib. Nancy, 8 déc. 1856, précité.

670. — Une opinion qui n'est guère soutenue que par M. Mourlon (*Transcript.*, t. 2, n. 476 et s.), se plaçant dans notre hypothèse où la transcription de la saisie a lieu après l'aliénation non transcrite, distingue suivant que l'aliénation est antérieure ou postérieure à la saisie. Elle reconnaît que, lorsque l'aliénation est antérieure à la saisie, l'aliénation, même non transcrite, est opposable au créancier; la saisie a été pratiquée *super non domino* et ne saurait être maintenue. Mais lorsque l'aliénation est postérieure à la saisie, elle décide que le créancier saisissant qui a fait transcrire sa saisie peut se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation, et elle ajoute que ce droit résulte de ce que la saisie est valable comme faite *super domino*.

671. — Il est illogique de faire cette distinction, car si la transcription de la saisie pouvait conférer au saisissant le droit de se prévaloir du défaut de transcription de la vente, elle devrait le lui conférer tout aussi bien pour le cas où la vente est antérieure à la saisie, que pour celui où elle lui est postérieure. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 464, note 95.

672. — Dans la doctrine qui refuse tout droit réel aux créanciers chirographaires saisissants, on décide encore que lorsque l'aliénation est consentie par le débiteur après la transcription de la saisie, et qu'elle n'est pas annulée (dans le cas de l'art. 687, C. proc. civ., où l'aliénation est maintenue lorsque l'acquéreur consigne une somme suffisante pour désintéresser le saisissant et les créanciers inscrits et pour solder les frais de la poursuite. — V. *suprà*, v° *Saisie immobilière*, n. 769 et s.), elle est opposable aux créanciers chirographaires saisissants, indépendamment de sa transcription. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hypot.*, t. 3, n. 2014.

673. — b) *Créanciers du failli ou du liquidé judiciaire.* — Les créanciers d'un commerçant en faillite ou en liquidation judiciaire sont-ils des tiers, au sens de l'art. 3, L. 23 mars 1855, et, par conséquent, peuvent-ils se prévaloir du défaut de transcription des aliénations consenties par le failli ou le liquidé judiciaire? Trois opinions se sont produites sur ce point.

674. — Dans une première opinion, on dit que les créanciers du failli ou du liquidé judiciaire ne sont des tiers à aucun moment, dans le sens où l'art. 3, L. 23 mars 1855, prend ce mot, et que les aliénations leur sont toujours opposables à quelque moment qu'elles aient été transcrites. L'inscription prise par les syndics au nom de la masse chirographaire ne confère pas

à cette masse une hypothèque véritable, puisqu'une telle hypothèque ne serait ni légale, ni judiciaire, ni conventionnelle. Il n'y a là qu'un moyen de publicité ajouté aux autres moyens organisés par la loi commerciale pour faire connaître l'incapacité du failli. — Cass., 13 janv. 1874, Préfet d'Alger, [S. 74.1.111, P. 74.264] — Mourlon, *Transcrip.*, n. 468 et s.; et *Exam. crit. du comm. de M. Troplong sur les priv.* (append.), n. 344, à la note; Pont, *Priv. et hypot.*, t. 2, n. 904; Bravard-Veyrières, éd. Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 310; Bédarride, *Tr. des faillites*, t. 1, p. 411, n. 416; Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 919; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 2718.

675. — Dans une deuxième opinion, les créanciers de la faillite sont des tiers au point de vue de la loi du 23 mars 1855, dès que le jugement qui déclare cette faillite a été rendu, et aucune aliénation d'immeubles ne leur est opposable, si elle n'a été transcrite avant cette époque. — Troplong, n. 158; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 301 et s.

676. — Dans un troisième système, les créanciers de la faillite sont des tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855, mais seulement à partir du moment où les syndics ont pris pour eux l'inscription d'hypothèque prévue par les art. 490 et 517, C. comm.; les aliénations d'immeubles consenties par le failli leur sont opposables si elles ont été transcrites avant cette époque, et sont non avenues, quant à eux, dans le cas contraire. Cette dernière solution, la plus répandue, est, suivant nous, la plus exacte. Pour être un tiers au point de vue où se place la loi du 23 mars 1855, il faut avoir acquis un droit sur l'immeuble, c'est-à-dire un droit réel, et l'avoir conservé par l'inscription ou par la transcription, suivant qu'il s'agit d'un droit de privilège ou d'hypothèque ou d'un droit de propriété, d'usufruit, de servitude ou d'antichrèse. Or, le jugement déclaratif de faillite opère le dessaisissement du failli, sans conférer un droit réel à ses créanciers. Mais l'hypothèque légale qui résulte pour eux des art. 490 et 517, C. comm., leur confère ce droit réel, l'inscription qu'en prennent les syndics le leur conserve, et ils se trouvent dès ce moment dans les termes de l'art. 3, L. 23 mars 1855. — Coin-Delisle, *Donat. et test.* sur l'art. 941, n. 14; Le Senne, n. 68; Rivière et François, n. 60; Rivière et Huguet, n. 189 et s.; Verdier, t. 1, n. 347 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 463, note 93; Boullanger, note sous Cass., 5 août 1869, [S. 69.1.393, P. 69.1041]; Garsonnet, note sous Cass., 13 juil. 1891, [S. et P. 92.1.257] — V. *suprà*, vis *Faillite*, n. 1938; *Hypothèque*, n. 1456.

677. — On peut affirmer que cette troisième solution est consacrée par la jurisprudence. — Cass., 29 déc. 1858, Védié, [S. 59.1.209, P. 60.861, D. 59.1.102] — Paris, 27 mai 1865, Crouillebois, [S. 65.2.227, P. 65.929, D. 65.2.174] — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 1938.

678. — Jugé, en ce sens, « qu'en cas de faillite, le jugement déclaratif conférant à la masse un droit d'hypothèque sur l'actif immobilier du failli, les syndics sont bien fondés à écarter les actes d'aliénation accomplis de bonne foi à une époque antérieure à la cessation de paiements, mais non transcrits avant l'inscription requise conformément à l'art. 490, C. comm. ». — Cass., 5 août 1869, Synd. Bourson, [S. 69.1.393, P. 69.1041, D. 70.1.161]

679. — ... Que les aliénations consenties, même à titre onéreux et de bonne foi, par un failli avant l'époque de la cessation de ses paiements, ne sont pas opposables à ses créanciers, lorsqu'elles n'ont été transcrites que postérieurement à l'inscription par eux prise de l'hypothèque légale de la masse. — Cass., 13 juill. 1891, Soc. générale, [S. et P. 92.1.257, D. 92.1.483]

680. — ... Et que cette inscription prime celles que les créanciers de l'acquéreur ont pu prendre même antérieurement à elle, mais avant la transcription de la vente. — Même arrêt.

681. — c) *Créanciers chirographaires en cas de décès de l'aliénateur.* — La mort du débiteur modifie-t-elle la situation des créanciers chirographaires et leur permet-elle d'exciper du défaut de transcription des actes d'aliénation consentis par le défunt? La mort du débiteur fixe les droits des créanciers chirographaires, mais ne les modifie pas. Les créanciers chirographaires, en principe, ne peuvent pas plus après qu'avant la mort de leur débiteur se prévaloir du défaut de transcription des actes d'aliénation consentis par ce dernier. Cela est certain au cas d'acceptation pure et simple de la succession du débiteur, comme au cas d'acceptation bénéficiaire ou de vacance de la succession, car ces événements ne peuvent conférer aucun droit réel aux créanciers chirographaires.

682. — Mais les créanciers chirographaires peuvent demander la séparation des patrimoines et prendre inscription sur chacun des immeubles de la succession (C. civ., art. 2111). Pourront-ils alors se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation, c'est-à-dire peuvent-ils prendre inscription même sur l'immeuble aliéné, en soutenant que, l'aliénation n'étant pas transcrite, l'immeuble est resté, par rapport à eux, dans le patrimoine de leur débiteur? — V. à cet égard *suprà*, v° *Privilèges*, n. 1074 et s.

683. — F. *Titulaires de droit d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude.* — Les titulaires de droits d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude doivent, pour rendre ces droits opposables aux tiers, faire transcrire les actes qui les constituent (L. 23 mars 1855, art. 2). Par conséquent, s'ils ont conservé ces droits sur l'immeuble en faisant opérer la transcription, ils doivent bénéficier de l'art. 3 de la loi de 1855, et ils peuvent se prévaloir du défaut de transcription de l'acte d'aliénation. Cette solution est incontestable aussi bien pour le créancier antichrésiste que pour les titulaires de droit d'usage, d'usufruit ou de servitude, quoique l'antichrèse ne comporte aucun droit de suite.

684. — G. *Locataires de l'aliénateur.* — Les preneurs par bail de dix-huit ans ou au-dessous n'ont pas sur l'immeuble des droits qui ne peuvent être conservés qu'au moyen d'une publicité; ils ne sont pas des tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855. Ils ne peuvent, par suite, se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation, qui leur est opposable indépendamment de toute transcription. — Bressolles, *Exposé sur la transcription*, n. 50; Le Senne, n. 77; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 84, texte et note 15; Demolombe, t. 24, n. 457; Guillouard, *Louage*, t. 1, n. 302; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, t. 1, n. 971. — *Contra*, Verdier, t. 1, n. 400.

685. — Au contraire, les preneurs par bail de plus de dix-huit ans qui ont fait transcrire leur bail, conformément à l'art. 2, L. 23 mars 1855, avant la transcription de l'acte d'aliénation, peuvent se prévaloir du défaut de transcription de cet acte d'aliénation. Ils sont, en effet, des tiers, puisqu'ils ont sur l'immeuble des droits qu'ils ont conservés conformément aux lois (V. *suprà*, n. 167 et s.). — Discussion au Conseil d'Etat [S. 60.1.608, *ad notam*]; Martou, *Des hypothèques*, t. 1, n. 66 et 91; Flandin, t. 2, n. 1263 et 1264; Laurent, t. 29, n. 41; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 82, texte et note 13.

686. — Pour que le preneur par bail de plus de dix-huit ans puisse se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation, il suffit que son bail ait été transcrit avant la transcription de l'acte d'aliénation; il n'est pas nécessaire, en outre, qu'il ait acquis date certaine avant l'acte d'aliénation. C'est la publicité de leur titre qui, pour les tiers au sens de la loi du 23 mars 1855, détermine la priorité de leurs droits. — Rivière et Huguet, n. 216 et s.; Flandin, t. 2, n. 1262; Verdier, t. 1, n. 417; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 85; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, t. 1, n. 974.

687. — H. *Cessionnaires de loyers ou fermages non échus.* — Les quittances ou cessions de loyers de moins de trois années n'ont pas besoin d'être transcrites. Les personnes auxquelles ont été délivrées ces quittances ou consenties ces cessions ne sont donc pas des tiers, dans le sens de la loi du 23 mars 1855. Elles ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. — Cass., 6 mai 1867, Tessière, [S. 67.1.233, P. 67.609, D. 67.1.308]; — 12 févr. 1902, Claverie, [S. et P. 1903.1.169] — Paris, 24 déc. 1894, Dupar-Brasme, [S. et P. 97.2.1, D. 95.2.385] — Bordeaux, 27 mars 1895, Cassadebaig, [*Ibid.*] — Trib. Châteauroux, 16 avr. 1894, Buteau, [D. 95.2.192, et la note de M. Glasson] — *Sic*, Flandin, t. 2, n. 1279; Pont, *Priv. et hyp.*, n. 367; Le Senne, n. 80; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 86, et t. 3, § 286, p. 707, note 22.

688. — Au contraire, les quittances ou cessions de plus de trois années doivent être transcrites (V. *suprà*, n. 189 et s.). Les personnes auxquelles elles ont été délivrées ou consenties sont des tiers, d'après la loi du 23 mars 1855, auxquels l'aliénation ne sera opposable que par la transcription, c'est-à-dire qui pourront se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. L'acquéreur et les cessionnaires de trois années de loyers non échus sont réciproquement des tiers entre lesquels la priorité des droits sera réglée par la date de publicité de leur titre. — Berger, n. 175; Verdier, t. 1, n. 427 et s.; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 2032; Mourlon, *Transcrip-*

tion, n. 500 et s.; Troplong, *Transcription*, n. 202; Flandin, t. 2, n. 1256 et 1281; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 286, p. 709.

689. — II. *Ayants-cause de l'acquéreur dans leurs rapports avec l'aliénateur et les ayants-cause de l'aliénateur.* — Les ayants-cause universels ou à titre universel de l'acquéreur (héritiers, légataires universels ou à titre universel) succèdent à toutes les obligations de l'acquéreur et n'ont pas plus de droits que lui; comme l'acquéreur, ils ne peuvent donc opposer le défaut de transcription de l'acte d'aliénation.

690. — De même, les ayants-cause à titre particulier de l'acquéreur, sous-acquéreurs, donataires ou légataires à titre particulier, preneurs à bail de plus de dix-huit ans, titulaires de droits d'usufruit, d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude, créanciers privilégiés ou hypothécaires, ne peuvent opposer le défaut de transcription de l'aliénation. En effet, ces ayants-cause ne peuvent invoquer leur qualité respective sus-indiquée qu'en se prévalant de ce que l'acquéreur a pu leur transmettre des droits sur l'immeuble, et, par conséquent, qu'en reconnaissant que, malgré le défaut de transcription, l'acquéreur est devenu propriétaire de l'immeuble.

691. — Les créanciers chirographaires de l'acquéreur ne peuvent pas plus opposer le défaut de transcription de l'aliénation que ne le peuvent les créanciers chirographaires de l'aliénateur. Ces créanciers se trouvent placés sous l'empire du droit commun, aux termes duquel les ayants-cause n'ont d'autres droits que ceux de leur auteur. D'ailleurs, la solution que nous donnons résulte *a fortiori* de ce que les créanciers hypothécaires de l'acquéreur sont privés du droit de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. — V. Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.11] — Toulouse, 28 juill. 1853, Caminade, [S. 54.2.1, P. 56.1.438, D. 54.2.58] — Rouen, 29 juill. 1863, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 28.2.172]

692. — Mais l'aliénateur peut-il se prévaloir du défaut de transcription à l'égard des ayants-cause de l'acquéreur? Puisque entre le vendeur et l'acquéreur la propriété est transférée par le seul effet du consentement, il en résulte cette conséquence que le vendeur ne peut exciper du défaut de transcription de la vente par lui consentie à l'égard des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui les ont valablement conservés. Par suite, à l'égard d'un sous-acquéreur qui a fait transcrire son titre, le vendeur ne peut se prétendre encore propriétaire de l'immeuble par lui vendu, sous prétexte que le titre de son acquéreur n'a pas été transcrit. L'acquéreur, en effet, étant devenu propriétaire vis-à-vis du vendeur, a pu valablement, à l'égard de ce dernier, disposer de l'immeuble. — Cass., 4 janv. 1882, Pichon, [S. 82.1.268, P. 82.1.639, D. 83.1.200] — *Sic*, Troplong, *Transcript.*, n. 48, 144, 164, 165; Flandin, t. 2, n. 839; Larombière, t. 1, sur l'art. 1138, n. 48; Demolombe, t. 24, n. 449 à 453; Verdier, t. 1, n. 305; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 460, texte et note 85; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 400; Valette, *Rev. prat.*, 1863, t. 16, p. 437. — *Contrà*, Pont, *Priv. et hypoth.*, t. 1, n. 261.

693. — III. *Ayants-cause de l'acquéreur dans leurs rapports entre eux.* — Les ayants-cause d'un acquéreur dont le titre d'acquisition n'a pas été transcrit ne sont point, les uns à l'égard des autres, des tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855, et ceux dont les droits sont postérieurs ne peuvent pas invoquer le défaut de transcription du titre de leur auteur commun, pour contester l'efficacité des droits acquis antérieurement par d'autres ayants-cause. En effet, en vertu de l'acte d'aliénation lui-même, l'acquéreur est devenu propriétaire de l'immeuble, sauf à l'égard des tiers qui, du chef de son auteur ou des précédents propriétaires, auraient acquis sur l'immeuble des droits conservés conformément aux lois. Or, les ayants cause de l'acquéreur ne sont pas évidemment compris parmi ces tiers; ils ne peuvent donc, les uns à l'égard des autres, se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. — Demolombe, t. 29, n. 459, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 466 et 467, texte et note 97.

694. — Ainsi, lorsque des hypothèques ont été successivement consenties, sur le même immeuble, par un acquéreur qui n'a point fait transcrire son titre d'acquisition, les créanciers dont les hypothèques sont les dernières en date ne peuvent, tout en reconnaissant l'inefficacité de leurs propres hypothèques, contester la validité des hypothèques premières en date, ce qui aurait pour résultat de conduire à une distribution par contribution. — Demolombe, t. 29, n. 459; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 465 et 466, texte et note 97.

695. — Jugé que les créanciers hypothécaires inscrits, qui tiennent leurs droits du même acquéreur d'un immeuble, ne sont pas, les uns vis-à-vis des autres, des tiers, au sens de l'art. 3, L. 23 mars 1855; et que, par suite, ceux d'entre eux qui ont fait inscrire leur hypothèque après la transcription de l'acte d'acquisition du débiteur commun n'ont pas qualité pour opposer le défaut de transcription du titre de propriété de leur débiteur commun aux créanciers inscrits avant la transcription. — Lyon, 9 mars 1882, Favier, [S. 85.2.30, P. 85.1.206, D. 82.2.154]

696. — En cas de conflit entre les ayants-cause d'acquéreurs successifs d'un même immeuble, les ayants-cause d'un acquéreur ne peuvent se prévaloir contre les ayants-cause d'un acquéreur antérieur du défaut de transcription de leur titre, que si l'acte par lequel cet acquéreur antérieur a aliéné l'immeuble a été transcrit avant la transcription du titre des ayants-cause de cet acquéreur. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 470, texte et note 101.

697. — IV. *Personnes chargées de requérir la transcription et leurs ayants-cause.* — Les personnes chargées de requérir, dans l'intérêt de ceux dont ils administrent les biens, la transcription des actes passés au profit de ces personnes ou de leurs auteurs, ne peuvent pas exciper du défaut de cette transcription, du moins si, avant d'acquérir leurs droits personnels, elles avaient connu l'existence des actes non transcrits. Cette solution ne résulte pas expressément de la loi du 23 mars 1855 qui ne reproduit pas sur ce point la disposition de l'art. 941, C. civ., mais le droit commun impose que les personnes qui sont chargées de faire opérer la transcription ne puissent se prévaloir du défaut de celle-ci, et par conséquent de leur négligence : le droit qu'elles invoqueraient en leur nom personnel, comme tiers, serait neutralisé par l'obligation qu'elles auraient comme administrateurs négligents de satisfaire au recours qui serait dirigé contre elles. — Bressolles, n. 55; Troplong, *Transcript.*, n. 186; Flandin, t. 1, n. 808, et t. 2, n. 844; Mourlon, *Transcript.*, t. 2, n. 440; Laurent, t. 29, n. 189; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 459, texte et note 83.

698. — Les ayants-cause des personnes chargées de requérir la transcription peuvent-ils opposer le défaut de transcription? La négative est certaine pour les ayants-cause universels ou à titre universel. Les ayants-cause à titre particulier qui, du chef des administrateurs de la fortune d'autrui, auraient acquis des droits sur l'immeuble dont l'acte d'acquisition n'a pas été transcrit, pourraient, au contraire, se prévaloir du défaut de transcription. Car la formule générale de la loi de 1855, art. 2 et 3, implique que les successeurs particuliers du tuteur ou du mari sont fondés à se prévaloir, comme tiers, du défaut de transcription de l'acte que leur auteur aurait dû faire transcrire. — Flandin, t. 2, n. 847; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 441 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., § 299, p. 460, texte et note 84.

699. — V. *Propriétaire de l'immeuble en vertu de la prescription.* — Celui qui a acquis la propriété de l'immeuble par prescription, et qui ne peut invoquer en sa faveur aucun titre transcrit, peut-il se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation consentie par celui qui a laissé prescrire ses droits de propriété?

700. — Celui qui a accompli la prescription trentenaire pourra se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation, car il est devenu propriétaire *erga omnes*, indépendamment de toute transcription. Cette transcription serait, d'ailleurs, impossible si, comme cela a lieu le plus souvent, celui qui prescrit par trente ans n'a aucun titre. Il acquiert la propriété à l'égard des tiers par la possession de trente ans qui, du reste, constitue une publicité équivalant, aux yeux du législateur, à celle qui résulte de la transcription. — Bressolles, n. 14 et 34; Rivière et François, n. 53; Troplong, *Transcript.*, n. 182-183; Verdier, t. 1, n. 374; Laurent, t. 29, n. 33; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 473.

701. — En ce qui concerne la prescription par dix à vingt ans, si le juste titre n'a pas été transcrit et qu'il émane *a non domino*, celui qui prétend avoir prescrit par dix à vingt ans ne pourra se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation consentie par le véritable propriétaire, que si, en vertu d'un juste titre non transcrit, il a pu véritablement usucaper par dix à vingt ans. Or, sur ce dernier point, les auteurs ne sont pas d'une opinion unanime. Nous avons vu cependant (*suprà*, n. 483) que d'après la majorité des auteurs l'acquéreur *a non domino*, qui n'a pas fait transcrire son titre, peut usucaper par dix à vingt

ans. La loi, en effet, n'a pas exigé que le juste titre qu'elle a requis comme base de la bonne foi du possesseur fût transcrit pour que la propriété fût acquise à l'égard des tiers; la loi du 23 mars 1855 a eu pour but d'assurer la sécurité des tiers acquéreurs ou les créanciers contre les dangers cachés résultant des droits qui auraient pu être conférés par le vendeur; elle ne vise, d'ailleurs, que les titres qui doivent transférer par eux-mêmes la propriété et non ceux qui doivent seulement servir à la prescription de dix à vingt ans. La jurisprudence a généralement consacré l'opinion de la majorité des auteurs. Elle a décidé notamment qu'une vente *a non domino*, même non transcrite, constitue un juste titre pouvant servir de base à la prescription décennale contre le véritable propriétaire. — V. *suprà*, v° *Prescription* (mat. civ.), n. 1571 et s.

702. — Il faut donc conclure, en s'appuyant sur l'opinion de la majorité des auteurs et sur la plupart des décisions de la jurisprudence en la matière, que, l'usucapion étant possible en vertu d'un juste titre non transcrit, celui qui a prescrit par dix à vingt ans peut se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation consentie par le véritable propriétaire.

703. — Si le juste titre non transcrit émane *a vero domino*, celui qui se prétend avoir prescrit par dix à vingt ans ne pourra, comme dans l'hypothèse précédente, se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation consentie par le propriétaire au profit d'un autre acquéreur, que si, en vertu de son juste titre non transcrit, il a pu usucaper par dix à vingt ans. La question doit être résolue, à notre avis, dans le même sens et s'appuie sur les mêmes arguments que celle qui se posait dans la première hypothèse.

704. — VI. *Possesseur sans titre.* — Le simple possesseur sans titre peut-il se prévaloir du défaut de transcription d'un acte de vente de l'immeuble qu'il possède? Tant qu'il n'a pas accompli à son profit la prescription et acquis ainsi l'immeuble, il n'a pas véritablement de droit sur l'immeuble. Par suite, il ne peut invoquer l'art. 3 de la loi de 1855 et se prévaloir du défaut de transcription. — Bordeaux, 24 mars 1885, Drouilhet De Sigalas, [D. 86.2.224]

3° Evénements qui mettent obstacle au droit d'opposer le défaut de transcription.

705. — I. *Connaissance de l'aliénation par les tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.* — Les tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois peuvent avoir eu connaissance de l'aliénation dont ils prétendent opposer le défaut de transcription, c'est-à-dire qu'ils peuvent être de mauvaise foi. Par exemple, c'est un second acquéreur en date dont le titre a été transcrit le premier, qui peut avoir eu connaissance de la vente antérieure en date à la sienne et non transcrite. Pour savoir si les tiers dont il s'agit peuvent se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation, il faut distinguer, pour ainsi dire, deux degrés dans la mauvaise foi, suivant que ces tiers ont seulement eu connaissance de l'aliénation, ou qu'en outre il y a eu concert frauduleux organisé entre un de ces tiers et l'aliénateur ou l'acquéreur pour porter atteinte aux droits d'autres tiers. Il peut y avoir ainsi concert frauduleux organisé entre un second acquéreur en date, dont le titre a été transcrit, et l'aliénateur, pour évincer le premier acquéreur qui n'a pas fait opérer la transcription.

706. — A. *Simple connaissance par le tiers de l'aliénation.* — Lorsque le tiers qui a un droit sur l'immeuble et l'a conservé en se conformant aux lois a seulement eu connaissance de l'aliénation, sans qu'il y ait entre lui et l'aliénateur une fraude concertée, il n'est pas pour cela privé du droit de se prévaloir du défaut de transcription. En effet, l'art. 3, L. 23 mars 1855, qui autorise les tiers à opposer le défaut de transcription, est conçu en termes généraux; il n'indique par aucune expression que cette sanction de l'obligation de transcrire doive être écartée au cas de mauvaise foi du tiers qui prétend se prévaloir du défaut de transcription. Le but de la loi de 1855 implique qu'aucune distinction ne doit être faite entre les tiers de bonne foi et les tiers de mauvaise foi. Au reste, le système du législateur ressort avec évidence de l'art. 1071, C. civ.; le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourront avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription. Il est vrai que cette disposition, insérée dans le Code de 1804, est d'une date bien antérieure à la loi de 1855, et qu'elle vise seulement les substitutions. Mais on ne saurait trouver aucun motif pour traiter sous ce rapport les actes soumis à la transcription en vertu de la loi de 1855 autrement que les substitutions. Une différence serait inexplicable.

707. — C'est cette solution qu'adoptent la généralité des auteurs. — Rivière et François, n. 48, 49; Flandin, t. 2, n. 871 et s.; Bressolles, n. 43; Lemercier, *Commentaire de la loi sur la transcription*, p. 22; Le Senne, *Transcript.*, n. 81; Troplong, *Transcript.*, n. 190, Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 459; Lyon-Caen, note sous Cass., 27 nov. 1893, [S. et P. 94.1.385]; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, p. 364; Verdier, t. 1, n. 345; Laurent, t. 29, n. 191; Mourlon, *Transcript.*, t. 2, n. 450 et s.

708. — Une opinion défendue surtout par M. Boissonnade soutient, au contraire, que la preuve de la connaissance de l'aliénation par le tiers qui a sur l'immeuble un droit conservé conformément à la loi suffit pour empêcher ce tiers d'opposer le défaut de transcription de l'aliénation. — G. Boissonnade, *Essai d'une explication nouvelle de la théorie de la transcription à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaires* (*Rev. prat.*, 1871, t. 30, p. 337 et s.). Cette opinion considère que le défaut de transcription crée à l'égard des tiers la présomption légale qu'ils n'ont pas connu l'aliénation non transcrite; mais elle rappelle que, même contre cette présomption, en vertu des derniers mots de l'art. 1352, C. civ., la preuve peut être faite par l'aveu ou le serment. Elle en déduit que, par exemple, le tiers acquéreur de mauvaise foi ne peut opposer le défaut de transcription lorsque, par l'aveu ou par le serment, il a été prouvé qu'il a connu en fait l'aliénation non transcrite.

709. — La jurisprudence décide, conformément à l'opinion générale, que les tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois peuvent se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation alors même qu'ils auraient eu connaissance de cette dernière et seraient de mauvaise foi. — Cass., 8 déc. 1858, Hunant, [S. 60.1.991, P. 60.560, D. 59.1.184]; — 14 mars 1859, Toureil, [S. 59.1.833, P. 59.559]; — 5 juill. 1882 (motifs), Roumagnac, [S. 84.1.115, P. 84.1.255, D. 83.1.350]; — 21 juill. 1885, Mouliade et Brenguier, [S. 87.1.175, P. 87.1.404, D. 86.1.326] — Agen, 22 mars 1887, [*Rec. de jurispr. de la Cour d'Agen*, 1887, p. 270); — 23 nov. 1887, [*Ibid.*] — Douai, 4 avr. 1895, Trézé frères, [S. et P. 97.2.289, D. 97.2.57]

710. — Jugé que la transcription est une formalité essentielle qui ne peut être suppléée par aucun équipollent. — Cass., 5 juill. 1882, précité.

711. — La solution est la même lorsqu'il s'agit d'un second acquéreur, qui le premier a fait transcrire, et qui, sans avoir agi par fraude, n'ignorait pas cependant l'existence de la première vente. On admet généralement que, dans ce cas, il peut opposer le défaut de transcription du premier contrat. — V. en ce sens, Cass., 27 nov. 1893, [S. et P. 94.1.385, et la note de M. Ch. Lyon-Caen] — V. aussi Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 1138, n. 58 et s.; et *Suppl.*, par Griffond, sur l'art. 1138, n. 57 et 58; Duvergier, *Collect. des lois*, 1855, p. 67; Troplong, *Transcription*, n. 190; Flandin, *Id.*, t. 2, n. 880; Verdier, *Id.*, t. 2, n. 324; Rivière et Huguet, n. 188; Rivière et François, n. 188; Bressolles, *Transcription*, n. 43; Aubry et Rau, t. 2, § 209, note 81, p. 308; Garsonnet, *Rev. prat.*, 1871, p. 245; Biville, *Les conséquences de la mauvaise foi du second acquéreur d'un immeuble qui a transcrit son contrat avant le premier;* Boissonnade, *Essai d'une explication nouvelle* (*Rev. prat.*, 1871, p. 337 et s.). — *Contrà*, Mourlon, t. 2, n. 454; Lemercier, *Commentaire de la loi sur la transcription*, p. 22; Le Senne, n. 81.

712. — Jugé que les diligences d'un acquéreur, qui se hâte de réaliser une vente et d'en faire opérer la transcription sur les registres du conservateur des hypothèques, sachant qu'il va se trouver en concurrence avec un autre acquéreur des mêmes biens, ne sauraient constituer le dol qui vicie les conventions. — Orléans, 4 mars 1896, Dupont, [S. et P. 98.2.25, et la note de M. Balleydier, D. 96.2.515]

712 *bis.* — ... Qu'entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble, la préférence est due à celui qui, le premier, a fait transcrire son acte d'acquisition, et que ce principe ne souffre exception que lorsqu'il est établi qu'il a existé, entre le second acquéreur et le vendeur, un concert frauduleux pour dépouiller

le premier acquéreur. — Cass., 29 févr. 1904, Ali Antoine, [S. et P. 1904.1.216]

713. — B. *Concert frauduleux.* — Les tiers, recevables d'ordinaire à exciper du défaut de transcription, ne peuvent plus l'opposer si la convention qu'ils ont passée avec l'auteur de l'acte non transcrit avait été frauduleusement concertée dans le but d'en neutraliser ou d'en restreindre les effets. C'est ce qui se présente notamment lorsque non seulement le second acquéreur qui a fait transcrire le premier son titre a eu connaissance de la première acquisition, mais qu'un concert frauduleux a été organisé entre lui et l'aliénateur pour évincer le premier acquéreur qui n'a pas fait opérer la transcription : il faut décider que le premier acquéreur en date doit l'emporter, et que le second ne peut se prévaloir de la transcription de son titre. La loi sur la transcription n'a certainement pas eu pour but de protéger la fraude qui fait exception à toutes les règles. — G. Boissonnade, *Essai d'une explication nouvelle de la théorie de la transcription à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaire* (*Rev. prat.*, 1871, t. 30, p. 337 et s.); Rivière et François, n. 48-49; Flandin, t. 2, n. 871 et s.; Bressolles, n. 43; Le Senne, n. 81; Troplong, *Transcript.*, n. 190; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 459; Lyon-Caen, note sous Cass., 27 nov. 1893, [S. et P. 94.1.385]; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, p. 363; Garsonnet, *Rev. prat.*, 1871, t. 31, p. 245; R. Biville, *Les conséquences de la mauvaise foi du second acquéreur d'un immeuble qui a transcrit son contrat avant le premier.*

714. — Mourlon a soutenu cependant que, même dans le cas de fraude concertée, les tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois peuvent invoquer le défaut de transcription; que notamment le second acquéreur qui a fait transcrire son titre peut, même en cas de fraude concertée avec l'aliénateur, opposer le défaut de transcription au premier acquéreur. Mais cette opinion se trouve réfutée par les arguments qui précèdent. — V. Mourlon, *Transcript.*, t. 2, n. 450 et s.

715. — La jurisprudence décide, avec la généralité des auteurs, que les tiers ne peuvent pas, au cas de fraude concertée, se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. — Cass., 8 déc. 1858, précité; — 14 mars 1859, précité; — 21 juill. 1885, précité; — 27 nov. 1893, Croquerel et Fromage, [S. et P. 94.1.385, et la note de Lyon-Caen, D. 94.1.342] — Grenoble, 14 août 1869, Petit, [S. 70.2.35, P. 70.205, D. 70.2.151]; — 11 déc. 1869, Pascalin, [*Ibid*] — Pau, 4 févr. 1884, Maisonneuve, [D. 85.2.85]

716. — Il en est ainsi encore bien que la première vente n'ait pas acquis date certaine avant la seconde. — Grenoble, 14 août 1869, précité.

717. — Jugé que l'acquéreur, prétendu de mauvaise foi, et dont le titre est attaqué comme entaché de fraude ou de simulation au préjudice d'un autre acquéreur, n'est pas recevable à se prévaloir de la transcription de son acte pour faire repousser l'action en nullité, ni pour s'opposer à la preuve testimoniale, sous prétexte que son contrat aurait été seul transcrit. — Cass., 21 juill. 1885, précité.

718. — ... Que, entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, celui qui a le premier fait transcrire son contrat ne doit pas être préféré, si la seconde vente et la transcription qui en a été faite ont été le résultat d'un concert frauduleux, caractérisé par des manœuvres dolosives et organisé entre le vendeur et le second acquéreur dans le but de dépouiller le premier acquéreur du bénéfice de son contrat. — Cass., 27 nov. 1893, précité.

719. — II. *Renonciation.* — Les tiers qui ont le droit de se prévaloir du défaut de transcription peuvent renoncer à ce droit; et leur renonciation peut être soit expresse, soit tacite. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 2059 et s.

720. — III. *Prescription.* — La *prescription extinctive* de l'action des tiers admis à opposer le défaut de transcription de l'aliénation ne saurait être admise. En effet, une prescription libératoire suppose une action en nullité ou en révocation dont on est dégagé par la transcription; or l'aliénation non transcrite n'est pas seulement nulle ou annulable à l'égard des tiers qui ont sur l'immeuble des droits conservés conformément à la loi, elle est pour eux non avenue, inexistante.

721. — On a prétendu que la prescription acquisitive ne peut non plus être opposée aux tiers. Cette prescription n'est pas possible, a-t-on dit, par la raison qu'elle consiste exclusivement à changer le fait en droit, c'est-à-dire à convertir en propriété une possession; or, dans ses rapports avec les tiers, l'acquéreur qui n'a pas transcrit n'est pas un possesseur prétendant au titre de propriétaire et se conduisant comme tel; il est un détenteur précaire et ne peut être admis à prescrire.

722. — Mais l'opinion générale est que la prescription acquisitive est possible au profit de l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire son titre. Il est, en effet, inadmissible que l'acquéreur soit assimilé à un possesseur de mauvaise foi, et, qu'ayant un titre, il soit plus mal traité que celui qui n'aurait aucun titre. D'autre part, le défaut de transcription produit cet effet que, vis-à-vis des tiers, l'aliénation est non avenue; à leur égard donc, l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire n'est pas considéré comme un acquéreur, il est un tiers qui possède sans titre et, par conséquent, qui peut s'acheminer vers la prescription acquisitive. — Mourlon, *Transcript.*, t. 2, n. 508 et s.; Rivière et François, n. 39; Le Senne, n. 40; Rivière et Huguet, n. 238 et s.; Troplong, *Transcript.*, n. 177 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 209, p. 173.

723. — La prescription trentenaire fera certainement obstacle au droit des tiers de se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation. Celui qui a accompli la prescription trentenaire est devenu par là même propriétaire à l'égard des tiers, indépendamment de toute transcription. Ce n'est pas, en effet, la transcription d'un titre qui peut rendre propriétaire à l'égard des tiers, mais la possession de trente ans. — V. *suprà*, n. 481.

724. — Les auteurs ne sont plus d'accord quand il s'agit de savoir si la prescription par dix à vingt ans peut faire obstacle au droit des tiers d'opposer le défaut de transcription de l'aliénation. Mais pour donner une solution, il est nécessaire de distinguer deux hypothèses, suivant que celui qui veut invoquer l'usucapion par dix à vingt ans, et n'a pas fait transcrire son titre, a acquis *a non domino*, ou suivant qu'il a acquis du véritable propriétaire.

725. — Dans la première hypothèse, où l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire son titre et qui possède de bonne foi depuis dix à vingt ans, a acquis *a non domino*, on doit décider que le défaut de transcription de l'aliénation ne peut être efficacement opposé à cet acquéreur, parce qu'il peut invoquer l'usucapion par dix à vingt ans. — V. *suprà*, n. 487 et v° *Prescription* (mat. civ.) n. 1571 et s.

726. — Si l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire son titre et qui possède de bonne foi depuis dix à vingt ans a acquis l'immeuble du véritable propriétaire, on décide dans l'opinion générale qu'il ne peut pas invoquer l'usucapion par dix à vingt ans et par suite s'opposer à ce que les tiers qui ont acquis du même auteur des droits sur l'immeuble se prévalent du défaut de transcription de l'acte d'aliénation. — V. *suprà*, n. 488. — V. cep. *suprà*, n. 632.

§ 2. *Effets du défaut de transcription des donations entre-vifs.*

727. — V. à cet égard *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1899 et s.

Section II.

Effets du défaut de transcription des actes constitutifs ou translatifs de droits d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude.

728. — Le défaut de transcription des actes constitutifs ou translatifs de droits d'antichrèse, d'usage, d'habitation ou de servitude a pour effet de les rendre inopposables aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois (L. 23 mars 1855, art. 3).

729. — Jugé qu'un droit d'habitation non transcrit est inopposable à l'adjudicataire qui a fait transcrire son titre d'acquisition. — Alger, 15 oct. 1901, [*Gaz. des Trib.*, 1903.2.338]

730. — ... Que lorsqu'un immeuble a été frappé d'une servitude et est ensuite vendu, l'acquéreur peut opposer le défaut de transcription de l'acte constitutif de servitude, si le titre d'acquisition était muet quant à cette servitude. — Cass., 31 mai 1875, Giboin, [S. 77.1.103, P. 77.251, D. 76.1.496] — Pau, 26 janv. 1875, Cassiau, [S. 75.2.216, P. 75.935, D. 76.2.109] — Orléans, 7 avr. 1897, Chaintreau, [S. et P. 99.2.279, D. 99.2.238]

731. — Mais si le titre d'acquisition impose [illegible] à l'acquéreur l'obligation de souffrir l'existence d'une servitude

de passage grevant l'immeuble par lui acquis, l'acquéreur n'est pas recevable à se prévaloir, au regard du propriétaire du fonds dominant, du défaut de transcription du titre constitutif de la servitude. — Paris, 5 mars 1896, Caron, [S. et P. 99.2.210, D. 96.2.423]

Section III.

Effets du défaut de transcription à l'égard des baux de plus de dix-huit ans et des cessions ou quittances de loyers portant sur plus de trois années.

§ 1. *Baux.*

732. — Lorsqu'un bail de plus de dix-huit ans non transcrit est postérieur à un acte d'aliénation ou à plus forte raison à la transcription de cet acte, il est non avenu au regard de l'acquéreur. — Le Senne, n. 77; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, p. 85. — *Contrà*, Verdier, n. 403.

733. — S'il est antérieur à l'acte d'aliénation, mais n'a pas acquis date certaine avant lui, il est également inopposable à l'acquéreur. C'est l'application des principes généraux. — V. toutefois, en sens contraire, Verdier, t. 1, n. 403.

734. — Si enfin, étant antérieur à l'acte d'aliénation, il a acquis date certaine avant ce dernier, il peut être opposé au tiers acquéreur pour une période de dix-huit ans, mais non au delà. — Aubry et Rau, 5 éd., t. 2, § 174, p. 85; Verdier, t. 1, n. 403.

735. — Pour le calcul de cette période de dix-huit ans on s'inspire par analogie de la disposition contenue à l'art. 1429, C. civ., et l'on décide, en conséquence, que l'acquéreur ne peut se voir opposer par le preneur que l'achèvement de la période de dix-huit ans à compter de son entrée en jouissance dans laquelle il se trouve au moment de la transcription de l'acte d'aliénation. — Troplong, *De la transcript.*, n. 203, 204; Flandin, t. 2, n. 1266 et s.; Verdier, t. 1, n. 409; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, texte et note 17, p. 85.

736. — Il importe peu que le preneur se trouve encore ou non dans la première période de dix-huit ans. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. pour le premier cas, Le Senne, n. 73; Pont, *Rev. crit.*, 1857, t. 10, p. 407, n. 9.

737. — C'est à la date de la transcription et non au moment de la vente elle-même qu'il faut se placer pour déterminer la période de dix-huit ans à laquelle le bail doit être réduit, puisque ce n'est que la transcription, et non la vente, qui donne au tiers acquéreur le droit d'exiger cette réduction. — Troplong, *Transcript.*, n. 203; Flandin, t. 2, n. 1268, 1269; Verdier, t. 1, n. 410; Laurent, t. 29, n. 200; Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 174, texte et note 18, p. 86.

738. — Quelques auteurs repoussent le système ci-dessus, et enseignent que la période de dix-huit ans, pendant laquelle le bail non transcrit peut être opposé à l'acquéreur, court seulement du moment où celui-ci a eu intérêt et qualité pour demander la réduction de la durée du bail. — Rivière et Huguet, n. 232 et s.; Mourlon, *Rev. prat.*, 1862, t. 13, p. 321 et s., et *Exam. crit.*, *append.*, n. 348; Lemarcis, p. 25, n. 9.

739. — Vis-à-vis des créanciers hypothécaires, les baux de plus de dix-huit ans non transcrits avant la date de l'inscription ne leur sont jamais opposables que pour la période de dix-huit ans en cours. Cette solution est applicable sans distinction même dans le cas où le bail en question a acquis date certaine ou a été transcrit avant le commandement qui précède la saisie immobilière. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 286, p. 704 et 705; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. 3, n. 2021 et 2022. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3162 et 3163. — *Contrà*, Rivière et Huguet (n. 219 et s.), Pont (*Privil. et hyp.*, t. 1, n. 368), suivant lesquels les baux de plus de dix-huit ans, bien que transcrits seulement après la date des inscriptions peuvent être opposés aux créanciers hypothécaires pour leur durée intégrale. Cette opinion ne tient pas compte de l'idée directrice de la loi de 1855, à savoir que la date de la transcription ou de l'inscription doit seule régler la préférence entre les personnes visées par l'art. 3 de cette loi.

740. — Lorsque le bail a déjà duré plus de dix-huit ans au moment de la poursuite exercée par le créancier hypothécaire, on décide, dans l'opinion générale, qu'il faut se placer au moment du commandement qui précède la saisie immobilière pour déterminer la période de dix-huit ans en cours que le preneur peut achever. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 286, p. 704, note 18; Berger, n. 167; Laurent, t. 29, n. 200; Verdier, t. 1, n. 411. — Mourlon (t. 2, n. 499) décide, au contraire, que les créanciers n'étant admis à se plaindre qu'à dater du jour de l'adjudication, c'est aussi à ce moment que l'on doit se placer. Enfin MM. Garsonnet et Cézar-Bru reconnaissent au preneur le droit de poursuivre l'exécution du bail pendant dix-huit années à compter du commandement (t. 4, § 1512, p. 575). — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3162.

§ 2. *Cessions ou quittances de loyers.*

741. — I. *Conflit entre le bénéficiaire de la quittance ou le cessionnaire et l'acquéreur ou les créanciers hypothécaires.* — La cession ou quittance portant sur trois années ou plus, et non transcrite, ne peut évidemment être opposée avec la durée que lui ont fixée les parties ni aux créanciers ayant hypothèque inscrite sur l'immeuble, ni à l'acquéreur de cet immeuble dont le titre a été transcrit. Ce sont bien là des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. — Flandin, t. 2, n. 1278.

742. — Mais si elle est ainsi inopérante à leur endroit, dans cette limite, est-elle nulle pour le tout, ou n'est-elle nulle que pour la période excédant celle pour laquelle la transcription devait être opérée? On est, tout d'abord, enclin, quand on lit la loi de 1855, à tirer, du rapprochement que fait cette loi entre les baux de plus de dix-huit ans et les quittances ou cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages, cette conclusion que la règle admise pour les baux d'une durée de plus de dix-huit ans, et qui consiste à les ramener à dix-huit ans (art. 3), doit s'appliquer aux quittances et cessions de loyers pour une durée de trois années, et que ces actes seront valables au regard des tiers pour moins de trois années. Cette conclusion est cependant très vivement discutée.

743. — Dans un premier système on la repousse absolument. L'art. 3, L. 23 mars 1855, permet, dit-on, d'opposer pour une durée de dix-huit ans les baux de plus de dix-huit ans non transcrits, alors qu'il ne dit rien de semblable pour la cession des loyers de trois années et au delà. Cela s'explique d'ailleurs par la différence de nature des deux actes. On peut se contenter de réduire le bail de plus de dix-huit ans parce qu'il est exempt de fraude, parce que le prix est en rapport avec la valeur locative de l'immeuble, tandis que la cession ou quittance de loyers est suspecte dans son intégralité, et l'on comprend que la loi la déclare inopposable pour le tout. — Caen, 6 juin 1893, Soc. gén., [*Rec. de Caen*, 93.132] — Dijon, 3 août 1896, Amiot, [S. et P. 97.2.1] — *Sic*, Verdier, t. 2, n. 423; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 1611. — V. aussi Laurent, t. 29, n. 202 et s. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3190.

744. — Décidé, en ce sens, que les quittances ou cessions de trois années de loyers non échus ne sont pas opposables aux créanciers inscrits sur l'immeuble loué, alors même qu'au moment où les loyers ont été immobilisés au profit des créanciers par l'effet de la transcription de la saisie immobilière, un terme de loyer fût venu à échéance et eût réduit à moins de trois ans les loyers payés par anticipation; la quittance anticipée n'en reste pas moins sans valeur pour ce qui reste à échoir. — Riom, 11 déc. 1860, Dubois, [S. 62.2.415, P. 62.1183]

745. — Dans une seconde opinion, consacrée par la Cour suprême, on décide que la quittance ou cession de loyers doit être réduite à moins de trois années, à compter, pour les acquéreurs, de la transcription de l'acte d'aliénation et pour les créanciers hypothécaires, de la transcription de la saisie. On fait remarquer que les travaux préparatoires de la loi de 1855 indiquent nettement que la même idée a présidé aux dispositions de la loi relatives à la durée des baux et aux cessions et quittances de paiements de loyers anticipés (S. *Lois annotées* de 1855, p. 27, col. 2; P. *Lois, décr.*, etc. de 1855, p. 42, col. 2). On ajoute que la présomption de fraude des cessions et quittances de loyers ne se justifie pas plus nécessairement que l'absence de fraude des baux de plus de dix-huit ans, et qu'on ne voit pas, alors même que cette suspicion serait réelle, comment la transcription la ferait disparaître. MM. Aubry et Rau disent excellemment à cet égard : « La proposition énoncée au texte (que les cessions portant sur trois ans ou plus sont réductibles à la limite légale) a été contestée par le motif que les cessions anticipées qui portent sur trois années ou plus de loyers ou fer-

mages, étant présumées suspectes, ne pouvaient être maintenues même pour moins de trois années. Le point de vue auquel se place cette opinion nous paraît complètement inexact. Nous ne comprendrions pas, d'un côté, que l'absence de transcription dût avoir pour effet d'entacher de suspicion des actes ayant, d'ailleurs, acquis date certaine, et que l'accomplissement de cette formalité ait, au contraire, pour résultat de les purger de tout soupçon de fraude ». — Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 286, note 25, p. 708, 709. — V. en ce sens Cass., 12 févr. 1902, Claverie, [S. et P. 1903.1.169, et la note de M. Naquet, D. 1903.1.337, et la note de M. Colin] — Bordeaux, 14 juin 1883, Blanchier, [S. et P. 97.2.4, en sous-note] — Trib. Bordeaux, 21 nov. 1894, sous Bordeaux, 27 mars 1895, Casadebaig, [S. et P. 97.2.1] — Berger, n. 173; Thézard, *Du nantissement des privilèges et hypothèques*, n. 218; Glasson, note sous Trib. Châteauroux, 16 avr. 1894, [D. 95.2.193]; Le Senne, n. 80; Pont, *Priv. et hyp.*, n. 367. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 3189.

746. — Si l'on adopte la doctrine de la réduction consacrée par la jurisprudence de la Cour suprême, une nouvelle question se pose. Dans quelle mesure doit-on opérer cette réduction?

747. — Il est certain, tout d'abord, qu'on ne peut réduire à trois années et déclarer valable pour cette durée la cession anticipée de loyers et fermages faite pour un temps plus long : la loi de 1855 n'écarte la nécessité de la transcription que pour les cessions et paiements de *moins* de trois ans. En conséquence, la cession anticipée de loyers ou fermages portant sur cinq et neuf années, et non transcrite, ne saurait être déclarée opposable pour trois ans à un tiers, puisque, réduite à ce taux, la cession reste encore soumise à la transcription. — Cass., 12 févr. 1902, précité.

748. — Il faut réduire la cession à moins de trois ans. Mais faut-il réduire la validité de la cession à l'égard des tiers à trois années moins un jour? — V. note de M. De Loynes, sous Paris, 24 déc. 1894, et Bordeaux, 27 mars 1895, [D. 95.2.386]; — ou seulement à deux ans? — V. note de M. Glasson, sous Trib. Châteauroux, 16 avr. 1894, [D. 95.2.193] — Nous n'hésitons pas, pour notre compte, à admettre la première solution. Puisque le propriétaire pouvait valablement céder les loyers à venir pour moins de trois ans, c'est-à-dire pour trois ans moins un jour, c'est dans cette mesure que la réduction doit être opérée. — V. note de M. Wahl, sous Paris, 24 déc. 1894, et autres arrêts, [S. et P. 97.2.1]; note de M. Naquet, sous Cass., 12 févr. 1902, précité.

749. — Jugé que la cession anticipée portant sur trois ans au moins de loyers ou sur une durée illimitée qui, par suite de son défaut de transcription ou de sa transcription tardive, est réductible à une durée de moins de trois ans, doit être réduite à une durée de trois ans moins un jour. — Bordeaux, 14 juin 1883, précité.

750. — II. *Conflit entre cessionnaires de trois ans ou plus et cessionnaires de moins de trois ans.* — Le second, n'étant pas tenu de faire transcrire sa cession, n'est pas un tiers, au sens de la loi du 23 mars 1855. Par conséquent, le cessionnaire pour trois années qui a fait transcrire sa cession ne pourra se prévaloir de cette transcription pour soutenir que son droit est préférable. Il faudra donc simplement appliquer les principes généraux en matière de cession de créances, posés par l'art. 1690, C. civ.

751. — III. *Conflit entre cessionnaires de trois ans ou plus.* — Il se règle d'après les dates des transcriptions, celui qui a transcrit seul ou, quand ils ont transcrit tous deux, celui qui a transcrit le premier devant être préféré.

CHAPITRE VI.

DROIT FISCAL.

752. — Sur le droit de transcription, V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 760 et s. — Sur le salaire des conservateurs, V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 585 et s.

CHAPITRE VII.

DROIT COMPARÉ ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Section I.

Droit comparé.

753. — Sur les registres fonciers à l'étranger, V. *suprà*, v° *Propriété* (*droit de*).

Section II.

Droit international privé.

754. — Les actes entre-vifs passés en pays étranger et concernant des immeubles situés en France, sont régis par la loi française (C. civ., art. 3); ils sont, comme les actes passés en France, soumis à la transcription. Mais celle-ci peut être opérée sans que ces actes aient été revêtus de la formule exécutoire par un tribunal français, car la transcription n'est pas un acte d'exécution (C. civ., art. 2123, 2128; C. proc. civ., art. 546). — Flandin, t. 1, n. 55-56; Verdier, t. 1, n. 165. — V. Laurent, t. 29, n. 133; t. 30, n. 456.

755. — Nous avons vu, en étudiant la forme de la transcription, que l'acte passé en pays étranger et rédigé en langue étrangère devra être présenté au conservateur avec une traduction faite par un traducteur assermenté. — V. *suprà*, n. 56.

TRANSFÈREMENT DE DÉTENUS.

Législation.

Décr. 18 juin 1811 (*contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais*), art. 4 et s., 71, § 6, 140 et s., 156, 157; — Décr. 1er mars 1854 (*portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie*), art. 186, 368, 372, 385; — Décr. 20 mai 1903 (*portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie*), art. 239 et s.

Bibliographie.

Cochet de Savigny et Perrève, *Dictionnaire de la gendarmerie*, 36e éd., 1 vol. in-8°, p. 111, 122, 123 et 129. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1900-1901, 3e éd. 3 vol. in-8°, t. 3, v° *Translation*. — Massabiau, *Manuel du ministère public près les cours, les tribunaux correctionnels et de police*, 1901-1904, 5e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 136, 326, 376 et s., t. 3, n. 87, 835 et 995. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 216 et s., 530 et 827.

Index alphabétique.

DIVISION.

Section I.

Généralités.

1. — Le transfèrement de détenus est le transfert d'un lieu dans un autre d'un ou de plusieurs individus placés sous la main de justice. Ces transfèrements concernent principalement les prévenus et les accusés et ont pour but : s'ils sont incarcérés dans la chambre de sûreté du chef-lieu de canton, de les transférer au siège du tribunal pour les conduire devant le procureur de la République ou le juge d'instruction, ou pour les écrouer dans la maison d'arrêt; s'ils sont arrêtés au chef-lieu d'arrondissement, de les conduire de la chambre de sûreté ou du violon au petit parquet, ou de la maison d'arrêt soit dans le cabinet du juge d'instruction, chaque fois que cela est nécessaire, soit à l'audience du tribunal; de les transférer de la maison d'arrêt de l'arrondissement à la maison de justice du chef-lieu de la cour d'assises, après la mise en accusation (C. instr. crim., art. 292, al. 2); de transporter du chef-lieu d'arrondissement au siège de la cour les condamnés correctionnels qui ont interjeté appel; enfin de transférer les condamnés des maisons d'arrêt ou de justice dans les maisons centrales, bagnes et autres lieux où ils doivent subir leur peine.

2. — Au point de vue des règles à suivre quant à leur transfèrement, il faut distinguer entre les prévenus ou accusés et les individus qui sont détenus à un autre titre, tels que les condamnés, extradés, expulsés, soumis à la contrainte par corps, etc.

3. — En ce qui concerne les prévenus et accusés, il y a aussi lieu de distinguer entre leur simple extraction et leur transfèrement proprement dit. Il y a simple *extraction* lorsque le prévenu doit être conduit de la maison d'arrêt au parquet, à la chambre d'instruction, à l'audience; le *transfèrement* proprement dit s'entend d'un déplacement plus considérable : par exemple, de la conduite d'un prisonnier d'une ville dans une autre, ou de la commune où il a été arrêté au parquet ou à la maison d'arrêt.

4. — Les frais de translation, quels qu'ils soient, ressortissent des frais de justice criminelle, et, avancés sur les fonds généraux du ministère de la Justice, doivent être toujours compris dans la liquidation des dépens et recouvrés contre les condamnés ou contre la partie civile, conformément aux art. 156 et 157, Décr. 18 juin 1811. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3039 et s.

Section II.

Extraction des prévenus et accusés.

5. — En principe l'extraction des prévenus et accusés doit être faite par les huissiers qui, en cas de nécessité, peuvent requérir la gendarmerie pour leur prêter main-forte (Décr. 18 juin 1811, art. 71, § 6; Décr. 1er mars 1854, art. 459, § 4). — Instr. gén. chanc., 30 sept. 1826, art. 42, [*Rec. off.*, 1.262] — Pour plus de simplicité et dans un but d'économie, l'usage s'est introduit de confier exclusivement à la gendarmerie le service des extractions, et cette pratique a même été recommandée par la Chancellerie (Circ. chanc. 14 août 1876). Mais sur la réclamation du ministre de la Guerre trouvant que cette pratique surchargeait le service déjà fort lourd de la gendarmerie, un accord est intervenu entre les deux départements aux termes duquel le service d'extraction ne devra être confié à la gendarmerie que dans le cas où, si un huissier était chargé de ce service, la main-forte serait indispensable et devrait être requise, c'est-à-dire lorsque les détenus sont valides, robustes ou dangereux. Dans ce cas, en effet, la présence d'un huissier ferait alors double emploi et entraînerait des frais inutiles, et d'autre part le service de la gendarmerie n'est pas augmenté puisque, de toutes façons, ils devraient prêter main-forte. Dans tous les cas, au contraire, où la main-forte de la gendarmerie ne sera pas nécessaire, par exemple s'il s'agit de femmes, d'enfants, d'hommes âgés, faibles ou infirmes, le service d'extraction devra être fait exclusivement par les huissiers. — Les huissiers et la gendarmerie ne doivent donc plus, en aucun cas, être employés simultanément pour l'extraction des prévenus (Circ. chanc., 12 sept. 1877 et 1er juill. 1884).

6. — Toutefois, les accusés doivent toujours être conduits à l'audience de la cour d'assises par la gendarmerie.

7. — Ce service d'extraction des prisonniers étant assez ingrat, difficile, répugnant et peu rétribué, les huissiers s'y sont toujours prêtés de mauvaise grâce. Le comité central des huissiers de France, dans sa réunion du 23 sept. 1902, a même protesté contre ce service qu'on voudrait exiger des huissiers, a engagé ces officiers ministériels à résister à ces réquisitions, qualifiées d'abusives, et a décidé qu'une démarche serait faite auprès du garde des Sceaux. A l'appui de cette protestation on a fait valoir que l'huissier d'aujourd'hui n'est plus l'huissier d'autrefois, que sous l'ancien régime il fallait distinguer le *sergent*, ou *huissier sergent*, ou *huissier de police*, chargé d'exécuter les ordres ou mandements de justice, des autres huissiers chargés du service des audiences, de l'exécution des ordres du tribunal et des significations. Si le décret-tarif de 1811, art. 71, § 6, a fixé un salaire aux huissiers pour les extractions de prévenus, il avait en vue les *sergents* et non les huissiers proprement dits. On était à une époque de transition, l'organisation des huissiers nouveaux n'était point accomplie et la gendarmerie

elle-même n'était que sommairement organisée; mais c'est la gendarmerie qui a en fait remplacé complètement la maréchaussée et les sergents d'autrefois : c'est donc elle qui doit, comme jadis les sergents, assurer le service des extractions, tout comme celui de la conduite des prisonniers. Aussi le décret organique du 14 juin 1813, qui crée les huissiers nouveaux et constitue leur loi organique, ne mentionne-t-il pas, dans ses art. 5 et 6, parmi leurs attributions, l'extraction des prévenus, pas plus d'ailleurs que le Code d'instruction criminelle. Au contraire il semble résulter du texte des art. 310, C. instr. crim., et 125, n. 20, L. 28 germin. an VI, que ce service incombe à la gendarmerie (V. *Moniteur des huissiers*, 1902, p. 295 et s.). Cette opinion se prévaut encore de l'avis de Berriat-Saint-Prix, *Proc. des trib. crimin.*, t. 2, p. 27, et d'une circulaire du ministre de l'Intérieur, du 20 mars 1870, disant : « C'est à la gendarmerie seule qu'incombe, en toute circonstance, le devoir d'accompagner les détenus dont le déplacement a pour but l'interrogatoire dans le cabinet du juge d'instruction ou la comparution devant le tribunal ».

8. — Quoi qu'il en soit, les principes posés par la circulaire de la Chancellerie du 12 sept. 1877 ont été souvent méconnus et, en fait, dans la plupart des tribunaux, les huissiers n'assurent plus le service des extractions. Aussi, dans une lettre du 11 sept. 1902, écrite au procureur général d'Amiens, le général Risbourg, inspecteur de la gendarmerie, proteste-t-il contre cette pratique qui détourne la gendarmerie de sa mission essentielle qui est d'assurer la sûreté publique. Il constate que « les extractions des détenus ne sont jamais faites par les huissiers, que la gendarmerie est seule préposée à ce service, même lorsqu'il s'agit de vieillards, d'infirmes, de femmes ou d'enfants, et les réquisitions les concernant portent néanmoins la mention — souvent même imprimée — prisonniers valides, robustes, dangereux. Cette manière d'opérer a l'inconvénient grave de faire perdre aux gendarmes un temps qui trouverait un plus utile emploi sur les grandes routes ». (*Moniteur des huissiers*, 1902, p. 300).

9. — Qu'il doive être procédé à l'extraction par huissier, par gendarmerie ou par agents de police, la réquisition doit toujours être faite par écrit, et, autant que possible, la veille, afin de permettre d'assurer le service.

10. — Les réquisitions adressées à la gendarmerie, en vue d'extractions de détenus, doivent mentionner lisiblement le nom du magistrat requérant et détailler les motifs qui s'opposent à ce que le service soit confié à un huissier. Le ministre de la Guerre a prescrit que la copie des réquisitions soit transmise par la voie hiérarchique au chef de légion et soumise, s'il y a lieu, à l'administration centrale de son département qui, exerçant la plus active surveillance sur cette partie du service, signalera à la Chancellerie tout abus qui se produirait (Circ. chanc., 12 sept. 1877).

11. — La Chancellerie insiste tout particulièrement pour que les gendarmes auxquels cette mission est confiée ne soient retenus, soit au parquet, soit dans le cabinet d'instruction, que pendant le temps où leur assistance est rigoureusement nécessaire (Même circ.).

12. — Pour l'extraction de chaque prisonnier, sa conduite devant le juge et sa réintégration dans la prison, l'huissier a droit au salaire suivant :

A Paris	0f 75
Dans les villes de 40,000 habit. et au-dessus	0 60
Dans les autres villes et communes	0 50

(Décr. 18 juin 1811, art. 71, § 6). Les huissiers n'ont droit à cette rémunération que s'ils procèdent eux-mêmes à la conduite des détenus devant le juge d'instruction ou le tribunal de répression (Circ. chanc., 23 févr. 1887). On ne doit jamais allouer plusieurs primes à raison d'extractions successives d'un même individu effectuées dans la même journée (Même circ.).

13. — Les gendarmes n'ont droit à aucune rétribution pour l'exécution des mesures coercitives. Même dans le cas où ils assurent seuls le service d'extraction au lieu et place des huissiers, ils n'ont pas droit à l'indemnité de [illegible].

14. — Il est arrivé, dans certains cas, que des prévenus, amenés le matin à l'audience du tribunal correctionnel avant d'avoir pris leur repas, ont été retenus pendant toute la journée. Pour éviter le retour de ces faits regrettables, la Chancellerie a, par une note insérée au *Bulletin officiel du ministère de la justice* (n. 32, p. 173), invité les chefs de parquet à faire connaître à l'administration de la prison les noms des détenus qui doivent être extraits dans la matinée du lendemain et qui ne pourront être réintégrés avant midi.

Section III.

Transfèrement proprement dit des prévenus et accusés.

§ 1. *Modes de translation ordinaire et extraordinaire.*

15. — Aux termes des art. 4 et 5, Décr. 18 juin 1811, contenant le tarif criminel, tous les prévenus ou accusés qu'il y avait lieu de déplacer étaient conduits à pied par la gendarmerie, de brigade en brigade, sauf à eux de se faire transporter en voiture à leurs frais si bon leur semblait. La translation en voiture aux frais de l'État n'avait lieu que sur un ordre de justice, délivré dans des cas extraordinaires, lorsqu'il était urgent que le détenu fût rendu dans un bref délai à sa nouvelle destination, ou en cas de maladie dûment constatée.

16. — Une ordonnance du 2 mars 1845 essaya, par des motifs d'humanité, de modifier cet état de choses. Suivant l'art. 1 de cette ordonnance, la translation des prévenus et accusés devait avoir lieu par voitures cellulaires; néanmoins, si les circonstances l'exigeaient, les prévenus et accusés pouvaient être conduits à pied. L'exécution de cette ordonnance fut réglée par une circulaire du garde des Sceaux du 20 mars suivant, d'après laquelle une voiture cellulaire à trois places devait être établie au chef-lieu judiciaire de chaque département. Mais la plupart des conseils généraux ne votèrent pas les fonds indispensables à l'acquisition de cette voiture, ainsi qu'à son entretien et à celui des chevaux nécessaires. Lors même qu'une voiture existait au chef-lieu du département, elle ne pouvait servir qu'au transfèrement des détenus conduits de ce chef-lieu dans un autre endroit; mais elle ne pouvait servir aux inculpés qui, arrêtés à l'extrémité du département, devaient être conduits au chef-lieu ou dans un autre arrondissement. Il en résultait que l'ordonnance de 1845 ne recevait que très-rarement son application pour la translation des détenus qu'il fallait conduire isolément d'un endroit à un autre. Elle n'était rigoureusement appliquée que pour le transfèrement des condamnés, parce que leur départ n'ayant lieu qu'à une époque fixe et le nombre des transférés étant toujours assez considérable, il était facile de faire venir une voiture cellulaire pour les prendre dans la maison d'arrêt ou de justice où ils se trouvaient déposés. En présence de ces difficultés, le principe de l'ordonnance de 1845, qui avait fait du transport en voiture la règle et du transport à pied l'exception, fut abandonné, et celui de 1811 fut de nouveau consacré par l'art. 385, Décr. 1er mars 1854 : aujourd'hui encore, les prévenus et accusés doivent être conduits à pied de brigade en brigade, sauf dans certains cas exceptionnels où il y a lieu de recourir à la translation par chemins de fer ou par voiture (Décr. 20 mai 1903, sur l'organisation de la gendarmerie, art. 239, 240 et 242). — Circ. chanc., 13 août 1855, [*Rec. off.*, t. 2, p. 318]; — 29 nov. 1884, [*Bull. off.*, 1884, p. 210]; — 23 févr. 1887.

17. — Il y a lieu de faire opérer le transfèrement *par chemin de fer* dans les cas urgents, lorsque le trajet à effectuer est considérable ou qu'une évasion est à craindre. C'est le mode de translation qui est employé à l'égard des accusés traduits devant la cour d'assises, à l'égard des individus arrêtés dans un arrondissement éloigné de celui où l'instruction est suivie, etc. Les avantages incontestables que présente ce mode de locomotion au point de vue de la rapidité et de la sécurité de l'administration de la justice, compensent largement le supplément de dépense, peu considérable d'ailleurs, qu'il entraîne (Circ. chanc., 30 juin 1855). Au surplus, la translation doit être effectuée par chemin de fer toutes les fois que, étant donné le nombre des détenus à transférer au même lieu, ce mode de procéder est le mode économique.

18. — Tout d'abord, pour éviter des frais de transfèrement inutiles, il est recommandé de ne jamais transférer les individus condamnés par défaut sur citation directe, cette mesure de coercition aboutissant le plus souvent à une opposition suivie d'une mise en liberté. Ainsi donc, lorsque les gendarmes ont à faire exécuter un extrait de jugement ou d'arrêt rendu par défaut, si le condamné ne fait pas la route à pied, [illegible] opposition, et, le cas échéant, le laisser en liberté. — Circ. chanc., mars 1903, [*Rec. off.*, 1903, p. 141

19. — Le transfèrement doit être effectué, soit *par chemin de fer*, soit *par voiture* : 1° lorsque l'inculpé demande à être transporté à ses frais (Décr. 18 juin 1811, art. 7; 20 mai 1903, art. 244) ; 2° lorsqu'il s'agit d'enfants ou de vieillards (Circ. chanc., 29 nov. 1884; 23 févr. 1887) ; 3° lorsque l'inculpé est dans l'impossibilité de faire ou de continuer la route à pied (Décr. 18 juin 1811, art. 4 et 5; Circ. chanc., 23 févr. 1887). En dehors de ces cas et de celui d'urgence, il ne doit jamais être requis de transfèrement *par voiture*.

20. — *A Paris*, dans l'intérieur de Paris et entre Bicêtre et Paris, les translations de détenus civils sont opérées par voitures fermées. Ce service est fait par un entrepreneur particulier, en vertu d'un marché passé par le préfet de la Seine, approuvé par le ministre de la Justice (Décr. 18 juin 1811, art. 8). Il y a deux espèces de voitures cellulaires : 1° les *jaunes* pour le service de la justice, qui prennent chaque matin dans les maisons d'arrêt les inculpés devant comparaître dans la journée devant le juge d'instruction ou le tribunal correctionnel, qui les déposent pour attendre leur tour à la Souricière, et qui les ramènent le soir à la prison ; 2° les *vert foncé* pour le service de la sûreté, faisant trois fois par jour la tournée des postes de police ou violons pour conduire les individus arrêtés au dépôt où se fait le triage. Les translations des détenus militaires sont faites à Paris par le train des équipages. — V. *infrà*, v° *Transports militaires*.

21. — Dans les grandes villes, le transfert se fait dans des voitures spéciales portant l'inscription : « Service du ministère de l'Intérieur », appelées *voitures cellulaires*, et dans l'argot des prisons, *panier à salade*. Ces voitures sont partagées en deux rangées de cases avec couloir intérieur pour les gendarmes qui surveillent.

22. — Dans tous les cas, et quel que soit le mode de transport employé, une réquisition doit être faite au convoyeur par un officier de justice, et sous ce nom il faut entendre : les procureurs de la République, les juges d'instruction et autres magistrats, les commissaires de police, officiers de gendarmerie, maires et adjoints. — Circ. chanc., 30 sept. 1826, [*Rec. off.*, t. 1, p. 213]

23. — Lorsque le transport extraordinaire est nécessité par l'impossibilité où se trouve le détenu de faire ou de continuer la route à pied, cette impossibilité doit être constatée par le certificat d'un homme de l'art, mentionné dans la réquisition et qui y reste annexé (Décr. 18 juin 1811, art. 5; 20 mai 1903, art. 242). Afin d'éviter des frais inutiles, la Chancellerie a restreint les cas d'application de cette disposition, en prescrivant que cette visite médicale ne doit avoir lieu qu'en cas de dissentiment entre les agents chargés de l'escorte et les prévenus sur la question de savoir si ceux-ci sont hors d'état de faire route à pied. — Circ. chanc., 5 mars 1856, [*Rec. off.*, t. 1, p. 329] — Chaque fois qu'il s'agit d'individus atteints de maladie ou d'infirmités apparentes, de vieillards, de femmes, d'enfants ou de prévenus qui se bornent à opposer un refus catégorique de marcher, un certificat médical est superflu, il peut être remplacé par une simple attestation de l'autorité chargée de requérir la translation. — Circ. chanc., mars 1903, [*Rec. off.*, 1903, p. 141]

24. — Toujours par mesure d'économie, la Chancellerie recommande aux procureurs de la République et aux autorités municipales de veiller à ce qu'il ne se produise pas d'abus et à ce que les médecins ne délivrent pas de certificats de complaisance. — Circ. chanc., 27 juin 1857, [*Rec. off.*, t. 1, p. 380]; — 6 oct. 1858, [*Rec. off.*, t. 1, p. 412]

25. — Le médecin chargé d'examiner l'état du prisonnier a droit à des honoraires. C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 5 et 17, Décr. 18 juin 1811 (Déc. chanc., 6 août 1832 : Gillet, n. 2435; De Dalmas, p. 26). Le chiffre de ces honoraires est celui fixé pour la simple visite par le décret du 21 nov. 1893, soit 8 fr., bien que certains médecins aient émis la prétention d'être rémunérés comme s'il s'agissait d'une visite avec premier pansement et d'un rapport écrit (13 fr.). On ne saurait, en effet, assimiler une constatation aussi simple que celle prévue par l'art. 5 du tarif criminel à une opération de médecine légale, ni un certificat sommaire à un rapport écrit destiné à éclairer la justice sur les conséquences ou l'état de lésions. L'allocation d'une vacation, en vertu de l'art. 22 du décret de 1811, est largement suffisante (Circ. chanc., mars 1903 : *Rec. off.*, 1903, p. 141). Ces honoraires sont imputables sur les fonds généraux des frais de justice criminelle, s'il s'agit de prévenus ou d'accusés justiciables des tribunaux ordinaires ; ils sont payés par le ministère duquel dépend le fonctionnaire qui a requis la translation, dans tous les autres cas. — Le Poittevin, *Dict. des parq.*, t. 3, p. 758.

26. — Lorsque l'impossibilité de marcher ne peut être constatée par un certificat médical, par suite de l'absence de médecin sur les lieux, afin d'éviter tout acte de complaisance préjudiciable au Trésor, l'officier municipal ou le commandant de gendarmerie chargé de l'escorte doit donner une attestation explicative de la cause nécessitant le transport en voiture, et cette attestation sera insérée dans la réquisition remise au convoyeur. Pour reconnaître en définitive que le transport ne pouvait effectivement avoir lieu à pied, le magistrat devant qui le prévenu est conduit devra s'assurer, au vu de la personne et avec le concours d'un médecin (s'il y a lieu), de l'exactitude du motif donné pour le transfert en voiture. S'il est démontré que ce motif est inexact et si quelque abus est découvert, le magistrat devra en rechercher la source et en donner avis à la Chancellerie. — Circ. chanc., 17 août 1860, [*Rec. off.*, t. 1, p. 492]

27. — Si un prisonnier valide refuse de marcher, il y a lieu de distinguer : si la présence de ce détenu est indispensable au lieu où il est transféré, par exemple parce qu'il est l'objet d'un mandat du juge d'instruction, il y a lieu de le faire transférer par voiture ou chemin de fer. Si la présence de cet individu n'est pas indispensable, par exemple s'il s'agit d'un appelant, le procureur de la République du lieu où l'incident se produit doit aviser d'urgence le procureur général, au besoin par télégramme, et lui demander d'indiquer à quelle audience l'affaire doit être appelée. Dès que cette indication est fournie, le procureur de la République fait donner au prévenu une citation régulière; puis, aussitôt après, il requiert la gendarmerie d'opérer la translation. Si le détenu refuse de suivre les gendarmes de l'escorte, ceux-ci en dressent un procès-verbal qui est transmis au parquet de la cour avec l'original de la citation. Ces pièces sont remises au président de la chambre des appels de police correctionnelle qui, conformément à l'art. 8, L. 9 sept. 1835, commet un huissier pour faire sommation au prévenu d'obéir à la justice. Si celui-ci n'obtempère pas à cette sommation, la Cour peut, après lecture à l'audience de l'original de citation et du procès-verbal de l'huissier constatant le refus d'obtempérer à cette sommation, ordonner que, nonobstant son absence, il sera passé outre aux débats, et l'arrêt sera réputé contradictoire (art. 9). — Angers, 9 et 23 juill. 1891, [*J. des parq.*, 91.2.119] — Rouen, 29 nov. 1894. — Lyon, 7 janv. 1895, [*J. des parq.*, 95.2.51] — Instr. proc. gén. Angers, 10 déc. 1891, [*J. des parq.*, 92.3.42] — Instr. proc. gén. Lyon, 29 janv. 1895, [*J. des parq.*, 95.3.31] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5640 et s.

28. — Si le prévenu se déclare prêt à faire route à pied, puis se refuse à se mettre en marche ou à continuer sa route, il y a lieu de suivre autant que possible les mêmes règles. En cours de route, le détenu sera déposé à la maison d'arrêt du chef-lieu d'arrondissement, puis les gendarmes dresseront un procès-verbal constatant le fait, qui sera adressé au parquet. A cet effet, et toutes les fois qu'un incident de cette nature sera à craindre, il y a lieu de remettre aux gendarmes d'escorte un duplicata du mandat de dépôt ou d'arrêt qui servira de titre d'écrou. — Le Poittevin, *Dict. des parq.*, t. 3, p. 759.

29. — En fait, pour obéir au progrès des idées humanitaires et à la tendance d'amélioration du traitement des prévenus, les gendarmes chargés de l'escorte préférant au reste infiniment le mode de transfèrement par chemin de fer, la pratique tend à appliquer dans la plupart des cas ce mode de translation qui, aux termes des règlements, devrait cependant n'être employé qu'exceptionnellement. Pourtant la Chancellerie recommande aux magistrats du parquet de veiller à la stricte observation de ses instructions sur les translations à pied et d'empêcher que, pour toucher l'indemnité prévue par les art. 217 et 221, Décr. 5 déc. 1902, les chefs de brigade favorisent la tendance des prisonniers à se faire transférer par voie ferrée; ils doivent signaler, le cas échéant, aux commandants de gendarmerie les abus qu'ils constatent de la part des chefs de brigade. — Circ. chanc., mars 1903, [*Rec. off.*, 1903, p. 141]

§ 2. *Transfèrement par chemin de fer.*

30. — Les réquisitions de transfèrement par chemin de fer doivent être établies en double exemplaire. Lorsque le parcours comprend plusieurs réseaux, il doit être fait des réquisitions spéciales pour chaque compagnie, une pour chaque tronçon du voyage.

31. — La réquisition comprend à la fois le transport de l'escorte à l'aller et au retour, afin de permettre aux gendarmes de rentrer gratuitement à leur résidence.

32. — Les réquisitions doivent indiquer exactement : 1° les noms des prévenus, afin qu'il soit possible plus tard de porter ces frais à leur charge et de les recouvrer s'il est possible ; 2° la nature de l'inculpation, afin de savoir si la dépense est bien imputable sur le crédit des frais de justice ; 3° le tribunal devant lequel le prévenu doit comparaître, afin de faire inscrire cette dépense sur l'état de frais de l'affaire ; 4° le nombre des gendarmes de l'escorte, afin de savoir la somme due pour le retour de l'escorte (Circ. chanc., 7 nov. 1901).

33. — Le chef d'escorte certifie, au départ, sur la réquisition l'exécution du transport, puis il remet au chef de gare celle qui concerne la compagnie du chemin de fer sur laquelle le voyage va être effectué et reçoit en échange deux billets collectifs dont l'un pour le retour. Chacun de ces billets est muni d'un coupon intitulé : *Duplicata du billet collectif n°* , et mentionne le montant des frais du trajet pour lequel il a été délivré. Les gendarmes présentent les deux duplicata au greffe du tribunal avec deux exemplaires de leur mémoire pour frais de route, et conservent le billet collectif pour le retour. Les deux billets (aller et retour) sont retirés par les gares destinataires, comme tous les billets ordinaires de chemin de fer (Circ. chanc., 29 nov. 1884).

34. — En vue d'assurer le recouvrement des frais de transport, le chef d'escorte doit ne jamais omettre de réclamer le duplicata du bulletin collectif destiné à être classé au dossier de la procédure. Il devrait avertir le procureur de la République du point de départ au cas où le chef de gare ne se conformerait pas à cette obligation (Circ. chanc., 7 nov. 1901).

35. — Lorsque des prévenus poursuivis pour délits de droit commun sont transférés dans le même compartiment avec des individus dont le transfèrement est à la charge d'un autre ministère ou d'une administration publique, la dépense est divisée entre les deux départements intéressés ; il est donc nécessaire que cette circonstance soit indiquée par le chef de l'escorte qui certifie le transport (Même circ.).

36. — Les prévenus et leur escorte voyagent dans un compartiment réservé. Les détenus de sexe différent voyagent dans des compartiments séparés et par conséquent avec des escortes distinctes. Il y a donc lieu de faire des réquisitions différentes, alors même que ces prévenus seraient co-inculpés dans la même affaire.

37. — Les prisonniers ne doivent pas être placés dans les salles d'attente des gares, non plus que dans les corridors ou vestibules ouverts au public. Dans les gares où les trains se forment, les gendarmes et leurs prisonniers doivent monter immédiatement dans le compartiment qui leur est réservé (Décr. 20 mai 1903, art. 249). Dans les stations où les trains ne font que passer, les compagnies ont reçu des instructions pour que, dans la mesure du possible, les gendarmes qui amènent des prisonniers attendent dans un local inoccupé, ou dont on pourrait changer momentanément la destination, le passage du train qu'ils ont à prendre. Les prisonniers ne doivent être amenés que peu de temps avant l'heure fixée pour le départ, afin que, dans les gares de formation, ils trouvent le train prêt à les recevoir, et que, dans celles de passage, il suffise de rendre disponible pendant quelques instants le local qui leur est réservé. De toutes façons, afin de permettre aux chefs de gare de prendre les mesures nécessaires, la gendarmerie doit prévenir le chef de gare deux heures au moins avant le départ du train (Circ. min. Guerre, 15 oct. 1880).

38. — Suivant les stipulations de leur cahier des charges, les compagnies de chemin de fer doivent mettre à la disposition des divers ministères des compartiments de seconde classe pour le transport des prévenus dont les frais leur incombent. Le ministre de la Guerre et celui de la Marine ont substitué depuis plusieurs années pour les transfèrements des détenus qui les concernent l'emploi des wagons de troisième classe à ceux de seconde. Une circulaire du 7 nov. 1901 est venue prescrire la même règle en ce qui concerne la translation des prévenus civils à la charge du ministère de la Justice. Tandis que ceux-ci étaient transportés en seconde, et l'escorte à son retour en troisième, les réquisitions devront indiquer à l'avenir que la translation sera effectuée en troisième classe, tant à l'aller qu'au retour, sauf la nécessité, par exemple en cas d'urgence, d'utiliser un train ne comportant point de voitures de cette classe. D'ailleurs, si, par suite de circonstances exceptionnelles, le transfèrement ne peut être opéré qu'en seconde classe, il suffira au chef d'escorte, qui doit toujours certifier le transport sur la réquisition, d'indiquer qu'il a été fourni un compartiment de seconde classe faute de voitures de troisième classe disponibles (Circ. chanc., 7 nov. 1901).

39. — Aux termes de l'art. 13, Régl. gén., 1er juill. 1874, sur les transports militaires par chemins de fer, les réquisitions sur feuilles volantes sont supprimées et remplacées par des bons de chemins de fer, détachés d'un registre à souche. Comme les procureurs de la République n'ont point de registres à souche, lorsqu'ils ordonnent la translation d'un militaire, ils doivent s'adresser au sous-intendant militaire ou à son suppléant légal, autre qu'un maire, pour se faire délivrer les bons de chemins de fer afin d'assurer le transport. Il est établi autant de bons qu'il y a de réseaux à parcourir. Le chef d'escorte les remet au fur et à mesure aux agents des compagnies de chemins de fer (Circ. chanc., 19 févr. 1875 : *Rec. off.*, t. 3, p. 332). En cas d'extrême urgence, ou s'il ne se trouve au point de départ aucun fonctionnaire chargé du service de marche, le chef de l'escorte produit au chef de la gare de départ la réquisition de transfèrement délivrée par le procureur de la République, et au chef de la gare d'arrivée pour chaque réseau, une copie certifiée de cette réquisition, avec un bon de chemin de fer, signé de lui et conforme au modèle annexé au règlement (Régl. 1er juill. 1874, art. 16).

40. — Les compagnies de chemins de fer assurent actuellement le transport des prévenus civils en troisième classe moyennant le prix de 0 fr. 20 (impôt compris) par compartiment et par kilomètre, sous la réserve, lorsqu'il est nécessaire de revenir à la seconde classe par suite de l'absence dans le train utilisé de voiture de troisième classe à compartiments isolés disponibles, de toucher l'ancien prix de 0 fr. 224 (impôt compris) par compartiment et par kilomètre (Même circ.).

41. — Lorsqu'il y avait un entrepreneur général des transports et convois pour toute la France, il remboursait lui-même les compagnies et comprenait ces dépenses dans les états de fournitures. Mais aujourd'hui il n'y a plus d'entrepreneur général (V. *infrà*, n. 42) ; aussi, sur la demande du ministre du Commerce, le garde des Sceaux a décidé, le 4 févr. 1862, que toutes les dépenses de chemins de fer seraient ordonnancées et acquittées à Paris. Les compagnies doivent en conséquence adresser leurs états trimestriels et les pièces justificatives au ministère de la Justice, où il leur est délivré un mandat payable à Paris (Circ. chanc., 15 déc. 1874 : *Rec. off.*, t. 3, p. 319). Les parquets doivent donc s'abstenir de faire acquitter des transports au moyen de taxes de frais urgents. La même règle doit être observée à l'égard de toutes les compagnies d'intérêt local et même à l'égard des compagnies de tramways qui effectuent des transports sur réquisitions (Circ. chanc., 7 nov. 1901).

§ 3. *Translation par voiture.*

42. — Dans les cas exceptionnels où le transfèrement est opéré en voiture, il devait, aux termes de l'art. 6, Décr. 18 juin 1811, être toujours effectué par les entrepreneurs généraux des transports et convois militaires, et au prix de leur marché. Jusqu'en 1833 il existait, en effet, un entrepreneur général chargé d'assurer tous les services de convois par toute la France, mais, depuis 1863 le service des convois militaires est mis en adjudication dans chaque département. Or, les cahiers des charges contiennent tous une clause qui impose aux entrepreneurs l'obligation d'effectuer les translations des prévenus civils au même prix que ceux consentis avec le ministère de la Guerre, si le garde des Sceaux juge convenable de profiter de cette faculté. Le droit de traiter avec l'entrepreneur des convois militaires n'appartient qu'au garde des Sceaux ; mais celui-ci a délégué ses pouvoirs aux procureurs généraux et aux procureurs de la République, qui peuvent traiter en son nom, sans son approbation préalable, avec les soumissionnaires des transports militaires. La Chancellerie a donné un modèle des clauses et conditions du marché qui doit être ainsi passé (Circ. chanc., 16 juill. 1863 : *Rec. off.*, t. 3, p. 19). En aucun cas le procureur de la République ne devra passer de traité pour son arrondissement sans en avoir référé au procureur général.

43. — Lorsque les conditions faites par l'entrepreneur des convois militaires paraissent trop onéreuses, un traité peut être passé avec un autre entrepreneur qui se charge des convois, soit

dans tout le ressort, soit dans le département, soit dans l'arrondissement. En ce cas les marchés ne peuvent être conclus qu'avec l'approbation du garde des Sceaux. La délégation donnée aux procureurs généraux et aux procureurs de la République par la circulaire du 16 juill. 1863 doit être limitativement interprétée, et elle ne vise que le cas où le traité intervient avec l'entrepreneur des convois militaires. Si les exigences des entrepreneurs sont telles qu'aucun marché ne puisse être conclu, ou si, pour une cause ou pour une autre, il n'en a été conclu aucun, ou s'il n'existe pas sur les lieux de représentant de l'entrepreneur avec qui il a été traité, le chef du parquet ou l'officier de police judiciaire chargé d'assurer la translation tâche de trouver un convoyeur avec lequel il règle, par convention verbale, le prix du transport.

44. — Une réquisition en double exemplaire doit être donnée pour chaque convoi à l'entrepreneur, par le procureur de la République ou par un officier de police judiciaire; elle doit indiquer le prix du transport. A l'arrivée à destination le convoyeur laisse un exemplaire aux mains du greffier du tribunal ou du gardien chef de la maison d'arrêt, qui le remet au parquet. Le greffier ou le gardien chef de la maison d'arrêt appose sur les deux doubles de la réquisition la mention de « vu arriver », et sur celui qui est destiné à être joint au mémoire et qui est remis au convoyeur, il ajoute « et reçu le double de la présente ». Tout convoyeur qui présenterait au receveur de l'enregistrement un mémoire appuyé d'une réquisition où ne figurerait pas cette mention s'en verrait refuser le paiement. — Circ. chanc., 29 nov. 1884, (*Bull. off.*, 1884, p. 210).

45. — Tous les trois mois l'entrepreneur de transports doit remettre au parquet son mémoire en double exemplaire, avec les pièces à l'appui. Ce mémoire est examiné par le procureur de la République qui recherche si les fournitures ont été faites, si les pièces justificatives sont fournies et si le décompte a été établi conformément au tarif. Si le mémoire est régulier, il requiert après visa du procureur général qu'il soit délivré exécutoire, et l'adresse au président pour être revêtu de son ordonnance (Décr. 18 juin 1811, art. 140; Ord. 28 nov. 1838, art. 3). Si le total excède 10 fr., un des exemplaires du mémoire doit être sur timbre de 0 fr. 60 (Décr. 18 juin 1811, art. 146).

46. — Lorsque l'entrepreneur conduit dans une même voiture des prisonniers dont les frais de translation ne doivent pas être payés sur les fonds généraux des frais de justice, il diminue la portion du prix de la voiture qui doit être payée sur d'autres fonds.

47. — Lorsque la translation du même détenu est effectuée par plusieurs convoyeurs, chacun d'eux, excepté le dernier, doit joindre à l'appui de son mémoire, sous peine de rejet, copie de la première réquisition et du certificat de l'officier de santé; cette copie est certifiée par le maire du lieu de l'arrivée et le certificat fait mention du « vu arriver ». Le dernier convoyeur joint, aussi sous peine de rejet, l'original de la première réquisition et celui du certificat de l'officier de santé; il fait mettre le « vu arriver » sur la réquisition, par le concierge de la maison de justice ou le gardien-chef de la maison d'arrêt dans laquelle il conduit le prisonnier (Décr. 18 juin 1811, art. 4 et 5).

§ 4. *Translation par mer.*

48. — Les frais de translation par mer des prévenus et accusés amenés de Corse, d'Algérie ou de Tunisie dans la métropole, ou *vice versa*, sont spécialement signalés par la Chancellerie à l'attention des parquets, comme ne faisant que tres-exceptionnellement l'objet d'exécutoires supplémentaires délivrés sur le vu des factures des compagnies de navigation, ce qui est préjudiciable au Trésor. Après entente avec ses collègues des Finances et de la Guerre, le garde des Sceaux a décidé que le procureur de la République du lieu d'embarquement devra adresser au commandant de gendarmerie une réquisition en double exemplaire au dos de laquelle sera établi un bulletin de translation. La réquisition mentionnera, avec les noms des détenus transférés et compris dans la même poursuite, leur situation pénale, la date et l'origine du mandat, du jugement ou de l'arrêt en vertu duquel ils sont arrêtés, ainsi que leur destination tant de transit que définitive. Un des doubles de cette réquisition sera conservé par les gendarmes pour être produit à l'appui de leur mémoire d'indemnité de déplacement. Le second est destiné, ainsi que le bulletin de translation, au greffier du tribunal du lieu de poursuite. Le greffier, souvent éloigné, ne peut, en effet, procéder lui-même à une évaluation exacte des frais de transport, ni aux recherches qu'elle peut nécessiter. Il faut qu'il n'ait qu'à se reporter à une pièce régulièrement établie et contrôlée par le parquet requérant. Après s'être renseigné, au besoin, à l'agence locale de la compagnie de navigation, le chef d'escorte du lieu d'embarquement n'éprouvera, au contraire, aucune difficulté pour préciser le montant des frais de transport fixés par le cahier des charges et invariables pour les trajets de même espèce. Dès son retour au point de départ, le chef d'escorte remettra au parquet qui a requis le transfèrement un des exemplaires de la réquisition revêtu du « vu et arrivé » du procureur de la République ou du commandant de gendarmerie du port de destination et portant au verso le bulletin des frais de translation désormais complété par l'indication des frais de retour de l'escorte. Dans le cas où les gendarmes auraient été chargés de conduire en revenant un ou plusieurs détenus civils ou militaires transférés en sens inverse, la colonne réservée au prix du passage de l'escorte devrait l'énoncer. Après vérification de la pièce, le parquet requérant la transmettra au ministère public du lieu de poursuite, qui la fera tenir au greffier (Circ. chanc., 26 févr. 1903).

§ 5. *Nourriture et fournitures.*

49. — La nourriture et autres secours indispensables aux prévenus pendant leur transfèrement leur sont fournis dans les prisons et maisons d'arrêt des étapes de la route. Ces dépenses ne font pas partie des frais généraux de justice criminelle, mais sont comprises dans la masse des dépenses ordinaires des prisons. Ce n'est que dans les lieux où il n'y a pas de prisons que ces fournitures sont faites sur l'ordre des officiers municipaux et que le remboursement en est effectué aux fournisseurs comme frais de justice (Décr. 18 juin 1811, art. 10). Si pour un motif quelconque, tel que l'éloignement du chef-lieu de la commune ou la brièveté du séjour dans la localité, la fourniture ne peut être effectuée par la municipalité, les gendarmes avancent la somme nécessaire pour le paiement de ces fournitures et sont ensuite remboursés, sur la production d'un mémoire détaillé, sur les fonds des frais généraux de justice (Décr. 20 mai 1903, art. 248). — Circ. chanc., 20 avr. 1863, [*Rec. off.*, t. 3, p. 6]

50. — Sous l'empire du décret de 1811, lorsque les gendarmes du service d'escorte n'avaient pas de fonds suffisants pour faire les avances, il leur était délivré par le magistrat ordonnant le transport un mandat provisoire de la somme présumée nécessaire, et mention de ce mandat était inscrite sur l'ordre de transport. Mais aujourd'hui, suivant la règle générale, des gendarmes ne peuvent toucher de l'enregistrement qu'une fois les frais avancés par eux. S'ils n'ont pas de fonds suffisants, les avances en sont faites par l'intermédiaire du conseil d'administration du corps sur les fonds généraux de cette caisse. Cette avance ne peut excéder les deux tiers de l'indemnité présumée; elle est inscrite au bas de l'ordre de route. Si, en cours de voyage, de nouvelles avances deviennent nécessaires, les gendarmes doivent les demander aux conseils d'administration résidant dans les villes par où ils passent : mention en est faite sur l'ordre de route et avis en est donné à la compagnie à laquelle appartient le gendarme, laquelle rembourse immédiatement l'avance faite (Décr. 18 févr. 1863, art. 320, 326, 704).

51. — Lorsque les fournitures d'aliments sont payées sur les fonds généraux de justice criminelle, ces dépenses ne peuvent, comme celles de transport, être recouvrées sur le condamné ou sur la partie civile, l'Etat devant pourvoir à la nourriture de tout individu arrêté et détenu en vertu d'un mandat de justice. — De Dalmas, p. 31; Le Poittevin, *Dict. des parq.*, t. 3, p. 765.

52. — Lorsqu'on arrive dans un gîte d'étape où il faut faire un séjour d'une certaine durée, les prévenus sont déposés à la maison d'arrêt s'il y en a une. En les remettant au gardien, le chef d'escorte fait transcrire en sa présence, sur le registre de la geôle, les ordres dont il est porteur ainsi que l'acte de remise des prisonniers, en indiquant le lieu où ils doivent être conduits. Une copie en est délivrée au chef d'escorte pour sa décharge. S'il n'y a pas de maison d'arrêt ou de détention, les prévenus sont déposés dans la chambre de sûreté de la caserne de gendarmerie; ils y sont gardés par la gendarmerie de la résidence. Mais si les prisonniers sont de sexes différents, les femmes sont remises à la garde de l'autorité locale qui pourvoit

à leur logement (Décr. 1er mars 1854, art. 372; 20 mai 1903, art. 248).

53. — Lorsque la translation en voiture n'est demandée par le prévenu que parce qu'il est nu-pieds, il doit lui être fourni des chaussures, ce moyen étant plus économique. Cette fourniture est faite et payée, comme celle des aliments, par la municipalité ou par la gendarmerie et est imputée sur les fonds généraux de justice criminelle (Décr. 1er mars 1854, art. 385). — Déc. min., 4 nov. 1820, [*Rec. off.*, t. 1, p. 213].

§ 6. *Escortes.*

54. — Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire qui veut faire effectuer la translation d'un prévenu doit remettre à cet effet une réquisition au commandant de la gendarmerie (chef de brigade dans les chefs-lieux de brigade, capitaine ou lieutenant commandant l'arrondissement dans les chefs-lieux d'arrondissement, chef d'escadron commandant la compagnie dans les chefs-lieux de département) (Décr. 1er mars 1854, art. 368).

55. — Lorsqu'il y a des pièces à conviction figurant dans l'affaire où sont impliqués les prévenus transférés, tout au moins quand ces pièces de conviction ne sont pas trop volumineuses et trop encombrantes, il est recommandé aux chefs de Parquet de charger les gendarmes de l'escorte de les déposer au greffe du tribunal où doit comparaître le prévenu : ce mode de procéder est à la fois simple et économique (Décr. 18 juin 1811, art. 9, § 1). Il y a donc lieu d'indiquer sur le réquisitoire de transfèrement adressé à la gendarmerie qu'il y aura des pièces à conviction accompagnant les prévenus.

56. — Le droit de fixer le nombre des gendarmes d'escorte appartient au commandant de gendarmerie, qui le mentionne sur la réquisition du ministère public (Circ. chanc., 26 janv. 1858). La Chancellerie a recommandé aux procureurs de la République de toujours se concerter au préalable avec le commandant de gendarmerie, afin que le nombre des gendarmes soit subordonné aux besoins réels, et que la dépense soit, par suite, aussi limitée que possible (Circ. chanc., 6 oct. 1858 : *Rec. off.*, t. 2, p. 412); mais, en fait, et sauf cas exceptionnels, les chefs de parquets feront mieux de s'abstenir et de laisser à l'agent responsable de la translation et de l'évasion, au cas où elle se produirait, le choix des moyens d'exécution.

57. — Les gendarmes ne peuvent accompagner les prévenus ou accusés au delà de la résidence d'une des brigades les plus voisines de celle dont ils font eux-mêmes partie, sans un ordre exprès de l'officier. Au cas de transfèrement par les voies rapides, le trajet maximum à effectuer par chaque escorte est limité à 500 kilom. (Circ. chanc., 5 juill. 1885 : *Bull. off.*, 85.133). Par suite, lorsqu'un chef de parquet requiert un transfèrement à une distance supérieure à 500 kilom., il doit indiquer sur ses réquisitions les points sur lesquels les gendarmes devront être relevés, en choisissant les localités pourvues d'une prison où les détenus peuvent être gardés en attendant le départ de l'escorte chargée de continuer la conduite. Si les points où un relèvement est possible ne coïncident pas d'une manière absolue avec un parcours de 500 kilom., le magistrat a toute latitude pour désigner le point de relèvement qui lui paraît le plus convenable, mais, sauf exception, il devra choisir un point situé à une distance plutôt inférieure que supérieure à 500 kilom. L'attention des parquets a été de nouveau appelée sur cette nécessité de se préoccuper du point de relèvement de l'escorte, et de le bien indiquer sur les réquisitions, afin d'éviter des erreurs dans le calcul et le remboursement des frais (Circ. chanc., 7 nov. 1901).

58. — Le décret du 20 mai 1903, portant organisation de la gendarmerie, donne à ce corps les instructions à observer en ce qui concerne les transfèrements des prisonniers, les formalités à remplir et les prescriptions diverses à suivre en cours de translation : conduite à tenir en cas de maladie, évasion, décès et rébellion; mesures de sûreté qui doivent être prises par l'escorte, et responsabilité encourue par elle à l'occasion des translations. Ces prescriptions, qui font l'objet des art. 239 à 289, ne diffèrent pas sensiblement de celles qui faisaient l'objet des art. 347 à 452, Décr. 1er mars 1854. — V. *suprà*, v° *Gendarmerie*, n. 222 et 277.

59. — Les prescriptions nouvelles du décret de 1903 sont peu importantes. Signalons toutefois qu'il est recommandé aux gendarmes de l'escorte de constater au préalable l'identité du prisonnier, de veiller à ce qu'il ne soit pas porteur d'armes ou d'instruments pouvant faciliter son évasion, de s'assurer, la veille du départ, qu'il est muni de chaussures et de vêtements pour la route (art. 274).

60. — Les sous-officiers, brigadiers et gendarmes montés, doivent marcher toujours à cheval; ceux à pied peuvent prendre place avec les prisonniers dans le cas où ceux-ci sont conduits en voiture (art. 275). Ils doivent être toujours dans une bonne tenue militaire et être armés (*Ibid.*). « Pendant le trajet, les gendarmes ne doivent pas perdre de vue un seul des mouvements des prisonniers; ils doivent observer s'ils ne tentent pas de s'évader par ruse; ils les surveillent de très-près, surtout dans les passages qui peuvent favoriser leur évasion, tels que bois, ravins, fossés, rivières, chemins encaissés, montagnes ou autres lieux accidentés dont le site rendrait la poursuite difficile et lorsqu'il y a affluence de monde sur la route qu'ils ont à parcourir » (art. 279).

61. — L'escorte ne doit pas se laisser rompre par des voitures; elle doit éviter les quartiers populeux, les foules, et se détourner même de la voie qui lui a été tracée pour prendre les parcours les moins fréquentés (art. 278).

62. — « Il est expressément recommandé aux gendarmes, sous l'escorte desquels marchent des prévenus ou condamnés, d'empêcher qu'ils ne fassent un usage immodéré de vin, cidre et autres boissons enivrantes; ils doivent surtout leur interdire absolument l'usage des liqueurs spiritueuses. Ils peuvent aussi interdire l'emploi du tabac à fumer, lorsque cette précaution leur paraît nécessaire » (art. 276). Ils doivent s'opposer à ce que les prisonniers sollicitent ou reçoivent des secours de la charité publique (art. 277).

63. — « Un relevé trimestriel des détenus civils et militaires qui ont séjourné, au cours du trimestre, dans les chambres de sûreté, est établi par les chefs de brigade et adressé par la voie hiérarchique au commandant de la compagnie pour être transmis au préfet » (art. 289).

64. — Signalons encore que le décret de 1903 n'a pas reproduit les art. 429 à 458 du décret de 1854, relatifs au transfèrement des prisonniers par les voitures cellulaires et qui formaient la sect. 4 du chap. 2; la gendarmerie en effet n'assure plus ce service qui incombe au ministère de l'Intérieur.

65. — Quand la translation est effectuée hors du département, les gendarmes de l'escorte reçoivent : 1° une indemnité journalière de déplacement et de séjour. Elle est fixée à 6 fr. pour les sous-officiers, 5 fr. pour les brigadiers, 4 fr. pour les gendarmes (Régl., 12 avr. 1893, art. 217). Elle est due pour le nombre de jours réellement employés à l'escorte, y compris les séjours. Avec cette somme les gendarmes doivent faire face à toutes leurs dépenses personnelles de nourriture, de séjour et de coucher. 2° Une indemnité de retour, fixée à 3 fr. pour les adjudants, 1 fr. 75 pour les maréchaux des logis chefs et maréchaux des logis, 1 fr. 25 pour les brigadiers et gendarmes. Il est alloué, autant d'indemnités de retour qu'il a été accordé d'indemnités d'aller, non compris bien entendu les séjours (Règl., 12 avr. 1893, art. 217).

66. — Quand la translation est effectuée dans le département, elle est fréquemment opérée de brigade en brigade, surtout quand elle a lieu d'une commune au chef-lieu d'arrondissement. Les frais sont alors supportés par le budget de la Guerre; ils sont alloués ou régularisés suivant les règles communes aux indemnités de service extraordinaire (Circ. min. Guerre, 23 mai 1867). Quand la translation est faite en voiture, les gendarmes n'accompagnent généralement le prévenu que jusqu'à la brigade voisine; là ils sont remplacés par les gendarmes de cette brigade, et la situation est la même que dans le cas précédent. Mais lorsque le transfèrement est effectué par voies ferrées ou en voiture et que les gendarmes ne sont pas relevés de brigade en brigade, une indemnité est allouée à l'escorte sur les fonds généraux des frais de justice criminelle. Elle est fixée à 3 fr. par jour pour les adjudants, 1 fr. 75 pour les maréchaux des logis et 1 fr. 25 pour les brigadiers et gendarmes (Règl. 12 avr. 1893, art. 221; Circ. chanc., 25 mai 1893). Sur quelques points [illegible] allocation avait été subordonnée à une absence [illegible] au moins de la résidence; mais le ministre de la Guerre a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'exiger cette condition [illegible] Guerre, 23 mai 1867). L'indemnité est due pour toutes les journées employées au service d'escorte, tant pour l'aller que pour

le retour (Règl. 12 avr. 1893, art. 221). Une seule indemnité est donc due quand l'aller et le retour ont eu lieu dans la même journée.

67. — Les mémoires des gendarmes d'escorte sont établis en triple exemplaire, sur des imprimés conformes aux modèles arrêtés par le ministère de la Guerre. Les gendarmes déposent au greffe les trois exemplaires, assortis des duplicata des billets collectifs dans le cas où ils ont voyagé en chemin de fer (V. *suprà*, n. 33). Ils ont soin de présenter au greffier ou au gardien-chef le second exemplaire de la réquisition de transfèrement, afin d'y faire apposer le certificat du « vu arriver » : ce certificat doit mentionner la date et l'heure de l'arrivée (Circ. chanc. 28 déc. 1886). Cette pièce est jointe à l'exemplaire du mémoire destiné aux gendarmes. Lorsque ces mémoires ont été revêtus du réquisitoire et de l'exécutoire des magistrats du tribunal qui doit connaître de l'affaire, un premier exemplaire en est remis aux gendarmes pour en obtenir le paiement. Le montant devrait en être acquitté par le bureau de l'enregistrement établi près de ce tribunal, mais, comme les gendarmes sont tenus de regagner aussitôt leur résidence, le ministre des Finances, sur la demande du ministre de la Guerre, a décidé, le 29 avr. 1884, que le paiement pourrait en être effectué par le bureau de leur résidence (Circ. direct. enregist., 26 mai 1884; Circ. chanc., 29 nov. 1884). Le second exemplaire est classé dans le dossier de poursuite pour servir à la liquidation des dépens; enfin le troisième est transmis à la Chancellerie dans le bordereau mensuel des frais de justice criminelle (Circ. chanc., 29 nov. 1884).

68. — Au cas où l'escorte a été relevée en route (V. *suprà*, n. 57), il doit être procédé ainsi : arrivés au point de relèvement, les gendarmes remettent au parquet de cette localité un seul des trois exemplaires de leur mémoire et les duplicata des billets collectifs délivrés par le chemin de fer. Ils conservent la réquisition de transfèrement (après y avoir fait apposer la mention du *vu arriver*), ainsi que les deux autres exemplaires de leur mémoire, en vue de les produire aux magistrats du point de départ. Ce sont ceux-ci qui sont chargés d'en assurer le paiement dans les conditions prévues par les art. 2, 3 et 6, Ord. 28 nov. 1838. Que s'il vient à être opéré une réduction par le juge taxateur sur ces frais de transfèrement, c'est au parquet du point de départ qu'il incombe d'en prévenir le parquet du lieu de poursuite afin qu'il soit fait mention de cette réduction à l'état de frais de la procédure. Le parquet du point de relèvement remet aux gendarmes chargés de continuer l'escorte l'exemplaire du mémoire et les duplicata des billets de chemin de fer collectifs laissés entre ses mains par les premiers gendarmes. Il leur remet en outre deux réquisitions de transport comme si le point de relèvement était un point de départ, mais en indiquant sur ces réquisitions le lieu d'où vient le détenu. Les gendarmes produisent à leur tour au parquet destinataire non seulement les pièces remises par leurs prédécesseurs, mais encore celles qu'ils seraient tenus de présenter s'ils avaient commencé l'escorte. En un mot, le parquet du tribunal devant lequel le prévenu comparaît doit recevoir les pièces justificatives de toutes les dépenses depuis le point de départ de la première escorte jusqu'à destination, afin de pouvoir comprendre ces dépenses dans l'état de liquidation des dépens à recouvrer au profit du Trésor (Circ. chanc., 5 juill. 1885, modifiée par Circ. chanc., 7 nov. 1903).

69. — Lorsque, en cas de flagrant délit et à raison de l'éloignement de la gendarmerie, un maire a requis des habitants de sa commune de conduire un prévenu devant le procureur de la République, au chef-lieu d'arrondissement, aucune indemnité ne peut être allouée sur les crédits du ministère de la Justice aux personnes qui ont mis à exécution l'ordre du maire. Toute personne doit en effet, en cas de flagrant délit, saisir le prévenu et le conduire devant le procureur de la République, et le refus d'obéir aux réquisitions faites à cet effet par l'autorité compétente donne lieu à l'application des peines édictées par l'art. 475, C. pén. — Déc. chanc. 27 nov. 1827, [*Rec. off.*, t. 1, p. 212] — V. *suprà*, v° *Secours (refus de)*, n. 1.

Section IV.

Translation des autres détenus.

70. — I. *Condamnés.* — Les frais relatifs à la translation des condamnés sont à la charge du ministère de l'Intérieur, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les condamnés qui ont été arrêtés préventivement et ceux qui étaient restés en liberté provisoire. C'est d'ailleurs à l'autorité administrative qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires pour assurer la translation (V. *suprà*, v° *Régime pénitentiaire*, n. 924 et s.). Ainsi lorsque les condamnés arrêtés par la gendarmerie sont conduits devant le procureur de la République d'un arrondissement autre que celui où la peine doit être subie, ce magistrat ne donne pas de réquisition pour les faire transférer, il se borne à les mettre officiellement à la disposition de l'autorité administrative, afin qu'elle puisse user des moyens de transport qui lui paraîtront le moins onéreux (Circ. chanc., 1er juin 1864).

71. — Cette règle ne s'applique qu'aux condamnés dont la condamnation est *définitive*. Par suite, sont à la charge du ministère de la Justice les translations : 1° des condamnés allant en appel; 2° des condamnés par contumace; 3° des condamnés par défaut qui sont dans les délais légaux pour former opposition; 4° des condamnés dont l'identité n'est pas constatée légalement et doit donner lieu à la procédure spéciale prévue par les art. 518 et s., C. instr. crim. (V. *suprà*, v° *Identité*, n. 2 et s.). — Circ. chanc., 1er juin 1864, [*Rec. off.*, t. 3, p. 37]; — 18 nov. 1864, [*id.*, t. 3, p. 53]

72. — Lorsque des condamnés sont extraits de la maison où ils subissent leur peine pour aller en témoignage, les frais occasionnés par l'aller sont à la charge du ministère de la Justice, mais le droit d'assurer la réintégration en prison n'appartient qu'à l'autorité administrative qui la fait effectuer à l'aide de voitures cellulaires (Circ. chanc., 30 juin 1875 : *Rec. off.*, t. 3, p. 357). Si le détenu appelé comme témoin est un prévenu ou un accusé, il appartient au parquet de requérir et d'assurer sa réintégration, car il doit être reconduit dans l'établissement d'où il a été extrait. Dans ce cas, il y aura lieu d'observer les règles qui peuvent permettre au Trésor de recouvrer sur le condamné ces frais de retour (Circ. chanc., 29 nov. 1884).

73. — Rappelons que les individus transférés aux frais du ministère de l'Intérieur ne sont pas tenus, quel que soit leur état de santé, de faire la route à pied. Il n'y a pas lieu, dès lors, soit avant leur départ, soit en cours de route, de faire procéder à leur visite médicale avant de demander au maire une réquisition pour leur transport en chemin de fer, en voiture ou par tout autre mode de locomotion, s'il y a lieu (Décr. 20 mai 1903, art. 243).

74. — II. *Expulsés.* — Les frais de conduite à la frontière des étrangers expulsés du territoire sont à la charge du ministère de l'Intérieur, qui y fait procéder par voitures cellulaires et par voie ferrée (Circ. chanc., 18 nov. 1864); il en est de même des frais de conduite des mendiants et vagabonds qui ne sont pas traduits devant les tribunaux (Décr. 18 juin 1811, art. 3, § 6).

75. — III. *Extradés.* — Les extradés sont aujourd'hui conduits à la frontière et remis aux autorités étrangères par les soins de l'autorité administrative, et le transfèrement en est effectué par voitures cellulaires ou par voie ferrée (Circ. int., 18 juill. 1879, *Bull. off.*, 79, p. 155).

76. — IV. *Individus soumis à la contrainte par corps.* — Lorsque le lieu de la résidence des débiteurs du Trésor est autre que celui où ils doivent subir la contrainte par corps, il y a lieu de procéder à leur translation; dans ce cas, l'ordre de transfèrement doit être signé non par le procureur de la République mais par le percepteur, ou, à son défaut, par le maire de la commune (Circ. chanc., 5 mai 1889).

77. — La Chancellerie recommande aux magistrats de l'ordre judiciaire d'éviter avec soin de requérir des transports qui n'incombent pas au ministère de la Justice (déserteurs, condamnés, mineurs, rapatriés ou arrêtés dans les conditions prévues par la circulaire du 14 mars 1884, individus arrêtés pour contrainte par corps, etc.). Il y a lieu de laisser ce soin aux maires et aux autorités administratives compétentes (Circ. chanc., 7 nov. 1901). Voici le tableau qui indique à quel ministère incombent les frais de translation des diverses catégories de détenus et qui doit, en conséquence, servir de guide en matière de réquisition de transfèrement : I. *A la charge du ministère de la Justice :* 1° prévenus et accusés; 2° condamnés par contumace; 3° condamnés par défaut qui sont dans les délais légaux pour former appel, c'est-à-dire dans les dix jours à partir de la signification du jugement (C. instr. crim., art. 203); 4° extradés de l'étranger; 5° condamnés allant en appel; 6° détenus, condamnés ou non, allant en témoignage ou en instruction; 7° condamnés dont l'identité n'est pas constatée légalement et doit donner lieu à la

procédure spéciale prévue par les art. 518 et s., C. instr. crim. — II. *A la charge du ministère de la Guerre :* militaires dirigés sur les pénitenciers militaires. — III. *A la charge du ministère de la Marine :* 1° marins, militaires de la marine ou assimilés du ressort judiciaire des arrondissements maritimes ; 2° évadés du bagne et des colonies pénitentiaires. — IV. *A la charge du ministère des Finances :* Individus incarcérés pour recouvrement d'amendes prononcées en matière de délits forestiers, de pêche, de chasse, etc., ou qui ont à subir la contrainte par corps, faute d'avoir acquitté les frais de justice. — V. *A la charge des budgets départementaux :* 1° mendiants sortant des dépôts de mendicité, qu'ils aient ou non été condamnés ; 2° mendiants renvoyés à leur domicile de secours ou conduits au dépôt de mendicité ; 3° vagabonds, prostituées, reconduits dans leur pays sans être sous le coup d'une mesure judiciaire ; 4° prévenus ou accusés acquittés ; 5° repris de justice ou libérés soumis à la surveillance et changeant de résidence ; 6° aliénés séquestrés provisoirement en attendant leur envoi dans un asile. — VI. *A la charge des colonies d'éducation correctionnelles :* frais de transport des jeunes détenus évadés (ces frais sont à la charge de l'établissement où l'évasion a eu lieu). — VII. *A la charge du ministère de l'Intérieur (administration des prisons) :* les frais de transport effectués dans tous les autres cas (Circ. Int., 6 janv. 1868). — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 2992 et s.

TRANSFERT.

Législation.

L. 24 août 1793 (*qui ordonne la formation d'un grand-livre de la dette publique*) ; — L. 28 flor. an VII (*relative aux transferts de la dette publique*) ; — Arr. 27 prair. an X (*concernant les bourses de commerce, les obligations et les droits des agents de change et courtiers*), art. 15 et 16 ; — Décr. 3 mess. an XII (*concernant le mode de remplacement, en cas de perte, des extraits d'inscription du grand-livre*) ; — Décr. 13 therm. an XIII (*relatif aux déclarations de transfert des 5 p. 0/0 consolidés*) ; — Décr. 16 janv. 1808 (*qui arrête définitivement les statuts de la Banque de France*), art. 4 ; — Décr. 1er mars 1808 (*concernant les majorats*), art. 2 et s. ; — L. 14 avr. 1819 (*autorisant l'ouverture dans chaque département d'un livre auxiliaire du grand-livre de la dette publique*) ; — Ord. 14 avr. 1819 (*relative à l'exécution de la loi du 14 avr. 1819, qui autorise l'ouverture, dans chaque département, d'un livre auxiliaire du grand-livre de la dette publique*), art. 6 et s. ; — Ord. 5 mars 1823 (*qui accorde des facilités pour le transfert et le paiement des rentes 5 p. 0/0 consolidées au-dessous de 50 fr.*) ; — Ord. 29 avr. 1831 (*qui autorise les propriétaires de rentes nominatives sur le grand-livre de la dette publique à en réclamer la conversion en rentes au porteur*) ; — Ord. 10 mai 1831 (*portant que des coupons d'arrérages seront attachés aux extraits d'inscription de rentes au porteur*), art. 4 ; — L. 17 mai 1834 (*relative à la législation qui régit la Banque de France*), art. 3 ; — Ord. 15 juin 1834 (*qui règle le mode d'exécution de l'art. 3, L. 17 mai 1834, par lequel la Banque de France est autorisée à faire des avances sur effets publics français, à échéance non déterminée*), art. 2 ; — Ord. 5 janv. 1847 (*sur les mutations et transferts de rentes*) ; — Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 205, 210 ; — Décr. 18 juin 1864 (*portant création, pour les propriétaires de rentes 3 p. 0/0 qui en feront la demande, de titres nominatifs de sommes fixes et munis de coupons d'arrérages payables au porteur*) ; — Décr. 7 août 1869 (*qui approuve des modifications aux statuts du Crédit foncier de France*), art. 11 ; — Décr. 12 juill. 1883 (*autorisant les agents de change près les bourses départementales pourvues de parquet, à certifier les transferts des inscriptions nominatives de la rente 4 1/2 p. 0/0*) ; — Décr. 10 juin 1884 (*concernant les transferts des inscriptions nominatives du fonds 3 p. 0/0 amortissable dans les départements*) ; — L. 30 juin 1885 (*concernant la signature et la certification des transferts des rentes sur l'Etat*) ; — Décr. 23 déc. 1887 (*sur le fonctionnement du contrôle central du Trésor*), art. 42 et s. ; — Décr. 7 oct. 1890 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 90, C. comm., et de la loi du 28 mars 1885, sur les marchés à terme*), art. 49, 76 ; — Décr. 20 janv. 1894 (*relatif à l'émission du nouveau fonds 3 1/2 p. 0/0*), art. 4 ; — Décr. 28 mai 1896 (*concernant les transferts de rentes certifiés dans les départements*) ; — L. 24 déc. 1896 (*portant : 1° ouverture sur l'exercice 1897, des crédits provisoires applicables au mois de janvier 1897 ; 2° autorisation de percevoir, pendant la même période, les impôts et revenus publics*), art. 10. — Décr. 24 déc. 1896 (*relatif à l'extension de la compétence des agents de change près les bourses départementales*).

Bibliographie.

Amiaud, *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1904, 5e éd., 5 vol. gr. in-8°, v° *Certificat de propriété et transfert*. — Audier, *Titres au porteur. Leur législation dans ses rapports avec le droit commun*, 1885, in-8°, v° *Conversion de titres*. — Bavelier, *Des rentes sur l'Etat français*, 1886, in-8°, n. 9 et s. — Bédarride, *Des bourses de commerce, agents de change et courtiers*, 1894, 2e éd., in-8°, n. 241 et s. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif*, 1882-1904, 20 vol. in-4° parus, v° *Dette publique*. — Berthaut, *Manuel formulaire à l'usage du notariat, des opérations concernant les rentes sur l'Etat nominatives, mixtes ou au porteur*, 1892, 2e éd., in-8° ; — *Manuel formulaire des certificats de propriété et des opérations concernant les rentes sur l'Etat de toutes natures*, nouvelle éd., 1897, in-8°. — Berthélemy, *De l'aliénation des meubles par les administrateurs légaux de la fortune d'autrui*, 1882. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Dette publique*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1892-1894, 3e éd., 1 vol. gr. in-8°, et 3 suppl., v° *Rentes sur l'Etat*. — De Bray, *Traité de la dette publique. Rentes sur l'Etat (législation, constitution)*, 1895, in-8°. — Broqua, *Etude sur les valeurs mobilières des femmes mariées*, 1897. — Buchère, *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières*, 1881, 2e éd., in-8°, n. 1241 et s. ; — *Traité théorique et pratique des opérations de Bourse, transferts, mutations et conversions de rentes sur l'Etat, actions, obligations françaises et étrangères*, 1892, 3e éd., in-8°, n. 171 et s. — Crépon, *Négociation des effets publics et autres*, 1891, 2e éd., in-8°, n. 227 et s. — Deloison, *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de bourse*, 1890, in-8°, n. 45 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e éd., 2 vol. in-8°, v° *Effets publics*, n. 51 et s. — Dumont, *Code des valeurs mobilières*. — Lambert, *Dictionnaire de législation et de jurisprudence sur les opérations de bourse*, 1902, in-8°, v^is *Rentes sur l'Etat, Transferts*. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 1889-1903, 3e éd., 8 vol. in-8° parus, t. 3, n. 273 et 274 ; t. 4, n. 942 et s. — De Maynard, *De l'origine de la maxime : « Res mobilis, res vilis »*, Rennes, 1897. — Michel (Léon), *De l'aliénation des meubles par les incapables et les administrateurs*, 1876, in-8°. — Mollot, *Bourses de commerce. Agents de change et courtiers*, in-8°, n. 248 et s. — Monchet, *Des valeurs mobilières incessibles au point de vue du régime de communauté et de l'inaliénabilité de la dot*, 1880, in-8°. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Transfert*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e éd., 6 vol. in-8°, *Suppl.*, 1897-1898, 2 vol. in-8°, v° *Fonds publics*, n. 67 et s., *Suppl.*, n. 2 et s. — Saleilles, *De l'aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui*, 1883, in-8°. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances*, 1889-1894, 2 vol. gr. in-8°, v° *Rentes sur l'Etat*. — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1900, 2e éd., in-8°, n. 601 et s., 887 et s., 1079 et s. — Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1891, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 573 et s., 801 et s.

Bailliot, *Guide pratique des opérations de transfert et instruction sur le contentieux des titres*, 1874-1880, 2e éd. avec *Suppl.*, 2 vol. in-8°. — Bérenguier, *Guide pratique. Transfert de titres de rente appartenant aux femmes divorcées*, in-8°. — Bezard-Falgas, *Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives*, 1904, in-8°. — Cauchetier, *Des titres de bourse nominatifs*, 1883. — Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation spéciale du Trésor public en matière contentieuse*, 1881, 2e éd., in-8°. — Duvert, *Traité du contentieux des transferts*, 1891, 2e éd., in-8°.

Galland, *Code expliqué des transferts*, 1868, in-8°. — Gervais, Bézard et de Bray, *Manuel des transferts et mutations de rentes sur l'Etat*, 1891, 2e éd., in-8°. — Julliot, *Des transferts et conversions de titres nominatifs spécialement envisagés au point de vue de l'application des règles du contrat de mandat*, 1899.

in-8°. — Lévy-Ullmann, *Essai sur les titres nominatifs et sur la responsabilité des agents de change et des débiteurs dans la transmission de ces titres* (Extrait des *Annales du droit commercial*, février-août 1897), in-8°. — Minard, *Du titre nominatif. Nature et fonctionnement*, 1897, in-8°. — Pont, *De la conversion des actions nominatives en titres au porteur*, 1882, broch. in-8°.

Nature juridique du transfert des titres nominatifs; stipulation pour autrui ou délégation (Ch.-L. Julliot) : Ann. de dr. comm., 1904. — *Aliénation et conversion des valeurs mobilières; capacité de la femme séparée* (Guilland) : Fr. jud., 1880-1881, t. 5, 1re part., p. 473. — *Aliénation et conversion des valeurs mobilières; capacité de la femme dotale* (Guilland) : Fr. judic., 1882, t. 6, 1re part., p. 246. — *Transfert des valeurs mobilières des femmes divorcées* (J. Lainey) : Rev. du not. et de l'enreg., 1891, p. 881 et s. — *Essai sur une nouvelle théorie du titre nominatif et du transfert* (Ch.-L. Julliot) : Rev. trimestr. de droit civil, 1904. — *Remploi, conversion de titres nominatifs en titres au porteur* (Julliot) : J. des not., 1904, art. 28153.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — Les opérations relatives aux valeurs mobilières sont avec le développement de la fortune mobilière, devenues très-fréquentes. La forme au porteur que revêtent la plupart de ces valeurs a pour effet de faciliter leur transmission, mais elle présente aussi certains inconvénients en rendant notamment la perte ou le vol de ces titres plus dangereux pour leur propriétaire. Aussi certaines personnes préfèrent-elles la forme nominative à raison des garanties qu'elle présente pour le titulaire de ces titres.

2. — Le mot *transfert*, pris dans le sens large, tel qu'on l'entend dans les sociétés financières, désigne, d'une façon générale, l'ensemble des opérations dont les titres nominatifs sont susceptibles, à la fois les transferts proprement dits et les conversions.

3. — Au Trésor, on désigne exclusivement par *transfert* les opérations relatives aux rentes sur l'État qui ont lieu par le ministère d'agent de change, et on appelle *mutation* celles pour lesquelles l'intermédiaire d'un agent de change n'est pas requis.

4. — Les mutations se décomposent en mutations proprement dites, dont l'objet est de faire inscrire au nom des nouveaux ayants-droit les rentes transmises par suite de décès ou possédées dans de nouvelles conditions, et en opérations d'ordre, telles que : réunion de plusieurs titres en un seul ; division d'un titre en plusieurs; conversion d'inscriptions directes en inscriptions départementales, et de départementales en directes, etc. — Gorges et Bézard, p. 243.

5. — Les différentes opérations dont les titres nominatifs sont susceptibles peuvent se subdiviser en deux catégories : les *conversions* et les *transferts*.

6. — I. *Conversions*. — La conversion est toute opération ayant pour objet de changer la forme du titre. On en distingue trois sortes.

7. — 1° *La conversion de la forme au porteur sous la forme nominative*, qui consiste dans la délivrance, par l'établissement débiteur et contre remise du titre au porteur, d'un récépissé portant le nom de *certificat nominatif*. Le titre au porteur est effectivement ou fictivement annulé (L. 23 juin 1857, art. 8). La société, qui pourrait détruire le titre au porteur, le conserve généralement dans ses caisses.

8. — La conversion des actions et obligations en titres nominatifs est obligatoire pour les sociétés lorsqu'elle est requise par le détenteur de ce titre (L. 23 juin 1857, art. 8).

9. — 2° *La conversion de la forme nominative sous la forme au porteur*, qui est une contrepartie de l'opération précédente. En échange du titre nominatif la compagnie restitue le titre au porteur déposé, s'il a été conservé, et un titre nouveau si le premier a été détruit.

10. — De même que la conversion sous la forme nominative, la conversion sous la forme au porteur est obligatoire pour la société lorsqu'elle est requise par les titulaires (L. 23 juin 1857, art. 8).

11. — Cette règle reçoit cependant exception pour certaines valeurs, telles que les actions de la Banque de France, pour lesquelles la forme au porteur n'existe pas.

12. — Il en est de même pour les actions des sociétés qui doivent rester nominatives jusqu'à leur entière libération (L. 24 juill. 1867, art. 3, modifié par la L. 1er août 1893). — V. *suprà*, v° *Sociétés commerciales*, n. 2193 et s.

13. — 3° *Conversion d'ordre*. — *Remboursement*. — Lorsqu'un titre nominatif est devenu remboursable, il est d'usage de le restituer sous la forme au porteur au titulaire qui, en échange, se dessaisit du titre nominatif. Le remboursement en espèces a lieu ensuite sur présentation à un autre guichet de ce titre au porteur. Cette convention n'est qu'une formalité préliminaire au remboursement et ne se distingue pas de celui-ci. — Julliot, *Transferts et conversions de titres nominatifs*, p. 8.

14. — Le remboursement peut se produire quand le term pour lequel l'emprunt a été émis, est arrivé, quand l'établissement débiteur usant d'un droit qu'il s'est réservé dans des statuts ou dans le cahier des charges, procède à un remboursement anticipé, et enfin quand le tirage au sort désigne les titres à rembourser. — Julliot, *loc. cit.*

15. — Dans ce dernier cas, le remboursement peut se présenter dans des conditions particulières; il peut avoir lieu avec *prime* ou avec *lot*. — V. *suprà*, v° *Loterie*, n. 126, et *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

16. — II. *Transferts*. — Par opposition à la conversion, le transfert est toute opération sur un titre nominatif et restant nominatif. On en distingue quatre sortes : le transfert réel, le transfert de forme, le transfert d'ordre et le transfert de garantie.

17. — 1° *Transfert réel*. — Le transfert réel a lieu à la suite d'une aliénation à titre onéreux. Les mutations par vente ou achat de valeurs mobilières donnent lieu à deux opérations distinctes : la négociation et le transfert. La négociation a lieu à la Bourse par le ministère d'un agent de change; elle peut avoir lieu partout où il y a des agents de change (V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 142 et s.). Le transfert est l'acte de réalisation de la vente destiné à constituer le titre au profit de l'acheteur en substituant son nom à celui du vendeur sur les livres de la société.

18. — D'après l'art. 44 du règlement de la compagnie des agents de change de Paris, approuvé par le ministre des Finances le 3 déc. 1891, la négociation des effets transmissibles par voie de transfert est soumise aux règles suivantes : « L'agent de change acheteur d'effets soumis au transfert donne au vendeur, avant la cinquième bourse qui suit celle où leur négociation a été faite, un bulletin indiquant les noms et prénoms auxquels le transfert doit être fait, ou les acceptations, dans le cas où elles seraient nécessaires. Si les noms, prénoms ou acceptations n'ont pas été remis dans ces délais, le vendeur est en droit de déposer les titres et la feuille de transfert, signée et remplie au nom de son confrère acheteur, à la chambre syndicale, qui requiert de ce dernier la remise immédiate des noms ou d'une acceptation au cas où elle serait nécessaire. La feuille d'acceptation doit être remise dans les vingt-quatre heures à la chambre syndicale qui fait procéder d'office au transfert et exige le montant de la négociation, sauf à l'agent de change acheteur à prendre les mesures et à exercer les recours prévus par l'art. 49, Décr. 7 oct. 1890 ».

19. — Le transfert s'opère par les soins de l'agent de change vendeur. Il doit être déposé au plus tard le surlendemain du jour de la remise des noms ou acceptations, et les titres doivent être livrés à l'agent acheteur le lendemain de la consommation du transfert. A la douzième bourse qui suit celle de la négociation, l'agent de change acheteur peut afficher son confrère vendeur. Le rachat doit avoir lieu à la quatrième bourse qui suit l'apposition de l'affiche, et s'il y a eu remise d'une acceptation, elle doit être restituée par l'agent de change racheté, à ses risques et périls. Ces délais sont prolongés de huit jours en ce qui concerne les actions des compagnies d'assurances dont les nouveaux titulaires doivent, aux termes des statuts, être agréés par le conseil d'administration. Dans le cas de transfert d'ordre, l'agent de change vendeur doit remettre à son confrère acheteur les titres inscrits provisoirement au nom de celui-ci, au plus tard le troisième jour du transfert d'ordre. Toute infraction à cette prescription est soumise à la chambre syndicale, qui peut imposer à l'agent de change vendeur un versement de garantie (art. 45, même règlement).

20. — Les fonds provenant de la vente d'effets transmissibles par voie de transfert doivent être à la disposition du donneur d'ordre, dès le surlendemain de la consommation du transfert. Les titres provenant de l'achat d'effets transmissibles par voie de transfert doivent, à moins qu'il ne s'agisse d'actions de compagnies d'assurances pour lesquelles un délai supplémentaire de huit jours est accordé, être à la disposition du donneur d'ordre dès le lendemain de la livraison à l'agent acheteur, et, au plus tard, le jour de la quinzième bourse qui suit celle de la négociation. Passé ces délais, les donneurs d'ordre peuvent recourir aux mesures prévues à l'art. 55, Décr. 7 oct. 1890 (art. 46, même règlement).

21. — Quant au transfert, il est organisé par l'art. 36, § 2,

C. comm. Ce transfert s'effectue par la remise du titre nominatif à l'établissement débiteur, accompagnée d'une déclaration signée par le propriétaire, aux termes de laquelle celui-ci requiert l'annulation de son titre et l'établissement d'un nouveau titre au nom d'une tierce personne. La déclaration signée par le titulaire est le seul acte apparent de cession ; l'établissement débiteur en ignore les conditions. — Julliot, *op. cit.*

22. — L'intervention du cessionnaire pour acceptation n'est pas exigée (C. comm., art. 36; Décr. 13 therm. an XIII, art. 1).

23. — Le transfert peut porter soit sur la toute propriété, soit sur l'usufruit, soit enfin sur la nue propriété seulement.

24. — 2° *Transfert de forme.* — On appelle transfert de forme toute opération faite sur un titre nominatif et restant nominatif *en exécution d'un acte distinct de la déclaration de transfert,* soit que le titre reste au nom du même titulaire avec une modification de son état civil, de sa capacité ou de sa faculté de disposition, soit que le titre passe au nom d'un nouveau titulaire, par suite de succession, donation ou legs, ou même par suite de cession, lorsque l'aliénation résulte d'un acte distinct de la déclaration de transfert, d'un acte de vente notarié par exemple. — Julliot, *op. cit.*, p. 11.

25. — Dans le langage des sociétés on applique souvent au transfert de forme l'appellation de *transfert d'ordre.* Cette confusion de terminologie est fâcheuse, car le transfert d'ordre est une opération bien différente. — V. *infrà*, n. 29 et s.

25 *bis.* — Le transfert de forme ne fait qu'enregistrer une situation de fait ou de droit préexistante et déjà établie par des actes. Il n'y a pas ici de contrat intervenant entre le débiteur et l'ancien titulaire; il n'y a ni libération ni engagement nouveau. Dans ce transfert l'établissement débiteur se contente de prendre note sur son registre des changements survenus dans la propriété du titre ou la qualité des titulaires et d'en donner acte par la délivrance d'une nouvelle inscription. — M. Julliot (*loc. cit.*) critique la pratique suivie par les établissements financiers dans le cas de transfert de forme. Ce transfert, dit-il, n'a fait l'objet d'aucune réglementation législative. L'établissement débiteur pourrait donc et devrait même se recommander, dans cette situation, des règles du droit commun et se refuser à prendre aucune responsabilité jusqu'à l'époque du remboursement ou jusqu'au jour où l'aliénation sera requise par voie de transfert réel ou d'ordre ou par voie de conversion au porteur. Si, avant cette époque, il se produisait des modifications dans la personne ou les qualités du titulaire et qu'il en fût donné connaissance à l'établissement débiteur, celui-ci devrait simplement en prendre note et le mentionner sur le titre, mais en évitant soigneusement de se porter garant de la nouvelle situation. Rien ne serait, dit-on, plus facile à l'établissement débiteur; il lui suffirait de faire suivre dans l'immatriculation le nom du nouveau titulaire ou la nouvelle qualité de l'ancien titulaire, de l'indication des actes générateurs de cette situation nouvelle, les tiers ainsi avertis pourraient se reporter à la source du droit et en contrôler la régularité et la solidité. — Julliot, *op. cit.*, n. 154 et s. — Et, pour cela, il leur suffirait, dit-il, de citer la source du droit, en inscrivant à la suite de l'immatricule des mentions d'origine sommaires : « héritier de X... Inventaire ou acte de notoriété... ou partage reçu par Me... le... » — « légataire de X... suivant testament... » — « donataire ou cessionnaire de X... suivant acte reçu... ». En présence de semblables mentions, les tiers qui désirent contracter avec le nouveau titulaire seraient avertis de la nature du fait juridique qui a investi celui-ci. Ils contracteraient sous leur responsabilité, et ayant la possibilité, avant de contracter, d'exiger la communication des actes visés, ils ne pourraient s'en prendre qu'à eux-mêmes si, plus tard, ils étaient inquiétés; mais ils ne pourraient invoquer aucun texte pour recourir contre l'établissement débiteur. — Julliot, *Essai*, n. 167. — Au lieu de cela, que font les administrations, lorsqu'un transfert de forme leur est demandé? Elles s'érigent en une véritable juridiction, se font produire toutes les justifications jugées utiles et, selon que la situation leur paraît ou non régulière, elles consentent ou se refusent à l'opération. Et si celle-ci paraît régulière, elles annulent l'ancien certificat et en délivrent un nouveau portant une immatriculation nouvelle, mais ne faisant aucune mention des actes générateurs de cette modification. En agissant ainsi, l'établissement débiteur met les tiers, qui voudront contracter avec le nouveau titulaire, dans l'impossibilité matérielle de se renseigner sur l'origine et la solidité du droit de ce titulaire. Il substitue son appréciation à la leur; il atteste lui-même et de toute son autorité, c'est-à-dire en en prenant la responsabilité, le droit pur et simple, non précaire et non contestable du titulaire. Il en résulte qu'aux yeux des tiers l'immatricule fera pleine foi de son contenu et que l'acquéreur de bonne foi, qui aura contracté sur le vu de cette attestation, du débiteur lui-même, pourra, le cas échéant, demander compte à celui-ci des conséquences de cette attestation. M. Julliot pense que c'est là le fondement d'une cause de responsabilité des administrations procédant aux transferts de forme. — Julliot, *op. cit.*, n. 58.

26. — Le transfert de forme n'étant pas un contrat intervenant entre les intéressés et l'établissement débiteur, aucune capacité spéciale ne doit être exigée de la part du requérant. — Julliot, *op. cit.*, n. 170.

26 *bis.* — Dans la pratique on fait rentrer dans la catégorie des transferts de forme, les renouvellements de titres, par suite d'épuisement de coupons. Nous n'insisterons pas sur cette opération d'ordre qui est sans aucun intérêt; qu'il suffise de dire qu'elle se fait soit sur la production d'un certificat de vie du titulaire, soit sur le vu d'une réquisition signée par le titulaire ou par son représentant légal, avec légalisation ou certification de la signature.

27. — On range également dans la catégorie des transferts de forme les remplacements de titres nominatifs perdus, volés ou détériorés, ainsi que ceux ayant pour objet des rectifications d'immatricules.

28. — Nous ne citerons que pour mémoire et comme rentrant encore dans la catégorie des transferts de forme, les opérations ayant pour but la réunion et la division des titres nominatifs. — Sur les formalités exigées par le Trésor pour le transfert de forme, V. *infrà*, n. 203 et s.

29. — 3° *Transfert d'ordre.* — L'expression *transfert d'ordre*, consacrée par le décret du 7 oct. 1890 (art. 49), désigne une opération assez rare, sinon inconnue, dans les compagnies de chemins de fer et les sociétés, mais fort usitée au Trésor et à la Banque de France et destinée à faciliter le transfert réel et les opérations des agents de change. « Le vendeur consent un transfert au profit de son agent de change ; celui-ci fait à son tour un transfert au profit de l'acheteur. Le transfert intermédiaire est appelé *transfert d'ordre* ». — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. commerc.*, t. 2, n. 606.

30. — A cet égard l'art. 49, Décr. 7 oct. 1890, dispose : « Les agents de change peuvent faire effectuer en leur nom, sous la dénomination de transferts d'ordre, des transferts provisoires. Ces transferts ne conservent leur caractère provisoire que pendant un délai de dix jours, à l'expiration duquel ils sont considérés comme définitivement opérés au nom de l'agent de change. Si, avant l'expiration de ce délai, l'agent de change acheteur a notifié à l'établissement émetteur, par acte extrajudiciaire, le nom de son donneur d'ordre, le transfert effectué au nom de cet agent de change sera considéré, à partir du moment où le transfert aura été réalisé au nom du donneur d'ordre ainsi désigné, comme n'ayant jamais été opéré. Les transferts d'ordre peuvent être effectués même au profit des agents de change porteurs de la procuration du vendeur ».

31. — Le transfert d'ordre pourrait avoir des inconvénients si l'agent de change venait à mourir ou à tomber en faillite après le transfert opéré à son nom et avant de l'avoir renouvelé au nom de son client. Mais les tribunaux ont, dans ce cas, ordonné la restitution au client des valeurs mises provisoirement au nom de l'agent de change dans le but de faciliter l'opération du transfert.

32. — Il a été décidé en ce sens que, encore bien que le transfert d'une rente revendiquée par un tiers dans la faillite d'un agent de change porte le nom de cet agent de change, les juges peuvent, se fondant sur de simples présomptions, décider que l'inscription appartient réellement au tiers revendiquant comme ayant été achetée pour son compte et avec son argent. — Cass., 23 juill. 1833, Syndic Gallot, [S. 33.1.679, P. chr.]

33. — 4° *Transfert en garantie.* — Le transfert en garantie est une opération ayant pour objet d'inscrire sur un titre une mention de nantissement; le transfert en garantie est tantôt un transfert d'ordre, tantôt un transfert réel. Dans le premier cas, il y a constitution de gage civil; dans le second cas, constitution de gage commercial. — Julliot, *op. cit.*, p. 13.

34. — « Lorsque le gage est purement civil, c'est-à-dire qu'il

n'est constitué ni par un commerçant, ni pour un acte de commerce, et qu'il porte sur des titres nominatifs, il faut observer les prescriptions des art. 2075 et s., C. civ.; c'est-à-dire que le privilège ne sera établi, par rapport aux tiers, que par acte public ou sous seings privés enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage. De plus, les titres donnés en nantissement devront être remis entre les mains du créancier gagiste ou d'un tiers ». — Cauchetier, *Des titres de bourse nominatifs*, p. 167. — V. *suprà*, v° *Gage*, n. 282 et s.

35. — Quant au gage commercial, constitué par voie de transfert réel, il a été organisé par les art. 91 à 93, C. comm. (L. 23 mai 1863). En vertu de ces dispositions, le gage constitué, soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce, peut être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur les registres de l'établissement débiteur. On procède de même façon que pour un transfert réel, avec cette différence, toutefois, que le titre à provenir du transfert, au lieu de changer de nom, continuera à porter le nom du titulaire primitif et mentionnera simplement son affectation à titre de gage et nantissement au profit du bailleur de fonds. — Julliot, p. 13 et s. — V. Cauchetier, *loc. cit.;* H. Minard, n. 259. — V. *suprà*, v° *Gage*, n. 497 et s.

36. — Bien qu'on ait soutenu que le seul but des art. 91 et s., C. comm., ait été de rendre valable et régulière l'inscription sur les titres des nantissements constitués conformément aux art. 2074 et s., il paraît plus logique de décider que la loi du 23 mai 1863 a eu pour but d'organiser un mode de nantissement commercial analogue au transfert réel. — Julliot, *Essai sur une nouvelle théorie du titre nominatif et des transferts*, n. 173.

37. — Quoi qu'il en soit, on admet que la disposition des art. 91 et s. n'est pas impérative et que le transfert en garantie est simplement facultatif pour les établissements émissionnaires. — Julliot, *op. cit.*, n. 173 et note.

38. — Nombre d'administrations procèdent à l'inscription du nantissement sur la seule réquisition du titulaire signant sur les registres une mention ainsi conçue : « Bon pour transfert en garantie au nom de M..... ». — Julliot, *op. cit.*, n. 174.

38 *bis*. — La capacité requise pour la constitution et le désistement du nantissement sur les titres nominatifs est régie par les principes de droit commun. — V. sur ce point, Julliot, *Transfert*, p. 76 et s.

39. — La Banque de France et le Crédit foncier sont régis, sur ce point, par des dispositions spéciales (V. L. 17 mai 1834; Ord. 15 juin 1834; L. 19 juin 1857). — V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 155 et s., et *infrà*, n. 202, 246. — Sur les formalités du transfert de garantie en ce qui concerne les rentes sur l'Etat, V. au surplus, *infrà*, n. 189 et s.

CHAPITRE II.

NATURE JURIDIQUE DU TRANSFERT.

40. — De grandes difficultés se sont élevées tant en doctrine qu'en jurisprudence sur la nature et les conséquences juridiques du transfert.

41. — Dans le titre au porteur, il y a incorporation du droit de créance dans le titre; par suite, et malgré sa qualité de meuble incorporel, il est admis qu'il emprunte quelques-unes des règles applicables aux meubles corporels, et qu'il est notamment soumis à celle de l'art. 2279, C. civ. M. Saleilles a traduit ainsi cette dernière règle : une possession non précaire que l'on tient de celui que l'on croit être vraisemblablement le propriétaire équivaut à un titre émanant du propriétaire lui-même. — Saleilles, n. 92.

42. — De la soumission du titre au porteur à la règle de l'art. 2279, on a tiré les conclusions suivantes. — A. En dehors des cas de perte ou de vol, l'acquéreur de bonne foi d'un titre au porteur, qui tient ses droits d'un non-propriétaire, est à l'abri de toute action en revendication de la part du véritable propriétaire. — Lyon-Caen, note sous Paris, 12 juill. 1869, Ch. de fer de l'Est, [S. 69.2.321, P. 69.1268]; H. Minard, n. 53 et s.; Julliot, *Essai sur une nouvelle théorie du titre nominatif et du transfert*, n. 2. — Sur les règles à observer pour s'assurer, en cas de perte ou de vol, la possession légale du titre, V. *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

43. — B. En ce qui concerne l'action en nullité, la question est plus complexe. Si l'aliénation a été consentie par un incapable personnellement, le cessionnaire *direct*, même de bonne foi, sera en principe passible de cette action (Buchère, *Val. mob.*, n. 862; De Folleville, n. 276; Saleilles, n. 94). Mais il est à remarquer que, généralement, l'achat se fera en Bourse, et que, dans ce cas, le secret des négociations entre agents de change, en mettant l'acquéreur dans l'impossibilité de connaître son vendeur, le préservera de tout recours de la part de celui-ci. — H. Minard, n. 56.

44. — Quant au sous-acquéreur de bonne foi, il se trouvera entièrement préservé de l'action en nullité par l'art. 2279. — Saleilles, n. 94.

45. — Si l'aliénation, au lieu d'avoir été consentie par l'incapable lui même, l'a été par son représentant légal, il faut sous-distinguer : L'administrateur s'est-il présenté comme propriétaire du titre, l'acquéreur de bonne foi sera préservé par l'art. 2279. L'acquéreur, au contraire, a-t-il su que le titre appartenait à l'incapable, si l'aliénation a dépassé les pouvoirs de l'administrateur, l'incapable conservera son recours contre cet acquéreur. Mais ici encore, le sous-acquéreur de bonne foi ne pourra être inquiété. — Saleilles, n. 94.

46. — C. L'établissement débiteur ne peut opposer au détenteur actuel du titre au porteur les exceptions qu'il aurait pu opposer aux précédents porteurs ou au souscripteur. — Minard, n. 53 et s.

47. — Ainsi l'acquéreur de bonne foi d'un titre au porteur se trouve, dans la majeure partie des cas, à l'abri des actions en revendication et en nullité et à l'abri des exceptions qui étaient opposables aux précédents porteurs. — V. au surplus, *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

48. — Telle n'est pas la situation des titres nominatifs. « La propriété des actions, dit l'art. 36, C. comm., peut être établie par une inscription sur les registres de la société. Dans ce cas, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur le registre et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoir ». Remarquons, avant de commenter les prescriptions de cet article au sujet des formalités de transfert, que, sous peine d'être déclarée responsable des conséquences d'un transfert irrégulier, la compagnie doit avant de procéder à ces formalités s'assurer, soit de l'identité, soit de la capacité du requérant, c'est-à-dire du cédant.

49. — Elle s'assurera tout d'abord de l'identité en réclamant la légalisation ou la certification des signatures. Si la certification, comme c'est l'usage, émanait d'un agent de change, la responsabilité de la société serait dégagée dans les cas où il serait ultérieurement établi que la signature était fausse, le législateur ayant investi les agents de change d'un mandat légal à cet égard. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 220 et s.

50. — Ainsi jugé que dans le cas où une société se réserve, par ses statuts, la faculté d'exiger que la signature des titulaires d'obligations nominatives, faisant l'objet d'un transfert ou d'une conversion, en obligations au porteur, soit certifiée par les agents de change, il entre dans les attributions des agents de change de faire effectuer ce transfert ou cette conversion, sans que la société ait à vérifier l'exactitude de la certification. — Cass., 18 juill. 1898, C..., [S. et P. 99.1.73]

51. — Par suite, lorsque des obligations nominatives ont été converties en obligations au porteur, puis aliénées sur la production des demandes revêtues de la fausse signature du titulaire, certifiée sincère par les agents de change, la société qui a dû très-valablement donner suite aux réquisitions à elle adressées, et s'est entourée ainsi de toutes les précautions exigées pour s'assurer de l'identité des parties, n'est pas responsable envers l'ancien titulaire. Celui-ci n'a de recours que contre l'auteur du faux, ou contre les agents de change qui se seraient rendus coupables de négligence. — Même arrêt.

52. — La société doit également s'assurer, sous peine d'être déclarée responsable de la capacité du cédant, et vérifier si le propriétaire est un incapable (mineur, interdit, individu pourvu d'un conseil judiciaire, femme mariée), l'accomplissement des formalités prescrites par le Code civil pour la validité de la cession (intervention du conseil de famille et homologation du tribunal conformément à la loi de 1880 pour les titres du mineur ou de l'interdit, autorisation du conseil judiciaire, autorisation du mari). — V. *infrà*, n. 274.

53. — I. *Transmission des titres nominatifs entre les parties.*

— On enseigne parfois que, même dans les rapports des parties entre elles, le transfert de propriété suppose l'accomplissement des formalités légales, les parties étant présumées avoir entendu reculer la mutation jusqu'après cette date.

54. — Le transfert seul aurait la vertu d'opérer la transmission; autrement dit, l'inscription sur les registres étant la preuve même du droit, ne deviendrait titulaire de ce droit que celui qui aurait obtenu de l'établissement débiteur l'inscription à son nom. — Minard, *op. cit.*, p. 193.

55. — Il a été jugé qu'une cession de titres nominatifs par acte signifié conformément à l'art. 1690, C. civ., est impuissante à rendre propriétaire l'acquéreur, tant qu'un transfert n'est pas intervenu, et que de semblables conventions ne peuvent qu'engager les parties l'une envers l'autre au point de vue de la perception du revenu. — Cass., 5 juill. 1870, De Puylarroque, [S. 72.1.184, P. 72.421, D. 72.1.71]; — 3 mars 1886, Vaugeois, [S. 89.1.252, P. 89.1.628, D. 87.1.32]; — 15 janv. 1890, Soc. des manufactures de produits chimiques du Nord, [S. 90.1.129, P. 90.1.295, et la note de M. Naquet, D. 90.1.273]; — Paris, 3 juin 1836, Lemonnier, [S. 36.2.305, P. chr.] — Toulouse, 5 mai 1838, Bonneville, [S. 38.2.456, P. 40.2.35] — Paris, 7 juill. 1864, [*Rev. du Not.*, 1865, p. 404, n. 1128] — Toulouse, 11 mars 1885, [*J. des val. mob.*, 1886, p. 59] — Rouen, 28 déc. 1883, Fossé, [S. 85.2.133, P. 85.1.710] — Paris, 11 juill. 1900, Assur. sur la vie *l'Abeille*, [S. et P. 1903.2.153, et la note de M. Wahl, D. 1902.2.62] — Trib. Seine, 30 mars 1885, Fossé, [S. 85.2.133, P. 85.1.710, D. 85.2.274]; — 1[er] déc. 1885, [*Rev. des soc.*, 1886, p. 171] — Trib. comm. Seine, 25 févr. 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.1.428] — *Contrà*, Cass., 4 déc. 1867, Soc. de Saint-Nicolas de Varengeville, [S. 68.1.39, P. 68.63, D. 68.1.175]; — 29 juin 1885, Lehmann, [D. 86.1.245]; — 20 mai 1889 (3 arrêts), Clarard, [S. et P. 92.1.390, D. 90.1.251] — Paris, 5 déc. 1882, Copin, [S. 84.2.111, P. 84.1.610, D. 84.2.78]; — 30 juin 1886, [*J. des soc.*, 1890, p. 333] — V. aussi Cass., 28 août 1837, Enregistrement, [S. 37.1.812, P. 37.2.216]; — 21 juill. 1887, Mer, [S. 88.1.307, P. 88.1.752, D. 87.1.469] — Trib. Seine, 26 nov. 1839, [*Gaz. des Trib.*, 27 avr. 1839]

56. — ... Spécialement que, si le vendeur par acte sous seing privé d'une rente sur l'Etat vient à décéder avant d'en avoir opéré le transfert dans les formes ordinaires, l'acquéreur ne se trouve point saisi de la propriété de cette rente, laquelle continue à faire partie de la succession du *de cujus;* et, qu'en un tel cas, le transfert ne saurait plus alors être valablement demandé contre le curateur de cette succession. — Cass., 5 juill. 1870, précité.

57. — Il résulte de cette jurisprudence que l'on peut faire une libéralité par voie de transfert, sans être obligé de prouver qu'il y a eu, avant le transfert, une donation parfaite, sans même que les tiers intéressés puissent être admis à prouver, si ce n'est par écrit, que le transfert a eu lieu à titre gratuit et que les règles sur les donations n'ont pas été observées. Si le transfert a eu lieu à titre gratuit, il peut être invoqué par le donataire comme suffisant pour établir son droit de propriété. Dans ce cas, en effet, le changement de propriété peut s'être opéré sans un contrat régulier entre les parties ». — Buchère, *Tr. des val. mob.*, n. 1255; Dutruc, *Dict. du cont. comm.*, v° *Effets publ.*, n. 18; Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, n. 1062; Demolombe, t. 20, n. 106 et 107; Aubry et Rau, t. 7, p. 85, § 659. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 314. — V. aussi Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 932, n. 23 et s.

58. — L'opinion dominante est que le transfert est une simple mesure de publicité destinée à tenir lieu, pour les titres nominatifs, de l'acceptation authentique ou de la signification au débiteur cédé de l'art. 1690, C. civ. De même que cette signification n'est requise qu'*au regard des tiers* (V. *suprà*, v° *Cession de créances ou de droits incorporels*, n. 140 et s.), de même, et par identité de motifs, la propriété des titres nominatifs se transmet, dans les rapports du cédant et du cessionnaire, comme celle de tout autre bien, c'est-à-dire par le seul effet de la convention, conformément à l'art. 1238, C. civ., sans qu'il soit besoin en outre d'un transfert sur les registres de la société. — Cass., 26 janv. 1869, Soc. houill. de Liévin, [S. 69.1.322, P. 69.792, D. 69.1.354]; — 4 juill. 1876, Lefèvre et Crémieux, [S. 77.1.105, P. 77.254, D. 77.1.33]; — 29 juin 1885, Lehmann, [D. 86.1.245]; — 20 mai 1889, Synd. faill. Comp. *la Provinciale*, [S. et P. 92.1.390, D. 90.1.250] — Douai, 27 févr. 1861, Power, [S. 61.2.395, P. 61.1111] — Paris, 23 mai 1887, Maillard, [D. 88.2.73] — *Sic*, Boistel, n. 608; Vavasseur, t. 1, n. 479; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 605; Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 1299; Labbé, note sous Cass., 17 déc. 1873, Crevet, [S. 74.1.409, P. 74.1057]; Thaller, *J. des soc.*, 82, p. 378; Ruben de Couder, v° *Soc. anon.*, n. 134; Houpin, t. 1, n. 341; Floucaud-Pénardille, t. 1, n. 87.

59. — En d'autres termes, si l'art. 36, C. comm., a établi, pour les titres nominatifs, un moyen de transmission spécial portant le nom de transfert réel, il ne s'ensuit pas que ce procédé soit exclusif des modes de transmission du droit commun. — V. Cass., 10 juill. 1888, Boutmy et C[ie], [S. 90.1.129, P. 90.1.295, et la note de M. Naquet]; — 15 janv. 1890, Soc. des manufactures de produits chimiques du Nord, [S. et P. *ibid.*, D. 90.1.273] — Tout d'abord, en effet, l'art. 36 ne parle que de la cession, ce qui ne comprend ni les dispositions à titre gratuit, entre-vifs ou testamentaires, ni la transmission par suite de dévolution héréditaire. Mais, même en ce qui concerne la cession, il convient de décider qu'en principe elle peut avoir lieu conformément à l'art. 1690, C. civ. Ce mode de cession, qui est général, ne pourrait être exclu qu'en présence d'une disposition législative spéciale ou d'une prohibition contenue dans les statuts de la société ou le cahier des charges de l'emprunt. — Cass., 4 déc. 1867, Soc. de Saint-Nicolas de Varengeville, [S. 68.1.39, P. 68.63, D. 68.1.175]; — 15 déc. 1869, Soc. des mines de Graissessac, [S. 70.1.177, P. 70.407, D. 70.1.409]; — 15 mars 1870, Marsot, [S. 70.1.271, P. 70.673, D. 70.1.409]; — 30 déc. 1884, Blanchard, [S. 86.1.321, P. 86.1.760, D. 85.1.201] — C'est ainsi qu'on s'appuie sur l'art. 6, L. 24 août 1793, et sur l'art. 15 de l'arrêté de prairial an X, pour refuser aux cessions par acte même signifié la vertu d'emporter transmission de la propriété des rentes sur l'Etat nominatives, le transfert certifié par un agent de change pouvant seul réaliser la cession. — Paris, 11 juill. 1900, Assurance sur la vie, *l'Abeille*, [S. et P. 1903.2.153, et la note de M. Wahl, D. 1902.2.62] — Berthaut, p. 11 et 118. — En dehors de ces cas exceptionnels, la cession des titres nominatifs peut avoir lieu par acte notarié ou sous signatures privées signifié à l'établissement débiteur (C. civ., art. 1690) — Julliot, *op. cit.*, n. 151 et s.

60. — En conséquence la preuve de la transmission de ces titres entre les parties peut être faite par tous les modes énumérés en l'art. 109, C. comm. — Cass., 26 janv. 1869, précité; — 4 juill. 1876, précité; — 29 juin 1885, précité; — 20 mai 1889, précité. — Douai, 27 févr. 1861, précité. — Paris, 23 mai 1887, précité.

61. — Spécialement cette preuve ressort suffisamment de la production du bordereau des négociations et de la remise effective entre les mains du cessionnaire tant des titres cédés que d'un transfert en blanc revêtu de la signature du cédant. — Cass., 29 juin 1885, précité.

62. — Peu importe que le cessionnaire ait ensuite apposé le nom des tiers sur le transfert inscrit sur les registres de la société; il n'en doit pas moins être considéré comme ayant été propriétaire des titres entre le moment où il les a reçus et celui où le transfert a été rempli au nom d'un nouveau cessionnaire, et, dès lors, il est tenu, dans ses rapports avec son cédant, des versements complémentaires qui peuvent être réclamés sur lesdites actions. — Même arrêt. — V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* — Sur les personnes desquelles les versements complémentaires peuvent être exigés, V. *suprà*, v° *Société commerciale*, n. 2307 et s.

63. — II. *Transmission des titres nominatifs à l'égard des tiers.* — A cet égard, deux systèmes opposés se sont fait jour : *1er Système.* — Dans ses rapports avec les tiers et la société, le cessionnaire n'est investi de la propriété des actions nominatives qu'au moyen d'une déclaration de transfert dans les formes déterminées par l'art. 36, C. comm. : cette déclaration de transfert est ici la condition indispensable de la transmission de propriété. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 606; Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 66 et 1249, et *Opérations de bourse*, n. 133; Houpin, t. 1, n. 341; Floucaud-Pénardille, n. 90.

64. — La loi, pour la régularité extrinsèque du transfert, n'exige que deux choses : une déclaration signée du cédant ou de son fondé de pouvoirs, l'inscription de cette déclaration sur les registres sociaux. Pourvu que ces deux conditions soient réunies, la loi est satisfaite : soit que les déclarations soient passées et signées au siège de la société sur un registre *ad hoc;* soit que, pour plus de facilité, l'on ait recours à des feuilles vo-

lantes, signées soit par le cédant seul, soit par le cédant et le cessionnaire, ces feuilles étant déposées au siège social, mises en liasse pour en former un registre, et les énonciations essentielles desdites feuilles étant ultérieurement reportées sur un registre *ad hoc*.

65. — Du principe posé résulte cette première conséquence, qu'entre deux personnes qui auraient acquis du même titulaire un titre nominatif, celle-là doit être préférée au profit de laquelle une déclaration de transfert aurait été faite en premier lieu. Il convient de donner ici la même solution que pour le cas de conflit entre deux acquéreurs d'immeubles en ce qui concerne la priorité de transcription (V. *suprà*, v° *Transcription*, n. 711 et s.), ou entre deux cessionnaires d'une créance civile en ce qui concerne la priorité de signification (C. civ., art. 1690). — Bruxelles, 7 déc. 1885, [*J. des trib.*, 24 déc. 1885; 31 janv. 1886] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Houpin, *loc. cit.*; Buchère, *loc. cit.*

66. — De même, la remise à un agent de change d'un titre nominatif avec un transfert signé en blanc, ne suffit pas pour transmettre la propriété de ce titre : le transfert en blanc ne constitue qu'un mandat de transporter les actions aux acheteurs dans les formes prescrites par l'art. 36, C. comm., mandat qui peut cesser par la révocation ou la désertion du mandataire. — Cass., 4 juill. 1876, Lefèvre et Crémieux, [S. 77.1.105, P. 77.254, D. 77.1.33]

67. — Ainsi, lorsque le propriétaire d'actions nominatives a donné mission à un agent de change de vendre ces actions, et qu'à cet effet, il lui a remis un acte de transfert signé en blanc avec son certificat d'inscription, le propriétaire de ces actions nominatives est fondé à les revendiquer contre le tiers auquel le certificat aurait été remis avec le transfert en blanc, si cette remise est postérieure ou concomitante à la désertion que celui-ci faisait de son mandat (dans l'espèce en livrant des titres en paiement de ses dettes personnelles) et n'a pas été accompagnée d'une cession dans les termes de l'art. 36. — Même arrêt.

68. — D'autre part, tant que les formalités prescrites par l'art. 36, C. comm., ne sont pas accomplies, la société est fondée à se refuser à laisser exercer les droits qui résultent du titre par celui qui s'en prétend cessionnaire, mais dont le transfert n'a pas été régularisé. — Houpin, t. 1, n. 341; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 605.

69. — Et à l'inverse, le cessionnaire d'actions nominatives, ne devenant associé que par le transfert régulier et complet, ne peut être poursuivi par la société tant que le transfert n'est pas opéré. — Cass., 3 mars 1886, Vaugeois, [S. 89.1.252, P. 89.1.628, D. 87.1.32]

70. — Spécialement, lorsqu'un souscripteur d'actions décède et que ses héritiers attribuent à la succession de sa femme les actions à titre de dation en paiement des reprises de celle-ci, la société n'est fondée à exercer contre les héritiers de la femme aucune poursuite à raison de ces actions, si la cession n'a pas été l'objet d'un transfert sur les registres de la société. — Même arrêt.

71. — Vainement on alléguerait que les cessionnaires étaient tenus envers la société en vertu de l'art. 1121, C. civ., par suite d'une stipulation faite par les cédants dans l'intérêt de la société, ou en vertu de l'art. 1166, C. civ., comme débiteurs des cédants qui leur auraient imposé l'obligation de satisfaire à leurs lieu et place à toutes les charges attachées à l'action : ces conséquences, qui ne découlent pas de la cession elle-même, ne peuvent résulter que des conventions entre le cédant et le cessionnaire, et il y doit être fait preuve. — Même arrêt.

72. — Jugé également que la société ne doit et ne peut connaître, en fait de titres nominatifs, que le cessionnaire par transfert. Celui-ci seul peut exercer le droit attaché au titre, notamment réclamer le remboursement ou faire à son tour une déclaration de transfert. — Trib. comm. Lyon, 14 août 1897, [*Gaz. Pal.*, 98.1.292]

73. — Il importe peu, à cet égard, que le titulaire par transfert ne soit qu'un *propriétaire apparent*, et qu'un jugement ait déclaré que le prix d'acquisition des titres avait été versé par un tiers. Celui-ci, en tout cas, ne saurait se comporter en actionnaire qu'à la condition de faire transférer les titres à son nom, sur le vu du jugement précité, et à la condition que cette décision ait acquis force de chose jugée. — Même jugement.

74. — On a résumé ainsi qu'il suit ce premier système : 1° l'inscription sur les registres sociaux ou au grand-livre constitue *ergà omnes* preuve écrite et complète du droit du titulaire ; 2° le transfert a seul la vertu d'opérer la transmission et il a cette vertu privativement et sans le secours d'aucun autre acte juridique ; 3° le cessionnaire est à l'abri des exceptions que l'établissement débiteur aurait été en droit d'opposer au cédant ou aux précédents propriétaires ; 4° le cessionnaire est à l'abri de l'action en revendication de la part du véritable propriétaire au cas où la cession aurait été consentie à son profit par un *non dominus*; 5° le cessionnaire est à l'abri de [illegible] dans le cas où la cession aurait été consentie par un incapable ou par un représentant n'ayant pas de pouvoirs suffisants ; 6° les actions en nullité et en revendication sont remplacées par une action en responsabilité contre l'établissement débiteur ou l'agent de change. — Julliot, *op. cit.*, n. 7.

75. — *2e Système.* — La deuxième opinion, dite classique, ne voit dans le titre nominatif qu'un simple titre de créance, soumis dans ses conditions d'existence et de transmission aux règles du droit commun.

76. — La jurisprudence de la Cour de cassation paraît fixée dans le sens du premier système. Aussi ne trouve-t-on guère que des arrêts anciens de la Cour de cassation se rattachant à la théorie classique. Mais la jurisprudence des cours d'appel paraît très-hésitante et beaucoup de décisions [illegible] restent fidèles aux anciens errements. — Cass., 23 juill. 1833, Synd. Ganot, [S. 33.1.679, P. chr.]; — 26 janv. 1869, Soc. [illegible] de Liège, [S. 69.1.322, P. 69.292, D. 69.1.[illegible]]; — 23 juin 1885, Soc. anonyme l'Omnium marseillais, [S. 86.1.17, P. 86.1.25, D. 86.1.245]; — 3 mars 1886, Vaugeois, [S. 89.1.252, P. 89.1.628, D. 87.1.32]; — 20 mai 1889 (3 arrêts), Clarard, [S. et P. 92.1.390, D. 90.1.250] — Paris, 16 juin 1842, Foyer, [S. 42.2.361, P. 42.2.202]; — 14 janv. 1848, Fauche, [S. 49.2.207, P. 48.2.580, D. 48.2.14]; — 9 mars 1860, G..., [D. 60.5.123] — Douai, 27 févr. 1861, Power, [S. 61.2.395, P. 61.1111] — Paris, 5 déc. 1882, Copin, [S. 84.2.111, P. 84.1.610, D. 84.2.78]; — 20 déc. 1884, [*Rev. des soc.*, 84.280] — Amiens, 8 janv. 1887, [*Rec. d'Amiens*, 87.67] — Paris, 23 mai 1887, Clarard, [D. 88.2.73]; — 25 mars 1891, Lelarge, [S. et P. 92.2.129, D. 93.2.489] — Trib. Melun, 27 juin 1900, [*Gaz. Pal.*, 1900.2.561] — Cons. d'Ét., 8 juin 1883, Poirault, [S. 85.3.31, P. adm. chr., D. 85.3.17]

77. — Un certain nombre d'auteurs ont admis cette théorie. — Consultation de M. De Vatimesnil, sous Paris, 16 juin 1842, [P. 42.2.202]; Consultation de MM. [illegible], Duvergier, [illegible] et Dupin, sous Orléans, 9 juill. 1845, [S. 46.2.108, P. 45.2.340]; Labbé, note sous Cass., 17 déc. 1873, [S. 74.1.401, P. 74.1057]; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 2, n. 606; Boistel, n. 608; Thaller, *J. des soc.*, 1882, p. 378; Lesieur, *J. des soc.*, 1883, p. 265; Buchère, *Opérations de bourse*, n. 185 et 314; [illegible] n. 315; Tissier, note sous Paris, 25 mars 1891, [S. et P. 92.2.129]; [illegible], *J. du not.*, 1902, p. 801. — V. Laurent, t. 13, n. 314 et s.

78. — Deux questions particulièrement délicates ont été soulevées à l'occasion du transfert des titres nominatifs, l'une concernant les effets juridiques du transfert irrégulier, l'autre relative aux effets de transfert régulier en la forme, mais émanant d'un propriétaire, ou d'un incapable.

79. — a) *Transfert irrégulier.* — Supposons tout d'abord que le transfert ait été opéré à la requête du véritable propriétaire, mais que certaines des formalités légales aient été omises, par exemple que la déclaration sur feuille volante n'ait pas été reportée sur les registres. Faut-il dire que le cédant, malgré sa volonté clairement exprimée de transférer la propriété du titre au cessionnaire, n'a pas cessé au regard de la société d'être propriétaire?

80. — Pour logique qu'elle soit, cette conclusion ne paraît pas avoir prévalu et il a été jugé que le transfert des actions nominatives, dans la forme indiquée par l'art. 36, n'est pas un mode de preuve de la mutation de propriété prescrit à l'exclusion de tous autres, et qu'un transfert irrégulier peut être corroboré par les autres documents de la cause. — Paris, 5 déc. 1882, Copin, [S. 84.2.111, P. 84.1.610, D. 84.2.78]

81. — Ainsi, le cessionnaire qui s'est présenté, aux yeux des tiers et de la société, comme porteur d'un certificat d'actions délivrées à son nom, qui a concouru aux assemblées [illegible] des actionnaires et qui a exercé les droits exclusivement attachés à la propriété de ces actions, ne peut invoquer le carac-

tère fictif et simulé de cette cession, pour se soustraire à la libération des titres dont il a fait ainsi usage vis-à-vis des tiers. — Même arrêt. — V. Floucaud-Pénardille, t. 1, n. 92.

82. — En tout cas, lorsque les statuts d'une société anonyme subordonnent le transfert des titres nominatifs à l'inscription des noms des nouveaux titulaires sur les registres de la société, ainsi que sur les titres avec la mention de l'agrément du conseil d'administration représenté par la signature de deux administrateurs, la signature apposée sur les actions suffit pour rendre les acquéreurs légitimes propriétaires : peu importe que le transfert n'ait pas été signé sur les registres par suite de la négligence des administrateurs. — Cass., 21 juill. 1887, Mer, [S.88.1.307, P. 88.1.752, D. 87.1.469]

83. — En conséquence, les acquéreurs votent valablement à l'assemblée générale des actionnaires, et l'administrateur révoqué en vertu de l'art. 22, L. 24 juill. 1867, ne peut demander la nullité de la délibération de cette assemblée pour irrégularité de sa composition. — Même arrêt.

84. — Jugé également qu'en admettant que les certificats collectifs et nominatifs d'actions remis aux actionnaires lors de leur achat soient entachés d'une certaine irrégularité faute de porter l'indication du nom des vendeurs, cette irrégularité n'est point une cause de nullité de l'action elle-même. — Paris, 28 avr. 1887, sous Cass., 23 déc. 1889 (1er arrêt), Labat, [S. 91.1.321, P. 91.1.775, D. 88.2.105]

85. — ... Que ne peut être considérée comme l'inexécution d'un contrat de vente d'actions, ni motiver une action en restitution ou dommages-intérêts, la prétendue irrégularité des titres consistant en ce que les certificats nominatifs remis aux acheteurs ne portaient pas l'indication du nom du vendeur, alors que ce fait n'était ni dolosif ni dommageable, les certificats étant revêtus des numéros des transferts, qui permettaient aux acheteurs, en se reportant aux registres des transferts, de connaître le nom de leurs vendeurs. — Orléans, 24 juill. 1890, Labat et Rodies, [S. 91.2.154, P. 91.1.883, D. 91.2.337]

86. — b) *Transfert régulier en la forme, mais consenti* a non domino, *ou par un incapable.* — Supposons que les formalités légales de transfert aient été accomplies, mais que la déclaration de transfert émane d'un individu sans droit, d'un non-propriétaire qui détenait indûment le titre, ou que, si elle émane du véritable propriétaire, celui-ci soit un incapable, et que les formalités auxquelles la loi subordonne l'aliénation des valeurs appartenant à des incapables n'aient pas été accomplies. Quels seront les droits respectifs du cessionnaire, bénéficiaire d'un transfert régulier en la forme, et du véritable propriétaire ou de l'incapable, lésés par la faute de la société, qui a négligé de contrôler l'identité, la qualité ou la capacité du cédant?

87. — La théorie jurisprudentielle, sur cette délicate question, qui met en opposition le principe de droit civil : « *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* », et le principe commercial de la circulation des titres, circulation subordonnée à l'incontestabilité des mutations effectuées *dans les formes extrinsèques* que la loi prescrit, abstraction faite du droit du cédant, peut être considérée comme fixée par l'arrêt de cassation du 20 juin 1876, rapporté *infrà* n. 92. Jusqu'à cette date, on ne considérait pas le cessionnaire, même de bonne foi, comme irrévocablement investi du titre, et l'on admettait une enquête sur les circonstances de fait dans lesquelles la mutation était intervenue, autrement dit sur la réalité du droit du cédant.

88. — Telle paraît, du moins, être la signification de toute une série de décisions judiciaires portant que le cessionnaire d'actions nominatives en vertu d'un transfert régulièrement inscrit sur les registres de la société y est présumé propriétaire, mais que cette présomption peut être détruite par la preuve contraire, administrée conformément au droit commun. — Cass., 19 août 1823, Lacaze, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1844, Durand, [S. 44.1.787, P. 44.2.246]; — 16 févr. 1848, Graux, [S. 48.1.369, P. 48.1.425, D. 48.1.67]; — 13 nov. 1867, Juron, [S. 67.1.422, P. 67.1146, D. 68.1.445]; — 17 déc. 1873, Cœvœt, [S. 74.1.409, P. 74.1057, et la note de M. Labbé, D. 74.1.145] — Paris, 16 juin 1842, Foyen, [S. 42.2.361, P. 42.2.202] — Orléans, 9 juill. 1845, Durand, [S. 46.2.108, P. 45.2.340, D. 46.2.31] — Paris, 9 mars 1860, G..., [D. 61.1.123] — Pau, 6 juill. 1870, Greil, [S. 72.2.270, P. 72.1071] — Amiens, 11 mai 1877, Caisse paternelle, [S. 78.2.39, P. 78.209, D. 78.2.218] — Paris, 20 juill. 1894, Gillet, [S. et P. 96.2.191, D. 96.2.86] — *Sic,* Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1062; Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 659, p. 85; Demolombe, t. 20, n. 106; Buchère, *Val. mob.*, n. 1255; Saleilles, n. 149, p. 279 et s.

89. — Et cette preuve contraire peut résulter notamment des énonciations d'un contrat de mariage, les conventions matrimoniales étant opposables aux tiers, en tant qu'elles modifient ou transmettent des droits réels en donnant au mari des pouvoirs d'administration plus ou moins étendus. — Cass., 17 déc. 1873, précité.

90. — Spécialement, lorsqu'un mari, après la dissolution de la communauté, a donné en gage des actions de société immatriculées en son nom, mais qui, d'après le contrat de mariage, étaient tombées en communauté, le gage n'est valable que dans la mesure de son droit de copropriété indivise, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de moitié de ces actions. — Même arrêt.

91. — Vainement, le tiers invoquerait le principe : « En fait de meubles, possession vaut titre », ce principe s'appliquant aux meubles corporels, aux créances ou droits constatés par les titres au porteur, mais non aux créances ou droits constatés par des titres nominatifs dont la propriété ne peut s'acquérir que par un transfert régulier. — Même arrêt.

92. — Depuis l'arrêt du 20 juin 1876, Caisse paternelle, [S. 77.1.450, P. 77.1201, D. 77.1.378], la jurisprudence admet au contraire, en principe, quoique, sur certains points de détail, ses arrêts ne soient pas toujours d'accord les uns avec les autres, que le transfert fait preuve complète *et absolue* du droit de propriété au profit du *tiers de bonne foi;* que, par suite, l'ancien titulaire n'a pas de recours contre le nouveau, ce dernier eût-il acquis ses droits d'un non-propriétaire, ou d'un incapable, ou du représentant légal d'un incapable agissant en dehors des conditions impérativement imposées par la loi civile pour l'aliénation des biens des incapables. — V. Paris, 25 mars 1891, Lelarge, [S. et P. 92.2.129, D. 93.2.489]; — 21 févr. 1896, Moyse et Banque de France, [S. et P. 98.2.289, D. 96.2.190]

93. — Elle n'a pas tardé à se fixer en ce sens et il est aujourd'hui généralement admis que les titres nominatifs ne se revendiquent pas. — Cass., 17 déc. 1873, précité; — 4 juill. 1876, Lefèvre et Crémieux, [S. 77.1.105, P. 77.254, D. 77.1.33]; — 10 déc. 1878, Guyon, [S. 79.1.396, P. 79.1046, D. 79.1.288] — Trib. Lyon, 28 nov. 1889, [*Mon. jud. Lyon*, 20 déc. 1889] — V. Trib. Seine, 17 janv. 1895 (motifs), sous Paris, 21 févr. 1896, précité. — *Sic,* Lévy-Ullmann, *Essai sur les titres nominatifs*, n. 10.

94. — Autrement dit, dans ce système, l'inscription est la preuve écrite et complète du droit de propriété, sans qu'il y ait lieu de rechercher quelles sont les conditions de la cession. — Cass., 24 juill. 1844, précité. — Paris, 28 nov. 1885, [*J. des soc.*, 1886, p. 217]

95. — Et cette preuve acquiert, pour les inscriptions de rentes sur l'Etat tout au moins, la valeur d'un acte authentique. — Cass., 20 juin 1876, précité. — Paris, 20 juill. 1894, précité.

95 *bis*. — En ce qui concerne les rentes sur l'Etat, spécialement, il a été jugé que l'inscription d'une rente sur le grand-livre de la dette publique constitue la preuve écrite et complète de la propriété du titulaire, et que, par le fait du transfert, le cédant perd tous droits sur les rentes cédées. L'acte de transfert équivalant à un acte authentique, il ne peut, conformément aux art. 1341, 1347 et 1353, C. civ., être reçu aucune preuve par témoins contre ledit acte, s'il n'existe pas un commencement de preuve par écrit. — Trib. Seine, 15 juin 1904, [*Gaz. des Trib.*, 6 nov. 1904]

96. — Par suite, aucune preuve par témoins ou par présomptions ne peut être admise contre ou outre le contenu de l'inscription (C. civ., art. 1341) : et il ne pourrait être fait exception à cette règle que si le transfert était attaqué pour cause de dol ou de fraude (C. civ., art. 1353). — Cass., 13 nov. 1867, précité. — Orléans, 9 juill. 1845, précité.

97. — Le refus de l'action en nullité au profit de l'incapable irrégulièrement dépossédé contre le cessionnaire de bonne foi se déduit, par identité de motifs, de la jurisprudence qui, d'une part, dénie l'action en revendication et, d'autre part, reconnaît la responsabilité de l'établissement débiteur. — Julliot, *op. cit.*, n. 17.

98. — La jurisprudence substitue aux actions en nullité et en revendication contre le cessionnaire une action en responsabilité contre les compagnies débitrices ou l'agent de change, selon les cas, d'où résulte pour ces compagnies et agents le droit de se refuser aux opérations, paraissant irrégulières. — Cass.,

10 déc. 1878, précité. — Paris, 17 mars 1881, Daneile et Lebourgeois, [D. 82.2.189]; — 21 févr. 1896, précité. — Trib. Seine, 7 déc. 1883, Margotin, [S. 84.2.23, P. 84.1.223] — V. Cass., 1er févr. 1859, Banque de France, [S. 59.1.689, P. 59.1146, P. 59.1.266]

99. — Les compagnies et sociétés reconnaissent le principe de cette responsabilité. Le Trésor seul la décline mais sans en contester le fondement; il prétend seulement que l'arrêté du 27 prair. an X a mis cette responsabilité à la charge de l'agent de change certificateur (H. Minard, n. 67; Lévy-Ullmann, *Essai*, n. 20), ou du notaire rédacteur du certificat de propriété. Berthaut, p. 149; Julliot, *op. cit.*, n. 19.

100. — Bien que l'art. 36, C. comm., ne parle que du transfert des actions, il est admis qu'il s'applique également aux obligations. — Rouen, 30 mai 1894, [*Rec. de Rouen*, 94.1.207] — Julliot, *op. cit.*, n. 25. — *Contrà*, Basselier, *J. du Not.*, 1902, p. 801.

101. — La doctrine est aujourd'hui d'accord avec la jurisprudence pour reconnaître au cessionnaire de bonne foi, investi par un transfert régulier, un droit absolu, abstraction faite de la validité du titre juridique du cédant, droit opposable aussi bien à la société qu'au véritable propriétaire indûment dépossédé (Labbé, note sous Cass., 17 déc. 1873, précité; Thaller, n. 727 et s.; Wahl, note sous Paris, 21 févr. 1896, [S. et P. 98.2.289]; Lévy-Ullmann, *Ann. de dr. comm.*, 1897, p. 130 et s.). Mais il s'en faut que tous les auteurs rattachent la solution qu'ils proposent à des motifs identiques, et nous verrons bientôt que, suivant la justification adoptée, certaines des conséquences à déduire du principe posé varient notablement. — V. *infrà*, n. 110 et s.

102. — A première vue, l'*incontestabilité* du titre du cessionnaire de bonne foi semble pouvoir se justifier par un argument d'analogie tiré de la règle : « En fait de meubles possession vaut titre ». Mais cette argumentation, nettement combattue par la Cour suprême (V. Cass., 17 déc. 1873, Cœvœt, [S. 74.1.409, P. 74.1057 et la note de M. Labbé, D. 74.1.145]), ne compte que de rares partisans (Lévy-Ullmann, *op. cit.*), attendu qu'elle dénature le caractère véritable du titre nominatif, lequel, à la différence du titre au porteur, demeure toujours nettement distinct du droit abstrait qu'il représente.

103. — Il y a d'ailleurs controverse sur la valeur de la présomption de l'art. 2279, C. civ. Les uns y voient une présomption *juris et de jure* contre laquelle aucune preuve contraire ne peut être admise; les autres n'y découvrent qu'une présomption légale dispensant le possesseur de toute autre preuve et laissant la preuve contraire à la charge de la partie adverse.

104. — La jurisprudence invoque de préférence un argument d'analogie tiré des textes qui régissent la transmission des rentes sur l'État, notamment de la loi du 24 août 1793, sur la constitution du grand-livre de la dette publique, et de l'art. 1, Décr. 17 therm. an XIII, ainsi conçu : « La déclaration de transfert saisira l'acquéreur de la propriété et jouissance de l'inscription transférée, par la seule signature du vendeur ». Mais il semble bien que l'on attribue à ces textes une portée absolue qu'ils n'avaient point dans la pensée de leurs rédacteurs. — Wahl, *op. cit.*

105. — Un autre argument a été mis en avant par M. Labbé (note sous Cass., 17 déc. 1873, précité). Si, dit-il, un acquéreur peut, en règle générale, se voir opposer le défaut de droit ou l'incapacité de l'un quelconque des propriétaires antérieurs, c'est qu'il lui est facile, en examinant les divers titres de propriété antérieurs aux siens, de s'assurer si son propre titre est exempt de vices; l'acquéreur d'un titre nominatif ne peut matériellement se livrer à aucun examen de ce genre, puisqu'il ne connaît pas les propriétaires antérieurs. L'argument est peut-être insuffisant; il conduit simplement à dire que, sous peine d'enlever toute sécurité à la possession de titres nominatifs, il serait utile d'établir une règle de ce genre; il n'en résulte pas que cette règle existe, étant donné surtout qu'elle est, si l'on considère le transfert comme une mesure de publicité, contraire au droit commun.

106. — MM. Thaller et Wahl (*op. cit.*) trouvent dans l'analyse juridique du transfert et des engagements qu'il implique logiquement de la part de l'établissement débiteur, la justification cherchée. L'incontestabilité du titre du cessionnaire, dit M. Thaller, se rattache à une obligation implicite de garantie de la part de la société. Il est facile de justifier cette obligation : si l'établissement est tenu de garantir le cessionnaire de bonne foi du titre contre toute éviction, c'est parce qu'en créant des titres négociables, il s'est obligé à en faciliter la négociation et à considérer comme titulaire celui qui viendra lui présenter le certificat d'inscription, acquis régulièrement par lui dans les formes légales; en un mot, le titre étant négociable, la négociation est opposable à l'établissement en raison des obligations qu'il a assumées par la forme donnée au titre. C'est pour cette raison que les exceptions nées du chef des titulaires antérieurs ne sont pas opposables au titulaire actuel (V. Wahl, *Tr. des titres au porteur*, t. 1, n. 282, 367 et 744 et s.). Le seul cas où le titulaire actuel est exposé à se voir enlever ses droits contre l'établissement est celui où il a connu le vice du contrat en vertu duquel le titre a été transféré à son nom; en pareille hypothèse, il a commis vis-à-vis de la société une fraude, puisqu'il réclamait la consécration de droits qu'il savait ne pas lui appartenir, et cette fraude vicie son titre (V. *suprà*, n. 96); mais, par cela même que le titre est vicié en raison d'un quasi-délit, c'est-à-dire d'un acte personnel au titulaire, son ayant-cause de bonne foi peut, malgré ce vice, réclamer le transfert en son nom.

107. — M. Thaller, dans la troisième édition de son *Traité élémentaire de droit commercial*, propose d'expliquer le transfert par la *délégation*. « L'aliénateur, dit-il, donne l'ordre au tiers débiteur de se prêter à une substitution de créancier, il l'invite à contracter envers l'acquéreur un engagement de même nature que celui dont le débiteur était jusque-là tenu envers lui. Le tiers obéissant à cette invitation donne sa foi à l'acquéreur à qui il est délégué. Il y a acceptation non de cession, mais de délégation et celle-ci n'a pas besoin d'être faite par acte authentique ». — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e éd., 1904, n. 600.

108. — Cette conception expliquerait d'une façon satisfaisante les particularités du titre nominatif et du transfert (Thaller, *op. cit.*, n. 603 et s.) s'il n'était un point sur lequel M. Thaller se heurte aux textes spéciaux de la matière et à la pratique des compagnies, à savoir la dispense légale de signature et d'intervention au transfert du titulaire proposé, ou cessionnaire. — Julliot, *Nature juridique du transfert des titres nominatifs. Stipulation pour autrui ou délégation* (*Annales de droit commercial, loc. cit.*). — V. *infrà*, n. 188 *bis*.

109. — On a tenté d'expliquer le transfert par une novation par changement de créancier (Robert, p. 132) et la conversion par une novation par changement de cause. — Wahl, t. 1, n. 578.

110. — On reproche généralement à cette explication d'aller à l'encontre du principe d'après lequel la novation ne se présume pas (C. civ., art. 1273). Mais en matière de transfert, la volonté du titulaire d'opérer une novation par changement de créancier au profit du nouveau titulaire n'est pas douteux par là même qu'il requiert de l'établissement débiteur l'annulation de l'ancien titre et l'établissement d'un nouveau titre au nom du titulaire proposé. — Julliot, *loc. cit.*

111. — Une seconde objection formulée contre l'explication proposée est la suivante : La novation par changement de créancier suppose le consentement du débiteur, et qui dit consentement dit faculté de refuser ce consentement. Or on admet généralement que l'établissement débiteur n'a pas le droit de se refuser au transfert, tout au moins quand celui-ci se présente dans des conditions régulières. Et, dans une certaine opinion, il est même admis qu'une clause des statuts d'une société par actions (sauf en ce qui concerne la société à capital variable; L. 24 juill. 1867, art. 50) qui subordonnerait la validité du transfert à l'acceptation du conseil d'administration, serait illégale. — Cass., 4 janv. 1888, *Caisse générale des réassurances et des coassurances*, [S. 88.1.254, P. 88.1.615] — Paris, 14 déc. 1887, *La Banque parisienne*, [S. 89.2.1, P. 89.1.79]; — 5 juin 1889, Synd. du *Crédit viager*, [S. 90.2.69, P. 90.1.340] — Trib. Seine, 18 sept. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.33] — Julliot, *Essai d'une nouvelle théorie sur le titre nominatif et le transfert* (*Rev. trim. de dr. civ.*, n. 1, 1904, n. 42). — V. H. Minard, *op. cit.*, n. 243 à 245 et les autorités citées; Lévy-Ullmann, *Essai sur les titres nominatifs*, p. 23, note 3; — ... ou tout au moins que la novation vaudrait seulement entre associés, sans pouvoir être opposée aux créanciers. — Trib. comm. Seine, 18 nov. 1899, [J. *Le Droit*, 14 déc. 1899] — V. en ce sens, Trib. Seine, 9 nov. 1887, [J. *Le Droit*, 28 nov. 1887] — Toutefois, le premier point n'est pas généralement admis. — V. *suprà*, v° *Société commerciale*, n. [illegible] et s. — V. aussi *suprà*, v° *Revenu (impôt sur le)*, n. 24, 31.

112. — On a objecté, en troisième lieu, que le système de la novation, opération faisant disparaître le lien de droit qui existait entre l'ancien créancier et le débiteur, est inconciliable avec l'obligation qui incombe au souscripteur et aux titulaires successifs de libérer les actions, bien qu'ils aient cessé d'être titulaires et dès lors qu'un délai de deux années ne s'est pas écoulé depuis la signature du transfert (L. 24 juill. 1867, art. 3, modif. par la loi du 1er août 1893).

113. — On ajoute que la novation par changement de créancier est un contrat tripartite nécessitant l'intervention active du nouveau créancier, alors qu'il résulte des textes spéciaux aux rentes sur l'Etat et de l'art. 36, C. comm., que le transport est un contrat bilatéral intervenant entre l'ancien titulaire et l'établissement débiteur et sans la participation du nouveau titulaire.

114. — La conclusion en est que le transfert, lorsqu'il se présente dans des conditions normales, c'est-à-dire sans intervention du cessionnaire, ne saurait être qualifié de novation; mais que, si, en fait, le cessionnaire intervient, soit spontanément, soit sur l'invitation de l'établissement débiteur, rien ne s'oppose à ce qu'on le qualifie de novation par changement de créancier ou de délégation. — Julliot, *loc. cit.*, n. 71 et s., 90 et s.

115. — M. Julliot propose un autre système d'après lequel le transfert réel s'analyserait en une stipulation pour autrui (C. civ., art. 1121); il renfermerait, en effet, une renonciation à son droit, consentie par le titulaire actuel (stipulant) au profit de l'établissement débiteur (promettant), à charge, par celui-ci, de s'engager vis-à-vis du nouveau titulaire (tiers bénéficiaire), en inscrivant le nom de ce dernier sur son registre et en lui délivrant un extrait de ce registre.

116. — On pourrait faire une objection à ce système. Il est de principe que la stipulation pour autrui peut être révoquée par le stipulant tant qu'elle n'a pas été acceptée par le tiers bénéficiaire. Ne faudrait-il pas en conclure que l'établissement débiteur, tant qu'il n'a pas reçu notification de l'acceptation de ce tiers, pourrait être requis par le précédent titulaire de retranscrire les titres à son nom? M. Julliot répond en ces termes : Dans la stipulation pour autrui, l'acceptation du tiers bénéficiaire peut n'être que tacite. Elle résulterait suffisamment, dans l'espèce, de la prise de possession, par le nouveau titulaire, du titre inscrit à son nom. Or, l'établissement débiteur, en délivrant ce nouveau titre à celui qui a signé le transfert réel, doit supposer que celui-ci l'a remis au bénéficiaire. Dans tous les cas, ledit établissement ignorera toujours si ce tiers a accepté, l'acceptation tacite étant suffisante, ce qui suppose qu'aucune notification à l'établissement débiteur n'est exigée. — Cass., 30 juill. 1877, Rousse, [S. 78.1.55, P. 78.123, D. 78.1.342] — Ce dernier s'exposerait, en retransférant les titres, à déposséder le nouveau titulaire déjà saisi. Au surplus, il a été jugé qu'une stipulation pour autrui faite dans un acte ayant le caractère d'une transaction ne peut être révoquée que du consentement de toutes les parties contractantes. — Même arrêt. — Cette solution pourrait être étendue, par identité de motifs, à l'espèce actuelle. — Julliot, *loc. cit.*

117. — Le transfert réel s'analyse, dès lors, dans le double fait suivant : renonciation du titulaire; engagement nouveau du débiteur vis-à-vis du tiers désigné. Le débiteur n'a ainsi à se préoccuper que de deux choses : 1° le titulaire a-t-il signé une déclaration de transfert régulière en la forme? 2° Avait-il la capacité et le pouvoir de disposer de son droit par une renonciation présumée à titre onéreux? — V. Julliot, *loc. cit.*

118. — Il n'est pas indifférent d'adopter la théorie jurisprudentielle ou tel autre système de la doctrine. Dans le système de MM. Thaller et Wahl, notamment, l'action qui a été transférée *a non domino*, ou par un incapable, continue à être la propriété de l'ancien titulaire, incapable ou illégalement dépossédé. L'établissement, obligé d'autre part de respecter le titre du cessionnaire de bonne foi investi *ergà omnes* par un transfert régulier en la forme, se trouve dans l'obligation de délivrer à l'ancien titulaire un nouveau titre remplaçant celui dont il est dépouillé.

119. — Pour logique qu'elle soit, cette dualité de titres correspondant à une même action ne laisse pas que de conduire à un résultat assez singulier, qui est d'attribuer à la société un capital supérieur à son capital de fondation, régulièrement publié. Cette conséquence doit-elle faire écarter les prémices? Non, déclare M. Wahl. Il est bien vrai, dit-il, que la délivrance de deux titres représentant la même fraction du capital social peut, en fait, élever ce capital au-dessus du chiffre fixé, si aucune fraction n'en est encore amortie; mais rien n'est plus facile que de racheter et d'amortir une action pour ramener le capital à son chiffre régulier. Le seul droit de l'établissement est, dans la mesure où l'incapable dépouillé a tiré profit de l'aliénation de son titre, de lui réclamer une indemnité (V. C. civ., art. 1312).

120. — Le système de la jurisprudence est tout différent. L'ancien propriétaire est considéré comme définitivement dépouillé au profit du cessionnaire de bonne foi, lequel est investi par le seul effet du transfert régulier. Mais la société, qui est en faute de n'avoir pas vérifié avec assez de soin, soit l'*identité* ou la *qualité* du cédant (non propriétaire par hypothèse), soit sa *capacité*, doit être considérée comme *responsable*, en vertu des principes de la responsabilité délictuelle, envers l'ancien titulaire et condamnée de ce chef à des dommages-intérêts, représentatifs du préjudice causé, sauf son recours contre le cédant sans qualité. — Paris, 2 janv. 1858, Banque de France et Thézard (motifs), [S. 58.2.499, P. 58.156, D. 58.2.4] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 947; Deloison, *Tr. des valeurs mobil.*, n. 160; Houpin, t. 1, n. 315.

121. — L'une des hypothèses où la société verra le plus fréquemment sa responsabilité engagée est le cas de transfert de titres appartenant à une femme dotale, transfert effectué sans que les conditions de remploi prescrites par le contrat aient été observées. Il est en effet de principe que, sous le régime dotal, les conditions de l'aliénation s'imposent aux tiers, qui sont responsables de leur inaccomplissement (V. *suprà*, v° *Dot*, n. 1547 et s.). Et il en est de même, d'après la jurisprudence, au cas de clause d'emploi stipulée sous le régime de la communauté. — V. *suprà*, v^is *Communauté conjugale*, n. 577 et s., *Contrat de mariage*, n. 187 et s. — L'établissement débiteur doit donc veiller au remploi, comme il doit veiller à l'observation des autres conditions de capacité. — V. Cass., 1er févr. 1859, Banque de France, [S. 59.1.689, P. 59.1148, D. 59.1.267] — Paris, 2 janv. 1858, Banque de France, [S. 58.2.499, P. 58.156, D. 58.2.4]

122. — Dans le système de MM. Wahl et Thaller, à défaut de remploi valable, la femme peut réclamer un nouveau titre nominatif, pour remplacer le premier; dans le système de la jurisprudence, elle peut seulement intenter contre l'établissement une action en responsabilité, l'établissement étant coupable de n'avoir pas examiné les clauses du contrat de mariage.

123. — Jugé, par application des mêmes principes, qu'une société (dans l'espèce, la Banque de France), qui, à la suite d'une vente de valeurs nominatives de cette société appartenant à un mineur, vente effectuée par un agent de change, a procédé au transfert de ces valeurs, à la requête du père administrateur légal du mineur, agissant sans l'assistance du conseil judiciaire dont il est pourvu, est responsable vis-à-vis du mineur du préjudice qui lui a été causé par la dissipation du produit de la vente des valeurs, imputable au père, alors que la société connaissait, par la signification qui lui avait été faite d'un jugement, l'incapacité dont était frappé le père. — Paris, 21 févr. 1896, Moyse et Banque de France, [S. et P. 98.2.289, D. 96.2.190]

124. — Il importe peu que la société ait procédé au transfert au vu d'un jugement qui autorisait la vente des valeurs, alors que ce jugement, remontant à une date éloignée, avait été rendu en vue d'une situation de fait dont il précisait tous les éléments, et qui s'était modifiée au jour où le tranfert était réclamé, et alors, d'autre part, que le jugement subordonnant l'autorisation de vendre à un remploi en valeurs déterminées, la société a procédé au transfert sans s'assurer de la réalité du remploi prescrit. — Même arrêt.

CHAPITRE III.

FORMALITÉS DU TRANSFERT.

Section I.

Rentes sur l'État.

§ 1. *Transfert réel.*

125. — Les formalités du transfert réel auquel on procède à la suite d'une vente de rentes sur l'Etat sont assez simples. Le

vendeur remet à l'agent de change l'inscription de rente qu'il veut céder en totalité ou en partie. Il doit ensuite signer deux feuilles distinctes : l'une appelée *déclaration de transfert*, qui constitue en quelque sorte la reconnaissance de la vente opérée par suite de la négociation, et par l'intermédiaire de l'agent de change, ces déclarations sont conservées et reliées à la fin de l'année en volumes qui forment les minutes des registres de transferts; l'autre, appelée *certificat de transfert*, est produite à la Cour des comptes, comme justification à faire par le Trésor public. Chaque déclaration ne peut contenir qu'un article de vente. Ces opérations sont centralisées à un bureau spécial établi par le Trésor dans les locaux de la Bourse de Paris et appelé *Bureau des transferts et mutations*.

126. — La forme, la rédaction et la destination de la déclaration et du certificat de transfert ont été déterminées par deux arrêtés ministériels des 26 févr. 1821 et 26 janv. 1828 et par une décision ministérielle du 30 juill. 1825 (V. le texte de ces documents dans Béquet, *Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, p. 602, note 3). — Les déclarations de transfert sont conservées à la Cour des comptes en vertu d'une ordonnance du 2 [illegible] 1834, et les certificats de transfert restent au Trésor.

127. — Les transferts de rente sont effectués avec jouissance courante, sauf pendant la période de détachement du coupon qui comprend les quinze jours précédant l'échéance. Le Trésor effectue les transferts gratuitement. L'agent de change prélève un droit de courtage fixé par la chambre syndicale.

128. — Le grand-livre de la dette publique étant déposé à Paris, les transferts de rente sur l'Etat ne pouvaient à l'origine être effectués qu'à Paris. Mais dans le but de faciliter les opérations sur les rentes, la loi du 14 avr. 1819 autorisa la création d'inscriptions départementales, ce qui permit de procéder aux transferts dans les chefs-lieux de département. La loi du 24 déc. 1896 ayant supprimé pour l'avenir les inscriptions départementales, les transferts devront de nouveau se faire à Paris lorsqu'elle aura produit son plein et entier effet. — V. *suprà*, v° *Dette publique*, n. 78 et s.

129. — Lorsque le fonds 3 p. 0/0 amortissable fut émis, on ne créa pas de livres auxiliaires dans les départements. Le décret du 10 juin 1884 autorise les agents de change exerçant près des bourses pourvues d'un parquet à certifier les transferts des inscriptions nominatives 3 p. 0/0 amortissables payables à la trésorerie générale du département où ils exercent, lorsque ces transferts ont pour objet la délivrance d'autres inscriptions nominatives. Dans ce cas, l'agent de change établit une déclaration et un certificat de transfert revêtus de la signature du vendeur qu'il certifie. Le transfert signé est adressé après vérification par le trésorier-payeur général à Paris où les opérations sont effectuées par l'agent-comptable du grand-livre de la dette publique, lequel renvoie au trésorier-payeur général les nouvelles inscriptions nominatives.

130. — Le décret du 18 déc. 1896 a également autorisé les agents de change près les bourses départementales pourvues de parquet à certifier les transferts des inscriptions nominatives et mixtes, lorsque ces transferts auront pour objet la délivrance d'inscriptions nominatives. La procédure à suivre est la même que celle fixée pour les rentes 3 p. 0/0 amortissables.

131. — Le pouvoir de faire un transfert peut être conféré à un tiers par une procuration du vendeur. Pour une rente qui ne dépasse pas 50 fr., la procuration peut être donnée par acte sous seing privé dûment certifié ou par acte notarié en brevet et légalisé. Au delà de ce chiffre, elle est passée en minute devant notaire (Ord. 5 mars 1825, Instr. de la direction du mouvement général des fonds des 24 [illegible] 1876 et 21 déc. [illegible]). — L'expédition d'une procuration sous signature privée déposée pour minute chez un notaire serait encore admise. — [illegible], p. 279 et 280.

132. — Les procurations passées à l'étranger devant les chanceliers des légations françaises ne sont admises que si elles émanent de Français (Arr. min. Fin., 2 sept. 1834). En pratique le Trésor n'accepte les procurations sous seing privé ou en brevet, lorsqu'elles sont faites à l'étranger ou dans les colonies, que si la rente à transférer ne dépasse pas 10 fr.

133. — Les procurations données par des étrangers à l'étranger doivent être rédigées [illegible] du pays où elles sont passées et être légalisées par les agents diplomatiques français.

134. — Toutes les procurations doivent être certifiées par l'agent de change et légalisées par les autorités compétentes. D'autre part, le Trésor n'admet pas les procurations ayant plus de dix ans de date.

135. — Une décision du ministre, en date du 24 févr. 1815, impose au bureau des transferts l'obligation de rejeter les procurations en sous-ordre, lorsque les premières ne contiennent pas le pouvoir de substituer. Par suite, tout mandataire agissant par substitution est forcé de produire la procuration originale à l'appui du mandat en vertu duquel il agit.

136. — Les transferts se signaient autrefois au bureau des transferts, où l'agent de change devait accompagner son client. Devant les inconvénients que présentait cette pratique, une loi du 20 juin 1885 a supprimé cette formalité. Elle dispose : « Les déclarations et certificats de transferts de rentes sur l'Etat sont dressés, signés et scellés dans les bureaux de l'agent de change négociateur et déposés ensuite au Trésor ».

137. — Si la vente ne porte que sur une partie de la rente comprise dans l'inscription, l'agent de change vendeur indique dans la déclaration de transfert la somme qui doit être transférée. Lorsque le transfert a été effectué, l'agent de change reçoit du Trésor et remet à son client une nouvelle inscription, délivrée sans frais, constatant que celui-ci est resté titulaire du surplus de la rente non compris dans la négociation.

138. — Quant à l'acheteur, il n'a aucune formalité à remplir; il doit seulement faire connaître à son agent de change les nom, prénoms et qualité de la personne au nom de laquelle la nouvelle inscription doit être délivrée. Une erreur sur ces indications nécessiterait des rectifications ultérieures qui ne pourraient avoir lieu que sur la production de pièces justificatives. L'agent de change indique ces nom et prénoms dans le bordereau qu'il dépose au bureau des transferts et en certifie l'exactitude. Il doit y mentionner l'état civil du nouveau titulaire, et s'il s'agit d'une femme non mariée, la désigner sous la qualité de fille majeure afin de constater qu'elle n'a à produire aucune autorisation maritale.

139. — L'intermédiaire des agents de change est obligatoire dans les transferts de rentes sur l'Etat. Aussi le Trésor considère-t-il comme nulle toute cession pure et simple de rentes nominatives réalisée en dehors de ces conditions (Déc. min., 7 août 1821).

140. — Jugé que le ministre des Finances ne peut refuser d'immatriculer une inscription de rente sur l'Etat au nom de celui qui en a été déclaré propriétaire par un jugement, sous prétexte que le certificat de propriété délivré par le greffier, au lieu d'être pur et simple, contiendrait *in extenso* le texte du jugement lui-même, si d'ailleurs le greffier atteste, sans restriction ni réserve, l'existence du droit de propriété, et si la transcription textuelle du jugement ne peut avoir pour effet d'affaiblir son attestation. — Cons. d'Et., 20 déc. 1855, Bellefroid, [S. 56.2.511, P. adm. chr.]

141. — Les formalités dont nous venons de parler sont applicables aux étrangers comme aux Français lorsque les vendeurs sont maîtres de leurs droits. Mais lorsque l'un d'eux est un incapable, le Trésor exige la production de certaines pièces justificatives qu'il nous faut indiquer, mais qui sont presque toujours visées dans le certificat de propriété qui garantit le droit de propriété du vendeur.

142. — Pour les rentes appartenant aux femmes mariées, il faut distinguer suivant le régime matrimonial adopté dans le contrat de mariage. Sous le régime de la communauté, la question de savoir si le mari a qualité pour aliéner sans le concours de sa femme les valeurs mobilières de celle-ci ou si son pouvoir d'administration ne lui donne pas ce droit est controversée en doctrine et en jurisprudence (V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1342 et s.). Le Trésor admet le second système. L'art. 163, Décr. 24 août 1793, relatif au grand-livre de la dette publique, décide que le transfert des rentes sur l'Etat dont le propriétaire est une femme mariée ne peut s'opérer que sur une déclaration faite conjointement par la femme et par le mari.

143. — Aux termes de l'Instruction ministérielle du 1er mai 1819, le mari peut vendre seul, comme chef de la communauté, les rentes inscrites au nom des deux époux, et même, [illegible] cas, comme la date de l'acquisition n'est pas une preuve suffisante que la rente appartient à la communauté, puisqu'elle peut avoir lieu par suite d'un remploi des propres de la femme, le Trésor exige la production d'un certificat de propriété consta-

tant que l'inscription dépend de la communauté. A défaut de cette justification, le transfert n'est admis qu'avec le concours de la femme. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 213 et s.

144. — Le Trésor pourrait exiger la production d'une expédition du contrat de mariage pour connaître les droits de la femme relativement à l'aliénation de ses rentes, et notamment s'il n'y a pas une clause de remploi, mais une décision du ministre des Finances, du 23 juill. 1851, a autorisé l'agent comptable des transferts à ne pas exiger la production du contrat de mariage. On a estimé que l'examen qui doit être fait par l'agent de change est suffisant pour couvrir la responsabilité du Trésor et l'on s'abstient même d'examiner cet acte lorsqu'il est déposé. — Gorges et Bézard, p. 144.

145. — Au cas de séparation de biens, l'étendue des pouvoirs de la femme est discutée. Pour les uns elle a la pleine disposition de ses meubles corporels et incorporels; mais d'après la jurisprudence la plus récente, la faculté accordée à la femme séparée d'aliéner ses meubles est restreinte dans les limites du droit d'administration qui lui appartient (V. *suprà*, v^is *Communauté conjugale*, n. 3393 et s.; *Séparation de biens*, n. 686 et s.). Le Trésor, en vertu d'une décision du ministre des Finances du 2 févr. 1816, admet la femme séparée de biens à transférer les rentes sur l'Etat sans autorisation (Instr. min. Fin., 1er mai 1819). — Gorges et Bézard, p. 163.

146. — Le Trésor reconnaît *a fortiori* le même droit à la femme divorcée quand les valeurs dont elle dispose ne sont frappées d'aucune prohibition contraire. — Gorges et Bézard, *loc. cit.*

147. — Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal (V. *suprà*, v° *Dot*, n. 2137 et s.) l'inaliénabilité de la dot mobilière, admise par la jurisprudence aurait pour conséquence de rendre inaliénables les rentes constituées en dot. Mais le tempérament qu'on apporte à ce principe en admettant que l'inaliénabilité n'est absolue qu'à l'égard de la femme (V. *suprà*, v° *Dot*, n. 2147 et s.) soulève certaines difficultés. Faut-il exiger, au cas d'aliénation, que la déclaration de transfert soit signée par la femme et par le mari en vertu de l'art. 163, L. 24 août 1793, ou décider qu'un jugement d'autorisation sera nécessaire? Le Trésor, après avoir refusé de procéder à tout transfert qui, dans ce cas, ne serait pas autorisé par justice, admet aujourd'hui le transfert de ces rentes si l'inaliénabilité n'est pas stipulée par une mention sur l'inscription ou par une clause du contrat de mariage. En cas de difficultés soulevées par le Trésor ou par l'agent de change, il faudrait d'ailleurs recourir aux tribunaux pour leur faire décider quelles sont les conséquences de la dotalité de l'inscription. Dans cette hypothèse, le transfert n'a lieu que sur la production d'une expédition du jugement qui a autorisé la vente et de certificats de non-opposition ni appel constatant que ce jugement est devenu définitif.

148. — Il est des cas où la dot de la femme peut être aliénée. Il en est ainsi lorsque le contrat de mariage autorise l'aliénation à charge de remploi (V. *suprà*, v° *Dot*, n. 2256 et s.). Dans cette hypothèse l'agent de change doit produire une expédition du contrat de mariage, et le transfert a lieu conformément aux clauses qu'il renferme; l'agent de change est seul responsable du remploi qui doit être opéré. La dot peut encore être aliénée lorsque cette aliénation est autorisée par la justice dans les conditions des art. 1555 et 1558, C. civ. (V. *suprà*, v° *Dot*, n. 2252 et s.). Dans ce cas le transfert est opéré sur la production du jugement d'autorisation lorsqu'il est devenu définitif. Parfois les tribunaux n'autorisent l'aliénation qu'à la charge d'employer les fonds d'une manière déterminée. Mais comme le Trésor ne veut pas accepter la responsabilité de surveiller cet emploi, il n'accepte de procéder au transfert que lorsque le jugement énonce qu'il est dispensé de toute surveillance, la responsabilité incombant à l'agent de change seul. Le bureau des transferts exige, d'autre part, que le jugement contienne une copie de l'immatricule de l'inscription qui doit être aliénée, de manière à éviter toute confusion et toute responsabilité à cet égard.

149. — Pour les mineurs sous puissance paternelle, on n'est pas d'accord sur les pouvoirs qui appartiennent au père administrateur légal quant à l'aliénation de leurs biens (V. *suprà*, v° *Administration légale*, n. 87 et s.). D'après l'opinion générale, le père administrateur légal a les mêmes droits que le tuteur autorisé par le conseil de famille, d'où il suit qu'il peut, sans aucune autorisation, vendre et transférer. C'est le système adopté par le Trésor. D'après une circulaire du ministre des Finances du 10 mars 1880, la qualité d'administrateur est suffisamment constatée soit par l'énonciation faite dans une procuration ou un certificat de propriété, soit même par l'indication portée sur le titre de rente en cas de transfert simple, sans que le Trésor ait à rechercher si un changement est survenu depuis la date de la procuration ou de l'inscription (V. aussi Circ. min. Just., 20 mai 1880).

150. — La chambre syndicale des agents de change de Paris n'admet pas ce système et continue à exiger une autorisation du conseil de famille ou de justice lorsque le capital de la rente à aliéner est supérieur à 1,500 fr. — V. en ce sens, Duvert, n. 34 et s.

151. — Les tribunaux sont hésitants. Le tribunal de la Seine, après avoir, le 27 avr. 1882, adopté le système du Trésor, revenait quelques années plus tard sur sa jurisprudence. Il déclarait, en effet, que le syndic des agents de change avait eu raison de refuser de procéder à la vente d'un titre de rente appartenant en nue propriété à une mineure placée sous l'administration légale de son père, avant que celui-ci ait produit un jugement autorisant l'aliénation ou ait justifié de l'emploi de la somme à en provenir. — Trib. Seine, 11 août 1894, [J. *La Loi*, 29 oct. 1894]

152. — Si un mineur sous puissance paternelle possédait des rentes sur l'Etat, à titre d'héritier bénéficiaire, le Trésor admet que le père, administrateur légal, pourrait les aliéner sans autorisation. Cette solution résulte d'un avis donné le 27 mars 1884 par le ministre de la Justice à son collègue le ministre des Finances.

153. — Il en serait de même si le mariage avait été dissous par le divorce, le père conservant alors l'administration légale des biens de ses enfants mineurs. Cette solution avait été admise par le Trésor à la suite d'une consultation du service du contentieux du 18 juin 1889. Elle a été consacrée également par un avis du Conseil d'Etat du 18 nov. 1899 d'après lequel les pouvoirs du père administrateur légal sont, après le divorce, aussi étendus que pendant le mariage et ne sont pas soumis aux restrictions établies par la loi du 27 févr. 1880, notamment pour le transfert des rentes sur l'Etat et la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

154. — Les rentes sur l'Etat qui appartiennent aux mineurs et aux interdits ne peuvent, depuis la loi du 27 févr. 1880, être aliénées par le tuteur sans autorisation du conseil de famille. Si le capital de la rente est supérieur à 1,500 fr., la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal en chambre du conseil. Mais il n'y a pas à se préoccuper des différences que pourraient entraîner les fluctuations qui se produiraient dans les cours, entre la date de la délibération et celle du transfert (Circ. min. Fin., 10 mars 1880). — V. *suprà*, v° *Interdiction*, n. 308 et s., et *infrà*, v° *Tutelle*, n. 914 et s.

155. — Les dispositions de la loi du 27 févr. 1880 sont applicables aux rentes appartenant aux mineurs et aux aliénés placés sous la tutelle, soit de l'assistance publique, soit des hospices. Dans ce cas, le conseil de surveillance de l'assistance publique ou les commissions administratives remplissent les fonctoins attribuées au conseil de famille.

156. — Les mêmes dispositions sont également applicables aux administrateurs provisoires des biens des aliénés nommés en exécution de la loi du 30 juin 1838.

157. — D'après l'art. 72, Décr. 7 oct. 1890, les agents de change chargés de négocier les titres de rentes appartenant à des mineurs ou à des interdits doivent s'assurer, avant de procéder à la négociation, que celle-ci a été autorisée dans les conditions déterminées par la loi du 27 févr. 1880. Ils doivent produire les pièces justificatives de cette autorisation et, s'il y a lieu, le jugement d'homologation, pour obtenir le transfert des inscriptions vendues.

158. — Si un mineur est dans l'indivision avec des majeurs relativement à un titre de rente, il peut se présenter quelques difficultés. A cet égard la jurisprudence du Trésor est la suivante : Si l'inscription à négocier représente un capital inférieur à 1,500 fr., il suffit de produire une délibération du conseil de famille autorisant le transfert de la portion indivise afférente aux mineurs. Si ce capital est supérieur à 1,500 fr., la délibération doit être appuyée d'un jugement d'homologation. Par suite, lorsqu'il dépend d'une succession des rentes sur l'Etat et que parmi les représentants du titulaire il se trouve des mi-

neurs ou autres incapables, ces rentes, à défaut d'un partage régulier, doivent toujours être attribués dans le certificat de propriété conjointement et indivisément à tous les ayants-droit (Circ. du directeur de la dette inscrite du 28 mars 1881).

159. — Cette pratique a donné lieu à de vives critiques. On a dit qu'en permettant au tuteur de se faire autoriser par le conseil de famille à aliéner la part indivise du mineur, on arriverait par ce moyen à effectuer un partage sans observer les formalités prescrites pour les partages entre majeurs et mineurs. En conséquence les tribunaux devraient refuser d'homologuer une décision prise dans ces circonstances. — Buchère, *Opérat. de bourse*, n. 206. — V. *infrà*, v° *Tutelle*, n. 924 et s.

160. — Le mineur émancipé *au cours de la tutelle* ne peut aliéner les rentes sur l'Etat qui lui appartiennent qu'avec l'assistance de son curateur et après autorisation du conseil de famille. Si le capital à aliéner est supérieur à 1,500 fr., la délibération doit être homologuée. Ces formalités ne sont pas applicables aux mineurs émancipés par le mariage et aux mineurs émancipés au cours du mariage de leurs père et mère, qui n'ont besoin que de l'assistance de leur curateur. — V. *suprà*, v° *Emancipation*, n. 368 et s.

161. — Depuis la loi du 27 févr. 1880 qui a abrogé celle du 24 mars 1806, l'autorisation du tribunal est nécessaire pour la vente de rentes sur l'Etat faisant partie d'une succession vacante, quel que soit le montant de la rente aliénée (Circ. min. Fin., 10 mars 1880). — V. *suprà*, v° *Succession vacante*, n. 94.

162. — A l'égard des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, la circulaire ministérielle du 10 mars 1880 admettait la même solution et exigeait toujours une autorisation du tribunal. Depuis cette époque, la pratique du Trésor a changé et le jugement d'autorisation n'est plus exigé que pour ceux des héritiers qui sont majeurs. Pour les mineurs émancipés ou placés sous tutelle, on fait abstraction de leur qualité d'héritiers bénéficiaires pour ne leur imposer que les formalités résultant de leur qualité de mineur. Cette modification est le résultat d'une décision de la Cour de cassation du 13 août 1883. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 611 et s.

163. — Cet arrêt est intervenu dans les circonstances suivantes. Un mineur émancipé par le mariage, ayant recueilli un titre de rente sur l'Etat dans une succession bénéficiaire, voulut l'aliéner. Le Trésor refusa de procéder au transfert sans la production d'une autorisation du tribunal pour les motifs suivants : l'héritier bénéficiaire ne peut aliéner aucune sorte de rente sans y être autorisé par justice ; or aucun mineur ne peut être héritier sans l'être bénéficiairement ; donc, chaque fois qu'un mineur, qu'il soit ou ne soit pas émancipé, que l'émancipation procède du mariage ou d'une autre cause, présentera au transfert une inscription de rente lui appartenant comme héritier, il devra justifier d'une autorisation de justice.

164. — Une requête fut alors adressée au tribunal de la Seine par les intéressés pour solliciter l'autorisation de la justice. Mais le tribunal la refusa, jugeant qu'une autorisation n'était pas nécessaire. Il y avait donc conflit entre le Trésor et la justice. Dans le but d'y mettre fin, le garde des Sceaux donna l'ordre au procureur général à la Cour de cassation de déférer à la Cour suprême dans l'intérêt de la loi la décision du tribunal de la Seine.

165. — La question à trancher était la suivante : il s'agissait de savoir si la qualité de mineur n'absorbait pas celle d'héritier bénéficiaire, et si les précautions et les entraves qui dérivent de l'état de minorité, quant à l'aliénation des biens du mineur, ne faisaient pas une sorte de double emploi avec les garanties plus ou moins semblables qu'impose le Code civil à l'administrateur des biens d'une succession bénéficiaire, et si, d'autre part, l'avis du Conseil d'Etat du 11 janv. 1808 exigeant l'autorisation de justice pour aliéner les rentes sur l'Etat appartenant à l'héritier bénéficiaire était applicable à raison de sa généralité, puisqu'il ne distinguait pas entre les héritiers bénéficiaires, mineurs ou majeurs. Cette dernière thèse était celle soutenue par le Trésor pour justifier l'exigence d'une autorisation de justice.

166. — La Cour de cassation l'a repoussée et a rejeté le pourvoi en décidant que l'art. 4, § 2, L. 27 févr. 1880, qui, en déclarant les formalités de la loi nouvelle inapplicables au mineur émancipé par le mariage, reconnaît à celui-ci la capacité d'aliéner ses meubles incorporels sans distinction, avec la seule assistance de son curateur, s'applique même aux meubles incorporels appartenant au mineur en qualité d'héritier bénéficiaire ; et que les lois sur la tutelle et la curatelle forment en principe un ensemble de garanties qui se suffit à lui-même. — Cass., 13 août 1883 (intérêt de la loi), Reveil, [S. 84.1.177, P. 84.1.433, D. 84.1.103] — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 613 et 614.

167. — Cette décision n'a pas échappé aux critiques. On a fait remarquer à cet égard que la Cour suprême a paru distinguer deux sortes de bénéfice d'inventaire, l'un volontaire, qui existe au profit des majeurs capables, l'autre forcé, qui est admis pour les mineurs et les interdits. Or, il n'y a qu'un bénéfice d'inventaire unique qui, selon les cas, est volontaire ou forcé et qui est toujours soumis aux mêmes règles. Le Code civil ne contient aucune trace de la distinction qu'on veut faire. En somme il y a deux causes d'incapacité qui se réunissent en la personne du mineur émancipé qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire : 1° la minorité ; 2° la qualité d'héritier bénéficiaire. Pour qu'il puisse vendre les valeurs mobilières comprises dans une succession il faut donc qu'il remplisse à la fois les conditions exigées du mineur émancipé par le mariage et celles exigées de l'héritier bénéficiaire. Il satisfait aux premières en agissant avec l'assistance de son curateur, aux secondes en obtenant l'autorisation de justice. — Buchère, *Opérat. de bourse*, n. 210 ; Testaud, *France judic.*, 1884, p. 241 et s.

168. — M. Lyon-Caen ajoute à l'appui de ces arguments : « Pourquoi la loi restreint-elle les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire relativement aux biens de la succession, bien qu'il en ait la propriété ? C'est que, par suite de l'acceptation bénéficiaire, la confusion des patrimoines n'a pas lieu, les créanciers n'ont pour gage que les biens héréditaires, à l'exclusion de ceux de l'héritier. Par une légitime compensation, la loi veut que, du moins, ces biens soient administrés par l'héritier de la façon la plus avantageuse pour eux. Afin de sauvegarder leurs intérêts, elle exige notamment que l'héritier bénéficiaire ne vende pas les valeurs mobilières même les plus minimes sans l'autorisation de justice. L'intérêt des créanciers mérite-t-il donc d'être moins protégé en présence d'un héritier mineur que d'un héritier majeur ? Dans l'un et l'autre cas, le droit de gage des créanciers est restreint aux biens de la succession et, par suite, la protection des créanciers légitime et utile. L'assistance du curateur protège le mineur en sa qualité de mineur. Le curateur n'a pas à s'occuper des intérêts des créanciers. L'intervention de justice est nécessaire pour qu'ils soient sauvegardés ». — Lyon-Caen, note sous cet arrêt, [S. 84.1.177, P. 84.1.433]

169. — Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ne peuvent aliéner aucune rente sans y être autorisés par justice (Instr. 1er mai 1819, art. 14). Il est justifié de cette autorisation, pour le transfert des inscriptions aliénées, par la production d'une expédition dûment légalisée du jugement rendu sur requête, en la forme ordinaire, en la chambre du conseil. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 266 et s.

170. — Les envoyés en possession définitive ont le droit de transférer les titres sans aucune autorisation, sauf restitution à l'absent, s'il venait à reparaître (C. civ., art. 129, 132). — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 467 et s.

171. — Lorsqu'une inscription est grevée d'usufruit, le nu propriétaire ne peut aliéner sans le concours de l'usufruitier qu'en justifiant de l'extinction des droits de celui-ci. Quant à l'usufruitier, il ne peut, pas plus que le nu propriétaitre pendant la durée de l'usufruit, céder ses droits par voie de négociation. Cette cession peut être faite devant notaire et le transfert est opéré sur la production d'un certificat de propriété délivré par le notaire détenteur de la minute de l'acte de cession (V. Décr. 14 vent. an III). — Gorges et Bézard, p. 255.

172. — Le nu propriétaire d'une inscription de rente dont l'usufruit appartient à une personne présumée absente peut se faire envoyer en possession de cette inscription. Tant qu'il n'a obtenu que l'envoi en possession provisoire, il ne peut pas aliéner l'inscription grevée d'usufruit sans une autorisation de justice (V. *suprà*, n. 169). Il peut au contraire la négocier à son gré lorsqu'il est envoyé en possession définitive (V. *suprà*, n. 170). Le Trésor admet sans difficulté le transfert demandé dans ce cas par l'envoyé en possession définitive, sur la justification de ses droits constatés par la production d'une expédition du jugement qui a prononcé à son profit cet envoi en possession, et de certificats de non-opposition ni appel.

173. — La règle établie par l'art. 6, L. 24 août 1793, et d'après laquelle le grand-livre de la dette publique est le titre unique et fondamental de tous les créanciers de la République,

s'applique à la nue propriété des rentes sur l'Etat aussi bien qu'à la pleine propriété de ces mêmes rentes. Et il n'a pas été dérogé à cette règle par l'art. 6, Décr.-L. 14 vent. an III, lequel, au contraire, dispose expressément que lorsque les créanciers de la nue propriété des inscriptions sur le grand-livre voudront disposer de cette nue propriété, la déclaration qu'ils en auront faite sera portée par le directeur du grand-livre sur le livre particulier destiné au transfert des nues propriétés. — Paris, 11 juill. 1900, Comp. d'assur. sur la vie, *l'Abeille*, [S. et P. 1903.2.153, D. 1902.2.62]

174. — La mutation de la nue propriété d'une rente sur l'Etat ne résulte donc ni de la déclaration faite par le vendeur, qui n'est que la manifestation de l'intention d'aliéner, ni de la signification au conservateur des oppositions, prévue par le décret-loi du 14 vent. an III, mais de la transcription de la déclaration sur le grand-livre, dont les mentions, ainsi que le décret le spécifie lui-même, suffisent à la fois à établir et à garantir les droits des nus propriétaires. La signification ne vaut que comme une demande en changement de matricule, et la nue propriété n'est transférée, au regard des tiers, que par cette inscription, puisque c'est au Trésor seul qu'il appartient de dresser l'état de ses créanciers dans un titre unique opposable à tous, qui est le grand-livre. — Même arrêt.

175. — La mention au grand-livre de la signification au conservateur des oppositions, ladite mention faite sous la forme d'une opposition au transfert, de même que l'empêchement administratif qui en est la conséquence, n'ont d'autre but que de faire obstacle à toute cession nouvelle que des titulaires tenteraient de faire en fraude des droits de leurs premiers cessionnaires, et aussi de mettre le Trésor à même de faire réclamer officieusement à l'usufruitier la communication de l'extrait indispensable pour qu'il puisse être procédé au changement d'immatricule. — Même arrêt.

176. — La mention au grand-livre de la signification au conservateur des oppositions équivaut si peu au transfert qu'en cas de refus de l'usufruitier, le directeur de la dette inscrite se borne à faire connaître l'adresse de celui-ci à l'intéressé, en lui laissant le soin de poursuivre à ses risques et périls la remise du titre, et que si, avant l'inscription de l'acquéreur au grand-livre, une notification nouvelle vient à se produire, le Trésor ne donne suite à aucune des opérations requises tant que les tribunaux n'ont pas statué sur les droits des parties en cause. — Même arrêt.

177. — En conséquence, si, même postérieurement à la signification mais antérieurement au transfert, le nu propriétaire a donné son titre en nantissement à un créancier, l'acquéreur de la nue propriété est non recevable à réclamer à ce créancier la remise du titre, la nue propriété n'ayant pas cessé d'appartenir au vendeur tant au regard du Trésor qu'à l'égard des tiers. — Même arrêt.

178. — Le nu propriétaire d'un titre de rente sur l'Etat étant tenu, pour opérer le transfert de la nue propriété au profit d'un acquéreur, de produire à la direction de la dette inscrite le titre même immatriculé en son nom pour la nue propriété, l'usufruitier ne peut, à peine de dommages-intérêts se refuser à effectuer le dépôt de ce titre pour permettre l'immatriculation de la nue propriété au nom de l'acquéreur. — Rouen, 28 déc. 1883, Fossé, [S. 85.2.133, P. 85.1.710] — *Contrà*, Buchère, *Opér. de bourse*, n. 169.

179. — Jugé d'ailleurs que le nu propriétaire d'un titre de rente sur l'Etat doit fournir à l'acquéreur de la nue propriété les moyens de faire opérer le transfert, et que, en conséquence, c'est à lui qu'il incombe de s'adresser à l'usufruitier pour obtenir le dépôt, à la direction de la dette inscrite, du titre de rente dont la nue propriété a été vendue. — Rouen, 30 mars 1885, Fossé, [S. 85.2.133, P. 85.1.710, D. 85.2.274]

180. — Si les inscriptions dont le transfert est demandé étaient provisoirement inaliénables par suite d'un cautionnement, d'une substitution ou de toute autre charge dont elles seraient grevées, le vendeur devrait produire les pièces justificatives constatant l'extinction de ces charges ou l'accomplissement des conditions énoncées sur le titre. Ainsi, en cas de rentes inaliénables jusqu'à la majorité du titulaire, il faudra produire l'acte de naissance de celui-ci ; s'il s'agit d'un cautionnement, on devra produire le quitus définitif émané des autorités compétentes, etc.

181. — Les communes, hospices et autres établissements publics ainsi que les établissements ecclésiastiques et communautés religieuses qui veulent aliéner des rentes sur l'Etat qu'ils possèdent ont besoin de l'autorisation du Gouvernement. Le transfert n'est opéré que sur la justification de cette autorisation. — V. *infrà*, n. 211.

182. — Les inscriptions collectives appartenant à une société de banque ou de commerce peuvent être vendues avec la signature de la raison sociale certifiée par l'agent de change (Déc. cons. du content. du Trésor, approuvée le 1er juill. 1813; Instr. min., 1er mai 1819).

183. — Au cas de faillite d'un titulaire d'une inscription de rente, on s'est demandé si le syndic de faillite avait le droit, avec l'autorisation du juge-commissaire, de vendre les titres et de faire effectuer le transfert. Si le failli consent à la vente, l'affirmative est certaine et le transfert est opéré avec l'autorisation du juge commissaire sur la déclaration signée par le titulaire. Mais au cas où le failli refuse son consentement, la question est controversée en doctrine et en jurisprudence. Une opinion, qui s'appuie sur l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, refuse au syndic le droit d'aliéner les rentes. Mais devant les inconvénients de ce système on lui accorde ce droit dans une autre opinion. Le Trésor se prononce dans ce dernier sens et autorise l'aliénation par le syndic des rentes dont le failli est titulaire, sur l'autorisation du juge-commissaire. — Gorges et Bézard, n. 190 et 191. — V. *suprà*, vis *Certificat de propriété*, n. 297 et s. ; *Dette publique*, n. 268 et s.

184. — Lorsqu'il y a liquidation judiciaire, le Trésor admet le transfert des rentes sur la signature du liquidé assisté du liquidateur préalablement habilité par une ordonnance du juge-commissaire. — V. *suprà*, v° *Dette publique*, n. 280.

185. — La conversion de rentes nominatives en rentes au porteur est assimilée par le Trésor à un transfert réel. Cette conversion est en effet considérée comme une aliénation puisqu'elle a pour effet de donner au titulaire la disposition absolue de ses rentes. Telle a toujours été la pratique du Trésor pour les rentes sur l'Etat. Quant aux autres valeurs, la question était controversée; la loi du 27 févr. 1880 a tranché la question en décidant que la conversion des titres nominatifs en titres au porteur serait soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres. — V. *infrà*, v° *Tutelle*, n. 923.

186. — Le dépôt de l'inscription nominative doit être fait au bureau des transferts, accompagné d'une déclaration de transfert rédigée dans la forme ordinaire, signée du titulaire et certifiée par un agent de change. Le propriétaire doit indiquer le nombre d'inscriptions au porteur qu'il désire, la quotité de rente que chaque titre doit représenter en se conformant aux règles concernant les coupures de titres (Ordonn. 29 avr. 1831, art. 2 et s.).

187. — La conversion des rentes nominatives en rentes au porteur n'est pas admise pour les inscriptions représentant des fonds de cautionnement, ou affectées à des majorats et à des remplois dotaux, ni pour celles appartenant à des établissements publics, à des communes, à des absents ou à des incapables (art. 9).

188. — Pour les femmes mariées, la conversion est faite sur la demande du mari ou de la femme autorisée par son mari, à moins que les inscriptions nominatives ne soient frappées de dotalité, d'inaliénabilité ou ne constituent un remploi de deniers dotaux. Si la femme est séparée de biens, la question de savoir si l'autorisation du mari est nécessaire pour la conversion des titres nominatifs quelconques en titres au porteur est controversée, mais la jurisprudence se prononce pour la négative (V. *suprà*, v° *Séparation de biens*, n. 666 et s.). S'il s'agit de rentes sur l'Etat, on peut invoquer en faveur de la seconde opinion l'instruction du 1er mai 1819 (art. 5) qui autorisait la femme séparée judiciairement à vendre ses rentes sans autorisation du mari ; or, l'aliénation est une mesure plus grave que la conversion (Buchère, *Opérat. de bourse*, n. 246). On fait remarquer, d'autre part, pour refuser à la femme séparée le droit de demander la conversion même assistée de son mari, les termes restrictifs de l'art. 9, Ord. 29 avr. 1831, qui interdisent la conversion des inscriptions appartenant à des mineurs, à des interdits, à des absents ou autres personnes frappées d'incapacité légale. — V. *suprà*, v° *Séparation de biens*, n. 664.

188 *bis*. — Les textes spéciaux réglementant le transfert des rentes sur l'Etat dispensent le cessionnaire de concourir à l'opération. L'art. 3, L. 28 flor. an VII, dit en effet que la minute du transfert sera signée par le vendeur ou son fondé de pouvoir,

spécial; et l'art. 4 de ladite loi ajoute que le nouveau titre sera retiré par le porteur du bulletin qui aura été délivré au vendeur lors du dépôt de l'ancien titre. Le même art. 4 disait que le porteur dudit bulletin devait donner décharge en marge de la minute du transfert, ce qui aurait pu à la rigueur être considéré comme une acceptation dudit transfert, lorsque le retrait est opéré par l'acheteur. Mais l'art. 4, Décr. 13 therm. an XIII est venu décider que. lors du retrait par l'acquéreur du nouvel extrait d'inscription, la décharge donnée par lui serait désormais mise au dos du bulletin et non plus sur le registre des déclarations de transfert. L'art. 1 de ce même décret est encore plus catégorique, car il pose en principe que la déclaration de transfert inscrite sur le grand-livre *saisit* l'acquéreur de la propriété et jouissance de l'inscription transférée, *et ce par la seule signature du vendeur*. Même langage dans l'art. 36, C. comm., qui régit le transfert des actions et obligations nominatives. Ce texte, reproduisant les termes de l'art. 3, L. 28 flor. an VIII, décide que la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres de la société *et signée de celui qui fait le transfert ou de son fondé de pouvoir*. La pratique du Trésor et des compagnies est conforme aux textes. Au Trésor, le transfert s'opère sur la réquisition du vendeur et de son agent de change, mais sans aucune intervention de l'acheteur ni de son agent de change. Lorsque le transfert est précédé d'une négociation en bourse, les renseignements relatifs aux noms, à l'état civil et à la capacité du cessionnaire sont fournis par l'agent de change acheteur, non pas au Trésor directement, mais à son confrère vendeur, qui les transmet au Trésor, tant il est vrai que l'agent de change acheteur doit demeurer étranger à l'opération. Le transfert s'opère par les soins de l'agent de change vendeur seul (Julliot, *loc. cit.*, n. 15 et s. — En ce sens Règl. des agents de change de Paris, 3 déc. 1891, art. 45; Berthaut, *op. cit.*, p. 253. — V. au surplus les formules de certificat de transfert et de déclaration de transfert reproduites par ce dernier auteur (p. 670 et s.) lesquelles ne comportent d'autre signature que celle du cédant certifiée par son agent de change.

§ 2. *Transfert de garantie.*

189. — Malgré l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, la jurisprudence admet couramment que ces rentes peuvent être données en nantissement (V. *suprà*, v° *Gage*, n. 90 et s.). La loi elle-même vise d'ailleurs dans l'art. 832, C. proc. civ., un cas où les rentes sont données en nantissement. Quant à la forme du gage, l'art. 91, C. comm., constituant une disposition exceptionnelle ne paraît pas pouvoir, en l'absence d'un texte, être étendu aux rentes sur l'Etat, et, par suite, le transfert de garantie ne paraît pas possible pour les inscriptions nominatives. Les formalités du gage civil devront donc être employées et le nantissement d'une inscription nominative sera conféré par acte public ou sous seing privé enregistré, signifié au Trésor, et l'inscription devra être remise entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

190. — Par application du droit commun, la remise du titre de rente entre les mains du créancier gagiste ou d'un tiers convenu est, en effet, une condition requise à peine de nullité du nantissement (V. *suprà*, v° *Gage*, n. 253). La mise en possession des meubles incorporels donnés en nantissement s'opérant par la tradition du titre, un tiers ne peut contester la validité du nantissement de titres nominatifs, lorsque la remise de ces titres a été faite au créancier gagiste. Il importe peu qu'il s'agisse de rentes sur l'Etat, aucune exception n'ayant été apportée à la règle en ce qui concerne les nantissements de titres nominatifs de rentes sur l'Etat, lorsque ces nantissements sont destinés à garantir des prêts faits par de simples particuliers. — Paris, 11 juill. 1900, Soc. d'assur. sur la vie, *l'Abeille*, [S. et P. 1903. 2.153, D. 1902.2.62]

191. — La possession par un tiers du titre de rente sur l'Etat donné en gage ne réalise les conditions de l'art. 2076, C. civ., que si ce tiers détient le titre au nom et pour le compte du créancier gagiste, au moyen d'un fait apparent de nature à avertir les tiers que le débiteur est dessaisi et que la chose engagée ne fait plus partie de son patrimoine. — Cass., 3 août 1896, Soc. gén. mobil. et immobil., [S. et P. 97.1.[illegible], D. 97.1. 209]

192. — Par suite, lorsque le tiers convenu se trouve déjà dépositaire du titre de rente donné en gage antérieurement, il ne suffit pas, pour intervertir le titre de sa détention originaire et rendre le tiers comptable envers le créancier gagiste, de lui notifier, en sa qualité de tiers convenu, le contrat de nantissement. — Même arrêt.

193. — En conséquence, est nul le nantissement de titres nominatifs de rentes sur l'Etat déposés à la Caisse des dépôts et consignations antérieurement au contrat de nantissement, non par le débiteur, mais par l'exécuteur testamentaire de la [illegible] n'en étant sortis que pour passer aux mains d'un séquestre nommé à la requête des autres créanciers du débiteur, sans que jamais les créanciers gagistes aient été mis en possession des inscriptions de rentes dont il s'agit ou les aient possédées par l'entremise de la Caisse des dépôts et consignations, alors que celle-ci ne s'est chargée à aucun moment de les détenir pour leur compte et n'a pu être investie de ce mandat par les seules notifications qui lui ont été faites. — Même arrêt.

194. — Le Trésor refuse d'effectuer un transfert de garantie, mais il consent à mentionner le nantissement sur l'inscription, du consentement du débiteur, et dans ce cas il y a lieu de produire un certificat de propriété délivré par le notaire qui a reçu l'acte d'affectation. Le Trésor ne consent à effectuer cette mention que sur les rentes dont le titulaire a la libre disposition; il refuse donc de faire la mention sur les rentes grevées de substitution, sur celles qui forment la garantie de cautionnements, sur celles qui sont possédées à titre d'envoi en possession provisoire, sur celles qui sont indivises ou indisponibles.

195. — De même, au cas d'une affectation de rente en nantissement, le Trésor n'accepte un nouveau nantissement sur le même titre qu'avec le consentement du premier créancier gagiste. Aussi exige-t-il que l'on vise au certificat de propriété un acte constatant le consentement de ce créancier.

196. — Le Trésor n'exige pas la signification du gage, car on considère la remise du certificat de propriété comme une signification en la forme authentique. Dans la pratique les créanciers gagistes font signifier au Trésor l'acte de nantissement (Berthaut, p. 300; Gorges et Bézard, p. 244; Deloison, *Valeurs mobil.*, n. 130). Au cas où cette signification est faite, c'est le conservateur des oppositions qui la reçoit en vertu de la loi du 9 juill. 1836 et de l'arrêté ministériel du 28 août 1836. Toute signification d'opposition, de saisie-arrêt, de cession, de transport, d'affectation en garantie et tous autres actes ayant pour objet d'empêcher le transfert des rentes de toute nature, inscrites au grand-livre, doivent en effet être faites entre ses mains.

197. — La mention du nantissement sur le titre est-elle nécessaire et le gage serait-il valable si le créancier gagiste nanti du titre s'était contenté de signifier son gage au Trésor? On l'admet dans une opinion qui s'appuie sur les art. 2071 et 2076, C. civ. Les règles posées par ces articles sont générales et aucune exception n'y a été apportée en ce qui concerne les nantissements en rentes nominatives sur l'Etat losqu'ils sont destinés à garantir des prêts faits par des particuliers. Le transfert des rentes données en gage n'est prescrit que par des actes législatifs spéciaux relatifs à la Banque de France sur laquelle le Gouvernement s'est réservé un droit de contrôle et de surveillance (V. *infrà*, n. 202). Le caractère restrictif de ces règlements et l'impossibilité de les appliquer à des actes autres que ceux pour lesquels ils ont été établis sont d'autant plus incontestables que la commission du Corps législatif, chargée de faire un rapport sur le projet de la loi du 23 mai 1863. avait proposé, non d'imposer le transfert comme une condition nécessaire à la validité des nantissements en rentes sur l'Etat, mais seulement d'autoriser leur constitution par cette voie et que, même réduite à ces termes, la proposition a été repoussée. Depuis lors, aucun changement n'a été apporté à la législation sur ce point. — V. en ce sens, Paris, 26 janv. 1894, Synd. Cordeviole, [S. et P. 94.2. 215] — [illegible], n. 48. — V. *suprà*, v° *Gage*, n. [illegible].

198. — [illegible] de l'accomplissement des formalités prescrites par le Code civil en [illegible] a pas été affectée par une mention spéciale ne sont pas saisis du nantissement au regard des tiers et ne peuvent se prévaloir du [illegible]ge de créanciers gagistes. Quelle que soit la [illegible] l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, il est certain qu'en vertu de cette insaisissabilité, le Trésor public n'a pas à tenir [illegible] des saisies-arrêts ou oppositions pratiquées entre ses mains par

les créanciers du rentier. Par conséquent, la signification de la cession d'une rente sur l'Etat, alors même que des lois spéciales n'exigeraient pas le transfert du titre au nom de l'acquéreur, n'emporterait pas, contrairement à l'art. 1691, C. civ., défense pour le Trésor public de payer les arrérages et le capital au vendeur. De même, la signification faite par le créancier gagiste ne vaudra pas opposition au paiement; le Trésor pourra et même devra s'acquitter entre les mains du propriétaire du titre; le gage sera donc dépourvu de toute efficacité. Et c'est pourquoi la mention du nantissement est indispensable. — V. en ce sens, Paris, 4 déc. 1886, sous Cass., 6 déc. 1887, Magnan, [S. 88.1.165, P. 88. 1.388, D. 88.1.145] — Trib. Seine, 30 nov. 1892, Rambaud, [*Gaz. des Trib.*, 28 déc.] — 29 juin 1893, [cité par Béquet, v° *Dette publique*, n. 214 *bis*, p. 588] — Béquet, v° *Dette publique*, n. 214 *bis* et 215; Wahl, note sous Paris, 11 juill. 1900, [S. et P. 1903.2.153]

199. — Le créancier gagiste est donc fondé à demander que, sur le titre qui lui a été donné en nantissement et qui, d'un commun accord, a été déposé entre les mains d'un tiers, mention soit faite de l'affectation de ce titre à la garantie de sa créance. — Paris, 21 mars 1889, Billard, [S. 91.2.135, P. 91.1.713, D. 90. 2.62]

200. — Des difficultés résultant de divergences de vues s'élèvent lorsqu'il s'agit de réaliser le gage. Les tribunaux civils admettent la réalisation du gage lorsqu'une décision de justice a ordonné la mention du nantissement sur le titre, tandis que l'administration des finances exige que cette mention ait été faite du consentement du débiteur pour que le créancier puisse se faire autoriser par justice à vendre le titre. — V. *suprà*, v° *Gage*, n. 94 et s.

201. — D'après un avis de la direction du contentieux, du 4 juin 1877, le créancier nanti peut se faire autoriser par justice, en l'absence du débiteur, à vendre la rente affectée à la garantie de l'obligation contractée à son profit. Le Trésor procède alors au transfert sur la production d'un certificat de propriété établi par le notaire détenteur de la grosse du jugement et de tous actes propres à constater les droits du requérant. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 324 et s.

202. — Ces règles reçoivent exception pour les rentes données en gage à la Banque de France en garantie d'une avance. La loi du 17 mai 1834 et l'ordonnance du 15 juin suivant rendue pour l'exécution de cette loi autorisent la Banque à faire opérer un transfert de garantie à son nom sur les rentes nominatives données en nantissement. La Banque peut ainsi faire vendre les rentes sans difficultés dans les cas prévus au contrat de gage. Elle les fait au contraire retransférer au nom du titulaire primitif lorsque celui-ci a remboursé le montant de son obligation. — V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 250 et s.

§ 3. *Transfert de forme.*

203. — La loi du 28 flor. an VII a réglé, dans son art. 6, les formalités à accomplir pour obtenir la mutation d'une inscription de rente sur l'Etat. Cet article dispose, dans son alinéa 1er : « En cas de mutation, le nouvel extrait d'inscription sera délivré à l'ayant-droit sur le simple rapport de l'ancien extrait d'inscription ou d'un certificat de propriété ou acte de notoriété contenant ses nom, prénoms et domicile, la qualité en laquelle il procède, l'indication de sa portion dans la rente et l'époque de sa jouissance ». Les actes de notoriété et les certificats de propriété sont donc les pièces qui servent le plus souvent de base aux mutations. Ils sont eux-mêmes délivrés par les notaires, les juges de paix et les greffiers, dans des formes déterminées et sur la production de pièces justificatives. — V. *suprà*, vis *Acte de notoriété* et *Certificat de propriété*.

204. — Les mutations de rente sont toujours effectuées avec jouissance courante. Mais quand il est resté des arrérages impayés sur les anciens titres, ces trimestres arriérés font l'objet d'un rappel d'arrérages sur les nouvelles inscriptions. Cette règle ne s'applique pas seulement aux mutations proprement dites, exécutées au moyen d'un certificat de propriété, mais aussi à toutes les mutations d'ordre, telles que renouvellement de titres, division de titres, etc.

205. — Toutes les mutations sont effectuées par le Trésor à l'aide d'un transfert de forme sur la production des pièces justificatives et sans frais et, la plupart du temps, sans l'intermédiaire d'un agent de change. L'assistance d'un agent de change est nécessaire seulement lorsqu'on veut obtenir la division d'une inscription en plusieurs titres, au nom de diverses personnes.

206. — Dans les différents cas où il y a lieu au transfert de forme, les trésoriers-payeurs généraux des départements peuvent y procéder. Les pièces à produire sont les mêmes que celles exigées par le Trésor. On peut aussi s'adresser dans les chefs-lieux d'arrondissement aux receveurs des finances qui transmettent toutes les pièces aux trésoriers-payeurs généraux.

207. — Le Trésor fait sur les inscriptions les mentions destinées à assurer l'exécution des conventions des parties ou des décisions des tribunaux. Il en est ainsi des clauses de dotalité, d'emploi ou de remploi, des donations ou legs avec condition, etc.

208. — Si l'on demande seulement la modification d'une inscription par suite d'un changement de qualité, telle que la majorité ou le mariage, la production des actes de l'état civil constatant le changement est suffisante. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 217. — Au cas où le changement de qualité provient de la séparation de biens, V. *suprà*, v° *cit.*, n. 268 et s.; du divorce, V. *suprà*, v° *cit.*, n. 275 et s.

209. — Les mutations résultant de donations entre-vifs, de partages d'ascendants, de donations de biens présents par un tiers aux époux dans le contrat de mariage, d'institutions contractuelles, de donations de biens présents et à venir cumulativement, de donations entre époux par contrat de mariage ou pendant le mariage sont effectuées en vertu de certificats de propriété délivrés sur le vu des pièces justificatives. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 188 et s.

210. — Les communes, hospices et autres établissements publics n'ont, en vertu de l'ordonnance du 2 avr. 1817 (art. 6), besoin d'aucune autorisation pour placer leurs fonds en rentes sur l'Etat (Cir. min. Int., 8 juill. 1836). Ils sont même autorisés à employer en rentes sur l'Etat les sommes dont le remploi aurait dû être fait en immeubles en exécution de jugements ou de dispositions à titre gratuit ou testamentaires (L. 2 juill. 1862, art. 46; L. 16 sept. 1871, art. 29). Si les fonds proviennent de dons ou legs, on exige la production de l'arrêté préfectoral ou du décret d'autorisation, et celle de la délibération du conseil municipal autorisant le maire ou le directeur de l'établissement à faire le placement en rentes sur l'Etat.

211. — Les établissements ecclésiastiques et les communautés religieuses ont besoin de l'autorisation du Gouvernement et doivent, par conséquent, en justifier. L'ordonnance du 14 janv. 1831, abrogeant à leur égard celle du 2 avr. 1817, déclare que les transferts ne peuvent être opérés à leur profit qu'en vertu d'une autorisation du Gouvernement dont l'agent de change devra produire une expédition. — V. *suprà*, n. 181.

212. — Les inscriptions de rentes provenant d'une succession sont immatriculées au nom des héritiers et divisées proportionnellement à leur part héréditaire sur la simple justification de leurs qualités. Si l'un des héritiers est mineur ou interdit, la mutation est opérée sur la demande du tuteur ou des héritiers majeurs sans autorisation du conseil de famille. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 115 et s.

213. — Au cas où les héritiers voudraient vendre une inscription provenant de la succession, le transfert ne peut être opéré que sur la production d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'enregistrement et visé par le directeur du département, constatant que les droits de mutation dus sur les titres de rente dont il s'agit ont été acquittés. Cette obligation a pour conséquence de faire perdre aux héritiers, relativement aux titres qu'ils désirent vendre, le délai de six mois accordé par la loi pour le paiement des droits de mutation. — V. *suprà*, v° *Succession*, n. 1912.

214. — Lorsque le titre des héritiers est un testament, le certificat de propriété doit viser le testament et les exécuteurs testamentaires ne peuvent transférer les rentes qu'autant qu'ils ont été investis de ce droit par le testament et qu'il n'existe pas d'héritiers réservataires, ni de mineurs ou autres incapables parmi les appelés à recueillir l'hérédité. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 140 et s.

215. — Si la mutation est demandée à la suite d'une succession qui s'est ouverte en pays étranger, le certificat de propriété est délivré par les autorités étrangères compétentes d'après la loi du lieu de l'ouverture de la succession. Le Trésor, afin d'éviter toute erreur sur la compétence de ces autorités, exige de plus la production d'un certificat de coutume délivré par le président du tribunal ou par deux jurisconsultes du pays habité

par le signataire du certificat de propriété (Instr., 17 mai 1819, art. 42 et 43). — V. *suprà*, v^is *Certificat de coutume*, n. 54; *Certificat de propriété*, n. 41 et s.

216. — Les créanciers de la succession peuvent-ils s'opposer à ce que les inscriptions de rentes appartenant à leur débiteur soient transférées au nom de ses héritiers? La question est controversée en doctrine et en jurisprudence lorsque l'acceptation de la succession est pure et simple comme lorsqu'elle est faite sous bénéfice d'inventaire. — V. *suprà*, v^is *Bénéfice d'inventaire*, n. 616 et s.; *Dette publique*, n. 282 et s.

217. — Pour les mutations résultant des diverses périodes de l'absence, présomption d'absence, déclaration d'absence, envoi en possession définitive, retour de l'absent, il y a lieu de produire un certificat de propriété basé sur certaines pièces justificatives. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 340 et s.

218. — Le titulaire d'une rente peut être atteint d'aliénation mentale. Il peut être interdit légalement ou judiciairement, ou pourvu d'un conseil judiciaire. Dans ces divers cas, son changement de capacité devra être mentionné sur l'immatricule en vertu d'un certificat de propriété. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 281 et s.

219. — Pour faire inscrire une rente au nom de deux époux conjointement, avec réversion de tout ou partie au profit du survivant, il faut énoncer dans l'immatricule l'acte en vertu duquel la stipulation a eu lieu. Au décès du prémourant, le droit d'usufruit du survivant s'inscrit par mutation à son nom, sur la simple production de l'acte de décès de son conjoint. Mais il n'en est pas de même quand les deux époux sont inscrits conjointement sans distinction de part ou sans stipulation de réversion. Le décès de l'un d'eux donne nécessairement lieu à la production d'un certificat de propriété basé sur les actes et pièces de nature à établir les droits du survivant. — Gorges et Bézard, p. 358.

220. — Lors de l'extinction d'un usufruit par le fait du décès de l'usufruitier, la mutation de rente en pleine propriété au nom du nu propriétaire s'opère sur la simple production de l'acte de décès, accompagné, s'il y a lieu, du certificat de vie du nu propriétaire. Quand il y a plusieurs nus propriétaires dont les parts sont déterminées, la rente est divisée, si rien ne s'y oppose, en autant de titres distincts qu'il y a d'ayants-droit. — Gorges et Bézard, p. 359.

221. — La division des rentes est l'opération qui consiste à fractionner une inscription appartenant à plusieurs personnes pour des portions déterminées en autant de titres qu'il y a d'ayants-droit. Elle se fait sur la simple demande des titulaires ou de leur mandataire s'il n'y a aucune modification à constater; dans le cas contraire, il y a lieu de produire les justifications que nécessitent les renouvellements, changements de qualité et autres. — Gorges et Bézard, p. 161.

222. — Les inscriptions départementales peuvent être remplacées par une inscription ordinaire sur le grand-livre au moyen d'un transfert de forme, sur la demande du titulaire et sur la simple justification de ses qualités.

223. — Le transfert de forme est également employé pour les rectifications d'erreurs de noms ou de qualités sur les certificats d'inscription. Lorsque ces erreurs sont le fait du Trésor qui ne s'est pas conformé aux mentions des pièces produites, aucune nouvelle justification n'est nécessaire. Il suffit de signaler l'erreur au bureau des transferts et d'y déposer l'extrait d'inscription contre récépissé. La rectification est opérée au moyen d'une rature régulièrement approuvée ou par la délivrance d'une nouvelle inscription.

224. — Si l'erreur provient de l'agent de change et résulte des feuilles de transfert, un certificat délivré par les agents de change qui ont concouru à la négociation et qui ont fait les déclarations de transfert est suffisant. — Galland, *Code des transferts*, p. 80 et s.; Gorges et De Bray, p. 291 et 292; De Bray, n. 176; Berthaut, p. 281.

225. — Il est quelquefois suppléé à la rectification par une rétrocession au nom de l'agent de change, celui-ci ayant réparé l'erreur par l'achat d'un autre titre régulièrement immatriculé. — Berthaut, p. 281; Gorges et De Bray, p. 316.

226. — Les erreurs provenant du fait des notaires et autres fonctionnaires qui ont délivré des certificats de propriété ne peuvent être rectifiées qu'au moyen d'actes de notoriété (Gorges et De Bray, p. 254), de certificats de propriété ou enfin de certificats de vie au moment du renouvellement. — Berthaut, p. 282.

227. — Si les erreurs ont pour origine les titres qui ont servi à rédiger l'inscription ou des déclarations inexactes faites par les parties elles-mêmes, elles ne peuvent être rectifiées qu'en vertu d'un décret rendu sur l'avis du Conseil d'Etat. La demande est adressée au ministre des Finances et le titulaire doit y joindre les actes de notoriété, le jugement ordonnant la rectification des actes de l'état civil ou les autres pièces de nature à justifier sa demande (Arr. 27 frim. an XI; Déc. min. Fin., 2 juill. 1814). Ces mêmes formalités sont exigées en cas d'erreurs graves dans ces extraits d'inscription. Lorsque la rectification est ordonnée; elle est opérée au moyen d'un transfert de forme, et une nouvelle inscription est remise au titulaire.

228. — La perte ou le vol d'une inscription de rente donne également lieu à un transfert de forme. — V. *suprà*, v° *Dette publique*, n. 478 et s.

229. — Il peut arriver qu'il soit impossible aux ayants-droit de donner des renseignements précis sur l'intitulé de l'inscription disparue : dans le cas, par exemple, où il s'agit d'une inscription appartenant à une personne décédée et que ses héritiers ne peuvent retrouver. Ceux-ci doivent alors adresser au ministre des Finances une demande de recherches. Lorsque l'on aura retrouvé au Trésor le libellé de l'inscription, si les registres du Trésor ne mentionnent aucune mutation de la part de l'ancien propriétaire, ses héritiers en obtiendront l'immatricule à leur nom, en justifiant de leurs droits par la production d'un certificat de propriété.

230. — La conversion des inscriptions nominatives en inscriptions mixtes ou des rentes au porteur en inscriptions nominatives rentre aussi dans la catégorie des transferts de forme. Les inscriptions mixtes ne peuvent être délivrées qu'aux rentiers ayant la pleine et entière disposition de leurs droits, au cas de conversion de rentes nominatives en rentes mixtes. La délivrance des nouveaux titres est faite par le Trésor au moyen d'un transfert de forme, sur les justifications ordinaires, ou par voie d'échange d'un titre nominatif, sur la déclaration du rentier inscrit, certifiée par un agent de change ou par un notaire (Décr. 18 juin 1864).

231. — Pour la conversion de titres au porteur en titres nominatifs, il suffit de déposer au Trésor l'inscription au porteur qu'on veut convertir et d'y joindre un bordereau certifié par le déposant et indiquant avec exactitude les noms et prénoms à porter sur la nouvelle inscription (Ord. 29 avr. 1831, art. 7).

232. — La conversion des titres au porteur des inscriptions nominatives ou mixtes peut être effectuée dans les départements par les soins des trésoriers-payeurs généraux ou des receveurs particuliers des finances. Les propriétaires sont, en outre, tenus de désigner un agent de change de Paris pour suivre les opérations de la conversion. Les instructions ministérielles interdisent, en effet, aux agents des finances d'envoyer des rentes au porteur au Trésor afin d'éviter la responsabilité qui pourrait en résulter au cas de perte des titres (Arr. min. Fin., 3 nov. 1834).

Section II.

Actions et obligations des sociétés commerciales et industrielles.

§ 1. *Actions de la Banque de France.*

233. — Les actions de la Banque sont nominatives et ne peuvent être mises au porteur. Mais bien qu'elles soient des meubles par la détermination de la loi, elles peuvent être immobilisées par la volonté du propriétaire. Cette immobilisation a lieu dans la forme prescrite pour les transferts. — V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 141 et s.

234. — La forme du transfert réel est déterminée par l'art. 4 des statuts de la Banque en date du 16 janv. 1808. Il consiste dans une déclaration signée par le propriétaire et par son fondé de pouvoir, inscrite sur les registres de la Banque de France et certifiée par un agent de change. La Banque délivre à l'agent de change un certificat provisoire inscrit en son nom personnel et qui doit être échangé plus tard contre un titre nouveau. Cette sorte de transfert d'ordre est destinée à faciliter les opérations du transfert.

235. — Les procurations doivent être passées devant notaire, mais un acte en brevet serait suffisant. Elles doivent être légalisées lorsque le notaire ne réside pas dans le département de la Seine.

236. — Si la vente porte sur des actions immobilisées, la remobilisation est nécessaire lorsqu'on veut procéder à la vente en Bourse. Le transfert ne peut alors être opéré qu'après justification de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour la purge des hypothèques et sur la production d'un certificat de non-inscription. Si la vente est effectuée sans l'intermédiaire d'un agent de change par acte authentique ou sous seing privé, elle doit être accompagnée des formalités des ventes d'immeubles, et le contrat de vente doit être transcrit. — V. *suprà*, v° *Transcription*, n. 65. — Il n'est procédé au transfert que si les parties ont produit, outre l'acte de vente, un certificat sur transcription délivré par le conservateur des hypothèques, constatant que, depuis l'accomplissement des formalités, il n'existe aucune inscription sur les actions immobilisées vendues.

237. — Si des actions de la Banque de France immobilisées sont trouvées dans une succession dans laquelle figure un mineur, la remobilisation sera nécessaire, le tuteur ne pouvant vendre qu'à la Bourse et par ministère d'agent de change les valeurs mobilières appartenant à son pupille. Le tuteur ne pourrait donc leur conserver leur caractère immobilier et les céder par acte authentique ou sous seing privé. — Sur les formalités de l'immobilisation et de la remobilisation, V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 143 et 151.

238. — Avant la loi du 27 févr. 1880 les tuteurs des mineurs et interdits qui n'avaient qu'une seule action de la Banque de France pouvaient procéder à la vente sans aucune autorisation. Mais cette loi a abrogé celle du 24 mars 1806 et le décret du 25 sept. 1813 qui autorisaient cette aliénation. L'autorisation du conseil de famille est donc nécessaire même pour la vente d'une seule action, et comme la valeur de ces titres est supérieure à 1,500 fr., la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal.

239. — Lorsque les actions appartiennent à d'autres incapables ou à des personnes qui n'en ont pas la propriété entière, on suit les mêmes règles que pour les rentes sur l'Etat, avec cette différence que la jurisprudence considère la Banque de France comme responsable des transferts, ce qui implique pour elle l'obligation de vérifier la capacité des parties, alors que le Trésor n'est jamais responsable. — Buchère, *Opérat. de Bourse*, n. 274 et s. — V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 158 et s.

240. — La Banque doit opérer le transfert des actions vendues lorsque les pièces justificatives ont été déposées, à moins qu'il n'y ait opposition de la part de l'ancien titulaire des actions. Dans ce cas, la Banque pourrait refuser d'opérer le transfert avant d'avoir reçu mainlevée de l'opposition.

241. — Lorsque le propriétaire au cas de perte ou vol, ou un créancier, veut s'opposer au transfert, il doit signifier une opposition au gouverneur de la Banque de France visée sur l'original par le chef du bureau des actions. Les oppositions sont mentionnées sur le livre des transferts et inscrites sur un double registre tenu à cet effet, l'un par le chef du bureau des actions, l'autre par le contrôleur. Les copies sont visées par le contrôleur (Décr. 16 janv. 1808, art. 4; Règlem. 2 sept. 1830). — V. pour le cas de perte ou de vol, *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 168 et 169.

242. — Au cas de saisie des actions par le créancier on procède dans la forme de la saisie-arrêt et le transfert a lieu au nom de l'acquéreur sur la production de l'expédition du jugement qui a ordonné la vente et des pièces justifiant que ce jugement est devenu définitif.

243. — Le transfert de forme a lieu au cas de transmission de ces actions à titre gratuit. La Banque de France, qui avait d'abord exigé l'intervention d'un agent de change, a maintenant renoncé à le réclamer. Le transfert s'opère donc sur la demande des parties intéressées ou de leur mandataire, sur la production des pièces justificatives.

§ 2. *Actions et obligations des sociétés.*

244. — Le transfert réel s'opère sur une simple déclaration signée par le vendeur et transmise par l'agent de change, avec le titre cédé, à la société dont émane le titre. Cette déclaration est inscrite sur les registres de la société qui délivre à l'agent de change de l'acheteur un certificat d'inscription ou un titre nominatif au nom de son client. Après la régularisation du transfert, la société remet au nouveau titulaire, par l'intermédiaire de son agent de change, un certificat constatant que les titres sont transférés à son nom sur les registres. Les compagnies réclament généralement un récépissé des titres ou du certificat signé par le nouveau titulaire dont la signature est certifiée par l'agent de change.

245. — Dans certaines sociétés, une clause des statuts déclare que le transfert n'est valable qu'après avoir été approuvé par le conseil d'administration. On reconnaît la validité de cette clause sans distinguer si la société a été constituée antérieurement ou postérieurement à la loi de 1867. — V. *suprà*, n. 111.

246. — Pour le Crédit foncier, les statuts, approuvés par décret du 7 août 1869, déterminent, dans leur art. 11, la forme des transferts : « Les titres nominatifs se négocient par un transfert inscrit sur les registres de la société. A cet effet, une déclaration de transfert et une déclaration d'acceptation de transfert signées, l'une par le cédant, l'autre par le cessionnaire, sont remises à la société. La transmission ne s'opère, soit entre les parties, soit à l'égard de la société, que par l'inscription du transfert faite, conformément à ces déclarations, sur les registres de la société et signée par le gouverneur ou son délégué. La société peut exiger que la signature et la capacité des parties soient certifiées par un agent de change; et, dans ce cas, elle n'est pas responsable de la validité du transfert ». Il en résulte qu'au cas où la cession des titres aurait lieu par l'intermédiaire d'un notaire, le Crédit foncier pourrait exiger que la capacité des parties soit certifiée par un agent de change. Dans la pratique, la négociation a lieu la plupart du temps en Bourse et, par suite, par l'intermédiaire d'un agent de change. Mais quand la cession est effectuée par un notaire, le Crédit foncier s'en rapporte à la prudence de cet officier ministériel qui s'est assuré de la capacité des parties sans exiger le concours d'un agent de change.

247. — Dans la plupart des grandes sociétés, compagnies de chemins de fer, de navigation, etc., le transfert réel comprend deux opérations distinctes : la conversion des titres nominatifs en titres au porteur et la reconversion de ces derniers titres en titres nominatifs inscrits au nom du nouveau titulaire. Les modèles de formules de transfert sont rédigés conformément aux formes arrêtées par le conseil d'administration et imprimés prêts à être remplis par les parties. Les sociétés exigent que la signature et la capacité des contractants soient certifiées par un agent de change, un notaire, maire, commissaire de police ou tout autre officier public désigné dans leurs statuts et présentant une garantie suffisante.

248. — Lorsque la négociation est faite à la Bourse par l'intermédiaire d'un agent de change, aucune justification n'est exigée du vendeur capable et maître de ses droits. Lorsque la cession a lieu par-devant notaire ou par acte sous seing privé, l'acte de vente doit être produit.

249. — Si les parties ou l'une d'elles sont incapables, on exige, en général, les mêmes justifications que celles qui sont réclamées par le Trésor pour le transfert des rentes sur l'Etat (V. *suprà*, n. 142 et s.). Mais les sociétés, à la différence du Trésor, ne se contentent pas de la production d'un certificat de propriété dressé sur le vu des pièces justificatives; elles exigent la remise des pièces elles-mêmes. Cette pratique a pour but de leur permettre d'examiner la capacité des parties et de couvrir leur responsabilité. — V. pour l'énumération de ces pièces, *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 115 et s.

250. — Lorsque les titres à transférer ne sont aliénables qu'à charge de remploi, les compagnies, responsables du remploi, exigent généralement de l'agent de change ou du notaire un engagement écrit par lequel ces derniers s'obligent, sous leur responsabilité personnelle, à rapporter la preuve du remploi dans un délai déterminé. A défaut de cet engagement, elles pourraient refuser de procéder au transfert ou de se dessaisir des titres avant qu'il ait été justifié du remploi.

251. — Lorsque le transfert est demandé par les héritiers d'un étranger, on applique le principe d'après lequel la succession de l'étranger non domicilié en France est régie, même à l'égard des valeurs mobilières qui en dépendent, par la loi du pays où le défunt avait son domicile légal. Chaque fois qu'une difficulté est susceptible de se présenter, les sociétés ne consentent d'ailleurs au transfert qu'en exécution d'un jugement fixant les droits des réclamants.

252. — Pour la succession des étrangers domiciliés à l'étranger, le transfert est admis sur la production des pièces justifiant les droits des parties, auxquelles doit être joint un certificat de coutume constatant : 1° que les pièces produites sont régu-

lières et conformes aux lois du pays; 2° qu'elles sont suffisantes pour établir les qualités des héritiers ou représentants du *de cujus*; 3° que ces héritiers ou représentants ont capacité pour aliéner ou recevoir un capital mobilier.

253. — Les formalités du transfert réel dans les compagnies consistent dans une réquisition signée par le titulaire vendeur et certifiée par un agent de change, ou légalisée par les officiers publics compétents selon les exigences des compagnies. Cette réquisition aux termes de laquelle le titulaire demande l'annulation de l'ancien titre, et l'établissement d'un nouveau au nom du titulaire proposé, [illegible] soit sur le registre de l'établissement débiteur, soit sur des bordereaux ou feuilles volantes destinées à être centralisées entre les mains dudit établissement, où elles sont enliassées en vue de tenir lieu de registre. Aux termes de l'art. 36, C. comm., l'établissement débiteur n'a pas le droit de demander l'intervention du cessionnaire au transfert et les grandes administrations parisiennes ne la demandent pas. C'est donc à tort que M. Thaller enseigne que le transfert s'opère, dans la pratique, sur le vu d'une double feuille de déclaration de transfert par le vendeur et d'acceptation par l'acheteur (Thaller, *op. cit.*, n. 604). Cette pratique se rencontre quelquefois dans les sociétés commerciales, mais elle est inconnue dans les compagnies de chemins de fer, à la ville de Paris, à la Banque de France et généralement dans les grandes administrations parisiennes dont les usages font autorité en la matière. — Julliot, *loc. cit.*, n. 30 et s.

254. — Nous avons dit que la loi du 15 juin 1872 et celle du 8 févr. 1902 ne sont pas applicables aux titres nominatifs perdus ou volés (V. *infrà*, v° *Valeurs mobilières*). Aucun texte ne réglemente la matière; aussi les formalités varient-elles suivant les établissements. On recommande, en pareille occurrence, de pratiquer une opposition entre les mains de l'établissement débiteur et au syndicat des agents de change. — H. Minard, n. 275.

255. — « Tant qu'un transfert n'est pas intervenu, celui qui est inscrit sur les registres peut exercer les droits afférents au titre. Tout détenteur qui n'a pas fait opérer le transfert prétendrait en vain avoir acquis le titre. Le débiteur ne peut donc se refuser, puisqu'il n'engage pas sa responsabilité, à délivrer au titulaire dépossédé un duplicata ». — H. Minard, n. 277.

256. — Les compagnies n'en doivent pas moins exiger les garanties voulues par les circonstances et, dans les cas suspects, elles agiraient prudemment en ne procédant que sur le vu d'une décision judiciaire.

257. — Il suffit généralement, pour obtenir la délivrance d'un duplicata, d'en faire la demande, en indiquant le motif, en s'engageant à remettre le primata, s'il était retrouvé, et à indemniser la compagnie de tout dommage pouvant résulter, pour celle-ci, de la délivrance de ce duplicata.

258. — On exige quelquefois des publications dans les journaux ou encore une déclaration de perte analogue à celle usitée au Trésor.

259. — Le nouveau titre n'est généralement délivré qu'à l'expiration d'un certain délai soit fixe, soit basé sur l'époque de paiement des coupons. — Duvert, n. 482.

260. — Pour les titres mixtes on exige un cautionnement garantissant l'établissement débiteur contre le paiement des coupons échus et non payés et de ceux restant à échoir et demeurés attachés au titre.

261. — L'intéressé peut obtenir la restitution de ce cautionnement cinq ans après l'échéance du dernier coupon (C. civ., art. 2277).

262. — Le transfert de garantie a lieu en vertu de l'art. 91, C. comm. L'inscription destinée à constater le gage est faite par la société avec mention de la nature spéciale du transfert. On produit à cet effet l'acte de gage ou même une déclaration signée du titulaire du titre et du créancier gagiste. Lorsque le nantissement a pris fin, la radiation du transfert est effectuée sans aucune formalité s'il n'est pas intervenu de jugement. Dans ce dernier cas, il y a lieu de produire une expédition du jugement, les actes de signification et le certificat de non-opposition ni appel de l'art. 548, C. proc. civ.

CHAPITRE IV.

RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE TRANSFERT.

263. — Les transferts auxquels donnent lieu les titres nominatifs peuvent être, pour ceux qui les effectuent, une cause de responsabilité. Relativement aux rentes sur l'Etat, la loi a édicté des règles spéciales. D'une part, l'art. 7, L. 28 flor. an VII, dispose que les certificats de propriété ou les actes de notoriété opèrent la décharge du Trésor. D'autre part, l'art. 16, Arr. 27 prair. an X, rend les agents de change responsables de la validité des transferts en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites à l'appui.

264. — Le Trésor est donc affranchi par la loi de toute responsabilité en matière de transfert. Il lui appartient de constater la régularité des pièces, mais il n'a pas à apprécier les actes établissant les droits des parties. C'est la doctrine soutenue par le ministre des Finances et le Conseil d'Etat dans plusieurs avis qu'il a rendus sur la question (Av. Cons. d'Et., 20 août 1822, 2 juill. 1828, 7 avr. 1841, 7 déc. 18[illegible]). Dans un autre avis du 6 avr. 1852, le Conseil d'Etat faisait la déclaration suivante : « Il résulte des dispositions de la loi du 28 flor. an VII que les agents du Trésor n'ont point à examiner les titres constitutifs et translatifs du droit de propriété, que les titres de cette nature ne doivent pas être soumis à leur appréciation, et que ces dispositions exonèrent le ministre des Finances de la responsabilité, qui incombe exclusivement aux officiers publics ».

265. — En effet, comme le déclarait le ministre des Finances dans une lettre au premier président de la Cour des comptes du 7 juin 1861, le Trésor, en réalisant un transfert de rentes, ne fait que consacrer le résultat d'un contrat auquel il est resté étranger. Il n'intervient que pour substituer l'acquéreur au vendeur. Il exécute littéralement dans sa teneur, et sans y rien changer, l'acte de cession, c'est-à-dire la déclaration signée du vendeur et certifiée par l'agent de change. C'est pourquoi dans les transferts, le Trésor se contente d'enregistrer le libellé de l'inscription fourni par la partie ou par l'agent de change, quelle que soit la qualité qui y soit exprimée pour le rentier (Déc. min., 23 juill. 1851).

266. — Par application de cette doctrine, il a été décidé qu'en cas de transfert d'un titre de rente par le ministère d'un agent de change, le rôle du Trésor se borne à constater l'opération sur la déclaration des parties certifiée par l'agent de change, sans que la responsabilité du Trésor soit engagée par le défaut de capacité du vendeur, alors que les pièces produites ne lui révélaient pas cette incapacité. — Cons. d'Et., 19 mars 1880, Lenormand, [D. 81.3.49]

267. — Ainsi le Trésor à qui a été produit un jugement accordant mainlevée du conseil judiciaire donné au propriétaire et mentionné sur le titre de rente, n'a pas à rechercher si ce jugement était exempt de tout défaut de forme ou susceptible d'être mis à néant, et il n'encourt aucune responsabilité dans le cas où ledit jugement est ultérieurement rapporté à la suite d'une tierce opposition. — Même arrêt.

268. — Rappelons qu'aux termes de l'ordonnance du 5 janv. 1847, la tenue du grand-livre de la dette publique et les mutations et transferts de rentes sur l'Etat sont exclusivement placés dans les attributions de l'autorité administrative; ces mutations et transferts constituent des actes administratifs qui ne peuvent être appréciés par l'autorité judiciaire; ainsi l'autorité administrative est seule compétente pour juger ces questions vis-à-vis du Trésor. — V. *suprà*, v° *Dette publique*, n. 178 et s., 2[illegible]4 et s., 325 et s.

269. — Les agents de change sont responsables, d'après la loi, de l'identité du propriétaire, de la vérité de la signature qu'ils certifient et de celle des pièces produites à l'appui. Cette responsabilité dure cinq ans à partir de la déclaration de transfert. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 570 et s.

270. — Sont-ils aussi responsables de la capacité des parties? La question est délicate. Le ministre des Finances, dans une lettre au syndic des agents de change de Paris en date du 25 sept. 1851, se prononçait pour l'affirmative : « Je reconnais avec vous, disait le ministre, qu'aucune disposition ne leur (aux agents de change) prescrit expressément de vérifier les droits et les qualités des contractants. La loi qui règle leur ministère se tait sur ce point. Cette obligation ne résulte-t-elle pas de la nature de leur mandat? On voit, en effet, dans l'arrêté de prairial an X, qu'indépendamment du cas de garantie que vous citez, concernant l'identité des parties et la vérité des pièces, les agents de change sont responsables de la livraison et du paiement de ce qu'ils ont vendu ou acheté (art. 13). Cette livraison et ce paiement s'opèrent par leur entremise après l'exécution du transfert

Il faut bien alors nécessairement qu'avant de certifier le transfert, ils vérifient la qualité de leurs clients, pour s'assurer de leur capacité et savoir s'ils pourront valablement se dessaisir entre leurs mains. Il y a là une obligation naturelle à laquelle nul contractant ne peut se soustraire légitimement, les agents de change moins que tout autre ». Aussi, à l'appui de cette doctrine, le Trésor s'est-il toujours refusé à libeller l'immatricule des titres parce que l'interprétation des pièces produites qu'elle suppose lui est interdite par la loi.

271. — L'opinion unanime de la doctrine repousse cette extension de la responsabilité des agents de change. — V. *supra*, v° *Agent de change*, n. 579 et s.

272. — Dans les mutations de rentes sur l'Etat, les agents de change n'interviennent pas, mais le Trésor se refuse également à interpréter les actes desquels résulte le changement de propriété. Le rôle des agents de change est ici joué par les officiers ministériels et les officiers publics qui délivrent les certificats de propriété. Ce sont, par suite, ces officiers qui doivent interpréter les pièces et qui assument la responsabilité qui incombe aux agents de change en cas de transfert.

273. — La responsabilité spéciale des agents de change en matière de rentes sur l'Etat ne saurait être étendue lorsque le transfert porte sur tout autre titre. Ceux-ci ne sont dans ce cas garants du transfert qu'autant qu'il serait établi qu'il y a eu faute, négligence ou imprudence de leur part. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 586 et s.

274. — Quant aux sociétés, c'est à elles qu'il appartient d'examiner les pièces produites à l'appui du transfert de leurs titres, et nous avons vu que pour diminuer les chances d'erreur, elles ne se contentaient pas de certificats de propriété et exigeaient la production des pièces originales en vertu desquelles le transfert était demandé. — V. *supra*, n. 249.

CHAPITRE V.

TIMBRE ET ENREGISTREMENT.

275. — Pour l'application des lois fiscales aux transferts, V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 736 et s., et *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

TRANSIT. — V. Douanes.

TRANSMISSION DE PROPRIÉTÉ. — V. Donations entre-vifs. — Dons et legs. — Don manuel. — Échange. — Mutation (droit de). — Succession. — Transfert. — Vente, etc.

TRANSPORTS (Entrepreneurs de).

Législation et Bibliographie.

V. *Chemins de fer. — Commissionnaire de transports.*

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — L'entrepreneur de transports est celui qui, moyennant un prix convenu, se charge de faire parvenir des personnes ou des objets dans un lieu déterminé et le plus souvent dans un délai fixé. L'industrie des transports est l'un des auxiliaires les plus actifs et les plus utiles du commerce et de la civilisation. Elle est exercée par : 1° les voituriers dont la profession consiste à faire habituellement des transports, tels que les rouliers, les bateliers et les loueurs de voitures particulières ; 2° les commissionnaires de transports par terre et par eau ; 3° les entrepreneurs de voitures publiques ; en un mot par tous ceux qui louent leurs services pour transporter soit par terre, soit par eau, les personnes et les marchandises. — Troplong, *Louage*, n. 894 ; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 3, n. 548.

2. — Il peut être important de déterminer exactement si l'on se trouve en présence d'un louage de services ou d'un contrat de transport. Selon qu'on se prononce pour l'un ou l'autre de ces contrats, les règles à appliquer seront différentes et les obligations à la charge de celui qui loue ses services ou qui fait l'office de voiturier seront plus ou moins lourdes. La question se présente spécialement en matière de responsabilité pour la perte ou l'avarie. Décide-t-on qu'il y a louage de services, la responsabilité de celui qui a loué son industrie ne sera engagée que si la preuve d'une faute est rapportée contre lui. Admet-on au contraire qu'il s'agit d'un contrat de transport, le voiturier sera responsable de la perte ou de l'avarie, à moins qu'il n'établisse qu'elle est due à un cas fortuit ou à la force majeure.

3. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le marinier qui se charge simplement de faire passer des bateaux sur un point déterminé n'est pas un voiturier, mais un simple ouvrier louant son industrie pour un travail spécial. En conséquence, il n'est pas responsable de la perte et des avaries des choses qui lui sont confiées, à moins qu'on ne prouve qu'il y a eu faute de

sa part. — Orléans, 2 déc. 1857, Balouzet, [S. 58.2.591, P. 58. 1067]

4. — Cette question s'est présentée pour le contrat de remorquage pour lequel les deux systèmes ont été admis par les tribunaux. Un parti important dans la jurisprudence considère le remorquage comme un contrat de transport et lui applique les art. 1782 et s., C. civ., tandis qu'un autre parti ne voit dans le remorquage qu'un louage de services soumis à la responsabilité des art. 1382 et s., C. civ. — V. *suprà*, v° *Remorquage*, n. 5 et s.

5. — Il y a deux sortes d'entrepreneurs de transports : 1° ceux qui, n'ayant pas de service publiquement annoncé, se chargent quand bon leur semble, et à des prix convenus, d'effectuer des transports, ce sont les entrepreneurs particuliers ; 2° ceux qui, ayant annoncé leur établissement au public, avec des conditions de prix, de périodicité, de jours et d'heures, ne sont pas maîtres de refuser de partir au moment déterminé ni d'exiger d'autres prix que ceux indiqués dans leurs annonces : ce sont les entrepreneurs publics. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 2, n. 537 ; Duvergier, *Louage*, n. 318.

6. — Suivant Troplong (*Louage*, n. 895), il faut comprendre sous la dénomination d'entrepreneurs publics tous ceux dont la profession consiste à faire habituellement des transports et à se charger d'entreprises de voiturage, et qui se font connaître au public comme tels : « Du reste, ajoute-t-il, outre ces entrepreneurs publics, il y a des individus qui peuvent se charger accidentellement d'un transport; tel serait le charretier d'une ferme ou le fermier lui-même ».

7. — De plus en plus l'industrie des transports tend à se concentrer entre les mains de compagnies puissantes, qui assurent les transports avec une grande rapidité et une grande exactitude et à des prix fixés et déterminés à l'avance. Il en est ainsi pour les transports terrestres des compagnies de chemins de fer, de tramways, d'omnibus, et pour les transports maritimes des compagnies de navigation.

8. — Les transports par chemins de fer sont soumis à une réglementation spéciale que nous avons exposée *suprà*, v° *Chemin de fer*.

9. — La loi du 26 août 1790 avait statué sur la direction et l'administration générale des messageries, ainsi que des postes aux lettres et des postes aux chevaux. Plus tard, la loi du 24 juill. 1793 établit les messageries en régie nationale, et leur attribua le privilège exclusif de transporter tout ballot ou paquet pesant moins de 25 kilogr. Mais cette loi a été abolie par celle du 9 vend. an VI (tit. 7, art. 65 et s.). A partir de ce moment, les entreprises de diligences et de voitures publiques sont tombées dans le droit commun.

10. — Les entreprises de transports publics sont réglementées soit à raison de la concession de monopoles, comme les compagnies de chemins de fer et de tramways, les fermiers de bacs, soit dans l'intérêt de la sécurité publique, comme les compagnies de navigation.

11. — Aux termes de l'art. 1786, C. civ., les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et de navires sont, en outre, assujettis à des règlements particuliers qui font la loi entre eux et les autres citoyens. Ces règlements sont établis principalement en vue de la sûreté publique et de la conservation des grandes routes. Les voyageurs et les expéditeurs sont tenus de s'y conformer et d'en souffrir l'exécution; d'un autre côté, ils ont une action pour en réclamer l'observation quand ils y ont intérêt. — Troplong, n. 958. — V. *suprà*, v° *Roulage* (*police du*).

12. — Au lieu de s'adresser directement à un entrepreneur de transports, on peut avoir recours à un commissionnaire de transports qu'on charge de traiter avec le voiturier. L'emploi du commissionnaire se justifie par plusieurs raisons : celui-ci en relations avec un grand nombre de voituriers peut, plus facilement que l'expéditeur, faire transporter les marchandises dans plusieurs directions. De plus, lorsque le lieu de destination exige le concours de plusieurs voituriers et lorsqu'il est nécessaire d'avoir recours à plusieurs modes de transport tels que diligences, chemin de fer, bateau, le commissionnaire se charge des rapports avec les divers voituriers. — V. *suprà*, v° *Commissionnaire de transports*.

13. — L'art. 632, C. comm., range l'entreprise de transport parmi les actes de commerce, ce qui a une grande importance au point de vue de la compétence et de la preuve. — V. *suprà*, v^is^ *Acte de commerce*, n. 785 et s., *Commerçant*, n. 132 et s.

14. — Il faut faire observer que, indépendamment du droit commun applicable à toutes les catégories de transports terrestres, certains d'entre eux sont soumis à des règles spéciales ; il en est ainsi des transports par chemin de fer et des transports effectués par la poste. — V. *suprà*, v^is^ *Chemin de fer*, *Postes et télégraphes*.

15. — Les transports maritimes sont également, à certains points de vue soumis à des règles particulières. Le contrat de transport par mer porte même un nom spécial, l'affrètement ou nolissement. — V. *suprà*, v° *Affrètement*. — V. aussi *suprà*, v^is^ *Amateur*, *Avaries*, *Capitaine de navire*.

16. — Mais les règles du droit maritime ne s'appliquent pas aux transports fluviaux qui restent soumis, en vertu de l'art. 107, C. comm., aux règles des transports terrestres. — Cass., 27 janv. 1896, Rambaut, [S. et P. 1900.1.139, D. 96.1.183] ; — 28 févr. 1900, Comp. des messageries fluviales de Cochinchine, [S. et P. 1900.1.209, et la note de M. Lyon-Caen, D. 1900.1.286] — Rennes, 7 janv. 1873, Pitre, [S. 73.2.273, P. 73.1105, D. 74.5.98] ; — 9 janv. 1890, sous Cass., 17 mai 1892, Languet et Cie, [S. et P. 92.1.308]

CHAPITRE II.

DU CONTRAT DE TRANSPORT.

17. — Le transport des personnes n'est pas soumis aux mêmes règles que le transport des choses. Aussi convient-il de les distinguer.

Section I.

Transport des marchandises.

18. — Le contrat de transport est un contrat synallagmatique qui tient à la fois du dépôt et du louage d'ouvrage. Il est commercial ou civil suivant les cas, car il peut avoir le caractère commercial ou le caractère civil à l'égard des deux parties ou seulement de l'une d'elles. Cela est très-important, notamment au point de vue des modes de preuve admis. — V. *suprà*, v^is^ *Chemin de fer*, n. 2479 et s., *Commissionnaire de transports*, n. 12 et s.

19. — Bien qu'un écrit ne soit pas nécessaire, le législateur a cherché à assurer la preuve écrite du contrat. Celui-ci est ordinairement constaté par une *lettre de voiture* (V. *suprà*, v° *Commissionnaire de transpots*, n. 60 et s.). — Il l'est aussi souvent par un récépissé, écrit qui a une tendance à remplacer la lettre de voiture et qui est aujourd'hui le seul employé dans les transports par chemins de fer. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2488 et s. — Pour les transports par mer la lettre de voiture s'appelle *connaissement*. — V. *suprà*, v° *Connaissement*.

20. — Les entrepreneurs de transports ne peuvent, en principe, refuser de se charger des marchandises lorsqu'ils offrent leurs services par les moyens de publicité à leur disposition. Ils sont tenus d'effectuer le transport dans les délais convenus ou d'usage, sauf le cas où, comme pour les transports par chemins de fer, la fixation des délais n'est pas laissée aux parties, mais faite par des règlements. En cas d'obstacles ou de force majeure qui empêchent la circulation des voitures par les routes ordinaires, les entrepreneurs sont tenus de prendre tous les moyens et toutes les mesures nécessaires pour que les choses ou les objets arrivent au lieu de leur destination. Enfin ils doivent effectuer la livraison dans le lieu indiqué. — V. *suprà*, v^is^ *Affrètement*, n. 371 et s., 528 et s. ; *Chemin de fer*, n. 2945 et s. ; *Commissionnaire de transports*, n. 80 et s.

21. — Dans le cas où des objets transportés ne seraient pas réclamés dans les six mois du jour de leur arrivée au lieu de leur destination, il est procédé par le juge de paix, en présence des préposés de l'enregistrement et des entrepreneurs de transports, à l'ouverture et à l'inventaire des ballots, malles, caisses et paquets. Puis après une insertion dans les journaux faite un mois à l'avance, il est procédé à la vente aux enchères de ces mêmes objets, à la requête de la régie de l'enregistrement. Il est dressé un état séparé du produit de ces ventes pour le cas où il surviendrait, dans les deux ans, quelques réclamations susceptibles d'être accueillies (Décr. 13 août 1810). — V. pour les Compagnies de chemins de fer, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3497 et s., 4400.

22. — Lorsque le voiturier manque à l'une quelconque de ses obligations, il est responsable du préjudice qu'il cause. D'après l'art. 1784, C. civ., les voituriers sont responsables : 1° de la perte; 2° des avaries; 3° du retard.

23. — a) *Perte.* — Il y a perte, au sens légal du mot, non seulement quand il est prouvé que les marchandises ont réellement péri, mais encore toutes les fois que le voiturier ne prouve pas qu'il les a remises au destinataire. Le moment précis où commence la responsabilité des entrepreneurs de transports est fixé par l'art. 1783, C. civ., en ces termes : « Ils répondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture ». — V. *suprà*, v^{is} *Chemin de fer*, n. 3595 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 188 et s.

24. — Il n'est pas nécessaire, pour qu'un entrepreneur de transports soit considéré comme ayant reçu les objets apportés par les voyageurs et, par suite, pour qu'il en soit déclaré responsable, en cas de perte, que ces objets lui aient été confiés d'une manière manuelle et directe, ou qu'il en ait délivré récépissé. — Trib. comm. Le Havre, 21 mars 1892, sous Cass., 19 mars 1894, Comp. anonyme des paquebots à vapeur, [S. et P. 95. 1.353, D. 94.1.441]

25. — Ces objets sont notamment réputés avoir été confiés à un entrepreneur de transports par bateau dès qu'ils ont été introduits à bord de son bateau. — Même jugement. — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 740.

26. — L'art. 1785, C. civ., renouvelant une prescription de l'édit de 1685, dispose que les voituriers doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. Ils sont, en vertu de l'art. 96, C. comm., tenus d'inscrire sur leur livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises. Comme cet enregistrement est un titre et une garantie pour l'expéditeur ou le voyageur, au profit duquel il fait preuve du dépôt, il est forcé, de la part de l'entrepreneur. Il doit être effectué sans que le voyageur le requière, et même malgré lui; sinon l'entrepreneur est en faute. — Pardessus, n. 554; Troplong, n. 945; Duvergier, n. 328; Fenet, t. 14, p. 359 et s. — V. *suprà*, v° *Commissionnaire de transports*, n. 175 et s.

27. — b) *Avaries.* — Les entrepreneurs sont responsables des avaries ou détériorations survenues aux objets qu'ils ont été chargés de transporter. — V. *suprà*, v^{is} *Chemin de fer*, n. 3683 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 213 et s. — Pour le transport par mer, V. *suprà*, v° *Avaries*.

28. — Le cas fortuit et la force majeure ont pour effet d'exonérer le voiturier de la responsabilité des pertes ou des avaries. Mais c'est au voiturier qu'incombe la charge de prouver ces événements; tant qu'il n'a pas fait cette preuve, la présomption est en faveur de la responsabilité. — V. *suprà*, v^{is} *Chemin de fer*, n. 3720 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 232 et s.

29. — Le voiturier pourrait-il stipuler qu'il ne sera pas responsable de la perte ou des avaries arrivées aux marchandises? La question de savoir si la clause par laquelle on s'exonère de la responsabilité pour dommages causés par la faute ou la négligence du stipulant doit être considérée comme valable est controversée (V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1152). On décide généralement que la clause de non-garantie a seulement pour conséquence de déplacer le fardeau de la preuve et, contrairement au droit commun, d'obliger le destinataire à établir que la perte ou l'avarie est due à une faute du voiturier et non à un cas fortuit ou de force majeure. — V. *suprà*, v^{is} *Affrètement*, n. 312 et s.; *Armateur*, n. 135 et s.; *Chemin de fer*, n. 3764 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 261 et s.; *Responsabilité civile*, n. 1153.

30. — c) *Retard.* — La responsabilité des entrepreneurs de transports ne se borne pas à la perte et à la détérioration ou dégradation des objets, elle s'étend aussi au retard mis dans les transports. Il n'y a d'excuse, à cet égard, que dans la force majeure. — V. *suprà*, v^{is} *Chemin de fer*, n. 3855 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 282 et s.

31. — La question de responsabilité se pose dans les rapports entre l'expéditeur ou le destinataire et le voiturier, mais elle est différente de la question des risques. Celle-ci peut intervenir lorsque la marchandise ayant péri par cas fortuit le voiturier n'en est pas responsable. Qui, du destinataire ou de l'expéditeur, devra dans ce cas supporter les risques? Elle se pose aussi lorsque le voiturier, bien que responsable de la perte ou des avaries, est insolvable. L'art. 100, C. comm., faisant application à ces hypothèses de la règle *res perit domino* fait supporter à l'acheteur la charge des risques, pourvu d'ailleurs qu'il s'agisse de choses individuellement déterminées et non de choses déterminées seulement *in genere*. Il est ainsi conçu : « La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport ».

32. — En cas de transports maritimes, le propriétaire du navire, en vertu de l'art. 216, C. comm., est tenu des engagements du capitaine et civilement responsable des faits et fautes de celui-ci. Mais comme cette responsabilité peut être considérable et que le propriétaire est obligé de confier la direction du navire au capitaine qui échappe à sa surveillance, le législateur a décidé que, dans le cas où ils seraient tenus d'une obligation envers les tiers par suite des faits du capitaine, les propriétaires du navire pourraient, en abandonnant le navire et le fret, se libérer entièrement de cette obligation. — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 202 et s.

33. — D'autre part, dans ces transports, lorsque le capitaine a sacrifié des marchandises pour le salut commun, la perte est supportée entre le propriétaire des marchandises ayant péri ou étant avariées, les propriétaires des autres marchandises transportées sur le navire, et le voiturier (V. *suprà*, v° *Avarie*, n. 1 et s.). Si, dans des circonstances semblables, la question se posait pour les transports terrestres, il semble qu'on devrait appliquer la même règle bien que le Code de commerce ne l'ait posée qu'à l'égard des transports maritimes. — V. *suprà*, v° *Avarie*, n. 25 et 26.

34. — L'action en responsabilité contre l'entrepreneur de transports peut être intentée par tout intéressé. Elle est de la compétence du tribunal de commerce. — V. *suprà*, v^{is} *Chemin de fer*, n. 3962 et s., 6232 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 25 et s., 326 et s.

35. — L'art. 420, C. proc. civ., s'appliquant aux entrepreneurs de transports, plusieurs tribunaux de commerce peuvent être saisis de l'action. — V. *suprà*, v^{is} *Affrètement*, n. 1083 et s.; *Compétence civile et commerciale*, n. 1080 et s., 1155 et s., 1176 et s.; *Chemin de fer*, n. 6374 et s.

36. — La responsabilité des voituriers étant fort lourde, le législateur en a abrégé la durée. Il a soumis à une fin de non recevoir et à une courte prescription les actions en responsabilité contre les voituriers par terre et par eau autres que les entrepreneurs de transports maritimes. Pour ceux-ci des règles spéciales sont posées dans la partie du Code de commerce consacrée au droit maritime.

37. — D'après l'art. 105, C. comm., la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle si, dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception et de ce paiement, le destinataire n'a pas notifié au voiturier par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée sa protestation motivée. La réception des marchandises et le paiement du prix du transport sont donc les deux conditions qui permettent au voiturier d'opposer cette fin de non recevoir. — V. *suprà*, v^{is} *Chemin de fer*, n. 4074 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 344 et s.

38. — D'autre part, l'art. 108, C. comm., a établi deux prescriptions l'une d'un an, l'autre de cinq ans, qui éteignent toutes les actions auxquelles peut donner lieu le contrat de transport. — V. *suprà*, v^{is} *Chemin de fer*, n. 4134 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 410 et s.

39. — En matière de transports maritimes la fin de non recevoir établie par les art. 435 et 436, C. comm., résulte de la réception des marchandises sans une protestation faite dans les vingt-quatre heures et suivie d'une demande en justice dans le mois de sa date. — V. *suprà*, v^{is} *Affretement*, n. 1020 et s.; *Avarie*, n. 327 et s.; *Capitaine de navire*, n. 455 et s. — D'autre part la prescription en cette matière est d'un an. — V. *suprà*, v^{is} *Affrètement*, n. 1056 et s.; *Avarie*, n. 352 et s.

40. — Nous avons exposé les obligations du voiturier; quant à l'expéditeur et au destinataire la principale obligation à leur charge est celle de payer le prix du transport et ses accessoires, tels que droits de douane ou d'octroi. Ce prix est payé tantôt par l'un, tantôt par l'autre. Le voiturier a pour garantir son paiement un droit de rétention sur les marchandises et

un privilège sur les choses transportées. — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 635 et s.; *Chemin de fer*, n. 2510 et s.; 3400 et s.; *Commissionnaire de transports*, n. 154 et s.; *Privilège*, n. 613 et s.; *Rétention (droit de)*, n. 171 et 172.

41. — Le prix est dû en quelque état que les marchandises arrivent à destination du moment que leur détérioration n'est pas le fait du voiturier. Le destinataire ne peut ni réclamer une diminution du prix, ni faire abandon des marchandises pour le prix. En matière de transports maritimes l'art. 310, C. comm., apporte une exception à cette règle : si les futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides ont tellement coulé qu'elles sont vides ou presque vides, elles peuvent être abandonnées pour le fret. — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 715 et s.

42. — Si les marchandises périssent par cas fortuit, le prix du transport est-il dû ? La question a été résolue en matière de transports maritimes par la négative (C. comm., art. 302). Il semble qu'il doive en être de même pour les transports terrestres ; le cas fortuit est ainsi supporté par chacun : le voiturier perd le prix du transport et l'expéditeur ses marchandises. Cette solution est d'ailleurs une conséquence de ce que le contrat de transport est un louage d'ouvrage. Dans le louage d'ouvrage, l'ouvrier n'a pas de salaire à réclamer quand la chose vient à périr par cas fortuit avant que l'ouvrage ait été reçu. — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 739 et s.

Section II.

Transport des voyageurs.

43. — Le transport des personnes n'a pas été réglé par le Code de commerce. Il diffère par certains caractères du transport de choses. Si, par exemple, le premier constitue comme le second un louage d'ouvrage, il ne participe pas comme ce dernier du dépôt qui ne peut s'appliquer qu'à des choses. Aussi ne peut-on étendre au transport des personnes toutes les règles édictées par les art. 1782 et s., C. civ., et 96 et s., C. comm., et l'on admet généralement qu'en l'absence de toute disposition légale on ne peut appliquer au transport des personnes que les principes généraux du droit commun. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 700 et s.; Arthur Desjardins, *Droit maritime*, t. 3, n. 861; Laurin, sur Cresp, t. 2, p. 74; Danjon, *Elém. de dr. maritime*, n. 366; Féraud-Giraud, t. 3, n. 448; Cohendy et Darras, *Code comm. annoté*, t. 1, p. 600, n. 1.

44. — Certains auteurs vont plus loin et pensent que le transport des voyageurs doit être assimilé au transport des marchandises toutes les fois que la nature des choses n'y fait pas obstacle. Telle était la tradition ancienne, et dans le droit moderne aucune raison ne peut nous amener à abandonner cette tradition. Ainsi dans la mesure où il s'agit simplement de transporter le corps humain d'un lieu à un autre dans un navire, une voiture ou un wagon, on ne voit pas pourquoi les transporteurs ne seraient pas responsables des accidents ou avaries qui pourraient l'atteindre au cours du voyage, dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un ballot de marchandises ou d'un animal. La seule différence est que le corps humain étant, à la différence des choses, animé d'une volonté propre, le voyageur pourra, par l'exercice de cette volonté, contrarier les dispositions prises par le transporteur pour lui assurer un transport sans encombre; il pourra aller lui-même, par une imprudence, au devant de l'accident; en prouvant ces faits, le transporteur sera déchargé de toute responsabilité. — Esmein, note sous Rouen, 3 déc. 1898, Chem. de fer de l'Ouest, [S. et P. 1900.2.57] — Sur la nature de la responsabilité du voiturier, à cet égard, V. *infrà*, n. 82 et s.

45. — Si le voyageur transporte avec lui des bagages, il n'y a pas deux contrats distincts, l'un relatif à la personne, l'autre aux bagages. Il n'y a qu'un contrat unique dont l'objet principal est la personne et dont les bagages sont l'accessoire. On appliquera donc dans une certaine mesure les règles du transport de marchandises à ces derniers. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 703.

46. — Par rapport à l'entrepreneur de transports, le contrat de transport est un acte de commerce, mais c'est un acte civil pour le voyageur, à moins que celui-ci ne voyage pour les besoins de son commerce. Dans ce cas, c'est un acte de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire. Il en résulte que toutes les actions relatives au contrat de transport sont de la compétence du tribunal de commerce lorsque la personne transportée voyage pour son commerce. Dans les autres cas, le voyageur ne peut être actionné que devant le tribunal civil, tandis que le voiturier peut l'être, au choix du voyageur, devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 543 et s.

47. — Lorsque la juridiction civile est compétente, c'est toujours le tribunal de première instance qui doit prononcer sur les actions concernant les dommages causés à la personne. Quant aux autres actions, l'art. 2, L. 25 mai 1838, dispose que les juges de paix prononcent, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel, jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retard, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6291 et s.; *Compétence civile et commerciale*, n. 562 et 563; *Juge de paix*, n. 617 et s.

48. — Aucun texte de loi ne prescrivant pour le transport des personnes la rédaction d'un écrit comme pour le transport des choses, ce contrat peut se prouver par tous les moyens. Il est cependant d'usage que le voiturier délivre au voyageur un billet de place et un bulletin de bagages, sorte de titres au porteur, qui pourraient être cédés par le titulaire tant que le voyage n'a pas commencé, sauf clause contraire, comme dans les transports par chemin de fer. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 1560 et s., 4213 et s., 4369 et s.

49. — C'est la remise du billet au voyageur qui, dans les entreprises de transports qui en délivrent, forme le contrat entre le voyageur et le voiturier. Aussi, comme les compagnies de chemins de fer peuvent fermer leurs guichets affectés à la distribution des billets cinq minutes avant le passage des trains, un voyageur ne peut agir en dommages-intérêts à raison de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de prendre son billet et de pénétrer sur les quais de la gare. — Trib. comm. Lyon, 31 mars 1898, [J. *La Loi*, 16 avr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 795, p. 623, note 1; Cohendy et Darras, *Code de commerce annoté*, t. 1, 2e append., sect. 3 et 4, liv. 1, tit. 6, p. 601, n. 18.

50. — Quant aux omnibus et tramways de Paris dont l'exploitation constitue un monopole dans la plupart d'entre eux, il n'est pas distribué de billets, mais seulement des numéros d'ordre pour monter dans les voitures. Il a été décidé, à cet égard, que le voyageur qui se rend à un point desservi par plusieurs lignes d'omnibus ou de tramways passant à un même bureau d'attente, a le droit de se faire délivrer un numéro d'ordre pour chacun de ces omnibus ou tramways; la Compagnie des omnibus n'est pas fondée à prétendre que le voyageur n'a droit qu'à un seul numéro d'ordre. — Trib. paix Paris (1er arrond.), 6 août 1897, P..., [S. et P. 99.2.220, D. 99.2.43]

51. — Et le refus par le contrôleur de délivrer les deux numéros d'ordre réclamés constitue une faute qui, si elle a causé préjudice au voyageur, entraîne la condamnation de la Compagnie à des dommages-intérêts. — Même jugement.

52. — Les obligations respectives du voyageur et du voiturier sont les mêmes que celles de l'expéditeur et du voiturier pour le transport des marchandises. La principale obligation du voyageur est de payer le prix de sa place. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4213 et s.

53. — Les entrepreneurs de transports sont tenus d'assurer à chacun des voyageurs la place qu'il a louée, alors, du moins, que cette place a été spécialement désignée. Ils sont obligés de partir aux jours et heures annoncés, que leur chargement soit complet ou non. Ils doivent tenir le voyageur clos et couvert, à moins de convention ou d'usage contraire, et remplir envers lui des devoirs à peu près semblables à ceux que l'art. 1719, C. civ., prescrit au bailleur envers le preneur. — Troplong, n. 905 et 906.

54. — D'autre part, l'entrepreneur de voitures publiques faisant le service entre deux localités ne peut refuser les places disponibles aux voyageurs qui offrent d'en payer le prix, alors d'ailleurs que le refus ne s'appuie sur aucun motif légitime. — Bordeaux, 8 mars 1881, Beau, [S. 82.2.63, P. 82.1.[illegible], D. 82.2.208]

55. — De même, le fait de stationner sur une [illegible] tinée constitue, de la part du conducteur d'une voiture publique, une offre à tout venant, et met sa voiture à la disposition [illegible]

conque veut y monter. — Trib. paix Paris, 14e arr., 5 janv. 1882, Ridel, [S. 83.2.119, P. 83.1.592, D. 82.3.110]

56. — Un voyageur a donc le droit de s'introduire dans la voiture sans que cet acte puisse être considéré comme une voie de fait. Et les violences exercées sur le voyageur par le cocher qui refuse de marcher à sa réquisition, rendent celui-ci responsable du préjudice causé au voyageur. — Même jugement.

57. — L'entrepreneur d'un service régulier de transports d'une localité à la station d'un chemin de fer dont il est le correspondant agréé ne peut, alors qu'il a fait connaître son entreprise au public par la voie des journaux et par affiches, et surtout s'il n'a pas de concurrence, refuser, sans motif légitime, et par unique esprit de mauvais vouloir, d'admettre dans sa voiture un voyageur qui offre de payer le prix fixé. Un tel refus, s'il a causé un dommage au voyageur, peut motiver une condamnation à des dommages-intérêts. — Cass., 3 déc. 1867, Bouvet, [S. 68.1.193, P. 68.481 et la note de M. Boulanger, D. 67.1.471]

58. — L'entrepreneur de voitures publiques qui a promis une place pour une certaine destination est lié par cette promesse et ne peut, même quand il n'y a pas eu d'arrhes, donner la place retenue à un autre voyageur, sous peine de dommages-intérêts. — Bordeaux, 18 mai 1865, Gibiat, [S. 55.2.509, P. 56.2.160]

59. — L'heure de départ annoncée au public et portée à l'horaire fait loi pour les voyageurs comme pour les compagnies de transports, et le fait par celles-ci de ne s'être pas toujours conformées à l'heure réglementaire ne suffit pas à établir qu'elles aient renoncé à s'y conformer jamais. — Cass., 8 juin 1896, Comp. des bateaux à vapeur de Dieppedalle à Oissel, [S. et P. 97.1.43, D. 96.1.296]

60. — Par suite, une compagnie de transports ne peut être condamnée à des dommages-intérêts alors que le départ a eu lieu à l'heure réglementaire, sous le prétexte qu'il avait lieu d'habitude cinq minutes après l'heure fixée. — Même arrêt.

61. — Un service des messageries, qui entreprend de transporter en France les étrangers, s'oblige naturellement à laisser à ceux qui profitent de ce service le temps nécessaire pour remplir, aux villes frontières, les formalités imposées par la loi. Dès lors, si le conducteur de l'une de ces messageries, après s'être arrêté dans une ville, en part avant que l'un des voyageurs ait eu le temps nécessaire pour remplir ces formalités, et sans attendre ce voyageur, les propriétaires de l'établissement sont tenus de l'indemniser. — Colmar, 19 mars 1827, Rantz, [S. et P. chr.]

62. — Quant aux bagages des voyageurs, les voituriers par terre et par eau, et notamment les compagnies de navigation, sont tenus, pour la garde et la conservation des objets qui leur sont confiés aux mêmes obligations que les aubergistes. — Cass., 5 févr. 1894, Messageries fluviales de Cochinchine, [S. et P. 95.1.417, et la note de M. Wahl, D. 94.1.416]

63. — Par suite, ils sont responsables du vol commis au préjudice d'un voyageur par un de leurs préposés (un matelot du bord). — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4368.

64. — Cette responsabilité, découlant du dépôt nécessaire, est absolue et indépendante, soit du point de savoir si le vol a été commis ou non dans l'exercice des fonctions du préposé. — Cass., 5 févr. 1894 (sol. implic.), précité et C. d'appel de Saïgon, 13 mai 1893, sous cet arrêt.

65. — ... Soit du point de savoir s'il y a eu imprudence de la victime. — Mêmes arrêts.

66. — ... Alors, du moins, pour ce dernier point, que le vol a été commis par un préposé du voiturier. — Mêmes arrêts.

67. — La décision judiciaire, qui, en pareil cas, n'a nullement reconnu ni constaté qu'une part de responsabilité incombait à la victime du vol, mais a seulement, pour répondre à une objection du défendeur, déclaré que l'imprudence de la victime n'était pas de nature à décharger la compagnie de toute responsabilité, ne fait pas entendre par là qu'il y ait lieu de faire entre la compagnie et la victime un partage de responsabilité, et peut, sans contradiction, mettre à la charge de la compagnie, l'entière responsabilité du fait dont la réparation lui est demandée. — Cass., 5 févr. 1894, précité.

68. — D'autre part on s'est demandé si les wagons-lits qui circulent sur les voies ferrées peuvent être assimilés à des auberges et si on doit appliquer les règles du dépôt nécessaire fixées par les art. 1952 et 1953 aux bagages que les voyageurs ont conservés avec eux. La jurisprudence s'est prononcée pour la négative. — V. *suprà*, v^{is} *Chemins de fer*, n. 2329 et s.; *Dépôt*, n. 709 et s.

69. — Mais à quel moment commence la responsabilité du voiturier pour les bagages du voyageur? Les commissionnaires de transports et les voituriers sont tenus, en vertu de l'art. 96, C. comm., d'inscrire sur un registre les déclarations relatives aux objets à transporter. Cette obligation que la loi prescrit pour le transport des choses s'applique aux bagages des voyageurs. Mais dans la pratique il est des objets qu'il n'est pas d'usage de faire inscrire parce qu'ils servent aux besoins journaliers des voyageurs : ce sont les bagages à main, sacs de toilette, etc. Il est, d'autre part, certaines entreprises de transports qui n'ont pas l'habitude d'enregistrer les bagages, comme par exemple les entreprises de voitures de place. — V. *suprà*, v° *Commissionnaire de transports*, n. 177 et s.

70. — Il n'est pas douteux que les directeurs de messageries répondent des marchandises inscrites sur la feuille de voyage, encore que ces marchandises soient transportées franches de port et comme bagages de voyageurs. — Paris, 6 avr. 1826, Saxus, [S. et P. chr.]

71. — Mais il a même été jugé que le voiturier ne peut se prévaloir, à l'encontre du voyageur, du défaut d'inscription des bagages sur ses registres. Cet enregistrement doit en effet être accompli sans réquisition des voyageurs, même malgré leur refus, et le défaut d'enregistrement constitue une faute de la part de l'entrepreneur de transports. — Cass., 19 frim. an VII, Gaillard, [S. et P. chr.] — Paris, 15 juill. 1834, Langlet, [S. 34.2.482, P. chr.] — Alger, 18 déc. 1846, Gabanon, [S. 47.2.88, P. 47.2.300, D. 47.2.1] — *Sic*, Laurent, t. 25, n. 521 ; Guillouard, *Louage*, t. 2, n. 741 ; Vanhuffel, *Contr. de louage appliqué aux voituriers*, p. 13 et s. — V. *suprà*, v° *Commissionnaire de transports*, n. 175 et s.

72. — Jugé cependant que, bien que la loi impose l'obligation aux entrepreneurs de messageries ou diligences d'enregistrer les effets qu'ils transportent, c'est néanmoins aux voyageurs auxquels appartiennent ces effets à provoquer cet enregistrement; que le défaut seul d'enregistrement ne peut rendre les entrepreneurs responsables des effets perdus. — Cass., 9 (10) nov. 1829, Buchon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Messageries*, § 2, n. 1 ; Duvergier, *Louage*, t. 2, n. 328 ; Troplong, *Louage*, t. 3, n. 947.

73. — ... Que l'entrepreneur d'une voiture publique n'est pas responsable de la perte du porte-manteau d'un voyageur lorsque ce porte-manteau a été remis au conducteur par le voyageur sans le faire inscrire sur les registres, si d'ailleurs dans le lieu où a été faite cette remise il existait un bureau de l'entreprise. En un tel cas, le conducteur est aussi à l'abri de toute garantie si aucune faute ne peut lui être imputée. — Toulouse, 9 juill. 1829, Desplats, [S. et P. chr.]

74. — En tout cas les voyageurs ne sont pas obligés de déclarer en détail sur le registre des messageries tous les objets que leurs malles ou paquets peuvent contenir. — Paris, 19 avr. 1809, Fadate et Hocquet, [S. et P. chr.]

75. — Si les bagages des voyageurs contiennent des objets précieux, une déclaration spéciale doit-elle en être faite, et en cas d'absence de déclaration quelle sera la responsabilité du voiturier pour la perte de ces objets ? Malgré quelques dissidences, on admet généralement que l'entrepreneur de transports est responsable même des objets précieux non déclarés, pourvu que ces objets soient en rapport avec la situation sociale du voyageur et les nécessités de son voyage. — V. *suprà*, v^{is} *Chemin de fer*, n. 4379 et s ; *Commissionnaire de transports*, n. 206 et s.

76. — Toutefois le voiturier n'est pas responsable de paquets qui ne lui ont pas été remis directement à lui-même, mais à un domestique non préposé pour les recevoir. — Cass., 5 mars 1811, Muggia, [S. et P. chr.]; — 29 mars 1814, Huot, [S. et P. chr.] — Toulouse, 9 juill. 1829, Desplats, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 327 et 328 ; Laurent, t. 25, n. 519 ; Guillouard, t. 2, n. 740 et 745.

77. — De même le voiturier n'est responsable que des objets qui ont été confiés à sa garde par le voyageur ou l'expéditeur et non de ceux, comme une valise, que le voyageur a conservés avec lui. — Besançon, 6 déc. 1869, Berthier et Tissot, [D. 70.2.119] — Aix, 11 mars 1871, Pernessin, [S. 71.2.98, P. 71.330, D. 70.2.119] — Trib. Seine, 14 mai 1892, Comp. internationale des wagons-lits, [S. et P. 92.2.156, D. 93.2.179] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 745.

78. — Et c'est au voyageur qu'il appartient de prouver, suivant les règles du droit commun, la remise par lui faite au voiturier. — Trib. Seine, 14 mai 1892, précité.

79. — Le voiturier est responsable des bagages transportés dans les conditions fixées par la loi. Mais il peut en être responsable avant même le commencement de l'exécution du contrat en vertu d'un dépôt nécessaire : par exemple, si les bagages sont déposés dans la salle qui leur est affectée pendant que le voyageur va prendre son billet au guichet. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4359.

80. — La perte ou les avaries des bagages donnent lieu à des dommages-intérêts équivalents à la valeur des objets perdus. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4372 et s.

81. — Le voiturier doit transporter le voyageur et ses bagages dans le délai fixé. Au cas de retard, il serait passible de dommages-intérêts envers le voyageur. — V. pour le retard du transport des voyageurs, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4279 et s.; et du transport des bagages, *suprà*, *v° cit.*, n. 4353 et s.

82. — La principale des obligations à la charge du voiturier est celle de prendre soin de la personne du voyageur, de façon qu'il parvienne sain et sauf au lieu de sa destination. Le voiturier est notamment responsable envers le voyageur ou ses héritiers dans les cas de blessure ou de mort de celui-ci survenue durant le trajet. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 707.

83. — Mais cette responsabilité est-elle une responsabilité contractuelle à laquelle s'appliquerait l'art. 1784, C. civ., ou une responsabilité délictuelle régie par l'art. 1382, C. civ.? La question est grave au point de vue du fardeau de la preuve qui, dans un cas, pèsera sur le voiturier, et dans l'autre, sur le voyageur. S'il s'agit, en effet, d'une responsabilité contractuelle, le voiturier aura à établir qu'il n'est pas en faute, tandis que s'il s'agit d'une responsabilité délictuelle, ce sera au voyageur victime de l'accident ou à ses héritiers à prouver que cet accident est dû à une faute du voiturier ou de ses agents. La solution aura encore de l'importance au point de vue des dommages-intérêts qui se calculeront différemment suivant les cas. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4292 et s. — V. aussi Chavegrin, note sous Paris, 31 janv. 1895, [S. et P. 96.2.225]; Esmein, note sous Rouen, 3 déc. 1898, [S. et P. 1900.2.57]

84. — D'après un premier système, l'art. 1784, C. civ., s'applique au transport des personnes comme au transport des choses. — C. d'app. Gênes, 27 avr. 1900, Ch. de fer de la Méditerranée, [S. et P. 1901.4.5] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4292 *bis*.

85. — D'après un second système, qui ne se sépare du premier que par sa formule, et qui emporte les mêmes conséquences, l'art. 1784, C. civ., qui édicte contre le voiturier, en cas d'avarie des marchandises, une présomption de faute, sauf à lui à prouver que l'avarie provient d'un cas fortuit ou de force majeure, est spécial au transport des choses; mais cela est de peu d'importance, car cet article n'est que l'application de la règle générale posée par l'art. 1147, C. civ., et d'après laquelle l'inexécution d'un engagement rend le débiteur passible de dommages-intérêts, s'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. — Paris, 27 juill. 1892, Comp. gén. des omnibus, [S. et P. 93.2.93, D. 92.2.557]; — 23 juill. 1894, Thiébault-Wesch, [D. 95.2.63] — Trib. comm. Seine, 7 mai 1888, [*Ann. de dr. comm.*, t. 2, 2e part., p. 121] — Trib. comm. Roubaix, 9 déc. 1889, Lamé-Fleury, [*Bull. annoté des chemins de fer*, 1890, p. 77 et s.] — Trib. comm. Seine, 19 avr. 1890, [J. *Le Droit*, 11 mai 1890]; — 8 août 1891, [*Id.*, 13 sept. 1891]; — 21 juin 1893, *Id.*, 19 juill. 1893; — 8 mars 1894, [*Id.*, 7 avr. 1894] — Trib. comm. Alger, 5 nov. 1895, [*Id.*, 21 févr. 1896] — *Sic*, Huc, t. 8, n. 425; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 3, n. 709; Ch. Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1886, p. 358 et s.; Duval, *La responsabilité du voiturier*, p. 269.

86. — Par suite, l'entrepreneur de transports, qui accepte de transporter un voyageur dans un lieu déterminé, s'oblige à le transporter sain et sauf au lieu de destination, et est responsable des accidents qui peuvent survenir à ce voyageur, à moins de prouver que l'accident est dû à un cas fortuit et de force majeure. — Paris, 27 juill. 1892, précité.

87. — D'après un troisième système, les règles de la responsabilité, en ce qui concerne le transport des personnes, sont fixées par les art. 1382 et s., C. civ., qui imposent au demandeur l'obligation de prouver l'existence d'une faute imputable au défendeur. — Aix, 6 mai 1872, Ollivier, [D. 73.2.57] — Douai, 3 mars 1890, [*Bull. annoté des chem. de fer.*, 1890, p. 79] — Paris, 13 avr. 1892, Beauchamp, [S. et P. 93.2.93, D. 93.2.125]; — 21 févr. 1894, Comp. des voitures l'*Abeille et Paul*, [S. et P. 94.2.69, D. 94.2.214]; — 26 déc. 1894, J. *Le Droit*, 20 janv. 1895]; — 31 janv. 1895, Liquid. de la Soc. Belloir et Vazelle, Comp. des Omnibus et Chenevière, [S. et P. 96.2.225, et la note de M. Chavegrin, D. 95.2.496]; — 10 mai 1895, [J. *Le Droit*, 3 oct. 1895] — Rouen, 3 déc. 1898, Chem. de fer de l'Ouest, [S. et P. 99.2.197, D. 99.2.316]; — 3 déc. 1898, Chem. de fer de l'Ouest, [S. et P. 1900.2.57, et la note de M. Esmein] — Trib. Bordeaux, 11 déc. 1885, [*Bull. annoté des chem. de fer*, 1888, p. 50] — Trib. La Roche-sur-Yon, 12 juill. 1887, [*Ibid.*, 1888, p. 51] — Trib. Lille, 22 déc. 1891, [*Ibid.*, 1891, p. 194] — Trib. Beauvais, 8 févr. 1896 (motifs), sous Amiens, 10 nov. 1896, Deleuse, [S. et P. 97.2.274] — V. dans le même sens en Belgique, Cass., Belge, 5 oct. 1893, Etat Belge, [S. et P. 94.4.5] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4292 *bis*. — *Adde* aux auteurs cités, Zens, *De la responsab. du voiturier*, p. 161; Lamé Fleury, [*Bull. ann. des chem. de fer*, 1885, p. 231 et s.

88. — Jugé, en ce sens, que la responsabilité du voiturier à raison des accidents survenus en cours de transport aux voyageurs par lui transportés a le caractère, non d'une responsabilité contractuelle dérivant du contrat de transport, mais d'une responsabilité délictuelle régie par les art. 1382 et s. — Riom, 27 janv. 1896, Chem. de fer de P.-L.-M., [S. et P. 1900 2.60]

89. — ... Que l'art. 1784, C. civ., qui élève une présomption de faute contre le voiturier, régit le transport des choses à l'exclusion du transport des personnes. — Paris, 13 avr. 1892, précité ; — 21 févr. 1894, précité ; — 4 avr. 1894, Le Boucher, [S. et P. 95.2.143, D. 94.2.288]; — 31 janv. 1895, précité. — Rouen, 3 déc. 1898, précité ; — 3 déc. 1898, précité. — Trib. Beauvais, 8 févr. 1896, précité.

90. — ... Qu'il ne découle nullement du contrat de transport des personnes la conséquence que le transporteur soit tenu de conduire le voyageur sain et sauf à destination et de le garantir contre les accidents, à moins de prouver que l'accident est dû à une cause qui ne peut lui être imputable. — Paris, 4 avr. 1894, précité. — Rouen, 3 déc. 1898, Chem. de fer de l'Ouest, [S. et P. 99.2.197, D. 99.2.316]

91. — Par suite, on ne saurait appliquer au transport des personnes l'art. 1147, C. civ., d'après lequel le débiteur d'une obligation n'est libéré en cas d'inexécution qu'autant qu'il justifie que l'inexécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. — Paris, 4 avr. 1894, précité.

92. — Ce système entraîne comme conséquence, d'une part, que le voiturier actionné en responsabilité par le voyageur victime d'un accident en cours de transport ne peut être condamné à des dommages-intérêts que s'il est établi qu'il a commis, par lui ou par les préposés dont il est responsable, une faute. — Paris, 13 avr. 1892, précité ; — 21 févr. 1894, précité; — 4 avr. 1894, précité ; — 31 janv. 1895, précité. — Riom, 27 janv. 1896, précité. — Rouen, 3 déc. 1898, précité.

93. — ... Et que cette faute a été la cause du préjudice souffert par la victime de l'accident. — Paris, 31 janv. 1895, précité. — Rouen, 3 déc. 1898, précité.

94. — ... D'autre part, que le voiturier n'est pas tenu, pour échapper à la responsabilité de l'accident, de prouver que l'accident est dû à un cas fortuit ou de force majeure. — Riom, 27 janv. 1896, précité.

95. — Le voyageur qui a été victime d'un accident au cours d'un trajet qu'il effectuait dans une voiture de place appartenant à une compagnie ne peut obtenir condamnation de cette compagnie à des dommages-intérêts s'il ne prouve que l'accident a été occasionné par une faute dont la compagnie est responsable. — Paris, 21 févr. 1894, précité ; — 4 avr. 1894, précité.

96. — Par suite, lorsqu'à raison de l'accident occasionné par le choc de deux voitures, le voyageur blessé a actionné en dommages-intérêts la compagnie dans la voiture de laquelle il avait pris place, la demande de dommages-intérêts doit être repoussée s'il est établi que l'accident a été causé, non par une faute imputable à la compagnie transporteur, mais par la faute d'un tiers auquel appartenait l'autre voiture. — Paris, 21 févr. 1894, précité.

97. — A l'inverse, lorsqu'un voyageur qui avait pris place dans une voiture d'une compagnie d'omnibus a été blessé en cours de transport, par suite d'un choc survenu entre cette voiture et une autre voiture appartenant à un tiers, la compagnie

d'omnibus doit être déclarée responsable de l'accident, s'il est établi que son cocher n'a pas pris les précautions nécessaires pour éviter le choc. — Paris, 31 janv. 1895, Liquid. de la Société Belloir et Vazelle, Comp. des omnibus et Chenevière, [S. et P. 96.2.225, et la note de M. Chavegrin]

98. — La responsabilité du voiturier ne pouvant avoir pour base qu'une faute imputable à lui ou à ses préposés, les conséquences de cette faute une fois démontrée doivent rester à sa charge, sans qu'il puisse s'en exonérer par la voie d'un recours en garantie contre un tiers. — Même arrêt.

99. — Ainsi, lorsqu'à raison d'un accident survenu à un voyageur qui avait pris place dans une voiture d'une compagnie d'omnibus par suite d'un choc entre cette voiture et une autre voiture appartenant à un tiers, la compagnie est déclarée responsable de l'accident, une faute ayant été prouvée à la charge de son cocher, la compagnie d'omnibus ne peut s'exonérer de la responsabilité lui incombant en actionnant en garantie le propriétaire de l'autre voiture. — Même arrêt.

100. — Vainement la compagnie d'omnibus exciperait de la chose jugée par la juridiction correctionnelle qui a relaxé son cocher des poursuites contre lui dirigées du chef de blessures par imprudence, la circonstance qu'aucun délit n'a été retenu à charge du cocher ne pouvant mettre obstacle à l'exercice de l'action civile qui compète à la victime de l'accident. — Même arrêt.

101. — La responsabilité du voiturier est engagée non seulement par ses fautes personnelles, mais encore par le mauvais état du matériel en service et par les fautes de ses préposés. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4293 *bis* et s.

102. — Ainsi jugé que les entrepreneurs de messageries sont responsables, vis-à-vis des voyageurs, de tous accidents provenant, soit de la faute de leurs préposés, soit d'un vice inhérent à leurs voitures. — Paris, 20 juin 1836, Messageries royales, [P. chr.]

103. — ... Que les entrepreneurs de messageries sont civilement responsables des blessures et accidents arrivés aux voyageurs par la négligence ou l'imprudence du conducteur. — Bordeaux, 20 févr. 1845, Mespoulède, [P. 45.2.192]

104. — La rupture d'un des accessoires d'une voiture publique, spécialement de la chaîne de la mécanique à enrayer, ne peut être considérée de plein droit comme un événement de force majeure affranchissant les entrepreneurs de toute responsabilité à raison des accidents qui en sont résultés. C'est aux entrepreneurs à prouver que cette rupture n'a pas été le résultat d'un mauvais état d'entretien. — Lyon, 22 janv. 1847, Laffitte-Caillard, [S. 48.2.136, P. 48.2.91]

105. — L'entrepreneur de voitures publiques dont la voiture a versé et blessé une ou plusieurs personnes doit être condamné non seulement comme civilement responsable de la faute de ses préposés, mais encore comme auteur du délit, s'il a personnellement et directement participé aux faits qui ont occasionné la chute de la voiture et les blessures qui en ont été la suite. — Cass., 23 nov. 1827, Menot, [S. et P. chr.]

106. — De plus, l'action en dommages-intérêts contre un commettant civilement responsable, tel qu'une entreprise de messageries, est recevable, bien que le conducteur, auteur du fait dommageable, n'ait pas été mis en cause. — Bordeaux, 20 févr. 1845, précité.

107. — Les entrepreneurs d'une même voiture publique sont solidairement responsables des accidents causés par ceux auxquels ils en confient la conduite. — Bordeaux, 9 févr. 1839, Grangé, [P. 39.2.33]

108. — Il a même été jugé que lorsque deux diligences cherchent à se dépasser mutuellement, et que l'une d'elles vient à verser, les entrepreneurs des deux voitures sont solidairement passibles de dommages-intérêts envers les voyageurs qui ont souffert de cet accident. — Rouen, 24 févr. 1821, Admin. des messageries, [P. chr.]

109. — L'appréciation des faits qui peuvent constituer la faute et la négligence de la part de l'entrepreneur d'une voiture publique et de ses préposés, et, par suite, entraîner sa responsabilité à raison des accidents arrivés aux voyageurs, rentre dans le domaine exclusif des juges du fond. Spécialement, bien que la chute d'une voiture ait eu pour cause immédiate la rupture d'un essieu, les juges peuvent décider qu'elle provient de la faute de l'entreprise, alors surtout qu'il est établi que la voiture était en mauvais état au moment du départ, qu'il y avait surcharge de voyageurs, et qu'elle était conduite avec une extrême vitesse. — Cass., 9 août 1837, Arnoult, [S. 37.1.813, P. 37.2.316]

110. — La faute ou l'imprudence du voyageur peut avoir pour conséquence d'exonérer le voiturier de toute responsabilité ou d'atténuer sa responsabilité. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4306 et s.

111. — Ainsi, l'individu à qui un entrepreneur de transport de voyageurs a refusé une place dans sa voiture par le motif qu'elle était déjà plus que complète, et qui, par suite d'un arrangement particulier avec le conducteur, s'est fait admettre en fraude dans la voiture, est sans droit, au cas où la voiture vient à verser en route par l'excès de chargement, pour réclamer des dommages-intérêts contre l'entrepreneur à raison des blessures que lui a causées la chute de la voiture. — Lyon, 17 janv. 1844, Seguin, [S. 44.2.401] — V. aussi *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 402 et s.

112. — Jugé, d'autre part, que les entrepreneurs de voitures publiques sont responsables des blessures faites aux voyageurs dans l'intérieur de leurs voitures par un morceau de verre laissé par négligence dans la paille destinée à recevoir les pieds. Le voyageur ne peut être déclaré non recevable à réclamer une indemnité, parce qu'il occupait, quand il a été blessé, une place autre que celle qui lui avait été louée, qu'il n'a pas sur-le-champ formé sa demande en indemnité, et qu'il n'a pas mis en demeure l'entrepreneur de la voiture de lui envoyer un médecin pour constater sa blessure. — Douai, 20 déc. 1839, Sablan, [S. 40.2.471, P. 41.1.243]

113. — Si plusieurs voituriers ont coopéré au transport des voyageurs, lequel doit être actionné en responsabilité? Faut-il appliquer les principes relatifs au transport des marchandises, et décider que le premier voiturier, jouant le rôle de commissionnaire de transports à l'égard des autres, peut être actionné comme responsable du fait de ceux auxquels il recourt? On doit admettre cette solution pour les bagages, mais non pour les personnes, parce que la responsabilité, édictée dans ce cas par le Code de commerce pour le transport des marchandises, est exceptionnelle et ne saurait être étendue à une autre hypothèse. Les principes généraux auxquels il faut alors se référer conduisent à décider que le premier voiturier n'est pas garant du fait des voituriers qu'il emploie et peut, dès lors, échapper à toute responsabilité en démontrant leur faute qui, pour lui, est un cas fortuit. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 710.

114. — Quant à la fixation des dommages-intérêts, elle variera suivant le système adopté relativement à la responsabilité du voiturier. Est-ce une responsabilité délictuelle, les dommages-intérêts différeront selon la situation, la profession, la famille de la victime. Est-ce une responsabilité contractuelle, les uns admettent que les dommages-intérêts doivent dépendre uniquement du dommage matériel éprouvé et être égaux pour tous les voyageurs (Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, n. 17 et s.). Mais d'autres pensent que, même avec le système de la responsabilité contractuelle, les dommages-intérêts doivent varier avec les personnes. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 714. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4313 et s.

115. — Le voiturier pourrait-il exclure ou restreindre sa responsabilité par des clauses de non-garantie? On admet généralement la négative pour le transport des bagages. — V. *suprà*, v^is *Chemins de fer*, n. 4394; *Commissionnaire de transports*, n. 269. — Par suite, l'acceptation par le voyageur d'une déclaration de non-garantie, inscrite par la compagnie sur le bulletin de bagages, est inefficace, et une compagnie de chemin de fer ne saurait être déchargée de la responsabilité des avaries survenues, en cours de route à une bicyclette enregistrée comme bagages, sur l'exception unique tirée de la clause de non-garantie pour défaut d'emballage, inscrite par la compagnie sur le bulletin de bagages remis au voyageur. — Cass., 25 janv. 1898, Bonne, [S. et P. 98.1.361] — V. en ce sens Trib. Seine, 6 juill. 1896, [J. *Le Droit*, 13 août 1896]

116. — Décidé à cet égard que les transports sur rivière étant assimilés par l'art. 107, C. comm., aux transports par terre, les clauses imprimées sur les bulletins de bagages ou les connaissements d'une compagnie de navigation fluviale et par lesquelles elle s'exonère des pertes et dommages pouvant provenir d'accidents, de fortune de mer ou des fautes du capitaine ou de l'équipage, n'ont d'autre effet que de renverser l'ordre de la preuve, et d'obliger le propriétaire des objets avariés ou perdus à établir la faute des préposés de la compagnie. — Cass.,

28 févr. 1900, Comp. des messageries fluviales de Cochinchine, [S. et P. 1900.1.209, et la note de M. Lyon-Caen, D. 1900.1. 286]

117. — Sous le bénéfice de cette réserve, la clause imprimée au verso des billets d'une compagnie de navigation fluviale et portant : « La compagnie n'est pas responsable de la perte des bagages ; les passagers devront les surveiller à l'embarquement et au débarquement », est licite et valable. — Trib. comm. Le Havre, 21 mars 1892, sous Cass., 19 mars 1894, Comp. anonyme des paquebots à vapeur, [S. et P. 95.1.353, D. 94.1.441, et la note de M. Sarrut]

118. — Mais elle ne peut être invoquée par l'entrepreneur de transports alors que le billet de passage n'a été remis au passager qu'en cours de voyage à un moment, par suite, où son consentement n'était plus libre, et où d'ailleurs le contrat de transport était déjà formé. — Même jugement.

119. — D'autre part, si la faute du capitaine n'est pas contestée, la compagnie est à bon droit maintenue dans les liens des obligations résultant pour elle des art. 103, C. comm., et 1782 et s., C. civ. — Cass., 28 févr. 1900, précité.

120. — En tout cas, dans les transports maritimes, on a admis que l'armateur pouvait se prévaloir de la faculté d'abandon pour se libérer de la perte des bagages des passagers perdus dans un naufrage. — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 240.

121. — Quant au transport des personnes, la clause de non-garantie serait valable pour le simple retard. Pour les accidents, la question est controversée : certains auteurs considèrent cette clause comme valable, sauf dans les cas où il y aurait dol ou faute lourde du voiturier; mais ceux qui admettent la responsabilité délictuelle de celui-ci l'écartent parce qu'on ne peut s'exonérer par convention de la responsabilité résultant de ses délits ou de ses quasi-délits. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 715. — V. sur cette question controversée, *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1152 et s.

122. — L'art. 105, C. comm., s'appliquant exclusivement au transport des marchandises puisqu'il suppose la réception de la chose transportée, la fin de non recevoir qu'il établit peut être invoquée par le voiturier pour le transport des bagages, mais ne saurait l'être pour le transport des voyageurs. On peut même remarquer, en ce qui concerne les bagages, que l'application de l'art. 105, C. comm., ne sera pas très-facile parce qu'une fois les bagages livrés contre remise du bulletin, il sera difficile d'établir l'identité du voyageur et des bagages lorsqu'il formulera sa réclamation. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4401.

123. — De même, la prescription de l'art. 108, C. comm., exclusivement édictée pour le transport des choses, pourra être opposée pour les bagages mais non pour les actions résultant du transport des personnes. Ces actions se prescrivent par trente ans, et l'action en responsabilité se prescrit par trois ou dix ans, quand la cause du dommage se trouve dans un délit ou dans un crime du voiturier (C. instr. crim., art. 637 et 638). — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 891 et s.

124. — Le privilège accordé au voiturier par l'art. 2102, C. civ., devrait être appliqué au transport des bagages sans pouvoir être exercé sur les bagages pour le transport des personnes à raison du lien qu'il y a entre la créance garantie et la chose sur laquelle porte le privilège. Dans la pratique, l'application du privilège aux transports des bagages n'a pas grande importance parce que le privilège n'est utile au voiturier que lorsque le prix du transport est encore dû au moment de la livraison et que pour les bagages le prix est payé, soit d'avance, soit au moment de la remise. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 719. — Sur le privilège du voiturier, V. *suprà*, v° *Privilège*, n. 613 et s.

TRANSPORT-CESSION. — V. CESSION DE CRÉANCES ET DE DROITS INCORPORELS.

TRANSPORT DE CRÉANCES. — V. CESSION DE CRÉANCES ET DE DROITS INCORPORELS.

TRANSPORT DE DROITS SUCCESSIFS. — V. CESSION DE DROITS SUCCESSIFS.

TRANSPORT EN COMMUN. — V. VOITURES PUBLIQUES

TRANSPORTS MILITAIRES.

LÉGISLATION.

Décr. 18 nov. 1889 (*portant règlement sur les transports ordinaires*) ; — Règl. 25 août 1893 (*sur les transports par eau dans la zone des armées*) ; — Décr. 13 janv. 1894 (*sur le classement des militaires à bord des paquebots*) ; — Règl. 27 févr. 1894 (*sur le service des convois militaires à l'intérieur*) ; — Décr. 3 juill. 1897 (*sur les passages gratuits*); — Règl. 12 nov. 1897 (*pour le transport des matières dangereuses ou infectes*); — L. 11 janv. 1898 (*approuvant la convention conclue le 16 déc. 1896 entre l'État, la compagnie générale transatlantique, la compagnie de navigation mixte et la société générale de transports maritimes à vapeur, pour l'exécution des services maritimes postaux entre la France, l'Algérie et la Tunisie*) ; — Décr. 20 déc. 1899 (*sur les mouvements de troupes*); — Décr. 12 janv. 1900 (*modifiant le décret du 18 nov. 1889 portant règlement sur les transports ordinaires*) ; — Décr. 21 févr. 1900 (*portant règlement sur les transports stratégiques*) ; — L. 1er juill. 1901 (*sur l'exécution provisoire des services postaux pour les colonies*); — L. 3 janv. 1903 (*sur les services postaux entre le continent et la Corse*); — Décr. 6 juill. 1904 (*modifiant le décret du 3 juill. 1897, sur les déplacements et les passages du personnel colonial*), art. 4 et s.

BIBLIOGRAPHIE.

Beaugé, *Manuel de législation, d'administration et de comptabilité militaires*, 11e édit., 2 vol. in-32, 1901. — Delaperrière, *Cours de législation et d'administration militaires*, 2e édit., 3 vol. in-8°, 1879.

V. *suprà*, v° *Armée de terre*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

MOUVEMENTS DE TROUPE. — ORDRES ET TITRES DE MOUVEMENT.

1. — Le service de marche et de transport comprend les mouvements de troupes, les déplacements d'isolés, et le transport du matériel non accompagné. D'autre part, au point de vue du mode de transport, on distingue entre les transports par étapes, ceux par voie ferrée, et ceux par voie d'eau (voie fluviale, voie maritime).

2. — Un arrêté consulaire du 1er fruct. an VIII avait déterminé les règles afférentes aux mouvements de troupes, en ce qui concerne la fixation des gîtes d'étapes, les vivres en nature et la détermination de l'indemnité en argent à allouer aux troupes en marche, le paiement et la liquidation de ces indemnités, la compétence pour l'ordre de mouvement. Cet arrêté était complété par le règlement du 20 juill. 1824 pour toutes les questions relatives au logement des troupes chez les habitants. Divers autres textes avaient réglé des points de détail pour la préparation et l'exécution des mouvements de troupes en temps de paix. Toutes ces prescriptions ont été coordonnées et refondues dans un nouveau règlement qui porte la date du 20 déc. 1899.

3. — Tout mouvement de troupe doit préalablement faire l'objet d'un *ordre de mouvement*. Cet ordre indique les conditions dans lesquelles doit s'effectuer le déplacement. Toutefois, l'art. 2, Décr. 20 déc. 1899, précise que l'autorité qui ordonne un mouvement de troupe peut le régler elle-même ou le faire régler par ses délégués; néanmoins le mode de transport à employer (voie de terre, de fer ou eau) est toujours déterminé par l'autorité qui ordonne.

4. — Quelle est l'autorité qui ordonne? L'art. 6, Arr. 1er fruct. an VIII, disposait que, dans l'intérieur, les troupes ne voyageraient qu'en exécution des ordres du ministre ou des généraux en chef des armées, ou d'après les réquisitions des préfets. Le décret du 20 déc. 1899, ne parlant plus des réquisitions de l'autorité civile, a déterminé que *tous* les mouvements de troupes seraient ordonnés par le ministre de la Guerre. Toute-

fois, deux exceptions sont prévues par les art. 5 et 6. Le commandant de corps d'armée ordonne et règle dans la région placée sous son commandement, soit par voie ferrée, soit par voie de terre : 1° les mouvements des détachements d'hommes et de chevaux dont les effectifs ne dépassent pas ceux indiqués à l'art. 4, Décr. 18 nov. 1889, les relèvements périodiques de garnisons; 2° tous mouvements, en cas de force majeure, et sous sa responsabilité.

5. — Le décret du 20 déc. 1899 réserve de plus le cas d'*urgence* et celui de la réquisition venant de l'autorité civile. L'ordre peut alors être donné par le commandant d'armes, sauf à rendre compte par télégramme au commandant de corps d'armée.

6. — D'autre part, si c'est le ministre seul qui ordonne, en règle générale, le mouvement, on a décentralisé en ce qui concerne l'exécution. Le décret nouveau prévoit que d'ordinaire les commandants de corps d'armée seront chargés de *régler*, par délégation du ministre, tous les mouvements à effectuer par voie de terre, de fer ou d'eau, le ministre se réservant de ne régler que ceux qui sont urgents ou importants.

7. — La voie de fer est employée, en règle générale, pour les isolés ou les détachements de faible effectif sans chevaux, et dans tous les cas où il est nécessaire d'abréger la durée totale du mouvement. Dans tous les autres cas, les mouvements se font de préférence par voie de terre.

8. — Tout mouvement de troupe donne lieu à une correspondance entre les autorités locales. Les généraux commandant les corps d'armée s'informent entre eux de tout mouvement intéressant leurs territoires respectifs, quand la troupe doit prendre gîte dans une localité de ces territoires. Ils donnent également avis du mouvement aux généraux exerçant le commandement territorial et aux préfets. Cet avis est communiqué aux autorités militaires et civiles intéressées, notamment aux commandants d'armes et aux maires. En cas d'urgence, d'ailleurs, ces derniers, qui vont jouer un rôle important au point de vue du logement, sont directement informés par le commandant d'armes.

9. — L'un des points importants à régler pour les mouvements de troupe, c'est la *fixation de l'itinéraire*. A ce point de vue, une réforme a été faite par les dispositions nouvelles; aux termes de l'arrêté consulaire du 1er fruct. an VIII, les mouvements de troupes par voie de terre ne devaient s'effectuer que sur des routes jalonnées par des localités, dites *gîtes d'étapes*, où étaient prévus le logement et l'alimentation des troupes en marche. Ce système a été complètement abandonné par le décret de 1899; le tracé et la longueur des itinéraires peuvent désormais être indéfiniment variés; les gîtes d'étapes sont supprimés. Leur existence officielle avait été notoirement battue en brèche par un avis du Conseil d'Etat du 5 août 1897, qui, par application de la loi du 3 juil. 1877 et du décret du 2 août de la même année, avait reconnu aux autorités militaires la faculté de loger ou de cantonner les troupes en marche dans toutes les communes, sans arrêté de réquisition préalable, qu'elles soient ou non gîtes d'étapes.

10. — L'instruction du 20 déc. 1899 indique les principes qui doivent maintenant être observés : 1° les itinéraires peuvent ne pas être tracés par la route la plus courte, sous la réserve de ne pas augmenter sensiblement le nombre des étapes; il faut, en effet, autant que possible, répartir équitablement les charges du logement entre les communes, en tenant compte de leurs ressources et du passage antérieur des troupes; 2° dans le même but, les corps qui font mouvement peuvent former plusieurs colonnes susceptibles elles-mêmes d'être fractionnées; 3° les journées de repos, dites de séjour, sont accordées après un parcours de 90 à 110 kilom. pour les troupes à pied, et de 110 à 160 kilom. pour les troupes à cheval.

11. — En même temps qu'elle fixe l'itinéraire, l'autorité qui règle le mouvement des troupes détermine les dates d'arrivée et de départ pour chacune des localités où le logement ou le cantonnement doit être demandé, les journées de repos, l'effectif approximatif des troupes qui doivent loger ou cantonner dans chaque localité, sous la réserve des modifications que le chef de colonne aurait à y apporter par suite de circonstances accidentelles.

12. — Ces circonstances sont indiquées par l'art. 11, Décr. 20 déc. 1899 : lorsque la localité dans laquelle une troupe doit coucher se trouve privée de ses ressources normales (marchés, fêtes, etc.), ou que des événements de force majeure (épidémie, épizootie, etc.) motivent l'éloignement de la troupe, le chef de la colonne peut, sous sa responsabilité, faire loger ou cantonner tout ou partie de l'effectif dans les communes voisines.

13. — Quelles sont, enfin, les formalités à remplir par le corps avant la mise en route, au reçu de l'ordre de mouvement? C'est, d'abord, l'envoi d'une copie de l'ordre au sous-intendant militaire chargé du service de marche, envoi qui a pour effet d'obtenir la *feuille de route* et les pièces nécessaires pour l'exécution du mouvement (bons de convois, etc.); c'est ensuite l'avis donné aux maires des communes désignées comme gîtes, avis portant sur l'effectif en hommes, chevaux et voitures, les quantités de pain, de viande, fourrages et autres denrées qui seront achetées sur place, le nombre des voitures dont il sera fait usage; c'est, enfin, si le corps traverse des communes pourvues d'établissements militaires en gestion directe, l'avertissement donné aux gestionnaires des besoins éventuels de la troupe en marche. — V. *suprà*, v° *Subsistances militaires*, n. 39 et s.

14. — Pour fixer l'identité des militaires voyageant en troupe ou isolément, existe ce que l'on appelle techniquement le *titre de marche*. Ce titre a pour objet, en outre, de déterminer, en même temps que l'itinéraire à suivre, les droits et devoirs de chacun durant le cours du déplacement, de faire connaître les variations d'effectif et de faciliter la comptabilité des allocations, dites frais de route. — V. *suprà*, v° *Solde des troupes*, n. 125 et s.

15. — Ces titres de marche diffèrent suivant les circonstances et suivant le nombre de ceux auxquels ils s'appliquent. Pour les corps ou détachements, c'est l'ordre de mouvement, visé au départ par le sous-intendant, ou la feuille de route collective délivrée par les fonctionnaires de l'intendance, sur ordre du général commandant le corps d'armée; pour les isolés, c'est la feuille de route individuelle (V. *suprà*, v° *Feuille de route*). Cette feuille de route est délivrée : aux officiers sans troupe, par les fonctionnaires de l'intendance ou leurs suppléants; aux officiers avec troupe ou aux hommes de troupe, par les chefs de corps de service ou d'établissement.

16. — Il faut encore noter comme titre de marche : l'ordre d'appel et l'ordre de route annexés au livret individuel, pour permettre aux réservistes et territoriaux de se rendre, en cas d'appel pour des périodes d'exercices ou lors de la mobilisation, au point, désigné sur leur livret, où ils doivent rejoindre, la lettre de service pour les officiers de réserve ou de l'armée territoriale et enfin les sauf-conduits délivrés par les maires, pour gagner la résidence la plus proche d'un sous-intendant. Pour les hommes renvoyés dans leurs foyers avec leur classe, la mention apposée par le chef de corps, le major ou le commandant d'armes sur le livret individuel tient lieu de titre de marche.

17. — Les titres de marche doivent être revêtus de la signature et du cachet de l'autorité qui a qualité pour les délivrer. Ils doivent être enregistrés sur des *registres de route*. Ces registres sont tenus, d'une part, par les sous-intendants militaires et leurs suppléants pour les militaires voyageant en corps ou en détachement, pour les officiers sans troupe, les employés militaires et les hommes de troupe isolés non placés en subsistance; d'autre part, par les trésoriers ou leurs suppléants, pour les militaires des corps, services ou détachements qui voyagent isolément. Ces registres reçoivent dans l'ordre chronologique l'inscription de toutes les feuilles de route et de tous les paiements effectués pour frais de route. Ils sont cotés et paraphés par les sous-intendants, et reproduisent tous les renseignements de nature à reconstituer les feuilles de route; ils sont arrêtés chaque jour, et envoyés chaque mois au service de l'intendance chargé de les centraliser.

18. — La possession d'un titre de marche a pour résultat de procurer à l'homme ou au détachement, mais seulement dans les limites de l'itinéraire assigné : 1° le droit au gîte chez l'habitant; 2° le droit au transport de la personne à prix réduit sur les chemins de fer et au transport gratuit de 30 kilogr. de bagages, avec réduction pour l'excédent. — Sur les indemnités et le service des frais de route, V. *suprà*, v° *Solde des troupes*, n. 125 et s.

CHAPITRE II.

TRANSPORTS PAR VOIE DE FER.

19. — Les transports militaires par chemin de fer se divisent en transports *ordinaires* et en transports *stratégiques*. Les trans-

ports ordinaires sont ceux qui ont lieu à l'intérieur, et qui peuvent être exécutés sans troubler l'exploitation commerciale des chemins de fer. Les transports stratégiques ont pour objet les déplacements, par grandes masses, des troupes et du matériel de guerre, ainsi que les divers mouvements préparatoires ou complémentaires de ces déplacements; ces transports nécessitent l'emploi de tout ou partie des ressources en matériel et en personnel des compagnies de chemins de fer; ils ont pour conséquence de restreindre ou de supprimer complètement sur une ou plusieurs lignes le service ordinaire de l'exploitation commerciale.

20. — Les transports ordinaires ont pour base des *conventions* passées entre le ministre des Travaux publics et les compagnies de chemins de fer. Les transports stratégiques ont pour fondement la *réquisition* faite par le ministre de la Guerre. Sur l'avis qui leur est notifié par le ministre de la Guerre, les compagnies doivent mettre à la disposition de son administration la totalité de leurs moyens de transport sur les lignes désignées spécialement ou sur toute l'étendue de leur réseau. Sur les lignes ou sur les réseaux mis ainsi à la disposition de l'administration de la Guerre, les compagnies de chemins de fer ne peuvent effectuer aucun transport de voyageurs, marchandises ou autres, sans l'autorisation du ministre de la Guerre ou de ses délégués.

Section I.

Transports ordinaires.

§ 1. *Isolés, corps et détachements, matériel de troupe.*

21. — Les transports ordinaires se divisent en transports d'isolés, transport de militaires voyageant en corps ou détachements. En ce qui concerne les isolés, la caractéristique des transports est la *réduction de tarif.* — Pour tous les détails sur cette réduction, V. *suprà*, v° *Chemins de fer*, n. 4719 et s. Disons seulement qu'en principe le personnel transporté à prix réduits est celui figurant aux états A, B, C, D, annexés à l'arrêté du ministre des Travaux publics du 5 juin 1894.

22. — Quant aux transports par voie ferrée des corps et détachements, il faut se demander, d'une part, quelles sont les autorités ayant qualité pour prescrire des transports, d'autre part, quels sont les modes d'exécution de ces transports.

23. — Au premier point de vue, il y a lieu de se reporter à l'art. 4, Décr. 12 janv. 1900, décret qui a mis les dispositions y relatives en harmonie avec celles du décret du 20 déc. 1899. Cet article dispose que le ministre, et, par délégation, les généraux commandants de corps d'armée, ont seuls qualité pour ordonner que les corps ou détachements et le matériel qui les accompagne voyagent par chemin de fer. Les demandes et avis de transport adressés par ces autorités aux compagnies de chemins de fer sont exécutoires pour ces dernières.

24. — En principe, les commandants de corps d'armée ne peuvent prescrire le transport par voie ferrée que sur l'ordre et après autorisation du ministre. Exceptionnellement, ils prescrivent, sans autorisation préalable, les déplacements ne dépassant pas 60 kilom., et s'effectuant dans l'intérieur de la région : 1° des détachements ayant un effectif maximum de 20 hommes et de 16 chevaux (12 seulement pour les cuirassiers et la gendarmerie); 2° des cadres de conduite se rendant au bureau de recrutement, aux établissements de remonte, aux portions centrales ou principales des corps ou dans des détachements, ou rétrogradant, leur mission terminée; 3° des détachements de chevaux de remonte, quel qu'en soit l'effectif, se rendant des lieux d'achat aux établissements de remonte ou expédiés par ces établissements. Les commandants de corps d'armée peuvent également prescrire sans autorisation préalable, même si le mouvement doit s'effectuer en partie en dehors de leur région, la mise en route par voie ferrée : 1° des militaires formés en détachement pour se rendre en témoignage devant les conseils de guerre ou pour rentrer ensuite à leurs corps; 2° des chevaux laissés en route par des troupes de passage. Ces déplacements peuvent être ordonnés par le commandant de corps d'armée, quels que soient l'effectif du détachement et la distance à parcourir.

25. — Les autorités supérieures qui viennent d'être désignées ont la faculté de déléguer leurs pouvoirs de prescrire des transports de troupes par voie ferrée à un ou plusieurs de leurs subordonnés; elles usent de cette faculté suivant leur appréciation et sous leur responsabilité personnelle. Cette délégation est donnée par les commandants de corps d'armée aux présidents des commissions d'achat de la remonte et aux chefs des établissements de remonte (V. *suprà*, v° *Remonte*). Toute délégation doit préciser les limites dans lesquelles les délégués ont à se mouvoir, selon les circonstances locales et administratives et les conditions de service de la voie ferrée. Les demandes de trains ou avis de transports, signés par un délégué, mentionnent toujours les délégations en vertu desquelles ces pièces sont établies. Ils sont exécutoires pour les compagnies de chemins de fer (art. 4, Décr. 18 nov. 1889, non modifié par celui de 1900).

26. — Les transports du matériel sans troupe ne sont exécutés qu'en vertu d'ordres de transport délivrés directement par le ministre de la Guerre, par les fonctionnaires de l'intendance chargés, dans chaque place, du service des transports, ou leurs suppléants. Ces suppléants sont : dans les places ou garnisons où il y a un major de place ou de garnison, le major de place ou de garnison ; dans les autres places ou villes de garnison, un officier du grade de capitaine, désigné par le général commandant la subdivision; dans les lieux où il n'y a pas de garnison et dans ceux où la garnison ne comporte pas d'officier du grade de capitaine, le maire.

27. — Pour la mise en route des détachements qu'il n'est pas autorisé à prescrire, le commandant de corps d'armée adresse au ministre une *demande de mouvement.* L'ordre de mouvement lui est envoyé et les avis de mouvement sont ensuite adressés par lui aux autorités intéressées.

28. — Le premier averti est le chef de corps ou de service auquel appartient le détachement ou qui le met en route. C'est à lui qu'incombe le soin : 1° de fixer l'itinéraire; 2° de prévenir la gare de départ par un *avis de transport*, en double expédition, l'une de ces expéditions lui étant retournée par la gare avec son acceptation, et l'indication des circonstances principales du trajet. Cette procédure est d'ailleurs spéciale au cas de trains ordinaires. Dans le cas de trains facultatifs ou spéciaux militaires, la compagnie, touchée non plus par un avis de transport, mais par une demande de train, est avertie, soit par le ministre, s'il règle lui-même le transport, soit par le commandant de corps d'armée, en la personne de son chef d'exploitation ou en la personne de l'agent supérieur de la compagnie au point de départ, qui renvoie l'itinéraire annoté, l'échange des pièces rendant le transport obligatoire et mettant le transport aux frais de l'Etat.

29. — En tout cas, il y a, en outre, des avis de passage lancés par le commandant de corps d'armée, et destinés au commandant de la région de destination, au commandant de chaque région dans laquelle le détachement doit loger, au commandant de chaque région dans laquelle le détachement doit changer de train avec arrêt prolongé.

30. — Il faut noter aussi que des avis supplémentaires sont exigés par l'art. 19, Décr. 18 nov. 1889, non modifié, dans le cas de transports de nombreux détachements, lors de l'appel des classes, par exemple. Le commandant de corps transmet alors à la compagnie intéressée un état général des détachements mis en route, avec indication d'effectif et d'heure d'arrivée ou de départ dans chaque gare principale ou de bifurcation.

31. — Enfin, est averti des mouvements le directeur de l'intendance, ou, plus ordinairement, le fonctionnaire de l'intendance chargé du service de marche au point de départ. Celui-ci établit les *bons de chemins de fer*, les délivre au chef de la troupe avec la feuille de route du détachement; ces bons sont remis au chef de gare.

32. — Le bon de chemin de fer sert à l'établissement de la créance de la compagnie envers l'Etat. Il est extrait d'un registre à souche, indique le nombre des officiers, sous-officiers et soldats, celui des chevaux et voitures, le poids du matériel et des bagages, et, pour le personnel transporté, la classe attribuée en raison du grade (officiers supérieurs, 1re classe ; autres officiers en 2e; troupe en 3e classe). Ce bon comprend, enfin, un reçu du billet collectif signé par le chef du détachement. A la gare de départ, le chef du détachement remet au chef de gare le bon contre le billet collectif. A l'arrivée, le billet collectif est remis par le commandant du détachement à son chef de corps qui le transmet au ministre par voie hiérarchique.

33. — Nous avons dit que les transports qui ne pouvaient se faire par trains ordinaires avaient lieu par trains *facultatifs* militaires ou *spéciaux* militaires. Les trains ordinaires sont utilisés

lorsque le transport des hommes, des chevaux, des bagages et des voitures qui composent chacun d'eux, n'exigent pas l'emploi de plus de huit véhicules. Si l'addition de ces véhicules conduit à une composition de trains supérieure à la composition normale, la compagnie double le train, sans qu'il en résulte pour l'Administration de la guerre l'obligation de payer un train spécial. Les trains express et les trains-poste comprenant des voitures de troisième classe ne reçoivent que les détachements d'un effectif de vingt hommes au maximum sans chevaux et voitures. Les trains légers ne reçoivent pas les détachements, sauf sur les lignes qui ne seraient desservies que par des trains de cette catégorie. Dans ce cas, l'autorité militaire peut faire embarquer dans ces trains des détachements d'un effectif égal au tiers du nombre total des places qu'ils contiennent.

34. — Toutes les fois que le nombre des véhicules nécessaires pour le transport dépasse les limites fixées comme il est dit ci-dessus, l'autorité militaire qui donne l'ordre de mouvement requiert un train *facultatif* ou *spécial* militaire, si l'agent supérieur qui reçoit la demande de train fait connaître qu'on ne peut effectuer le transport demandé par les trains ordinaires. Ce train facultatif ou spécial est toujours requis lorsque l'urgence du mouvement à effectuer ne permet pas d'attendre pour le transport de la troupe le passage des trains ordinaires.

35. — Ce qui distingue un train facultatif d'un train spécial c'est que les premiers sont prévus dans les livrets généraux de marche de la compagnie. Ils marchent à la vitesse de 20 à 40 kilomètres à l'heure, suivant les conditions d'exploitation des lignes à parcourir; les heures de départ et d'arrivée, la durée du trajet, les arrêts sont calculés d'*avance*, d'après les indications données par les commissions de réseau. Au contraire, les trains spéciaux sont ceux dont la composition, la vitesse de marche et les heures de départ sont fixées suivant les circonstances et en observant les règles de sécurité qui régissent l'exploitation des réseaux. En cas d'urgence et en vue de nécessités d'ordre public, l'autorité militaire peut même requérir l'expédition de ces trains spéciaux, en dehors des heures de service, sur les sections de chemins de fer où la circulation est interrompue la nuit.

36. — Les trains facultatifs sont demandés aux compagnies six heures à l'avance, si le train prévu ne doit emprunter dans son parcours qu'un seul réseau et que des lignes à double voie, vingt-quatre à l'avance, si le train prévu pour une seule compagnie doit partir d'une station autre que celles indiquées comme point de départ des trains facultatifs militaires et désignées sur le tableau indicatif dressé à cet effet, ou si ce train doit emprunter des sections à voie unique. La demande de train est faite par l'autorité militaire à la compagnie sur le réseau de laquelle se trouve la gare de départ, en s'adressant : 1° au chef de l'exploitation, pour les mouvements ordonnés directement par le ministre; 2° soit à l'agent supérieur accrédité auprès du commandant du corps d'armée, soit au chef de gare de l'une des localités désignées sur le tableau indicatif. Si le train emprunte plusieurs réseaux, la compagnie de départ donne, en temps utile, avis de la mise en marche aux autres compagnies.

37. — Les trains spéciaux sont demandés dans les mêmes conditions. Toutefois, en cas d'urgence et en vue des nécessités d'ordre public, les délais prévus peuvent être abrégés.

38. — Il demeure entendu que les transports par corps et détachements bénéficient, *a fortiori*, de la réduction de tarif spécifiée pour les isolés.

39. — Des réductions de tarif sont aussi accordées pour les bagages et le matériel des corps de troupe voyageant *avec* ces corps. Il y a franchise pour les armements et effets personnels des militaires jusqu'à 30 kilogr. L'excédent jusqu'à 40 kilogr. paie 0 fr. 125 le kilomètre; au-dessus, 0 fr. 10 le kilomètre. Un autre tarif est appliqué pour le matériel voyageant avec le corps de troupe et ne pouvant être considéré comme rentrant dans la catégorie des bagages proprement dits. Ce matériel paie jusqu'à 40 kilogr. 0 fr. 35 le kilomètre, au delà 0 fr. 32. Enfin les voitures à deux roues coûtent, pour leur transport, 0 fr. 40 le kilomètre, celles à quatre roues 0 fr. 50 par kilomètre. Il y a de plus 2 francs à acquitter pour frais de manutention.

§ 2. *Matériel sans troupe.*

40. — Les transports de matériel sans troupe sont assurés suivant les *clauses et conditions d'un traité particulier* intervenu entre l'Administration de la Guerre et les compagnies de chemins de fer. Ils sont effectués en vertu d'ordres de transport délivrés par les autorités désignées à l'art. 5, Décr. 12 janv. 1900.

41. — Aux termes du décret du 12 janv. 1900, qui a modifié le décret de 1889, toutes les dispositions concernant l'exécution des transports de matériel sans troupe sont prévues : 1° par le traité susvisé; 2° par des conventions relatives à certaines catégories de matériel; 3° par des instructions et règlements ministériels particuliers.

42. — Comme convention relative à certaines catégories de matériel, nous citerons celles du 28 oct. et du 28 nov. 1879 pour le transport des pièces de cuirassement et des locomotives routières. On peut faire rentrer dans la même catégorie le traité du 14 oct. 1890 passé entre l'Etat et les compagnies de chemins de fer pour le transport des chevaux et mulets de l'armée. *Lato sensu*, les animaux de l'armée peuvent être considérés comme un matériel de catégorie particulière.

43. — Alors que les chevaux et mulets ne rentrant pas dans les conditions du traité sont imposés à un tarif de 0 fr. 16 le kilom., plus 1 fr. pour frais de manutention, pour les autres il n'est perçu que 0 fr. 05. Pour que cette réduction puisse être obtenue, il faut que les chevaux et mulets soient *accompagnés* conformément aux règles spécifiées à la convention; c'est-à-dire qu'un cheval d'officier doit être accompagné de l'officier lui-même ou de l'ordonnance; que les chevaux de troupe doivent être accompagnés d'un homme par cheval de selle, d'un homme par deux chevaux de trait. Le cadre de conduite peut être réduit à un homme pour quatre chevaux en ce qui concerne les chevaux dits de remonte (et dans cette catégorie l'on comprend même ceux versés d'un corps dans un autre). Dans ce cas cependant, il est alloué à la compagnie une indemnité équivalente à l'aller et retour d'un cavalier, par cheval non accompagné.

44. — Parmi les instructions et règlements particuliers dont il est parlé plus haut, il faut mentionner : 1° l'instruction du ministre de la Guerre du 26 janv. 1895, plusieurs fois modifié depuis dans ses détails, instruction sur les conditions dans lesquelles s'effectue, en temps de paix, le transport par voie de fer du personnel relevant du département de la Guerre, des animaux de l'armée, ainsi que des voitures, bagages et matériel des corps de troupe; 2° le règlement du 12 nov. 1897 pour le transport des matières dangereuses et des matières infectes; 3° l'instruction du ministre des Travaux publics du 16 juill. 1898, concernant la surveillance des expéditions d'explosifs, munitions et matières assimilées.

45. — A moins de stipulations contraires du cahier des charges ou de conventions spéciales intervenues ou à intervenir, toutes les circonstances de transport non prévues par les dispositions en vigueur sont régies par les règles du droit commun et les usages commerciaux.

46. — Le traité intervenu le 15 juill. 1891 entre l'Etat et les sept grandes compagnies (traité fait pour trois ans, et se renouvelant par tacite reconduction, chaque partie étant libre de résilier en prévenant six mois avant la fin de chaque période de trois ans) peut se résumer ainsi : d'une part, les compagnies s'engagent à transporter, dans toute l'étendue de la France continentale, moyennant 0 fr. 20 par tonne et par kilomètre en vitesse accélérée, moyennant les tarifs inscrits à trois barèmes annexés au traité pour la petite vitesse (sauf la faculté pour le département de la Guerre de revendiquer l'application des prix commerciaux, s'il y trouve avantage), la totalité des denrées, du matériel et des approvisionnements appartenant au ministère de la Guerre, et le matériel compris au traité sous le nom de transports particuliers. D'autre part, le ministre de la Guerre s'oblige à remettre la totalité des transports spécifiés aux compagnies. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4785 et s.

47. — Les transports particuliers sont : 1° au compte des fournisseurs, les fournitures de toutes espèces à renvoyer en fabrique pour être réparées; 2° au compte des officiers, employés militaires, sous-officiers mariés, sous officiers reng[illegible] ou commissionnés, gendarmes, ouvriers militaires, [illegible] appartenant aux différents corps de l'armée active, [illegible] mobiliers leur appartenant : *a*) à l'occasion d'un [illegible] de résidence, d'un congé d'au moins trente jours, [illegible] la vie civile, les transports devant être demandés [illegible] maximum de six mois à dater de la mutation [illegible]

d'un changement de position, promotion ou mariage pouvant entraîner le militaire à acheter soit un mobilier, soit un supplément de mobilier (les transports ne pouvant avoir d'autre destination que la résidence officielle du militaire intéressé ; 3° au compte des familles des militaires, les objets mobiliers ayant appartenu aux militaires décédés, dans les six mois à dater du jour du décès.

48. — Il y a cependant des transports *exceptés*. Ce sont les expéditions qui peuvent être effectuées, soit par la voie de la poste, soit par colis postal; les bagages et le matériel à la suite des corps et détachements voyageant par étapes; les bagages et magasins qu'un corps, détachement ou dépôt emporte avec lui lorsqu'il voyage par voie ferrée.

49. — Le monopole des compagnies n'est d'autre part pas absolu : il y a des *transports réservés*. Tout d'abord, aux termes de l'avenant du 31 janv. 1901, l'Administration de la Guerre se réserve le libre emploi de la mer d'un port de France à un autre; d'autre part, l'Administration sera libre de faire exécuter : 1° par les moyens militaires, les transports à toute distance; 2° par tous les moyens qu'il lui conviendra d'employer : les transports à effectuer dans l'intérieur des places et dans un rayon de 12 kilom. autour des forts, places et établissements militaires; les transports provenant de l'intérieur jusqu'au point de l'intérieur qu'ils peuvent atteindre sans rompre charge, s'ils sont venus par mer, et jusqu'à la gare la plus voisine de leur point d'entrée sur la route suivie, s'ils sont venus par voie de terre ou d'eau; 3° les transports pour l'intérieur depuis le point de l'extérieur où ils peuvent être chargés sur navire et expédiés par mer à l'intérieur sans rompre charge; 4° les transports de blés envoyés des magasins militaires aux moulins des entrepreneurs civils pour y être moulus, et le renvoi aux magasins militaires des farines et autres produits de mouture provenant de ces moulins.

50. — L'avenant du 31 janv. 1901 a précisé les droits de l'Administration de la Guerre. Elle a la faculté de faire transporter aux prix et conditions du traité : 1° le matériel qu'elle cède ou qu'elle prête, entre l'établissement militaire expéditeur et le point de livraison ; 2° le matériel ne lui appartenant pas, mais dont le transport est effectué pour ses besoins, et doit être payé par elle.

51. — Enfin le traité ne comprend pas le camionnage; l'Administration est libre de faire exécuter le camionnage par moyens militaires. De même, lorsque, dans une localité un des services militaires exécute habituellement par ses propres moyens les principaux camionnages qui le concernent, les compagnies ne sont pas tenues de faire les camionnages accessoires.

52. — Pour établir l'unité dans le service, les compagnies sont représentées à Paris par un agent général agréé par le ministre de la Guerre. Cet agent fait et reçoit toutes les communications ayant un intérêt collectif. Il a pouvoir pour agir au nom des compagnies dans toutes les contestations qui peuvent naître à l'occasion du traité. Tous les actes relatifs à son exécution lui sont valablement signifiés.

53. — Les transports ne sont exécutés qu'en vertu d'ordres détachés d'un registre à souche, délivrés et signés par le ministre de la Guerre, par les fonctionnaires de l'Intendance ou leurs suppléants légaux. L'ordre est remis aux préposés que les compagnies désignent, dans chaque place, fort ou établissement militaires, et dont la nomination est notifiée au sous-intendant militaire de l'arrondissement. La remise des objets est faite par l'expéditeur au préposé; il est procédé contradictoirement à la constatation du poids et à la reconnaissance des colis. Après les constatations, la lettre de voiture est signée par l'expéditeur et le préposé. Celui-ci prend en charge les colis et en donne récépissé. A l'arrivée du matériel à destination, la reconnaissance en est faite par le destinataire, qui en constate l'arrivée le jour même sur un registre provisoire. Cette pièce est échangée le plus promptement possible contre la lettre de voiture administrative qui, au moment de la livraison, est laissée entre les mains du destinataire pour recevoir décharge. Les transports doivent être exécutés, suivant les ordres, en vitesse accélérée (300 kilomètres au maximum par vingt-quatre heures) ou en petite vitesse (125 kilomètres).

54. — Les transports sont facturés à l'Administration par celle des compagnies contractantes dans la circonscription de laquelle ils se sont terminés, tant pour son propre compte que pour celui de ses cédants ou réexpéditeurs. Elle adresse ses factures, avec pièces à l'appui, à l'intendant général, directeur du service de l'intendance du Gouvernement militaire de Paris, chargé de la liquidation. Chaque compagnie établit mensuellement en double expédition les relevés des transports exécutés. Sur le vu des relevés appuyés des factures, il est ordonnancé, dans les dix jours de leur remise, les cinq sixièmes du montant lesdits relevés. Il est ensuite procédé, dans le délai de trois mois au plus tard, à dater de la remise de la facture, à la liquidation des relevés, et le solde est ordonnancé immédiatement. Les paiements sont faits à Paris.

Section II.

Transports stratégiques.

55. — Il a été traité (*supra*, v° *Chemin de fer*, n. 6145 et s.) des rapports de l'Etat et des compagnies pour les transports stratégiques, des mesures préparatoires prises en temps de paix, de l'organisation du personnel chargé des transports en campagne, et spécialement de l'organisation des sections de chemins de fer de campagne, et de la répercussion sur les transports privés de la mise à la disposition du ministre du personnel et du matériel en cas de mobilisation. Il reste à étudier ici le *mécanisme* même de ces transports.

56. — Ce mécanisme repose essentiellement sur la *combinaison* des deux services des chemins de fer et des étapes. Ce qu'on appelle les services de l'arrière aux armées, c'est l'ensemble des services chargés d'assurer la continuation des relations et des échanges entre les armées et le territoire national. Or les armées sont reliées avec le territoire national par les lignes de communication, et les lignes de communication sont constituées, autant que possible, par des *voies ferrées*, prolongées, s'il y a lieu, par des *routes d'étapes*.

57. — L'art. 2, Décr. 11 févr. 1900, sur les services de l'arrière aux armées, précise ce dont sont chargés ces services. Ils ont pour objet notamment d'amener aux armées tous les ravitaillements nécessaires; de ramener en arrière les malades et les blessés les prisonniers, le matériel inutile; de régler et d'assurer le service sur les voies de communication de toute nature, de les réparer, de les établir et de les garder; de pourvoir au logement et aux besoins des hommes et des chevaux qui circulent ou séjournent en arrière des armées; d'emmagasiner, maintenir en bon état et renouveler les denrées et le matériel tirés du territoire national ou obtenus sur place pour faire face aux besoins des armées; d'assurer la répartition et l'emploi des troupes d'étapes, le service d'ordre et la police de l'arrière; d'administrer le territoire ennemi occupé jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu par des commandants territoriaux particuliers.

58. — Une ligne de communication comporte : 1° sur les voies ferrées, des gares dites de rassemblement, point de réunion des expéditions d'une même région de corps d'armée; des gares dites haltes-repos aménagées pour l'alimentation des hommes et des chevaux en cours de route; des stations dites stations-magasins, entrepôt des approvisionnements destinés aux armées; une gare dite régulatrice, sur laquelle sont dirigés tous les transports à destination ou en provenance des gares dites têtes d'étape, *points de contact* entre le service des chemins de fer, d'une part, et les équipages des armées ou le service des étapes, d'autre part ; 2° sur les routes d'étapes, des gîtes d'étapes, dont le plus rapproché des troupes prend le nom de tête d'étapes de route; et, pour les évacuations, des infirmeries de gare et des gares dites points de répartition, d'où les malades et blessés évacués sont répartis entre les divers établissements hospitaliers de chaque région d'hospitalisation (Décr. 11 févr. 1900, art. 1).

59. — Mais l'action du double service (chemins de fer aux armées et étapes) ne s'étend pas sur *toute* la ligne de communication. Cette ligne est coupée à un endroit, variable d'ailleurs, d'après les mouvements des troupes et dont la fixation est confiée au ministre de la Guerre, de concert toutefois avec le commandant en chef de l'armée, alors qu'il s'agit des déplacements de la ligne après le début des opérations. En deçà du point déterminé, c'est la zone de l'intérieur ; au delà, c'est la *zone des armées*.

60. — Les deux zones sont soumises à un régime différent : dans la zone de l'intérieur, les transports sont ordonnés par le ministre de la Guerre, réglés par le chef d'état-major général, et exécutés, avec le personnel des compagnies, par les commissions de réseau (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6470). Dans la zone

des armées, tous les transports sont ordonnés par le commandant en chef, réglés par le directeur des chemins de fer aux armées, mais il y a une sous-distinction à faire au point de vue de l'*exécution* : jusqu'à une station dite de transition, station fixée par le directeur général des chemins de fer et des étapes, sur la proposition du directeur des chemins de fer aux armées, les commissions de réseau continuent leur rôle d'exécution à l'aide du personnel des compagnies ; au delà de la station de transition, l'exécution des ordres est confiée aux troupes de chemins de fer. — V. *suprà*, v° *Chemins de fer*, n. 6473 et s.

61. — Nous venons de voir que les commissions de réseau sont la base du mécanisme d'exécution des transports stratégiques dans la zone de l'intérieur et dans la zone des armées jusqu'aux stations de transition. Ces commissions sont assistées d'une ou plusieurs sous-commissions de réseau chargées de plusieurs lignes, et surtout de commissions de gare, comprenant un officier supérieur, commissaire militaire, et un chef de gare, commissaire technique. Ces commissions de gare sont les agents locaux d'exécution du service, dans la zone des armées; elles doivent se maintenir constamment en relations avec le commandant d'étapes, et s'entendre avec lui pour toutes les mesures à prendre à l'intérieur de la gare afin d'assurer la réception du matériel et des denrées, la réexpédition et, s'il y a lieu, la recomposition des trains de ravitaillement ou d'évacuation.

62. — Le décret du 11 févr. 1900 a créé un nouvel organe : la *commission régulatrice*, sorte d'intermédiaire destiné à établir le contact direct avec les corps d'armée et à donner au service des chemins de fer l'initiative et la souplesse voulues pour satisfaire, dans des conditions chaque jour variables, les demandes de transport adressées par le service des étapes. Cette commission a son centre, sur chaque ligne de communication dans la zone rapprochée des armées, à l'endroit où, par suite des opérations, l'exploitation normale des voies ferrées ne peut plus s'appliquer; elle a son siège à la gare régulatrice.

63. — Il faut exactement déterminer la mission du directeur général des chemins de fer et des étapes, et définir son rôle par rapport à celui des directeurs des chemins de fer aux armées et des directeurs des étapes, ses *subordonnés*, en vertu du décret du 11 févr. 1900. Le directeur général des chemins de fer et des étapes a pour mission de relier et de coordonner les services de l'arrière, pour l'ensemble des armées obéissant au même commandement; il est nommé auprès du commandant en chef et placé sous l'autorité immédiate du major-général des armées avec le titre d'aide-major général. Il exerce la haute direction du service des chemins de fer et règle par des instructions d'ensemble le fonctionnement général du service des étapes, notamment en ce qui touche les rapports des services des étapes des diverses armées entre eux et avec le service des chemins de fer. Il se tient en relation constante avec le ministre en vue d'assurer la coordination du service sur les lignes du réseau des armées et sur les lignes de l'intérieur, adresse à cet effet les demandes de personnel et de matériel. Il correspond directement avec les commandants d'armée, les informe des dispositions générales qu'il a arrêtées. Spécialement, il détermine l'emplacement des stations de transition, sur la proposition du directeur des chemins de fer aux armées, prescrit ou provoque, en cas de nécessité, le déplacement, la création ou le changement d'affectation des stations-magasins et ordonne, s'il y a lieu, la formation exceptionnelle de magasins de réserve dans la zone de l'arrière; il coordonne les services des étapes des diverses armées, répartit entre les armées, au cours des opérations, les troupes et le personnel d'étapes. Lorsque les lignes de communication de plusieurs armées se confondent ou s'entre-croisent, il détermine les routes d'étapes de chacune d'elles et fixe, s'il y a lieu, l'emplacement des commandants d'étapes sur les tronçons communs.

64. — Le directeur des chemins de fer aux armées est l'agent supérieur d'exécution en ce qui concerne le service des chemins de fer. Il a l'initiative en ce qui touche les demandes ayant pour but de coordonner le service des chemins de fer entre le réseau des armées et le réseau de l'intérieur, celles relatives aux déplacements de la commission régulatrice, les déplacements des stations de transition, la détermination des lignes où l'exploitation devra être, soit abandonnée, soit rétablie, en raison des événements de guerre, les lignes et ouvrages d'art à détruire ou à rétablir. D'autre part, il adresse aux commissions de réseau ou de chemins de fer de campagne des instructions pour l'organisation du service; fixe la date d'entrée en fonctions dans chaque commission et les limites du réseau qui lui est affecté ; répartit entre ces commissions le personuel et le matériel militaire ou technique mis à la disposition du général commandant; fait donner satisfaction à leurs demandes de crédit ; adresse aux commissions de chemins de fer de campagne les ordres de service spéciaux nécessaires pour régler les détails qui ne sauraient être prévus dès le temps de paix, relativement à la comptabilité des transports sur les lignes qu'elles exploitent. Il dispose, en outre, des troupes de chemins de fer et des sections télégraphiques de la ligne.

65. — Le directeur des étapes est chargé d'assurer les ravitaillements et les évacuations de l'armée. Toutefois, par un système un peu compliqué inauguré par le décret du 11 févr. 1900, les demandes de ravitaillement en personnel, matériel et denrées, ainsi que celles d'évacuation, sont adressées par les corps d'armée et les éléments d'armée, *non pas directement* au directeur des étapes, mais indirectement par l'intermédiaire du général commandant l'armée, qui les classe par ordre d'urgence et les notifie, pour exécution au directeur des étapes.

66. — Ce système est, par exception, modifié dans l'intérêt d'un service urgent : le *ravitaillement quotidien en vivres*. Pas de demande préalable; chaque jour, le service des étapes doit avoir à sa disposition un jour de vivres, soit dans la zone d'action de la commission régulatrice, soit aux têtes d'étapes de routes. Les ordres du général commandant l'armée, indiquant les points et les heures de contact entre les services de l'avant et ceux de l'arrière, sont adressés directement (en même temps qu'aux commandants d'armée, aux éléments d'armée et au directeur du service des étapes); à la commission régulatrice ou aux commandants des têtes d'étapes de routes, quand des routes d'étapes ont été organisées. Les *évacuations journalières* s'exécutent de même, sans demande préalable de corps d'armée, au besoin par les moyens de transport qui ont servi au ravitaillement quotidien.

67. — Le directeur des étapes doit donner satisfaction aux besoins de l'armée à l'aide : 1° des ressources dont il dispose dans la zone d'étapes (et, ici, il peut largement user de la réquisition); 2° des approvisionnements entreposés dans les stations-magasins qui sont spécialement affectées à l'armée et auxquelles il adresse ses demandes d'expédition; 3° des ressources de l'intérieur, dont il demande l'envoi au directeur général des chemins de fer et des étapes. Il adresse, d'autre part, les demandes de transport qui en sont les conséquences, avec l'indication de l'ordre d'urgence, à la commission régulatrice dont nous avons déjà parlé; mais il ne peut en rien s'immiscer dans le service des chemins de fer.

68. — Le directeur, indépendamment de la direction du service auquel il est attaché, a, en plus du directeur des chemins de fer, une attribution importante. Le directeur des chemins de fer n'a d'action que sur son personnel ; le directeur peut en avoir sur des tiers; il a des droits de police ; il a un *commandement territorial*. Le principe a été nettement posé dans le décret du 11 févr. 1900. Par délégation du général commandant l'armée, le directeur des étapes a tout pouvoir pour maintenir l'ordre et la sécurité, exercer la police et exploiter les ressources locales. En territoire national, le directeur des étapes exerce à ce point de vue, dans sa zone d'étapes, tout ou partie des attributions du commandement territorial, dans la mesure fixée par le commandant en chef, d'après les instructions du ministre. En territoire ennemi, il est chargé de la direction provisoire de l'administration civile des pays occupés.

69. — Le directeur des étapes est secondé par un état-major et par des directeurs ou chefs de service. Il dispose, en outre, pour le fonctionnement du service : 1° des organes d'exécution des divers services d'étapes; 2° du personnel nécessaire à l'organisation des commandements d'étapes; 3° des troupes d'étapes; 4° éventuellement, d'un personnel civil d'administration et de police. En outre, le commandement de l'armée peut placer temporairement certains éléments de l'armée ou des corps d'armée sous les ordres du directeur des étapes, celui-ci ayant pour mission de faire rejoindre à ces éléments, le plus rapidement possible, les points désignés par le commandant de l'armée.

70. — Parmi les agents relevant du directeur des étapes il faut spécialement citer le *commissaire militaire de la station-magasin*. Cet officier supérieur est chargé de recevoir toutes les commandes d'expédition et de les transmettre aux chefs des

divers services intéressés de la station-magasin ; il prend, avec le chef de gare, toutes les dispositions pour assurer la formation, le chargement et le départ des trains ; il n'a pas à s'immiscer toutefois dans l'administration intérieure ou dans la direction ou l'exécution technique des services.

71. — Les divers services des étapes sont : le service de l'artillerie (ravitaillement de l'armée en munitions, armes, matériel et harnachement, réception des armes, munitions et matériel pris, réparations légères au matériel, évacuation du matériel inutile ; armement des points fortifiés) ; le service du génie (ravitaillement des parcs, entretien et établissement des voies de terre ou navigables) ; le service de l'intendance (subsistances militaires dans la zone d'étapes, fonctionnement des boulangeries de campagne rattachées au service des étapes, ordonnancement des dépenses du service) ; le service de santé (évacuation des malades et des blessés, ou hospitalisation sur place ; ravitaillement des corps d'armée en matériel du service de santé) ; le service de la prévôté (service de police proprement dit, service judiciaire faisant partie du service prévôtal, garde des prisonniers) ; le service vétérinaire (organisation des dépôts des chevaux blessés ; surveillance hygiénique des parcs de bétail ; mesures prophylactiques contre l'évolution et l'éclosion de maladies contagieuses), renseignements pour l'achat et la réquisition des chevaux de remonte) ; le service de la télégraphie (jonction du réseau permanent de l'arrière au réseau télégraphique de campagne établi par les sections de 1re ligne, entretien du réseau télégraphique de la zone des étapes, ravitaillement en personnel et en matériel des sections télégraphiques de 1re ligne) ; le service de la trésorerie et des postes (ravitaillement des caisses de l'armée ; communications postales entre la gare régulatrice et les points de contact avec les équipages des troupes d'opérations ; service du Trésor et de la poste dans la zone).

72. — De plus, un service de renseignements fonctionne à la direction des étapes. En territoire ennemi, son objet consiste principalement à recueillir des indices sur l'état d'esprit des populations, sur les agissements des anciens fonctionnaires ou employés civils et des habitants suspects résidant dans la région, sur l'existence des dépôts ou magasins que l'autorité civile ou les particuliers auraient intérêt à cacher, sur les mouvements des partisans ennemis. En territoire national, le service se réduit à la surveillance des habitants suspects et des étrangers (Instr. 25 avr. 1900).

73. — Pour asserer l'exécution des ordres qu'il donne tant au point de vue de l'occupation des territoires que de la liaison à maintenir entre l'armée et l'intérieur, le directeur des étapes organise des *commandements d'étapes*. Les commandants d'étapes sont les subordonnés directs du directeur des étapes. Ils sont chargés : 1° d'assurer la nourriture et le logement des troupes passant sur leur territoire ; 2° de prévoir et de préparer les mesures à prendre pour l'exploitation des ressources locales, et pour l'organisation des convois éventuels ; 3° d'assurer le mouvement du personnel et du matériel dirigés sur l'armée ou inversement ; 4° ils sont chargés de la police et du maintien de l'ordre ; 5° en pays ennemi, ils dirigent l'administration civile, en se conformant aux instructions du directeur des étapes.

74. — Il y a lieu de préciser les relations de ces commandants d'étapes, d'abord avec le service des chemins de fer (ils se concertent avec les commissions de gare pour l'embarquement ou le débarquement du personnel et du matériel, le logement, l'alimentation et le service des troupes appelées à stationner, la sécurité et la défense des gares et de la voie) ; puis avec le personnel des services divers des étapes (ce personnel relève du commandement d'étapes pour la discipline générale, la police, l'installation des services, la réunion et l'emploi des moyens de transports, les mouvements, la partie technique de chaque service étant réglée par les directeurs siégeant à la direction des étapes), enfin avec les troupes de passage (les commandants d'étapes ont, à leur égard, les attributions des commandants d'armes).

75. — Le commandant d'étapes a un personnel-troupes spécial. C'est d'abord une compagnie du train des équipages (chargée de fournir des cadres d'embarquement de convois et des conducteurs), un détachement de force publique, enfin des secrétaires. Ce personnel appartient, en principe, à la réserve ou à l'armée territoriale.

76. — Il ne faut pas le confondre avec les *troupes d'étapes*, dont il a été parlé plus haut, comprenant des unités constituées (de troupes de toutes armes bataillons, escadrons, compagnies du génie, compagnies du train) appartenant généralement à l'armée territoriale, et qui forment les agents subalternes d'exécution des divers services d'étapes susmentionnés.

77. — Lorsqu'une armée opère isolément, il n'y a plus *dédoublement* de direction pour les services de l'arrière. La direction de ces services est exercée par un officier général placé sous l'autorité immédiate du chef d'état-major général et qui porte le nom de « directeur des chemins de fer et des étapes ». Ses attributions sont, en ce qui concerne le service des chemins de fer, celles qui sont dévolues par le décret du 11 juill. 1900 au directeur général des chemins de fer et des étapes. En ce qui concerne le service des étapes, il réunit les pouvoirs du directeur général à ceux du directeur des étapes d'une armée.

CHAPITRE III.

CONVOIS PAR TERRE.

78. — Quand les militaires en troupe ou détachement se servent pour leur déplacement du seul réseau de terre (routes et chemins), ils se transportent eux-mêmes par *étapes*, et n'ont pas besoin d'être convoyés. Cependant la nécessité d'une organisation de convois sur route s'est fait sentir, et un service a dû être organisé. Ce service, réglementé par une instruction du 27 févr. 1894, qui a remplacé le règlement du 31 déc. 1823, a pour objet de fournir de gîte en gîte les moyens pour assurer le transport : *a*) des menus bagages et des hommes éclopés à la suite des corps de troupe ; *b*) des militaires ou marins voyageant sous escorte de la gendarmerie ; *c*) des militaires ou marins voyageant librement mais qui, vu leur état de santé, ne peuvent faire la route à pied. Il demeure acquis que ce service ne peut jouer un rôle qu'en dehors de toute communication entre les deux gîtes d'étapes par chemin de fer ou par diligence.

79. — La fourniture des moyens de transport fait l'objet d'une *entente verbale* avec les voituriers ou propriétaires de voitures ; les prix sont débattus directement, soit par le chef de corps ou de détachement intéressé, soit, pour les militaires isolés, par le sous-intendant militaire ou son suppléant. Pour faciliter la recherche des moyens de transport au moment voulu, une *liste* des voituriers adhérents aux prix et exigences ordinaires de l'Administration de la Guerre est dressée par le maire.

80. — Le système des conventions particulières et verbales peut être remplacé par celui des marchés préalables pour les trajets fréquemment parcourus. Le règlement du 27 févr. 1894 dispose qu'en ce cas, par exemple pour les transports entre les hôpitaux thermaux et les gares qui les desservent, le service est, d'après les ordres du ministre, assuré au moyen de marchés d'entreprise passés par les fonctionnaires de l'intendance.

81. — Quelle est la nature des prestations qui font l'objet des marchés d'entreprise ou des conventions verbales ? Le règlement de 1894 les définit avec précision : ce sont, d'abord, des voitures *non suspendues* pour les menus bagages et les éclopés, puis des chevaux de trait pour constituer les attelages ou les compléter, des voitures *suspendues*, enfin, pour les malades isolés. Dans le cas où les chemins, pour gagner le gîte d'étape, seraient inaccessibles ou impraticables aux voitures, les animaux de bât remplacent les moyens de transport ordinaires ci-dessus spécifiés. Ajoutons que le règlement distingue les voitures à un ou plusieurs colliers. Le chargement maximum par collier est de 600 kilogrammes ou cinq hommes ; chaque mulet est considéré comme devant porter au maximum 120 kilogrammes, non compris le bât.

82. — Le droit au moyen de transport est ici établi par des *bons de convoi*. Ces bons de convoi désignent la partie prenante collective ou individuelle, le lieu de fourniture, l'étape à franchir et le nombre des moyens de transport. Ils sont dressés distinctement pour les corps et détachements, pour les escortés, pour les non escortés (Règl., art. 11). Ils sont délivrés par les sous-intendants militaires ou leurs suppléants sur production du titre de mouvement et servent à l'établissement des allocations dues par l'État, à raison des prix de convois, à la condition qu'ils soient accompagnés du certificat de vu-arriver délivré par le chef de corps, pour les isolés ou par le maire, un conseiller municipal ou deux notables.

83. — Comment le paiement du transport est-il effectué? On distingue, à ce point de vue, entre les fournitures aux corps ou détachements, et les fournitures aux militaires escortés ou isolés. Dans le premier cas, le paiement est fait directement au voiturier par l'officier payeur ou le commandant du détachement, et il est fait à titre d'avance sur les fonds du corps. Le corps est ensuite remboursé par mandat du sous-intendant militaire, sur production d'un relevé en deux expéditions, adressé par le conseil d'administration dans le premier mois de chaque trimestre. Dans le second cas, le paiement est fait par mandat du sous-intendant militaire de l'arrondissement administratif. Le maire sert d'intermédiaire pour l'envoi du bon remis au convoyeur.

84. — Les allocations que l'Etat donne aux corps de troupes pour le service des convois sont basées *à forfait d'après l'effectif*. Pour six à vingt-quatre hommes, sans officiers, il n'y a pas d'allocation; pour six à vingt-quatre hommes avec officiers, l'allocation est d'un collier. On alloue un collier en sus pour cent soixante hommes d'effectif avec ou sans officiers. A chaque corps, ou portion de corps ayant une administration distincte, est alloué, en sus, un collier : 1° pour transport de bagages (si le détachement comprend douze officiers); 2° pour transport de la caisse et des archives.

85. — Ces quantités, fixées à forfait, peuvent être diminuées à raison de l'existence de voitures régimentaires, de fourgons et de mulets de bât. On diminue un collier par fourgon, par deux voitures régimentaires à un cheval, par cinq mulets.

86. — Il y a, en sens inverse, possibilité d'allocations *supplémentaires* lorsque le nombre des éclopés dépasse la moyenne; ces allocations supplémentaires sont accordées par le sous-intendant sur la demande du chef de détachement et sur les certificats de médecin.

87. — Des allocations peuvent être faites aussi aux militaires escortés. Elles n'ont lieu cependant que sur justification d'une maladie, ou d'un cas de force majeure, la justification résultant d'un certificat de médecin, dans le premier cas, et d'un certificat du commandant de gendarmerie du gîte, dans le second cas. Il est alloué une voiture à un collier par cinq hommes au moins. L'instruction prévoit la réunion d'escortes pour l'accomplissement d'une étape de rencontre.

88. — Enfin, des allocations sont faites aux militaires isolés, mais elles sont faites seulement s'il y a impossibilité d'allouer l'indemnité kilométrique en diligence, pour cause de maladie et pour cause d'absence d'un suppléant du sous-intendant autre que le maire. Ces allocations individuelles, sauf possibilité de réunion de fait de plusieurs hommes, sont subordonnées à la justification de la maladie par certificat de médecin; elles sont exceptionnellement de droit pour les malades allant des hôpitaux thermaux militaires aux gares, et s'appliquent ici même aux anciens militaires envoyés aux eaux thermales aux frais de l'Etat.

CHAPITRE IV.

CONVOIS ET TRANSPORTS PAR EAU.

89. — Il y a deux catégories de convois ordinaires par eau à distinguer : ceux prévus par le règlement du 27 févr. 1894, et les convois maritimes proprement dits. On peut citer aussi les transports stratégiques par eau mentionnés dans le décret du 11 févr. 1900.

Section I.

Convois de navigation intérieure et de cabotage.

90. — Le service des convois par eau, réglementé dans l'instruction de 1894, comprend : d'une part, des transports de cabotage, par mer, du continent aux îles et forts en mer ou garnisons; d'autre part, les transports exceptionnels sur fleuves et canaux en vertu des ordres du ministre et des commandants de corps d'armée.

91. — Généralement, la première catégorie de convois fait l'objet d'une organisation permanente; elle est réglée au moyen de marchés d'entreprise passés par les fonctionnaires de l'intendance, sauf approbation du ministre. A défaut d'organisation permanente, lorsque les transports n'ont aucun caractère continu, on se contente d'une entente verbale entre le batelier et le sous-intendant militaire ou son suppléant.

92. — Des bons de convois sont délivrés aux parties prenantes, à moins qu'il n'y ait un abonnement annuel; les bons délivrés par les sous-intendants ou leurs suppléants sont remis au capitaine ou patron du bateau. Le paiement du service fait a lieu d'après les règles du marché, ou conformément à celles des convois par terre, s'il n'y a pas eu marché d'une certaine durée.

93. — Les allocations données par l'Etat pour ces transports sont déterminées d'après l'effectif, s'il s'agit de corps ou détachements, et, d'après le grade, s'il s'agit d'isolés.

94. — Dans des circonstances exceptionnelles, des transports peuvent avoir lieu sur les voies de navigation intérieure (fleuves, rivières et canaux), en vertu des ordres du ministre ou des commandants de corps d'armée. Chaque fourniture donne lieu ici, à défaut d'organisation permanente, à une *entente verbale* entre le batelier et le sous-intendant militaire ou son suppléant (Règl. 27 févr. 1894).

95. — Les parties prenantes sont munies de bons de convoi délivrés par le sous-intendant militaire ou son suppléant, sur la production de l'ordre de mouvement, de la feuille de route ou du titre qui en tient lieu. Ces bons sont remis par les parties prenantes au capitaine ou patron du bateau, qui effectue le transport dans les conditions fixées par la convention.

96. — Le mode de liquidation et de paiement des sommes dues aux bateliers et des allocations à rembourser aux corps s'effectuent d'après des règles analogues à celles exposées, *suprà*, n. 82 et s., pour les convois par terre.

97. — Quant aux convois stratégiques des voies navigables, ils sont réglés par l'art. 13, Décr. 11 févr. 1900. Le directeur général des chemins de fer et des étapes (V. *suprà*, n. 63) a, dans ses attributions, la direction supérieure des transports militaires par eau dans la zone de l'arrière. Les sections des voies navigables nationales, mises à la disposition du général commandant en chef, sont déterminées au moment de la mobilisation par le ministre de la Guerre. Cette désignation peut être modifiée au cours des opérations, de concert entre le ministre et le commandant en chef.

98. — Le directeur général des chemins de fer et des étapes dispose d'une *commission de navigation de campagne* chargée, sous sa haute direction, de régler tous les détails relatifs à l'utilisation militaire des voies navigables.

99. — Si les voies navigables ne peuvent être momentanément utilisées que par une seule armée, le directeur général peut déléguer temporairement ses pouvoirs au directeur des étapes de cette armée.

Section II.

Convois maritimes proprement dits.

§ 1. *Mesures d'exécution et transports par les navires de l'Etat.*

100. — Pour les transports maritimes, l'autorité militaire a d'abord recours à la marine nationale, puis à des entreprises avec lesquelles l'Etat a passé des contrats; enfin, si ces ressources font défaut ou sont insuffisantes, aux navires du commerce.

101. — Les mesures d'exécution sont ainsi réglées, en thèse générale, et quel que soit le mode de transport employé. Pour les corps et détachements, elles peuvent se résumer ainsi : 1° avertissement donné par écrit au chef de la troupe du nom du navire sur lequel elle sera embarquée, et du jour et de l'heure de l'embarquement; 2° remise par le chef de la troupe au sous-intendant chargé du service du passage d'états de filiation par grade pour les hommes, et d'états signalétiques pour les chevaux et mulets, documents qui permettent au sous-intendant de dresser les états d'embarquement; 3° embarquement à l'heure fixée, en présence du sous-intendant qui fait l'appel des hommes, le recensement des chevaux, et établit la feuille de route; 4° [illegible] port de débarquement, constatation, avec les mêmes formalités qu'au départ, de l'effectif des hommes et du recensement [illegible] matériel arrivé à destination.

102. — Pour les isolés, les fonctionnaires de l'intendance sont chargés, au vu des pièces établissant l'octroi des passages gratuits ou à prix réduits (V. *infrà*, n. 106, 112, 118 et s., 132 et

s., 149 et 150), de les comprendre sur des états d'embarquement remis au commandant du bateau, ou de leur délivrer des réquisitions, qui donnent droit à la réduction des tarifs.

103. — Les transports de troupes par la marine de l'Etat font l'objet d'une entente entre le ministre de la Guerre et le ministre de la Marine. C'est une question de réglementation intérieure entre les ministères intéressés. Toutefois il est intéressant de signaler que le ministre de la Guerre doit rembourser au département de la Marine les frais de nourriture du personnel transporté.

104. — Sur le classement à bord des passagers militaires, V. *suprà*, v° *Marine*, n. 1313 et 1314.

§ 2. *Transports exécutés par les compagnies subventionnées.*

1° *Services entre la France et les colonies.*

105. — La question doit s'envisager à un double point de vue : d'une part, au point de vue du rapport de l'Etat avec les compagnies subventionnées, et, d'autre part, au point de vue des rapports de l'Etat avec ses fonctionnaires militaires transportés (concession des passages gratuits).

106. — a) *Rapports de l'Etat avec les compagnies.* — Les transports entre la France et les colonies ont fait l'objet de dispositions insérées dans les conventions passées avec les compagnies de navigation subventionnées, et chargées des services postaux. C'est ainsi que, pour les lignes des Antilles, la convention du 23 juill. 1901 porte que les passagers militaires de l'Etat sont admis sur les paquebots du concessionnaire *à 50 p. 0/0 de rabais* sur les prix de transports effectivement perçus pour les passagers ordinaires de la classe dans laquelle ils voyagent, déduction faite du prix de nourriture à 8 fr. par jour qui reste dû en entier. Cette disposition s'applique également à la famille ou à la suite des personnes embarquées, alors même qu'elles ne partent pas par le même paquebot.

107. — Les militaires passagers d'entrepont, sont transportés aux frais de l'Etat, sur les navires de la compagnie subventionnée, au prix de 7 fr. par jour, nourriture comprise. Pour les passagers de ces catégories, la nourriture est celle de l'équipage, sauf pour les sous-officiers qui sont admis à la table des maîtres. Le nombre des personnes embarquées, en vertu du présent article ne peut excéder, sur chaque paquebot, vingt-cinq par traversée, sans le consentement du concessionnaire. Au delà de vingt-cinq passagers, il est accordé une réduction de 50 p. 0/0 sur les prix ordinaires, déduction faite des prix de la nourriture fixés à 4 fr. pour la table des maîtres, et à 2 fr., pour les militaires, prix qui restent dus en entier.

108. — La compagnie s'engage à recevoir, au maximum, par voyage, cinquante officiers ou assimilés et cent passagers d'entrepont à bord de chacun de ses paquebots, soit en France, soit aux colonies, quelle que soit l'époque du départ. Le nombre des passagers d'entrepont pourra être porté à trois cents au maximum pour les départs de France, de janvier à août inclusivement, et les retours d'août à février inclusivement, à condition que l'Administration prévienne la compagnie au moins huit jours à l'avance.

109. — Les passagers de l'Etat sont admis à bord sur les paquebots : en France, sur la réquisition du ministre des Colonies, transmise par le commissaire du Gouvernement du port d'embarquement; dans les colonies françaises, sur celle des gouverneurs ou des commandants de division ou de stations navales.

110. — Les passagers de l'Etat ont droit au transport gratuit de leurs bagages et de leur mobilier, jusqu'à concurrence de 200 kilogr. par passager de 1re classe; de 150 kilogr. par passager de 2e ou de 3e classe; de 35 kilogr. par passager d'entrepont. L'excédent bénéficie d'une réduction de 30 p. 0/0 sur les tarifs ordinaires.

111. — Le transport des chevaux et mulets isolés entre Saint-Nazaire et les colonies est pour chaque animal, assimilé à deux places d'entrepont réduites de 50 p. 0/0, la nourriture restant à la charge de la compagnie.

112. — Aux termes de l'art. 9 de la convention passée le 3 juill. 1901, le matériel de l'Etat peut être embarqué à bord des paquebots de la Compagnie transatlantique avec une réduction de 50 p. 0/0 sur les prix du tarif en vigueur et jusqu'à concurrence du dixième du tonnage du bâtiment. La compagnie doit être prévenue au moins dix jours d'avance. Le prix de base du transport est calculé sur le prix moyen entre la deuxième catégorie (marchandises ordinaires) et la troisième catégorie (marchandises communes) d'après les tarifs en vigueur au moment où le transport est effectué. Dans le cas où elle serait prévenue un mois à l'avance pour le départ de France et deux mois pour le retour des colonies, la Compagnie recevrait du matériel jusqu'à concurrence des trois dixièmes du tonnage des paquebots aux mêmes conditions. Les quantités de matériel embarquées sont constatées au moment de l'embarquement par des bulletins indiquant la nature et le nombre des colis et leur évaluation en tonneaux, contradictoirement avec les agents de l'Etat.

113. — En compensation des avantages à lui donner, l'Etat concède aux compagnies subventionnées un *monopole restreint.* Dans la convention du 3 juill. 1901 susvisée, l'Etat se réserve de transporter lui-même, au moyen de ses propres navires, mais sans que le nombre des passagers transportés par navire de l'Etat puisse dépasser le tiers, par catégorie, du nombre total des passagers de la marine et des colonies transportés dans l'année, sauf le cas de force majeure dûment constatée.

114. — D'autre part, le cahier des charges de la compagnie subventionnée précise le droit de réquisition de l'Etat sur les navires des compagnies subventionnées en cas de guerre. L'Etat peut prendre possession d'un ou plusieurs bâtiments restés sans emploi, avec tout ou partie de leur matériel et approvisionnement; il peut les approprier, les armer et les affecter à telle destination qu'il juge convenable, en payant pour tout loyer une somme annuelle variable représentant l'intérêt à 5 p. 0/0 de la valeur estimative lors de la remise, et sauf à allouer en outre au concessionnaire, au moment de la restitution, une indemnité proportionnelle au dépérissement constaté. Si les paquebots ne sont pas restitués, le concessionnaire est indemnisé de leur valeur d'après l'estimation faite au moment où ils ont été remis à l'Etat.

115. — L'estimation de la valeur, lors de la remise à l'Etat, est faite en tenant compte, d'une part, du prix d'achat ou de revient justifié par le concessionnaire et des transformations ou améliorations réalisées depuis l'époque de l'achat ou de la construction, et, d'autre part, de la dépréciation résultant de l'âge du navire et de ses différents organes ou d'usure normale. L'estimation est faite par une commission de cinq membres, dont deux choisis par le concessionnaire. Ces quatre personnes en désignent une cinquième à laquelle la présidence est dévolue. En cas de partage de voix, cette désignation est faite par le tribunal du siège de l'entreprise.

116. — Des dispositions analogues à celles qui viennent d'être relatées existent en ce qui concerne les compagnies des Messageries maritimes (ligne de l'Extrême-Orient) et des Chargeurs réunis (ligne de l'Afrique occidentale).

117. — Sur la classification des passagers militaires à bord des paquebots des lignes postales subventionnées, V. *suprà*, v° *Marine*, n. 1315.

118. — b) *Rapports de l'Etat avec ses fonctionnaires militaires.* — La concession des passages par l'Etat aux militaires transportés de France aux colonies, ou réciproquement, avait été réglée par le décret du 12 déc. 1889. Ce décret, ayant été modifié par un certain nombre d'actes réglementaires postérieurs, a été refondu dans un nouveau texte qui porte la date du 3 juill. 1897, modifié lui-même par celui du 6 juill. 1904.

119. — Aux termes de l'art. 31 du décret, il n'est accordé de passage, aux frais du budget colonial ou des services locaux des colonies, qu'aux officiers ou militaires qui se rendent, *par ordre*, de France aux colonies, ou réciproquement, ou d'un établissement colonial à un autre; à ceux qui, licenciés, révoqués ou admis à la retraite dans les colonies ou pays de protectorat, demandent à rentrer en France ou dans leur pays d'origine, dans le délai d'une année à partir de leur radiation des cadres de l'activité; à ceux à qui il est accordé des congés *pour motifs de santé* dûment constatés, ainsi qu'à ceux auxquels il est attribué des *congés administratifs*, dans les conditions prévues au décret sur la solde; à ceux autorisés à venir en France pour y subir les examens et les concours nécessités par leur carrière. Les congés motivés par des affaires personnelles ne comportent aucune concession de passages gratuits.

120. — Les femmes et enfants (fils jusqu'à la majorité, filles jusqu'au mariage) des bénéficiaires de ces passages gratuits,

ont droit aussi au passage gratuit, qu'elles accompagnent le militaire ou voyagent isolément pour le rejoindre, mais dans les conditions de l'art. 33 du décret (deux traversées, celle d'aller et celle de retour, avec renouvellement du droit au passage lorsque le chef de famille est envoyé en France ou dans une autre colonie ou pays de protectorat par suite de changement de destination, ou lorsqu'il obtient un congé administratif). Toutefois, ce droit au passage est subordonné à l'autorisation du ministre des Colonies (Décr. 6 juill. 1904, art. 2). Les veuves ou enfants des militaires décédés en activité ont droit au passage pour leur rapatriement, si ce rapatriement a lieu dans le délai d'un an à partir du jour du décès du chef de famille. D'autre part, il existe des passages gratuits pour les enfants des militaires ayant des bourses dans les établissements d'enseignement de la métropole; il y a droit au passage pour la France au début des études, et droit au passage de retour aux colonies ou pays de protectorat, dans l'année suivant la sortie de l'établissement d'instruction. Si les bénéficiaires quittent avant d'avoir terminé leurs études, le passage de retour ne leur est accordé qu'au cas de décision du conseil supérieur de santé constatant qu'ils sont atteints d'une maladie ne leur permettant pas de prolonger leur séjour en France.

121. — Les officiers généraux et les officiers supérieurs qui changent de résidence ont droit au passage gratuit de leurs domestiques (deux pour les officiers généraux, un pour les officiers supérieurs et assimilés) (Décr. 6 juill. 1904, art. 4).

122. — Il y a concession de transport gratuit pour un certain nombre de kilos de bagages variant de 100 kilos à 2,500 kilos, suivant le grade ou la situation sociale, pour le fonctionnaire, et de 100 kilos à 1,500 kilos pour la famille voyageant avec son chef ou isolément (Décr. 6 juill. 1904, art. 5).

123. — Les frais de passage sont imputés sur les fonds du budget qui supporte soit le traitement, soit la solde des transportés, ou sur les fonds du service qui motive le déplacement des passagers. Ceux des jeunes gens résidant légalement aux colonies sont avancés par les budgets locaux à charge de remboursement par le département qui a délivré l'ordre de route. Ceux des militaires changeant de destination sont imputés sur le budget de la colonie de destination, s'ils rallient leur nouveau poste sans congé en France, de la colonie de provenance jusqu'au jour de l'embarquement pour rejoindre, et de la colonie de destination ensuite, dans le cas contraire.

2° Services entre le continent et l'Algérie ou la Tunisie.

124. — Les transports maritimes entre la France, l'Algérie et la Tunisie sont assurés au moyen d'une convention passée entre l'Etat et les trois compagnies : Transatlantique, de Navigation mixte, et de Transports maritimes à vapeur. Cette convention a été conclue le 16 déc. 1896 ; elle a été approuvée par la loi du 11 janv. 1898. Cette convention est faite pour une durée de dix années du 1er avr. 1897 au 31 mars 1907. Les compagnies de navigation reçoivent de l'Etat, pour l'ensemble des services qui font l'objet de la convention, une subvention annuelle totale de 1,600,000 fr. payable par douzième et à terme échu, plus une prime de vitesse progressive par dixième de nœud, dans le cas où la vitesse moyenne annuelle a excédé de plus d'un demi-nœud la vitesse réglementaire, sans que l'ensemble des primes annuelles puisse excéder 40,000 fr. En revanche, les trois compagnies contractantes ont accepté un certain nombre de conditions spécifiées dans le cahier des charges annexé à la convention.

125. — Le marché a pour objet l'exécution des services réguliers sur les lignes Marseille-Oran, Port-Vendres Oran, Oran à Tanger avec escale à Nemours, Marseille-Alger, Cette-Alger, Marseille-Philippeville et Bône, Marseille, Bougie-Alger, Alger à Tunis ; Marseille-Tunis, avec ou sans escale à Bizerte ; Tunis à Tripoli par Sousse, Tunis, Sfax-Sousse. Les itinéraires sont fixés et modifiés par le ministre du Commerce, des Postes et Télégraphes. Une commission permanente de surveillance est instituée à Marseille. Sont adjoints à cette commission, pour le service des transports de la guerre, le sous-intendant militaire chargé du service des embarquements, le commandant de l'artillerie de la place. En outre, des commissaires du gouvernement, à Marseille, Alger, Oran et Tunis, ayant toute faculté pour visiter le matériel des compagnies, veillent à l'exécution générale du marché, signalent au ministre les infractions qui pourraient se produire, indiquent les modifications qu'il parait utile d'introduire, tant dans l'organisation du service que dans le matériel naval des concessionnaires. Des amendes peuvent sur leur initiative être infligées au cas de retard non justifié, en cas d'escales réglementaires non desservies, en cas d'affectation à des voyages réglementaires de paquebots non admis pour le service, en cas d'inobservation des clauses du cahier des charges. Des retenues sur la subvention seraient faites en cas d'inexécution totale ou partielle du service. Enfin il y a pour le ministre stipulation du droit de résiliation.

126. — En ce qui concerne spécialement les transports de la guerre, les compagnies ont contracté diverses obligations pour le personnel et le matériel. Pour le personnel, tout d'abord, une obligation est commune aux divers services de l'Etat. Les compagnies s'engagent à transporter tous les passagers qui leur sont confiés par ces services ; sans que, néanmoins, il puisse être disposé, pour ces passagers, de plus des deux tiers des places de chaque classe sur le paquebot en partance, à moins d'accord préalable entre les parties intéressées. Toutefois, les passagers de la guerre ont la *préférence :* ils s'embarquent, au cas où le maximum serait dépassé, avant les passagers des autres départements ministériels.

127. — Les compagnies de navigation transportent *au compte de l'Etat*, et moyennant les prix d'un tarif réduit fixé par classe et par lieue marine, des corps ou détachements et de militaires isolés. Elles se sont engagées, d'autre part, à transporter divers fonctionnaires, qui paient eux-mêmes leur passage, aux prix du marché passé avec l'Etat.

128. — Au sujet des corps et des détachements, nous rappelons que le corps ou détachement à embarquer reçoit, en la personne de son chef, un ordre écrit émanant de l'officier général ou supérieur commandant au port d'embarquement, sur lequel est porté, d'une part, le nom du navire d'embarquement, et, d'autre part, le jour et l'heure de cet embarquement (V. *suprà*, n. 101). Cet ordre est transmis par celui qui l'a reçu au sous-intendant militaire, et cette transmission est accompagnée d'*états de filiation* nominatifs, et par grade. C'est ce document qui sert à la formation par le sous-intendant d'états *numériques* d'embarquement. Les états de filiation et d'embarquement sont communiqués aux agents des concessionnaires au moins quatre heures avant le départ au cas d'embarquement de plus de vingt militaires, puis remis en double expédition au capitaine.

129. — Celui-ci les présente, à l'arrivée au port de destination, au sous-intendant militaire ou à son suppléant chargé du service des transports qui, après y avoir inscrit le « vu débarquer », en garde une expédition (pour les règlements ultérieurs) et remet l'autre à l'agent des concessionnaires, après les avoir communiqués au commissaire du Gouvernement (dont il a été parlé plus haut) ou à son délégué (art. 41 du cahier des charges).

130. — Pour les isolés, nous avons dit que les passages se divisent en deux catégories : passages gratuits, c'est-à-dire sans déboursement de leur part, passages à prix réduits, c'est-à-dire moyennant paiement direct effectué par eux du passage au prix stipulé par le marché pour les passages effectués au compte de l'Etat.

131. — La première catégorie se subdivise elle-même en deux modalités différentes; il y a gratuité de droit ou gratuité de faveur, d'une part, gratuité de passage avec nourriture, gratuité de passage *sans* nourriture, d'autre part, les passagers qui obtiennent des passages sans vivres devant acquitter, entre les mains des agents des concessionnaires, un prix réduit de frais de nourriture stipulé à l'art. 70 du cahier des charges, et ainsi fixé : 8 fr. par jour et par passager de 1re classe; 5 fr. par jour et par passager de 2e classe; 3 fr. par jour et par passager de 3e classe; 1 fr. 80 par jour et par passager de 4e classe.

132. — La liste des passagers qui ont droit à la gratuité complète (transport et nourriture) est dressée dans les instructions ministérielles (instruction du 24 avr. 1898). Nous citerons les militaires dont le déplacement est à la charge du département de la Guerre, et aussi des *non militaires :* anciens soldats allant prendre les eaux thermales avec autorisation, femmes et enfants non majeurs ou non mariés, dans le cas de changement définitif de garnison, veuves de militaires décédés en activité, changeant de résidence dans les six mois du décès de leur mari et père.

133. — La faveur de la gratuité avec ou sans vivres est accordée aux militaires ou aux membres de la famille qui la de-

mandent, par le ministre de la Guerre et par délégation par les généraux commandant les 16e, 17e, 18e, 19e corps d'armée et le général commandant la division d'occupation de Tunisie. Cette faveur est ordinairement accordée : aux militaires changeant de garnison ou de résidence par permutation ou pour convenances personnelles, à ceux jouissant d'un congé ou d'une pension, au personnel de l'administration centrale de la Guerre voyageant en vertu d'une autorisation du ministre, aux élèves des écoles militaires et des maisons d'éducation de la Légion d'honneur, aux membres de la famille des militaires précités. La demande de gratuité doit être établie par le militaire dont le déplacement la motive, qu'elle s'applique à lui-même ou à des membres de sa famille. Elle est adressée par voie hiérarchique et accompagnée des avis des autorités qui en font la transmission.

134. — La gratuité de la traversée ne peut être accordée à titre de faveur à une personne qui en a bénéficié soit à ce titre, soit de droit, depuis moins de trois ans, sauf aux élèves des écoles militaires et aux élèves des maisons d'éducation de la Légion d'honneur, qui peuvent l'obtenir une fois dans le courant de chaque année scolaire. Le délai de trois ans est décompté de millésime à millésime (Instr. 19 févr. 1902).

135. — La gratuité de nourriture dépend de la classe dans laquelle sont admis les passagers ne voyageant pas à leurs frais. Pour les passagers de la 1re, 2e ou 3e classe, la concession de la gratuité de faveur ne s'applique qu'au transport proprement dit. Ces passagers des trois premières classes sont : 1re classe, les officiers ayant l'état, et les assimilés; 2e classe : les élèves des écoles militaires; 3e classe, les sous-officiers, les gendarmes, les gardes républicains. La 4e classe comprend les caporaux, brigadiers et soldats.

136. — Les personnes jouissant du tarif de faveur, c'est-à-dire du tarif réduit dont bénéficie l'Etat, sont d'abord les militaires de tous grades, les employés militaires et leurs familles n'ayant pas droit au passage gratuit ou ne l'ayant pas demandé ou obtenu à temps. Ils sont admis à bord des paquebots en vertu de réquisitions émanant de l'autorité compétente et remises à l'agent des concessionnaires chargé d'assurer leur embarquement. Ces réquisitions sont délivrées par le sous-intendant militaire du port d'embarquement ou son suppléant.

137. — Les domestiques des passagers de l'Etat sont admis comme passagers de 3e ou 4e classe aux prix du marché, mais seulement lorsqu'ils accompagnent les personnes auxquelles ils sont attachés (art. 40 du cahier des charges annexé à la convention du 16 déc. 1896).

138. — Les passagers de l'Etat ont droit au transport gratuit de leurs bagages et de leur mobilier (par le même paquebot qu'eux-mêmes) jusqu'à concurrence de 200 kilogr. par passager de 1re classe; de 150 kilogr. par passager de 2e classe; de 80 kilogr. par passager de 3e classe; de 40 kilogr. par passager de 4e classe. Au-delà, le prix est de 3 fr. par 100 kilogr. d'excédent.

139. — En ce qui concerne le matériel, les obligations des compagnies de navigation sont différentes pour les chevaux et mulets, d'une part, et pour le matériel et les denrées de l'autre.

140. — Les compagnies doivent embarquer tous les chevaux et mulets dont l'embarquement est exigé par le ministre ou ses délégués, et par le gouverneur général de l'Algérie. Avec chaque animal est embarqué un poids maximum de 50 kilogr. pour le harnachement. Le prix d'embarquement est fixé conformément aux art. 68 et 69 du cahier des charges. Il se décompose en frais de transport, et frais de débarquement et d'embarquement cumulés. Moyennant le prix tarifé, la compagnie doit prendre les animaux à quai et les rendre à quai; elle est seule chargée des frais de nourriture (pour laquelle une quantité de denrées est fixée par animal et période de douze heures : art. 59 du cahier des charges) et des soins à leur donner à bord; elle est responsable des accidents, dépréciations et décès; les pertes, avaries, dépréciations, mortalités doivent être constatées par un fonctionnaire qui n'a pas effectué la traversée. L'état de l'animal, au moment de l'embarquement, a d'ailleurs été constaté par un vétérinaire militaire (Note du 31 déc. 1898).

141. — Afin, d'ailleurs, d'éviter des pertes provenant d'une défectuosité de nourriture, l'art. 60 du cahier des charges dispose que le fonctionnaire compétent du lieu de départ s'assure que les quantités de denrées nécessaires à la nourriture des animaux sont embarquées, et en vérifie la qualité. S'il reconnaît que les denrées sont de mauvaise qualité, il en informe le commissaire du Gouvernement qui en prescrit le remplacement immédiat et peut, s'il s'agit de chevaux appartenant à l'Administration de la guerre, contraindre les concessionnaires à se pourvoir dans les magasins de cette Administration, à charge de remboursement au taux du tarif militaire en vigueur dans la localité.

142. — Ajoutons que les officiers et employés militaires auxquels les règlements allouent des chevaux ont la faculté de les embarquer *aux conditions et prix du marché;* des réquisitions sont délivrées à cet effet.

143. — En second lieu, les concessionnaires doivent transporter, sur réquisition les armes, le matériel, les effets et les ustensiles de service; mais le volume total des objets embarqués sur réquisition ne peut pas excéder le tiers des emplacements réservés pour le transport des marchandises. La réquisition, d'autre part, ne saurait s'appliquer aux objets de poids lourd ou de volume considérable (maximum 4 tonnes et 5mc,76 réduit à 2 tonnes et 2mc,88 pour la ligne d'Alger à Tunis et de Tunis à Tripoli). Dans ce cas exceptionnel, l'Administration ne peut passer que des marchés de gré à gré, avec préférence pour les concessionnaires à égalité d'offres.

144. — Pour les munitions spécialement, le poids total des envois sur un même paquebot ne saurait excéder 2,500 kilogr., et l'emballage doit être conforme aux prescriptions du décret du 26 janv. 1887.

145. — Enfin, il y a lieu de signaler, dans les cahiers des charges des compagnies subventionnées pour l'Algérie et la Tunisie, un article donnant au Gouvernement le droit d'acheter ou prendre à fret un ou plusieurs paquebots ou de les requérir pour assurer des mouvements de troupes ou de matériel de l'Etat. Dans ces divers cas, l'indemnité de vente ou d'affrètement est réglée ainsi qu'il est dit *suprà*, n. 115.

3° Services entre la France continentale et la Corse.

146. — Aux termes du cahier des charges annexé au projet de loi sur les services maritimes postaux de France en Corse, cahier des charges qui a servi de base à l'adjudication de ces services ordonnée par la loi du 3 janv. 1903, le concessionnaire est tenu de réserver à chaque départ de France et de Corse le nombre de places ci-après pour les passagers de l'Etat : dix places de 1re classe, vingt places de 2e classe, trente de 3e classe, cent cinquante de 4e classe.

147. — Spécialement, en ce qui concerne les passagers militaires, le ministre de la Guerre a le droit d'accorder des passages aux frais de l'Etat avec ou sans vivres. Ces passages sont payés au concessionnaire par l'Etat aux prix stipulés à l'art. 73 du cahier des charges. Cet art. 73 fixe le tarif comme il suit : 1° de Marseille à Ajaccio, Calvi, l'île Rousse ou Bastia et *vice versa :* 18 fr. 80 pour la 1re classe; 13 fr. 85 pour la seconde classe; 7 fr. 75 pour la 3e et la 4e classe; 2° d'Ajaccio à Propriano, de Propriano à Bonifacio et *vice versa :* 3 fr. 75 pour la 1re classe; 3 fr. 30 pour la seconde; 2 fr. 65 pour la 3e et la 4e classe; 3° d'Ajaccio à Bonifacio, Calvi et à l'île Rousse, par voie directe et *vice versa :* 6 fr. 50 pour la 1re classe; 5 fr. 25 pour la seconde classe; 3 fr. 95 pour la 3e et la 4e classe; 4° de Nice à Bastia, Calvi, l'île Rousse, Ajaccio et *vice versa :* 17 fr. 20 pour la 1re classe; 12 fr. pour la 2e classe; 7 fr. pour la 3e et la 4e classe. Les parcours supplémentaires imposés par les circonstances de mer, en dehors de l'itinéraire normal, ne donnent lieu à aucun paiement pour frais de transport.

148. — Pour les frais de nourriture, il est perçu : 8 fr. par jour et par passager de 1re classe; 5 fr. par jour et par passager de 2e classe; 3 fr. par jour et par passager de 3e classe; 1 fr. 80 par jour et par passager de 4e classe. Ces prix sont acquittés par l'Etat pour les passages avec vivres, par les passagers pour les passages accordés sans vivres. A cet effet, et pour bénéficier du tarif réduit, les passagers sont munis, par l'autorité compétente du lieu d'embarquement, de bulletins indiquant la somme qu'elles doivent payer à l'entreprise.

149. — Les catégories de militaires qui ont droit au passage gratuit de droit sont analogues à celles citées pour les traversées de France en Algérie. L'art. 5, Instr. 29 juin 1894, détermine, d'une façon également analogue, les catégories de passagers militaires auxquelles peuvent être accordés des passages de faveur avec ou sans vivres.

150. — Il y a, de même, pour la traversée de France en Corse, des passages à prix réduits, c'est-à-dire aux prix payés

par l'Etat pour les militaires de tous grades et employés militaires qui n'ont pas droit au passage gratuit ou ne l'ont pas obtenu à temps, leurs femmes, enfants et ascendants, frères et sœurs, à condition qu'ils vivent sous le toit des militaires intéressés. De plus, les domestiques des passagers de l'Etat sont admis comme passagers de 3e ou de 4e classe, aux prix indiqués pour l'Etat, mais seulement lorsqu'ils accompagnent les personnes auxquelles ils sont attachés.

151. — Pour tout ce qui concerne la formation des états de filiation et d'embarquement, les réquisitions à adresser aux concessionnaires et la désignation des autorités chargées de ces réquisitions, les règles énoncées dans le cahier des charges dont nous nous occupons sont calquées sur celles citées plus haut pour les transports entre la France et l'Algérie ou la Tunisie.

152. — Les classes dans lesquelles sont rangés les passagers de l'Etat à bord des paquebots du service postal subventionné sont ainsi déterminées, qu'il s'agisse de corps ou de détachements ou de militaires isolés, par l'instruction du 29 juin 1894 : ont droit à la 1re classe, les personnels auxquels est applicable la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers, ainsi que les médecins, pharmaciens et aides-vétérinaires stagiaires, et les chefs de musique; à la 2e classe : les élèves du prytanée militaire, de l'école polytechnique, de l'école spéciale militaire; les élèves-officiers des écoles militaires; les boursiers militaires des écoles vétérinaires; à la 3e classe, les sous-officiers, les militaires de la gendarmerie et de la garde républicaine; à la 4e classe, les caporaux, brigadiers et soldats et les enfants de troupe. Les membres de la famille du militaire sont admis à la classe attribuée à celui-ci. Toutefois, lorsque des enfants d'officiers ou assimilés ne sont pas accompagnés de leurs parents, ils ne sont admis qu'à la 2e classe.

153. — Les passagers de 2e classe peuvent, en payant au concessionnaire, le supplément de prix d'après le tarif de l'Etat, occuper les places de 1re classe disponibles, lorsque les règles de la hiérarchie à eux applicables le permettent. Les militaires de 3e et 4e classe ne peuvent changer de classe, à moins qu'ils n'y soient autorisés par le fonctionnaire de l'intendance du port d'embarquement ou en cas de maladie seulement.

154. — Les passagers militaires de 1re classe ont droit à des cabines. Ceux de 2e classe ont le droit de se tenir, pendant la traversée, sur l'arrière du paquebot. Les passagers de 3e classe n'ont pas de cabines spéciales; ils se tiennent, soit dans l'abri pourvu de couchettes qui leur est réservé, soit sur l'avant du paquebot avec les passagers de 4e classe. Les femmes, enfants, malades et les convalescents passagers de 4e classe ont droit à un matelas; l'autorité administrative peut disposer en leur faveur des couchettes de 3e classe non occupées.

155. — Il est fourni par le concessionnaire *une ou deux couvertures* de bord suivant la saison, aux passagers militaires de 3e ou 4e classe voyageant isolément, ou par détachements au-dessous de 100 hommes. En cas d'embarquement nombreux, le service de campement peut délivrer au concessionnaire, à titre de prêt, le nombre des couvertures qui manquent, sous sa responsabilité; les corps ou fractions de corps constitués, les détachements d'un effectif de 100 hommes et au-dessus embarqués sur un même paquebot sont pourvus de couvertures par les soins de l'Administration de la guerre.

156. — Les passagers sont nourris par les soins de l'entreprise. Ceux de 1re et de 2e classe font deux repas par jour, le déjeuner et le dîner, ceux de 3e et de 4e classe, trois repas par jour. La composition des menus, fixée par les art. 55 et 58 du cahier des charges, est affichée à bord.

157. — Les passagers au compte de l'Etat ont franchise de bagages dans les limites suivantes : 200 kilogr. par passager de 1re classe; 150 kilogr. par passager de 2e classe; 80 kilogr. par passager de 3e classe; 40 kilogr. par passager de 4e classe. L'excédent est payé au prix de 3 fr. les 100 kilogr.

158. — Comme pour les traversées d'Afrique, on distingue encore dans le cahier des charges, les transports de chevaux et mulets et le transport de matériel. Les chevaux et mulets sont embarqués moyennant 22 fr., pour les lignes de Marseille en Corse; 14 fr., sur les parcours de Nice à Bastia, à Calvi, à l'île Rousse et *vice versa*, et 10 fr., de port à port, sur le littoral de la Corse. La nourriture est aux frais de l'entreprise. Le cahier des charges fixe les quantités de denrées et liquide à fournir aux animaux par jour; le fonctionnaire compétent du lieu de départ s'assure des quantités et de la qualité des denrées affectées à cet usage. Ces règles s'appliquent aux chevaux réglementaires des officiers ou employés militaires, qui sont embarqués au compte de leurs propriétaires.

159. — Pour le matériel de l'Etat, le concessionnaire s'engage à transporter les armes, le matériel, les denrées, les effets et les ustensiles des services de l'Etat, sans que, toutefois, il puisse être disposé à cet effet de plus d'un tiers des emplacements réservés dans les paquebots pour les transports de marchandises, à moins d'accord préalable. Les départements ministériels ont la faculté de faire transporter, dans des barils ou caisses de 100 kilogrammes l'une, au plus, les poudres, munitions et matières explosibles leur appartenant, sans que le poids total de ces envois puisse excéder 2,500 kilogr. sur un même paquebot. Dans ce maximum de 2,500 kilogs, ne sont pas comprises les munitions pour armes portatives, transportées dans les mêmes conditions que le matériel ordinaire, sous la réserve que l'emballage soit conforme aux prescriptions du décret du 26 janv. 1887. Les prix de transport de tout ce matériel sont déterminés dans un tableau inclus au cahier des charges.

§ 3. *Transports par navires de commerce.*

160. — A défaut, ou en cas d'insuffisance soit de la marine nationale, soit des entreprises avec lesquelles l'Etat a passé des contrats, l'Administration de la guerre a recours à l'emploi des navires de commerce. Ce mode de transport militaire est donc un *mode subsidiaire*.

161. — Afin de n'être pas prise au dépourvu par les circonstances, l'intendance, chargée de ce service d'embarquement, tient, en tout temps, dans chaque port, une liste des ressources du port en moyens d'embarquement (chalands, grues, etc.), une liste des compagnies de navigation ou des armateurs dont les navires sont immatriculés au port ou le fréquentent habituellement.

162. — Les moyens de transport sont ici procurés à l'Etat, soit par voie amiable, soit par réquisition, ce dernier mode ne devant être employé que pendant la mobilisation, et à condition de se soumettre aux dispositions de la loi du 3 juill. 1877, modifiée par celle du 17 juill. 1898, et du décret du 2 août 1877, modifié par celui du 8 mai 1900 (V. *suprà*, v° *Réquisitions militaires*, n. 45 et s., 53, 96). La voie amiable, qui donne lieu à la passation d'un contrat d'affrètement, comprend l'un des procédés suivants : adjudication publique, concours restreint, commission.

163. — Dès lors que l'Administration procède par voie amiable, et suivant l'un des trois procédés précités, l'affrètement peut être total ou partiel. Dans le premier cas est rédigée une charte-partie dressée soit par l'intendant directement, soit avec le concours d'un courtier maritime. Cette charte-partie fixe les conditions acceptées par le capitaine ou l'armateur. Dans le second cas, on se contente des connaissements, qui précisent les obligations du capitaine et le prix du transport. — Au sujet des diverses espèces d'affrètement, V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 15 et s.

164. — Les navires affrétés servent au transport : 1° des corps de troupes, de détachements, de militaires isolés, ainsi que de leurs chevaux et mulets; 2° de denrées, de matériel, d'animaux de boucherie, etc. Pour les détachements et les isolés, il est établi des états de filiation; pour les chevaux et mulets, des *états signalétiques*. Ces états sont récapitulés sur un état d'embarquement qui indique numériquement, en autant de lignes qu'il y a d'états de filiation et d'états signalétiques, le nombre des passagers de chaque classe et le nombre des chevaux et mulets. Pour les unités constituées, il n'est établi que des états d'embarquement. En ce qui concerne le matériel, le sous-intendant chargé d'assurer les transports reçoit des demandes d'embarquement. Il fait connaître aux expéditeurs les jours et heures des départs, ainsi que les quantités de matériel à charger sur les navires en partance.

165. — Avant de quitter le port, le capitaine se munit, sous sa responsabilité propre, de toutes les pièces réglementaires imposées par le droit maritime; le sous-intendant lui remet deux expéditions des états de filiation, dont une pour le sous-intendant du port de débarquement, les états signalétiques des chevaux et mulets, deux expéditions des états d'embarquement, deux exemplaires des connaissements, *une feuille de route* résumant les renseignements énoncés sur les états d'embarquement

et sur les connaissements, et établie en deux expéditions, dont l'une destinée au capitaine, et l'autre sous pli fermé, adressée au sous-intendant chargé du service des transports maritimes au port de destination. Ces deux expéditions sont revêtues, à l'arrivée, du visa du sous-intendant militaire qui y inscrit tous les faits de nature à augmenter ou à diminuer l'importance des sommes à admettre en liquidation au profit du capitaine ou de l'armateur. Cette formalité accomplie, l'une est renvoyée, comme élément de vérification et de contrôle, au fonctionnaire ordonnateur, l'autre est rendue au capitaine.

166. — A l'occasion des pertes ou avaries reconnues sur le matériel et les denrées, ou du dommage subi par les animaux, il est, au moyen du livre de bord et du rapport du capitaine, dressé des *procès-verbaux* par le sous-intendant, après explications contradictoires du capitaine et du consignataire, car le fret des objets perdus, même par cas de force majeure n'est pas dû (V. *suprà*, v° *Transports* [*entrepreneur de*], n. 42). Pour les hommes, le sous-intendant fait l'appel à l'arrivée et en consigne les résultats sur les états d'embarquement; pour les chevaux et mulets, il vérifie l'effectif au moyen des états signalétiques.

167. — Le paiement du fret est assuré au moyen de *mandats* délivrés par les fonctionnaires de l'intendance, aux lieux désignés par le contrat, sur production d'un décompte, de la charte-partie, des connaissements revêtus du récépissé des destinataires, des états d'embarquement, des procès-verbaux de pertes et avaries, de la feuille de route, et d'une copie du journal de bord.

168. — L'instruction du 1er mai 1897 spécifie enfin que les difficultés entre l'administration militaire et les fréteurs, relativement aux clauses des chartes-parties, aux droits de créance invoqués, aux imputations ou déchéances appliquées, sont soumises à la juridiction administrative. C'est là un simple rappel des règles ordinaires, car il s'agit d'un marché de fournitures de l'Etat. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1080 et s.

§ 4. *Transports par navires étrangers.*

169. — Les militaires peuvent être appelés, en cas d'inexistence d'autre moyen de transport, à prendre passage sur des navires étrangers. Dans ce cas, l'itinéraire le plus économique doit toujours être adopté, à moins de décision spéciale prise par le ministre.

170. — Les passages sur des navires étrangers peuvent entraîner des frais accessoires : 1° dépense de vin (6 fr. 25 par jour pour les officiers, 3 fr. pour les sous-officiers), au maximum, la dépense réelle étant justifiée au moyen de factures; 2° frais de maladie (décision spéciale du ministre après production d'un mémoire dûment certifié par le médecin du bord); 3° transport de bagages et frais d'embarquement et de débarquement (indemnités allant de 5 à 50 fr., d'après un tarif annexé au décret du 3 juill. 1897).

171. — Le passage des domestiques sur les navires étrangers n'est accordé aux frais de l'Etat ou des budgets locaux que lorsqu'ils accompagnent l'officier général ou supérieur auquel ils sont attachés; ils n'ont pas droit, en tout cas, aux frais accessoires.

172. — Il y a, en outre, une indemnité de séjour pour les militaires obligés de séjourner à l'étranger en cours de voyage; l'obligation est constatée par les agents consulaires, ou, à défaut, par les autorités locales; ces indemnités varient d'après le grade et le lieu d'embarquement.

173. — Les familles de militaires ont droit aux indemnités de transport de bagages, d'embarquement ou de débarquement; mais il n'est alloué, pour toute la famille, que la moitié de l'allocation attribuée à son chef.

TRANSPORT SUR LIEUX. — V. DESCENTE SUR LES LIEUX. — INSTRUCTION CRIMINELLE.

TRANSPORTATION. — V. DÉPORTATION. — RÉGIME PÉNITENTIAIRE. — RELÉGATION.

TRAQUEUR. — V. CHASSE. — DESTRUCTION DES ANIMAUX MALFAISANTS ET NUISIBLES.

TRAVAIL. — V. APPRENTISSAGE. — COALITION. — ENFANT. — LOUAGE D'OUVRAGE, DE SERVICES ET D'INDUSTRIE. — MANUFACTURES. — OUVRIERS. — RESPONSABILITÉ CIVILE. — RETRAITES OUVRIÈRES. — SYNDICAT PROFESSIONNEL. — TRAVAIL (SERVICES DU).

TRAVAIL (SERVICES DU).

LÉGISLATION.

L. 16 févr. 1883 (*tendant à assurer l'application de la loi du 9 sept. 1848 sur la durée des heures de travail*), art. 2; — L. 20 juill. 1891 (*tendant à la création d'un office du travail*); — Décr. 19 août 1891 (*organisant l'office du travail*); — L. 2 nov. 1892 (*sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*), art. 1, 2, 4, 7, 11, 17 et s.; — L. 12 juin 1893 (*concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels*), art. 4 et s., 10 et 11; — Décr. 13 juin 1895 (*relatif aux promotions de grade ou de classe dans le personnel de l'inspection du travail*); — Décr. 6 juin 1897 (*qui modifie divers articles du décret du 19 août 1891 portant organisation de l'office du travail*); — L. 9 avr. 1898 (*concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*), art. 11 et 31; — Décr. 28 mai 1898 (*portant règlement d'administration publique pour l'application et le contrôle de la loi du 2 avr. 1898 relative aux encouragements spéciaux à donner à la sériciculture et à la filature de la soie*), art. 21; — Décr. 1er août 1899 (*portant réorganisation de l'administration centrale du ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes*); — Décr. 14 nov. 1899 (*portant modification du décret du 13 juin 1895 concernant les promotions de grade ou de classe dans le personnel de l'inspection du travail*); — Décr. 17 sept. 1900 (*portant création et organisation des conseils du travail*); — Décr. 10 oct. 1900 (*modifiant les décrets du 6 juin 1897 et du 1er août 1899, suivi d'un arrêté portant réorganisation de l'administration centrale du commerce et de l'industrie*); — L. 29 déc. 1900 (*fixant les conditions du travail des femmes employées dans les magasins, boutiques et autres locaux en dépendant*), art. 2; — Décr. 2 janv. 1901 (*portant modification au décret du 17 sept. 1900 qui a institué des conseils du travail*); — Décr. 12 juill. 1901 (*modifiant l'organisation de l'administration centrale du ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes*); — L. 22 mars 1902 (*modifiant divers articles de la loi du 9 avr. 1898, concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*), art. 11; — Décr. 10 mai 1902 (*relatif à la réorganisation du service de l'inspection du travail dans l'industrie*); — Décr. 9 oct. 1902 (*relatif à une modification dans l'organisation de la direction du travail (office du travail) au ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes*); — Décr. 7 janv. 1903 (*portant modification au décret du 13 juin 1895 sur le service de l'inspection du travail*); — Décr. 14 mars 1903 (*portant réorganisation du Conseil supérieur du travail*); — Décr. 4 juin 1903 (*appliquant la taxe spéciale de la loi du 29 mars 1889 à la correspondance de service expédiée par les inspecteurs et inspectrices du travail*).

BIBLIOGRAPHIE.

André et Guibourg, *Le Code ouvrier*, 1898, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Bouquet, *Le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans l'industrie, commentaire de la loi du 2 nov. 1892*, 1893, 3e éd., 1 vol. in-8°; — *Rapport sur l'inspection du travail, présenté au congrès international de Milan*, 1894. — Breton, *Réglementation et inspection du travail en France* (congr. de Paris, 1900, p. 269). — Bry, *Cours élémentaire de législation industrielle*, 1893, 1 vol. in-8°. — César-Caire, *La législation sur le travail industriel des femmes et des enfants*, 1896, 1 vol. in-8°. — Cohendy, *Recueil des lois industrielles avec des notions de législation comparée*, 1902, 3e éd., 1 vol. in-18. — Colmart, *De l'inspection du travail en France*. — Courcelle, *Code annoté des lois ouvrières*, 1902, 1 vol. in-16; — *Traité de la législation ouvrière*, 1901, 1 vol. in-8°. — Dufourmantelle, *Législation ouvrière en France et à l'étranger*, 1893, 2e éd., 1 vol. in-18. — Dullin, *L'hygiène et la sécurité des travailleurs*, 1 vol. in-8°, 1904. — Duprat et Saillard, *Code annoté de la réglementation du travail dans l'industrie*, 1897, 1 vol. in-8°. — Féraud-Giraud, *Législation française concernant les ouvriers*, 1 vol. in-8°, 1856. —

A. Fontaine, *Notes sur l'inspection du travail au moyen de délégués ouvriers en France* (congr. de Paris, 1900, p. 350). — Jay, *La protection légale des travailleurs*, 1 vol. in-18, 1904. — Lagrésille, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 2 nov. 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*, 1893, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Lavy, *L'œuvre de Millerand, un ministre socialiste*. — Martin, *Droit commercial et législation industrielle*, 1 vol. in-8°, 1901. — Massé, *Législation du travail et lois ouvrières*, 1 vol. gr. in-8°, 1904. — - Mesnard et Lenoury, *Commentaire des lois sur la protection du travail industriel*, 1 vol. gr. in-8°, 1904. — Mesnard, *Du travail des enfants et des femmes dans l'industrie. Commentaire de la loi du 2 nov. 1892 et des lois et décrets les plus récents qui s'y rapportent*, 1894, 1 vol. gr. in-8°. — Nusse et Périn, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie*, 1878, 1 vol. gr. in-8°. — Payen, *Les conseils de l'industrie et du travail en Belgique*, 1899, 1 vol. in-8°. — Pic, *La loi du 27 déc. 1892 sur la conciliation et l'arbitrage*, 1896; — *Traité élémentaire de législation industrielle*, 2e édit., 1 vol. in-8°, 1902, n. 183 et s., 829 et s. — Pournin, *L'inspection du travail*, 1 vol. gr. in-8°, 1904. — Razous, *Réglementation du travail industriel*, 1901, 1er vol. in-8°. — Rouquet, *Traité de l'inspection du travail*, 1901, 1 vol. in-8°. — De Segogne, *La réglementation du travail, d'après la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation*, 1902, 1 vol. in-16. — Vanlaer, *Organisation de l'inspection du travail en France* (congr. de Bruxelles, 1897, p. 1 et s.). — Vaquette, *Memento de législation industrielle*, 1903. — Weyl, *La réglementation du travail des femmes dans l'industrie* (L. 29 déc. 1892), 1898, 1 vol. gr. in-8°.

Annuaire de la législation du travail, depuis 1878. — *Annual report of the Labour department*, depuis 1893. — *Bulletin de l'inspection du travail*. — *Bulletin de l'office international du travail*, depuis 1902. — *Bulletin de l'office du travail*, depuis 1894. — *Bulletin of the department of Labor*, depuis 1884. — *Le droit industriel*, *Labour Gazette* (*anglaise*), depuis 1893. — *L'Economiste français* (Paul Leroy-Beaulieu), depuis 1872. — *Questions pratiques de législation ouvrière* (Pic et Godart), depuis 1901. — *Revue de droit industriel*. — *Revue de jurisprudence ouvrière*. — *Revue de législation ouvrière et sociale*. — *Revue du travail de Belgique*, depuis 1895. — *Sociale Rundschau*, depuis 1899.

A. Deschamps, *Revue des justices de paix*, 1895. — *Le secrétariat ouvrier* (Berghoff-Ising) : Rev. d'écon. polit., 1896, p. 637 et s. — *Rapport sur l'inspection, présenté au congrès international de Milan* (Bouquet) : Bull. de l'insp. du travail. — *Les conseils du travail* (Hubert Valleroux) : Econ. franç., 1900, n. 24 nov. — *Les conseils du travail* (Beauregard) : Le Monde écon., 1900, n. 27 oct., 1901, n. du 27 juill. — *Notice bibliographique sur les conseils de l'industrie dans les différents pays* (Martin-Saint-Léon) : Mus. soc., sept. 1901. — *Les offices du travail* (Gomard) : Quest. prat. de législ. ouvr., 1900, p. 205. — *Un ministère du travail* (François) : Quest. prat. de législ. ouvr., 1901, p. 1 et s. — *Les conseils français du travail et les conseils belges de l'industrie et du travail* (Payen) : Rev. belge des quest. de dr. indust., Charleroi, 1900. — *Les offices du travail* (De Fenyversy) : Rev. d'écon. polit., 1899, p. 440 et s., 583 et s. — *De l'idée et de l'avenir des conseils du travail* Depasse) : Rev. polit. et parl., 1894, t. 2, p. 303 et s. — *Gli Uffici del lavoro* (Colajanni) : Riforma sociale, 1900, février et avril.

V. aussi *suprà*, vis *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, *Responsabilité civile* (accidents du travail).

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

SECTION I.

De l'organisation des services du travail au ministère du Commerce.

1. — L'organisation des services du travail est assurée au ministère du Commerce, par la quatrième direction dite *du travail*. Aux termes des décrets des 6 juin 1897, 1er août 1899, 10 oct. 1900 et 25 févr. 1901, réglant l'administration centrale du ministère du Commerce et de l'Industrie, la direction du travail comprend un directeur et trois bureaux, ayant dans leurs attributions, le premier l'office du travail et la statistique générale (V. *suprà*, v° *Commerce et de l'Industrie* (*ministère du*), n. 165 et s.); — le second, l'inspection du travail; — le troisième les associations professionnelles et les conseils de prud'hommes. — Sur ces deux derniers points, V. *suprà*, v*is* *Prud'hommes*, *Syndicats professionnels*. — A cette organisation se trouvent rattachés le Conseil supérieur du travail et les Conseils du travail.

2. — Ce groupement forme un des services les plus importants du ministère du Commerce; on a même à plusieurs reprises proposé la création d'un *ministère du Travail*, analogue au département fédéral du travail américain (V. *infrà*, n. 136 et 137), ministère qui a été créé récemment en Belgique (V. *infrà*, n. 127). La première proposition en ce sens fut faite par M. Camille Raspail, lors de la discussion à la Chambre de la loi du 21 juill. 1891 : on aurait, dans sa pensée, rattaché à ce ministère nouveau l'ensemble des services du ministère du Commerce et même des autres ministères : inspection du travail, hygiène et police des ateliers, accidents, syndicats, instruction technique, assurances ouvrières et assistance, épargne et mutualité, etc. — François, *Un ministère du travail* (*Quest. prat. de législ. ouvr.*, 1901, p. 7 et s.).

3. — Cette idée a été maintes fois reprise depuis : propositions Vaillant, 30 nov. 1894 (Ch., Doc. parl., Sess. extr., 1894, ann. n. 939, p. 1441); Dutreix, 11 nov. 1898 (Ch., Doc. parl., Sess. extr., 1898, ann. n. 335, p. 159); projet de résolution Lemire, invitant le Gouvernement à effectuer la création d'un ministère du Travail, voté par la Chambre des députés en novembre 1899; proposition Vaillant du 21 mai 1903 ayant pour objet la création d'un ministère du Travail et de la Santé publique (Ch., Doc. parl., Sess. ord. 1903, ann. n. 918, p. 496); projet de resolution Lemire déposé à la Chambre le 19 nov. 1904.

SECTION II.

Le Conseil supérieur du travail.

4. — Le Conseil supérieur du travail a été institué par le décret du 22 janv. 1891 (V. *suprà*, v° *Commerce et de l'Industrie* (*ministère du*), n. 66 et s.). Le Conseil n'avait pas de session fixe et ne se réunissait que sur la convocation du ministre, à son gré. Ce système se caractérisait par l'arbitraire laissé au ministre du Commerce et surtout par l'exclusion de tout élément électif. Aussi souleva-t-il, dans le monde du travail, les plus vives protestations (Pic, p. 114, n. 195). Dès 1893, le ministre du Commerce mit à l'étude un projet de réorganisation ayant pour base le recrutement, par la voie de l'élection, des éléments patronaux et ouvriers du Conseil. Le corps électoral devait se composer des chambres de commerce, chambres consultatives des arts et manufactures et des conseils de prud'hommes. Cette réorganisation fut réalisée par le décret organique sur l'organisation du Conseil supérieur du travail du 1er sept. 1899, modifié par les décrets du 30 oct. 1900, du 23 mars 1902 et du 14 mars 1903 portant réorganisation du conseil supérieur du travail. Ce dernier décret, qui abroge tous les textes antérieurs, a été pris à la suite d'une résolution votée par le Conseil supérieur dans sa session de 1903 (*Bull. off. trav.*, 1902, p. 767 et s.), tendant à ce que le Conseil supérieur soit composé exclusivement de patrons et d'ouvriers, les membres de droit ou fonctionnaires nommés par le ministre ne pouvant plus y être admis qu'à titre consultatif. Ce décret a été lui-même complété par deux décrets des 27 janv. 1904 et 4 août 1904 qui ont eu surtout pour but de donner une représentation plus large au commerce; la procédure de contestation des élections a été aussi révisée.

5. — I. *Composition du Conseil.* — Le Conseil est présidé par le ministre du Commerce et, en son absence, par l'un des deux vce-présidents choisi par le Conseil. Le ministre désigne par arrêté, dans le personnel de l'administration du commerce, 3 secrétaires et 3 secrétaires-adjoints (art. 1 et 3). Le Conseil est composé de 67 membres, tous élus à l'exception de deux : c'est la caractéristique du nouveau régime. Toutefois, le directeur du travail, le directeur de l'assurance et de la prévoyance sociales, le directeur de l'enseignement technique et, à leur défaut, les sous-directeurs de ces services ont entrée au Conseil pour assister ou représenter le ministre du Commerce. Ils participent aux délibérations sans prendre part aux votes. Chaque ministre peut également, d'accord avec le ministre du Commerce, désigner un chef de service pour prendre part dans les mêmes conditions aux délibérations de nature à intéresser spécialement son département (art. 1).

6. — Le Conseil se compose donc de 67 membres, savoir : 27 membres nommés par les patrons; 27 membres nommés par les ouvriers; 3 sénateurs élus par le Sénat; 5 députés élus par la Chambre des députés; 1 membre de la chambre de commerce de Paris désigné par cette chambre; 1 membre du comité fédéral des bourses du travail élu par les bourses du travail adhérentes; 1 membre de la chambre consultative des associations ouvrières de production, élu par les associations adhérentes; 2 membres choisis par le ministre parmi les membres de l'Institut et les professeurs de l'Université de Paris (art. 2).

7. — Les sénateurs élus par le Sénat pour faire partie du conseil sont soumis à réélection après chaque renouvellement partiel du Sénat. Les députés élus par la Chambre conservent leur mandat pendant la durée de la législature. Les autres membres restent en fonctions pendant trois ans (art. 4).

8. — Les élus des syndicats ouvriers et des conseils de prud'hommes ont droit aux allocations suivantes : ceux qui résident hors du département de la Seine : 1° à une indemnité de 12 fr. par jour pendant la durée des sessions du Conseil supérieur auxquelles ils assistent; 2° à des frais de déplacement s'élevant à 0 fr. 15 par kilomètre de la distance par voie ferrée entre Paris et la gare la plus voisine de leur résidence; ceux qui habitent le département de la Seine, à une indemnité de 10 fr., pour chaque journée où ils assistent aux séances du conseil supérieur; quelle que soit leur résidence, à des jetons de présence de 5 fr., pour chacune des séances de la commission permanente tenues en dehors des sessions du conseil supérieur (art. 20).

9. — Les 27 délégués élus par les patrons se répartissent en deux séries : 1° 19 délégués élus par les membres des chambres de commerce et par ceux des chambres consultatives des arts et manufactures; 2° 8 conseillers prud'hommes patrons élus (art. 5). Les 27 délégués élus par les ouvriers se répartissent en deux séries : 1° 19 délégués élus par les syndicats ouvriers; 2° 8 conseillers prud'hommes ouvriers élus dans les conditions suivantes (art. 6).

10. — Les conseils de prud'hommes sont divisés en trois catégories comprenant : la première, les conseils de prud'hommes siégeant à Paris; la deuxième, ceux siégeant dans les villes d'au moins 40,000 habitants; la troisième, ceux des autres villes. La première catégorie fournit deux prud'hommes patrons et deux prud'hommes ouvriers; la deuxième catégorie fournit trois

prud'hommes patrons et trois prud'hommes ouvriers; la troisième catégorie fournit trois prud'hommes patrons et trois prud'hommes ouvriers. Pour l'élection des deux prud'hommes patrons et des deux prud'hommes ouvriers de la première catégorie, les conseillers prud'hommes de Paris forment deux assemblées électorales distinctes comprenant, l'une, les membres patrons, l'autre les membres ouvriers des conseils. La présidence de chaque assemblée électorale appartient au doyen d'âge des présidents ou vice-présidents en fonctions. Un tirage au sort fait au ministère du Commerce désigne trois tribunaux de la deuxième catégorie et trois tribunaux de la troisième catégorie dans chacun desquels les prud'hommes patrons nomment un représentant; celui-ci peut d'ailleurs être choisi par eux dans l'un quelconque des conseils de prud'hommes de la catégorie. Trois autres tribunaux de la deuxième catégorie et trois autres tribunaux de la troisième catégorie, désignés dans les mêmes conditions, procèdent, d'après les mêmes règles, à l'élection de six prud'hommes ouvriers. La présidence de la séance où les patrons des conseils de prud'hommes désignés par le sort élisent leur représentant appartient au président ou vice-président patron de ce conseil. De même pour l'élection du représentant des ouvriers, la présidence appartient au président ou vice-président ouvrier. La convocation des électeurs est faite, dans chacune des trois catégories, au moins huit jours à l'avance, par le président de l'assemblée électorale. L'élection a lieu à la majorité des membres présents. La majorité relative est suffisante au troisième tour. En cas de partage des voix au troisième tour, le bénéfice de l'élection est acquis au plus âgé. Le procès-verbal de l'élection est transmis au ministère du Commerce sous une enveloppe portant la mention « Élection au conseil supérieur du travail » (art. 7).

11. — Les membres des chambres de commerce et ceux des chambres consultatives des arts et manufactures élisent au scrutin de liste les 19 représentants des 19 groupes professionnels ci-après : 1° mines, carrières, salines; 2° alimentation : grandes industries et commerce de gros; 3° alimentation : petites industries et commerce de détail; 4° industries chimiques, céramique et verrerie, fabrication du papier; 5° industrie des cuirs et peaux; 6° industrie de la laine, du lin, du jute et leurs mélanges, y compris les industries similaires et succédanés; 7° industrie du coton et ses mélanges, y compris les industries similaires et succédanées; 8° industrie de la soie et ses mélanges, y compris les industries similaires et succédanées; 9° travail des étoffes, vêtement, toilette (département de la Seine); 10° travail des étoffes, vêtement, toilette (départements autres que la Seine); 11° industrie du bois et du bâtiment (bois), commerce et manutention non compris; 12° métallurgie et construction mécanique; 13° travail des métaux communs et bâtiment (métaux); 14° bâtiment (pierre, enduits, canalisations); 15° transports par voie ferrée; 16° transports par terre et par eau, manutention; 17° industries relatives aux lettres, sciences, arts (industrie du livre, photographie, instruments de précision, orfèvrerie, bijouterie, arpenteurs-géomètres, etc.); 18° banques et commerces autres que ceux de l'alimentation (département de la Seine); 19° banques et commerces autres que ceux de l'alimentation (départements autres que celui de la Seine). Pour être éligible, il faut être Français, âgé de vingt-cinq ans au moins et non déchu de ses droits civils et civiques. La candidature des femmes est admise dans les mêmes conditions d'âge et de nationalité. Nul ne peut représenter un autre groupe professionnel que celui auquel il appartient ou a appartenu (art. 8).

12. — Le ministre fait connaître, un mois au moins à l'avance, à chaque président de chambre de commerce ou de chambre consultative, les dates extrêmes entre lesquelles doit avoir lieu l'élection. Il lui fait parvenir en même temps les bulletins de vote destinés aux membres de la chambre. Au jour fixé par le président pour l'élection, chaque membre de la chambre lui remet son bulletin de vote dans une enveloppe fermée. Le nom de chaque candidat est inscrit sur ce bulletin en regard du groupe auquel il appartient. Au cas où plusieurs noms seraient portés en regard du même groupe, le premier seul entrerait en ligne de compte. Les membres empêchés d'assister à la séance où a lieu le vote peuvent faire parvenir au président l'enveloppe fermée contenant leur bulletin de vote sous une deuxième enveloppe signée qui sera ouverte au cours de la séance. Les enveloppes contenant les bulletins de vote sont adressées, avec le procès verbal de la séance, au ministère du Commerce, sous un pli portant la mention : « Election au Conseil supérieur du travail ». Le procès-verbal mentionne la date de l'élection, les noms des membres présents à la séance, le nombre des membres de la chambre, le nombre des votants, les protestations qui se seraient produites et les observations auxquelles elles donnent lieu. Il est procédé à un nouveau tour de scrutin pour les groupes professionnels dont aucun candidat n'a obtenu au premier tour la majorité des suffrages exprimés. Cette fois, l'élection a lieu à la majorité relative, et, en cas de partage, le bénéfice en est acquis au plus âgé (art. 9).

13. — Pour procéder à l'élection de leurs 19 représentants, les syndicats d'ouvriers et d'employés sont répartis dans 19 groupes industriels et commerciaux dont la répartition est analogue à celle des 19 groupes énumérés *suprà*, n. 11. Les deux représentants des groupes 2 et 3 (industries et commerce de l'alimentation) sont élus au scrutin de liste par l'ensemble des syndicats inscrits à ces deux groupes. Il en est de même : 1° pour les deux représentants des groupes 6 et 7 (industrie de la laine et industrie du coton); 2° pour les deux représentants des groupes 9 et 10 (travail des étoffes, vêtement, toilette); 3° pour les deux représentants des groupes 12 et 13 (métallurgie et travail des métaux); 4° pour les deux représentants des groupes 18 et 19 (administrations et commerces autres que ceux de l'alimentation). Pour être éligible, il faut être Français, âgé de vingt-cinq ans au moins et non déchu de ses droits civils et civiques. La candidature des femmes est admise suivant les mêmes conditions d'âge et de nationalité. L'un des deux représentants des groupes 9 et 10 doit être du sexe féminin. Nul ne peut représenter un autre groupe professionnel que celui auquel il appartient ou a appartenu (art. 10).

14. — Sont électeurs les syndicats ouvriers régulièrement constitués au 1er janvier de l'année où ont lieu les élections. Chaque syndicat dispose d'un nombre de voix proportionnel au nombre de ses membres, à ladite date, à raison d'une voix par 25 membres et par fraction supplémentaire de 1 à 25. Le syndicat ayant moins de 25 membres dispose d'une voix. Les syndicats qui n'ont pas fourni de renseignements suffisants pour cette évaluation voient, quel que soit le nombre de leurs membres, leur droit de suffrage réduit à une voix. L'évaluation est faite en appliquant les statuts du syndicat. Toutefois, il n'est, en aucun cas, tenu compte des membres n'ayant pas payé de cotisation dans les dix mois précédant le 1er janvier de l'année où ont lieu les élections (art. 11).

15. — Il est procédé dans le courant du mois de mai, et dans les formes suivantes, à la vérification du nombre des membres déclarés par les syndicats. La liste électorale provisoire, dressée au ministère du Commerce, contient, pour chaque groupe professionnel, le nom de chaque syndicat électeur et le nombre déclaré de ses membres. Le préfet fait déposer un exemplaire de la liste électorale à la mairie de chacune des communes où ladite liste mentionne qu'il existe des syndicats électeurs. En même temps, il porte ce dépôt à la connaissance du public par voie d'affiches. Un exemplaire de la liste provisoire est communiqué aux bourses du travail et aux conseils de prud'hommes du département. Les protestations relatives aux diverses énonciations contenues dans la liste provisoire ainsi qu'au classement des syndicats dans les groupes professionnels sont reçues jusqu'au 15 juin. Il en est donné connaissance aux syndicats électeurs par des états envoyés aux bourses du travail, aux conseils de prud'hommes et aux communes intéressées. Les protestations sont instruites par le préfet et jugées par le ministre du Commerce. Sont seules admises les protestations émanant des syndicats électeurs et de leurs unions. Les modifications apportées à la liste électorale provisoire, à la suite de réclamations reconnues fondées, sont inscrites sur un état rectificatif que le préfet joint à la liste provisoire. La liste ainsi rectifiée devient définitive (art. 12).

16. — Lorsque la liste électorale est définitive, le ministère du Commerce fait parvenir à chaque syndicat un bulletin de vote indiquant le groupe auquel il appartient et le nombre de voix dont il dispose. Il doit s'écouler au moins dix jours entre la date d'envoi de ces bulletins aux syndicats et celle à laquelle ils doivent être renvoyés au ministère du Commerce. Ces deux dates sont annoncées par le *Journal officiel*. Chaque syndicat adresse dans le délai ci-dessus indiqué, sous le couvert du ministère du Commerce, son bulletin de vote renfermé dans une enveloppe portant la mention : « Election au Conseil supérieur du travail ». L'élection des représentants des syndicats a lieu à la majorité

absolue des suffrages exprimés. Dans le cas où dans l'un quelconque des groupes énumérés à l'art. 10 aucun candidat n'obtient la majorité absolue, il est procédé dans un délai d'un mois et dans les mêmes formes à un deuxième tour de scrutin. Cette fois, l'élection a lieu à la majorité relative. En cas de partage, le bénéfice du vote est acquis au candidat le plus âgé (art. 13).

17. — La commission permanente du Conseil supérieur du travail (V. *infrà*, n. 20 et 21) dépouille les bulletins et recense les votes des chambres de commerce, des chambres consultatives et des syndicats ouvriers. Elle procède à la vérification de toutes les opérations électorales. Les résultats des élections sont publiés au *Journal officiel*. Les réclamations relatives aux élections doivent être faites dans le délai de quinze jours qui suit leur insertion au *Journal officiel*. Elles sont jugées par le ministre. En cas d'annulation, il est procédé à une nouvelle élection (art. 14).

18. — Les cinquante-quatre délégués des patrons et des ouvriers désignés aux art. 5 et 6 du décret conservent leur mandat, même s'ils viennent à perdre la qualité en raison de laquelle ils ont été appelés à siéger au Conseil supérieur du travail. Au cas où des membres du Conseil supérieur du travail décéderaient, seraient démissionnaires ou perdraient leurs droits civils ou civiques, il serait procédé à leur remplacement dans les conditions ci-après : 1° pour les élus des chambres de commerce et des chambres consultatives, dans le cas seulement où il se produirait parmi eux trois vacances; 2° pour les représentants des syndicats ouvriers, au cas où il se produirait parmi eux trois vacances; 3° pour les représentants patrons ou ouvriers des conseils de prud'hommes, au cas où deux vacances se produiraient, soit chez les prud'hommes patrons, soit chez les prud'hommes ouvriers; 4° pour les autres membres du Conseil supérieur du travail, à chaque vacance. Le mandat des membres ainsi élus prend fin à la date à laquelle aurait expiré le mandat du membre remplacé (art. 15).

19. — II. *Sessions.* — Le Conseil se réunit chaque année, le deuxième lundi de novembre. La session dure quinze jours. Le Conseil fixe lui-même, dans ces limites, les jours et heures des séances. L'ordre du jour de la session, arrêté par le ministre, est communiqué aux membres quinze jours avant l'ouverture de cette session. Le ministre peut convoquer le conseil en session extraordinaire à toute époque de l'année; il fixe lui-même la date, la durée et l'objet de chaque session extraordinaire (art. 16).

20. — III. *Attributions.* — Le Conseil supérieur du travail étudie, à la demande du ministre, les conditions du travail, la condition des travailleurs, les rapports entre patrons et ouvriers. Il prend connaissance des documents et des statistiques fournis par l'*Office du travail* qui doivent servir de base à ses travaux, demande des compléments d'enquête, provoque les témoignages écrits ou oraux des personnes compétentes et fait ressortir les faits qu'il a observés, les abus qu'il a constatés, les réformes que l'enquête indique comme efficaces. Il peut aussi, à la demande du ministre, déposer entre ses mains un rapport sur les causes et circonstances d'une grève ou d'une coalition patronale. Ces différents travaux sont préparés par le Conseil supérieur par une commission permanente qu'il choisit dans son sein.

21. — Elle comprend 7 patrons, 7 ouvriers, 1 sénateur, 1 député, tous élus par le Conseil supérieur et 3 membres de droit, savoir : le représentant de la chambre de commerce de Paris; le représentant de la chambre consultative des associations ouvrières de production; le représentant des bourses de travail. La commission permanente élit un président. Elle a à sa disposition les secrétaires et secrétaires-adjoints du Conseil supérieur du travail. Elle se réunit, sur convocation de son président, jusqu'à la clôture des travaux entrepris (art. 17).

22. — Outre la préparation des travaux du Conseil supérieur, en cas d'urgence, la commission permanente peut, sans les soumettre au Conseil supérieur, émettre les avis qui lui sont demandés par le ministre. Il en est rendu compte au Conseil supérieur lors de sa prochaine session (art. 18).

23. — Les comptes rendus des enquêtes de la commission permanente sont envoyés à chaque membre du Conseil supérieur du travail. Ils doivent leur parvenir quinze jours au moins avant l'ouverture de la session où ils seront discutés. Le Conseil peut, au besoin, provoquer de nouveaux témoignages, recevoir des dépositions. La discussion est close par une résolution énumérant les inconvénients et les abus démontrés par l'enquête et les réformes appropriées à chacun d'eux (art. 19).

Section III.

L'office du travail.

24. — L'office du travail a été créé par la loi du 20 juill. 1891; cette loi se contentait de poser le principe de cette création laissant à un règlement d'administration publique le soin de préciser les détails d'application. Ce règlement porte la date du 19 août 1891; il a été modifié successivement par les décrets du 4 févr. 1892 et du 13 juin 1894; mais ces deux textes ont été eux-mêmes abrogés par le décret du 6 juin 1897 qui a apporté de nouvelles modifications à celui du 19 août 1891.

25. — L'office du travail se divise en service central et en service extérieur. Le personnel du service central est soumis aux mêmes règles et conditions d'organisation que le personnel de l'administration centrale du ministère du Commerce et de l'Industrie (Décr. 6 juin 1897, art. 1). — Sur le fonctionnement du service central, V. *suprà*, v° *Commerce et de l'Industrie (ministère du)*, n. 167 et 168.

26. — Le personnel du service extérieur se compose d'enquêteurs permanents et d'enquêteurs temporaires. Le nombre des enquêteurs permanents ne peut être supérieur à deux; ils sont nommés par le ministre et pris parmi les enquêteurs temporaires ayant rempli des missions spéciales pendant trois ans au moins. Ils reçoivent un traitement de 4,000 fr. à 8,000 fr., et débutent au minimum d'appointements. Les conditions d'avancement sont réglées par arrêtés ministériels. Les enquêteurs temporaires sont désignés par le ministre qui fixe l'indemnité à leur attribuer et la durée de la mission spéciale qui leur est confiée. Des fonctionnaires ou agents des diverses administrations publiques peuvent, avec l'autorisation du ministre duquel ils relèvent, être attachés à l'office du travail en qualité d'enquêteurs temporaires. Les allocations qu'ils reçoivent à cette occasion sont imputées sur les crédits de l'office (Décr. 6 juin 1897, art. 1).

27. — En 1895, un bureau du travail a été créé à la préfecture de la Seine, par arrêté du préfet de la Seine (*Bull. off. trav.*, 1895, p. 124). — Ses attributions sont fixées ainsi qui suit : Bourse du travail; communications avec l'office du travail; bureaux de placement gratuits; syndicats professionnels; sociétés de secours mutuels; secours aux ouvriers sans travail; bons de logement; ateliers d'assistance par le travail.

Section IV.

L'inspection du travail.

28. — L'inspection du travail est née du besoin, pour l'Etat, de préserver la santé de l'ouvrier et d'assurer sa sécurité dans l'atelier. La loi du 22 mars 1841, en réglementant le travail des enfants dans les usines et manufactures, établissait le principe d'un service d'inspection : il ne donna pas les résultats qu'on en attendait. L'organisation fut plus parfaite dans la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie. Cette organisation offrait encore cependant des inconvénients; aussi la loi du 2 nov. 1892, organique en notre matière, élargissant la sphère d'application de la loi du 19 mai 1874, a-t-elle réorganisé complètement le service de l'inspection. Elle a été complétée par les décrets du 13 déc. 1892, du 10 mai 1902 et du 7 janv. 1903, relatifs au service de l'inspection du travail dans l'industrie. Ce sont ces textes dont nous devons faire connaître l'économie.

§ 1. *Organisation du service de l'inspection.*

29. — Le nombre des inspecteurs du travail est fixé comme suit : 11 inspecteurs divisionnaires; 110 inspecteurs ou inspectrices départementaux (Décr. 10 mai 1902, art. 1).

30. — Les inspecteurs et inspectrices stagiaires institués par l'art. 19 de la loi reçoivent un traitement annuel de 2,400 fr. (art. 4).

31. — Les inspecteurs et inspectrices départementaux sont répartis en cinq classes dont les traitements sont fixés ainsi qu'il suit : 5e classe, 3,000 fr.; 4e classe, 3,500 fr.; 3e classe, 4,000 fr.; 2e classe, 4,500 fr.; 1re classe, 5,000 fr. Le nombre des

inspecteurs et inspectrices départementaux de chaque classe est ainsi fixé : *Inspecteurs départementaux*, 1re classe, 8 inspecteurs au maximum; 2e classe, 8 inspecteurs au maximum; 3e classe, 18 inspecteurs au maximum; 4e, 5e classes et stagiaires, 57 inspecteurs au minimum. *Inspectrices départementales*, 1re et 2e classes, 3 inspectrices au maximum dont 1 au maximum de 1re classe; 3e classe, 4 inspectrices au maximum; 4e, 5e classes et stagiaires, 12 inspectrices au minimum (art. 5).

32. — Les inspecteurs divisionnaires sont répartis en trois classes dont les traitements sont fixés ainsi qu'il suit : 3e classe, 6,000 fr.; 2e classe, 7,000 fr.; 1re classe, 8,000 fr. Le nombre des inspecteurs divisionnaires de chaque classe est fixé conformément aux indications ci-après : 1re classe, 3 inspecteurs divisionnaires au maximum; 2e classe, 3 inspecteurs divisionnaires au maximum; 3e classe, 4 inspecteurs divisionnaires au minimum (art. 6).

33. — Les inspecteurs et inspectrices ne peuvent être élevés de classe qu'après trois ans de services dans la classe immédiatement inférieure. Les inspecteurs divisionnaires sont nommés au choix parmi les inspecteurs départementaux appartenant au moins à la 2e classe (art. 7).

34. — Les inspecteurs du travail sont, comme tous les fonctionnaires de l'Etat, soumis à la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles. — Bouquet et Razous, p. 246. — V. *suprà*, v° *Pensions civiles*.

35. — Les inspecteurs se recrutent par la voie du concours. Nul n'est admis à concourir s'il ne justifie de la qualité de Français et s'il n'est âgé de vingt-six ans au moins et de trente-cinq ans au plus au 1er janvier de l'année où a été pris l'arrêté établissant le concours. Le concours comprend des épreuves écrites et des épreuves orales. Toutes deux portent sur les lois du travail, l'hygiène industrielle et les éléments de mécanique industrielle. Le programme du concours a été fixé par délibération de la commission supérieure du 29 nov. 1892, homologuée par le ministre, le 7 déc. 1892 (Bouquet et Razous, p. 234; — *Questions pratiques ouvrières*, 1901, p. 245). Nul ne peut être promu dans la classe supérieure qu'après trois ans de services dans la classe inférieure (art. 7). Les inspecteurs divisionnaires sont nommés au choix parmi les inspecteurs départementaux appartenant au moins à la 2e classe, sur un tableau de classement arrêté à la fin de chaque année par le ministre du Commerce après avis d'une commission de classement organisée par les décrets des 13 juin 1895, 14 nov. 1899 et 7 janv. 1903. Leur circonscription et le lieu de leur résidence ont été fixés par le décret du 13 déc. 1892 (art. 2), modifié par le décret du 10 mai 1902. Pour les départements où il y a plusieurs postes d'inspecteurs, un arrêté ministériel détermine la section à attribuer à chacun d'eux. Les inspecteurs divisionnaires et départementaux doivent être domiciliés dans la ville qui leur est assignée comme résidence et qu'ils ne peuvent quitter sans autorisation; toutefois, ils peuvent obtenir chaque année un congé de quinze jours sans retenue de traitement.

36. — Les circonscriptions sont ainsi réparties :

CIRCONSCRIPTIONS.	DÉPARTEMENTS.	NOMBRE DES INSPECTEURS et inspectrices départementaux.
1re	Seine	14 inspecteurs. 14 inspectrices.
2e	Seine-et-Oise, Seine-et-Marne	2 inspecteurs
	Loiret, Cher et Loir-et-Cher	*Idem.*
	Indre-et-Loire	1 inspecteur.
	Indre, Vienne	*Idem.*
	Haute-Vienne	*Idem.*
	Allier, Creuse	*Idem*
	Yonne, Nièvre	*Idem*
3e	Aube, Haute-Marne, Côte-d'Or, Haute-Saône, territoire de Belfort, Doubs, Jura et Saône-et-Loire	5 inspecteurs.
4e	Aisne, Ardennes, Marne, Meuse, Meurthe-et-Moselle et Vosges	8 inspecteurs.
5e	Nord, Pas-de-Calais et Somme	13 inspecteurs. 1 inspectrice
6e	Oise, Seine-Inférieure, Eure, Eure-et-Loir, Orne, Calvados et Manche	7 inspecteurs 1 inspectrice.
7e	Ille-et-Vilaine, Côtes-du-Nord	1 inspecteur
	Sarthe, Mayenne	*Idem*
	Loire-Inférieure et Vendée	2 inspecteurs 1 inspectrice.
	Maine-et-Loire, Deux-Sèvres	1 inspecteur.
	Finistère et Morbihan	*Idem*
8e	Charente-Inférieure, Gironde	2 inspecteurs.
	Lot-et-Garonne, Landes, Gers, Basses-Pyrénées et Hautes-Pyrénées	*Idem.*
	Charente, Dordogne, Corrèze et Lot	*Idem.*
9e	Aude, Pyrénées-Orientales	1 inspecteur.
	Hérault	*Idem.*
	Aveyron, Cantal, Lozère	*Idem.*
	Tarn	*Idem.*
	Haute-Garonne, Tarn-et-Garonne, Ariège	2 inspecteurs.
10e	Bouches-du-Rhône, Var, Alpes-Maritimes et Corse	4 inspecteurs 1 inspectrice
	Vaucluse et Basses-Alpes	1 inspecteur
	Drôme et Hautes-Alpes	*Idem.*
	Gard	*Idem.*
	Ardèche	*Idem*
11e	Rhône, Isère et Ain	4 inspecteurs. 1 inspectrice
	Haute-Savoie et Savoie	1 inspecteur
	Puy-de-Dôme, Loire et Haute-Loire	4 inspecteurs.

37. — Les inspecteurs départementaux surveillent les établissements industriels, tiennent au courant l'inspecteur divisionnaire de l'exécution des lois du travail dans leur circonscription, et lui adressent des rapports et des états statistiques. Les inspecteurs divisionnaires dirigent, surveillent et centralisent le service des inspecteurs départementaux; dans les cas particulièrement délicats, ils peuvent faire eux-mêmes des visites. Pour la correspondance de service, tous les inspecteurs jouissent de la franchise postale (Décr. 4 juin 1903); les inspecteurs divisionnaires ont même la franchise télégraphique avec le ministre pour les cas urgents (Instr. gén., 19 déc. 1892). Ils touchent des frais de déplacement et de séjour fixés par le décret du 10 mai 1902. — V. Bouquet et Razous, p. 241.

38. — Les frais de tournée des inspecteurs et inspectrices sont réglés sur état, selon les formes prescrites par décisions du ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes, et suivant le tarif fixé par le décret du 28 oct. 1895. Les frais de transport par mer seront remboursés aux inspecteurs d'après le prix des places en 1re classe. L'inspecteur divisionnaire résidant à Paris reçoit, pour frais de tournées dans le département de la Seine, une indemnité fixe de 3,000 fr. par an. Ses frais de tournées dans les départements de Seine-et-Marne et de Seine-et-Oise lui sont remboursés sur le même taux qu'aux autres inspecteurs divisionnaires. Les inspecteurs et inspectrices départementaux du département de la Seine reçoivent une indemnité fixe de 600 fr. pour frais de déplacement dans l'enceinte de Paris; l'indemnité est de 900 fr. pour les inspecteurs attachés au service de la banlieue. Dans les départements autres que celui de la Seine où les conditions de service l'exigent, les frais de tournées alloués sur état aux inspecteurs et inspectrices peuvent être remplacés par des indemnités fixes réglées par arrêté ministériel. Les déplacements des inspecteurs hors de leur circonscription ou section, nécessités par les besoins du service, sont comptés comme frais de tournées et réglés sur état aux mêmes tarifs (art. 8).

39. — Il est en outre alloué aux inspecteurs divisionnaires des frais de bureau fixés à 2,200 fr. pour l'inspecteur divisionnaire de la première circonscription, à 1,800 fr. pour l'inspecteur divisionnaire de la cinquième circonscription, et à 1,500 fr. pour les autres inspecteurs divisionnaires (art. 9).

40. — Les inspecteurs départementaux et divisionnaires doivent se constituer des archives qui sont transmises à leurs successeurs en cas de changement de résidence, de décès, etc. Ces archives appartiennent au service de l'inspection et les inspecteurs du travail ne doivent pas les considérer comme leur propriété personnelle. Elles se composent : 1° du texte des lois qu'ils sont chargés de faire exécuter et des règlements d'administration publique qui les complètent; 2° de toutes les circu-

laires et instructions qui leur sont adressées par l'Administration centrale; 3° d'un jeu de fiches formant le relevé complet des établissements industriels de leur circonscription, avec une fiche individuelle pour chacun d'eux. Ces fiches sont établies conformément à un modèle fourni par l'Administration centrale. Les inspecteurs divisionnaires ont un double de toutes les fiches possédées par les inspecteurs départementaux placés sous leurs ordres; 4° des dossiers relatifs aux affaires spéciales qu'ils ont eues à traiter : plaintes, réclamations, procès-verbaux, demandes de tolérances spéciales, enquêtes d'accidents et autres, etc.; 5° enfin, des divers imprimés qui leur sont fournis par l'Administration centrale. — Bouquet et Razous, p. 252.

41. — A côté des inspecteurs du travail et pour concourir au même but, la loi de 1892 a institué une commission supérieure (V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 698 et s.), des commissions départementales (V. *suprà, eod. verb.*, n. 707 et s.), et des comités de patronage. — V. *suprà, eod. verb.*, n. 713 et s.

§ 2. *Attributions des inspecteurs.*

42. — Les attributions des inspecteurs sont d'ordre administratif et d'ordre judiciaire.

43. — I. *Attributions administratives.* — Les inspecteurs sont chargés d'assurer l'observation des prescriptions légales concernant le travail. Ces dispositions sont :

44. — ... La loi du 2 nov. 1892 modifiée par celle du 30 mars 1900, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels. — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 662 et s. — ... Sauf pour les industries extractives. — V. *infrà*, v° *Travaux publics* (organisation), n. 264.

45. — ... La loi du 9 avr. 1898 sur la responsabilité des accidents du travail, modifiée par la loi du 22 mars 1902 (art. 11 et 31). — V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1471 et s.

46. — ... La loi du 29 déc. 1900, relative aux conditions du travail des femmes employées dans les magasins (art. 2). — V. *suprà*, v° *Ouvrier*, n. 99.

47. — ... La loi du 2 avril et le décret du 28 mai 1898 sur l'attribution des primes allouées à la sériciculture, concurremment avec les employés des contributions indirectes et les vérificateurs des poids et mesures. — V. *infrà*, v° *Vers à soie*.

48. — Les inspecteurs du travail sont aussi chargés, concurremment avec les commissaires de police, de l'exécution de la loi du 7 déc. 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes. — Bouquet et Razous, p. 222. — V. *suprà*, v° *Enfant*, n. 285 et s.

49. — Par une circulaire ministérielle en date du 19 janv. 1900, le ministre du Commerce a demandé que des relations suivies s'établissent entre les inspecteurs, à qui l'Etat a confié la mission de faire respecter les lois ouvrières, et les représentants des syndicats, auxquels les ouvriers ont confié la défense de leurs intérêts. A cet effet chaque inspecteur doit entrer en relations, oralement ou par lettre, avec les secrétaires des bourses du travail et des unions de syndicats de sa section. — Bouquet et Razous, p. 251.

50. — Quant aux établissements soumis à l'inspection, ce sont, par la combinaison des lois du 2 nov. 1892, du 12 juin 1893, du 9 avr. 1898, du 29 déc. 1900 et du 11 juill. 1903 (V. les circulaires du ministre du Commerce relatives à l'application de cette loi, du 15 sept. et du 23 oct. 1903 : *Bull. off. trav.*, 1903, p. 843 et 924), les usines, manufactures, fabriques, chantiers, ateliers de tout genre et leurs dépendances (LL. de 1892, 1893, 1903, art. 1, § 1). — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 489 et s.

51. — ... Tous les chantiers industriels, entreprises de transport par terre et par eau, de chargement et de déchargement, les magasins publics, toute exploitation ou partie d'exploitation dans lesquelles sont fabriquées ou mises en œuvre des matières explosives, ou dans lesquelles il est fait usage d'une machine mue par une force autre que celle de l'homme ou des animaux (L. 9 avr. 1898, art. 1). — Sur la détermination de ces expressions, V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1506 et s.

52. — ... Les magasins industriels et autres établissements similaires où l'on emploie des appareils mécaniques (L. de 1893, art. 2, § 4).

53. — ... Dans le domaine commercial, les laboratoires, cuisines, caves et chais, magasins, boutiques, bureaux et autres locaux en dépendant, dans lesquels des marchandises ou objets divers sont manutentionnés ou offerts au public (LL. 29 déc. 1900, art. 1; 11 juill. 1903, art. 1).

54. — ... Enfin les lieux de spectacle publics : théâtres, cirques et autres établissements similaires où il est fait emploi d'appareils mécaniques (L. 11 juill. 1903, art. 1). — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de service et d'industrie*, n. 528 et s.

55. — Toutefois, en principe, l'accident survenu à un choriste dans un théâtre ne doit pas faire l'objet de la déclaration prescrite par la loi du 9 avr. 1898, sur les accidents du travail (V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1598), si le théâtre ne comprend ni moteur inanimé, ni fabrication de costumes, décors ou accessoires et que l'accident ne soit pas dû à l'inobservation des prescriptions de l'art. 2, L. 2 juin 1893. — Lettre min. comm., 17 janv. 1900, [*Bull. off. trav.*, 1901, p. 54]

56. — Tous les établissements que nous venons d'énumérer sont astreints à l'inspection, quel que soit leur caractère, qu'ils soient publics ou privés, laïques ou religieux, qu'ils aient un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance (ouvroirs, orphelinats) (L. 11 juill. 1903, art. 1). — Cass., 7 déc. 1900, Dauset, et 8 déc. 1900 (6 arrêts), Berthelot, Davaux, Vernon, Etaix, et Lacroix, et Cornemuse, [S. et P. 1903.1.249, D. 1902.1.57]; — 28 mars 1901, Courson, [S. et P. 1902.1.473, D. 1903.1.225] — Paris, 29 mai 1902 (2 arrêts), [*Rec. accid. min. Comm.*, t. 2, p. 235] — Trib. corr. Seine, 11 juin 1900, [*Bull. off. trav.*, 1900, p. 1212] — Lettre min., 2 déc. 1899, [*Bull. off. trav.*, 1901, p. 53] — *Sic*, Rouquet, p. 64. — V. aussi *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 489 et s., 498 et s. — Sur les dépendances des établissements, V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 491 et s.

57. — Il en est de même des chantiers de travaux publics effectués pour le compte de l'Etat, des départements et des communes, et des colonies pénitentiaires, publiques ou privées. — Rouquet, p. 64.

58. — Mais si la loi du 2 nov. 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes, a supprimé toute distinction entre les établissements où le travail s'effectue en commun dans un but de spéculation et les établissements de charité, notamment les ouvroirs d'orphelins, encore faut-il, pour qu'il y ait lieu d'appliquer aux établissements de charité les dispositions de la loi du 2 nov. 1892, que le travail qui y est accompli ait un caractère industriel, et que l'enseignement que l'on y donne ait pour objet de former des ouvriers, ouvrières et artisans (L. 2 nov. 1892, art. 1). — Cass., 6 déc. 1901, De Montgrand, [D. 1903.1.225] — Limoges, 15 févr. 1901, De Montgrand, [S. et P. 1903.2.69, D. 1902.2.14]

59. — Spécialement, la loi du 2 nov. 1892 n'est pas applicable à une communauté religieuse où un certain nombre de jeunes filles sont réunies sous la direction d'une sœur, s'il n'existe dans cet établissement ni atelier, ni ouvroir, ni aucun des établissements visés par l'art. 1, L. 2 nov. 1892, et si les jeunes filles sont uniquement employées à des occupations purement ménagères (soins d'intérieur, de propreté, de cuisine et de basse-cour, blanchissage et repassage du linge de la maison, jardinage, garde des animaux aux champs) destinées à les préparer, non à la profession d'ouvrières, mais à l'état de servantes. — Mêmes arrêts.

60. — Peu importe que les pensionnaires se livrent aussi à certains travaux de couture, d'ailleurs grossiers et rudimentaires, pour l'entretien de leurs effets personnels et de ceux des personnes qui habitent le couvent, alors, d'une part, qu'il ne paraît y avoir aucune régularité dans le temps, les heures, la direction ou la division du travail. — Mêmes arrêts.

61. — ... Et alors, d'autre part, que ces travaux ne sont que l'accessoire de leurs occupations domestiques et de l'éducation ménagères qu'elles reçoivent, et qu'il ne sort de leurs mains aucun travail qui soit ou puisse être livré au commerce. — Mêmes arrêts.

62. — Peu importe également que, parmi les jeunes filles élevées dans le couvent, il s'en trouve une ou plusieurs âgées de moins de treize ans, la protection particulière que la loi du 2 nov. 1892 a entendu assurer aux enfants de moins de treize ans qui travaillent dans des établissements charitables ou non ne s'appliquant qu'autant que les travaux auxquels se livrent ces enfants et l'éducation qui leur est donnée ont un caractère industriel, et ne pouvant être étendue à l'enseignement et à l'édu-

cation ménagère donnés en vue de préparer des enfants à l'état de domestiques (L. 2 nov. 1892, art. 1 et s.). — Mêmes arrêts.

63. — La communauté dont il s'agit ne constituant pas un des établissements auxquels s'applique la loi du 2 nov. 1892, le fait d'en refuser l'entrée aux inspecteurs du travail ne saurait constituer une contravention (L. 2 nov. 1892, art. 20). — Mêmes arrêts.

64. — ... Alors surtout qu'il n'a été relevé aucun indice, aucune présomption d'un travail industriel ou d'un enseignement manuel ou professionnel, dans le sens de la loi, suffisamment graves pour autoriser la visite des inspecteurs à l'effet de vérifier si l'établissement était de ceux auxquels la loi du 2 nov. 1892 devait être appliquée. — Mêmes arrêts.

65. — Que faut-il entendre par travail industriel? D'après l'arrêt précité de Limoges, c'est celui dont l'objet est de transformer des matières en produits fabriqués qui sont livrés au commerce ou tout au moins qui sont susceptibles de l'être. — Limoges, 15 févr. 1901, précité.

66. — Cette définition a été critiquée par l'arrêt de la Cour de cassation du 6 déc. 1901, précité. Mais la Cour suprême s'est bien gardée d'en substituer une autre. Dans une autre affaire, elle a cassé un jugement se fondant, pour refuser à des travaux le caractère industriel, « sur ce qu'ils n'avaient pas un caractère mercantile et ne produisaient ni bénéfices ni produits pouvant être assimilés à ceux que poursuit la spéculation industrielle. Elle a déclaré à ce propos que le caractère industriel du travail est indépendant du but dans lequel il est organisé et dépend uniquement de sa nature propre et de son objet. — Cass., 28 mars 1901, précité.

67. — Par contre, est soumis au régime de la loi du 2 nov. 1892 le travail d'ouvrières, non nourries ni logées, occupées à la journée au nombre de sept pendant la période scolaire, dans une salle commune d'un pensionnat ou d'une communauté religieuse, à des confections ou réparations pour le service de la lingerie et du vestiaire tant du pensionnat que de la communauté... Alors du moins que les éléments de fait, souverainement constatés, ne permettent pas de considérer ces ouvrières comme des serviteurs ou domestiques employés à un service personnel, et que ces éléments, dans leur ensemble, caractérisent une organisation suivie du travail en commun, et, par là même, l'existence d'un atelier. — Même arrêt.

68. — Dès lors, tout en admettant que l'exploitation d'un pensionnat n'ait aucun caractère mercantile, le travail qui consiste en des réparations ou confections, suivant les besoins, pour le service de la lingerie et du vestiaire tant du pensionnat que de la communauté, est bien, par sa nature et par son objet, un travail industriel, au sens de la loi du 2 nov. 1892. Et, la surveillance de l'autorité académique ne pouvant ni s'étendre en dehors de son objet spécial, ni contrôler l'organisation du travail d'ouvrières non pensionnaires de l'établissement, c'est également à tort que l'on prétendrait sans objet, dans la circonstance, l'application de la loi du 2 nov. 1892. — Même arrêt.

69. — En résumé, il semble préférable d'apprécier le caractère du travail dans chaque espèce sans vouloir chercher à enserrer une définition dans une formule qui serait nécessairement trop étroite.

70. — Echappent au contraire à la surveillance des inspecteurs du travail... : les travaux agricoles, sous réserve de la disposition de la loi du 30 juin 1899 concernant les accidents causés dans les exploitations agricoles par l'emploi de machines mues par des moteurs inanimés. — Rouquet, p. 62; Pic, p. 584. — V. *suprà*, vº *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 507 et s., et vº *Responsabilité civile*, n. 1739 et s.

71. — Ainsi l'élevage des lapins, fait en vue de tirer profit du poil de ces animaux, est une opération qui n'a rien d'industriel puisqu'elle tend uniquement à recueillir un produit naturel, et le caractère agricole de cette opération ne saurait être modifié par l'emploi industriel que son auteur fait ultérieurement des produits qu'il a recueillis, et qu'il est, d'autre part, sans importance, au point de vue de la détermination de ce caractère, que l'élevage et l'épilage des lapins aient lieu dans des locaux dépendant d'un établissement industriel. — Cass., 24 oct. 1901, Patand, [D. 1903.1.165]

72. — De même, on ne saurait considérer comme un établissement industriel un entrepôt d'huiles destinées au commerce, alors que ces huiles ne sont pas fabriquées dans l'entrepôt, qu'elles y arrivent toutes faites et que les seules opérations qu'elles y subissent sont le transvasement dans des bassins ou récipients, la décantation et parfois le coupage. — Cass., 10 mars 1899, Naegely et Pasero, [S. et P. 1900.1.423, D. 1901.1.232]

73. — ... Les exploitations forestières. — Rouquet, p. 63; Pic, p. 584. — Lett. min. Com., 13 avr. 1898, [*Bull. off. trav.*, 1898, p. 531] — V. *suprà*, vº *Responsabilité civile*, n. 1617 et 1618.

74. — ... Le travail domestique. — Rouquet, p. 63; Pic, p. 584. — V. aussi Cass., 4 nov. 1899, Demoiselles Fontaine, [S. et P. 1901.1.477, D. 1901.1.376]

75. — ... Le travail scientifique. — Rouquet, p. 63; Pic, p. 585. — V. *suprà*, vº *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 512.

76. — ... Les travaux souterrains dont la surveillance est réservée au corps des mines. — Rouquet, p. 63; Pic, p. 585. — V. *suprà*, vº *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 662.

77. — ... Les ateliers de famille. — Rouquet, p. 65. — V. *suprà*. *eod. verb.*, n. 501 et s.

78. — ... Les établissements de l'Etat, dans lesquels l'intérêt de la défense nationale s'oppose à l'introduction d'agents étrangers au service. Dans ces établissements, la sanction de la loi est exclusivement confiée aux agents désignés, à cet effet, par les ministres de la Guerre et de la Marine (LL. 9 avr. 1898, art. 13 et 32; 11 juill. 1903, art. 1).

79. — Les inspecteurs sont investis des droits les plus étendus pour contrôler l'exécution des lois précitées. La carte d'identité dont ils sont munis leur confère le droit de pénétrer en tout temps et à toute heure dans les établissements soumis à leur contrôle (V. *suprà*, vº *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 668 et s.), de visiter le personnel et le matériel. — V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 680 et s.

80. — Jugé que l'inspecteur peut pénétrer de nuit dans un établissement où l'on ne travaille ordinairement que de jour, sur des indices graves, constatés par lui du dehors, qui font présumer qu'un travail de nuit prohibé s'accomplit dans cet établissement. — Cass., 12 juill. 1902, Cornemuse, [S. et P. 1903.1.251, D. 1903.1.427]

81. — Mais ce droit ne peut lui être reconnu que sous le contrôle des tribunaux auxquels il appartient d'apprécier si, à raison des présomptions de fraude à la loi résultant des circonstances de fait relatées au procès-verbal ou régulièrement établies, la réquisition d'ouverture de l'établissement a été légalement faite et si le refus d'y obtempérer a constitué une infraction tombant sous le coup de l'art. 29, L. 2 nov. 1892. — Même arrêt.

82. — Le refus de laisser pénétrer un inspecteur du travail dans un établissement assujetti constitue un délit qui suppose l'existence d'un élément intentionnel. Par suite, n'encourt aucune pénalité le propriétaire d'une usine qui avait donné ordre à un concierge de ne laisser pénétrer dans l'usine personne le dimanche, sans songer à faire exception en faveur de l'inspecteur du travail, lorsqu'il est établi en fait que ce propriétaire, en donnant ces instructions, n'avait pas agi dans le but d'échapper à la visite de l'inspecteur et de mettre volontairement obstacle à l'accomplissement de sa mission. — Orléans, 3 déc. 1901, [cité par Bouquet et Razous, p. 257]

83. — L'obligation du repos hebdomadaire et les restrictions relatives à la durée du travail peuvent être temporairement levées par l'inspecteur divisionnaire, pour les travailleurs visés à l'art. 5, en faveur de certaines industries designées (L. de 1892, art. 7). — Pour la levée de l'interdiction du travail de nuit, V. *suprà*, vº *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 586.

84. — II. *Attributions judiciaires*. — Ces attributions sont strictement limitées aux actes de recherche et de constatation des délits et contraventions prévus par la loi, à l'aide de procès-verbaux. — V. *suprà*, vº *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 666, 682 et s.

85. — Mais les contraventions à la police du travail, relevées dans un procès-verbal dressé par un inspecteur du travail, ne peuvent être retenues par le juge de police, si le procès-verbal ne précise aucune circonstance dont on puisse induire que le local où ont été relevées ces contraventions présente les caractères de l'atelier organisé au sens de la loi du 2 nov. 1892. — Cass., 16 mai 1902, Lompée, [D. 1903.1.25[illegible]] — V. *suprà*, n. [illegible] et s.

86. — Les inspecteurs du travail ne sont pas les seuls [illegible] qualité pour relever les contraventions aux lois de 1892 et de 1893; les officiers de police judiciaire ont, à cet égard, qualité au même titre qu'eux. — Circ. min. Comm., 10 nov. 1900.

[*Quest. prat. ouvr.*, 1902, p. 90] — V. *suprà*, *eod. v°*, n. 692 et s.

87. — Si le procès-verbal de l'inspecteur du travail était nul ou incomplet, la preuve de la contravention pourrait être faite par le témoignage de l'inspecteur et par l'aveu du délinquant. — Paris, 9 mars 1901, Poirrier, [D. 1903.2.383] — V. *suprà*, v° *Procès-verbal*, n. 283.

88. — En principe, il n'est pas nécessaire que les industriels pour devenir passibles d'un procès-verbal, aient reçu antérieurement une mise en demeure (Bouquet et Razous, p. 178; Bouquet, p. 117). Une exception a été apportée à cette règle par l'art. 6, L. 12 juin 1893, aux termes duquel : « En ce qui concerne l'application des règlements d'administration publique prévus par l'art. 3, les inspecteurs, avant de dresser procès-verbal, mettront les chefs d'industrie en demeure de se conformer aux prescriptions dudit règlement ». Cette mise en demeure est faite par écrit; elle est datée et signée, indique les contraventions relevées et fixe un délai à l'expiration duquel ces contraventions doivent avoir disparu. Ce délai n'est jamais inférieur à un mois. Dans les quinze jours qui suivent cette mise en demeure, le chef d'industrie adresse, s'il le juge convenable, une réclamation au ministre du Commerce. Ce dernier peut, lorsque l'obéissance à la mise en demeure nécessite des transformations importantes portant sur le gros œuvre de l'usine, accorder à l'industriel un délai dont la durée, dans tous les cas, ne peut jamais dépasser dix-huit mois. Notification de la décision est faite à l'industriel dans la forme administrative; avis en est donné à l'inspecteur.

89. — La disposition précitée de l'art. 6 a donné lieu à des interprétations divergentes. D'après une première opinion, si l'art. 6 de la loi de 1893 subordonne la mise en œuvre des sanctions pénales de cette loi et de la loi antérieure du 2 nov. 1892 à une mise en demeure préalable, ce n'est qu'à titre exceptionnel, et seulement pour celles de leurs dispositions dont elle confie la détermination ultérieure au pouvoir réglementaire. Mais cette loi laisse soumises à la constatation et à la poursuite directes et immédiates les infractions aux prescriptions de sécurité et d'hygiène que la loi détermine elle-même. — Cass., 28 mars 1896, Wibaux-Plorni, [S. et P. 96.1.383, D. 1900.1.241, et la note de M. Pic] — Trib. Le Havre, 16 janv. 1895, [*Mon. des juges de paix*, 1895, p. 503] — Circ. min. Comm., 27 mars 1894. — V. au surplus, Nectoux, J. *La Loi*, 23 juin 1896.

90. — D'après une seconde opinion, la nécessité d'une mise en demeure préalable s'applique à toutes les contraventions tant aux dispositions de la loi elle-même qu'aux prescriptions des règlements d'administration publique. — Trib. Lille, 14 juin 1895 [*Mon. des juges de paix*, 1895, p. 502] — *Sic*, A. Deschamps, [*Rev. des Just. de paix*, 1895]

91. — D'après un troisième système, il faudrait distinguer entre les mesures de *sécurité* et les mesures d'*hygiène* prescrites par la loi du 12 juin 1893; la mise en demeure préalable s'imposerait en cas d'inobservation des mesures de *sécurité*. — Trib. de simple police de Lille (4e arr.), 8 déc. 1894, [*Mon. des juges de paix*, 1895, p. 509]

92. — D'après un quatrième système, la loi du 2 nov. 1902 et celle du 12 juin 1893 étant distinctes et indépendantes l'une de l'autre, la mise en demeure préalable n'est prescrite que pour les dispositions de cette dernière loi, et lorsque l'établissement n'occupe ni enfants, ni filles mineures, ni femmes. — Trib. de simple police de Lille (5e arr.), 16 févr. 1895, [*Mon. des juges de paix*, 1895, p. 511]

93. — En tout cas, lorsqu'un chef d'industrie a été mis en demeure, non pas d'exécuter dans un certain délai une prescription matérielle déterminée, mais d'obvier dans ce délai, par des moyens laissés à sa recherche et à son choix, à l'insécurité d'un appareil, il appartient au juge de police, au cas où il est constaté que la mise en demeure n'a pas été suivie d'effet, d'apprécier si l'industriel s'est trouvé dans l'impossibilité de faire droit à l'injonction qu'il a reçue, et de le relaxer au cas d'impossibilité. — Cass., 27 mai 1898, Petit, [S. et P. 1900.1.63]

94. — Les procès-verbaux dressés par les inspecteurs font foi jusqu'à preuve contraire (LL. 2 nov. 1892, art. 20; 14 juin 1893, art. 5; 29 déc. 1900, art. 2, § 2). — Cass., 17 nov. 1899, Mauriceau, [S. et P. 1901.1.477]; — 24 févr. 1900, Fieux, [S. et P. 1902.1.110] — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 683.

SECTION V.

Les conseils du travail.

95. — I. *Création des conseils du travail.* — Les conseils régionaux du travail sont des conseils constitués dans les différentes régions industrielles, destinés à rapprocher les patrons et les ouvriers pour l'étude de leurs intérêts communs et l'aplanissement des conflits du capital et du travail (Pic, p. 133). Ils ont été institués par le décret du 17 sept. 1900, modifié sur certains points par celui du 2 janv. 1901. — V. Circ. min., 25 févr. 1901, [*Bull. off. trav.*, 1901, p. 209] — Cette institution a été vivement attaquée; on y a vu dans les décrets d'institution un empiètement sur le domaine législatif en ce qui concerne les attributions délibératives ou arbitrales qu'ils confèrent aux conseils du travail. A la suite de ces attaques, une proposition de loi sur les conseils du travail a été déposée au Sénat par MM. Bérenger et Franck Chauveau, le 29 mars 1901 (Sénat, *Doc. parlem.*, 1901, S. O., ann. n. 198, p. 209). Votée par le Sénat les 6, 7, 11 et 13 nov. et 5 déc. 1902, elle est actuellement devant la Chambre des députés. — V. aussi *suprà*, v° *Louage d'ouvrage, de services et d'industrie*, n. 1046 et s.

96. — La question de la légalité des décrets de 1900 et 1901 a même été soumise au Conseil d'Etat, qui a reconnu leur caractère légal et obligatoire dans les circonstances suivantes. Un arrêté du préfet de la Seine, en date du 16 juill. 1901, avait convoqué les électeurs à l'effet d'élire les membres du conseil du travail de Paris et du département de la Seine. La chambre syndicale des fabricants et constructeurs de matériel pour chemins de fer et tramways déféra les décrets de 1900-1901 et les arrêtés qui les mettaient à exécution, au Conseil d'Etat. Elle faisait valoir, à l'appui de sa requête en annulation, que les décrets dont il s'agit dérogeaient à plusieurs dispositions législatives expresses; qu'ils enlevaient à l'Administration centrale ou préfectorale la mission de constater le salaire normal et courant et la durée normale et courante de la journée de travail que le décret du 10 août 1899 leur avait expressément réservée ; que la mission confiée aux conseils du travail par l'art. 10, § 2, portant que « chaque section peut être convoquée lorsqu'elle est saisie d'un différend » est contraire aux lois sur les conseils des prud'hommes ; que l'art. 11, relatif aux différends collectifs, est contraire aux dispositions de la loi du 27 déc. 1892, sur la conciliation et l'arbitrage. Le syndicat ajoutait que le régime électoral, d'après lequel les conseils devront être élus, viole le principe de l'égalité, en ce qu'il n'accorde le droit de vote qu'aux seules associations professionnelles ; que, de ce fait, il concède le droit de vote à quantité de gens frappés d'incapacité civique et même civile; qu'il a également pour effet de violer la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, en ajoutant à leurs attributions, en modifiant l'organisation de leurs assemblées générales, en fixant arbitrairement le nombre des suffrages dont ils pourront disposer; qu'enfin, le même décret du 27 janv. 1901 introduit dans les opérations électorales la suppression du secret du vote et le mandat impératif.

97. — Par arrêt des 12-19 févr. 1904, [*Bull. off. trav.*, 1904, p. 222; J. *Le Droit*, 21-22 mars 1904], le Conseil d'Etat a rejeté la demande en annulation et proclamé la légalité des décrets de 1900-1901, par cette raison que les conseils du travail, tels qu'ils ont été institués par les décrets, sont essentiellement des organes d'information ; ils ne sont investis d'aucun pouvoir propre de décision, et leurs avis, destinés uniquement à éclairer les autorités administratives sur les mesures à prendre dans la limite de leurs attributions, ne sont pas obligatoires pour ces autorités; le caractère purement consultatif des conseils du travail résulte tant de l'ensemble des dispositions qui les instituent que des termes du rapport du ministre précédant le décret du 17 sept. 1900.

98. — D'autre part, si, d'après l'art. 2, § 3, Décr. 17 sept. 1900, les conseils du travail sont chargés d'établir, dans chaque région, un tableau constatant le taux normal et courant des salaires et la durée normale et courante de la journée du travail, ils doivent le faire dans les formes prévues aux art. 3 et s., Décr. 10 août 1899 (V. *infrà*, n. 100); ce tableau n'est donc qu'un nouvel élément d'information soumis à l'appréciation des administrations publiques intéressées à ne rien changer aux attributions qu'elles ont reçues de ces décrets. — Même arrêt.

99. — Il suit de là que les décrets attaqués n'apportant au-

cun empêchement à l'entière application des lois des 21 mars 1884 et 27 déc. 1892 et des décrets du 10 août 1899, et dès lors, ces décrets sont intervenus dans la limite du pouvoir réglementaire du Président de la République. — Même arrêt. — V. dans le même sens, Pic, p. 140; Payen, *Les conseils du travail et de l'industrie.*

100. — II. *Attributions.* — Les conseils du travail ont pour mission : 1° de donner leur avis, soit à la demande des intéressés, soit à la demande du Gouvernement, sur toutes les questions du travail; 2° de collaborer aux enquêtes réclamées par le conseil supérieur du travail et ordonnées par le ministre du Commerce et de l'Industrie; 3° d'établir dans chaque région, pour les professions représentées dans le conseil, et autant que possible en provoquant des accords entre syndicats patronaux et ouvriers, un tableau constatant le taux normal et courant des salaires et la durée normale et courante de la journée de travail; ce tableau établi dans les formes prévues sous les n. 1 et 2 des art. 3, Décr. 10 août 1899, tiendra lieu, le cas échéant, aux administrations intéressées, des constatations prescrites sous lesdits numéros; 4° de rechercher et de signaler aux pouvoirs publics les mesures de nature à remédier, le cas échéant, au chômage des ouvriers de la région; 5° de présenter aux administrations compétentes des rapports sur la répartition et l'emploi des subventions accordées aux institutions patronales et ouvrières de la circonscription; 6° de présenter sur l'exécution des lois, décrets et arrêtés réglementant le travail, et sur les améliorations dont ils seraient susceptibles, un rapport annuel qui sera transmis au ministre du Commerce et de l'Industrie. Les rapports, avis, comptes rendus d'enquête, bordereaux établis par les conseils du travail sont transmis aux administrations intéressées par les soins des préfets (art. 2).

101. — III. *Organisation et fonctionnement.* — Il est constitué des conseils du travail par arrêté du ministre du Commerce dans toute région industrielle où l'utilité en est constatée (art. 1 du décret de 1900). — Cinq ont été créés à Paris par arrêté du 17 oct. 1900, modifié par arrêté du 2 févr. 1901 (*Bull. off. trav.*, 1900, p. 1123; 1901, p. 137); 1 à Lille, 1 à Lens, 1 à Lyon, 1 à Marseille, par arrêté du 17 oct. 1900 (*Bull. off. trav.*, 1900, p. 1127 et s.). Celui de Lens a été transféré à Douai, par arrêté du 3 févr. 1901 (*Bull. off. trav.*, 1901, p. 141).

102. — Les conseils du travail sont divisés en sections. Les sections sont composées de représentants de la même profession ou de professions similaires. La compétence territoriale et professionnelle des conseils du travail, leur siège, le nombre et la composition de leurs sections sont déterminés par l'arrêté d'institution (art. 3).

103. — Chaque section est composée en nombre égal de patrons et d'ouvriers ou employés. Le nombre total des membres de la section ne peut être inférieur à six, ni supérieur à douze (art. 4).

104. — Dans chaque section sont éligibles les Français de l'un ou l'autre sexe, âgés de vingt-cinq ans au moins, domiciliés ou résidant dans la circonscription de cette section, non déchus de leurs droits civils et civiques, appartenant ou ayant appartenu pendant dix années comme patrons, employés ou ouvriers à l'une des professions inscrites dans la section. Les électeurs patrons et les électeurs ouvriers forment deux collèges distincts élisant séparément leurs représentants. Dans chaque section, sont électeurs patrons les associations professionnelles constituées en conformité de la loi du 21 avr. 1884, ayant effectué les dépôts prescrits par l'art. 4 de cette loi douze semaines au moins avant l'affichage prévu par l'art. 6 du décret (V. *infrà*, n. 105), et comprenant des patrons directeurs ou chefs d'établissement exerçant dans la circonscription une profession inscrite à ladite section du conseil. Dans chaque section, sont électeurs ouvriers les associations professionnelles légalement constituées en conformité de la loi du 21 mars 1884, ayant effectué les dépôts prescrits par l'art. 4 de cette loi douze semaines au moins avant l'affichage prévu à l'art. 6 du présent décret, et comprenant des ouvriers ou employés exerçant dans la circonscription une profession inscrite à ladite section du conseil. Une même association peut être électeur dans plusieurs sections, soit du même conseil, soit de conseils différents. Chaque association dispose, dans toute section où elle est électeur patron, d'une voix par dix membres ou fraction de dix membres patrons ou assimilés exerçant dans la circonscription une profession inscrite à ladite section du conseil. Chaque association dispose, dans toute section où elle est électeur ouvrier, d'une voix par vingt-cinq membres ou fraction de vingt-cinq membres ouvriers ou employés exerçant dans la circonscription une profession inscrite à ladite section du conseil (art. 5 modifié).

105. — Le préfet prescrit toutes dispositions nécessaires pour assurer la régularité des opérations électorales. La date des élections est fixée par arrêté préfectoral : elle peut être différente pour les diverses sections d'un même conseil et dans chaque section, en cas de nécessité, pour les patrons et pour les ouvriers. Le deuxième tour de scrutin a lieu dans un délai maximum de quinze jours. L'arrêté convoquant les électeurs est, dans les communes intéressées, affiché à la mairie et porté à la connaissance du public par les soins des maires, deux mois au moins avant la date fixée pour le premier tour. Pendant quinze jours à dater de l'affichage, les listes électorales dressées par le préfet, ou, sous son contrôle, par les maires, à l'aide des renseignements fournis antérieurement par les associations professionnelles, sont tenues à la disposition des intéressés pour être révisées d'après leurs déclarations : 1° à la mairie de la commune où est situé le siège de la section qui élit ses représentants; 2° aux mairies des sièges desdites associations, lorsqu'ils sont situés dans la circonscription de cette section. Les déclarations doivent être faites par un mandataire autorisé des associations. Pendant les trois semaines à dater de l'affichage, les réclamations des associations intéressées au sujet de la liste primitive ou révisée, rédigées en double exemplaire par un mandataire autorisé, sont reçues à la mairie de la commune où est situé le siège de l'association dont les droits électoraux sont contestés. Si ce siège n'est pas situé dans la circonscription qui élit ses représentants, les réclamations sont reçues dans la même forme à la mairie du siège de la section. Un exemplaire de la protestation est envoyé par la mairie à l'association mise en cause. Dans le délai de trente jours à dater de l'affichage, les listes révisées, les réclamations et les réponses sont transmises au préfet avec l'avis du maire. Le préfet arrête la liste électorale définitive; en cas de contestation recevable, il inscrit l'association pour le nombre de voix seulement que celle-ci aura accepté de justifier (art. 6 modifié).

106. — Le préfet désigne les locaux où aura lieu le vote. Il fixe l'heure de l'ouverture et celle de la fermeture du scrutin. Il désigne la personne chargée de présider le bureau électoral. Le bureau est formé du président, du plus jeune et du plus âgé parmi les mandataires des associations ayant droit de prendre part au vote, présents à l'ouverture du scrutin. L'élection a lieu au scrutin de liste. Le mandataire de toute association prenant part au vote dépose entre les mains du président un bulletin portant les indications suivantes : Nom de l'association, noms des candidats choisis par elle, date et lieu où s'est tenue l'assemblée générale ayant désigné ces candidats, signature du secrétaire et d'un administrateur de l'association certifiant l'exactitude de ces mentions. Aucune condition n'est requise du mandataire. Si les désignations portées au bulletin, autres que les noms des candidats choisis par l'association, sont réputées incomplètes par le bureau, celui-ci en avertit le mandataire et l'invite à faire compléter le bulletin avant la fermeture du scrutin. Dès la réception du bulletin, le président y inscrit en présence du mandataire le nombre de suffrages attribués à l'association par liste électorale définitive communiquée au bureau par le préfet. Le vote est acquis au premier tour à la majorité absolue des suffrages exprimés; au deuxième tour, à la majorité relative. En cas de partage des voix au deuxième tour, le plus âgé des deux candidats est élu. Le résultat du vote est proclamé par le président du bureau et transmis par ses soins au préfet, avec le procès-verbal des opérations et les bulletins de vote. Les protestations doivent être consignées au procès-verbal ou adressées, à peine de nullité, dans les trois jours qui suivent l'élection, au préfet qui en accuse réception. En cas de protestation, ou si le préfet estime que les conditions prescrites ne sont pas remplies, le dossier est transmis avec son avis, au plus tard quinze jours après l'élection, au ministre du Commerce qui statue. En cas d'annulation, il est procédé à de nouvelles élections dans le délai d'un mois (art. 7 modifié).

107. — Des représentants des conseils de prud'hommes fonctionnant dans la région sont appelés, dans les conditions fixées par l'arrêté instituant le conseil du travail, à faire partie des sections correspondant à la profession exercée par eux. Les conseillers prud'hommes ne peuvent en aucun cas former plus de

moitié de l'effectif de la section. Ils seront désignés : les patrons, par le vote des prud'hommes patrons; les ouvriers, par le vote des prud'hommes ouvriers de chaque conseil de prud'hommes ainsi représenté (art. 8).

108. — Les membres des sections du conseil du travail sont nommés pour deux ans et renouvelables par moitié tous les ans. Sera considéré comme démissionnaire celui qui, sans excuse valable, ne répondra pas à trois convocations successives ou qui cessera d'être éligible par le collège électoral qu'il représente. Il est pourvu à la vacance lors du renouvellement annuel (art. 9 modifié).

109. — Chaque section se réunit au moins une fois par trimestre. Elle peut être, en outre, convoquée lorsqu'elle est saisie d'un différend ou sur la demande de la moitié de ses membres (art. 10).

110. — Dans les délibérations relatives aux objets énumérés à l'art. 2, § 3, du décret de 1900 ou si, en vertu des dispositions de l'art. 2, § 1, elles sont appelées à intervenir comme conciliateur ou comme arbitre dans les différends collectifs entre les patrons et leurs ouvriers ou employés, les sections doivent être composées effectivement d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers ou d'employés. Lorsque, pour une cause quelconque, les uns et les autres ne sont plus en nombre égal, le ou les plus jeunes membres de la partie la plus nombreuse n'ont que voix consultative (art. 11).

111. — Chaque section nomme, tous les ans, un président et un secrétaire, l'un des deux parmi les patrons et l'autre parmi les ouvriers ou employés. A défaut d'élection ou par suite d'absence des titulaires, la section sera présidée par le plus âgé des membres présents; le plus jeune membre de la catégorie qui n'aura pas fourni le président remplira les fonctions de secrétaire (art. 12).

112. — La convocation d'un conseil du travail en assemblée plénière, toutes sections réunies, est faite par le préfet. Cette assemblée a lieu au moins une fois par an. La lettre de convocation fixe l'ordre du jour et la durée de la session. Le conseil nomme son bureau, conformément aux dispositions de l'art. 10 ci-dessus (art. 13).

113. — Le conseil du travail ou la section qui sort de ses attributions peut être dissous par arrêté du ministre du Commerce et de l'Industrie (art. 11).

114. — IV. *Comités du travail.* — Des conseils de travail, il convient de rapprocher les *comités du travail* créés par arrêté du ministre des Travaux publics sur le réseau des chemins de fer de l'Etat par arrêté en date du 13 févr. 1901. Ces comités, qui siègent à Tours, à Nantes et à Saintes (art. 1), ont pour mission de veiller à l'application de toutes les dispositions législatives et réglementaires concernant le travail (art. 2). Ils sont composés d'ingénieurs et de chefs de service représentant l'Administration, d'une part, et de délégués élus pour trois ans par les agents et ouvriers en fonctions depuis au moins six mois au jour de l'élection (art. 3, 4, 5 et 6). La Compagnie du Midi vient de prendre l'initiative d'une création analogue. — Pic, p. 138, note 1, *in fine*.

SECTION IV.

Législation comparée.

§ 1. *Allemagne.*

115. — a) *Commission de statistique du travail.* — En 1892, fut instituée en Allemagne une *Commission für arbeiter statistik*, fonctionnant sous la direction du chancelier de l'Empire. Depuis 1902, sa tâche est dévolue à une division de l'*Office de statistique*, sous la direction immédiate du directeur de l'office. Cette division est assistée d'une section de 12 membres élus par le conseil fédéral et par le Reichstag. Le champ d'activité de la statistique du travail est élargi : la division de statistique est chargée de recueillir, de grouper et de publier périodiquement les documents concernant la statistique du travail, ainsi que toutes autres communications intéressant les questions du travail; elle procède à des enquêtes et a voix consultative. Le premier numéro de son *Bulletin* a paru en avril 1903 (*Bull. off. trav.*, 1901, p. 878; 1903, p. 110 et 320).

116. — b) *Chambres de la petite industrie.* — Aux termes de la loi du 26 juill. 1897, les chambres de la petite industrie (*handwerkskamanern*) sont instituées pour représenter les intérêts de la petite industrie de la circonscription. Leur fondation a lieu par un arrêté de l'autorité centrale territoriale qui détermine la circonscription de la chambre de travail, fait au besoin des divisions pour des parties distinctes de la circonscription ou pour des groupes d'industrie. L'autorité centrale peut aussi changer la circonscription de la chambre, après avoir fait le partage entre les divers éléments ainsi qu'il est prescrit (*Bull. off. trav.*, 1897, p. 789).

117. — c) *Inspection du travail.* — Les infractions à la législation du travail sont constatées par les inspecteurs des fabriques qui exercent leur mission dans la région industrielle à eux confiée ; le nombre des circonscriptions peut être accru, suivant les besoins du service. — Bouquet, p. 224; *Bull. off. trav.*, 1899, p. 168 et 1009.

§ 2. *Angleterre et colonies.*

118. — I. ANGLETERRE. — a) *Labour départment.* — Un organisme analogue à notre Office du travail existe en Angleterre sous le nom de *labour départment* (V. *Bull. off. trav.*, 1894, p. 191). En 1887, un fonctionnaire nommé *labour correspondant* fut attaché au *Board of Trade* (bureau du commerce) pour suivre toutes les questions relatives au travail. Au commencement de 1893, ce bureau fut amplifié et transformé : on créa un département du travail, de sorte qu'aujourd'hui le *Board of Trade* comprend trois départements ou divisions : 1° le département commercial ; 2° le département du travail (*labour départment*); 3° la statistique.

119. — Le département du travail, qui occupe un local séparé, 43, Parliament Street, S. W., est sous la direction immédiate d'un fonctionnaire qui porte le nom de *Commissioner for Labour;* il a sous ses ordres 1 *chief labour correspondant*, 3 *labour correspondant*, 1 *assistant superintendant of Statistics*, 17 rédacteurs et expéditionnaires, et enfin 29 correspondants locaux répartis sur toute la surface du royaume et qui reçoivent des indemnités, sans compter les frais de poste et de voyage. Il a aussi pour collaborateurs les autres départements publics, chacun dans ses attributions propres. Les correspondants locaux notent et signalent, dans des rapports mensuels, les principaux changements survenus dans la durée et les conditions du travail, les grèves, les différends, la création et la disparition d'établissements industriels, etc. Les correspondants sont pour la plupart les secrétaires des grandes associations minières. Le département a établi en outre des relations régulières avec les associations patronales, chambres de commerce et d'industrie, associations de producteurs, avec les secrétaires locaux des branches de la grande union coopérative. Le *labour départment* publie un organe mensuel la *Labour Gazette*, revue du marché du travail et de l'activité industrielle dans les diverses régions du pays, au prix de un penny (0 fr. 10).

120. — b) *Inspection du travail.* — En Angleterre, le corps des inspecteurs a été créé en 1883; il comprend : 1 inspecteur général, 5 inspecteurs divisionnaires, 40 inspecteurs dont chacun est chargé de la surveillance d'une des 40 circonscriptions que comprend le Royaume-Uni, 10 inspecteurs auxiliaires, attachés aux districts les plus importants. — Bouquet, p. 216; *Bull. off. trav.*, 1900, p. 380.

121. — II. CANADA. — Un office du travail a été organisé au Canada, en 1900, sur le modèle du *labour départment.* Le *départment of labor* est chargé de rassembler les documents se rapportant à la statistique du travail, à la situation des ouvriers et des industries, à les élaborer et à les publier. Son agence est la *Labour Gazette.* — *Bull. off. trav.*, 1900, p. 1024.

§ 3. *Autriche.*

122. — a) *Conseil supérieur du travail.* — Il a été organisé par l'ordonnance du 21 juill. 1898 (*Bull. off. trav.*, 1898, p. 961). — Il comprend uniquement des membres désignés par le Gouvernement, pour trois ans. Il se divise en trois groupes égaux : un tiers choisi parmi les chefs d'industrie; un tiers parmi les ouvriers; un tiers parmi les personnes dont les connaissances spéciales peuvent aider le Conseil dans ses travaux (art. 5). Les membres reçoivent des indemnités de séjour et de déplacement, ainsi que des jetons de présence.

123. — b) *Office statistique du travail.* — Le même acte crée

à Vienne un office statistique du travail; il forme un département autonome placé sous l'autorité immédiate du ministre du Commerce (art. 2). Il publie un organe, intitulé *Sociale Rundschau*.

124. — c) *Chambres de métier*. — En Autriche, l'organisation corporative des chambres de métier, établie par les lois du 15 mars 1883 et du 23 févr. 1897, présente des analogies avec nos conseils régionaux du travail.

125. — d) *Inspection du travail*. — L'inspection des fabriques est assurée par la loi du 25 mars 1883 (*Ann. lég. étrang.*, 1884, p. 932). — Formé primitivement d'un inspecteur en chef et de neuf inspecteurs divisionnaires, ce corps a été accru, en 1886, de six inspecteurs divisionnaires. Ils peuvent être chargés d'enquêtes administratives ou judiciaires et même interviennent dans les grèves et suspensions de travail.

§ 4. Belgique.

126. — a) *Conseil supérieur du travail*. — Il a été institué par arrêté royal du 7 avr. 1892 (*Ann. lég. étr.*, 1893, p. 476, avec la notice de M. Brants). Il ne renferme que des membres désignés par le Gouvernement, au nombre de 48, pour quatre ans (art. 2 et 3); un jeton de 6 fr. leur est attribué par séance (art. 7). Il comprend trois groupes égaux : un tiers choisi parmi les chefs d'industrie, un tiers parmi les ouvriers, un tiers parmi les personnes spécialement versées dans les questions économiques et sociales (art. 2).

127. — b) *Office du travail*. — Un office du travail a été créé en Belgique par arrêté royal du 12 nov. 1894, sur des bases analogues à notre Office du travail. Ses attributions sont déterminées par l'arrêté royal du 12 avr. 1895 (*Bull. off. trav.*, 1895, p. 316). Il a été rattaché au ministère du Travail créé par l'arrêté royal du 25 mai 1895; des arrêtés des 28 août 1895 et 2 janv. 1897 y ont rattaché le service de l'inspection du travail et les institutions philanthropiques dans l'intérêt des ouvriers.

128. — c) *Conseils de l'industrie et du travail*. — La Belgique est le pays où a fonctionné pour la première fois le type des conseils du travail. Ils ont été constitués par la loi du 16 août 1887 (*Ann. de lég. étr.*, 1888, p. 618). La chambre de l'industrie et du travail peut discuter toutes les questions qui concernent les intérêts des classes ouvrières : habitations ouvrières, réglementation du travail, assurances, épargne, etc. L'organisation est faite sur une base mixte, par groupement local et par groupement industriel. Il y a, en effet, un conseil par localité, mais ce conseil est subdivisé en sections industrielles. Le Gouvernement peut réunir en assemblées plénières, soit toutes les sections de la localité en *conseil du travail*, soit les sections d'une industrie ou d'industries similaires d'une ou plusieurs localités en *sections d'une industrie spéciale*.

129. — d) *Inspection du travail*. — Elle a été établie par arrêté royal du 6 nov. 1891, complété par les arrêtés royaux du 21 sept. 1894 et du 22 oct. 1895. L'arrêté de 1894 a créé quatre inspecteurs du travail à traitement fixe, aidés de six délégués, indemnisés par vacations, pour tous les autres établissements industriels (*Bull. soc. lég. comp.*, 1895, p. 644).

§ 5. Danemark.

130. — a) *Bureau de statistique*. — La loi du 1er janv. 1896 a créé en Danemark un office du travail sous le nom de bureau de statistique de l'Etat. Il est chargé de la statistique générale du pays et spécialement de toutes les études qui se rapportent aux questions ouvrières. Le personnel supérieur est composé d'un directeur, de deux chefs de section et de quatre attachés (art. 2). Les art. 3 et 4 fixent le montant du budget de l'office (*Bull. off. trav.*, 1896, p. 124).

131. — b) *Inspection du travail*. — Des inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'observation des prescriptions légales en ce qui concerne l'hygiène des fabriques et les mesures propres à prévenir les accidents (*Bull. off. trav.*, 1895, p. 476; 1896, p. 501).

§ 6. Espagne.

132. — L'Espagne possédait un service spécial de statistique du travail annexé au ministère de l'Intérieur, créé par le décret du 9 août 1894 et l'arrêté royal du 31 août 1900 (*Ann. de lég. du travail*, 1900, p. 480).

133. — Sur la proposition de M. Silvela, président du Conseil des ministres, le roi d'Espagne a créé au ministère de l'Intérieur, par décret en date du 23 avr. 1903, un *Institut des réformes sociales*, sur la base du projet d'institut du travail, qui n'avait pu être définitivement voté par les deux Chambres. Cet institut a à la fois des attributions consultatives et administratives; il remplace la Commission des réformes sociales dans la préparation des projets de lois sociales et, d'autre part, il est chargé de l'exécution des lois sociales déjà votées. L'institut comprend à la fois des représentants élus des patrons et des ouvriers, et des membres nommés par le Roi (*Bull. off. trav.*, 1903, p. 510). Il publie un bulletin sous le nom de *Boletin del instituto de reformas sociales*, [*Bull. off. du trav.*, 1904, p. 893]

134. — Quant à l'inspection destinée à assurer l'observation des prescriptions de la loi du 13 mars 1900 (*Bull. off. trav.*, 1900, p. 604 et 1901, p. 132), sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs, elle appartient au Gouvernement, sans préjudice de la mission confiée, sous ce rapport, aux juntes locales et provinciales (art. 7 et 14).

§ 7. États-Unis.

135. — a) *Office du travail*. — C'est aux Etats-Unis que les associations ouvrières ont obtenu pour la première fois la création d'offices du travail. Le premier fut celui de l'Etat du Massachusetts, fondé en 1869. Il est dirigé par un commissaire nommé pour deux ans par le Gouvernement; ce commissaire nomme lui-même ses auxiliaires. Trois méthodes d'enquête sont concurremment employées par l'office : 1° méthode des circulaires ou questionnaires adressés aux fonctionnaires des divers ordres, correspondants de l'office, et aux chefs d'industrie; 2° méthode de l'enquête par correspondance ou par une commission investie du droit de recueillir les dépositions orales faites devant elle par les intéressés; 3° méthode d'investigation directe par des agents spéciaux envoyés par le directeur de l'office sur tous les points du territoire de l'État pour recueillir sur place les documents statistiques nécessaires à l'élaboration des travaux de l'office. Les agents enquêteurs de l'office ont les pouvoirs d'investigation les plus étendus. — Pic, n. 202, p. 118.

136. — La majorité des Etats de l'Union est entrée dans la voie tracée par l'État de Massachusetts; il existe aujourd'hui trente-deux Etats possédant un office du travail, organisé sur des bases plus ou moins analogues. Ce sont les États de : Arkansas, Californie, Colorado, Connecticut, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiane, Maine, Maryland, Massachusets, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nébraska, New-Hampshire, New-York, Caroline-Nord, Dakota-Nord, Ohio, Orégon, Pensylvanie, Rhode-Island, Tennessee, Virginie, Virginie orientale, Washington, Wisconsin (*Bull. off. trav.*, 1904, p. 142). Une loi fédérale du 27 juin 1884 a en outre constitué le *Bureau national de statistique du travail* qui a été depuis érigé en service autonome, analogue à un ministère (*department of Labor*), dont le chef relève directement du Président de la République. — Pic, n. 202, p. 119; Nicolas, Notice dans *Ann. lég. étrang.*, 1885, p, 747. — Sur les dépenses de l'office du travail en 1895-1896, V. *Bull. off. trav.*, 1897, p. 197.

137. — Enfin, un ministère du Commerce et du Travail (*department of Commerce and Labor*) a été institué aux Etats-Unis par la loi du 14 févr. 1903. On a retiré aux ministères existant un certain nombre de services pour former le nouveau département : au ministère des Finances, tout ce qui concerne la navigation et l'émigration; au ministère de l'Intérieur, l'office du recensement, l'office du travail, les pêcheries du département d'Etat, le commerce extérieur. Les bureaux statistiques des différents départements ont été également réunis au nouveau ministère. Enfin celui-ci a sous sa direction, comme services spéciaux, un bureau des manufactures (*bureau of manufactures*) et un bureau des syndicats professionnels (*bureau of corporations*). Le nouveau ministère fonctionne depuis le 1er juill. 1903 et est tenu de fournir tous les ans un rapport sur ses travaux [*Bull. off. trav.*, 1903, p. 511]

138. — b) *Inspection du travail*. — Un service de contrôle, destiné à veiller à l'observation des prescriptions légales, fonctionne dans les Etats où une réglementation a été établie. En 1896, l'inspection du travail était assurée, dans l'Etat de New-York, par 14 inspecteurs, y compris l'inspecteur principal et son adjoint, et par 9 inspectrices (Rouquet, p. 244, *Bull. off. trav.*, 1898, p. 524). Depuis, 24 États ont organisé un service d'inspection des fabriques et 24 une inspection des mines. Ces Etats se décomposent ainsi : 9 Etats ont une inspection des fabri-

ques seulement : Californie, Connecticut, Delaware, Massachusetts, Minesota, Nebraska, Orégon, Rhode-Island, Wisconsin; 8, une inspection des mines seulement : Alabama, Arkansas, Colorado, Idaho, Maryland, Montana, Utah, Wyoming; et 15, une inspection des fabriques et des mines : Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Michigan, Missouri, New-Jersey, New-York, Ohio, Pensylvanie, Tennessee, Virginie orientale, Washington, [*Bull. off. trav.*, 1904, p. 142]

§ 8. *Hongrie.*

139. — a) *Office du travail.* — En Hongrie, les enquêtes ouvrières sont faites par l'office central de statistique. — De Fenyvessy, p. 455; Pic, n. 215, p. 126.

140. — b) *Inspection du travail.* — Elle a été organisée par la loi du 27 déc. 1893 (*Bull. off. trav.*, 1894, p. 196 et 922). Les inspecteurs doivent visiter tous les établissements importants au moins une fois par an, faire des enquêtes sur tous les accidents, surveiller les écoles d'apprentissage et recueillir des renseignements statistiques sur les salaires et la condition des travailleurs. Ils adressent, sur tous ces points, des rapports au ministre du Commerce.

§ 9. *Italie.*

141. — La loi du 29 juin 1902 (*Bull. off. trav.*, 1902, p. 547) a créé en Italie un office du travail et un conseil supérieur du travail. Elle prévoyait un règlement pour son exécution ; il est intervenu à la date du 29 janv. 1903 (*Bull. off. trav.*, 1903, p. 416).

142. — a) *Conseil supérieur du travail.* — Présidé par le ministre, le conseil supérieur se compose de 43 membres, non compris le président, a savoir : 3 sénateurs nommés par le Sénat et 3 députés nommés par la Chambre ; 4 membres nommés par les chambres de commerce ; 4 membres nommés par les comices agraires; 3 membres nommés par la fédération des sociétés de secours mutuels ; 3 membres nommés par la ligue nationale des sociétés coopératives italiennes ; 2 membres nommés par l'association des banques populaires. Font en outre partie du conseil : le directeur général de l'agriculture; le directeur général de la statistique ; le directeur général de la marine marchande ; le directeur de l'industrie et du commerce; le directeur de la division du crédit et de la prévoyance; le directeur de l'office du travail; le commissaire général de l'émigration. Les 14 autres membres sont nommés par décret royal sur la proposition du ministre de l'Agriculture et du Commerce. A l'exception des sénateurs et députés, tous les membres nommés restent trois ans en charge; ils sont rééligibles. Ce conseil présente, on le voit, cette particularité, de comprendre deux représentants de la fédération nationale des paysans. Il est appelé à examiner les questions concernant les rapports entre patrons et ouvriers ; à suggérer les mesures à adopter pour améliorer le sort des ouvriers; à proposer les études et les enquêtes que devra entreprendre l'office du travail; à donner son avis sur les projets de loi ayant trait au travail et sur toutes les affaires que le ministre juge à propos de lui soumettre. Il est constitué, dans le sein de ce conseil, une commission permanente se composant de 9 membres choisis par les membres du conseil et désignés par lui; 3 d'entre eux doivent être pris parmi les eonseillers ouvriers. La commission permanente est chargée de recueillir et de coordonner les éléments afférents aux études et aux travaux du conseil; en outre le règlement du 23 janv. 1903 lui donne certaines attributions consultatives.

143. — b) *Office du travail.* — L'office du travail a pour mission : 1° de recueillir, de coordonner et de publier les renseignements et informations relatifs au travail dans l'Italie et les pays étrangers vers lesquels se porte de préférence l'émigration italienne; 2° de suivre et de faire connaître les progrès de la législation et des institutions ayant un caractère social à l'étranger et de concourir à l'étude des réformes à introduire dans la législation ouvrière en Italie; 3° d'effectuer tous les travaux et toutes les recherches se rattachant à cet ordre d'idées, qui lui sont demandés par le ministre, soit directement, soit à la suite d'un vote ou d'une proposition du Conseil supérieur du travail. L'office publie, au moins une fois par mois, un *Bulletin de l'office du travail* contenant les renseignements et informations relatifs au travail. Il fait également paraître des publications spéciales sur toutes les questions intéressant le travail.

144. — c) *Inspection du travail.* — Elle est confiée aux ingénieurs et sous-ingénieurs des mines, au nombre de 70, et à 2 inspecteurs de l'industrie qui relèvent du ministre du Commerce (Rouquet, p. 248). Les art. 19 et s., Règl. 29 janv. 1903, pour l'exécution de la loi du 19 juin 1902 sur le travail des femmes et des enfants (V. le texte de cette loi, *Bull. off. trav.*, 1902, p. 543), définissent les pouvoirs des ingénieurs des mines et de leurs assistants, ainsi que ceux des inspecteurs de l'industrie, auxquels est confié le soin de veiller à l'application de la loi, et les conditions dans lesquelles les contraventions à la loi et au règlement seront relevées par ces agents (*Bull. off. trav.*, 1903, p. 840).

145. — Aux termes de l'art. 4 de la convention conclue à Rome le 15 avr. 1904, entre la France et l'Italie, en vue d'assurer des garanties à la personne du travailleur, et promulguée par décret du 8 oct. 1904 (*J. off.*, 12 oct. 1904), le Gouvernement italien prend l'engagement de compléter l'organisation dans tout le royaume, et particulièrement dans les régions où le travail industriel est développé, d'un service d'inspection fonctionnant sous l'autorité de l'Etat et offrant, pour l'application des lois, des garanties analogues à celles que présente le service de l'inspection du travail en France. Les inspecteurs feront observer les lois en vigueur sur le travail des femmes et des enfants, et notamment les prescriptions qui concernent : 1° l'interdiction du travail de nuit; 2° l'âge d'admission au travail dans les ateliers industriels ; 3° la durée du travail journalier; 4° l'obligation du repos hebdomadaire. Le Gouvernement italien s'engage à publier un rapport annuel détaillé sur l'application des lois et règlements relatifs au travail des femmes et des enfants. Le Gouvernement français prend le même engagement.

§ 10. *Luxembourg (Grand-Duché de).*

146. — L'inspection du travail industriel a été organisée par une loi du 22 mai 1902 qui autorise le Gouvernement à nommer un ou plusieurs inspecteurs et une ou plusieurs inspectrices du travail (art. 1). Le Gouvernement peut adjoindre aux inspecteurs du travail des délégués ouvriers à nommer parmi une liste de trois candidats pour chaque place vacante, proposée par les assemblées générales des caisses de maladie de la circonscription afférente (art. 4). Des inspecteurs sont chargés de surveiller l'exécution des lois et règlements sur le travail des femmes et des enfants, sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs occupés dans les fabriques et établissements industriels (L. 15 juin 1903 : *Bull. off. trav.*, 1903, p. 1029), sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes, sur la cessibilité et la saisissabilité et sur la procédure de saisie-arrêt des salaires et petits traitements des ouvriers et employés. L'inspection des mines, minières et carrières reste confiée au personnel de l'administration des mines. — V. *Bull. off. trav.*, 1902, p. 622.

§ 11. *Norvège.*

147. — L'inspection des fabriques est organisée par une loi du 27 juin 1892 [*Bull. insp. trav.*, 1893, p. 83] — La Norvège possède un bureau central de statistique qui, depuis 1903, a entrepris la publication d'une revue du travail sous le titre de *Arbeidsmarkedet;* le premier numéro a paru le 24 oct. 1903, [*Bull. off. trav.*, 1904, p. 49]

§ 12. *Pays-Bas.*

148. — a) *Chambres du travail.* — Ces chambres rappellent nos conseils régionaux du travail. Elles ont été instituées par une loi du 2 mai 1897 [*Bull. off. trav.*, 1897, p. 476] — D'après cette loi, il peut être créé par décret royal, rendu sur la proposition du ministre des Travaux publics (depuis 1901, sur la proposition du ministre de l'Intérieur, sous l'autorité duquel les chambres du travail sont désormais placées), des chambres du travail s'étendant à un ou plusieurs métiers et à une ou plusieurs communes, chargées de recueillir des informations sur le travail, de donner leur avis sur les questions intéressant le travail et de prévenir ou de terminer les conflits qui peuvent s'élever entre patrons et ouvriers au moyen de la conciliation ou de l'arbitrage. Depuis la mise en vigueur de la loi, c'est-à-dire depuis le 1er févr. 1898 jusqu'au 1er janv. 1903,

il a été institué 96 chambres du travail. — V. *Bull. off. trav.*, 1897, p. 476; 1903, p. 128, 717; 1904, p. 546.

149. — b) *Office du travail.* — En 1900, s'est fondé à Amsterdam une société privée ayant pour dénomination « Bureau central de statistique sur les questions sociales » et poursuivant un but analogue à celui des offices du travail (*Bull. off. trav.*, 1900, p. 829). Ce bureau a été créé à la suite de la réorganisation de la statistique officielle par le décret royal du 9 janv. 1899. En utilisant surtout les rapports que les chambres du travail sont tenues d'adresser au ministre de l'Intérieur, ce bureau publie, depuis 1902, une revue périodique officielle de statistique ouvrière sous le nom de « Revue du Bureau central de statistique du royaume des Pays-Bas » (*Tijdschrift van het centraal bureau voor de Statistik*). — V. *Bull. off. trav.*, 1903, p. 127.

150. — c) *Inspection du travail.* — Elle est réglementée par les ordonnances du 21 févr. 1890 [*Bull. insp. trav.*, 1895, p. 366], et du 2 avr. 1896 [*Bull. insp. trav.*, 1897, p. 317]

§ 13. *Russie.*

151. — Le service de l'inspection du travail y est assuré par la loi du 14 mars 1894 [*Bull. insp. trav.*, 1894, p. 838]

§ 14. *Suède.*

152. — Les lois et ordonnances qui régissent l'industrie, notamment celles du 18 nov. 1881 (*Ann. lég. étr.*, 1881, p. 658) et du 22 juin 1883 (*Ann. lég. étr.*, 1883, p. 675), confient la surveillance du travail au conseil d'hygiène ou, à son défaut, au conseil municipal et aux inspecteurs nommés par ces corps (Rouquet, p. 256). Un bureau de la statistique ouvrière fonctionne au ministère du Commerce (*Kommers kollegium*); il publie un bulletin périodique (*Bull. off. trav.*, 1903, p. 1030).

§ 15. *Suisse.*

153. — a) *Le secrétariat ouvrier suisse.* — Le secrétariat ouvrier suisse est un organe rappelant notre office du travail, mais avec des différences très-notables. C'est tout à la fois un bureau officiel subventionné par le Gouvernement et une délégation centrale de toutes les associations ouvrières suisses. Il doit son origine à la société ouvrière du *grutliverein* qui, à la suite d'un congrès ouvrier dont elle avait pris l'initiative, a obtenu du Gouvernement fédéral la constitution de ce secrétariat. — Pic, n. 206; *Rev. d'écon. polit.*, 1896, p. 637 et s.

154. — b) *Inspection du travail.* — L'application de la loi du 23 mars 1877 sur la durée du travail et l'emploi des enfants et des femmes dans le travail (*Ann. lég. étr.*, 1878, p. 581) est surveillée par trois inspecteurs fédéraux.

TRAVAIL DES ENFANTS DANS LES MANUFACTURES. — V. LOUAGE D'OUVRAGE, DE SERVICES ET D'INDUSTRIE.

TRAVAUX CONFORTATIFS. — V. ALIGNEMENT. — PARIS (VILLE DE) ET DÉPARTEMENT DE LA SEINE.

TRAVAUX FORCÉS. — V. BAGNE. — PEINES. — RÉGIME PÉNITENTIAIRE.

TRAVAUX PUBLICS (Concessions, entreprises, marchés de).

LÉGISLATION.

L. 28 pluv. an VIII (*concernant la division du territoire de la République et l'administration*), art. 4-2°; — Ord. 23 août 1833 (*portant règlement sur les clauses et conditions imposées aux entrepreneurs de travaux publics*); — Décr. 15 juill. 1848 (*concernant les associations d'ouvriers pour les entreprises de travaux publics*); — Arr. 18 août 1848 (*sur les travaux publics à adjuger ou à concéder aux associations d'ouvriers*); — Décr. 25 janv. 1862 (*relatif à la comptabilité du service des bâtiments civils*); — Arr. min. 16 nov. 1866 (*établissant un nouveau cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées*); — L. 27 juill. 1870 (*concernant les grands travaux publics*); — Décr. 18 nov. 1882 (*relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'Etat*); — Décr. 4 juin 1888 (*fixant les conditions des sociétés d'ouvriers français, pour pouvoir soumissionner des travaux ou fournitures faisant l'objet des adjudications de l'Etat*); — Arr. 16 févr. 1892 (*relatif aux clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux des ponts et chaussées*).

BIBLIOGRAPHIE.

Albin Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. in-8°, v° *Travaux publics.* — Altairac, *De la compétence en matière de travaux publics*, 1902. — Arnauld de Praneuf, *Traité des juridictions administratives et particulièrement des conseils de préfecture*, 1868, 1 vol. in-8°, p. 432 et s. — Aucoc, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif, faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, 1886, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 617 et s. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 7, n. 178 et s. — Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1902, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 581 et s. — Blanche et De Mony, *Dictionnaire général de l'Administration*, 1904, 2 vol., v° *Travaux publics.* — Block, *Dictionnaire de l'Administration française*, 1898, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, v° *Travaux publics.* — Bourgeois, *Des travaux publics communaux*, 1876, 1 vol. in-8°. — Brun, *Le nouveau manuel des conseillers de préfecture*, n. 740 et s. — Busoni et Huberson, *Textes organiques de droit public administratif et civil*, 1883-1885, 4 vol. in-8°, t. 1, p. 272 et s. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1882, 6e éd., 1 vol. in-8°, n. 540-541. — Christophle et Auger, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 1889-1890, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 45 et s. — Des Cilleuls, *Origines et développement du régime des travaux publics en France.* — Colin, *Cours élémentaire de droit administratif*, 1890, 1 vol. in-8°, p. 178 et s. — Cormenin, *Droit administratif*, 1840, 5e éd., 2 vol. in-8°, p. 420 et s. — Cotelle, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, 1862, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 3, n. 1 et s. — Dardart, *Exécution des travaux publics*, 1 vol. in-16. — Debaune, *Dictionnaire administratif des travaux publics*, 1892-1903, 3e éd., 4 vol. in-8°, et *Suppl.* 1903, 1 vol. in-8°. — Delvincour, *Jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de travaux publics*, 1 vol. in-8°. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1897-1904, 7e éd., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 574 et s. — Dufour, *Traité général du droit administratif appliqué*, 1860-1870, 3e éd., 8 vol. in-8°, et *Supplément*, par Taudière, 1901, 4 vol. in-8°, t. 8, n. 99, p. 56 et s. — Dumesnil, *Traité de l'organisation et des attributions des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement*, 1852, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 51. — Enou (Louis), *Traité théorique et pratique de droit administratif*, publié par Picard et Veuillet, 1903, 1 vol. in-8° paru, p. 91 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Travaux publics.* — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1126 et s. — Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires*, 1879, 1 vol. in-8°, p. 390 et s. — Gérando, *Institutes de droit administratif français*, 1830, 4 vol. in-8°, t. 4, n. 1159 et s. — Hanry (A.), *De la compétence des conseils de préfecture en matière de travaux publics*, 1898, 1 vol. in-8°. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1903, 5e éd., 1 vol. in-8°, p. 661. — Husson, *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en France*, 1851, 3e éd., 1 vol. in-8°, p. 488 et s. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 620 et s.; — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 119 et s. — Léchalas, *Manuel de droit administratif. Services des ponts et chaussées*, 1888-1898, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 33 et s. — Lemarquière, *Droit, procédure et jurisprudence administratifs*, 1839, 1 vol. in-8°, p. 327 et s. — Orillard, *Code annoté des conseils de préfecture*, 1863, 1 vol. in-8°, n. 43, p. 154. — Périer, *Des marchés de fournitures*, 1876, 1 vol. in-18, n. 310; — *Traité de l'organisation et de la compétence des conseils de préfecture*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 349 et s.; t. 2, n. 593 et s. — Perriquet, *Les contrats de*

l'Etat. Concessions de propriétés de mines. Concessions sur les cours d'eau. Fournitures et marchés. Pensions, etc., 1890, 2e éd., 1 vol. in-8°, complété par un *Supplément*; — *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 1883, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 5 — Picard (A.), *Traité des chemins de fer*, 1887, 4 vol. gr. in-8°, t. 2. — Praly, *De la jurisprudence en matière de travaux publics*, 1880, 1 vol. in-8°. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens*, 1843-1845, 5 vol. in-8°, t. 1, n. 278 et s. — Serrigny, *Questions et traité de droit administratif*, 1854, 1 vol. in-8°, p. 620; — *Traité de droit public des Français*, 1846, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 671 et s., 777, 778. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1902, 4e éd., 1 vol. in-8°, n. 1375 et s. — Solon, *Répertoire administratif et judiciaire ou règles générales sur les juridictions et la compétence*, 1845, 4 vol. in-8°, t. 3, p. 228 et s. — Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, 1902, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1052, 1053. — Tarbé et Vauxclairs, *Dictionnaire des travaux publics*, 1835, in-4°.

Barry, *Commentaire des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux du service du génie* (cahier du 25 nov. 1876) *suivi du devis général des travaux du génie du 7 mai 1857 et du nouveau cahier des clauses et conditions générales du 19 avr. 1902*, 1891-1903, 1 vol. in-18; — *Les nouvelles clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux des ponts et chaussées, suivies du texte des circulaires ministérielles et de notes explicatives*, 1899, in-18; — *Commentaire des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux des ponts et chaussées* (cahiers des 16 févr. 1892, 30 sept. 1899), 1904, 14e éd., 2 vol. in-18. — Bazire, *Des conditions du travail imposées aux entrepreneurs dans les adjudications de travaux publics*, 1898, 1 vol. gr. in-8°. — Bénard (A.), *Du contrat de marché ou entreprise de travaux tant publics que privés*, 1897, 1 vol. in-8°. — Chateignier et Barry (C.), *Commentaire des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées*, 1887. — Doussand, *Aide-mémoire de l'entrepreneur de travaux publics*, in-4°, — *Des imprévisions dans les entreprises de travaux publics*, 1887, in-8°; — *Les nouvelles clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des ponts et chaussées*, 1903, 1 vol. in-18. — Dreyfus, *Etude juridique de la concession de travaux publics*, 1896. — *L'invasion étrangère dans les travaux publics*, 1888. — Lefournier (J.), *De la compétence en matière de souscription pour travaux publics*, 1888. — Lepasquier (Aug.), *De l'administration des travaux de construction*, in-8°, Rouen, 1893. — *Manuel des adjudicataires de fournitures et de travaux pour le compte de l'Etat, des départements, communes et autres établissements publics, suivi d'un exposé complet des questions d'enregistrement et de timbre concernant les adjudications.* — *Ministère de l'instruction publique et des beaux-arts. Prix de règlement applicables aux travaux de bâtiment exécutés pour le service des bâtiments civils et des palais nationaux, approuvés par le conseil général des bâtiments civils*, 1900, 1 vol. in-4°. — Nordling, *Etude sur la jurisprudence en matière de marchés de terrassement*, 1869, 1 vol. in-8°. — Oubert, *Des conditions du travail dans les adjudications de travaux publics*, 1900, in-8°. — Porée et Cuénot, *Des entreprises de travaux publics soumises aux clauses et conditions générales des ponts et chaussées et au cahier du service des chemins vicinaux*, 1901, 1 vol. in-8°. — René et Frennelet, *Clauses et conditions générales régissant les entreprises de travaux des ponts et chaussées*, 1893.

Des travaux publics en Angleterre (Aucoc) : Bull. de la soc. de législ. comp., 10 févr. 1875, t. 4, p. 119. — *Législation industrielle, Travaux publics* : J. Le Droit, 26 janv. 1837. — *De l'exécution des grands travaux d'utilité publique* (Jules F...) : J. Le Droit, 22 mars 1838. — *Le génie civil* : Paris, périod., 1888. — *La faillite de l'entrepreneur général prive-t-elle les sous-traitants de leur action contre le propriétaire* : J. de proc. civ. et comm., 1849, t. 15, p. 85. — *Les sous-traitants conservent-ils le droit d'être payés sur le prix des travaux, de préférence au cessionnaire qui a fait signifier son transport antérieurement?* (*C. civ., art. 1798*) : J. de proc. civ. et comm., 1849, t. 15, p. 137. — *Examen doctrinal de jurisprudence administrative, 1879-1880* (Gautier) : Rev. crit., 1881, p. 545; 1883, p. 1. — *Id.* (Romieu) : Rev. gén. d'adm., 1887, t. 1, p. 279. — *Les travaux publics en France depuis Henri IV jusqu'en 1789* (R. Dareste) : Rev. gén. d'adm., 1893, t. 3 (sept.-déc.), p. 385 et s. — *Les concessionnaires de travaux publics devant l'impôt foncier, à propos du casino de la ville de Nice* (P. Gallot) : Rev. gén. d'adm., 1894, t. 1 (janv.-avr.), p. 257 et s. — *Concessions de travaux publics* (G. de Mesmay) : Rev. gén. d'adm., 1896, t. 3 (sept. déc.), p. 257 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I. — NOTIONS GÉNÉRALES. — CARACTÈRES CONSTITUTIFS (n. 1 à 91).

TITRE II. — RÈGLES GÉNÉRALES D'EXÉCUTION (n. 92 et 93).

CHAP. I. — FORMALITÉS PRÉALABLES A L'EXÉCUTION (n. 93 *bis* à 107).

CHAP. II. — CONDITIONS ET MODALITÉS DIVERSES DE L'EXÉCUTION (n. 108).

Sect. I. — Travaux en régie (n. 109 à 117).

Sect. II. — Travaux à l'entreprise (n. 118).

Sect. III. — Concessions de travaux (n. 119 à 1 [illegible]).

CHAP. III. — PRINCIPES D'ORDRE FINANCIER.

Sect. I. — Vote et répartition des crédits (n. 1 [illegible]).

Sect. II. — Participation des tiers aux dépenses (n. 14 [illegible]).

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES. — CARACTÈRES CONSTITUTIFS.

1. — Tout travail qui est exécuté dans l'intérêt d'un service public, soit directement par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les associations syndicales forcées ou autorisées, soit par des personnes substituées : entrepreneurs ou concessionnaires, est un travail public. Cette définition, purement doctrinale, puisque la loi n'en a nulle part donné une, résume assez exactement les opinions des auteurs et les décisions de la jurisprudence. Elle développe celle proposée par M. Hauriou, qui reconnait une opération de travaux publics dans tout « travail de construction ou d'entretien d'un immeuble pour le compte d'une personne administrative en vue d'un service public », et elle doit être, en tout cas, préférée comme plus complète et plus précise à la fois que celle formulée par le Tribunal des conflits : « Constituent, dit un arrêt du 1er août 1896, des travaux publics, les travaux régulièrement arrêtés par décision de l'autorité compétente dans un but d'intérêt général ». Il ne suffit pas, en effet, comme nous le verrons, pour qu'un travail ait le caractère de travail public, qu'il réponde, quant à son objet, à un intérêt général, et qu'il soit décidé, ce qui n'est même pas absolument essentiel (V. *infrà*, n. 185), par l'autorité compétente. Il faut encore et surtout qu'il soit exécuté par l'une des personnes mo-

rales que nous avons enumérées ou par des personnes substituées. Ajoutons qu'au surplus aucune définition ne saurait fournir la solution des nombreuses difficultés que soulève cette importante question et qu'il est indispensable d'entrer à cet égard dans le détail des caractères constitutifs auxquels on reconnait que tel travail déterminé est ou non un travail public. — V. Cons. d'Et., 5 mai 1893, Sourmelet, [S. et P. 95.3.1, et la note de M. Hauriou, D. 96.3.49] — Trib. Confl., 1er août 1896, Préfet de la Manche, Leduc et Tahot, [S. et P. 98.3.104, D. 98.1.26] — Perriquet, *Traité des trav. publ.*, n. 1 et s.; Christophle et Auger, *Traité des trav. publ.*, n. 1 et s.; Hauriou, note sous Trib. Confl., 29 juin 1895, [S. et P. 97.3.49] — V. d'ailleurs à cet égard *infrà*, v° *Travaux publics* (*dommages résultant des*), n. 33 et s., et v° *Travaux publics* (*ministère et services des*), n. 1. — Sur ce qu'on doit entendre comme travaux publics, au point de vue historique, V. *infrà*, v° *Travaux publics* (*ministère et services des*), n. 3 et s.

2. — Il est, en premier lieu, indispensable qu'il y ait travail et non simple livraison de choses toutes faites. Dans ce dernier cas, le contrat qui intervient, fût-ce avec l'Etat, n'est pas un marché de travaux publics, mais un marché de fournitures. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1 et s.

3. — Si, d'ailleurs, un marché de fournitures vient s'ajouter à un marché de travaux proprement dit, comme, par exemple, lorsque l'entrepreneur de la réparation d'une route s'engage en même temps à fournir les matériaux nécessaires, le contrat doit être considéré, dans son ensemble, comme un marché de travaux publics, pourvu que le travail à exécuter ait, par rapport à la fourniture, le caractère principal, dominant, et que cette dernière ne constitue qu'un accessoire de la mise en œuvre. — Cons. d'Et., 21 janv. 1871, Siemans, [Leb. chr., p. 8]; — 3 janv. 1873, De Champagnole, [D. 73.3.55]; — 15 mai 1874, Waaser, [Leb. chr., p. 455]; — 3 mai 1876, Dencausse, [Leb. chr., p. 229]; — 2 févr. 1877, Lefèvre, [S. 77.2.341, P. adm. chr., D. 77.3.48]; — 7 mai 1881, Pérot, [S. 82.3.84, P. adm. chr., D. 82.3.106] — *Sic*, Batbie, *Tr. de dr. publ. et adm.*, t. 7, n. 265; Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 2; Laferrière, *Tr. de la jur. adm.*, 2e éd., t. 2, p. 118 et s.; Christophle et Auger, *op. cit.*, 2e éd., t. 1, n. 45. — V. aussi *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1372 et s.

4. — C'est, on le voit, une question de fait, que le juge du fond, pourvu qu'il respecte la nature du contrat, tranche d'une façon souveraine. — V. Cass., 6 mars 1895, Lévy et Hébert, [S. et P. 97.1.123]; — 20 déc. 1897, Trayvon, [S. et P. 98.1.356] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 1134, n. 133 et s.

5. — Il a été, en particulier, décidé que la convention par laquelle un entrepreneur s'était engagé envers l'Etat à poser et entretenir des tentes-abris pendant la durée de l'Exposition universelle de 1889, constituait un marché de travaux publics et non un simple marché de fournitures, bien que l'entrepreneur fût tenu de fournir et de reprendre, après la fermeture de l'Exposition, les matériaux fournis par lui. — Cons. d'Et., 30 juin 1893, Cauvin-Yvose, [S. et P. 95.3.54, D. 94.3.61]

6. — ... Que le traité intervenu entre une commune et un entrepreneur, et aux termes duquel ce dernier s'engage, non seulement à fournir, mais encore à poser et mettre en place, dans un terrain approprié à cet effet par la commune, un pont à bascule pourvu d'un appareil indicateur déterminé, monté dans un cuvelage en fonte, ne constitue pas exclusivement une vente d'objets mobiliers, ni par conséquent un simple marché de fournitures, mais bien et surtout un louage d'industrie, c'est-à-dire, vu les autres circonstances de l'espèce, une entreprise de travaux publics. — Cass., 20 déc. 1897, précité.

7. — ... Que la mise en adjudication de matériaux à provenir de démolitions pour l'ouverture d'une rue constitue un marché de travaux publics, alors que l'adjudicataire s'engage à faire les démolitions et à déblayer le terrain. — Cons. d'Et., 13 févr. 1874, Dussaussoy, [S. 76.2.27, P. adm. chr., D. 74.3.93]

8. — Jugé, par contre, que la vente par l'Administration à un particulier d'arbres abattus sur les dépendances d'un canal de navigation ne constitue pas un marché de travaux publics, alors même que l'abatage de ces arbres aurait pour cause des travaux déclarés d'utilité publique. Il n'y a là qu'une vente de choses mobilières, sans aucun lien nécessaire avec le travail public; il n'eût pu être décidé autrement que si l'acquéreur des arbres avait été en même temps chargé d'en opérer la coupe. — Cons. d'Et., 29 nov. 1895, Min. Trav. publ., [S. et P. 97.3.149, D. 96.3.89]

9. — Jugé également qu'on doit considérer comme simple marché de fournitures la vente à une commune d'une cloche que le fondeur ne doit pas poser. — Cons. d'Et., 3 mars 1876, précité. — V. également les exemples cités *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1300 et s., 1307 et s.

10. — ... Celle d'une horloge, alors que les travaux d'installation étaient d'importance minime. — Cons. d'Et., 7 sept. 1869, Comm. de Maxey, [D. 70.3.112]

11. — ... Celle d'un buste destiné à une promenade et devant être mis en place par les soins de la commune elle-même. — Cons. d'Et., 2 févr. 1877, précité.

12. — Mais l'érection d'une statue sur une place publique a le caractère d'un travail public, aussi bien en ce qui concerne le concours ouvert entre les artistes pour la rédaction des projets qu'à l'égard du contrat intervenu entre la ville et l'entrepreneur. — Cass., 29 mars 1864, Debay, [S. 64.1.187, P. 64.235, D. 64.1.832] — Nancy, 8 janv. 1863, Ville de Vaucouleurs, [S. 63.2.90, P. 63.682, D. 63.5.386]

13. — On s'est demandé si les traités passés entre les villes et des compagnies ou des particuliers relativement à la fourniture et à la distribution du gaz et de l'eau nécessaires tant aux services publics qu'aux habitants constituent des marchés de travaux publics ou de simples marchés de fournitures. En faveur de la seconde solution, on a fait valoir que l'objet principal est, en semblable matière, la fourniture du gaz ou de l'eau, les travaux de canalisation n'étant qu'un accessoire. Mais la jurisprudence s'est prononcée nettement en sens contraire. Elle donne le pas aux travaux proprement dits sur la fourniture, et, comme ils sont exécutés pour l'usage commun et l'utilité générale de la population, elle décide que le contrat, lequel est indivisible, est un marché de travaux publics. — Cass., 27 févr. 1872, Genella, [S. 72.1.72, P. 72.151, D. 72.1.76]; — 6 janv. 1873, Royer, [S. 73.1.212, P. 73.513, D. 74.1.99]; — 2 mars 1880, Comp. l'*Union des gaz*, [S. 81.1.20, P. 81.1.29, D. 80.1.230]; — 29 nov. 1881, Carbon-Ferrière, [S. 83.1.448, P. 83.1.1133]; — 1er mars 1882, Comp. Limiter, [S. 82.1.316, P. 82.1.167, D. 83.1.20]; — 14 avr. 1885, Soc. lyonnaise des eaux et de l'éclairage de la ville de Troyes, [S. 86.1.63, P. 86.1.138, D. 84.1.81]; — 2 mars 1891, Comp. du gaz de Douai, [S. 91.1.168, P. 91.1.393]; — 3 nov. 1897, Ville de Lille, [S. et P. 98.1.232, D. 98.1.19]; — 15 nov. 1897, Consorts Bardy, [S. et P. 98.1.128, D. 98.1.126]; — 16 juill. 1900, Comm. de Gabian, [S. et P. 1900.1.505, D. 1901.1.273]; — 7 nov. 1900, Soc. du gaz de Saint-Etienne, [S. et P. 1903.1.22] — Trib. des confl., 20 déc. 1879, Ville de Beaucaire, [S. 81.3.35, P. adm. chr., D. 80.3.102]; — 30 juin 1894, Losser, [S. et P. 96.3.105, D. 96.3.9]; — 29 juin 1895, Réaux, [S. et P. 97.3.49] — Cons. d'Et., 15 févr. 1848, Comp. du gaz. de Saint-Etienne, [P. adm. chr.]; — 4 août 1876, Ville de Paris, [Leb. chr., p. 777]; — 14 nov. 1879, Comp. du gaz. d'Arles, [Leb. chr., p. 681]; — 12 juill. 1889, Union des gaz, [S. 91.3.86, P. adm. chr., D. 91.3.18] — Paris, 25 févr. 1893, Comp. du gaz franco-belge, [S. et P. 96.2.82 et la note]; — 5 mai 1893, Sommelet, [S. et P. 95.3.1 et la note]; — 28 déc. 1894, Ville de Mamers, [S. et P. 97.3.11]; — 1er mars 1895, Torrilhon, [S. et P. 97.3.57, D. 96.3.38]; — 20 déc. 1895, Comp. du gaz, [S. et P. 98.3.8]; — 12 févr. 1897, Ville de Caen, [S. et P. 99.3.26, D. 98.5.616]; — 8 juill. 1898, Comm. de Rolampont, [S. et P. 1900.3.94, D. 99.5.700] — V. encore Douai, 10 nov. 1891, Mathelin, Garnier et Soc. des eaux de Dunkerque, [S. et P. 92.2.167, D. 92.2.252] — Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 119. — V. aussi *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1380 et 1381.

14. — Toutefois, cette règle ne vaut, — il importe de le remarquer tout de suite, — que dans les rapports des compagnies avec les villes. Suivant un principe commun à tous les marchés de travaux publics, les traités qui interviennent entre les compagnies et leurs abonnés ne sont plus que des traités de pur droit privé. Aussi doit-on décider que les travaux nécessaires à l'adduction du gaz ou de l'eau dans les maisons particulières n'ont le caractère de travaux publics que pour la partie de la canalisation empruntant le sol ou le sous-sol de la voie publique et seulement dans les rapports des compagnies avec l'Administration. — Cass., 8 août 1883, Comp. d'éclairage de la ville de Tours, [S. 84.1.267, P. 84.1.659, D. 84.1.81] — V. aussi Cass., 21 janv. 1890, Crépy, [S. 90.1.159, P. 90.1.377, et la note] — Cons. d'Et., 14 nov. 1879, Comp. du gaz d'Arles, [S. 81.3.14, P. adm. chr.] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 46.

15. — Les travaux de classement et de reliure d'archives administratives, de fourniture de registres pour un service public, d'impression de journaux officiels, de recensement de la population d'une commune, ont été rangés par la jurisprudence, quant aux marchés et contestations dont ils peuvent être l'objet, parmi les contrats de fournitures et non parmi les contrats de travaux publics. Il y a là cependant travail plutôt que fourniture. Mais on a estimé que l'analogie avec les travaux dont il est question à l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, n'est pas suffisante, et le Tribunal des conflits a formulé cette doctrine en termes formels dans un arrêt du 17 mai 1873 : « Considérant, dit cet arrêt, qu'il n'est pas permis de confondre avec des entrepreneurs de travaux publics, exécutant en leur nom et à leurs profits et risques personnels les travaux qu'ils ont soumissionnés ou dont ils ont traité, les personnes appelées, à titre d'employés auxiliaires, à établir, au nom et sous la responsabilité du maire, le recensement de la population; — qu'un pareil travail ne peut, sans faire violence à l'esprit comme à la lettre de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, être rangé soit dans les travaux matériels de fouilles, de constructions, de terrassements, soit dans les travaux intellectuels qui les préparent, les précèdent ou les suivent, travaux que cet article eut seul en vue dans les diverses hypothèses qu'il prévoit; — que la convention qui règle les bases et les conditions de son accomplissement ne constitue qu'un contrat de louage de services... » — Trib. confl., 17 mai 1873, Michallard, [Leb. chr., p. 103]; — 20 avr. 1877, Wittersheim, [S. 79.2.124, P. adm. chr.]; — 18 mai 1877, Dalloz, [Leb. chr., p. 480] — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1298 et s.

16. — Est-ce à dire que la jurisprudence restreigne, comme on pourrait l'inférer, à première lecture, des considérants qui précèdent, la qualification de travaux publics aux travaux de fouilles, de terrassements, de constructions et autres analogues? Nullement. Déjà, nous avons relaté plusieurs décisions dans lesquelles le travail qualifié travail public ne se rattache à aucune des trois catégories en question, et il en est d'autres où la jurisprudence est allée jusqu'à étendre le caractère de travaux publics à des contrats qui n'ont pour objet ni la construction, ni la réparation d'un objet immobilier, mais un simple louage d'ouvrage destiné à assurer un service public : telles les entreprises d'enlèvement des boues et immondices, et de nettoyage ou d'arrosage des rues. — Cons. d'Et., 10 févr. 1865, Ville de Marseille, [Leb. chr., p. 57]; — 24 janv. 1872, Sursol, [S. 73.2.192, P. adm. chr.]; — 4 mai 1877, Ville de Brest, [Leb. chr., p. 414]; — 12 août 1879, Krohn, [Leb. chr., p. 611]; — 19 nov. 1880, Jacob ben Kemoun, [Leb. chr., p. 889] — Trib. confl., 30 mars 1878, Donnadieu, [S. 80.2.59, P. adm. chr.]

17. — ... Les marchés consentis pour les services généraux et le travail des détenus dans les prisons. — Cons. d'Et., 7 févr. 1867, Vidal, [S. 67.2.365, P. adm. chr., D. 69.3.1]; — 20 févr. 1868, Goguelat, [S. 69.2.29, P. adm. chr., D. 69.3.18]; — 20 nov. 1880, Collard, [S. 83.2.19, P. adm. chr.]; — 23 déc. 1881, Alléguen, [S. 83.3.52, P. adm. chr., D. 83.3.33]; — 23 déc. 1881, Beaubreuil, [S. 83.3.52, P. adm. chr., D. 83.3.33] — Le Vavasseur de Précourt, *Rev. gén. d'adm.*, 1881, t. 1, p. 49; Serrigny, *Compét. admin.*, t. 2, n. 696. — *Contrà*, Dufour, *Dr. admin.*, 2e éd., t. 3, n. 2006; Chauveau, *Princ. de compét. admin.*, t. 3, n. 1164.

18. — ... La convention passée entre une ville et une compagnie pour la réception des vidanges provenant de cette ville et leur transformation en engrais. — Cass., 15 janv. 1884, Comp. anglaise des engrais, [S. 84.1.373, P. 84.1.950, D. 84.1.109] — Cons. d'Et., 20 avr. 1840, [Leb. chr., p. 106] — Serrigny, *Organ., compét. et proc. admin.*, t. 2, n. 1089.

19. — On trouve également des arrêts où, en matière de marchés passés par les villes pour le service des pompes funèbres, le Conseil d'Etat attribue la compétence aux tribunaux administratifs. Ces marchés sont passés dans les mêmes formes que les marchés de travaux publics (Décr. 18 mai 1806, art. 15). Certains auteurs en ont conclu que les marchés pour le service des pompes funèbres sont des marchés de travaux publics. Or, dans toutes les affaires où le Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer, la question de savoir s'il y avait ou non marché de travaux publics n'a pas été soulevée et la juridiction administrative n'a été déclarée compétente que parce qu'il s'agissait de l'interprétation d'un contrat administratif. D'autre part, la jurisprudence ne s'attache plus, comme elle l'a fait à une époque, pour déterminer la nature d'un contrat, aux formes de ce contrat, mais à son objet. C'est l'ouvrage envisagé en lui-même, objectivement, qui détermine le caractère de l'opération. — *Sic*, Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 50. — *Contrà*, Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 8. — V. Cons. d'Et., 7 avr. 1864, Pompes funèbres, [Leb. chr., p. 363]; — 26 janv. 1877, Fabr. de Montpellier, [S. 79.2.89, P. adm. chr.]; — 31 janv. 1879, Vafflard, [Leb. chr., p. 89]; — 2 juin 1879, Vafflard, [Leb. chr., p. 311] — V. aussi Trib. confl., 11 juill. 1891, Lagrave, [S. et P. 93.3.81] — Cons. d'Et., 9 mars 1894, Daubard, [S. et P. 95.3.105], ainsi que les [illegible] de M. Hauriou, sous ces arrêts. — V. également *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1309.

20. — L'entretien du travail public est, du reste, assimilé au travail lui-même. La jurisprudence s'est plusieurs fois prononcée sur ce point, notamment à l'occasion de dommages causés par le curage de fossés établis le long de voies ferrées dont ils étaient les accessoires. — Trib. confl., 15 mai 1897, Dalidou, [S. et P. 99.3.57] — ... Et aussi à l'occasion de travaux exécutés par une commune dans une promenade pour son entretien. — Trib. confl., 30 mars 1878, précité. — V. encore Trib. confl., 11 juill. 1891, précité; — 8 déc. 1894, Poirrier, [S. et P. 96.3.156] — V. cep. Cass., 3 mai 1897, De Maynard de Queilhes, [S. et P. 97.1.456]; — 15 nov. 1897, précité.

21. — Les offres de concours ayant en vue de faciliter l'exécution d'un travail public sont considérées également comme des marchés de travaux publics. La jurisprudence est, depuis longtemps, fixée en ce sens, du moins lorsque le concours est pécuniaire. — Cass., 4 mars 1872, De la Guère, [S. 72.1.220, P. 72.529, D. 72.1.440]; — 19 mars 1884, Comm. de Vias, [S. 85.1.49, P. 85.1.113, D. 84.1.281] — Trib. confl., 16 mai 1874, Dubois, [S. 76.2.96, P. adm. chr., D. 75.3.38]; — 27 mai 1876, De Chargère, [S. 78.2.223, P. adm. chr., D. 77.3.15]; — 11 janv. 1890, Veil, [S. et P. 92.3.49, et la note de M. Hauriou, D. 91.3.10] — V. aussi Cons. d'Et., 26 nov. 1866, Bizet, [S. 67.2.300, P. adm. chr.]; — 7 mai 1867, De Lamarre-Thouron, [S. 68.2.158, P. adm. chr., D. 72.5.450]; — 26 juin 1874, Vavin, [S. 76.2.122, P. adm. chr., D. 75.3.52]; — 14 mars 1879, Dupont et autres, [S. 80.2.279, P. adm. chr., D. 79.3.53]; — 9 févr. 1894, Chem. de fer P.-L.-M., [S. et P. 96.3.14, D. 95.3.26]; — 24 mai 1895, Ville de Riom, [S. et P. 97.3.100, D. 96.3.51] — V. aussi *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1357 et s.

22. — Lorsque le concours est offert, non en argent, mais en nature, lorsqu'il consiste notamment dans une cession de terrain, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits font une distinction. Si l'offre des terrains est postérieure à la déclaration d'utilité publique de l'ouvrage, elle est regardée comme une cession amiable et il n'y a pas contrat de travaux publics. Elle est considérée, au contraire, comme ayant en vue d'amener l'administration à entreprendre le travail et il y a contrat de travaux publics lorsque, au moment où elle est faite et acceptée, la déclaration d'utilité publique n'a pas encore été prononcée. La Cour de cassation, qui déniait, dans les deux cas, à l'offre de concours le caractère de marché de travaux publics, s'est, dans ces dernières années, ralliée à ce système. — Cass., 28 juin 1899, Meyrueis, [S. et P. 99.1.352, D. 1900.1.39] — Trib. confl., 27 mai 1876, précité; — 30 juill. 1887, Guillaumin, [S. 89.3.45, P. adm. chr., D. 88.3.101] — *Contrà*, Cass., 18 janv. 1887, Guillaumin, [S. 87.1.53, P. 87.1.120, D. 87.1.229]; — 23 févr. 1887, Préf. de la Loire, [S. 89.1.313, P. 89.1.761, D. 87.1.177] — V. aussi Trib. confl., 11 janv. 1890, précité. — V. également Cass., 30 janv. 1872, Pédericoing, [S. 72.1.56, P. 72.125, D. 72.1.413] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1361 et s.

23. — Constituent, de même, des marchés de travaux publics : la convention passée entre l'Etat et un syndicat pour assurer la construction d'un canal et stipulant de la part de l'Etat le paiement d'une subvention et d'une garantie d'intérêts. — Cons. d'Et., 13 avr. 1894, Synd. du canal de Gignac, [S. et P. 96.3.56]

24. — ... Le contrat passé entre une commune et un entrepreneur pour la construction d'un clocher, alors même que le conseil municipal n'aurait voté qu'une somme notoirement inférieure à la dépense à l'effet d'y pourvoir par le produit de subventions particulières. — Cons. d'Et., 9 [illegible], [illegible] de Saint-Michel-sur-Orge, [S. 85.3.10, P. adm. chr., D. 84.3.46]

25. — La seconde condition essentielle pour qu'il y ait travail public, c'est que le travail à exécuter intéresse un service

public. S'il n'a en vue que l'amélioration ou l'exploitation de biens patrimoniaux, s'il concerne le domaine privé de l'Etat, d'un département, d'une commune, d'un établissement public, il constitue, non plus un travail public, mais un travail privé. Cette distinction, consacrée d'une manière absolue par la jurisprudence et admise par la presque unanimité des auteurs, a pourtant été critiquée, du moins en ce qui concerne l'Etat, par quelques-uns de ces derniers. La loi, disent-ils, dispose, à l'égard de l'Etat, de la façon la plus générale. Or, les seuls textes qu'on puisse invoquer sont l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, qui donne compétence aux conseils de préfecture en matière de travaux publics, et la loi du 16 sept. 1807, tit 7, qui formule les principales règles en matière de travaux publics. La première ne parle que de « chemins, canaux et autres ouvrages publics »; la seconde, que de « canaux de navigation, ponts, rues » et autres objets analogues, ce qui semble bien exclure, au contraire, d'une manière générale, les travaux faits sur les propriétés patrimoniales.

26. — Il est, de plus, admis que le droit d'expropriation ne peut être exercé, même par l'Etat, dans l'intérêt des biens qu'il possède comme propriétaire, mais seulement dans l'intérêt des services publics, dont il a la charge. Les idées de service public, d'expropriation publique, de travail public vont donc toujours de pair et il est conforme, à la fois, à l'esprit des textes et à la logique de considérer comme travaux privés ceux qui sont exécutés sur des biens patrimoniaux. — Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 11; Serrigny, *Traité de la compétence*, n. 563; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 7; Ducrocq, *Droit admin.*, t. 2, n. 315. — *Contrà*, Dufour, t. 7, n. 265. — V. aussi Batbie, *Introduction au droit public*, p. 360 et 361.

27. — La distinction est, d'ailleurs, à ce point de vue aussi et dans un grand nombre de cas, fort délicate. La jurisprudence considère comme intéressant un service public et, conséquemment, comme travaux publics, les travaux que l'Etat fait exécuter dans un établissement thermal, parce qu'en exploitant de pareils établissements l'Etat a beaucoup plus en vue de donner satisfaction à un intérêt public que de se procurer des revenus. — Cons. d'Et., 8 mars 1866, Lafond, [S. 67.2.127, P. adm. chr., D. 67.3.10]

28. — ... Les travaux de reconstruction d'une manufacture de tabacs, quoique, à vrai dire, le fisc paraisse surtout intéressé dans le rendement de semblables manufactures. — Cons. d'Et., 17 mai 1855, Klotz, [S. 55.2.794, P. adm. chr., D. 55.3.82]

29. — ... Les travaux d'installation et d'entretien des lignes télégraphiques et téléphoniques. — Trib. confl., 8 mai 1886, Senlis-Botte, [S. 88.3.11, P. adm. chr., D. 87.3.89] — Cons. d'Et., 31 août 1861, Appay, [S. 62.2.93]; — 24 déc. 1862, Arnoud, [Leb. chr., p. 855]; — 13 déc. 1884, Neveux, [S. 86.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.33]; — 23 janv. 1885, Casting, [D. 85. 3.33]

30. — ... Les travaux de fortification et autres analogues. — Angers, 30 mars 1871, Lebreton, [D. 71.2.156] — Cons. d'Et., 7 déc. 1847, Laruelle, [D. 48.3.54]

31. — ... Les travaux de construction ou de réparation d'une manufacture d'armes. — Cons. d'Et., 4 août 1876, Chabert, [Leb. chr., p. 775]

32. — ... L'exécution d'une rampe d'accès se rattachant à des travaux de voirie et établie, vu sa situation, dans un intérêt public. — Cons. d'Et., 29 juill. 1898, Bertrand, [S. et P. 1901. 3.15]

33. — ... L'édification de kiosques concédés par la ville de Paris à une compagnie pour la vente des journaux et l'affichage, et devant contribuer en même temps à l'éclairage public. — Cons. d'Et., 19 déc. 1873, Comp. de public. diurne et noct., [S. 75.2.310, P. adm. chr.]

34. — ... Et d'une façon générale, tous les travaux exécutés, en vue d'assurer le fonctionnement d'un service public, par les ministères des Travaux publics, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, de la Guerre, de la Marine, de l'Intérieur, de l'Agriculture, du Commerce, etc. (V. *suprà*, v° *Travaux publics* [*Ministère et services des*), n. 301 et s.], ou par l'une des personnes morales : départements, communes, établissements publics, etc., dont il va être question, *infrà*, n. 48 et s.

35. — Les travaux faits à une église ou à tout autre édifice du culte par une commune ou par la fabrique, ceux faits à une sacristie, laquelle est une annexe de l'église, et même ceux faits à un presbytère sont des travaux publics. Les arrêts sur ce point sont nombreux et tous conformes. L'un des plus récents est un arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 1894 aux termes duquel le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître des difficultés qui peuvent s'élever sur le sens et la portée tant des délibérations d'un conseil municipal qui assurent le concours de la commune à la fabrique pour la réfection du presbytère et de la sacristie que du decret approbatif de cette convention. — Cons. d'Et., 11 mai 1894, Fabrique de l'Eglise Saint-Etienne, [S. et P. 96.3.18, D. 95.5.949] — Dans le même sens, Trib. des confl., 24 avr. 1850, Roger, [S. 50.2.494, P. adm. chr., D. 50.3.53]; — 22 nov. 1851, Louvernay, [P. adm. chr., D. 60.3.18]; — 18 juin 1852, Chapot, [P. adm. chr.]; — 19 avr. 1859, Godu, [P. adm. chr.]; — 28 févr. 1880, Chapot, [D. 82.3.29]; — 15 janv. 1881, Dasque, [S. 82.3.36, P. adm. chr., D. 82.3.41]; — 9 déc. 1882, Pâtissier, [S. 84.3.67, P. adm. chr., D. 84.3.50] — Cons. d'Et., 29 juill. 1846, Ville de Gien, [P. adm. chr.]; — 28 juin 1855, Consistoire du Bas-Rhin, [S. 56.2.281, P. adm. chr.]; — 16 mars 1857, Comm. de Corbigny, [S. 57.2.780, P. adm. chr.]; — 21 févr. 1873, Grenier, [S. 75.2.62, P. adm. chr., D. 73.3.71]; — 27 juill. 1877, Sénard, [D. 77.3.110]; — 14 janv. 1881, Sénard, [Leb. chr., p. 69]; — 3 mars 1883, Bourgeois, [S. 85.3.8, P. adm. chr., D. 84.3.45]; — 30 juill. 1886, Ville d'Oran, [S. 88.3 29, P. adm. chr.]; — 13 nov. 1891, Richard, [S. et P. 93.3.107, D. 93.5.593]; — 28 avr. 1899, Fabrique de l'Eglise Saint-Paul, Saint-Louis, [S. et P. 1901.3.117] — V. aussi Christophle et Auger, t 1, n. 17 et s.

36. — Mais les changements faits à un presbytère par le desservant dans son intérêt particulier n'ont pas le caractère de travaux publics, pas plus que la démolition par le maire des changements ainsi faits, alors même que cette démolition aurait eu lieu en vertu d'une délibération du conseil municipal. — Cass., 17 déc. 1884, Dupont, [S. 86.1.205, P. 86.1. 502, D. 85.1.289] — Cons. d'Et., 13 févr. 1880, Mercier, [D. 80.3.112]

37. — Décidé également que le marché passé pour la démolition d'un presbytère et la vente de matériaux à en provenir n'est pas un marché de travaux publics; il ne s'agit plus alors en effet de pourvoir à un service public, mais de vendre des matériaux devenus sans utilité pour la commune. — Cons. d'Et., 7 mai 1862, Comm. de Doulaincourt, [P. adm. chr., D. 62. 3.83]

38. — Les travaux exécutés par l'Etat ou par les communes sur leur domaine privé ont toujours le caractère de travaux privés. La question, soumise plusieurs fois au Conseil d'Etat, a été invariablement tranchée par lui en ce sens, malgré un concours de circonstances qui, dans quelques espèces, auraient pu faire naître un doute.

39. — Il a été ainsi jugé, notamment, à l'égard des routes de vidange construites par les agents de l'administration forestière, sur les fonds du Trésor, dans les forêts de l'Etat, en vue de leur exploitation, bien qu'on ait fait valoir, en faveur de l'opinion contraire, que le domaine forestier de l'Etat diffère essentiellement, sous ce rapport, des autres biens de son domaine, que la préservation des forêts domaniales est une question vitale pour le pays tout entier et que tout ce qui touche à leur amélioration ou à leur entretien présente, par suite, un intérêt public. — Cons. d'Et., 2 mai 1873, Barliac, [S. 75.3.125, P. adm. chr., D. 74.3. 1]; — 4 avr. 1884, Barthe, [S. 86.3.7, P. adm. chr., D. 85.3.81]; — 5 août 1887, Comm. de Divonne, [D. 88.5.490]; — 16 mai 1896, Min. de l'Agriculture, [S. et P. 98.3.73] — Dans le même sens, Trib. confl., 23 avr. 1887, Gillet, [S. 89.3.25, P. adm. chr., D. 87. 3.66] — V. aussi Cass., 12 août 1874, Comm. de Cravant, [D. 75. 1.258] — Laferrière, *Traité de la comp. adm.*, t. 1, p. 537; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 9; Aucoc, *Conf. sur le dr. adm.*, t. 1, n. 477; Desjardins, *De l'alién. et de la prescript. des biens de l'Etat*, p. 415.

40. — Constituent également des travaux publics privés : les travaux d'arpentage, de bornage ou d'aménagements exécutés dans des bois communaux. — Cons. d'Et., 14 déc. 1877, Comm. de Mont-Saint-Sulpice, [D. 78.3.44]; — 15 janv. 1886, Min. de l'Agriculture, [S. 87.3.44, P. adm. chr., D. 87.3.66] — *Adde*, Trib. confl., 23 avr. 1887, précité.

41. — ... Les travaux ayant en vue de protéger contre les eaux un terrain détenu, exploité ou affermé par une commune, mais non affecté à des usages publics ou à la jouissance de l'u-

niversalité des habitants. — Cass., 15 avr. 1872, Comm. de Saint-Pierre-d'Albigny, [S. 72.1.221, P. 72.531, D. 72.1.170]

42. — ... Et tous autres relatifs aux biens patrimoniaux d'une commune. — Cons. d'Et., 29 août 1865, Comm. de Montbéton, [Leb. chr., p. 887]

43. — ... Les travaux de nivellement de terrains destinés à être transformés en voie publique et ne faisant pas encore partie de cette voie. — Cons. d'Et., 7 janv. 1858, Fayolle, [P. adm. chr.]

44. — ... Les travaux exécutés pour la délimitation d'un terrain donné à bail par l'État à un particulier. — Cons. d'Et., 21 août 1845, Lagrange, [S. 46.2.86, P. adm. chr., D. 46.3.33]

45. — Mais si une route de vidange pratiquée dans une forêt domaniale avait en même temps une autre utilité et servait, par exemple, de chemin vicinal, les travaux d'établissement ou d'entretien de cette route auraient le caractère de travaux publics : ils intéresseraient en effet, pour partie au moins, un service public. — Cons. d'Et., 3 juill. 1852, Mercier, [Leb. chr., p. 279]

46. — Il en faudrait dire autant des autres travaux qui pourraient se trouver exécutés dans des forêts domaniales ou dans des bois communaux et qui auraient en vue l'intérêt public bien plutôt que l'intérêt particulier de l'Etat ou de la commune. Ainsi l'Etat est autorisé, en vue de la restauration et de la conservation des terrains en montagne, à exproprier ceux qu'il y a lieu d'améliorer (L. 4 avr. 1882, art. 4. — V. *suprà*, v° *Terrains en montagne*), et parmi les moyens d'amélioration, figure, au premier rang, le reboisement. Les bois ainsi plantés constitueront des forêts domaniales dont l'Etat percevra les revenus. On n'en devra pas moins décider que les travaux exécutés sont des travaux publics. Le but principal n'est pas, en effet, d'exploiter une forêt, mais de défendre le sol contre les dégradations, d'arrêter les inondations. C'est l'intérêt de tous qui est en cause et l'exploitation n'intervient que comme accessoire d'une entreprise essentiellement publique. La même solution s'imposerait pour les plantations de pins faites sur les dunes. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 10.

47. — On ne saurait voir, par contre, un marché de travaux publics dans un contrat passé entre une commune et un particulier pour autoriser ce dernier à installer dans une promenade des jeux, spectacles ou divertissements, alors même qu'ils auraient un caractère permanent. L'intérêt public n'est pas ici suffisamment caractérisé. — Cons. d'Et., 16 avr. 1863, Synd. Ber, [P. adm. chr., D. 63.3.37]

48. — La troisième condition pour qu'il y ait travail public, c'est que le travail soit exécuté, soit par l'Etat, un département, une commune, ou l'une des personnes morales énumérées *suprà*, n. 1, soit — ce qui, au point de vue qui nous occupe, revient au même, — par une personne substituée : entrepreneur ou concessionnaire.

49. — En ce qui concerne les départements, aucune difficulté sérieuse n'a jamais été soulevée : les travaux départementaux ont toujours été considérés, au même titre que ceux de l'Etat, comme travaux publics. Lorsque fut promulguée la loi du 28 pluv. an VIII, la personnalité du département était à peu près confondue avec celle de l'Etat ; ils vivaient de la même vie, et la loi du 24 pluv. an XII porte que les travaux à la charge des départements « seront évalués par devis, adjugés au rabais, et ensuite faits, reçus et payés comme les travaux publics nationaux, sous l'inspection gratuite d'un ingénieur du département et sous la surveillance du préfet ». Par la suite, les départements acquirent une personnalité propre et arrivèrent à constituer des individualités distinctes. Mais l'assimilation n'en demeura pas moins complète entre les travaux à la charge des départements et les travaux à la charge du Trésor. D'ailleurs l'art. 30, L. 16 sept. 1807, qualifie indistinctement de travaux publics les travaux « généraux, départementaux et communaux », qu'il place sur la même ligne. — Cons. d'Et., 16 janv. 1822, Martin, [S. chr., P. adm. chr.], — 7 juin 1826, Diesse, [S. chr., P. adm. chr.]; — 14 févr. 1837, Borrani, [Leb. chr., p. 140]; — 24 févr. 1849, Buy, [P. adm. chr., D. 49.3.69]; — 11 août 1861, Reine, [D. 61.3.503]; — 10 mars 1869, Dupuy-Chatfray, [S. 70.2.136, P. adm. chr., D. 70.3.111] — *Sic*, Perriquet, t. 1, n. 16 ; Aucoc, *Conférence sur l'administration*, 3e éd., t. 2, n. 701 ; Christophle et Auger, t. 1, n. 11 et s.

50. — En ce qui concerne les communes, la jurisprudence a été assez longtemps flottante. Jusqu'en 1816, ... l'Etat avait reconnu aux travaux communaux exécutés dans l'intérêt général des habitants le caractère de travaux publics. Puis il le leur avait, jusqu'en 1823, dénié complètement, pour adopter ensuite un système intermédiaire : il considérait comme travaux publics les travaux des communes adjugés publiquement dans les formes prescrites pour les travaux de l'Etat ou des départements. En 1831, il revint à son premier système, manifesta encore, dans les années qui suivirent, des hésitations et rendit, en 1836 notamment, plusieurs arrêts parmi lesquels il est assez malaisé de démêler son véritable sentiment. Enfin, en 1843, il proclama nettement le principe qui n'a cessé depuis de prévaloir et que les tribunaux ordinaires ont tous admis après lui : les travaux communaux doivent être de tous points assimilés, en tant qu'il s'agit de reconnaître s'ils constituent ou non des travaux publics, à ceux de l'Etat et des départements. — Cass., 27 févr. 1872, Genella, [S. 72.1.72, P. 72.1.51]; — 6 janv. 1873, Royer, [S. 73.1.212, P. 73.513, D. 74.1.99]; — 3 nov. 1897, Ville de Lille, [S. et P. 98.1.232, D. 98.1.19] — Douai, 10 nov. 1891, Mathem et Garnier et Soc. des eaux de Dunkerque, [S. et P. 92.2.167, D. 92.2.252] — Trib. confl., 11 janv. 1890, Comm. de Bone, [S. et P. 92.3.49, et la note de M. Hauriou, D. 91.3.10] — V. aussi Cons. d'Et., 24 juill. 1806, Damsy, [P. adm. chr.]; — 7 févr. 1809, Ville de Marseille, [S. chr., P. adm. chr.]; — 12 mars 1811, Vernier, [S. chr., P. adm. chr.]; — 31 déc. 1831, Bénard, [P. adm. chr.]; — 9 sept. 1843, Nicod, [Leb. chr., p. 107]; — 28 août 1844, De Chavaille, [P. adm. chr.] — *Contrà*, Cons. d'Et., 6 nov. 1817, Ville de Gray, [S. chr., P. adm. chr.]; — 29 août 1821, Ville de Poitiers, [P. adm. chr.]; — 17 avr. 1822, Comm. d'Anglès, [P. adm. chr.]; — 24 déc. 1823, Jullien, [S. chr., P. adm. chr.]; — 13 juill. 1825, Bourguignon, [S. chr., P. adm. chr.]; — 7 déc. 1825, Pierson, [S. chr., P. adm. chr.]; — 19 juin 1828, Péraldi, [S. chr., P. adm. chr.]; — 2 sept. 1829, Ville de Dunkerque, [S. chr., P. adm. chr.]; — 16 déc. 1830, Souchon, [S. chr., P. adm. chr.], — 16 nov. 1835, Comm. d'Eloyes, [P. adm. chr.]; — 9 nov. 1836, Ville de Rennes, [Leb. chr., p. 484]; — 31 déc. 1836, Ville de Bourges, [Leb. chr., p. 712] — *Sic*, Christophle et Auger, n. 14 et s.

51. — Nous avons déjà eu l'occasion de signaler *suprà*, n. 6 et s., 18 et s., 41 et s., en traitant des autres caractères constitutifs des travaux publics, plusieurs espèces dans lesquelles il a été fait application de ce principe. Le caractère de travaux publics a également été reconnu aux travaux de construction ou de réparation des hôtels de ville. — Trib. confl., 19 juin 1850, Baudrey, [P. adm. chr.]; — 10 janv. 1851, Bergadieu, [P. adm. chr.]; — 28 févr. 1880, Chagrot, [D. 82.3.29]

52. — ... Des maisons d'école et asiles édifiés au compte des communes. — Cass., 12 juill. 1871, Fabre, [S. 71.1.56, P. 71.171, D. 71.1.324] — Trib. confl., 25 mars 1846, Edely, [P. adm. chr.]; — 25 avr. 1885, Choyet, [S. 87.3.6, P. adm. chr., D. 86.3.130]; — 6 févr. 1886, Goureau, [Leb. chr., p. 126]; — 29 juin 1895, Réaux, [S. et P. 97.3.49, D. 96.3.16] — Cons. d'Et., 12 déc. 1868, Clément, [D. 69.3.100]; — 8 janv. 1886, Ville de Paris, [S. 87.3.42, P. adm. chr.]

53. — ... Des halles ou marchés. — Cass., 7 mai 1879, Couturier, [S. 79.1.362, P. 79.907, D. 79.1.479]; — 21 déc. 1880, Groslier, [S. 82.1.30, P. 82.1.46, D. 81.1.431] — Trib. confl., 25 mars 1846, Monduit, [P. adm. chr.]; — 19 juin 1850, précité; — 24 juin 1870, Couturier, [S. 72.2.215, P. adm. chr., D. 71.3.85]

54. — ... Alors même que le contrat passé avec l'entrepreneur embrassait, d'une manière indivisible et comme rémunération partielle ou totale du travail, la concession des droits de place. — Cass., 7 mai 1879, précité. — Trib. confl., 24 juin 1870, précité.

55. — ... Des lavoirs publics. — Trib. confl., 4 mai 1870, [Leb. chr., p. 552] — Cons. d'Et., 19 mars 1863, Fureau, [Leb. chr., p. 277]

56. — ... Des abattoirs publics. — Cass., 27 févr. 1872, Genella, [S. 72.1.72, P. 72.151, D. 72.1.76] — Cons. d'Et., 2 mai 1845, Ville de Bordeaux, [P. adm. chr., D. 45.3.147]; — 13 déc. 1861, Ville de Saint-Germain-en-Laye, [S. 62.2.571, P. adm. chr., D. 62.3.9]

57. — ... Aux travaux d'établissement, d'aménagement ou d'agrandissement des cimetières. — Trib. confl., 3 juill. 1850, Manuel, [P. adm. chr., D. 51.3.19]; — 30 juin 1853, Lambert,

[Leb. chr., p. 658] — Cons. d'Et., 22 déc. 1876, Laurent, [S. 78.2.344, P. adm. chr., D. 77.3.26]

58. — ... Aux travaux d'émondage des arbres plantés sur une place publique d'une commune. — Trib. confl., 10 nov. 1900, Préf. des Bouches-du-Rhône, [S. et P. 1901.3.33]

59. — ... Aux travaux d'ouverture, de nivellement, ou de pavage des rues, places et autres voies publiques communales. — Cass., 6 janv. 1873, précité; — 3 nov. 1897, Ville de Lille, [S. et P. 98.1.232, D. 98.1.19] — Trib. confl., 24 juill. 1845, Teyssère, [P. adm. chr.]; — 29 mars 1850, Thomassin, [S. 50.2.429, P. adm. chr.]; — 3 avr. 1850, Mallez, [P. adm. chr., D. 50.3.52]; — 8 mai 1850, Gauthier, [S. 50.2.558, P. adm. chr.]; — 1er juill. 1850, Pairel, [P. adm. chr., D. 51.3.18]; — 26 juin 1880, Valette, [D. 81.3.59]; — 1er août 1885, Vieillard, [Leb. chr., p. 751]; — 27 nov. 1885, Jullien, [Leb. chr., p. 896] — Cons. d'Et., 30 mars 1846, Durand, [D. 46.3.130]; — 18 déc. 1848, Meunier, [D. 49.3.73]; — 6 avr. 1849, Lavallée, [P. adm. chr., D. 49.3.68]; — 21 déc. 1849, André, [Leb. chr., p. 693]; — 6 déc. 1865, Candas, [S. 66.2.271, P. adm. chr., D. 66.3.81]; — 15 mai 1869, Maybon, [D. 70.3.72]; — 21 nov. 1873, Barrot, [S. 75.2.279, P. adm. chr., D. 74.3.76]; — 20 févr. 1874, Dubuisson, [S. 74.2.321, P. adm. chr., D. 74.3.17]; — 16 déc. 1881, Comm. de Plaisance, [S. 83.3.47, P. adm. chr., D. 83.3.26]

60. — ... Sans qu'il y ait à distinguer s'ils ont été exécutés par la commune elle-même ou par un particulier dans l'intérêt de celle-ci. — Cass., 6 janv. 1873, précité. — Cons. d'Et., 8 mars 1866, Paillard, [D. 66.5.474]; — 20 févr. 1874, précité; — 2 mai 1879, Min. Trav. publ., [Leb. chr., p. 346]

61. — Mais ils doivent l'avoir été sur une voie déjà classée. Les travaux de nivellement ou autres exécutés par un propriétaire sur un terrain qu'il a vendu à une commune pour être incorporé plus tard à la voie publique, mais qui, à l'époque, ne l'était pas encore et n'avait pas été livré à la circulation, restent des travaux privés. — Cons. d'Et., 20 déc. 1878, Ville de Béziers, [D. 79.3.36]

62. — Aux travaux des communes, la jurisprudence assimile, nous l'avons vu *suprà*, n. 35, les travaux des fabriques et aussi des consistoires, lorsque ces travaux ont en vue d'assurer, dans des conditions équivalentes, le service du culte, qui est un service public.

63. — Les hospices constituent, de leur côté, suivant qu'il s'agit d'hospices d'aliénés ou d'hôpitaux ordinaires, des démembrements de l'administration départementale ou de l'administration communale. Ils jouissent des mêmes prérogatives que le département ou que la commune et les travaux qu'ils font exécuter ont le caractère de travaux publics. L'art. 49, L. 23 déc. 1807, disposait déjà que « tous les travaux qu'un hospice aura à faire en vertu de la présente loi seront, si fait n'a déjà été, évalués par devis, adjugés au rabais, et ensuite faits, reçus et payés comme des travaux publics nationaux sous l'inspection gratuite d'un ingénieur du département et sous la surveillance du préfet ». Le Conseil d'Etat, qui a, une première fois, en 1847, consacré le principe, a, en outre, décidé que le caractère de travaux publics s'étend aux travaux de reconstruction d'un établissement thermal appartenant à un hospice. — Cons. d'Et., 27 févr. 1847, Tortrat, [P. adm. chr., D. 47.3.96]; — 14 juill. 1876, Hosp. de Bourbon-Lancy, [Leb. chr., p. 693] — *Sic*, De Serrigny, *Compét. admin.*, t. 1, n. 573. — V. aussi L. 13 août 1851, art. 8 à 10 et 12.

64. — Les monts-de-piété sont, au même titre que les hospices, des établissements publics. Nul doute, dès lors, que les travaux qu'ils font exécuter ne soient des travaux publics, et c'est bien ce que suppose l'ordonnance du 14 nov. 1837 en prescrivant, sans distinguer, pour les travaux que font exécuter tous les établissements de bienfaisance, l'accomplissement des formalités de publicité et d'adjudication exigées pour les travaux publics. Le Conseil d'Etat s'est implicitement prononcé dans le même sens en refusant le caractère de marché de travaux publics à une adjudication de fournitures d'impression faite par le mont-de-piété, par le motif qu'il s'agissait de fournitures et non de travaux. — Cons. d'Et., 16 août 1862, Wittersheim, [S. 63.2.182, P. adm. chr.]

65. — Mais il n'en va pas de même pour les établissements d'utilité publique. Les établissements publics font partie intégrante de l'organisation administrative de la France, ils constituent, comme l'Etat, les départements, les communes, des « personnes morales publiques », et il est rationnel de reconnaître aux travaux qu'ils font exécuter le caractère public. Les établissements d'utilité publique, au contraire, tout en ayant reçu de la loi, parce qu'ils ont en vue des œuvres reconnues utiles au public, le droit de posséder et d'acquérir, ne sont, néanmoins, que des « personnes morales privées ». Ce sont de simples créations particulières, sans lien avec l'organisation administrative de la France, et les travaux qu'ils entreprennent sont, dans tous les cas, des travaux privés. — Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 17; Aucoc, *op. cit.*, t. 1, n. 209 et t. 2, n. 701; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 32.

66. — Jugé ainsi que les travaux de construction d'un musée édifié par la société des antiquaires de Picardie et destiné à être ouvert au public n'ont pas le caractère de travaux publics. — Cons. d'Et., 7 avr. 1859, Herzer, [S. 60.2.61, P. adm. chr.]; — 19 janv. 1860, Schulters, [P. adm. chr.]

67. — Les travaux de desséchement de marais ne sont destinés qu'à mettre en valeur des terrains improductifs appartenant à des particuliers. Il semblerait donc, à première vue, qu'ils dussent constituer, eux aussi, des travaux privés. Mais la loi a pris en considération leur importance, les difficultés que rencontre leur exécution et une sorte d'intérêt général qui s'y rattache. Elle a fait expressément une exception en leur faveur (L. 16 sept. 1807) et la jurisprudence est unanime à leur reconnaître le caractère de travaux publics, pourvu, bien entendu, qu'ils soient entrepris dans l'intérêt direct de l'œuvre du desséchement et non dans un intérêt autre, propre à la compagnie qui se serait chargée du desséchement. — Grenoble, 19 juin 1840, [D. *Rép.*, v° *Marais*, n. 76] — V. Cons. d'Et., 14 déc. 1857, Etang de Ressuen, [Leb. chr., p. 821] — *Sic*, Perriquet, t. 1, n. 19, et t. 2, n. 822 et s.; Christophle et Auger, t. 1, n. 35. — V. aussi *suprà*, v° *Marais*, n. 139, 140.

68. — La loi des 19-25 juin 1857, relative à l'assainissement et à la mise en culture des landes de Gascogne et la loi du 28 juill. 1860, relative à la mise en valeur des marais et des terres incultes appartenant aux communes, contiennent chacune, elles aussi, une disposition dont l'effet est d'assimiler, dans une circonstance particulière, des travaux exécutés au profit du domaine patrimonial d'une commune à ceux intéressant son domaine public. « En cas de refus ou d'abstention par le conseil municipal, dit l'art. 3, L. 28 juill. 1860, comme en cas d'inexécution de la délibération par lui prise, un décret impérial rendu en Conseil d'Etat, après avis du conseil général, déclare l'utilité des travaux et en règle le mode d'exécution ». La loi des 19-25 juin 1857 décide de même qu'en cas d'impossibilité ou de refus de la part des communes de procéder aux travaux, il y est pourvu aux frais de l'Etat, dans les formes usitées pour les travaux publics. Dans l'un et l'autre cas, c'est l'intérêt du domaine productif des communes qui reçoit satisfaction; mais l'intérêt public général tire également profit du défrichement de terres malsaines ou simplement incultes. — Christophle et Auger, *op. cit.*, n. 36 et 37.

69. — Pour les travaux des associations syndicales, il faut distinguer. La loi du 21 juin 1865, modifiée par celle du 22 déc. 1888, admet, en fait, trois catégories d'associations syndicales : 1° les associations forcées, que le Gouvernement est en droit d'établir, à défaut d'associations des deux autres catégories, pour les travaux de défense contre la mer, les fleuves, les torrents et les rivières navigables et non navigables, pour les travaux de desséchement des marais, pour les travaux de curage, d'approfondissement, de redressement et de régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de desséchement et d'irrigation (art. 26); 2° les associations libres, qui peuvent se former entre propriétaires et de leur libre consentement pour l'exécution ou l'entretien des mêmes travaux et, en outre, de ceux concernant les étiers et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants, l'assainissement des terres humides et insalubres, l'assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux, l'ouverture, l'élargissement, le prolongement et le pavage des voies publiques et toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public dans les villes et faubourgs, bourgs, villages ou hameaux, l'irrigation et le colmatage, le drainage, les chemins d'exploitations et toute autre amélioration agricole ayant un caractère d'intérêt collectif (art. 1); 3° les associations autorisées, qui sont formées pour l'un quelconque des travaux qui précèdent, sur l'initiative des intéressés, du maire ou du préfet et par arrêté préfectoral ou par décret rendu en Conseil d'Etat, suivant le cas

(art. 9). — V. *suprà*, vis *Association syndicale*, *Marais*, n. 292, 303.

70. — Les travaux des associations forcées, lesquelles ont toujours été assimilées à des établissements publics, étaient, même avant la loi de 1865, déjà considérés, sans difficulté, comme des travaux publics. — Cons. d'Et., 21 août 1845, [illegible] de Barrême, [P. adm. chr.]; — 1er déc. 1849, Syndicat de la digue de Balatray, [P. adm. chr.]; — 1er déc. 1857, Mêmes parties, [Leb. chr., p. 681] — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 331 et s.

71. — Les travaux des associations autorisées, au sujet desquels il existait, avant la loi de 1865, une controverse, constituent également, depuis cette loi et sans aucun conteste, des travaux publics (L. 21 juin 1865, art. 16). — V. Trib. des confl., 8 avr. 1865, Canal d'Alaric, [Leb. chr., p. 437]

72. — Les mêmes solutions s'appliquent aux travaux des syndicats constitués, conformément à la loi du 20 août 1881, pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation ou l'entretien des chemins ruraux. Ces syndicats sont, en effet, de véritables associations autorisées et elles sont, de plus, substituées à la commune pour l'exécution du chemin. — V. *infrà*, n. 75.

73. — Les travaux des associations libres n'ont jamais été et ne sont encore aujourd'hui que de simples travaux privés. — Christophle et Auger, *op. cit.*, n. 41. — V. *suprà*, v° *Marais*, n. 292 et s.

74. — La question a été récemment posée de savoir si les travaux projetés pour l'agrandissement du Palais-Bourbon et la construction d'une nouvelle salle des séances de la Chambre des députés ont ou non le caractère de travaux publics. Il semblait qu'on dût, pour pouvoir se prononcer, résoudre tout d'abord cette autre question : la Chambre des députés constitue-t-elle un établissement public, une véritable personne administrative, ou n'est-elle point en dehors de la hiérarchie et, par conséquent, en dehors des prévisions de la loi du 29 pluv. an VIII? Mais c'eût été poser le problème de la personnalité administrative des assemblées électives, — conseils généraux et municipaux aussi bien que chambres législatives, — et, devant l'ampleur du sujet, le Conseil d'Etat s'est dérobé. Il s'est borné à envisager, dans l'espèce qu'il avait à juger, le caractère des travaux, sans rechercher pour le compte de qui ils étaient exécutés, Etat ou Chambre des députés, et il les a déclarés travaux publics en se fondant sur ce que : 1° le Palais-Bourbon est une propriété de l'Etat; 2° il est affecté à un service public; 3° les travaux à y effectuer le sont à l'aide de crédits inscrits au budget de l'Etat. Il a intentionnellement laissé dans l'ombre le point le plus intéressant et sa décision, qui eût pu être grosse de conséquences, n'a plus dès lors qu'un intérêt secondaire. — Cons. d'Et., 3 févr. 1899, Joly, [S. et P. 99.3.121, et la note de M. Hauriou sous l'arrêt, D. 1900.1.50]

75. — Nous avons jusqu'ici supposé que l'Etat, le département, la commune, l'établissement public ou la personne morale exécutent eux-mêmes les travaux sous la direction de leurs agents ou, du moins, les font exécuter, après adjudication, par des entrepreneurs. A l'adjudication, il convient d'assimiler la concession et à l'entrepreneur le concessionnaire. Pour être adjugés ou concédés, les travaux ne perdent pas leur destination. Ils restent ce qu'ils sont et conservent le caractère de travaux publics, si, à tous autres égards, ils se trouvent revêtir ce caractère. La solution est évidente en ce qui concerne les travaux adjugés, lesquels, par la réception définitive, rentrent entre les mains de l'Administration. Elle s'impose à l'examen en ce qui concerne les ouvrages concédés : la concessionnaire n'en a jamais, en effet, que la jouissance, le domaine public demeurant au propriétaire, et, en outre, cette jouissance, essentiellement et toujours temporaire, fait retour elle-même, à l'expiration de la concession, à l'Administration concédante. — Serrigny, *Compét.*, n. 574.

76. — Les travaux des compagnies de chemins de fer figurent au premier rang de ceux de cette catégorie. Pourvu qu'ils consistent en un travail à exécuter et non en un travail tout fait, qu'ils soient nécessaires à l'exploitation d'une ligne et qu'ils forment une dépendance d'une gare ou d'une voie, ils ont, — et personne ne le conteste, — le caractère de travaux publics. Le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat considèrent notamment comme constituant de pareils travaux : les ouvrages destinés à amener d'une rivière dans les réservoirs d'une gare l'eau nécessaire à l'alimentation des machines. — Trib. confl., 30 mars 1878, Gagneur, [D. 78.3.72] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5802 et s., 5837 et s.

77. — ... Les ouvrages destinés à l'agrandissement des ateliers. — Cons. d'Et., 22 déc. 1878, De l'Hôpital, [Leb. chr., p. 927]

78. — ... L'établissement et l'entretien de passages à niveau, de clôtures le long de la voie. — Cass., 15 avr. 1890, Hoingre, [S. 90.1.251, P. 90.1.626, D. 91.1.59] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5827 et s.

79. — ... La modification de tracé d'un chemin latéral à la voie. — Cons. d'Et., 1er mai 1885, Picq, [Leb. chr., p. 482] — V. en outre, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5802 et s.

80. — A l'égard des travaux des tramways et, par extension, des travaux des chemins de fer d'intérêt local, l'art. 12, Décr. 9 août 1881, est on ne peut plus explicite : « L'entreprise étant, dit cet article, d'utilité publique, le concessionnaire est investi, pour l'exécution des travaux dépendant de sa concession, de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'Administration en matière de travaux publics ».

81. — Mais il faut nécessairement, soit qu'il s'agisse d'une compagnie de chemins de fer, soit qu'il s'agisse d'une compagnie de tramways, que le travail se rattache directement à l'exploitation de la ligne. Ainsi la construction et l'exploitation d'un four à briques destiné à la production des matériaux employés par la compagnie ne sauraient constituer, en aucun cas, des travaux publics, de pareils travaux n'ayant d'autre destination que de favoriser l'intérêt privé de ladite compagnie. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5870 et s.

82. — Quant aux particuliers, ils ne sauraient jamais, livrés à eux-mêmes, conférer aux travaux qu'ils exécutent ou font exécuter le caractère de travaux publics. Ils peuvent bien, soit isolément, soit en se réunissant, soit à l'aide de souscriptions, édifier des ouvrages qui, en fait, pourvoiront à des besoins publics. Mais leurs travaux, dès l'instant qu'ils sont exécutés en dehors de l'action administrative, demeureront toujours, quelles qu'en soient la nature et la destination, des ouvrages privés. — Cass., 5 juill. 1870, Comm. de Marly-le-Roi, [S. 70.1.383, P. adm. chr., D. 71.1.42]; — 27 juin 1883, Delerne, [S. 86.1.24, P. 86.1.37, D. 84.1.300]; — 3 févr. 1886, Rougier, [S. 86.1.464, P. 86.1.1146, D. 86.1.469] — Trib. confl., 18 avr. 1850, Preynat, [P. adm. chr., D. 50.3.54]; — 7 avr. 1859, Herzer, [P. adm. chr.]; — 12 mai 1868, Fab. de Saint-Vincent de Paul, [S. 69.2.159, P. adm. chr., D. 69.3.43] — *Sic*, Christophle et Auger, *op. cit.*, n. 42.

83. — Toute différente serait, par contre, la solution si les particuliers, au lieu d'employer eux-mêmes leurs deniers ou les fonds par eux recueillis, les remettaient à l'Administration en vue de concourir, plus ou moins partiellement ou même pour la totalité, à la dépense de travaux exécutés par celle-ci. Nous avons rapporté déjà plusieurs décisions judiciaires qui maintiennent le caractère de travaux publics aux travaux exécutés dans ces conditions (V. *suprà*, n. 21 et s.). Le Conseil d'Etat a encore jugé de même au sujet de l'offre de concours faite par la liste civile impériale pour la construction d'une église. — Cons. d'Et., 26 juin 1874, Vavin, [S. 76.2.122, P. adm. chr., D. 75.3.52] — V. aussi *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1357 et s.

84. — ... Au sujet de l'abandon gratuit de terrains pour l'établissement d'une rigole navigable. — Trib. confl., 27 mai 1876, De Chargère, [S. 78.2.223, P. adm. chr., D. 77.3.15] — Cons. d'Et., 27 nov. 1885, Jullien, [Leb. chr., p. 896]; — 8 août 1885, Fontaine, [Leb. chr., p. 794]

85. — Une quatrième condition, à laquelle nous n'avons fait encore aucune allusion, a été longtemps requise par la jurisprudence et par les auteurs pour que le caractère de travail public fût reconnu à un travail, même intéressant un service public et entrepris pour le compte d'une personne administrative : il fallait qu'il eût été dûment autorisé, c'est-à-dire qu'il l'eût été par le pouvoir compétent, dans les formes voulues. A défaut d'une autorisation régulière, ou si les termes et les prévisions de l'acte d'autorisation n'avaient pas été observés, il n'y avait, du moins à l'égard des tiers, que travail privé : d'où compétence des tribunaux judiciaires pour en ordonner la suppression,

pour prononcer sur la réparation des dommages causés, etc. « En l'absence, dit un arrêt du Tribunal des conflits du 1er mars 1873, de tout acte administratif leur imprimant le caractère de travaux publics, les travaux exécutés par les compagnies de chemins de fer sur les propriétés d'autrui, même en vue d'un péril imminent, demeurent sous leur responsabilité personnelle et restent soumis à la juridiction des tribunaux civils ». — Cass., 2 juin 1875, Ville de Lons-le-Saunier, [D. 75.1.118]; — 15 mars 1881, Comm. de Vanson, [D. 81.1.356]; — 17 déc. 1884, Dupont, [S. 86.1.205, P. 86.1.502, D. 85.1.282]; — 29 févr. 1892, Collard, [S. et P. 92.1.256, D. 92.1.214] — Paris, 25 févr. 1893, Comp. du gaz franco-belge, [S. et P. 96.2.82, D. 93.2.226] — Trib. confl., 1er mars 1873, Deyrolles, [S. 75.2.31, P. adm. chr.]; — 29 nov. 1879, Babas, [D. 80.3.108]; — 24 mai 1884, Sauze, [S. 86.3.17, P. adm. chr., D. 85.3.111]; — 24 juin 1889, Descazeaux, [S. 91.3.74, P. adm. chr.]; — 9 mai 1891, Lebel, [S. et P. 93.3.56, D. 92.3.110] — V. Cons. d'Et., 22 janv. 1857, Gilbert, [P. adm. chr.]; — 17 mars 1859, Martel, [P. adm. chr.]; — 28 mai 1868, Thoure, [S. 69.2.187, P. adm. chr.] — V. aussi Cass., 16 nov. 1892, Comm. de Saint-Simeux, [S. et P. 93.1.117, D. 93.1.203] — Trib. confl., 1er août 1896, Préf. de la Manche, [S. et P. 98.3.104, D. 98.1.26]

86. — A l'égard seulement des entrepreneurs et pour les litiges nés, relativement à l'exécution de leurs contrats, entre eux et l'Administration, on ne faisait dépendre le caractère du travail que de sa nature, de son objet, sans s'attacher à l'existence ou á la non-existence d'une autorisation préalable et régulière. — Cass., 28 juin 1853, Vast, [S. 54.1.44, P. 55.2.118, D. 53.1.296] — Nancy, 7 mars 1868, Bastien, [S. 69.2.38, P. 69.212, D. 68.2.213] — Pau, 26 nov. 1873, Malherby, [S. 74.2.85, P. 74.150, D. 74.5.512] — Trib. confl., 26 juin 1880, Valette, [D. 82.3.29]; — 15 janv. 1881, Dasque, [S. 82.3.36, P. adm. chr., D. 82.3.41]; — 25 avr. 1885, Choyet, [S. 87.3.6, P. adm. chr., D. 86.3.130]; — 29 juin 1895, Réaux, [S. et P. 97.3.49, D. 96.3.16] — Cons. d'Et., 21 févr. 1873, Grenier, [S. 75.2.62, P. adm. chr.]; — 27 juill. 1877, Sénard, [D. 77.3.110]; — 14 nov. 1879, Bourgeois, [D. 80.3.85]; — 21 nov. 1879, Pashé, [Leb. chr., p. 725]; — 14 janv. 1881, Rouxel, [D. 82.3.31]; — 3 juin 1881, Lorenzoni, [Leb. chr., p. 610]; — 16 déc. 1881, Comm. de Plaisance, [S. 83.3.47, P. adm. chr.]; — 13 mai 1892, Comm. de Longpré-les-Corps-Saints, [S. et P. 94.3.39, D. 93.3.97]

87. — Cette dernière manière de voir n'a commencé à être admise à l'égard des tiers qu'il y a une dizaine d'années. Déja un arrêt du Tribunal des conflts du 18 févr. 1893 maintenait, en semblable hypothèse, le caractère de travaux publics à des travaux qui, sans doute, avaient été autorisés par un acte administratif, mais pour lesquels l'acte intervenu avait été postérieurement annulé : les irrégularités dont cet acte était entaché ne changeaient point, en effet, dit l'arrêt, la nature des travaux et ne modifiaient pas leur caractère. Un an après, le Conseil d'Etat jugeait, dans une espèce où un particulier demandait des dommages-intérêts pour le préjudice à lui causé par un égout, que des ouvrages ayant le caractère de travaux publics ne changent point de nature par le fait que certaines formalités requises préalablement à leur exécution n'ont pas été remplies, que, notamment, il n'a pas été procédé à une enquête. Le Tribunal des conflits, de son côté, décidait, quelques mois plus tard, dans une espece où un particulier réclamait la réparation du préjudice à lui causé par les travaux d'adduction d'eau exécutés par un hospice, que de pareils travaux, entrepris dans un but d'utilité publique, en vertu de délibérations de la commission administrative des hospices et du conseil municipal, elles-mêmes suivies de décisions préfectorales approuvant la dépense, et déclarés d'utilité publique, conservent leur nature de travaux publics, bien que le décret d'utilité publique et les formalités administratives qui l'ont précédé ne soient intervenus qu'après l'exécution partielle des travaux. — Trib. confl., 18 févr. 1893, Comp. du chemin de fer de Bayonne à Biarritz, [S. et P. 94.3.136, D. 94.3.34]; — 25 mai 1894, De Gaste, [S. et P. 96.3.33] — Cons. d'Et., 26 janv. 1894, Leberton, Faucheux et autres, [S. et P. 96.3.3, D. 95.5.564] — V. en outre, dans le même sens, Trib. confl., 29 juin 1895, précité. — V. aussi Cass., 21 déc. 1880, Groslier, [S. 82.1.30, P. 82.1.46, D. 81.1.431]

88. — Le système qui se dégage de ces différents arrêts et qui paraît aujourd'hui à peu près généralement admis s'inspire de cette double considération : d'abord, que le droit administratif n'est point, par essence, formaliste et s'attache de préférence au fond des choses; puis que, dans les matières de travaux publics, la compétence du conseil de préfecture doit être étendue autant que possible, afin que, dans des affaires aussi graves, qui sont celles où les finances publiques sont le plus sérieusement engagées, il ne se produise pas de contrariétés de décisions. Partant de ces deux principes, M. Hauriou, dans une note sous Cons. d'Et., 29 juin 1895, [S. et P. 97.3.49], et qui résume très-clairement la doctrine nouvelle, commence par écarter, parmi les formalités administratives qui accompagnent, d'ordinaire, une opération de travaux publics, celles qui, en dépit de certaines apparences, n'en font, en définitive, nullement partie, parce qu'elles se rattachent, non à ladite opération, mais à une autre opération concomitante, comme les formalités relatives à l'expropriation nécessaire pour l'exécution du travail ou au marché passé pour cette exécution avec l'entrepreneur, et il ne retient, pour examiner l'influence qu'elles sont susceptibles d'exercer sur le caractère des travaux, que celles qui peuvent être, à bon droit, considérées comme constitutives de l'opération de travaux publics elle-même : telles les décisions des autorités qui statuent définitivement sur les projets de travaux, décisions du conseil général ou du conseil municipal pour certains travaux du département ou de la commune, décisions de l'autorité supérieure (loi, décret, arrêté ministériel) pour les travaux de l'Etat et pour les travaux d'administrations locales assujettis à la tutelle gouvernementale. Trois cas sont alors à distinguer.

89. — 1° En ce qui concerne les occupations temporaires, qui, à leur tour, doivent, tout de suite, être rangées à part, la nécessité d'un arrêté préfectoral, posée par le décret du 8 févr. 1868, art. 1, a été affirmée à nouveau par la loi du 29 déc. 1892, art. 1 et 3. A défaut d'un pareil arrêté ou si elles dépassent les limites qu'il prévoit, elles sont considérées comme des délits et punies de peines correctionnelles (art. 16). Il ne s'agit donc plus d'un simple incident de l'opération de travaux publics, mais d'une voie de fait, et ce sont d'ailleurs, non les conseils de préfecture, mais les tribunaux répressifs de droit commun qui deviennent, de toute façon, compétents. — Cons. d'Et., 6 févr. 1891, Guillaumin, [S. et P. 93.3.16, D. 92.3.85]; — 9 mai 1891, Lebel, [S. et P. 93.3.56, D. 92.3.110] — *Sic*, Laferrière, 2e éd., t. 2, p. 177 et 178; Sanlaville, *De l'occupation définitive sans expropriation*, p. 15; Boucart, *De l'occupation temporaire*, dans *Rev. gén. d'adm.*, 1894, t. 3, p. 410 et s.; Delannoy, *Les occupations temporaires*, p. 53 et s.; Doussaud, *Comment. loi 29 déc. 1892*, p. 31 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Occupation temporaire*, n. 182 et s.

90. — 2° En ce qui concerne les relations pécuniaires entre l'Administration, l'entrepreneur des travaux et le gérant d'affaires, la jurisprudence est depuis longtemps fixée, nous l'avons vu *suprà*, n. 86, dans le sens de l'existence de l'opération de travaux publics dès qu'il y a ouvrage public par destination, et ce, malgré l'absence des décisions des autorités compétentes. — V. les arrêts cités *suprà*, n. 86. — V. aussi Cass., 6 juin 1893, Fabr. de l'Eglise de Maroué, [S. et P. 95.1.185, et la note de M. Hauriou, D. 93.1.385] — Cons. d'Et., 26 déc. 1896, Falgairolle, Prat et Giraud, [S. et P. 98.3.152, D. 98.3.29]

91. — 3° En ce qui concerne les indemnités qui peuvent être demandées par des tiers pour accidents ou pour dommages autres que des occupations temporaires, la jurisprudence, pendant de longues années hésitante et flottante, a une tendance de plus en plus prononcée à généraliser et à adopter la même solution que dans le cas qui précède : autrement dit, à l'égard des tiers aussi bien qu'à l'égard des entrepreneurs, et pourvu qu'il ne s'agisse pas d'occupations temporaires, le caractère du travail ne doit se déterminer que d'après son objet, et l'irrégularité de l'opération est indifférente pourvu que l'ouvrage soit public par destination. La dernière décision est un arrêt du Tribunal des conflits du 3 avr. 1897, qui, statuant à l'occasion d'une action en responsabilité des dommages causés à des particuliers par des travaux complémentaires exécutés dans un but d'utilité publique et conformément aux instructions des ingénieurs, mais non approuvés par le préfet avant leur exécution, assigne auxdits travaux le caractère de travaux publics et prononce la compétence du conseil de préfecture, alors, d'ailleurs, qu'aucune emprise n'est alléguée sur la propriété de l'intéressé. — Trib. confl., 3 avr. 1897, Larinier, [S. et P. 99.3.48, D. 98.3.42] — Hauriou, note sous Trib. confl., 29 juin 1895, [S. et P, 97.3.49]

TITRE II.

RÈGLES GÉNÉRALES D'EXÉCUTION.

92. — L'exécution des travaux publics est soumise à un certain nombre de règles générales et de formalités concernant l'étude des projets, l'enquête préalable destinée à faire connaître ces projets aux intéressés et à recueillir leurs observations, l'autorisation à obtenir du pouvoir compétent pour commencer les travaux, la déclaration d'utilité publique qui doit également les précéder et qui résulte, en général, de l'acte d'autorisation, les expropriations qui peuvent, le cas échéant, être rendues nécessaires, l'établissement des projets définitifs et leur approbation, l'exécution proprement dite avec ses diverses modalités (travaux en régie et travaux à l'entreprise, adjudications et marchés de gré à gré), le paiement des dépenses, la réparation des dommages. Ces règles et ces formalités varient, d'ailleurs, suivant qu'il s'agit de travaux neufs ou seulement de l'entretien ou de la réparation de travaux déjà existants, de grands travaux ou de travaux d'importance secondaire, de travaux exécutés pour le compte de l'Etat, d'un département, d'une commune, d'un établissement public, ou pour le compte d'une association syndicale. Quelques-unes même, comme celles relatives à l'enquête, à l'autorisation préalable, à la déclaration d'utilité publique, ne concernent exclusivement que les travaux neufs. Enfin, les unes sont essentielles, parce qu'elles se trouvent rendues obligatoires par un texte de loi ou de décret; les autres ne constituent que des pratiques administratives, qu'il dépend de chaque administration de modifier à son gré.

93. — Dans ce titre, nous allons passer en revue les différentes matières que nous venons d'énumérer, afin d'offrir un coup d'œil d'ensemble des conditions générales d'exécution des travaux publics. Un autre titre sera ensuite spécialement consacré aux marchés de travaux publics; ils présentent, en effet, au point de vue juridique, en raison des nombreuses difficultés qu'ils soulèvent, une importance particulière (V. *infrà*, n. 209 et s.). — Pour les dommages causés par les travaux publics, V. *infrà*, v° *Travaux publics* (*dommages résultant des*).

CHAPITRE I.

FORMALITÉS PRÉALABLES A L'EXÉCUTION.

93 *bis*. — Aucun travail public ne peut être, en principe, exécuté s'il n'a été, au préalable, autorisé. Nous avons fait observer, en parlant des caractères constitutifs des travaux publics, que la jurisprudence a une tendance de plus en plus marquée à faire abstraction, dans les litiges entre l'Administration et les entrepreneurs ou les tiers, de la régularité, voire même de l'existence de cette autorisation, et à ne s'attacher, pour décider si, au point de vue de la compétence notamment, un travail est public ou non, qu'à la nature de l'ouvrage, qu'à son objet ((V. *suprà*, n. 86, 90). Mais à tous autres égards, l'autorisation préalable est indispensable et son absence aurait pour conséquence, ou de rendre impossible l'exécution des travaux, ou d'engager, même pécuniairement, la responsabilité des fonctionnaires ou agents qui passeraient outre.

94. — Les conditions dans lesquelles cette autorisation est accordée varient, d'ailleurs, suivant que les travaux à exécuter sont des travaux neufs ou des travaux d'entretien ou de réparation.

95. — Lorsqu'il s'agit de travaux neufs, l'autorisation doit être elle-même précédée de l'établissement d'un avant projet et d'une enquête. La loi du 29 déc. 1892 sur les dommages causés par les travaux publics règle, par son art. 1, les conditions dans lesquelles les agents de l'Administration peuvent pénétrer, pour l'étude des projets, dans les propriétés privées. Les ordonnances des 18 févr. 1834 et 15 févr. 1835, pour les travaux d'intérêt général, l'ordonnance du 23 août 1835, pour les travaux communaux, tracent les formes de l'enquête.

96. — L'autorisation est accordée, pour les travaux de l'Etat, par une loi, lorsqu'ils rentrent dans la catégorie des « grands travaux », par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique, si ce sont des « travaux de moindre importance », tels que canaux et chemins de fer d'embranchement de moins de vingt kilomètres, lacunes et rectifications de routes nationales, ponts, etc. (LL. 27 juill. 1870, art. 1). Toutefois, pour les travaux de restauration des terrains en montagne, l'intervention du législateur est, dans tous les cas, requise (L. 4 avr. 1882, art. 2). — Pour les travaux départementaux, c'est le conseil général qui a compétence, presque toujours, pour accorder l'autorisation (LL. 27 juill. 1870, art. 2, et 10 août 1871, art. 46). Une loi n'est nécessaire que pour les chemins de fer d'intérêt local (L. 11 juin 1880, art. 2). — Pour les travaux communaux, tantôt une délibération du conseil municipal suffit, tantôt, au contraire, la délibération doit être approuvée par un arrêté préfectoral ou par un décret. Pour les chemins de fer d'intérêt local communaux, une loi est, comme dans le cas précédent, nécessaire (LL. 11 juin 1880, art. 2, et 5 avr. 1884, art. 68, 114, 115 et 145). — Pour les travaux des hospices, des fabriques, des associations syndicales, V. *suprà*, v^is *Assistance publique, Associations syndicales, Fabriques et consistoires*.

97. — En plus de l'autorisation, il faut, lorsque les travaux doivent entraîner des expropriations de terrains, que l'utilité publique en ait été déclarée. La déclaration d'utilité publique résulte, en général, de la loi ou du décret qui a accordé l'autorisation. A défaut, et lorsque, notamment, les travaux sont de ceux qui peuvent être autorisés par une simple délibération du conseil général ou du conseil municipal, approuvée ou non par le préfet, un décret du chef de l'Etat intervient obligatoirement pour prononcer la déclaration d'utilité publique, prélude, elle-même, indispensable de toute expropriation (L. 3 mai 1841, art. 3, et Sén.-Cons., 25 déc. 1852, art. 4).

98. — Les nombreuses questions que soulèvent l'étude des projets, l'enquête préalable, l'autorisation des travaux, la déclaration d'utilité publique, se posent dans les mêmes conditions et reçoivent les mêmes solutions, soit que les travaux, comme ceux, par exemple, d'un chemin de fer sur route, puissent s'exécuter sans expropriation, soit qu'au contraire il y ait nécessité de s'emparer de propriétés privées, bâties ou non. — V. sur tous ces points, *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*.

99. — Relativement aux travaux dits « travaux mixtes » et aux conditions particulières de leur autorisation, V. *infrà*, n. 1634 et s.

100. — Tout ce qui précède n'a trait qu'aux travaux neufs. Les travaux d'entretien et ceux de réparation continuent d'être régis, du moins ceux des ponts et chaussées, par une ordonnance royale du 10 mai 1829, qui distingue, d'une part, les travaux d'entretien et de réparations ordinaires, d'autre part, les travaux de grosses réparations. « Les travaux d'entretien et de réparations ordinaires dépendant de l'Administration des ponts et chaussées seront exécutés dans chaque département, dit l'art. 4, sous la direction des ingénieurs et l'autorisation du préfet ». Les travaux de grosses réparations ont leurs projets soumis, comme ceux des travaux neufs, à l'approbation du ministre des Travaux publics, à moins que l'estimation n'en excède pas 5,000 fr., auquel cas le préfet approuve, sur la proposition de l'ingénieur en chef (Ord. 10 mai 1829, art. 7).

101. — Il est à remarquer qu'à la différence de ce qui a lieu pour les travaux neufs, l'autorisation peut, pour les travaux d'entretien et de réparation, se confondre avec l'approbation des projets, tandis qu'elle s'en distingue toujours pour les premiers, et qu'au cas où, — ce qui se produit souvent pour les travaux de grosses réparations d'une certaine importance, — un décret d'autorisation intervient néanmoins, il n'est pas précédé d'une enquête (Av. Cons. gén. ponts et chaussées, 4 mai 1882. — Av. Cons. d'Et., 16 nov. 1882).

102. — Aux travaux de grosses réparations il convient d'assimiler les travaux neufs de minime importance qui ne constituent que des améliorations de travaux antérieurs. — Lechalas, *Dr. admin.*, t. 1, p. 127).

103. — Il faudrait, au contraire, assimiler à des travaux neufs, avec toutes les conséquences de cette assimilation, des travaux de grosses réparations qui équivaudraient, en fait, à une véritable reconstruction.

104. — Des règles analogues existent, relativement [illegible]

travaux d'entretien et de réparation, dans les services autres que celui des ponts et chaussées. Les travaux de ces deux catégories y sont autorisés, suivant leur importance, par le ministre compétent ou par les fonctionnaires placés sous ses ordres.

105. — La dernière opération qui précède la mise à exécution des travaux est la préparation du projet définitif. Nous avons fait allusion *suprà*, n. 95, à l'*avant-projet* dressé en vue de l'enquête préalable et de la demande d'autorisation. Il n'a d'autre but que de renseigner sur l'utilité du travail, ainsi que sur les conditions générales de son exécution, et il contient seulement, en plus d'un mémoire descriptif, un tracé général, avec profils en travers, s'il y a lieu, les dispositions principales des ouvrages les plus importants et une appréciation sommaire des dépenses. Lorsque le travail doit être concédé, il n'est établi, d'ordinaire, par l'Administration, que cet avant-projet, le soin de rédiger le projet définitif étant laissé au concessionnaire. Mais si l'Administration doit exécuter elle-même le travail, en régie, ou si elle veut le confier à un entrepreneur, il lui faut faire préparer au préalable par ses ingénieurs ou par ses architectes le *projet définitif*, lequel devient, dans la dernière hypothèse, le document principal de l'adjudication et comprend alors : 1° un plan général à une échelle variant du 1/1000 au 1/10000; 2° un profil en long à la même échelle que le plan; 3° des profils en travers au 1/200; 4° des dessins, à des échelles variables, de tous les ouvrages d'art; 5° un mémoire descriptif; 6° un devis et cahier des charges; 7° un avant-métré; 8° une analyse des prix; 9° un détail estimatif.

106. — En ce qui concerne spécialement les travaux des ponts et chaussées, la circulaire du ministre des Travaux publics du 14 janv. 1850 règle, dans tous ses détails, tout ce qui a trait à la rédaction des projets. L'art. 7, Ord. royale 10 mai 1829, dispose, d'autre part, nous l'avons vu, que les projets de travaux neufs et de grosses réparations doivent être soumis à l'approbation du ministre, sauf si l'estimation n'en excède pas 5,000 fr., auquel cas il n'est besoin, de même que pour tous les projets de travaux d'entretien ou de réparations ordinaires, que de l'approbation du préfet.

107. — Pour les formalités d'ordre financier qui doivent précéder l'exécution des travaux publics, V. *infrà*, n. 137 et s.

CHAPITRE II.

CONDITIONS ET MODALITÉS DIVERSES DE L'EXÉCUTION.

108. — L'autorisation une fois accordée et, s'il y a lieu, les expropriations faites, les travaux entrent dans la période d'exécution proprement dite. Celle-ci peut avoir lieu en *régie*, ou être donnée à l'*entreprise*, ou faire l'objet d'une *concession*. L'Administration choisit celui de ces trois modes d'exécution qui, dans chaque cas, lui paraît le plus avantageux.

Section I.

Travaux en régie.

109. — La régie est l'exécution du travail par l'Administration elle-même. Elle comprend les différents systèmes où l'Etat, le département, la commune, l'établissement public, traitent directement avec les ouvriers et les fournisseurs de matériaux sans recourir à l'intermédiaire d'un entrepreneur ou d'un concessionnaire. Elle est expressément prévue par l'art. 23, Décr. 18 nov. 1882 : « Les dispositions du présent décret concernant les adjudications publiques et les marchés de gré à gré ne sont pas applicables aux travaux que l'Administration est dans la nécessité d'exécuter en régie, soit à la journée, soit à la tâche. L'exécution en régie est autorisée par le ministre ou par son délégué. Les fournitures de matériaux nécessaires à l'exécution en régie sont néanmoins soumises, sauf le cas de force majeure, aux dispositions des art. 1 à 21 ». — V. *suprà*, v° *Marché administratif*.

110. — La régie, presque toujours fort dispendieuse, ne s'emploie, en général, que pour les menus travaux ou pour ceux dont il est difficile de prévoir à l'avance l'importance. On y a aussi recours, à défaut de marché de gré à gré, quand les travaux, mis en adjudication, n'ont fait l'objet d'aucune offre ou que l'urgence ne comporte pas les délais d'adjudication. Enfin, nous verrons plus loin que les travaux qui ne sont pas exécutés par les adjudicataires conformément aux devis ou aux ordres de service peuvent être mis en régie (V. *infrà*, n. 1087 et s.). Mais la dépense est alors intégralement à leur charge.

111. — MM. Christophle et Auger distinguent trois sortes de régies : la régie simple, la régie par économie et la régie intéressée. En fait, la *régie simple* et la *régie par économie* se confondent : un agent de l'Administration, dit régisseur comptable et recevant un traitement fixe, traite directement avec les ouvriers et les fournisseurs et acquitte les dépenses, soit qu'il en fasse l'avance, soit qu'au contraire, ce qui est le cas le plus fréquent, il ait, à cet effet, reçu de l'Administration des avances (V. *infrà*, n. 198). Dans la *régie intéressée*, il y a également un régisseur comptable, traitant avec les ouvriers et les fournisseurs et les payant. Mais ce n'est plus, d'ordinaire, un agent de l'Administration; c'est un tiers, qui, au lieu d'un traitement fixe, reçoit comme rémunération une somme proportionnelle au montant de la dépense ou, mieux encore, une part des bénéfices réalisés sur les évaluations. — Christophle et Auger, t. 1, n. 278 et s.; Lechalas, t. 2, p. 87 et s.; Perriquet, n. 602 et s.

112. — La régie intéressée est, depuis longtemps déjà, tombée en désuétude. C'est la régie simple ou par économie qui est seule aujourd'hui en usage.

113. — L'art. 23, Décr. 18 nov. 1882, dit que l'Administration fait exécuter les travaux en régie soit à la journée, soit à la tâche. Les ouvriers qui travaillent à la tâche sont soumis, en principe, aux mêmes règles que les entrepreneurs. L'art. 1799, C. civ., est, à cet égard, formel : « Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix faits, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section (art. 1787 et s.) : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent ». Leurs ouvriers et fournisseurs ont, conséquemment, vis-à-vis de l'Administration, les mêmes droits que les ouvriers et les fournisseurs d'un entrepreneur véritable (V. *infrà*, n. 513 et s.). Pour les ouvriers à la journée, il faut suivre les règles établies par les art. 1779 et s., C. civ. — Perriquet, t. 1, n. 604 et s.

114. — La circulaire du ministre des Travaux publics du 30 sept. 1899 spécifie que le décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail est applicable, dans toutes ses dispositions, aussi bien sur les chantiers et dans les ateliers des travaux en régie exécutés par l'Administration des ponts et chaussées que sur les chantiers et dans les ateliers des travaux qu'elle fait exécuter à l'entreprise. Il en est de même des dispositions de l'arrêté ministériel du 28 sept. 1899 réglementant les soins à donner et les indemnités à allouer aux ouvriers atteints de maladies occasionnées par les travaux des ponts et chaussées : elles concernent, aux termes de l'art. 10 dudit arrêté, les ouvriers en régie au même titre que les ouvriers des entrepreneurs. En outre, la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail est intégralement appliquée à ces ouvriers (Circ. min. Tr. publ., 28 sept. 1899).

115. — Dans les autres administrations de l'Etat qui exécutent des travaux publics, la question du travail des agents et ouvriers en régie et des indemnités à leur allouer en cas de blessures ou de maladies est réglée de façon très-diverse. Nous signalerons au fur et à mesure ces règlements et les pratiques suivies. Pour les travaux départementaux et communaux, il existe deux décrets en date du 10 août 1899 qui reproduisent exactement les dispositions de celui précité de même date relatif aux conditions du travail sur les chantiers et dans les ateliers des entreprises de travaux publics à la charge de l'Etat. Mais l'application en est, comme nous le verrons, simplement facultative pour le département ou pour la commune, et un petit nombre l'ont étendue aux ouvriers en régie. A plus forte raison, n'est-il question, dans aucun texte général, des ouvriers blessés ou malades des chantiers départementaux ou communaux. Seule, la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail leur est applicable. Pour le surplus, chaque département ou chaque commune édicte telles mesures qu'il juge à propos.

116. — Il peut y avoir doute, dans certains cas, sur le point de savoir si un travail est exécuté ou non en régie. Il a été décidé, dans une espèce où il s'agissait de déterminer qui était responsable d'un accident arrivé à un ouvrier, qu'il y avait tra-

vail public en régie alors que l'Administration [illegible] le terrain et fait surveiller le travail par ses agents et [illegible] eût chargé une sorte de tâcheron d'embaucher et de payer directement les ouvriers en le remboursant de ses avances par journées d'hommes. — Limoges, 25 juin 1890, Garrigou, [D. 92.2.370] — Cons. d'Ét., 24 juin 1892, Garrigou, [S. et P. 94.3.49]; — 8 août 1892, Garrigou, [D. 93.3.89]

117. — Il y a également travail en régie lorsque l'Administration donne le mandat ou l'autorisation à l'un de ses fonctionnaires ou agents de pourvoir à un travail dont la charge incombe à ladite Administration et que lui doit conséquemment le remboursement intégral des avances faites de ce chef. Jugé ainsi qu'un curé autorisé par l'Administration supérieure, au consentement de la commune, à faire exécuter des travaux de restauration à l'église paroissiale doit être remboursé de la totalité des sommes dont il justifie avoir fait l'avance dans les limites des prévisions du devis, sans que la commune soit fondée à soutenir qu'elle ne lui doit compte que de la valeur des travaux à déterminer par expert. Et il n'importe que l'autorisation ait été donnée avant ou après le commencement des travaux. — Cons. d'Ét., 17 avr. 1874, Comm. de Saint-Léger-Bressac, [S. 76.2.92, P. adm. chr., D. 75.3.31]

SECTION II.

Travaux à l'entreprise.

118. — L'Administration qui fait exécuter un travail public peut traiter, pour cette exécution, avec un entrepreneur, soit de gré à gré, soit par adjudication. Nous consacrons *infrà*, n. 209 et s., un titre spécial : *marchés ou entreprises de travaux publics*, à ce mode d'exécution, de beaucoup le plus avantageux et le plus employé pour les travaux de quelque importance. — V. aussi *suprà*, v° *Marché administratif*.

SECTION III.

Concessions de travaux.

119. — Enfin le travail public peut être concédé : autrement dit, l'Administration peut se substituer, pour son exécution et son entretien, une société ou un simple particulier, qui s'engage à procéder à cette exécution et à cet entretien à ses risques et périls et qui reçoit, en échange, un certain nombre d'avantages, variables avec la nature de la concession, mais consistant, le plus ordinairement, dans le droit de percevoir une taxe de transport ou de péage ou de vendre, avec monopole de fait, certains produits.

120. — Les principales concessions de travaux publics sont, en France, celles de chemins de fer, tant d'intérêt général que d'intérêt local, de tramways, de canaux, de ponts à péage, de dessèchement de marais, de distributions d'eau, de gaz ou d'électricité. Pour les chemins de fer et les tramways, la concession à des entreprises particulières est même la règle, et seuls, le réseau de l'État, ainsi que quelques lignes de chemins de fer et de tramways départementaux, y font exception. Par contre, il n'est plus accordé depuis longtemps aucune concession de canaux (L. 5 août 1879) et les ponts communaux à péage sont les seuls qui puissent encore être concédés (L. 30 juill. 1880).

121. — La concession de travaux publics ne doit pas être confondue avec certains actes administratifs, auxquels on donne aussi quelquefois le nom de concessions, mais qui ont un caractère essentiellement précaire et révocable : telle l'autorisation nécessaire aux riverains d'un cours d'eau navigable ou flottable pour en utiliser la force motrice. Il n'y a pas, en effet, dans ce cas, concession véritable, mais simplement permission. Au contraire, la concession de travaux publics présente, d'après la définition même que nous venons d'en donner, *suprà*, n. 119, tous les éléments constitutifs d'un contrat synallagmatique à titre onéreux (C. civ., art. 1101, 1102 et 1104), créant entre l'Administration et le concessionnaire un lien de droit qu'il n'appartient ni à l'un ni à l'autre de rompre à sa seule volonté.

122. — Ce contrat est, d'ailleurs, un contrat *sui generis*, qui n'a son équivalent dans aucun de ceux dont s'occupe le Code civil, ni dans aucun des contrats les plus habituels du droit administratif, et qui, pourtant, tient, par certains côtés, du contrat de droit civil appelé « louage d'ouvrage », par d'autres, du contrat de droit administratif [illegible] être distingué, soigneusement et à de nombreux égards, de l'un et de l'autre. Ainsi, le [illegible] comme l'entrepreneur, a [illegible] de l'Administration, un travail public déterminé. Mais tandis que, dans l'entreprise, tout rapport juridique autre que celui résultant de la garantie [illegible] tration dès que le travail est [illegible] fixé à l'avance d'une façon ferme et [illegible] concessionnaire, au [illegible] pendant un temps plus ou moins long [illegible] même. C'est, au surplus, dans les profits [illegible] qu'il tire de cet usage que consiste sa rémunération.

123. — De ce que les profits du concessionnaire ne sont pas connus [illegible] con[illegible] un contrat aléatoire. [illegible] par la [illegible] a [illegible] concession, on ne saurait prévoir les circonstances qui pourront augmenter les dépenses du concessionnaire ou réduire les bénéfices entrevus, ses droits aussi bien que ses obligations n'en sont pas [illegible] autre contrat quelconque, et sa rémunération, quoique incertaine en fait, est assurée dans son principe. L'équivalent [illegible] ne consiste pas dans une « chance de gain » [illegible] de l'art. 1104, § 2, C. civ., [illegible] la valeur seule est incertaine. — [illegible] phle et Auger, t. 2, n. 1461; Aucoc, *Confér. sur le dr. adm.*, t. 2, n. 707. — *Contrà*, [illegible] t. 1, p. 183.

124. — La concession est accordée, en principe, par le même pouvoir qui a compétence pour autoriser le travail. S'il s'agit, par conséquent, de travaux à la charge de l'État, il faut, suivant la distinction posée par l'art. 1, L. 27 juill. 1870, un acte législatif pour les grands travaux et un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique pour les canaux et les chemins de fer d'embranchement de moins de 20 [illegible] pour les autres travaux d'importance moindre. Pour les travaux d'intérêt départemental, le conseil général, [illegible] 1871, art. 46, statue définitivement [illegible] a des compagnies et à des [illegible] travaux communaux, la concession est accordée, sous la réserve de l'approbation du préfet, par le conseil municipal, qui, aux termes de l'art. 61, L. 5 avr. 1884, [illegible] les affaires de la commune ».

125. — Si, maintenant, des expropriations sont nécessaires et si, par suite, il y a lieu à déclaration d'utilité publique, une loi ou un décret doit dans tous les cas et obligatoirement intervenir, alors même que les travaux [illegible] départemental ou communal. — V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*.

126. — [illegible] ligne [illegible] par l'État, par un département [illegible] indistinctement [illegible] térêt local et un décret [illegible] d'un tramway (L. 11 juin 1880, art. 2 et 27). [illegible] pose [illegible] sol d'une route départementale, sans qu'aucune expropriation soit nécessaire, [illegible] qui accordera la concession, mais l'exécution des travaux ne pourra être autorisée que par une loi. Pareillement, un tramway suivant les rues d'une ville peut être, en principe, concédé par le conseil municipal avec l'approbation du préfet, mais [illegible] de toute expropriation, pour autoriser les travaux. Enfin, particularité curieuse, alors que, pour la concession d'un chemin de fer d'intérêt général de moins de vingt [illegible] de recourir, aux termes de l'art. 1, L. 27 juill. 1870, et pourvu que les finances de l'État [illegible] un décret [illegible] tion publique, [illegible] la longueur [illegible] se passer, [illegible] min de fer d'intérêt local [illegible] du 11 juin 1880 ne renferme, en effet, [illegible]

gue à celle écrite dans la loi du 27 juill. 1870. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*.

127. — Pour les concessions de travaux de desséchement de marais, il faut, dans tous les cas également, un décret délibéré en Conseil d'Etat (L. 16 sept. 1807, art. 5; Décr. 2 août 1879, art. 7-21°). — V. *suprà*, v° *Marais*.

128. — La forme des concessions n'est réglementée par aucun texte. Le décret du 18 nov. 1882, sur les marchés de travaux, de fournitures ou de transport, ne leur est pas applicable, bien qu'elles constituent des contrats pour l'exécution de travaux publics, et, dès l'instant que le travail a été régulièrement autorisé par le pouvoir compétent, l'Administration qui les accorde a toute liberté de recourir à tel mode qu'elle estime, suivant le cas, le plus convenable : à un marché de gré à gré (*concession directe*) ou à une adjudication (*concession indirecte*), à son choix. A la différence, du reste, de ce qui a lieu pour les entreprises, c'est l'adjudication qui est, en matière de concessions, l'exception. On lui préfère, dès l'instant qu'il s'agit d'un travail considérable, le traité de gré à gré. La capacité, la solvabilité et la moralité du concessionnaire importent, en effet, beaucoup plus que la rémunération qu'il demande, et si, par hasard, on recourt à l'adjudication, on la fait restreinte, en raison de la longue durée du contrat et des obligations variées qu'il comporte. Des soumissions basées sur un rabais exagéré courraient le risque d'être inexécutables, et comme il s'agit de services publics, l'Administration se trouverait obligée, en définitive, de continuer elle-même, dans des conditions particulièrement difficiles et onéreuses, des travaux mal engagés. — V. notamment *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 188 et s.

129. — Dès l'instant, d'ailleurs, que l'Administration a choisi comme mode de concession l'adjudication, elle ne peut plus revenir sur ce choix et elle doit se conformer aux règles qui régissent celle-ci et qui sont les mêmes, d'une façon générale, que celles relatives aux adjudications de marchés (V. *suprà*, v° *Marché administratif*). — Pour les règles particulières à chaque nature de concessions, V. *suprà*, v^is^ *Canal, Chemin de fer, Eaux, Electricité, Gaz, Marais, Ponts à péage*.

130. — Si, au contraire, l'Administration a recours à un traité de gré à gré, le choix du concessionnaire lui appartient sans réserve, et les concurrents évincés ne sauraient, sous aucun prétexte, demander par la voie contentieuse, qui n'est ouverte que pour un droit positif lésé, le retrait de la concession. — Cons. d'Et., 26 juill. 1854, Malboz, [Leb. chr., p. 704]

131. — La loi du 16 sept. 1807 sur le desséchement des marais renferme toutefois, dans son art. 3, une exception à cette règle. « Lorsqu'un marais, y est-il dit, appartiendra à un seul propriétaire, ou lorsque tous les propriétaires seront réunis, la concession du desséchement leur sera toujours accordée s'ils se soumettent à l'exécuter dans les délais fixés et conformément aux plans adoptés par le Gouvernement ». Et l'art. 4 ajoute qu'à défaut d'entente entre tous les propriétaires, particuliers ou communes, la préférence sera donnée, à conditions égales, à la soumission qui sera présentée par une des communes propriétaires ou par un groupe de propriétaires réunis. Mais une commune ne serait pas recevable, alors même que les marais à dessécher seraient situés sur son territoire, à réclamer cette préférence pour ses plus notables habitants réunis en société, et son droit de critique cesse, en ce qui la concerne personnellement, lorsque, par une délibération régulièrement prise, son conseil municipal a déclaré ne pouvoir, faute de ressources, accepter la concession. — Cons. d'Et., 27 avr. 1850, Comm. de Saint-Vincent-de-Xaintes, [Leb. chr., p. 402] — V. en outre, *suprà*, v° *Marais*.

132. — Comme tous les contractants, le concessionnaire a, d'une part, des droits, d'autre part, des obligations. A défaut d'un texte général sur les concessions, les uns et les autres doivent être cherchés dans l'acte de concession et, plus particulièrement, dans les conventions et cahiers des charges qui y sont annexés. « Le concessionnaire, dit un avis du Conseil d'Etat du 9 mars 1889, ne peut exercer que les droits de jouissance limitativement énumérés dans l'acte de concession... ».

133. — Il est difficile, dans ces conditions, de formuler sur la question des règles d'ensemble. On peut dire seulement que, d'une manière générale et comme conséquence même de la nature de l'acte de concession, le concessionnaire est tenu d'exécuter les travaux, de les entretenir, de réparer les dommages qu'ils occasionnent et, au terme de la concession, de les remettre en bon état à l'Administration. Comme contre-partie et à titre de rémunération de ses dépenses, il est autorisé à exploiter l'ouvrage suivant sa destination et, dans les limites de tarifs maxima, à en percevoir les produits. Il lui est, en outre, quelquefois alloué des subventions, soit par l'Administration, soit par des particuliers, et l'Etat lui garantit souvent l'intérêt du capital qu'il engage dans l'affaire. Enfin, il se trouve substitué à l'égard des tiers, par une sorte de délégation de la puissance publique, aux droits et prérogatives de l'Administration en matière d'expropriations, d'occupation temporaire, d'extraction de matériaux. — V. *suprà*, v^is^ *Expropriation pour cause d'utilité publique, Occupation temporaire*.

134. — Mais il n'est à aucun moment, même sous condition résolutoire ou à temps, propriétaire de l'ouvrage concédé, lequel fait partie du domaine public et n'en saurait sortir. Il n'a, non plus, sur ledit ouvrage, ni droit d'usufruit, ni droit d'emphytéose, ni aucun autre droit réel emportant démembrement de la propriété. Son droit, formé de la réunion des avantages que lui confère l'acte de concession, est purement mobilier. Il ne le peut céder, la concession étant faite *intuitu personæ*, sans le consentement de l'Administration concédante, et, d'ordinaire, la convention renferme, au profit de cette dernière, une clause lui réservant la faculté de rachat.

135. — La concession peut, d'autre part, prendre fin avant le terme fixé, par résiliation ou par déchéance. La résiliation est prononcée par les tribunaux à la demande du concessionnaire, avec ou sans indemnité, lorsque l'Administration vient à manquer à ses engagements. La déchéance est prononcée par le ministre, sauf recours au Conseil d'Etat, lorsque c'est, au contraire, le concessionnaire qui ne tient pas les siens. La saisie des revenus et le séquestre sont également, en général, prévus comme moyens de coercition. Ajoutons, pour terminer, que depuis 1789, toutes les concessions sont temporaires : leur durée n'excède jamais 99 années, sans être inférieure, d'habitude, à 25 années.

136. — Dans toutes les concessions, ces mêmes grands principes se retrouvent invariablement. Quant aux règles de détail, il en est qui sont communes, grâce à l'emploi de « cahiers des charges » types et sauf quelques légères variantes, à toutes les concessions d'une même nature : chemins de fer d'intérêt général, chemins de fer d'intérêt local, tramways, etc.; il en est d'autres, prenant place, d'ordinaire, dans la « convention », qui sont spéciales à chaque concession en particulier. Les secondes n'offrent, au point de vue juridique, que très-peu d'intérêt. Toute une jurisprudence, au contraire, s'est formée autour des premières. On la trouvera exposée aux différents articles qui traitent de chaque nature de concessions : *canaux*, *chemin de fer*, *eaux*, *électricité*, *gaz*, *marais*, *ponts à péage*. A l'article *chemin de fer*, notamment, la question des concessions a été étudiée avec tous les développements qu'elle comporte, non seulement en ce qui concerne les particularités des concessions de chemins de fer, de beaucoup les plus importantes, mais aussi quant aux règles qui président à l'élaboration, à l'attribution et au fonctionnement de toutes les concessions, quelles qu'elles soient.

CHAPITRE III.

PRINCIPES D'ORDRE FINANCIER.

SECTION I.

Vote et répartition des crédits.

137. — Pour qu'un travail public puisse être exécuté, il ne suffit pas qu'il ait été autorisé (V. *suprà*, n. 93). Il faut, en outre, que les crédits nécessaires aient été votés par le pouvoir compétent et mis à la disposition de l'agent de l'Administration, ingénieur ou architecte, qui est chargé de cette exécution. Le pouvoir compétent pour autoriser les travaux n'est, d'ailleurs, pas toujours le pouvoir compétent pour le vote des crédits. Sous quelque forme que se réalise ce vote, il ne peut, en effet, émaner que du pouvoir législatif pour les dépenses à la charge de l'Etat, que du conseil général pour les dépenses à la charge d'un département, que du conseil municipal pour les dépenses à la charge d'une commune.

138. — En ce qui concerne les dépenses de travaux publics à la charge de l'État, la loi du 27 juill. 1870 s'exprime, à cet égard, d'une façon formelle dans son art. 1 *in fine*. Après avoir fait la distinction que nous connaissons entre les « grands travaux publics » et les « travaux de moindre importance » et avoir exigé une loi pour l'autorisation des premiers, un simple décret dans la forme des règlements d'administration publique pour l'autorisation des seconds, elle ajoute : « En aucun cas, les travaux dont la dépense doit être supportée en tout ou en partie par le Trésor ne pourront être mis à exécution qu'en vertu de la loi qui crée les voies et moyens ou d'un crédit préalablement inscrit à un des chapitres du budget ».

139. — Le vote du crédit a lieu sous deux formes principales. Tantôt la loi qui autorise le travail, — ou une autre loi spéciale, — met la somme nécessaire à la disposition du ministre qui a dans ses attributions le service d'exécution. Le crédit ainsi voté est affecté à un travail déterminé et il ne saurait recevoir une autre destination. Tantôt et le plus souvent le crédit est compris dans le chapitre du budget qui englobe toutes les dépenses de même nature à exécuter au cours de l'exercice.

140. — Ainsi le ministère des Travaux publics a dans ses attributions les travaux neufs et d'entretien des routes nationales, des ponts faisant suite à ces routes, des rivières, des canaux, des ports maritimes, des phares, etc. Les Chambres votent, chaque année, au budget de ce ministère, en se basant sur un état de prévision (projet de budget) établi par lui et indiquant, avec la somme à y affecter respectivement, les principaux travaux à entreprendre ou à continuer dans l'année, toute une série de chapitres comprenant, l'un le total des crédits à employer en travaux d'entretien ou de réparation des routes nationales, un autre le total des crédits à employer en travaux neufs ou de grosses réparations des mêmes routes, un autre le total des crédits à employer en travaux de construction de ponts, etc. Le ministre se meut, comme il l'entend, dans les limites de chaque chapitre et il lui est loisible, sauf à en rendre compte aux Chambres, de ne pas affecter exactement à chaque travail la somme pour laquelle celui-ci se trouvait indiqué dans les développements du projet de budget.

141. — Mais il lui est interdit par l'art. 30, L. fin. 16 sept. 1871, de faire aucun virement de crédit d'un chapitre à un autre, c'est-à-dire d'employer les crédits d'un chapitre pour un objet autre que celui spécifié dans son intitulé. « Les suppléments de crédits nécessaires pour subvenir à l'insuffisance dûment justifiée des fonds affectés à un service porté au budget ne pourront être accordés, dit l'art. 31, que par une loi ». Exceptionnellement, si les Chambres ne sont pas en session et que le travail soit urgent, des « crédits supplémentaires et extraordinaires » peuvent être ouverts par un décret en Conseil d'Etat, après délibération et approbation en conseil des ministres. Ils sont soumis à la ratification du Parlement dans la première quinzaine de sa plus prochaine réunion (art. 32).

142. — Le crédit une fois voté, le ministre en règle l'emploi. Ce règlement ne peut donner lieu à aucune difficulté pour les crédits spéciaux affectés respectivement à un ouvrage déterminé. Pour les crédits compris dans le budget et englobant tous les travaux d'une même nature, une répartition s'impose. Elle comprend une première répartition, par département, et, dans chaque département, une sous-répartition. Cette dernière opération était autrefois confiée, en ce qui concernait les travaux d'entretien et de réparations ordinaires des ponts et chaussées, à un *conseil local* composé du préfet, président, de l'ingénieur en chef et de deux membres du conseil général désignés chaque année par le ministre des Travaux publics. Depuis 1900 c'est l'ingénieur en chef qui procède à la sous-répartition.

143. — Les ministres, dit l'art. 43, Décr. 31 mai 1862 sur la comptabilité publique, ne peuvent accroître par aucune ressource particulière le montant des crédits affectés aux dépenses de leurs services respectifs. Lorsque quelques-uns des objets mobiliers ou immobiliers à leur disposition ne peuvent être réemployés et sont susceptibles d'être vendus, la vente doit en être faite dans certaines formes prescrites, avec le concours des préposés des domaines, et le produit en doit être porté en recette au budget de l'exercice courant. Une circulaire du 8 nov. 1841, commentant une ordonnance du 31 mai 1838, recommande, à ce propos, aux ingénieurs des ponts et chaussées de ne point faire de cessions de matériaux ou d'autres objets aux entrepreneurs moyennant déduction de leur valeur sur le montant des travaux. Il y aurait de la sorte, en effet, affectation à un ouvrage, ou à une catégorie d'ouvrages déterminés, de crédits supérieurs à ceux votés par le Parlement. Ces dispositions ne sont pas applicables, toutefois, aux matériaux dont il a été fait un réemploi dûment justifié pour les besoins du service même d'où ils proviennent.

144. — Pour les dépenses de travaux publics à la charge des départements et des communes, le mode de procéder est analogue. C'est le conseil général du département qui vote les premières (L. 10 août 1871, art. 57 et s.), c'est le conseil municipal de la commune qui vote les secondes (L. 5 avr. 1884, art. 145 et s.), et ces votes interviennent, tantôt et le plus souvent sous forme de chapitres du budget, avec affectation plus ou moins expressément déterminée, tantôt aussi sous forme de crédit spécial, par une délibération distincte et en même temps que l'autorisation des travaux ou postérieurement, sans que, d'ailleurs, cette nature de dépenses, soumise aux mêmes règles que les autres dépenses des départements ou des communes, donne lieu à aucune observation particulière.

SECTION II.

Participation des tiers aux dépenses.

145. — La participation de tiers — particuliers ou administrations — aux dépenses de travaux publics, peut être volontaire ou forcée : elle est volontaire dans le cas de souscription ou offre de concours; elle est forcée dans les cas de plus-value directe et de plus-value indirecte.

1° *Souscriptions ou offres de concours.*

146. — L'exécution d'un travail public peut intéresser tout spécialement certains particuliers, ou encore une Administration autre que celle qui doit l'entreprendre. Afin de provoquer ou de hâter cette exécution, quelquefois aussi afin de faire prévaloir telles ou telles dispositions jugées plus avantageuses, les particuliers ou l'Administration en question s'engagent souvent, par contrat, à contribuer aux frais de ladite exécution, pourvu qu'elle ait lieu de telle manière ou dans tel délai, soit par le versement d'une somme d'argent, soit par l'abandon de la propriété d'un immeuble, soit par tout autre genre de prestation. C'est ce qu'on appelle une *souscription* ou une *offre de concours*.

147. — Les souscriptions ou offres de concours se produisent le plus habituellement à l'occasion de travaux départementaux ou communaux : chemins de fer d'intérêt local, chemins vicinaux, etc. Mais elles se rapportent aussi parfois à des travaux entrepris par l'État. Les chambres de commerce des villes maritimes, notamment, participent d'ordinaire aux dépenses d'agrandissement ou d'amélioration des ports. De son côté, l'Etat prête assez souvent son concours financier à des travaux exécutés par une commune ou par un département.

148. — L'offre de concours n'est soumise par la loi à aucune forme spéciale. Si elle émane d'un particulier, elle pourra résulter d'une lettre missive, de la signature apposée au bas d'une formule de souscription, ou même d'un ensemble de faits établissant la preuve de l'engagement. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé qu'un fonctionnaire sans qualité pour engager la liste civile — un préfet dans l'espèce — avait pu très-valablement se borner à faire connaître par lettre à une commune, de la part de l'Empereur, l'intention de celui-ci de contribuer, par une subvention déterminée, aux frais de construction d'une église, et que, en l'absence de dénégation de la part du souverain, il y avait là tous les éléments d'une offre de concours obligeant son auteur envers la commune. — Cons. d'Et., 27 juin 1877, Comm. de Cuperly, [Leb. chr., p. 613] — V. aussi Cons. d'Et., 30 avr. 1863, De Montalembert, [Leb. chr., p. 399]

149. — Si l'offre de concours émane de l'Etat, il faudra, en principe, une loi. Toutefois, une simple décision ministérielle suffira si le montant en peut être régulièrement prélevé sur un chapitre du budget. De même, pour les offres de concours des départements. C'est au conseil général qu'il appartient, en principe, de statuer; mais il a pu voter par avance un crédit pour subventions diverses et, à moins d'une réserve expresse, ce sera la commission départementale qui procédera à la répartition de ce crédit (L. 10 août 1871, art. 81). Au contraire, le conseil mu-

vicinal peut seul, en pareille matière, engager la commune (L. 5 avr. 1884, art. 61). La délibération n'est pas, d'ailleurs, au nombre de celles qui doivent être approuvées par l'autorité supérieure (art. 68). En fait, cependant, cette approbation se trouvera indirectement nécessaire toutes les fois que le paiement de la subvention exigera l'inscription d'un crédit spécial au budget (art. 145) ou comportera une cession de terrain (art. 68 et 69).

150. — Jugé que le vote par le conseil municipal d'une ville, pour déterminer le conseil général du département à faire construire un chemin de fer d'intérêt local, d'une subvention applicable à la garantie d'intérêts de cette ligne, constitue une offre de concours en vue de l'exécution d'un travail public. — Cons. d'Et., 24 mai 1895, Ville de Riom, [S. et P. 97.3.100]

151. — L'acceptation de l'offre est affranchie, comme l'offre elle-même, de toute forme. Elle résultera, en général, en ce qui concerne l'Etat, d'une disposition insérée dans la décision ministérielle, le décret ou la loi autorisant le travail et, en ce qui concerne les départements et les communes, d'une délibération du conseil général ou du conseil municipal, soit explicite soit simplement implicite, comme, l'inscription, par exemple, de la somme offerte dans les ressources du budget (LL. 10 août 1871, art. 46-5°; 5 avr. 1884, art. 71). — Cons. d'Et., 21 juill. 1870, Gonnet, [Leb. chr., p. 921]; — 12 févr. 1892, De Châteaubriant, [S. et P. 93.3.160] — V. aussi Cons. d'Et., 27 janv. 1893, consorts Vieussa, [S. et P. 94.3.118]

152. — La concession, faite par un département, d'une ligne de chemin de fer pour laquelle le conseil municipal d'une ville a voté antérieurement une subvention applicable éventuellement à la garantie d'intérêts et l'engagement pris, dans l'acte de concession, vis-à-vis du concessionnaire, par le même département, de lui payer une garantie d'intérêts au moyen des fonds départementaux et des sommes offertes par les communes et les particuliers, emporte *ipso jure* acceptation de la susdite subvention. — Cons. d'Et., 24 mai 1895, précité.

153. — L'acceptation d'une offre de concours par le conseil municipal n'est, tout comme l'offre de concours elle-même (V. *suprà*, n. 149), subordonnée à aucune approbation de l'autorité supérieure. — Cons. d'Et., 23 nov. 1883, Malgrain, Dumesnil et autres, [S. 85.3.58, P. adm. chr.]; — 24 mai 1895, Billard, [S. et P. 97.3.95]; — 3 août 1900, Comm. de Villefranche d'Albigeois, [S. et P. 1903.3.13]

154. — Toutefois cette acceptation ne devient définitive, — et on en doit dire autant de l'acceptation donnée par une délibération d'un conseil général, — qu'autant qu'il ne s'élève contre le don ou le legs aucune réclamation de tiers intéressés (LL. 10 août 1871, art. 46; 5 avr. 1884, art. 68).

155. — D'autre part, la loi du 21 mai 1836 confère expressément au préfet, par son art. 7, le pouvoir de statuer en matière de chemins vicinaux de grande communication « sur les offres faites par les particuliers, associations de particuliers ou de communes », et l'instruction générale du 6 déc. 1870 sur les chemins vicinaux a étendu cette règle, par son art. 101, aux chemins d'intérêt commun. — V. cependant Cons. d'Et., 21 mars 1890, Pilté, [S. et P. 92.3.87] — V. Guillaume, *Traité de la voir. vicin.*, 7e éd., p. 224. — V. aussi *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1327 et s.

156. — A l'acceptation formulée en termes exprès ou implicites dans une loi, un décret, une décision ministérielle ou une délibération d'un conseil général ou d'un conseil municipal, il y a lieu d'assimiler l'exécution des travaux par l'Administration à qui l'offre a été faite. Dans un cas comme dans l'autre, l'accord des parties, nécessaire à la formation du contrat, doit être considéré comme réalisé. — Cons. d'Et., 13 août 1850, Comm. de Chailly, [Leb. chr., p. 358]; — 27 juin 1865, Lejourdan, [Leb. chr., p. 664]; — 18 mars 1887, Comp. P.-L.-M., [Leb. chr., p. 3[illegible]0]; — 7 mars 1890, Berne, [Leb. chr., p. 263] — V. aussi Cons. d'Et., 21 mars 1890, précité.

157. — Jusque-là c'est-à-dire tant que l'acceptation n'a pas converti l'offre en engagement, il n'y a que pollicitation et celle-ci, conformément aux principes généraux, peut être rétractée, soit, et c'est le cas le plus habituel, expressément, par une déclaration écrite ou verbale... — Cons. d'Et., 6 janv. 1849, De Mavdien-F[illegible], [Leb. chr., p. 3]; — 15 févr. 1851, Cretté, [Leb. chr., p. 113]; — 7 janv. 1858, S[illegible], [Leb. chr., p. 30]; — 26 avr. 1860, De Ros[illegible], [Leb. chr., p. 362]; — 30 avr. 1863, précité; — 18 janv. 1878, Hérit. Germa, [Leb. chr., p. 76]; — 27 juin 1884, Des Cars, [Leb. chr., p. 542]

158. — ... Soit aussi implicitement, comme si, par exemple, avant toute acceptation, le souscripteur vend le terrain qu'il a offert. — Cons. d'Et., 21 févr. 1867, Laureau, [Leb. chr., p. 188]

159. — A plus forte raison, les conditions qui ont été mises à la souscription peuvent être, dans cette situation, modifiées ou aggravées par le souscripteur. — Cons. d'Et., 4 févr. 1869, Comm. de Saint-Denis-le-Chosson, [S. 70.2.64, P. adm. chr.]; — 6 déc. 1889, Dép. de la Gironde, [Leb. chr., p. 1135]

160. — Au contraire, une fois acceptée, l'offre revêt un caractère définitif, et son auteur n'est plus en droit ni de la retirer, ni même de la modifier. — Cons. d'Et., 9 févr. 1854, Lavallée, [Leb. chr., p. 86]; — 30 avr. 1863, précité; — 21 juill. 1870, précité; — 22 nov. 1878, Comm. de Montreuil-Bellay, [Leb. chr., p. 933]; — 31 mars 1882, De Maillebiau, [S. 84.3.23, P. adm. chr., D. 83.3.82]; — 1er juin 1883, Fabr. de Saint Etienne-de-Marans, [Leb. chr., p. 520]; — 23 nov. 1883, précité; — 7 mars 1890, précité; — 15 janv. 1892, Lavignolle, [S. et P. 93.3.144, D. 93.3.51]; — 12 févr. 1892, précité; — 27 janv. 1893, précité. — *Sic*, Aucoc, *Confér. de dr. adm.*, t. 11, n. 717 et s.

161. — Il n'en serait autrement que si les conditions auxquelles elle est généralement subordonnée : délai, tracé, etc., n'étaient pas observées. Le souscripteur qui ne l'a faite qu'en vue de ce délai, de ce tracé, etc., pourrait demander et obtiendrait la résiliation. La jurisprudence est, quant au principe, formelle et constante. — Cons. d'Et., 16 nov. 1850, Bertin, [Leb. chr., p. 817]; — 15 févr. 1851, précité; — 8 déc. 1853, De Verdilhac, [Leb. chr., p. 1031]; — 2 févr. 1854, Ville de Bayeux, [Leb. chr., p. 74]; — 25 mars 1867, De Pont-Réaulx, [Leb. chr., p. 300]; — 20 févr. 1874, Ville d'Elbeuf, [Leb. chr., p. 191]; — 24 déc. 1875, Leroux, [Leb. chr., p. 1062]; — 25 janv. 1878, Coicaud, [Leb. chr., p. 100]; — 12 nov. 1880, Harmel, [Leb. chr., p. 878]

162. — On conçoit, toutefois, qu'à raison du caractère même de semblables stipulations, elles soulèvent souvent dans la pratique, lorsqu'il s'agit de les interpréter, de sérieuses difficultés. La question de savoir si l'inobservation du délai d'exécution mentionné dans l'offre est un motif suffisant pour que le souscripteur soit dispensé de tenir son engagement a reçu, notamment, suivant les circonstances, des solutions différentes. Dans une espèce où des particuliers n'avaient promis de verser certaines sommes en vue de la construction d'un chemin de fer d'intérêt local qu'à la condition expresse que les travaux seraient commencés dans un temps donné, le Conseil d'Etat les a déchargés de leur promesse parce qu'au bout de ce temps, et bien que quelques travaux aient reçu un commencement d'exécution, la confection de la ligne n'avait pas encore été définitivement autorisée. — Cons. d'Et., 5 janv. 1883, Estancelin, [Leb. chr., p. 19] — Dans le même sens, Cons. d'Et., 6 déc. 1889, précité; — 24 avr. 1896, ville de Flers, [S. et P. 98.3.64]

163. — Par contre, il a, dans une autre espèce, décidé que la condition du délai, bien qu'énoncée, n'avait pas été, en fait, la cause déterminante de l'offre et que son inexécution ne pouvait, dès lors, entraîner la résiliation du contrat. — *Sic*, Cons. d'Et., 16 mai 1884, Rogerie, [Leb. chr., p. 399]

164. — Il a seulement alloué au souscripteur une indemnité pour le préjudice subi du fait du retard. — Même arrêt.

165. — Une autre fois encore, il a, dans une occurrence analogue, réduit de moitié le chiffre de la subvention. — Cons. d'Et., 23 juin 1853, Germain, [Leb. chr., p. 816]

166. — Cette dernière décision est, au surplus, très-critiquable. La subvention doit être maintenue ou annulée, suivant les circonstances. Mais une réduction ne saurait, en pareille matière et dans aucun cas, se justifier.

167. — Les questions de tracé, d'emplacement, d'aménagement, etc., ont donné lieu aux mêmes difficultés et aux mêmes solutions que les questions de délai. Ici encore le Conseil d'Etat n'admet la résiliation de l'offre de concours pour inexécution des conditions qu'autant que la condition était essentielle et déterminante de l'obligation. La considération que des modifications ont été apportées au projet dont il était question au moment où le souscripteur a fait son offre de concours et qu'elles rendraient l'exécution du travail moins avantageuse pour lui qu'il ne l'espérait ne suffirait pas, à elle seule, pour le délier de ses engagements.

168. — Jugé, en ce sens, que le particulier qui a fait une offre de concours en terrains, jusqu'à concurrence d'une somme, pour l'ouverture d'un chemin vicinal, à la condition que le che-

min passerait sur le territoire de la commune, ne peut, si cette condition est remplie, demander la nullité de sa souscription sur le motif que le tracé primitif aura été modifié. — Cons. d'Et., 7 févr 1890, Tourreix, [S. et P. 92.3.63]

169. — ... Qu'une commune qui, lors de l'établissement d'une ligne de chemin de fer, a offert à l'Etat une subvention, en demandant que différents changements soient apportés au projet primitif, ne peut, alors que ce projet a été modifié et exécuté conformément à sa demande, se prévaloir d'un faible excédent de distance entre la gare des voyageurs et celle des marchandises pour se refuser à l'exécution de ses engagements. — Cons. d'Et., 3 mars 1893, Comm. de Buxy, [S. et P. 95.3.8]

170 — ... Qu'une commune, qui a promis une subvention pour la construction d'une ligne de chemin de fer d'intérêt local, à la condition qu'une station serait établie sur son territoire, ne peut, lorsque cette condition a été remplie, refuser le paiement de la subvention sous prétexte que la station ne porte pas exclusivement le nom de la commune. — Cons. d'Et., 26 févr. 1897 Comm. de Lavoye, [S. et P. [illegible]]

171. — ... Qu'une commune qui a promis une subvention en faveur de la construction d'une ligne de chemin de fer ne peut se prévaloir, pour refuser le paiement de ladite subvention, de ce que, par suite de modifications apportées au projet primitif, cette voie se trouverait sur certains points confondue avec une autre ligne, ni de ce que des conditions de transbordement et de correspondances seraient imposées aux voyageurs, alors que l'engagement pris par la commune ne contenait aucune stipulation à cet égard comme condition de l'offre de concours, et alors que le tracé adopté met en communication les points extrêmes indiqués par le conseil municipal et satisfait aux conditions auxquelles avait été subordonné le concours de la commune. — Cons. d'Et., 9 févr. 1894, Chem. de fer de P.-L.-M., [S. et P. 96.3.14, D. 95.3.26]

172. — ... Que l'offre de concours faite par un particulier en vue d'un travail communal ne peut être révoquée à raison d'un changement dans l'emplacement de la construction projetée, alors que l'engagement souscrit n'était subordonné expressément à aucune condition relative au choix de cet emplacement. — Cons. d'Et., 27 janv. 1893, Vieussa, [S. et P. 94.3.118] — V. encore dans le même ordre d'idées et dans le même sens, Cons. d'Et., 7 mars 1890, Comm. d'Auzéville, [Leb. chr., p. 282]; — 8 août 1892, Comm. de l'Isle-Jourdain, [Leb. chr., p. 723]; — 17 nov. 1893, Dép. de la Haute-Vienne, [Leb. chr., p. 763]

173. — Le souscripteur ne sera pas non plus dégagé si c'est lui qui, par son fait, a mis obstacle à l'accomplissement de la condition. — Cons. d'Et., 30 mai 1879, Comm. de Savigny, [Leb. chr., p. 445]

174. — Son décès ne mettra pas fin davantage à son obligation et ses héritiers en seront tenus pourvu qu'au jour dudit décès la souscription se trouvât régulièrement acceptée. — Cons. d'Et., 18 janv. 1878, Germa, [Leb. chr., p. 76]; — 30 mai 1879, précité; — [illegible] 1884, [illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 17 déc. 1886, Candelou, [Leb. chr., p. 909]; — 15 janv. 1892, Lavignolle, [S. et P. 93.3.144, D. 93.3.51]

175. — Même l'acceptation de l'offre pourra intervenir encore valablement après le décès du souscripteur et les héritiers être tenus s'ils ont négligé de rétracter auparavant l'engagement souscrit par leur auteur. — Cons. d'Et., 1er juil. 1898, Martin, [S. et P. 1900.3.87]; — 3 août 1900, Comm. de Villefranche-d'Albigeois, [S. et P. 1903.3.13]

176. — L'obligation devrait être, au contraire, déclarée non avenue comme n'ayant pas de cause (C. civ., art. 1131) si l'offre de concours avait été consentie en vue d'avantages qui, antérieurement à l'exécution des travaux, sont devenus irréalisables, si, par exemple, le propriétaire d'une maison qui avait consenti une souscription aux fins de rectification d'une route qui longe sa propriété se trouvait dépossédé de celle-ci, comprise dans les expropriations nécessitées par ladite rectification. — Cons. d'Et., 21 juill. 1870, Mousset, [Leb. chr., p. 920]

177. — Bien que donnant naissance à un véritable contrat, l'acceptation d'une offre de concours n'engendre pour l'Administration : Etat, département ou commune, qui a consenti cette acceptation, aucune obligation de faire. L'Etat, le département ou la commune restent toujours libres, en renonçant à la subvention, de ne pas exécuter le travail projeté. — Cons. d'Et., 27 nov. 1885, Fabr. de Saint-Bernard de la Chapelle, [Leb. chr., p. 875]

178. — L'offre de concours d'un particulier à l'exécution d'un travail public ne doit pas être considérée, d'autre part, comme une renonciation à la réparation des dommages pouvant être occasionnés par cette exécution. Du moins, une semblable renonciation ne résulte pas du fait seul de l'offre. — Cons. d'Et., 14 déc. 1894, Patry, [S. et P. 96.3.159] — V. aussi Cons. d'Et., 23 nov. 1888, De Fontaines, [Leb. chr., p. 880]

179. — Mais il peut arriver que, de la façon dont a été faite et acceptée l'offre de concours, il résulte que celui qui l'a faite ait entendu renoncer à toute indemnité, sans même que cette renonciation ait besoin d'être expressément stipulée. Sous la réserve qu'une semblable renonciation ne se présume jamais et que l'on ne doit pas admettre, sans preuves sérieuses, que le souscripteur, en faisant un premier sacrifice, la subvention, ait entendu en faire un second, la renonciation, il faut interpréter les promesses de concours avec toute l'étendue que comportent leurs termes. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un département qui s'est engagé envers l'Etat à lui livrer gratuitement les terrains nécessaires à une voie ferrée et qui, dans ce but, a acquis d'un particulier le sous-sol de sa propriété, avec stipulation d'une indemnité pour privation d'eaux détournées, est tenu de supporter l'indemnité due à ce propriétaire à raison de ce dommage à lui causé. — Cons. d'Et., 25 janv. 1889, Dép. de la Haute-Vienne, [Leb. chr., p. 107]

180. — *A fortiori* en serait-il de même à l'égard du souscripteur qui aurait pris à sa charge les dépenses de terrains et de travaux, sans réserve spéciale. — Cons. d'Et., 10 mai 1889, Min. de la Guerre, [Leb. chr., p. 587]

181. — La coexistence de plusieurs administrations qui coopèrent ensemble aux charges d'un travail public exécuté par l'une d'elles soulève aussi, assez fréquemment, des difficultés d'interprétation. Dans une espèce où un département concourait, pour moitié de la dépense, à un travail exécuté par un autre département, avec stipulation que ce concours ne pourrait dépasser un chiffre indiqué, le Conseil d'Etat a décidé que ce maximum visait les augmentations de dépenses à provenir d'imprévisions du projet ou de faits des agents chargés de l'exécution, mais non celles dues à des événements de force majeure. — Cons. d'Et., 16 mars 1888, Dép. de la Vienne, [Leb. chr., p. 279] — V. Cons. d'Et., 22 mai 1885, Ville de Montargis, [Leb. chr., p. 545]

182. — L'interprétation d'une offre de concours ne saurait être demandée par un particulier qui n'a pas été partie aux travaux. Une pareille demande a, en effet, un caractère essentiellement contentieux et les parties intéressées n'auraient elles-mêmes qualité pour la faire qu'autant qu'elles justifieraient d'un litige né et actuel ou d'un renvoi de l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 22 mars 1895, Comp. franç. d'éclairage de la ville de Toulouse, [S. et P. 97.3.71] — Dans le même sens, Cons. d'Et., 7 juin 1889, Comp. P.-L.-M, [S. 91.3.75, P. adm. chr.]; — 22 [illegible] 1895, [illegible], [S. et P. [illegible]] — Laferrière, *Traité de la jurid. adm.*, 2e éd., t. 2, p. 605 et s.

183. — Les sommes provenant des souscriptions des particuliers ou d'administrations à des travaux publics exécutés par l'Etat sont rattachées, sous le nom de « fonds de concours », aux crédits budgétaires dans les conditions fixées par l'art. 13, L. Fin. 6 juin 1843 : « Les fonds versés par des départements, des communes ou des particuliers pour concourir avec ceux de l'Etat à l'exécution de travaux publics seront portés en recette, aux produits divers du budget. Un crédit de pareille somme sera ouvert par décret au ministre des Travaux publics additionnellement à ceux qui lui auront été accordés par le budget pour les mêmes travaux, et la portion desdits fonds qui n'aura pas été employée dans le cours d'un exercice pourra être réimposée, avec la même affectation, aux budgets des exercices subséquents, en vertu de décrets qui [illegible] restées sans emploi sur l'exercice expiré ».

184. — Pour les travaux des départements et des communes, il n'existe aucun texte qui dispense les crédits afférents [illegible] des souscriptions de particuliers ou à des subventions de [illegible] ou d'autres départements ou communes d'être votés par le conseil général ou le conseil municipal.

185. — Les offres de concours et leur acceptation sont dispensées des droits de timbre et d'enregistrement [illegible] VII, art. 16; 22 frim. an VII, art. 70, § 3, [illegible]

gén., 30 sept. 1854; Instr. gén. min. Fin., 20 juin 1859, art. 888, n. 13).

2° Plus-values ou bénéfices directs.

186. — Certains travaux publics, comme les desséchements de marais, les ouvrages de défense contre les inondations, le curage des cours d'eau non navigables ni flottables, l'entretien de leurs digues, ont, en définitive, pour objectif principal, malgré leur caractère d'utilité générale, de procurer à des propriétés privées une augmentation de valeur. Il y a, au profit de ces propriétés, une *plus-value directe* ou encore un *bénéfice direct*. Si, comme c'est le cas le plus fréquent, une association des propriétaires intéressés s'est constituée pour exécuter le travail, la dépense est partagée entre ses membres au prorata de leur intérêt respectif et la question de la plus-value ne se pose pas, du moins au point de vue de la participation des tiers aux dépenses des travaux publics. Mais il peut se faire qu'à défaut d'initiative des particuliers l'Administration procède elle-même et d'office, comme le législateur l'y autorise, à l'exécution en question, soit par elle-même, soit par des concessionnaires substitués à ses droits. Elle est considérée alors comme un gérant d'affaires agissant dans l'intérêt des propriétaires intéressés et ceux-ci sont frappés, comme contribution aux frais de l'opération qui a amélioré leurs propriétés, de taxes recouvrables administrativement (LL. 14 flor. an XI, 16 sept. 1807 et 21 juin 1865). — V. *suprà*, v^is^ *Association syndicale*, *Marais*.

3° Plus-values ou bénéfices indirects.

187. — Il arrive fréquemment aussi que des travaux exclusivement ordonnés dans l'intérêt général : travaux de voirie, travaux d'amélioration de rivières, etc., procurent, par contrecoup et sans que tel ait été le but de l'Administration, une certaine augmentation de valeur aux propriétés riveraines desdits travaux. Il y a alors ce qu'on appelle *plus-value indirecte*, ou encore *bénéfice indirect*. On pourrait douter, en l'absence de dispositions formelles de la loi, que les propriétaires fussent tenus, à raison de ces augmentations de valeur, de contribuer à la dépense d'exécution ou de payer des indemnités pour la plus-value. Mais le législateur a pris soin de le spécifier, en termes formels, dans plusieurs textes.

188. — C'est d'abord la loi du 16 sept. 1807 qui, dans ses art. 30 et s., toujours en vigueur, dispose que les propriétés privées ayant acquis une notable augmentation de valeur du fait de l'ouverture de nouvelles rues, de la formation de places nouvelles, de la construction de quais ou de tous autres travaux publics généraux, départementaux ou communaux, ordonnés ou approuvés par le Gouvernement, pourront être chargées de payer une indemnité susceptible de s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages qu'elles auront acquis. Il faut toutefois qu'à l'occasion de chaque travail un règlement d'administration publique, rendu sur le rapport du ministre de l'Intérieur et les parties intéressées entendues, décide, au préalable, qu'il y a lieu à application de cette disposition, et une commission spéciale fixe, après estimation, le montant des indemnités dues.

189. — C'est ensuite la loi du 3 mai 1841, sur les expropriations, qui prescrit au jury, par son art. 51, de prendre en considération, dans l'évaluation de l'indemnité due en cas d'expropriation partielle, l'augmentation de valeur immédiate et spéciale que l'exécution des travaux doit procurer au restant de la propriété. — V. *suprà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n. 2962 et s.

190. — Nous verrons, d'autre part, à propos des dommages occasionnés par les travaux publics, qu'il est tenu également compte, pour la fixation des indemnités dues, des plus-values acquises. — V. *infrà*, v° *Travaux publics (dommages résultant des)*, n. 806 et s.

SECTION III.

Réalisation et paiement des dépenses.

191. — La réalisation, la constatation et le paiement des dépenses de travaux publics sont régis par les mêmes principes généraux et soumis aux mêmes formalités que la réalisation, la constatation et le paiement des autres dépenses de nature diverse de l'Etat, des départements et des communes. Les prescriptions du décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique leur sont, en effet, dans toutes leurs dispositions et indistinctement, applicables. Il existe, de plus, en ce qui concerne la comptabilité du ministère des Travaux publics, un règlement spécial en date du 16 sept. 1843, complété par celui du 28 sept. 1849 et mis d'accord avec le décret du 31 mai 1862 par un « règlement provisoire » annexé à la circulaire ministérielle du 10 août 1878. Mais ce dernier règlement n'a jamais été approuvé. Il n'a donc qu'une valeur purement consultative et il oblige tout au plus les agents du service des ponts et chaussées vis-à-vis du ministre des Travaux publics, sans que ses dispositions, en tant qu'elles innovent, puissent jamais être invoquées par les particuliers dans une contestation avec le ministre des Finances. Le ministère de l'Intérieur continue, de son côté, à faire usage d'un règlement de comptabilité du 30 nov. 1840, complété et modifié, en plusieurs points, pour les dépenses du service vicinal, par l'instruction générale du 6 déc. 1870 sur le service des chemins vicinaux. — V. en outre le règlement général du 3 janv. 1883 sur le service des chemins ruraux.

192. — Nous ne rappellerons pas les règles d'ordre général qui président à l'affectation des crédits votés, à leur spécialisation aux dépenses d'un seul exercice, à l'ordonnancement des fonds, au mandatement, au paiement, non plus que celles relatives aux dépenses d'exercice clos et à la déchéance quinquennale. — V. *suprà*, v^is^ *Budget*, *Comptabilité publique*, *Liquidation et ordonnancement*.

193. — La constatation des dépenses se fait, lorsque les travaux sont exécutés en régie, à l'aide des carnets ou feuilles d'attachements, ou encore d'états à la tâche, pour le salaire des ouvriers, et au moyen de mémoires pour les fournitures. Lorsque les travaux sont exécutés à l'entreprise, la même opération, qui aboutit, en définitive, au « décompte » et où le carnet d'attachement joue également un grand rôle, est, nous le verrons, beaucoup plus complexe (V. *infrà*, n. 1282 et s.). Lorsque les travaux sont concédés, il n'y a lieu, eu égard au caractère des concessions et sauf exception, à aucun règlement de ce genre.

194. — Le *carnet d'attachement* ou *journal* est tenu, dans le service des ponts et chaussées, par le conducteur chargé de la direction ou de la surveillance immédiate du travail : travail en régie ou travail à l'entreprise. Il y inscrit, à l'encre, tous les faits de dépense à mesure qu'ils se produisent, par ordre chronologique, sans lacune, sans classification, et quels que soient les chantiers ou ateliers auxquels ils se rapportent. Il n'est fait, à cet égard, aucune distinction entre les dépenses à la charge de l'Etat, des départements ou des communes, ni entre celles incombant au ministère des Travaux publics ou à tout autre. La seule exception concerne les travaux exécutés en régie au compte d'un entrepreneur : le conducteur chargé des fonctions de régisseur tient, pour cette régie, un carnet spécial. — Règl. compt. min. trav. publ., 28 sept. 1849, art. 9 à 11; Circ. min. trav. publ., 30 oct. 1849 et 25 oct. 1851. — V. *infrà*, n. 1141 et s.

195. — Le carnet d'attachement contient, sur la page de gauche, le libellé des opérations et leurs résultats, en quantités et en deniers. Il reçoit, sur la page de droite, en regard de chaque fait, outre les croquis et l'indication des pièces dont les détails ne peuvent pas être inscrits sur le carnet, les divers renseignements propres à justifier les quantités et les sommes portées sur la page de gauche. Les parties intéressées signent, sur le carnet même, ceux des attachements qui, par leur nature, doivent être contradictoires (*Ibid.*).

196. — Les dépenses qui figurent sur les carnets ne sont portées en compte qu'autant qu'elles sont admises ensuite par les ingénieurs (*Ibid.*).

197. — Mentionnons, d'autre part, pour les commandes de fournitures faites par les conducteurs et dépassant 100 francs au cas de travaux ordinaires, 200 francs au cas de travaux extraordinaires, l'usage de *souches de commande* prescrit par les circulaires du ministre des Travaux publics des 3 janv. 1878 et 20 févr. 1880. Ces souches ne sont destinées, d'ailleurs, qu'à assurer le contrôle des ingénieurs ordinaires et sont conservées dans leur bureau.

198. — Enfin, l'agent de l'Administration désigné comme régisseur-comptable de travaux en régie tient, pour la justification de l'emploi de ses avances (V. *suprà*, n. 111), un carnet spécial dit « livret de caisse ». Sur la page de gauche sont ins-

crits les numéros et les dates des mandats délivrés au nom du régisseur, avec la mention, en toutes lettres et de la main du payeur, des paiements à lui faits. Sur la page de droite sont relatés, par ordre chronologique, les paiements qu'il a successivement effectués, avec leur date, leur nature, leur montant et l'énumération des pièces justificatives produites au payeur. L'ingénieur constate, sur le livret même, les résultats des vérifications qu'il doit faire des écritures, des pièces comptables et de la caisse du régisseur. — Règl. compl. min. Trav. publ., 28 sept. 1849, art. 12, et circ. min. Trav. publ., 29 nov. 1849, 16 mars 1850 et 25 oct. 1851.

199. — Les cahiers des clauses et conditions générales de chaque administration renferment, en ce qui concerne les règlements de compte des entreprises et le paiement des entrepreneurs, des règles spéciales et nombreuses, dont l'application, souvent très-délicate, soulève de sérieuses difficultés. — V. *infrà*, n. 1220 et s.

200. — Pour le privilège accordé par le décret du 28 pluv. an II aux ouvriers, fournisseurs et sous-traitants d'entrepreneurs et adjudicataires d'ouvrages faits ou à faire pour le compte de l'Etat et étendu par la loi du 25 juill. 1891 à tous les travaux ayant le caractère de travaux publics exécutés pour le compte d'une administration quelconque, V. *suprà*, v° *Privilège*, n. 819 et s.

SECTION IV.

Responsabilité pécuniaire des ingénieurs et architectes.

201. — Nous ne nous occupons pas ici de la responsabilité encourue par les entrepreneurs de travaux publics à raison de malfaçons constatées dans les ouvrages par eux construits (V. à cet égard, *infrà*, n. 713 et s.). Mais nous allons rechercher tout de suite, pour ne plus y revenir, si les architectes qui ont la direction et la surveillance de l'exécution de travaux publics exécutés pour le compte de l'Etat, des départements ou des communes, bénéficient, à cet égard, de l'immunité.

202. — En ce qui concerne les ingénieurs et autres agents de l'Administration chargés de la direction et de la surveillance des travaux de l'Etat, il ne peut être mis en doute qu'ils n'encourent aucune responsabilité personnelle. Le blâme de leurs supérieurs et, éventuellement, leur révocation ont été considérées de tout temps comme des sanctions suffisantes.

203. — Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le même sens et de la façon la plus générale à l'égard des agents voyers. Dans une espèce où l'agent voyer en chef d'un département se trouvait chargé de procéder, avec son personnel, pour le compte du département et comme conséquence de la réunion du service des bâtiments civils à celui de la voirie, à des travaux de la compétence de l'architecte, rémunérés suivant un mode assez spécial, le conseil a décidé que ledit agent voyer ne pouvait être considéré comme un architecte, qu'il était un fonctionnaire au service du département, qu'il avait agi en cette seule qualité et que, dès lors, la responsabilité exceptionnelle des art. 1792 et 2270, C. civ., ne pouvait lui être appliquée. — Cons. d'Et., 26 juin 1896, Brunie, [S. et P. 98.3.88]

204. — La responsabilité décennale n'est pas davantage applicable aux ingénieurs et autres agents de l'Etat qui ont été désignés pour diriger, conformément à l'art. 13, Décr. du 7 fruct. an XII, des travaux départementaux ou communaux. Ils restent, en effet, dans ce cas, des fonctionnaires, qui ont leurs émoluments réglés par le décret du 10 mai 1854 et dont les rapports avec l'Administration dont ils dépendent ne peuvent être régis par les principes du Code civil. — Cons. d'Et., 30 juill. 1863, Comm. de Champline, [Leb. chr., p. 615]; — 20 févr. 1880, Lebreton, [S. 81.3.58, P. adm. chr.]; — 11 nov. 1881, Ville de Pont-Saint-Esprit, [S. 83.3.32, P. adm. chr.]

205. — Mais si l'ingénieur, le conducteur ou tout autre agent de l'Administration s'est chargé, non en ladite qualité, mais de son propre chef, sans l'autorisation de ses supérieurs hiérarchiques, d'un travail public communal, et, *a fortiori*, s'il a stipulé les honoraires ordinairement alloués aux architectes ou s'il a signé, en qualité d'architecte, le devis et le cahier des charges, le droit commun redevient applicable et il encourt, à l'encontre de la commune, la responsabilité décennale des art. 1792 et 2270, C. civ. — Cons. d'Et., 22 mars 1851, Dezairs, [Leb. chr., p. 192]; — 23 janv. 1864, Mary, [Leb. chr., p. 53]; — 10 janv. 1867, Comm. de Villeclaire, [Leb. chr., p. 52]; — 5 juin 1891, Cadot, [S. et P. 93.3.61]; — 7 juill. 1899, Tousan, [S. et P. 1901.3.141]

206. — L'architecte municipal (il en faudrait dire autant de l'architecte départemental) est, lui, en effet, toujours soumis à cette responsabilité à raison de vices du plan ou de malfaçons dues à son manque de surveillance. Il n'est pas un fonctionnaire au sens ordinaire du mot; il a, au contraire, toute liberté pour débattre ses honoraires avec la municipalité qui l'emploie; il se trouve placé, dès lors, dans les mêmes conditions qu'un autre architecte quelconque, et il n'existe aucune raison de faire perdre à la commune le bénéfice des dispositions générales des art. 1792 et 2270, C. civ. Peu importe, au surplus, qu'il touche un traitement fixe ou des honoraires proportionnels à l'importance des travaux. — Cons. d'Et., 13 juin 1890, Leullier, [S. et P. 92.3.116] — V. Cons. d'Et., 20 juin 1837, Perrin, [Leb. chr., p. 262]

207. — *Quid* à l'égard des architectes de l'Etat? Le même principe semble devoir être admis en ce qui les concerne, et il a même été proclamé à l'égard des architectes des palais nationaux par l'art. 6, Décr. 16 avr. 1852. Mais la question ne s'est jamais trouvée portée devant les tribunaux, l'Etat n'étant pas dans l'usage d'invoquer la responsabilité décennale contre ses architectes, qu'il assimile, en fait, à des fonctionnaires.

208. — Lorsque la responsabilité décennale est encourue par un ingénieur ou un architecte à raison de travaux publics exécutés sous sa direction, elle est, à part quelques particularités que nous indiquerons, régie par les règles du droit commun. — V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 58 et s.

TITRE III.

MARCHÉS OU ENTREPRISES DE TRAVAUX PUBLICS.

209. — L'entreprise ou marché de travaux publics est un contrat par lequel un entrepreneur s'engage envers une Administration publique à exécuter, moyennant un certain prix, un ouvrage convenu. Le contrat peut se former, comme tous les marchés administratifs (V. *suprà*, v° *Marché administratif*), de deux façons bien distinctes : par traité de gré à gré ou par voie d'adjudication publique.

210. — Le marché de gré à gré a lieu, soit sur un engagement souscrit à la suite du cahier des charges, soit sur soumission, soit sur correspondance. Il n'est autorisé que dans un certain nombre de cas exceptionnels, qui sont limitativement énumérés par l'art. 18, Décr. 18 nov. 1882, pour les travaux de l'Etat, par l'art. 2, Ord. royale 4 déc. 1836, pour les travaux des départements, par l'art. 2, Ord. royale 14 nov. 1837, pour les travaux des communes et établissements publics.

211. — L'entreprise donnée « avec concurrence et publicité » ou entreprise par adjudication publique est le mode le plus général d'exécution des grands travaux publics, celui qui, hors les cas rares où les textes précités autorisent le marché de gré à gré, doit être obligatoirement et universellement suivi (Décr. 18 nov. 1882, art. 1; Ord. 4 déc. 1836, art. 1; 14 nov. 1837, art. 1).

212. — Que le marché de travaux publics résulte d'un traité de gré à gré ou soit passé dans la forme des adjudications publiques, il peut présenter l'une des trois modalités suivantes : marché à forfait, marché sur série de prix, marché à l'unité de mesure.

213. — Le « marché à forfait » est celui dans lequel le prix est fixé d'avance et d'une manière définitive pour l'ensemble du travail que décrit un devis, sans qu'il y ait à procéder à un mesurage après achèvement et sans que l'entrepreneur ou l'Administration puissent rien réclamer en cas de perte ou de bénéfice exagéré de l'un ou de l'autre (C. civ., art. 1793 et s.). Ce genre de marché, peu usité dans les travaux de l'Etat, l'est, au contraire, beaucoup dans les travaux communaux.

214. — Le « marché sur série de prix » est l'inverse du précédent. Une « série » ou « bordereau de prix » indique en détail les prix de chaque nature d'ouvrages, de chaque nature et

de chaque quantité de matériaux, puis, le travail achevé, il est procédé, pour déterminer le prix total, à un mesurage définitif. Ce genre de marché est employé lorsqu'il n'est pas possible d'évaluer d'avance les quantités d'ouvrages à exécuter. L'entrepreneur s'engage alors à effectuer tous ceux qui lui seront demandés pendant une certaine période de temps ou pour l'exécution d'un travail déterminé. Le génie militaire y a beaucoup recours.

215. — Le « marché à l'unité de mesure » ou « marché sur devis » réunit des caractères du marché à forfait et du marché sur série. Il y a un bordereau de prix, comme dans le second, et un devis descriptif, comme dans le premier; mais l'Administration conserve le droit de diminuer ou d'augmenter, si elle le juge nécessaire, la quantité des travaux à exécuter, dans les limites et aux conditions que fixe le contrat. Ce troisième mode de marché est demeuré, dans le service des ponts et chaussées, le type contractuel. Il exige, il est vrai, des études préliminaires sérieusement conduites et des avant-métrés rédigés avec une exactitude très-grande. Mais la bonne exécution des travaux se trouve, par cela même, mieux assurée.

216. — Parmi les dispositions qui régissent les marchés de travaux publics au point de vue tant de leur formation que de leur exécution, les unes leur sont communes avec tous les marchés administratifs, sans distinction : marchés de fournitures aussi bien que marchés de travaux. On les trouve, notamment, dans le décret du 18 mars 1882 en ce qui concerne les travaux de l'Etat, dans l'ordonnance royale du 4 déc. 1836 en ce qui concerne les travaux des départements, dans l'ordonnance royale du 14 nov. 1837 en ce qui concerne les travaux des communes et des établissements publics.

217. — Les autres, spéciales aux seuls marchés de travaux, à l'exclusion des marchés de fournitures, varient, en outre, plus ou moins avec chaque administration contractante et pour chaque entreprise. Eminemment contractuelles, alors que les précédentes sont surtout réglementaires, elles se distinguent, à leur tour : 1° en dispositions qui se reproduisent, identiques, dans tous les marchés de travaux d'une même administration et forment le « cahier des clauses et conditions générales » de cette administration : 2° en dispositions qui sont spéciales à l'entreprise faisant l'objet du marché et se trouvent insérées dans un certain nombre de pièces : pièces essentielles constituant, avec les clauses et conditions générales, le contrat proprement dit et comprenant le « devis » ou « cahier des charges » de l'entreprise et le « bordereau des prix »; pièces accessoires n'ayant, le plus souvent, que la valeur de simples renseignements et portant les dénominations de « sous-détail du bordereau des prix », de « détail estimatif », d' « avant-métré ».

218. — Tout ce qui est commun aux marchés de travaux et aux marchés de fournitures a été traité en détail *suprà*, v° *Marché administratif*, et nous n'avons pas à y revenir.

219. — On conçoit, d'autre part, que nous ne puissions entrer dans l'examen des dispositions des cahiers des charges spéciaux à chaque entreprise. Outre qu'elles varient à l'infini, elles sont, le plus souvent, d'ordre technique et sans aucun intérêt juridique.

220. — Les « clauses et conditions générales » constituent, au contraire, pour chaque Administration, comme la loi de toutes ses entreprises de travaux publics. Elles résument, sous un petit nombre d'articles, les règles essentielles de forme et de fond qui doivent présider, durant tout le cours de l'opération, aux rapports des deux parties contractantes, et leur étude, en raison surtout des nombreuses difficultés d'interprétation qu'elles font naître, est d'une importance considérable. Au premier rang se placent les *clauses et conditions générales des ponts et chaussées*, qui ont servi de modèle à tous les autres cahiers analogues. Nous les examinerons en premier lieu, puis nous indiquerons, à mesure, pour les autres services de travaux : bâtiments civils, génie militaire, constructions de la marine, travaux départementaux, travaux communaux, etc., les principales divergences résultant soit de variantes de leurs propres cahiers des charges, soit de dispositions de lois ou de règlements spéciaux.

CHAPITRE I.

CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES DES PONTS ET CHAUSSÉES.

221. — L'idée d'un « cahier des clauses et conditions générales » où seraient réunies les conditions communes auxquelles l'Administration des ponts et chaussées entend soumettre, sauf dérogations spéciales, tous les marchés relatifs à l'exécution de travaux dépendant d'elle, — routes, ponts, rivières, canaux, ports maritimes, phares et fanaux, chemins de fer, etc., — remonte, du moins comme réalisation, aux dernières années du premier Empire. Le premier cahier fut adressé, en effet, aux préfets et aux ingénieurs par une circulaire du ministre de l'Intérieur du 30 juill. 1811. Il fut remplacé par le cahier du 25 août 1833, qui n'en modifiait que quelques dispositions de détail, et celui-ci par le cahier du 16 nov. 1866, qui présentait, au contraire, toute une rédaction nouvelle, adoptée après de longues et minutieuses discussions au sein du Conseil général des ponts et chaussées et du Conseil d'Etat. Le quatrième et dernier cahier porte la date du 16 févr. 1892. Mis en vigueur, comme le précédent, sous la forme d'un arrêté du ministre des Travaux publics, il suit, article par article, la rédaction de 1866, qu'il améliore seulement sur quelques points, sans introduire, dans l'ensemble, aucun principe nouveau, et il a été modifié partiellement à son tour : d'abord, par la décision ministérielle du 5 mai 1893, qui a mis le texte de son art. 15 d'accord avec les dispositions de la loi du 25 juill. 1891 sur le privilège des ouvriers et fournisseurs; puis par l'arrêté ministériel du 30 sept. 1899, qui a remanié ses art. 9, 11, 15, 16, 35, 44, en conformité de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail et du décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail dans les marchés passés au nom de l'Etat.

222. — Un décret du 12 oct. 1895 a institué, à la demande d'industriels et de commerçants, principalement du syndicat des entrepreneurs de travaux publics, une commission extra parlementaire chargée d'examiner les clauses et conditions des cahiers des charges des adjudications et marchés de l'Etat et de donner son avis sur les modifications à y apporter. Elle a pris comme base de ses travaux les « clauses et conditions générales des ponts et chaussées » et a confié à sa sous-commission de l'industrie du bâtiment et des travaux publics le soin de procéder à une étude comparative desdites clauses et de celles des autres administrations de l'Etat. Elle a proposé ensuite, dans ses séances des 17 juin et 9 nov. 1897, de faire des premières, modifiées conformément aux indications de la sous-commission, sinon le cahier commun à tous les ministères, du moins un cahier-type, que chaque ministre, dans la mesure compatible avec l'organisation particulière de son administration, ferait sien. Le ministre des Travaux publics a, en ce qui concerne le service des ponts et chaussées, saisi, à la date du 27 oct. 1898, le Conseil général des ponts et chaussées des travaux et des conclusions de la commission extra-parlementaire des marchés. Le 18 mai 1899, le conseil a, sur le rapport d'une commission spéciale, émis l'avis qu'il y avait lieu pour le ministre des Travaux publics : 1° d'adopter, sous quelques réserves, le cahier des clauses et conditions générales présenté par la commission extra-parlementaire; 2° d'adresser aux ingénieurs une circulaire à l'effet de préciser les conditions d'application de diverses clauses tant anciennes que nouvelles; 3° d'appuyer auprès du ministre des Finances un vœu de la commission extra-parlementaire tendant à obtenir de la Caisse des dépôts et consignations une interprétation plus libérale de l'art. 14, Ord. royale, 3 juill. 1816, en cas de changement d'affectation du cautionnement déposé par un entrepreneur; 4° d'adhérer à deux autres vœux de la même commission ayant en vue, l'un, de faire abroger la loi du 28 oct.-5 nov. 1790, qui frappe d'une hypothèque légale les biens des fournisseurs, le second, de faire abaisser le taux légal de l'intérêt dans les transactions entre l'Etat et les particuliers et dans les condamnations judiciaires. Aucune suite n'a été jusqu'ici donnée par le ministre à ces propositions, et les clauses et conditions générales du 16 févr. 1892, modifiées par la décision du 5 mai 1893 et par l'arrêté du 30 sept. 1899, continuent d'être intégralement appliquées dans tous les marchés de travaux du service des ponts et chaussées. On a estimé, en effet, qu'il pourrait y avoir de graves inconvénients, au lendemain de la mise en vigueur du décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail et tant que les difficultés nées des dispositions nouvelles n'auront pas été aplanies, à introduire dans un document aussi capital et un instrument aussi délicat que le cahier des entreprises des ponts et chaussées, d'autres remaniements de forme et de fond que ceux rendus obligatoires par ledit décret et réalisés par l'arrêté précité du 30 sept. 1899. D'ailleurs, les modifications proposées, lesquelles portent sur une douzaine d'articles du cahier actuel et sur quelques dispositions

du décret du 18 nov. 1882, ne constituent, pour la plupart, que des améliorations de détail, se traduisant par un mot ajouté ou changé, et ce peu d'importance même a été une autre raison de les ajourner : le texte en vigueur a pour lui une longue pratique et une jurisprudence aujourd'hui fixée. Nous ferons connaître au fur et à mesure les principales d'entre elles, à la suite de l'étude de chacune des matières qu'elles concernent. — *Commission extra parlementaire des marchés (Rapport génér., procès-verb., rapports des sous-commissions)*, publication du ministère des Finances, 1899, in-4°.

223. — Le cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des ponts et chaussées par l'arrêté ministériel du 16 févr. 1892 se compose de cinquante-deux articles, dont un article préliminaire et cinquante et un articles groupés sous cinq titres : Titre I. Adjudications (art. 2 à 8). — Titre II. Exécution des travaux (art. 9 à 37). — Titre III. Règlement des dépenses (art. 38 à 43). — Titre IV. Paiements (art. 44 à 49). — Titre V. Contestations (art. 50 à 52).

224. — Tous les marchés, dit l'art. 1er des clauses et conditions générales, qui sont relatifs à l'exécution des travaux dépendant de l'Administration des ponts et chaussées, qu'ils soient passés dans la forme d'adjudication publique ou qu'ils résultent de conventions faites de gré à gré, « sont soumis, en tout ce qui leur est applicable, aux dispositions desdites clauses ». Que l'entreprise, par conséquent, ait été adjugée, ou qu'elle ait fait l'objet d'un marché de gré à gré, le cahier des clauses et conditions générales sera, dans les deux cas et pour celles de ses dispositions qui ne concernent pas spécialement les adjudications, indistinctement applicable. Il faut, toutefois, — il importe de le faire remarquer — qu'il ait été accepté expressément ou implicitement par l'entrepreneur. Il ne vaut jamais, en effet, que comme convention : il n'est ni une loi, ni un règlement d'administration publique, obligeant *ipso jure* telle ou telle catégorie de citoyens, mais, — bien que le Conseil d'Etat ait été consulté sur sa rédaction, — un simple arrêté ministériel, un écrit, par suite, de l'une des parties contractantes. Ses clauses n'ont ni plus ni moins de valeur que celles du cahier des charges spécial à chaque entreprise, et la seule différence est qu'à l'encontre de ces dernières, nécessairement variables, elles se retrouvent, identiques, dans tous les marchés. — V. dans ce sens Cass., 8 juin 1863, Billotte, [P. 64.400]

225. — Le seul fait que le cahier des clauses et conditions générales figure parmi les pièces dont se compose le projet d'adjudication et qu'il est communiqué aux entrepreneurs soumissionnaires ne vaudrait pas à lui seul, — on le pourrait au moins contester, — acceptation implicite de toutes ces stipulations. Dans la pratique, la question ne se pose pas, car un dernier article du devis ou cahier des charges particulier, — lequel ne reproduit aucune desdites stipulations, — renvoie toujours aux clauses et conditions générales. Il est ainsi conçu : « L'entrepreneur sera, d'ailleurs, soumis aux clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux dépendant de l'Administration des ponts et chaussées par l'arrêté du ministre des Travaux publics du 16 févr. 1892, modifié par l'arrêté du 30 sept. 1899 ». C'est cette disposition proposée par l'une des parties et acceptée par l'autre, qui fait du cahier des clauses et conditions générales, œuvre de l'un des contractants et sans valeur réglementaire, la loi générale du marché. — Circ. min. Trav. publ., 17 févr. 1892.

226. — Une autre conséquence du caractère contractuel des clauses et conditions générales, c'est qu'il peut être très-valablement dérogé à leurs dispositions par des dispositions contraires insérées dans le cahier des charges particulier ou devis. A maintes reprises, le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur de semblables dérogations et, chaque fois, il en a reconnu la validité. En fait, cependant, l'Administration n'y recourt que très-rarement, et seulement dans des cas où elles sont jugées indispensables (Circ. min. Trav. publ., 30 juin 1889 et 17 févr. 1892). Elle exige alors des ingénieurs qui les proposent un rapport justificatif et elle prend soin de les mentionner expressément, en ajoutant à l'article final du cahier des charges une disposition ainsi libellée (Circ. min. Trav. publ., 17 févr. 1892 et 17 oct. 1900) : « L'entrepreneur sera, d'ailleurs, soumis..., sauf les dérogations aux art. 42, ... de cet arrêté stipulées dans les art. ... ci-dessus ». La dérogation à l'art. 42 est, comme conséquence du décret du 10 août 1899, devenue de règle dans tous les marchés. Les autres dérogations sont spécifiées en même temps, s'il y a lieu, par l'addition des numéros des articles correspondants des clauses et conditions générales et du cahier des charges.

227. — Le préfet ne saurait, par exemple, en procédant à l'adjudication d'une entreprise de travaux pubics, modifier, par une déclaration faite en dehors du cahier des charges, les clauses et conditions arrêtées par l'autorité supérieure. — Cons. d'Et., 25 nov. 1852, Comp. du pont des Sceaux, [P. adm. chr.] — V. Cass., 13 mars 1889, Vernandon et Cie, [S. 89.1.263, P. 89.1.646]

228. — Troisième conséquence du caractère contractuel des clauses et conditions générales : l'entreprise qui a débuté sous l'empire des clauses d'un cahier demeure jusqu'à la fin soumise aux stipulations de ces clauses, et si l'Administration, postérieurement à la conclusion du marché, juge à propos d'imposer d'autres règles à ses entrepreneurs, met en vigueur un nouveau cahier, celui qui a déjà traité avec elle ne peut invoquer, pas plus qu'elle, ces prescriptions nouvelles, qui lui sont étrangères, et qui ne pourraient avoir d'effet à son égard que par une modification faite d'un commun accord au contrat primitif. Il en est ainsi de celles mêmes de ces prescriptions qui constitueraient des règles de procédure : elles ne sauraient jamais avoir, comme les lois ou les règlements sur la procédure, un effet rétroactif. Les règles des obligations conventionnelles doivent et peuvent seules leur être appliquées. Si, du reste, il en était autrement, l'une des parties contractantes se trouverait, sans défense, à la discrétion de l'autre. — Cons. d'Et., 8 mai 1896, Lamotte, [S. et P. 98.3.70]

SECTION I.

Formes et conditions de l'adjudication.

229. — Il n'y a pas de formes spéciales pour les marchés de travaux publics conclus de gré à gré. Ce sont les mêmes que celles observées pour les marchés de fournitures (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 126 et s.). En ce qui concerne les adjudications, les règles générales se trouvent dans les décrets des 18 nov. 1882 et 4 juin 1888, communes également aux deux sortes de marchés (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 76 et s.). Mais elles sont complétées, quant aux marchés des travaux des ponts et chaussées, par les dispositions des art. 2 à 8 des clauses et conditions générales, lesquelles fixent différents détails d'ordre technique ou financier et semblent, du reste, assez peu à leur place dans un document relatif au contrat d'entreprise.

230. — Ajoutons que, malgré l'intitulé du titre premier et bien qu'il s'occupe plus spécialement des adjudications, lesquelles, en matière d'entreprises de travaux publics, sont la règle, les conditions qui s'y trouvent stipulées doivent être réalisées également au cas de marché direct, de convention de gré à gré. Il n'y a de différence que dans la forme et l'ordre des justifications. — Circ. min. Trav. publ., 21 nov. 1866.

§ 1. *Garanties à fournir pour devenir adjudicataire.*

231. — Les clauses et conditions générales exigent, tout d'abord, des entrepreneurs, pour qu'ils puissent participer aux adjudications, des garanties de deux sortes : garanties professionnelles et garanties pécuniaires. « Nul, dit l'art. 2, n'est admis à concourir aux adjudications s'il ne justifie qu'il a les qualités requises pour la bonne exécution des travaux. A cet effet, chaque concurrent est tenu de fournir un certificat constatant sa capacité et de présenter un acte régulier de cautionnement... ». Il est des cas, toutefois, nous le verrons, où le soumissionnaire peut se trouver dispensé de l'une ou l'autre de ces formalités, voire de toutes deux. Aussi l'art. 2 ajoute, *in fine* : « ... sauf l'exception prévue au dernier paragraphe de l'article suivant et les autres exceptions autorisées par les lois, décrets et règlements en vigueur ».

232. — Les sociétés d'ouvriers français sont soumises, d'autre part, pour pouvoir soumissionner, à un certain nombre de formalités particulières énumérées dans l'art. 4, Décr. 4 juin 1888, et dans la circulaire du ministre des Travaux publics du 17 févr. 1892. Elles doivent préalablement produire : 1° la liste nominative de leurs membres (nom, prénoms, domicile, date et lieu de naissance de chacun d'eux); 2° leur acte de société; 3° l'engagement d'employer effectivement aux travaux, pendant leur durée,

un nombre minimum de leurs sociétaires; 4° un acte en bonne et due forme désignant un « délégué » chargé de représenter la société, de diriger l'exécution des travaux, d'assister aux opérations de constatation des quantités d'ouvrages effectués, et, pour le surplus, définissant ses pouvoirs; 5° un certificat de capacité, de trois ans de date au plus, délivré au délégué par un homme de l'art et se référant à des travaux faits dans les dix dernières années, sous la surveillance dudit homme de l'art; 6° une note indiquant les travaux exécutés par la société depuis la délivrance du certificat; 7° un certificat constatant, dans les mêmes conditions que pour les autres concurrents, le dépôt du cautionnement exigible.

233. — I. *Certificat de capacité.* — « Les certificats de capacité sont délivrés, dit l'art. 3, par des hommes de l'art. Ils ne doivent pas avoir plus de trois ans de date au moment de l'adjudication. Il y est fait mention de la manière dont les soumissionnaires ont rempli leurs engagements soit envers l'Administration, soit envers les tiers, soit envers les ouvriers, dans les travaux qu'ils ont exécutés, surveillés ou suivis. Ces travaux doivent avoir été faits dans les dix dernières années et exécutés sous la direction de l'homme de l'art qui a délivré le certificat. Les certificats de capacité sont présentés huit jours au moins avant l'adjudication à l'ingénieur en chef, qui doit les viser à titre de communication. Ils sont accompagnés d'une note indiquant les travaux exécutés par le soumissionnaire depuis qu'ils ont été délivrés ».

234. — Les certificats de capacité peuvent, par conséquent, être délivrés, — les clauses et conditions générales ne spécifiant rien de plus, — par un homme de l'art quelconque : ingénieur, architecte, etc., appartenant ou non à une administration publique. Mais il faut que ce soit celui-là même qui a dirigé les travaux visés dans le certificat. C'est par rapport à l'ancien cahier de 1866, qui n'exigeait rien de semblable, un supplément de garantie. — V. Christophle et Auger, *Traité des travaux publics*, t. 1, n. 456.

235. — Il n'est pas nécessaire que les travaux aient été exécutés pour le compte de l'Administration : ils peuvent l'avoir été pour le compte d'un particulier. Il n'est pas non plus nécessaire que le soumissionnaire y ait eu le rôle d'entrepreneur : il peut les avoir exécutés en toute autre qualité, par exemple comme agent ou comme contremaître de l'entrepreneur; il peut même ne les avoir que surveillés ou suivis, pourvu que ce qui est mentionné au certificat permette d'apprécier sa capacité professionnelle et sa moralité et qu'au surplus les travaux ne remontent pas à plus de dix années.

236. — Le certificat ne doit pas avoir, au moment de l'adjudication, plus de trois ans de date. S'il est plus ancien, et pourvu, bien entendu, que les travaux y visés aient été effectués dans les dix dernières années, le soumissionnaire en demandera le renouvellement soit à la même personne qui lui a délivré le premier, soit, si elle est décédée, à son successeur (Circ. min. Trav. publ., 16 févr. 1892).

237. — *Quid* si l'homme de l'art : ingénieur, architecte, etc., refuse le certificat qui lui est demandé par un entrepreneur ayant l'intention de soumissionner? Non seulement il n'existe aucun moyen coercitif pour le contraindre à le délivrer, mais aucune action ne saurait être dirigée contre lui, à moins qu'à raison de circonstances particulières il ne puisse être convaincu de dol ou de faute lourde. De même il ne saurait être recherché, sauf le cas d'énonciations sciemment mensongères ou étrangères à la capacité professionnelle, pour les appréciations émises dans le certificat et susceptibles de préjudicier à l'entrepreneur. A la vérité, la circulaire du ministre des Travaux publics du 19 févr. 1892 rappelle aux ingénieurs « qu'ils ne peuvent se refuser à délivrer à l'entrepreneur qui leur en fait la demande un certificat indiquant les travaux qu'il a exécutés sous leur direction et faisant mention de la manière dont il a rempli ses engagements vis-à-vis de l'Administration ». D'autre part, le conseil général des ponts et chaussées a émis l'avis, le 19 avr. 1855, que les ingénieurs devaient éviter toute expression ou insinuation qui équivaudrait à un brevet d'incapacité pour l'entrepreneur. Mais ce ne sont là qu'instructions et que recommandations administratives et elles ne s'adressent, en outre, qu'aux seuls ingénieurs des ponts et chaussées. L'entrepreneur qui se croirait lésé ne pourrait puiser une action que dans l'art. 1382, C. civ. — En ce sens, Alger, 7 juill. 1874, B. C. P., [D. 76.2.218] — Trib. confl., 10 avr. 1880, Garry, [Leb. chr., p. 357] — Cons. d'Et., 19 août 1835, Cubhat-Chassis, [Leb. chr., p. 521]; — 29 nov. 1878, Letestu, [Leb. chr., p. 956] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 457; Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 86; Dufour, *Dr. admin.*, t. 7, n. 150.

238. — Au certificat de capacité, le soumissionnaire doit joindre une note indiquant, dans une forme quelconque et sans qu'aucune justification de l'exactitude de son contenu soit requise, les travaux qu'il a exécutés depuis la délivrance de ce certificat.

239. — Mais l'ingénieur en chef pourra mettre et mettra, en général, à profit le temps qui le sépare de l'adjudication pour procéder à une enquête personnelle qui lui permette d'éclairer l'autorité chargée de prononcer sur l'admission des concurrents. La décision prise quant à cette admission est, d'autre part, avec un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, et l'entrepreneur exclu ne peut que s'incliner, sans qu'aucun recours lui soit ouvert au contentieux ou pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 25 nov. 1829, Accolas, [Leb. chr., p. 441]; — 9 janv. 1843, Chovelon, [Leb. chr., p. 13]

240. — Le tout est présenté huit jours au moins avant l'adjudication à l'ingénieur en chef des ponts et chaussées. Celui-ci ne pourrait refuser d'y apposer, à ce moment, le visa, à titre de communication, prescrit par l'art. 3 des clauses et conditions générales : un pareil refus constituerait, de sa part, un véritable abus de pouvoir engageant sa responsabilité personnelle, et l'entrepreneur qui en serait victime aurait contre lui, sans nul doute, une action en dommages-intérêts (Circ. min. Trav. publ., 18 févr. 1892). — Cass., 9 nov. 1896, Gilles, [S. et P. 97.1.279] — Aucoc, *op. cit.*, 3e éd., t. 2, n. 633; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 465.

241. — La production d'un certificat et son visa sont-ils des formalités essentielles dont l'absence puisse entraîner la nullité de l'adjudication? En ce qui concerne le visa, la négative est admise presque sans conteste. — Cons. d'Et., 9 janv. 1868, Servat, [Leb. chr., p. 12] — Lechalas, *Droit administratif*, t. 2, p. 67; Perriquet, *Traité des travaux publics*, t. 1, n. 86.

242. — Il semble bien, au contraire, que la production du certificat de capacité doive être considérée comme un élément indispensable de la validité de l'adjudication. On a soutenu, il est vrai, qu'une pareille production est avant tout une garantie pour l'Administration, qu'elle ne constitue pas, à l'égal de la fourniture d'un cautionnement, une charge pour les concurrents, et qu'en en dispensant un entrepreneur qu'elle estime connaître suffisamment, l'Administration ne place pas les autres soumissionnaires dans une situation moins favorable. Un arrêt du Conseil d'Etat du 29 nov. 1866 a même, un instant, consacré cette thèse. Mais l'opinion opposée, antérieurement admise, a prévalu à nouveau dans un arrêt du 9 janv. 1868. Le Conseil d'État y proclame le caractère obligatoire du certificat, en admettant, comme équivalent de son visa, la déclaration verbale de l'ingénieur en chef qui s'offre à attester personnellement la capacité de l'entrepreneur. « Les concurrents, dit, dans ses conclusions, M. le commissaire du Gouvernement Aucoc, ne sont pas, il s'en faut, les premiers venus. Ils sont appelés par les affiches à prendre part aux adjudications; ils font des démarches, des études, préparent des capitaux, déposent des cautionnements. L'Administration ne peut pas, après les avoir détournés de leurs affaires, en leur annonçant qu'elle suivra certaines formes pour l'adjudication, les violer elle-même ». — Cons. d'Et., 9 janv. 1868, précité. — Perriquet, *op. cit.*, n. 91; Porée et Cuénot, *Des entrepreneurs de travaux publics*, p. 119; Aucoc, *Confér. sur l'adm.*, t. 2, p. 637. — *Contrà*, Cons. d'Et., 29 nov. 1866, Gris, [Leb. chr., p. 1085] — Lechalas, *op. cit.*, p. 67.

243. — Le délai de huit jours au moins avant l'adjudication, imposé par l'art. 3 des clauses et conditions générales pour la remise du certificat de capacité et de la note complémentaire à l'ingénieur en chef se trouve porté exceptionnellement à dix jours lorsque le soumissionnaire est une société d'ouvriers français (Décr. 4 juin 1888, art. 3). L'ingénieur en chef aura, à l'égard de ces sociétés, à s'assurer, non seulement qu'elles présentent, au point de vue de l'aptitude professionnelle, les garanties nécessaires, mais encore qu'elles sont bien ouvrières et que leurs membres sont Français.

244. — « Il n'est pas exigé de certificats de capacité, ajoute en terminant l'art. 3, pour la fourniture des matériaux destinés à

l'exécution des routes en empierrement, ni pour les travaux de terrassement dont l'estimation ne s'élève pas à plus de 20,000 fr. ». Le cahier de 1866 renfermait la même dispense, formulée en termes identiques, mais une circulaire ministérielle du 20 août 1875 avait prescrit que les soumissionnaires seraient astreints à produire, en pareil cas, un certificat de moralité et de solvabilité délivré par le maire de leur domicile. Cette exigence n'a plus paru justifiée le jour où le décret du 18 nov. 1882 a permis, par son art. 4, d'exiger un cautionnement provisoire (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, et *infrà*, n. 247), et la circulaire du 23 févr. 1885 a rapporté celle du 20 août 1875.

245. — Le projet de cahier nouveau des clauses et conditions générales élaboré par la commission extra-parlementaire des marchés supprime, dans tous les cas, le certificat de capacité, qu'elle remplace : 1° par une déclaration faisant connaître les nom, prénoms, qualité, domicile du candidat, et son intention de soumission; 2° par des références consistant en une note émanant du candidat et indiquant le lieu, la date, la nature et l'importance des travaux qu'il a exécutés, ainsi que les noms, qualités et domiciles des hommes de l'art sous la direction desquels il les a exécutés. « De vives protestations se sont élevées, dit M. Boulanger dans son rapport, contre l'obligation imposée aux entrepreneurs par divers cahiers des charges de produire un certificat d'aptitude pour être admis aux adjudications. L'ingénieur ou l'homme de l'art qui délivre cette pièce a, en fait, la faculté d'exclure le concurrent qui lui déplaît. Cette condition rend, de plus, l'accès des adjudications particulièrement difficile aux entrepreneurs nouvellement établis ou à ceux qui n'ont pas encore effectué de travaux pour l'Etat. Sans doute, la compétence et l'honorabilité des ingénieurs ou des hommes de l'art auxquels ces certificats doivent, dans certains cas, être demandés, sont une garantie contre les abus. Mais, d'une part, il n'existe pas pour tous les services, et surtout lorsqu'il s'agit de fournitures, de personnel spécial ayant qualité pour délivrer les certificats de capacité; le choix de la personne de qui cette pièce doit émaner pourrait donc laisser place à l'arbitraire. Il ne semble pas, d'autre part, que ce document assure des renseignements beaucoup plus certains que ceux qui pourraient être obtenus par toute autre voie. La commission pense donc que, s'il est nécessaire que la capacité du concurrent soit établie, il doit lui être permis d'en justifier par tous les moyens possibles ». Le conseil général des ponts et chaussées a acquiescé, en principe, à la réforme, mais émis l'avis que le délai extrême pour la production de la déclaration et des références soit porté de huit à dix jours avant l'adjudication. — *Commission extra parlementaire des marchés. Rapport général*, p. 17.

246. — La commission extra parlementaire des marchés avait aussi été saisie d'un vœu tendant à l'exclusion des entrepreneurs étrangers. Elle a estimé que la nationalité française ne pouvait pas être imposée comme « condition générale » pour la participation aux adjudications de travaux publics. La mesure, outre qu'elle aboutirait à restreindre inutilement la concurrence et à faire payer à l'Etat, pour le seul profit d'intermédiaires, des prix plus élevés, provoquerait, à l'étranger, des représailles. Si, dans certaines circonstances particulières, l'exclusion des entrepreneurs étrangers se trouve rendue nécessaire, les services compétents demeurent toujours libres de la prononcer, soit en introduisant, à cet égard, dans le devis une clause spéciale ou en procédant à une adjudication restreinte, soit en usant de son droit d'agréer les candidats aux adjudications. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 80 et s.

247. — II. *Cautionnement.* — La fourniture d'un cautionnement est la seconde garantie exigée des entrepreneurs qui veulent devenir adjudicataires. Le décret du 18 nov. 1882, relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'Etat, distingue, dans son art. 4, deux sortes de cautionnement : 1° le cautionnement provisoire, qui est fourni par les soumissionnaires pour être admis à l'adjudication et qui a en vue d'assurer, outre le caractère sérieux de la soumission, le recouvrement éventuel des frais de folle enchère; 2° le cautionnement définitif, qui est fourni par l'adjudicataire après l'adjudication et qui garantit l'exécution des engagements par lui pris. Le même décret détermine, d'autre part, dans ses art. 5 à 12, les conditions de réalisation, de versement, de garde et de restitution des cautionnements (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 203 et s.). Mais il laisse aux cahiers des charges le soin d'en déterminer l'importance. Il autorise même ces cahiers à en dispenser ou à disposer que le cautionnement provisoire deviendra, après l'adjudication, le cautionnement définitif (art. 4).

248. — Ce sont, d'ailleurs, dans le service des ponts et chaussées, les cahiers des charges particuliers ou devis et non les clauses et conditions générales qui règlent, en principe, la question. Les clauses et conditions générales ne disposent que pour le cas où les cahiers des charges particuliers ou devis garderaient le silence. « Le cahier des charges spécial à chaque entreprise, dit l'art. 4 des clauses et conditions générales de 1892, peut déterminer l'importance des garanties pécuniaires à produire : par chaque soumissionnaire, à titre de cautionnement provisoire ; par l'adjudicataire, à titre de cautionnement définitif... A défaut de stipulations particulières dans le cahier des charges, le montant en est fixé, pour le cautionnement provisoire, au soixantième, et pour le cautionnement définitif au trentième de l'estimation des travaux, déduction faite de toutes les sommes portées à valoir pour dépenses imprévues et ouvrages en régie... ».

249. — Mais, nous le répétons, le cahier des charges particulier ou devis peut toujours, pour une entreprise déterminée et pourvu qu'il s'en exprime expressément, fixer, en s'inspirant librement des circonstances, toute autre proportion qui paraîtrait plus avantageuse ou plus équitable, et même décider, comme conséquence extrême, que l'un des deux cautionnements, provisoire ou définitif, sera seul exigé, le cautionnement provisoire devant tenir lieu, notamment, de cautionnement définitif, ou enfin qu'il n'en sera exigé aucun (Décr. 18 nov. 1882, art. 4).

250. — Il est, d'ailleurs, un cas auquel fait allusion l'art. 2, *in fine*, des clauses et conditions générales et dans lequel, nonobstant toutes stipulations contraires des clauses et conditions générales ou du cahier des charges particulier, la dispense du cautionnement est, pour une catégorie de soumissionaires, un droit strict. « Les sociétés d'ouvriers sont dispensées, dit l'art. 4, Décr. 4 juin 1888, de fournir un cautionnement lorsque le montant prévu des travaux ou fournitures faisant l'objet du marché ne dépasse pas 50,000 fr. ». — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 203.

251. — Que le cautionnement doive être fourni par un particulier ou par une société d'ouvriers, que son montant se trouve déterminé par le cahier des charges particulier ou d'après la règle des clauses et conditions générales, les conditions de sa réalisation : valeurs pouvant le constituer, mode de versement, garde, restitution, etc., seront, dès l'instant qu'il est exigible, celles fixées, pour tous les marchés de travaux ou de fournitures, par le décret du 18 nov. 1882, art. 5 à 12 (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 203 et s.). Les clauses et conditions générales des ponts et chaussées le spécifient expressément (art. 4, § 4).

252. — Elles renferment toutefois, quant au lieu et au délai du versement du cautionnement définitif, une double stipulation, qui ne se trouve pas dans le décret de 1882 et qu'il a paru nécessaire d'ajouter : « Le cautionnement définitif, dit l'art. 4, § 6, est constitué dans le département où se fait l'adjudication et doit être réalisé dans les vingt jours qui suivent la notification de l'approbation du marché ». — V. *infrà*, n. 281.

253. — L'obligation de constituer le cautionnement définitif dans le département où se fait l'adjudication sauvegarde les intérêts des tiers, lesquels devaient, aux termes de l'art. 7, Décr. 18 nov. 1882, former opposition sur les cautionnements entre les mains du comptable qui les a reçus (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 213), ont intérêt à connaître le lieu où cette réalisation s'est opérée. Le préfet notifie, d'ailleurs, au trésorier-payeur général, aussitôt après l'approbation de l'adjudication, le nom du soumissionnaire déclaré adjudicataire (Circ. min. Trav. publ., 18 févr. 1892).

254. — Lorsque le devis stipule que le cautionnement provisoire tiendra lieu de cautionnement définitif, l'obligation de constituer le cautionnement dans le département du lieu de l'adjudication s'applique au premier comme au second (Circ. min. Trav. publ., 18 févr. 1892).

255. — Quant à la seconde clause, celle obligeant à réaliser le cautionnement définitif dans les vingt jours de la notification de l'approbation du marché, elle vise l'application éventuelle de l'art. 11 du même décret, aux termes duquel le cautionnement provisoire est acquis à l'Etat si le cautionnement définitif n'a pas été réalisé dans le délai fixé par le cahier des [illegible]

min. Trav. publ., 16 févr. 1892). — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 207.

256. — Le jour de la notification ne compte pas dans le calcul des vingt jours, mais il faut que le versement soit effectué, au plus tard, au cours de la vingtième journée : « Le cautionnement doit être réalisé, dit l'art. 4, dans les vingt jours qui suivent ».

257. — Au surplus, le cahier des charges particulier ou devis, qui peut toujours déroger aux stipulations du cahier des clauses et conditions générales, fixerait très-valablement un délai autre que celui de vingt jours.

258. — L'art. 2 du cahier de 1866 autorisait le soumissionnaire à remplacer le cautionnement provisoire par « un engagement, en bonne et due forme, de fournir le cautionnement dans les huit jours de l'adjudication ». C'était la « promesse de cautionnement » qui a disparu du cahier de 1892 comme conséquence du décret du 18 nov. 1882 imposant dans les marchés de l'Etat la réalisation du cautionnement pécuniaire.

259. — Le cautionnement est, suivant les expressions mêmes des art. 2, § 1, et 4, § 1, des clauses et conditions générales de 1882, une garantie de la bonne exécution des travaux. Il est affecté, ajoute l'art. 4, § 7, à la série des engagements contractés par l'adjudicataire. Il constitue donc, pour l'Administration, une sûreté, un « gage ». Mais il n'est que cela et il ne saurait jamais être considéré comme un moyen de dédit permettant à l'adjudicataire de se soustraire, par son abandon, aux obligations du marché.

260. — Les dispositions des art. 2073 et s., C. civ., relatives au gage, sont applicables, de tous points, au cautionnement. Il confère, conséquemment, à l'Etat le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers, que ceux-ci aient ou non pratiqué une opposition régulière.

261. — Il n'est même pas frappé par le décret du 26 pluv. an II et la loi du 25 juill. 1891. Ces textes n'accordent, en effet, aux ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs un droit de préférence que sur les « fonds déposés dans les caisses des receveurs pour être délivrés à ceux-ci ». Le cautionnement, exigé dans l'intérêt exclusif de l'Administration, n'a rien de commun avec ces fonds, qui ne comprennent que les sommes déposées dans les caisses publiques pour le paiement des travaux. — Cass., 4 mars 1889, Berthaud, [D. 89.1.426] — Grenoble, 4 juin 1890, Berthaud, [D. 91.2.195] — Aubry et Rau, *Dr. civ.*, t. 3, n. 263 *bis*-III-*b*; Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 48; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 102; Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 91.

262. — Quant au tiers qui aurait fourni le cautionnement, il faut distinguer. S'il a fait le versement en son propre nom, il bénéficie du privilège de second ordre accordé par la loi aux bailleurs de fonds en ce qui concerne les cautionnements des fonctionnaires publics (L. 25 niv. an XIII; Décr. 28 août 1808 et 22 déc. 1812). — V. *suprà*, v° *Cautionnement des titulaires et comptables*. — Mais s'il a simplement prêté les fonds à l'entrepreneur, il n'a pas plus de droits qu'un créancier ordinaire. — Christophle et Auger, *Tr. des trav. publ.*, t. 1, n. 242; Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 48; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 102; Aubry et Rau, t. 3, § 263 *bis* III-*a*.

263. — Il n'a jamais, dans tous les cas, qualité pour venir demander, sous quelque prétexte que ce soit ou de quelque intérêt qu'il excipe, soit l'annulation ou la réformation des actes qui dérivent du marché, soit la résiliation de l'entreprise, soit la révision du compte. — Cons. d'Et., 14 juill. 1830, Jouvenel, [Leb. chr., p. 367]; — 15 mars 1849, Rouvillois, [Leb. chr., p. 152]

264. — Le cautionnement garantit, avons-nous dit, la bonne exécution des travaux. Il ne saurait donc être affecté à la sûreté des frais d'un procès relatif à l'entreprise qu'autant que la difficulté pendante porterait sur une somme due à l'Etat par l'entrepreneur, qu'en d'autres termes la perte du procès devrait avoir pour résultat de rendre l'entrepreneur débiteur de l'Etat. — Cons. d'Et., 22 mai 1874, Contour, [Leb. chr., p. 478]; — 6 mai 1887, Malègue, [Leb. chr., p. 361]; — 28 févr. 1896, Girard, [Leb. chr., p. 205] — V. aussi Cons. d'Et., 29 mars 1895, Thibault, [Leb. chr., p. 303]

265. — Mais le droit a été reconnu à l'Administration d'imputer sur le cautionnement un trop payé à raison de l'exécution des travaux. — Cons. d'Et., 15 mars 1849, Bourdonnay-Duclésio, [Leb. chr., p. 153]

266. — Le cautionnement garantit également, s'il y a lieu : le paiement des indemnités mises à la charge de l'entrepreneur par l'art. 19 des clauses et conditions générales et dues aux propriétaires de terrains régulièrement occupés ou fouillés en vertu d'autorisations émanant de l'Administration. — Cons. d'Et., 6 mars 1891, Gourrion, [Leb. chr., p. 192]

267. — ... L'exécution de travaux de parachèvement imposés par le procès-verbal de réception. — Cons. d'Et., 28 déc. 1849, Maurel, [Leb. chr., p. 716]

268. — ... Le paiement aux ouvriers : 1° des différences constatées entre le salaire par eux touché et le salaire normal et courant de la région porté au bordereau (Décr. 10 août 1899, art. 4); 2° des allocations de toute nature qui leur sont dues au cas de maladies occasionnées par les travaux (Arr. min. Trav. publ. 28 sept. 1899). — V. *infrà*, n. 374 et s.

269. — Les clauses et conditions générales stipulent l'époque extrême à laquelle, si aucune somme ne se trouve imputable sur le cautionnement ou si son montant est supérieur à celui de la garantie à exercer, ledit cautionnement doit, en totalité, dans le premier cas, pour l'excédent, dans le second cas, être restitué par l'Administration à l'entrepreneur. « Le cautionnement, dit le dernier paragraphe de l'art. 4, reste affecté à la garantie des engagements contractés par l'adjudicataire jusqu'à la réception définitive des travaux ». Le cahier de 1866 portait : «... jusqu'à la liquidation définitive des travaux ». Cette expression manquait de précision et des contestations en étaient nées. La jurisprudence avait, d'ailleurs, depuis longtemps adopté une solution conforme au texte actuel en décidant que l'Administration n'était pas fondée à conserver le cautionnement au delà de l'expiration du délai de garantie commençant à courir de la réception provisoire, autrement dit au delà de la réception définitive, et que, notamment, elle ne pouvait le retenir, même partiellement, en vue de la responsabilité décennale à laquelle les art. 1792 et 2270, C. civ., soumettent les entrepreneurs de constructions. — Pau, 5 avr. 1865, Soubirous, [S. 65.2.241, D. 65.2.175] — Cons. d'Et., 4 avr. 1858, Beloud, [Leb. chr., p. 693]

270. — Les formalités qui accompagnent la restitution du cautionnement sont indiquées *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 221 et s. Que si l'Administration retenait indûment le cautionnement au delà du terme stipulé, l'entrepreneur serait en droit de réclamer, en sus du principal, des intérêts de retard.

271. — L'entrepreneur ne peut jamais, par contre et quelles que soient les circonstances, y eût-il régie irrégulière dans la forme ou au fond (V. *infrà*, n. 1102 et s.), réclamer, avant la réception définitive des travaux, la restitution de son cautionnement.

272. — Même au cas de résiliation, le cautionnement, pas plus que la retenue de garantie, n'est immédiatement restituable à l'entrepreneur, alors que la résiliation n'a pas été suivie du paiement des sommes dues à l'Etat; mais il y a lieu de faire état, dans l'établissement du compte définitif, du montant du cautionnement et de la retenue de garantie pour le compenser avec les sommes dont l'Etat est créancier. — Cons. d'Et., 29 juin 1900, Synd. Tissier, [S. et P. 1902.3.102]

273. — La restitution anticipée est parfois accordée, mais c'est à titre de pure bienveillance. « Toutefois, dit *in fine* le dernier paragraphe précité de l'art. 4 des clauses et conditions générales, le ministre peut, dans le cours de l'entreprise, autoriser la restitution de tout ou partie du cautionnement ». Peut-être n'était-il pas indispensable de le stipuler, le cautionnement étant exigé dans l'intérêt exclusif de l'Administration. La disposition a cependant son utilité. D'abord, elle spécifie qu'il faut, pour la restitution anticipée, une décision du ministre lui-même et non un simple arrêté préfectoral comme pour la restitution en fin d'entreprise (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 222). Elle marque ensuite que si, en principe, le ministre conserve, quant à l'opportunité de la mesure, toute liberté d'appréciation, il est tenu, moralement, de la prendre chaque fois que les circonstances la justifient. La circulaire du 21 nov. 1866 est, à cet égard, très-explicite : « Cette mesure, toute bienveillante pour les entrepreneurs, devra être appliquée, y est-il écrit, toutes les fois qu'il n'en pourra résulter aucun inconvénient pour les intérêts

de l'Etat ». L'état d'avancement des travaux est, d'ordinaire, la raison déterminante. L'Administration [illegible], en effet, à mesure qu'ils s'exécutent, les garanties : retenue d'un dixième sur leur prix, retenue d'un cinquième sur celui des matériaux approvisionnés (clauses et cond. gén., art. 44), sommes dues et non encore payées. Si, d'ailleurs, l'exécution se poursuit à l'entière satisfaction de l'Administration, qu'il n'y ait lieu de prévoir, en fin d'entreprise, aucune difficulté, aucun litige, le cautionnement devient chaque jour plus superflu, tout en constituant une lourde charge pour l'entrepreneur, et le ministre ne se refuse pas, en général, à une restitution partielle ou totale.

274. — Le fait que le cautionnement peut être et, dans la pratique, se trouve fréquemment restitué en cours d'entreprise, enlève à sa restitution toute signification quant à l'état des travaux et il a été jugé qu'on ne saurait y voir, dans aucun cas, ni une constatation de leur achèvement, ni une approbation du décompte. — Cons. d'Et., 12 déc. 1873, Clément, [Leb. chr., p. 943]; — 20 févr. 1880, Lebreton, [Leb. chr., p. 202]

275. — Le cautionnement n'est pas acquis à l'Etat *de plano*, en fin d'entreprise, pour éteindre ou réduire les débets relevés à la charge de l'entrepreneur par une décision du ministre. Hormis le consentement de l'entrepreneur et si celui-ci n'accepte pas le règlement de compte, le conseil de préfecture, qui a seul qualité pour statuer sur les difficultés relatives aux marchés de travaux publics, doit prononcer, et c'est son arrêté qui constitue le titre exécutoire nécessaire à l'agent du Trésor pour pouvoir saisir le cautionnement. — Circ. min. Fin., 22 juill. 1887. — Dans le même sens, Cons. d'Et., 19 févr. 1886, [illegible], [Leb. chr., p. 153]; — 17 avr. 1891, [illegible], [Leb. chr., p. 281] — Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 55; Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 437 et s.

276. — Le cautionnement fourni par un tiers à un entrepreneur ne peut, sans le consentement de la caution, être appliqué à un second entrepreneur substitué au premier au cours des travaux. Une substitution constitue une résiliation de l'entreprise en vue de laquelle le tiers avait donné sa garantie et, aux termes de l'art. 2015, C. civ., on ne peut étendre le cautionnement, qui ne se présume pas et doit être exprès, au delà des limites dans lesquelles il a été contracté. L'Administration ne pourrait arguer, à l'encontre, que la caution n'a pas à connaître d'autres actes que du marché lui-même, c'est-à-dire du marché primitif, qu'elle répond de son exécution et que peu importe qu'à cet égard il y ait eu substitution d'exécutant, le cautionnement étant attaché à l'entreprise, non à l'entrepreneur. — — Cons. d'Et., 1er avr. 1881, Junir, [Leb. chr., p. 389] — V. aussi Limoges, 30 juin 1891, et *infra*, n. 381 et s.

277. — Elle devra donc exiger, si la caution ne consent expressément au maintien du cautionnement en faveur du nouvel entrepreneur, que celui-ci en verse lui-même ou en fasse verser un de même somme ou de somme différente.

278. — Le tiers qui a fourni le cautionnement et qui y a affecté une inscription de rente peut, par contre, très-valablement céder ses droits de créance contre l'Etat sur la somme représentant les arrérages de cette rente. — Cons. d'Et., 12 juin 1891, Legrand, [S. et P. 93.3.68]

279. — En plus du cautionnement, l'Etat a, sur les biens immeubles de l'adjudicataire, une hypothèque générale en vertu de l'art. 3, L. 4 mars 1793, qui confirme l'art. 14, tit. 2, L. 28 oct.-5 nov. 1790, et est ainsi conçu : « Quoique les marchés (avec les entrepreneurs, marchands, fournisseurs) soient passés par des actes sous signature privée, la nation aura néanmoins hypothèque sur les immeubles appartenant aux fournisseurs et à leurs cautions, à compter du jour où les ministres auront accepté leurs marchés ». Ce n'est pas, toutefois, d'après la jurisprudence, une hypothèque légale, dispensée d'inscription, mais une hypothèque conventionnelle tacite, assujettie aux formalités de l'art. 2146, C. civ., et, en fait, l'Administration a renoncé à s'en prévaloir. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 225 et s., et *infrà*, n. 269.

280. — Pour les garanties conventionnelles autres que le cautionnement et l'hypothèque générale, qui peuvent se trouver stipulées par le cahier des charges, V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 232 et s.

281. — La commission extra parlementaire des marchés n'a proposé aucune modification à l'art. 4 des clauses et conditions générales. Mais le [illegible] le [illegible] qui concerne [illegible] définitif, que celui-ci pût s'effectuer, dans certains cas particuliers, — celui de fourniture de matériaux, par exemple, — dans tout autre lieu que le département de l'adjudication.

282. — La commission extra parlementaire des marchés a demandé deux modifications à l'art. 5, Décr. 18 nov. 1882 : l'une, ajoutant aux valeurs mobilières qui peuvent être [illegible] dans la constitution du cautionnement (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 211 et 212) les titres au porteur des emprunts émis par les protectorats et les obligations au porteur des compagnies de chemins de fer, quand ces valeurs bénéficient de la garantie de l'Etat; l'autre, laissant à l'entrepreneur la faculté, qu'il n'a pas actuellement (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 215), de modifier en cours de marché, et avec l'assentiment de l'Administration, la composition de son cautionnement.

283. — Enfin la commission extra parlementaire des marchés a réclamé l'abrogation de l'art. 14, tit. 2, L. 28 oct.-5 nov. 1790, et de l'art. 3, L. 4 mars 1793, lesquels frappent d'une hypothèque générale les biens immeubles de l'adjudicataire de travaux publics. — V. *suprà*, n. 279.

§ 2. Approbation de l'adjudication.

284. — Lorsque le marché de travaux publics est conclu sous la forme d'un traité de gré à gré, [illegible] l'acte qui en stipule les conditions, de la double signature de l'entrepreneur, d'une part, du ministre ou du fonctionnaire spécialement délégué, d'autre part, suffit pour que, du même coup [illegible], le marché se trouve parfait vis-à-vis de l'une et de l'autre des parties (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 146 et s.). Dans le marché par adjudication, au contraire, l'entrepreneur est lié vis-à-vis de l'Administration dès l'instant qu'il est déclaré adjudicataire, mais celle-ci ne l'est vis-à-vis de lui et le contrat, par conséquent, ne devient parfait qu'après que les résultats de l'adjudication ont été approuvés par l'autorité compétente, laquelle est, pour les marchés de l'Etat, le ministre. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 110 et s.

285. — C'est là, du reste, une règle commune à toutes les adjudications faites au nom de l'Etat : « Sauf les exceptions spécialement autorisées ou résultant des dispositions particulières à certains services, les adjudications et réadjudications sont subordonnées, dit l'art. 17, Décr. 18 nov. 1882, à l'approbation du ministre et ne sont valables et définitives qu'après cette approbation. Les exceptions spécialement autorisées doivent être relatées dans le cahier des charges ». Pour les adjudications du service des ponts et chaussées, les clauses et conditions générales rappellent la prescription du décret de 1882 en stipulant, dans leur art. 5, que « l'adjudication n'est valable qu'après l'approbation de l'autorité compétente ».

286. — Comme, d'ailleurs, en ce qui concerne ledit service, les « dispositions particulières » [illegible] le décret de 1882 n'existent pas, le ministre devrait, dans tous les cas, à défaut d'exceptions spécialement autorisées et relatées dans le cahier des charges », approuver lui-même l'adjudication. En fait, il n'intervient que si l'adjudication donne lieu à une réclamation ou à une protestation. Dans les autres cas, c'est le préfet qui donne l'approbation. Il avait ce pouvoir de plein droit avant le décret de 1882 (Décr. 13 avr. 1861, art. 2, 1°, et tabl. D, 13°). Il le tient désormais de la clause ci-après, que la circulaire du ministre des Travaux publics du 18 févr. 1892 prescrit aux ingénieurs d'insérer dans tous les cahiers des charges particuliers ou devis : « Par exception spécialement autorisée, l'adjudication sera approuvée par le préfet, au nom du ministre des Travaux publics, si elle n'a donné lieu à aucune réclamation ou protestation ». Il faut ajouter, comme le faisait le décret de 1861 : « et si la soumission ne renferme aucune clause extra conditionnelle ».

287. — Parmi les réclamations ou protestations qui nécessitent l'intervention du ministre, la circulaire du 18 févr. 1892 signale, au premier rang, celles des ingénieurs en chef; soit que l'adjudicataire ait été admis par le bureau à soumissionner malgré l'opposition de ces chefs de service, soit qu'ils aient à faire valoir tout autre moyen d'annulation, ils sont toujours en droit d'exiger, en faisant mentionner leur demande au procès-verbal d'adjudication, que ledit procès-verbal soit soumis à l'examen

et à l'approbation du ministre. Le préfet opère le renvoi, en y joignant un rapport motivé de l'ingénieur en chef.

288. — Le renvoi au ministre est également la règle lorsque les travaux avaient été divisés en plusieurs lots compris dans une même affiche et que tous ces lots n'ont pas été adjugés. Le ministre peut alors, soit traiter de gré à gré pour ces derniers lots, soit les remettre en adjudication, soit enfin remettre le tout en adjudication (Circ. min. Trav. publ., 18 févr. 1892).

289. — L'approbation du ministre (ou du préfet spécialement délégué) est, dans toute l'acception du terme, un acte de pure administration, dont il ne doit compte à personne, et qu'elle soit donnée ou refusée, aucun recours contentieux n'est ouvert à qui que ce soit devant le Conseil d'Etat. La jurisprudence est, à cet égard, invariable (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 111 et s.), et l'art. 5 des clauses et conditions générales prend soin, en outre, de stipuler que « l'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité dans le cas où l'adjudication n'est point approuvée ».

290. — Le ministre qui a refusé son approbation ne pourrait, toutefois, substituer à l'entrepreneur déclaré adjudicataire le soumissionnaire qui a fait après celui-ci le rabais le plus élevé. Il lui faut procéder à une nouvelle adjudication. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 112.

291. — Il a aussi, dans certaines circonstances, la latitude de recourir à un marché de gré à gré, en invoquant, par exemple, ou que les prix proposés étaient, en réalité, inacceptables (Décr. 18 nov. 1882, art. 18-10°), ou que, du fait du temps perdu, les travaux sont devenus urgents (art. 18-9°). — Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 68.

292. — Le bénéfice de l'adjudication ne commence à courir, pour l'adjudicataire, que du jour où elle est approuvée. Si donc, au moment où il y a été procédé, les travaux étaient commencés, l'entreprise ne comprend que ceux restant à faire à la date de l'approbation et il n'est dû à l'adjudicataire aucune indemnité pour privation de bénéfice sur les travaux exécutés entre la date de l'adjudication et celle de l'approbation. — Cons. d'Et., 24 avr. 1885, Goupil, [Leb. chr., p. 439]

293. — Si les travaux ainsi exécutés dans ledit intervalle l'ont été, à la tâche, par un entrepreneur autre que celui déclaré adjudicataire, cet entrepreneur a droit d'en être payé intégralement et on ne saurait lui imposer, sous un prétexte quelconque, l'application des prix inscrits au marché. — Cons. d'Et., 13 janv. 1888, Martineau et Peyrot, [Leb. chr., p. 33]

294. — Aucune disposition n'impose à l'Administration un délai pour se prononcer. Sous l'empire du cahier de 1866, l'adjudicataire n'avait aucun moyen de sortir, le cas échéant, de cette position d'incertitude, qui pouvait être très-préjudiciable pour lui, puisque, lié par l'adjudication, il devait se tenir prêt à remplir son engagement, alors que rien ne lui garantissait que le bénéfice de l'adjudication lui serait, en fin de compte, conservé. Le cahier de 1892 a ajouté à l'art. 5 une clause nouvelle, qui remédie à cette anomalie : « Si l'approbation du marché n'a pas été notifiée à l'adjudicataire dans un délai de trente jours à partir de la date du procès-verbal de l'adjudication, l'adjudicataire sera libre de renoncer à l'entreprise et il lui sera donné mainlevée de son cautionnement ». La renonciation est valablement notifiée, aucune formalité n'étant imposée, par une simple lettre adressée au préfet. — V. *infrà*, n. 296.

295. — Le cahier de 1833 autorisait l'Administration à introduire dans le projet des changements lors de l'approbation de l'adjudication, pourvu que la modification n'entraînât pas, sur le prix total, une différence supérieure à un sixième, en plus ou en moins. Cette clause avait déjà disparu du cahier de 1866. Mais l'Administration conserve, en vertu des art. 30 et 31 du cahier actuel, la faculté d'ordonner, au cours des travaux, des augmentations ou des diminutions, pourvu qu'elles n'excèdent pas certaines limites et sauf indemnité dans certains cas. — V. *infrà*, n. 891 et s.

296. — La commission extra parlementaire des marchés a proposé de réduire à dix jours, dans le cas particulier où l'approbation de l'adjudication incombe au préfet, mais dans ce cas seulement, le délai à partir duquel l'adjudicataire a le droit de déclarer qu'il renonce au bénéfice de l'adjudication (V. *suprà*, n. 294). Il serait en outre expressément stipulé, dans le nouveau cahier, qu'au cas où l'adjudicataire omettrait d'exercer ce droit avant la notification de l'approbation du procès-verbal, il ne pourrait être admis à l'invoquer, et ce, quel que fût le délai écoulé entre l'adjudication et la notification.

§ 3. *Pièces servant de base au marché.*

297. — Les pièces du marché, celles qui définissent les travaux à exécuter et les obligations respectives des parties, figurent, en minute, au dossier de l'adjudication, où tous les soumissionnaires ont été admis, bien entendu, à en prendre préalablement connaissance (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 78 et 88). Après l'approbation de l'adjudication, il en est remis par le préfet, à l'entrepreneur devenu définitivement adjudicataire, une copie authentique : « Aussitôt après approbation de l'adjudication, dit l'art. 6 des clauses et conditions générales, le préfet délivre à l'entrepreneur, sur son récépissé, une expédition, vérifiée par l'ingénieur en chef et dûment légalisée, du devis du bordereau des prix, du détail estimatif et des autres pièces qui seraient expressément désignées dans le devis comme servant de base au marché, ainsi qu'une copie certifiée du procès-verbal d'adjudication et un exemplaire imprimé des présentes clauses et conditions générales ». La délivrance a lieu sur timbre. — V. *infrà*, n. 325 et s.

298. — Il n'est pas besoin d'insister sur l'intérêt qu'il y a à distinguer, parmi les pièces pouvant concerner une entreprise et figurant ou non au dossier de l'adjudication, celles qui servent et celles qui ne servent pas de base au marché. Les premières obligent les parties. Les secondes n'ont que la valeur de simples renseignements.

299. — Les pièces principales servant de base au marché sont, suivant l'énumération de l'art. 6 : le devis, le bordereau des prix, le détail estimatif. Les deux premières sont les éléments constitutifs et essentiels du contrat.

300. — Le *devis* ou *cahier des charges particulier à l'entreprise* est plus important encore que le bordereau. Nous avons déjà eu fréquemment l'occasion d'en parler. C'est lui qui définit l'objet du marché, donne le détail des travaux à exécuter, indique les lieux de provenance et les qualités des matériaux à fournir, établit les règles à suivre pour leur emploi, détermine le mode d'évaluation des ouvrages et fixe les conditions spéciales imposées à l'adjudicataire. Les clauses et conditions générales — lesquelles ne figurent au dossier que comme pièce annexe — ne valent, nous l'avons vu, qu'en vertu d'un article du devis y soumettant expressément les parties et y renvoyant. Leurs dispositions sont supposées reproduites dans chaque devis, et lorsqu'il y est dérogé, c'est par une ou plusieurs clauses de celui-ci, rappelées dans son article final. — V. *suprà*, n. 226.

301. — Le devis ou cahier des charges particulier varie, de par son but même, avec chaque entreprise. Il a pu être dressé, toutefois, en ce qui concerne les travaux ordinaires de routes, de canaux ou de chemins de fer, comportant, pour la même catégorie, un mode et des conditions d'exécution toujours sensiblement identiques, des devis ou cahiers des charges-types, dans lesquels il ne reste à remplir que quelques blancs. D'autre part, pour les travaux très-importants divisés en plusieurs lots, il est dressé, très-souvent, un « devis général », applicable à l'ensemble, et des « devis particuliers », spéciaux à chaque lot.

302. — Le *bordereau des prix* énumère sans aucun détail, sans le mélange d'aucun chiffre étranger qui puisse amener une confusion, les prix dits « prix d'application », qui seront alloués à l'entrepreneur pour chaque nature d'ouvrage : terrassements, maçonneries, charpentes, etc. C'est sur ces prix, lesquels serviront, par la suite, de base pour le règlement des comptes de l'entreprise, qu'a porté, lors de l'adjudication, le rabais.

303. — Quant aux « prix élémentaires » dont se compose chaque « prix d'application » et qui comprennent, par exemple, pour un mètre cube de terrassement, ceux de main-d'œuvre des terrassiers, de transport des terres, de fourniture d'outillage, une majoration pour faux frais et une autre pour le bénéfice de l'entrepreneur, ils figurent sur une pièce distincte dont les circulaires ministérielles des 12 avr. 1881 et 7 juin 1884 interdisent désormais la communication aux entrepreneurs : le « cahier des renseignements sur la composition des prix » ou « sous-détail ». Ces mêmes circulaires et celle du 18 févr. 1892 recommandent, par contre, de porter dans les bordereaux des prix les prix élémentaires de transport et les prix à pied d'œuvre des matériaux dont l'emploi se trouve prévu par le détail estimatif. Ces prix peuvent être nécessaires lors de l'établissement des décomptes mensuels et au cas de mise en régie ou de résiliation pour l'évaluation des travaux non terminés et des approvisionnements. Les bordereaux des prix doivent spécifier également les prix du

loyer et de l'entretien des outils et machines que l'entrepreneur aura à fournir à l'Administration pour l'exécution des travaux en régie. Mais il n'y est mentionné aucuns prix composés éventuels pour des ouvrages non prévus au devis et il doit être fait application au détail estimatif de tous les prix composés qui y figurent (Circ. min. Trav. publ., 17 févr. 1892). — V. *infrà*, n. 615 et s., 869 et s.

304. — De ce que le bordereau des prix figure seul au dossier d'adjudication comme pièce du marché et que le cahier des renseignements ou sous-détail n'a que la valeur d'un document préparatoire, d'une pièce justificative, qui permet, le cas échéant, à l'Administration supérieure de se rendre compte de la raison d'être de tel ou tel prix d'application proposé par les ingénieurs, une conséquence toute rationnelle découle : l'entrepreneur ne peut pas plus se prévaloir de chiffres existant au cahier des renseignements que de mentions des rapports des ingénieurs pour critiquer les prix d'application, pour en réclamer après coup la révision. Et il importerait peu que les ingénieurs eussent manifestement commis dans leurs évaluations, dans leurs supputations ou dans leurs calculs, des omissions ou des erreurs grossières. L'adjudication a porté, non sur les prix élémentaires du sous-détail, mais sur les prix d'application du bordereau ; l'entrepreneur a dû, avant de soumissionner, s'assurer qu'ils étaient suffisamment rémunérateurs, et l'Administration, en les lui proposant, n'a, en aucune façon, garanti l'exactitude des renseignements ou des calculs ayant servi de base à leur établissement. Elle a pu se tromper à son avantage ou à son détriment, sans que le contrat s'en trouve, en aucune manière, affecté. — En ce sens, Cons. d'Et., 20 févr. 1835, Rinjard, [Leb. chr., p. 146]; — 25 févr. 1841, Lesguer, [Leb. chr., p. 85]; — 24 mars 1849, Dard, [Leb. chr., p. 194]; — 4 juin 1852, Chovelon, [Leb. chr., p. 222]; — 25 déc. 1852, Micé, [Leb. chr., p. 658]; — 8 déc. 1853, Barra, [Leb. chr., p. 1033]; — 17 janv. 1861, Mazelin, [Leb. chr., p. 45]; — 14 mai 1867, Escarraguel, [Leb. chr., p. 289]; — 20 juin 1867, Godbarge, [Leb. chr., p. 592]; — 7 juin 1869, Flasselière, [Leb. chr., p. 918]; — 11 août 1869, Dard, [Leb. chr., p. 709]; — 5 déc. 1873, Roques, [Leb. chr., p. 914]; — 13 févr. 1874, Crété, [Leb. chr., p. 166]; — 27 févr. 1874, Colas, [Leb. chr., p. 210]; — 24 avr. 1874, Dufour, [Leb. chr., p. 386]; — 11 déc. 1874, Demonet, [Leb. chr., p. 985]; — 26 févr. 1875, Truffau, [Leb. chr., p. 203]; — 9 juin 1876, Quéret, [Leb. chr., p. 544]; — 30 déc. 1877, Jauffret, [Leb. chr., p. 874]; — 24 mai 1878, Mayoux, [Leb. chr., p. 490]; — 12 août 1879, Guillotin, [Leb. chr., p. 660]; — 16 févr. 1883, Guilloux, [Leb. chr., p. 191]; — 30 nov. 1883, Dalifol, [Leb. chr., p. 883]; — 16 avr. 1886, Chovelon, [Leb. chr., p. 368]; — 2 juill. 1886, Rouzier, [Leb. chr., p. 560]; — 17 déc. 1886, Villette, [Leb. chr., p. 906]; — 23 mai 1888, Fedel et Lagrave, [Leb. chr., p. 316]; — 31 mai 1889, Arnulin, [Leb. chr., p. 684]; — 7 juin 1869, Varinot, [Leb. chr., p. 739]; — 16 déc. 1892, Pueyo, [Leb. chr., p. 918] — Perriquet, *op. cit.*, n. 119; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 84 et s.

305. — *A fortiori*, l'Administration ne pourrait invoquer, en cas de contestation, les indications d'un sous-détail. — Cons. d'Et., 16 nov. 1854, Appay, [Leb. chr., p. 877]

306. — Le devis aurait-il le pas, dans une occurrence analogue, sur le bordereau des prix? Autrement dit, si le même renseignement est donné, de façon contradictoire, par le devis et par le bordereau des prix, le devis devra-t-il être seul suivi? Le Conseil d'Etat, se référant à la prédominance du devis, qui est le fondement même du marché, paraît bien avoir résolu la question affirmativement. — Cons. d'Et., 20 juin 1867, précité; — 20 janv. 1888, Batisse, [Leb. chr., p. 66]; — 1er déc. 1893, Rumel-Martin, [Leb. chr., p. 796]

307. — La règle ne doit cependant pas, à notre avis, être appliquée de façon trop absolue. Outre qu'elle n'est écrite nulle part, il ne faut pas oublier que nous sommes en matière conventionnelle et que la commune intention des parties doit, avant tout, être recherchée. A cet égard, la nature du point débattu aura une influence indéniable et il paraîtrait assez logique de donner, en principe, comme le proposent MM. Porée et Cuënot, la préférence au devis pour les conditions de l'exécution des travaux, au bordereau des prix pour les prix. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 94.

308. — Le *détail estimatif* contient, divisées, en général par sections de l'avant-métré (V. *infrà*, n. 312), la prévision des quantités d'ouvrage ou de nature d'ouvrage comprises dans l'entreprise et une évaluation de la dépense totale obtenue en multipliant ces quantités par les prix unitaires du bordereau. On y ajoute, pour dépenses imprévues, une somme à valoir.

309. — Le détail estimatif n'est pas, comme le devis ou le bordereau des prix, une pièce essentielle du marché. Il est destiné, surtout, à renseigner l'Administration et les soumissionnaires sur l'importance des travaux mis en adjudication et, en cas de contradiction dans les indications, il est subordonné, pour la détermination du texte à appliquer, aux deux précédentes pièces. Si donc le bordereau indique, pour une certaine nature de travail, un prix et le détail estimatif un autre, — implicitement ou explicitement, — c'est le premier prix qui, seul, devra être appliqué, alors même qu'il serait, nous l'avons déjà dit (V. *suprà*, n. 304), le résultat d'une erreur matérielle. — Circ. min. Trav. publ., 10 juill. 1858. — Cons. d'Et., 31 mai 1865, Loustalot, [Leb. chr., p. 380]; — 30 mai 1884, Bousirven, [Leb. chr., p. 476]; — 21 nov. 1890, Gioux, [Leb. chr., p. 859]; — 16 janv. 1891, Moreau, [Leb. chr., p. 10]

310. — Le détail estimatif n'a pas, pourtant, qu'un intérêt documentaire. Il sert de base à la perception des droits d'enregistrement et aussi à l'application des art. 30, 31, 32 et 33 des clauses et conditions générales, qui stipulent, pour l'entrepreneur, le droit tantôt à la résiliation, tantôt à des indemnités, lorsque la masse des travaux se trouve augmentée ou diminuée de plus d'un sixième, ou que leur prix de revient dépasse, dans la même proportion, les prévisions originaires, ou que les changements ordonnés en cours d'exécution par l'Administration modifient de plus d'un quart les quantités à exécuter. — V. *infrà*, n. 891 et s.

311. — Le procès-verbal de l'adjudication complète, avec l'exemplaire imprimé des clauses et conditions générales, les pièces essentielles du marché. C'est lui qui en constate l'existence, et comme il relate, en outre, le rabais consenti, il se trouve constituer, en définitive, un élément important du règlement des comptes.

312. — Les pièces accessoires sont le cahier de renseignements ou sous-détail, l'avant-métré, les mouvements de terre, les dessins d'exécution (places, profils, coupes), les carnets de sondage, etc. Nous avons dit déjà ce qu'était le *cahier de renseignements* ou *sous détail* (V. *suprà*, n. 303). L'*avant-métré* fait connaître, évaluées avec une approximation plus ou moins grande, les quantités d'ouvrages que, d'après les mesures élémentaires prévues, l'Administration se propose de faire exécuter. Le *mouvement des terres* précise les distances de transport des déblais ou emprunts et forme une annexe de l'avant-métré, avec lequel il se confond souvent.

313. — Le cahier de renseignements ou sous-détail, l'avant-métré, les mouvements de terre, les dessins, les carnets de sondage, sont contenus, avec le rapport des ingénieurs, dans un dossier annexe non communiqué au public. Exception est faite, toutefois, en général, pour quelques-unes desdites pièces que les candidats à l'adjudication peuvent avoir intérêt à connaître : avant-métré, dessins, etc. Toutes même, sauf le rapport des ingénieurs, sont susceptibles de devenir des « pièces servant de base au marché » : il suffit que le devis les désigne expressément comme telles. — V. *suprà*, n. 297.

314. — Elles doivent alors faire partie du dossier d'adjudication proprement dit et une copie sur timbre, vérifiée par l'ingénieur en chef et légalisée, en est délivrée par le préfet à l'adjudicataire après l'approbation de l'adjudication (V. *suprà*, n. 297). — Cons. d'Et., 10 déc. 1875, Joret, [Leb. chr., p. 1003]; — 15 févr. 1884, Maguin et Lachambre, [S. 85.3.78, P. adm. chr.]

315. — Il est encore un document dont nous n'avons pas fait jusqu'ici mention et qui, en vertu d'une clause insérée désormais dans tous les devis, y est obligatoirement jointe et « constitue », suivant leurs termes mêmes, « une pièce servant de base au marché ». C'est le *bordereau constatant*, en exécution du décret du 10 août 1899, *le taux normal et courant des salaires et la durée normale et courante de la journée de travail*. — Circ. min. Trav. publ., 30 sept. 1899 et 17 oct. 1900. — V. *infrà*, n. 532.

316. — Enfin, la circulaire ministérielle du 28 sept. 1899 prescrit d'annexer, jusqu'à nouvel ordre, à chaque dossier d'adjudication un exemplaire de l'arrêté du même jour qui règle les indemnités à allouer par les entrepreneurs, en application de l'art. 16 des clauses et conditions générales, aux ouvriers atteints de maladies occasionnées par les travaux. — V. *infrà*, n. 566.

317. — Plus encore que le détail estimatif, les pièces acces-

soires, même quand elles sont désignées, comme l'est toujours le bordereau des salaires, pour servir de base au marché, ne sauraient jamais prévaloir, en tant qu'indications, sur les mentions du devis ou du bordereau des prix. La désignation en question aura bien, à ce point de vue, un avantage : on pourra, dans le silence du devis ou du bordereau des prix, se référer, par exemple, à l'avant-métré, qu'une clause du devis prescrit de considérer dans l'espèce et exceptionnellement comme une pièce du marché. Mais s'il y a la moindre contradiction entre une pareille pièce et le devis, le bordereau des prix ou même le détail estimatif, c'est à ceux-ci qu'il faudra, sans plus rechercher, se référer. — Cons. d'Et., 2 juin 1853, Benoist, [Leb. chr., p. 593]; — 5 déc. 1873, [illegible], [Leb. chr., p. 914]; — 3 janv. 1881, Crété, [Leb. chr., p. 25]; — 15 mars 1884, précité; — 21 mars 1884, Antixier et Malapert, [S. 86.3.4, P. adm. chr.]; — 16 mai 1884, Bonservin, [Leb. chr., p. 476]; — 14 mai 1886, Védrine, [Leb. chr., p. 420]; — 13 mars 1889, Martin Héry, [Leb. chr., p. 376]; — 16 janv. 1891, Moreau, [Leb. chr., p. 10] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 89 et 90. — V. *suprà*, n. 304 et 309.

318. — *Quid* si une même pièce, — pièce essentielle ou pièce accessoire admise comme pièce du marché, — renferme, par inadvertance, des clauses ou des indications qui se contredisent? Il ne peut plus être question alors de faire prévaloir une pièce sur l'autre et, dans l'incertitude, le Conseil d'Etat a décidé que, si les deux parties de texte qui se contredisent sont, l'une manuscrite, l'autre imprimée, la partie manuscrite devait avoir la préférence sur la partie imprimée. — Cons. d'Et., 1er mai 1891, Miquau, [Leb. chr., p. 337]

319. — Si les deux parties sont l'une et l'autre manuscrites ou l'une et l'autre imprimées, on recherche ou les usages locaux, ou la commune intention des parties, ou encore on applique, faute d'autre indice, la disposition la plus favorable à l'entrepreneur. Ce dernier est, en effet, étranger à la rédaction vicieuse. — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 107.

320. — *Quid* enfin des erreurs d'expédition? Doit-on s'en rapporter exclusivement au texte des pièces originales, des minutes constituant le dossier de l'adjudication, ou faut-il tenir compte, au contraire, des copies de ces pièces que le préfet a délivrées à l'entrepreneur et dont celui-ci a donné récépissé? A notre avis, il faut distinguer. L'entrepreneur a eu connaissance, au moment de l'adjudication, du dossier original et des pièces qui le composaient; ce sont leurs indications qui ont éclairé sa religion; c'est en se fondant sur elles qu'il a soumissionné et, en règle générale, il ne saurait être admis équitablement à se prévaloir d'une disposition qui n'est que la conséquence d'une erreur commise ultérieurement. — Cons. d'Et., 7 juill. 1876, Legrand, [Leb. chr., p. 661] — V. toutefois *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 89.

321. — Mais si, de bonne foi, il s'est conformé, pour une mesure d'exécution, à ces indications erronées, l'Administration ne saurait lui en faire grief et la responsabilité de celle-ci pourrait même se trouver engagée au cas où il en serait résulté pour lui un dommage certain et direct. — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 108; Porée et Cuënot, p. 95.

322. — Le cahier de 1866 permettait aux ingénieurs de délivrer à l'adjudicataire copie, non seulement des pièces désignées comme devant servir de base au marché, mais aussi, facultativement et à leur appréciation, de toutes les autres pièces telles que dessins, plans, etc., ayant figuré accessoirement au dossier d'adjudication. Sous l'empire du cahier actuel et conformément aux prescriptions de la circulaire du 18 févr. 1892, il est constitué en vue de l'adjudication, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, trois dossiers : 1° le dossier proprement dit, composé des pièces devant servir de base au marché; 2° un sous-dossier spécial, contenant les plans et dessins non compris au nombre de ces pièces, mais propres à faciliter aux candidats à l'adjudication l'intelligence du projet à exécuter et à eux communiqués; 3° un dossier annexe, formé par les pièces qui sont destinées uniquement à éclairer l'Administration et ne doivent pas être rendues publiques (sous-détails, rapports des ingénieurs, etc.). Les pièces ne servant pas de base au marché, même celles du deuxième dossier, ne sont plus, en aucun cas, délivrées en copie par les ingénieurs aux entrepreneurs, sur demande. Lorsqu'elles leur sont communiquées, c'est en vertu de l'art. 10 des clauses et conditions générales, comme pièces nécessaires à l'exécution des travaux et au cours de cette exécution.

§ 4. *Frais d'adjudication.*

323. — Le cahier du 16 nov. 1866 mettait à la charge de l'entrepreneur tous les frais du marché. Il mentionnait d'ailleurs, parmi ces frais, ceux d'affiches et de publications, le droit fixe d'enregistrement de 1 fr. Or, la loi du 28 févr. 1872, art. 1, n. 9, a remplacé, pour les marchés de l'Etat, le droit fixe par un droit gradué (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1370 et s.). D'autre part, le décret du 18 nov. 1882 a mis à la charge de l'Etat, par son art. 21, les frais de publicité, c'est-à-dire les frais d'affiches et d'insertions (V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 244 et s.). Le cahier du 16 févr. 1892 tient compte de ces modifications. Il ne laisse à la charge de l'entrepreneur que les droits d'enregistrement, sans les spécifier, ceux de timbre et ceux d'expédition des pièces dont copie lui est délivrée (art. 7) : « L'entrepreneur acquitte les droits auxquels pourra donner lieu l'enregistrement de son marché, tels que ces droits résulteront des lois et règlements en vigueur. Il paie, en outre, les droits de timbre et d'expédition du devis, du bordereau des prix, du détail estimatif et des autres pièces expressément désignées dans le devis, ainsi que du procès-verbal d'adjudication. L'état de ces frais est arrêté par le préfet. Le montant en est versé par l'entrepreneur à la caisse du trésorier-payeur général ».

324. — Sur la quotité et la liquidation des droits d'enregistrement et des droits de timbre, V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1370 et s., 1443 et s.

325. — Le papier timbré employé pour les copies est le papier moyen, à 1 fr. 80, décimes compris (L. 13 brum. an VII, art. 19; Décr. 30 juill. 1862, art. 1), et le droit d'expédition est fixé à 15 sols par rôle (L. 7 mess. an II, art. 37). Il n'y a pas de tarif pour la copie des dessins visés par le devis comme pièces servant de base au marché. — V. *suprà*, n. 297, 312 et 313.

326. — Le droit de timbre doit être payé deux fois sur le procès-verbal d'adjudication : une première fois sur la minute soumise à l'enregistrement, une seconde fois sur l'expédition qui en est remise à l'entrepreneur. Il en devrait être de même du cahier des charges, dont une copie est annexée au procès-verbal, et la circulaire du ministre de l'Intérieur du 31 mai 1875, relative aux chemins vicinaux, le mentionne expressément. Mais, dans la pratique, cette règle n'est pas observée.

327. — En ce qui concerne le cahier des clauses et conditions générales, on ne timbre même pas l'exemplaire qui en est remis à l'entrepreneur. Ce document, dit une lettre du ministre des Finances du 7 avr. 1875, n'est pas un acte spécial à tel ou tel travail déterminé, mais un ensemble de dispositions réglementaires applicables à toutes les entreprises et édictées dans un intérêt d'ordre public.

328. — Sont dispensées également de timbre les copies de procès-verbaux, de devis, etc., produites à l'appui des ordonnances de paiement. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1453.

329. — Une circulaire du 17 avr. 1867 contient, au sujet du versement des frais de l'adjudication, les dispositions suivantes : « Aussitôt après l'adjudication, le préfet adresse au trésorier-payeur général l'état approximatif des frais à payer par l'adjudicataire. Ce dernier versera immédiatement le montant de l'état entre les mains du trésorier-payeur général, qui lui délivrera un récépissé à talon et demeurera, d'ailleurs, chargé du soin d'acquitter les frais, sur le vu de factures, bons ou états visés par le préfet. Lorsque les frais auront été complètement soldés, l'entrepreneur sera remboursé, s'il y a lieu, de la somme par lui versée en excédent, sur la représentation de son récépissé, au dos duquel il donnera quittance des sommes payées ». Le délai pour l'enregistrement des marchés administratifs est, aux termes de l'art. 78, L. 15 mai 1818, de vingt jours. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1428.

330. — Les droits d'enregistrement d'une entreprise résiliée par le fait de l'Administration sont restitués à l'entrepreneur, mais non les droits de timbre. — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1434 et 1447. — *Adde*, Cons. d'Et., 25 juill. 1873, Bessau, [Leb. chr., p. 697]

§ 5. *Election de domicile de l'entrepreneur.*

331. — « L'entrepreneur, dit l'art. 8 des clauses et conditions générales, est tenu d'élire un domicile à proximité des travaux et de faire connaître le lieu de ce domicile au préfet. Faute par

lui de remplir cette obligation dans un délai de quinze jours à partir de l'approbation de l'adjudication, toutes les notifications qui se rattachent à son entreprise sont valables lorsqu'elles ont été faites à la mairie de la commune désignée à cet effet par le devis ».

332. — L'élection de domicile de l'entrepreneur à proximité des travaux a en vue d'éviter tout retard dans les transmissions d'ordres et autres notifications relatives à l'entreprise. L'entrepreneur peut avoir, en effet, son domicile réel très-éloigné des chantiers et, de plus, il est exposé à en changer au cours d'une même entreprise. D'autre part, l'art. 12 des clauses et conditions générales lui fait, nous le verrons, une obligation d'être constamment présent, lui ou un fondé de pouvoirs, sur les lieux des travaux (V. *infra*, n. 492 et s.). Si dès lors les notifications et, plus particulièrement, les ordres de service lui étaient, dans tous les cas, adressés à son domicile réel, l'Administration pourrait se trouver, le cas échéant, empêchée de lui faire aucune communication urgente, et il courrait le risque, de son côté, de n'en avoir connaissance que tardivement. L'élection de domicile est stipulée, on le voit, dans l'intérêt commun des deux parties contractantes, de l'Administration et de l'entrepreneur.

333. — Ceci étant, ou l'entrepreneur s'est conformé à la prescription de l'art. 8 et a élu domicile à proximité des travaux. Il a alors un droit à y recevoir toutes les communications relatives à l'entreprise. L'Administration ne pourrait lui en faire utilement aucune à son domicile réel. — V. Cass., 14 juin 1875, Grenié, [S. 76.1.172, P. 76.399]

334. — Et spécialement, la notification du décompte de son entreprise qui serait ainsi faite irrégulièrement ne ferait pas courir le délai qui lui est imparti pour présenter ses observations. — Cons. d'Et., 26 janv. 1900, Brossier, [Leb. chr., p. 62]

335. — Ou il n'a pas fait, dans les quinze jours de l'approbation de l'adjudication, cette élection. L'art. 8 autorise alors l'Administration à lui adresser toutes ses notifications à la mairie de la commune que désigne spécialement, pour chaque enentreprise, une clause du devis ou cahier des charges particulier à ladite entreprise. Mais il n'y a là qu'une faculté : « ... toutes les notifications sont valables... », dit l'art. 8, et celles qui seraient faites à l'entrepreneur, suivant le droit commun, à son domicile réel, ne seraient entachées d'aucune irrégularité. L'Administration a le choix, sauf la difficulté qu'elle pourra rencontrer, par la suite, à établir le domicile réel.

336. — Et elle n'est pas obligée d'adopter à cet égard une règle uniforme. Jugé ainsi que dans le cas où, contrairement aux prescriptions de l'art. 8, l'entrepreneur n'a pas fait élection de domicile à proximité des travaux, les notifications relatives à son entreprise peuvent lui être faites à la mairie indiquée par le cahier des charges en prévision de cette éventualité, après l'avoir été antérieurement à son domicile. — Cons. d'Et., 31 mai 1889, Pechwerty, [S. 91.3.71, P. adm. chr.]

337. — Il faut toutefois, conformément à l'art. 8, que les quinze jours de délai soient expirés. Jusque-là, ou si l'entrepreneur a fait plus tôt l'élection de domicile prescrite, les notifications devront lui être adressées au lieu qu'il aura indiqué comme son domicile au moment de l'adjudication. Elles ne pourraient lui être faites à la mairie. — Cons. d'Et., 12 févr. 1897, Blanc, [Leb. chr., p. 119]

338. — D'autre part, la loi du 22 juill. 1889 relative à la procédure à suivre devant les conseils de préfecture dispose expressément, dans son art. 51, que toute décision est notifiée aux parties « à leur domicile réel ». Une stipulation conventionnelle ne saurait prévaloir contre un texte aussi formel, et la notification des arrêtés des conseils de préfecture concernant l'entreprise doit être faite, par conséquent, pour être valable, non au domicile élu, ou, à défaut d'élection de domicile, à la mairie désignée dans le devis, mais au domicile réel de l'entrepreneur. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, qu'il eût été fait spécialement élection de domicile en vue de la notification de l'arrêté, soit dans la requête introductive, soit au cours de l'instance. Déjà la jurisprudence avait, quoique un peu hésitante, une tendance à se prononcer en ce sens avant la loi du 22 juill. 1889. Depuis cette loi, la question ne se pose plus.

339. — Le cahier de 1866 laissait à l'Administration la faculté de désigner, soit dans le devis, soit dans l'affiche d'adjudication, la mairie où, à défaut d'élection de domicile, seraient faites les notifications. Le cahier de 1892 réserve au devis seul cette désignation et la circulaire du ministre des Travaux publics du 16 févr. 1892 prescrit aux ingénieurs d'observer strictement cette règle, sans jamais réserver à l'Administration, par une clause du devis dérogeant aux clauses et conditions générales, la faculté d'introduire l'indication dans l'affiche d'adjudication.

340. — L'art. 8 se borne à dire que les notifications seront valablement faites « à la mairie ». Il va de soi qu'un dépôt pur et simple serait inopérant et qu'il doit être mentionné sur la pièce, pour qu'il y ait notification valable, que le dépôt en a été fait par un agent de l'Administration. — Cons. d'Et., 26 nov. 1886, Troglia, [Leb. chr., p. 839]

341. — Par contre, l'entrepreneur n'est astreint, pour la notification du domicile élu, à aucune forme, pourvu que le fonctionnaire avisé soit le préfet. Il peut recourir à un acte extrajudiciaire; mais une simple lettre, recommandée ou non, suffit.

342. — Dans quel rayon devra se trouver ce domicile pour satisfaire à la condition posée par l'art. 8 d'être « à proximité des travaux »? Le devis pourra l'indiquer. A défaut, la question sera toute d'appréciation et il appartiendra au conseil de préfecture, en cas de contestation, de la trancher.

343. — Tant que l'entreprise dure, l'obligation de l'élection d'un domicile proche des travaux subsiste. L'entrepreneur, à la vérité, en pourra changer. Mais il faudra qu'il en avise au préalable le préfet et qu'en outre le domicile nouveau satisfasse à la même condition que le précédent.

343 *bis*. — Les travaux une fois terminés, l'obligation cesse. « Après la réception définitive des travaux, dit le deuxième paragraphe de l'art. 8, l'entrepreneur est relevé de l'obligation d'avoir un domicile à proximité des travaux. S'il ne fait pas connaître son nouveau domicile au préfet, les notifications relatives à son entreprise sont valablement faites à la mairie ci-dessus désignée ». Ce paragraphe n'existait pas dans le cahier de 1866. La jurisprudence était toutefois déjà établie dans le sens qui précède et la disposition introduite dans le cahier de 1892 n'a fait que la confirmer, en la précisant. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 110 et s.

SECTION II.

Obligations réciproques de l'entrepreneur et de l'Administration.

344. — Le tit. 2 des clauses et conditions générales du service des ponts et chaussées (art. 9 à 37) est intitulé : « Exécution des travaux ». Il fixe, quant à cette exécution et pour ce qui est commun à tous les marchés de travaux publics, les obligations réciproques des entrepreneurs et de l'Administration. Pour ce qui est particulier à chaque entreprise et quant aux détails, il est complété par le cahier des charges particulier ou devis, lequel peut, nous le savons (V. *suprà*, n. 226), déroger aux dispositions des clauses et conditions générales.

345. — Les dispositions du Code civil, aux titres *Des obligations* et *Du contrat de louage* sont, de leur côté, pour tout ce qui n'est prévu ni par les clauses et conditions générales, ni par le cahier des charges particulier, applicables, comme expression du droit commun, à la matière, en sorte que, dans la détermination des rapports de l'Administration et de ses entrepreneurs, trois ordres de stipulations interviennent : tout d'abord et lorsqu'il n'y est dérogé ni par les clauses et conditions générales, ni par le cahier des charges, les articles appropriés du Code civil et, notamment, les art. 1779 et s.; puis, et en tant qu'il n'y est pas dérogé par le cahier des charges particulier, les clauses et conditions générales; enfin et primant le tout, comme expression immédiate de la volonté des parties, le cahier des charges particulier, lequel embrasse, en réalité, les clauses et conditions générales, ainsi que toutes les autres pièces annexes servant de base au marché (V. *suprà*, n. 297 et s.), et qui, pouvant déroger tant aux dispositions du Code civil qu'à celles des clauses et conditions générales, se trouve, dès lors, suivant le point de vue auquel on se place, à la base ou au sommet du contrat.

346. — Nous continuerons de suivre, d'une façon générale, dans l'étude des obligations réciproques de l'entrepreneur et de l'Administration, l'ordre, d'ailleurs assez rationnel, des articles des clauses et conditions générales. Nous traiterons ainsi successivement de l'interdiction faite à tous les entrepreneurs de

sous-traiter sans l'agrément de l'Administration, et de la situation des sous-traitants (art. 9), des ordres de service que l'Administration adresse aux entrepreneurs en vue de l'exécution des travaux et de la mesure dans laquelle ceux-ci sont tenus de s'y conformer (art. 10), de l'organisation et du fonctionnement des chantiers (art. 11 à 18), de la fourniture et de l'emploi des matériaux (art. 19 à 22, 24 à 26), des modifications apportées aux conditions du devis primitif et des conséquences diverses qui en peuvent résulter (art. 23, 28 à 33), des vices de construction et de leur réfection (art. 27), des mesures coercitives dont dispose l'Administration à l'égard de l'entrepreneur qui ne remplit pas les obligations de son marché et, particulièrement, de la mise en régie (art. 35), des autres circonstances qui peuvent mettre fin à l'entreprise avant son terme normal, c'est-à-dire avant l'achèvement des travaux (art. 34, 36 et 37).

§ 1. *Sous-traités et substitutions d'entrepreneurs.*

347. — L'Administration, qui s'est assurée, avant d'admettre l'entrepreneur à l'adjudication, de sa capacité professionnelle et de sa solvabilité personnelle, qui n'a traité avec lui, par conséquent, qu'*intuitu personæ*, ne peut le laisser se substituer à son gré, pour l'exécution même partielle du travail, un ou plusieurs autres entrepreneurs quelconques. L'art. 1237 interdit, en semblable hypothèse, au débiteur d'une obligation de faire de se décharger sur un tiers, contre le gré du créancier, du soin de s'en acquitter, et le cahier des clauses et conditions générales de 1833, allant plus loin, prohibait de manière absolue les sous-traités. Le cahier de 1866 est revenu au droit commun et aux habitudes de la pratique. « L'entrepreneur, dit son art. 9 conservé sans modifications nouvelles dans le cahier de 1892 et étendu par le décret du 10 août 1899 à tous les travaux de l'Etat, ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son entreprise sans le consentement de son Administration... ». Les sous-traités continuent d'être, en principe, interdits; mais l'Administration peut les autoriser.

348. — La nécessité d'une autorisation n'existe toutefois, et c'est un point qu'il importe de noter tout de suite, qu'autant qu'il ne s'agit pas, pour l'entrepreneur, d'une simple fourniture d'objets de consommation courante, et, à cet égard, la même distinction sera faite *infrà*, n. 517, à propos des prescriptions du décret du 10 août 1899 relatives aux conditions du travail. Si les fournitures donnent lieu à une fabrication spéciale, l'art. 9 des clauses et conditions générales est applicable. Il ne l'est pas, si elles sont de vente courante. « Que, par exemple, dit une circulaire du ministre des Travaux publics du 30 sept. 1899, l'adjudicataire d'un bâtiment en commande la charpente à un autre industriel, il lui faudra, pour réaliser cette cession, l'autorisation de l'Administration, et le concessionnaire sera tenu, tout comme le cédant, des diverses obligations énumérées dans les cahiers des charges. Le même adjudicataire pourra, au contraire, acheter à qui il lui plaira, et sans autres conditions que celles relatives à leur qualité ou à leur provenance, les matériaux dont il pourra avoir besoin et qui se trouvent couramment dans le commerce : pierres, briques, sable, etc. ».

349. — Le consentement donné au sous-traité par l'Administration doit émaner du ministre lui-même. L'art. 9 ne le dit pas; mais c'est une conséquence de l'art. 17, Décr. 18 nov. 1882, qui subordonne à l'approbation du ministre, sauf exception spécialement relatée au cahier des charges, les adjudications et les réadjudications (V. *suprà*, n. 285). Pour que le préfet puisse valablement autoriser un sous-traité, il faut une délégation formelle, inscrite dans le devis.

350. — Le consentement doit, de plus, — et toujours à raison de son caractère exceptionnel, — être exprès. Le Conseil d'Etat a, il est vrai, admis la validité du consentement tacite, alors que l'entrepreneur invoquait des actes qui émanaient de l'autorité compétente pour autoriser les sous-traités et qui ne pouvaient laisser place à aucun doute sur la volonté de celle-ci.

351. — Jugé, notamment, que lorsqu'un article du devis de l'entreprise autorise l'entrepreneur à passer des sous-traités sous la réserve qu'ils seront au préalable approuvés par l'architecte municipal préposé à la direction des travaux, la triple circonstance que cet architecte est entré en relations avec un sous-traitant, qu'il a procédé avec lui à la réception des ouvrages et qu'il l'a admis à la discussion des décomptes, suffit pour que ledit sous-traitant doive être considéré comme régulièrement agréé. — Cons. d'Et., 14 déc. 1854, Ville de Nangis, [Leb. chr., p. 979] — V. aussi Cons. d'Et., 24 déc. 1863, Franciel, [Leb. chr., p. 887]

352. — Mais depuis le décret du 10 août 1899, qui, dans son art. 2, dispose, pour tous les marchés de travaux publics ou de fournitures passés au nom de l'Etat, que « l'entrepreneur ne peut céder à des sous-traitants une partie de son entreprise, à moins d'obtenir l'autorisation *expresse* de l'Administration », il ne saurait plus être question, sauf, peut-être, en ce qui concerne les adjudications antérieures à ce décret, d'autorisation tacite donnée à un sous-traité.

353. — L'acte d'autorisation spécifie si le sous-traitant devra ou non fournir un cautionnement et, dans le cas de l'affirmative, quel en sera le montant. L'utilité n'en apparaît, du reste, que bien rarement, puisque, comme nous allons le voir, *infrà*, n. 360, l'entrepreneur demeure, pour la totalité de l'entreprise, directement responsable vis-à-vis de l'Administration.

354. — Il arrive également que l'Administration tolère des sous-traités partiels, alors surtout qu'ils se réfèrent à des travaux d'une nature déterminée, exigeant un outillage et des ouvriers spéciaux. Il n'en saurait, toutefois, jamais résulter, à son égard, aucun droit pour le sous-traitant, qui n'est qu'un créancier quelconque de l'entrepreneur. Le sous-traitant non agréé n'aurait pas qualité, par exemple, pour intervenir devant le conseil de préfecture, alors même qu'il aurait dirigé les travaux. — Cons. d'Et., 6 mars 1856, Corduriès, [Leb. chr., p. 184]; — 22 mars 1860, Léger, [Leb. chr., p. 246]; — 26 févr. 1863, Perrin des Iles, [Leb. chr., p. 197]; — 16 nov. 1883, Renard, [Leb. chr., p. 824]; — 23 mai 1890, Min. de l'Agriculture, [S. et P. 92.3.110]; — 28 nov. 1890, Moreau frères, [Leb. chr., p. 887]

355. — Il ne faut pas confondre, enfin, avec les sous-traitants, ni les simples tâcherons, ni les associés ou coïntéressés de l'entrepreneur. Le sous-traitant est, en réalité, un autre entrepreneur, que l'adjudicataire primitif se substitue pour l'exécution d'une ou plusieurs parties de l'entreprise (V. *infrà*, n. 379). Il dirige cette exécution comme l'eût dirigée l'adjudicataire lui-même. L'Administration a donc intérêt à s'assurer de sa capacité et de sa moralité. Le tâcheron, au contraire, se borne à exécuter, sous la direction de l'entrepreneur, certaines mains-d'œuvre ou de minimes travaux, avec ou sans la coopération d'ouvriers, qui sont, le plus souvent, ses camarades autant que ses salariés. L'Administration n'a aucun intérêt particulier à le connaître, encore moins à l'agréer, et la prohibition de l'art. 9 ne s'étend pas à lui.

356. — Quant aux associés ou coïntéressés que l'entrepreneur s'adjoint après l'adjudication, ce sont de simples bailleurs de fonds, tenus vis-à-vis de lui par un contrat de participation ou d'association, mais n'ayant aucun lien de droit avec l'Administration, qui ne les connaît pas. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, qu'ils eussent figuré en nom dans l'adjudication, ou que l'Administration les eût après coup agréés, aux susdits titres. — V. Cons. d'Et., 5 avr. 1878, Comm. de Saint-Martin-de-Belleville, [Leb. chr., p. 381]

357. — Jugé, dans le même ordre d'idées, que, en proscrivant les sous-traitants, l'art. 9 des clauses et conditions générales ne vise que les sous-traitants qu'on voudrait substituer à l'adjudicataire, dont l'Administration a intérêt à maintenir la direction et la responsabilité; qu'il ne s'applique pas à ceux qui, en qualité de sous-entrepreneurs ou fournisseurs, s'obligent à faire les travaux de charpente, de menuiserie, de couverture et autres. Ceux-ci sont des tiers (V. *infrà*, n. 365), et la loi, loin de les proscrire, leur accorde un privilège sous la dénomination même de sous-traitants. — Caen, 13 févr. 1882, Barbé, [S. 83.2.141, P. 83.1.110]

358. — Dans ce cas, les sous-traitants, s'ils ne peuvent pratiquer de saisie-arrêt sur les fonds dus par l'Etat à l'entrepreneur à raison d'une entreprise pour laquelle ils n'ont rien fourni, peuvent, au contraire, saisir-arrêter les fonds dus par l'Etat à l'entrepreneur à raison de l'entreprise pour laquelle les fournitures ont été par eux faites, ces fonds leur étant affectés par privilège, aux termes des dispositions combinées des décrets du 26 pluv. an II et 12 déc. 1806. — Même arrêt.

359. — En d'autres termes, le privilège établi par la loi du 26 pluv. an II au profit des créances provenant des salaires des ouvriers employés par les entrepreneurs de travaux pour le compte de l'Etat et des sommes dues pour fournitures de matériaux profite aux sous-traitants qui justifient être créanciers de

l'entreprise à raison des travaux qu'ils ont exécutés pour elle — Cass., 25 févr. 1885, Auroux et Vallée, [S. 85.1.493, P. 85. 1.1171] — V. *suprà*, v° *Privilège*, n. 819 et s.

360. — Même agréé par l'Administration, le sous-traitant n'est pas substitué entièrement, vis-à-vis d'elle, à l'entrepreneur. Il se juxtapose à lui sans le faire disparaître « ... Dans tous les cas, dit l'art. 9, § 2, l'entrepreneur demeure personnellement responsable tant envers l'Administration qu'envers les ouvriers et les tiers... ». Ainsi, le sous-traitant agréé acquiert, en vertu de son sous-traité et pour la part des travaux qui lui est cédée, le droit d'invoquer, à l'égard de l'Administration, les clauses du devis et les autres stipulations des pièces ayant servi de base à l'adjudication. Il peut, si l'entreprise est résiliée par l'Administration, injustement ou irrégulièrement, se faire indemniser par elle au même titre que l'entrepreneur, et, lors du règlement, il a, comme lui également, qualité pour discuter les comptes avec elle. Il est tenu, d'autre part, de toutes les obligations du marché et, toujours en ce qui concerne les travaux dont il a assumé l'exécution, il est pleinement responsable de ladite exécution et de ses conséquences tant vis-à-vis de l'Administration que vis-à-vis des ouvriers et vis-à-vis des tiers. Mais cette responsabilité du sous-traitant est une responsabilité solidaire.

361. — Elle ne fait que s'ajouter, — et c'est là toute la signification de l'art. 9, § 2, — à la responsabilité directe, immédiate de l'entrepreneur, de l'adjudicataire, que l'Administration, les ouvriers, les tiers sont en droit de considérer comme n'ayant pas sous-traité et, le cas échéant, d'actionner seul et tout d'abord, sauf à mettre solidairement ou subséquemment en cause, comme supplément de garantie, le sous-traitant qui a exécuté les travaux.

362. — La situation est, d'ailleurs, parfaitement légale. L'art. 1119, C. civ., défend, il est vrai, d'une façon générale, de stipuler pour un tiers. Mais l'art. 1121 le permet exceptionnellement lorsque c'est à son profit et que telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. C'est le cas de l'art. 9, § 2. L'Administration stipule que, malgré le sous-traité, l'entrepreneur demeurera responsable de la totalité de l'entreprise; elle le stipule, à son profit à elle d'abord, puis au profit des tiers : ouvriers, fournisseurs, etc. — Cass., 17 juin 1846, Foriel, [D. 46.1.334]; — 7 févr. 1866, Jouanny, [S. 66.1.220, P. 66.556, D. 66.1.83]; — 2 janv. 1867, Fouilloux, [S. 67.1.79, P. 67.163, D. 67.1.108]; — 28 janv. 1868, Picard, [S. 68.1.216, P. 68.521, D. 68.1.108]; — 5 mars 1872, Berthezène, [S. 73.1. 136, P. 73.291, D. 72.1.439]; — 13 janv. 1878, Mayoux, [D. 78. 1.253]; — 13 juill. 1886, Gallard et Bardou, [S. 87.1.177, P. 87. 1.407, D. 86.1.307]; — 13 mars 1889, Vernaudou, [S. 89.1.263, P. 89.1.646]; — 4 févr. 1890, Touraille, [S. 90.1.261, P. 90.1.643, D. 91.1.366]; — 26 juin 1893, Sauvebois, [D. 93.1.487]; — 16 mars 1898, Perroche, [S. et P. 1902.1.350] — Rouen, 24 mars 1872, Deveaux, [S. 73.2.137, P. 73.586] — Poitiers, 20 juin 1889, Gau, [D. 90.2.159] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 143 et s.; Laurent, *Dr. civ. fr.*, t. 15, p. 568; Aubry et Rau, *Dr. civ.*, § 374-3°, note 46.

363. — ... Et l'action directe et personnelle contre l'entrepreneur que cette stipulation attribue aux ouvriers engagés par le sous-traitant, pour obtenir le paiement de leurs travaux, n'est pas limitée aux comptes existants entre l'entrepreneur et son sous-traitant. Ici ne s'applique pas l'art. 1798, C. civ., dont la stipulation en question a pour objet d'écarter l'application. — Cass., 16 mars 1898, précité.

364. — Ajoutons que l'Administration ne saurait, par une clause du devis ou d'une convention ultérieure, déroger à la disposition de l'art. 9, § 2, en stipulant qu'au cas de sous-traité l'entrepreneur, pour la partie de l'ouvrage rétrocédé, ne demeurera pas responsable ou qu'il ne le demeurera que subsidiairement. Du moins, elle ne le peut plus depuis la promulgation du décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail. Ce décret, étendant à tous les marchés de travaux publics ou de fournitures passés au nom de l'Etat la disposition précitée de l'art. 9, § 2, des clauses et conditions générales du service des ponts et chaussées et la rendant, par surcroît, désormais obligatoire, prescrit, en effet, que l'entrepreneur autorisé à céder une partie de son entreprise à des sous-traitants le sera « sous la condition de rester personnellement responsable tant envers l'Administration que vis-à-vis des ouvriers et des tiers ».

365. — Quels sont les « tiers » que vise l'art. 9, § 2? D'après la Cour de cassation, ce sont tous ceux qui, étrangers au traité de l'entrepreneur et du sous-traitant, ont exécuté des travaux ou effectué des fournitures directement utiles à l'entreprise. De ce nombre font partie, d'abord, les ouvriers, que l'art. 9, § 2, prend soin de mentionner spécialement, puis les fournisseurs de matériaux et ceux de matériel (V. *suprà*, n. 357), enfin les propriétaires ou simples détenteurs qui se trouvent créanciers d'une indemnité à raison d'occupation temporaire, d'extraction de matériaux, de dommages, etc. — Cass., 7 févr. 1866, précité; — 28 janv. 1868, précité; — 13 juill. 1886, précité; — 13 mars 1889, précité; — 4 févr. 1890, précité; — 26 juin 1893, précité. — Poitiers, 20 juin 1889, précité.

366. — Le mot « ouvrier » embrasse lui-même, en plus des ouvriers proprement dits, les piqueurs, appareilleurs, voituriers, maîtres ouvriers et tâcherons du sous-traitant; tous ceux, en définitive, embauchés et salariés par lui, coopèrent aux travaux par une main-d'œuvre. Au contraire, ses employés et commis, qui n'interviennent, en quelque sorte, qu'accidentellement, et, en tout cas, que de façon indirecte dans les travaux en cause, qui sont attachés à lui bien plus qu'aux travaux et qui n'ont pu compter, en entrant à son service, que sur sa garantie et sur elle seule, n'ont et ne sauraient avoir, ni pour le paiement de leurs salaires, ni pour la réparation des accidents dont ils pourraient être victimes, aucune espèce d'action, directe ou indirecte, contre l'entrepreneur en nom, contre l'adjudicataire.

367. — D'autre part, la jurisprudence ne fait application, avons-nous dit (V. *suprà*, n. 365), de la clause de l'art. 9, § 2, qu'autant qu'il s'agit de travaux ou de fournitures directement utiles à l'entreprise. Jugé, en ce sens, que l'aubergiste n'est pas fondé à actionner l'adjudicataire pour des fournitures d'aliments faites aux ouvriers d'un sous-traitant suivant la foi et sur l'ordre de ce dernier. — Besançon, 18 févr. 1882, Bride, [D. 83.2.19] — V. aussi Cass., 13 juill. 1886, précité.

368. — Le sous-traitant peut avoir lui-même sous-traité. Quelle sera vis-à-vis de l'adjudicataire la situation des ouvriers et fournisseurs de ce sous-traitant du sous-traitant? Quelle sera sa propre situation? En ce qui concerne les ouvriers et les fournisseurs, nul doute : ils auront, au même titre que ceux du premier sous-traitant, une action directe contre l'adjudicataire. L'art. 9, § 2, est conçu, en effet, dans les termes les plus généraux.

369. — En ce qui concerne le sous-traitant du sous-traitant la question est moins simple et a donné lieu, en même temps qu'à des distinctions très-subtiles dans la doctrine, à des hésitations et à des flottements dans la jurisprudence. Elle est, au surplus, complètement dépendante de cette autre : le sous-traitant du sous-traitant est-il compris parmi les « tiers » dont parle l'art. 9, § 2? Si oui, il a, dès l'instant qu'il s'agit d'une créance de salaire ou de fourniture et quels que soient les termes de son contrat de commission, une action directe contre l'adjudicataire. En faveur de cette première opinion, qui nous paraît la plus conforme au texte et aussi à l'esprit de l'art. 9, § 2, on invoque surtout un arrêt de la Cour de cassation, qui, bien que statuant, à la vérité, dans une espèce où la partie en cause présentait les caractères d'un tâcheron plutôt que d'un sous-traitant, range cependant, de la façon la plus formelle, dans ses considérants, parmi les tiers visés par l'article en question, quiconque « a sous-traité » avec le sous-traitant pour un travail ou des fournitures directement utiles à l'entreprise. — Cass., 13 juill. 1886, précité. — V. aussi Limoges, 24 févr. 1888, Sauvanet.

370. — L'opinion contraire fait principalement valoir : d'abord que l'Administration, hostile en principe, aux sous-traités, puisqu'elle ne les autorise qu'exceptionnellement, n'a pu vouloir comprendre, dans les clauses de ses marchés, les sous-traitants parmi les tiers en faveur de qui elle stipule des avantages; ensuite que le sous-traitant ne saurait être considéré, la dette qu'il a contractée vis-à-vis de ses ouvriers lui étant exclusivement personnelle, comme subrogé à ceux-ci dans le sens de l'art. 1251, C. civ.; enfin, qu'à de nombreuses reprises la jurisprudence s'est prononcée contre l'application de l'art. 1798, C. civ., aux sous-traitants. La première objection ne vaut qu'autant que le sous-traité n'a pas été autorisé. A la seconde on peut répondre que la subrogation résulte ici des stipulations d'une convention et qu'il n'est pas nécessaire, dès lors, de faire intervenir l'art. 1251, C. civ. La troisième objection n'est pas moins aisément réfutable l'art. 1798, C. civ., ne s'occupe que des « maçons, charpentiers et autres ouvriers »; l'art. 9 des clauses et conditions générales

stipule pour les « tiers »; l'analogie n'existe donc pas. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 146 et s.

371. — L'action du cessionnaire du sous-traitant contre l'adjudicataire est limitée, dans tous les cas, au paiement du travail réellement effectué. Il ne saurait arguer contre lui du sous-traité passé avec le sous-traitant, qui lui aurait confié encore d'autres travaux. Il n'a aucune créance pour manque à gagner. — Rennes, 19 févr. 1849, Lhommédé, [S. 49.2.524, P. 49.2.442, D. 50.2.17] — [illegible], 24 févr. 1888, précité.

372. — Tout ce que nous venons de dire des sous-traités et de leurs conséquences quant à la responsabilité de l'adjudicataire s'applique aussi bien lorsque celui-ci a été autorisé à sous-traiter que lorsqu'il ne l'a pas été : « ... Dans tous les cas... », spécifie l'art. 9, § 2 (V. *suprà*, n. 360). Mais si l'adjudicataire n'a pas été autorisé, il s'expose, de plus, à ce que l'Administration fasse usage des pouvoirs de coercition dont l'a armé l'art. 9, § 3, des clauses et conditions générales : « ... Si un sous-traité, dit ce paragraphe, est passé sans autorisation, l'Administration peut, suivant le cas, soit prononcer la résiliation pure et simple de l'entreprise, soit procéder à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur ». — V. *infrà*, n. 1175 et s.

373. — Il est à peine besoin d'ajouter qu'en outre, au regard de l'Administration, le sous-traité passé sans son autorisation est nul et de nul effet. Le sous-traitant non agréé par elle n'a d'autre titre à faire valoir que celui de créancier de l'entrepreneur. Il n'a pas été partie au marché et ne peut en invoquer les clauses, du moins contre l'Administration, qui est l'un des co-contractants et qui n'a consenti par aucun acte à lui en étendre les effets. Il n'a pas, notamment, qualité pour discuter les éléments du décompte dans les conditions de l'art. 41 des clauses et conditions générales. La jurisprudence estime, en effet, que c'est là un droit qui n'appartient qu'à l'entrepreneur et qui ne peut être exercé par ses créanciers. — Cons. d'Et., 29 nov. 1848, Soyez, [Leb. chr., p. 649]; — 6 mars 1856, Cordurier, [Leb. chr., p. 184]; — 30 juin 1882, Bélier, [Leb. chr., p. 634]; — 23 mai 1890, Maitre, [Leb. chr., p. 532] — V. en outre, *infrà*, n. 1290 et s.

374. — De son côté, l'Administration n'a rien à voir dans les différends entre son entrepreneur et un sous-traitant non agréé. — Cons. d'Et., 22 mai 1874, Bousson, [Leb. chr., p. 483]

375. — ... Et l'entrepreneur ne saurait se prévaloir contre elle de décisions judiciaires intervenues relativement à de semblables litiges. — Cons. d'Et., 18 juill. 1890, Gautier, [Leb. chr., p. 687]

376. — Il a pareillement été jugé que la clause d'un cahier des charges intervenu entre une compagnie de chemins de fer et un entrepreneur, portant que « la compagnie ne reconnaissant aucun sous-traitant, tous agents, chefs d'ateliers ou ouvriers trouvés sur les chantiers, seront pour elle les agents, chefs d'ateliers et ouvriers de l'entreprise », peut être souverainement interprétée par les juges du fond en ce sens qu'elle est limitée aux droits de la compagnie vis-à-vis de l'entrepreneur, et ne crée pas de rapports directs entre l'entrepreneur et des tiers qui auraient contracté avec les sous-traitants irrégulièrement acceptés par lui. — Cass., 28 janv. 1880, Chevron, [S. 80.1.416, P. 80.1047]

377. — Jugé encore que, dans le cas où le sous-traitant d'un entrepreneur de travaux publics, après s'être engagé à accepter les règlements faits entre l'Administration et cet entrepreneur, a reçu de celui-ci une procuration à l'effet de débattre lui-même ses intérêts avec l'Administration, les juges peuvent voir, dans les termes de cette procuration, une modification aux conditions du contrat primitif et décider, par suite, qu'en cas de révocation d'icelle, le sous-traitant est en droit de réclamer à l'entrepreneur le prix de son travail, sans égard aux règlements faits directement par celui-ci avec l'Administration. Une telle appréciation de la procuration, combinée avec l'engagement primitif, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 10 mars 1873, Durenne, [S. 73.1.211, P. 73.511]

378. — La nullité du sous-traité passé sans l'autorisation de l'Administration n'est pas, au surplus, d'ordre public. Elle n'est que relative, l'Administration étant seule qualifiée pour l'invoquer, et elle laisse subsister, dans les rapports réciproques de l'entrepreneur et des sous-traitants, tous les contrats passés entre eux, avec toutes leurs conséquences. Déjà la Cour de cassation s'était prononcée en ce sens sous l'empire du cahier de 1833. Toutefois la question avait été controversée en présence des termes de l'art. 4 de ce cahier, qui stipulait que « l'entrepreneur ne peut céder tout ou partie de son entreprise »; mais aucun doute ne saurait subsister avec la rédaction actuelle des cahiers de 1866 et 1892 (art. 9, § 3). — Cass., 8 juin 1863, Billotte, [S. 63.1.431, P. 64.400, D. 64.1.293] — Lyon, 10 août 1858, Brun, [P. 59.876, D. 59.2.102] — Paris, 14 nov. 1881, Civet fils, [S. 83.2.133, P. 83.1.709] — *Contrà*, Rennes, 19 févr. 1849, Lhommédé, [S. 49.2.524, P. 49.2.442, D. 50.2.17] — Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 136; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 555 et 556; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 136 et s.

379. — Le sous-traitant est, il importe de le faire remarquer, un substitué *partiel* (V. *suprà*, n. 355), non un substitué *total*. Dans cette dernière hypothèse, il y aurait, non plus sous-traité, mais substitution proprement dite : un nouvel entrepreneur se trouverait chargé de l'exécution de l'entreprise aux lieu et place de l'entrepreneur primitif; il lui succéderait dans tous ses droits comme dans toutes ses obligations. Une pareille substitution, assez rare dans la pratique, ne peut, du reste, jamais avoir lieu, on le conçoit, qu'avec l'assentiment exprès de l'Administration, et l'acte qui la réalise, par cela même qu'aucun texte n'en fixe les conditions, est susceptible de formes diverses et de nombreuses modalités. La première entreprise peut être, par exemple, résiliée purement et simplement, avec règlement, si les travaux sont en cours d'exécution, de ceux déjà exécutés.

380. — Jugé, dans une espèce où une commune avait opéré ainsi, c'est-à-dire avait convenu avec un entrepreneur de travaux publics de lui substituer, en cours d'exécution, un autre entrepreneur et de régler dans le plus bref délai les travaux exécutés, que ladite commune était tenue de faire immédiatement procéder à la réception provisoire de ces travaux et, après l'expiration du délai de garantie, à la réception définitive et au remboursement du dixième de garantie. — Cons. d'Et., 30 avr. 1880, Vernaud, [Leb. chr., p. 424]

381. — Il y a lieu également, en semblable occurrence, et sauf clause contraire, à la restitution du cautionnement.

382. — Mais le contrat de substitution pourrait tout aussi bien stipuler que les retenues de garantie afférentes aux travaux exécutés ne seront remboursées qu'après l'achèvement total, soit à l'entrepreneur primitif, soit à l'entrepreneur substitué, et qu'en outre le cautionnement fourni par le premier entrepreneur sera affecté à la seconde entreprise. Toutefois, une clause de ce genre, valable dans tous les cas en ce qui concerne les retenues de garantie, sera subordonnée au contraire, en ce qui concerne le cautionnement et lorsque celui-ci n'aura pas été fourni par le premier entrepreneur lui-même, à l'agrément de la caution. — Sur ce dernier point, V. Cons. d'Et., 1er avr. 1881, Junir, [Leb. chr., p. 389], et *suprà*, n. 276. — V. aussi *suprà*, vo *Cautionnement*.

383. — Enfin, l'Administration a la faculté de subordonner son assentiment, et c'est ce qu'elle fait d'ordinaire, au maintien de la responsabilité solidaire de l'entrepreneur primitif. Même il semble que, dans le silence du contrat de substitution et par égard, sinon pour la lettre, du moins pour l'esprit des clauses et conditions générales, il en doive être ainsi. Le bailleur de fonds qui aurait fourni le cautionnement ne serait pas recevable, en pareil cas, à en exiger la restitution immédiate. Ce qu'il a cautionné, c'est la responsabilité de l'entrepreneur primitif et celle-ci subsiste entière. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 142.

384. — Nous avons vu, *supra*, n. 373, qu'aucun lien de droit n'existe entre l'Administration et un sous-traitant non autorisé. Il n'en existe pas davantage entre un sous-traitant et un entrepreneur substitué à celui avec qui ce sous-traitant a traité. Le second entrepreneur n'a, en effet, contracté envers lui aucune obligation, l'Administration qui autorise l'entrepreneur primitif à se substituer un nouvel entrepreneur ne devant pas être considérée, par cela même, comme stipulant au profit des sous-traitants, et le susdit sous-traitant, s'il a, au même titre que les ouvriers et les fournisseurs, un privilège sur les fonds de l'Etat affectés au paiement de l'entreprise, n'a, par contre, aucune créance directe contre l'entrepreneur substitué. — Cass., 10 avr. 1891, Theron et autres, [S. 91.1.260, P. 91.1.627]

V. aussi Cass., 27 avr. 1863, Genest, [S. 63.1.299, P. 63.918]

385. — L'art. 9 des clauses et conditions générales renferme un quatrième et dernier paragraphe, ajouté par l'arrêté du ministre des Travaux publics du 30 sept. 1899. « Le marchan-

dage est également interdit à l'entrepreneur, conformément au décret du 2 mars 1848 et à l'arrêté du Gouvernement du 21 mars 1848 ». Par marchandage il faut entendre le sous-traité que l'entrepreneur passe, principalement en vue de la main-d'œuvre, avec un autre entrepreneur ou avec un tâcheron qui fait métier de l'exploitation de l'ouvrier et à qui il rétrocède à bas prix une partie de l'ouvrage à lui confié (V. *suprà*, v° *Ouvrier*, n. 135 et s.). C'est parce qu'il table sur l'avilissement des salaires, obtenu de façons diverses, que le marchandage est interdit, et comme il donne lieu, aux termes de l'arrêté du 21 mars 1848, à une amende de 50 à 100 fr., portée, en cas de première récidive, de 100 à 200 fr. et remplacée, en cas de seconde récidive, par un emprisonnement de un à six mois, il faut nécessairement que, chez l'entrepreneur, l'intention dolosive soit nettement établie. Le décret du 2 mars 1848 et l'arrêté du Gouvernement du 21 du même mois, qui répriment le marchandage, étaient, d'ailleurs, et sont toujours en vigueur, et l'art. 9 des clauses et conditions générales armait suffisamment l'Administration, réduit à son ancien texte, pour qu'elle pût garantir en fait, les ouvriers contre cette pratique. Mais le Gouvernement a pensé qu'il y avait intérêt à rappeler l'interdiction, un peu perdue de vue, et, par l'art. 2, § 2, Décr. 10 août 1899, sur les conditions du travail, il a fait une obligation de l'insertion, dans tous les cahiers des charges des marchés de travaux publics ou de fournitures passés au nom de l'Etat, de la clause précitée.

§ 2. *Ordres de service. — Mesure dans laquelle ils peuvent modifier les conditions du devis et obliger les entrepreneurs.*

386. — L'ingénieur joue, vis-à-vis de l'entrepreneur de travaux publics, un rôle sensiblement différent de celui joué par l'architecte vis-à-vis de l'entrepreneur de constructions privées. Tandis que l'architecte, une fois les plans et devis dressés et remis à l'entrepreneur, ne fait plus guère que surveiller l'exécution, laissant à l'entrepreneur toute la direction, l'ingénieur, lui, assume à la fois la direction et la surveillance; c'est bien dans les deux cas l'entrepreneur qui exécute. Mais l'entrepreneur de travaux publics ne fait, en quelque sorte, que suivre pas à pas les prescriptions de l'ingénieur, lequel règle non seulement les détails de structure des ouvrages à édifier, mais aussi le degré d'accélération des travaux, et, de plus, gardien de tout ce qui touche à l'intérêt public, prescrit quant à l'organisation des chantiers, telles mesures qu'il juge nécessaires en vue d'assurer, d'une part, la sécurité des ouvriers et celle des tiers, d'autre part la commodité de la circulation et la tranquillité du voisinage. La responsabilité de l'entrepreneur s'en trouve très-atténuée, au détriment des intérêts du Trésor. Aussi le mode de procéder du service des ponts et chaussées, qui, d'ailleurs, est en même temps celui de la plupart des grands services publics, a-t-il été l'objet de nombreuses critiques. On ne saurait nier qu'il est fort dispendieux, sans procurer toujours, en échange, la perfection qu'on serait en droit d'en attendre, et la difficulté que rencontre l'Administration pour concilier les intérêts multiples dont elle a la charge explique seule qu'on l'ait jusqu'ici conservé. Personne n'ignore, en effet, qu'il est exactement le contrepied de la pratique généralement suivie de nos jours, et avec avantage, pour les travaux privés. La société ou le particulier qui projettent un travail font dresser par leur ingénieur ou leur architecte un plan et un devis d'ensemble. Ils s'adressent ensuite, pour l'exécution, à un ou plusieurs entrepreneurs, qui, d'ordinaire, beaucoup plus compétents à cet égard, et chacun dans leur partie, que l'ingénieur ou que l'architecte, y procèdent, sous leur entière responsabilité, d'après les plans et les devis de détail qu'ils ont eux-mêmes établis et seulement soumis à l'agrément du maître de l'ouvrage. L'ingénieur ou l'architecte n'interviennent plus ensuite que pour surveiller, en cours d'entreprise, la bonne exécution et procéder, en fin d'entreprise, à la réception.

387. — Les errements suivis en matière de travaux publics présentent, au point de vue financier, un autre inconvénient : ils sont la source d'innombrables litiges. Tant que les prescriptions des ingénieurs ne modifient rien aux conditions d'exécution telles que les prévoit le devis, base de l'adjudication, l'entrepreneur n'est pas recevable, du moins en principe, à se plaindre et l'on peut espérer que le [illegible] ment. Mais l'ingénieur, substitué à l'entrepreneur dans la direction du travail, ne laisse pas que d'y opérer souvent des modifications, et ce, dans une mesure d'autant plus grande que son intervention est obligée, puisqu'on ne peut rien faire que d'après ses indications et qu'elle est de tous les jours. Les clauses et conditions générales font, il est vrai, une obligation à l'entrepreneur de se conformer, dans certaines limites, à ces modifications. Il n'en faudra pas moins lui en tenir compte et, si l'on réfléchit, en outre, combien, en pareille matière, il est difficile de déterminer pratiquement jusqu'où va le droit de l'Administration et où finit l'obligation de l'entrepreneur, on conçoit toutes les contestations qui peuvent naître d'un pareil régime. — V. *infrà*, n. 425 et s.

388. — C'est au moyen des *ordres de service* que l'ingénieur fait connaître à l'entrepreneur tout ce qu'il décide et qui a trait à l'exécution du travail. L'instruction réglementaire du 28 juill. 1852 prescrit (chap. 1, art. 3) qu'il en sera tenu, dans chaque bureau d'ingénieur ordinaire, un registre spécial. Ils y sont inscrits par ordre chronologique, sans lacune et sans classification, et portés immédiatement à la connaissance de l'entrepreneur, qui appose sa signature en forme de reçu dans la colonne réservée à cet effet. En cas de refus ou d'éloignement de l'entrepreneur; l'ordre est notifié, par un agent de l'Administration, au domicile qu'il a élu ou, à défaut, à la mairie désignée au devis. Mention est faite sur le registre du nom de l'agent et de la date de la notification.

389. — L'ordre de service peut aussi consister en une simple note remise par l'ingénieur ou par un de ses chefs de section à l'entrepreneur et renfermant des indications à suivre pour le travail à exécuter. — Cons. d'Et., 28 juin 1889, Monier, [Leb. chr., p. 807]

390. — D'autre part, aux termes de l'art. 10, § 2, des clauses et conditions générales, « l'entrepreneur reçoit gratuitement de l'ingénieur, au cours de l'entreprise, une expédition certifiée de chacun des dessins de détail et autres documents nécessaires à l'exécution des travaux ». Ces dessins et documents, qu'il ne faut pas confondre avec ceux figurant parfois, comme pièces du marché, au dossier d'adjudication (V. *suprà*, n. 312, 313, et *infrà*, n. 404), doivent être également assimilés à des ordres de service. — Cons. d'Et., 27 avr. 1888, Serratrice, [Leb. chr., p. 385]; — 11 déc. 1891, Hallier, [Leb. chr., p. 757]; — 26 févr. 1892, Rêveillac, [Leb. chr., p. 212]

391. — Enfin, il semblerait que, sauf la difficulté de la preuve et hormis les cas où une clause du marché exige expressément un ordre écrit, l'ordre de service pût être verbal. — V. Cons. d'Et., 27 juin 1871, Simon, [Leb. chr., p. 56]; — 28 nov. 1873, Martin, [Leb. chr., p. 916]; — 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 34]; — 27 mars 1874, Picardeau, [Leb. chr., p. 302] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 770 et 771. — V. toutefois en ce qui concerne les ordres de service prescrivant des changements au devis, *infrà*, n. 478.

392. — Mais il faut qu'il y ait ordre et ordre formel. Une lettre d'un ingénieur qui ajourne en fin d'entreprise la solution d'une demande formée par un entrepreneur en vue d'obtenir, pour un travail plus soigné que celui prévu au devis, une augmentation de prix, ne saurait être considérée comme un ordre de service. — Cons. d'Et., 27 juill. 1888, Guiot, [Leb. chr., p. 690]

393. — « L'entrepreneur, dit l'art. 10, § 1, des clauses et conditions générales, doit commencer les travaux dès qu'il en a reçu l'ordre de l'ingénieur ». C'est la première manifestation du pouvoir presque discrétionnaire conféré à l'ingénieur relativement à la direction du travail (V. *suprà*, n. 386). La stipulation doit s'interpréter, du reste, dans le sens le plus absolu. L'entrepreneur doit commencer les travaux au moment où l'ingénieur lui en donne l'ordre. Il n'a pas plus le droit de devancer cet ordre que d'en différer l'exécution.

394 — Jugé, en ce sens, qu'un entrepreneur qui commence les travaux sans attendre l'ordre de l'ingénieur n'est pas fondé à se plaindre ensuite du préjudice que lui causerait leur suspension. — Cons. d'Et., 20 mars 1874, Barthélemy, [Leb. chr., p. 276]; — 10 mai 1895, Noé, [Leb. chr., p. 405]

395. — Les clauses et conditions générales ne fixent aucun délai dans lequel l'Administration soit tenue de donner cet ordre, et le devis, en [illegible] le même silence (V. *infrà*, n. [illegible]). [illegible] l'entrepreneur, qui peut le recevoir [illegible] l'autre, doit se tenir prêt à l'exécuter. Il [illegible] du matériel, parfois même du personnel, et l'attente, si elle se prolonge, deviendra pour lui, sans parler du manque à gagner, particulièrement onéreuse. Les tribunaux y ont égard. Ils reconnaissent à l'entrepreneur, lorsque le retard a été excessif et

qu'il s'en est trouvé lésé, un droit à indemnité. Mais tout de suite une difficulté se présente : quand y aura-t-il retard excessif?

396. — S'il s'est écoulé plus d'une année depuis l'adjudication, la solution se trouve dans l'art. 34 des clauses et conditions générales, lequel dispose que « lorsque l'Administration prescrit l'ajournement des travaux pour plus d'une année, soit avant, soit après un commencement d'exécution, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, s'il la demande, sans préjudice de l'indemnité qui peut lui être allouée, s'il y a lieu ». — V. *infrà*, n. 1024 et s.

397. — Il n'y a pas à distinguer, au surplus, si, comme on pourrait être tenté de l'induire, à première vue, du texte de l'art. 34, l'ajournement a été effectivement prescrit par l'Administration, ou s'il résulte seulement d'un état de fait, de l'absence d'ordre. Dans les deux cas, la situation est la même. L'entrepreneur ne peut commencer sans cet ordre. La circonstance qu'il ne l'a pas reçu équivaut donc à un ajournement. En décidant autrement, on subordonnerait l'application de la disposition de l'art. 34 à la volonté de l'Administration, qui n'aurait qu'à garder indéfiniment le silence. Ajoutons que l'absence d'ordre sera beaucoup plus préjudiciable à l'entrepreneur, à égalité de retard, qu'un ordre formel d'ajournement. — Cons. d'Et., 6 févr. 1874, Planques, [S. 76.2.26, P. adm. chr.]; — 20 févr. 1874, Foucaux, [Leb. chr., p. 142]; — 5 juin 1874, Beretta, [Leb. chr., p. 522]; — 15 mars 1878, Compoinville, [Leb. chr., p. 313]

398. — Le délai d'un an ne court, toutefois, que du jour de la réalisation du cautionnement par l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 13 juin 1873, Compoinville, [Leb. chr., p. 351] — V. cependant Cons. d'Et., 20 févr. 1874, Planche, [Leb. chr., p. 187]

399. — Par contre, un ordre de service prescrivant dans l'année des opérations de piquetage ne saurait être considéré comme équivalant à un ordre de commencer les travaux et comme interrompant le délai d'un an. — Cons. d'Et., 20 févr. 1874, précité.

400. — Si maintenant l'ajournement a duré, soit en vertu d'un ordre, soit sans ordre, mais en fait, moins d'une année, la question devient plus délicate. L'art. 34 exige, nous venons de le voir, pour que le droit à résiliation soit ouvert, une année révolue. Sur ce point aucun doute. Mais l'exige-t-il aussi pour qu'une indemnité puisse être réclamée par l'entrepreneur, et ce dernier, à qui une attente de six, huit, dix mois, par exemple, a causé un grave préjudice, se trouvera-t-il complètement désarmé? Lorsqu'il s'agit d'ajournements survenus au cours des travaux, la jurisprudence répond affirmativement. L'entrepreneur devait, en effet, s'attendre, en traitant, à de semblables ajournements, qui sont imputables, la plupart du temps, non à une faute de l'Administration, mais à l'insuffisance des crédits votés par les Chambres, et que, par conséquent, il n'est au pouvoir des ingénieurs ni de prévenir, ni d'empêcher. Et les parties ont elles-mêmes fixé, à cet égard, pour limite le terme d'un an : en deçà la situation doit être considérée, de par la convention, comme n'ayant, en somme, rien d'anormal (V. *infrà*, n. 1024 et s.). Il n'en va plus de même lorsque le retard précède les travaux. Ici l'Administration sera le plus souvent fautive, car elle devait savoir, lorsqu'elle a fait l'adjudication, si elle disposerait de fonds, au moins pour la première campagne, et elle pouvait, dans le cas contraire, surseoir à cette adjudication. Aussi le Conseil d'Etat n'hésite-t-il pas à condamner l'Administration chaque fois que l'attente dépasse de beaucoup le délai qu'avait pu prévoir l'entrepreneur. « Si, aux termes de l'art. 10 du cahier des clauses et conditions générales, le droit de fixer l'époque du commencement des travaux est réservé aux ingénieurs, cette disposition, dit un arrêt du 4 juill. 1872, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit alloué une indemnité à l'entrepreneur dans le cas où, par suite d'une faute imputable à l'Administration, il a été empêché de commencer les travaux pendant un laps de temps dépassant considérablement les délais qui avaient été prévus ». Quant à la longueur des délais et au moment à partir duquel le droit à indemnité sera ouvert, il n'existe aucune règle, on le conçoit, pour les déterminer. C'est une question de fait laissée à l'appréciation du conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 4 juill. 1872, Agostinetty, [S. 74.2.126, P. adm. chr., D. 73.3.44]; — 29 nov. 1872, Artigue, [S. 74.2.323, P. adm. chr., D. 73.3.45]; — 2 mai 1873, Monjalou, [S. 75.2.124, P. adm. chr., D. 74.3.94]; — 26 déc. 1873, Serratrice et Agostinetty, [S. 75.2.311, P. adm. chr., D. 74.3.71]; — 13 mars 1874, Monjalou, [S. 76.2.32, P. adm. chr.]; — 26 févr. 1875, Agostinetty, [Leb. chr., p. 204] — *Sic*, Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 173]

401. — Il faut, d'ailleurs, pour que l'entrepreneur obtienne une indemnité, qu'il établisse qu'il a subi un préjudice, qu'il n'a pas contribué, dans une certaine mesure, au retard dont il se plaint, qu'enfin il ait mis l'ingénieur en demeure de lui notifier l'ordre de commencer les travaux. — Cons. d'Et., 15 janv. 1859, Perrin, [Leb. chr., p. 140]; — 9 août 1870, Dép. du Tarn, [Leb. chr., p. 1047]; — 30 janv. 1874, Grelault, [Leb. chr., p. 110]

402. — Le montant de l'indemnité se calcule en prenant pour point de départ, non la date de l'adjudication, mais l'époque à laquelle, eu égard aux circonstances, l'attente est devenue excessive et éminemment préjudiciable. « Considérant, dit un arrêt du 26 févr. 1875, que le demandeur n'est pas fondé à demander que l'indemnité à laquelle il a droit soit calculée sur la totalité du temps qui s'est écoulé entre le 27 déc. 1867, date de l'adjudication, et le 5 sept. 1868, date de réception de l'ordre de commencer les travaux; qu'il ne justifie pas qu'au moment de l'adjudication il eût à son service des employés qu'il ait été obligé de conserver inactifs; qu'il ne justifie pas davantage qu'un chômage de quelques mois ait pu déprécier sensiblement le matériel qu'il possédait et qui encore, au moment de l'adjudication, était affecté aux travaux d'une autre entreprise; qu'il suit de là que l'indemnité doit être calculée en prenant pour base la perte d'intérêts qu'il a subie sur le capital qu'il a dû conserver disponible et le préjudice que lui a causé l'impossibilité d'employer son temps et son industrie depuis le commencement du printemps jusqu'au mois de septembre »... — Cons. d'Et., 29 févr. 1875, précité.

403. — La remise tardive des plans, coupes et autres dessins ou documents nécessaires à l'exécution des travaux peut ouvrir également un droit à indemnité. — Cons. d'Et., 30 juin 1876, Dallemagne, [Leb. chr., p. 637]; — 29 déc. 1876, Dupont, [Leb. chr., p. 948]; — 11 mai 1883, Varnaud, [Leb. chr., p. 463]; — 20 mars 1891, Hosp. de Château-Chinon, [Leb. chr., p. 243]; — 1er mai 1891, Mortier, [Leb. chr., p. 334]; — 28 mai 1897, Abougit, [Leb. chr., p. 429]; — 2 déc. 1898, Lachenaud, [Leb. chr., p. 759]; — 23 déc. 1898, Blanche, [Leb. chr., p. 531]; — 6 juin 1899, Queinnec, [Leb. chr., p. 443] — Ici encore l'Administration a le devoir de ne pas faire prématurément l'adjudication et le ministre des Travaux publics s'en est lui-même expliqué de façon catégorique dans sa circulaire du 18 févr. 1892 : « Il arrive quelquefois que l'on met une entreprise en adjudication sans se préoccuper de savoir si les pièces à délivrer à l'entrepreneur sont prêtes et que, faute de dessins et de documents suffisants, l'adjudicataire reste plusieurs semaines sans pouvoir faire ses commandes et commencer ses travaux. C'est là une pratique vicieuse. Il n'y a aucun avantage à procéder à l'adjudication avant que les ingénieurs ne soient en mesure de faire commencer les travaux et on devra, à l'avenir, en fixer la date de telle façon que les pièces nécessaires à la mise en marche de l'entreprise puissent être délivrées immédiatement à l'entrepreneur ».

404. — L'entrepreneur ne pourrait, du reste, exiger que cette remise eût lieu, dans tous les cas, avant le commencement des travaux et qu'elle comprît la totalité des dessins et documents qui lui seront par la suite nécessaires. Autre chose sont les dessins et documents désignés par le devis comme servant de base au marché, autre chose les dessins et documents concernant l'exécution des travaux. Les premiers sont visés par l'art. 6 des clauses et conditions générales : ils sont remis à l'entrepreneur, timbrés et légalisés, aussitôt après l'adjudication et en même temps que les autres pièces du marché (V. *suprà*, n. 313). Les seconds sont visés par l'art. 10 : ils se trouvent assimilés de ce fait à des ordres de service et il suffit qu'ils soient délivrés en temps utile (V. *suprà*, n. 390). A cet égard, la circulaire du ministre des Travaux publics du 16 févr. 1892 est on ne peut plus explicite : « La délivrance des dessins et autres pièces nécessaires à l'exécution des travaux précédemment visée dans l'art. 6 a été rattachée, dans le cahier de 1892, à l'art. 10, qui règle les mesures à prendre pour l'exécution des travaux. On a voulu ainsi éviter toute confusion possible entre les dessins désignés au devis et servant de pièces du marché, qui doivent, à ce titre, être immédiatement délivrés à l'entrepreneur, et les dessins de détail et d'exécution qui ne peuvent au contraire être préparés et remis

qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux ». — Cons. d'Et., 12 juin 1896, Antoniotti, [Leb. chr., p. 475]

405. — Il faut de plus, comme lorsqu'il s'agit de retard dans l'ordre de commencer les travaux (V. *suprà*, n. 401), que l'entrepreneur justifie que la remise tardive des dessins lui a occasionné un réel préjudice et qu'il ait protesté, lorsqu'il a eu besoin de ces dessins, auprès de l'ingénieur. — Cons. d'Et., 24 avr. 1874, Dufour, [Leb. chr., p. 386]; — 14 mai 1886, Boillot, [Leb. chr., p. 412]; — 16 mai 1888, Merly, [Leb. chr., p. 286]; — 26 juill. 1889, Lacroix, [Leb. chr., p. 898]; — 11 juill. 1890, Corre, [Leb. chr., p. 671]; — 6 janv. 1891, Moreau, [Leb. chr., p. 11]; — 20 mars 1891, précité; — 11 avr. 1891, Filhol, [Leb. chr., p. 285]; — 1er mai 1891, précité; — 13 juill. 1892, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 621]; — 23 déc. 1892, Polinelly, [Leb. chr., p. 960]; — 10 nov. 1893, Weber et Simon, [Leb. chr., p. 729]; — 17 nov. 1893, Jeanne-Deslandes, [Leb. chr., p. 758]; — 15 févr. 1895, Delasge, [Leb. chr., p. 156]; — 10 mai 1895, Noë, [Leb. chr., p. 405]; — 24 avr. 1896, Grosbost, [Leb. chr., p. 342]; — 12 juin 1896, précité.

406. — Au retard dans la délivrance des dessins de détail et d'exécution doit être assimilé le retard dans la délivrance d'un alignement sans lequel l'entrepreneur ne peut commencer les travaux. — Cons. d'Et., 9 févr. 1894, Ballet, [Leb. chr., p. 117]

407. — Le retard apporté par l'Administration à faire la livraison des terrains sur lesquels l'entrepreneur doit opérer peut encore ouvrir à ce dernier un droit à indemnité. Comme dans les cas précédents, il faut, bien entendu, que l'entrepreneur ait véritablement subi un préjudice : que, par exemple, il soit demeuré, pendant plusieurs semaines ou pendant plusieurs mois, avec un personnel complètement ou partiellement immobilisé, qu'il ait dû, à plusieurs reprises et dans des conditions particulièrement onéreuses, déplacer ses chantiers, qu'au lieu de pouvoir poursuivre normalement et commodément les travaux, il se soit trouvé amené à adopter des dispositions exceptionnelles et coûteuses, etc. — Cons. d'Et., 12 juill. 1866, Vezant, [Leb. chr., p. 814]; — 4 juill. 1872, précité; — 7 févr. 1873, Guernet, [Leb. chr., p. 132]; — 4 juill. 1873, Syndicat de la Dives, [Leb. chr., p. 614]; — 30 janv. 1874, précité; — 5 juin 1874, Min. Intérieur, [Leb. chr., p. 522]; — 11 déc. 1874, Demonet, [Leb. chr., p. 985]; — 20 juill. 1877, Comm. de Martigues, [Leb. chr., p. 728]; — 27 juin 1879, Pot et autres, [D. 80.3.5]; — 25 nov. 1887, Alasseur, [Leb. chr., p. 748]; — 19 juill. 1889, Ronufort, [Leb. chr., p. 876]; — 16 févr. 1894, Chaumeil, [Leb. chr., p. 145]; — 27 juill. 1894, Auboyer, [Leb. chr., p. 510]; — 26 déc. 1896, Bordais, [Leb. chr., p. 893]; — 28 mai 1897, précité.

408. — Il n'importe, au contraire, que le cahier des charges ne contienne aucune indication relativement à l'époque où devait avoir lieu cette mise en possession. Une semblable indication n'aurait d'autre intérêt que de couper court, sur ce point, à toute contestation. — Cons. d'Et., 4 juill. 1872, précité. — V. toutefois, Cons. d'Et., 25 août 1835, Boucherot, [Leb. chr., p. 181]; — 5 mai 1864, Boisard, [Leb. chr., p. 425] — V. aussi Cons. d'Et., 27 juin 1879, précité.

409. — Mais l'entrepreneur ne saurait se prévaloir de ce que l'Administration ne lui aurait pas remis simultanément toutes les parcelles, à l'origine des travaux. Dès l'instant qu'il a eu les terrains suffisants à l'installation de ses chantiers et aux premières opérations et que les autres terrains lui ont été remis ensuite, au fur et à mesure de l'avancement des travaux et assez à temps pour que ceux-ci ne subissent aucune interruption dans leur marche normale, aucune indemnité ne lui est due. — Cons. d'Et., 2 déc. 1853, Jourdain, [Leb. chr., p. 1020]; — 26 déc. 1873, précité; — 17 juill. 1874, Fresnel, [Leb. chr., p. 693]; — 13 avr. 1883, Saignes, [Leb. chr., p. 344]; — 5 juill. 1889, Cocard, [Leb. chr., p. 834]; — 19 mai 1893, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 434]; — 6 juill. 1894, Magniet, [Leb. chr., p. 470]; — 15 févr. 1895, précité; — 4 mai 1898, Janet, [Leb. chr., p. 354]

410. — L'Administration a tenté de se prémunir contre les réclamations des entrepreneurs en introduisant dans le devis une clause stipulant que ceux-ci « ne seraient admis à demander aucune indemnité pour le retard ou la gêne que les difficultés relatives à l'acquisition des terrains pourraient apporter dans l'exécution des travaux ». Une semblable clause n'est pas, à la vérité, sans utilité. Le Conseil d'Etat en fait l'application toutes les fois que l'Administration ayant pris toutes ses précautions pour pouvoir livrer les terrains en temps voulu, ne s'en trouve empêchée que par des difficultés de procédure relatives à leur acquisition. Mais il s'en tient à cette interprétation très-limitée et il condamne invariablement l'Administration, nonobstant la clause, si le retard, bien que résultant de la procédure d'acquisition, est imputable à sa faute, si, notamment, elle n'a pas pris les mesures et fait les diligences nécessaires pour mener rapidement cette procédure à bonne fin et s'assurer, pour l'époque où les terrains deviendraient nécessaires, leur libre disposition. — Cons. d'Et., 25 févr. 1887, Foy, [S. 88.3.61, P. adm. chr., D. 83.3.66] — Dans le même sens, Cons. d'Et., 26 juill. 1889, Lacroix, [Leb. chr., p. 900]; — 31 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 102]; — 27 nov. 1891, Poirrier, [Leb. chr., p. 706]; — 24 avr. 1896, précité; — 19 mars 1897, Pagès, [Leb. chr., p. 243]; — 24 juin 1898, Loncol, [Leb. chr., p. 480] — V. aussi Cons. d'Et., 16 févr. 1894, Queinnec, [Leb. chr., p. 142]; — 27 juill. 1894, précité.

411. — A plus forte raison, la clause ne serait pas applicable si le retard avait été occasionné, non par des difficultés relatives à l'acquisition des terrains, mais par l'absence d'accord entre l'Etat et une compagnie de chemins de fer relativement au plan d'une gare dont les terrains dépendaient. — Cons. d'Et., 17 nov. 1893, précité.

412. — L'indemnité due à l'entrepreneur à raison de ce que l'Administration lui a livré tardivement des terrains sur lesquels il devait exécuter ses travaux doit comprendre les sommes représentant le bénéfice sur les travaux qu'il aurait dû exécuter pendant le retard, comme aussi l'augmentation du prix des matériaux et de la main-d'œuvre, ainsi que l'augmentation des frais généraux et de personnel et les pertes d'intérêts sur le cautionnement. — Cons. d'Et., 25 févr. 1887, précité.

413. — Le devis peut contenir, bien que ce ne soit pas l'habitude (V. *suprà*, n. 395), une clause stipulant expressément que les travaux commenceront à une date déterminée, par exemple aussitôt après l'approbation de l'adjudication par le ministre ou par le préfet (V. *suprà*, n. 285). Tout alors se trouve simplifié. Si, à la date stipulée, l'ordre de commencer les travuux n'a pas été donné, ou si les dessins et autres documents d'exécution n'ont pas été remis, ou si les terrains n'ont pas été livrés, si, en un mot, un fait quelconque de l'Administration a empêché l'entrepreneur de se mettre immédiatement à l'œuvre, une indemnité lui sera due, sans conteste possible, dès l'instant qu'il aura mis l'ingénieur en demeure et subi un dommage. — Cons. d'Et., 27 nov. 1896, Guillet, [Leb. chr., p. 776]

414. — Nous avons supposé jusqu'ici que le retardataire était l'Administration. Si c'est, au contraire, l'entrepreneur, si celui-ci, malgré l'ordre qu'il a reçu, ne commence pas aussitôt les travaux, ou si, en cours d'exécution, il ne leur donne pas l'activité que comporte leur importance ou leur nature et ne les conduit pas de manière à les avoir terminés dans le délai imparti par le devis, la sanction se trouve, sans préjudice des pénalités spéciales stipulées à ce devis, dans les mesures coercitives prévues par l'art. 35 des clauses et conditions générales à l'égard des entrepreneurs qui ne se conforment pas soit aux dispositions du devis, soit aux ordres de service écrits des ingénieurs (V. *infrà*, n. 1086 et s.). — Cons. d'Et., 31 janv. 1873, Collège, [Leb. chr., p. 116]; — 12 janv. 1877, Guernet, [Leb. chr., p. 5[illegible]]; — 4 mai 1877, Blanc, [Leb. chr., p. 429]; — 7 juin 1878, Piamelli, [Leb. chr., p. 549]; — 31 déc. 1878, Cravio, [S. 80.2.192, P. adm. chr.]; — 16 avr. 1880, Gautier, [Leb. chr., p. 380]; — 3 janv. 1881, Crété, [Leb. chr., p. 25]; — 16 févr. 1883, Marchal, [Leb. chr., p. 202]; — 8 juin 1883, Longueville, [S. 85.3.31, P. adm. chr., D. 85.3.3]; — 8 juin 1883, Mondielli, [Leb. chr., p. 576]; — 13 juill. 1883, Gaillot, [Leb. chr., p. 667]; — 15 févr. 1884, Magnin [Leb. chr., p. 142]; — 6 févr. 1885, Sérail, [Leb. chr., p. 160]; — 13 mai 1887, Sabourin, [Leb. chr., p. 399]; — 18 mai 1888, Vernaudon, [Leb. chr., p. 465]; — 31 mai 1889, Pechwerty, [Leb. chr., p. 689]; — 5 juill. 1889, Cocard, [Leb. chr., p. 834]; — 9 juill. 1889, Daniel, [Leb. chr., p. 984]; — 29 nov. 1889, Fumagalli, [Leb. chr., p. 1096]; — 13 déc. 1889, Aubanet, [Leb. chr., p. 1174]; — 13 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 101]; — 28 nov. 1890, Allary, [Leb. chr., p. 880]; — 24 juin 1892, Dorange, [Leb. chr., p. 568]; — 5 août 1892, Besse, [Leb. chr., p. 687]; — 23 déc. 1892, Auray, [Leb. chr., p. 960]; — [illegible] 1893, Boutaud, [Leb. chr., p. 490]; — 18 juill. 189[illegible], [illegible], [Leb. chr., p. 637]; — 8 août 1894, Auber, [Leb. chr., [illegible]]; — 27 juill. 1894, Auboyer, [Leb. chr., p. 520]; — [illegible], Peyrot, [Leb. chr., p. 739]; — 24 avr. 1896, Fournès, [Leb. chr.,

p. 344]; — 14 juin 1896, Bozzonetti, [Leb. chr., p. 504]; — 18 déc. 1896, Policand, [Leb. chr., p. 864] — *Sic*, Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 587 et s.; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, p. 346 et s.

415. — Mais aucune pénalité ne pourrait, bien entendu, être prononcée et, notamment, les dispositions de l'art. 35 ne seraient plus applicables si le retard, tout en se produisant du côté de l'entrepreneur, avait, en réalité, sa cause originelle dans une faute ou même simplement dans un fait de l'Administration, qui, par exemple, n'aurait pas remis en temps voulu les documents d'exécution ou les terrains, ou qui aurait remanié, en aggravant les conditions de leur exécution, les plans primitifs. On retomberait alors dans l'une des hypothèses examinées *suprà*, n. 403, et *infrà*, n. 418, et ce pourrait être, au contraire, l'Administration qui fût tenue, si sa faute se trouvait suffisamment caractérisée et qu'il en fût résulté pour l'entrepreneur un dommage, d'indemniser ce dernier. — Cons. d'Et., 25 mars 1846, Edely, [Leb. chr., p. 157]; — 31 août 1847, Comm. de Bucy-le-Long, [Leb. chr., p. 620]; — 19 févr. 1857, Comm. de Couterne, [Leb. chr., p. 160]; — 9 avr. 1868, Martine, [Leb. chr., p. 401]; — 28 juin 1869, Fabre, [Leb. chr., p. 652]; — 9 avr. 1873, Croze, [Leb. chr., p. 333]; — 8 août 1873, Champoussin, [Leb. chr., p. 777]; — 24 avr. 1874, Dufour, [Leb. chr., p. 386]; — 20 avr. 1883, Neerinck, [Leb. chr., p. 393]; — 26 déc. 1885, Ville de Besançon, [Leb. chr., p. 1013]; — 16 janv. 1891, Moreau, [Leb. chr., p. 11]; — 6 nov. 1891, Gelis, [Leb. chr., p. 638]; — 12 févr. 1897, Blanc, [Leb. chr., p. 119] — V. Cons. d'Et., 27 juin 1879, Pot, [Leb. chr., p. 544]; — 14 mai 1886, Parthiot, [Leb. chr., p. 412]

416. — Commencés sur l'ordre de l'ingénieur, les travaux demeurent, nous le savons, jusqu'à leur achèvement sous sa direction (V. *suprà*, n. 386). Les ordres qu'il donne à l'entrepreneur, en vue de leur exécution, sont de deux sortes : les uns se tiennent dans les termes du marché ; les autres comportent des modifications plus ou moins importantes au projet qui en a été la base.

417. — Les premiers sont visés par l'art. 10, § 3, des clauses et conditions générales : « L'entrepreneur, dispose cet article, se conforme strictement aux plans, profils, tracés, ordres de service, et, s'il y a lieu, aux types et modèles qui lui sont donnés par l'ingénieur ou par ses préposés, en exécution du devis ». Ce texte est aussi général dans sa portée que formel dans ses termes. Il embrasse les prescriptions de détail de toute nature qui peuvent être formulées en vue de l' « exécution des devis » et il fait, pour l'entrepreneur, une obligation de les suivre « strictement ». Il ne stipule qu'une restriction et elle est dans les quatre derniers mots précités : « en exécution du devis ». Pour que l'obligation de suivre toutes les prescriptions de l'ingénieur rentre dans les conditions du marché, pour qu'elle soit comprise parmi les charges dont le prix stipulé doit être la rémunération, il faut que lesdites prescriptions demeurent dans les prévisions du devis, qu'elles ne visent, autrement dit, qu'à la réalisation du projet qui a fait l'objet de l'entreprise et qu'il n'en doive résulter pour l'entrepreneur aucune dépense dont il lui serait impossible de faire état.

418. — Même si les prescriptions de l'ingénieur comportent des modifications au projet ou une certaine aggravation des charges, l'entrepreneur est encore tenu de s'y conformer; mais, cette fois, et contrairement à ce qui a lieu dans le cas de l'art. 10, § 3, sous la réserve, le cas échéant, d'une indemnité : « L'entrepreneur se conforme également, dit l'art. 10, § 4, aux changements qui lui sont prescrits pendant le cours du travail, mais seulement lorsque l'ingénieur les a ordonnés par écrit et sous sa responsabilité. Il ne lui est tenu compte de ces changements qu'autant qu'il justifie de l'ordre écrit de l'ingénieur ».

419. — Le cahier de 1866 ne stipulait rien de plus. En 1881 seulement, il fut introduit dans les devis-type des travaux de chemins de fer et de construction de routes, un art. 113 qui, supprimé des devis des travaux de routes par une circulaire ministérielle du 8 avr. 1887, est devenu, légèrement modifié dans sa rédaction, l'art. 10, §5, du cahier de 1892 : « Lorsque l'entrepreneur estime que les prescriptions d'un ordre de service dépassent les obligations de son marché, il doit, sous peine de forclusion, en présenter l'observation écrite et motivée dans un délai de dix jours. La réclamation ne suspend pas l'exécution de l'ordre de service, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par l'ingénieur ». Antérieurement déjà, il était admis que l'entrepreneur ne se trouvait tenu de se conformer aux changements prescrits par l'ingénieur qu'à charge, pour l'Administration, de lui en tenir compte. Mais il arrivait, le plus souvent, que l'ingénieur donnait l'ordre, pensant qu'il rentrait dans les conditions du marché, et que l'entrepreneur l'exécutait, estimant, au contraire, qu'il excédait ses obligations. En fin d'entreprise, seulement, l'entrepreneur réclamait une indemnité. L'ingénieur, de son côté, excipait de ce qu'il eût au préalable discuté et avisé s'il s'était cru en désaccord avec l'entrepreneur, D'où une série de difficultés, auxquelles l'art. 113 des anciens devis et le dernier paragraphe de l'art. 10 des nouvelles clauses ont coupé court, dans une certaine mesure, en stipulant que l'entrepreneur qui ne réclamerait pas aussitôt contre un ordre de service serait considéré comme en acceptant volontairement toutes les conséquences. Nous verrons, d'ailleurs, que l'application de la clause de forclusion a été elle-même l'objet d'assez vives controverses.

420. — Ajoutons tout de suite que l'obligation souscrite par l'entrepreneur de se conformer, sauf indemnité, à toutes les modifications qui lui seront prescrites, a une limite. Il ne faudrait ni que ces modifications fussent de telle nature que le marché s'en trouvât dénaturé, ni même qu'il en dût résulter soit une augmentation soit une diminution de la masse des travaux supérieure aux proportions fixées par l'art. 30 des clauses et conditions générales. Dans ces trois cas, l'entrepreneur serait en droit d'exiger, non plus seulement une indemnité, mais la résiliation immédiate de son contrat : en vertu de l'art. 1184, C. civ., dans le premier cas, en vertu d'une clause expresse du marché dans les deux derniers. — V. *infrà*, n. 891.

421. — Le Conseil d'Etat a estimé qu'il y avait transformation du projet équivalant à la substitution d'une entreprise nouvelle à l'entreprise primitive et que, conséquemment, quoique, dans l'espèce, il n'existât aucune clause relative à l'augmentation de la masse des travaux, la résiliation devait être prononcée alors qu'aux lieu et place d'une tranchée de 1m,20 et 3m,60 prévue au devis pour la pose de conduites d'eau, l'Administration prétendait en exiger une de 6 mètres et 9 mètres. — Cons. d'Et., 13 juin 1860, Ville d'Auxonne, [Leb. chr., p. 467] — V. aussi Cons. d'Et., 27 févr. 1874, Colas, [Leb. chr., p. 209]; — 22 mars 1884, Autixier, [S. 86.3.4, P. adm. chr.]

422. — Il a refusé, au contraire, de considérer comme un changement altérant l'essence du marché et pouvant entraîner sa résiliation le fait de substituer, pour la construction d'un tunnel, deux galeries latérales aux quatre prévues dans le projet primitif. — Cons. d'Et., 13 juin 1879, Synd. de la Souloize, [D. 80.3.4]

423. — ... Et aussi celui de porter à 160 mètres de longueur et 16 mètres de largeur les dimensions d'une écluse prévues au marché pour 120 mètres sur 12 mètres. — Cons. d'Et., 19 juin 1874, Caillet, [Leb. chr., p. 596] — V. encore Cons. d'Et., 17 déc. 1886, Fabr. de Lanhouarneau, [Leb. chr., p. 904]; — 8 févr. 1889, Corre, [S. 91.3.18, P. adm. chr., D. 90.3.45]; — 28 juin 1889, Frayssinet, [Leb. chr., p. 810] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 1275 et 1276; Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 176. — V. également *infrà*, n. 891 et s.

424. — Les modifications prescrites n'ouvrent dans ces cas, et dans tous autres semblables, que le droit à indemnité prévu par l'art. 10, §§ 4 et 5, des clauses et conditions générales (V. *suprà*, n. 418 et 419), ou, tout au plus, s'il y a non simple modification de détail, mais ouvrage en dehors des prévisions du devis, quoique rentrant dans le marché, le droit à révision du prix dont il sera parlé à l'art. 29 (V. *infrà*, n. 849). — Cons. d'Et., 23 déc. 1892, Auray, [S. et P. 94.3.108] — V. Cons. d'Et., 14 févr. 1890, Laprie, [S. et P. 92.3.71]

425. — Mais ce droit lui-même, quand s'ouvre-t-il? Autrement dit, quand l'ingénieur qui prescrit un détail d'exécution ou qui donne un ordre pour une meilleure organisation des chantiers, ne fait-il qu'appliquer purement et simplement les conditions du devis, restant sinon dans ses termes stricts, du moins dans les limites de l'interprétation qui s'en dégage, et quand, au contraire, excède-t-il ses termes, va-t-il au delà de cette interprétation? Jusqu'à quel moment l'art. 10, § 3 (V. *suprà*, n. 417), demeure-t-il applicable et à partir de quel moment l'art. 10, §§ 4 et 5 (V. *suprà*, n. 418 et 419), le devient-il? Comment, d'autre part, même l'existence d'une modification au projet et d'une aggravation de charges une fois admise, détermine-t-on leur importance? D'après quelles bases fixe-t-on le montant de l'indemnité due? Autant de questions dont la solution appartient,

si les parties ne se peuvent mettre d'accord, aux tribunaux administratifs. On conçoit, au surplus, eu égard à leur nature, qu'aucune règle générale, qu'aucun critérium ne puissent être formulés. Il n'existe en la matière, malgré une jurisprudence considérable, que des arrêts d'espèces, susceptibles tout au plus de fournir, par analogie, quelques indications intéressantes.

426. — Par contre, un principe est unanimement admis. Pour que l'entrepreneur puisse prétendre à une indemnité, il ne suffit pas que des modifications aient été prescrites et que ces modifications aient amené soit une augmentation plus ou moins considérable de la masse des travaux, soit un changement dans leur contexture ou dans la qualité des matériaux. Il faut, de plus, qu'il en soit résulté pour lui des sujétions particulières se traduisant par un préjudice. Jusque-là, il n'y a lieu qu'à une augmentation proportionnelle du montant du décompte et, tout au plus, s'il s'agit d'ouvrages non prévus, à l'application des stipulations de l'art. 29 des clauses et conditions générales (V. *infrà*, n. 849). Au contraire, les modifications qui, en outre, apportent un trouble dans le chantier, ou qui rendent tout ou partie du matériel inutilisable, ou qui occasionnent, dans l'exécution, des fausses manœuvres, toutes celles qui, en un mot, imposent à l'entrepreneur, comme nous le disions plus haut, des sujétions extra contractuelles, ne peuvent équitablement être supportées par lui sans dédommagement, et il est recevable, dès l'instant que le préjudice est certain et qu'il est le fait de l'Administration, à s'en faire indemniser par elle. Il puise son droit, partie dans l'art. 10, § 4, des clauses et conditions générales, partie dans les art. 1134 et s., C. civ., et dans l'art. 1382. — En ce sens, Cons. d'Et., 29 nov. 1872, Artigue, [S. 74.2.323, P. adm. chr., D. 73.3.44]; — 28 avr. 1876, Coste, [Leb. chr., p. 403]; — 8 déc. 1876, Gaggione, [Leb. chr., p. 863]; — 5 juill. 1878, Blondin, [Leb. chr., p. 653]; — 14 janv. 1881, Colas, [Leb. chr., p. 58]; — 18 mars 1881, Tarbé, [Leb. chr., p. 312]; — 28 avr. 1887, Mandement, [Leb. chr., p. 352]; — 30 déc. 1887, Jauffret, [Leb. chr., p. 873]; — 26 oct. 1888, Tournier, [Leb. chr., p. 769]; — 19 janv. 1889, Chaumont, [Leb. chr., p. 78]; — 5 août 1892, Bignand, [Leb. chr., p. 682]; — 15 mars 1895, Lothiou, [Leb. chr., p. 252]; — 21 juin 1895, Vola, [Leb. chr., p. 519]; — 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 164]

427. — Le devis peut stipuler que l'entrepreneur n'aura droit, au cas où l'Administration viendrait à modifier les dimensions et la forme des ouvrages, qu'au paiement du supplément de longueur, de superficie ou de cube. L'entrepreneur ne saurait prétendre, en présence d'une pareille clause et pourvu, d'ailleurs, qu'il ait eu connaissance, en temps utile, des modifications, à aucune indemnité spéciale pour les sujétions qu'elles lui imposent. — Cons. d'Et., 9 mars 1883, Artigue, [Leb. chr., p. 264]; — 20 févr. 1885, Gadouleau, [Leb. chr., p. 229]; — 28 juin 1889, précité; — 26 juill. 1889, Renard, [Leb. chr., p. 980]; — 8 avr. 1892, Bodin, [Leb. chr., p. 376]; — 9 juin 1893, Danchaud, [Leb. chr., p. 464]; — 6 juill. 1894, Magniet, [Leb. chr., p. 470] — V. aussi Cons. d'Et., 8 févr. 1889, précité.

428. — Les exigences exagérées des ingénieurs peuvent être considérées, par extension, comme des modifications aux conditions du devis, entraînant, pour l'entrepreneur, un accroissement de charges. Elles peuvent servir de base, en tout cas, à une demande d'indemnité. A défaut des stipulations des cahiers des charges, les art. 1134 et s. et 1382, C. civ., seront, nous l'avons dit, applicables. — Cons. d'Et., 17 janv. 1846, Paire, [Leb. chr., p. 46]; — 14 sept. 1852, Clausse, [Leb. chr., p. 419]; — 30 janv. 1868, Masson, [Leb. chr., p. 127]; — 25 avr. 1868, Grandjean-Brigaudet, [Leb. chr., p. 493]; — 27 juin 1871, Simon, [Leb. chr., p. 56]; — 9 avr. 1873, Duffour, [Leb. chr., p. 330]; — 13 févr. 1874, Crété, [Leb. chr., p. 166]; — 17 avr. 1874, Dupuy, [Leb. chr., p. 342]; — 18 nov. 1881, Monjalou, [Leb. chr., p. 910]; — 8 juin 1883, Dupuy, [D. 84.5.486]; — 18 déc. 1885, Counard, [Leb. chr., p. 982]; — 23 juill. 1886, Monin, [Leb. chr., p. 654]; — 30 déc. 1887, Jauffret, [Leb. chr., p. 873]; — 22 mars 1889, Goyard, [Leb. chr., p. 402]; — 12 avr. 1889, Chovelon, [D. 91.5.533]; — 2 août 1889, Fournier, [D. 92.5.649]; — 8 août 1890, Bureau, [Leb. chr., p. 187]; — 5 févr. 1892, Jacquet, [Leb. chr., p. 121]; — 24 févr. 1893, Crudenaire, [Leb. chr., p. 177]; — 26 févr. 1904, précité.

429. — Il en serait de même d'ordres intempestifs des ingénieurs, comme si, par exemple, ils avaient prescrit, sans nécessité, pendant des crues ou des gelées, des travaux de [illegible] rendus ainsi beaucoup plus malaisés et beaucoup plus dispendieux. — Cons. d'Et., 7 juin 1865, Driot, [Leb. chr., p. 618]; — 2 déc. 1881, Syndicat d'Arc, [Leb. chr., p. 969]; — 30 déc. 1887, précité; — 15 mai 1888, Papon, [Leb. chr., p. 526]; — 22 févr. 1895, Villetel, [Leb. chr., p. 184]

430. — ... Ou si, après l'achèvement des fouilles d'un pont et alors que les pilotis étaient déjà enfoncés, ils avaient requis l'approfondissement de ces fouilles. — Cons. d'Et., [illegible] août 1871, Leglos et Moret, [Leb. chr., p. 837]

431. — ... Ou si, alors qu'il n'y avait pas urgence ou que l'entrepreneur n'en avait pas l'emploi immédiat, ils lui avaient imposé un grand approvisionnement de [illegible], ce qui, les canaux étant en chômage, l'avait contraint à les faire transporter par voitures, ou l'avait mis dans l'obligation, faute d'espace suffisant, de les déposer tout d'abord en des lieux autres que ceux où ils devaient être ensuite utilisés. — Cons. d'Et., 9 avr. 1873, précité; — 26 mars 1891, Hosp. de Château-Chinon, [Leb. chr., p. 243]; — 24 mai 1895, Villetel, [Leb. chr., p. 449]; — 28 janv. 1898, Singrün, [Leb. chr., p. 56] — V. encore relativement aux conséquences d'ordres intempestifs des ingénieurs : Cons. d'Et., 7 juill. 1876, Jégouze, [Leb. chr., p. 659]; — 25 nov. 1887, Alasseur, [Leb. chr., p. 748]; — 26 juill. 1889, Renard, [Leb. chr., p. 900]; — 19 mai 1893, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 434]; — 9 juin 1893, Danchand, [Leb. chr., p. 464]; — 22 nov. 1895, Peyrot, [Leb. chr., p. 739]

432. — Il en serait de même, encore, d'ordres contradictoires. Ils donnent à l'entrepreneur, qui parmi toutes sortes de mécomptes en pouvant résulter, se sera procuré, par exemple, en exécution d'un premier ordre, des ouvriers, des chevaux, du matériel, des matériaux, qu'ensuite et du fait d'un ordre postérieur contraire, il n'aura pu utiliser, le droit de réclamer à l'Administration une indemnité qui le couvre du surcroît de dépenses occasionné. — Cons. d'Et., 19 févr. 1868, Beau, [Leb. chr., p. 178]; — 15 juin 1870, Mathieu, [Leb. chr., p. 772]; — 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 34]; — 10 mai 1888, Merly, [Leb. chr., p. 286]; — 28 juill. 1893, Giroux, [Leb. chr., p. 626] — V. en outre, Cons. d'Et., 30 juin 1866, Canal Saint-Martin, [Leb. chr., p. 748]; — 9 juin 1876, Quéret, [Leb. chr., p. 544]; — 13 mai 1881, Sogno, [Leb. chr., p. 504]; — 19 mai 1882, Cazalis, [Leb. chr., p. 518]; — 18 janv. 1889, Chaumont, [Leb. chr., p. 79]; — 1er mai 1891, Varigard, [Leb. chr., p. 334]; — 3 juill. 1891, Neveu, [Leb. chr., p. 513]

433. — Il en serait de même, enfin, des fausses manœuvres et des autres causes de gêne ou de troubles imputables au fait de l'Administration. Elles ne se distinguent, du reste, que très-peu, en général, des ordres intempestifs ou des ordres contradictoires et l'entrepreneur pour qui elles sont une cause de dommages a une action pour en obtenir la réparation. Ainsi une indemnité est due au constructeur des piles d'un pont qui se trouve empêché d'en achever la maçonnerie à l'époque prévue parce que l'Administration a retardé, par ses atermoiements, la pose du tablier métallique. — Cons. d'Et., 7 août 1897, Adoué, [Leb. chr., p. 651]

434. — ... A l'entrepreneur qui, par suite de la lenteur apportée par les ingénieurs à faire connaître les dispositions définitives de la maçonnerie des souterrains, s'est vu contraint, bien que le devis ne payât qu'un seul transport de matériaux, entre la fouille et le chantier, de mettre d'abord les matériaux en dépôt et de les venir reprendre ensuite. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, Reveilhac et [illegible], [Leb. chr., p. 212]

435. — ... A l'entrepreneur qui a rassemblé, pour le transport de déblais prévus comme devant être emportés par wagons, une grande quantité de matériel de chemin de fer et qui n'a pas eu à en faire emploi, un changement prescrit par les ingénieurs dans les conditions d'exécution de l'ouvrage ayant nécessité la mise en dépôt de ces déblais. — Cons. d'Et., 24 févr. 1893, précité.

436. — ... A l'entrepreneur que l'installation d'un chantier nouveau dans le voisinage de ses propres travaux a privé d'une partie des terrains affectés par le devis à l'installation du sien. — Cons. d'Et., 15 avr. 1858, Roulet, [Leb. chr., p. 504]; — 30 juin 1866, précité; — 8 déc. 1882, Dessoliers, [Leb. chr., p. 999] — V. toujours dans le même sens Cons. d'Et., 5 avr. 1851, Dagien, [Leb. chr., p. 251]; — 20 juin 1865, Dagien, [Leb. chr., p. 634]; — 30 juin 1866, Alazard, [Leb. chr., p. 748]; — 7 juin 1878, Ladouceur, [Leb. chr., p. 551]; — 16 [illegible], [Leb. chr., p. 385]; — 14 janv. 1881, [illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 16 févr. 1883, Guilloux, [Leb. chr., p. 191]; — 27 avr. 1883,

Perrichont, [S. 85.3.20, P. adm. chr., D. 84.3.47]; — 1er avr. 1887, Fortier, [Leb. chr., p. 301]; — 12 déc. 1890, Auray, [Leb. chr., p. 945]; — 26 déc. 1890, Ville de Marseille, [Leb. chr., p. 1003]; — 6 févr. 1891, Moussard, [Leb. chr., p. 88]; — 5 févr. 1892, Jacquet, [Leb. chr., p. 121]; — 8 août 1892, Chaumeil, [Leb. chr., p. 717]; — 16 déc. 1892, Couderc, [Leb. chr., p. 910]; — 24 mai 1895, Millet, [Leb. chr., p. 452]; — 26 déc. 1896, Reveillac et Bardol, [Leb. chr., p. 889]; — 14 mai 1897, Mandement, [Leb. chr., p. 378]

437. — Mais si l'ordre de service qui a occasionné la gêne a été pris en conformité d'une clause du devis, aucune indemnité ne sera due. Ainsi l'entrepreneur de l'empierrement d'une chaussée se plaindrait vainement de ne pouvoir y procéder que sur la moitié de celle-ci, alors que le devis laisse toute latitude aux ingénieurs pour faire faire l'empierrement sur la chaussée entière ou sur une moitié seulement à la fois. — Cons. d'Et., 16 juill. 1886, Gondran, [Leb. chr., p. 643] — Dans le même sens, Cons. d'Et., 21 févr. 1890, Jeanne-Deslandes, [Leb. chr., p. 204]; — 13 mai 1892, Guétonny, [Leb. chr., p. 445] — V. aussi Cons. d'Et., 16 févr. 1870, Chalut, [Leb. chr., p. 109]

438. — Il faut, au surplus, pour qu'une indemnité soit due, un trouble sérieux. La présence de quelques ouvriers travaillant en régie au milieu du chantier de l'entrepreneur ne suffirait pas. — Cons. d'Et., 24 avr. 1874, Bessières, [Leb. chr., p. 378]; — 8 déc. 1882, Dessoliers, [Leb. chr., p. 999]; — 26 déc. 1890, Wolz, [Leb. chr., p. 1003]

439. — ... Surtout si les travaux ainsi exécutés ont été refusés par l'entrepreneur à qui l'Administration avait offert de s'en charger. — Cons. d'Et., 21 juin 1895, Vola, [Leb. chr., p. 319]

440. — D'autre part, l'Administration ne saurait être actionnée en dommages-intérêts pour des faits de trouble ou de gène qui ne seraient pas imputables à ses agents, mais à des tiers, ou à des agents d'un autre service de l'Etat : trouble apporté dans un chantier par les entrepreneurs des lots voisins, par des travaux de voirie municipale exécutés aux abords, par des exercices de tir à la cible, etc. — Cons. d'Et., 18 juill. 1890, Gautier, [Leb. chr., p. 687]; — 5 avr. 1895, Jay-Boyer, [Leb. chr., p. 328]; — 20 nov. 1896, Védrine, [Leb. chr., p. 743] — V. Cons. d'Et., 7 juin 1889, Varinot, [Leb. chr., p. 739]

441. — Les erreurs des ingénieurs engagent la responsabilité de l'Administration au même titre et au même degré que les ordres intempestifs, que les ordres contradictoires et que les fausses manœuvres. Elles peuvent entacher soit le projet lui-même, soit seulement les plans et les autres dessins d'exécution. L'entrepreneur astreint de leur fait, ou pour y remédier, à un surcroît de dépenses, en est, dans tous les cas, intégralement remboursé. Tantôt ce sera une carrière qui est indiquée au devis, mais qui ne se trouve pas accessible : d'où l'obligation pour l'entrepreneur d'aller chercher ses matériaux à une distance plus grande ou de les extraire dans des conditions plus onéreuses. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, précité.

442. — D'autres fois, il sera nécessaire, par suite d'une erreur de nivellement, de piquetage, ou d'un tracé défectueux, de remanier, après coup, le profil d'un remblai ou les courbes d'une ligne. — Cons. d'Et., 8 mai 1861, Synd. du canal d'Isle, [Leb. chr., p. 358]; — 7 févr. 1873, Guernet, [Leb. chr., p. 132]; — 7 août 1874, Comm. de Joinville, [Leb. chr., p. 842]; — 18 janv. 1889, Chaumont, [Leb. chr., p. 78]; — 8 mai 1896, Rivallier, [Leb. chr., p. 384]

443. — Ou encore le devis aura prévu un procédé de rejointoiement et de ragréage reconnu, à la pratique, irréalisable et l'entrepreneur aura dû établir des échafaudages non prévus et particulièrement onéreux. — Cons. d'Et., 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 34] — V. dans le même sens, Cons. d'Et., 24 juin 1870, Voisin, [Leb. chr., p. 808]; — 12 févr. 1875, Deretta, [Leb. chr., p. 124]; — 25 févr. 1887, Foy, [S. 88.3.62, P. adm. chr., D. 88.3.66]; — 14 déc. 1888, Bailleul, [Leb. chr., p. 978]; — 16 déc. 1892, Couderc, [Leb. chr., p. 910]

444. — Les ordres de service qui touchent au mode d'exécution des travaux provoquent, eux aussi, de fréquentes et assez graves difficultés. En principe, l'entrepreneur est maître, si le devis n'en a décidé autrement, de choisir, comme il l'entend, ses moyens d'exécution et, plus particulièrement, son matériel et ses engins. Il en fait alors usage sous son entière responsabilité, supportant, à l'occasion, les conséquences de ses mauvais choix ou de ses fausses manœuvres. — Cons. d'Et., 24 mai 1854, Fougeron, [Leb. chr., p. 494]; — 8 déc. 1882, Dessoliers, [Leb. chr., p. 999]; — 28 mars 1890, Léger, [Leb. chr., p. 362]

445. — Et l'on s'est demandé si, comme contre-partie, il ne devait pas lui être tenu compte des économies que, par d'heureuses dispositions ou par l'emploi de machines perfectionnées, il venait à procurer à l'Administration, si, par exemple, il ne devait pas toucher le prix d'une reprise de déblais qu'il avait su éviter. — Cons. d'Et., 11 juill. 1890, Corre, [Leb. chr., p. 671] — *Contrà*, 26 juill. 1889, Renard, [Leb. chr., p. 901]

446. — L'ingénieur conserve toujours, néanmoins, la faculté, si, en cours d'entreprise, il juge qu'un appareil donne des résultats défectueux, d'en interdire l'emploi et même d'exiger l'installation d'un nouvel appareil, sinon d'une marque déterminée, du moins d'un type défini, sauf, dans ce cas, à l'entrepreneur, si un pareil ordre l'entraîne à un surcroît de dépenses non justifié, si, notamment, il lui a été imposé, sans nécessité, une machine nouvelle d'un type spécial, alors que celles déjà installées sur ses chantiers suffisaient amplement pour la bonne exécution du travail, à réclamer, en fin d'entreprise, une indemnité. — Cons. d'Et., 24 mai 1878, Mayoux, [Leb. chr., p. 490]; — 16 juill. 1886, Gondran, [Leb. chr., p. 643]; — 28 juill. 1893, Giroux, [Leb. chr., p. 626]

447. — En ce qui concerne les méthodes d'exécution, l'ingénieur peut également, soit laisser l'entrepreneur libre de choisir celles qu'il juge les plus avantageuses, soit, alors même que le devis ne stipule rien à cet égard, lui en imposer une qui lui paraît ou meilleure ou plus rapide. L'entrepreneur à qui un mode de construction autre que celui qui avait ses préférences a ainsi été imposé, ne peut, par ce seul fait et en arguant de ce que sa méthode, à lui, servait davantage ses intérêts, prétendre à une indemnité. La solution adoptée par l'ingénieur doit être, en effet, considérée, jusqu'à preuve contraire, comme la plus apte à procurer une bonne exécution du travail, et, pour que la demande de l'entrepreneur triomphât, il faudrait qu'il établit tout à la fois qu'aucune circonstance particulière ne motivait l'adoption du mode de construction en question, qu'il était, d'une façon générale, anormal et, de plus, contraire aux stipulations du devis, qu'enfin il lui a occasionné un préjudice.

448. — Jugé, en ce sens, que l'ingénieur n'outrepasse pas ses droits de directeur des travaux en prescrivant, conformément à l'usage généralement suivi et sans méconnaître aucune stipulation du cahier des charges, la construction d'une jetée par tranches successives; qu'il n'importe que ledit mode de construction empêche l'entrepreneur de faire emploi d'un engin dont il dispose, mais qui n'est pas prévu au devis; qu'aucune action en indemnité ne lui est ouverte de ce chef. — Cons. d'Et., 6 mars 1872, Mady, [Leb. chr., p. 145] — Cons. d'Et., 19 juill. 1874, Lann, [Leb. chr., p. 663]; — 29 déc. 1876, Dupont, [Leb. chr., p. 948]; — 2 déc. 1881, Mussone, [Leb. chr., p. 968]; — 27 avr. 1894, Gossot, [Leb. chr., p. 290]; — 27 déc. 1895, Silvestre, [Leb. chr., p. 878]

449. — ... Qu'au contraire une indemnité est due à l'entrepreneur qui, obligé, de par son devis, à assurer de façon permanente l'assainissement d'une ballastière, est conduit, par les ordres de l'ingénieur, à un mode d'exécution du travail qui a pour conséquence de mettre cette ballastière en communication avec une rivière. — Cons. d'Et., 24 mai 1895, Sudron, [Leb. chr., p. 456]

450. — ... A l'entrepreneur qui, laissé libre, tout d'abord, d'agir à sa convenance, se voit imposer, longtemps après, un mode ou une méthode d'exécution différents de ceux qu'il a jusqu'alors employés ou contraires au devis. — Cons. d'Et., 4 mai 1888, Buré, [Leb. chr., p. 409]; — 16 févr. 1892, Réveillac et Bardol, [Leb. chr., p. 212]

451. — Les prescriptions relatives à la sécurité publique et à la sécurité des ouvriers, au maintien de la circulation, à la tranquillité du voisinage, peuvent être aussi une cause d'indemnité. L'entrepreneur se trouve obligé, en règle générale, de les observer et d'en supporter la charge. Il ne faut pas cependant, alors surtout que leur but est simplement préventif, qu'elles soient exagérées et un entrepreneur serait en droit de réclamer si l'ingénieur l'entraînait dans des dépenses qu'il n'a pu prévoir en lui interdisant, par un excès de prudence, l'emploi d'un procédé qui est de pratique courante dans les travaux de même nature.

452. — Jugé ainsi qu'une indemnité doit être accordée à l'entrepreneur à qui, dans les circonstances normales, il a été interdit de faire emploi, pour l'abatage de déblais, des coupes verticales et de la mine sèche. — Cons. d'Et., 21 févr. 1873, De-

bord, [Leb. chr., p. 187] — V. aussi Cons. d'Et., 2 juin 1866, Fabre, [Leb. chr., p. 294]; — 8 févr. 1889, Autixier et Malapert, [Leb. chr., p. 176]

453. — Mais l'ingénieur n'excéderait pas les limites des attributions qu'il tient du cahier des charges en prescrivant certaines précautions destinées à éviter la projection des éclats de mine. — Cons. d'Et., 7 août 1897, Adoué, [Leb. chr., p. 651]

454. — ... Ou en imposant, pour l'exploitation d'une carrière, des dispositions, même onéreuses, devant prévenir le retour d'accidents occasionnés par le mode d'exploitation jusqu'alors employé. — Cons. d'Et., 20 janv. 1888, Batisse et Dalquié, [Leb. chr., p. 66] — V. Cons. d'Et., 17 déc. 1880, Armanacq, [Leb. chr., p. 1037]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 550] — V. aussi *infrà,* n. 499 et s.

455. — Le soin de régler l'ordre des travaux et d'en assurer la marche incombe, tout entier, à l'ingénieur. Son intervention n'est plus ici simplement facultative, comme en matière d'organisation des chantiers ou de choix des moyens d'exécution : elle est obligatoire. Directeur des travaux dans la plus large acception du mot, l'ingénieur donne, nous le savons, et peut seul donner le signal du premier coup de pioche. De même, c'est lui ensuite et lui seul qui détermine l'ordre dans lequel les diverses parties de l'entreprise doivent être exécutées et qui règle, suivant les circonstances ou les nécessités, l'allure qu'il convient d'imprimer à cette exécution. Il ne s'ensuit pas que l'entrepreneur, s'il résulte pour lui de l'ordre ou de l'allure imposés un préjudice illégitime ou injustifié, ne puisse s'en prévaloir et s'en faire indemniser. Mais il aura dû, d'abord, aux termes des art. 10, §§ 3, et 35 des clauses et conditions générales, se conformer « strictement », sous peine de mise en régie, aux prescriptions de l'ingénieur (V. *suprà*, n. 417 et *infrà*, n. 1090), et ce ne sera qu'après exécution, si ces prescriptions lui ont réellement causé un dommage et si, en outre, il parvient à établir que les travaux eussent dû, normalement, être conduits de façon différente, qu'il pourra obtenir, par application du droit commun, la réparation écrite dans l'art. 1382, C. civ. A cet égard, d'ailleurs, la situation est très-sensiblement la même que lorsqu'il s'agit, comme dans les éventualités précédemment examinées, de retards dans l'ordre de commencer les travaux, ou de modifications au projet primitif, ou de prescriptions concernant les moyens d'exécution, et la question de savoir jusqu'où va le droit de l'ingénieur et à quel moment s'ouvre pour l'entrepreneur le droit à indemnité, se résout, à peu de chose près, d'après les mêmes principes et en s'inspirant des mêmes considérations. Ordre exagéré, ordre intempestif, ordre contradictoire : on en revient toujours, ou peu s'en faut, à l'un de ces trois qualificatifs.

456. — Il a été ainsi jugé, dans une espèce où l'entrepreneur se plaignait de ce que les ingénieurs avaient ordonné l'allongement des radiers avant celui des tabliers des ponts et prescrit intempestivement certains approvisionnements, « que la direction des travaux est réservée aux ingénieurs, qu'il leur appartient d'en régler l'ordre en fixant les délais de leur exécution, que le requérant ne justifiait pas que les ingénieurs eussent outrepassé leurs droits et que, de ce chef, ses réclamations devaient être rejetées ». — Cons. d'Et., 4 janv. 1889, Lanier, [Leb. chr., p. 23]

457. — Jugé également que l'ordre de terminer des maisons de garde avant que le délai général imparti pour l'achèvement d'un lot de chemin de fer fût expiré, n'avait rien d'exagéré. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, Réveillac et Bardol, [Leb. chr., p. 212] — Dans le même sens, Cons. d'Et., 31 mars 1874, Bouvel, [Leb. chr., p. 319]; — 7 avr. 1876, Redon, [Leb. chr., p. 373]; — 30 janv. 1891, Diricq, [Leb. chr., p. 69]; — 6 janv. 1894, Germain, Leb. chr., p. 12]; — 24 mai 1895, Millet, [Leb. chr., p. 452]; — 26 déc. 1896, Réveillac et Bardol, [Leb. chr., p. 888]; — 18 juill. 1898, Singrün, [Leb. chr., p. 56]

458. — Que si, au contraire, l'ingénieur a, de façon intempestive et sans nécessité, tracé un programme d'où résultent, pour l'entrepreneur, des déplacements de chantiers, des mouvements de terre, un surcroît de matériel ou d'outillage, que ce dernier n'avait pu prévoir et qui pouvaient être évités, une indemnité sera due, égale, en principe, aux frais supplémentaires ainsi supportés. — Cons. d'Et., 28 janv. 1876, Haudost-Sauvage, [Leb. chr., p. 94]; — 16 févr. 1883, Pinard, [Leb. chr., p. 197]; — 28 juin 1889, Monier, [Leb. chr., p. 807]; — 7 févr. 1896, Auray, [Leb. chr., p. 127]

459. — De même, si une entreprise se composait de travaux difficiles, particulièrement onéreux pour l'entrepreneur, et de travaux faciles, beaucoup mieux rémunérés, et que l'entrepreneur ait dû, d'après les ordres de l'ingénieur, attaquer d'abord les premiers, si, ensuite, l'Administration a, en cours d'exécution, abandonné le projet, une indemnité devra être allouée à l'entrepreneur en représentation de la compensation qu'il avait pu légitimement escompter et dont le bénéfice lui est enlevé. — Cons. d'Et., 18 mars 1888, Monnet, [Leb. chr., p. 282]

460. — La plupart des devis rappellent, dans une clause spéciale, le droit qu'a l'ingénieur de régler l'ordre des travaux. Ils stipulent, en même temps, qu'au commencement de chaque campagne l'ingénieur remettra à l'entrepreneur un « état indicatif » des travaux à exécuter et de l'ordre à suivre pour cette exécution. Lorsque l'Administration dispose, pour la campagne, de crédits largement suffisants, elle ne fournit pas, en général, l'état en question. Le paiement de tous les travaux que l'entrepreneur pourra exécuter au cours de la campagne se trouve en effet assuré et, sauf circonstances particulières, il n'importe qu'il commence par les uns plutôt que par les autres, pourvu qu'il demeure dans les conditions du devis.

461. — L'entrepreneur à qui, nonobstant la clause du devis, l'Administration a omis de délivrer, au début de la campagne, l' « état indicatif », ne saurait, par suite, prétendre, de ce chef, à une indemnité qu'autant que cette omission, jointe à l'insuffisance notoire des crédits, le laisserait dans l'incertitude relativement aux parties de l'ouvrage qu'il devra sûrement exécuter et l'empêcherait de prendre, en temps voulu et en connaissance de cause, les dispositions nécessaires. — Cons. d'Et., 29 nov. 1872, Artigue, [S. 74.2.323, P. adm. chr., D. 73.3.44]; — 8 août 1884, Diard, [Leb. chr., p. 737] — V. Cons. d'Et., 11 août 1869, Capel, [Leb. chr., p. 795]; — 16 juin 1876, Rouzaud, [Leb. chr., p. 556]; — 26 févr. 1892, précité.

462. — Le Conseil d'Etat est allé plus loin : il a considéré comme rendant l'état indicatif inutile et dispensant de le fournir le fait qu'aussitôt après l'adjudication l'ingénieur avait avisé l'entrepreneur du crédit dont il disposait pour la campagne et du point où le travail devait commencer, puis lui avait tracé, par des ordres de service successifs, la marche exacte à suivre dans l'exécution des travaux. — Cons. d'Et., 16 juill. 1886, Gondran, [Leb. chr., p. 644]

463. — En ce qui concerne l'allure à donner aux travaux, aucun droit à indemnité ne s'ouvre, pour l'entrepreneur, tant que l'activité exigée par l'ingénieur n'a rien d'anormal, ni d'exagéré, ou qu'elle rentre dans les conditions du devis. L'ingénieur a la direction des travaux. Il doit en assurer l'achèvement, soit dans les délais prescrits par le devis, soit, si le devis ne prescrit aucun délai, dans les délais normaux, et, pour obtenir sûrement ce résultat, il lui faut leur imprimer dès le début et leur conserver ensuite une certaine activité, dont il est juge. Il est obligé, d'autre part, d'avoir égard à ce que, certaines parties du travail devant se succéder dans un certain ordre, l'achèvement de l'une précède nécessairement le commencement de l'autre. Il est amené, par ces divers motifs, à impartir, en cours d'exécution, des délais, et ceux-ci, lorsqu'ils restent dans les limites précitées ou qu'ils se trouvent commandés par la nécessité, ne peuvent être critiqués par l'entrepreneur, qui a dû, d'après la nature du travail, les prévoir et en tenir compte dans ses évaluations.

464. — Le Conseil d'Etat a ainsi plusieurs fois jugé qu'il n'était rien dû en plus du prix du marché à l'entrepreneur qui, pour se conformer à un ordre de l'ingénieur lui prescrivant une certaine activité ou lui impartissant certains délais, s'était vu contraint à des pratiques onéreuses : comme, par exemple, à poursuivre les travaux pendant tout l'hiver, sans interruption, ou à faire travailler la nuit. — Cons. d'Et., 29 déc. 1876, Dupont, [Leb. chr., p. 948]; — 15 févr. 1884, Maguin, [Leb. chr., p. 142]; — 18 mai 1888, Vermandon, [Leb. chr., p. 465]; — 29 nov. 1889, Fumagalli, [Leb. chr., p. 1096]; — 19 juin 1896, Bezonetti, [Leb. chr., p. 504]; — 23 déc. 1898, Faure, [Leb. chr., p. 850]

465. — ... Surtout si l'entrepreneur ne faisait, en réalité, que regagner des pertes de temps qui lui étaient imputables. — Cons. d'Et., 29 déc. 1876, précité; — 30 nov. 1883, Dalifol, [Leb. chr., p. 880]

466. — L'ingénieur peut également, toujours dans le même ordre d'idées, imposer à l'entrepreneur une certaine tâche par jour, par semaine, par mois : un certain cube de déblais à extraire, une certaine quantité de briques à fabriquer. — Cons.

d'Et., 31 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 101]; — 8 août 1894, Auber, [Leb. chr., p. 559]

467. — Nous verrons *infrà*, n. 498, qu'il peut aussi, aux termes de l'art. 14 des clauses et conditions générales, exiger que l'entrepreneur ait constamment sur les chantiers un nombre déterminé d'ouvriers de chaque profession, correspondant à la quantité d'ouvrage à faire.

468. — Mais si l'activité exceptionnelle exigée par l'ingénieur n'est nullement commandée par les circonstances, ou si elle est contraire aux prévisions du devis, ou si, tout à fait exagérée, elle ne trouve pas sa justification dans un retard qui est imputable à l'entrepreneur lui-même et qu'il s'agit de regagner, l'Administration, qui a occasionné à l'entrepreneur, du fait de cette activité, un surcroît de dépenses, en main-d'œuvre ou en prix de revient des fournitures, l'en doit dédommager. — Cons. d'Et., 12 août 1854, Ville de Tarascon, [Leb. chr., p. 789]; — 19 févr. 1857, Comm. de Couterne, [Leb. chr., p. 160]; — 26 sept. 1871, Colas, [S. 73.2.94, P. adm. chr., D. 74.3.75]; — 6 mars 1872, Mady, [Leb. chr., p. 134]; — 28 févr. 1873, Mady, [Leb. chr., p. 211]; — 9 avr. 1873, Crose, [Leb. chr., p. 323]; — 9 juill. 1886, Vermandon, [Leb. chr., p. 598]; — 31 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 101]; — 23 déc. 1892, Varinot, [Leb. chr., p. 965]; — 20 avr. 1894, Roujon, [Leb. chr., p. 268]; — 4 mai 1894, Langlade, [Leb. chr., p. 314]; — 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 164]

469. — Il en sera de même si ladite activité se trouve rendue nécessaire par un retard imputable soit à un fait de l'Administration (remise tardive des terrains, des ordres d'exécution, des dessins), soit à un cas de force majeure (V. *infrà*, n. 767 et s.). — Cons. d'Et., 18 juill. 1873, Giroux, [Leb. chr., p. 669]; — 30 nov. 1883, précité; — 16 juin 1899, Queinnec, [Leb. chr., p. 443]

470. — ... Ou par l'augmentation, en cours d'exécution, de la masse des travaux (V. *infrà*, n. 891), qui doivent être terminés, néanmoins, dans les délais prescrits. — Cons. d'Et., 26 déc. 1885, Ville de Besançon, [Leb. chr., p. 1013]; — 21 déc. 1888, Pelloux, [Leb. chr., p. 1028]

471. — V. encore relativement aux indemnités qui peuvent être dues pour accélération excessive des travaux et aux justifications à produire : Cons. d'Et., 1er juin 1877, Giroux, [Leb. chr., p. 535]; — 13 juill. 1892, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 621]; — 16 juin 1893, Boutaud, [Leb. chr., p. 492]; — 7 févr. 1896, Auray, [Leb. chr., p. 127] — V. au sujet de l'augmentation des prix pouvant résulter d'une activité exceptionnelle, *infrà*, n. 1003.

472. — Pour que l'entrepreneur qui est ou se prétend lésé par un ordre de l'ingénieur puisse, après exécution, réclamer une indemnité, il faut qu'il justifie que cet ordre lui a été donné par écrit, sous forme d'ordre de service proprement dit, de note, de dessin d'exécution, etc. (V. *suprà*, n. 388 et s.). L'art. 10, § 3, est, à cet égard, formel. L'entrepreneur n'est tenu de se conformer aux « changements » qui lui sont prescrits pendant le cours du travail, — et la suite de l'article explique que par « changements » il faut entendre tout ce qui « dépasse les obligations du marché », — que « lorsque l'ingénieur les a ordonnés par écrit et sous sa responsabilité ». Jusque-là, c'est-à-dire si l'ordre n'est que verbal, l'entrepreneur est libre de ne pas s'y conformer, et s'il s'y conforme, il se prive, quoi qu'il advienne, du droit de réclamer une indemnité : « Il ne lui est tenu compte de ces changements qu'autant qu'il justifie de l'ordre écrit de l'ingénieur ».

473. — La jurisprudence a eu maintes fois à faire l'application de cette clause et, chaque fois, elle s'est montrée d'une rigueur inflexible, considérant comme un changement non ordonné et, conséquemment, ne pouvant ouvrir, dans aucun cas, un droit à indemnité, celui qui a été opéré d'un commun accord entre l'ingénieur et l'entrepreneur, mais sans ordre écrit. La circulaire du ministre des Travaux publics du 23 juill. 1851, qui commentait la clause sembable, mais beaucoup moins formelle, de l'art. 7 de l'ancien cahier de 1833, s'exprimait, du reste, en ces termes : « Quelques ingénieurs regardent cette disposition comme une faculté plutôt que comme un devoir et se bornent à donner des ordres verbaux au lieu d'ordres écrits. Cette interprétation n'est point exacte et ne répond point aux vues de l'Administration. C'est un devoir rigoureux pour MM. les ingénieurs de laisser dans les mains de l'entrepreneur un ordre écrit toutes les fois qu'ils s'écartent des conditions du devis. Les ordres verbaux demeurent interdits ; s'il en était encore ordonné, ils seraient de ma part l'objet d'un blâme sévère ». Avec le texte des cahiers de 1866 et de 1892, qui exigent expressément la représentation de l'ordre écrit, la question ne prête plus à aucune controverse. Les arrêts, en nombre considérable, font de l'existence d'un ordre écrit la condition *sine quà non* de la prise en considération de la réclamation de l'entrepreneur. — V. notamment, Cons. d'Et., 31 mai 1833, Soullié, [Leb. chr., p. 311]; — 29 févr. 1839, Thibault, [Leb. chr., p. 96]; — 24 juill. 1847, Calonner de Leca, [Leb. chr., p. 493]; — 9 août 1851, Joly, [Leb. chr., p. 610]; — 24 janv. 1856, Vernandon, [Leb. chr., p. 90]; — 8 mars 1866, Planche, [Leb. chr., p. 238]; — 27 avr. 1870, Eglise de Juvigné-des-Landes, [Leb. chr., p. 499]; — 13 févr. 1874, Crété, [Leb. chr., p. 168]; — 12 févr. 1875, Beretta, [Leb. chr., p. 124]; — 29 déc. 1876, Dupont, [Leb. chr., p. 948]; — 8 mars 1878, Lapierre, [Leb. chr., p. 283]; — 7 juill. 1878, Ladouceur, [Leb. chr., p. 551]; — 8 déc. 1882, Dessoliers, [Leb. chr., p. 998]; — 13 mars 1885, Pastrie, [Leb. chr., p. 325]; — 8 août 1885, Prévost, [Leb. chr., p. 789]; — 18 mars 1887, Moignard, [Leb. chr., p. 251]; — 10 janv. 1888, Batisse, [Leb. chr., p. 66]; — 8 févr. 1889, Autixier, [Leb. chr., p. 176]; — 26 déc. 1890, Soulé, [Leb. chr., p. 998] ; — 18 nov. 1892, Ménochet, [Leb. chr., p. 603]; — 23 déc. 1892, Varinot, [Leb. chr., p. 965] ; — 19 mai 1893, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 434]; — 7 juill. 1893, Couderc, [Leb. chr., p. 578]; — 5 janv. 1894, Germain, [Leb. chr., p. 12] ; — 20 avr. 1894, Roujon, [Leb. chr., p. 268] ; — 29 mars 1895, Thibault, [Leb. chr., p. 303] ; — 5 avr. 1895, Jay-Boyer, [Leb. chr., p. 328] ; — 10 mai 1895, Noé, [Leb. chr., p. 465]; — 7 août 1896, Lachenaud, [Leb. chr., p. 649]; — 28 janv. 1898, Singrière, [Leb. chr., p. 56] ; — 11 mars 1898, Brossier, [Leb. chr., p. 219] ; — 27 mai 1898, Lamotte, [Leb. chr., p. 437]; — 25 nov. 1898, Cassotte, [Leb. chr., p. 732]; — 24 mars 1899, Briandait, [Leb. chr., p. 271] ; — 9 juin 1899, Boulard-Marchal, [Leb. chr., p. 425]; — 23 nov. 1900, Lallemand, [Leb. chr., p. 666] ; — 17 janv. 1902, Belin, [Leb. chr., p. 25] — V. aussi Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 178 et s.; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 767 ; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 124 et s.

474. — Vainement l'entrepreneur objecterait que le travail emportant modification aux conditions du devis et exécuté sans un ordre écrit, sans un ordre régulier, était nécessaire. Il n'en obtiendra pas le paiement, et les arrêts qu'on a invoqués pour soutenir la thèse contraire, ou se référaient à des travaux communaux, ou, lorsqu'il s'agissait de travaux des ponts et chaussées, visaient des espèces présentant certaines particularités exceptionnelles : il y avait, par exemple, un rapport de l'ingénieur qui concluait, pour d'autres motifs, au bien-fondé de la demande. — Cons. d'Et., 10 janv. 1873, Coignet, [Leb. chr., p. 33]

475. — ... Ou il était reconnu que le travail exécuté sans ordre était, soit la préparation obligée, soit la conséquence inéluctable d'un autre travail régulièrement prescrit ou exécuté d'après les plans et dessins de l'ingénieur. — Cons. d'Et., 2 août 1889, Fournier, [Leb. chr., p. 928]; — 17 avr. 1891, Filliol, [Leb. chr., p. 284]; — 10 mars 1893, Papet, [Leb. chr., p. 241]; — 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 164]

476. — Dans une espèce, au contraire, où le devis spécifiait deux prix différents selon que le travail serait entamé sur un seul point ou sur deux points à la fois, et où l'entrepreneur, malgré l'absence d'un ordre de service écrit, avait ouvert simultanément deux chantiers, le Conseil d'Etat a refusé d'appliquer le prix le plus élevé, bien que l'entrepreneur s'offrît de démontrer qu'il avait dû opérer ainsi pour la bonne exécution du travail. — Cons. d'Et., 17 janv. 1879, Maille, [Leb. chr., p. 43] — *Sic*, Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 181. — *Contrà*, Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 127.

477. — A plus forte raison, il n'est dû aucune indemnité si les maçonneries, que l'entrepreneur a mieux soignées que ne le prévoyait le devis, ont été exécutées contrairement aux prescriptions d'un ordre de service. — Cons. d'Et., 23 nov. 1900, précité.

478. — Même la circonstance que l'ingénieur aurait reconnu plus tard, au cours de l'instruction de la réclamation, l'existence des ordres verbaux en vertu desquels les travaux litigieux ont été exécutés, ne saurait suppléer, à notre avis, à l'absence d'ordre écrit. Le Conseil d'Etat a pu en décider autrement, sous l'empire du cahier de 1833, alors que, bien que l'entrepreneur eût le droit de ne tenir aucun compte d'un ordre simplement verbal, aucune déchéance n'était formellement prononcée contre lui s'il

s'en contentait. La situation n'est plus aujourd'hui tout à fait la même. Le texte en vigueur depuis [illegible] dispose impérativement « qu'il ne sera tenu compte des [illegible] à l'entrepreneur qu'autant qu'il justifiera d'un ordre écrit ». Cette addition a eu en vue de couper court à l'abus des ordres verbaux, déjà condamnés par la circulaire du 23 juill. 1851. Elle consacre le droit de l'entrepreneur à la résistance et il ne doit s'en prendre qu'à lui s'il n'a pas usé de ce droit. — Cons. d'Et., 12 févr. 1875, Beretta, [Leb. chr., p. 125]; — 22 déc. 1876, Croze, [Leb. chr., p. 940] — Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 244 et s.; Barry, *Comm. des cl. et cond. gén.*, éd. 1892, p. [illegible] — V. Cons. d'Et., 8 juin 1850, Mombrun, [Leb. chr., p. 566]; — 24 févr. 1853, Cressonnier, [Leb. chr., p. 276]; — 12 [illegible]; — 8 févr. 1855, Lescure, [Leb. chr., p. 127]; — 10 janv. 1856, Nepvauët, [Leb. chr., p. 54]; — 15 avr. 1858, Roulet, [Leb. chr., p. 304] — *Contrà*, Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 183. — V. aussi Cons. d'Et., 28 nov. 1873, Martin, [Leb. chr., p. 919]; — 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 36]; — 27 mars 1874, Picardeau, [Leb. chr., p. 299]; — 18 févr. 1876, Guide, [Leb. chr., p. 162] — Dans ces derniers arrêts, qui admettent des modifications non appuyées sur un ordre écrit de l'ingénieur, mais prescrites effectivement, de l'aveu même de l'Administration, le Conseil d'Etat a manifestement cédé à des considérations d'équité. — V. encore toujours en faveur de la thèse que nous soutenons, *infrà*, n. 485.

479. — Toutefois, l'Administration ne saurait plus se prévaloir de l'absence d'ordre écrit si elle avait fait figurer les changements dans le décompte ou s'ils avaient été, de sa part, l'objet d'une offre. — Cons. d'Et., 6 août 1880, Dessoliers, [Leb. chr., p. 745]; — 28 juin 1889, Monier, [Leb. chr., p. 807]; — 26 juill. 1889, Renard, [Leb. chr., p. 900] — V. aussi Cons. d'Et., 11 déc. 1831, Hallier et Moussard, [Leb. chr., p. 757]

480. — Non seulement l'ordre qui prescrit le changement doit être écrit. Il doit, en outre, émaner de l'ingénieur, lequel a seul, à l'exclusion de ses subordonnés, un pouvoir propre. Sur ce point encore, l'art. 10 des clauses et conditions générales est on ne peut plus explicite. En effet, tandis que, dans son 3e alinéa, il dispose que les ordres relatifs aux travaux prescrits dans les limites du devis seront donnés « par l'ingénieur ou ses préposés », il ne parle plus dans son 4e alinéa, alors qu'il s'agit de changements au devis, que de l'ingénieur. L'ordre écrit émanant d'un conducteur ne suffirait donc pas, à moins, bien entendu, que celui-ci ne remplaçât officiellement l'ingénieur, durant une absence de ce dernier, et ne se trouvât ainsi chargé de la direction des travaux. — Cons. d'Et., 18 août 1857, Courrière, [Leb. chr., p. 663]; — 27 mars 1874, précité; — 18 févr. 1876, précité; — 13 mars 1885, précité.

481. — Ajoutons qu'aux termes de la circulaire ministérielle du 23 juill. 1851, les ingénieurs ne doivent user du droit de prescrire des modifications aux conditions du devis qu'après en avoir référé à l'Administration supérieure et avoir obtenu son autorisation. Il peut être, dans les cas d'urgence, dérogé à cette règle, mais il est alors rendu immédiatement compte.

482. — Les dernières difficultés que soulève l'art. 10 sont relatives à la clause de forclusion qui le termine et qui ne fait que reproduire la clause semblable insérée depuis 1881 dans les cahiers des charges-types (V. *suprà*, n. 469). Si, aux termes de ladite circulaire, l'entrepreneur qui considère les prescriptions d'un ordre de service comme dépassant les obligations de son marché ne proteste pas, dans un délai de dix jours, sous la forme d'une observation écrite et motivée, il est forclos. Très-explicite, en apparence, cette disposition n'en a pas moins provoqué entre l'Administration et les entrepreneurs de nombreux litiges. Elle a, d'autre part, donné naissance, dans la doctrine, à plusieurs controverses.

483. — En premier lieu, a-t-on dit, la rédaction de la clause nouvelle du cahier de 1892 est défectueuse et rend, dans la plupart des cas, la forclusion inapplicable. Il n'est, en effet, question, dans ce texte, que des prescriptions « dépassant les obligations du marché ». Or les prescriptions comportant des changements au devis ne sauraient être rangées dans cette catégorie, puisqu'au contraire l'art. 10 lui-même fait, un peu plus haut, à l'entrepreneur une obligation de s'y conformer. La déchéance écrite dans l'art. 10, § 5, ne paraîtrait dès lors applicable qu'au seul cas où l'ordre de service ne laissait aucun doute sur l'intention de l'ingénieur de ne rien allouer en plus pour le travail qu'il commandait et qu'il considérait comme compris dans les charges de l'entreprise. — Barry, *op. cit.*, éd. 1892, *Suppl.*, p. 27.

484. — Le Conseil d'Etat a répondu à cette critique, déjà formulée à propos de l'art. 113 de l'ancien cahier des charges-type. Les entrepreneurs soutenaient, à cette époque, comme aujourd'hui, que s'ils n'avaient pas protesté immédiatement, c'est qu'ils ne pouvaient se refuser à exécuter immédiatement un changement prescrit par un ordre de service, sauf à réclamer ultérieurement une indemnité. Le Conseil d'Etat n'a pas admis cette thèse. La seule interprétation qui soit conforme à la fois au texte et à l'esprit des anciens art. 10 et 113 combinés et du nouvel art. 10 est, d'après sa jurisprudence, la suivante. Le fait que l'ingénieur, en donnant un ordre de service, ne spécifie pas qu'il prescrit un changement emportant un supplément de prix, implique qu'il considère cet ordre comme rentrant dans les conditions du devis. De son côté, l'entrepreneur qui accepte un pareil ordre sans protester est censé partager la même opinion. Que si donc il pense autrement, il lui faut nécessairement, sous peine de n'être plus admis ensuite à démontrer que l'ordre comportait un changement au devis, notifier sa réclamation dans la forme et le délai impartis. « Considérant, dit un arrêt du 17 avr. 1891, qu'aux termes de l'art. 113 du cahier des charges, si l'entrepreneur pensait qu'il lui était demandé au delà des obligations de son marché, il devait en faire immédiatement l'observation écrite; qu'à défaut de l'accomplissement de cette formalité, c'est à bon droit que le conseil de préfecture a rejeté cet article de la demande... ». — Cons. d'Et., 17 avr. 1891, Filliol, [Leb. chr., p. 254]; — 11 [illegible]; — 20 nov. 1896, Védrine, [Leb. chr., p. 743] — Cf. Cons. d'Et., 14 mai 1886, Martineau, [Leb. chr., p. 417]; — 26 juill. 1889, Renard, [Leb. chr., p. 900]; — 26 déc. 1896, Bordais, [Leb. chr., p. 893]

485. — Jugé même qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter, pour rejeter, comme non recevable, la demande d'indemnité formée, après le délai de dix jours, par un entrepreneur contre un ordre de service excédant les conditions de son marché, à cette circonstance que les ingénieurs ont discuté le bien-fondé de la réclamation. Le fait par les ingénieurs de présenter des observations au fond ne pourrait empêcher, en effet, l'Etat d'invoquer la déchéance que si l'ordre était susceptible d'être interprété comme une renonciation au bénéfice de la déchéance. Encore la question de savoir si les ingénieurs de l'Etat peuvent renoncer à une déchéance édictée dans l'intérêt de l'Etat fait-elle doute. — Cons. d'Et., 1er févr. 1895, Peyroche, [S. et P. 97.3.31, D. 96.3.14]

486. — On s'est demandé, d'autre part, jusqu'où s'étend la forclusion. L'Administration prétendait l'appliquer, sans distinction, à toutes les conséquences de l'ordre de service. Le Conseil d'Etat l'a, au contraire, très-judicieusement restreinte aux conséquences qui pouvaient être prévues au moment où cet ordre a été donné, à l'exclusion des travaux qui n'en seraient qu'une suite indirecte. « Le débiteur n'est tenu, dit l'art. 1150, C. civ., que de ce qui a été prévu ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ... ». Dans cet ordre d'idées, un arrêt du 31 janv. 1890, après avoir fait application de la forclusion à un entrepreneur qui n'avait pas protesté contre un ordre de service lui imposant un resserrement des cintres, a, au contraire, déclaré recevable sa demande d'indemnité relative « aux sujétions indirectes qui étaient résultées de cet ordre et dont il avait pu tout d'abord ne pas apprécier l'importance ». — Cons. d'Et., 31 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 102] — *Sic*, Barry, *op. cit.*, éd. 1892, *Suppl.*, p. 30; Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 173. — V. aussi Cons. d'Et., 5 mars 1875, Giacobi, [Leb. chr., p. 227]

487. — En troisième lieu, l'entrepreneur qui a perdu le droit de réclamer une indemnité à raison des sujétions d'un ordre de service qu'il a exécuté, conserve-t-il, au moins, le droit de demander, pour l'avenir, la rectification de cet ordre? On ne peut, et [illegible] soutenue, que répondre négativement. Le texte de l'art. 10 est là. Les prescriptions d'un ordre de service contre lequel l'entrepreneur n'a pas protesté dans un délai de dix jours, doivent être considérées comme ne dépassant pas les obligations du marché, et la règle n'aurait plus de sanction véritable; l'Administration se trouverait, en outre, jusqu'à ce que l'ordre eût reçu son entière exécution, à la merci entière de l'entrepreneur, si, à un moment intermédiaire et à partir du onzième jour, celui-ci pouvait lui dire : je n'ai réclamé aucun supplément de prix pour la partie du travail jusqu'ici exécutée, mais j'en demande un pour ce qui reste à [illegible] tinue qu'à la condition qu'il me soit accordé. — Cons. d'Et.,

1er févr. 1895, précité. — Porée et Cuenot, *op. cit.*, p. 175. — *Contrà*, Barry, *op. cit.*, éd. 1892, *Suppl.*, p. 32; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 130.

488. — Le délai de dix jours court de la signature apposée par l'entrepreneur, en forme de reçu, sur le registre d'ordre, ou, s'il refuse de signer ou qu'il soit absent, de la notification régulière de l'ordre de service (Circ. min. Trav. publ., 28 juill. 1852). — V. *suprà*, n. 388.

489. — C'est un délai franc, qui, à supposer que la notification ait eu lieu le 1er du mois, expirerait le 11, dans la soirée. — Cons. d'Et., 23 nov. 1888, Miclo, [Leb. chr., p. 879]

490. — Les observations de l'entrepreneur doivent être écrites et motivées (V. *supra*, n. 419). Elles peuvent, ou bien être consignées à la suite de l'ordre de service, ou bien être adressées par lettre à l'ingénieur. L'entrepreneur doit, dans ce dernier cas, en retirer un récépissé, afin de pouvoir établir, le cas échéant, qu'il a rempli, dans le délai voulu, la formalité exigée par l'art. 10, § 5. — V. Cons. d'Et., 15 juin 1888, Papou, [Leb. chr., p. 527]

491. — La réclamation ne suspend pas *ipso jure* l'exécution de l'ordre de service. Il n'en serait différemment que d'après l'ordre de l'ingénieur (V. *suprà*, n. 429). Si, d'ailleurs, la protestation adressée à ce dernier restait sans effet, l'entrepreneur aurait successivement un recours devant l'ingénieur en chef (clauses et conditions générales, art. 50), devant l'Administration supérieure (art. 51), et devant les tribunaux administratifs (art. 52). — Circ. min. Trav. publ., 16 févr. 1892.

§ 3. *Organisation, installation et fonctionnement des chantiers.*

1° Présence de l'entrepreneur sur les chantiers.

492. — L'entrepreneur est tenu, en vertu de l'art. 8 des clauses et conditions générales, d'élire domicile à proximité des travaux (V. *suprà*, n. 331). L'art. 12 l'oblige en outre : 1° à ne pas s'éloigner, pendant toute la durée de l'entreprise, de ses chantiers, ou, s'il s'en éloigne, à y laisser un représentant capable de le remplacer et agréé par l'ingénieur; 2° à accompagner les ingénieurs dans leurs tournées toutes les fois qu'ils l'en requièrent. C'est la présence effective ajoutée à la présence légale.

493. — Le cahier de 1833 renfermait, dans son art. 5, une clause plus rigoureuse encore. L'entrepreneur ne pouvait s'absenter « que pour affaires relatives à son marché et qu'après en avoir obtenu l'autorisation ». Une pareille condition, essentiellement inquisitoriale et exagérément assujettissante, n'était, il est à peine besoin de le dire, jamais observée. Le cahier de 1866 y a substitué la condition nouvelle, reproduite textuellement par celui de 1892. Elle est plus conforme à la nature des choses et l'article lui-même définit sa portée en expliquant son but : si l'Administration exige que l'entrepreneur soit toujours présent ou représenté sur les chantiers, c'est pour « qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue à raison de son absence ». Il faut, d'une part, que les ordres de service notifiés au domicile élu de l'entrepreneur le touchent effectivement : autrement ils engageraient bien sa responsabilité, mais ils ne seraient pas exécutés ou ne le seraient que tardivement. Il faut, d'autre part, que les chantiers soient constamment surveillés, visités, et que les ingénieurs trouvent toujours, au cours de leurs tournées, par qui être utilement accompagnés et sûrement renseignés.

494. — Le pouvoir de l'Administration est, du reste, demeuré discrétionnaire. Si elle n'a plus le droit de s'enquérir des motifs de l'absence de l'entrepreneur, elle a celui de refuser le représentant qu'il lui propose. L'entrepreneur n'aurait contre la décision de l'ingénieur qu'un recours gracieux, par la voie hiérarchique, à l'ingénieur en chef d'abord, puis au préfet, enfin au ministre. Quant aux tribunaux, ils pourraient seulement lui accorder des dommages-intérêts pour sujétion abusive et extra contractuelle lui ayant causé un préjudice.

495. — Le représentant devra, quoique les clauses et conditions générales n'en fassent pas mention, être muni par l'entrepreneur de pouvoirs suffisants pour que les signatures qu'il sera appelé, le cas échéant, à donner ne soient pas plus tard récusées comme irrégulières. — V. Cons. d'Et., 30 juin 1842, Beslay, [Leb. chr., p. 343]

496. — L'art. 12 a sa sanction dans l'art. 35. Si les absences irrégulières de l'entrepreneur compromettent la bonne exécution des travaux ou font obstacle à ce qu'ils soient terminés dans les délais, l'entreprise peut être considérée comme abandonnée et la mise en régie, voire la résiliation, être prononcée. — Cons. d'Et., 1er févr. 1851, Monerou, [Leb. chr., p. 89]; — 8 juin 1883, Longueville, [Leb. chr., p. 549] — V. *infrà*, n. 1087 et s.

497. — La commission extra parlementaire des marchés et le conseil général des ponts et chaussées ont proposé que, dans la prochaine révision des clauses et conditions générales, il soit ajouté au dernier alinéa de l'art. 12, prescrivant aux entrepreneurs d'accompagner les ingénieurs dans leurs tournées, un membre de phrase leur faisant, en outre, une obligation de se rendre, à toute réquisition, dans les bureaux de l'ingénieur.

2° Police des chantiers.

498. — L'entrepreneur est tenu d'observer tous les règlements qui sont faits par le préfet, sur la proposition de l'ingénieur en chef, pour la police des chantiers (Cl. et cond. gén., art. 11, § 1). Le cahier de 1866 ajoutait : « . . et pour le bon ordre des travaux ». Mais il a semblé, avec juste raison, qu'il y avait là deux séries bien distinctes de mesures, les dernières rentrant dans les termes de l'art. 10 et ressortissant, non aux pouvoirs de police du préfet, mais aux pouvoirs de direction de l'ingénieur, qui peut, s'il le juge nécessaire et dans les conditions du devis, régler par des ordres de service, sans intervention d'un arrêté préfectoral, tout ce qui concerne le bon ordre des travaux : aménagement général des chantiers, disposition des clôtures, répartition des matériaux, etc. (V. *suprà*, n. 386 et s.). Aussi n'est-il plus question dans le cahier de 1892 que des règlements concernant la police des chantiers.

499. — Ces règlements ont trait, presque exclusivement, à l'ordre et à la sécurité publique, ou encore à la conservation du domaine public. Parmi les plus fréquents, nous citerons ceux relatifs à la circulation sur les voies proches des chantiers, au transport et à l'emploi des explosifs, aux cantines d'ouvriers. Ils doivent, pour que leur inobservation rende applicables les peines de l'art. 471-15°, C. pén., présenter un caractère général, c'est-à-dire s'adresser à toute une catégorie de personnes ou d'entreprises et être publiés par voie d'affiches. Ceux, au contraire, qui visent seulement un entrepreneur ou un chantier déterminé n'ont que la valeur d'ordres de service et trouvent, comme eux aussi, leur unique sanction dans les mesures coercitives de l'art. 35 : mise en régie, réadjudication à la folle enchère ou résiliation (V. *infrà*, n. 1086 et s.). Ils sont, d'ailleurs, assez rares, l'ingénieur étant plus particulièrement désigné pour aviser, même en matière de sécurité et de bon ordre (V. *suprà*, n. 451), à tout ce qui n'intéresse que les travaux dont il a la direction.

500. — Les règlements préfectoraux, particuliers ou généraux, qui viendraient à imposer à l'entrepreneur des charges nouvelles non prévues au devis et contraires à sa lettre ou à son esprit, lui ouvriraient, encore qu'il dût les observer, un droit à indemnité, absolument comme les ordres de service des ingénieurs qui dépassent les obligations du marché. Le cahier de 1833 le disait en propres termes, et, si cette partie de la disposition a été supprimée, c'est, évidemment, parce qu'elle a paru superflue, les principes généraux de la matière ne permettant pas qu'il en soit autrement. — V. *suprà*, n. 451 et s.

501. — L'entrepreneur est, en outre, tenu, bien entendu, d'observer, au même titre que les autres citoyens, les règlements de police généraux : décrets, arrêtés préfectoraux, arrêtés municipaux, se rattachant ou non à la police des chantiers ou à l'organisation des travaux (police du roulage, police de la navigation, réglementation des carrières, etc.). — Cons. d'Et., 6 juill. 1843, Mathey, [Leb. chr., p. 346]; — 6 août 1845, Calvée, [Leb. chr., p. 412]; — 14 nov. 1884, Varangot, [Leb. chr., p. 800] — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 130; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 216.

502. — Les règlements de police généraux obligent, d'ailleurs et sans réserve, l'entrepreneur, à quelque époque qu'ils aient été édictés, avant ou au cours de l'entreprise. Il en faudrait dire autant, *a fortiori*, des lois. — Cons. d'Et., 7 avr. 1896, Crillon, [Leb. chr., p. 343]

503. — Si un entrepreneur contre qui un procès-verbal de contravention de petite voirie a été dressé invoquait, pour sa défense, une disposition de son marché qui l'autorisait à accom-

plir le fait reproché, il y aurait lieu à sursis pour interprétation du contrat. — Cass., 21 mars 1890, Dorgnin.

3° Nombre des ouvriers et choix du personnel.

504. — Le nombre des ouvriers de chaque profession employés sur les chantiers doit toujours être proportionné à la quantité d'ouvrage à faire (Cl. et cond. gén., art. 14, § 1). Le pouvoir d'appréciation qui appartient, à cet égard, à l'ingénieur, directeur des travaux, n'est que l'une des conséquences de celui plus général qui lui est dévolu en matière d'activité à donner à l'entreprise en vue de l'achèvement de l'ouvrage dans les délais stipulés ou, à défaut, dans les délais normaux. Les difficultés d'application sont les mêmes et appellent les mêmes solutions. — V. *suprà*, n. 463 et s.

505. — L'entrepreneur est tenu, par suite, de se conformer aux ordres de service lui prescrivant d'augmenter le nombre des ouvriers de telle ou telle profession. Mais si l'exigence était exagérée et inutile, si l'entrepreneur établit, notamment, qu'avec le personnel dont il disposait il eût pu terminer l'ouvrage dans les délais impartis par le devis, ou qu'alors qu'aucun retard ne lui était imputable il lui a été imposé un nombre d'ouvriers hors de proportion avec la nature et l'importance des travaux, une indemnité égale au préjudice supporté lui est due. — Cons. d'Et., 6 juill. 1865, Lann, [Leb. chr., p. 703]; — 9 avr. 1873, Crose, [Leb. chr., p. 323]; — 10 juill. 1874, Lann, [Leb. chr., p. 663]; — 14 janv. 1881, Ras-Rin, [Leb. chr., p. 56]; — 20 avr. 1894, Roujon, [Leb. chr., p. 268] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 711.

506. — Afin, d'ailleurs, de permettre à l'ingénieur de remplir sa mission et de prendre des décisions en connaissance de cause il lui est remis périodiquement, aux époques par lui fixées, une liste nominative des ouvriers (art. 14, § 2). Celle-ci lui sert, en outre, à assurer l'application de l'art. 15, §§ 5 et 6, en ce qui concerne le paiement d'office des salaires arriérés. — V. *infrà*, n. 545 et 582.

507. — De leur côté, les sociétés d'ouvriers français admises à participer aux adjudications doivent, aux termes du décret du 4 juin 1888, et tout en se trouvant soumises aux dispositions précitées de l'art. 14, produire, en soumissionnant, un engagement d'employer effectivement aux travaux, pendant toute leur durée, un nombre minimum de sociétaires, qu'elles fixent elles-mêmes.

508. — Le choix du personnel appartient, au contraire, en principe, à l'entrepreneur. A la vérité, l'art. 13 des clauses et conditions générales stipule que celui-ci ne pourra prendre pour commis et chefs d'ateliers que des hommes capables de l'aider et de le remplacer, au besoin, dans la conduite et le métrage des travaux, et que si tel de ses agents ou de ses ouvriers fait preuve d'insubordination, d'incapacité ou d'improbité, l'ingénieur aura le droit d'en exiger le changement ou le renvoi. Mais ce droit, l'ingénieur ne doit l'exercer qu'avec les plus grands ménagements et une extrême réserve, l'entrepreneur devant demeurer libre, tant que la bonne exécution des travaux ne se trouve pas compromise, de recruter, à son gré, ses employés et ses ouvriers.

509. — La décision que prendrait l'ingénieur ne serait susceptible, au surplus, que d'un recours gracieux, devant les supérieurs hiérarchiques de celui-ci. Devant les tribunaux, il ne pourrait y avoir tout au plus que demande de dommages-intérêts pour sujétion abusive (V. *suprà*, n. 494). — Cons. d'Et., 10 août 1850, Lance, [Leb. chr., p. 751]; — 13 mai 1881, Sogno, [Leb. chr., p. 504]

510. — Le droit de contrôle et de surveillance de l'ingénieur ne va pas jusqu'à pouvoir contraindre l'entrepreneur, sous le prétexte d'incapacité ou pour tout autre motif, à désigner un représentant permanent qui prendrait, en ses lieu et place, la conduite des travaux. — Cons. d'Et., 6 mai 1874, Avon, [Leb. chr., p. 235]

511. — Il n'exonère pas, d'autre part, l'entrepreneur de toute responsabilité quant à son personnel : « Il demeure responsable, dit l'art. 13 *in fine*, des fraudes ou malfaçons qui seraient commises par ses agents et ouvriers dans la fourniture et dans l'emploi des matériaux ». L'art. 1384, C. civ., est pleinement applicable.

512. — Les art. 13 et 14 trouvent leur sanction, de même que l'art. 12 (V. *suprà*, n. 496), dans l'art. 35. L'entrepreneur qui, en refusant d'obtempérer aux ordres de service de l'ingénieur lui prescrivant d'augmenter le nombre de ses ouvriers ou de remplacer tel ou tel d'entre eux, compromettrait la bonne exécution ou la marche des travaux, s'exposerait à la mise en régie, voire même à la réadjudication ou à la résiliation. — V. *infrà*, n. 1086 et s.

4° Condition des ouvriers.

513. — L'Administration des ponts et chaussées s'est préoccupée, dès le milieu du siècle dernier, de la condition des ouvriers de ses chantiers de travaux. Elle a prescrit, d'abord, par un arrêté ministériel du 15 déc. 1848, les soins médicaux gratuits et des secours pécuniaires en cas de blessures ou de maladies. Puis elle a inséré dans les clauses et conditions générales de 1866 quelques dispositions relatives au même objet, ainsi qu'au paiement des salaires, et reproduites dans les clauses et conditions générales de 1892. Mais le document de beaucoup le plus important sur la matière est le décret du 10 août 1899, qui, en vue d'empêcher le surmenage des ouvriers et l'avilissement de leurs salaires, a réglementé, dans toutes les entreprises de l'Etat, non seulement la durée de la journée de travail et le taux des salaires, mais aussi la concurrence de la main-d'œuvre étrangère, et dont les prescriptions ont passé, sous forme de stipulations, tant dans les art. 11, §§ 2 à 4, 15, 16 et 35, § 8, des clauses et conditions générales (Arr. min. Trav. publ., 30 sept. 1899), que dans les cahiers des charges particuliers (Circ. min. Trav. publ., 17 oct. 1900). D'autre part, l'arrêté précité du 15 déc. 1848 a été remplacé, à la suite de la mise en vigueur de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail, par celui du 28 sept. 1899.

514. — On a contesté la validité du décret du 10 août 1899. L'Etat, a-t-on dit, ne peut, étant partie dans les marchés d'entreprises, imposer aux entrepreneurs, qui sont ses cocontractants, un supplément de charges. Il fallait, non un décret, mais, pour le moins, une loi. C'est, d'ailleurs, sous cette dernière forme que la mesure avait été d'abord projetée, et le Gouvernement n'a eu recours à un décret que parce qu'il n'était pas certain d'obtenir, pour son projet, la consécration législative. L'objection serait sans réplique si le décret du 10 août 1899 avait un effet rétroactif et si, de plus, il imposait quoi que ce fût aux entrepreneurs. Mais, outre qu'il ne dispose que pour l'avenir, c'est-à-dire pour les seuls marchés conclus après sa promulgation, il n'oblige que les administrations de l'Etat, il ne s'adresse qu'à elles et nullement aux entrepreneurs. Il ne dit pas à ces derniers : « Vous ne pourrez faire travailler vos ouvriers au delà d'un certain nombre de jours par semaine; vous ne pourrez les retenir sur les chantiers au delà d'un certain nombre d'heures par jour; vous ne pourrez les payer moins qu'un certain prix ». Il dit aux administrations de l'Etat, aux ministres : « A l'avenir, lorsque vous passerez des marchés de travaux ou de fournitures pour le compte de l'Etat, vous stipulerez dans le contrat que, entre autres obligations, l'adjudicataire sera tenu de ne faire travailler ses ouvriers qu'un certain nombre de jours par semaine, de ne les retenir sur les chantiers qu'un certain nombre d'heures par jour, etc. » Et lorsque, par la suite, l'entrepreneur est mis en demeure, sous peine de régie, de réadjudication ou de résiliation, de se conformer à l'une quelconque de ces prescriptions, c'est en vertu, non de tel ou tel article du décret du 10 août 1899, mais bien d'une clause du cahier des charges librement acceptée par lui lorsqu'il a soumissionné.

515. — Les diverses obligations qui ont en vue l'amélioration de la condition des ouvriers et qui pèsent actuellement sur l'entrepreneur de travaux des ponts et chaussées, soit en vertu des clauses et conditions générales ou du devis, soit en vertu de lois, décrets ou arrêtés ministériels dont les clauses et conditions générales ou le devis stipulent expressément l'application, peuvent être rangées sous deux chefs principaux : 1° conditions du travail (durée de la journée de travail, repos hebdomadaire, taux et mode de paiement des salaires, majorations pour heures supplémentaires, proportion numérique et taux des salaires des ouvriers de capacité physique restreinte, proportion numérique des ouvriers étrangers); 2° secours et indemnités aux ouvriers blessés ou malades (soins gratuits, demi-salaire, allocations aux familles). L'exécution desdites obligations est, d'ailleurs, assurée par tout un ensemble de mesures coercitives (intervention de l'Administration dans l'observation des conditions du travail, du paiement d'office, mise en régie, réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, résiliation, exclusion temporaire ou définitive

des adjudicateurs. — V. *infra*, n. 542 et s., 580 et s., 1086 et s.

516. — I. *Conditions du travail.* — L'art. 1, Décr. 10 août 1899, s'exprime en ces termes : « Les cahiers des charges des marchés de travaux publics ou de fournitures passés au nom de l'Etat par adjudication ou de gré à gré, devront contenir des clauses par lesquelles l'entrepreneur s'engagera à observer les conditions suivantes en ce qui concerne la main-d'œuvre de ces travaux ou fournitures, dans les chantiers ou ateliers organisés ou fonctionnant en vue de l'exécution du marché : 1° assurer aux ouvriers et employés un jour de repos par semaine; 2° n'employer d'ouvriers étrangers que dans une proportion fixée par l'Administration selon la nature des travaux et la région où ils sont exécutés; 3° payer aux ouvriers un salaire normal égal, pour chaque catégorie d'ouvriers, au taux couramment appliqué dans la ville ou la région où le travail est exécuté; 4° limiter la durée du travail journalier à la durée normale du travail en usage, pour chaque catégorie, dans ladite ville ou région. En cas de nécessité absolue, l'entrepreneur pourra, avec l'autorisation expresse et spéciale de l'Administration, déroger aux clauses prévues aux § 1 et 4 du présent article. Les heures supplémentaires de travail ainsi faites par les ouvriers donneront lieu à une majoration de salaire dont le taux sera fixé par le cahier des charges... ». De son côté, le dernier paragraphe de l'art. 3 du même décret dispose que « lorsque l'entrepreneur aura à employer des ouvriers que leurs aptitudes physiques mettent dans une condition d'infériorité notoire sur les ouvriers de la même catégorie, il pourra leur appliquer exceptionnellement un salaire inférieur au salaire normal. La proportion maxima de ces ouvriers par rapport au total des ouvriers de la catégorie et le maximum de la réduction possible de leurs salaires seront fixés par le cahier des charges ».

517. — Une question préalable se pose. Quels sont, en fait, les chantiers et ateliers où doivent être appliquées les dispositions nouvelles? Le décret dit bien que ces dispositions sont obligatoires pour tous les marchés de travaux publics ou de fournitures passés au nom de l'Etat et, en ce qui concerne la main-d'œuvre de ces travaux ou fournitures, « dans les chantiers ou ateliers organisés ou fonctionnant en vue de l'exécution du travail ». Mais s'il ne peut s'élever aucune difficulté lorsque les travaux doivent s'effectuer sur les chantiers proprement dits, c'est-à-dire à l'intérieur du domaine de l'Etat, il n'en va plus de même lorsque l'entrepreneur doit les faire exécuter ou dans les ateliers qui lui appartiennent ou chez des sous-traitants. Or, c'est presque toujours le cas pour les travaux de ferronnerie, de menuiserie, de serrurerie, etc. Le montage seul se fait sur place. La fabrication ou, tout au moins, la préparation ont lieu au dehors, dans les ateliers de l'entrepreneur ou d'un sous-traitant. Les circulaires ministérielles font alors la sous-distinction suivante, très-rationnelle, du reste. L'atelier a-t-il été organisé ou fonctionne-t-il *principalement* en vue de l'exécution du marché, ou y existe-t-il un groupement d'ouvriers distinct répondant à cette condition : l'Administration aura encore la possibilité d'intervenir efficacement et elle soumettra l'atelier ou le groupement, tout comme un chantier, aux dispositions du décret. Elle s'en trouvera, au contraire, matériellement empêchée lorsque les travaux de l'Etat ne représentent dans l'atelier qu'une part plus ou moins réduite de la production, ou lorsque son mode d'organisation ou de fonctionnement est tel qu'il ne permet pas d'y distinguer la main-d'œuvre des travaux de l'Etat de la main-d'œuvre des travaux de l'industrie privée, et elle aura alors intérêt, on le conçoit, à ne pas essayer de lui étendre les clauses relatives aux conditions du travail. « Ce qu'on a en vue, disait M. Pierre Baudin dans son rapport sur le projet de loi dont il a été plus haut question, ce sont uniquement les travaux d'appropriation, les fabrications spéciales, les constructions exécutées expressément à la demande de l'Etat, pour lui, sur ses indications, et non pas pour le marché courant. Ce sont des entrepreneurs, des travaux qu'on vise, et non point des marchands, ni des fournitures nouvelles. » — Circ. min. Trav. publ., 30 sept. 1899; Instr. gén. min. comm. et ind. — *Journ. off.*, Doc. parl., n. 776, sess. 1899, p. 38.

518. — L'art. 1, Décr. 10 août 1899, contient, d'autre part, un paragraphe final aux termes duquel l'insertion des clauses et conditions relatives aux conditions du travail devient facultative « dans les cas prévus à l'art. 18, §§ 3 et 5, Décr. 18 nov. 1882 », c'est-à-dire lorsque l'adjudication ou la fourniture a en vue, soit des « objets dont la fabrication est exclusivement attribuée à des porteurs de brevets d'inventions », soit des « ouvrages et objets d'art et de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou industriels éprouvés ». — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 126 et s.

519. — Hormis ces quelques exceptions, restrictivement limitées, les conditions du travail, telles que les définit le décret du 10 août 1899, sont imposées, sans distinction de nature du travail, ni de personne, à tous les entrepreneurs de travaux de l'Etat. Leur but est double : empêcher que l'entrepreneur, très-souvent intéressé à n'employer, pour un travail donné, que le plus petit nombre d'ouvriers possible, ne soumette ceux-ci, au détriment de leur santé ou de leur bien-être, à un travail excessif; assurer aux ouvriers des salaires convenables, soustraits à l'action déprimante des adjudications et de la concurrence, surtout de la concurrence étrangère.

520. — En ce qui concerne la durée du travail, les obligations dont l'entrepreneur se trouve tenu sont stipulées dans l'art. 11 des clauses et conditions générales, complété, pour l'application et les détails, par diverses prescriptions du devis, c'est-à-dire du cahier des charges particulier à l'entreprise.

521. — Tout d'abord les employés et ouvriers doivent avoir obligatoirement un jour de repos par semaine (Cl. et cond. gén., art. 11, § 2; Décr. 10 août 1899, art. 1; Arr. min. Trav. publ., 30 sept. 1899).

522. — Le cahier de 1892 portait interdiction de faire travailler les dimanches et jours fériés. Sous l'empire de la rédaction nouvelle, cette interdiction est supprimée. Il suffit désormais que l'entrepreneur accorde à ses ouvriers, et aussi à ses employés, un jour de repos par semaine. Le décret du 10 août 1899 et, conséquemment, les clauses et conditions générales, qui ne font que reproduire sa disposition, ne spécifient rien de plus. L'entrepreneur peut donc choisir comme il l'entend. Toutefois, il a paru à l'Administration qu'il y avait intérêt, afin que les chantiers ne se trouvent jamais désorganisés et que le personnel de surveillance puisse lui-même profiter du jour de repos, à ce que ce jour fût le même pour tous les ouvriers et employés d'un même chantier, et une clause du devis de chaque entreprise le spécifie expressément. — Circ. min. Trav. publ., 30 sept. 1899 et 17 oct. 1900.

523. — Exception n'est faite que pour les travaux qui, par leur nature, ne comportent, comme ceux d'épuisement, aucune interruption, et elle ne s'applique qu'aux seuls ouvriers chargés d'assurer la continuité de ces travaux. Un roulement peut être établi entre eux (Circ. min. Trav. publ., 17 oct. 1900).

524. — En second lieu, la durée du travail journalier doit être limitée, sur tous les chantiers, à la durée normale du travail en usage, pour chaque catégorie d'ouvriers, dans la ville ou la région (Cl. et cond. gén., art. 11, § 3; Décr. 10 août 1899, art. 1, et Arr. min. Trav. publ., 30 sept. 1899).

525. — La durée normale du travail dont il est ici question est la durée courante, la durée habituelle, telle que la pratique l'établit, pour les ouvriers du même corps de métier et de la même catégorie et pour chaque saison, sur les chantiers ou dans les ateliers de la localité ou des localités voisines (Circ. min. Trav. publ., 30 sept. 1899). Nous verrons, *infrà*, n. 532, en traitant du taux des salaires, comment on la constate.

526. — Les deux règles qui précèdent, relatives, l'une au repos hebdomadaire, l'autre à la durée de la journée de travail, comportent, d'ailleurs, une atténuation. En cas de nécessité absolue, l'entrepreneur peut, avec l'autorisation expresse et spéciale de l'ingénieur en chef, y déroger (Cl. et cond. gén., art. 11, § 4, Décr. 10 août 1899, art. 1, et Arr. min. Trav. publ., 30 sept. 1899).

527. — Les mots « en cas de nécessité absolue », impliquent une autorisation donnée seulement dans des circonstances exceptionnelles et très-rares. Il faut, de plus, que cette autorisation émane, qu'on le remarque, non de l'ingénieur ordinaire, directeur immédiat des travaux, mais de son supérieur, l'ingénieur en chef. Enfin, elle doit être expresse et spéciale : autrement dit, une nouvelle autorisation est nécessaire pour chaque dérogation nouvelle et elle spécifie la nature et l'étendue de la dérogation.

528. — Les heures supplémentaires ainsi faites, soit le jour du repos hebdomadaire, soit en dehors de la durée normale et courante de la journée de travail, donnent lieu, d'autre part, et c'est le moyen le plus sûr d'en prévenir l'abus, à une majoration de salaire. Le taux en est fixé par le devis (Cl. et cond. gén.,

art. 11, § 4, *in fine*, Décr. 10 août 1899, art. 1, et Arr. min. Trav. publ., 30 sept. 1899. — V. *infra*, n. 530.

529. — En ce qui concerne le taux des salaires, les obligations imposées à l'entrepreneur sont [illegible] dans l'art. 15 des clauses et conditions générales, complété, comme l'art. 11, pour l'application et les détails, par diverses prescriptions du devis.

530. — Le salaire normal des ouvriers est égal, pour chaque profession et, dans chaque profession, pour chaque catégorie, aux taux couramment appliqués dans la ville ou la région où le travail est exécuté (Cl. et cond. gén., art. 15, § 1; Décr., 10 août 1899, art. 1, et Arr. min. Trav. publ., 30 sept. 1899).

531. — Le salaire normal que l'entrepreneur est tenu de payer, en vertu de cette clause, aux ouvriers employés sur les chantiers ou dans les ateliers de son entreprise est le salaire courant, le salaire habituel de la ville ou de la région, celui que les ouvriers du même corps de métier et de la même catégorie ont coutume de recevoir sur les chantiers ou dans les ateliers de la localité ou des localités voisines (Circ. min. Trav. publ., 30 sept. 1899.

532. — C'est au moyen d'un « bordereau », lequel constitue, aux termes d'une clause inscrite dans tous les devis des ponts et chaussées, l'une des pièces servant de base au marché (V. *supra*, n. 297), que sont constatés et la durée normale de la journée de travail et le taux normal des salaires (Circ. min. Trav. publ., 17 oct. 1900). « La constatation ou la vérification du taux normal et courant des salaires et de la durée normale et courante de la journée de travail sera faite, dit l'art. 3, Décr. 10 août 1899, par les soins de l'Administration, qui devra : 1° se référer, autant que possible, aux accords entre les syndicats patronaux et ouvriers de la localité ou de la région ; 2° à défaut de cette entente, provoquer l'avis de commissions mixtes composées en nombre égal de patrons et d'ouvriers et, en outre, se munir de tous renseignements utiles auprès des syndicats professionnels, conseils de prud'hommes, ingénieurs, architectes départementaux et communaux et autres personnes compétentes. Les bordereaux résultant de cette constatation devront être joints à chaque cahier des charges, sauf dans les cas d'impossibilité matérielle. Ils seront affichés dans les chantiers ou ateliers où les travaux sont exécutés... ».

533. — Le décret, et, après lui, les clauses et conditions générales, prévoient la confection des bordereaux et la constatation du taux des salaires, ainsi que de la durée de la journée de travail, par « ville » ou par « région ». Lorsque les travaux s'exécutent dans une ville assez importante pour être le siège de taux de salaires ou d'usages particuliers, c'est cette division géographique qui doit être prise comme base. Dans les autres cas, c'est la « région », expression forcément vague, comme la chose elle-même, et qui embrasse, non seulement les communes où s'exécutent les travaux adjugés, mais aussi les communes voisines et, en général, toute la portion de territoire pour laquelle les conditions de travail sont identiques ou à peu près : un ou plusieurs cantons, un ou plusieurs arrondissements, un département tout entier, suivant l'importance des travaux ou les circonstances locales.

534. — Le bordereau n'est, en principe, que la constatation, par écrit, d'un fait : le taux du salaire courant, du salaire usuel, la durée courante, la durée usuelle de la journée de travail. Si les patrons et les ouvriers se mettent d'accord, au cours des entrevues ménagées par les ingénieurs entre les syndicats patronaux et les syndicats ouvriers, pour reconnaître ce taux, cette durée, mention en sera consignée purement et simplement dans le bordereau. Si tous les moyens d'entente échouent et que l'accord ne puisse être réalisé, l'ingénieur réunit la commission mixte de patrons et d'ouvriers et fixe, tant d'après les avis de cette commission qu'à l'aide des autres renseignements dont il a pu s'entourer, ledit taux, ladite durée (Circ. min. Trav. publ., 30 sept. 1899).

535. — Pour les travaux qui, dans une région, donnent lieu à de fréquents et importants marchés de l'Etat, et, en particulier, pour les travaux du bâtiment, les terrassements et les travaux connexes, le ministre du Commerce et de l'Industrie a recommandé l'établissement d'une « série générale des salaires courants et des durées de travail habituelles », où toutes les professions susceptibles de participer à ces travaux seraient expressément mentionnées et qui constituerait, sans modifications de détail, le bordereau à annexer à chacun desdits marchés. Comme, en outre, plusieurs services publics sont, en général, simultanément [illegible] ponts et chaussées, génie militaire, bâtiments civils, etc., et qu'à divers égards il y a tout avantage à ce qu'il n'existe entre eux, pour la constatation d'un même fait, aucune divergence, le même ministre a conseillé la nomination, dans chaque département, pour procéder à ce travail, d'une commission administrative formée des représentants des services précités et opérant sous la présidence [illegible] calité, les bordereaux du service des ponts et chaussées, par [illegible] gorie déterminée d'ouvriers un certain prix, et les bordereaux [illegible] d'ouvriers, un prix supérieur ou inférieur de 5 et même quelquefois de 10 [illegible].

536. — [illegible] au bordereau, d'une distinction par professions, et, dans chaque profession, par catégories d'ouvriers. Il ne faudrait pas, toutefois, [illegible] preneur pût y classer ses ouvriers d'après leurs aptitudes professionnelles [illegible] tion de payer à chacun d'eux le salaire normal et courant que touchent ses camarades de l'industrie privée ou des autres entreprises publiques ou particulières. Par [illegible] dre, d'abord, les spécialités distinctes que consacrent les usages locaux et qui comportent, suivant ces mêmes usages, des salaires différents, puis la division, de pratique constante dans certaines professions, en ouvriers proprement dits ou compagnons et en aides ou garçons. Au contraire, la distinction en ouvriers de 1re, de 2e, de 3e classe, doit être rigoureusement proscrite.

537. — L'art. 3 du décret prévoit, il est vrai, dans un but humanitaire, afin que les ouvriers de complexion un peu faible ou déjà âgés trouvent à s'embaucher, [illegible] V. *supra*, n. [illegible] générales, qui reproduit textuellement cette disposition de l'art. 3 [illegible] entrepreneurs pourraient être tentés d'en faire, que la proportion maxima de ces ouvriers par rapport au total des ouvriers de la [illegible] ble de leurs salaires, par le cahier des charges particulier [illegible] p. 0/0 ne doit être en aucun cas dépassée tant comme nombre [illegible] publ., 17 oct. 1900).

538. — [illegible] vail est constatée en total d'heures. Le nombre de celles-ci peut varier avec les saisons. Ainsi il peut être mentionné que, dans telle localité ou dans telle région, les maçons ont couramment [illegible] prises dont la journée se compose ne sont pas délimitées. Le décret [illegible] du jour ou de la nuit que les heures aient été effectuées, elles rentrent, dès l'instant que le total constaté au bordereau n'est pas dépassé, dans la journée normale de travail ne pouvant donner [illegible] *pra*, n. 528). — [illegible] 17 oct. 1900).

539. — [illegible] risation de l'ingénieur en chef, en dehors de la durée normale [illegible] hebdomadaire, le taux de cette majoration. Elle varie, d'après les instructions ministérielles, entre 10 et 15 p. 0/0 du montant [illegible] spéciale de l'Administration supérieure, rendue sur avis motivé [illegible] bre. Enfin, pour des travaux de nature [illegible]

alternativement et indistinctement de jour ou de nuit, suivant les circonstances : travaux à la marée, travaux à l'air comprimé, etc., il n'y a qu'un taux unique de majoration, que les heures supplémentaires aient été faites de jour ou de nuit. Il est, sauf exceptions à justifier, de 15 à 20 p. 0/0 du salaire normal. — Circ. min. Trav. publ., 17 oct. 1900.

540. — Les chiffres inscrits au bordereau et constatant, d'une part, le taux normal des salaires, d'autre part, la durée normale de la journée de travail, peuvent, en cours d'entreprise, par suite de changements dans le prix de la main-d'œuvre ou dans les habitudes locales, à la suite, notamment, d'avantages obtenus, dans une grève, par les ouvriers, devenir contraires à la réalité des faits. Or le bordereau n'a que la valeur d'un procès-verbal, d'un document de contrôle. Ce à quoi s'est engagé l'entrepreneur en souscrivant aux stipulations des art. 11 et 15 des clauses et conditions générales, c'est, non pas à se conformer, jusqu'à la fin de l'entreprise, aux indications dudit bordereau, mais bien à payer à ses ouvriers un salaire égal, en tout temps et quel qu'il soit, à celui couramment payé, dans la localité ou dans la région, aux ouvriers de même profession ou catégorie, et à ne les employer, en outre, que le nombre d'heures en usage parmi ceux-ci. Si donc l'on veut que le bordereau continue, quoi qu'il advienne, à remplir sa mission précitée de document de contrôle, d'instrument de vérification permettant de s'assurer, à tout moment et facilement, que l'entrepreneur remplit à l'égard des ouvriers ses engagements, il faut, le cas échéant, le réviser. C'est ce qu'a prévu le décret : « ... Les bordereaux, dit l'art. 3, pourront être révisés sur la demande des patrons ou des ouvriers lorsque des variations dans le taux des salaires ou la durée du travail journalier auront reçu une application générale dans l'industrie en cause. Cette révision sera faite dans les conditions indiquées sous les n. 1 et 2 du présent article. — V. *suprà*, n. 532.

541. — Il ne s'agit pas, on le voit, de remettre en question les indications des bordereaux à la moindre fluctuation dans le taux des salaires ou la durée de la journée de travail et de les réviser sans cesse. L'entrepreneur, d'une part, les ouvriers, d'autre part, peuvent, chacun de leur côté et dans une forme quelconque, réclamer cette révision. Mais l'Administration sera juge, sous réserve des recours de droit, de l'importance et de la validité des réclamations. Elle n'y aura égard qu'autant que les variations signalées « auront reçu une application générale dans l'industrie en cause », autrement dit, qu'autant que, dans la localité ou la région considérées, le nouveau salaire ou la durée nouvelle de la journée de travail seront devenus, pour la catégorie d'ouvriers en cause, d'un usage général, et, lorsqu'elle estimera la révision nécessaire, elle procédera comme s'il s'agissait de l'établissement du bordereau primitif : elle mettra en contact l'élément patronal et l'élément ouvrier afin d'établir, si possible, l'accord entre eux, et elle n'interviendra qu'après avoir épuisé tous les moyens d'entente. — V. *suprà*, n. 534.

542. — Le bordereau primitif aura été établi, en général, par l'ingénieur ordinaire, sous l'autorité et le contrôle de l'ingénieur en chef (V. *suprà*, n. 534). Ce sera lui, également, qui statuera sur les demandes de révision. Mais sa décision pourra ne pas être acceptée par les intéressés. Ils auront alors, très-certainement, un recours auprès de l'Administration supérieure, c'est-à-dire auprès du ministre. Pourront-ils, s'ils n'obtiennent pas satisfaction, s'adresser au conseil de préfecture pour lui demander de faire constater, au moyen d'une expertise, que le taux du salaire ou la durée de la journée de travail inscrits au bordereau ne sont plus le taux du salaire ou la durée de la journée de travail couramment appliqués dans la localité ou dans la région? Par un arrêté du 14 juill. 1903, le président du conseil de préfecture de la Creuse a fait droit à une requête de cette nature formulée par un entrepreneur de travaux publics qui se plaignait de ce qu'il se trouvait contraint de payer, en fait, à ses ouvriers un salaire supérieur à celui inscrit au bordereau primitif et qu'il en avait vainement demandé la révision à l'Administration. Cet arrêté, actuellement déféré au Conseil d'Etat, appelle, tout d'abord, une critique de forme. Il semble bien, en effet, que la mission ainsi donnée à l'expert excède les limites très-restreintes du référé administratif. Autre chose est un simple constat sur le terrain, autre chose la détermination d'un fait aussi complexe que la variation du salaire dans une région. Mais la décision n'en serait pas moins critiquable, à notre avis, si elle avait été prise par le conseil de préfecture tout entier et si l'expertise ordonnée était une expertise ordinaire. La révision prévue par le décret du 10 août 1899 ne peut, à défaut d'une disposition de loi qui donne pouvoir, à cet égard, à un tribunal quelconque, émaner que de l'Administration et d'elle seule. Elle sera juge et partie, dira-t-on. Mais le décret de 1899 s'est placé uniquement, il importe de le remarquer, au point de vue de la prévoyance sociale et de la protection ouvrière. Il a donné, à cet égard, une mission à l'Administration, et, pour le surplus, il n'a rien changé, en somme, à l'état de choses antérieur. Les variations dans le taux des salaires rentrent et n'ont jamais cessé de rentrer dans les aléas de l'entreprise. Après comme avant, l'entrepreneur qui subira, au cours des travaux, dans les prix des fournitures ou de la main-d'œuvre, des augmentations considérables, pourra demander, ainsi que nous le verrons *infrà*, n. 977 et s., en étudiant l'art. 33 des clauses et conditions générales, la résiliation de son marché. Le décret de 1899 a ajouté, pour le cas où le bordereau serait révisé et où la variation constatée dépasserait, en plus ou en moins, une certaine limite fixée par le cahier des charges, le droit à une révision correspondante des prix du marché. Mais cette révision n'est jamais, nous le répétons, à la discrétion de l'entrepreneur, — ni, du reste, des ouvriers, — soit directement, soit, ce qui reviendrait souvent à peu près au même, par l'intermédiaire d'une expertise, rarement refusée. L'Administration a seule le pouvoir d'y procéder. Il y a là, pour les intérêts du Trésor, une garantie essentielle. Il serait trop aisé, autrement, pour un entrepreneur habile, de provoquer, au moment opportun, une hausse fictive des salaires qui entraînerait obligatoirement, avec la révision du bordereau, celle des prix de son marché. — V. *infrà*, n. 977 et s.

543. — Les ouvriers étrangers ne peuvent être employés, aux termes du décret (V. *suprà*, n. 516), que « dans une proportion fixée par l'Administration selon la nature des travaux et la région où ils sont exécutés ». Les clauses et conditions générales ne reproduisent pas cette prescription. On a considéré qu'elle n'a de valeur qu'autant que la proportion des ouvriers étrangers est fixée et elle ne peut l'être que dans le cahier des charges spécial à chaque entreprise. C'est donc dans ce cahier que figure la clause. La proportion est, du reste, essentiellement variable. La circulaire ministérielle du 30 sept. 1899 recommande aux ingénieurs de tenir compte, dans chaque cas, tant des habitudes établies, lorsque la mesure était déjà d'usage courant sur les chantiers de la région, que des circonstances particulières à l'adjudication en cause, et celle du 17 oct. 1900 autorise à fixer, dans une même entreprise, des proportions différentes pour les mêmes professions.

544. — Nous avons déjà mentionné *suprà*, n. 385, la clause rappelant l'interdiction du marchandage (Décr. 10 août 1899, art. 2, § 2).

545. — Les clauses et conditions générales stipulent enfin, toujours en faveur des ouvriers : 1° que l'entrepreneur devra les payer tous les mois, ou à des époques plus rapprochées si l'Administration le juge convenable; 2° qu'en cas de retard régulièrement constaté, l'Administration, par application des lois des 26 pluv. an XI et 25 juill. 1891, se réserve la faculté de faire payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur (Cl. et condit. gén., art. 15, §§ 4 et 5).

546. — Cette disposition, qui se trouve dans le cahier de 1892, existait déjà, en termes à peu près identiques, dans le cahier de 1866. Le paiement mensuel du salaire est exigé, à la fois, dans un intérêt d'ordre public, dans un intérêt d'humanité et dans l'intérêt de la bonne exécution des travaux. Il constitue, d'ailleurs, un minimum et l'Administration pourrait, par une clause du devis, imposer un paiement plus fréquent.

547. — Si l'entrepreneur n'observe pas la périodicité stipulée, l'Administration a la faculté, après avoir constaté le retard, de payer d'office et directement les ouvriers en prélevant sur les sommes dues à l'entrepreneur le montant des paiements ainsi effectués. Mais que faut-il entendre par retard régulièrement constaté ? Dans le silence des textes, il semble qu'il y ait lieu à une mise en demeure de l'entrepreneur par l'ingénieur, puis à un arrêté préfectoral rendu sur le rapport de ce dernier et faisant ladite constatation. — En ce sens Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 240.

548. — Les clauses et conditions générales visent les lois des 26 pluv. an II et 25 juill. 1891. Celles-ci créent, au profit des ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics, un privilège, que nous avons déjà mentionné, sur les sommes dues

à ces derniers par l'Administration. — V. *suprà*, n. 581, v° *Privilège*, n. 827 et s.

549. — Il est à peine besoin d'ajouter qu'en plus des stipulations des clauses et conditions générales et du devis, l'entrepreneur de travaux publics se trouve soumis, au même titre qu'un autre industriel quelconque, à toutes les prescriptions législatives ou réglementaires concernant, d'une façon générale, les conditions du travail (L. 9-14 sept. 1848, sur la durée du travail des ouvriers adultes dans les manufactures et usines; L. 2 nov. 1892 et 30 mars 1900, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels; L. 12 juin 1893; Décr. 10 mars 1894 et 11 juill. 1903, sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les mêmes établissements). — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage et d'industrie*, n. 453 et s., et v° *Ouvrier*.

550. — La circulaire ministérielle du 30 sept. 1899 prescrit que les diverses dispositions édictées par le décret du 10 août 1899 en faveur des ouvriers (salaire courant, durée courante du travail, majoration pour heures supplémentaires, etc.), doivent être appliquées aussi bien sur les chantiers et dans les ateliers des travaux en régie que sur les chantiers et dans les ateliers des travaux à l'entreprise.

551. — II. *Secours et indemnités aux ouvriers blessés ou malades.* — Avant la mise en vigueur de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail, la situation des ouvriers blessés ou malades des chantiers du service des ponts et chaussées était uniquement réglée par un arrêté du ministre des Travaux publics du 15 déc. 1848, interprété et légèrement modifié par les circulaires ministérielles des 23 juill. 1849 et 22 oct. 1851. Les ouvriers atteints de blessures ou de maladies « occasionnées par les travaux », après avoir reçu sur place les premiers soins de l'art, devaient être soignés gratuitement à l'hôpital ou à domicile (Arr. 15 déc. 1848, art. 3). Pendant la durée de l'interruption obligée du travail, et, au plus, durant une année, ils recevaient la moitié du salaire qu'ils auraient gagné s'ils avaient continué à travailler (art. 4 et 5). S'ils étaient tués ou s'ils succombaient, une indemnité était allouée à leur veuve ou à leur famille (art. 6). Ces secours pouvaient être augmentés par des décisions spéciales du ministre si la position et les besoins des victimes ou de leur famille le comportaient (art. 7). Enfin les secours médicaux étaient seuls dus si l'ouvrier avait été blessé étant en état d'ivresse (art. 8).

552. — Pour assurer le service médical et le paiement des secours, une retenue de 1 p. 0/0 était opérée sur le montant de l'ensemble des travaux adjugés, et dans ce montant devaient être comprises, aux termes de deux arrêts du Conseil d'Etat, les allocations accordées à l'entrepreneur en sus de son décompte. — (Arr. 15 déc. 1848, art. 9, § 1; Circ. min., 22 oct. 1851). — Cons. d'Et., 25 mai 1900, Briandait et Boutet, [S. et P. 1902.3.92]; — 30 nov. 1900, Pastrie, [Leb. chr., p. 708]

553. — L'entrepreneur supportait la charge des secours médicaux, du demi-salaire et des indemnités jusqu'à concurrence de cette retenue. En cas d'insuffisance, il y était pourvu aux frais du Trésor, par une allocation prélevée sur la somme à valoir des travaux. Si, au contraire, le produit de la retenue excédait les besoins constatés jusqu'à la fin de l'entreprise, l'excédent était restitué à l'entrepreneur. — Arr. 15 déc. 1848, art. 9, § 2.

554. — L'art. 16 des clauses et conditions générales (cahier de 1892) confirmait en ces termes cette partie des obligations de l'entrepreneur : « Pour le fonctionnement du service médical et l'allocation de secours aux ouvriers atteints de blessures ou de maladies occasionnées par les travaux, à leurs veuves et à leurs enfants, l'entrepreneur est soumis aux retenues et autres obligations qui résultent, soit des lois, soit des décrets et arrêtés ministériels en vigueur au moment de l'adjudication. La partie de ces retenues qui reste sans emploi à la fin de l'entreprise est remise à l'entrepreneur ».

555. — L'entrepreneur était tenu, en outre, pour ses fautes, de la responsabilité de droit commun. Les allocations de l'arrêté du 15 déc. 1848 avaient, en effet, un caractère de pure bienveillance et non de dédommagement. Elles étaient dues, que la blessure ou la maladie fussent imputables ou non à une faute de l'entrepreneur, et elles ne constituaient, dans tous les cas, qu'un minimum n'empêchant nullement les victimes ou leurs familles de réclamer devant les tribunaux, si elles ne s'estimaient pas suffisamment dédommagées, une indemnité supérieure. Seulement, tandis que les tribunaux ordinaires se bornaient à appliquer les art. 1382 et s., C. civ., la jurisprudence administrative admettait déjà une sorte de risque professionnel et se refusait à considérer les susdits articles comme applicables. La base du droit à indemnité résidait ici, d'après elle, dans un principe supérieur de justice et d'équité entraînant des devoirs analogues à ceux qu'impose le droit commun, mais plus étendus. — V. Cass., 9 mars 1880, Boudarel, [D. 80.1.296]; — 5 avr. 1894, Judet, [S. et P. 97.1.229, D. 94.1.479] — Paris, 19 mars 1895, [*Gaz. des Trib.*, 3 juin 1895] — Cons. d'Et., 21 juin 1895, Cames, [Leb. chr., p. 510] — Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 674, et t. 2, p. 175.

556. — La loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail est venue modifier cet état de choses. Désormais il y a lieu de distinguer, au point de vue des obligations de l'entrepreneur, entre les ouvriers blessés et les ouvriers malades.

557. — a) *Ouvriers blessés.* — Les ouvriers (et aussi les employés) des chantiers des ponts et chaussées victimes d'accidents survenus par le fait ou à l'occasion de leur travail, ont leur situation en tous points régie, depuis le 1er juill. 1899, date de la mise en vigueur de la loi du 9 avr. 1898, par les dispositions de ladite loi, et par elles seules, à l'exclusion de toutes autres dispositions de lois ou de règlements et, en particulier, du droit commun, qui ne leur est plus applicable. Peu importe, d'ailleurs, la date à laquelle l'adjudication de l'entreprise a eu lieu. La loi du 9 avr. 1898 oblige personnellement tous les chefs d'entreprise, sans distinguer entre les entreprises anciennes et les entreprises nouvelles (Même circulaire).

558. — La même loi fait supporter par le chef d'entreprise la charge entière de son application. L'Administration a décidé, en conséquence, de ne s'immiscer en aucune façon dans le règlement des difficultés qui pourraient s'élever entre ses entrepreneurs et leurs ouvriers relativement à cette application. Elle laisse les premiers y pourvoir en toute liberté et sous leur entière responsabilité. Si les seconds s'estiment lésés, ils s'adressent aux tribunaux dans les mêmes conditions que les ouvriers d'un patron quelconque (Circ. min. Trav. publ., précitée).

559. — Quelques entrepreneurs dont les marchés avaient été passés antérieurement au 1er juill. 1899 ont émis la prétention de faire supporter par l'Etat, sous la forme d'une indemnité ou sous toute autre forme, les conséquences, onéreuses pour eux, de la loi nouvelle. Ils n'étaient tenus, disaient-ils, aux termes des clauses et conditions générales sous l'empire desquelles ils avaient contracté, que des « obligations résultant soit des lois, soit des décrets et arrêtés ministériels en vigueur au moment de l'adjudication ». La loi du 9 avr. 1898 n'étant entrée en vigueur que postérieurement, ils ne devaient pas en avoir la charge. Le ministre a refusé de faire droit à leur requête. C'est qu'en effet la loi en question peut être considérée comme une sorte d'impôt, de taxe nouvelle, qui est venue frapper l'industrie. Elle n'a modifié en rien, relativement aux obligations des cocontractants, les conditions des marchés de nature diverse passés entre particuliers antérieurement à sa mise en vigueur et il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement de ceux passés entre l'Etat et des entrepreneurs de travaux publics. Quant à la clause qu'on invoque, son interprétation, telle qu'elle a été donnée, par le Conseil d'Etat, d'abord, dans les travaux préparatoires du cahier de 1892, puis par l'Administration, dans la circulaire du ministre des Travaux publics du 16 févr. 1892 qui accompagnait l'envoi de ce cahier, conduit, d'elle-même, à une conclusion diamétralement opposée. « D'après la nouvelle rédaction, dit cette circulaire, l'entrepreneur sera soumis aux lois existantes et, éventuellement, à celles qui pourraient être promulguées au cours des travaux et que le législateur déclarerait immédiatement applicables aux entreprises en cours d'exécution. Mais en ce qui concerne les décrets et arrêtés ministériels, l'entrepreneur n'est soumis qu'à ceux en vigueur au moment de l'adjudication. Une distinction est ainsi faite entre les lois, d'une part, et les décrets ou arrêtés ministériels, d'autre part. Les premières peuvent subir des modifications qu'il appartient au législateur de rendre immédiatement applicables de plein droit et sans indemnité aux entreprises commencées. Cette éventualité est prévue dans la nouvelle rédaction, qui assujettit l'entrepreneur aux retenues et autres obligations résultant des lois, sans ajouter qu'il s'agit seulement des lois en vigueur au moment de l'adjudication, ainsi que cela est spécifié pour les obligations résultant de décrets et arrêtés ministériels. Au contraire, en ce qui concerne les décrets ou arrêtés nouveaux qui modifieraient ceux en vigueur au moment de l'adjudication sans que ces [illegible]

être considérées comme l'application d'une loi nouvelle, l'Administration ne pourrait en assurer l'application immédiate que moyennant indemnité, s'il y avait lieu ». Ce commentaire est on ne peut plus explicite. Les mots « en vigueur au moment de l'adjudication » qui terminaient la clause du cahier de 1892 se rattachaient au second membre de phrase « soit des décrets et arrêtés ministériels », et non au premier « soit des lois », le sens se terminant à la virgule.

560. — La rédaction substituée à celle de 1892 par l'arrêté ministériel du 30 sept. 1899 fait, au surplus, disparaître, pour l'avenir, toute incertitude. « L'entrepreneur, dit le nouvel art. 16, a la charge entière : 1° de toutes les dépenses du service médical de l'entreprise ; 2° des soins, secours et indemnités dus aux ouvriers et employés victimes d'accidents survenus sur les chantiers ou atteints de maladies occasionnées par les travaux ; 3° des secours et indemnités dus aux veuves et aux familles de ces ouvriers et employés. Il est soumis, à cet égard, à toutes les obligations qui résultent tant des lois, décrets et arrêtés ministériels en vigueur au moment de l'adjudication que des lois ultérieurement promulguées et applicables à l'ensemble des chantiers publics et privés... ».

561. — Quant à l'arrêté du 15 déc. 1848, il n'avait plus aucune raison d'être, du moins en ce qui concerne les ouvriers blessés, et il a été rapporté par celui du 28 sept. 1899. — V. *infrà*, n. 566.

562. — Il en a été conservé cependant un vestige. Aux termes de ses art. 2 et 4, les soins médicaux et le demi-salaire étaient dus dès le premier jour de l'interruption obligée du travail et alors même que cette interruption n'aurait pas duré plus d'un jour. La loi du 9 avr. 1898 ne vise, au contraire, que les accidents ayant entraîné une incapacité de travail de plus de quatre jours (art. 1) et elle n'alloue le demi-salaire qu'à dater du cinquième jour (art. 3). L'Administration n'a pas voulu qu'une loi rendue, à l'instigation des pouvoirs publics, pour améliorer le sort des travailleurs, eût pour premier résultat de faire aux ouvriers des chantiers de travaux publics une situation moins favorable que celle dont ils bénéficiaient depuis un demi-siècle. Elle a donc décidé de maintenir l'ancienne disposition. Comme toutefois celle-ci constituait pour l'entrepreneur un supplément d'obligation, une clause additionnelle a été insérée dans l'art. 16 des clauses et conditions générales: « ... Des frais de maladie et le demi-salaire seront dus, dans tous les cas, à partir du premier jour de l'interruption obligée du travail et alors même que cette interruption n'aurait duré qu'un jour ».

563. — Sous cette forme, et acceptée qu'elle est par les adjudicataires, la dérogation aux art. 1 et 3 de la loi ne saurait soulever, dans la pratique, aucune difficulté, quoiqu'elle paraisse prise, de prime abord, en violation des art. 2 et 30. « Les ouvriers et employés désignés à l'article précédent ne peuvent se prévaloir, dit l'art. 2, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositions autres que celles de la présente loi ». Et l'art. 30 ajoute : « Toute convention contraire à la présente loi est nulle de plein droit ». En réalité, le législateur a seulement voulu empêcher que, d'une part, le caractère forfaitaire du régime nouveau ne se trouvât méconnu, ce qui se fût produit si l'ouvrier avait pu continuer d'actionner son patron dans les termes du droit commun ou en invoquant d'anciennes dispositions de lois ou de règlements, et que, d'autre part, le patron ne parvînt, de son côté, à éluder la loi, au détriment de l'ouvrier, en faisant souscrire ce dernier à des conventions qui en eussent détruit toute l'économie (V. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 2744 et s.). Mais deux personnes peuvent, sans s'écarter de son esprit, ni même de ses termes, stipuler un supplément d'avantages au profit de la victime ou de ses ayants-cause. On pourrait toutefois se demander si, dans ce cas, la victime ou ses ayants-cause, qui n'ont pas été partie au contrat, pourraient actionner directement l'entrepreneur qui refuserait l'indemnité avant le cinquième jour. Seule l'Administration aurait qualité, à notre avis, pour intervenir. La circulaire du 28 sept. 1899 prescrit, du reste, que l'exécution de la clause finale de l'art. 16 sera assurée dans les mêmes conditions que l'exécution des obligations résultant de la loi elle-même, c'est-à-dire par les soins des entrepreneurs et entièrement à leurs frais, « mais sous le contrôle de l'Administration ».

564. — L'arrêté ministériel du 28 sept. 1899, qui a remplacé celui du 15 déc. 1848 (V. *infrà*, n. 566), dispose, d'autre part, dans son art. 1, qu' « indépendamment des obligations qui lui sont imposées par la loi à l'égard des ouvriers victimes d'accidents survenus dans leur travail, l'entrepreneur est tenu d'assurer lui-même et à ses frais, sous le contrôle de l'Administration, le service médical de son entreprise », et l'art. 2 ajoute : « Des ambulances seront établies sur les chantiers qui, par leur importance, leur situation et la nature de leurs travaux rendront cette mesure nécessaire. L'organisation de ces ambulances sera réglée par le préfet sur la proposition des ingénieurs, l'entrepreneur entendu. L'Administration se réserve la faculté de prescrire, dans la même forme, l'installation de boîtes de secours et les mesures préventives qu'exigera l'hygiène des chantiers ». Ces deux dispositions concernent les ouvriers blessés aussi bien que les ouvriers malades.

565. — Mentionnons enfin une clause qui continue, en conformité d'un décret du 8 mars 1855, non abrogé, et d'un arrêté préfectoral du 7 juill. 1857, à être insérée dans tous les cahiers des charges de travaux à exécuter à Paris ou dans les autres communes du département de la Seine. Elle stipule qu'une retenue de 1 p. 0/0, supportée par l'entrepreneur, sera opérée sur le montant de ces travaux et affectée à la dotation des asiles de Vincennes et du Vésinet, qui devaient, à l'origine, recevoir plus particulièrement les ouvriers convalescents ou mutilés.

566. — b) *Ouvriers malades.* — La loi du 9 avr. 1898 ne s'occupe pas des ouvriers malades. L'arrêté du 15 déc. 1848 pouvait donc continuer, en ce qui les concernait, de recevoir son application. Il a paru toutefois préférable de lui substituer un nouveau règlement où il ne fût plus question, du moins quant aux secours à allouer, que des ouvriers blessés. C'est l'arrêté ministériel du 28 sept. 1899, qui a expressément abrogé, par son art. 11, celui du 15 déc. 1848 et les circulaires interprétatives des 23 juill. 1849 et 22 oct. 1851. Il conserve, dans ses grandes lignes, l'économie de l'ancien, en le modifiant toutefois assez profondément sur plusieurs points.

567. — La charge entière des soins médicaux et des allocations imprévus incombe, à l'égard des ouvriers malades aussi bien qu'à l'égard des ouvriers blessés, à l'entrepreneur seul, quelque chiffre qu'elle atteigne (Arr. min., 28 sept. 1899, art. 1; Cl. et cond. gén., art. 16). C'est la modification la plus importante. Alors que, sous le régime de l'arrêté du 15 déc. 1848, l'entrepreneur n'était tenu, pour les soins médicaux et les allocations aux ouvriers, tant blessés que malades, que jusqu'à concurrence de la retenue de 1 p. 0/0 opérée sur le montant du prix des travaux (V. *suprà*, n. 551), il n'y a plus, avec la réglementation nouvelle, ni retenue, ni limitation. — V. toutefois, *suprà*, n. 565.

568. — En second lieu c'est l'entrepreneur qui assure lui-même le service médical (V. *suprà*, n. 565) et le paiement des secours. Les ingénieurs n'exercent plus qu'un contrôle (Circ. min. Trav. publ., 28 sept. 1899).

569. — Les ouvriers atteints de maladies occasionnées par les travaux reçoivent sur place, dit l'art. 2 de l'arrêté, les premiers soins et sont ensuite traités à l'hôpital ou à domicile.

570. — La maladie dont il est question ici, ainsi que dans tout le reste de l'article, doit obligatoirement avoir été « occasionnée par les travaux », c'est-à-dire en être la conséquence directe et immédiate. Il ne suffit pas qu'elle ait été aggravée. A cet égard, la jurisprudence de l'Administration est très-ancienne et formelle (Circ. min. Trav. publ., 28 sept. 1899). — V. anal. *suprà*, v° *Responsabilité civile*, n. 1649 et s., 1763 et s.

571. — Pendant la durée de l'interruption obligée du travail, l'ouvrier reçoit, en plus des soins médicaux, un secours égal à la moitié du salaire qu'il touchait au moment où il a quitté le chantier. Ce secours n'est dû que pendant une année. En outre, il n'est accordé aux ouvriers soignés à l'hôpital que s'ils sont mariés ou s'ils ont des charges de famille (Arr. min., 28 sept. 1899, art. 4).

572. — Si l'ouvrier succombe aux suites de sa maladie, l'entrepreneur doit payer les frais funéraires jusqu'à concurrence d'une somme de 100 fr., et si l'ouvrier était marié ou s'il avait des charges de famille, sa veuve ou sa famille ont droit, en outre, à un secours de 500 fr. (art. 5).

573. — La disposition relative au paiement des frais funéraires est nouvelle et le secours accordé à la veuve ou à la famille, qui n'était que de 300 fr., dans l'arrêté du 15 déc. 1848, a été augmenté de 200 fr.

574. — Afin d'empêcher les fraudes et de prévenir les abus, des certificats émanant de médecins agréés par l'ingénieur en chef constatent, à la diligence de l'entrepreneur, l'origine de la maladie, la durée de l'interruption du travail et, si l'ouvrier succombe, son décès (art. 6).

575. — Tous les mois, l'entrepreneur fournit aux ingénieurs, afin de leur permettre d'exercer efficacement leur contrôle, un état des dépenses qu'il a faites en exécution de l'arrêté du 28 sept. 1899 et il leur donne, sur leur demande, tous autres renseignements qui pourraient leur être nécessaires (art. 7).

576. — L'entrepreneur est tenu d'afficher l'arrêté sur ses chantiers (art. 8).

577. — Le nouvel arrêté ne pouvait obliger que les nouveaux adjudicataires. Ses dispositions ont, en effet, le caractère contractuel, et nous avons vu, d'autre part, *suprà*, n. 542, qu'à la différence des lois, les décrets et arrêtés ministériels ne valent, à l'égard de l'entrepreneur, qu'autant qu'ils étaient déjà en vigueur au moment de l'adjudication. Les marchés conclus antérieurement au 28 sept. 1899 sont demeurés, par conséquent, quant aux obligations de l'entrepreneur à l'égard des ouvriers malades, sous le régime de l'arrêté du 15 déc. 1848. L'entrepreneur a adhéré aux stipulations de cet arrêté et pas à d'autres (Circ. min. Trav. publ., 28 sept. 1899).

578. — Sous le régime de l'arrêté du 15 déc. 1848, la Cour de cassation avait décidé qu'il pouvait être valablement convenu entre l'entrepreneur et ses ouvriers qu'une partie de la retenue par lui opérée sur leurs salaires en vue de leur procurer le bénéfice d'une assurance contre les accidents serait affecté aux charges pesant sur lui pour l'organisation du service sanitaire gratuit et des secours. En ce qui concerne les soins et les indemnités dus aux ouvriers blessés, toute retenue de cette nature se trouve aujourd'hui prohibée par la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail. Mais il n'existe aucune disposition analogue en ce qui concerne les soins et les indemnités dus aux ouvriers malades, et l'entrepreneur pourrait encore faire supporter indirectement par son personnel, sous la forme précitée, la charge des allocations prévues par le nouvel arrêté du 28 sept. 1899, sauf à examiner si, en agissant ainsi, il ne se trouverait pas leur payer un salaire inférieur au taux normal et courant. — Cass., 29 avr. 1895, Boudon, [S. et P. 95.1.433, D. 95.1.318] — V. *suprà*, n. 529 et s.

579. — L'art. 10, Arr. 28 sept. 1899, déclare les dispositions dudit arrêté applicables aux travaux exécutés en régie.

580. — III. *Sanctions des prescriptions relatives à la condition des ouvriers.* — L'Administration dispose de nombreux moyens pour contraindre les entrepreneurs à observer les clauses de leurs marchés relatives aux conditions du travail et aux allocations stipulées en faveur des ouvriers blessés ou malades. D'abord et d'une façon générale, elle peut, à la suite d'un ordre de service non exécuté, prononcer, en vertu de l'art. 35, §§ 1 à 3, des clauses et conditions générales, la mise en régie, la réadjudication à la folle-enchère ou la résiliation. — V. *infrà*, n. 1086 et s.

581. — En ce qui concerne les conditions du travail, le décret du 10 août 1899 a prescrit, dans son art. 5, — devenu le paragraphe final de l'art. 35 des clauses et conditions générales, — une sanction nouvelle : « Lorsque des infractions réitérées aux conditions du travail auront été relevées à la charge de l'entrepreneur, le Ministre pourra, sans préjudice de l'application des autres sanctions, décider, par voie de mesure générale, de l'exclure, pour un temps déterminé ou définitivement, des marchés de son département ». Arr. min. Trav. publ., 30 sept. 1899). — V. *infrà*, n. 1190.

582. — L'art. 4 du décret, — devenu le paragraphe final de l'art. 15 des clauses et conditions générales, — dispose, de son côté, que « si l'Administration constate une différence entre le salaire payé aux ouvriers et le salaire courant, elle indemnise directement les ouvriers lésés au moyen de retenues opérées sur les sommes dues à l'entrepreneur ». — Même arrêté.

583. — Dans la pratique, l'Administration ne prend l'initiative que le moins souvent possible. Elle estime, en effet, qu'il ne lui appartient pas de se faire juge des différends particuliers qui peuvent naître entre les ouvriers et les entrepreneurs relativement à l'application des conditions du travail, et ses ingénieurs ne vérifient pas les livres de paye. Ils laissent les ouvriers formuler eux-mêmes leurs réclamations et celles-ci sont jugées par le conseil des prud'hommes ou, à défaut, par le juge de paix. Ils n'interviennent dans les termes de l'art. 15, § final, des clauses et conditions générales, qu'autant qu'il leur a été démontré, d'une façon quelconque, que, d'une manière générale et non pour tel ou tel ouvrier en particulier, les salaires courants ne sont pas payés. Ils indemnisent alors les ouvriers lésés et opèrent la retenue, sauf à l'entrepreneur à attaquer, à son tour, l'Administration devant le conseil de préfecture. Ils procèdent de même à l'égard des sommes que le conseil des prud'hommes ou le juge de paix aurait mises, dans les conditions qui précèdent, à la charge de l'entrepreneur et que celui-ci se refuserait à payer à ses ouvriers (Circ. min. Trav. publ., 30 sept. 1899).

584. — Nous avons vu *suprà*, n. 553, qu'en cas de retard dans la paie des ouvriers, l'Administration trouve, dans l'art. 15, § 5, des clauses et conditions générales, les pouvoirs nécessaires pour y procéder d'office.

585. — En ce qui concerne les ouvriers blessés, l'intervention de l'Administration se trouve limitée, depuis la mise en vigueur de la loi du 9 avr. 1898, au cas d'inobservation de la clause de l'art. 16 des clauses et conditions générales stipulant les soins médicaux et le demi-salaire à dater du premier jour (V. *suprà*, n. 562). Les moyens de coercition sont, nous l'avons dit, ceux de l'art. 35. — V. *infrà*, n. 1086 et s.

586. — En ce qui concerne les ouvriers malades, l'art. 9, Arr. min. 28 sept. 1899, dispose que, « faute par l'entrepreneur de remplir les diverses obligations résultant pour lui des prescriptions de l'arrêté (ambulances, soins médicaux, demi-salaire, frais funéraires, secours à la famille), il y sera pourvu d'office et à ses frais. Les dépenses faites par l'Administration seront prélevées sur les sommes dues à l'entrepreneur, et, au besoin, sur son cautionnement ».

3° Matériel, outillage, ouvrages accessoires et faux frais.

587. — « L'entrepreneur, dit l'art. 18 des clauses et conditions générales, est tenu de fournir à ses frais les magasins et équipages, voitures, ustensiles et outils de toute espèce nécessaires à l'exécution des travaux, sauf les exceptions stipulées au devis. Sont également à sa charge l'établissement des chantiers et chemins de service et les indemnités y relatives, les frais de tracé des ouvrages, les cordeaux, piquets et jalons, les frais d'éclairage des chantiers, s'il y a lieu, et généralement, toutes les menues dépenses et tous les faux frais relatifs à l'entreprise ».

588. — Cet article, qu'on trouvait déjà, à peu près semblable, dans le cahier de 1833, et, identique, dans le cahier de 1866, met, tout d'abord, à la charge de l'entrepreneur, la totalité du matériel des chantiers. C'est une conséquence naturelle de la soumission. En s'engageant à exécuter les travaux, l'entrepreneur a contracté l'obligation de fournir tout ce qui serait nécessaire pour cette exécution. On ne concevrait pas, à moins d'une disposition contraire et expresse du devis, qu'il en pût être autrement et il n'était peut-être pas indispensable de le stipuler.

589. — L'énumération que donne l'art. 18, § 1, n'est pas, en tout cas, limitative. Il y est fait mention des magasins, des équipages, des voitures, des ustensiles, des outils. Mais si l'entrepreneur se trouvait avoir besoin, pour un travail d'une nature particulière, d'un engin ne rentrant dans aucune de ces catégories, il devrait se le procurer et l'entretenir à ses frais, à moins que le devis ne stipulât différemment ou que l'Administration n'ait, pour un motif quelconque, imposé ledit engin, alors qu'en réalité l'entrepreneur eût pu s'en passer sans compromettre la bonne exécution et sans retarder la marche normale des travaux prévus au devis. — V. Cons. d'Ét., 12 févr. 1841, Best, [Leb. chr., p. 61]; — 4 août 1852, Geoffroy, [Leb. chr., p. 393]; — 31 mars 1874, Bouvet, [Leb. chr., p. 319]; — 24 mai 1878, Mayoux, [Leb. chr., p. 490]; — 3 janv. 1881, Crété, [Leb. chr., p. 25]; — 30 déc. 1887, Jauffret, [Leb. chr., p. 873]

590. — Chaque ouvrier doit, d'autre part, être muni de tous les outils spéciaux nécessaires à l'exercice de sa profession. — Cons. d'Ét., 31 mars 1874, précité.

591. — Les échafaudages, pieux, cintres, couchis, boisages, et les autres installations accessoires, rentrent aussi, en principe, parmi le matériel et les engins de l'entreprise. En fait, il est d'usage d'introduire dans les devis, en ce qui les concerne, une clause spéciale et de distinguer. L'ouvrage à exécuter (tunnel, ponceau, écluse, etc.) a-t-il des dimensions peu considérables (moins de deux mètres, dans la pratique), lesdits échafaudages, pieux, cintres, boisages, sont laissés par le devis à la charge de l'entrepreneur. S'agit-il, au contraire, d'ouvrages de grandes dimensions, tels que viaducs, grands ponts, etc., l'Administration en assume la fourniture et l'établissement, sauf à stipuler que l'entrepreneur en reprendra, à un certain prix, les matériaux.

592. — Cette distinction se trouve motivée par deux ordres de considération. Ayant la direction des travaux, l'Administration préfère être la maîtresse des grands appareils, lesquels, outre qu'ils constituent, par leur importance même, comme des ouvrages à part, peuvent, suivant la façon dont ils ont été établis, exercer par la suite une influence bien différente sur la marche des opérations. L'entrepreneur, de son côté, qui a l'emploi constant des cintres et des échafaudages de petite dimension, ne saurait, la plupart du temps, que faire, les travaux une fois terminés, des grands cintres ou des grands échafaudages, lesquels, appropriés à un ouvrage déterminé, ne rentrent pas, conséquemment, dans son outillage normal.

593. — Il résulte, toutefois, de cette pratique un inconvénient. Les devis doivent être, chaque fois, très-explicites, et, s'ils ne le sont pas suffisamment ou s'ils sont muets, un doute peut naître. D'où de fréquents litiges. D'après ce que nous avons dit plus haut, et hormis des circonstances exceptionnelles, la dépense doit être mise, dans le silence ou dans l'obscurité de la convention, à la charge de l'entrepreneur, soit que l'on considère lesdits échafaudages, cintres, boisages, etc., comme faisant partie du matériel, des engins de l'entreprise, soit qu'on les fasse rentrer, plus généralement, en tant qu'ouvrages préparatoires, parmi les faux frais (V. *infrà*, n. 598). C'est ce dernier point de vue qui prévaut dans les nombreux arrêts du Conseil d'Etat, soit que le devis se soit borné à comprendre les travaux préparatoires parmi les faux frais de l'entreprise, soit même, — ce qui n'arrive, en fait, presque jamais, — qu'il n'ait, à cet égard, rien stipulé. — Cons. d'Et., 9 août 1865, Langlade, [Leb. chr., p. 786]; — 4 avr. 1879, Bouchet, [S. 80.2.312, P. adm. chr.] — V. dans le même sens, Cons. d'Et., 14 août 1852, Geoffroy, [Leb. chr., p. 393]; — 21 juill. 1858, Belin, [Leb. chr., p. 540]; — 18 févr. 1876, Guide, [Leb. chr., p. 161]; — 10 nov. 1876, Serratrice, [Leb. chr., p. 798]; — 10 nov. 1876, Sarlat, [Leb. chr., p. 805]; — 4 mai 1888, Bure, [Leb. chr., p. 409]; — 29 nov. 1889, Fumagalli, [Leb. chr., p. 1096]; — 20 mars 1891, Cathalot, [Leb. chr., p. 238]; — 19 mai 1893, De Fives-Lille, [Leb. chr., p. 434] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 321; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 147; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, p. 324.

594. — Mais la solution sera différente si les échafaudages ou les cintres n'ont été rendus nécessaires qu'en cours d'entreprises, par des travaux non prévus au devis, ou encore si, du fait de modifications prescrites par les ingénieurs, ils ont vu leur importance notablement augmentée. Il s'agit alors, non plus d'une conséquence de l'entreprise, mais d'un véritable travail imprévu, et l'Administration doit, suivant les principes généraux de la matière, en supporter la charge. — Cons. d'Et., 6 juill. 1863, Gariel, [Leb. chr., p. 521]; — 10 nov. 1876, précité; — 20 juill. 1877, Comm. de Martigues, [Leb. chr., p. 727]; — 20 avr. 1894, Roujon, [Leb. chr., p. 268] — V. aussi Cons. d'Et., 3 mars 1876, Giroux, [Leb. chr., p. 226]; — 22 déc. 1876, Croze, [Leb. chr., p. 935]; — 4 janv. 1889, Lanier, [Leb. chr., p. 23]; — 10 mai 1889, Fortier-Herman, [Leb. chr., p. 576]

595. — D'autre part, il a été jugé que si le devis a stipulé un prix pour une certaine catégorie de cintres, d'usage courant, les cintres de dimensions supérieures ou de structure anormale doivent être, *a fortiori*, payés à l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 6 juill. 1863, précité. — Dans le même sens, Cons. d'Et., 12 juill. 1860, Erard, [Leb. chr., p. 536]

596. — En tout cas, l'entrepreneur a droit à une indemnité pour sujétion extra contractuelle si l'ordre de service qui prescrit le remploi de cintres ayant déjà servi à d'autres travaux apporte à cet emploi des modifications de détail rendant nécessaire la retaille d'une partie du cube. — Cons. d'Et., 14 déc. 1900, Manty, [Leb. chr., p. 759]

597. — Quant aux échafaudages ou cintres intéressant des travaux exclus de l'entreprise, des travaux de sculpture d'un pont, par exemple, confiés par l'Administration à un ornemaniste, la fourniture et la pose en incombent, sans aucun doute et dans tous les cas, à cette dernière. — Cons. d'Et., 27 juill. 1883, Bellettre, [Leb. chr., p. 706]

598. — Le deuxième paragraphe de l'art. 18 vise une seconde catégorie de frais à la charge de l'entrepreneur. Il ne s'agit plus seulement du matériel, des engins de l'entreprise, mais aussi de toutes les installations et de toutes les dépenses accessoires qui se rattachent à l'exécution du travail soumissionné : établissement des chantiers et chemins de service et indemnités y relatives, frais de tracé des ouvrages, frais de cordeaux, piquets et jalons, frais d'éclairage des chantiers. Ici encore, l'énumération, à laquelle la commission des marchés a proposé d'ajouter les « frais de métré », est purement énonciative. La disposition embrasse d'une façon générale, — elle prend soin de le spécifier *in fine*, — « toutes les menues dépenses et tous les faux frais relatifs à l'entreprise ». Par là on entend, disent MM. Christophle et Auger, toutes les dépenses qui sont nécessaires à la préparation de l'opération ou qui sont la conséquence prévue, nécessaire et directe du travail, de telle sorte que, sans elles, il serait impossible de l'exécuter. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, p. 323.

599. — Nous avons déjà mentionné comme rentrant, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, dans les faux frais de l'entreprise, les échafaudages, cintres, boisages, etc. — V. *suprà*, n. 593.

600. — Toutes les dépenses relatives au transport des matériaux sur les lieux d'emploi, autrement dit à pied d'œuvre, au transport des terrassements, à l'accès des ouvrages, sont rangées également parmi les faux frais, quelles que soient les difficultés rencontrées et alors même qu'il ne serait rien prévu, à ce sujet, au devis. — Cons. d'Et., 3 avr. 1841, Puyon, [Leb. chr., p. 134]; — 30 nov. 1883, Dalifol, [Leb. chr., p. 880]; — 24 janv. 1890, Delzant, [Leb. chr., p. 65]

601. — Les chemins et ponts de service figurent parmi les plus importantes de ces dépenses. Pour les chemins de service il ne saurait y avoir aucun doute : l'art. 18, § 2, les cite expressément dans son énumération, et, pourvu, bien entendu, que leur établissement n'ait pas été rendu nécessaire, en dehors des prévisions du devis, par un fait de l'Administration, l'entrepreneur en a toute la charge. — Cons. d'Et., 24 juill. 1847, Bargy, [Leb. chr., p. 488]; — 27 janv. 1853, Causse, [Leb. chr., p. 119]; — 11 avr. 1872, Flasselière, [Leb. chr., p. 224]; — 24 juill. 1874, précité; — 30 nov. 1883, précité; — 11 juill. 1884, Oudin, [Leb. chr., p. 594]; — 20 déc. 1884, Fauré, [Leb. chr., p. 964]; — 2 juill. 1886, Rouzier, [Leb. chr., p. 561]; — 28 mars 1890, Léger, [Leb. chr., p. 360]; — 26 févr. 1892, Réveillac et Bardol, [Leb. chr., p. 212]; — 4 mars 1898, Soubigou, [Leb. chr., p. 190] — V. Cons. d'Et., 30 janv. 1891, Diricq, [Leb. chr., p. 66]; — 28 janv. 1898, Singrun, [Leb. chr., p. 56]

602. — Les ponts de service ne sont pas nommément désignés dans l'art. 18, mais ils sont implicitement compris dans l'expression « chemins de service », et tout ce qui est stipulé où admis à l'égard de ceux-ci doit, même si le devis ne les vise pas expressément, leur être étendu. Ils remplissent, en effet, exactement le même but et sont établis dans les mêmes cas et dans les mêmes conditions. — Cons. d'Et., 24 juill. 1847, précité; — 12 juill. 1860, précité; — 29 déc. 1876, Dupond, [Leb. chr., p. 948]; — 14 mai 1886, Martineau, [Leb. chr., p. 417]; — 4 mai 1888, Buré, [Leb. chr., p. 409]; — 29 nov. 1889, Fumagalli, [Leb. chr., p. 1096]; — 9 juin 1893, Dauchard, [Leb. chr., p. 464]; — 28 juill. 1893, Giroux, [Leb. chr., p. 626]; — 28 févr. 1896, Girard, [Leb. chr., p. 205]

603. — Il importe peu, d'ailleurs, que les voies de service, chemins ou ponts, aient été construits du consentement et avec le concours des ingénieurs, dès l'instant qu'ils l'ont été uniquement en vue de l'exécution des travaux soumissionnés. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, précité.

604. — Si, au contraire, l'Administration les utilise à son profit, pour d'autres travaux exécutés concurremment, ou si elle les fait utiliser, après résiliation de l'entreprise, par un autre entrepreneur, chargé de terminer l'ouvrage, une indemnité dont le quantum est calculé au prorata de l'utilisation réciproque se trouve due à l'entrepreneur qui les a établies. — Cons. d'Et., 23 nov. 1850, Moutier, [Leb. chr., p. 861]; — 29 nov. 1852, Maget, [Leb. chr., p. 655]; — 26 févr. 1870, Audebert, [Leb. chr., p. 197]; — 11 déc. 1874, Demonet, [Leb. chr., p. 985]; — 3 mars 1876, Giroux, [Leb. chr., p. 226]; — 9 juill. 1886, Vernaudon, [Leb. chr., p. 597] — V. aussi Cons. d'Et., 26 févr. 1892, précité.

605. — Dans le même ordre d'idées, il faut encore mentionner les frais relatifs au maintien et à la sécurité de la circulation ainsi qu'au libre écoulement des eaux sur les chemins et routes voisins des chantiers. Ces frais sont, en principe, à la charge de l'entrepreneur, soit que le devis, comme il arrive fréquemment, le stipule expressément, soit que, le devis se taisant, ils ne dépassent pas, en importance, ce à quoi se trouvent normalement exposés, dans les travaux de même nature, tous les entrepreneurs ; établisse-

ment de clôtures, passerelles, rigoles, éclairage des chantiers, etc. — Cons. d'Et., 7 mars 1874, Palaz[illegible], [Leb. chr., p. 477]; — 3 mars 1876, précité; — 16 mai 1879, Hugues, [Leb. chr., p. 395]; — 4 juill. 1879, Sogno, [Leb. chr., p. 569]; — 8 août 1885, Armelin, [Leb. chr., p. 789]; — 15 févr. 1887, Foy, [Leb. chr., p. 18[illegible]]; — 3 juill. 1891, Neveu, [Leb. chr., p. 512]; — 31 mai 1895, Guillot et Thobie, [Leb. chr., p. 483]; — 27 mai 1898, Lamotte, [Leb. chr., p. 437]

606. — Mais s'il s'agit d'un ouvrage d'une grande importance, — d'un pont véritable, par exemple, — la dépense d'édification devra être supportée, dans le silence du devis, par l'Administration. On ne peut pas dire, en effet, que de pareils travaux soient une conséquence directe de l'entreprise, qu'ils rentrent dans ses frais généraux et ses aléas. — Cons. d'Et., 18 mars 1881, Ville de Toulouse, [Leb. chr., p. 312]; — 19 déc. 1884, Martin et Legrand, [Leb. chr., p. 923]

607. — Les frais d'épuisement, de desséchement, de défrichement, de déblaiement, de nivellement et de consolidation des terrains sur lesquels les ouvrages doivent s'élever, ceux d'étaiement des constructions voisines ou des tranchées, l'établissement, pour les travaux en souterrain, de puits ou de galeries d'aérage, l'adduction de l'eau nécessaire, sont considérés également, sauf clause contraire, comme des faux frais de l'entreprise. — Cons. d'Et., 23 déc. 1835, Destève et Brillant, [Leb. chr., p. 590]; — 4 sept. 1856, Ladvocat, [Leb. chr., p. 579]; — 16 déc. 1864, Nercam, [Leb. chr., p. 1018]; — 4 juill. 1872, Watel, [Leb. chr., p. 416]; — 24 juill. 1874, Mayoux, [Leb. chr., p. 708]; — 31 mars 1876, Montamat, [Leb. chr., p. 339]; — 7 avr. 1876, Redon, [Leb. chr., p. 373]; — 1er déc. 1876, Primot, [Leb. chr., p. 857]; — 2 mars 1877, Demeure, [Leb. chr., p. 227]; — 2 juill. 1883, Bellettre, [Leb. chr., p. 706]; — 4 janv. 1889, Lanier, [Leb. chr., p. 22]; — 22 mars 1889, Comm. de Paulhe, [Leb. chr., p. 398]; — 31 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 101]; — 5 déc. 1890, Detrois-Lanson, [Leb. chr., p. 921]; — 5 févr. 1892, Jacquet, [Leb. chr., p. 121]; — 26 févr. 1892, Réveillac et Bardol, [Leb. chr., p. 212]; — 12 janv. 1894, Bayle, [Leb. chr., p. 32]; — 11 mai 1894, Descours, [Leb. chr., p. 345]; — 29 juin 1894, Husard, [Leb. chr., p. 446]; — 20 juill. 1894, Weitzer, [Leb. chr., p. 498]; — 28 janv. 1898, Singrün, [Leb. chr., p. 56]; — 4 mars 1898, Soubigou, [Leb. chr., p. 190]

608. — Comptent encore comme faux frais la confection et la reproduction des plans, épures et autres documents de toute sorte dont l'entrepreneur peut avoir besoin et qui ne lui ont pas été remis gratuitement par l'ingénieur. Mais il serait admis à demander le remboursement d'épures relatives à des ouvrages prévus au devis et supprimés. — Cons. d'Et., 1er sept. 1858, Peaucellier, [Leb. chr., p. 635]; — 19 juill. 1865, Chanudet, [Leb. chr., p. 545]

609. — Enfin, et toujours au même titre, les droits fiscaux de toute sorte qui frappent le transport des matériaux du lieu de leur provenance au lieu de leur emploi sont, comme ce transport lui-même et par voie de conséquence, à la charge de l'entrepreneur : droits de navigation, de pilotage, de douane, d'octroi, etc. Le devis fait presque toujours mention, au surplus, de cette obligation, et, dans la composition du prix des matériaux, sont compris notamment les droits d'octroi. — Cons. d'Et., 22 avr. 1868, Niclotte, [Leb. chr., p. 475]; — 23 avr. 1875, Péquart, [Leb. chr., p. 372]; — 3 janv. 1881, Datty, [Leb. chr., p. 23]

610. — Même si les parties ont exprimé, dans le devis ou dans toute autre pièce du marché, une opinion contraire, l'entrepreneur devra encore acquitter lesdits droits, sauf son recours, naturellement, contre l'Administration. — Cons. d'Et., 27 nov. 1856, Sèves, [Leb. chr., p. 667]; — 10 janv. 1873, Jacquot et Cordillet, [Leb. chr., p. 75]

611. — Qu'arrivera-t-il si, en cours d'entreprise, les droits d'octroi ou de douane comptés dans la composition des prix viennent à augmenter ou si, l'entrepreneur étant tenu, explicitement ou implicitement, de leur acquittement, il vient à en être créé qui n'existaient pas à l'époque où il a soumissionné? Pourra-t-il réclamer et obtiendra-t-il une indemnité de compensation? — En ce qui concerne les droits d'octroi, V. *infrà*, n. 1278 et s.

612. — En ce qui concerne les droits de douane, une distinction doit être faite. Si les matériaux peuvent être achetés en France aussi bien qu'à l'étranger, l'entrepreneur, qui n'est pas, en définitive, lésé, ne saurait prétendre à aucune indemnité. Il en serait autrement si les matériaux devaient être nécessairement de provenance étrangère. L'une des parties ne peut modifier, à sa volonté et à son avantage, les conditions du contrat. — V. en ce sens, dans une espèce où il s'agissait de travaux communaux et de droit d'octroi, Cons. d'Et., 8 janv. 1875, Ville de la Basse-Terre, [Leb. chr., p. 6]

613. — Pour la réparation des dommages que l'exécution des travaux peut causer aux personnes ou aux choses, V. *infrà*, v° *Travaux publics (dommages résultant des)* [illegible].

614. — Pour les indemnités dues en cas d'occupation temporaire, V. *suprà*, v° *Occupation temporaire*.

615. — L'entrepreneur est tenu de se pourvoir, à ses frais [illegible] le matériel nécessaire à l'exécution des travaux qu'il a soumissionnés. Les clauses et conditions générales lui font, en outre, une obligation de pourvoir, dans certains cas, l'administration du matériel nécessaire à l'exécution de travaux [illegible]. Mais il est alloué alors une indemnité. « S'il y a lieu, dit l'art. 17, de faire des épuisements ou autres travaux dont la dépense soit imputable sur la somme à valoir, l'entrepreneur doit, s'il en est requis, fournir, dans les limites prévues au devis, les outils et machines nécessaires pour l'exécution de ces travaux. Le loyer et l'entretien de ce matériel lui seront payés au prix de l'adjudication ».

616. — Le cahier de 1866 allait plus loin. Les mots : « dans les limites prévues au devis » n'y figuraient pas. Pourvu donc qu'il s'agît de travaux à imputer sur la somme à valoir, c'est-à-dire sur cette portion de crédit total qui se trouve en supplément de l'évaluation des travaux adjugés et qui est réservée pour les éventualités diverses et les mécomptes, l'Administration était en droit d'exiger de l'entrepreneur non prévenu qu'il eût tout prêt et lui louât, à première réquisition, les outils et les machines dont elle avait besoin.

617. — La réforme de 1892 tient mieux compte des droits de l'entrepreneur. On veut qu'il sache exactement à quoi il s'engage, que le devis détermine l'étendue de ses obligations. « Les ingénieurs, dit une circulaire du ministre des Travaux publics du 17 févr. 1892, doivent préciser, dans un article spécial du cahier des charges, les obligations qu'ils jugeront utile d'imposer de ce chef à l'entrepreneur, en fixant les limites de ces obligations ». Si donc le devis est muet, l'entrepreneur ne sera tenu à aucune fourniture. Mais le devis devra-t-il donner l'énumération de tous les travaux pour lesquels des outils et du matériel pourront être demandés à l'entrepreneur? Cela semblerait raisonnable. Toutefois une difficulté se pose. Si certains travaux, comme ceux d'épuisement, peuvent être prévus d'avance, il n'en va pas de même de tous, et les plus nombreux sont ceux dont la nécessité ne se révèle qu'en cours d'exécution. MM. Porée et Cuënot proposent, comme solution, de distinguer dans les devis deux catégories d'outils et machines : les outils et machines qui sont nécessaires à l'entrepreneur pour ses propres travaux et qu'il sera contraint de tenir, d'une façon générale et sans autre spécification, à la disposition de l'Administration ; les outils et machines dont l'entrepreneur n'a pas l'emploi sur ses propres chantiers et qu'il, pour qu'il soit obligé, [illegible], de les fournir à l'Administration, devront être nommément indiqués dans le devis, eux ou la nature des travaux pour lesquels des outils ou machines spéciaux seront nécessaires. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 299.

618. — La réquisition ne vaut, dans tous les cas, qu'autant qu'elle concerne des ouvrages d'épuisement ou autres, à exécuter sur le lot même de l'entrepreneur et à l'occasion des travaux dont il a la soumission. — Mêmes auteurs.

619. — Elle ne doit viser que des outils ou machines, non les ouvriers. Une circulaire du ministre des Travaux publics du 30 juin 1869, confirmée par celle du 17 févr. 1892, s'exprime à cet égard en ces termes : « MM. les ingénieurs font souvent revivre, dans les devis qu'ils présentent, les dispositions des art. 23 et 24 du cahier des clauses et conditions générales du 23 août 1833, qui admettaient que l'entrepreneur [illegible] fournir des ouvriers pour les travaux en régie et à faire l'avance de leur salaire. L'Administration, en remplaçant les anciens art. 23 et 24 par le nouvel art. 17, a voulu affranchir les entrepreneurs de cette obligation, souvent de nature [illegible] l'organisation des chantiers. Il convient donc qu'on s'abstienne de reproduire cette prescription. »

620. — Si toutefois l'Administration croyait devoir introduire dans le devis une clause de ce genre, cette clause serait, évidemment, valable.

621. — De même rien n'empêche l'ingénieur d'employer, pour ses travaux en régie, les ouvriers que l'entrepreneur lui procure volontairement. — V. Cons. d'Et., 24 mai 1895, Millet, [Leb. chr., p. 452]

622. — Si l'Administration n'exerce du droit que lui réserve l'art. 17 que tardivement, si elle ne donne l'ordre de maintenir le matériel sur les chantiers, pour la partie des ouvrages qu'elle exécute en régie, qu'après la cessation des travaux, une indemnité peut être réclamée par l'entrepreneur pour immobilisation dudit matériel au delà du temps prévu et, quelquefois aussi, pour liquidation ultérieure de ce matériel dans des conditions moins bonnes que celles qu'il eût pu trouver en fin d'entreprise. — Cons. d'Et., 21 juin 1878, Dép. du Rhône, [Leb. chr., p. 593]

623. — Les travaux d'épuisement sont ceux dont l'Administration se réserve le plus habituellement l'exécution en régie. Ils donnent lieu, entre les entrepreneurs et elle, à de fréquentes contestations. Les entrepreneurs ont, en effet, intérêt à ce qu'ils soient poussés le plus loin possible : moins il y a infiltrations, plus leur tâche est facilitée. L'Administration, de son côté, a une tendance, car ils sont fort onéreux, à n'en faire et surtout à ne les prolonger que le moins qu'elle peut, et, à ce dernier point de vue, tout dépend de l'activité imprimée à ses propres travaux par l'entrepreneur. Conséquence : d'une part, demandes d'indemnités des entrepreneurs, qui prétendent que les épuisements étaient insuffisants et que les infiltrations ont entravé leurs travaux; d'autre part, retenues exercées, pour frais supplémentaires d'épuisement, par l'Administration, qui attribue aux lenteurs des entrepreneurs la durée excessive de l'opération. — V. *infrà*, n. 628.

624. — La question de savoir si les épuisements étaient ou non suffisants est toute de fait et laissée nécessairement à l'appréciation des tribunaux. A moins de stipulations particulières du devis, ceux-ci tiennent compte, pour décider s'il y a lieu ou non d'allouer une indemnité à l'entrepreneur, d'abord de la nature du terrain et des usages généralement suivis dans les travaux analogues, puis de la mesure dans laquelle l'insuffisance des épuisements a réellement gêné les travaux et les a rendus plus onéreux. — Cons. d'Et., 29 mai 1867, Daumer, [Leb. chr., p. 538]; — 16 févr. 1868, Beau, [Leb. chr., p. 178]; — 1er juin 1870, Grias, [Leb. chr., p. 692]; — 24 juin 1870, Voisin, [Leb. chr., p. 807]; — 2 juin 1876, Handost-Sauvage, [Leb. chr., p. 94]; — 16 juin 1876, Grias, [Leb. chr., p. 576]; — 7 juin 1878, Ladouceur, [Leb. chr., p. 551]; — 8 août 1885, Armelin, [Leb. chr., p. 792]; — 11 mai 1888, Boric, [Leb. chr., p. 440]; — 26 oct. 1888, Tournier, [Leb. chr., p. 769]; — 26 juill. 1889, Varangot, [Leb. chr., p. 907]; — 28 juill. 1893, Giroux, [Leb. chr., p. 626]; — 13 nov. 1896, Armelin, [Leb. chr., p. 720]

625. — Jugé notamment qu'alors que les travaux sont exécutés près d'une rivière, au-dessous du niveau de l'étiage, l'Administration qui a pris les épuisements à sa charge ne saurait être considérée comme obligée de garantir l'entrepreneur contre toutes filtrations dans les fouilles. — Cons. d'Et., 26 oct. 1888, précité.

626. — Dans des circonstances analogues, un entrepreneur avait construit, pour dévier la rivière, un canal. Il avait de ce fait, prétendait-il, évité à l'Administration des frais d'épuisement et lui réclamait le montant de la dépense de construction du canal. Sa prétention a été rejetée par le double motif qu'il avait procédé à cette construction sans ordre (Cl. et cond. gén., art. 10) et qu'en réalité il n'avait eu d'autre but, en la faisant exécuter, que de prévenir un chômage. — Cons. d'Et., 28 mai 1897, Abougit, [Leb. chr., p. 430] — V. Cons. d'Et., 11 déc. 1896, Meyrueis, [Leb. chr., p. 826]

627. — En ce qui concerne l'activité à donner aux travaux, le devis fixe assez souvent, pour chaque ouvrage, la durée des épuisements. S'ils doivent être continués au delà, l'entrepreneur supporte la dépense supplémentaire. — Cons. d'Et., 20 mai 1892, Boutaud, [Leb. chr., p. 464]

628. — Il la devrait supporter, même en l'absence de toute clause du devis, s'il était établi que, par son fait, les travaux ont subi des interruptions ou un ralentissement. — Cons. d'Et., 27 févr. 1874, Colas, [Leb. chr., p. 209]; — 3 juill. 1891, Neveu, [Leb. chr., p. 512]; — 24 avr. 1896, Grosbost et Sorin, [Leb. chr., p. 342]

629. — Les rigoles d'écoulement des eaux pompées sont, lorsque l'Administration exécute les épuisements, à sa charge exclusive. Mais l'entrepreneur dont elles traversent les chantiers en doit subir la gêne, à moins que celle-ci ne soit excessive et que les rigoles ne se trouvent établies dans des conditions anormales. Il peut même être assujetti, suivant les circonstances, à prendre des dispositions pour ménager ledit écoulement dans ses tranchées. — Cons. d'Et., 16 déc. 1864, Nercam, [Leb. chr., p. 1018]; — 20 juin 1866, Canal Saint-Martin, [Leb. chr., p. 748]; — 11 déc. 1896, précité.

630. — Les rigoles d'assèchement qui conduisent les eaux à des puisards, sans l'intervention d'aucune machine, doivent être distinguées des rigoles d'écoulement des eaux pompées. Le devis peut mettre les épuisements à la charge de l'Administration et les rigoles d'assèchement à la charge de l'entrepreneur.

631. — Le devis peut stipuler que l'entrepreneur exécutera les épuisements, mais qu'ils lui seront payés ou à forfait, ou d'après le travail réel.

632. — Alors qu'il y a eu forfait, l'entrepreneur pourra néanmoins réclamer une indemnité supplémentaire lorsque la difficulté ou le coût des épuisements se seront trouvés notablement accrus par des faits ou des circonstances exceptionnels, en dehors des prévisions du devis : surabondance des eaux, fondations descendues à une profondeur imprévue, substitution, par ordre, de drainages au mode d'épuisement spécifié, retards imputables à l'Administration, etc. — Cons. d'Et., 22 déc. 1876, Croze, [Leb. chr., p. 935]; — 14 mai 1886, Martineau, [Leb. chr., p. 417]; — 14 déc. 1888, Comm. de Landrecies, [Leb. chr., p. 977]; — 13 mai 1892, Guétonny, [Leb. chr., p. 445] — V. cependant, Cons. d'Et., 30 nov. 1883, Dalifol, [Leb. chr., p. 880]; — 10 mai 1889, Fortin-Hermann, [Leb. chr., p. 576]; — 28 mars 1890, Léger, [Leb. chr., p. 361]

633. — Mais il faut qu'il ait été pris attachement de ces suppléments. — Cons. d'Et., 27 févr. 1874, précité; — 28 avr. 1876, Comm. de Loudun, [Leb. chr., p. 403]

634. — Au paiement à forfait des épuisements peut être assimilée la mention au bordereau, dans le libellé du prix des terrassements ou des fondations, d'une plus-value pour épuisement. Ils sont alors compris dans ce prix, et, à moins des circonstances exceptionnelles précitées, l'entrepreneur qui, dans ses fouilles, rencontre de l'eau n'est pas fondé à réclamer, de ce chef, une allocation spéciale. — Cons. d'Et., 2 févr. 1877, Martin, [Leb. chr., p. 126]; — 8 mars 1878, Lapierre, [Leb. chr., p. 283]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 550] — V. Cons. d'Et., 18 janv. 1889, Chaumont, [Leb. chr., p. 78]

635. — Si les épuisements doivent être payés d'après le travail réel, il faut qu'en outre de l'obligation, ici comme précédemment, de faire prendre des attachements, l'entrepreneur puisse justifier, le cas échéant, que tous les épuisements faits étaient bien nécessaires et qu'il n'en a pas prolongé inutilement la durée par son défaut d'activité dans l'exécution des travaux auxquels ils se rapportaient. — Cons. d'Et., 30 juill. 1857, Bourdon, [Leb. chr., p. 619]; — 28 juill. 1864, Genève-Brault, [Leb. chr., p. 703]; — 27 févr. 1874, précité; — 28 avr. 1876, précité; — 24 avr. 1896, précité.

636. — Si le devis ne stipulait rien quant aux épuisements, parce qu'on supposait qu'il n'en serait pas besoin, l'entrepreneur qui a dû, en fait, y recourir, a droit, sans conteste, à une plus-value ou à une indemnité. — Cons. d'Et., 4 mai 1888, Buré, [Leb. chr., p. 409]

637. — Enfin, il peut être stipulé dans le devis que l'Administration exécutera les épuisements, mais que l'entrepreneur lui fournira en location, moyennant un prix fixé à forfait, les machines nécessaires, ou encore que l'entrepreneur, moyennant ledit prix, non seulement fournira les machines, mais les fera fonctionner. Si, en semblables hypothèses, les machines fournies ont une puissance et un débit supérieurs à ceux indiqués au devis, aucune indemnité de plus-value n'est due, pour ce fait, à l'entrepreneur. Ce n'est que l'application du principe posé dans l'art. 10 des clauses et conditions générales relativement aux travaux exécutés sans ordre. — Cons. d'Et., 20 oct. 1888, Chaumeil, [Leb. chr., p. 764] — V. *suprà*, n. 447 et s., 472 et s.

638. — L'art. 17, § 2, dispose que le loyer et l'entretien du matériel fourni par l'entrepreneur à l'Administration pour les travaux exécutés en régie sur la somme à valoir seront payés « au prix de l'adjudication », autrement dit, aux prix indiqués au bordereau. Ces prix s'entendent, d'ailleurs, rabais déduit.

§ 4. *Matériaux.*

639. — Le choix et la qualité des matériaux sont des conditions essentielles de la bonne exécution d'un ouvrage. Quelque parfaite que soit la main-d'œuvre, si la matière employée est défectueuse, la construction sera viciée. En vue de prévenir les fraudes ou même les simples négligences, les clauses et conditions générales réglementent, de façon minutieuse, non seulement la qualité et la vérification des matériaux (art. 22), mais aussi leur provenance (art. 19, 20, 21, 26 et 29). Les soins à prendre pour la conservation des matériaux de démolition et l'attribution de ceux qui sont trouvés dans les fouilles font l'objet, d'autre part, de dispositions spéciales (art. 24 et 25).

1° *Provenance des matériaux.*

640. — L'entrepreneur ne se pourvoit pas de matériaux comme il l'entend. En règle générale, — et c'est la principale des garanties exigées par l'Administration, — il les prend dans les lieux indiqués au devis (Cl. et cond. gén., art. 19). Exceptionnellement, l'Administration peut l'autoriser ou aussi le contraindre à les extraire de toutes autres carrières les produisant de qualité au moins égale (art. 20 et 29). Enfin, elle se réserve toujours le droit de lui imposer, en cours d'entreprise, des matériaux neufs ou des matériaux de démolition appartenant à l'Etat (art. 26).

641. — Le devis, disons-nous, stipule à l'avance les lieux de provenance des matériaux, soit qu'il désigne expressément la ou les carrières où ils doivent être pris, soit qu'il se borne à une indication plus générale, laissant à l'entrepreneur une plus grande latitude. Les clauses et conditions générales ne posent, en effet, que le principe : « Les matériaux sont pris dans les lieux indiqués au devis » (art. 19, § 1).

642. — Si les carrières sont déjà exploitées, l'entrepreneur s'adressera aux exploitants et traitera avec eux. Mais il se peut qu'il ne se trouve, dans les lieux indiqués au devis, aucune carrière en exploitation, ou que l'entrepreneur ne puisse, pour un motif quelconque, passer marché avec leurs propriétaires. La suite de l'art. 19, § 1, fournit la solution : « Il y ouvre, au besoin, des carrières à ses frais ».

643. — Ce n'est pas à dire, toutefois, qu'il pourra, de lui-même, s'il s'agit de propriétés privées, s'y introduire sans l'agrément de leurs propriétaires, en éventrer le sol et en extraire des matériaux : « Avant de commencer les extractions, il est tenu, continue l'art. 19, § 2, de prévenir les propriétaires, suivant les formes déterminées par les règlements ». Ceux-ci refusent-ils de laisser exploiter, le préfet prend un arrêté autorisant l'occupation temporaire.

644. — La matière, aujourd'hui régie par la loi du 29 déc. 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, a fait, d'ailleurs, l'objet d'un article spécial (V. *suprà*, v° *Occupation temporaire*). Nous y renvoyons pour tout ce qui concerne les cas dans lesquels l'occupation peut être autorisée, les terrains qui peuvent y être soumis, ses formes, la destination des matériaux, la durée de l'occupation, le règlement des indemnités, celui des droits de timbre et d'enregistrement.

645. — Relativement à la destination des matériaux, l'art. 16, L. 29 déc. 1892, généralisant une disposition d'un Arrêt du Conseil du 7 sept. 1755, porte que les matériaux dont l'extraction est autorisée ne peuvent, sans le consentement écrit du propriétaire, être employés soit à l'exécution de travaux privés, soit à l'exécution de travaux publics autres que ceux en vue desquels l'autorisation a été accordée (V. *suprà*, v° *Occupation temporaire*). L'art. 21 des clauses et conditions générales stipule dans des termes presque identiques : « L'entrepreneur, y est-il dit, ne peut livrer au commerce, sans l'autorisation du propriétaire, les matériaux qu'il a dû extraire dans des carrières exploitées par lui en vertu du droit qui lui a été conféré par l'Administration ». Depuis la loi de 1892, cette stipulation est devenue surérogatoire. Pour mettre, du reste, le texte des clauses et conditions générales en concordance complète avec la loi, la commission extra-parlementaire des marchés a proposé de stipuler, dans l'art. 25, que l'autorisation du propriétaire devait être « écrite ».

646. — Relativement aux indemnités dues, l'art. 19, § 3, des clauses et conditions générales dispose que l'entrepreneur « paye, *sans recours contre l'Administration*, et en se conformant aux lois et règlements sur la matière, tous les dommages qu'ont pu occasionner la prise ou l'extraction, le transport et le dépôt des matériaux ». Les propriétaires peuvent, au contraire, si l'entrepreneur est insolvable, s'adresser subsidiairement à l'Administration, laquelle doit les indemniser intégralement (L. 29 déc. 1892, art. 18, *in fine*). — V. *suprà*, v° *Occupation temporaire*. — Mais elle multiplie, à cet égard, les [illegible]. L'art. 19, § 3, des clauses et conditions générales [illegible] que [illegible] l'entrepreneur doit justifier, toutes les fois qu'il en est requis, de l'accomplissement des obligations énoncées dans l'article », c'est-à-dire de l'acquittement des dommages causés par l'occupation, et, aux termes de l'art. 48 des mêmes clauses (V. *infrà*, n. 1387 et s.), la retenue de garantie ne lui est payée que [illegible] fait.

647. — Ajoutons enfin, et incidemment, que l'occupation temporaire peut devenir nécessaire, non seulement pour l'extraction de matériaux, mais aussi pour l'installation des chantiers, la création de voies de service, etc. (V. *suprà*, n. 587 et s.). L'assimilation est [illegible] l'art. 19 *in fine* [illegible] termes formels.

648. — Si les terrains où les matériaux doivent être extraits sont propriété de l'Etat, il n'y aura pas lieu à occupation temporaire. L'entrepreneur pourra avoir, néanmoins, à remplir, suivant les cas, diverses formalités administratives. L'art. 19, § 4, [illegible] une hypothèse assez fréquente : « Dans le cas, dit cet article, où le devis prescrit d'extraire des matériaux dans les bois soumis au régime forestier, l'entrepreneur doit se conformer en outre, aux prescriptions de l'art. 145, C. for., ainsi que des art. 172, 173 et 175, Ord. 1er août 1827, concernant l'exécution de ce code ». — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 118 et s.

649. — Jusqu'ici, il n'a été question que des carrières désignées dans le devis. L'entrepreneur peut, en cours d'entreprise, désirer, pour des motifs divers, leur substituer d'autres carrières, non mentionnées au devis, mais produisant les mêmes matériaux. Il peut aussi s'y trouver contraint par les circonstances. Il lui faut, dans l'un et l'autre cas, demander l'autorisation de l'Administration, laquelle apprécie souverainement. « Si l'entrepreneur, dit l'art. 20 des clauses et conditions générales, demande à substituer aux carrières indiquées dans le devis d'autres carrières fournissant des matériaux d'une qualité que les ingénieurs reconnaissent au moins égale, il reçoit l'autorisation *d'employer ces matériaux... A défaut d'accord avec les propriétaires des nouvelles carrières, il peut aussi obtenir l'autorisation de les exploiter* ».

650. — Le texte du cahier de 1866 était sensiblement différent. Il se terminait par ces mots : « Il reçoit l'autorisation *de les exploiter* », et la partie en italique du texte de 1892 a été ajoutée. « La nouvelle rédaction de l'art. 20, dit la circulaire du ministre des Travaux publics du 16 févr. 1892, a pour objet de bien distinguer les deux cas qui peuvent se présenter lorsque l'entrepreneur demande à substituer de nouvelles carrières à celles qui sont prévues au devis. Si le changement de carrière est avantageux à l'intérêt public, en procurant, par exemple, une économie de temps, grâce à de plus grandes facilités d'exploitation, sur la durée probable des travaux, il conviendra de provoquer un arrêté préfectoral plaçant cette carrière sur le même pied que celles désignées au devis. Si l'intérêt de l'entrepreneur est seul en jeu, l'Administration ne doit pas intervenir entre l'entrepreneur et le propriétaire, puisque son intervention aurait pour effet de grever une propriété d'une servitude onéreuse dans un intérêt purement privé. Dans ce cas, l'autorisation d'employer les matériaux de la carrière est donnée à l'entrepreneur, non par arrêté préfectoral, mais simplement par ordre de service. »

651. — Tandis que l'ancien cahier semblait obliger le préfet, dès l'instant que l'équivalence des matériaux avait été constatée, à prendre un arrêté en autorisant l'extraction d'office, le nouveau cahier distingue au contraire, d'après ce qui précède, deux autorisations, dont l'une doit nécessairement précéder l'autre, mais ne l'entraîne pas nécessairement : l'autorisation d'employer les matériaux et l'autorisation d'exploiter la carrière.

652. — C'est l'ingénieur en chef, en se basant sur la [illegible] des nouveaux matériaux proposés, accorde, dans la forme [illegible] de service, la première autorisation, [illegible] ne vaut qu'à l'égard de l'Administration [illegible] ment pour l'entrepreneur le droit d[illegible]

qués dans le devis. Elle n'oblige en rien le propriétaire de la carrière, qui est libre, jusque-là, d'en accorder ou d'en refuser l'accès et l'exploitation.

653. — Pour que l'entrepreneur puisse exercer la servitude d'occupation temporaire, il lui faut la seconde autorisation, celle d'exploiter la carrière, laquelle est donnée par le préfet. Mais il ne la donne qu'autant que l'intérêt public y doit trouver un avantage. Si l'intérêt de l'entrepreneur est seul en jeu, il la refuse, et l'entrepreneur pourvu seulement de l'autorisation d'employer les matériaux s'entend, comme il le peut, avec le propriétaire pour se les procurer. A défaut d'entente, force lui est de revenir, malgré l'autorisation de l'ingénieur, aux carrières et aux matériaux du devis.

654. — L'Administration apprécie d'ailleurs, comme nous l'avons dit, souverainement (V. *suprà*, n. 649), et la décision prise, celle du préfet aussi bien que celle de l'ingénieur, n'est susceptible d'aucun recours par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 10 août 1850, Lance, [Leb. chr., p. 751]; — 10 mai 1878, Chêne, [Leb. chr., p. 437]; — 3 août 1878, Comp. d'Orléans à Châlons, [Leb. chr., p. 657]; — 5 févr. 1892, Jacquet, [Leb. chr., p. 121]; — 15 mars 1895, Lothiou, [Leb. chr., p. 252]; — 26 déc. 1896, Bordais, [Leb. chr., p. 893]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 749]; — 6 mai 1898, Janet, [Leb. chr., p. 364] — V. aussi Cons. d'Et., 3 mai 1850, Savalette, [Leb. chr., p. 425]

655. — On a critiqué l'interprétation donnée par la circulaire ministérielle du 16 févr. 1892. Elle prête au rédacteur du nouvel article, dit M. Barry, une pensée qu'il n'a pas eue et qui serait, d'ailleurs, en opposition avec les lois qui régissent la servitude d'occupation temporaire. La réponse se trouve, sur le premier point, dans l'avis donné, le 3 juin 1891, au cours de l'élaboration du cahier de 1892, par le Conseil d'Etat, saisi de la rédaction nouvelle. « Considérant, y est-il dit, que si la première autorisation, celle d'employer les travaux, n'entraîne pas nécessairement la seconde, celle d'exploiter les carrières, elle ne l'exclut pas davantage, et qu'il est utile, pour empêcher toute erreur d'interprétation sur ce point, de prévoir expressément, dans l'art. 20, l'éventualité des deux autorisations accordées au même entrepreneur... » Quant à l'illégalité prétendue du principe posé par la circulaire, il faudrait, pour qu'elle se trouvât établie, qu'il existât quelque texte donnant droit à l'entrepreneur d'obliger le préfet à prendre un arrêté d'occupation. Or on ne trouve rien de semblable, ni dans les Arrêts du Conseil des 7 sept. 1755 et 20 mars 1780, ni dans la loi du 28 pluv. an VIII, ni dans le décret du 8 févr. 1868, ni enfin dans la loi du 29 déc. 1892. L'entrepreneur n'a le droit, lorsqu'il l'a, de se prévaloir, tout comme l'Administration, de la servitude d'extraction que parce que celle-ci le lui a délégué et elle peut toujours, dans le contrat, restreindre sa délégation. — En ce sens, Lechalas, *op. cit.*, t. 1, p. 161; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 385 et s. — *Contrà*, Barry, *Comment. des cl. et cond. gén.*, éd. 1893, p. 34.

656. — La substitution de carrière peut avoir pour conséquence de réduire les frais de l'entrepreneur : si, par exemple, la nouvelle est plus proche que l'ancienne du lieu d'emploi des matériaux. Les prix prévus au devis comprenant celui du transport, il semblerait que, comme conséquence de l'autorisation accordée, l'entrepreneur dût subir une diminution de ces prix. L'auteur des clauses et conditions générales en a disposé autrement. « ... L'entrepreneur, dit l'art. 20, § 1, *in fine*, ne subit sur les prix de l'adjudication aucune réduction pour cause de diminution des frais d'extraction, de transport et de taille des matériaux ». Les tribunaux ont, d'ailleurs, appliqué cette règle, en tout temps et en toutes circonstances, de façon très-stricte. — V. Cons. d'Et., 22 févr. 1855, Andrieu, [Leb. chr., p. 172]; — 28 mars 1862, Fagot, [Leb. chr., p. 262]; — 19 mai 1864, Bacquey, [Leb. chr., p. 459]; — 6 juill. 1875, Geneviève, [Leb. chr., p. 698];—25 févr. 1887, Foy, [S. 88.3.61, P. adm. chr., D. 88.3.66];— 10 nov. 1893, Weber, [Leb. chr., p. 729]

657. — Dans un cas seulement, il pourrait y avoir réduction de prix : si, exceptionnellement, l'ingénieur avait autorisé, par raison d'économie et sous la réserve de ladite réduction, la substitution à la carrière prévue au devis d'une carrière fournissant des matériaux de dimension ou de qualité inférieures. — V. Cons. d'Et., 19 mai 1864, précité; — 25 mai 1894, Sandino, [Leb. chr., p. 363]

658. — ... Ou encore si, en fait, les matériaux de la nouvelle carrière, qu'on supposait de qualité au moins égale, ne donnent pas entière satisfaction. Mais on tombe alors dans l'hypothèse de l'art. 23. — V. *infrà*, n. 831.

659. — Réciproquement, si le changement sollicité par l'entrepreneur, au lieu de lui procurer, comme il le supposait, une diminution des frais d'extraction ou de transport, a été pour lui, en réalité, une source de difficultés et de dépenses imprévues, il ne pourra, alors même que les nouveaux matériaux seraient d'une qualité et d'une valeur manifestement supérieures, réclamer, de ce chef, ni indemnité, ni augmentation de prix quelconques. C'est lui qui a demandé la substitution : il en eût tiré profit si ses prévisions se fussent réalisées; il est juste qu'il en supporte, le cas échéant, les conséquences mauvaises. Bien qu'il n'y ait plus ici une stipulation formelle des clauses et conditions générales, la jurisprudence s'est toujours prononcée, sans hésitation, dans le sens que nous venons d'indiquer. — Cons. d'Et., 8 juin 1850, Bernard, [Leb. chr., p. 544]; — 4 juill. 1872, Watel, [Leb. chr., p. 416]; — 5 déc. 1873, Martin, [Leb. chr., p. 916]; — 12 févr. 1875, Beretta, [Leb. chr., p. 124]; — 10 mai 1878, Chêne, [Leb. chr., p. 437]; — 13 juin 1879, Miollot, [Leb. chr., p. 494]; — 13 avr. 1883, Saignes, [Leb. chr., p. 345]; — 18 déc. 1885, Connard, [Leb. chr., p. 982]; — 22 févr. 1889, Rigoux, [Leb. chr., p. 265]; — 5 avr. 1889, Boutaud, [Leb. chr., p. 477]; — 15 janv. 1892, Sogno, [Leb. chr., p. 11]; — 22 déc. 1893, Chupin, [Leb. chr., p. 868]; — 29 mars 1895, Thibault, [Leb. chr., p. 303]; — 21 juin 1895, Vola, [Leb. chr., p. 519]; — 15 janv. 1897, Crudenaire, [Leb. chr., p. 25]; — 7 août 1897, Adoué, [Leb. chr., p. 651]; — 25 nov. 1898, Cassotte et Vrin, [Leb. chr., p. 732]

660. — D'ailleurs, l'ordre de service qui autorise la substitution spécifie, en général, qu'il n'en pourra résulter pour l'Administration aucun surcroît de dépenses. — V. Cons. d'Et., 16 août 1860, Plagnol, [Leb. chr., p. 664]; — 22 févr. 1889, précité; — 27 juill. 1894, Auboyer, [Leb. chr., p. 520]

661. — Il est, dans tous les cas, indispensable qu'il précise, en termes non ambigus, si la substitution est faite, comme dans les diverses hypothèses que nous venons d'examiner, à la demande de l'entrepreneur, qui pense en retirer un profit, ou si, au contraire, elle se trouve imposée ou par les circonstances, ou par l'Administration, les carrières indiquées au devis donnant un rendement insuffisant comme quantité ou comme qualité. En effet, dans cette dernière hypothèse, prévue par l'art. 29 des clauses et conditions générales, l'entrepreneur a droit, éventuellement, à de nouveaux prix. « Lorsqu'il est jugé nécessaire, dit cet article, ... de modifier la provenance des matériaux telle qu'elle est indiquée au devis, l'entrepreneur se conforme immédiatement aux ordres écrits qu'il reçoit à ce sujet et il est préparé sans retard de nouveaux prix d'après ceux du marché ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues... ».

662. — Les difficultés que soulève la fixation de ces prix nouveaux seront examinées, *infrà*, n. 869 et s., lorsque nous traiterons des imprévisions. Mais nous devons dire ici quelques mots de l'étendue des droits de l'Administration en matière de substitution de carrières.

663. — Et d'abord, il importe, nous l'avons fait remarquer, que l'ordre de service relatif à la substitution ne laisse aucun doute sur le point de savoir si cette substitution est faite à la demande de l'entrepreneur, dans son intérêt, ou si elle est motivée par l'insuffisance de la carrière indiquée. Une rédaction incertaine ne manquerait pas de faire naître des contestations. L'entrepreneur soutiendrait, les circonstances aidant, qu'on se trouve dans l'hypothèse de l'art. 29, alors qu'en réalité il a été dans l'intention de l'ingénieur d'appliquer l'art. 20. L'inverse pourrait également se produire. Dans les deux cas, il faudrait, pour départager les parties, recourir à une expertise. — V. Cons. d'Et., 16 août 1860, Plagnol, [Leb. chr., p. 664]; — 5 déc. 1873, Martin, [Leb. chr., p. 916]; — 2 juill. 1886, Rouzier, [Leb. chr., p. 560]; — 22 févr. 1889, précité; — 27 juill. 1894, précité.

664. — Sous le bénéfice de cette observation, le droit de l'Administration d'imposer la substitution est absolu. Elle le tient, d'abord, de son pouvoir général de direction des travaux (V. *suprà*, n. 386 et s., 455), puis et surtout des termes mêmes de l'art. 29, précité, des clauses et conditions générales : « Lorsqu'il est jugé nécessaire de modifier la provenance des matériaux telle qu'elle est indiquée par le devis, l'entrepreneur se conforme immédiatement aux ordres écrits qu'il reçoit à ce sujet... ». Elle ne lèse pas, au surplus, l'entrepreneur en l'exerçant, puisque celui-ci a un droit réciproque à la révision des prix, et elle n'est pas obli-

gée, à notre avis, de donner les motifs de sa décision, lesquels peuvent être fort divers.

665. — Ainsi un changement de carrière peut être prescrit parce que les matériaux, une fois mis en place, ne répondent pas, comme aspect, à ce qui avait été prévu. — Cons. d'Et., 2 févr. 1877, Martin, [Leb. chr., p. 126]

666. — Si l'ingénieur et l'entrepreneur reconnaissent, d'accord, l'insuffisance, aucune difficulté : un ordre de service autorisera la substitution et tout sera dit. S'ils ne parviennent pas à s'entendre, si, par exemple, l'ingénieur soutient qu'il peut être pourvu à la fourniture avec les seules carrières indiquées au devis, l'entrepreneur devra mettre l'ingénieur en demeure, faire constater contradictoirement avec lui l'état des carrières et, comme dernière ressource, solliciter du conseil de préfecture une expertise. — Cons. d'Et., 23 juill. 1857, Toussaint, [Leb. chr., p. 328]; — 13 juin 1879, Mandot, [Leb. chr., p. 494]; — 26 oct. 1888, Chaumeil, [Leb. chr., p. 764]; — 19 juill. 1889, Romefort, [Leb. chr., p. 876]; — 28 nov. 1890, Rosazza, [Leb. chr., p. 884]; — 20 mai 1892, [illegible], [Leb. chr., p. 464]; — 22 déc. 1893, Chupin, [Leb. chr., p. 868]; — 29 déc. 1893, Gérard, [Leb. chr., p. 890]

667. — Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que, pour rendre l'art. 29 applicable, c'est-à-dire pour ouvrir au profit de l'entrepreneur un droit à la révision des prix, il n'est pas nécessaire que l'initiative de la substitution ait été prise par l'Administration, que celle-ci ait fait acte d'autorité, ait imposé la ou les carrières nouvelles. L'initiative viendra de l'Administration lorsque la qualité des matériaux se trouvera en question. Mais si l'insuffisance porte sur la quantité, s'il est manifestement impossible, eu égard au cube des matériaux à fournir, d'y pourvoir avec les carrières indiquées au devis, ou encore si ces carrières sont inexploitables, le changement pourra être réclamé par l'entrepreneur, sans que l'art. 29 cesse, pour cela, de lui être applicable. Ce n'est plus, en effet, comme dans les hypothèses visées par l'art. 20 son intérêt qu'il invoque, mais bien une nécessité. — Cons. d'Et., 12 févr. 1875, Beretta, [Leb. chr., p. 124]; — 10 mai 1878, Chêne, [Leb. chr., p. 487]; — 15 juin 1888, Papon, [Leb. chr., p. 526]; — 6 mars 1891, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 288]; — 26 févr. 1892, Réveillac et Bardol, [Leb. chr., p. 212]; — 28 juill. 1893, Ginoux, [Leb. chr., p. 628]; — 28 juill. 1893, Ferrucci, [Leb. chr., p. 638]; — 22 nov. 1895, Peyrot, [Leb. chr., p. 739]

668. — L'entrepreneur pourra, notamment, demander à changer de carrière s'il n'y trouve pas les matériaux exigés ou si, par suite de l'état des lieux, l'accès en est impossible. — Cons. d'Et., 10 mai 1878, précité; — 26 févr. 1892, précité; — 28 juill. 1893, précité.

669. — ... Et il importerait peu que la carrière nouvelle fût déjà prévue au devis, si elle ne l'était que pour d'autres matériaux déterminés. Il n'y en aurait pas moins insuffisance en ce qui concerne la première carrière et, à l'égard des matériaux ainsi extraits, en surplus, de la seconde, la provenance serait autre que celle stipulée, en sorte que de nouveaux prix devraient être établis. — Cons. d'Et., 12 févr. 1875, précité.

670. — Mais on ne saurait considérer comme rendant le changement nécessaire le fait que l'exploitation des carrières désignées présente des difficultés exceptionnelles. — Cons. d'Et., 18 févr. 1876, Guide, [Leb. chr., p. 161]; — 28 nov. 1890, précité.

671. — ... Ou que certaines de ces carrières sont insuffisantes alors que toutes procurent les mêmes matériaux et que les autres peuvent y suppléer. — Cons. d'Et., 12 févr. 1875, précité.

672. — Enfin l'Administration peut toujours, en autorisant l'ouverture de carrières nouvelles, limiter le cube qui en sera extrait. — Cons. d'Et., 22 févr. 1889, Rigoux, [Leb. chr., p. 265]

673. — Dans les hypothèses des art. 19, 20 et 29, c'est l'entrepreneur qui fournit les matériaux. Mais le devis peut prévoir que cette fourniture sera faite par l'Etat. Il s'agira souvent, en ce cas, de matériaux à provenir de fouilles ou de démolitions. Il s'agira aussi, parfois, de matériaux neufs qui se trouveront appartenir à l'Etat ou que l'Administration aura la possibilité de se procurer à bon compte. Le bordereau annexé au devis fixe, pour les ouvrages ainsi exécutés, des prix spéciaux. Ce sont, en réalité, les prix d'emploi des matériaux. Lorsque les matériaux doivent provenir de fouilles ou de démolitions, ils comprennent, outre la main-d'œuvre et les frais accessoires, les frais de transport de la fouille ou de [illegible] du dépôt au lieu d'emploi. Lorsque les matériaux doivent être neufs, ils les supposent en général rendus à pied d'œuvre, c'est-à-dire à une distance aussi réduite que possible du lieu d'emploi : à la tête du souterrain par exemple, s'il s'agit d'un tunnel. Le cahier du régime fixe même la distance maximum : soixante mètres de la construction. — V. Cons. d'Et., 7 [illegible] 1851, [illegible], [Leb. chr., p. 251]; — 26 févr. 1870, Audebert, [Leb. chr., p. 197]; — 29 nov. 1889, Fumagalli, [Leb. chr., p. 1096]

674. — L'entrepreneur ne saurait prétendre à une indemnité pour l'encombrement occasionné, dans ses chantiers, par le dépôt de ces matériaux, alors que la gêne eût été sensiblement équivalente s'il se fût agi de matériaux fournis par lui. — Cons. d'Et., 3 juill. 1891, Neveu, [Leb. chr., p. 512]

675. — Il y peut, au contraire, prétendre lorsque lesdits matériaux l'ont entraîné, en raison de leur état défectueux ou pour toute autre cause, à des sujétions extra-contractuelles et nécessitées non rémunérées par les prix d'emploi figurant au bordereau : retaille, déchets considérables, main-d'œuvre exceptionnelle, etc. — V. Cons. d'Et., 20 juin 1865, Dagien, [Leb. chr., p. 634]; — 24 juin 1870, Voisin, [Leb. chr., p. 807]; — 7 févr. 1873, Guernet, [Leb. chr., p. 132]; — 12 janv. 1877, Guernet, [Leb. chr., p. 58]; — 12 août 1879, Guillotin, [S. 81.3.12, P. adm. chr., D. 80.3.4]; — 11 juill. 1884, Oudin, [Leb. chr., p. 593]; — 24 avr. 1885, Nercam, [Leb. chr., p. 445]; — 23 juill. 1886, Monier, [Leb. chr., p. 654]; — 27 mai 1887, Perrichoux, [Leb. chr., p. 449]

676. — L'art. 26 des clauses et conditions générales prévoit une dernière hypothèse. Même en dehors des prévisions du devis, l'Administration peut imposer l'emploi de ses matériaux : matériaux neufs ou matériaux de démolition. L'entrepreneur n'est alors payé que des frais de main-d'œuvre et d'emploi. « Ils sont réglés, ajoute l'art. 26, conformément aux indications de l'art. 29 », c'est-à-dire comme ceux des autres ouvrages non prévus (V. *infrà*, n. 849 et s.). Le bordereau du prix fournit, à cet égard, nous le verrons, d'utiles indications.

677. — L'entrepreneur à qui l'Administration impose ainsi après coup ses matériaux n'est pas fondé, en principe, à réclamer une indemnité pour manque à gagner. — Cons. d'Et., 22 déc. 1852, Maget, [Leb. chr., p. 655]; — 8 mars 1860, Fagot, [Leb. chr., p. 203]; — 22 mars 1889, Goyard, [Leb. chr., p. 401]

678. — Mais il ne faudrait pas que l'esprit du marché se trouvât faussé par l'importance des fournitures faites par l'Etat. Si même l'entreprise avait pour objet unique ou principal une fourniture de matériaux, l'art. 26 ne saurait être invoqué dans une mesure quelconque par l'Administration, car en faisant elle-même tout ou partie de cette fourniture, elle irait manifestement à l'encontre des intentions des parties. — Cons. d'Et., 14 juin 1878, Divert, [Leb. chr., p. 582] — V. aussi Cons. d'Et., 2 juin 1876, Fabre, [Leb. chr., p. 593] — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 170.

679. — L'art. 26 n'est non plus applicable qu'autant que les matériaux appartiennent à l'Etat. Ne leur seraient pas assimilables ceux que l'entrepreneur trouverait dans le lit d'une rivière où un précédent entrepreneur les aurait abandonnés. Ils devraient être payés au second entrepreneur, sauf recours du premier contre lui. — Cons. d'Et., 6 août 1880, Dessoliers, [Leb. chr., p. 746]

680. — Un entrepreneur ne serait pas fondé, en l'absence d'une clause particulière du devis, à demander la résiliation de son marché par le motif qu'il se serait trouvé contraint de payer la valeur des matériaux à extraire, alors que, d'après les pièces ayant servi de base à l'adjudication, il devait croire qu'il pourrait extraire les matériaux de terrains ne constituant pas une carrière en exploitation et qu'il n'aurait ainsi à payer qu'une indemnité d'occupation. — Cons. d'Et., 31 mai 1889, Pechaverty, [S. 91.3.71, P. adm. chr., D. 90.3.89]

681. — Il ne serait pas davantage fondé à demander une indemnité à l'Etat à raison de ce que les infiltrations des eaux d'un canal de navigation l'auraient empêché d'exploiter une carrière qu'il avait été autorisé à occuper temporairement, alors qu'il ne relève aucun fait de nature à engager la responsabilité de l'Administration, qu'il avait pu prévoir les inconvénients du voisinage du canal et qu'il a, par l'emploi d'explosifs, désagrégé le banc de roche séparant le canal de la carrière. — Cons. d'Et., 29 juill. 1898, Dubois, [S. et P. 1901.3.15]

682. — L'entrepreneur qui s'est vu obligé, par suite de l'insuffisance du banc de sable indiqué dans son marché et dans l'ordre de service, de pratiquer des extractions de sable sur des points plus éloignés, a droit, à raison des transports effectués et non suffisamment rémunérés par le prix prévu au devis, à une élévation de ce prix. — Cons. d'Et., 21 déc. 1894, Min. Trav. publ., [S. et P. 97.3.6] — V. *infrà*, n. 849 et s.

683. — Mais n'a droit à aucune augmentation de prix l'entrepreneur qui change de carrière sans faire constater l'insuffisance de celle désignée au devis et, sans ordre de service, emploie un procédé d'extraction de moellons plus coûteux. — Même arrêt.

2° Qualité des matériaux. — Vérification et acceptation.

684. — L'Administration pose, nous venons de le voir, comme condition, dans ses marchés avec les entrepreneurs, que les matériaux employés à la construction des ouvrages soumissionnés proviendront de certaines carrières désignées au devis ou substituées avec son autorisation, ou qu'ils seront fournis par elle. C'est une première garantie de leur qualité. Mais elle ne serait pas suffisante. Les matériaux extraits de la ou des carrières désignées ou autorisées peuvent, contrairement à l'attente, se trouver de qualité inférieure ou simplement médiocre. Les clauses et conditions générales stipulent donc, de façon absolue, que les matériaux employés devront être, dans tous les cas, de la meilleure qualité. C'est à l'entrepreneur qui s'aperçoit que les matériaux extraits sont insuffisants comme qualité à demander l'autorisation de s'approvisionner dans une autre carrière. — V. *suprà*, n. 667.

685. — « Les matériaux, dit à ce sujet l'art. 22 des clauses et conditions générales, doivent être de la meilleure qualité, dans chaque espèce, être parfaitement travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art.; ils ne peuvent être employés qu'après avoir été vérifiés et provisoirement acceptés par l'ingénieur ou par ses préposés. Nonobstant cette acceptation et jusqu'à la réception définitive des travaux, ils peuvent, en cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, être rebutés par l'ingénieur, et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur ».

686. — Nous laisserons ici de côté ce qui concerne l'emploi, la mise en œuvre, laquelle, aux termes de l'art. 22, doit être « conforme aux règles de l'art. ». Ce point se rattache, en effet, directement à la question des malfaçons ou vices de construction, qui font l'objet de l'art. 27 (V. *infrà*, n. 713 et s.). Nous ne retiendrons que ce qui a trait à la qualité, à sa constatation et aux conséquences du refus des matériaux.

687. — Avant leur emploi, les matériaux sont soumis, sur les chantiers, à une première vérification, dont le devis indique ordinairement les conditions et les formes et à la suite de laquelle ils sont acceptés ou refusés. S'ils sont acceptés, l'entrepreneur peut les mettre en œuvre, mais il n'est pas encore quitte. L'ingénieur conserve, jusqu'à la réception définitive des travaux, le droit de les rebuter et d'en exiger le remplacement. Il peut se révéler, en effet, au cours de l'exécution, quelque défectuosité qui n'était pas immédiatement apparente : leur caractère gélif, tout particulièrement.

688. — L'acceptation provisoire est faite, dit l'art. 22, par l'ingénieur ou par ses préposés. Il n'est pas spécifié qu'elle doive être contradictoire et l'absence de l'entrepreneur n'en entacherait pas la régularité. — Cons. d'Et., 3 juin 1892, Chamally, [Leb. chr., p. 523]

689. — D'ailleurs, la décision de l'ingénieur n'est pas sans appel. D'abord, l'entrepreneur qui l'estime mal fondée a, aux termes des art. 50 et 51 des clauses et conditions générales, un recours successif devant l'ingénieur en chef, devant le préfet, devant le ministre. Il peut ensuite, s'il ne lui est pas donné satisfaction, porter sa réclamation devant le conseil de préfecture et le Conseil d'Etat. — V. *infrà*, n. 1670 et s.

690. — Mais la juridiction contentieuse sera impuissante à réformer la décision de l'Administration. L'entrepreneur doit se conformer aux ordres de service, qu'il s'agisse de l'acceptation provisoire des matériaux ou de leur réception définitive, et nul tribunal ne saurait l'autoriser ni à employer, ni à maintenir dans la construction ceux que l'Administration a rebutés. Tout ce que le conseil de préfecture et le Conseil d'Etat peuvent faire, c'est, — suivant en cela les règles générales de la matière (V. *suprà*, n. 425 et s.), — indemniser l'entrepreneur qui serait lésé par des prétentions injustifiées ou exagérées des ingénieurs équivalant à des sujétions extra-contractuelles. — Cons. d'Et., 10 déc. 1886, Ville de Romorantin, [Leb. chr., p. 887] — V. aussi Cons. d'Et., 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 164]

691. — Si les matériaux ont été repris par l'entrepreneur, l'indemnité pourra se trouver limitée au montant de ses faux frais. — Cons. d'Et., 30 déc. 1871, Doumer, [Leb. chr., p. 369]

692. — Elle pourra être égale à la valeur intégrale des matériaux, augmentée des faux frais, si, comme c'est son droit, l'Administration, à défaut de l'entrepreneur, les a fait enlever (V. *infrà*, n. 703) et ne les a pas restitués. — Cons. d'Et., 2 mars 1877, Demeure, [Leb. chr., p. 22]; — 9 août 1889, Daniel, [Leb. chr., p. 984]

693. — Il ne sera rien dû par contre, à l'entrepreneur pour frais de transport, droits d'octroi ou toute autre dépense accessoire quelconque, si le rebut des matériaux est reconnu bien fondé. — Cons. d'Et., 2 juin 1837, Hayet, [Leb. chr., p. 227]

694. — L'entrepreneur pourra même être contraint, si, passant outre, il a mis les matériaux en place, de démolir la construction (V. *infrà*, n. 713 et s.). En tout cas, il ne lui en sera pas tenu compte dans le décompte. — Cons. d'Et., 18 mars 1868, Lamotte, [Leb. chr., p. 310]; — 16 avril 1875, Geneviève, [Leb. chr., p. 698]

695. — Les exemples de refus de matériaux sanctionnés par la jurisprudence sont nombreux. Ce sont, par exemple, ou des moellons qui n'ont pas été suffisamment ébousinés, alors que le devis stipule qu'ils seront « bien durs », ou des pierres qui se détériorent à l'air ou par la gelée, ou du caillou qui a été cassé à la machine au lieu de l'être à la main, ou du mortier qui n'est pas frais, ou des carrés de gazon qu'on a laissé se décomposer, avant leur mise en place, en les empilant sans précaution, ou du bois neuf qu'on a substitué au vieux bois, etc., etc. — V. notamment Cons. d'Et., 30 juin 1843, Blandeau, [Leb. chr., p. 323]; — 5 juin 1846, Jobert, [Leb. chr., p. 427]; — 31 janv. 1848, Martenot, [Leb. chr., p. 59]; — 6 déc. 1855, Tonny, [Leb. chr., p. 711]; — 19 juin 1856, Decuyper, [Leb. chr., p. 432]; — 18 mars 1868, précité; — 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 34]; — 12 févr. 1875, Comm. de La Nouvelle, [Leb. chr., p. 146]; — 8 déc. 1876, Gaggione, [Leb. chr., p. 863]; — 29 déc. 1876, Dalby, [Leb. chr., p. 946]; — 21 déc. 1877, Chambrouty, [Leb. chr., p. 1041]; — 12 avr. 1878, Gallon, [Leb. chr., p. 413]; — 16 juill. 1886, Gondrau, [Leb. chr., p. 643]; — 3 juin 1892, Lahaye et Fourcade, [Leb. chr., p. 539]; — 16 juill. 1897, Duboscland, [Leb. chr., p. 549]; — 29 avr. 1898, Soubigou, [S. et P. 1900.3.43]

696. — Parfois le devis prescrit que, entre autres garanties de leur bonne qualité, les matériaux seront soumis, avant leur mise en œuvre, à des épreuves de résistance. Si l'entrepreneur n'a pas procédé à ces épreuves, le conseil de préfecture pourra ordonner, bien que les matériaux soient reconnus irréprochables, que les frais desdites épreuves seront retenus à l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 5 mars 1868, Comm. de Montzéville, [Leb. chr., p. 260]

697. — Le conseil de préfecture ne saurait, d'après ce que nous avons dit plus haut, obliger l'Administration à recevoir, même à un prix inférieur, des matériaux qu'elle estime non conformes au devis ou aux prescriptions des ordres de service. Mais si une transaction est intervenue à cet égard entre les ingénieurs et l'entrepreneur, les premiers ayant consenti à accepter, moyennant une réduction de prix, des matériaux qui, bien qu inférieurs comme qualité à ce qui avait été stipulé, pouvaient néanmoins être utilisés, le conseil de préfecture peut et doit sanctionner les conditions d'une pareille transaction. — Cons. d'Et., 30 juin 1843, précité; — 31 mars 1847, Halfroy, [Leb. chr., p. 171]; — 24 juill. 1848, Prevost, [Leb. chr., p. 452]; — 23 nov. 1854, Chanudet, [Leb. chr., p. 888]; — 30 juin 1859, Bernard, [Leb. chr., p. 458]; — 30 janv. 1868, Masson, [Leb. chr., p. 127]; — 29 déc. 1876, précité; — 21 juin 1878, Salebert, [Leb. chr., p. 593]; — 16 juill. 1886, précité; — 10 déc. 1886, précité; — 9 août 1889, précité.

698. — Même au cas où la décision de l'Administration refusant des matériaux serait reconnue justifiée, une indemnité pourrait être accordée à l'entrepreneur si ce refus lui a été notifié tardivement, soit que, quoique mis en demeure, les ingénieurs n'aient pas procédé en temps utile aux vérifications, soit qu'ils aient laissé sciemment employer les matériaux sans les avoir au

préalable reçus. L'entrepreneur était fondé, en effet, à croire à une acceptation tacite. — Cons. d'Et., 10 mars 1859, Manoc, [Leb. chr., p. 189]; — 14 déc. 1888, Ville de Landrecies, [Leb. chr., p. 977]

699. — L'entrepreneur aurait droit également à des dommages-intérêts si les défectuosités invoquées après coup par l'Administration étaient apparentes à première vue, sinon pour tout le monde, du moins pour un homme compétent. — Cons. d'Et., 2 avr. 1886, Beauvais, [Leb. chr., p. 304]

700. — Mais il est tenu lui-même d'observer, pour que sa réclamation soit valable, les délais et formes imposés par les art. 50 et 51 des clauses et conditions générales. — V. *infrà*, n. 1411 et s., 1419, 1534 et s.

701. — Qu'advient-il des matériaux rebutés? Souvent le devis contient, à cet égard, une disposition. Ainsi il prescrit, en vue de rendre impossible leur emploi ultérieur, qu'ils seront marqués de façon apparente ou même, s'il s'agit de ciment ou de chaux, qu'on les jettera au remblai. — Cons. d'Et., 31 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 101]

702. — Mais si le devis est muet, l'entrepreneur peut les reprendre et l'Administration n'est en droit de rien faire qui ait pour conséquence de diminuer leur valeur commerciale. Or ce serait le cas de marques ou de tout autre signe apparents. — Cons. d'Et., 5 juin 1846, Joubert, [Leb. chr., p. 427]

703. — L'Administration pourrait seulement, si, sur l'ordre qui lui en est donné, l'entrepreneur n'enlevait pas les matériaux, les faire enlever elle-même d'office. L'enlèvement aurait lieu, d'ailleurs, en pareil cas, aux risques et périls de l'Administration, si, l'entrepreneur ayant réclamé contre la décision de l'Administration, le litige était encore pendant devant les tribunaux. — V. Cons. d'Et., 30 déc. 1871, Daumer, [Leb. chr., p. 361]

704. — Si l'Administration venait, par suite de circonstances quelconques, à employer, en tout ou en partie, sans qu'aucune convention soit intervenue à cet égard, les matériaux qu'elle a rebutés, une indemnité, calculée d'après leur valeur réelle, devrait être payée par elle à l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 5 mars 1868, Laval, [Leb. chr., p. 263]; — 16 juill. 1875, Geneviève, [Leb. chr., p. 698]

3° Matériaux de démolition.

705. — Nous avons vu *suprà*, n. 676, que l'Administration peut imposer à l'entrepreneur, en tout état de cause, l'emploi des matériaux provenant de la démolition d'anciens ouvrages. Elle a donc un intérêt immédiat à ce qu'il en soit pris grand soin. Elle y aurait encore intérêt, même en l'absence de cette clause, car, s'ils sont en bon état, elle aura toujours la faculté de les revendre. C'est pourquoi l'art. 24 des clauses et conditions générales stipule que « lorsque l'exécution des travaux comporte la démolition d'anciens ouvrages, les matériaux doivent être déplacés avec soin pour qu'ils puissent être façonnés de nouveau et réemployés s'il y a lieu ».

706. — Le Conseil d'Etat a fait une application très-rigoureuse de cet article à un entrepreneur chargé de la démolition d'une chaussée d'empierrement. Il a décidé que les opérations de triage des matériaux provenant de la démolition ne donnaient lieu à aucune indemnité en sus du prix du déblai ordinaire. — Cons. d'Et., 17 déc. 1886, Villette, [Leb. chr., p. 906]

4° Matériaux et autres objets trouvés dans les fouilles.

707. — « L'Administration, dit l'art. 25 des clauses et conditions générales, se réserve la propriété des matériaux qui se trouvent dans les fouilles et démolitions faites dans les terrains appartenant à l'Etat, sauf à indemniser l'entrepreneur de ses soins particuliers. Elle se réserve également les objets d'art et de toute nature qui pourraient s'y trouver, sauf indemnité à qui de droit ».

708. — Les matériaux trouvés par les entrepreneurs dans les terrains appartenant à l'Etat sont, aux termes de cette clause, la propriété exclusive de ce dernier. L'Administration en peut librement disposer. Elle en impose, à son gré, le réemploi à l'entrepreneur, ou elle les réserve pour d'autres travaux, ou elle les aliène. Elle tient seulement compte, s'il y a lieu, à l'entrepreneur des frais qui ont pu lui être occasionnés par les fouilles, l'extraction, le triage, etc. — Cons. d'Et., 7 juin 1889, Haverat, [Leb. chr., p. 742]; — 28 mars 1890, Léger, [Leb. chr., p. 361] — V. aussi Cons. d'Et., 13 janv. 1893, Martineau, [Leb. chr., p. 25]

709. — Le second paragraphe de l'art. 25 constitue une dérogation au droit commun. Aux termes de l'art. 716, C. civ., le trésor trouvé dans le fonds d'autrui appartient pour moitié à l'inventeur, pour moitié au propriétaire du fonds. L'art. 25 des clauses et conditions générales assure, au contraire, à l'Etat la propriété entière des objets trouvés, dans les terrains qui lui appartiennent, par l'entrepreneur ou par ses ouvriers.

710. — La loi du 30 mars 1887 et le décret du 3 janv. 1889 pris pour son exécution renferment, d'ailleurs, en ce qui concerne les monuments et objets d'art présentant un intérêt historique, leur classement, leur inaliénabilité, un certain nombre de dispositions spéciales. L'art. 14, chap. 3, vise plus particulièrement les fouilles : « Lorsque, par suite de fouilles, de travaux ou d'un fait quelconque, on aura découvert des monuments, des ruines, des inscriptions ou des objets pouvant intéresser l'archéologie, l'histoire ou l'art, sur des terrains appartenant à l'Etat, à un département, à une commune, à une fabrique ou autre établissement public, le maire de la commune devra assurer la conservation provisoire des objets découverts et aviser immédiatement le préfet du département des mesures qui auraient été prises. Le préfet en référera, dans le plus bref délai, au ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, qui statuera sur les mesures définitives à prendre... » — Circ. min. Trav. publ., 12 août 1887.

711. — La circulaire du ministre des Travaux publics du 19 févr. 1892 invite les ingénieurs à se concerter, le cas échéant, pour l'application de ces dispositions, avec le maire de la commune et à faire connaître au préfet les mesures prises.

712. — Si le terrain où les objets sont trouvés n'appartient pas à l'Etat, le droit commun, c'est-à-dire l'art. 716, C. civ., redevient applicable.

§ 5. Vices de construction.

713. — Les vices de construction ou malfaçons s'entendent, au sens propre de l'expression, des défectuosités constatées dans l'exécution, comme si, par exemple, les matériaux n'ayant pas été assemblés conformément aux règles de l'art, la solidité ou l'aspect de l'ouvrage ne satisfont pas, d'une façon générale, aux conditions d'un travail soigné, et, plus particulièrement, à celles stipulées dans le marché. Il y faut rattacher, — les principes à appliquer sont les mêmes [illegible], — l'emploi de matériaux de mauvaise qualité (V. *suprà*, n. 686), soit qu'ils aient été mis en œuvre malgré leur rebut (V. *suprà*, n. 694), soit que les ingénieurs ne se soient aperçus qu'ils étaient défectueux qu'après leur acceptation et leur mise en place. — V. *suprà*, n. 687.

714. — Lorsque les ingénieurs, dit l'art. 27 des clauses et conditions générales, présument qu'il existe dans les ouvrages des vices de construction, ils ordonnent, soit en cours d'exécution, soit avant la réception définitive, la démolition et la reconstruction des ouvrages présumés vicieux. Les dépenses résultant de cette opération sont à la charge de l'entrepreneur lorsque les vices de construction sont constatés et reconnus. » De son côté, l'art. 22 s'exprime en ces termes (V. *suprà*, n. 685) : « Les matériaux doivent être parfaitement travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art... Jusqu'à la réception définitive des travaux, ils peuvent, en cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, être rebutés par l'ingénieur et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur. »

715. — Que les ingénieurs aient le droit d'ordonner la démolition et la reconstruction des ouvrages qu'ils présument vicieux ou le remplacement des matériaux qu'ils estiment de mauvaise qualité, la question ne fait pas doute : [illegible] (V. *suprà*, n. [illegible] et s., 455), ils peuvent prescrire tout ce qui leur paraît devoir contribuer à leur bonne exécution, et l'entrepreneur est tenu de se conformer, en vertu des stipulations de l'art. 10, de se conformer, sans restriction, à tous les ordres de service qui lui sont donnés, pourvu, si l'un de ces ordres dépasse les obligations de son marché, qu'il lui soit donné par écrit. — V. *supra*, n. 472 et s.

716. — Il appartient également aux ingénieurs d'apprécier pour chaque cas, dans quelle mesure la [illegible] ou totale ou partielle. L'article aussi se borne à exiger l'arrachement et le remplacement de quelques moellons ou autres matériaux de mauvaise qualité.

717. — Telle est la règle. Mais elle comporte un tempérament. Tenu de se conformer à toutes les prescriptions des ordres de service, l'entrepreneur n'a, par contre, à supporter les conséquences de leur exécution qu'autant que lesdites prescriptions sont justifiées et qu'elles ne dépassent pas les obligations de son marché. Outre que le bon sens l'exige, les clauses et conditions générales prennent soin de le stipuler, d'abord pour tous les ordres de service, quel qu'en soit l'objet, dans l'art. 10 (V. *suprà*, n. 417 et s.), puis en ce qui concerne spécialement les vices de construction dans l'art. 27 lui-même. Pour que les dépenses de démolition et de réfection des ouvrages soient mises à la charge de l'entrepreneur, il faut, dit cet article, que les vices aient été « constatés et reconnus ». Si donc les exigences des ingénieurs se trouvent injustifiées ou exagérées, si par exemple tous les soins désirables avaient été apportés à la construction dont ils ont ordonné la démolition, ou si les matériaux qu'ils ont fait remplacer étaient de bonne qualité, ou s'ils ont prescrit une réfection totale là où une réfection partielle suffisait, la reconstruction de tout un mur là où il n'était besoin que d'arracher et remplacer quelques moellons, l'Administration, qui a occasionné de la sorte à l'entrepreneur, sans droit et sans nécessité, un surcroît de travail et de dépenses, lui en doit compte sous la forme soit d'une indemnité, soit de tout autre mode de dédommagement. Et elle doit supporter non seulement les frais directs de la démolition et de la reconstruction ou du remplacement, mais aussi toutes les conséquences indirectes de l'opération, tous les préjudices de nature diverse qui en sont résultés pour l'entrepreneur. — V. en ce sens Cons. d'Et., 7 févr. 1873, Fabr. de l'église de Saint-Denis-de-Nuits, [Leb. chr., p. 138]; — 11 janv. 1878, Comm. de La Bastide, [Leb. chr., p. 39]; — 17 janv. 1891, Bénard, [Leb. chr., p. 564]

718. — Ce que nous avons dit, *suprà*, n. 689 et s., des contestations qui peuvent s'élever, relativement aux matériaux rebutés, entre l'ingénieur et l'entrepreneur s'applique, de tous points, aux malfaçons. Ici encore les art. 50 et s. des clauses et conditions générales déterminent les conditions du recours ouvert à l'entrepreneur par la voie gracieuse devant l'ingénieur en chef, le préfet, le ministre (V. *infrà*, n. 1410 et s.), et, si ces diverses autorités ne lui donnent pas satisfaction, par la voie contentieuse devant le conseil de préfecture et le Conseil d'Etat (V. *infrà*, n. 1419). Mais les tribunaux administratifs ne peuvent en aucun cas, nous le répétons, annuler l'ordre de service, c'est-à-dire, dans l'espèce, empêcher la démolition ou le remplacement des matériaux. Ils peuvent seulement décharger l'entrepreneur des conséquences de cette démolition ou de ce remplacement. — Sur ce dernier point, V. Cons. d'Et., 29 mars 1855, Rembaux-Brielman, [Leb. chr., p. 237]; — 29 mai 1867, Pont-de-Cournon, [Leb. chr., p. 537]; — 15 déc. 1869, Joret, [Leb. chr., p. 966]

719. — Ils ne sauraient même faire surseoir à l'exécution qui ne serait pas encore consommée, ni ordonner une expertise préalable. Ils pourraient tout au plus prescrire, en vue des constatations, certaines vérifications immédiates au cas où la démolition de l'ouvrage devrait faire disparaître toute trace de la malfaçon. — Mêmes arrêts. — V. en outre, Cons. d'Et., 5 juill. 1851, Vivet, [Leb. chr., p. 495]; — 12 janv. 1854, Sérager, [Leb. chr., p. 25]; — 10 janv. 1856, Humbert-Droz, [Leb. chr., p. 42]; — 28 juill. 1866, Guernet, [Leb. chr., p. 895]; — 28 avr. 1869, Escarraguel, [Leb. chr., p. 398]; — 23 févr. 1870, Vallé, [Leb. chr., p. 148]; — 9 avr. 1873, Duffour, [Leb. chr., p. 330]; — 21 févr. 1890, Bénard, [Leb. chr., p. 202]

720. — Ils pourraient aussi, si le travail était achevé, en prononcer la réception, sauf à l'Administration à faire ensuite ce qui lui conviendrait. — Cons. d'Et., 29 mars 1855, précité.

721. — Les arrêts qui ont mis, pour vices de construction ou mauvaise qualité des matériaux, la démolition et la reconstruction, totales ou partielles, de l'ouvrage, ou sa consolidation, à la charge de l'entrepreneur sont, tout comme ceux notifiant des rebuts de matériaux (V. *suprà*, n. 695), très-nombreux. Mais, comme eux aussi, ce sont des arrêts d'espèces, qui n'offrent, en général, qu'un intérêt de doctrine assez faible et où l'on peut seulement trouver des éléments de comparaison pour les cas que l'on rencontre dans la pratique.

722. — La réfection intégrale a été reconnue justifiée dans les hypothèses les plus diverses : c'est l'ouvrage, clocher ou mur, qui, en cours d'exécution, s'est écroulé : — ou c'est une conduite d'eau qui s'est rompue ; — ou encore des pierres gélives ont été trouvées en grand nombre et sur tous les points dans la maçonnerie ; — ou celle-ci a été exécutée de façon défectueuse, etc. — Cons. d'Et., 15 mars 1849, Bourdonnay-Duclésio, [Leb. chr., p. 153]; — 9 juin 1849, Mourguès, [Leb. chr., p. 317]; — 20 déc. 1860, Dégréane, [Leb. chr., p. 795]; — 14 août 1865, Comm. de Steige, [Leb. chr., p. 827]; — 14 août 1866, Ville d'Abbeville, [Leb. chr., p. 996]; — 22 avr. 1868, Giordano, [Leb. chr., p. 470]; — 18 juin 1868, Laméloize, [Leb. chr., p. 694]; — 10 janv. 1873, Mayeur, [Leb. chr., p. 39]; — 22 mai 1874, Bossan, [Leb. chr., p. 483]; — 31 juill. 1874, Jalla, [Leb. chr., p. 770]; — 30 juin 1876, Pupin, [Leb. chr., p. 629]; — 11 janv. 1878, précité ; — 17 juill. 1891, Bénard, [Leb. chr., p. 564]

723. — A la réfection intégrale proprement dite, il convient d'assimiler celle de toute une partie de l'ouvrage. — Cons. d'Et., 26 déc. 1884, Bounaud, [Leb. chr., p. 961]

724. — Comme exemples de réfection de détail, nous citerons celle de scellements ou de jointoiements, de parties de tuyaux, de corniches, de lambourdes, la dépose et la repose des dalles d'un parapet, le remplacement de feuilles de zinc trop minces ou de vitres d'épaisseur insuffisante, l'enlèvement d'argile déposée dans les remblais contrairement aux prescriptions du devis, etc. — Cons. d'Et., 2 mars 1877, Demeure, [Leb. chr., p. 227]; — 27 juill. 1877, Collin, [Leb. chr., p. 740]; — 21 déc. 1877, Bru, [Leb. chr., p. 1038]; — 2 mai 1879, Grolault, [Leb. chr., p. 349]; — 8 août 1884, Comm. de Marseillette, [Leb. chr., p. 739]; — 14 mai 1886, Védrine, [Leb. chr., p. 420]; — 29 juin 1888, Comm. de Brissac, [Leb. chr., p. 587]; — 4 janv. 1889, Lanier, [Leb. chr., p. 23]

725. — Quant aux travaux supplémentaires de réparation ou de consolidation ayant en vue de parer aux conséquences de malfaçons, on les trouve prescrits et ratifiés par le Conseil d'Etat dans une série de cas plus ou moins analogues aux précédents : insuffisance de chaux dans le mortier, emploi de mauvais sable, introduction d'argile dans les remblais, etc. — Cons. d'Et., 30 juill. 1857, Bourdon, [Leb. chr., p. 619]; — 25 janv. 1866, Simonnot, [Leb. chr., p. 48]; — 14 août 1867, Synd. de la plaine de Larnac, [Leb. chr., p. 779]; — 4 août 1870, Duclos, [Leb. chr., p. 1010]; — 7 févr. 1873, précité; — 2 mars 1877, précité; — 8 août 1884, précité; — 15 févr. 1889, Comm. de Saint-Aubin-d'Eymet, [Leb. chr., p. 222]

726. — L'entrepreneur ne peut exciper, pour se soustraire à l'obligation de démolir, reconstruire, consolider ou réparer, de ce que les prescriptions du devis étaient insuffisantes, car il rentre dans son devoir professionnel d'appliquer, de lui-même, les règles de l'art. — Cons. d'Et., 4 janv. 1889, précité.

727. — ... Ni, pour le même motif, de ce que les ingénieurs auraient exercé une surveillance insuffisante. — V. Cons. d'Et., 17 déc. 1897, Leblanc, [S. et P. 99.3.110]

728. — ... Ni de ce que les conséquences du vice de construction ont été aggravées par une circonstance de force majeure, l'art. 28 des clauses et conditions générales (V. *infrà*, n. 799) n'accordant, en pareil cas, une indemnité à l'entrepreneur qu'autant qu'aucune faute ou aucun fait antérieurs ne lui sont imputables. — *Sic*, Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 431. — *Contrà*, Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 174.

729. — ... Ni de ce que le travail dont il était chargé présentait des difficultés spéciales dès l'instant que le système d'exécution prévu par son marché permettait de les surmonter. — Cons. d'Et., 26 juin 1891, Soc. des ponts et trav. en fer, [S. et P. 93.3.78, D. 92.2.118]

730. — Sa responsabilité pourrait toutefois se trouver limitée si les difficultés, outre qu'elles étaient exceptionnelles, n'avaient pu être prévues. — Cons. d'Et., 26 déc. 1884, Faivre, [Leb. chr., p. 964]

731. — Il a ainsi été jugé que lorsqu'en prévision de difficultés d'exécution d'un travail public, l'Administration a traité à forfait avec un entrepreneur en lui laissant le choix entre deux modes de construction différents, l'entrepreneur est responsable des vices de construction constatés si, après avoir reconnu que le système qu'il avait adopté ne donnait pas des résultats satisfaisants, il a néanmoins persisté à l'employer. — Cons. d'Et., 26 juin 1891, précité.

732. — Mais dans l'appréciation du montant de la responsabilité de l'entrepreneur, il y a lieu de tenir compte de ce que les conséquences dommageables de sa faute ont été notablement aggravées par le défaut de solidité d'ouvrages antérieurs à son marché et par l'imprévoyance des ingénieurs de l'Admi-

nistration, qui ont négligé de prescrire la suspension des travaux lors d'un premier accident et de prendre, de concert avec l'entrepreneur, les mesures nécessaires pour en prévenir les suites. — Même arrêt.

733. — Il arrive fréquemment, comme conséquence de ce que nous avons dit *suprà*, n. 715, que la reconstruction ou les réparations sont déjà effectuées lorsque l'affaire est soumise aux tribunaux. Il n'y a plus alors qu'à trancher la question de savoir qui, de l'entrepreneur ou de l'Administration, en doit supporter la charge. Mais il peut aussi arriver que rien n'ait encore été fait, parce que, par exemple, les ingénieurs n'ont pas cru devoir user de leur droit d'exiger l'exécution immédiate et ont préféré attendre la décision du conseil de préfecture, voire du Conseil d'Etat. Si dans cette seconde hypothèse, il est constaté qu'il y a malfaçon et si, par suite, la réfection ou des réparations sont reconnues nécessaires et mises à la charge de l'entrepreneur, celui-ci doit les exécuter lui-même, car ce sont des travaux qui font partie de son entreprise. — Cons. d'Et., 15 nov. 1851, Hamelin, [Leb. chr., p. 662]; — 3 déc. 1857, Comm. de la Corneille, [Leb. chr., p. 757]; — 9 avr. 1873, Durand, [Leb. chr., p. 244]

734. — Bien plus, il est en droit d'en revendiquer l'exécution. — Cons. d'Et., 8 août 1884, Comm. de Marseillette, [Leb. chr., p. 739]

735. — ... Et c'est seulement dans le cas où il refuse ou tarde trop que l'Administration peut être autorisée à y pourvoir elle-même, en régie, aux frais dudit entrepreneur, à qui l'intégralité de la dépense est alors retenue. — Cons. d'Et., 15 mars 1849, Bourdonnay-Duclesio, [Leb. chr., p. 153]; — 3 déc. 1857, précité; — 18 mai 1888, Balard, [Leb. chr., p. 464]; — 11 mars 1892, Ornières, [Leb. chr., p. 271]; — 5 août 1892, Vignon, [Leb. chr., p. 684]; — 8 août 1894, Rous, [Leb. chr., p. 562] — V. aussi Cons. d'Et., 13 févr. 1885, Geneviève, [Leb. chr., p. 197]

736. — Le Conseil d'Etat a aussi, dans des circonstances spéciales, reconnu, tantôt à l'entrepreneur, tantôt à l'Administration, le droit d'opter entre l'exécution par l'entrepreneur et la réduction du décompte, l'Administration faisant, dans ce dernier cas, exécuter le travail par qui elle l'entend. Mais il convient de faire observer que les arrêts en question se réfèrent tous à des travaux communaux. — Cons. d'Et., 14 août 1866, Ville d'Abbeville, [Leb. chr., p. 997]; — 14 août 1867, Synd. de la plaine de Larnac, [Leb. chr., p. 779]; — 10 janv. 1873, Mayeur, [Leb. chr., p. 39]; — 2 mars 1877, Demeure, [Leb. chr., p. 227]; — 2 mai 1879, Grelault, [Leb. chr., p. 349]; — 24 avr. 1885, Comm. de Liesle, [Leb. chr., p. 442]; — 15 févr. 1889, Comm. de Saint-Aubin-d'Eymet, [Leb. chr., p. 222]; — 15 mai 1891, Comm. d'Harmeville, [Leb. chr., p. 396]

737. — Enfin le Conseil d'Etat s'est borné parfois à ordonner purement et simplement la réduction du décompte, soit qu'il s'agit d'une malfaçon trop peu importante pour justifier la démolition et ne pouvant être réparée autrement... — Cons. d'Et., 27 juill. 1870, Comm. de Vandeurs, [Leb. chr., p. 954]; — 14 janv. 1881, Colas, [Leb. chr., p. 58]; — 17 févr. 1882, Comm. de Neuville, [Leb. chr., p. 195]; — 23 juill. 1886, Comm. de Ferrières-la-Verrerie, [Leb. chr., p. 652]; — 21 déc. 1888, Pelloux, [Leb. chr., p. 1027]

738. — ... Soit que l'entreprise ait été antérieurement résiliée. — Cons. d'Et., 4 juill. 1873, Synd. des marais de la Dives, [Leb. chr., p. 614]; — 19 janv. 1883, Violet, [Leb. chr., p. 74]

739. — ... Soit que l'entrepreneur soit décédé avant d'avoir fait les réparations ordonnées et que les héritiers refusent, comme c'est leur droit, de les exécuter personnellement. — Cons. d'Et., 13 déc. 1878, Escarraguel, [Leb. chr., p. 1032]; — 11 mai 1883, Escarraguel, [Leb. chr., p. 455]

740. — Le vice de construction, bien qu'existant et constaté, n'est pas toujours imputable au seul entrepreneur. L'Administration peut y avoir une part de responsabilité, parce que, par exemple, elle aura donné à l'entrepreneur des ordres intempestifs, lui faisant exécuter sans nécessité certains travaux à un moment inopportun, ou parce qu'elle lui aura imposé ou fourni des matériaux défectueux, ou parce que le plan qu'elle a dressé renfermait lui-même certains vices, ou parce que les dessins d'exécution étaient inexacts. Dans tous ces cas et autres analogues, il est juste que la charge des réfections soit partagée comme la responsabilité, et le Conseil d'Etat n'a jamais manqué de faire ce départ. Il est vrai qu'ici encore la plupart des arrêts sont relatifs à des travaux communaux; mais le principe est évidemment le même en matière de travaux des ponts et chaussées, sauf à tenir compte des circonstances de fait qui se trouveraient, dans telle ou telle hypothèse déterminée, en contradiction avec les clauses et conditions générales. — V. notamment Cons. d'Et., 17 janv. 1868, Vieille, [Leb. chr., p. 45]; — 3 juin 1869, Ancinell, [Leb. chr., p. 569]; — 4 août 1870, Duclos, [Leb. chr., p. 1010]; — 10 janv. 1873, précité; — 9 avr. 1873, Durand, [Leb. chr., p. 336]; — 1er août 1873, Guichaud, [Leb. chr., p. 717]; — 7 août 1874, Comm. de Jonvelle, [Leb. chr., p. 842]; — 12 févr. 1875, Comm. de La [illegible], [Leb. chr., p. 16]; — 23 mars 1877, Barbou, [Leb. chr., p. 319]; — 9 nov. 1877, Manuel, [Leb. chr., p. 866]; — 10 nov. 1882, Comm. de Vayrac, [Leb. chr., p. 871]; — 8 déc. 1882, Lahaye, [Leb. chr., p. 996]; — 23 févr. 1883, Joncourt, [Leb. chr., p. 219]; — 23 juin 1885, Dubois, [Leb. chr., p. 97]; — 2 avr. 1886, Comm. de la Fresnaye, [S. 88.3.4, P. adm. chr., D. 87.3.92]; — 12 nov. 1886, Havard, [Leb. chr., p. 793]; — 30 déc. 1887, Jauffret, [Leb. chr., p. 873]; — 6 nov. 1891, Gélis, [Leb. chr., p. 638]; — 11 mars 1892, Guin, [Leb. chr., p. 277]; — 24 avr. 1896, Comm. d'Assignan, [S. et P. 98.3.63]

741. — Si le vice de construction résulte exclusivement d'actes ou d'ordres de l'Administration, l'entrepreneur est dégagé, naturellement, de toute responsabilité, et la charge des réfections et des diverses mesures prises incombe tout entière à l'Administration. — Cons. d'Et., 14 août 1866, Comm. d'Abbeville, [Leb. chr., p. 996]; — 11 mai 1870, Gilée, [Leb. chr., p. 570]; — 21 févr. 1873, Comm. de Saint-Sauveur, [Leb. chr., p. 191]; — 18 mai 1878, Candas, [Leb. chr., p. 612]; — 13 juin 1890, Lullier, [S. et P. 92.3.116]; — 23 janv. 1891, Ville de Fort-de-France, [S. et P. 93.3.10]; — 5 juin 1891, Cadot, [S. et P. 93.3.61]; — 26 juin 1895, Lacroix, [Leb. chr., p. 523]; — 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 164]

742. — Les frais de vérification, d'expertise, et, en général, les divers frais de l'instance, sont, suivant les cas, comme ceux de démolition et de réfection, mis à la charge exclusive de l'entrepreneur ou de l'Administration, ou partagés entre eux au prorata de la part de responsabilité de chacun. — Cons. d'Et., 15 juin 1861, Lescure, [Leb. chr., p. 523]; — 12 févr. 1875, précité; — 13 févr. 1885, Geneviève, [Leb. chr., p. 196]; — 26 févr. 1904, précité.

743. — Il en est de même si une partie seulement des malfaçons prétendues a été établie. — Cons. d'Et., 21 juin 1878, Départ. du Rhône, [Leb. chr., p. 593]

744. — Que décider relativement aux « vices du sol »? Doit-on s'en tenir à l'art. 1792, C. civ., qui, ne les distinguant pas des vices de la construction, déclare l'architecte et l'entrepreneur responsables, pendant dix ans, des conséquences des uns comme des autres (V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 58)? La jurisprudence s'est prononcée, à plusieurs reprises, affirmativement, alors qu'il s'agissait de travaux départementaux ou communaux, et a declaré l'entrepreneur responsable, aussi bien que l'architecte, des conséquences des vices du sol. Mais il ne semble pas que sa décision doive être la même en matière de travaux des ponts et chaussées. En fait, l'Etat n'a jamais invoqué l'art. 1792. En droit, il lui serait, de toute façon rarement applicable. Il ne vise, en effet, il importe de le remarquer, que les constructions « à prix fait ». Or, les marchés des ponts et chaussées sont presque toujours conclus à l'unité de mesure. D'autre part, même pour les travaux communaux, le Conseil d'Etat a une tendance à laisser les conséquences du vice du sol à la charge exclusive de l'architecte. — En ce dernier sens, Cons. d'Et., 11 mai 1870, précité; — 23 mars 1877, Barbou, [Leb. chr., p. 319]; — 26 déc. 1885, Ville de Besançon, [Leb. chr., p. 1013]; — 17 déc. 1886, Fabr. de Lanhouarneau, [Leb. chr., p. 904] — Dans le premier sens, Cons. d'Et., 31 août 1861, Baron, [Leb. chr., p. 789]; — 6 mars 1872, Comm. de Fains de Renne, [S. 73.2.287, P. adm. chr.]

745. — L'entrepreneur pourrait, en tout cas, à notre avis, refuser de construire sur un sol qu'il reconnaîtrait défectueux, à moins que l'Administration ne l'autorisât à effectuer, pour y remédier, les travaux supplémentaires estimés nécessaires ou, du moins, ne lui donnât acte du fait d'avoir signalé le danger, auquel cas sa responsabilité serait mise à couvert. — V. sur ce dernier point, Cons. d'Et., 13 déc. 1855, Comm. de Waldweierstroff, [Leb. chr., p. 730]

746. — Le devis pourrait aussi stipuler, ce qui préviendrait

toute difficulté, que l'entrepreneur est déchargé de la responsabilité des vices du sol. — Cons. d'Et., 3 juin 1869, Ancinelli, [Leb. chr., p. 569]

747. — Nous avons dit *suprà*, n. 718, que l'entrepreneur pouvait être tenu, sous toutes réserves de droit, il est vrai, mais aussi nonobstant son recours devant les tribunaux administratifs, de procéder immédiatement aux démolitions, réfections, réparations, etc., prescrites par les ingénieurs. Faute par lui de se conformer à l'ordre écrit qui lui serait donné à cet égard, il deviendrait passible, conformément à la règle générale, des mesures coercitives prévues par l'art. 35 des clauses et conditions générales : résiliation, adjudication à la folle enchère, ou mise en régie (V. *infrà*, n. 1086 et s.). — En ce sens : Cons. d'Et., 9 mars 1877, Comm. de Courtes, [Leb. chr., p. 266]; — 13 févr 1885, précité; — 6 nov. 1891, Gélis, [Leb. chr., p. 638]

748. — Les ingénieurs ne doivent toutefois recourir auxdites mesures qu'autant que les malfaçons présentent un caractère de gravité qui rend l'exécution d'office nécessaire. Si elles sont d'importance secondaire, les tribunaux peuvent fort bien juger que ni la mise en régie, ni la résiliation n'étaient suffisamment justifiées et en laisser toutes les conséquences à la charge de l'Administration. — V. Cons. d'Et., 7 août 1891, Comm. de Dessaignes, [Leb. chr., p. 613]; — 6 nov. 1891, précité.

749. — Le droit des ingénieurs d'ordonner la démolition et la reconstruction des ouvrages présumés vicieux subsiste, dit l'art. 27 des clauses et conditions générales, jusqu'à la réception définitive (V. *suprà*, n. 714). La réception provisoire ne saurait, par conséquent, y faire obstacle. — V. Cons. d'Et., 16 mars 1888, Merly, [Leb. chr., p. 283]

750. — Et il a été jugé que, pour ne pas refaire les malfaçons constatées, l'entrepreneur soutiendrait à tort que le maître de l'ouvrage avait pris possession des travaux exécutés en les utilisant partiellement et momentanément, alors que le cahier des charges imposait audit entrepreneur la réfection des ouvrages défectueux même après la réception provisoire. — Cons. d'Et., 11 mai 1894, Descours, [S. et P. 96.3.77]

751. — Il n'en serait autrement qu'autant qu'il y aurait eu prise de possession et usage prolongé pouvant être considérés comme une acceptation définitive tacite. — V. Cons. d'Et., 24 mars 1893, Comm. de Château-Bernard, [S. P. 95.3.33]

752. — Tant d'ailleurs que les réfections prescrites n'ont pas été exécutées, tant que les malfaçons signalées n'ont pas disparu, l'Administration peut refuser de procéder à la réception définitive. — Cons. d'Et., 15 mars 1849, Bourdonnay-Duclesio, [Leb. chr., p. 153]; — 14 août 1867, Synd. de la plaine de Larnac, [Leb. chr., p. 779]; — 7 juin 1889, Comm. de Plesnay, [Leb. chr., p. 744]; — 17 avr. 1891, Lacore, [Leb. chr., p. 288]

753. — Et les travaux défectueux sont provisoirement retranchés du décompte. — Cons. d'Et., 18 juin 1868, Laméleize, [Leb. chr., p. 694]; — 16 janv. 1891, Moreau, [Leb. chr., p. 10]; — 17 avr. 1891, précité; — 15 mai 1891, Comm. d'Harmeville, [Leb. chr., p. 396] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 429.

754. — Après la réception définitive, il ne peut plus être question que de la responsabilité décennale de l'entrepreneur. — V. *infrà*, n. 1369 et s.

§ 6. *Pertes et avaries.*

755. — Les pertes, avaries et autres dommages de nature diverse dont il est ici question sont ceux relatifs à l'exécution même des travaux, autrement dit ceux causés soit aux matériaux, soit au matériel, soit aux chantiers, soit aux ouvrages. — En ce qui concerne les dommages causés aux personnes ou aux biens, V. *infrà*, v° *Travaux publics (dommages résultant de l'exécution des)*. — Les clauses et conditions générales divisent les premiers, au point de vue de la responsabilité, en deux catégories : ceux qui proviennent du fait de l'entrepreneur et ceux qui résultent d'un cas de force majeure.

1° *Pertes et avaries provenant du fait de l'entrepreneur.*

756. — « Il n'est alloué à l'entrepreneur, dit l'art. 28, § 1, aucune indemnité à raison des pertes, avaries ou dommages occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres ».

757. — Cette règle ne saurait soulever aucune difficulté de principe : elle n'est que l'expression du droit commun. L'entrepreneur occupe, à l'égard de l'Administration, la situation d'un débiteur. Il s'est engagé à exécuter et à livrer un certain travail, un certain ouvrage déterminé. Il doit apporter à l'accomplissement du fait et, jusqu'à la livraison, à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille (C. civ., art. 1136 et s.), et il n'est que juste qu'il supporte les pertes, avaries ou autres dommages quelconques qui proviennent de sa faute.

758. — De ce nombre sont : les pertes et avaries de toute nature occasionnées par les lenteurs de l'entrepreneur et par l'exécution tardive ou incomplète des ordres de service. — Cons. d'Et., 8 avr. 1858, Dalbiez, [Leb. chr., p. 287]; — 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 34]; — 21 déc. 1877, Bru, [Leb. chr., p. 1038]; — 27 janv. 1888, Cathalot, [Leb. chr., p. 101]

759. — ... Les avaries survenues au matériel et aux matériaux déposés imprudemment et sans nécessité dans des endroits submersibles, ou sujets à des éboulements, ou exposés aux intempéries. — Cons. d'Et., 13 août 1828, Best, [Leb. chr., p. 385]; — 1er juin 1846, Rondet, [Leb. chr., p. 341]; — 5 mai 1864, Boisard, [Leb. chr., p. 425]; — 16 déc. 1864, Nercam, [Leb. chr., p. 1015]; — 19 juill. 1872, Sarlin, [Leb. chr., p. 440]; — 28 nov. 1884, Demerson, [Leb. chr., p. 852]; — 10 janv. 1890, Verrier, [Leb. chr., p. 10]; — 20 juin 1894, Husard, [Leb. chr., p. 446]; — 22 nov. 1895, Peyrot, [Leb. chr., p. 739]; — 19 mars 1897, Pagès, [Leb. chr., p. 242]; — 29 juill. 1898, Latecoère, [Leb. chr., p. 605]; — 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 164]

760. — ... Celles occasionnées par la défectuosité du mode de travail ou de l'appareil employés. — Cons. d'Et., 28 août, 1837, Clauzel, [Leb. chr., p. 619]; — 7 juin 1889, Fafleur, [Leb. chr., p. 735]

761. — ... Les travaux faits inutilement par suite de fausses manœuvres ou aggravés, pour la même cause, comme importance ou comme difficulté. — Cons. d'Et., 26 janv. 1846, Jouve, [Leb. chr., p. 114]; — 9 janv. 1874, précité; — 14 janv. 1881, Colas, [Leb. chr., p. 59]; — 2 déc. 1892, Goupil, [Leb. chr., p. 845]; — 16 juin 1893, Boutaud, [Leb. chr., p. 490]; — 25 mai 1894, Saudino, [Leb. chr., p. 363]

762. — Il est à peine besoin d'ajouter que l'entrepreneur est responsable des pertes et avaries dues au fait de ses préposés et ouvriers, tout comme si elles étaient son propre fait. — Cons. d'Et., 24 janv. 1856, Lhommedé, [Leb. chr., p. 81]

763. — Au contraire, il ne l'est pas de celles résultant de vices du plan, de prescriptions intempestives des ingénieurs, etc. — Cons. d'Et., 3 mars 1840, Synd. des digues de Boulbon, [Leb. chr., p. 81]; — 12 nov. 1886, Vergnioux, [Leb. chr., p. 791] — V. *suprà*, n. 740 et 741.

764. — Il est tenu, dès l'instant qu'il en reçoit l'ordre, de réparer les avaries, alors même qu'il prétendrait n'en être pas responsable. Il s'exposerait, faute de le faire, à se voir appliquer les sanctions de l'art. 35 (mise en régie, résiliation, etc.). — V. *infrà*, n. 1086 et s. — Mais il est aussi en droit de demander, par voie de référé administratif, qu'il soit procédé auparavant à toutes constatations nécessaires pour pouvoir déterminer ultérieurement les responsabilités et, le cas échéant, le montant de l'indemnité qui lui sera due. — Cons. d'Et., 9 mars 1848, Hennaü, [Leb. chr., p. 248]; — 22 sept. 1859, Bouffier, [Leb. chr., p. 659]

765. — Enfin l'Administration pourrait, en vertu de l'art. 1147, C. civ., au cas où les pertes et avaries lui auraient occasionné un préjudice, demander à l'entrepreneur, en plus de leur réparation, des dommages-intérêts.

766. — La commission extra parlementaire des marchés a proposé de mentionner, parmi les faits qui mettent les pertes et avaries à la charge de l'entrepreneur, les retards d'exécution, et de spécifier, en outre, que celui-ci sera responsable des dommages causés à des tiers par lesdits retards. Le texte de l'art. 28, § 1, serait, à cet effet, modifié comme suit : « Il n'est alloué... par négligence, *retard dans l'exécution*, imprévoyance, etc. *L'entrepreneur est, d'ailleurs, responsable des dommages causés aux tiers par suite de retard dans l'exécution* ».

2° *Cas de force majeure.*

767. — Les pertes et avaries qui proviennent d'un cas de force majeure devraient également être laissées, d'après le droit

commun, à la charge de l'entrepreneur. Tant que la propriété de la chose due n'est pas passée sur la tête du créancier, elle demeure, en effet, aux risques du débiteur et périt pour lui (C. civ., art. 1138). Il est libéré, à la vérité, à l'égard du créancier, de l'obligation de faire, c'est-à-dire qu'il ne lui doit aucune indemnité pour ne pouvoir lui livrer la chose : *Nemo præstat casus fortuitos* (C. civ., art. 1148). En ce qui concerne les devis et marchés, plus spécialement, l'art. 1788, C. civ., dispose que « si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, *de quelque manière que ce soit*, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose ». L'entrepreneur qui fournit à la fois la main-d'œuvre et les matériaux est donc responsable, en principe, des pertes et avaries dues à la force majeure, comme de celles provenant de son fait ou du fait de ses ouvriers, et si elles surviennent avant que le maître, c'est-à-dire l'Administration, n'ait été mis en demeure de recevoir la chose, c'est-à-dire l'ouvrage exécuté, il perd à la fois la valeur de la main-d'œuvre et celle des matériaux. La jurisprudence a fait, du reste, à maintes reprises l'application de cette règle dans des espèces où, le cahier des charges ne stipulant à cet égard [illegible] le droit commun conservait toute sa force. — Cass., 11 mars 1839, Michel, [S. 39.1.180, P. 39.1.372] — Cons. d'Et., 9 mars 1870, Millerand, [Leb. chr., p. 271]; — 20 juill. 1877, Petit, [Leb. chr., p. 726] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 854 et s.; Perriquet, *Législ. des bâtiments*, t. 1, n. 64. — V. toutefois Cass., 13 août 1860, Chem. de fer du Dauphiné, [S. 61.1.522, P. 61.977, D. 61.1.105]

768. — Mais la solution est différente lorsqu'il s'agit de travaux des ponts et chaussées. L'art. 28, § 2, des clauses et conditions générales stipule expressément, en faveur de l'entrepreneur, une dérogation aux art. 1138 et 1788, C. civ. : « Ne sont pas compris toutefois, y est-il dit, dans la disposition précédente (V. *suprà*, n. 756) les cas de force majeure... ». En d'autres termes, non seulement l'entrepreneur de travaux des ponts et chaussées n'est tenu, conformément à l'art. 1148, C. civ., de payer aucune indemnité à l'Administration pour le préjudice que celle-ci peut éprouver du fait des pertes et avaries dues à un cas de force majeure : il peut, en outre, sous certaines conditions de fond et de forme qui seront examinées plus loin, s'en faire indemniser, en récupérer la valeur, alors qu'il ne lui est jamais rien alloué, nous le savons (art. 28, § 1), pour celles provenant de son fait.

769. — En introduisant dans les clauses des ponts et chaussées cette disposition, tout exceptionnelle et qui peut être grosse, on le conçoit, de conséquences, ses rédacteurs ont obéi à la fois à un sentiment d'équité et à des considérations d'ordre pratique. Ils n'ont pas voulu que, dans des travaux où la surveillance est, en définitive, exercée autant par les agents de l'Administration que par l'entrepreneur, celui-ci se trouvât exposé, en dehors de toute faute, à des pertes souvent écrasantes et susceptibles de le ruiner d'un seul coup. Ils ont estimé, d'autre part, que la perspective d'une telle éventualité éloignerait des adjudications de nombreux concurrents et influerait, dans tous les cas, de la façon la plus fâcheuse sur les rabais. Le texte du cahier de 1892 ne fait, au surplus, que reproduire, sans y rien changer, celui des cahiers de 1833 et de 1866, qui renfermaient déjà la même disposition. La commission extra-parlementaire des marchés en propose, à son tour, le maintien intégral.

770. — Qu'entend-on par cas de force majeure, ou, ce qui revient au même, [illegible] cas fortuit ? Les deux expressions se rencontrent un peu partout, dans les codes, dans les lois, dans les règlements, employées indifféremment l'une pour l'autre : nulle part, ni l'une ni l'autre ne sont définies. Le cas de force majeure ou cas fortuit serait, d'après Vinnius, *omne quod humano cœptu prævideri non potest, nec cui præviso potest resisti*. MM. Aubry et Rau en donnent cette autre définition : « Tout fait ou événement provenant d'une cause étrangère et non imputable au débiteur qui a empêché l'exécution complète et régulière de l'obligation » (V. *suprà*, v° *Cas fortuit ou de force majeure*). En matière de travaux publics, où la disposition qui y a trait revêt, nous venons de le voir, un caractère exceptionnel et tout de faveur, il convient, comme le fait très-justement remarquer M. Perriquet, de n'admettre l'existence du cas de force majeure qu'en présence d'un événement extraordinaire, plus fort que la volonté de l'homme et qu'il ne lui était pas possible de prévoir. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 859 et s.; Perriquet, *Traité des trav. publ.*, [illegible] Aubry et Rau, *Code civil*, t. 4, § 308, p. 103; Huber, *Traité de la responsab. contract.*, p. 20 et s.; [illegible] *responsabilité*, p. 9; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 3, p. 599; Guillouard, *Contrat de louage*, p. 782; Aucoc, *Confér. sur l'admin.*, t. 2, p. 358; Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 437 et s.

771. — Telle paraît être aussi la règle suivie, de façon générale, par la jurisprudence. On conçoit toutefois qu'il soit difficile, eu égard à l'infinie variété et [illegible] de poser, en la matière, des principes absolus, et, d'autre part, les nombreuses décisions rendues par le [illegible] l'impression d'une tendance à admettre plutôt avec une grande facilité l'existence de la force majeure, principalement lorsqu'il s'agit de crues et de tempêtes.

772. — Nous adopterons, pour le groupement de ces arrêts, la classification des cas fortuits, d'après les deux grandes causes qui les produisent, en cas fortuits naturels et cas fortuits provenant du fait de l'homme.

773. — Parmi les *faits naturels* considérés comme tombant, lorsqu'ils présentent les caractères indiqués *suprà*, n. 770, sous l'application de l'art. 28, § 2, des clauses et conditions générales, il convient de ranger [illegible] ries, les éboulements, les épidémies.

774. — Les crues exceptionnelles et non prévues ouvrent au profit de l'entrepreneur un droit à indemnité lorsqu'elles causent des dommages au matériel, aux matériaux, aux ouvrages préparatoires, aux travaux : envahissement des chantiers, des fouilles, de l'enceinte des batardeaux, brèches dans une digue, enlèvement de passerelles ou de ponts de service, engins, outils, pièces de bois ou autres matériaux entraînés ou avariés, amoncellement de dépôts de vase, etc. — Cons. d'Et., 20 août 1847, Clauzel, [Leb. chr., p. 587]; — 27 janv. 1853, Bacquey, [Leb. chr., p. 172]; — 22 août 1853, Morizot, [Leb. chr., p. 86[illegible]]; 12 août 1854, Pierron, [Leb. chr., p. 783]; — 6 août 1855, Joly, [Leb. chr., p. 575]; — 10 sept. 1855, Troye, [Leb. chr., p. 627]; — 29 mai 1856, Devaux, [Leb. chr., p. 393]; — 5 janv. 1860, Joly, [Leb. chr., p. 13]; — 5 mai 1864, Boisard, [Leb. chr., p. [illegible]]; — 30 juin 1866, Canal Saint-Martin, [illegible] 19 févr. 1868, [illegible] [Leb. chr., p. 807]; — 19 juill. 1872, Sarlin, [Leb. chr., p. [illegible]]; — [illegible] Guide, [Leb. chr., p. 161]; — 10 nov. 1876, Serratrice, [Leb. chr., p. [illegible]]; — 22 déc. 1876, [illegible] Ladouceur, [Leb. chr., p. 551]; — 6 août 1880, Dessoliers, [Leb. chr., p. 745]; — 28 nov. 1884, Demerson, [Leb. chr., p. 852]; — 30 déc. 1887, Jauffret, [Leb. chr., p. 873]; — 14 déc. 1888, Giordano, [Leb. chr., p. 981]; — 22 mai 1889, [illegible] Paulhe, [Leb. chr., p. 398]; — 13 juill. 1892, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 621]; — 8 août 1894, Auber, [Leb. chr., p. 559]; — 11 nov. 18[illegible], [illegible] [Leb. chr., p. 60[illegible]]; — [illegible] févr. 189[illegible], Min. des Trav. publ., [S. et P. 97.3.44] — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 176 et s.; Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 453 et s.; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, p. 399 et 400.

775. — [illegible] gâts fût un batardeau placé, dans des conditions normales, en amont d'un pont en construction pour protéger les travaux et ayant mis obstacle, en fait, au libre écoulement des eaux. — Cons. d'Et., 29 mai 1856, précité. — Christophle et Auger, *loc. cit.*

776. — ... Ou que la crue eût été annoncée par le service hydraugraphique, si elle s'est produite avec assez de soudaineté et de violence pour que l'entrepreneur ait pu prendre des mesures préventives. — Porée et Cuénot, *op. cit.*, p. 453, n. 1. — V. Cons. d'Et., 15 févr. 1895, précité. — V. *infrà*, n. 798.

777. — Les tempêtes, trombes, ouragans, doivent présenter, comme les crues, un caractère de gravité exceptionnel : c'est un quai destiné à l'embarquement des matériaux [illegible] un ponton [illegible] tiers qui ont été couverts [illegible] d'Et., 19 juill. 1855, D[illegible], [Leb. chr., p. 5[illegible]]; — [illegible] 1864, B[illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 30 [illegible] [Leb. chr., p. 131]; — 17 avr. 1874, Dupuy, [Leb. chr., p. [illegible]]; — 16 juin 1876, Grias, [Leb. chr., p. 576]; — 3 févr. [illegible] Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 120]; — 8 juin 1883, D[illegible], [Leb. chr., p. 550]; — 26 janv. 1894, Marchetti, [Leb. chr., p. 70]; — 9 juin 1899, Boulard et Marchal, [Leb. chr., p. [illegible]]

778. — Des pluies, des chutes de neige [illegible]

cheresses d'une durée ou d'une intensité anormales, sont également susceptibles de constituer, dans certaines circonstances, des cas de force majeure. — Cons. d'Et., 24 juin 1846, Duche, [Leb. chr., p. 368]; — 23 janv. 1864, Mary, [Leb. chr., p. 52]; — 7 juin 1865, Driot, [Leb. chr., p. 618]; — 9 janv. 1874, précité; — 17 avr. 1874, précité; — 21 juin 1878, Départ. du Rhône, [Leb. chr., p. 593]; — 6 août 1880, précité; — 8 juin 1883, précité; — 28 nov. 1884, Demerson, [Leb. chr., p. 852]; — 25 nov. 1887, Alasseur, [Leb. chr., p. 748]; — 23 mars 1888, Fedel, [Leb. chr., p. 316]; — 13 juill. 1892, Départ. de la Haute-Garonne, [Leb. chr., p. 622]; — 19 nov. 1892, Couderc, [Leb. chr., p. 910]; — 8 août 1894, précité.

779. — ... De même des éboulements indépendants de tout fait de l'homme. — Cons. d'Et., 28 janv. 1858, Caillavet, [Leb. chr., p. 95]; — 27 juill. 1870, Comm. de Vandeurs, [Leb. chr., p. 954]; — 9 août 1889, Daniel, [Leb. chr., p. 984; — 3 juill. 1891, Neveu, [Leb. chr., p. 513] — V. *infrà*, n. 826.

780. — ... Ou des tassements du sol. — Cons. d'Et., 24 juin 1856, Briau, [Leb. chr., p. 87]

781. — ... De même encore une explosion de grisou. — Cons. d'Et., 1er avr. 1892, Clément, [Leb. chr., p. 342]

782. — Des épidémies graves, des fièvres paludéennes, par exemple, peuvent être admises aussi comme des cas de force majeure, parce qu'elles auront, notamment, entraîné le renchérissement de la main-d'œuvre ou des retards dans les travaux. Mais il ne faudrait pas qu'elles sévissent dans le pays à l'état endémique : l'entrepreneur eût dû alors les prévoir et en tenir compte. — Cons. d'Et., 6 mars 1874, De Puymory et Masson, [S. 75.2.60, P. adm. chr.]; — 16 avr. 1886, Chauvelon, [Leb. chr., p. 368]

783. — Les *faits de l'homme* susceptibles de rendre applicable l'art. 28, § 2, des clauses et conditions générales se ramènent, de leur côté, à trois catégories : le fait de tiers, le fait du prince et l'état de guerre.

784. — Le fait de tiers consistera, tout d'abord, en obstacles apportés ou en dégâts causés par des entrepreneurs ou des propriétaires voisins ou antérieurs ou par leurs préposés et ouvriers : ainsi des pieux ou des débris de fer laissés par une précédente entreprise et insoupçonnés sont rencontrés au cours de travaux de dragage, ou bien un éboulement s'est produit sur un lot contigu, ou encore les ouvriers travaillant à ce lot se sont introduits dans les chantiers du lot considéré et y ont commis des déprédations graves. Mais il faut, dans tous ces cas, que l'entrepreneur qui invoque la force majeure établisse, d'une part, qu'il a été dans l'impossibilité de prévoir les faits allégués et d'en empêcher les conséquences dommageables, d'autre part, que l'auteur en est demeuré inconnu ou que, s'il est connu, il ne peut exercer contre lui aucun recours. La multiplicité des conditions et la difficulté de la preuve rendent, dans la pratique, les espèces judiciaires de cette nature très-rares et plus encore les décisions favorables aux entrepreneurs. — V. Cons. d'Et., 22 févr. 1855, Teyssier, [Leb. chr., p. 170]; — 19 mai 1864, Bacquey, [Leb. chr., p. 459]; — 6 févr. 1891, Hallier, [Leb. chr., p. 89]

785. — Un incendie dû à la malveillance rentrera parfois également, — mais il y a sur ce point controverse — parmi les cas de force majeure provenant du fait d'un tiers. — Huber, *Traité de la responsabilité*, p. 32; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 442.

786. — Les auteurs y font aussi rentrer l'espèce suivante, solutionnée par le Conseil d'Etat : un chemin de fer a été interposé entre les chantiers de l'entreprise et les carrières désignées au devis, créant pour l'extraction et le transport des matériaux des difficultés exceptionnelles et imprévues. Mais il y a, en semblable hypothèse, fait du prince (V. *infrà*, n. 789), plutôt que fait de tiers. — Cons. d'Et., 8 déc. 1853, Hémery, [Leb. chr., p. 1040]

787. — Au contraire, le fait de tiers est bien caractérisé dans l'état de grève. Celle-ci a-t-elle été générale, soudaine et indépendante de la volonté et des prévisions de l'entrepreneur : il peut l'invoquer comme cas de force majeure ayant entravé directement ou indirectement les travaux et obtenir une indemnité. — Cons. d'Et., 21 juin 1878, Dép. du Rhône, [Leb. chr., p. 593] — V. aussi Rennes, 28 juin 1894, Depaux, [S. et P. 95.2.108, D. 95.2.214]

788. — Est-elle normale, habituelle, dans l'industrie où elle s'est produite, comme celles, notamment, qui éclatent à intervalles presque périodiques dans les charbonnages, ou bien l'entrepreneur, si elle a lieu parmi ses ouvriers, l'a-t-il lui-même provoquée en opposant à leurs revendications une résistance injustifiée : le cas fortuit n'existe plus. — V. Trib. Hazebrouck, 18 janv. 1890, Decroix, [D. 91.3.24]

789. — Le « fait du prince » est toute prescription de l'autorité supérieure à laquelle les particuliers sont tenus de se conformer, tout acte de cette autorité entraînant pour eux une sujétion dont ils n'ont pas le pouvoir de s'affranchir. Lorsque de pareilles prescriptions, de pareils actes léseront l'entrepreneur en lui imposant des sujétions exceptionnelles et non prévues, il pourra invoquer l'art. 28, § 2, et réclamer une indemnité.

790. — Jugé notamment que rentre dans ce cas l'augmentation du prix de la poudre par suite de l'annexion du comté de Nice à la France. — Cons. d'Et., 22 avr. 1868, Giordano, [Leb. chr., p. 474] — V. aussi *suprà*, n. 786.

791. — L'« état de guerre » semble de même devoir constituer, au premier chef, un cas de force majeure. Il est, en effet, parmi les événements que l'entrepreneur, au moment où il soumissionne, peut, en général, le moins prévoir, et on ne saurait lui refuser, d'autre part, le caractère exceptionnel. Le Conseil d'Etat a, du reste, dans des décisions nombreuses, admis cette manière de voir, soit qu'il s'agit de matériaux enlevés ou détériorés par une armée ennemie, soit que le passage de grandes quantités de troupes ait provoqué un renchérissement excessif des vivres, soit qu'une insurrection ait obligé d'évacuer les chantiers. — Cons. d'Et., 31 août 1830, Hosp. de Dax, [Leb. chr., p. 394]; — 21 juin 1878, précité; — 18 janv. 1880, Vigliano, [Leb. chr., p. 583]; — 9 déc. 1887, Assist. publ., [Leb. chr., p. 790] — Aucoc, *Confér. sur l'admin.*, t. 11, p. 655; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, p. 861; Perriquet, *op. cit.*, t. 1, p. 270; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 459 et s.

792. — Des revirements se sont toutefois produits, à diverses reprises, dans cette jurisprudence. Le droit à indemnité a été refusé à des entrepreneurs pour pertes résultant de faits de guerre, alors surtout, il est vrai, qu'il y avait eu, non dégâts matériels, mais simple interruption de travail. — Cons. d'Et., 27 déc. 1878, Lobereau, [Leb. chr., p. 1108]; — 29 juin 1888, Delpuch, [Leb. chr., p. 589] — V. dans le même sens, Cons. d'Et., 8 juill. 1829, Gilly, [Leb. chr., p. 251]; — 19 janv. 1883, Clairin, [Leb. chr., p. 70]

793. — L'insuffisance de crédits qui a motivé l'ajournement des travaux ne saurait jamais être considérée comme un cas de force majeure. — Cons. d'Et., 6 févr. 1874, Foucaux, [Leb. chr., p. 142]; — 8 mai 1874, Ladouceur, [Leb. chr., p. 423]; — 20 juill. 1877, Petit, [Leb. chr., p. 726]

794. — Les circonstances que l'entrepreneur invoque comme cas de force majeure doivent, nous l'avons plusieurs fois répété, présenter un certain caractère de calamité et rester en dehors des limites des prévisions humaines. Si le fait est de ceux que pouvait prévoir un homme vigilant et prenant soin de ses intérêts, le droit à indemnité cesse. Ainsi des pluies, même torrentielles, les sécheresses habituelles de l'été, les intempéries inhérentes à l'hiver, la fonte des neiges, des crues ordinaires et périodiques conformes au régime du fleuve ou de la rivière en cause, les fièvres communément occasionnées par les mouvements de terre ou les fouilles, quelques cas isolés de choléra, le chômage habituel des canaux, les accidents dus à l'emploi de la mine, et, d'une façon générale, les événements de nature quelconque qui ne sortent pas des prévisions ordinaires, ne sauraient être considérés comme des cas de force majeure. — Cons. d'Et., 12 déc. 1861, Dubuisson, [Leb. chr., p. 889]; — 19 mai 1864, Bacquey, [Leb. chr., p. 462]; — 19 févr. 1868, Beau, [Leb. chr., p. 179]; — 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 34]; — 16 avr. 1886, Chovelon, [Leb. chr., p. 368]; — 23 juill. 1886, Monnier, [Leb. chr., p. 653]; — 30 juill. 1886, Raskin, [Leb. chr., p. 683]; — 25 nov. 1887, Alasseur, [Leb. chr., p. 748]; — 26 janv. 1888, Cathalot, [Leb. chr., p. 101]; — 18 mai 1888, Cabanes, [Leb. chr., p. 466]; — 29 juin 1888, Delpuch, [Leb. chr., p. 589]; — 26 juill. 1889, Lacroix, [Leb. chr., p. 898]; — 29 nov. 1889, Fumagalli et Campana, [S. et P. 92.3.25]; — 27 nov. 1891, Poirrier, [Leb. chr., p. 707]; — 11 déc. 1891, Gardissal, [Leb. chr., p. 756]; — 22 juill. 1892, Laporte, [Leb. chr., p. 143]; — 18 nov. 1892, Ménochet, [Leb. chr., p. 782]; — 28 juill. 1893, Giron, [Leb. chr., p. 626]; — 16 mars 1894, Frayssinet, [S. et P. 96.3.46]; — 4 mai 1894, Langlade, [Leb. chr., p. 314]; — 26 déc. 1896, Bordais, [Leb. chr., p. 893]; — 19 mars 1897, Pagès, [Leb. chr., p. 242]; — 25 nov. 1898, Cassotte, [Leb. chr., p. 732]

795. — De même, l'augmentation notable du prix des maté-

riaux au cours de l'exécution des travaux donne droit seulement, en dehors de toute cause extraordinaire et inattendue, à la résiliation au profit de l'entrepreneur, dans les termes et les conditions de l'art. 33 des clauses et conditions générales. — Cons. d'Et., 8 févr. 1855, Bertrand, [Leb. chr., p. 128]; — 28 janv. 1858, Marcelin, [Leb. chr., p. 99]; — 3 févr. 1859, Degréane, [Leb. chr., p. 99]; — 5 déc. 1873, Martini et Boudillon, [Leb. chr., p. 876]; — 6 mars 1874, De Puymory, [Leb. chr., p. 238]; — 25 févr. 1876, Comm. de Samatan, [Leb. chr., p. 201]; — 23 nov. 1877, Coquelet, [Leb. chr., p. 921]; — 13 févr. 1880, Min. Trav. publ. [Leb. chr., p. 181]; — 16 avr. 1886, précité; — 17 déc. 1886, Villette, [Leb. chr., p. 906]; — 29 nov. 1889, précité. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 2, p. 863. — V. en outre, *infrà*, n. 977 et s.

796. — Le Conseil d'Etat a encore refusé de voir la force majeure dans la difficulté de trouver des ouvriers, résultant de ce que d'autres grands travaux sont exécutés simultanément dans le même département ou la même région. — Cons. d'Et., 29 juin 1850, Lévy, [Leb. chr., p. 636]

797. — A plus forte raison la force majeure ne peut-elle être admise si le fait invoqué se trouvait prévu dans le devis ou si l'Administration l'avait signalé à l'entrepreneur, tel qu'il s'est produit, comme une éventualité réalisable. — Cons. d'Et., 8 avr. 1858, Dalbiez, [Leb. chr., p. 287]; — 12 déc. 1861, précité; — 27 juin 1871, Langlade, [Leb. chr., p. 60]; — 4 mai 1894, Langlade, [Leb. chr., p. 314]

798. — Si, au contraire, l'Administration s'était bornée à signaler, par exemple, l'éventualité de crues, sans préciser davantage, les crues présentant un caractère exceptionnel ou dépassant en fréquence et en durée celles qui se produisent habituellement sur le fleuve ou la rivière visés n'en devraient pas moins être considérées comme des cas de force majeure. — Cons. d'Et., 15 févr. 1895, Min. Trav. publ., [S. et P. 97.3.44] — V. *suprà*, n. 776.

799. — L'événement peut, d'autre part, et bien que réunissant par lui-même tous les caractères d'un cas de force majeure, avoir été précédé ou accompagné d'une faute imputable à l'entrepreneur ou de l'inobservation d'un ordre de service, faute ou inobservation sans lesquelles le dommage ne se fût pas produit. L'entrepreneur n'a alors à s'en prendre qu'à lui, et quelle que soit l'importance de la perte ou des avaries, dans quelques circonstances qu'elles aient eu lieu, aucune indemnité ne lui est due.

800. — Il a été ainsi jugé que la disposition de l'art. 28, § 2, n'est pas applicable à un entrepreneur qui a installé, sans nécessité, des fours à chaux dans le voisinage immédiat d'une rivière ou qui a abandonné sur un point exposé à être submergé par une crue ordinaire les matériaux dont il s'est prématurément approvisionné. — Cons. d'Et., 6 juin 1834, Tisserand, [Leb. chr., p. 374]; — 1er juin 1836, Riondet, [Leb. chr., p. 341]; — 27 janv. 1853, Bacquey, [Leb. chr., p. 122]; — 5 mai 1864, Bussard, [Leb. chr., p. 425]; — 19 mai 1864, Aubert, [Leb. chr., p. 471]; — 28 nov. 1884, Demerson, [Leb. chr., p. 852]; — 22 sept. 1895, Peyrot, [Leb. chr., p. 739]

801. — ... Ou lorsque l'événement dommageable s'est produit à une époque où, d'après les stipulations du devis ou les ordres de service, les travaux auraient dû être terminés. — Cons. d'Et., 12 août 1854, Artigues, [Leb. chr., p. 786]; — 8 avr. 1858, Dalbiez, [Leb. chr., p. 287]

802. — ... Ou lorsque les conséquences en eussent été évitées si l'entrepreneur s'était strictement conformé, pour l'exécution, aux données du devis ou des ordres de service. — Cons. d'Et., 12 juill. 1855, Léaune, [Leb. chr., p. 518]; — 27 janv. 1888, Cathalot, [Leb. chr., p. 101] — V. encore dans le même sens, Cons. d'Et., 9 janv. 1828, Hayet, [Leb. chr., p. 39]; — 28 janv. 1858, Marcelin, [Leb. chr., p. 99]; — 28 juil. 1858, Talichet, [Leb. chr., p. 549]; — 26 août 1858, Chem. de fer du Midi, [Leb. chr., p. 616]; — 22 sept. 1859, Bouffier, [Leb. chr., p. 659]; — 16 déc. 1864, Nercam, [Leb. chr., p. 1015]; — 6 mars 1872, Mady, [Leb. chr., p. 145]; — 21 mai 1875, Grégoire, [Leb. chr., p. 506]; — 21 déc. 1877, Bru, [Leb. chr., p. 1039]; — 1er avr. 1892, Clément, [Leb. chr., p. 242]; — 26 févr. 1904, Quiennec, [Leb. chr., p. 164]

803. — Il a de même été décidé que l'entrepreneur ne peut invoquer la disposition en question lorsqu'il a substitué volontairement, et sans y avoir été expressément autorisé le transport par eau au mode de transport des matériaux par terre prévu au devis, et que les bateaux se sont perdus, même fortuitement. — Cons. d'Et., 19 mai 1864, précité. — Dans le même sens, implicitement, Cons. d'Et., 17 avr. 1874, Dupuy, [Leb. chr., p. 342] — *Contrà*, Cons. d'Et., 5 janv. 1860, Joly, [Leb. chr., p. 13]

804. — Mais si, alors que les prescriptions du devis eussent été strictement observées, l'événement dû à la force majeure eût eu les mêmes conséquences, l'art. 28, § 2, redevient applicable. « ... L'obligation est éteinte, dit l'art. 1302, § 2, *in fine*, C. civ., dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée ». — En ce sens, Cons. d'Et., 8 juin 1894, Jouishomme, [Leb. chr., p. 386]

805. — La difficulté d'établir, dans la plupart des espèces, s'il y a ou non cas de force majeure, cas fortuit, a fait naître, chez les ingénieurs, le désir de se soustraire, dans la plus large mesure possible, à l'application de l'art. 28, § 2; d'où, dans la préparation des devis, l'introduction de clauses restrictives, maintes fois ratifiées par l'Administration supérieure. Ces clauses ne sauraient aller, à la vérité, jusqu'à déclarer purement et simplement l'art. 28, § 2, inapplicable : ce serait méconnaître les intentions de ses rédacteurs. Mais elles peuvent très-licitement en limiter le bénéfice à tels cas ou à tels objets déterminés, ou mieux encore, procéder par voie d'exclusion, stipuler, par exemple, que les dégâts causés au matériel n'ouvriront, dans aucun cas, un droit à indemnité. Le Conseil d'Etat a toujours sanctionné de semblables stipulations. — V. Cons. d'Et. 19 mai 1864, Bacquey, [Leb. chr., p. 459]; — 7 juin 1865, Driot, [Leb. chr., p. 618]; — 1er avr. 1868, Guernet, [Leb. chr., p. 368]; — 27 juin 1871, Langlade, [Leb. chr., p. 60]; — 6 mars 1872, Mady, [Leb. chr., p. 145]; — 21 mai 1875, précité; — 21 déc. 1877, précité; — 24 mai 1878, Mayoux, [Leb. chr., p. 490]; — 3 févr. 1882, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 120]; — 20 janv. 1888, Batisse, [Leb. chr., p. 67]; — 1er févr. 1888, Fille, [Leb. chr., p. 169]; — 28 juin 1895, Escarraguel, [Leb. chr., p. 547]; — 6 août 1898, Brossier, [Leb. chr., p. 657]; — 25 mai 1900, Trunnel, [Leb. chr., p. 367]

806. — Jugé même qu'en présence de cette clause très-générale : « Il ne sera admis de réclamation sur le prix sous aucun prétexte, quelles que soient la nature des terrains et les difficultés qu'on y pourra rencontrer », l'entrepreneur ne saurait réclamer d'indemnité à raison de l'envahissement du souterrain par les eaux rencontrées dans les terrains. — Cons. d'Et., 25 mai 1900, précité.

807. — De ce que le droit à indemnité en cas de pertes ou d'avaries occasionnées par la force majeure constitue une dérogation au droit commun, une stipulation toute de faveur au profit de l'entrepreneur, il s'ensuit qu'il n'y a pas à rechercher, pour son exercice, si, en ce qui concerne les matériaux, les formalités de l'art. 22 des clauses et conditions générales ont été remplies, s'ils ont été vérifiés et acceptés. Il suffit qu'il soit indiscutablement établi qu'ils étaient destinés à l'entreprise, qu'ils avaient été approvisionnés dans ce but, et les quelques arrêts anciens qui ont exigé, en outre, leur réception préalable par l'Administration, ont interprété faussement, de l'avis de tous les auteurs, la disposition. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 867; Perrée et Cuënot, *op. cit.*, p. 445. — *Contrà*, Cons. d'Et., 1er juin 1836, Riondet, [Leb. chr., p. 255]; — 31 janv. 1848, Martenot, [Leb. chr., p. 59]

808. — De même l'indemnité est due pour les pertes, avaries et dommages de nature quelconque, dès l'instant que, causés par un événement de force majeure, ils se rattachent directement à l'exécution des travaux, et c'est également à tort, à notre avis, qu'un arrêt de 1853 écarte l'avarie du foin destiné à la nourriture des chevaux de l'entreprise, en se fondant sur ce que de pareils approvisionnements ne peuvent être considérés comme faisant partie du matériel. — V. Cons. d'Et., 27 janv. 1853, Bacquey, [Leb. chr., p. 172]

809. — Les dommages-intérêts sont, en effet, d'une façon générale et en principe, de la totalité du préjudice éprouvé. L'art. 28 des clauses et conditions générales ne renferme aucune dérogation à ce principe et une disposition expresse eût été nécessaire pour les limiter, par exemple, aux dégâts causés soit au matériel proprement dit, soit aux travaux. Le Conseil d'Etat l'a déclaré, d'ailleurs, de façon formelle, dans un arrêt plus récent, qui comprend dans le calcul de l'indemnité la perte résultant de la désorganisation du chantier par une crue et les [illegible] qui en ont été la conséquence. — Cons. d'Et., 15 févr. 1895, Min. Trav. publ., [S. et P. 97.3.44] — Dans le même sens Cons.

d'Et., 18 févr. 1876, Guide, [Leb. chr., p. 161]; — 18 juin 1883, [illegible], [Leb. chr., p. 550]; — 28 nov. 1884, Min. Trav. publ., [Leb. chr., p. 852] — V. aussi sur le principe, Cons. d'Et., 25 févr. 1887, Foy, [S. 88.3.61, P. adm. chr., D. 88.3.66]

810. — Ajoutons, pour compléter ce qui concerne les conditions de fond, que le dommage doit nécessairement se placer, comme date, en cours d'entreprise, c'est-à-dire entre le commencement des travaux et leur réception définitive. — En ce sens, Cons. d'Et., 13 févr. 1868, Avril, [Leb. chr., p. 162]

811. — ... Qu'il doit s'être produit sur les chantiers eux-mêmes, c'est-à-dire sur le lieu où les travaux sont exécutés, ou dans les carrières d'où les matériaux sont extraits, ou sur les chemins ou ponts de service, ou en tout autre endroit où existent des installations nécessitées par l'entreprise, mais là seulement. — Cons. d'Et., 15 déc. 1846, Pluvinet, [Leb. chr., p. 554]; — 30 janv. 1868, Masson, [Leb. chr., p. 127]

812. — Les conditions de forme sont indiquées par l'art. 28, § 2. « Les cas de force majeure doivent être signalés par l'entrepreneur, dit cet article, dans le délai de dix jours au plus après l'événement. Passé ce délai, l'entrepreneur n'est plus admis à réclamer et, dans tous les cas, il ne peut rien être alloué qu'avec « l'approbation de l'Administration ».

813. — Nous ferons tout de suite remarquer, pour n'y pas revenir, que, par ces derniers mots, l'art. 28, § 2, entend simplement subordonner à une autorisation ministérielle l'allocation de toute indemnité, et ce, même lorsqu'il est intervenu entre l'entrepreneur et les ingénieurs une entente amiable. Mais il va de soi que les tribunaux peuvent toujours mettre à la charge de l'Administration, à l'encontre de celle-ci, une indemnité pour cas de force majeure.

814. — La première partie de la disposition, celle qui fixe un délai, est parfaitement légale. Toute cette matière sort du droit commun, les règles qui la régissent constituent un régime entièrement de faveur, et l'Administration, qui les a consenties au profit de l'entrepreneur, pouvait incontestablement en limiter, comme elle l'entendait, les effets. — Cotelle, *Dr. adm.*, t. 3, p. 96.

815. — Comment doit-on compter les dix jours? D'après MM. Christophle et Auger, ce n'est pas un délai franc et la réclamation de l'entrepreneur doit être faite, littéralement, « dans les dix jours » de l'événement. L'art. 1033, C. proc. civ., n'est plus ici, en effet, applicable. Nous pensons toutefois qu'il faut compter, non d'heure à heure, mais en ne comprenant pas dans le délai le jour de l'événement et en admettant la réclamation jusqu'à la fin du dixième jour qui le suit. — Dans ce dernier sens, Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 180; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 447. — *Contrà*, Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 869.

816. — C'est d'ailleurs un délai de déchéance. Passé les dix jours, la réclamation de l'entrepreneur n'est plus recevable et le Conseil d'Etat a toujours sanctionné cette prescription de la façon la plus absolue. — Cons. d'Et., 29 juin 1844, Sicaud, [Leb. chr., p. 405]; — 15 déc. 1846, Pluvinet, [Leb. chr., p. 554]; — 17 juin 1852, [illegible], [Leb. chr., p. 242]; — 14 sept. 1852, Crousse, [Leb. chr., p. 419]; — 23 déc. 1852, Micé, [Leb. chr., p. 658]; — 3 mars 1853, Coupa, [Leb. chr., p. 283]; — 12 janv. 1854, Serager, [Leb. chr., p. 225]; — 18 mars 1858, Sourreil, [Leb. chr., p. 22[illegible]]; — 12 janv. 1860, Pidoux, [Leb. chr., p. 25]; — 13 juin 1860, Bernau, [Leb. chr., p. 465]; — 18 juin 1860, Hémery, [Leb. chr., p. 486]; — 16 août 1860, Plagnol, [Leb. chr., p. 664]; — 19 mai 1864, Jacquelot, [Leb. chr., p. 469]; — 30 janv. 1868, Masson, [Leb. chr., p. 127]; — 13 févr. 1868, Avril, [Leb. chr., p. 162]; — 6 mars 1872, Mady, [Leb. chr., p. 149]; — 29 déc. 1876, Dupond, [Leb. chr., p. 948]; — 21 déc. 1877, Bru, [Leb. chr., p. 1039]; — 8 mars 1878, Lapierre, [Leb. chr., p. 283]; — 15 févr. 1884, Magnin, [Leb. chr., p. 142]; — 13 mars 1885, Min. Trav. publ., [Leb. chr., p. 325]; — 9 juill. 1886, Vinciguerra, [Leb. chr., p. 593]; — 20 janv. 1888, Batisse, [Leb. chr., p. [illegible]]; — [illegible] 1888, [illegible], [Leb. chr., p. 409]; — 12 avr. 1889, Chovelon, [Leb. chr., p. 527]; — 19 juill. 1889, Romefort, [Leb. chr., p. 876]; — 10 janv. 1890, Verrier, [Leb. chr., p. 10[illegible]]; — 28 mars 1890, [illegible], [Leb. chr., p. 361]; — 6 févr. 1891, Moussard, [Leb. chr., p. 88]; — 11 déc. 1891, Hellier et Moussard, [Leb. chr., p. 757]; — 23 déc. 1892, Grau, [Leb. chr., p. 960]; — 5 juill. 1895, Malapert, [Leb. chr., p. 570]; — 24 avr. 1896, Fournis, [Leb. chr., p. 344]; — 11 déc. 1896, Meyrueis et Ribot, [Leb. chr., p. 827]

817. — En vain l'entrepreneur invoquerait la notoriété publique de l'événement. — Cons. d'Et., 22 sept. 1859, Bouffier, [Leb. chr., p. 659]

818. — Il faut, bien entendu, que chaque événement soit signalé à part. Ainsi plusieurs crues successives d'une même rivière doivent faire l'objet d'autant de réclamations distinctes présentées dans les dix jours. — Cons. d'Et., 19 mai 1864, précité.

819. — D'autre part, si le même événement a une certaine durée, comme une inondation, un fait de guerre, les dix jours dans lesquels il en doit être donné avis partent du moment où cet événement se révèle avec un caractère de force majeure et non de celui où il prend fin. La brièveté du délai a en vue de permettre à l'Administration de procéder en temps utile aux constatations et, en outre, le second moment serait le plus souvent assez difficile à déterminer. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 449.

820. — Mais aucune forme sacramentelle n'est exigée. L'art. 28 dit seulement « signaler » et tous les moyens de dénonciation sont valables. En général, l'entrepreneur fait sa réclamation par lettre et il en demande un récépissé à l'ingénieur. Il pourrait tout aussi bien la faire verbalement, à moins que le devis n'en disposât autrement et sauf, en cas de contestation, la difficulté de la preuve. — V. Cons. d'Et., 10 nov. 1876, Serratrice, [Leb. chr., p. 798]; — 21 déc. 1877, Bru, [Leb. chr., p. 1038]; — 13 mars 1885, Pastrie, [Leb. chr., p. 325] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 870.

821. — Il n'est pas nécessaire, en outre, que l'entrepreneur demande la constatation du fait, encore moins qu'elle ait lieu contradictoirement ; c'est affaire aux ingénieurs et il ne saurait être rendu responsable de leur négligence à cet égard. Tout ce que l'art. 28 exige de lui, c'est que, dans le délai stipulé, il signale l'événement de force majeure aux ingénieurs, et leur fasse parvenir sa réclamation. — Cons. d'Et., 24 janv. 1856, Brian, [Leb. chr., p. 87]; — 19 févr. 1868, Beau, [Leb. chr., p. 178]

822. — La simple constatation du fait dans un procès-verbal émanant d'un agent de l'Administration ne saurait, par contre, en tenir lieu. La réclamation doit être faite par l'entrepreneur lui-même : l'art. 28 est, sur ce point, des plus catégoriques, et il n'est pas admissible, quoique l'arrêt précité du 13 mars 1885 paraisse, à première vue, décider le contraire, qu'elle puisse être considérée comme ayant été faite d'office et à son profit. Il faudrait tout au moins qu'il fût intervenu dans l'acte d'une façon quelconque, comme si, par exemple, le procès-verbal constatant les dégâts avait été dressé contradictoirement avec lui, impliquant ainsi une réclamation au moins verbale de sa part. — V. Cons. d'Et., 13 mars 1885, précité; — 9 juin 1899, Boulard, [Leb. chr., p. 424]

823. — Il va de soi, au surplus, que si l'Administration reconnaît elle-même qu'il y a eu force majeure, soit en acceptant de supporter une partie des pertes ou des avaries, soit en commençant à les réparer, elle ne peut plus se prévaloir de l'expiration du délai de dix jours et de la clause de déchéance. — Cons. d'Et., 22 août 1853, Morizot, [Leb. chr., p. 866]; — 22 sept. 1859, précité.

824. — Il en serait de même et à plus forte raison si, dans l'hypothèse d'une insurrection, par exemple, elle avait donné l'ordre d'évacuer les chantiers et de constater les approvisionnements perdus ou avariés à la suite de l'événement incriminé. — Cons. d'Et., 18 juin 1880, Vigliano, [Leb. chr., p. 585]

825. — Enfin, les ingénieurs ne pourraient non plus exciper de la déchéance, si les faits invoqués d'abord par l'entrepreneur comme événements de force majeure résultaient, en réalité, de ce que l'Administration ne s'était pas elle-même conformée aux prescriptions du devis. En pareil cas, l'art. 28 ne serait pas en jeu. — Cons. d'Et., 12 nov. 1886, Verginoux, [Leb. chr., p. 791]; — 6 févr. 1891, Moussard, [Leb. chr., p. 88]

826. — La question s'est posée plus particulièrement à propos des éboulements. Maintes fois le Conseil d'Etat a eu à décider si, tout en motivant, de la part de l'entrepreneur, une demande d'indemnité, ils constituaient des événements de force majeure ou étaient imputables à une faute de l'Administration, si, conséquemment, la déchéance était ou non applicable. Ses décisions ont varié, pour chaque espèce, avec la cause de l'éboulement, et il est difficile d'en tirer aucune indication précise. — V. Cons. d'Et., 28 janv. 1858, Caillavet, [Leb. chr., p. 95]; — 27 juill. 1870, Comm. de Vandeurs, [Leb. chr., p. 954]; — 24 avr. 1874, Bessières, [Leb. chr., p. 378]; — 10 nov. 1876, précité; — 12 avr. 1889, Chovelon, [Leb. chr., p. 527]; — 9 août 1889, Daniel, [Leb. chr., p. 984]; — 6 févr. 1891, précité; —

11 déc. 1891, Hallier, [Leb. chr., p. 736]; — 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 168]

827. — Parfois, le devis stipule, dans une clause spéciale, que tous les éboulements seront assimilés à des cas de force majeure. La question, dès lors, ne se pose plus.

828. — La déchéance étant stipulée au profit de l'Administration, celle-ci est libre, naturellement, de l'opposer ou de ne pas s'en prévaloir. Les tribunaux n'ont pas à l'appliquer d'office. — Cons. d'Et., 10 juill. 1871, Chêne, [Leb. chr., p. 74]

829. — Notons, en terminant, que le cas de force majeure ne se présume pas. C'est, conformément au droit commun, à l'entrepreneur qui l'invoque comme base de sa créance à en établir l'existence par les moyens de preuve ordinaires (C. civ., art. 1302).

§ 7. *Modifications aux conditions du marché.*

830. — Des modifications peuvent se trouver apportées, en cours d'exécution, aux conditions du devis, soit qu'elles proviennent de l'entrepreneur, qui, volontairement ou involontairement, n'a pas suivi exactement les indications du projet primitif ou des ordres de service, soit qu'elles aient été prescrites par les ingénieurs. Il peut arriver également que, postérieurement à l'adjudication, les prix de main-d'œuvre et de fournitures qui ont servi de base à celle-ci et qui sont mentionnées au bordereau subissent, pour des motifs divers, des variations. Le cahier des clauses et conditions générales règle tous ces cas. Il arme l'Administration contre l'entrepreneur qui s'est servi de matériaux ou qui a construit des ouvrages dont les dimensions ou les dispositions ne sont pas conformes au devis ou aux ordres de service (art 23), détermine les conditions de paiement des ouvrages non prévus au projet et imposés à l'entrepreneur (art. 29), réserve à ce dernier la faculté d'exiger la résiliation immédiate du marché au cas où, du fait des modifications ordonnées par l'Administration, la masse des travaux vient à être augmentée (art. 30) ou diminuée (art. 31) de plus d'un sixième, à moins que, dans ce dernier cas, l'entrepreneur ne se contente d'une indemnité de dédommagement (art. 31), lui reconnaît de même un droit à indemnité quand lesdites modifications entraînent pour une certaine nature d'ouvrage une augmentation ou une diminution de plus d'un quart des quantités portées au détail estimatif (art. 32), enfin lui reconnaît le droit à la résiliation si, au cours de l'entreprise, la dépense totale des ouvrages restant à exécuter se trouve augmentée, du fait de l'augmentation des prix de main-d'œuvre ou de fournitures prévus au bordereau, du sixième des estimations du projet (art. 33). L'art. 3, Décr. 10 août 1899, prévoit, de son côté, la révision des prix du marché lorsque le bordereau des salaires est lui-même révisé et que l'importance relative de cette révision dépasse un certain pour cent.

1° *Modifications apportées par l'entrepreneur.*

831. — L'art. 23 des clauses et conditions générales n'ajoute que peu de chose, au moins dans ses deux premiers paragraphes, aux stipulations de l'art. 10 relatif aux ordres de service (V. *suprà*, n. 386 et s.). « L'entrepreneur ne peut de lui-même, dit l'art. 23, apporter aucun changement au projet. Il est tenu de faire immédiatement, sur l'ordre écrit des ingénieurs, remplacer les matériaux ou reconstruire les ouvrages dont les dimensions ou les dispositions ne sont pas conformes au devis ou aux ordres de service ». L'art. 10 disposait déjà que l'entrepreneur « se conforme strictement aux plans, profils, tracés, ordres de service, et, s'il y a lieu, aux types et modèles qui lui sont donnés par l'ingénieur ou par ses préposés en exécution du devis ». Cette règle impliquait, comme sanction nécessaire, le droit pour l'Administration de faire refaire en tout ou partie les ouvrages non conformes. C'est ce que stipule en matière, non pas de changements non autorisés, mais de vices de construction, l'art. 27 (V. *suprà*, n. 714 et s.), et aussi, en matière de matériaux défectueux, l'art. 22. — V. *suprà*, n. 684 et s.

832. — Mais il n'y a là évidemment qu'une faculté que l'Administration est toujours libre de ne pas revendiquer, et la fin de l'art. 27 détermine, pour le cas où elle croit devoir user de tolérance, les conditions de celle-ci : « ... Toutefois, si les ingénieurs reconnaissent que les changements faits par l'entrepreneur ne sont contraires ni aux règles de l'art, ni au devis, les nouvelles dispositions peuvent être maintenues, mais alors l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix à raison des dimensions plus fortes ou de la valeur plus considérable que peuvent avoir les matériaux ou les ouvrages. Dans ce cas, les métrages sont basés sur les dimensions prescrites par le devis ou par les ordres de service. Si, au contraire, les dimensions sont plus faibles ou la valeur des matériaux moindre, les prix sont réduits en conséquence ».

833. — L'Administration pouvait, en vertu des stipulations du marché, obliger purement et simplement l'entrepreneur à démolir et à reconstruire, à ses frais, l'ouvrage ou à remplacer les matériaux dont les dispositions ou les dimensions ne sont pas conformes aux prescriptions du devis ou des ordres de service. Par pure bienveillance et parce qu'elle a estimé qu'en définitive ses intérêts n'étaient pas lésés, elle a consenti à accepter tels quels l'ouvrage ou les matériaux. Il n'est que juste que, d'une part, il en puisse résulter pour elle un supplément de dépenses, que, d'autre part, l'entrepreneur en puisse tirer un profit, et la double règle écrite dans l'art. 27, § 3, est, à tous égards, des plus équitables (C. civ., art. 1143 et 1793).

834. — C'est, d'ailleurs, à l'Administration seule qu'il appartient d'apprécier si l'ouvrage ou les matériaux peuvent ou non être conservés. Les clauses et conditions générales l'arment, sur ce point, d'un pouvoir absolument discrétionnaire et les tribunaux pourraient seulement rechercher ou décider s'il y a eu réellement, de la part de l'entrepreneur, changements non autorisés. — Cons. d'Et., 29 mars 1855, Rembaux, [Leb. chr., p. 231]; — 15 déc. 1869, Joret, [Leb. chr., p. 966] — V. Cons. d'Et., 21 févr. 1890, Benard, [Leb. chr., p. 202]

835. — A la vérité, un arrêt du 14 août 1866 a reconnu aux conseils de préfecture le droit de maintenir, sous la seule condition d'une réduction de prix, un travail non conforme aux prescriptions du devis. — Cons. d'Et., 14 août 1866, Ville d'Abbeville, [Leb. chr., p. 996] — Mais les clauses et conditions générales des ponts et chaussées n'étaient pas, dans l'espèce, applicables et on ne saurait, en outre, s'appuyer, pour baser une doctrine, sur cet arrêt isolé. L'art. 23 est trop formel. — V. *contrà*, Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 166.

836. — Comme en matière de vices de construction, et par analogie, le conseil de préfecture pourra, du reste, au cas où la démolition devrait avoir pour résultat d'empêcher de constater si la réfection a été ordonnée ou non à bon droit, décider qu'il sera sursis à l'exécution de l'ordre pendant le temps nécessaire aux vérifications, mais pendant ce temps seulement. — V. *suprà*, n. 719.

837. — De même, l'entrepreneur sera en droit, tant qu'il se trouvera dans les délais d'exécution, de procéder lui-même aux réfections et aux remplacements exigés. — V. *suprà*, n. 735.

838. — De même encore, les ingénieurs pourront refuser, tant que l'Administration n'aura pas eu satisfaction ou si, pour un motif quelconque, cette satisfaction ne peut lui être accordée, de recevoir l'ouvrage (V. *suprà*, n. 752). — Cons. d'Et., 8 févr. 1855, Lescure, [Leb. chr., p. 127]

839. — Enfin il y a lieu également d'appliquer, en cas de contestations et quant aux conditions et aux formes des recours, les art. 50 et s. des clauses et conditions générales (V. *suprà*, n. 718 et *infrà*, n. 1410 et s.). — Cons. d'Et., 28 juill. 1893, Giroux, [Leb. chr., p. 626]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 549]

840. — Il arrive fréquemment que des transactions interviennent entre l'entrepreneur et l'Administration. Celle-ci peut subordonner à certaines conditions la conservation de l'ouvrage où des modifications ont été introduites sans autorisation. Elle peut notamment et très-légitimement exiger que l'entrepreneur exécute à ses frais les travaux accessoires et supplémentaires que son mode de construction rend nécessaires. — Cons. d'Et., 20 avr. 1883, Grandou, [Leb. chr., p. 383]

841. — Pour le règlement du prix des ouvrages ou des matériaux conservés, quoique non conformes, l'art. 23 prévoit, nous l'avons vu, deux hypothèses.

842. — Ou bien l'ouvrage ou les matériaux ont des dimensions ou une valeur plus grandes que celles spécifiées ou prescrites : il n'est dû à l'entrepreneur, alors même que, de ce fait, l'administration réaliserait un profit, rien en plus des prix prévus. Le Conseil d'Etat a, maintes fois, eu l'occasion de se prononcer sur ce point et sa jurisprudence n'a jamais varié, qu'il s'agit de matériaux de valeur plus grande ou de dimensions plus grandes, de rails d'un poids supérieur, de maçonnerie mieux soignée, de bois neuf au lieu de vieux bois, de remblais plus

larges, voire de travaux supplémentaires, et que les changements proviennent d'une fausse manœuvre ou qu'ils soient l'œuvre volontaire de l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 30 juin 1843, Blondeau, [Leb. chr., p. 323]; — 18 août 1857, Courrière, [Leb. chr., p. 663]; — 9 juill. 1872, Sarlin, [Leb. chr., p. 440]; — 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 34]; — 18 févr. 1876, Montalon, [Leb. chr., p. 188]; — 10 nov. 1876, Serratrice, [Leb. chr., p. 796]; — 5 févr. 1892, Jacquet, [Leb. chr., p. 121]; — 10 nov. 1893, Dep. de la Meuse, [Leb. chr., p. 729]; — 6 juill. 1894, Magniet, [Leb. chr., p. 471]; — 15 févr. 1895, Delage, [Leb. chr., p. 156]; — 29 mars 1895, Thébaut, [Leb. chr., p. 303]; — 5 avr. 1895, Méric, [Leb. chr., p. 337]; — 28 mai 1895, Perrin, [Leb. chr., p. 523]; — 5 juill. 1895, Malapert, [Leb. chr., p. 670]; — 23 nov. 1900, Lallemand, [Leb. chr., p. 666]; — 30 nov. 1900, Pastrie, [Leb. chr., p. 708]; — 23 janv. 1903, Ballas, [Leb. chr., p. 54] — V. toutefois, Cons. d'Et., 24 nov. 1876, Gianoli, [Leb. chr., p. 840]

843. — Il n'en serait autrement que si l'entrepreneur s'était trouvé dans l'impossibilité absolue d'approvisionner ses chantiers, en quantité suffisante, avec les matériaux prévus et avait dû, de toute nécessité, recourir à des matériaux de meilleure qualité et plus chers. — Cons. d'Et., 19 mars 1886, Perrichont, [Leb. chr., p. 270] — V. aussi Cons. d'Et., 15 mars 1895, Lothion, [Leb. chr., p. 252]

844. — Ou bien l'ouvrage ou les matériaux ont des dimensions ou une valeur moins grandes que celles spécifiées ou prescrites : il est opéré, sur les prix prévus, une réduction, en tenant compte des dimensions ou de la valeur réelles des matériaux mis en œuvre ou des ouvrages exécutés, et, dans cette seconde hypothèse, comme dans la première, la jurisprudence s'est toujours prononcée invariablement pour l'application stricte de la disposition écrite dans l'art. 23. — Cons. d'Et., 14 juill. 1868, Prévost, [Leb. chr., p. 453]; — 10 déc. 1886, Ville de Romorantin, [Leb. chr., p. 887]; — 24 juill. 1896, Pradines, [Leb. chr., p. 597]

845. — L'Administration ne pourrait, toutefois, pour les différentes parties d'un même ouvrage, se prévaloir respectivement de l'une et de l'autre règles. Le Conseil d'Etat en a ainsi décidé dans une espèce où un entrepreneur avait modifié les pièces d'un cintre, employant simultanément des pièces plus fortes et des pièces moins fortes que celles prévues. L'Administration prétendait ne rien payer en plus pour les premières, mais opérer une réduction sur les secondes. Le Conseil d'Etat a estimé très-justement que le cintre constitue un ensemble où tout se lie et a condamné l'Etat à payer l'entrepreneur d'après le cube réel des matériaux utilisés, sans que, cependant, le prix total pût être supérieur à celui qui eût été dû si les prescriptions du devis ou des ordres de service avaient été rigoureusement suivies. — Cons. d'Et., 9 janv. 1874, précité.

846. — L'approbation qu'aurait donnée l'Administration, soit tacitement, soit même de façon expresse, aux changements apportés par l'entrepreneur, ne l'empêcherait pas de pouvoir invoquer les dispositions de l'art. 23. Elle ne serait plus en droit d'exiger la réfection des ouvrages ni le remplacement des matériaux non conformes; mais elle ne se trouverait pas tenue non plus de payer au delà du prix prévu les ouvrages ou les matériaux de dimensions ou de valeur plus grandes et elle conserverait, par contre, une action pour faire réduire, le cas échéant, le prix des ouvrages ou des matériaux de dimensions ou de valeur moindres. Pour que l'entrepreneur pût réclamer une indemnité, il faudrait, en effet, que l'Administration eût elle-même prescrit le changement par un ordre écrit. — V. Cons. d'Et., 5 avr. 1895, Jay-Boyer, [Leb. chr., p. 328]; — 23 nov. 1900, Lallemand, [Leb. chr., p. 666]; — 17 janv. 1902, Belin, [Leb. chr., p. 25]

847. — Jugé toutefois que des déblais d'abatage exécutés sans ordre écrit doivent être admis au décompte et payés au prix du bordereau alors qu'il est reconnu par l'Administration que certains de ces terrassements ont été rendus nécessaires par la nature du sol et par l'obligation de les exécuter d'urgence. — Cons. d'Et., 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 166]

848. — Mais jugé que l'entrepreneur qui a enfreint la disposition des clauses et conditions générales lui interdisant d'apporter de lui-même, et sous aucun prétexte, aucun changement au projet et au devis, n'est pas admissible à alléguer, pour s'affranchir des conséquences de cette infraction, que les ingénieurs lui auraient refusé un piquetage prescrit par le devis. — Cons. d'Et., 3 févr. 1859, Batisse, [P. adm. chr.]

2° Modifications ordonnées par l'Administration.

849. — I. *Ouvrages et carrières non prévus.* — Nous avons vu déjà que l'art. 10 des clauses et conditions générales oblige l'entrepreneur à se conformer à toutes les modifications de détail qui lui sont prescrites, en cours d'exécution et dans des ordres écrits, par l'ingénieur (V. *suprà*, n. 418 et s.). L'art. 29 va plus loin. Il étend l'obligation, d'abord aux ouvrages nouveaux dont l'exécution serait jugée nécessaire par l'Administration, puis aux carrières nouvelles que celle-ci croirait devoir substituer aux carrières désignées dans le devis, et il détermine le mode de fixation des prix à appliquer. « Lorsqu'il est jugé nécessaire d'exécuter des ouvrages non prévus ou de modifier la provenance des matériaux telle qu'elle est indiquée par le devis, l'entrepreneur se conforme immédiatement aux ordres écrits qu'il reçoit à ce sujet et il est préparé sans retard de nouveaux prix » (Clauses et cond. gén., art. 29, § 1).

850. — Quelle est exactement la sphère d'application de l'art. 29? Autrement dit, que doit-on entendre par ouvrages non prévus et par matériaux de provenance autre que celle indiquée au devis ?

851. — En ce qui concerne les devis, il faut, en premier lieu, qu'il y ait ouvrage nouveau, ouvrage ne figurant pas au projet. Les simples changements de détail relèvent de l'art. 10 et peuvent donner lieu seulement, le cas échéant, à l'allocation d'une indemnité. Ainsi un ordre de service prescrit, en cours d'exécution, l'adoucissement d'une tranchée. Il y a modification au projet : il n'y a pas ouvrage non prévu. Il s'agit toujours d'une tranchée et de la même. — Cons. d'Et., 17 déc. 1897, Vouillon, [Leb. chr., p. 809]

852. — Les difficultés exceptionnelles rencontrées par l'entrepreneur et lui imposant des sujétions plus grandes que celles qu'il a pu envisager en soumissionnant ne constituent pas non plus des ouvrages non prévus. On l'a soutenu. Mais nous verrons, en étudiant l'art. 42 des clauses et conditions générales, que la jurisprudence s'est prononcée, de façon formelle, en sens contraire. L'ouvrage est celui prévu. Il n'a été apporté, en outre, aucune modification. Les prix applicables sont ceux du marché, sans indemnité.

853. — Il n'y aurait plus seulement, par contre, ouvrage non prévu, mais entreprise nouvelle, marché nouveau, si l'Administration prescrivait un travail ne rentrant pas dans l'ensemble des travaux soumissionnés, et l'entrepreneur serait en droit d'en refuser l'exécution. Nous avons déjà signalé cette hypothèse à propos de l'art. 10 (V. *suprà*, n. 418 et s.). Ce qui est vrai pour les changements l'est aussi pour les ouvrages non prévus. L'entrepreneur déclaré adjudicataire de la construction d'un pont en maçonnerie ne saurait être contraint, par exemple, de substituer à la voûte un tablier métallique, ou d'employer pour la fondation des piles, au lieu des procédés ordinaires, l'air comprimé. Il ne sera pas outillé, en effet, le plus souvent pour ces travaux, qui sortent de son genre d'industrie, et il n'eût probablement pas soumissionné s'ils avaient figuré au devis.

854. — De même encore l'entrepreneur de la construction d'une route peut refuser de sortir des limites de cette route ou de son lot, d'exécuter notamment un raccordement entre ladite route et une autre. — V. Cons. d'Et., 26 déc. 1873, Serratrice et Agustinetty, [S. 75.2.311, P. adm. chr., D. 74.3.71] — Cf. Cons. d'Et., 22 déc. 1876, Croze et Durif, [Leb. chr., p. 933]

855. — Mais il y a, et il y a seulement, ouvrage non prévu dans les termes de l'art. 29, § 1, lorsque l'ouvrage, sans figurer au projet, rentre, par sa nature et son mode d'édification, dans la catégorie de ceux qui ont été soumissionnés. — Cons. d'Et., 11 juill. 1867, Henry, [Leb. chr., p. 644]; — 2 déc. 1892, Goupil, [Leb. chr., p. 845]; — 23 déc. 1892, Grau, [Leb. chr., p. 961]

856. — ... Ou lorsque l'entrepreneur a dû établir, alors qu'il n'avait rien été spécifié à cet égard, des passages supérieurs ou inférieurs, des ponts provisoires, etc. — Cons. d'Et., 28 juin 1889, Monier, [Leb. chr., p. 80]; — 2 déc. 1892, précité.

857. — ... Ou lorsque l'emplacement de l'ouvrage : gare, pont, route, etc., ayant été après coup modifié, l'entrepreneur a dû, contrairement aux prévisions, exécuter des terrassements. — Cons. d'Et., 10 juill. 1874, Lann, [Leb. chr., p. 665]; — 12 févr. 1875, Beretta, [Leb. chr., p. 124]

858. — ... Ou lorsque les ingénieurs ont ordonné à l'entrepreneur, alors qu'il n'en était pas question dans le devis, la destruc-

tion d'un ouvrage ancien ou, au contraire, son rétablissement. — Cons. d'Et., 25 juill. 1873, Bourrée, [Leb. chr., p. 693]; — 6 août 1880, Dessoliers, [Leb. chr., p. 745]; — 16 mars 1894, Chabanel, [Leb. chr., p. 294]

859. — ... Ou du fait de la substitution d'un pont de cinq arches à un pont d'une seule arche, d'un siphon à un aqueduc, d'une tranchée ouverte à une tranchée souterraine, d'un viaduc en maçonnerie à un mur de soutènement, etc. — Cons. d'Et., 11 juill. 1867, Henry, [Leb. chr., p. 644]; — 20 juill. 1877, Barnay, [Leb. chr., p. 729]; — 17 avr. 1891, Marchand, [Leb. chr., p. 283]; — 16 déc. 1892, Couderc, [Leb. chr., p. 910]

860. — ... D'un type de barrage à un autre. — Cons. d'Et., 30 juin 1887, Jauffert, [Leb. chr., p. 873]

861. — ... De mortier d'une certaine composition à un mortier de composition toute différente, de maçonnerie de béton à de la maçonnerie de libages, de moellon dur à un moellon bâtard. — Cons. d'Et., 7 avr. 1864, Feuillâtre, [Leb. chr., p. 22]; — 24 juin 1870, Voisin, [Leb. chr., p. 807]; — 26 déc. 1896, Bordais, [Leb. chr., p. 893]

862. — Il y a également, par extension, ouvrage non prévu quand les conditions d'exécution ont été très-notablement modifiées, comme si le mode ou la distance de transport des matériaux ou des déblais ont été changés ou si l'entrepreneur s'est vu imposer, pour les maçonneries ou pour toute autre nature d'ouvrage, une façon plus soignée, ou s'il a été astreint, relativement aux matériaux, à une main-d'œuvre non comprise dans les prix du bordereau telle que, par exemple, leur emmétrage à pied d'œuvre. — Cons. d'Et., 25 juill. 1873, Bourrée, [Leb. chr., p. 693] — 16 mars 1883, Chabanel, [Leb. chr., p. 294]; — 7 août 1883, Micou, [Leb. chr., p. 770]; — 13 mai 1892, Guétonny, [Leb. chr., p. 445]; — 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 164]

863. — Jugé encore que le prix moyen fixé pour les déblais de roches ne s'applique pas à des déblais de roches exceptionnellement dures dont les sondages n'avaient pas révélé l'existence. — Cons. d'Et., 25 févr. 1887, Foy, [S. 88.3.62, P. adm. chr., D. 80.3.66]

864. — Pareillement, l'entrepreneur peut réclamer un prix nouveau pour les déblais, bien que le cahier des charges indique un prix applicable aux rocs les plus durs à extraire, s'il est certain que, dans la commune intention des parties, la classification des déblais avait été faite dans la prévision qu'ils seraient d'une nature analogue à celle que des travaux antérieurs avaient révélée. — Cons. d'Et., 12 août 1879, Guillotin, [S. 81.3.12, P. adm. chr., D. 80.3.4] — V. encore Cass., 23 juin 1873, Chem. de fer de l'Est, [S. 73.1.330, P. 73.805] — Cons. d'Et., 23 janv. 1862, Oliva, [P. adm. chr.]; — 6 mars 1874, De Puymory et Masson, [S. 75.2.60, P. adm. chr.]

865. — La circonstance que l'entrepreneur aurait dû à raison de la nature du sol, pour le transport des déblais, substituer le wagon au tombereau, ne pourrait être considérée toutefois comme le résultat d'une imprévision du marché, pouvant ouvrir en sa faveur un droit à indemnité, dès lors que le marché ne prescrivait aucun mode déterminé de transport et obligeait l'entrepreneur à se rendre compte, avant l'adjudication, de l'état des lieux et des difficultés de son entreprise. — Cons. d'Et., 24 avr. 1896, Préfet de la Manche, [S. et P. 98.3.66]

866. — Mais lorsque le devis dispose que les transports exigeant trois relais au plus seront effectués d'après les moyens prescrits par l'Administration et laisse à l'entrepreneur le choix des moyens pour les transports plus éloignés, en stipulant que, quel que soit le mode employé, les transports seront payés comme s'ils étaient exécutés au tombereau, l'entrepreneur est fondé à réclamer une indemnité pour les déblais au delà de trois relais pour lesquels l'emploi du tombereau était impossible. En conséquence, il a droit à un supplément de prix pour les reprises de terre que l'impossibilité d'employer le tombereau sur tout le parcours a rendues nécessaires. — Cons. d'Et., 29 nov. 1889, Omnès, [S. et P. 92.3.16]

867. — Lorsqu'il y aura doute sur le point de savoir si le travail était ou non prévu, ce seront les stipulations des parties qui, d'après la règle générale, fourniront la solution. Le juge de l'affaire recherchera dans les clauses et pièces diverses du marché si le travail litigieux figurait ou ne figurait pas au projet, rentrait ou ne rentrait pas dans les prévisions du contrat, et il aura, pour interpréter, à cet égard, les stipulations, un pouvoir souverain d'appréciation. — V. Cons. d'Et., 6 déc. 1864, Nercam, sous Cass., 20 avr. 1874, [S. 75.1.56, *ad notam*, P. 75.126, *ad notam*]; — 12 août 1879, précité.

868. — En ce qui concerne la provenance des matériaux, l'art. 29, § 1, est applicable chaque fois que l'Administration, pour un motif dont elle est seule juge, prescrit à l'entrepreneur, — et son droit est absolu, — de substituer les carrières nouvelles qu'elle lui désigne à celles spécifiées au devis. La question a, d'ailleurs, été complètement examinée *suprà*, n. 663 et s.

869. — Qu'il s'agisse d'ouvrages non prévus dont l'exécution a été ordonnée, en cours d'entreprise, par l'Administration ou de carrières nouvelles qu'elle a substituées à celles désignées au devis, la sanction stipulée dans l'art. 29, § 1, au profit de l'entrepreneur, est la même : « ... Il est préparé sans retard de nouveaux prix d'après ceux du marché ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues ».

870. — Ce texte, qui est celui du cahier de 1892, diffère légèrement du texte du cahier de 1866. Les nouveaux prix sont réglés, disait le cahier de 1866, « d'après les éléments de ceux de l'adjudication ». La nouvelle rédaction tient compte de ce fait que les éléments des prix de l'adjudication ne sont plus connus, comme autrefois, de l'entrepreneur (Circ. min. Trav. publ., 7 juin 1884 et 16 févr. 1892). — V. *suprà*, n. 303.

871. — « Mais, ajoute la circulaire du 16 févr. 1892, l'esprit est le même ». L'ingénieur compose les nouveaux prix d'après les mêmes données qui lui ont servi à l'établissement des prix du marché. Au besoin, il en emprunte les éléments au sous-détail, sauf alors à le produire. Souvent aussi, il les trouvera dans le bordereau. La circulaire du 7 juin 1884 a prescrit, en effet, d'y introduire exceptionnellement quelques-uns des prix élémentaires figurant antérieurement à l'analyse des prix, les prix de transport des matériaux, notamment.

872. — Le mode de procéder est, d'ailleurs, le même, quoique, à première vue, l'article paraisse faire une distinction, lorsque, s'agissant d'ouvrages qui ne sont identiques à aucun de ceux figurant au projet, les prix sont réglés « par assimilation aux ouvrages les plus analogues ». C'est même, à vrai dire, dans ce cas seulement qu'il y a lieu à l'établissement de prix nouveaux « d'après » ceux du marché, car ce sont ces prix mêmes qui, évidemment, sont applicables si les ouvrages non prévus reproduisent identiquement un ou quelques-uns des ouvrages prévus. Il y a alors, au fond, un travail supplémentaire, qui rentre plutôt dans le cas de l'art. 10. — V. Cons. d'Et., 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 549]

873. — Les tribunaux, qui sont tenus, tout aussi bien que les ingénieurs, d'observer, lorsque l'affaire est portée devant eux (V. *infrà*, n. 886), la règle de l'art. 29, § 1, en ont fait de fréquentes applications, que les prix nouveaux soient arrêtés « d'après ceux du marché » ... — Cons. d'Et., 26 août 1846, Pierron, [Leb. chr., p. 450]; — 7 juill. 1867, Henry, [Leb. chr., p. 644]; — 19 juin 1871, Simon, [Leb. chr., p. 56]; — 7 févr. 1873, Denizot, [Leb. chr., p. 135]; — 12 févr. 1875, Beretta, [Leb. chr., p. 125]; — 20 juill. 1877, Barnay, [Leb. chr., p. 729]; — 14 mai 1886, Martineau, [Leb. chr., p. 417]; — 16 janv. 1891, Lamotte, [Leb. chr., p. 7]; — 13 juill. 1892, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 621]

874. — ... Ou qu'ils le soient « par assimilation ». Ce sont des plinthes ou des cimaises, par exemple, qui sont assimilées à des portes de même épaisseur. — Cons. d'Et., 23 avr. 1857, Toussaint, [Leb. chr., p. 327]

875. — ... Des portes de garde à des portes d'écluses. — Cons. d'Et., 28 janv. 1898, Singrün, [Leb. chr., p. 56]

876. — ... Des poutrelles de pont à des charpentes d'ouvrages d'art. — Cons. d'Et., 2 déc. 1892, Goupil, [Leb. chr., p. 857]

877. — C'est de la maçonnerie hydraulique qui est payée en prenant pour termes de comparaison, d'une part, le prix de la maçonnerie ordinaire en moellons, d'autre part le prix du mortier de chaux hydraulique. — Cons. d'Et., 18 mars 1858, Sourreil, [Leb. chr., p. 236] — V. sur le même sujet, Cons. d'Et., 10 janv. 1876, Humbert Droz, [Leb. chr., p. 41]; — 6 août 1880, Dessoliers, [Leb. chr., p. 746]; — 20 avr. 1883, Grandou, [Leb. chr., p. 383]; — 15 mars 1889, Martin-Héry, [Leb. chr., p. 376]; — 18 mars 1892, Cavalier, [Leb. chr., p. 298]

878. — L'art. 29, § 1, prévoit également le cas où il ne se trouve mentionné dans le projet aucun ouvrage ou [illegible] identiques ou simplement analogues aux [illegible] ou aux matériaux employés : « Dans le cas d'une impossibilité absolue d'assimilation, on prend pour termes de comparaison

les prix courants du pays ». L'expression est, on doit le reconnaître, un peu vague. Assez souvent on adoptera comme « prix courants du pays » les prix d'entreprises voisines. — Cons. d'Et., 30 juin 1866, Canal Saint-Martin, [Leb. chr., p. 748]; — 28 févr. 1867, Crosnier, [Leb. chr., p. 314]; — 24 juin 1870, Voisin, [Leb. chr., p. 807]; — 19 mai 1893, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 435]

879. — Enfin, il peut arriver que les prix courants du pays ne soient pas eux-mêmes applicables, que tout terme de comparaison manque. On règle alors, mais dans ce cas seulement, les ouvrages non prévus sur estimation, en prenant pour base les dépenses réelles et, bien entendu, de tous points justifiées de l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 26 juill. 1867, Pascal, [Leb. chr., p. 699]; — 27 juill. 1883, Bellettre, [Leb. chr., p. 706]; — 8 mars 1889, Laurent, [Leb. chr., p. 338] — V. aussi Cons. d'Et., 16 janv. 1891, précité; — 18 mars 1892, précité.

880. — Ou encore on ajoute aux prix du bordereau une allocation supplémentaire. — Cons. d'Et., 4 sept. 1856, Ladvocat, [Leb. chr., p. 581]; — 13 août 1863, Ladvocat, [Leb. chr., p. 690]; — 7 janv. 1864, Feuillâtre, [Leb. chr., p. 22]; — 28 juill. 1864, Genève-Brault, [Leb. chr., p. 703]; — 30 juin 1866, précité; — 5 déc. 1866, Boisard, [Leb. chr., p. 1100]; — 11 juill. 1867, Henry, [Leb. chr., p. 644]; — 23 mars 1870, Ville de Boulogne, [Leb. chr., p. 338]; — 30 janv. 1874, Grelault, [Leb. chr., p. 110]; — 27 févr. 1874, Colas, [Leb. chr., p. 209]; — 7 août 1874, Leclos, [Leb. chr., p. 838]; — 2 mars 1877, Demeure, [Leb. chr., p. 227]; — 16 mars 1883, Chabanel, [Leb. chr., p. 294]; — 7 août 1883, Micou, [Leb. chr., p. 770]; — 25 févr. 1887, Foy, [S. 88.3.62, P. adm. chr., D. 88.3.66]; — 25 janv. 1889, Dignat, [Leb. chr., p. 99]; — 23 déc. 1890, Grau, [Leb. chr., p. 260]; — 6 mars 1891, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 188]; — 24 juill. 1896, Pradines, [Leb. chr., p. 597]; — 9 avr. 1897, Couderc, [Leb. chr., p. 323]

881. — Mais ce supplément n'est, naturellement, jamais dû, d'après les principes généraux de la matière, qu'autant que l'entrepreneur a éprouvé un préjudice. Le seul fait qu'il y a eu travail imprévu ou changement de carrière ne suffit pas. Il en peut, en effet, résulter pour l'entrepreneur, au lieu d'une perte, un bénéfice. Il y a lieu, dans tous les cas, de tenir compte des compensations, comme si une difficulté plus grande d'extraction a comme contre-partie un moindre éloignement des chantiers et une diminution corrélative des frais de transport. — Cons. d'Et., 28 févr. 1867, Escarraguel, [Leb. chr., p. 240] — Dans le même sens, Cons. d'Et., 13 déc. 1889, Aubaret, [Leb. chr., p. 1174]; — 2 déc. 1890, Goupil, [Leb. chr., p. 847]; — 16 janv. 1891, Lamotte, [Leb. chr., p. 7]; — 12 janv. 1894, Belle, [Leb. chr., p. 32]; — 26 déc. 1896, Réveillac, [Leb. chr., p. 888]

882. — Même si, en définitive, il y a eu perte, il ne pourra non plus être réclamé une majoration de prix lorsque le devis stipulera que les prix des ouvrages non prévus seront, « sans plus-value », ceux indiqués au bordereau pour les ouvrages analogues. — Cons. d'Et., 10 mai 1878, Chêne, [Leb. chr., p. 437]

883. — Les nouveaux prix sont calculés, dit encore l'art. 29, § 1, « de manière à être passibles du rabais de l'adjudication ». La disposition est générale et le rabais consenti par l'entrepreneur en soumissionnant frappe indistinctement tous les nouveaux prix, qu'ils aient été composés d'après ceux du marché, ou par assimilation aux ouvrages analogues, ou en prenant pour termes de comparaison les prix courants du pays. Il n'en allait pas de même sous l'empire du cahier de 1866. Aucune clause semblable n'y figurait, et une jurisprudence, — qui ne présente plus, du reste, avec la rédaction nouvelle, aucun intérêt pratique, — distinguait : le rabais était applicable aux prix composés, soit d'après ceux du marché, soit par assimilation; il ne l'était pas aux prix réglés par comparaison avec les prix courants du pays. — V. encore en ce sens, Cons. d'Et., 12 juin 1896, Fabr. de la Forêt-Fouemant, [S. et P. 98.3.80] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 477.

884. — Les ingénieurs n'arrêtent pas définitivement les nouveaux prix : « après les avoir débattus avec l'entrepreneur, ils les soumettent à l'approbation de l'Administration » (Cl. et cond. gén., art. 29, § 2).

885. — S'il n'en doit résulter pour le Trésor aucune aggravation de charges, une décision ministérielle ne sera pas nécessaire. Les préfets ont qualité pour « approuver les prix supplémentaires afférents à des parties d'ouvrages non prévues aux devis, dans le cas où il ne doit résulter de l'exécution de ces ouvrages aucune augmentation dans la dépense » (Décr. 25 mars 1852, art. 1 et tabl. D-14°).

886. — « Si l'entrepreneur n'accepte pas les décisions de l'Administration, il est statué par le conseil de préfecture » (Cl. et cond. gén., art. 29, § 3).

887. — C'est le droit commun en matière de litiges relatifs à l'exécution des stipulations des clauses et conditions générales (V. *infrà*, n. 1670 et s.). Mais le cahier de 1892 répare une omission des précédents cahiers. Ceux-ci ne spécifiaient pas ce qu'il advenait en attendant que les tribunaux se fussent prononcés et la jurisprudence était tant soit peu hésitante. Un paragraphe final ajouté à l'art. 29 met fin à toute controverse : « En attendant la solution du litige, l'entrepreneur est payé, provisoirement, aux prix préparés par les ingénieurs ».

888. — C'est à dessein, au surplus, que l'art. 29, § 4, ne dit pas «... aux prix préparés par l'Administration ». La rédaction adoptée se justifie par cette considération qu'avant la décision de l'Administration les prix préparés par les ingénieurs sont les seuls que l'on puisse appliquer et que, dans le cas présent, il n'y a pas encore décision définitive de l'Administration, puisque, par hypothèse, cette décision est attaquée.

889. — Dans tout ce qui précède, nous avons sous-entendu que les modifications ou les additions prescrites par l'Administration n'ont pas pour conséquence une augmentation ou une diminution de la masse des travaux ou de l'importance de certaines natures d'ouvrages supérieure ou simplement égale aux proportions prévues par les art. 30, 31 et 32 des clauses et conditions générales. Les sanctions seraient alors, nous allons le voir, toutes différentes.

890. — Nous verrons aussi *infrà*, n. 1017, en étudiant l'art. 33, que les conditions mises à la révision des prix du marché par les trois derniers paragraphes de l'art. 29 sont applicables au cas prévu par l'art. 3, Décr. 10 août 1899, et par la circulaire du ministre des Travaux publics du 17 oct. 1900.

891. — II. *Augmentation ou diminution dans la masse des travaux et dans le montant de l'entreprise.* — Les modifications et additions de nature diverse ordonnées en cours d'exécution par l'Administration peuvent, prises à part, ouvrir dans certains cas, au profit de l'entrepreneur, un droit à indemnité ou un droit à l'établissement de prix nouveaux (Cl. et cond. gén., art. 10 et 29). Les art. 30 et 31 prévoient une autre conséquence. Lorsque, totalisées et abstraction faite du caractère particulier à chacune d'elles, elles déterminent pour une même entreprise une augmentation ou une diminution du montant de celle-ci supérieure à un sixième, l'entrepreneur a droit, d'abord et dans les deux cas, à la résiliation immédiate de son marché, puis — mais dans le cas seulement où il y a diminution — à une indemnité de dédommagement. « En cas d'augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur, dit l'art. 30, ne peut élever aucune réclamation tant que l'augmentation n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise. Si l'augmentation est de plus du sixième, il a droit à la résiliation immédiate de son marché sans indemnité ». De son côté, l'art. 31 dispose en ces termes : « En cas de diminution dans la masse des travaux, l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation tant que la diminution n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise. Si la diminution est de plus du sixième, il reçoit, s'il y a lieu, à titre de dédommagement, une indemnité, sans préjudice du droit à la résiliation immédiate ».

892. — L'excédent du sixième en plus ou en moins se calcule sur la totalité des travaux prévus au marché, compensation faite entre les augmentations et les diminutions. L'entrepreneur ne pourrait, par conséquent, demander la résiliation parce que telle ou telle portion de son entreprise aurait été augmentée ou diminuée de plus du sixième. L'économie de la disposition réside, pour une grande part, dans cette solution et il avait déjà été jugé ainsi sous l'empire du cahier de 1833, dont le texte était beaucoup moins précis que celui des cahiers de 1866 et de 1892. — Cons. d'Et., 5 mai 1864, Boisard, [Leb. chr., p. 428]; — 25 avr. 1867, Delsol, [Leb. chr., p. 407]; — 4 juill. 1872, Watel, [Leb. chr., p. 416]; — 28 juin 1889, Frayssinet, [Leb. chr., p. 870]

893. — S'il s'agit de travaux d'entretien, il faut, de même, que l'excédent porte sur le total des années pour lesquelles le marché a été conclu. Il ne suffirait pas que le montant afférent à une certaine année soit supérieur ou inférieur de plus d'un sixième à la moyenne. — Cons. d'Et., 19 mai 1865, Ruelle, [Leb.

chr., p. 559]; — 19 nov. 1880, Vigneau, [Leb. chr., p. 908]; — 1er avr. 1881, Vigneau, [S. 82.3.77, P. adm. chr.] — V. aussi Cons. d'Et., 6 mars 1891, Gourrion, [Leb. chr., p. 92]

894. — Si, en cours d'entreprise, des travaux qui figuraient au devis primitif ont été, pour une raison quelconque et sans droit, distraits de celle-ci, ils doivent, pour la comparaison, être rétablis à la masse. — Cons. d'Et., 13 nov. 1896, Armelin, [Leb. chr., p. 720]

895. — Il en faut défalquer, au contraire, ceux qui, bien que prévus au détail estimatif, auraient avant l'adjudication déjà été exécutés par les soins de l'Administration. — Cons. d'Et., 28 juin 1889, précité.

896. — Il en faut défalquer également la somme à valoir pour travaux imprévus et travaux en régie. Elle correspond à des travaux essentiellement facultatifs dont l'entrepreneur n'a pu faire état. — V. Cons. d'Et., 8 févr. 1889, Corre et Rosuel, [S. 91.3.18, P. adm. chr.]

897. — Il n'y a pas, d'autre part, à faire entrer en ligne dans le décompte ceux que l'entrepreneur a exécutés de son plein gré, sans une autorisation en due forme, et qui, d'ailleurs, n'ont pas été portés en situation. — Cons. d'Et., 12 juill. 1871, Dessus et Vareillaud, [S. 73.2.94, P. adm. chr.]; — 9 août 1886, Gellerat, [Leb. chr., p. 786]; — 24 avr. 1896, Grobost, [Leb. chr., p. 342]

898. — ... Ni ceux qui, non prévus au devis, ne rentraient pas dans l'entreprise et que l'entrepreneur eût pu refuser d'exécuter. — Cons. d'Et., 8 févr. 1889, précité. — V. *suprà*, n. 468 et 853.

899. — ... Ni *a fortiori* ceux qui devaient être et ont été exécutés en régie par l'Administration. — Même arrêt.

900. — ... Ni, de toute évidence également, ceux qui ont été adjoints à l'entreprise et font l'objet d'un contrat distinct. — Cons. d'Et., 13 déc. 1901, Ratié, [Leb. chr., p. 879]

901. — Mais doivent entrer en compte toute la série de travaux qui, bien que ne figurant pas au détail estimatif, ont été, d'après les ordres des ingénieurs et en conformité des art. 10 et 29 des clauses et conditions générales, obligatoirement exécutés par l'entrepreneur : ouvrages imprévus de la même nature que ceux prévus, augmentations de certaines natures d'ouvrages, travaux accessoires ou modificatifs, etc. — V. en ce sens, Cons. d'Et., 25 déc. 1852, Maget, [Leb. chr., p. 655]; — 17 févr. 1888, Fille, [Leb. chr., p. 169]; — 8 févr. 1889, précité; — 28 juin 1889, précité; — 8 juin 1894, Jouishomme, [Leb. chr., p. 386]

902. — Doivent aussi y entrer les travaux faisant partie de l'adjudication et exécutés en régie par application de l'art. 35 (V. *infrà*, n. 1087 et s.). — Cons. d'Et., 25 déc. 1852, précité. — 9 août 1880, Gellerat, [Leb. chr., p. 786]; — 8 avr. 1885, Armelin, [Leb. chr., p. 792]; — 9 août 1889, Doniol, [Leb. chr., p. 984]

903. — *Quid* de la réfection partielle ou totale de travaux déjà exécutés et détruits par un événement de force majeure et de l'indemnité allouée à l'entrepreneur conformément à l'art. 28 (V. *suprà*, n. 768 et s.)? L'augmentation dans la masse des travaux et le surcroît de dépenses qui en résultent entrent-ils en compte pour l'application de l'art. 30? On l'a soutenu, du moins en ce qui concerne la partie de l'indemnité afférente à la réfection proprement dite de l'ouvrage détruit et non à de simples pertes de matériel, de temps, etc. On s'est basé sur ce que l'art. 30 ne renferme, à cet égard, aucune restriction. Mais l'art. 28 déroge, nous l'avons vu, au droit commun. Sa disposition est tout exceptionnelle. Elle ne peut être invoquée, elle et ses conséquences, que relativement au cas qu'elle réglemente. Elle accorde à l'entrepreneur, par pure sollicitude, une indemnité devant lui permettre de réparer sans bourse délier l'œuvre de la fatalité. Elle ne saurait se retourner, dans une autre hypothèse, contre l'Administration, et l'entrepreneur qui s'est engagé, en soumissionnant, à exécuter en entier les travaux compris dans l'adjudication ne peut arguer d'elle pour se soustraire à son obligation. — En ce sens, Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 496. — *Contra*, Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 191.

904. — Notons enfin que, pour rendre les art. 30 et 31 applicables, il est indispensable que le marché contienne, d'une façon ou d'une autre, une estimation de son importance. Autrement le point de départ ferait défaut. Ainsi il a été jugé dans une espèce où l'entrepreneur se plaignait de la substitution de travaux neufs, exigeant un matériel et un personnel spéciaux, aux travaux d'entretien prévus, que l'art. 31 était sans application alors que le marché ne comportait aucun détail estimatif fixant le montant des travaux. — Cons. d'Et., 13 févr. 1903, Crillon, [Leb. chr., p. 132] — V. aussi dans le même sens, Cons. d'Et., 23 déc. 1835, Desrubert, [Leb. chr., p. 240]; — 4 mai 1883, Escarraguel, [Leb. chr., p. 435]

905. — Ces premiers principes posés, quand y aura-t-il augmentation ou diminution de plus d'un sixième? Quel élément prendra-t-on comme base du calcul? Sera-ce la quantité de travaux effectuée ou la valeur, le prix de ces travaux? La question est capitale. Elle est aussi des plus délicates. Le texte semble vouloir dire que c'est la masse des travaux qu'il faut considérer, que, pour l'ouverture du droit à indemnité, cette masse doit se trouver augmentée ou diminuée de plus d'un sixième. Mais on se heurte tout de suite, en pratique, à une impossibilité : on ne peut additionner que des grandeurs de même nature et une entreprise se compose presque toujours de travaux fort divers, se mesurant les uns au mètre linéaire, les autres au mètre carré, d'autres au mètre cube, d'autres enfin au poids, ou encore à la pièce. On ne saurait non plus s'attacher, comme on l'a parfois prétendu, à la seule augmentation ou à la seule diminution de la dépense prévue. C'est cette dépense, il est vrai, qui traduit le mieux l'importance de l'entreprise. D'autre part, les art. 30 et 31 la visent vraisemblablement lorsqu'ils parlent du « sixième du montant de l'entreprise ». Mais les mêmes articles débutent par ces mots : « En cas d'augmentation (ou de diminution) de la masse des travaux... ». Il faut donc qu'il y ait, de toute nécessité, augmentation ou diminution dans la quantité des travaux, et comme, dans maints cas, la dépense peut se trouver, sinon diminuée, du moins augmentée de plus du sixième par une majoration des prix unitaires sans que les quantités de travaux aient varié, le second système n'est pas plus admissible que le premier. La solution est, d'après l'opinion aujourd'hui la plus généralement admise, dans un système mixte, qui ne fait, en définitive, lorsqu'on examine le texte un peu attentivement, que le suivre mot à mot. Il faut tout d'abord, et cette condition est essentielle, qu'il y ait, dans la « masse des travaux », une « augmentation » ou une « diminution », dont le *quantum* n'est pas fixé. Il faut, de plus, que le « montant de l'entreprise », c'est-à-dire la dépense, se trouve, du fait de ladite augmentation ou de ladite diminution, ou, s'il y a à la fois des augmentations et des diminutions, du fait de leur totalisation, augmentée ou diminuée elle-même d'un sixième. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 482 et s.

906. — Prenons un exemple concret. Le projet d'un ouvrage prévoyait une dépense totale de 330,000 fr., dont 300,000 fr. de travaux décomptés au détail estimatif et mis en adjudication et une somme à valoir de 30,000 fr. L'entrepreneur déclaré adjudicataire a consenti un rabais de 15 p. 0/0 et il a été ou il doit être exécuté, en fait, d'après les ordres de service donnés, pour 375,000 fr. de travaux, dont 25,000 fr. de travaux étrangers à l'entreprise, que l'entrepreneur eût pu refuser, et 10,000 fr. de travaux faits en régie par l'Administration. Les autres travaux non prévus au devis consistent en modifications aux ouvrages prévus, en ouvrages de même nature que ceux prévus, en travaux accessoires. L'entrepreneur, lorsqu'il s'est porté soumissionnaire, devait compter, déduction faite du rabais par lui consenti, sur 255,000 fr. de travaux (300,000 fr. moins 45,000 fr.). Ceux qui, exécutés ou à exécuter, rentrent dans les conditions de son marché représentent, d'après ce que nous avons dit plus haut, une somme de 340,000 fr. (375,000 fr. moins 25,000 fr. de travaux étrangers à l'entreprise, d'une part, et 10,000 fr. de travaux exécutés en régie, d'autre part). Le dépassement, 85,000 fr., est supérieur au sixième de 255,000 fr. et l'art. 30 est applicable. Si, au contraire, les données premières restant les mêmes, les réductions prescrites devaient avoir pour effet de faire descendre la dépense à 240,000 fr., dont 10,000 fr. de travaux étrangers à l'entreprise ou en régie, l'art. 31 ne serait pas applicable. La diminution, pour ce qui est des travaux rentrant dans les conditions du marché, n'est, en effet, que de 255,000 fr. moins 230,000 fr., ou de 25,000 fr., somme inférieure au sixième de 255,000 fr. Il est, d'ailleurs, sous-entendu, dans tout ce qui précède, que les augmentations de dépense correspondent, d'une façon générale, à des augmentations dans la masse des travaux et les diminutions de dépense à des diminutions dans la même masse.

907. — La jurisprudence du Conseil d'Etat consacre ce système [illegible] termes formels, mais de façon [illegible] du 19 févr. 1857, rendu sous le régime du cahier de 1833, [illegible]

toutes les expressions de la rédaction actuelle se trouvaient déjà, décide, notamment, qu'il n'y a pas lieu à la résiliation alors que l'augmentation de plus du sixième du montant du prix de l'adjudication provient, non d'une augmentation apportée par l'Administration à la masse des travaux, mais de la classification définitive des déblais d'après la nature des travaux fouillés. Depuis, d'autres arrêts, en grand nombre, ont consacré la même manière de voir. Les uns refusent, par exemple, d'admettre qu'une augmentation ou une diminution dans la masse des travaux suffisent, lors même que, lesdits travaux étant d'une seule nature, avec une commune unité de mesure, leur masse pourrait être calculée numériquement. Les autres ne tiennent compte, pour l'évaluation de l'excédent, que des dépenses qui correspondent à une augmentation ou à une diminution dans la masse. — Cons. d'Et., 19 févr. 1857, Bresseau, [Leb. chr., p. 157]; — 23 juill. 1873, Bourrée, [Leb. chr., p. 695]; — 2 juin 1876, Blanc, [Leb. chr., p. 817]; — 9 août 1880, précité; — 1er avr. 1881, Vigneau, [Leb. chr., p. 387]; — 12 mars 1886, Fleurant, [Leb. chr., p. 232]; — 18 mai 1886, Servat, [Leb. chr., p. 462]; — 8 févr. 1889, précité; — 9 avr. 1889, Daniel, [Leb. chr., p. 984]; — 8 juin 1894, Jouishomme, [Leb. chr., p. 386]

908. — Une seconde question, également très-importante, se pose. A partir de quel moment l'entrepreneur pourra-t-il demander la résiliation? Le cahier de 1866 lui faisait une obligation de poursuivre l'exécution des travaux jusqu'à ce que le dépassement du sixième fût atteint. A ce moment seulement, il avait le droit de résilier. Quant aux réductions, elles ne lui permettaient jamais que de réclamer une indemnité si, en fin d'entreprise, il était constaté qu'elles excédaient le sixième. Telle était la lettre des stipulations. En fait le Conseil d'Etat avait plus d'une fois décidé, jugeant surtout en équité, que l'entrepreneur pouvait renoncer à son marché dès l'instant qu'il avait reçu des ingénieurs des ordres devant entraîner, comme conséquence, s'il les exécutait, le dépassement spécifié, et, lors de la révision des clauses et conditions générales, en 1892, cette solution, qui était celle du cahier de 1833, a de nouveau prévalu malgré l'avis contraire du conseil général des ponts et chaussées. Elle a, en outre, été étendue aux diminutions. « ... Si l'augmentation est de plus du sixième, dit l'art. 30, l'entrepreneur a droit à la résiliation immédiate de son marché sans indemnité, à la condition toutefois de l'avoir demandée par lettre adressée au préfet dans le délai de deux mois *à partir de la notification de l'ordre de service dont l'exécution entraînerait l'augmentation de plus d'un sixième...* » L'art. 31 dispose, de son côté, que si la diminution est de plus du sixième l'entrepreneur reçoit, s'il y a lieu, à titre de dédommagement, une indemnité, « ... sans préjudice du droit à la résiliation immédiate qui doit être demandée *dans la même forme et dans le même délai que ci-dessus* ». — V. notamment pour la jurisprudence antérieure à 1892 : Cons. d'Et., 25 déc. 1852, précité; — 2 juin 1876, précité; — 30 mai 1879, Alauzet, [Leb. chr., p. 443]; — 9 août 1880, précité; — 3 déc. 1880. Villebessey, [Leb. chr., p. 970]; — 12 mars 1886, précité; — 18 mai 1886, précité.

909. — Ainsi, non seulement l'entrepreneur est en droit de réclamer la résiliation aussitôt qu'il devient certain que le montant de l'entreprise se trouvera augmenté ou diminué de plus d'un sixième, mais il doit le faire, sous peine de déchéance, dans les deux mois qui suivent la notification de l'ordre de service déterminant ce résultat. Il n'est pas libre, — comme il l'était sous le régime du cahier de 1833, — de choisir son heure. Il doit exercer son droit à l'instant où il s'ouvre et s'il ne profite pas, à ce moment, de la faculté stipulée à son profit, il est considéré ensuite comme y ayant renoncé. Autrement dit, il doit continuer jusqu'au bout les travaux : les art. 30 et 31 ne l'énoncent pas en toutes lettres, mais c'est la conséquence rationnelle et nécessaire du délai qu'ils fixent et la circulaire du ministre des Travaux publics du 16 févr. 1892, qui commente la disposition, en donne formellement cette interprétation. « Il y eût eu des inconvénients graves, y lit-on, à laisser l'entrepreneur absolument libre de demander la résiliation au moment qu'il juge le plus avantageux à ses intérêts, c'est-à-dire à lui permettre d'interrompre les travaux quand il lui plaît; il est juste, au contraire, de lui imposer l'obligation de prendre parti dans un certain délai : ce délai est fixé à deux mois à partir de la notification de l'ordre de service. Si, dans les deux mois, l'entrepreneur n'a pas réclamé sa résiliation par lettre adressée au préfet, *il sera tenu de continuer les travaux ordonnés jusqu'à complète exécution*. Si, au contraire, il réclame sa résiliation, elle lui sera due à partir de la remise au préfet de la réclamation dans le cas où il serait établi qu'effectivement l'ordre de service invoqué entraîne une augmentation (ou une diminution) de plus d'un sixième ».

910. — Jugé, dans une espèce où la construction de piliers en briques devant supporter les étages d'une salle de spectacle avait fait dépasser le montant de la dépense portée au devis, que l'entrepreneur ne pouvait demander la résiliation en invoquant l'art. 30, cette demande ayant été faite seulement après la construction desdits piliers, alors qu'elle eût dû l'être dans le délai de deux mois à partir du jour où lui ont été remis les plans signés sur lesquels ils figuraient. — Cons. d'Et., 26 déc. 1903, Cottancin, [Leb. chr., p. 838]

911. — La nécessité où se trouve l'entrepreneur de prendre parti dans un délai aussi court est, toutefois, de nature à lui nuire, en maints cas, de façon très-grave, et les critiques dont la disposition a été l'objet sont, en partie du moins, justifiées. Lorsqu'intervient l'ordre de service qui fait courir le délai, les travaux peuvent être à peine commencés, et s'il s'agit, notamment, d'une augmentation, c'est entre deux maux que l'entrepreneur devra opter : ou la résiliation immédiate, sans indemnité, alors qu'il n'aura exécuté qu'une quantité de travaux de beaucoup inférieure à celle stipulée, ou l'exécution, également sans indemnité, de travaux dépassant de plus d'un sixième le montant prévu. En outre, il sera fort souvent très-malaisé d'apprécier les conséquences futures d'un ordre de service et, tantôt l'entrepreneur invoquera un droit qu'il n'a pas, tantôt il n'en aura connaissance qu'alors qu'il en est déchu. — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 188 et 190.

912. — Nous avons supposé jusqu'ici, — et c'est la seule hypothèse à laquelle le texte fait allusion, — que l'augmentation ou la diminution résultent des ordres de l'Administration. Mais il se peut aussi que, sans être, d'ailleurs, le fait de l'entrepreneur, elles soient indépendantes de ces ordres, qu'elles aient leur origine dans le travail lui-même. Le droit à résiliation est, dans ce cas, également ouvert. Il ne l'était pas sous le régime du cahier de 1833. Il l'était, bien que la question fût controversée, sous le régime du cahier de 1866, et la circulaire du ministre des Travaux publics du 10 févr. 1892, qui commente le texte actuellement en vigueur, reconnaît ce droit, en termes formels, au cas d'augmentation ou de diminution résultant de la force majeure, en même temps qu'elle indique quel est alors le point de départ du délai de deux mois : « ... Il peut arriver que l'augmentation ou la diminution des dépenses soit occasionnée, non par un ordre écrit, mais par des circonstances fortuites (tassement ou foisonnement de remblais, difficultés ou facilités plus grandes de fondations). Il importe que l'entrepreneur soit obligé, dans ce cas comme dans les autres, de prendre parti et ne conserve pas la faculté de se retirer au moment qu'il jugerait le plus convenable pour son intérêt. A cet effet, lorsque les ingénieurs auront acquis la certitude que les dépenses doivent être augmentées ou diminuées de plus du sixième par suite de circonstances quelconques, ils devront en temps opportun adresser à l'entrepreneur, après avoir pris au besoin les instructions de l'Administration, un ordre de service définissant les travaux qui restent à faire, de façon à le mettre en demeure de faire connaître dans le délai de deux mois s'il entend user ou non de son droit de résiliation. »

913. — La forclusion ne s'applique jamais, au surplus, qu'aux augmentations ou aux diminutions résultant tant de l'ordre de service ayant fait courir le délai de deux mois que des ordres de service antérieurs. Si, par la suite, de nouveaux ordres de service prescrivent de nouvelles augmentations ou de nouvelles diminutions et que lesdites augmentations ou diminutions viennent à excéder, à leur tour, le sixième du montant de l'entreprise, portant ainsi à plus du tiers le dépassement ou la réduction, le droit à résiliation est, une seconde fois, ouvert, avec un délai de deux mois pour l'exercer.

914. — La demande de résiliation est adressée au préfet, qui la transmet au ministre. Celui-ci prononce et le préfet notifie à l'entrepreneur la décision prise. Dans l'intervalle, l'entrepreneur est tenu de continuer les travaux et de se conformer aux prescriptions des ordres de service. Mais s'il en a éprouvé un préjudice et si la résiliation est admise, une indemnité lui est due. — Cons. d'Et., 2 juin 1876, précité; — 12 mars 1886, précité. — V. en outre, *infrà*, n. 988 et s., 1024 et s.

915. — Il peut également arriver que l'Administration et l'entrepreneur étant en désaccord relativement à l'ouverture du droit à résiliation, le litige soit soumis au conseil de préfecture, qu'une expertise soit ordonnée et que, pour assurer la prompte exécution d'un travail qui peut être urgent, les ingénieurs demandent à l'entrepreneur de le continuer pendant toute la durée de cette procédure, généralement assez longue. L'entrepreneur n'a rien à craindre. En donnant satisfaction aux ingénieurs et pourvu qu'il ait fait en temps voulu sa demande de résiliation, il ne compromet en aucune façon son droit. A partir du jour où sa demande a été formée et bien qu'elle ne doive être accueillie que plus tard, les travaux qu'il effectue ne rentrent plus dans le régime de l'adjudication primitive. Le rabais leur devient inapplicable, ainsi que les prix portés au bordereau et il en doit être payé d'après leur valeur réelle. — Cons. d'Et., 8 août 1890, Perafini, [Leb. chr., p. 795] — V. aussi Cons. d'Et., 11 mai 1872, Gonthier, [Leb. chr., p. 278]; — 15 mai 1876, Blanc, [Leb. chr., p. 517]; — 8 juin 1894, précité. — Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 354 et s. et 368; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 1281.

916. — La résiliation une fois prononcée, l'Administration n'est pas fondée à en requérir l'annulation en arguant, par exemple, que, depuis le prononcé de l'arrêté du conseil de préfecture qui a accordé cette résiliation, elle a ôté ou rendu à l'entrepreneur une quantité de travaux telle que l'excédent, en plus ou en moins, est retombé à un sixième ou au-dessous. Dès l'instant qu'à un moment donné il s'est produit, du fait des ordres de service, une augmentation ou une diminution de plus d'un sixième, le droit de l'entrepreneur est ouvert, et pourvu qu'il fasse sa demande dans les délais, lui est acquis irrévocablement. — Cons. d'Et., 3 déc. 1880, Villebessey, [Leb. chr., p. 970]

917. — La résiliation opérée en vertu des art. 30 et 31 n'oblige pas l'Administration à reprendre le matériel de l'entreprise, mais seulement les matériaux approvisionnés. Il en serait différemment si, au lieu d'augmentation ou de diminution dans la masse des travaux résultant de modifications au projet primitif, il y avait cessation absolue ou ajournement pour plus d'une année avant que les sept sixièmes ne soient dépassés ou les cinq sixièmes atteints et que la résiliation fût opérée en vertu de l'art. 34 (Cl. et cond. gén., art. 43).

918. — La disposition des art. 30 et 31 n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent y déroger par une disposition contraire du devis, et une clause de ce dernier qui réserverait à l'Administration la faculté d'augmenter ou de diminuer à son gré, sans que l'entrepreneur pût élever de ce chef aucune réclamation, soit la masse des travaux ou le montant total de l'entreprise, soit les quantités de telle ou telle nature d'ouvrage, écarterait, pour tout ce qu'elle vise, l'application des art. 30 et 31 et serait déclarée valable par les tribunaux. — Cons. d'Et., 26 nov. 1880, Hunebelle, [Leb. chr., p. 941]; — 26 déc. 1890, Soulé, [Leb. chr., p. 998]; — 6 mars 1891, Gourrion, [Leb. chr., p. 92]; — 6 nov. 1891, Gélis, [Leb. chr., p. 638]; — 11 déc. 1891, Gardissal, [Leb. chr., p. 756]; — 4 mars 1892, Pillet, [Leb. chr., p. 248]; — 28 juin 1895, Escarraguel, [Leb. chr., p. 546]

919. — Le devis pourrait encore très-valablement stipuler que l'Administration se réserve le droit de retirer à l'entrepreneur certains travaux pour les exécuter en régie ou les confier à un autre entrepreneur. — Cons. d'Et., 30 janv. 1891, Direcq, [Leb. chr., p. 66]

920. — Alors même que le cahier des charges de l'entreprise donne à l'Administration le droit de faire exécuter en régie, sans indemnité pour l'entrepreneur, les travaux pour lesquels elle juge opportun d'adopter ce mode d'exécution, l'entrepreneur doit être indemnisé si la plus grande partie des travaux ont été faits en régie et s'il a été contraint d'exécuter le surplus dans des conditions autres que celles prévues au devis. — Cons. d'Et., 29 nov. 1872, Artigue, [S. 74.2.323, P. adm. chr., D. 73.3.44]

921. — Les art. 30 et 31 stipulent au profit de l'entrepreneur seul. L'Administration n'a pas qualité pour en requérir l'application. — Cons. d'Et., 24 avr. 1885, Goupil, [Leb. chr., p. 439]

922. — Tandis que l'art. 30, relatif à l'augmentation de la masse des travaux, ne reconnaît à l'entrepreneur, au cas où le dépassement est supérieur au sixième du montant de l'entreprise, qu'un droit à la résiliation de celle-ci, l'art. 31, relatif à la diminution de la masse des travaux, prévoit, lorsque la réduction est de plus du même sixième, outre la résiliation, également exigible, l'allocation d'une indemnité de dédommagement : « Si la diminution est de plus du sixième, l'entrepreneur reçoit, s'il y a lieu, à titre de dédommagement, une indemnité qui, en cas de contestation, est fixée par le conseil de préfecture ».

923. — La raison de cette différence de régime a été donnée dans la circulaire ministérielle rendue pour l'application du cahier de 1866. Lorsqu'il s'agit d'une diminution notable dans la masse des travaux, l'entrepreneur souffre, le plus souvent, un dommage réel : il a organisé ses moyens d'action, préparé ses outils, ses matériaux, le nombre de ses ouvriers en rapport avec le montant de l'estimation; tout à coup, on vient réduire ce montant du tiers, de la moitié; il en résulte pour lui des dépenses improductives, dont il n'est que juste qu'on le dédommage par l'allocation d'une indemnité. Dans le cas, au contraire, d'une augmentation, les conditions de son contrat ne sont pas modifiées, à ce point de vue, d'une façon sensiblement préjudiciable. Même le plus souvent il y gagnera, et le pis qui puisse lui arriver, c'est de n'avoir pas réuni, pour un dépassement très-grand, le personnel, les matériaux suffisants, ou d'avoir pris ailleurs des engagements, et la résiliation sauvegarde alors suffisamment ses intérêts. Rappelons toutefois que le refus d'indemnité en cas d'augmentation joint à l'obligation qui est imposée à l'entrepreneur d'opter pour la résiliation presque aussitôt après que lui a été notifié l'ordre de service qui détermine le dépassement peut, dans certaines hypothèses, le léser gravement. — V. *suprà*, n. 911.

924. — Contrairement à ce qui est spécifié pour la demande de résiliation, il n'est imparti aucun délai pour la demande d'indemnité. Celle-ci pourrait n'être faite qu'en fin d'entreprise.

925. — D'autre part, l'entrepreneur peut demander une indemnité sans réclamer la résiliation. L'art. 31 ne laisse place, sur ce point, à aucun doute : « ... Il reçoit une indemnité..., sans préjudice du droit à la résiliation... ».

926. — L'entrepreneur qui a droit à une indemnité a, d'ailleurs, toujours droit à la résiliation, car il faut, pour que le premier de ces droits soit ouvert, une diminution de plus d'un sixième, et il n'est rien exigé de plus pour l'exercice du second.

927. — Mais la réciproque n'est pas vraie. L'entrepreneur doit justifier, pour obtenir une indemnité, outre une diminution de plus d'un sixième, un préjudice corrélatif à cette diminution : l'indemnité ne lui est accordée, aux termes de l'art. 31, qu' « à titre de dédommagement » et « s'il y a lieu ». — Cons. d'Et., 13 avr. 1868, Avril, [Leb. chr., p. 162]; — 1er juill. 1887, Doucet, [Leb. chr., p. 538]

928. — Que doit comprendre l'indemnité? L'art. 31 ne le dit pas. Il dit seulement que l'entrepreneur doit être « dédommagé ». C'est là une expression très-large, qui embrasse, en l'absence d'une limitation quelconque, tout ce qui a pu porter préjudice à l'entrepreneur, et nous estimons, avec MM. Christophle et Auger et la grande majorité des auteurs, qu'il y a lieu de lui tenir compte, non pas, comme on l'a récemment soutenu, des seules dépenses improductives, mais aussi de la perte du bénéfice, du manque à gagner. C'est ce qu'a décidé, notamment, un arrêt du Conseil d'État du 20 nov. 1885 qui a fait entrer, à la fois, dans le calcul de l'indemnité une part proportionnelle des faux frais et la privation de gain. C'est aussi le droit commun (C. civ., art. 1184 et 1794). — Cons. d'Et., 20 nov. 1885, Escande, [Leb. chr., p. 863]; — 3 déc. 1886, Comp. gén. des asphaltes, [Leb. chr., p. 863] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 976; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 193; Barry, *Cl. et cond. gén.*, art. 31, § 2; Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 357. — *Contrà*, Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 503 et s.

929. — Autre question controversée : l'indemnité, — qu'on fasse rentrer ou non dans son calcul la perte de bénéfice, — doit-elle s'appliquer à la totalité de la réduction ou seulement à la portion de cette réduction qui excède le sixième? A ce point de vue encore, le dédommagement ne nous paraît devoir comporter, dans le silence de l'art. 31, aucune restriction, et il y a lieu de tenir compte, à notre avis, dans la supputation, de tout ce qui se trouve retranché. Le Conseil d'État et le Conseil général des ponts et chaussées se sont prononcés en ce sens à propos de l'art. 32, qui renferme une disposition analogue. — V. *infrà*, n. 965. — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 194. — *Contrà*, Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 505.

930. — Mais à supposer que l'ordre de service qui opère une réduction égale, par exemple, à un cinquième du montant de l'entreprise, soit notifié à l'entrepreneur alors qu'il n'a encore exécuté qu'un quart des travaux et que, comme l'art. 31 lui en

donne le droit, il réclame à la fois la résiliation et une indemnité, cette dernière, si elle lui est accordée, sera calculée en prenant pour base une diminution, non des trois quarts, mais du cinquième. L'entrepreneur avait, en effet, la faculté, en ne demandant pas la résiliation, d'exécuter les quatre cinquièmes de l'entreprise.

931. — Les art. 30 et 31 disposent l'un et l'autre que l'art. 32 peut être appliqué concurremment. C'est là une sage précaution qui prévient toute difficulté d'interprétation. L'art. 32 prévoit, ainsi que nous allons le voir, l'allocation d'une indemnité à l'entrepreneur qui a vu l'importance de certaines natures d'ouvrages augmentée ou diminuée de plus d'un quart par suite des changements ordonnés au projet primitif. L'entrepreneur qui aura obtenu, comme conséquence d'une augmentation ou d'une diminution de plus d'un sixième dans la totalité de l'entreprise, l'application de l'art. 30 ou de l'art. 31, pourra encore invoquer, pour telle ou telle augmentation ou diminution particulière, déjà comptée dans le total, mais excédant à elle seule les prévisions de plus d'un quart, dans un sens ou dans l'autre, l'application de l'art. 32. Il y a là comme une dérogation à la règle *Non bis in idem* : une même cause donne naissance à un double droit. A noter, cependant, qu'il ne pourrait y avoir, en définitive, cumul de deux indemnités pour un seul et même préjudice. Si un entrepreneur a été complètement indemnisé, en ce qui concerne une certaine nature d'ouvrage et alors qu'il n'invoquait que l'art. 31, de la perte par lui subie, son droit est, relativement à ladite perte, complètement épuisé et il ne pourrait, en invoquant l'art. 32, obtenir une nouvelle indemnité.

932. — Nous avons vu *suprà*, n. 917, qu'il importe de distinguer, relativement à la reprise du matériel, si la résiliation est prononcée en vertu de l'un des art. 30 ou 31 ou en vertu de l'art. 34. La même distinction doit être faite en ce qui concerne le droit à une indemnité. Ce droit se trouve ouvert au cas où la cessation absolue des travaux est ordonnée ou lorsque leur ajournement est prescrit pour plus d'une année, sans qu'il y ait à rechercher si le montant de l'entreprise a subi une réduction de plus du sixième.

933. — III. *Augmentation ou diminution de certaines natures d'ouvrages*. — « Il peut se faire, dit la circulaire du ministre des Travaux publics du 21 nov. 1866, que l'on n'augmente que les ouvrages qui donnent à l'entrepreneur des pertes ou du moins un bénéfice presque nul, tandis que l'on diminue dans une mesure à peu près égale ceux qui devaient lui être profitables ». L'équilibre se trouve alors rompu au détriment de l'entrepreneur, d'une façon peut-être très-grave, et il n'a cependant la ressource d'invoquer, pour obtenir la résiliation de son marché ou une indemnité, ni l'art. 30, ni l'art. 31, car la compensation se fait entre les augmentations et les diminutions, sans laisser subsister, pour l'application desdits articles, un excédent suffisant en plus ou en moins (V. *suprà*, n. 892). L'art. 32, introduit pour la première fois dans le cahier de 1866, est venu remédier à ce que ce résultat a de peu équitable. Visant l'augmentation ou la diminution, non plus de la totalité de l'entreprise, mais d'une ou plusieurs natures d'ouvrage en particulier, à l'exclusion des autres, il a été conservé dans le cahier de 1892 avec une seule modification : la proportion qui y est spécifiée a été réduite du tiers au quart. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 978 à 980.

934. — « Lorsque les changements ordonnés, y est-il dit, ont pour résultat de modifier l'importance de certaines natures d'ouvrage de telle sorte que les quantités prescrites diffèrent de plus d'un quart en plus ou en moins des quantités portées au détail estimatif, l'entrepreneur peut présenter, en fin de compte, une demande en indemnité basée sur le préjudice que lui auraient causé les modifications apportées à cet égard dans les prévisions du projet » (Clauses et cond. gén., art. 32).

935. — Par « nature d'ouvrage », on entend les ouvrages qui, portant, au détail estimatif, la même dénomination, y sont, en outre, indiqués, par le renvoi à un même numéro du bordereau, comme payés le même prix. S'il ne s'en trouve qu'un, pas de difficulté. Mais une même nature d'ouvrage peut figurer plusieurs fois au détail estimatif, avec la mention, chaque fois, de la quantité prévue, du numéro correspondant du bordereau des prix (le même, par hypothèse), du détail de la dépense. Pour l'application de l'art. 32, il faut considérer, non chacun de ces ouvrages séparément, mais tous dans leur ensemble, additionner les quantités prévues et comparer au total, « en fin de compte », le total des quantités réellement prescrites et exécutées. Une entreprise comprend, par exemple, un certain nombre de ponceaux Au détail estimatif, une même maçonnerie, moellons et mortier de ciment, est prévue pour tous, mais sous un article distinct et avec des quantités variables pour chacun, quoique au même prix unitaire. L'ensemble de cette maçonnerie représente 316 mètres cubes. S'il en a été exécuté plus de 395 ou moins de 237, l'art. 32 est applicable. Il ne le sera pas dans le cas contraire, quand même, pour l'un des ponceaux, la quantité de maçonnerie exécutée aurait été supérieure ou inférieure du quart à celle prévue. La maçonnerie de chaque ponceau ne pourrait être considérée et comptée à part que si elle était différente (en moellons pour l'un, en pierre de taille pour l'autre), ou si elle n'était pas payée le même prix.

936. — La règle est absolue et elle est consacrée par une jurisprudence constante. Un arrêt du Conseil d'Etat du 20 janv. 1888 qui, dans l'un de ses considérants, paraît donner de l'art. 32 une interprétation tout opposée, ne fait, en réalité, que reproduire inconsidérement une phrase erronée d'un devis. — Cons. d'Et., 11 mai 1870, Vertut, [Leb. chr., p. 567]; — 21 déc. 1888, Zschokke, [Leb. chr., p. 1023]; — 19 juin 1891, Chapelou, [Leb. chr., p. 465]; — 11 nov. 1892, Barnier, [Leb. chr., p. 749]; — 9 août 1893, Goeyles, [Leb. chr., p. 686]; — 16 mars 1894, Frayssinet, [Leb. chr., p. 221]; — 17 avr. 1896, Crillon, [Leb. chr., p. 334]; — 24 juill. 1896, Pradines, [Leb. chr., p. 597]; — 1er avr. 1898, Beaudet, [Leb. chr., p. 292]; — 27 mai 1898, Lamotte, [Leb. chr., p. 437]; — 25 mai 1900, Briandait et Boutet, [Leb. chr., p. 368]; — 20 déc. 1901, Coignet, [Leb. chr., p. 907]; — 23 janv. 1903, Ballas, [Leb. chr., p. 57] — *Adde*, Cons. d'Et., 20 janv. 1888, Batisse, [Leb. chr., p. 66]

937. — Si même une certaine nature d'ouvrage, — comme de la maçonnerie de moellon avec mortier de ciment — se trouve mentionnée au détail estimatif comme devant être employée, avec un prix unitaire uniforme, à l'édification de constructions non semblables : ponceaux, murs de soutènement, etc., mais faisant également partie de l'entreprise, toutes ces maçonneries de même nom et de même prix devront, pour l'application de l'art. 32, être indistinctement totalisées. — Cons. d'Et., 1er avr. 1898, précité; — 27 mai 1898, précité.

938. — Le mot « ouvrage » ne désigne pas, d'ailleurs, nécessairement un objet matériel et peut s'appliquer, par exemple, à des dépôts de matériaux. — Cons. d'Et., 3 juill. 1891, Neveu, [Leb. chr., p. 512]; — 2 déc. 1892, Goupil, [Leb. chr., p. 845]

939. — ... Ou à des mouvements de terre. — Cons. d'Et., 24 juill. 1892, Laporte, [Leb. chr., p. 643]; — 24 juill. 1896, précité.

940. — ... Ou à des transports. — Cons. d'Et., 7 août 1883, Micou, [Leb. chr., p. 770]; — 3 juill. 1891, précité.

941. — L'art. 32 spécifie expressément, à la différence des art. 30 et 31, que pour que les changements d'où résulte, dans certaines natures d'ouvrage, une augmentation ou une diminution de plus d'un quart donnent droit à une indemnité, ils doivent avoir été « ordonnés ». Ici donc l'événement de force majeure ne peut pas être invoqué (V. *suprà*, n. 912). La jurisprudence est formelle en ce sens. On a cru trouver, il est vrai, une indication contraire dans deux arrêts du Conseil d'Etat des 25 mars 1881 et 15 févr. 1884 qui admettraient, au cas d'éboulements, l'application de l'art. 32. Un examen attentif de ces deux arrêts montre que, dans la première espèce, il y avait au devis une stipulation spéciale et expresse équivalant à un ordre des ingénieurs et que, dans la seconde espèce, la question solutionnée est, au fond, tout autre. Un arrêt plus récent du 17 févr. 1888 refuse d'ailleurs très-catégoriquement l'application de l'art. 32, alors que l'entrepreneur ne justifie pas d'un ordre écrit des ingénieurs. Il serait peut-être plus logique que la règle fût la même dans l'hypothèse de l'art. 32 et dans celle des art. 30 et 31 et que le principe reconnu à l'égard de ceux-ci par la circulaire ministérielle du 19 févr. 1892 (V. *suprà*, n. 912) pût être étendu au premier : on n'aperçoit, en effet, aucune bonne raison pour ne pas tenir compte également dans les deux cas de tous les changements qui ne sont pas dus à la seule initiative de l'entrepreneur. Mais le texte de l'art. 32 est trop précis pour qu'on puisse aller à l'encontre. — Cons. d'Et., 17 févr. 1888, Fille, [Leb. chr., p. 169] — V. dans le même sens Cons. d'Et., 29 déc. 1876, Chevalier, [Leb. chr., p. 958]; — 8 déc. 1882, Dessoliers, [Leb. chr., p. 998]; — 11 déc. 1891, Hollier, [Leb. chr., p. 757]; — 16 juin 1893, Dechiron, [Leb. chr., p. 497]; — 6 juill. 1894, Magniet, [Leb. chr., p. 470]; — 8 mai 1897, Rivallier, [Leb. chr., p. 384]; — 4 mars 1898, Soubigou, [Leb. chr., p. 190]

— Cf. Cons. d'Et., 25 mars 1881, Alette, [Leb. chr., p. 348]; — 15 févr. 1884, Magnin, [Leb. chr., p. 142] — Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 183; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 984; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 512 et s.; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 197.

942. — Ce que nous venons de dire du cas de force majeure est vrai, à plus forte raison, de tout fait imputable à une faute de l'entrepreneur. Celui-ci ne pourrait, par exemple, invoquer l'art. 32 pour se faire indemniser d'une augmentation ou d'une diminution qui aurait sa cause dans une fausse manœuvre de sa part : comme si, sans ordre de l'Administration, il avait donné aux fouilles des dimensions exagérées augmentant de plus d'un quart le cube des maçonneries. — Cons. d'Et., 7 août 1900, Comm. de Cabriès, [Leb. chr., p. 572] — V. dans le même sens, Cons. d'Et., 23 juill. 1892, Laporte, [Leb. chr., p. 643]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 550]

943. — Mais la fin de non recevoir tirée de ce qu'il n'y a pas eu ordre écrit des ingénieurs ne saurait être opposée si la quantité contestée a été admise au décompte par l'Administration ou s'il a été fait des offres par celle-ci. Nous avons déjà signalé cette exception à la règle en traitant, sous l'art. 10, des ordres de service. — V. *suprà*, n. 479.

944. — L'art. 32 n'est pas applicable lorsqu'il s'agit, non de changements devant augmenter ou diminuer certaines natures d'ouvrages, mais seulement de changements devant en modifier la forme ou le mode d'exécution. — Cons. d'Et., 8 févr. 1895, Neveu, [Leb. chr., p. 133]

945. — Pareillement, une augmentation ou une diminution de plus d'un quart dans un travail simplement accessoire ne donne jamais lieu à l'allocation de l'indemnité prévue par l'art. 32. — Cons. d'Et., 23 mars 1900, Brossier, [Leb. chr., p. 239]

946. — N'entrent pas davantage en compte, pour le calcul du quart et l'application de l'art. 32, les ouvrages considérés comme constituant des travaux imprévus et appelant, dès lors, des prix nouveaux. — Cons. d'Et., 20 juin 1902, Min. des Trav. publ., [Leb. chr., p. 461]

947. — ... Ni ceux dont le prix a été réglé d'un commun accord. — Cons. d'Et., 6 avr. 1900, Crillon, [Leb. chr., p. 288]

948. — De même encore, lorsque le devis primitivement dressé a été l'objet, avant l'adjudication, de modifications expressément mentionnées au devis estimatif et, comme telles, connues de l'entrepreneur, il en est fait état pour la comparaison entre les travaux prévus et les travaux exécutés. — Cons. d'Et., 14 mars 1902, Mandement, [Leb. chr., p. 197]

949. — C'est « en fin de compte », aux termes de l'art. 32, que l'entrepreneur peut présenter sa demande d'indemnité. Il a pour le faire, à défaut d'indication d'un délai quelconque, jusqu'à l'expiration de celui prévu par l'art. 44 pour les réclamations à formuler contre le décompte définitif (V. *infrà*, n. 1295 et s.). — V. Cons. d'Et., 7 août 1874, Leglos, [Leb. chr., p. 835]; — 4 déc. 1891, Perrier, [Leb. chr., p. 734]

950. — ... Et l'Administration ne saurait lui imposer, comme fin de non recevoir, l'acceptation, sous réserves, en cours d'entreprise, des attachements et des décomptes partiels. — Cons. d'Et., 17 janv. 1879, Maille, [Leb. chr., p. 43]; — 20 juin 1890, Many, [Leb. chr., p. 589]; — 10 juin 1896, Bozzonetti, [Leb. chr., p. 504] — *Adde*, Cons. d'Et., 7 avr. 1876, Redon, [Leb. chr., p. 373]; — 7 déc. 1877, Dép. de Seine-et-Marne, [Leb. chr., p. 980]

951. — Mais si une indemnité de plus value lui a déjà été accordée, lors des décomptes partiels ou à toute autre occasion, pour le dédommager des conséquences des modifications apportées au projet primitif, il ne pourra plus invoquer celles-ci, en fin de compte, pour réclamer l'indemnité prévue par l'art. 32. — Cons. d'Et., 21 déc. 1877, Bru, [Leb. chr., p. 1039]; — 11 févr. 1898, Mottet, [Leb. chr., p. 108]

952. — Il arrive que l'Administration stipule, au moyen d'une clause particulière introduite dans le devis, que l'entrepreneur devra, pour pouvoir se prévaloir de l'art. 32, faire connaître à l'ingénieur ses prétentions dès qu'il a connaissance, par les situations, de l'existence d'un excédent, en plus ou en moins, et attendre, pour poursuivre les travaux au delà, ses ordres écrits. Une pareille convention est valable. — V. Cons. d'Et., 8 juin 1894, Jouishomme, [Leb. chr., p. 386]

953. — Il en serait de même, d'ailleurs, de toutes les autres dérogations à l'art. 32 qui pourraient se trouver insérées dans l'une des pièces constitutives du marché, que ces dérogations soient explicites ou implicites, qu'elles visent la totalité ou une partie des ouvrages, qu'elles suppriment complètement l'application de l'article ou qu'elles la limitent seulement. Le Conseil d'Etat, qui a eu très-souvent à se prononcer, a toujours reconnu leur parfaite validité. — V. Cons. d'Et., 6 mars 1872, Mady, [Leb. chr., p. 145]; — 7 juin 1878, [illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 25 mars 1881, précité; — 15 févr. 1884, Magnin, [Leb. chr., p. 143]; — 26 nov. 1884, Demerson, [Leb. chr., p. 852]; — 20 janv. 1888, [illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 31 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 101]; — 26 déc. 1890, Soulé, [Leb. chr., p. [illegible]]; — 11 déc. 1891, [illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 8 avr. 1892, Bodin, [Leb. chr., p. 376]; — 22 juill. 1892, Laporte, [Leb. chr., p. 643]; — 18 nov. 1892, [illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 19 mai 1893, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 434]; — 10 nov. 1893, Serratrice, [Leb. chr., p. 736]; — 20 avr. 1894, Roujon, [Leb. chr., p. 261]; — 15 juin 1894, Seret, [Leb. chr., p. 412]; — 12 juill. 1895, Peyrot, [Leb. chr., p. 739]; — 26 déc. 1896, Réveillac, [Leb. chr., p. 889]; — 19 mars 1897, Pagès, [Leb. chr., p. 242]; — 4 mars 1898, Soubigou, [Leb. chr., p. 190]; — 25 nov. 1898, Cassotte, [Leb. chr., p. 732]; — 21 nov. 1902, Seret-Martin, [Leb. chr., p. 690] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 516 et s.; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 200.

954. — Mais par cela même qu'elles dérogent à la règle générale, elles doivent être interprétées *stricto sensu*. — Cons. d'Et., 11 mai 1870, Vertut, [Leb. chr., p. 567]; — 29 janv. 1892, Chevallier, [Leb. chr., p. 84]; — 22 févr. 1895, Villetel, [Leb. chr., p. 184]

955. — Serait encore valable la renonciation au bénéfice de l'art. 32 signée en cours d'entreprise par l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 25 mars 1881, précité. — V. toutefois, *infrà*, n. 958.

956. — ... Et aussi, par conséquent, tout arrangement, toute transaction, intervenus dans le même temps et fixant, d'une façon quelconque, avant ou après, le montant de l'indemnité due. — Cons. d'Et., 21 déc. 1877, Bru, [Leb. chr., p. 1038]; — 20 janv. 1888, précité; — 19 mars 1897, Couderc, [Leb. chr., p. 323]

957. — Au contraire, lorsque l'Administration a reconnu, devant le conseil de préfecture, que les quantités de ballast employées par l'entrepreneur tant pour le ballastage des voies que pour l'empierrement des cours et chantiers ont dépassé de plus de la proportion stipulée les quantités prévues au devis estimatif et que ledit entrepreneur a droit, conséquemment, à des indemnités, par application de l'art. 32 des clauses et conditions générales, s'il est établi par l'expertise que les prix d'application ne sont pas suffisamment rémunérateurs pour les quantités supplémentaires, le ministre n'est plus admis à venir soutenir ensuite en appel, devant le Conseil d'Etat, que l'emploi du ballast pour les empierrements constitue une nature d'ouvrage différente du ballastage proprement dit et pour laquelle un prix nouveau doit être établi conformément à l'art. 29. — Cons. d'Et., 14 déc. 1900, Séron, [Leb. chr., p. 760]

958. — La signature des attachements sans protestation ne saurait être considérée comme équivalant, de la part de l'entrepreneur, à une renonciation (V. *suprà*, n. 955). — Cons. d'Et., 4 août 1902, Albouy, [Leb. chr., p. 632]

959. — Nous avons vu, *suprà*, n. 927, que, pour qu'une indemnité soit due en vertu de l'art. 31, il faut, outre une diminution de plus du sixième du montant de l'entreprise correspondant à une diminution dans la masse des travaux, un préjudice subi, de ce fait, par l'entrepreneur. Il en va de même pour l'application de l'art. 32. L'entrepreneur, dit-il, peut présenter une demande d'indemnité « basée sur le préjudice que lui auraient causé les modifications apportées... ». Il ne suffit pas qu'il y ait eu augmentation ou diminution de plus d'un quart dans certaines natures d'ouvrages. Il faut que l'entrepreneur ait ressenti, du fait de cette augmentation ou de cette diminution, un véritable préjudice et qu'il en justifie. Si donc, quelque importante qu'ait été l'augmentation ou la diminution, le quart fût-il dépassé, en plus ou en moins, l'entrepreneur n'a, en fait, éprouvé aucune perte, parce que, par exemple, l'ouvrage dont la quantité a été augmentée se trouvait payé à un prix rémunérateur, ou, à l'inverse, parce que l'ouvrage dont la quantité a été diminuée l'était à un prix non rémunérateur, aucune indemnité n'est due. — Cons. d'Et., 2 déc. 1881, Synd. d'Arc et d'Arvan, [Leb. chr., p. 969]; — 7 août 1883, Micou, [Leb. chr., p. 770]; — 26 oct. 1888, Tournier, [Leb. chr., p. 769]; — 18 juill. 1890, Gautier,

[Leb. chr., p. 687]; — 2 déc. 1892, Goupil, [Leb. chr., p. 845]; — 15 mars 1895, Lothion, [Leb. chr., p. 252] — 24 déc. 1896, Bordais, [Leb. chr., p. 893]; — 28 mai 1897, Abougit, [Leb. chr., p. 429]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 550]; — 4 mars 1898, Soubigou, [Leb. chr., p. 190]; — 23 mars 1900, Brossier, [Leb. chr., p. 239]; — 30 mars 1900, Lachenaud, [Leb. chr., p. 257]; — 30 nov. 1900, Pastrie, [Leb. chr., p. 708]; — 13 déc. 1901, Ratié, [Leb. chr., p. 879]; — 18 avr. 1902, Pevot, [Leb. chr., p. 288]; — 20 juin 1902, Dubosclard, [Leb. chr., p. 461]; — 23 janv. 1903, Ballas, [Leb. chr., p. 54] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 522 et s.

960. — A l'encontre, il y aura, dans le cas d'augmentation, préjudice, soit que l'entrepreneur, qui se trouvait déjà avoir perdu, en restant dans les prévisions du devis, sur la nature d'ouvrage considérée, voie, pour tout ce qui excède, sa perte s'accroître en proportion, soit que, n'ayant pris ses dispositions que pour l'exécution des quantités prévues, il doive, pour ce qui dépasse, contracter de nouveaux marchés particulièrement onéreux ou se procurer un supplément de matériel dont il n'aura plus ensuite l'emploi. L'indemnité sera calculée en tenant compte de ces divers éléments. — Cons. d'Et., 15 nov. 1893, Jeanne Deslandes, [Leb. chr., p. 758]; — 15 mars 1895, précité; — 9 avr. 1897, Couderc, [Leb. chr., p. 323]; — 14 mars 1902, Mandement, [Leb. chr., p. 196]

961. — Mais elle ne pourra être que la représentation des pertes réellement faites; il ne saurait rien être alloué en sus au titre de bénéfice. — Cons. d'Et., 15 févr. 1884, Maguéri, [Leb. chr., p. 242]

962. — Dans le cas de diminution, il conviendra de s'attacher, pour établir le préjudice, d'une part, au manque à gagner, à la perte de bénéfice éprouvée par l'entrepreneur du fait que la nature d'ouvrage dont les quantités ont été réduites se trouvait exceptionnellement rémunératrice pour lui, d'autre part, à l'accroissement relatif des frais généraux résultant de ce que l'entrepreneur, croyant avoir à exécuter des quantités plus considérables, a réuni sur les chantiers un matériel en partie inutilisé ou contracté des marchés de fournitures qu'il lui faut, en partie aussi, résilier. — Cons. d'Et., 8 déc. 1882, Dessoliers, [Leb. chr., p. 998]; — 13 mai 1887, Brun, [Leb. chr., p. 401]; — 9 avr. 1897, Couderc, [Leb. chr., p. 323]

963. — Mais là-encore il ne peut rien être alloué, au titre de bénéfice, en sus du montant des pertes effectives. — Cons. d'Et., 27 mai 1881, Ossou, [Leb. chr., p. 573]; — 15 févr. 1884, précité; — 28 juin 1889, Monier, [Leb. chr., p. 807]

964. — L'indemnité allouée consiste toujours en une somme d'argent. La reprise du matériel ne pourrait être imposée, dans aucune circonstance, à l'Administration. — Cons. d'Et., 21 mai 1875, Dessoliers, [Leb. chr., p. 492] — V. *suprà*, n. 917.

965. — L'indemnité se calcule sur la totalité de l'augmentation ou de la diminution. L'Administration ne saurait arguer de ce qu'elle peut modifier les quantités du détail estimatif, pour chaque nature d'ouvrage, d'un quart en plus ou en moins sans qu'aucun droit à indemnité soit ouvert, pour prétendre qu'en cas de modification plus considérable, elle ne doit l'indemnité que pour ce qui excède ce quart. Jusqu'au quart, elle ne doit rien. Au delà, elle doit pour tout ce qui est en plus ou en moins des prévisions du cahier des charges, quart compris. « Il est entendu, dit la circulaire du ministre des Travaux publics du 16 févr. 1892, que l'indemnité à allouer, s'il y a lieu, sera, conformément à la jurisprudence, calculée d'après la différence entre la quantité de travail réellement exécutée et la quantité de travail prévue au détail estimatif ». — Cons. d'Et., 8 déc. 1882, précité; — 16 mars 1883, Chabanel, [Leb. chr., p. 294]; — 1er mai 1885, Aleth, [Leb. chr., p. 477]; — 14 mai 1886, Martineau, [Leb. chr., p. 417]; — 13 mai 1889, Brun, [S. 89.3.19, P. adm. chr.]; — 25 janv. 1889, Dignat, [Leb. chr., p. 100]; — 9 août 1889, Daniel, [Leb. chr., p. 984]; — 20 déc. 1889, Verrier, [Leb. chr., p. 1197]; — 6 mars 1891, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 188] — V. *suprà*, n. 929. — V. aussi Av. Cons. gén. p. et ch., 31 janv. 1878, [*Ann. p. et ch.*, 1882, p. 5]

966. — Dans une même entreprise, il y a presque toujours, tout à la fois, des augmentations et des diminutions. Pour l'application de l'art. 32, la compensation doit-elle être faite comme elle l'est pour l'application des art. 30 et 31 (V. *suprà*, n. 892)? Si oui, dans quelles conditions et dans quelle mesure? Le problème est assez complexe et sa solution délicate. D'une façon générale, il convient de distinguer suivant que les travaux entre lesquels la compensation pourrait s'établir constituent « une même nature d'ouvrages » ou des natures d'ouvrages différentes.

967. — Lorsque les travaux considérés constituent une même nature d'ouvrages, autrement dit lorsque, portant la même dénomination, ils sont payés le même prix (V. *suprà*, n. 935), aucun doute ne paraît possible. Les augmentations et les diminutions doivent se compenser pour le calcul de l'excédent aussi bien que l'évaluation du préjudice. L'art. 32 ne saurait se comprendre autrement. Il prévoit le dédommagement du préjudice résultant de l'augmentation ou de la diminution d'une « certaine nature d'ouvrages », lorsque cette augmentation ou cette diminution excède le quart des « quantités portées au devis ». Pour savoir si l'augmentation ou la diminution atteint ce *quantum*, il faut évidemment faire l'addition de toutes les quantités de la nature d'ouvrages envisagée qui ont été exécutées et comparer le total à celui des quantités portées au devis. C'est ce que nous avons déjà expliqué *suprà*, n. 935. Si tel n'était pas le sens de l'art. 32, si chaque quantité d'ouvrage faisant l'objet, au détail estimatif, d'une mention distincte devait être prise à part, l'article se serait exprimé différemment. Il n'eût pas parlé de « nature d'ouvrages » et il n'eût pas employé le pluriel « quantités ». Il n'y a pas, d'autre part, préjudice si, s'agissant toujours de la même nature d'ouvrages, la perte faite d'un côté se trouve balancée par un profit réalisé d'un autre côté. — V. Cons. d'Et., 21 déc. 1877, Bru et Plantade, [Leb. chr., p. 1039]; — 26 juill. 1901, Belin et Ballas, [Leb. chr., p. 698]

968. — Il ne faudrait pas, toutefois, faire état, dans cette dernière évaluation, du bénéfice attaché à la partie des travaux prévue au devis. Ce bénéfice a été très-légitimement escompté par l'entrepreneur en soumissionnant et il n'y a aucune bonne raison de le déduire des pertes occasionnées par les modifications au projet. — Cons. d'Et., 17 janv. 1879, Maille, [Leb. chr., p. 43]; — 13 mai 1887, précité.

969. — Lorsque, maintenant, les travaux considérés ne rentrent pas dans la même « nature d'ouvrages », lorsque leur dénomination n'est pas la même et qu'ils ne sont pas payés le même prix, la compensation ne saurait être faite entre les augmentations des uns et les diminutions des autres. Le droit ouvert en faveur de l'entrepreneur par l'art. 32 est, en effet, un droit qui vise spécialement chaque « nature d'ouvrages ». La jurisprudence du Conseil d'Etat semble fixée en ce sens. — Cons. d'Et., 21 déc. 1877, précité; — 11 juill. 1892, Bosdure, [Leb. chr., p. 626]; — 4 mars 1898, Soubigou, [Leb. chr., p. 190]; — 23 déc. 1898, Chopin, [Leb. chr., p. 849] — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 200. — *Contrà*, Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 526 et s.

970. — Ce n'est qu'au cas où les deux ouvrages, de nature différente, auraient été substitués directement l'un à l'autre qu'il pourrait y avoir lieu à compensation. Si, par exemple, alors que le détail estimatif prévoyait une certaine quantité de maçonnerie à pierre sèche, le travail a été exécuté, par ordre de l'Administration et sans que la quantité fût changée, en perrés, et si ce dernier genre de maçonnerie s'est trouvé, pour l'entrepreneur, plus rémunérateur que ne l'eût été le premier, il devra rationnellement en être tenu compte lors de l'évaluation de la perte résultant de la suppression de la maçonnerie à pierre sèche. — Cons. d'Et., 11 mai 1870, Vertut, [Leb. chr., p. 567]; — 25 mai 1900, Trunel, [Leb. chr., p. 367]

971. — Un ouvrage peut ne pas figurer au détail estimatif et le prix auquel il sera payé se trouver néanmoins mentionné, à toute éventualité, au bordereau des prix. Si l'Administration fait exécuter cet ouvrage, le prix prévu sera obligatoire et, d'autre part, l'ouvrage tout entier entrera en compte pour l'application de l'art. 32. — V. Cons. d'Et., 4 mars 1898, précité.

972. — Il a toutefois été jugé qu'il n'y avait pas eu un changement véritable dans la nature du travail rendant l'art. 32 applicable, mais une simple substitution de matériaux pouvant être prévue par l'entrepreneur, alors que, le détail estimatif ne comprenant aucune maçonnerie de matériaux à provenir des déblais, le devis en autorisait expressément l'emploi, le cas échéant, et que le bordereau des prix indiquait, pour ce genre spécial de maçonnerie, un prix distinct. — Cons. d'Et., 7 août 1874, Leglos, [Leb. chr., p. 835]; — 22 nov. 1895, Peyrot, [Leb. chr., p. 746] — V. encore Cons. d'Et., 30 nov. 1900, Pastrie, [Leb. chr., p. 708]

973. — S'il s'est glissé dans le détail estimatif une erreur de calcul, il y a lieu, naturellement, de la rectifier pour l'application de l'art. 32. — Cons. d'Et., 28 janv. 1898, Singrün, [Leb. chr., p. 56]

974. — Au cas de résiliation, si la partie des ouvrages déjà effectuée dépasse de plus du quart les quantités prévues pour cette partie au détail estimatif, ou si elle leur est inférieure de plus du quart, l'art. 32 est applicable, sans que l'Administration puisse opposer qu'il n'y a pas augmentation ou diminution du quart des quantités totales. Les changements considérés sont ceux, en effet, qui ont été ordonnés en cours d'exécution et ceux-là seulement. Il n'y a donc pas lieu de faire état, dans un sens ou dans l'autre, de ce qui reste à exécuter. — V. Cons. d'Et., 6 mars 1872, Mady, [Leb. chr., p. 145]; — 10 nov. 1876, Serratrice, [Leb. chr., p. 737]

975. — Réciproquement, l'entrepreneur ne serait pas recevable à invoquer l'art. 32 parce que la résiliation l'aurait privé de l'exécution de plus du quart restant à faire d'une ou de plusieurs natures d'ouvrages, et, conséquemment, du bénéfice y afférent. L'art. 32 entend garantir l'entrepreneur du préjudice que peuvent lui causer les modifications importantes apportées par l'Administration aux prévisions du marché et non lui assurer une indemnité au cas de résiliation de son entreprise. — Cons. d'Et., 6 févr. 1891, Moussard, [S. et P. 93.3.16]

976. — L'art. 32 n'est applicable qu'aux entrepreneurs. Le tâcheron qui s'est chargé, à la suite d'une résiliation, de continuer les travaux, ne pourrait s'en prévaloir en arguant de ce qu'une partie en aurait été confiée à d'autres tâcherons. — Cons. d'Et., 19 juin 1885, Thiry, [Leb. chr., p. 609

3° Variations de prix de la main-d'œuvre et des matériaux.

977. — Un dernier cas reste à examiner. La modification aux conditions originaires du marché telles que celles-ci sont détaillées dans les diverses pièces lui ayant servi de base, n'est plus le fait ni de l'entrepreneur, ni de l'Administration. Elle résulte, en quelque sorte, d'un événement de force majeure : les prix de revient, — ceux de la main-d'œuvre aussi bien que ceux des matériaux, — viennent à subir, en cours d'entreprise, des variations assez notables pour que l'entrepreneur puisse craindre de se trouver, sans sa faute, en déficit. L'art. 33 des clauses et conditions générales et l'art. 3, Décr. 10 août 1899, prévoient, chacun de leur côté, l'hypothèse.

978. — « Si, pendant le cours de l'entreprise, dit l'art. 33 des clauses et conditions générales, les prix subissent une augmentation telle que la dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après le devis se trouve augmentée d'un sixième comparativement aux estimations du projet, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, sans indemnité ».

979. — La situation est, pour préciser, la suivante : un entrepreneur a soumissionné en tablant sur un bordereau fixant certains prix d'application ; par la suite, il se produit un renchérissement soit de la main-d'œuvre, soit des matériaux, soit des deux à la fois, et l'entrepreneur va, de ce fait, être privé, pour la partie des travaux qui lui restent à exécuter, de tout ou partie du bénéfice sur lequel il avait compté, puisqu'il lui faudra payer plus cher qu'il ne l'avait dû supposer ses ouvriers et la matière première. Parfois même il se trouvera en perte. Les mêmes considérations d'équité et de bonne pratique qui ont inspiré les art. 29, 30, 31 et 32 des clauses et conditions générales ont conduit à stipuler que lorsque la dépense correspondant à cette partie des travaux devrait, si leur exécution était poursuivie, dépasser d'un sixième, du chef en question, les estimations du projet, l'entrepreneur aura la faculté de faire résilier immédiatement son marché. Il ne lui sera dû, par contre, aucune indemnité, à moins, bien entendu, qu'il ne se trouve simultanément, et pour un motif autre, dans l'un des cas où il en est prévu une.

980. — Le cahier de 1833 réservait à l'Administration la faculté réciproque. Si les prix venaient à diminuer d'une façon notable, elle pouvait demander la résiliation. Mais les cas d'application étaient très-rares. Cette application donnait lieu, d'autre part, lorsque extraordinairement on avait l'occasion d'y recourir à des difficultés insolubles. La clause a été supprimée, pour ces motifs, du cahier de 1866. Elle n'a pas été rétablie dans le cahier de 1892 et le droit de demander la résiliation n'appartient plus aujourd'hui qu'à l'entrepreneur (V. Circ. min. Trav. publ., 21 nov. 1866).

981. — Le renchérissement de la main-d'œuvre et celui des matériaux sont les seuls cas d'augmentation des prix visés par l'art. 33. Le renchérissement du matériel n'ouvre jamais un droit à la résiliation. — Cons. d'Et., 19 févr. 1857, Bresseau, [Leb. chr., p. 157]; — 5 mai 1864, Boissard, [Leb. chr., p. 428]; — 11 juill. 1873, D[illegible]ard, [Leb. chr., p. 639] — V. aussi Cons. d'Et., 29 mai 1903, Ferrucci, [Leb. chr., p. 437]

982. — Il n'y a pas lieu non plus d'avoir égard aux difficultés ou aux sujétions imprévues venant modifier, au détriment de l'entrepreneur, les prix de revient. — Cons. d'Et., 5 mai 1864, précité ; — 9 mai 1884, Guyard, [Leb. chr., p. 367]

983. — La logique voudrait que, pour la comparaison des prix, prix primitifs et prix actuels, on considérât les prix courants du pays et eux seuls. Ce sont ces prix, en effet, qui ont déterminé l'entrepreneur à soumissionner et c'est leur augmentation qui vient bouleverser tous ses calculs. La jurisprudence en avait déjà décidé autrement sous l'empire du cahier de 1833. La rédaction en vigueur introduite en 1866 n'autorise même plus [illegible]. L'art. 33 spécifie que les « estimations du projet » seront prises pour base. La comparaison doit se faire, par conséquent, avec les prix du bordereau. — Cons. d'Et., 30 déc. 1871, Bétourné, [Leb. chr., p. 367]; — 12 juin 1896, Perrot, [Leb. chr., p. 473]; — 18 déc. 1896, Policand, [Leb. chr., p. 863]

984. — ... Même si une erreur s'est glissée dans leur composition. — Cons. d'Et., 28 déc. 1849, Rambour, [Leb. chr., p. 726]; — 7 juin 1865, Driot, [Leb. chr., p. 618]

985. — ... Et rabais non déduit. — Cons. d'Et., 21 juin 1878, Dép. du Rhône, [S. 80.2.88, P. adm. chr.] — *Contrà*, Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 202.

986. — Il faut de plus, — c'est également l'art. 33 qui l'exige en termes formels, — que l'augmentation se soit produite « pendant le cours de l'entreprise ». Si donc les prix portés au bordereau étaient déjà inférieurs aux prix réellement existant au début de l'entreprise, parce que, par exemple, une augmentation des prix est survenue dans l'intervalle entre la confection de ce bordereau et le début de l'entreprise, la supériorité de ces derniers prix ne rend pas l'article applicable. — Cons. d'Et., 13 juin 1879, Synd. de la Soulaise, [Leb. chr., p. 494]

987. — Le début de l'entreprise doit se prendre, d'ailleurs, au jour de l'approbation de l'adjudication. Il importerait peu que l'exécution n'eût commencé que beaucoup plus tard. — Cons. d'Et., 8 août 1894, Buisset, [Leb. chr., p. 558]

988. — De même l'entreprise cesse, au point de vue qui nous intéresse, avec le délai d'exécution fixé par le devis. L'augmentation qui ne se produit que postérieurement ne donne pas ouverture, si le retard est imputable à l'entrepreneur, au droit de résiliation stipulé dans l'art. 33. — V. Cons. d'Et., 2 mai 1873, Montj[illegible], [Leb. chr., p. 382]; — 31 mars 1876, Serai[illegible], [Leb. chr., p. 837]; — 9 mars 1883, Artigue, [S. 85.3.11, P. adm. chr.]; — 25 févr. 1887, F[illegible], [S. 88.3.[illegible], P. adm. chr., D. 88.3.66]; — 8 août 1888, Halet, [Leb. chr., p. 740]

989. — Enfin l'augmentation doit avoir un caractère durable. Le renchérissement momentané des prix de la main-d'œuvre ou des matériaux ne suffirait pas. — Cons. d'Et., 31 mars 1876, Serail, [Leb. chr., p. 339]; — 8 mars 1878, Lapierre, [Leb. chr., p. 283] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 12[illegible].

990. — Toutefois il serait difficilement admissible qu'on pût, pendant la période d'augmentation des prix, en soutenir le caractère passager pour s'opposer à la résiliation. Le principe paraît donc limité, comme application, à l'hypothèse suivante : l'augmentation avait cessé d'exister lorsque les tribunaux ont été saisis et elle n'a pas déterminé, en fait, une augmentation au moins égale à un sixième des dépenses restant à faire. — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 202.

991. — Le mode de supputation du sixième est tout indiqué et très-simple. On n'a qu'à faire le double calcul de ce que devait coûter l'exécution des ouvrages restant à faire ou à terminer en prenant pour base, d'une part, les prix du bordereau, d'autre part les prix nouveaux payés à l'instant considéré par l'entrepreneur. Si le second chiffre excède le premier d'un sixième *au moins*, la résiliation est de droit pour l'entrepreneur. — V. Cons. d'Et., 13 févr. 1880, Dumas, [Leb. chr., p. 181]; — 12 janv. 1883, Carpentier, [Leb. chr., p. 41]; — 25 févr. 1887, précité.

992. — Le fait seul de l'augmentation des prix ne donne droit, nous le savons (V. *supra*, n. 978), qu'à la résiliation « sans indemnité ». Le Conseil d'État le décidait déjà sous l'empire du cahier de 1866, muet sur ce point, et [illegible] de même, *a fortiori*, avec le cahier de 1892, où ces [illegible] figurent en toutes lettres (V. *supra*, n. 978). — V. Cons. d'Et., [illegible]

21 [illegible] 18[illegible], Deslandes, [Leb. chr., p. 595]; — 22 avr. 1868, G[illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 15 juin 1870, Peyre, [Leb. chr., p. [illegible]]; — 11 mai 1888, Boter, [Leb. chr., p. 440]; — 20 nov. 1889, Fumagal, [Leb. chr., p. 1020]; — 10 janv. 1890, Verrier, [Leb. chr., p. 11]; — 11 juill. 1894, George, [Leb. chr., p. 483] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 535.

993. — Mais il est certaines circonstances spéciales qui viennent s'ajouter au fait de l'augmentation des prix et qui sont susceptibles d'ouvrir, par elles-mêmes, un droit à indemnité. Comme, d'ailleurs, les refus injustifiés de résiliation et les retards mis à prononcer celle-ci sont, ainsi que nous allons le voir, au nombre de ces circonstances, il arrive assez fréquemment que les arrêts [illegible] *de plano* toute indemnité constatée, sans qu'il faille en tirer aucune déduction autre, que l'entrepreneur n'a pas demandé la résiliation. — V. notamment Cons. d'Et., 8 juin 1850, Bernard, [Leb. chr., p. 564]; — 14 sept. 1852, [illegible], [Leb. chr., p. 419]; — 18 mars 1858, Sourten, [Leb. chr., p. 236]; — 10 août 1860, Piagnol, [Leb. chr., p. 654]; — 16 déc. 1864, Naream, [Leb. chr., p. 1021]; — 7 juin 1865, Driot, [Leb. chr., p. 618]; — 8 mars 1866, Planche, [Leb. chr., p. 238]; — 25 avr. 1867, Delsol, [Leb. chr., p. 407]; — 15 juin 1870, Peyré, [Leb. chr., p. 766]; — 27 juin 1871, Simon, [Leb. chr., p. 56]; — 11 mai 1872, Robert, [Leb. chr., p. 287]; — 26 déc. 1872, Viea, [Leb. chr., p. 744]; — 6 mars 1874, De Puymory, [S. 75.2.60, P. adm. chr., D. 75.3.10]; — 17 avr. 1874, Dupuy, [Leb. chr., p. 345]; — 9 juin 1876, Querel, [Leb. chr., p. 548]; — 23 nov. 1877, Coquent, [Leb. chr., p. 921]; — 20 avr. 1883, Grandon, [Leb. chr., p. 383]; — 2 mai 1884, Mandon, [Leb. chr., p. 334]; — 16 avr. 1886, Choveton, [Leb. chr., p. 368]; — 17 déc. 1886, Vanette, [Leb. chr., p. 90[illegible]]; — 20 déc. 1889, Verrier, [Leb. chr., p. 1196]; — 10 janv. 1890, Verrier, [Leb. chr., p. 11] — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 203.

994. — Les retards apportés par l'Administration à prononcer la résiliation ouvrent, disons-nous, au profit de l'entrepreneur un droit à indemnité. L'entrepreneur est, en effet, obligé, tant que l'Administration n'a pas statué sur sa demande et si évident que soit le bien-fondé de celle-ci, de continuer les travaux. S'il agissait différemment, s'il les suspendait, il encourrait la mise en régie; la résiliation ou la réadjudication à la folle enchère pourraient même être prononcées contre lui d'office en vertu de l'art. 35 (V. *infra*, n. 1056 et s.) et il perdrait le droit d'invoquer l'art. 33. — Cons. d'Et., 17 févr. 1888, Fille, [Leb. chr., p. 170]

995. — Comme contre-partie et si un délai excessif s'est écoulé entre le jour où l'entrepreneur a fait sa demande et celui où la résiliation est prononcée, il n'est que juste qu'il soit indemnisé de tout le préjudice éprouvé, dans l'intervalle, du chef du renchérissement de la main-d'œuvre ou des matériaux, et le Conseil d'Etat n'a jamais refusé, dans la mesure où elles étaient, en fait, justifiées, de semblables indemnités, pourvu, bien entendu, qu'il ne fût question que des travaux exécutés depuis la demande. — Cons. d'Et., 19 janv. 1854, Casson, [Leb. chr., p. 45]; — 8 févr. 1855, Bertrand, [Leb. chr., p. 128]; — 10 sept. 1855, Troye, [Leb. chr., p. 626]; — 28 janv. 1858, Marcelin, [P. adm. chr.]; — 19 avr. 1859, Dupond, [Leb. chr., p. 316]; — 23 juin 1864, Deslandes, [Leb. chr., p. 595]; — 13 juill. 1866, Lachaud, [Leb. chr., p. 827]; — 28 févr. 1867, Crosnier, [Leb. chr., p. 234]; — 14 févr. 1868, Beau, [Leb. chr., p. 183]; — 22 avr. 1868, Giordano, [Leb. chr., p. 470]; — 26 nov. 1869, Escarraguel, [Leb. chr., p. 929]; — 15 juin 1870, Mathieu, [Leb. chr., p. 776]; — 11 mai 1872, Gonthier, [Leb. chr., p. 279]; — 5 mai 1876, Crouzet, [Leb. chr., p. 417]; — 24 mai 1878, Escarraguel, [Leb. chr., p. 515]

996. — Ce dernier arrêt a jugé que, l'indemnité allouée pour les travaux exécutés postérieurement à la demande de résiliation étant, par sa destination même, la représentation de tout le préjudice éprouvé par l'entrepreneur du fait de cette exécution, des intérêts ne pouvaient être dus, dans aucun cas, que du jour de la réception définitive des travaux et non du jour de la demande. — Cons. d'Et., 24 mai 1878, précité.

997. — L'entrepreneur ne peut se prévaloir d'une demande de résiliation pour réclamer ensuite une indemnité à l'Administration qui aurait trop tardé à statuer, qu'autant que cette demande était formée, qu'il ne s'en est jamais désisté. — En ce sens, Cons. d'Et., 15 juin 1861, Lescure, [Leb. chr., p. 523]

998. — ... Et qu'il l'a renouvelée au cours des travaux. — Cons. d'Et., 11 mai 1872, Robert, [Leb. chr., p. 287]; — 5 déc. 1873, Martin, [Leb. chr., p. 920]; — 9 juin 1876, Quéret, [Leb. chr., p. 548]

999. — De même, si l'Administration rejette, parce qu'elle l'estime mal fondée ou pour tout autre motif, ladite demande, l'entrepreneur doit, sous peine de forclusion, s'adresser au conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 29 juill. 1858, Talichet, [Leb. chr., p. 548]; — 16 déc. 1864, précité; — 11 mai 1888, précité.

1000. — Le jugement se fera, en général, assez longtemps attendre, car il sera presque toujours indispensable de procéder à une expertise. L'entrepreneur devra continuer les travaux sous peine de mise en régie; mais il formulera des réserves et ses droits seront sauvegardés. Si donc le conseil de préfecture ou, sur recours, le Conseil d'Etat admettent finalement que la résiliation eût dû être prononcée, une indemnité sera due à l'entrepreneur pour le préjudice éprouvé depuis le jour de sa première demande. — Cons. d'Et., 13 juill. 1866, précité; — 28 juill. 1893, Ferrucci, [Leb. chr., p. 638]

1001. — Le ministre peut offrir à l'entrepreneur, tout en reconnaissant le droit à résiliation, de continuer les travaux et convenir, à cet effet, d'une augmentation de prix à déterminer ultérieurement. Si l'entrepreneur accepte et que l'accord ne puisse se faire, par la suite, sur les nouveaux prix, il appartiendra au conseil de préfecture de les fixer, sans que l'Administration puisse opposer à l'entrepreneur une fin de non recevoir. — Cons. d'Et., 22 juin 1883, Courtignon, [Leb. chr., p. 589]

1002. — Par contre, un entrepreneur ne saurait se prévaloir, pour réclamer une indemnité ou, ce qui revient au même, une majoration des prix, d'offres que lui auraient faites les ingénieurs, mais qu'il n'aurait pas acceptées. — Cons. d'Et., 15 juin 1861, Delsol, [Leb. chr., p. 407]

1003. — La circonstance qu'un retard a été apporté à la prononciation de la résiliation n'est pas la seule dans laquelle l'Administration peut être condamnée, comme conséquence du renchérissement de la main-d'œuvre ou des matériaux, à payer une indemnité à l'entrepreneur. Une semblable condamnation est intervenue alors que l'augmentation du prix de la main-d'œuvre avait été le résultat d'une accélération excessive et contraire aux prévisions du devis imposées à l'entrepreneur par les ingénieurs. — Cons. d'Et., 26 sept. 1871, Colas, [S. 73.2.94, P. adm. chr., D. 74.3.75]; — 24 nov. 1884, Oudin, [Leb. chr., p. 593]

1004. — Il en serait de même encore si la majoration des prix se produisait après l'expiration du délai fixé par le devis pour la fin des travaux et que ce retard fût imputable à l'Administration. — Cons. d'Et., 25 févr. 1887, Foy, [S. 88.3.62, P. adm. chr., D. 88.3.66]; — 1er mars 1889, Comm. de Saint-Amand, [Leb. chr., p. 295] — V. dans le même sens, Cons. d'Et., 2 mai 1873, Montjallon, [Leb. chr., p. 382]; — 3 mars 1876, Loiselot, [Leb. chr., p. 230]; — 8 août 1888, Hallet, [Leb. chr., p. 749]; — 28 mars 1890, Pechwerty, [Leb. chr., p. 309]

1005. — D'ailleurs le droit à indemnité de l'entrepreneur a sa source, dans tous ces cas, à la différence du droit à résiliation, non dans l'art. 33 des clauses et conditions générales, qui ne prévoit que la résiliation sans indemnité, mais dans l'art. 1382, C. civ., qui contraint l'auteur de toute faute à la réparer. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 540.

1006. — Aussi voit-on dans des hypothèses analogues le Conseil d'Etat accorder une indemnité alors qu'il n'y a pas eu dépassement du sixième et que la résiliation, par conséquent, ne saurait être prononcée. — Cons. d'Et., 25 févr. 1887, précité; — 19 mars 1897, Chabassus, [Leb. chr., p. 242]; — 27 janv. 1899, Bord, [Leb. chr., p. 64]

1007. — Mais la résiliation seule pourrait être réclamée, à l'exclusion de toute indemnité, si le renchérissement, tout en provenant, à certains égards, du fait de l'Administration, n'a pas néanmoins son origine dans une faute véritable de celle-ci, si elle n'a contrevenu en réalité à aucune des clauses de son marché. L'indemnité a ainsi été refusée alors que l'augmentation des prix était due à l'ouverture d'autres chantiers, en grand nombre, dans la même région. — Cons. d'Et., 19 mai 1864, Jacquelot, [Leb. chr., p. 470]; — 20 avr. 1883, Grandon, [Leb. chr., p. 383]; — 11 juill. 1884, Oudin, [Leb. chr., p. 593]; — 23 mars 1888, Fédel, [Leb. chr., p. 316]; — 14 janv. 1890, Delzant, [Leb. chr., p. 65]; — 18 juill. 1890, Gautier, [Leb. chr., p. 687]

1008. — ... Ou à l'exécution simultanée de travaux en régie et aux salaires relativement élevés payés par l'Administration à ses

propres ouvriers. — Cons. d'Ét., 20 mars 1874, Mady, [Leb. chr., p. 273]; — 8 déc. 1882, Dessoliers, [Leb. chr., p. 998]; — 29 nov. 1889, Fumagalli, [Leb. chr., p. 1097]; — 17 n[illegible] 1893, Deslandes, [Leb. chr., p. 761]; — 13 juill. 1892, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 621]; — 6 mars 1896, Nouteau, [Leb. chr., p. 230] — V. Cons. d'Ét., 21 juin 1895, Vola, [Leb. chr., p. 519]

1009. — L'augmentation des prix de revient, qu'elle provienne du renchérissement de la main-d'œuvre ou du renchérissement des matériaux, a, jusqu'à un certain point, ainsi que nous l'avons noté, *suprà*, n. 977, le caractère d'un événement de force majeure. Est-ce à dire que l'art. 28 et l'art. 33 des clauses et conditions générales (V. *suprà*, n. 767 et s.) doivent être simultanément appliqués? Posée sous cette forme, la question appelle une réponse nettement négative : l'augmentation des prix de revient relève, en elle-même et lorsqu'aucune circonstance particulière ne vient s'y ajouter, de l'art. 33, non de l'art. 28. Les dispositions de ce dernier article dérogent d'ailleurs au droit commun. Les tribunaux l'ont toujours, par suite, interprété très-restrictivement et ils n'ont jamais admis au nombre des cas de force majeure l'augmentation du prix des matériaux ou de la main-d'œuvre. — V. *suprà*, n. 795.

1010. — Mais on peut supposer, — et le cas se présente assez fréquemment, — qu'en dehors du fait du renchérissement il y a eu, le précédant et le provoquant, un véritable événement de force majeure. C'est par exemple une grève qui a déterminé une augmentation des salaires ou une guerre qui a fait hausser le prix des matériaux. Si le surcroît de dépense qui en doit résulter pour l'exécution des travaux restant à terminer atteint le sixième de la dépense prévue, l'entrepreneur peut-il réclamer, d'une part, la résiliation en arguant de l'augmentation des prix et de l'art. 33, d'autre part, une indemnité, en arguant de la perte occasionnée par un cas de force majeure et de l'art. 28? On l'a soutenu. Mais les quelques arrêts invoqués à l'appui de cette thèse s'appliquent à des hypothèses toutes différentes et d'autres arrêts, plus nombreux et plus concluants, la contredisent de façon absolue. L'entrepreneur n'a même pas, à notre avis, le droit d'opter. Il y a un article des clauses et conditions générales, l'art. 33, qui prévoit le cas où l'augmentation des prix de revient doit entraîner, pour les travaux restant à exécuter, une augmentation corrélative de la dépense prévue égale à un sixième au moins. Cet article ne fait aucune distinction entre les causes qui ont pu produire l'augmentation. Quelles qu'elles soient, la solution offerte est la même : la faculté, pour l'entrepreneur, de demander la résiliation, sans indemnité. Il n'y a aucune raison pour qu'une exception soit faite lorsque la cause est un événement de force majeure. — Cons. d'Ét., 16 janv. 1874, Gauthier, [Leb. chr., p. 62]; — 6 mars 1874, De Puymory, [Leb. chr., p. 238]; — 21 juin 1878, Dép. du Rhône, [Leb. chr., p. 593]; — 16 avr. 1886, Chovelon, [Leb. chr., p. 368]; — 20 déc. 1889, Verrier, [Leb. chr., p. 1196] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 541 et s.; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 202. — *Contrà*, Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 365; Barry, *op. cit.*, p. 114; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 1279.

1011. — Lorsque les art. 28 et 33 sont en même temps applicables, c'est que le même fait a engendré des conséquences distinctes. Ainsi une épidémie très-grave de fièvres paludéennes a provoqué, d'une part, un renchérissement de la main-d'œuvre, d'autre part, un retard considérable dans l'avancement des travaux. L'entrepreneur pourra demander la résiliation pour le premier chef et une indemnité pour le second. De même au cas d'une inondation qui aurait à la fois fait hausser le prix des matériaux, en entravant les transports, et occasionné sur les chantiers, par la destruction du matériel, par exemple, de graves avaries. — Cons. d'Ét., 6 mars 1874, précité.

1012. — Il nous reste à dire, pour terminer ce qui a trait à l'art. 33, dans quelle forme la résiliation doit être demandée. Les clauses et conditions générales ni aucun autre texte n'en fixent aucune. Peut-être y aurait-il lieu d'appliquer, par analogie, la règle des art. 30 et 31 (V. *suprà*, n. 914). On ne saurait toutefois, dans le silence de l'art. 33, faire un grief à l'entrepreneur d'avoir adressé sa demande à l'ingénieur. Celui-ci la transmet alors au préfet.

1013. — Aucun délai n'est non plus imparti. En fait l'entrepreneur a intérêt à présenter sa demande le plus tôt possible, l'effet en étant limité aux travaux restant à exécuter. — V. *suprà*, n. 979.

1014. — Si elle est rejetée, il devra s'adresser directement au conseil de préfecture. — V. *suprà*, n. 999.

1015. — L'art. 33 ne distingue pas entre le renchérissement de la main-d'œuvre et le renchérissement des matériaux. Dès l'instant que, pour les travaux restant à faire, la dépense totale doit se trouver augmentée d'un sixième comparativement aux estimations du projet, la résiliation est de droit pour l'entrepreneur, quelles que soient la part de cette augmentation afférente à la main-d'œuvre et celle afférente aux matériaux. En outre, l'[illegible] liation. Le décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail envisage, dans le même ordre de matière, une situation un peu différente. Il prescrit, nous l'avons vu, entre autres mesures destinées à empêcher l'avilissement des salaires et le surmenage, l'établissement d'un bordereau qui est annexé au cahier des charges et qui constate quels sont, au moment de l'adjudication, le taux normal et courant des salaires de chaque profession et la durée normale et courante de la journée de travail dans la région où doivent s'exécuter les travaux (V. *suprà*, n. 533 et s.). Or ce taux, cette durée peuvent varier. D'autre part, l'idée maîtresse du décret, c'est que l'entrepreneur doit payer à ses ouv[illegible] pendant tout le temps de l'entreprise et à un moment quelconque, un salaire au moins égal à celui payé couramment, dans la région, aux ouvriers de la même profession et ne les faire travailler qu'un même nombre d'heures. Le décret dispose, à cet effet, que le bordereau sera révisé aussi souvent qu'il le faudra pour le mettre d'accord avec les faits, et comme une pareille révision a, sur les prix de revient, une répercussion qui peut, suivant le cas, faire perdre à l'entrepreneur une grosse somme ou lui faire réaliser, au contraire, un gros bénéfice, il édicte tout de suite un correctif.

1016. — « ... Une révision correspondante des prix du [illegible]ché pourra, dit l'art. 3, être réclamée par l'entrepreneur ou effectuée d'office par l'Administration, quand les variations ainsi constatées dans le taux des salaires ou la durée du travail journalier dépasseront les limites déterminées par le cahier des charges » (Décr. 10 août 1899, art. 3, § 3).

1017. — De son côté, la circulaire du ministre des Travaux publics du 17 oct. 1900 prescrit d'insérer dans tous les devis, pour l'application de cette disposition, la clause suivante : « S'il est procédé en cours d'entreprise, dans les conditions déterminées par l'art. 3, Décr. 10 août 1899, à la révision du prix du bordereau du taux des salaires et de la durée de la journée de travail joint au présent cahier des charges et si les variations constatées dépassent la proportion de ... p. 0/0, une révision correspondante des prix du marché pourra être réclamée par l'entrepreneur ou effectuée d'office par l'Administration. Cette révision sera faite dans les conditions fixées par les trois [illegible] paragraphes de l'art. 29 des clauses et conditions générales et les nouveaux prix seront appliqués aux travaux restant à exécuter à la date de la demande en révision de l'entrepreneur ou de l'ordre de révision d'office ».

1018. — La proportion au-dessus de laquelle la révision des prix du marché est de droit peut différer avec chaque devis. En fait, la même circulaire [illegible] devant être uniformément adoptée, sauf exceptions à justifier, dans tous les projets qu'établissent les ingénieurs. L'Administration a voulu demeurer, en choisissant ce chiffre, dans les limites prévues par l'art. 33 des clauses et conditions générales. Cet article fixe au sixième, alors qu'il s'agit, tout à la fois, du renchérissement de la main-d'œuvre et du renchérissement des matériaux, la proportion du dépassement qui ouvre le droit à la résiliation. Or c'est un fait de l'expérience que, dans les travaux des ponts et chaussées, la main-d'œuvre représente sensiblement la moitié de la dépense totale. Un dépassement d'un sixième sur l'ensemble de la main-d'œuvre et des matériaux peut donc être considéré, d'une façon générale, comme [illegible] valeur, à un dépassement d'un tiers ou 33 p. 0/0 sur la main-d'œuvre seulement.

1019. — A noter que les textes précités placent sur la même ligne les variations dans le taux des salaires et les variations dans la durée de la journée de travail. Si cette dernière, par conséquent, venait à être réduite dans la région, [illegible] la révision des prix du marché s'imposerait. Mais son importance serait limitée, bien entendu, à la part d'influence qu'une semblable réduction peut avoir sur les prix de revient. En p[illegible] vant une révision « correspondante », le décret du 10 août 18[illegible]

n'entend pas dire, évidemment, que les prix du marché seront augmentés ou diminués *dans la même proportion* que le taux des salaires ou la durée de la journée de travail, mais seulement de façon à tenir exactement compte des conséquences desdites modifications.

1020. — Autre remarque. Contrairement à l'art. 33 des clauses et conditions générales, lequel ne stipule qu'en faveur de l'entrepreneur (V. *suprà*, n. 980), l'art. 3, § 3, Décr. 10 août 1899, met sur un pied d'égalité l'Administration et l'entrepreneur. Suivant le sens dans lequel le bordereau aura été révisé, la première ou le second pourra invoquer, à son profit, la disposition. La seule différence consiste en ce que l'entrepreneur devra réclamer la révision, tandis que l'Administration y procédera d'office : le tout, sauf recours au conseil de préfecture en cas de contestation. La procédure de la révision doit être, en effet, aux termes de la clause insérée dans ce devis, celle tracée par l'art. 29 des clauses et conditions générales pour le règlement des prix des ouvrages non prévus (V. *suprà*, n. 869 et s.).

1021. — En résumé, l'entrepreneur se trouve avoir aujourd'hui, à sa disposition, pour se soustraire aux conséquences de l'augmentation du prix de la main-d'œuvre, deux moyens bien distincts. Si cette augmentation, seule ou jointe à l'augmentation des prix des matériaux, doit déterminer, pour les travaux restant à faire, une augmentation de la dépense totale égale à un sixième au moins des estimations du projet, il est en droit de réclamer la résiliation. Il peut, d'autre part, si, en ce qui concerne la main-d'œuvre seulement, les salaires ont subi une augmentation de plus de 33 p. 0/0 ou la durée de la journée de travail une diminution de la même quotité, continuer, à son gré, l'entreprise et se faire dédommager par une augmentation correspondante des prix du marché.

1022. — Toutefois, et bien que, théoriquement, le droit à la révision des prix existe, au profit de l'entrepreneur, avec le même caractère que le droit à la résiliation, puisqu'ils sont tous deux la conséquence d'une clause du marché, en fait l'exercice du premier se trouve entouré de plus de garanties que l'exercice du second. En cas de contestation relativement au droit à la résiliation, l'entrepreneur peut toujours faire trancher directement le litige par les tribunaux administratifs. La révision des prix du marché est, au contraire, subordonnée, — le texte le spécifie expressément, — à la révision préalable du bordereau du taux des salaires et de la durée de la journée de travail, et il semble bien, ainsi que nous l'avons expliqué *suprà*, n. 542, que le droit de procéder à cette dernière révision n'appartienne qu'à l'Administration et que la question de son opportunité ne puisse faire l'objet d'une expertise judiciaire.

1023. — Les droits à la révision des prix constitue une dérogation à l'art. 42 des clauses et conditions générales, lequel stipule que « l'entrepreneur ne peut, sous aucun prétexte, revenir sur les prix du marché qui ont été consentis par lui ». — V. *infrà*, n. 1253 et s.

§ 8. *Cessation ou ajournement des travaux.*

1024. — L'Administration, qui a le droit de conduire les travaux comme elle l'entend, de les activer, de les ralentir, d'augmenter ou de diminuer leur masse et de modifier leurs autres conditions, a aussi le droit de les ajourner pour un temps ou même de les faire cesser complètement. La cessation absolue équivaut à la résiliation. L'ajournement pour plus d'un an autorise l'entrepreneur à la demander, et il peut, en outre, lui être dû, dans les deux cas, une indemnité. C'est ce que stipule l'art. 34, § 1, des clauses et conditions générales : « Lorsque l'Administration ordonne la cessation absolue des travaux, l'entreprise est immédiatement résiliée. Lorsqu'elle prescrit leur ajournement pour plus d'une année, soit avant, soit après un commencement d'exécution, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché s'il la demande, sans préjudice de l'indemnité qui, dans un cas comme dans l'autre, peut lui être allouée, s'il y a lieu... ».

1025. — Les deux situations, tout en conduisant au même résultat, doivent, dans la pratique, être soigneusement distinguées. Lorsque l'Administration ordonne, en termes plus ou moins formels, la cessation absolue des travaux, elle prononce du même coup leur résiliation, qui a lieu *ipso facto*, sans autre formalité et sans contestation possible, du moins quant à son existence. Seules les conséquences en peuvent être discutées. Lorsqu'au contraire, elle se borne à les ajourner pour plus d'une année, soit expressément, dans un ordre de service, soit en fait, de toute autre façon, l'initiative de la demande de résiliation est laissée à l'entrepreneur, qui peut ne pas user de la faculté à lui accordée et qui peut aussi s'en voir contester le bénéfice par l'Administration. Il doit alors s'adresser aux tribunaux administratifs, qui examineront tout d'abord si sa demande est bien fondée et, dans l'affirmative, quelles sont les conséquences de la résiliation. — V. Cons. d'Et., 7 déc. 1877, Jolly et Delafoy, [Leb. chr., p. 983]

1026. — L'Administration n'a jamais à motiver la mesure elle-même. L'opportunité et la convenance en sont abandonnées à son pouvoir discrétionnaire. Mais l'entrepreneur peut se trouver lésé, sans que, dans la circonstance, aucune faute lui soit imputable, et il n'est que juste qu'il soit alors indemnisé. L'art. 1794, C. civ., dispose, à cet égard, que le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise. Les clauses et conditions générales, en stipulant que l'entrepreneur a droit, s'il y a lieu, c'est-à-dire s'il a éprouvé un préjudice, à une indemnité, ne font donc que confirmer le droit commun.

1027. — La cessation absolue est, d'ailleurs, comme le simple ajournement et avant tout, une question de fait : il peut donc arriver qu'elle soit réalisée et que, conséquemment, l'entreprise se trouve résiliée sans qu'il y ait eu un ordre exprès de cessation émanant de l'Administration. Il a été ainsi jugé qu'il y avait cessation absolue alors que l'Administration, après avoir suspendu les travaux, avait approuvé un nouveau projet et procédé à une nouvelle adjudication. — Cons. d'Et., 7 déc. 1877, précité. — Dans le même sens, Cons. d'Et., 21 mai 1875, Dessoliers, [Leb. chr., p. 492]; — 7 avr. 1876, Rodarie, [Leb. chr., p. 376]; — 16 mars 1888, Mounet et Fleurant, [S. 90.3.22, P. adm. chr.]

1028. — Par contre, il y aurait bien encore résiliation, mais par la seule volonté de l'Administration et en dehors du cas de l'art. 34, si, après la cessation, les *mêmes* travaux avaient été adjugés à un autre entrepreneur. La question présentait un grand intérêt sous l'empire du cahier de 1833 qui prévoyait, dans le cas dudit article, une limitation du montant de l'indemnité (V. *infrà*, n. 1044). Elle n'en présente plus guère que si l'on distingue, comme le font certains auteurs, relativement aux éléments à faire entrer dans la fixation de cette indemnité, suivant qu'on se trouve ou non dans l'un des cas de résiliation prévus par les clauses et conditions générales. — V. Cons. d'Et., 6 juill. 1863, Charier, [Leb. chr., p. 519]; — 19 mai 1864, Bacquey, [Leb. chr., p. 463]; — 27 déc. 1865, Bacquey, [S. 66.2.296, P. adm. chr.] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 1237. — V. aussi *suprà*, n. 978, et *infrà*, n. 1045 et s.

1029. — L'ajournement ne diffère, au fond, de la cessation absolue qu'en ce qu'il est temporaire, et le cahier de 1833 mettait sur la même ligne la cessation absolue et l'ajournement indéfini qu'il identifiait. En général, l'ordre de service permet, lorsqu'il en existe un, de s'assurer si l'Administration a prescrit la cessation absolue ou un simple ajournement. A défaut d'ordre de service ou s'il est ambigu, on recherche la solution dans les faits. Les tribunaux ont, à cet égard, une liberté complète d'appréciation. Ils examinent la situation, interprètent les décisions et les actes de l'Administration et s'attachent, par-dessus tout, aux effets produits par ces décisions et ces actes. — Cons. d'Et., 13 mars 1874, Monjallon, [S. 76.2.32, P. adm. chr., D. 74. 3.94] — V. aussi Cons. d'Et., 7 déc. 1877, précité; — 18 mai 1888, Servat, [Leb. chr., p. 462] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 1245.

1030. — Les faits peuvent même, nous l'avons déjà noté (V. *suprà*, n. 1027), contredire et alors infirmer les indications de l'ordre de service. Celui-ci, par exemple, prescrit un ajournement de quelques mois, lequel n'ouvre à l'entrepreneur aucun droit. En réalité, l'ajournement dure depuis plus d'un an, ou même il résulte indubitablement de certaines circonstances ou de certains actes de l'Administration que les travaux ne seront jamais repris. La résiliation est alors de droit, dans le premier cas; elle est un fait accompli, dans le second, et, dans l'une et l'autre hypothèse, une indemnité sera allouée, s'il y a lieu. — Cons. d'Et., 6 févr. 1874, Planques, [S. 76.2.26, P. adm. chr., D. 74. 3.93] — *Adde*, Cons. d'Et., 21 mai 1875, précité.

1031. — L'art. 34 est applicable, que l'ajournement ait lieu

avant tout commencement d'exécution ou en cours d'exécution. Le texte le spécifie en termes formels. — V. pour le premier cas, Cons. d'Et., 6 févr. 1874, Foucaux, [Leb. chr., p. 142]; — 6 févr. 1874, précité; — 15 mars 1878, Compoinville, [Leb. chr., p. 313] — Pour le second cas, V. Cons. d'Et., 13 mars 1874, précité; — 7 janv. 1876, Hosp. de Bordeaux, [Leb. chr., p. 20]; — 7 déc. 1877, précité; — 14 juin 1901, Solari, [Leb. chr., p. 540]

1032. — Il suffit qu'un délai d'une année se soit écoulé depuis l'adjudication sans que l'entrepreneur ait reçu l'ordre de commencer les travaux pour qu'il puisse invoquer l'art. 34. Un ordre de suspension n'est pas nécessaire. — V. *suprà*, n. 396.

1033. — Un ordre formel de cessation absolue ou d'ajournement pour plus d'une année ne soulève, en général, d'après tout ce que nous avons dit, aucune difficulté. On s'est seulement demandé si, au cas où la cessation ou l'ajournement sont ordonnés alors que l'entrepreneur a déjà exécuté plus des cinq sixièmes du montant de l'entreprise, l'art. 31 des clauses et conditions générales, qui autorise l'Administration à opérer une pareille réduction sans que l'entrepreneur soit admis à présenter aucune réclamation, ne pourrait pas être invoqué. La question est assez délicate. Elle a été résolue négativement par le Conseil d'Etat. L'art. 31 a pour but, dit-on, non de permettre à l'Administration de suspendre impunément les travaux dès qu'ils ont atteint les cinq sixièmes de leur montant total, mais d'opérer, dans la limite déterminée, les changements nécessaires. — Cons. d'Et., 21 mai 1875, précité; — 7 janv. 1876, précité. — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 552. — *Contrà*, Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 207.

1034. — Jugé toutefois que la résiliation n'est pas de droit pour l'entrepreneur lorsque les travaux déjà exécutés excèdent, comme montant, les prévisions du devis et que ceux abandonnés ou ajournés sont des travaux accessoires. — Cons. d'Et., 5 févr. 1892, Jacquet, [Leb. chr., p. 121]

1035. — Le délai d'une année fixé par l'art. 34 court, lorsqu'il doit être calculé avant le commencement des travaux, non du jour de l'adjudication, mais du jour de la réalisation du cautionnement. — V. *suprà*, n. 398.

1036. — Il ne devrait même courir, si les travaux étaientd'une nature qui en subordonne l'exécution à l'achèvement préalable d'autres travaux, qu'à partir de la date à laquelle, d'après le devis les concernant, ces derniers travaux ont dû être terminés. — Cons. d'Et., 8 août 1885, Prévost, [Leb. chr., p. 789]

1037. — C'est, dans tous les cas, un délai plein, c'est-à-dire que l'année doit être complètement révolue. Ainsi la résiliation a été refusée alors que l'ordre de suspendre les travaux et celui de les reprendre avaient été donnés à la même date, à un an de distance. — Cons. d'Et., 9 mai 1879, Catain, [Leb. chr., p. 379]

1038. — De simples opérations de piquetage ne suffiraient pas pour interrompre le délai : il faut un ordre formel de reprise des travaux. — V. *suprà*, n. 399.

1039. — Une suspension seulement partielle des travaux ne rentrerait pas, d'autre part, très-certainement dans les prévisions de l'art. 34. — Cons. d'Et., 9 août 1880, Gellerat, [Leb. chr., p. 787]

1040. — Le devis peut déroger à l'art. 34. Il stipulera, par exemple, très-valablement que l'ajournement des travaux ne donnera droit à la résiliation qu'autant qu'il aura duré deux, trois, quatre années. Il sera même loisible aux parties de convenir qu'en aucun cas l'ajournement ne permettra à l'entrepreneur de réclamer la résiliation. — Cons. d'Et., 9 févr. 1877, Raskin, [Leb. chr., p. 148]; — 15 mars 1878, Compoinville, [Leb. chr., p. 313]

1041. — Le devis peut aussi spécifier que, par dérogation aux art. 34 et 43 combinés, la résiliation, lorsqu'elle sera prononcée, n'entraînera pas l'obligation pour l'Administration de reprendre le matériel et les matériaux approvisionnés. — V. *infrà*, n. 1194 et s., 1207 et s.

1042. — Nous avons dit que l'Administration n'est pas tenue de motiver l'ordre de cessation ou d'ajournement des travaux (V. *suprà*, n. 1026). Réciproquement, la résiliation est de droit et une indemnité est due, en principe, quelles que soient ces raisons. La règle comporte toutefois une exception. Si l'interruption des travaux qui a duré plus d'une année a pour cause un événement de force majeure, le droit à la résiliation et *a fortiori* le droit à indemnité ne sont pas ouverts. L'art. 34 stipule, en effet, pour le cas où la suspension a été ordonnée par l'Administration ou est son fait. Or ici aucune de ces deux conditions n'est réalisée : l'Administration n'a pas ordonné la suspension et celle-ci n'est pas son fait. L'entrepreneur pourra seulement réclamer l'application de l'art. 28 des clauses et conditions générales (V. *suprà*, n. 273 et s.). — Cons. d'Et., 11 mai 1883, Vernaud, [Leb. chr., p. 463]; — 13 juill. 1892, Molès, [Leb. chr., p. 625]; — 26 janv. 1896, Molès, [Leb. chr., p. 75] — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 208; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 554 et s. — *Adde*, Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 1248. — *Contrà*, Barry, *op. cit.*, éd. 1893, p. 119; [illegible], p. 164.

1043. — Les auteurs qui n'admettent pas l'exception de force majeure citent, en faveur de leur opinion, trois arrêts du Conseil d'Etat des 6 févr., 8 mai et 5 juin 1874, accordant la résiliation à des entrepreneurs qui, à la suite des événements de 1870-1871, avaient vu ajourner pendant plus d'une année, faute de crédits, les travaux par eux soumissionnés. En réalité, dans ces trois espèces, le Conseil d'Etat a décidé qu'il n'y avait pas force majeure et c'est pour ce motif qu'il a prononcé la résiliation. — Cons. d'Et., 6 févr. 1874 (1re esp.), Foucaux, précité; — 8 mai 1874, Ladouceur, [Leb. chr., p. 424]; — 5 juin 1874, Beretta, [Leb. chr., p. 522] — Barry, *loc. cit.*

1044. — Le cahier de 1833 limitait le montant de l'indemnité qui pouvait être due à l'entrepreneur en cas de cessation ou d'ajournement des travaux au cinquantième du montant des dépenses restant à faire en vertu de l'adjudication (V. *suprà*, n. 1028). Ni le cahier de 1866, ni celui de 1892 n'ont reproduit cette stipulation. D'autre part, une circulaire du ministre des Travaux publics du 14 avr. 1877, qui prescrivait d'introduire dans les devis de toutes les grandes entreprises devant durer plusieurs années et nécessiter un outillage spécial et dispendieux une disposition fixant à l'avance et à forfait l'indemnité à allouer à l'entrepreneur en vertu de l'art. 34 a été notablement modifiée et a eu son champ d'application considérablement restreint par la circulaire plus récente du 17 févr. 1892. Désormais la clause déterminant forfaitairement l'indemnité ne fonctionne plus, même pour les entreprises importantes, qu'autant que l'ajournement résulte de l'insuffisance des crédits. Elle n'avait jamais donné lieu cependant, de la part du Conseil d'Etat, à aucune critique et elle présentait pratiquement un avantage incontestable en prévenant bien des difficultés et bien des procès onéreux (Circ. min. Trav. publ., 17 févr. 1892). — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 565 et s.; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 213 et 214. — V. en outre, pour l'application de la Circ. min. du 14 avr. 1877 : Cons. d'Et., 16 mars 1888, Monnet et Fleurant, [S. 90.3.22, P. adm. chr.]; — 1er mai 1891, Varigard, [Leb. chr., p. 334]; — 31 mai 1895, Tourinel et Frison, [Leb. chr., p. 482]

1045. — A défaut d'une pareille clause insérée dans le devis, l'indemnité due en vertu de l'art. 34 paraît devoir être calculée d'après les mêmes bases que les indemnités dues en vertu des art. 31 et 32 (V. *suprà*, n. 928 et 962), c'est-à-dire qu'elle se compose, comme celles-ci, dans l'opinion le plus généralement admise, de deux éléments distincts : d'une part, du dommage proprement dit, d'autre part de la privation de bénéfice résultant de l'inexécution d'une partie des travaux. — Cons. d'Et., 29 janv. 1875, Foucaux, [Leb. chr., p. 83]; — 13 mars 1874, Monjallon, [S. 76.2.32, P. adm. chr.] — V. toutefois Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 503 et 558.

1046. — Il y faut ajouter, si la résiliation a été précédée, comme c'est le cas le plus habituel, d'une suspension de travaux, et condition capitale, si cette suspension s'est prolongée au delà du délai d'exécution de la totalité des travaux, une seconde indemnité, cumulative, pour la réparation du dommage résultant de ladite prolongation de délai.

1047. — Le cumul des indemnités expose presque inévitablement à des doubles emplois. Ils sont à redouter, même pour la seule indemnité de résiliation, en raison de la dualité de ses éléments. On les évitera en distinguant soigneusement dans le calcul ce qui se rattache au dommage proprement dit et ce qui se rattache à la privation de bénéfice.

1048. — On considère, d'ordinaire, comme rentrant dans le dommage proprement dit occasionné par la résiliation la part des frais d'adjudication et d'enregistrement répondant aux travaux non exécutés, les pertes d'intérêts sur le cautionnement et sur le capital engagé, les sommes payées au personnel demeuré inactif et, d'une façon générale, les frais divers qui ont pu continuer de courir et qui n'ont pas eu leur contre partie dans un travail [illegible] — Cons. d'Et., 13 juin 1860 [illegible], Ville d'A[illegible]

p. [illegible]; — 19 mai 1864, Bacquey, [Leb. chr., p. 459]; — 14 févr. 1873, Lartigue, [Leb. chr., p. 173]; — 25 juill. 1873, Bessan, [Leb. chr., p. 697]; — 7 avr. 1876, Rodarie, [Leb. chr., p. 376]; — 18 nov. 1881, Monjallon, [Leb. chr., p. 909]; — 7 août 1883, De Lempérière, [Leb. chr., p. [illegible]]; — 16 nov. 1883, Rouard, [Leb. chr., p. 825]; — 28 nov. 1886, Nozerau, [Leb. chr., p. 837] — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 209.

1049. — Il peut être tenu compte également de la perte éprouvée sur la revente des attelages prématurément devenus inutiles. Il n'y a pas, par contre, à faire état de pertes sur la revente du matériel ou des matériaux approvisionnés par ordre puisque, aux termes de l'art. 43 des clauses et conditions générales, l'entrepreneur en peut exiger la reprise (V. *infrà*, n. 1194 et s., 1207 et s.). — Cons. d'Et., 14 févr. 1873, précité.

1050. — La privation de bénéfice est essentiellement une question d'espèce. Elle s'apprécie en ayant égard à des considérations nécessairement variables et d'après les prix en usage à l'époque où les travaux auraient dû être normalement exécutés. Elle ne correspond donc pas à une proportion fixe. — V. Cons. d'Et., 25 juill. 1873, précité; — 7 avr. 1876, précité; — 11 juill. 1879, Foucaux, [Leb. chr., p. 599]

1051. — Il va de soi, d'ailleurs, qu'il faudra déduire tout ce qui a pu contribuer à diminuer la perte de l'entrepreneur, comme, par exemple, le bénéfice qu'il aurait réalisé en exécutant, pendant la durée de la suspension, des travaux étrangers à l'entreprise. — Cons. d'Et., 14 févr. 1873, précité. — V. aussi Cons. d'Et., 18 nov. 1881, précité; — 7 août 1883, précité.

1052. — Sur le point de savoir si, en l'absence de dispositions spéciales, l'indemnité pour privation de bénéfice doit porter sur la totalité des travaux prévus, sans déduction du sixième, V. *suprà*, n. 929. — V. aussi Circ. min. Trav. publ., 17 févr. 1892.

1053. — Nous renvoyons de même, en ce qui concerne la question de savoir si l'entrepreneur dont les travaux ont été ajournés pendant moins d'une année et qui, par conséquent, ne peut réclamer la résiliation, a droit à une indemnité, à ce que nous avons dit *suprà*, n. 400, sous l'art. 10. D'une façon générale, aucune indemnité n'est due et il n'y a d'exception à cette règle qu'au cas de retard nettement imputable à une faute de l'Administration. — Cons. d'Et., 10 mai 1870, Sogno, [Leb. chr., p. 302]; — 29 déc. 1876, Chevalier, [Leb. chr., p. 958]; — 21 déc. 1877, Bru, [Leb. chr., p. 1038]; — 4 janv. 1878, Hunebelle, [Leb. chr., p. 29]; — 9 mai 1879, Catani, [Leb. chr., p. 379]; — 3 janv. 1881, Datty, [Leb. chr., p. 23]; — 27 janv. 1882, Billard, [Leb. chr., p. 101]; — 11 mai 1883, Vernaud, [Leb. chr., p. 463]; — 25 janv. 1889, Dignat, [Leb. chr., p. 100]; — 14 nov. 1890, Paul (2 arrêts), [Leb. chr., p. 831 et 832]

1054. — Aucun délai n'est imparti pour la production de la demande de résiliation ou d'indemnité, aucune condition de forme n'est requise.

1055. — Mais cette production doit avoir lieu au plus tard au moment où l'Administration prescrit de reprendre les travaux, et l'entrepreneur qui les aurait repris serait considéré comme ayant renoncé à son droit. Les réserves par lui faites, mais non acceptées par l'Administration, n'empêcheraient pas la forclusion. — Cons. d'Et., 27 nov. 1856 Perrin, [Leb. chr., p. 672]; — 28 janv. 1858, Thibault, [Leb. chr., p. 102]; — 2 mai 1884, Moudon, [Leb. chr., p. 334] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 571.

1056. — Il semble, d'autre part, bien que les clauses et conditions générales n'en parlent pas, que l'entrepreneur doive mettre au préalable l'Administration en demeure (V. C. civ., art. 1146).

1057. — La demande en résiliation et la demande en indemnité sont indépendantes l'une de l'autre. L'entrepreneur peut demander une indemnité sans être tenu de demander la résiliation; mais l'une comme l'autre doivent être demandées avant que les travaux interrompus aient été repris. — Cons. d'Et., 16 mars 1877, Gasc, [Leb. chr., p. 293]

1058. — « Si les travaux ont reçu un commencement d'exécution, l'entrepreneur peut requérir qu'il soit procédé immédiatement à la réception des ouvrages exécutés, puis à leur réception définitive après l'expiration du délai de garantie » (Cl. et cond. gén., art. 34, § 2).

§ 9. *Décès, liquidation judiciaire ou faillite de l'entrepreneur.*

1059. — Lorsque, en cours d'entreprise, l'entrepreneur vient à décéder, ou lorsqu'il est mis en état de liquidation judiciaire ou de faillite, le contrat est résilié de plein droit, sauf à l'Administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui pourraient lui être faites pour la continuation des travaux, par les héritiers, — c'est-à-dire par les ayants-cause à titre universel de l'entrepreneur, — dans le premier cas, par l'entrepreneur lui-même dans le second, et par ses créanciers dans le troisième (Cl. et cond. gén., art. 36 et 37).

1060. — La résiliation est ici prononcée au profit de l'Administration aussi bien qu'au profit des héritiers ou des créanciers. Elle est un droit pour elle comme pour eux. L'Administration n'a traité avec l'adjudicataire qu'*intuitu personæ* : elle ne peut être exposée à lui voir substituer, pour l'exécution même partielle du travail, ses héritiers ou ses créanciers, qui peuvent ne pas présenter toutes les garanties nécessaires, et elle se réserve, en conséquence, la faculté d'accepter ou de rejeter les offres que les uns ou les autres pourraient lui faire pour la continuation de l'entreprise. Une disposition analogue, inspirée par les mêmes considérations, vise les sous-traitants (V. *suprà*, n. 347). Quant aux héritiers et aux créanciers, le droit d'abstention est, en ce qui les concerne, presque naturel : ils peuvent n'avoir aucune entente des affaires; ce peuvent même être des femmes ou des mineurs.

1061. — A noter que la clause visant le décès de l'entrepreneur (art. 36) eût pu être passée sous silence. Sous le régime du cahier de 1833, où elle ne figurait pas encore, la jurisprudence décidait déjà, par application du droit commun, que la mort de l'entrepreneur résilie le contrat. « Le contrat de louage d'ouvrage, dit l'art. 1795, C. civ., est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur ». Les engagements du débiteur ne passent pas, dans l'espèce, à ses héritiers. — Cons. d'Et., 15 déc. 1865, Laurent, [Leb. chr., p. 1004] — V. *suprà*, v° *Louage d'ouvrage*, n. 1300 et s.

1062. — Ce sont les syndics, d'autre part, qui, en cas de faillite, ont qualité pour décider, sous la seule autorisation du juge-commissaire, la continuation, durant la période préparatoire, de l'industrie du failli, et toute latitude leur est donnée à cet égard (C. comm., art. 470). Ici encore, le droit commun suffisait, mais seulement à l'égard des créanciers, non à l'égard de l'Administration.

1063. — La liquidation judiciaire est assimilée par l'art. 37 à la faillite, bien que la loi du 4 mars 1889, qui a créé cette situation nouvelle, prévoie que le commerçant mis en état de liquidation judiciaire peut continuer l'exploitation de son industrie. « Mais, dit la circulaire du ministre des Travaux publics du 16 févr. 1892, il ne peut plus agir alors qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et l'assistance des liquidateurs qui sont tenus de prendre l'avis des contrôleurs sur les actions à intenter ou à suivre, et il n'a pas, dans cette situation, une liberté d'action suffisante pour pouvoir déférer en temps utile aux ordres de l'Administration ». Les craintes des auteurs de la circulaire paraissent excessives. Il est possible, quoique la pratique soit différente, que la loi ait entendu requérir l'assistance des liquidateurs pour chacun des actes à intervenir. Mais le juge-commissaire n'a, de l'avis presque unanime, à donner son autorisation que pour habiliter le liquidé à continuer son industrie. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 8, n. 1057; Lecomte, *Traité de la liquidation judiciaire*, p. 450, n. 1; Dufresnois, *Jurispr. et prat. not.*, p. 260; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 622.

1064. — La résiliation a lieu de plein droit (art. 36 et 37). Le contrat d'entreprise est, par suite, dissous à l'instant même de la mort de l'entrepreneur ou de la prononciation de la liquidation judiciaire ou de la faillite, et sauf à l'Administration, d'une part, aux héritiers, au liquidé ou aux créanciers du failli, d'autre part, à le renouer d'accord.

1065. — Le point de départ des intérêts des sommes dues par l'Administration court cependant, non du décès ou de la faillite, mais seulement de la réception provisoire. — Cons. d'Et., 30 nov. 1900, Pastrie, [Leb. chr., p. 708]

1066. — Lorsqu'il y a plusieurs adjudicataires, le décès de l'un d'eux n'entraine pas la résiliation. Ils ont soumissionné conjointement et solidairement. Chacun d'eux est obligé pour le tout et le ou les adjudicataires survivants sont tenus de continuer l'entreprise. — Cons. d'Et., 7 févr. 1873, Guernet, [Leb. chr., p. 137]

1067. — De même, au cas de faillite de l'un seulement des coadjudicataires, l'entreprise sera continuée par les autres, obligés solidairement.

1068. — Mais il en serait différemment, bien entendu, si

l'adjudicataire décédé ou failli, seul en nom dans l'adjudication, avait constitué, pour l'exécution de l'entreprise, une société avec des tiers. L'Administration ne connaissait que lui, et elle n'est pas plus liée vis-à-vis de ces tiers, en ce qui concerne l'exécution du marché, qu'ils ne le sont vis-à-vis d'elle. Ils n'ont que la situation de bailleurs de fonds de l'entrepreneur.

1069. — *Quid* si une société, par exemple une [illegible] ouvrière, est adjudicataire? Sa dissolution entraînera-t-elle, comme le décès d'un adjudicataire unique, la résiliation du marché? Il semble qu'il faille, en l'absence de toute clause spéciale du devis, décider affirmativement : la dissolution d'une société équivaut juridiquement au décès d'une personne physique. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé qu'un membre d'une société dissoute par jugement passé en force de chose jugée n'est pas fondé à réclamer une indemnité à l'Etat à raison de ce que, après la dissolution de cette société, le ministre aurait concédé aux autres associés l'exécution des travaux. Le ministre reprend son entière liberté, comme après le décès de l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 19 déc. 1902, Terrarosa, [Leb. chr., p. 771]

1070. — Dans la pratique, l'Administration, lorsqu'elle admet des sociétés à l'adjudication, introduit fréquemment au contrat, pour éviter les difficultés, une clause prévoyant la dissolution et ses conséquences : ainsi elle stipule la solidarité de chacun des associés.

1071. — La résiliation résultant du décès de l'entrepreneur décharge ses héritiers de toute obligation relativement à l'achèvement des travaux et, d'une façon générale, de toute obligation de faire. Mais elle laisse subsister leur responsabilité pécuniaire à raison des faits antérieurs et s'ils ne peuvent être obligés de réparer les malfaçons constatées, ils en doivent du moins supporter les conséquences financières. — Cons. d'Et., 13 déc. 1878, Escarraguel, [Leb. chr., p. 1034] — V. aussi Cons. d'Et., 15 déc. 1865, précité.

1072. — Par contre, ils peuvent requérir, aux termes de l'art. 43 des clauses et conditions générales, que l'Etat acquière : 1° Les outils et équipages, mais non les bêtes de trait ou de somme existant sur les chantiers et qui eussent été nécessaires pour l'achèvement des travaux. — Cons. d'Et., 16 mai 1890, Hérit. Rodiès, [Leb. chr., p. 502]

1073. — 2° Les matériaux approvisionnés par ordre et déposés sur les chantiers, qui remplissent les conditions du devis. — V. *infrà*, n. 1194 et s., 1207 et s.

1074. — Ils peuvent aussi réclamer une indemnité pour les faux frais faits utilement depuis le décès en vue de la continuation des travaux. Tout cela n'est, du reste, en grande partie, que l'application du droit commun : lorsque le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur, le propriétaire est tenu, disent les art. 1795 et 1796, C. civ., de payer, en proportion du prix porté par la convention, à leur succession la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles. Les clauses et conditions générales ont seulement ajouté la reprise du matériel.

1075. — Mais les héritiers de l'entrepreneur décédé n'ont pas droit au remboursement de la partie des frais d'adjudication et d'enregistrement correspondant à la portion des travaux non exécutée. — Cons. d'Et., 16 févr. 1883, Pinard, [Leb. chr., p. 196]

1076. — Ils n'ont, d'autre part, aucune raison, étant désormais étrangers aux travaux, de bénéficier des conséquences d'un rabais plus élevé consenti au nouvel adjudicataire. — Cons. d'Et., 15 mars 1849, Bourdonnay-Duclésio, [Leb. chr., p. 153]

1077. — Réciproquement et pour le même motif, la prétention de l'Administration de défalquer des sommes dues aux héritiers ou à un cessionnaire des droits et actions d'un entrepreneur décédé, pour les travaux par lui exécutés, les frais occasionnés depuis le décès par la mise en régie prononcée avant ce décès ne saurait être admise. — Cons. d'Et., 14 déc. 1894, Mattei, [S. et P. 96.3.158, D. 95.3.94]

1078. — Les effets de la résiliation sont les mêmes au cas de liquidation judiciaire ou de faillite qu'au cas de décès de l'entrepreneur, sauf que la reprise du matériel [illegible] est alors, aux termes de l'art. [illegible] facultative pour l'Administration. — V. *infrà*, n. 1194 et s., 1207 et s.

1079. — La question s'est posée de savoir si, lorsque le décès, la liquidation judiciaire ou la faillite de l'entrepreneur survient après sa mise en régie, la résiliation est encore de droit. Le Conseil d'Etat, [illegible] l'art. 1144, C. civ., [illegible] principale. Le décès, la liquidation judiciaire ou la faillite de l'entrepreneur [illegible] aux termes des art. 36 et 37 [illegible] peut s'opposer à la réalisation de ce résultat. L'entrepreneur s'est engagé à exécuter les travaux lui-même [illegible] exécuter [illegible] pour l'Administration. Le droit de l'Administration de les exécuter d'office, à sa place, n'a aucun motif [illegible] lui-même. [illegible] — Cons. d'Et., 14 déc. 1894 [illegible] Cons. d'Et., 19 [illegible] 1891 [illegible]

1080. — Les héritiers, l'entrepreneur [illegible] suivant les cas, d'une part, l'Administration, d'autre part, ont, nous l'avons dit, la faculté absolue, les premiers de rester dorénavant étrangers aux travaux ou, au contraire, d'offrir de les continuer; la seconde, d'accepter ou de rejeter les offres qui lui sont ainsi faites. Aucune forme n'est requise ni pour la manifestation, ni pour l'acceptation ou le rejet de ces offres. [illegible] ment satisfaire aux conditions résultant de la situation de ceux qui les font.

1081. — Si, notamment, parmi les héritiers, il y a des mineurs, il sera nécessaire de recourir aux expédients [illegible] en pareil cas, la loi ne prévoyant pas la continuation d'un établissement [illegible] Le tuteur [illegible] entreprise [illegible] l'Administration. Mais les mineurs ne sauraient, dans tous les cas, contester contre l'Administration [illegible] pourvoir contre l'administration de la tutelle. — Cons. d'Et., 15 janv. 1892, Sogno et Longo, [Leb. chr., p. 11]

1082. — Au cas de liquidation ou de faillite, le règlement des comptes se fait avec le liquidateur ou [illegible] le syndic. Il soulève une difficulté relativement à la compensation qu'il peut y avoir lieu d'établir entre les sommes dues à l'entrepreneur et celles dont il pourrait se trouver débiteur envers l'Administration. En principe, cette compensation n'est pas admise : elle détruirait, en effet, l'égalité entre les créanciers (V. C. civ., art. 1298). Il convient toutefois de distinguer. La règle de la non-compensation ne s'applique plus si la dette de l'entrepreneur n'est qu'une [illegible] par exemple, lorsqu'il se trouve redevable envers l'Administration pour malfaçons, [illegible] Il n'y a plus, dans ce cas, [illegible] l'autre débiteur, mais un compte unique dont le résultat final importe seul. — En ce sens, Cass., 16 mars 1892, Geoffroy, [S. et P. 92.1.374, D. 92.1.232]

1083. — Un entrepreneur qui s'est rendu adjudicataire de travaux [illegible] de déclarations de faillite distinctes. Il ne peut y avoir qu'une [illegible]

1084. — Le sous-traitant d'un entrepreneur n'a droit à aucune indemnité du fait que la faillite de celui-ci a entraîné [illegible] — [illegible] et P. 95.2.198, D. 95.2.233]

1085. — [illegible]

à intervenir devant le Conseil d'Etat dans l'instance pendante entre le syndic et l'Etat au sujet du règlement du décompte de l'entreprise. — Cons. d'Et., 19 déc. 1890, Min. de la Marine, [S. et P. 92.3.151]

§ 10. *Mesures coercitives.*

1086. — Les obligations imposées à l'entrepreneur par les clauses et conditions générales et le devis ont comme sanctions : la mise en régie ou exécution d'office, la réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, la résiliation dans l'intérêt de l'Administration, l'exclusion temporaire ou définitive des adjudications, l'application des clauses pénales spéciales.

1° *Mise en régie.*

1087. — I. *Son objet et ses causes.* — La mise en régie est l'exécution d'office par l'Administration, au compte de l'entrepreneur, des travaux adjugés, soit que ces travaux n'aient pas encore été commencés, soient qu'ils aient déjà reçu un commencement d'exécution. Elle n'intervient jamais que comme mesure coercitive et dans les cas limitativement prévus par les clauses et conditions générales, alors que l'entrepreneur ne se conforme pas aux obligations de son marché. Elle doit être distinguée de la « régie », qui est bien aussi l'exécution des travaux par l'Administration, mais à son compte et lorsqu'il n'existe pas d'entrepreneur, parce que les travaux n'ont jamais été adjugés, ou qu'il n'en existe plus, parce que l'entreprise a été résiliée. — V. *suprà*, n. 624 et s.

1088. — Le droit commun prévoit une situation analogue à la mise en régie. L'art. 1144, C. civ., dispose que « le créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ». Mais le Code exige une autorisation de justice : les tribunaux ont tout pouvoir d'appréciation pour la refuser. Au contraire, c'est l'Administration elle-même, dans la personne du préfet, qui, en matière de travaux des ponts et chaussées, prononce, ainsi que nous allons le voir, la mise en régie.

1089. — La mise en régie a été vivement critiquée. Elle expose, dit-on, l'Administration à toutes sortes de difficultés, responsable qu'est celle-ci du régisseur (V. *infrà*, n. 1122), de ses négligences, de son improbité, et elle se termine, en outre, presque toujours par des procès. D'autre part, elle conduit à peu près inévitablement les entrepreneurs à la ruine, le régisseur, rémunéré par un traitement fixe, n'ayant aucun intérêt personnel à agir économiquement et se trouvant, par surcroît, trop naturellement porté, étant l'homme de l'Administration, à céder à toutes les exigences des ingénieurs. Elle est néanmoins la mesure la plus fréquemment appliquée et, en définitive, la mieux accueillie. Les entrepreneurs aussi bien que l'Administration la préfèrent, en général, à la résiliation pure et simple, l'Administration parce qu'elle la trouve toujours toute prête et qu'elle produit des résultats immédiats, les entrepreneurs parce qu'elle a un caractère essentiellement provisoire et qu'elle n'engage pas irrévocablement l'avenir en brisant, comme la résiliation, brutalement le contrat.

1090. — Les cas dans lesquels la mise en régie peut être prononcée sont très-nombreux. L'art. 35, § 1, des clauses et conditions générales les résume dans cette formule : « Lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas, soit aux dispositions du devis, soit aux ordres de service écrits qui lui sont donnés par les ingénieurs... ». Les auteurs, conservant une division admise sous le régime du cahier de 1833, dont la rédaction était beaucoup moins explicite que celle des cahiers de 1866 et de 1892, indiquent, en général, une troisième cause de mise en régie : les retards dans l'exécution des travaux. Mais ceux-ci rentrent dans la formule précitée, soit que le devis impartisse des délais fixes et que ces délais ne soient pas observés, auquel cas l'entrepreneur ne se conforme pas aux dispositions du devis, soit que les travaux ne soient pas poussés, d'une façon générale, avec l'activité nécessaire et qu'il ne soit pas tenu compte des injonctions faites à cet égard par l'ingénieur, auquel cas l'entrepreneur ne se conforme pas aux ordres de service.

1091. — Nous avons examiné *suprà*, n. 386 et s., en traitant des ordres de service, de l'autorité qui y est attachée et des conséquences de leur inobservation, les différentes hypothèses dans lesquelles l'entrepreneur qui ne se conforme pas à leurs prescriptions peut être mis en régie. Nous avons vu, notamment, que ledit entrepreneur est tenu, sous la menace de cette sanction, de commencer les travaux dès qu'il en a reçu l'ordre, de leur imprimer, en cours d'exécution, l'activité requise et de les achever dans les délais impartis (V. *suprà*, n. 393, 414 et s.), qu'il doit également et sous la même menace exécuter strictement, non seulement toutes les prescriptions du devis, mais encore toutes les modifications qu'y apportent et que lui ordonnent les ingénieurs (V. *suprà*, n. 417 et s.), qu'enfin il lui faut aussi se soumettre, toujours sous peine de mise en régie, à tout ce que lesdits ingénieurs décident relativement au mode et à l'ordre d'exécution des travaux (V. *suprà*, n. 444 et s., 464 et s.).

1092. — Nous avons indiqué encore d'autres cas d'application de l'art. 35 : à propos de l'art. 11 et de l'observation des règlements concernant la police des chantiers (V. *suprà*, n. 499); à propos de l'art. 12 et de l'obligation imposée à l'entrepreneur de ne pas s'éloigner du lieu des travaux (V. *suprà*, n. 496); à propos des art. 13 et 14 relatifs au choix du personnel et au nombre des ouvriers employés (V. *suprà*, n. 512); à propos des art. 15 et 16 et des clauses relatives tant aux conditions du travail qu'aux soins à donner et aux indemnités à allouer aux ouvriers blessés ou malades (V. *suprà*, n. 580 et 585); à propos de l'art. 27 et de la réfection des ouvrages présumés vicieux (V. *suprà*, n. 747); à propos de l'art. 28 et de la réparation des avaries constatées (V. *suprà*, n. 764). En réalité c'est presque toujours, au fond, l'art. 10 qui est en jeu : l'entrepreneur ne s'est pas conformé, comme cet article lui en faisait l'obligation, à une prescription du marché ou à un ordre écrit des ingénieurs. Même, le plus généralement, c'est de l'ordre écrit seul et de son inobservation qu'il est question, car les stipulations des clauses et conditions générales et du devis se traduisent presque toujours, dans la pratique, sous cette forme. Ainsi, l'entrepreneur n'a pas réuni sur les chantiers les approvisionnements nécessaires, ou il a extrait les matériaux de carrières autres que celles désignées, ou il a abandonné les travaux. Dans ces divers cas et autres analogues, où l'entrepreneur s'est mis en contravention avec l'une des prescriptions des clauses et conditions générales ou du devis, la mise en régie peut être, pour ce seul motif, prononcée contre lui; mais l'ingénieur aura en général notifié à l'entrepreneur un ordre de service lui enjoignant de compléter les approvisionnements, de tirer ses matériaux de telle ou telle carrière, de reprendre les travaux, et c'est parce qu'il n'en aura pas tenu compte qu'on le mettra en régie.

1093. — Est-ce à dire que l'Administration sera toujours dans son droit en mettant en régie l'entrepreneur qui ne s'est pas conformé à une clause du marché ou à un ordre de service écrit de l'ingénieur? Nullement. La mise en régie n'est légitime qu'autant que l'Administration n'a pas rendu impossible, par quelque fait à elle imputable, l'observation des stipulations des clauses et conditions générales ou du devis, qu'autant aussi que l'ordre de service n'était pas empreint d'exagération, qu'il n'imposait pas à l'entrepreneur des sujétions extra contractuelles, qu'il ne l'assujettissait pas à des modifications équivalant à une transformation complète du marché (V. *suprà*, n. 415 et s., 420 et s.). Dans le cas contraire, si, par exemple, l'entrepreneur a refusé d'exécuter le travail parce que celui-ci sortait réellement des limites de son marché, ou s'il justifie qu'il a été matériellement empêché d'obtempérer à l'ordre de service de l'ingénieur parce que ce dernier ne lui a pas remis en temps voulu les plans d'exécution ou que le projet, tel qu'il était conçu, n'était pas exécutable, ou si les délais primitivement impartis se trouvaient être devenus manifestement insuffisants par suite d'une augmentation considérable de la masse des travaux, en sorte que le retard incriminé serait le fait de l'Administration, la mise en régie peut bien encore être prononcée, puisque, ainsi que nous allons le voir, l'Administration est investie, à cet égard, d'un pouvoir absolu (V. *infrà*, n. 1124); mais elle l'est indûment et les tribunaux en doivent mettre alors les conséquences financières à la charge de l'Administration. — V. *infrà*, n. 1125.

1094. — La mise en régie n'est non plus légitime qu'autant que les faits reprochés sont de nature à exercer une influence sur la marche des travaux. Elle est, en effet, une arme mise à la disposition de l'Administration des ponts et chaussées pour assurer l'exécution des travaux publics compromis par la mauvaise volonté, la négligence ou simplement l'impuissance de l'entrepreneur, et elle n'est que cela.

1095. — Jugé, en conséquence, que le refus de l'entrepre-

neur d'opérer le jaugeage d'un chaland, alors que l'Administration a toute latitude de procéder à cette opération en son absence, ne justifie pas la mise en régie de l'entreprise. — Cons. d'Et., 20 févr. 1885, Gadoubau, [Leb. chr., p. 229]

1096. — Le défaut d'achèvement d'une partie seulement des travaux, même de très-peu d'importance relativement à l'ensemble de l'entreprise, suffirait, par contre, pour justifier la mise en régie.

1097. — Ainsi la mise en régie serait légitimement prononcée contre l'entrepreneur qui n'a pas poussé le forage des puits faisant l'objet de son marché jusqu'à la profondeur prévue et qui ne justifie pas que l'exécution de ce travail ait été empêchée par l'abondance des eaux rencontrées. — Cons. d'Et., 3 juin 1892, Comm. d'Aïn-Tagrout, [S. et P. 94.3.55]

1098. — Et il ne saurait, d'autre part, se prévaloir de ce qu'il n'aurait pas reçu d'acomptes. Le défaut de paiement d'acomptes peut bien, selon les stipulations du marché, autoriser une demande en résiliation de l'entreprise ou une demande en paiement, mais sans donner le droit à l'entrepreneur de suspendre, de son chef, les travaux, fussent-ils presque complètement terminés. — V. Cons. d'Et., 19 juill. 1872, Sarlin et Rabattu, [S. 74.2.127, P. adm. chr., D. 73.3.34]; — 15 févr. 1889, Comm. de Saint-Aubin-d'Eymet, [Leb. chr., p. 222]; — 15 févr. 1895, Ville de Nantes, [S. et P. 97.3.43]

1099. — On s'est demandé si la mise en régie peut être prononcée pour une partie seulement de l'entreprise. La question a un intérêt pratique, car il arrive fréquemment qu'il existe pour quelques-uns des travaux composant une entreprise des raisons sérieuses et suffisantes de mise en régie, alors que les mêmes raisons n'existent pas pour les autres travaux. Le Conseil d'Etat, plusieurs fois saisi, a toujours plutôt incliné vers l'affirmative. Il l'a d'abord formellement admise dans deux espèces (Arr. 16 déc. 1864 et 30 juin 1866), puis, dans une troisième espèce, a éludé la difficulté en découvrant un motif autre d'irrégularité de la régie (Arr. 21 mars 1884), pour reconnaître à nouveau, semble-t-il, dans une quatrième espèce, la possibilité de la mise en régie partielle. Une nouvelle décision, toute récente (Arr. 18 mars 1904), n'infirme pas, quoiqu'elle le paraisse à première vue, les précédentes. La question, en réalité, n'est pas la même. Le ministre avait cru pouvoir maintenir, en partie seulement, une mise en régie prononcée par le préfet pour la totalité de l'entreprise, réadjugeant le surplus des travaux à la folle enchère; c'est ce point que le Conseil d'Etat, ainsi qu'il l'avait déjà fait trois ans auparavant, résout négativement (V. *infrà*, n. 1181). Quant au conseil général des ponts et chaussées, qui, lui aussi, a eu à formuler son opinion, il a toujours considéré la mise en régie comme ne pouvant être appliquée qu'à la totalité des travaux. Il a émis, les 6 déc. 1882-31 janv. 1883, un premier avis en ce sens et il a confirmé cette opinion au moment de la révision des clauses et conditions générales, en 1891. De fait, le texte de l'art. 35 semble n'avoir en vue que la mise en régie totale. Il confère, on le sait, au ministre le droit de prescrire, à son choix, ou la continuation de la régie, ou la réadjudication de l'entreprise à la folle enchère, ou sa résiliation pure et simple. Or, ces deux dernières mesures ne sauraient se concevoir comme conséquences d'une mise en régie partielle. — V. Cons. d'Et., 16 déc. 1864, Nercam, [Leb. chr., p. 1019]; — 30 juin 1866, Canal Saint-Martin, [Leb. chr., p. 748]; — 21 mars 1884, Autixier, [Leb. chr., p. 238]; — 26 nov. 1886, Troglia, [Leb. chr., p. 239]; — 18 mars 1904, Rodiès, [Leb. chr., p. 242] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 883; Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 595; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 224. — V. *infrà*, n. 1181.

1099 *bis*. — Jugé en ce sens que le préfet ne peut prononcer une mise en régie partielle des travaux d'un entrepreneur. — Cons. d'Et., 1er févr. 1901 (motifs), Picavet, [S. et P. 1903.3.92] — Au surplus dans le cas où une mise en demeure d'avoir à exécuter certains travaux est de nature à entraîner une régie générale, l'entrepreneur ne peut se plaindre de ce que le préfet, après avoir ordonné irrégulièrement une régie partielle, a prononcé une régie générale sans nouvelle mise en demeure. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 1102, 1104.

1100. — On ne voit pas, d'ailleurs, ce qui pourrait s'opposer à l'admission d'une mise en régie partielle qui serait prononcée d'accord avec l'entrepreneur. — Lechalas, *loc. cit.*

1101. — D'un autre côté, la mise en régie doit porter même sur les travaux non compris au devis, lorsque l'entrepreneur, loin de se refuser à l'exécution de ces travaux, avait consenti et demandé à les exécuter. — Cons. d'Et., 29 juill. 1856, Gâté, [P. adm. chr.] — V. en outre *infrà*, n. 1149 et 1178.

1102. — II. *Formes de la mise en régie.* — Le préfet seul peut ordonner la mise en régie et il ne le peut qu'après avoir mis l'entrepreneur en demeure de satisfaire, dans un certain délai, à la disposition du devis ou à l'ordre de service auxquels il ne s'est pas conformé (Cl. et cond. gén., art. 35, § 1).

1103. — Le préfet pourrait, toutefois, être valablement remplacé par le secrétaire général de la préfecture ou par un conseiller de préfecture délégué. — Cons. d'Et., 19 juill. 1872, précité.

1104. — L'arrêté de mise en demeure est pris sur la proposition des ingénieurs. C'est une formalité essentielle à laquelle il ne pourrait être suppléé par aucune autre et dont l'omission entraînerait l'irrégularité de la mise en régie. — Cons. d'Et., 25 mai 1841, Roger-Berdoly, [Leb. chr., p. 212]; — 6 juin 1844, Lessellier, [Leb. chr., p. 338]; — 15 déc. 1846, Pluvinet, [Leb. chr., p. 554]; — 13 févr. 1868, Avril, [Leb. chr., p. 162]; — 16 mars 1883, Olivo Guidi, [Leb. chr., p. 298]; — 10 mars 1889, Lefort, [Leb. chr., p. 575] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 900.

1105. — Mais il ne doit pas être nécessairement précédé d'un procès-verbal de constatation. L'art. 35 n'en parle pas et, de plus, il ne s'agit pas d'une mesure d'exécution. — Cons. d'Et., 16 janv. 1874, Gauthier, [Leb. chr., p. 62]

1106. — Il n'a pas davantage à être précédé du piquetage prévu par le devis, alors qu'il vise le refus de l'entrepreneur de verser le cautionnement et d'organiser les chantiers. — Cons. d'Et., 31 mai 1889, Pechwerty, [S. 91.3.71, P. adm. chr.]

1107. — Il est notifié, en principe, à l'entrepreneur dans la forme administrative, c'est-à-dire par un agent de l'Administration et sans que le ministère d'un huissier soit nécessaire. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 900. — V. *infrà*, n. 1119 et s.

1108. — Il fixe, avons-nous dit, le délai accordé à l'entrepreneur pour se conformer aux dispositions du devis ou à l'ordre de service des ingénieurs. Le préfet s'inspire, à cet égard, de telles considérations qu'il lui plaît et il n'est limité par aucun maximum. Au contraire, il ne peut descendre au-dessous d'un certain minimum : « Ce délai, dit l'art. 35, § 1, n'est pas de moins de dix jours à dater de la notification de l'arrêté de mise en demeure ».

1109. — C'est un délai franc. Par conséquent, si l'arrêté a été notifié le 15 février, ledit délai n'expirera que le 25 au soir et les mesures ultérieures ne pourront être prises au plus tôt que le 26. Si le préfet avait porté le délai à douze jours, elles ne pourraient être prises que le 28. — Cons. d'Et., 12 août 1848, Nobilet, [Leb. chr., p. 524]; — 4 avr. 1879, Bouchet, [S. 82.2.312, P. adm. chr., D. 79.3.54]

1110. — Jugé toutefois que les art. 1033 et 1037, C. proc. civ., ne sont pas applicables et que, l'arrêté de mise en demeure ayant été notifié le 25 novembre, l'arrêté de mise en régie pris et notifié le 6 décembre est parfaitement valable, bien que ce dernier jour soit un dimanche. — Cons. d'Et., 17 janv. 1902, Ferrucci, [Leb. chr., p. 23]

1111. — Ce n'est pas, d'autre part, la date de la notification du second arrêté, mais la date de sa signature qui doit être considérée. Il faut que le délai soit expiré avant qu'il soit signé. — Cons. d'Et., 4 avr. 1879, précité.

1112. — Au cas où l'arrêté de mise en demeure fixerait un délai inférieur à dix jours, cette irrégularité se trouverait couverte si, en fait, l'Administration avait laissé à l'entrepreneur un délai plus long que celui stipulé par l'art. 35. — Cons. d'Et., 16 avr. 1880, Gautier, [Leb. chr., p. 380]

1113. — L'art. 35 dispose qu'en cas d'urgence le délai minimum de dix jours peut être réduit. Le préfet doit signaler, dans son arrêté, les motifs de l'urgence et la mise en régie pourrait être par la suite déclarée irrégulière si ces motifs n'étaient pas reconnus suffisants. — Cons. d'Et., 9 avr. 1868, Martine et Leon, [Leb. chr., p. 401]; — 31 déc. 1878, Cravio, [S. 80.2.192, P. adm. chr., D. 79.3.43]

1114. — Il a été jugé, d'autre part, que lorsqu'un arrêté de mise en demeure renferme deux injonctions, que l'entrepreneur a obéi à l'une dans le délai imparti, mais qu'il lui était matériellement impossible de se conformer à l'autre dans le [illegible] délai, la mise en régie ne saurait être régulièrement prononcée con-

tre lui. — Cons. d'Et., 9 avr. 1868, précité; — 6 mars 1874, Avon, [Leb. chr., p. 236]

1115. — L'Administration est toujours libre de prolonger le délai fixé, soit expressément, en accordant un supplément de délai, soit tacitement, en ne prononçant pas la mise en régie aussitôt après l'expiration du premier. L'entrepreneur vis-à-vis de qui l'Administration fait preuve ainsi de tolérance serait mal venu à prétendre que, dès l'instant où la mise en régie n'a pas suivi immédiatement l'expiration du délai d'origine, un second arrêté de mise en demeure était indispensable, et le Conseil d'Etat a déclaré régulières des mises en régie prononcées deux mois, trois mois et plus après le délai imparti par l'arrêté de mise en demeure. — Cons. d'Et., 26 févr. 1840, Servy, [Leb. chr., p. 62]; — 15 avr. 1858, Pélissié, [Leb. chr., p. 308]; — 16 avr. 1880, précité; — 8 juin 1883, Longueville, [S. 85.3.31, P. adm. chr., D. 85.3.3] — V. aussi *suprà*, n. 1099 *bis*.

1116. — Il y a là toutefois une question de mesure, et il faudrait, avant la mise en régie, une nouvelle mise en demeure si l'Administration avait laissé s'écouler un temps tellement long que l'entrepreneur pouvait croire que le préfet avait renoncé à le mettre en régie et surtout si elle avait négligé de s'assurer que, dans l'intervalle, l'entrepreneur n'avait rien fait pour se mettre en règle. — Cons. d'Et., 16 janv. 1874, Gauthier, [Leb. chr., p. 62]; — 3 mars 1893, Thévenet, [Leb. chr., p. 213]

1117. — Passé le délai imparti par l'arrêté de mise en demeure et si l'entrepreneur n'a pas exécuté les dispositions prescrites, le préfet, par un second arrêté, ordonne l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur (Cl. et cond. gén., art. 35, § 2).

1118. — Pas plus que l'arrêté de mise en demeure, l'arrêté de mise en régie n'est obligatoirement précédé, à moins qu'une disposition spéciale du devis ne l'exige, d'un procès-verbal constatant contradictoirement que l'entrepreneur n'a pas obtempéré aux prescriptions du premier. — Cons. d'Et., 6 févr. 1885, Sérail, [Leb. chr., p. 160]

1119. — Il doit, comme lui, être notifié dans la forme administrative (V. *suprà*, n. 1107). La jurisprudence le décidait ainsi sous l'empire des cahiers de 1833 et de 1866, et il n'y a pas de raison pour qu'il en soit différemment sous l'empire du cahier de 1892. — Cons. d'Et., 2 juin 1837, Hayet, [Leb. chr., p. 327]; — 23 avr. 1840, André-Jean, [Leb. chr., p. 131]; — 25 mai 1841, Roger-Berdoly, [Leb. chr., p. 210]; — 6 août 1887, Polge, [Leb. chr., p. 504] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 905.

1120. — Pourtant, un arrêt plus récent semble décider qu'il suffit que l'arrêté ait été porté à la connaissance de l'entrepreneur d'une façon quelconque, par exemple par voie d'affiches. Dans tous les cas, le défaut de notification ne pourrait avoir d'autre conséquence que d'empêcher, le cas échéant, un délai de courir ou de faire allouer des dommages-intérêts. Il ne saurait, d'une façon générale, entraîner la nullité d'un acte administratif, d'ailleurs régulier, et, à plus forte raison, d'un arrêté de mise en régie, lequel, nous allons le voir, n'est jamais susceptible d'annulation. — V. *infrà*, n. 1124. — Cons. d'Et., 14 févr. 1890, Laprie, [S. et P. 92.3.71]

1121. — C'est à la mairie que l'arrêté prononçant la mise en régie est valablement notifié lorsque l'entrepreneur a fait élection de domicile chez le maire. — Cons. d'Et., 3 févr. 1893, Flicoteaux, [Leb. chr., p. 101]

1122. — L'arrêté qui prononce la mise en régie désigne en même temps, le plus souvent, le « régisseur » chargé de gérer celle-ci. Ce n'est pas nécessairement un régisseur comptable, recevant des avances, car les paiements peuvent être faits directement aux ayants-droit (ouvriers, tâcherons ou fournisseurs) à l'aide de mandats individuels. C'est surtout et essentiellement un agent chargé de diriger les travaux aux lieu et place de l'entrepreneur et d'en tenir la comptabilité. L'Administration a, quant à son choix, un pouvoir discrétionnaire, bien qu'il soit, en même temps que son employé, le mandataire de l'entrepreneur. Ce dernier pourra seulement faire valoir, lors du règlement du décompte, le préjudice que ce choix lui aurait causé. — Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 220; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 918 et s.

1123. — L'art. 35 n'y fait, du reste, aucune allusion et on a conclu que sa nomination n'est pas indispensable à la régularité de la régie. — Cons. d'Et., 16 janv. 1874, précité.

1124. — Le pouvoir du préfet est souverain en ce qui concerne la mise en régie elle-même. Son arrêté ne peut être attaqué par la voie contentieuse devant le conseil de préfecture, aux fins d'annulation, comme illégitime au fond, ou comme irrégulier dans la forme. Il ne saurait faire non plus l'objet d'un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 19 juill. 1833, Digues de la Saône, [Leb. chr., p. 402]; — 23 févr. 1844, Dufour, [Leb. chr., p. 110]; — 5 juill. 1851, Vivet, [Leb. chr., p. 495]; — 30 juill. 1863, Daussier, [Leb. chr., p. 611]; — 7 janv. 1864, Raoult, [Leb. chr., p. 21]; — 9 août 1865, Delalée, [Leb. chr., p. 785]; — 3 janv. 1881, Crété, [Leb. chr., p. 25]; — 14 févr. 1890, Laprie, [S. et P. 92.3.71] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 906 et 907.

1125. — Mais il appartient au conseil de préfecture d'apprécier, au point de vue des conséquences financières de la mise en régie, sa légitimité et sa régularité et, si elle lui paraît avoir été indûment prononcée, de décider que les dépenses en résultant seront laissées à la charge de l'Administration, qui pourra de plus être condamnée à payer une indemnité à l'entrepreneur. A cela se résout le droit de ce dernier. — Cons. d'Et., 12 août 1848, Nobilet, [Leb. chr., p. 524]; — 19 mars 1849, Daussier, [Leb. chr., p. 169]; — 29 mars 1855, Gâté, [Leb. chr., p. 246]; — 12 juill. 1855, Lavagne, [Leb. chr., p. 521]; — 19 févr. 1857, Laborie, [Leb. chr., p. 152]; — 14 févr. 1861, Dupont, [Leb. chr., p. 119]; — 30 juill. 1863, précité; — 9 avr. 1868, Martine et Léon, [Leb. chr., p. 401]; — 29 juin 1869, Fabre, [Leb. chr., p. 653]; — 6 mars 1874, Avon, [Leb. chr., p. 236]; — 4 avr. 1879, Bouchet, [S. 82.2.312, P. adm. chr.]; — 16 avr. 1880, Gautier, [Leb. chr., p. 380]; — 3 janv. 1881, précité; — 21 mars 1884, Autixier et Malapert, [S. 86.3.4, P. adm. chr.]; — 7 août 1886, Prost, [Leb. chr., p. 742]; — 11 nov. 1887, Prévost, [Leb. chr., p. 705]; — 14 févr. 1890, précité. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 907; Aucoc, *Confér. sur l'Adm.*, t. 2, p. 333 et 364.

1125 *bis*. — Ainsi jugé spécialement qu'il y a lieu de décharger un entrepreneur des conséquences onéreuses de la régie, alors que le régisseur, ayant exécuté uniquement les travaux d'une cale qui ne pouvait se faire qu'à marée basse, a dû laisser les ouvriers inoccupés pendant les autres heures de la journée, et qu'il n'est pas établi que le matériel de l'entrepreneur fût insuffisant pour mener de front les divers travaux de l'entreprise (Cahier des cl. et cond. gén., 16 nov. 1866, art. 35). — Cons. d'Et., 24 mai 1901, Auray, [S. et P. 1904.3.43]

1126. — La régie une fois prononcée, il est procédé immédiatement, en la présence de l'entrepreneur ou lui dûment appelé à l'inventaire descriptif du matériel de l'entreprise (Cl. et cond. gén., art. 35, § 2).

1127. — Cet inventaire est des plus utiles, car l'Administration, qui va prendre le matériel en charge et l'utiliser pour la continuation des travaux, a besoin d'en connaître la composition exacte et l'état d'usure. Ce même inventaire a-t-il, par contre, le caractère d'une formalité substantielle, dont l'omission entraînerait l'irrégularité de la mise en régie? Nous ne le pensons pas. La régie existe avant que ledit inventaire ait été confectionné et le fait qu'il n'y a pas été procédé ne peut avoir d'autre conséquence que de permettre à l'entrepreneur de contester plus tard les assertions de l'Administration relatives à la composition et à l'état du matériel. Il ne pourrait même pas s'en prévaloir pour obliger l'Administration à prendre celui-ci tout entier à son compte. — Cons. d'Et., 12 janv. 1877, Guernet, [Leb. chr., p. 59]; — 4 avr. 1879, précité; — 3 janv. 1881, Crété, [Leb. chr., p. 25] — V. aussi Cons. d'Et., 4 juill. 1873, Synd. de la Dives, [Leb. chr., p. 614]; — 16 janv. 1874, précité; — 17 juill. 1874, Comm. de Saint-Ceirs-Lalande, [Leb. chr., p. 689]; — 9 juin 1887, Escarraguel, [Leb. chr., p. 559] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 596 et s.; Lechalas, *op. cit.*, t. 2, p. 217. — *Contrà*, Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 911. — V. aussi Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 287; Aucoc, *Confér. sur l'admin.*, t. 1, n. 671.

1128. — Il faudrait décider de même si l'inventaire avait eu lieu sans que l'entrepreneur y eût été appelé. — Cons. d'Et., 4 avr. 1879, précité.

1129. — Si l'entrepreneur était représenté par un mandataire ou si, dûment convoqué, il ne s'était ni présenté, ni fait représenter, l'inventaire dressé hors sa présence serait réputé régulier et ses énonciations exactes. — Cons. d'Et., 16 janv. 1874, Gauthier, [Leb. chr., p. 62]; — 27 févr. 1874, Colas, [Leb. chr., p. 211]

1130. — Enfin l'entrepreneur ne pourrait se plaindre de ce que

l'inventaire n'a pas été dressé, comme le prescrit l'art. 35, § 2, « immédiatement », qu'autant que le retard apporté à sa confection lui aurait causé un préjudice. — Cons. d'Et., 9 juin 1882, précité.

1131. — Les matériaux approvisionnés doivent, de même que le matériel, et bien que l'art. 35 ne les vise pas expressément, être inventoriés. Les raisons de décider sont les mêmes et aussi les conséquences du défaut d'inventaire. — Cons. d'Et., 4 juill. 1873, précité; — 17 juill. 1874, précité; — 28 juill. 1876, Ferrucci, [Leb. chr., p. 638]

1132. — L'inventaire doit comprendre, en troisième lieu, un récolement général des travaux destiné à rendre impossible toute confusion entre ceux exécutés par l'entrepreneur et ceux exécutés en régie. Il suffit, d'ailleurs, comme pour l'inventaire du matériel, que l'entrepreneur ait été dûment convoqué. — Cons. d'Et., 28 févr. 1873, Daumer, [Leb. chr., p. 207]; — 27 févr. 1874, précité; — 2 juill. 1880, Joret, [Leb. chr., p. 638]; — 16 mars 1883, Olivo Guidi, [Leb. chr., p. 297]

1133. — Aussitôt également après que l'arrêté de mise en régie a été pris, il en est rendu compte au ministre des Travaux publics. Celui-ci peut, selon les circonstances, soit ordonner une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur (V. *infrà*, n. 1175 et s.), soit prononcer la résiliation pure et simple du marché (V. *infrà*, n. 1187 et s.), soit prescrire la continuation de la régie (Cl. et cond. gén., art. 35, § 3).

1134. — On a voulu voir, dans la disposition de l'art. 35, § 3, une sorte de voie de recours ouverte à l'entrepreneur contre la décision du préfet et on a considéré, en conséquence, la formalité comme essentielle. A notre avis, il n'y a là qu'une mesure d'ordre purement administratif, prescrite dans l'intérêt de l'Administration seule et destinée à mettre le ministre à même de prendre, sans tarder, le parti qu'il juge le plus conforme aux intérêts de l'Etat. L'entrepreneur peut toujours, à la vérité, en appeler au ministre, supérieur hiérarchique du préfet, de la décision prise par ce dernier et lui demander de la rapporter. Mais c'est en vertu d'un principe d'ordre général, non en vertu de l'art. 35, § 3, des clauses et conditions générales, et si, par impossible, le préfet n'avait pas rendu compte au ministre de la mise en régie ou ne lui en avait rendu compte que tardivement, l'entrepreneur n'en saurait arguer pour contester la régularité de la mise en régie. — V. Cons. d'Et., 4 mai 1877, Blanc, [Leb. chr., p. 429]; — 31 déc. 1878, Cravio, [S. 80.2.192, P. adm. chr., D. 79.3.43]; — 13 avr. 1883, Saignes, [Leb. chr., p. 344] — Porée et Cuënot, *op. cit.*, p. 600 et 601.

1135. — Il ne saurait davantage réclamer l'une des solutions plutôt que l'autre, la réadjudication, par exemple, de préférence à la continuation de la régie ou à la résiliation. Le droit d'option existe entier pour le ministre et il n'a à s'inspirer dans sa décision que des circonstances. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 914; Cotelle, *Dr. admin.*, 3e éd., t. 3, p. 151 et s.

1136. — Celle-ci, pas plus que l'arrêté préfectoral prononçant la mise en régie, n'est susceptible d'aucun recours contentieux. Il s'agit d'un acte de pure administration. — En ce sens, Cons. d'Et., 27 oct. 1837, Barbe, [Leb. chr., p. 475]; — 25 juill. 1873, Noël, [Leb. chr., p. 693]

1137. — On s'est aussi posé la question de savoir si le ministre serait en droit de prononcer la réadjudication ou la résiliation, en vertu de l'art. 35, sans que le préfet eût pris auparavant un arrêté de mise en régie. A première vue, la négative semble résulter des termes de l'art. 35 lui-même, mais le Conseil d'Etat s'est toujours prononcé affirmativement. « Considérant, dit notamment un arrêt du 31 déc. 1878, qu'aux termes de l'art. 35 du cahier des clauses et conditions générales et par application des art. 1144 et 1184, C. civ., il appartient à l'Administration, après que l'entrepreneur a été régulièrement constitué en demeure, soit d'ordonner l'établissement d'une régie à ses frais, soit de prononcer la résiliation et d'ordonner la réadjudication sur folle enchère de l'entrepreneur; qu'aucune disposition du cahier des clauses et conditions générales n'exige, pour que la résiliation puisse être prononcée, qu'une régie ait été préalablement organisée... » — Cons. d'Et., 31 déc. 1878, précité; — 3 févr. 1888, Prévost, [Leb. chr., p. 123]; — 14 févr. 1890, Laprie, [S. et P. 92.3.71]; — 3 mars 1893, Allard, [Leb. chr., p. 215] — V. aussi Cons. d'Et., 13 juill. 1883, Gaillot, [Leb. chr., p. [illegible]

1138. — Il en serait différemment, cependant, si l'arrêté de mise en demeure du préfet spécifiait que faute par l'entrepreneur d'obtempérer à l'injonction dans le délai imparti, la mise en régie serait prononcée contre lui. — Cons. d'Et., 25 juill. 18[illegible], Noël, [Leb. chr., p. 696] — V. aussi Cons. d'Et., 31 déc. 1878, précité.

1139. — Le ministre pourrait-il, renonçant à la prérogative que lui confère l'art. 35 des clauses et conditions générales, faire décider par le conseil de préfecture, en le saisissant d'une façon quelconque, si la mise en régie, [illegible] la résiliation, ou la réadjudication sur folle enchère [illegible] l'entrepreneur? En ce qui concerne la résiliation, la compétence du conseil de préfecture [illegible] pas [illegible] de droit commun (C. civ., art. 1184), et l'Administration ne fait qu'user de ce droit en [illegible] — Cons. d'Et., 25 mars 18[illegible], [illegible], [Leb. chr., p. [illegible]]; — 19 déc. 1867, Fouque, [Leb. chr., p. 935]; — 3 févr. 1888, précité.

1140. — Au contraire, la mise en régie et la réadjudication sur folle enchère sont des actes d'administration que le préfet ou le ministre peuvent seuls ordonner, à l'exclusion du conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 3 févr. 1888, précité; — 14 févr. 1890, précité.

1141. — III. *Conséquences de la mise en régie.* — La mise en régie n'est pas irrévocable. Le préfet, qui l'a prononcée, et son supérieur hiérarchique, le ministre des Travaux publics, peuvent toujours la faire cesser. C'est ce que dit l'art. 35, § 5 : « L'entrepreneur peut, d'ailleurs, être relevé de la régie s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin ». Il n'importe que l'arrêté de mise en régie ait déjà été ou non mis à exécution. L'arrêté préfectoral ou la décision ministérielle qui le rapportent interviennent valablement tant que les travaux ne sont pas terminés.

1142. — La mise en régie, à la différence de la résiliation, ne rompt pas le contrat d'adjudication. Le ministre a, en effet, aux termes de l'art. 35, la faculté de prononcer, à la suite de la mise en régie, la résiliation du marché. Cette disposition serait bien inutile si la résiliation était une conséquence nécessaire de la mise en régie. L'entrepreneur conserve donc, malgré elle, tous les droits qu'il tient des clauses et conditions générales. Il peut, notamment, dans l'hypothèse prévue par les art. 30 et 31 (V. *suprà*, n. 891 et s.), demander la résiliation à son profit. Il peut, de même, dans l'hypothèse prévue par l'art. 32, réclamer une indemnité (V. *suprà*, n. 933 et s.). — Cons. d'Et., 28 déc. 1894, Min. des Colonies, [S. et P. 97.3.9]

1143. — Mais ce n'est plus lui qui gère son entreprise. L'Administration se substitue à lui pour cette gestion, soit effectivement, soit, le plus généralement, dans la personne d'un régisseur, qu'elle-même choisit et qui est à la fois son [illegible] et le mandataire de l'entrepreneur. — V. *suprà*, n. 1122.

1144. — Le régisseur se met à l'œuvre, en principe, aussitôt qu'il a été désigné. Il n'est pas obligé d'exécuter directement les travaux : il peut passer avec des tâcherons des marchés de gré à gré, sans que l'entrepreneur les puisse critiquer autrement que pour établir qu'ils l'ont lésé (Décr. 18 nov. 1882, art. 18, § 2). — Cons. d'Et., 19 juin 1891, Deltheil, [Leb. chr., p. 463]; — 24 mai 1895, Allary, [Leb. chr., p. 454]; — 3 févr. 1893, Flicoteaux, [Leb. chr., p. 101]

1145. — ... Sans qu'il soit admis, notamment, à réclamer une indemnité parce que le régisseur aurait refusé de le choisir, de préférence, comme tâcheron. — Cons. d'Et., 13 déc. 1889, Rossignol, [Leb. chr., p. 1167]

1146. — Mais si le régisseur avait passé avec un tiers, pour l'achèvement de la totalité des travaux, un [illegible] un contrat nouveau substitué au marché primitif, l'entrepreneur serait en droit de se faire décharger des conséquences de la régie. Un pareil contrat équivaudrait, en effet, à la résiliation de l'entreprise. — Cons. d'Et., 15 févr. 1895, Ville de Nantes, [S. et P. [illegible]]

1147. — L'entrepreneur ne serait pas fondé cependant à demander des dommages-intérêts pour cette résiliation. Elle eût pu être prononcée [illegible] n. 1138. Le fait [illegible] régie préalable ne modifie rien à la situation et ne peut faire acquérir à l'entrepreneur des droits qu'il n'avait pas. — [illegible] arrêt.

1148. — Les [illegible] l'entrepreneur avant sa mise en régie ne sont pas résiliés par le seul fait de celle-ci. C'est une conséquence du principe [illegible] le contrat d'entreprise subsiste entre l'entrepreneur et l'Admi-

nistration et aussi, dès lors, tout ce qui se rattache à ce contrat. Seul, le mode d'exécution change. « Le régisseur doit, dit M. Aucoc, continuer les opérations de l'entrepreneur, maintenir et faire exécuter les marchés qu'il a passés pour les approvisionnements de matériaux... ». — Aucoc, *op. cit.*, t. 2, n. 672.

1149. — Quant aux indications techniques du devis, il va de soi que le régisseur n'est pas tenu de les observer strictement. L'entrepreneur se trouvait lui-même obligé, avant la mise en régie, de se conformer, dans une certaine limite, aux modifications prescrites par l'Administration. Celle-ci, alors qu'elle exécute elle-même, ne peut avoir moins de droits. Elle conservera seulement la charge, le cas échéant, du surcroît de dépenses résultant desdites modifications. — Cons. d'Et., 19 déc. 1879, Chazotte, [Leb. chr., p. 834] — V. en outre *suprà*, n. 1101.

1150. — L'entrepreneur, par contre, supportera toutes les conséquences normales de la régie, autrement dit tout ce qu'il en coûtera, en plus du prix stipulé, pour mener à bonne fin les travaux dans les conditions du marché. L'Administration s'en remboursera sur ce qu'elle se trouvera lui redevoir ou le recouvrera sur ses biens. Mais si elle dépense moins, elle ne lui en devra pas compte. Aux termes de l'art. 35 des clauses et conditions générales, §§ 6 et 7 : « Les excédents de dépenses qui résultent de la régie ou de l'adjudication sur folle enchère sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues à l'entrepreneur, sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance. Si la régie ou l'adjudication sur folle enchère amènent, au contraire, une diminution dans les dépenses, l'entrepreneur ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice, qui reste acquis à l'Administration ».

1151. — Parmi les charges incombant normalement à la régie et ne pouvant être dès lors critiquées par l'entrepreneur, la jurisprudence a placé : toutes les dépenses d'entretien des ouvrages jusqu'à ce qu'ils soient en état de réception. — Cons. d'Et., 4 avr. 1873, Escarraguel, [Leb. chr., p. 310]

1152. — ... Les journées de régie faites sur les ordres des ingénieurs. — Cons. d'Et., 2 mai 1884, Préfet de la Corrèze, [Leb. chr., p. 335]

1153. — ... Le traitement du régisseur, pourvu qu'il ne soit pas exagéré, mais non les honoraires des agents des ponts et chaussées : conducteurs ou ingénieurs, préposés à la surveillance des travaux. — Cons. d'Et., 30 mai 1861, Bouchaud, [Leb. chr., p. 464]; — 19 déc. 1879, précité; — 11 mai 1883, Escarraguel, [Leb. chr., p. 455]; — 3 févr. 1893, précité.

1154. — Les dépenses qui seraient le résultat d'une mauvaise gestion du régisseur ne sauraient, au contraire, incomber à l'entrepreneur. Le régisseur doit conduire les travaux avec toute l'économie qu'ils comportent. Il est responsable, vis-à-vis de l'entrepreneur, des dilapidations, fautes lourdes, etc., et il ne serait pas admissible, par exemple, qu'il payât, sans raisons spéciales, une même catégorie de travaux sensiblement plus cher que ne les a payés l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 31 août 1837, Dép. des Deux-Sèvres, [Leb. chr., p. 451]; — 18 janv. 1845, Richard, [Leb. chr., p. 21]; — 7 janv. 1877, Guernet, [Leb. chr., p. 62]

1155. — A plus forte raison, l'entrepreneur pourrait demander à être déchargé des dépenses étrangères à l'entreprise ou inutiles, telles que celles de vues photographiques des ouvrages, de reproductions de plans, etc. — Cons. d'Et., 11 mai 1883, précité.

1156. — Le décompte ne devrait pas non plus comprendre les dépenses qui résultent d'événements de force majeure ou d'imprévisions et qui n'auraient pas été à la charge de l'entrepreneur si son entreprise n'eût été mise en régie. — Cons. d'Et., 23 mai 1884, Grebault, [Leb. chr., p. 425]

1157. — Quant au matériel, s'il a subi des détériorations imputables à la faute ou même simplement à la négligence des agents du régisseur, ou si son usure est due à un emploi abusif qu'en aurait fait ce dernier, l'entrepreneur en doit être indemnisé, mais dans ces cas seulement. — Cons. d'Et., 16 févr. 1883, Pinard, [Leb. chr., p. 196]; — 16 mars 1883, Olivo Guidi, [Leb. chr., p. 297]; — 23 déc. 1892, Auray, [S. et P. 94.3.108] — V. aussi Cons. d'Et., 28 juin 1889, Frayssinet, [Leb. chr., p. 810] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 910 et s.; Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 397.

1158. — Le recours de l'entrepreneur, à raison des fautes du régisseur, doit être dirigé non contre celui-ci, mais contre l'Administration, dont il n'est que l'agent. — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 921.

1159. — Tout ce que nous venons de dire se rapporte au cas où la mise en régie est légitime et régulière, où elle a été prononcée à bon droit et dans les formes requises (V. *suprà*, n. 1090 et s., 1102 et s.). Mais s'il est reconnu qu'elle l'a été illégitimement ou irrégulièrement, l'entrepreneur est déchargé, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, de toutes ses conséquences, même normales. Autrement dit, il n'est tenu du remboursement d'aucune des dépenses en excédent qu'elle a pu entraîner (V. *suprà*, n. 1093).

1160. — Bien plus, l'Administration doit l'indemniser, d'abord, des pertes effectives que la régie lui a occasionnées. — Cons. d'Et., 18 nov. 1881, Monjallon, [Leb. chr., p. 909]; — 20 févr. 1885, Gadouleau, [Leb. chr., p. 229]; — 11 déc. 1888, Bailleul, [Leb. chr., p. 977]

1161. — ... Plus particulièrement, de l'usure, même normale, de son matériel. — Cons. d'Et., 28 janv. 1873, Marco, [Leb. chr., p. 14]; — 28 févr. 1873, Daumer, [Leb. chr., p. 208]; — 4 juill. 1873, Alauch, [Leb. chr., p. 671]; — 24 mai 1878, Mayoux, [Leb. chr., p. 490]; — 25 févr. 1887, Foy, [Leb. chr., p. 186]

1162. — ... Puis des bénéfices réalisés à son détriment par la régie sur la partie des travaux exécutés par le régisseur. — Cons. d'Et., 12 août 1848, Nobilet, [Leb. chr., p. 524]; — 9 avr. 1868, Martine et Léon, [Leb. chr., p. 401] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 931.

1163. — ... Et aussi, sous réserve d'en justifier, de ceux que lui-même aurait réalisés s'il avait personnellement exécuté les travaux. — Cons. d'Et., 10 déc. 1875, Joret, [Leb. chr., p. 1003]; — 4 avr. 1879, Bouchet, [Leb. chr., p. 300]; — 16 mars 1883, Olivo Guidi, [Leb. chr., p. 297]; — 7 août 1886, Prost, [Leb. chr., p. 744]; — 25 févr. 1887, précité; — 11 nov. 1887, Prévost, [Leb. chr., p. 705]; — 18 mars 1892, Ballas, [Leb. chr., p. 299]; — 8 août 1895, Humbert, [Leb. chr., p. 663] — Aucoc, *op. cit.*, t. 2, n. 675; Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 296; Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 931. — *Contrà*, Cons. d'Et., 12 août 1848, Nobilet, [Leb. chr., p. 524] — Cotelle, *Dr. admin.*, t. 3, n. 528.

1164. — ... Enfin, du préjudice moral, du discrédit qu'a pu lui causer la mise en régie. — Cons. d'Et., 7 août 1886, précité.

1165. — Mais si l'entrepreneur a donné, d'une façon quelconque, son acquiescement à la mise en régie, par exemple en acceptant sans réserves un paiement pour solde, il ne peut plus réclamer aucune indemnité, pour quelque motif que ce soit. Il est forclos à en contester la régularité aussi bien que la légitimité. — Cons. d'Et., 26 nov. 1846, Jardin, [Leb. chr., p. 512]; — 29 déc. 1853, Darfeuille, [Leb. chr., p. 1126]; — 19 mai 1882, Loiselot, [Leb. chr., p. 517]; — 22 avr. 1882, Rabasse, [Leb. chr., p. 408] — Christophle et Auger, *op. cit.*, t. 1, n. 928.

1166. — Ne serait pas considéré comme un acquiescement à la mise en régie, ou plus exactement, comme une renonciation à toute réclamation, le fait d'avoir continué, en qualité de tâcheron, les travaux faisant partie de son entreprise. — Cons. d'Et., 6 févr. 1885, Serail, [Leb. chr., p. 160]

1167. — Les opérations de la régie se faisant, en somme, au compte de l'entrepreneur, celui-ci ne pouvait être tenu à l'écart des travaux. Aussi les clauses et conditions générales lui reconnaissent-elles expressément le droit de les contrôler. « Pendant la durée de la régie, dit l'art. 35, § 4, l'entrepreneur est autorisé à en suivre les opérations, sans qu'il puisse toutefois entraver l'exécution des ordres des ingénieurs ».

1168. — Les frais de cette surveillance sont à sa charge exclusive. Il n'en pourrait obtenir le remboursement que si la régie était reconnue irrégulière. — Cons. d'Et., 18 nov. 1881, précité; — 10 mai 1889, Fortin-Hermann, [Leb. chr., p. 177]

1169. — On ne lui présente pas les décomptes mensuels, puisqu'il ne reçoit pas d'acomptes, mais on lui communique les décomptes annuels, ainsi que les métrés d'ouvrages terminés. — V. Cons. d'Et., 13 nov. 1896, Armelin, [Leb. chr., p. 720]

1170. — En fin de travaux, il reçoit le décompte général. Il a pleine liberté de le discuter et il est en droit d'exiger la justification par compte de clerc à maître des dépenses et frais de toute nature que l'Administration prétend mettre à sa charge. — Cons. d'Et., 14 févr. 1834, Vougère, [Leb. chr., p. 420]; — 19 mai 1882, précité.

1171. — La mise en régie, même irrégulière, ne saurait jamais donner droit à une indemnité, si l'arrêté qui la prononce a été rapporté, soit par le préfet lui-même, soit par le ministre,

avant toute mise à exécution. — Cons. d'Et., 24 mai 1895, Vi[illegible]letel, [Leb. chr., p. 449] — V. *suprà*, n. 1141.

1172. — *A fortiori,* l'entrepreneur ne saurait se plaindre de ce qu'une mise en régie régulière prononcée contre lui n'a pas, en fait, été exécutée. — Cons. d'Et., 5 juill. 1889, Cocard, [Leb. chr., p. 834]

1173. — Il ne peut prétendre au remboursement de son cautionnement au jour de la mise en régie, ni, même si elle est irrégulière, à un intérêt de 5 p. 0/0 sur le montant de ce cautionnement, à partir dudit jour. Aux termes de l'art. 4, § 5, des clauses et conditions générales, le cautionnement « reste affecté à la série des engagements contractés par l'adjudicataire jusqu'après la réception définitive des travaux ». — Cons. d'Et., 4 avr. 1879, précité; — 16 mars 1883, Olivo Guidi, [Leb. chr., p. 297]; — 23 déc. 1892, Auray, [S. et P. 94.3.108]

1174. — L'entrepreneur contre qui la mise en régie a été prononcée ne peut, à raison des mêmes faits qui l'ont motivée, être condamné à des dommages-intérêts. La mise en régie a, en effet, un caractère pénal. Les clauses et conditions générales spécifient qu'elle sera la sanction de l'inexécution de telle ou telle obligation. En y ajoutant une autre sanction, on excéderait les stipulations de la convention. — Cons. d'Et., 3 févr. 1893, Flicoteaux, [Leb. chr., p. 101]

2° Réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur.

1175. — Au lieu de décider la continuation de la régie, le ministre peut, aux termes de l'art. 35 des clauses et conditions générales, prescrire une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur (V. *suprà*, n. 1133). Nous avons déjà vu, d'autre part, la même mesure prévue par l'art. 9, *in fine*, comme sanction de l'interdiction faite à l'entrepreneur de passer aucun sous-traité sans l'autorisation de l'Administration (V. *suprà*, n. 372). Dans les deux cas, la situation est la même et aussi les résultats.

1176. — Les clauses et conditions générales sont muettes quant à la procédure à suivre pour la réadjudication. Celle-ci doit, dès lors, avoir lieu, par application du droit commun, dans les mêmes formes et aux mêmes conditions que l'adjudication primitive (Arg., C. proc. civ., art. 585). — V. Cons. d'Et., 19 janv. 1877, Guernet, [Leb. chr., p. 57]; — 31 mai 1889, Pechwerty, [S. 91.3.71, P. adm. chr.]

1177. — Cela ne veut pas dire, il importe de le faire remarquer, que la nouvelle adjudication doive être calquée, en tout et pour tout, sur l'ancienne. Au contraire, l'Administration recouvre son entière liberté d'action. Mais elle doit prendre comme bases le même cahier des charges, les mêmes travaux, et suivre la même procédure.

1178. — Ainsi la nouvelle adjudication pourrait comprendre, dans la proportion maxima du sixième du montant des travaux primitivement adjugés, certains ouvrages qui ne figuraient pas au détail estimatif, lors de la première adjudication, mais dont l'Administration a prescrit, en cours d'entreprise, comme c'était son droit, l'exécution et que l'entrepreneur a, en fait, commencé à exécuter. Ce surplus fait, sans conteste, partie intégrante des travaux restant à exécuter au moment où le ministre prescrit la réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur et l'entrepreneur devra supporter, en ce qui les concerne, les conséquences de cette dernière. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, Nepvauët, [Leb. chr., p. 52] — V. aussi *suprà*, n. 1101.

1179. — Si l'augmentation de plus du sixième survenait après la réadjudication, elle n'entraînerait pas l'annulation de l'adjudication : l'entrepreneur serait seulement admis à être déchargé des conséquences de la folle enchère pour la partie des travaux excédant de plus d'un sixième le montant de son entreprise. — Cons. d'Et., 13 déc. 1901, Ratié, [Leb. chr., p. 879]

1180. — Il a été jugé également, dans le même ordre d'idées, que le fait par l'Administration d'avoir, lors de la réadjudication sur folle enchère, exigé le versement préalable d'un cautionnement, alors que, dans l'adjudication primitive, l'Administration acceptait comme suffisante une simple promesse de cautionnement, ne constitue pas une modification de nature à entraîner la nullité de la réadjudication sur folle enchère. — Cons. d'Et., 31 mai 1889, précité.

1181. — Mais l'Administration ne pourrait décider qu'une partie des travaux compris dans l'entreprise réadjugée en sera distraite pour être effectuée directement par elle et à ses frais. La réadjudication partielle ne serait pas plus opposable à l'entrepreneur que la régie partielle qui en serait la conséquence (V. *suprà*, n. 620), et il devrait être relevé des condamnations prononcées de ce chef contre lui. « Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat du 18 mars 1904, que, d'après l'art. 35 des clauses et conditions générales, le ministre des Travaux publics peut, après une mise en régie ordonnée par le préfet, prescrire soit une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, soit la résiliation pure et simple du marché, soit la continuation de la régie; qu'il ne lui appartient pas d'ordonner l'application simultanée ou successive de deux de ces mesures à la même entreprise ; considérant que, par décision du 2 juin 1899, le ministre a prescrit une réadjudication partielle à la folle enchère de l'entrepreneur et qu'il a, en ce qui concernait le surplus des travaux, laissé continuer la régie; que, d'autre part, à la suite de cette réadjudication irrégulièrement ordonnée, aucun adjudicataire ne s'est présenté; qu'à ce moment la mise en régie prescrite par le préfet avait pris fin par l'effet de la décision ministérielle du 2 juin 1899 et que l'exécution en régie aux frais de l'entrepreneur ne pouvait plus être valablement ordonnée par le ministre qui avait épuisé le droit d'option à lui conféré par l'art. 35 susmentionné; que, dans ces circonstances, il y a lieu de considérer le marché comme résilié depuis le 2 juin 1899 ». — Cons. d'Et., 24 mai 1901, Auray, [Leb. chr., p. 515]; — 18 mars 1904, Rodiès, [Leb. chr., p. 242]

1182. — La circonstance que les travaux d'une cave auraient été omis dans la réadjudication ne saurait d'ailleurs faire considérer cette réadjudication comme partielle et entraîner sa nullité, alors que lesdits travaux, tout en ayant fait l'objet d'un contrat distinct, ont été soumis aux conditions générales du marché. — Cons. d'Et., 13 déc. 1901, précité.

1183. — Les conséquences financières de la réadjudication sur folle enchère sont exactement les mêmes, au regard de l'entrepreneur, que celles de la mise en régie : l'art. 35, §§ 6 et 7, ne distingue pas (V. *suprà*, n. 1150). Si donc, comme il arrivera souvent, cette réadjudication aboutit à un rabais inférieur à celui de l'adjudication primitive, l'Administration récupèrera la différence soit en se payant sur les sommes restant dues à l'entrepreneur, soit en exerçant des poursuites contre lui. Mais si ladite réadjudication est avantageuse pour l'Etat, l'entrepreneur ne pourra réclamer aucune part du bénéfice réalisé; le tout, du reste et naturellement, sous les mêmes réserves qui ont été faites en matière de mise en régie pour le cas où la mesure prise serait illégitime ou irrégulière. — V. *suprà*, n. 1159 et s.

1184. — Jugé ainsi qu'aucune indemnité ne peut être accordée à l'entrepreneur alors que la réadjudication sur folle enchère a été régulière. — Cons. d'Et., 13 déc. 1901, précité.

1185. — Les conséquences d'une réadjudication faite avec un rabais inférieur doivent être supportées par l'entrepreneur même lorsque, postérieurement, celui-ci a été déclaré en faillite. Il ne saurait soutenir à l'encontre que, la faillite entraînant de plein droit, d'après les clauses et conditions générales, la résiliation de l'entreprise (V. *suprà*, n. 1059 et s.), il ne peut être responsable des conséquences de la réadjudication au delà de la date à laquelle le tribunal de commerce a fixé l'ouverture de la faillite. A la vérité, les héritiers de l'entrepreneur décédé après sa mise en régie ne sont pas responsables des conséquences de la régie postérieure au décès (V. *suprà*, n. 1077). Mais la situation n'est nullement la même. La réadjudication sur folle enchère fait naître, au moment où elle est ordonnée, une créance au profit de l'Etat : la déclaration ultérieure de la faillite n'y peut rien changer. — Cons. d'Et., 29 juin 1900, Synd. Tissier, [S. et P. 1902.3.102]

1186. — A quel moment la créance de l'Etat contre l'entrepreneur est-elle exigible? Trois systèmes ont été proposés. Dans un premier système, on considère l'arrêté de débet comme ne pouvant être pris qu'après l'achèvement des travaux et la production du décompte de la nouvelle entreprise. Jusque-là, dit-on, la dette de l'entrepreneur, certaine dans son principe, ne saurait être chiffrée, puisqu'on ne sait pas exactement la quantité de travaux qui sera exécutée. Dans un second système, diamétralement opposé, le montant de la créance est tout de suite et définitivement arrêté au chiffre obtenu en multipliant par la différence de rabais l'évaluation que donne, pour les travaux restant à exécuter, le détail estimatif. L'Administration peut dès lors se

pa[illegible]u se faire payer immédiatement et elle se trouve ainsi garantie contre tout risque d'insolvabilité future de l'entrepreneur; d'autre part, elle n'a jamais rien à reverser. Enfin, dans un troisième système, admis depuis longtemps par le Conseil d'Etat et consacré à nouveau par un arrêt récent, la créance de l'Administration est, comme dans le système précédent, tout de suite exigible. Mais elle n'est pas arrêtée définitivement. L'entrepreneur pourra ultérieurement obtenir le remboursement de tout ou partie des sommes versées, si, par suite de circonstances spéciales, comme, par exemple, l'abandon des travaux, il se trouve dégagé de tout ou partie de ses obligations. — Cons. d'Et., 31 mai 1889, précité; — 29 juin 1900, précité.

3° Résiliation dans l'intérêt de l'Administration.

1187. — Les clauses et conditions générales ne prévoient que deux cas dans lesquels la résiliation peut être prononcée par l'Administration et où, par conséquent, elle a le caractère d'une mesure coercitive. Ce sont les deux mêmes, du reste, où l'administration peut ordonner la réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur. Les art. 9 et 35 lui laissent le choix entre les deux mesures (V. *suprà*, n. 654, 696) et il n'en pouvait être autrement. La réadjudication à la folle enchère suppose nécessairement la résiliation préalable; c'est une résiliation aggravée et dès l'instant que l'Administration était en droit de l'ordonner, elle devait *a fortiori* pouvoir prononcer la résiliation pure et simple.

1188. — Comme la réadjudication sur folle enchère et aussi, conséquemment, comme la mise en régie, la résiliation doit avoir une cause légitime : sinon, l'entrepreneur serait admis à réclamer une indemnité. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à cet égard en traitant des art. 9 et 35. Nous reparlerons, au contraire, des effets de la résiliation à propos de l'art. 43 et de la reprise du matériel, qui est, en pareil cas, facultative (V. *infrà*, n. 1194).

1189. — Ajoutons que, en plus des stipulations des clauses et conditions générales et conformément au droit commun, l'Administration peut toujours demander la résiliation contre l'entrepreneur pour inobservation de l'un quelconque des engagements par lui contractés : inexécution des conditions du devis et des ordres de service, cautionnement non fourni, etc. : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue, dit l'art. 1184, C. civ., dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement ... » (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 746 et s.). Mais elle doit être prononcée par les tribunaux et comme l'art. 35 confère au ministre le pouvoir de la prononcer elle-même dans les cas d'inexécution « des dispositions du devis ou des ordres de service », l'Administration ne fera qu'assez rarement usage de l'art. 1184.

4° Exclusion temporaire ou définitive des adjudications.

1190. — Nous avons vu *suprà*, n. 581, qu'au cas d'infractions réitérées aux conditions du travail relevées contre l'entrepreneur, le ministre peut, aux termes de l'art. 5, Décr. 10 août 1899, devenu le dernier paragraphe de l'art. 35 des clauses et conditions générales, exclure ledit entrepreneur, pour un temps déterminé ou définitivement, des marchés de son département. L'insertion d'une clause spéciale n'était pas indispensable pour atteindre ce but, le ministre étant, sans elle, suffisamment armé. Elle constitue toutefois, vis-à-vis de l'entrepreneur, un avertissement qui peut être salutaire et prévenir des difficultés. A ce titre, elle n'est pas inutile.

5° Clauses pénales spéciales.

1191. — Comme toutes les conventions, les contrats de travaux publics peuvent stipuler, principalement dans le cahier des charges particulier ou devis, des clauses pénales spéciales. Ainsi, il pourra être spécifié que, en cas d'inobservation des délais fixés, l'entrepreneur paiera une certaine astreinte par chaque jour de retard. De pareilles clauses ont toujours été déclarées valables et elles sont soumises, pour leur exécution, aux règles du droit commun.

1192. — Notamment, la clause pénale n'est encourue, sauf convention contraire, qu'autant que l'entrepreneur a été mis en demeure d'accomplir son obligation. — V. Cons. d'Et., 4 août 1870, Comm. de Vivières, [S. 73.2.62, P. adm. chr., D. 72.3.33]

6° Reprise du matériel en cas de résiliation.

1193. — Dans tous les cas de résiliation, quels qu'ils soient, l'entrepreneur est tenu d'évacuer les chantiers, magasins et emplacements utiles à l'entreprise dans le délai qui est fixé par l'Administration (art. 43, § 4).

1194. — Dans les cas où la résiliation résulte : 1° de la cessation des travaux; 2° de leur ajournement pour plus d'une année; 3° du décès de l'entrepreneur (art. 34 et 36), l'art. 43 du cahier impose à l'Administration une obligation à laquelle celle-ci ne peut se soustraire sous aucun prétexte. Dès la résiliation prononcée, il lui faut acquérir les outils et équipages existant sur les chantiers et qui sont ou qui auraient été nécessaires pour l'achèvement des travaux, ainsi que les matériaux approvisionnés. Dans les autres cas, la reprise du matériel est facultative pour l'administration.

1195. — A. *Outils et équipages.* — En ce qui concerne les outils et équipages, l'obligation de l'Administration est subordonnée à la condition que l'entrepreneur ou ses ayants-droit manifestent l'intention de profiter du bénéfice que leur assure le cahier des charges.

1196. — Par les mots *ayant-droit* on entend exclusivement les héritiers : et il a été jugé, en ce sens, que lorsque l'entrepreneur décède en cours d'exécution des travaux, après avoir cédé le matériel de l'entreprise à un tiers, ce cessionnaire du matériel n'étant pas un ayant-droit, n'est pas recevable à exiger de l'Etat la reprise du matériel de l'entreprise. — Cons. d'Et., 19 juill. 1889, Min. des Trav. publ., [S. 91.3.87, P. adm. chr., D. 91.3.17]

1197. — Les héritiers de l'entrepreneur qui peuvent seuls demander cette reprise n'ont pas perdu leur droit par le fait de la cession consentie par leur auteur; la cession, qui ne pouvait préjudicier aux droits de l'Administration sur le matériel de l'entreprise, n'a pu avoir non plus pour effet de dégager l'Etat de ses obligations envers l'entrepreneur ou ses ayants-droit. — Même arrêt.

1198. — Aucun délai n'est fixé à l'entrepreneur pour prendre parti. On paraît admettre généralement que la demande doit suivre de *très-près* la notification de la cessation de travaux (Porée et Cuënot, n. 554); mais qu'entendre par là? Il faut reconnaître que l'insuffisance du texte laisse beaucoup de place à l'arbitraire. Un arrêt admet la reprise du matériel, alors que la demande n'avait été formulée que huit mois après la résiliation : mais dans l'espèce où il est intervenu, l'Etat ne se refusait pas formellement à l'acquisition, de sorte qu'il serait téméraire de généraliser la solution et d'attendre pour opter l'expiration d'un aussi long délai. — Cons. d'Et., 2 août 1878, Michel, [Leb. chr., p. 799]

1199. — Il peut d'ailleurs résulter des circonstances, et du laps de temps qui s'est écoulé entre la résiliation et la demande d'acquisition, que l'entrepreneur a tacitement renoncé à son droit de telle sorte que la demande ne soit plus recevable. — Cons. d'Et., 1er déc. 1852, Bertrand, [Leb. chr., p. 574]

1200. — Une fois que l'entrepreneur a fait sa déclaration, la vente est parfaite. Le matériel passe donc aux périls et risques de l'Administration, qui supporte les dégradations et pertes provenant d'événements quelconques. — Cons. d'Et., 30 déc. 1871, Daumer, [Leb. chr., p. 369] — V. cependant Cons. d'Et., 27 juill. 1850, Chaussat, [Leb. chr., p. 719]

1201. — Un assez grand nombre d'arrêts prétendent, au contraire, imposer à l'entrepreneur la garde du matériel jusqu'à ce que l'Etat veuille bien en prendre possession. — Cons. d'Et., 2 août 1878, précité; — 6 janv. 1888, Bourgeois, [Leb. chr., p. 11]; — 13 févr. 1891, Mayoux, [Leb. chr., p. 117] — Porée et Cuënot, n. 553.

1202. — Cette prétention, contraire aux principes du droit, n'est justifiée par aucun texte. Il est d'ailleurs difficile de concilier les arrêts ci-dessus avec d'autres qui décident, et ceux-là avec raison, que le refus de l'Administration de prendre possession ou sa négligence constituent de justes causes d'indemnité. — Cons. d'Et., 17 déc. 1880, Mayoux, [Leb. chr., p. 1010]; — 16 janv. 1883, Pinard, [Leb. chr., p. 197]

1203. — Si l'entrepreneur, après avoir formé sa demande de reprise, continue à surveiller et à entretenir le matériel, l'Administration sera tenue envers lui des frais de garde et d'entre-

tien. Il est alors dans la situation d'un *gérant d'affaires*. — Cons. d'Et., 21 juill. 1874, Mayoux, [Leb. chr., p. 708]; — 21 mai 1875, Dessoliers, [Leb. chr., p. 492]. — Il est juste qu'en pareil cas il réponde de sa faute ou de sa négligence.

1204. — En louant à un tiers le matériel dont la reprise est à la charge de l'Etat, l'entrepreneur agit dans l'intérêt de l'Administration. C'est donc celle-ci qui devra supporter le défaut de paiement de loyer, si elle ne peut établir la connivence du locataire et du locateur ou tout au moins la faute de ce dernier. — Cons. d'Et., 13 févr. 1891, précité.

1205. — Plusieurs auteurs font remonter la responsabilité de l'Administration au jour de la résiliation : c'est, à notre avis, l'exagérer. Tant que l'entrepreneur n'a pas manifesté sa volonté, le marché n'est pas conclu, la propriété n'est pas transférée et c'est pour le propriétaire que les risques continuent à courir. — *Contrà*, Christophle et Auger, t. 1, n. 1252; Perriquet, t. 1, p. 288; Barry, 13e éd., p. 164.

1206. — Tant que l'entrepreneur n'a pas manifesté sa volonté, il n'est pas engagé vis-à-vis de l'Administration, si celle-ci est obligée éventuellement vis-à-vis de lui. Les ingénieurs ne sauraient donc le déposséder du matériel, dont la seule résiliation ne lui enlève pas la propriété, sous le prétexte que ce matériel est indispensable pour l'achèvement des ouvrages (Av. Cons. gén. des ponts et ch., 5 mai 1854). — Cotelle, t. 3, n. 437 et s.; Christophle et Auger, t. 1, n. 1253.

1207. — L'Etat est tenu de reprendre les *outils et équipages* existant sur les chantiers. Ces termes, comme les termes *outils et ustensiles*, employés au cahier avant 1892, sont entendus par la jurisprudence de la façon la plus large : ils comprennent tous les agencements indispensables à l'exécution des travaux. Jugé, en ce sens, que l'autorisation accordée aux entrepreneurs de fabriquer leur chaux entraînant comme conséquence l'autorisation de construire des fours pour sa cuisson, il faut conclure que lesdits fours sont indispensables à l'entreprise. — Cons. d'Et., 27 juill. 1850, Chaussat, [Leb. chr., p. 719]

1208. — Sont encore considérés comme rentrant dans les équipages nécessaires à l'achèvement des travaux des *ponts de service*, et un *chemin* construit spécialement pour le transport des matériaux. — Même arrêt.

1209. — D'une façon générale, l'Administration doit tenir compte à l'entrepreneur de toutes les dépenses d'installation qui sont indispensables pour l'entreprise : hangars, baraquements, puits, chemins de service, etc. — Cons. d'Et., 9 mars 1854, Debrousse, [Leb. chr., p. 184]; — 21 juin 1878, Dép. du Rhône, [Leb. chr., p. 593]; — 26 févr. 1892, Réveillac, [Leb. chr., p. 214]

1210. — Les bêtes de trait ou de somme qui ont pu être employées sur les chantiers ne sont pas comprises dans le matériel (art. 43, § 2).

1211. — Il appartient aux tribunaux administratifs d'apprécier quels sont les outils et équipages qu'il y a lieu de considérer comme *nécessaires à l'achèvement de l'entreprise*. Ils tiendront compte à cet effet non seulement du projet primitif, mais des modifications ordonnées en cours d'exécution, de la nature des ouvrages restant à effectuer, de leur importance, etc. — Cons. d'Et., 9 mai 1873, Mayoux, [Leb. chr., p. 384]; — 6 août 1881, Dessoliers, [Leb. chr., p. 823]; — 18 nov. 1881, Monjallon, [Leb. chr., p. 910]

1212. — L'Etat peut donc n'avoir à sa charge qu'une reprise partielle du matériel, si la reprise totale semble excéder les besoins réels de l'achèvement de l'entreprise. — Cons. d'Et., 13 févr. 1891, Mayoux, [Leb. chr., p. 117] — Il n'y a pas de réciprocité dans la situation de l'entrepreneur. Celui-ci ne peut prétendre garder une partie du matériel et imposer la reprise du reste. — Porée et Cuenot, n. 551.

1213. — Quant à la valeur du matériel, si elle n'a pas été déterminée à l'amiable, elle sera appréciée par experts. L'acquisition par l'Etat des outils et ustensiles devenus sans emploi a pour but d'épargner une perte à l'adjudicataire, mais ne saurait être pour lui l'occasion d'un bénéfice. En conséquence, le prix alloué à cet adjudicataire ne peut en aucun cas excéder le montant des dépenses par lui faites. — Cons. d'Et., 22 juin 1854, Abram, [Leb. chr., p. 614]

1214. — C'est au jour de la cessation des travaux que devront se reporter les experts pour faire leur évaluation de la valeur du matériel. Si un certain laps de temps s'est écoulé à partir de ce jour, il y aura lieu de tenir compte de l'usure normale qu'a dû subir le matériel pendant ce laps de temps pour en diminuer d'autant le prix. — Cons. d'Et., 21 mai 1875, Dessoliers, [Leb. chr., p. 492]; — 2 août 1878, Michel, [Leb. chr., p. 799]; — 13 févr. 1891, précité.

1215. — B. *Matériaux approvisionnés.* — Les matériaux approvisionnés sont acquis par l'Etat à la triple condition : 1° d'avoir fait l'objet d'un ordre d'approvisionnement; 2° d'être déposés à pied d'œuvre sur les chantiers; 3° d'être reconnus conformes au devis. L'acquisition n'est pas subordonnée au consentement ou à la demande de l'entrepreneur; elle a lieu aux prix de l'adjudication ou à ceux résultant de l'art. 29 du cahier.

1216. — L'ordre d'approvisionnement peut n'avoir été donné que de façon implicite : ainsi la remise à l'entrepreneur des dessins d'un ouvrage entraîne l'obligation d'assurer l'exécution de cet ouvrage et partant d'en rassembler les matériaux. — Cons. d'Et., 19 mai 1893, Comp. de Fives-Lille, [Leb. chr., p. 436]

1217. — Des matériaux sont réputés approvisionnés à pied d'œuvre quand c'est sur l'ordre ou sur la demande des agents de l'Administration qu'ils sont restés en carrière ou en magasin. — Cons. d'Et., 12 juill. 1871, Boccaccio, [Leb. chr., p. 93]

1218. — Les matériaux [illegible] état [illegible] — Cons. d'Et., 19 juill. 1855, Decuers, [Leb. chr., p. 542]; — 23 févr. 1870, Vallé, [Leb. chr., p. 149]

1219. — Toutefois, l'Administration qui prendrait prématurément possession des chantiers de l'entreprise, sans avoir fait procéder à un état des matériaux approvisionnés, ne serait pas recevable à refuser de payer ces matériaux, ou à laisser à la charge de l'entrepreneur ceux qu'elle n'aurait pas employés. — Cons. d'Et., 4 juill. 1873, Syndicat de la Dives, [Leb. chr., p. 614]

SECTION III.

Règlement des dépenses.

§ 1. *Vérification du travail.*

1220. — Les bases du règlement de compte sont déterminées par l'art. 38. En principe, les comptes sont établis d'après les quantités d'ouvrage réellement effectuées, suivant les dimensions et les poids constatés par des métrés définitifs ou des pesages faits en cours ou en fin d'exécution des travaux.

1221. — La règle comporte trois exceptions, dont les deux premières résultent de l'art. 38 lui-même et dont la troisième a été admise par la doctrine et la jurisprudence, sous l'empire de nécessités pratiques. On l'écarte tout d'abord quand l'ouvrage réellement effectué a des dimensions plus considérables que celles prévues au devis et aux ordres de service. L'entrepreneur n'a pu se créer aucun droit en outrepassant son cahier des charges et on ne tient compte que de l'ouvrage qui était prescrit.

1222. — En second lieu, il peut être dérogé à la règle générale par une disposition spéciale du devis. Il sera fréquent que les devis comportent des stipulations particulières, soit pour écarter réellement l'application de l'art. 38, soit simplement pour préciser la méthode suivant laquelle seront opérés les mesurages. Ils feront en tout cas la loi des parties et s'imposeront au juge.

1223. — Ainsi quand, en vertu du devis, des terrassements doivent être payés à raison d'un mesurage effectué d'après le profil des remblais comprimés au moyen d'un pilonnage, l'entrepreneur est fondé à réclamer si l'Administration a eu recours à un mode de compte [illegible] en employant le rouleau. — Cons. d'Et., 31 mars 1864, Gallon, [Leb. chr., p. 318]

1224. — Ainsi encore, quand [illegible] prescrit un certain mode de mesurage pour des travaux de maçonnerie, un conseil de préfecture ne saurait prescrire un autre mode, comme plus conforme à l'équité ou aux usages de la place dans laquelle se font les travaux. — Cons. d'Et., 5 déc. 1890, Detrois Louson, [Leb. chr., p. 920]

1225. — C'est ordinairement une disposition du devis qui permettra de résoudre les difficultés soulevées par la question du *foisonnement*. On entend par foisonnement un phénomène [illegible] en vertu duquel certains corps [illegible] en passant d'un état à un autre. Spécialement [illegible]

à déblayer accroît plus ou moins de volume après son extraction. L'entrepreneur a donc droit à une allocation plus ou moins forte selon qu'on cube, pour apprécier l'ouvrage réellement exécuté, le vide des fouilles ou le remblai fait par les terrains qui en proviennent : par suite, il est nécessaire, pour éviter toute contestation, que le devis indique que le mesurage aura lieu « en remblai » si l'on veut qu'il soit tenu compte du foisonnement, ou « en déblai » dans le cas contraire. — Cons. d'Et., 5 mai 1864, Boisard, [Leb. chr., p. 427]; — 27 déc. 1878, Lobereau, [Leb. chr., p. 1108]; — 30 juin 1866, [Leb. chr., p. 750]; — 16 juin 1893, Boutaud, [Leb. chr., p. 491]

1226. — Dans le silence du devis, les fouilles doivent-elles être calculées en déblai ou en remblai? Quelques auteurs paraissent admettre qu'il faut toujours tenir compte du foisonnement, et des arrêts en font effectivement état. — Cons. d'Et., 30 juin 1866, Canal Saint-Martin, [Leb. chr., p. 718] — Porée et Cuënot, n. 470. — Nous pensons que la question est une question d'interprétation de la volonté des parties, et l'ensemble de la jurisprudence ne nous paraît pas s'opposer à cette manière de voir.

1227. — Jugé que la disposition d'un cahier des charges portant qu'il ne sera jamais tenu compte du foisonnement ne s'applique pas aux déblais extraits en dehors des conditions du projet. — Cons. d'Et., 9 août 1893 (Sol. implic.), Goeytes, [Leb. chr., p. 686]

1228. — La troisième dérogation au principe d'après lequel le mesurage a lieu d'après l'ouvrage réellement effectué résulte de la force majeure. Il se peut qu'après l'exécution et à raison de la nature même du travail un mesurage régulier soit impossible : il faudra donc bien procéder autrement. Ainsi il a été admis que le béton coulé dans des fondations dont les formes irrégulières ne permettaient pas le cubage pouvait être mesuré *à l'hectolitre avant l'emploi* bien que ce procédé augmentât le bénéfice de l'entrepreneur par un foisonnement plus grand que celui qui a lieu quand, préalablement au mesurage, le béton est pilonné et tassé. — Cons. d'Et., 21 déc. 1877, Chambrouty, [Leb. chr., p. 1041]

1229. — Une quatrième dérogation à la règle, qui pourrait résulter des *usages commerciaux*, est formellement exclue par l'art. 38. L'entrepreneur ne sera jamais admis à se prévaloir de tolérances autorisées par la coutume. Ainsi il prétendrait vainement régler une fourniture de bois suivant la longueur commerciale des pièces, dont on exigera le cube réel. Ainsi encore il y aura lieu d'écarter un usage en vertu duquel, pour régler une fourniture de ciment, on compterait le poids des barils en même temps que celui du ciment réellement livré. — Cons. d'Et., 4 sept. 1856, Saint-Georges, [Leb. chr., p. 579]; — 9 mars 1883, Baudet, [Leb. chr., p. 259]

1230. — Les métrés et pesages sont effectués par les agents du service des ponts et chaussées au fur et à mesure de l'achèvement des travaux. Inscription en est prise immédiatement dans des registres, dits *carnets d'attachements*. L'*attachement* est la représentation exacte de tous les ouvrages exécutés, en quantités, dimensions et poids. Des instructions techniques très-détaillées ont été données pour tout ce qui concerne la tenue du carnet d'attachement par la circulaire du ministre des Travaux publics du 26 déc. 1892 (V. *Annales des ponts et chaussées*, 1893, p. 173).

1231. — Les attachements sont pris en présence de l'entrepreneur et contradictoirement avec lui : faute de quoi ils ne peuvent servir de base au règlement du décompte (art. 39). — Cons. d'Et., 9 août 1889, Daniel, [Leb. chr., p. 984]

1232. — Tel est du moins le principe : il est toutefois bien évident que la mauvaise volonté de l'entrepreneur ne saurait empêcher des constatations nécessaires et qui seraient, dans bien des cas, impossibles après l'achèvement des ouvrages. L'entrepreneur qui, après avoir été dûment invité à une vérification, s'abstient et ne se fait pas représenter est censé avoir adhéré par avance au procès-verbal de l'opération. — Cons. d'Et., 18 oct. 1832, Couland, [Leb. chr., p. 581]; — 4 janv. 1851, Orth, [Leb. chr., p. 20]; — 21 déc. 1888, Péri, [D. 90.3.13]

1233. — Les attachements doivent être acceptés par l'entrepreneur, qui les signera au moment de la présentation qui lui en sera faite (art. 39). Le texte ne dit pas où sera faite la présentation : l'agent de l'Administration devra donc se transporter au bureau de l'entrepreneur, si celui-ci ne juge pas à propos de se déranger.

1234. — Si l'entrepreneur refuse de signer les attachements ou ne les signe qu'avec réserve, il lui est accordé un délai de dix jours pour formuler ses observations. Ce délai, dont l'expiration entraîne déchéance, a pour point de départ la présentation. En ce cas, il est dressé de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée un procès-verbal qu'on annexe aux pièces non acceptées (art. 39). — Cons. d'Et., 5 janv. 1881, Crété, [Leb. chr., p. 25]

1235. — Il n'y a pas de forme sacramentelle pour les réserves dont l'entrepreneur doit faire précéder sa signature quand il entend que l'attachement ne lui soit pas opposable. Quoique donnée purement et simplement, cette signature est raisonnablement réputée donnée avec réserves quand, après avoir été une première fois refusée, elle est donnée après un ordre de service déclarant qu'elle ne fera pas obstacle aux réclamations ultérieures à formuler. — Cons. d'Et., 8 août 1890, Bureau, [D. 92.5.649]

1236. — Dans les dix jours qui suivent le refus de signer ou la signature sous réserves, l'entrepreneur est tenu de formuler ses réclamations *par écrit*, et d'une manière précise. Faute de quoi son droit ne serait pas sauvegardé (art. 39). — Cons. d'Et., 27 nov. 1891, Poirier, [Leb. chr., p. 706]

1237. — Il a été jugé que l'Administration ne pouvait se faire un titre contre l'entrepreneur d'attachements que celui-ci n'aurait acceptés que *par surprise*. — Cons. d'Et., 11 mai 1888, Borie, [Leb. chr., p. 440] — Mais il y aura une question de preuve assez délicate à la charge de celui qui alléguera le vice de son consentement, et d'une façon générale la jurisprudence se montre assez rigoureuse. — Cons. d'Et., 21 juill. 1869, Bréhier, [Leb. chr., p. 705]

1238. — Les attachements régulièrement tenus font titre à l'encontre de l'entrepreneur : 1° quand celui-ci les a acceptés et signés sans réserves; 2° quand, ayant refusé de signer ou n'ayant signé que sous réserves, il laisse écouler le délai de dix jours qui lui est imparti pour réclamer. Il n'y a donc aucune possibilité de revenir sur les énonciations qu'ils contiennent : d'innombrables décisions contentieuses ont consacré ce principe (art. 39). — Cons. d'Et., 24 nov. 1876, Gianoli, [D. 79.5.424]; — 2 juill. 1886, Rougier, [Leb. chr., p. 560]; — 13 janv. 1893, Martineau, [Leb. chr., p. 23]; — 2 déc. 1898, Lachenaud, [Leb. chr., p. 759]

1239. — Mais l'attachement accepté ne lie l'entrepreneur que dans les limites des énonciations qu'il contient. Ainsi, quand les carnets d'attachements constatent seulement la *nature* et la *quantité* des matériaux, l'entrepreneur ne perd pas le droit de discuter les prix. — Cons. d'Et., 30 janv. 1868, Masson, [Leb. chr., p. 127]; — 31 juill. 1885, Petit, [D. 86.3.114]; — 6 mars 1896, Nanteau, [Leb. chr., p. 230]

1240. — ... Ou la classification de l'ouvrage. Spécialement, il pourra réclamer contre l'inscription d'une catégorie de travaux au décompte de l'infrastructure, en prétendant qu'il faut y voir des travaux de consolidation dont le prix est par hypothèse plus élevé. — Cons. d'Et., 6 mars 1896, précité.

1241. — Si les attachements n'indiquent pas les dimensions des ouvrages, l'entrepreneur conserve le droit, après une acceptation sans réserves, de demander la rectification du cubage des maçonneries. — Cons. d'Et., 13 mars 1885, Pastrie, [D. 86.3.114]

1242. — L'acceptation d'un attachement ne couvre pas les erreurs matérielles qui peuvent s'être glissées dans cette pièce, à la condition que la rectification n'ait pas pour effet de remettre en question les résultats des vérifications opérées. Ainsi, l'entrepreneur pourra relever l'erreur commise dans le calcul des quantités comprises entre deux profils : mais du moment qu'il a accepté l'attachement, il n'est pas admissible à invoquer une erreur commise dans l'établissement des profils. — Cons. d'Et., 13 mars 1885, précité; — 19 mai 1888, Borie, [Leb. chr., p. 440]; — 2 juill. 1886, Rouzier, [Leb. chr., p. 560]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 549]

1243. — Jugé cependant, en sens contraire, que l'entrepreneur pouvait relever dans un attachement accepté l'indication inexacte de la hauteur des piles d'un viaduc, entraînant pour conséquence une erreur dans le cube de la maçonnerie. — Cons. d'Et., 13 janv. 1893, Martineau, [D. 94.3.27]

1244. — Les résultats des attachements inscrits sur les carnets ne sont portés en compte qu'autant qu'ils ont été admis par les ingénieurs. L'acceptation de l'entrepreneur ne lie pas l'Administration qui peut faire procéder à toutes les vérifications complémentaires qu'elle juge utiles (art. 39). — Cons. d'Et., 21 juin 1878, Salebert, [S. 80.2.88, P. adm. chr., D. 79.3.13]

1245. — Cependant, les rectifications de l'Administration ne sont admissibles qu'autant qu'elles interviennent après un débat contradictoire. Ainsi, lorsque les carnets d'attachements donnent à une tranchée une certaine longueur et le décompte final, après examen des ingénieurs, une longueur moindre; que, d'autre part, une expertise n'est plus possible ou n'aboutit pas, l'entrepreneur est fondé à soutenir que les chiffres du décompte ne sauraient prévaloir contre les chiffres primitivement adoptés par les deux parties et inscrits au carnet d'attachements. — Cons. d'Et., 20 avr. 1883, Grandou, [Leb. chr., p. 384]; — 8 mai 1896, Rivalier, [Leb. chr., p. 384]

1246. — Les attachements dressés tardivement ou irrégulièrement n'ont pas force probante contre l'entrepreneur à qui on ne saurait, au cas de contestation, refuser une expertise. Ils ne font pas davantage courir les délais à l'expiration desquels est éteint le droit de formuler des observations. Ce sont de simples métrés, discutables avec le décompte auquel ils servent de base. — V. *infrà*, n. 1282 et s. — Cons. d'Et., 9 juin 1876, Aubert, [Leb. chr., p. 549]; — 18 mars 1881, Paris, [D. 82.3.90]; — 13 nov. 1891, Moulin, [Leb. chr., p. 658]; — 28 juill. 1893, Ferucci, [Leb. chr., p. 638]; — 5 juill. 1895, Malapert, [Leb. chr., p. 570]; — 15 juill. 1898, Costa, [Leb. chr., p. 555]

1247. — Il est possible qu'il n'ait pas été établi d'attachements en cours d'exécution des travaux. Quelquefois la nature même du travail le veut ainsi : en ce cas un métré est établi après l'achèvement. L'entrepreneur est invité à assister aux opérations auxquelles il est procédé tant en son absence qu'en sa présence. Ce métré se discutera avec le décompte, comme dans l'hypothèse précédente. — Cons. d'Et., 29 mars 1895, Thibaut, [Leb. chr., p. 303]

1248. — Lorsque les attachements devaient être pris au fur et à mesure des travaux, qu'ils ne l'ont pas été, mais que l'entrepreneur justifie avoir fait les diligences nécessaires pour que l'Administration les établît, cet entrepreneur ne perd pas son droit à être payé. En ce cas, il fera constater l'importance de ses travaux par une expertise : certaines décisions vont même jusqu'à accorder, dans des circonstances particulièrement favorables, force probante aux carnets qu'il a pu tenir. — Cons. d'Et., 27 févr. 1874, Colas, [Leb. chr., p. 209]; — 9 juin 1876, précité; — 8 mars 1889, Laurent, [Leb. chr., p. 338]; — 26 juill. 1889, Renard, [Leb. chr., p. 900]; — 14 févr. 1902, Peschot, [Leb. chr., p. 112]

1249. — On ne saurait, en l'absence d'attachements réguliers, fixer le montant des travaux au chiffre des ouvrages exécutés et des dépenses faites par l'entrepreneur tel qu'il résulte des certificats de paiement dressés par les ingénieurs. Ce relevé, fait d'après des situations mensuelles qui n'ont elles-mêmes qu'une valeur provisoire, n'est qu'une mesure de comptabilité intérieure, destinée à justifier les propositions de paiement. — Cons. d'Et., 16 mars 1894, Frayssinet, [S. et P. 96.3.45, D. 95.5.560]

1250. — L'entrepreneur qui n'aura pas fait de diligences en temps utile est, au contraire, exposé à voir rejeter sa demande. Quand les travaux non constatés par attachements ne sont pas prévus au devis — ou n'ont pas été commandés — ou qu'une vérification n'est pas possible par expertise, la jurisprudence considère toujours cette demande comme irrecevable. — Cons. d'Et., 1er juin 1870, Grias, [Leb. chr., p. 692]; — 9 juill. 1891, Neveu, [Leb. chr., p. 512]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 549]

1251. — Quand il n'a pas été tenu d'attachements, il n'y a pas lieu de faire état d'une clause spéciale du devis qui déciderait que tout travail et toute fourniture ne figurant pas aux attachements ne seront pas comptés. — Cons. d'Et., 13 mai 1881, Comm. d'Esperel, [D. 82.3.90]

1252. — L'art. 38 comporte une dérogation quand l'Administration indique d'avance dans un avant-métré le cube des terrassements à effectuer. C'est cet avant-métré qui servira de base au règlement définitif du cube des terrasses. — Cons. d'Et., 26 juill. 1889, Lacroix, [Leb. chr., p. 898] — Il est soumis à la signature de l'entrepreneur, qui a pour le vérifier un certain délai, variable suivant les devis, et partant de la notification du *piquetage*, c'est-à-dire de l'opération qui consiste à indiquer par des piquets le tracé définitif de l'axe du terrassement à exécuter. — Cons. d'Et., 17 janv. 1873, Magdonel, [Leb. chr., p. 45]; — 24 nov. 1876, Gianoli, [Leb. chr., p. 840]

§ 2. Détermination du prix. — Principe de l'[illegible] des prix du marché.

1253. — Les prix à appliquer sont déterminés par le marché. L'entrepreneur ne peut *sous aucun prétexte* revenir sur les prix du marché qui ont été consentis par lui (art. 42). Il y a là une application de la règle bien connue du droit commun que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : mais il y a quelque chose de plus, car l'art. 1134, C. civ., qui formule cette règle, admet des tempéraments que l'art. 42 a précisément pour but d'exclure. O[illegible] que les entrepreneurs s'engageraient souvent à la légère [illegible] espérer se soustraire aux conséquences de leur [illegible] en les rejetant sur l'Etat. En ce cas, « les conditions de publicité et de concurrence seraient tout à fait illusoires, [illegible] seraient plus sérieux, les chances ne seraient plus égales entre les parties, et, en définitive, l'Etat qui ne profiterait jamais des spéculations heureuses supporterait presque toujours les conséquences des mauvaises » (Circ. Trav. pub., 23 [illegible] 18[illegible]).

1254. — Il sera donc présumé que l'entrepreneur s'est rendu un compte exact des prix par lui consentis; il a dû vérifier et refaire tous les travaux et calculs servant à apprécier les chances de l'entreprise, il ne peut dire ni qu'il s'est trompé, ni qu'il a été induit en erreur par l'Administration.

1255. — C'est donc en vain qu'il démontrerait que les prix du bordereau qui a servi de base à l'adjudication sont, par suite d'erreurs matérielles, insuffisants ou mal composés. Cette démonstration serait souvent facile, car le bordereau, qui énumère sans aucun détail les prix sur lesquels doit porter le rabais, est suivi de renseignements où ces prix sont décomposés suivant leurs divers éléments. L'examen de ces renseignements peut révéler que le prix est inférieur à ce qu'il devait être d'après son détail : en ce cas les ingénieurs se sont trompés en l'établissant. Il n'importe, l'entrepreneur est censé avoir c[illegible] de son c[illegible]é et trouvé le prix suffisamment rémunérateur.

1256. — Ainsi il soutiendrait inutilement, à l'aide du sous-détail, que le prix fixé au bordereau pour le transport des matériaux suppose la carrière d'où on les extrait moins éloignée du siège des travaux de sept kilomètres qu'elle n'est en réalité. — Cons. d'Et., 4 juin 1852, Chovelon, [Leb. chr., p. 222]; — 11 [illegible] 1869, Dar, [Leb. chr., p. 799]; — 26 févr. 1875, Truffeau, [Leb. chr., p. 203]

1257. — Il ne serait pas [illegible] dans [illegible] erreur matérielle : dans le cas, par exemple, où le prix d'un certain travail est fixé à 2 fr. 05 par mètre cube, alors que les prix partiels qui le composent donnent un total de 2 fr. 15; [illegible] encore où le bordereau compte une journée d'ouvrier pour un ouvrage auquel, d'après le sous-détail, il est nécessaire d'employer deux hommes. — Cons. d'Et., 20 févr. 1835, Ringard, [Leb. chr., p. 146]; — 16 févr. 1883, Guilloux, [Leb. chr., p. 191] — V. encore, Cons. d'Et., 16 juin 1875, Bay, [Leb. chr., p. [illegible]]; — [illegible] juin 1876, Quéret, [Leb. chr., p. 545]

1258. — Il est également indifférent que les droits d'octroi, mis à la charge de l'entrepreneur, aient été évalués au-dessous de leur chiffre réel. — Cons. d'Et., 2 mai 1873, Monjallon, [Leb. chr., p. 382]

1259. — Que faudra-t-il décider quand, certain travail étant imposé par le devis, aucun prix ne figure au bordereau pour ce travail? Ce sera là une question d'interprétation à résoudre en fait. Souvent le travail pourra être réputé *compris dans un autre*, dont la rémunération est allouée par un chiffre du bordereau. Ainsi l'abatage de souches et de racines est essentiellement lié à une exécution de fouilles, et payé par le prix qui paye les déblais. — Cons. d'Et., 22 févr. 1878, Langlade, [Leb. chr., p. 216]; — 17 nov. 1893, Jeanne Deslandes, [Leb. chr., p. 758]; — 15 mars 1895, Lothion, [Leb. chr., p. 2[illegible]]; — 31 mai 1895, [illegible]lot, [Leb. chr., p. 483]; — 26 déc. 1896, Bordais, [Leb. chr., p. 829]

1260. — Ainsi encore : l'arrosage d'une chaussée, prescrit pendant la durée de travaux d'empierrement, peut être réputé compris dans le prix de l'empierrement. — Cons. d'Et., 20 mars 1891, Cathalot, [Leb. chr., p. 239] — La [illegible] rentre dans les travaux ordinaires de maçonnerie. — Cons. d'Et., 5 avr. 1895, Jay-Boyer, [Leb. chr., p. 328] — Le transport [illegible] d'œuvre rentre dans le prix des matériaux. — [illegible] déc. 1892, Pueyo, [Leb. chr., p. 918] — La fourniture de [illegible] est comprise dans le prix des maçonneries. — [illegible]

mars 1890, Pechwerty, [Leb. chr., p. 368] — L'installation d'un manège à broyer le mortier est comprise dans le prix des matériaux, quand le devis stipule pour le mortier ce mode de préparation. — Cons. d'Et., 30 déc. 1887, Jauffret, [Leb. chr., p. 874] — Le prix des fers comprend une triple couche de peinture. — Cons. d'Et., 31 mai 1895, Guillot, [Leb. chr., p. 483]

1261. — Dans de très-nombreuses espèces le Conseil d'Etat a décidé, au contraire, que l'absence de prix au bordereau pour un travail déterminé n'impliquait pas que ce travail dût être effectué gratuitement. Cette solution peut être imposée par l'importance même du travail : ainsi un entrepreneur avait exécuté 215,000 mètres cubes de remblais, prescrits au devis, sans stipulation de prix au bordereau. Il était trop évident qu'il n'avait pas entendu se charger gratuitement d'un tel ouvrage et que l'Administration n'avait pu davantage songer à le lui imposer. — Cons. d'Et., 4 janv. 1878, Hunebelle, [Leb. chr., p. 27]

1262. — D'une façon plus générale, c'est ordinairement l'interprétation du devis qui permettra de savoir si, en l'absence de prix au bordereau, un ouvrage doit être payé. En ce cas, il y aura lieu de déterminer un prix nouveau soit par accord amiable, soit par experts. — Cons. d'Et., 4 juill. 1872, Monet, [Leb. chr., p. 413]; — 30 déc. 1887, précité; — 26 juill. 1889, Lacroix, [Leb. chr., p. 898]; — 26 juill. 1889, Renard, [Leb. chr., p. 900]; — 16 juin 1893, Boutaud, [Leb. chr., p. 490] — Quelquefois le devis lui-même prévoit l'incident et dispose que les prix non indiqués au bordereau seront réglés proportionnellement aux prix de la série diminués du rabais de l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 4 janv. 1878, précité.

1263. — Au cas où le bordereau n'indique pas de prix, il faut assimiler celui où il indique un prix manifestement inapplicable, ce qui aura lieu toutes les fois qu'il vise une certaine catégorie de matériaux et que le devis exige une autre catégorie : ainsi l'entrepreneur est obligé par son cahier des charges de fournir des moellons têtués et le prix porté au bordereau concerne des moellons bruts. — Cons. d'Et., 4 juill. 1872, précité; — 30 déc. 1887, précité; — 16 juin 1893, précité.

1264. — Le plus souvent l'entrepreneur, pour justifier sa demande d'un prix nouveau, alléguera avoir rencontré des difficultés d'exécution imprévues, donc *ne rentrant pas dans la commune intention des parties contractantes.* Le droit commun autoriserait cette action, car on doit rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (C. civ., art. 1156). L'art. 42 l'exclut impitoyablement. Sauf rédaction spéciale du devis, il est à présumer que le marché intervenu a un caractère forfaitaire, et l'entrepreneur doit subir les mauvaises chances quelles qu'elles soient, comme il profiterait des bonnes.

1265. — Ainsi le prix de l'extraction de roches, dans un port, a été fixé en supposant que les rochers seraient laissés à découvert par la marée chaque jour pendant un certain nombre d'heures : ils n'ont été découverts que cinq jours sur quinze et pendant un nombre d'heures moindre, ce qui a réduit le temps pendant lequel le travail était possible, et augmenté les frais. L'entrepreneur n'aura pas à se plaindre. — Cons. d'Et., 25 févr. 1841, Lesguer, [Leb. chr., p. 85]

1266. — Ainsi encore, l'entrepreneur de fouilles et de terrassements a rencontré des terrains d'une extraction plus difficile que ceux qu'il s'attendait à trouver en se référant aux sondages effectués par l'Administration, de la glaise et de l'argile par exemple, ou des rochers d'une dureté exceptionnelle ou d'une masse plus forte qu'il n'avait été prévu. Bien qu'une rencontre de ce genre soit susceptible de modifier du tout au tout les conditions et les résultats pécuniaires de l'entreprise, la jurisprudence administrative, dans un nombre considérable de décisions, se refuse à en faire une cause de résolution du marché. — Cons. d'Et., 18 juill. 1890, Gautier, [Leb. chr., p. 688]; — 15 mai 1891, Mandement, [Leb. chr., p. 397]; — 13 nov. 1891, Bastide, [Leb. chr., p. 660]; — 26 févr. 1892, Réveillac, [Leb. chr., p. 212]; — 8 avr. 1892, Bodin, [Leb. chr., p. 377]; — 8 août 1892, Chaumeil, [Leb. chr., p. 717]; — 23 déc. 1892, Grace, [Leb. chr., p. 960]; — 19 mai 1893, Fives-Lille, [Leb. chr., p. 434]; — 15 mars 1895, Lothion, [Leb. chr., p. 252]; — 7 août 1897, Adoué, [Leb. chr., p. 651]

1267. — Dans certains cas, le résultat sera extrêmement rigoureux. Pour y échapper, on a essayé d'argumenter de l'art. 1110, C. civ., et de voir dans l'erreur sur la nature du terrain une erreur *substantielle* susceptible de vicier le contrat de terrassement. La jurisprudence civile s'est même montrée pendant un certain temps favorable à cette manière de raisonner. — Cass., 18 déc. 1866, Chem. de fer de Séville, [S. 68.1.81, P. 68.167, D. 67.1.427]; — 23 juin 1873, Simette, [S. 73.1.330, P. 73 805, D. 74.1.332] — Paris, 13 mai 1865, sous Cass., 23 juin 1873, Langlois, [S. et P. *ibid.*, D. 74.2.182] — Mais il est trop facile de se rendre compte que la substance du contrat, qui est l'établissement d'une tranchée ou d'un remblai, n'est aucunement affectée par les difficultés plus ou moins grandes que cet établissement peut rencontrer. — Paris, 23 mars 1869, Audraud, [cité par Porée, *loc. cit.*] — Porée et Cuënot, p. 705.

1268. — On a essayé aussi d'invoquer l'art. 29 du cahier, et de considérer comme un travail non prévu donnant lieu à l'application de prix spéciaux le travail de l'entrepreneur qui entendait fouiller des terres meubles et qui doit s'attaquer à du rocher. C'est simplement jouer sur les mots. L'ouvrage non prévu est celui que l'Administration commande en dehors des termes du devis : or par hypothèse les tranchées sont prévues au devis : il y a simplement difficulté imprévue dans l'exécution d'un travail prévu.

1269. — Certains auteurs ont soutenu que l'art. 42 devait être écarté par équité, toutes les fois que les conditions d'exécution prévues par les parties au moment du contrat ont trop sensiblement changé. Il faut reconnaître que ce système a été quelquefois proposé au Conseil d'Etat par son commissaire du gouvernement, et qu'il a même de temps à autre obtenu la consécration d'un arrêt. — V. Cons. d'Et., 23 janv. 1862, Oliva, [S. 63.2.21, P. adm. chr.]; — 16 déc. 1864, Nercam, [Leb. chr., p. 1018]; — 5 mars 1875, Giaccobi, [Leb. chr., p. 227]; — 28 avr. 1882, Gaudu, [D. 83.3.102] — Barry, 13e éd., p. 98 et 159; Conclusions de M. Aucoc, sous Cons. d'Et., 16 déc. 1864, précité.

1270. — Il n'en doit pas moins être repoussé. Nous avons vu que l'art. 42 avait pour but d'empêcher les entrepreneurs, qui garderont pour eux les bénéfices d'une entreprise, d'en rejeter sur l'Etat les pertes, toujours attribuables à une erreur dans l'appréciation des difficultés et des chances. Le résultat ne peut être atteint que si toute réclamation fondée sur une erreur de cette nature est interdite. D'autre part, le critérium proposé au nom de l'équité est bien vague : qu'entendre par changement trop sensible aux conditions originaires? Les procès se multiplieront sans que les entrepreneurs soient d'ailleurs jamais certains de triompher. Est-il d'ailleurs réellement équitable d'affranchir un soumissionnaire d'un aléa qu'il a accepté alors que s'il réalise un bénéfice, sa contre-partie ne peut rien modifier aux conventions. Enfin les quelques arrêts du Conseil d'Etat que l'on cite ont été déterminés par des considérations de fait, on pourrait presque dire de sentiment; ils sont exceptionnels et ne sauraient infirmer une jurisprudence solidement établie.

1271. — Beaucoup de devis, pour éviter toute difficulté, précisent encore le caractère forfaitaire de l'entreprise, et disposent que l'entrepreneur *devra, avant l'adjudication, s'être rendu compte des difficultés* ou *qu'il s'interdit toute réclamation à propos des difficultés imprévues,* — ou encore *qu'un prix moyen s'appliquera à tous les déblais, quels que soient la nature du terrain et le mode d'extraction.* — Cons. d'Et., 25 févr. 1887, Foy, [Leb. chr., p. 183]; — 18 janv. 1889, Chaumont, [Leb. chr., p. 79]; — 8 févr. 1889, Autixier, [Leb. chr., p. 177]; — 15 févr. 1889, Lemaître, [Leb. chr., p. 220]; — 17 mai 1889, Lamotte, [Leb. chr., p. 619]; — 13 nov. 1891, Bastide, [Leb. chr., p. 660] — Mais cette clause spéciale est surabondante : « par le seul fait de la soumission, l'entrepreneur doit être réputé avoir une connaissance parfaite du terrain ». — Cons. d'Et., 15 nov. 1889, Cerveau, [Leb. chr., p. 1043]

1272. — Il ne faut cependant pas exagérer. Rien n'empêche que certains cahiers des charges ne soient rédigés de manière à exclure l'application de l'art. 42 : quand les parties auront évidemment entendu traiter en vue d'une situation donnée, tout changement à cette situation comportera une modification des prix. Ainsi le devis spécifie la nature du terrain à fouiller, ou, ce qui revient au même, porte que le prix des déblais résulte des sondages. Si le terrain rencontré est d'une nature autre que celle que l'on avait admise ou que les sondages permettaient de prévoir, le prix fixé n'est plus applicable. C'est à cette hypothèse que se réfèrent un assez grand nombre de décisions que l'on cite d'ordinaire pour établir que le Conseil d'Etat se reconnaît le droit de modifier les prix par équité.

1273. — Jugé, en ce sens, qu'il y avait lieu à l'établissement

d'un prix nouveau : quand le devis prévoyant une percée dans le sable et l'argile, l'entrepreneur a rencontré du tuf ou du roc. — Cons. d'Et., 24 janv. 1856, Bonnerons, [Leb. chr., p. 93]; — 20 févr. 1868, Comm. de Pierrevert, [Leb. chr., p. 217]; — 24 janv. 1890, Delzaut, [Leb. chr., p. 65] — ... Quand les fondations d'un pont, qui devaient se faire sur le rocher aux termes du cahier des charges, ont nécessité des fouilles en eau profonde. — Cons. d'Et., 7 janv. 1864, Feuillâtre, [Leb. chr., p. 22] — ... Quand les ingénieurs, ne pouvant procéder par sondages, ont supposé que le terrain à déblayer serait identique ou analogue à des terrains voisins et qu'il en diffère. — Cons. d'Et., 2 juin 1866, Fabre, [Leb. chr., p. 594]; — 6 mars 1874, Puymony et Masson, [Leb. chr., p. 238]

1274. — L'art. 42 ne sera pas opposable à l'entrepreneur qui demande une modification aux prix quand l'Administration aura apporté une modification aux tracés, de telle sorte que les sondages préliminaires ne fournissent plus de renseignements certains. — Cons. d'Et., 8 févr. 1855, Anssart-Manens, [Leb. chr., p. 130]; — 10 mai 1889, Savio, [Leb. chr., p. 583]; — 13 janv. 1893, Martineau, [D. 94.3.27]

1275. — La modification des prix sera encore utilement demandée, quand l'entreprise aura été arrêtée par la résiliation, *pour les travaux antérieurs à cette résiliation*. Les prix moyens ont été établis en vue d'un ensemble et leur équilibre est rompu quand de cet ensemble il ne subsiste qu'un élément. Ainsi lorsque le prix des déblais a été calculé en supposant que les terres fortes et les terres légères seraient dans un rapport déterminé, que les terres fortes ont dépassé cette proportion et que l'entrepreneur se voit arrêter au tiers de sa besogne, cet entrepreneur a droit à un supplément de prix, s'il peut établir que la fin des travaux lui eût permis une compensation qui devient impossible du chef de la résiliation. — Cons. d'Et., 18 mars 1869, Veyret, [Leb. chr., p. 273]; — 16 mars 1888, Monnet, [S. 90.3.22, P. adm. chr.]; — 8 août 1892, Chaumeil, [Leb. chr., p. 717]

1276. — En pareil cas, la réciproque doit être admise et l'Administration aura droit à une réduction de prix en justifiant que l'entrepreneur n'a exécuté que les travaux les moins onéreux de son lot. — Cons. d'Et., 21 juin 1878, Dép. du Rhône, [Leb. chr., p. 593]

1277. — L'entrepreneur demandera souvent la révision des prix à raison des exigences qu'auront manifestées les ingénieurs au cours de l'exécution des travaux. Il s'agira alors de vérifier en fait, et à l'aide du devis, si les agents de l'Administration se sont simplement montrés sévères et rigoureux dans l'application du cahier des charges ou s'ils ont imposé des charges en dehors de la convention. Il a été jugé, par exemple, que lorsque le devis demande des pierres de taille homogènes, pleines, et de parement très-régulier, on peut sans exigence extra-contractuelle obliger l'entrepreneur à combler par un mastic les cavités des parements. — Cons. d'Et., 1er mai 1891, Varigard, [Leb. chr., p. 334] — On sort, au contraire, du contrat en obligeant l'entrepreneur, qui doit fabriquer une certaine quantité de mortier, à le fabriquer dans un souterrain, ce qui entraîne des sujétions et des dépenses. — Cons. d'Et., 31 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 101]

1278. — Une question qui a été souvent débattue dans la pratique est celle de savoir si la création ou l'élévation de *droits d'octroi* est pour l'entrepreneur dont les matériaux sont taxés ou surtaxés une juste cause de réclamations. En principe, il n'y aura pas lieu à révision. L'entrepreneur en effet a dû prévoir toutes les causes possibles d'un renchérissement de la main-d'œuvre ou des matériaux, et l'imposition de droits est une cause comme une autre de renchérissement. On trouve, en examinant la jurisprudence, un assez grand nombre de décisions en sens contraire, mais elles s'expliquent soit par l'interprétation du devis spécial de l'entreprise, soit par des circonstances exceptionnelles.

1279. — Il a été jugé, tout d'abord, que des entrepreneurs construisant dans la commune d'Ivry pour le compte de l'Assistance publique n'avaient pas à se plaindre de la création de droits d'octroi par la commune, alors surtout que leur devis spécifiait qu'ils ne pourraient élever aucune réclamation à raison *des variations de la valeur des matériaux*. — Cons. d'Et., 4 juill. 1879, Roche et De Launay, [D. 80.3.5]; — V. encore, Cons. d'Et., 2 mai 1873, Mouranon, [Leb. chr., p. 382]; — 17 avr. 1874, Gaz de Wazemmes, [D. 75.3.66]; — 11 mars 1892, Ville de Nimes, [Leb. chr., p. 271]

1280. — Le Conseil d'Etat a donné, dans une espèce analogue, la solution exactement contraire, parce que le devis, au lieu d'exclure toute réclamation fondée sur les variations de la valeur des matériaux, « interdisait toute réclamation fondée sur les variations des droits d'octroi ». Il n'y a pas contradiction ; dans ce second cas, la jurisprudence a estimé que par sa formule même le cahier des charges entendait déroger à la règle générale et garantissait implicitement l'entrepreneur contre la création de droits nouveaux, en ne l'astreignant à subir que l'augmentation de droits établis. — Cons. d'Et., 10 juin 1868, Comp. des Asphaltes, [D. 69.3.83]

1281. — La règle ne s'applique, au surplus, que lorsqu'il s'agit de droits normaux. Il y aurait lieu de l'écarter si les taxes visaient spécialement l'entreprise ou encore si elles avaient un caractère non plus fiscal, mais prohibitif. Ainsi, dans une espèce soumise au Conseil d'Etat, la ville de la Basse-Terre avait porté de 8 fr. 70 à 500 fr. par hectolitre les droits sur l'huile de schiste, dans le but d'interdire l'entrée de ce produit par crainte d'incendies. — Cons. d'Et., 8 janv. 1875, Ville de la Basse-Terre, [D. 76.5.455] — S'il s'agit de travaux communaux, une situation toute particulière peut résulter de ce fait que la commune qui impose certaines catégories de matériaux est précisément la maîtresse de l'ouvrage vis-à-vis de l'entrepreneur.

§ 3. *Du décompte et de sa présentation.*

1282. — Les attachements et métrés servent à établir le décompte, qui fait l'application des prix aux ouvrages reconnus effectués, et liquide le droit de l'entrepreneur. Il y a trois espèces de décomptes : 1° les décomptes définitifs partiels ; 2° le décompte de fin d'année; 3° le décompte général et définitif.

1283. — Le décompte définitif partiel s'établit à une époque quelconque de l'année, dès qu'un ouvrage ou une portion d'ouvrage nettement déterminée sont achevés. Il est toujours facultatif de l'établir ou d'attendre le décompte de fin d'année. Toutefois, la circulaire ministérielle du 19 févr. 1892 invite les ingénieurs à y recourir toutes les fois qu'il leur sera possible. En effet, la pratique de ces décomptes est de nature à arrêter dès l'origine, par la facilité des vérifications, un grand nombre de contestations. Elle s'impose dans certains cas : ainsi pour les ouvrages exécutés par voie d'épuisements qu'il est inutile de conserver visibles, et pour ceux qui sont effectués à la faveur des marées exceptionnelles ou pendant le chômage des canaux.

1284. — Le décompte de fin d'année est obligatoire. On le divise en deux parties : la première comprend les ouvrages et portions d'ouvrages dont le métré a pu être arrêté définitivement, et la seconde les ouvrages et portions d'ouvrages dont la situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire. Pour *sa première partie seulement* le décompte est susceptible d'être accepté définitivement ou de s'imposer à l'entrepreneur : il n'y aura lieu de prendre parti, à l'égard des ouvrages de la seconde catégorie, qu'autant qu'ils figureront à nouveau dans un décompte ultérieur comme ouvrages terminés (art. 41, §§ 1 et 8).

1285. — Le décompte général et définitif de l'entreprise comprend la réunion de tous les décomptes définitifs de fin d'année et le décompte des ouvrages achevés depuis la présentation du dernier décompte annuel. Il a pour but et pour effet de déterminer le *solde de l'entreprise*.

1286. — Les décomptes doivent être communiqués à l'entrepreneur. Celui-ci est invité par un ordre de service à venir prendre connaissance, dans le bureau de l'ingénieur, du décompte auquel sont joints les métrés et pièces à l'appui (art. 41, § 2).

1287. — L'ordre de service est notifié au domicile de l'entrepreneur suivant les distinctions établies à l'art. 8 du cahier (V. *suprà*, n. 341 et s.). Il [illegible] suppléé par une simple lettre missive. — Cons. d'Et., 15 juin 1883, Monneret, [D. 85.5.492]

1288. — La communication a lieu sans déplacement des pièces, dans le bureau de l'ingénieur. L'entrepreneur se fait représenter le décompte, les métrés, toutes les pièces à l'appui : il lui est loisible de faire transcrire les documents dont il juge utile de conserver une expédition (art. 41, §§ 2 et 3).

1289. — En principe, l'Administration doit mettre à la disposition de l'entrepreneur toutes les pièces au vu [illegible] établi le décompte, métrés, profils, plans, [illegible] tachements, etc. C'est à l'entrepreneur [illegible] sure de son examen les pièces qui lui [illegible] cas de refus, il aurait le droit de formuler des réserves, et les

délais de déchéance (V. *infrà*, n. 1295 et s.) ne courraient pas contre lui. — Cons. d'Et., 25 févr. 1887, Foy, [D. 88.3.61]; — 13 mai 1892, Guetonny, [Leb. chr., p. 445]; — 6 mars 1896, Nouteau, [Leb. chr., p. 230]

1290. — L'entrepreneur a le choix entre trois partis : accepter le décompte purement et simplement, l'accepter sous réserves, refuser de l'accepter. Aucune formule sacramentelle ne lui est imposée : la simple mention *reçu communication* équivaut à une acceptation sans réserves. — Cons. d'Et., 30 mars 1867, Foriel, [Leb. chr., p. 327] — Le refus de prendre connaissance équivaut à un refus d'accepter. — Cons. d'Et., 5 mai 1876, Jigouzo, [Leb. chr., p. 419]

1291. — Procès-verbal est dressé de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée. Au cas de non-acceptation, le procès-verbal de présentation doit toujours être annexé aux pièces non acceptées (art. 41, §§ 2 et 6).

1292. — L'acceptation doit émaner de l'entrepreneur lui-même : un commis ne saurait engager son patron s'il n'a reçu de lui mandat spécial à cet effet. — Cons. d'Et., 30 juin 1842, Beslay, [Leb. chr., p. 343]

1293. — Quand l'entreprise est conduite par une société, l'acceptation d'un des associés suffit lorsque les autres gardent le silence. — Cons. d'Et., 10 janv. 1873, Dousset, [S. 74.2.324, P. adm. chr.]; — 3 janv. 1881, Datty, [Leb. chr., p. 23]; — 16 avr. 1886, Chovelon, [Leb. chr., p. 368] — Mais serait-elle un obstacle à la réclamation d'un coassocié? La jurisprudence administrative n'a pas résolu la question, qui semble appeler une réponse négative. — V. Cons. d'Et., 8 mai 1896, Lamotte, [S. et P. 98.3.70]

1294. — Lorsqu'un entrepreneur a, par un acte de cession, transféré à des tiers le droit de se faire payer directement les sommes qui lui sont dues, ces tiers n'ont pas le droit de se substituer à lui dans le règlement du décompte en invoquant la convention. — Cons. d'Et., 13 juill. 1892, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 621]; — 9 mai 1902, Mercier, [Leb. chr., p. 389]

1295. — L'entrepreneur qui refuse d'accepter ou ne signe qu'avec réserves doit déduire ses motifs par écrit dans les trente jours qui suivent la notification de l'ordre de service invitant à prendre connaissance du décompte. Passé ce délai toute réclamation serait irrecevable (art. 41, § 5). — Cons. d'Et., 23 janv. 1903, Balles, [Leb. chr., p. 54]

1296. — Le délai se compte du jour de la notification de l'ordre de service, ce jour lui-même n'étant pas compris. Ainsi l'ordre étant notifié le 1er du mois, le délai expire le 31 au soir. — Cons. d'Et., 21 juin 1866, Champy, [Leb. chr., p. 711]; — 23 nov. 1888, Miclo, [Leb. chr., p. 879]; — 31 janv. 1902, Cazelles, [Leb. chr., p. 67]

1297. — L'art. 1033, § 5, C. proc. civ., tel qu'il résulte de la rédaction adoptée par la loi du 13 avr. 1895, qui proroge jusqu'au lendemain les délais de procédure lorsque le dernier jour du délai est férié, s'applique-t-il aux réclamations à faire sur le décompte? Il faut admettre la négative, en l'absence d'une disposition expresse du cahier : la jurisprudence décide même d'une façon générale que la modification de l'art. 1033 doit demeurer étrangère à la procédure administrative. — V. Cons. d'Et., 18 déc. 1901, Forest, [Leb. chr., p. 897] — Barry, 13e éd., *Suppl.* p. 41; Porée et Cuënot, n. 513.

1298. — Il a été jugé cependant qu'une réclamation formée le 24 avril, dernier jour du délai, au moyen d'un mémoire mis à la poste sous pli recommandé et arrivé le lendemain jour férié à la préfecture, était recevable, bien que, par suite de la fermeture des bureaux, elle n'ait été enregistrée au greffe du conseil de préfecture que le 26 avril, lendemain de l'expiration du délai. Ce délai doit être considéré comme un délai *utile* et non comme un délai préfixe. — Cons. d'Et., 25 mars 1904, Dubois et Nicolle, [Leb. chr., p. 290]

1299. — Des observations verbales ne sauraient suppléer une réclamation par écrit, en supposant même qu'il n'y ait pas de difficultés pour en rapporter la preuve : qu'elles soient par exemple mentionnées dans un rapport de l'ingénieur. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, Chanudet, [Leb. chr., p. 55]; — 8 août 1865, Boistelle, [Leb. chr., p. 963]

1300. — L'art. 41 n'imposant aucune forme spéciale, il suffit que la réclamation de l'entrepreneur soit faite par écrit. Elle peut affecter la forme d'une lettre à l'ingénieur. L'entrepreneur agira prudemment en se réservant une preuve et le moyen le plus simple sera de se faire délivrer un reçu. Il a été jugé d'ailleurs que la preuve de l'envoi pouvait résulter d'une lettre de l'ingénieur écrite postérieurement. — Cons. d'Et., 10 janv. 1890, Verrier, [Leb. chr., p. 10]

1301. — ... Ou même du copie de lettres de l'entrepreneur et de l'envoi par celui-ci d'une dépêche postérieure, visant sa réclamation. — Cons. d'Et., 15 juin 1888, Papon, [Leb. chr., p. 526]

1302. — Certains auteurs admettent que de semblables preuves ne doivent plus être admises, en présence de la circulaire ministérielle du 19 févr. 1902, portant qu'il est indispensable, quand l'entrepreneur n'accepte pas son décompte, « que le mémoire où ses motifs sont déduits soit adressé au préfet et enregistré à la préfecture pour avoir date certaine » (Porée et Cuënot, n. 515). Mais on peut se demander si une pareille dérogation peut résulter d'une simple circulaire.

1303. — La réclamation peut être rédigée sur papier libre. — Cons. d'Et., 11 mai 1872, Fille, [Leb. chr., p. 292]

1304. — Il est établi par une jurisprudence pour ainsi dire journalière du Conseil d'Etat que les motifs de réclamation ne doivent pas être indiqués d'une manière vague et générale, mais bien déduits et spécifiés de telle sorte que sur chaque chef l'Administration voie clairement l'objet du litige et soit mise à même de vérifier et de discuter. Des réserves insuffisantes ne sauvegardent pas les droits de l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 28 juill. 1869, Lassus [Leb. chr., p. 722]; — 11 mai 1872, Moutet, [Leb. chr., p. 288]; — 7 août 1874, Leglos et Morel, [Leb. chr., p. 835]; — 9 juin 1899, Boulard et Marchal, [Leb. chr., p. 426]; — 26 févr. 1904, Queinnec, [Leb. chr., p. 164]

1305. — L'entrepreneur ne spécifie pas ses motifs d'une façon suffisante quand il se borne à produire un décompte par lui rédigé, différent de celui de l'Administration, en indiquant que la comparaison des deux documents fera ressortir les points litigieux. Il doit discuter les chefs du décompte administratif. Après quoi il indiquera, s'il y a lieu, les motifs de réclamations nouvelles. — Cons. d'Et., 24 janv. 1884, Fiollin, [Leb. chr., p. 91]

1306. — S'il est nécessaire que l'entrepreneur indique ses motifs de réclamation, il ne l'est pas qu'il les développe. Ce sera, le cas échéant, l'œuvre de mémoires ultérieurs et facultatifs. — Cons. d'Et., 26 juill. 1889, Renard, [Leb. chr., p. 901]; — 11 déc. 1891, Hallier, [Leb. chr., p. 757]

1307. — L'entrepreneur spécifie suffisamment ses motifs, quand il déclare se référer à des réclamations précédemment formulées par lettre. — Cons. d'Et., 4 août 1876, Dép. d'Oran, [Leb. chr., p. 735]; — 6 août 1880, Dessoliers, [Leb. chr., p. 746] — ... Ou *a fortiori* régulièrement présentés sur un décompte antérieur. — Cons. d'Et., 31 janv. 1902, Cazelles, [Leb. chr., p. 67]; — 19 déc. 1902, Oudoyer, [Leb. chr., p. 773]

1308. — Les réclamations faites en cours d'exécution des travaux doivent être renouvelées au moment de la présentation du décompte définitif : faute de quoi elles seront réputées abandonnées. Ainsi, quand un entrepreneur a signalé au préfet les difficultés exceptionnelles qu'il rencontrait au cours de dragages, il n'est aucunement dispensé par là de protester contre le décompte s'il entend soutenir que les dragages classés au métré ne correspondent pas à ceux prévus au devis. — Cons. d'Et., 29 déc. 1876, Dupond, [Leb. chr., p. 946] — V. encore Cons. d'Et., 16 juin 1876, Rouzaud, [Leb. chr., p. 556]; — 16 avr. 1880, Gautier, [Leb. chr., p. 381]

1309. — Quelques décisions semblent considérer que la présomption de renonciation n'est pas irréfragable. Ainsi l'entrepreneur pourrait justifier qu'il a entendu maintenir les réserves faites en cours d'entreprise et non renouvelées lors de la communication du décompte, *par la production d'une correspondance entre lui et l'Administration.* — Cons. d'Et., 13 juill. 1883, Corre, [Leb. chr., p. 665] — Il serait peut-être dangereux de généraliser et de voir là l'expression d'une jurisprudence bien certaine.

1310. — La réclamation non renouvelée est réputée abandonnée, alors même qu'antérieurement à la présentation du décompte, l'entrepreneur en a saisi le ministre conformément à l'art. 51 du cahier, manifestant par là son intention de suivre au contentieux (V. *infrà*, n. 1413, 1416 et s.). Il en est du moins ainsi sans aucun doute quand le ministre a rejeté la demande avant que le décompte ne soit présenté à la signature, et que l'entrepreneur n'a pas suivi en saisissant le conseil de préfecture. Rien, en effet, ne subsiste de la réclamation. — Cons. d'Et., 13 févr. 1868, Avril, [Leb. chr., p. 162]

1311. — Mais la question est plus délicate quand la demande est encore soumise au ministre au moment de la communication

du décompte. On est dans la première phase de la procédure contentieuse, puisque la réclamation au ministre est le préliminaire obligatoire de la saisine des tribunaux administratifs. Or, dans une procédure, c'est une règle bien connue que les renonciations ne se présument pas. Aussi a-t-on soutenu dans une certaine opinion que le décompte ne peut jamais être approuvé expressément ou tacitement, que *sous réserve du procès engagé*. — Conclusions du commissaire du Gouvernement, sous Cons. d'Et., 17 mai 1889, Janin, [Leb. chr., p. 621]

1312. — La jurisprudence incline à la solution contraire. Elle semble considérer qu'en notifiant à l'entrepreneur un décompte où il n'est pas tenu compte de sa réclamation, l'Administration lui notifie implicitement le rejet de cette réclamation : auquel cas on rentre dans l'hypothèse précédente. — Cons. d'Et., 14 mars 1890, Simonet, [Leb. chr., p. 296] — *Sic*, Porée et Cuënot, n. 507.

1313. — Le principe d'apres lequel les renonciations ne se présument pas reprend, au contraire, tout son empire quand l'instance est pendante devant le conseil de préfecture. N'ont d'influence sur le sort de cette instance ni le fait que l'entrepreneur a signé son décompte sans réserves après l'avoir engagée, ni même celui qu'il aurait touché le mandat de solde de son entreprise. — Cons. d'Et., 4 mai 1854, Bertrand, [S. 54.3.63, P. adm. chr.]; — 14 nov. 1873, Agustinetti, [Leb. chr., p. 826]; — 17 déc. 1886, Villette, [Leb. chr., p. 907]; — 10 mars 1887, Delucca, [Leb. chr., p. 249]

1314. — Il faut se garder d'une confusion. Si la renonciation ne se présume pas, elle peut toujours se déduire des circonstances de la cause. L'entrepreneur qui, après avoir saisi le conseil de préfecture d'une demande tendant à modifier la classification des déblais au décompte, ne réclame pas contre un nouveau décompte où les déblais font l'objet d'une classification autre que la classification contestée est réputé avoir renoncé à sa demande. — Cons. d'Et., 6 août 1881, Ferré, [Leb. chr., p. 826]

1314 *bis*. — La convention, par laquelle un entrepreneur, postérieurement à l'époque de la cessation de paiements (d'ailleurs non connue de l'Administration au moment de la convention), a renoncé à réclamer contre le décompte d'une entreprise de travaux publics, moyennant certains avantages à lui consentis par l'Administration dans le but de rendre moins onéreuses pour lui les conséquences de mises en régie, régulièrement ordonnées, ne saurait être annulée, ni par application de l'art. 446, C. comm., ni par application de l'art. 447 du même Code (L. 28 pluv. an VIII; C. comm., art. 446 et 447). — Cons. d'État, 28 juin 1901, Fontenelle-Soissons, [S. et P. 1904.3.61]

1315. — Qu'elle résulte de la signature de l'entrepreneur, expressément, ou tacitement de l'écoulement des délais de protestation, l'acceptation sans réserve rend irrecevable toute réclamation ultérieure : *elle est définitive*, dit l'art. 41, § 4, *tant pour les quantités d'ouvrage que pour l'application des prix*.

1316. — La jurisprudence administrative interprète l'art. 41 d'une façon très-extensive et en étend les termes non seulement aux réclamations qui s'attaquent au décompte lui-même, c'est-à-dire qui tendent à en faire modifier les chiffres, mais encore à toutes celles que les entrepreneurs auraient à élever au sujet de leur entreprise. — V. Porée et Cuënot, n. 511, *et pour la critique de cette jurisprudence*, Barry, 9e éd., p. 144; Perriquet, t. 2, p. 335.

1317. — Ainsi l'art. 41 a été jugé applicable aux réclamations basées : sur l'attribution à un autre entrepreneur de fournitures comprises dans l'adjudication. — Cons. d'Et., 22 nov. 1872, Dufour, [Leb. chr., p. 645] — ... Sur l'inobservation par les ingénieurs de clauses du marché. — Cons. d'Et., 16 juill. 1880, Castaings, [Leb. chr., p. 668] — ... Sur les agissements préjudiciables de l'Administration au cours des travaux. — Cons. d'Et., 29 déc. 1876, Dalby, [Leb. chr., p. 955]; — 20 août 1878, Michel, [Leb. chr., p. 801] — ... Sur des retards provenant de modifications apportées au projet. — Cons. d'Et., 3 févr. 1882, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 120] — Toutes ces réclamations sont considérées comme *appartenant au décompte*, car leur admission comportera forcément une rectification au décompte qui sera grossi d'une indemnité.

1318. — Il a été jugé cependant que la déchéance ne s'appliquerait pas aux réclamations relatives à des travaux supplémentaires distincts de ceux du décompte : ainsi à la reprise en sous-œuvre d'ouvrages, motivée par la résistance insuffisante des matériaux prévus au devis. — Cons. d'Et., 31 mars 1882, Loiselot, [Leb. chr., p. 333] — V. aussi Cons. d'Et., 20 déc. 1872, Vidal, [Leb. chr., p. 744]; — 8 avr. 1892, Dubos, [Leb. chr., p. 381] — ... Ni à celles qui seraient fondées sur l'emploi par l'Administration de matériaux appartenant à l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 7 mars 1868, Laval, [Leb. chr., p. 263]; — 17 mars 1876, Sarlin, [Leb. chr., p. 291] — Ces décisions nous semblent contraires à la jurisprudence du Conseil d'Etat, ainsi qu'aux motifs qui la guident, le succès des réclamations devant toujours se traduire par une indemnité qui viendra en augmentation au décompte. Le principe étant donné, il n'y a lieu de considérer comme étrangères au décompte que les réclamations qui visent des faits postérieurs à la remise de ce décompte. — Cons. d'Et., 3 févr. 1882, précité.

1319. — Le fait que des dépenses afférentes à un exercice ont été inscrites sur le décompte d'un exercice postérieur n'empêche pas le délai imparti pour réclamer contre ce compte de courir contre l'entrepreneur. Au contraire, l'inscription anticipée de dépenses non effectuées abrégeant le délai normal fait obstacle à la déchéance. — Cons. d'Et., 17 mai 1889, Janin, [S. 91.3.64, D. 90.3.97]; — 28 mars 1890, Pechwerty, [D. 91.5.540]

1320. — La déchéance peut être invoquée par l'Administration en tout état de cause; et même pour la première fois devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 5 avr. 1895 (Sol. impl.), Jay-Boyer, [Leb. chr., p. 328]

1321. — ... Si d'ailleurs les circonstances n'établissent pas que l'Administration ait renoncé à s'en prévaloir : ce qui aurait lieu par exemple si, le conseil de préfecture ordonnant une expertise, l'Etat suivait les opérations de cette expertise sans avoir antérieurement conclu à la déchéance. — Cons. d'Et., 4 août 1880, Dessertiers, [Leb. chr., p. 745]; — 13 mai 1887, [illegible], [Leb. chr., p. 401]; — 5 avr. 1895, précité.

1322. — L'art. 541, C. proc. civ., permet la révision d'un compte au cas d'erreur, d'omission, de faux ou double emploi (V. *suprà*, v° *Compte* [*reddition de*], n. 344 et s.). Les décomptes de travaux publics sont soumis au droit commun des comptes et il n'y aura pas de déchéance pour les réclamations fondées sur une des causes sus-indiquées. Il a été toutefois indiqué *suprà*, n. 1242, que l'erreur, pour être prise en considération, devait être purement matérielle : c'est par exemple une addition qui porte un total inexact. — Cons. d'Et., 26 déc. 1885, Ville de Besançon, [Leb. chr., p. 1013]; — 12 mai 1886, Fleurant, [Leb. chr., p. 233]; — 23 mars 1886, Fédel, [Leb. chr., p. 317]; — 8 avr. 1892, Ghislain, [S. et P. 94.3.30]; — 28 avr. 1893, Nettes, [Leb. chr., p. 349]; — 8 mai 1896, Lamotte, [S. et P. 98.3.70]

1323. — L'inscription au décompte d'une entreprise de dépenses afférentes à une entreprise différente et ne devant pas être acquittées sur les mêmes fonds constitue un faux emploi de nature à justifier un redressement de compte. — Cons. d'Et., 8 avr. 1892, précité.

1324. — L'acceptation de l'entrepreneur ou sa déchéance donnent au décompte le caractère définitif vis-à-vis de lui. Mais l'Administration n'est pas engagée, car les ingénieurs n'arrêtent les comptes que provisoirement et sous réserves de l'approbation préfectorale ou ministérielle (Décr. 7 fruct. an XIII, art. 13). Jusqu'à ce que cette approbation soit intervenue, des articles peuvent être modifiés ou supprimés. La rectification devra être notifiée à l'entrepreneur qui aura le droit de la contester pendant un nouveau délai de vingt jours, sans réouverture possible du débat pour le surplus du décompte. — Cons. d'Et., 12 janv. 1853, Courrière, [Leb. chr., p. 11[illegible]]; — 16 févr. 1860, Trêne, [Leb. chr., p. 125] — Aucoc, *Conf. sur le droit admin.*, t. 2, n. 69[illegible].

1325. — L'acceptation du décompte est, de la part de l'autorité compétente, explicite ou implicite. Elle laisse subsister le droit d'effectuer la rectification des erreurs matérielles, au sens indiqué *suprà*, n. 1322. — Cons. d'Et., 21 déc. 1888, Pelloux, [Leb. chr., p. 1027]; — 8 avr. 1892, précité. — V. cep. Cons. d'Et., 23 mai 1890, Loizelet, [Leb. chr., p. 533]

1326. — La présentation du décompte général ne permet pas de reprendre des réclamations frappées de forclusion sur présentation de décomptes partiels antérieurs quand ces décomptes ont le caractère définitif. — Cons. d'Et., 8 août 1865, [illegible], [Leb. chr., p. 763]; — 11 mai 1872, [illegible], [Leb. chr., p. 28[illegible]]; — 11 juin 1875, [illegible], [Leb. chr., p. 582]; — 17 [illegible] 187[illegible], Maille, [Leb. chr., p. 45]; — 20 avr. 1894, Roujon, [Leb. chr., p. 268] — Inversement, [illegible] pas de déchéance [illegible]

antérieurs partiels ou de fin d'année. — Cons. d'Et., 7 janv. 1864, Feuillâtre, [Leb. chr., p. 22]; — 4 déc. 1891, Ruth, [Leb. chr., p. 733]

1327. — Sur le décompte général et définitif, le délai des réclamations est porté à quarante jours (art. 41, § 10). — Cons. d'Et., 31 janv. 1902, Cazelles, [Leb. chr., p. 67]; — 19 déc. 1902, Oudoyer, [Leb. chr., p. 773]

1328. — Les délais de trente et quarante jours fixés par l'art. 42 sont substitués à un délai unique de vingt jours imparti par le cahier des clauses de 1866. Il a été jugé que les entreprises commencées sous le régime de ce cahier continueraient à être soumises au délai ancien. Il s'agit en effet non pas d'une règle de procédure permettant d'invoquer la rétroactivité de la disposition nouvelle plus favorable, mais de l'exécution d'une convention non susceptible d'être modifiée après coup. — Cons. d'Et., 8 mai 1896, précité.

1329. — Il ne faut pas confondre avec les décomptes dont il vient d'être question le *décompte mensuel* que prévoit l'art. 40 du cahier. Ce dernier décompte doit être dressé à la fin de chaque mois; il relate les ouvrages exécutés et les dépenses faites. Les chiffres n'en sont calculés que d'une manière approximative, car son but est de fournir aux ingénieurs les renseignements nécessaires pour leur permettre de proposer le paiement d'acomptes, et non pas de régler définitivement les sommes dues par l'Etat. Ils n'engagent donc pas l'Administration, et le décompte mensuel n'a d'autre valeur que celle d'une pièce provisoire et d'ordre intérieur.

§ 4. *Des paiements d'acomptes.*

1330. — L'entrepreneur a droit au paiement d'acomptes sur les travaux effectués et sur les matériaux approvisionnés. L'Administration ne saurait, en effet, sans nuire au bon fonctionnement de son entreprise, lui imposer des avances souvent considérables pour un temps indéterminé. Elle l'oblige d'ailleurs à payer régulièrement les ouvriers (V. *suprà*, n. 545 et s.), et il n'est que juste qu'elle ne mette pas d'obstacles à l'accomplissement de cette obligation.

1331. — Ce n'est que depuis 1866 qu'une disposition du cahier porte que le paiement d'acomptes aura lieu *tous les mois* (art. 44). Antérieurement à cette époque, il n'avait lieu qu'à la volonté des ingénieurs : le régime était donc celui de l'arbitraire pur. Aujourd'hui encore la règle du paiement mensuel, quoique très-généralement observée, ne s'impose pas d'une façon absolue à l'Administration. Celle-ci pourra s'y soustraire en invoquant les nécessités budgétaires, car l'art. 49 contient cette réserve que les paiements ne s'effectueront *qu'au fur et à mesure des fonds disponibles.*

1332. — On dit souvent que l'obligation du paiement mensuel n'est pour l'Administration qu'une obligation morale. Ce n'est pas absolument exact, car l'entrepreneur a le droit de réclamer une indemnité toutes les fois que le retard provient d'une autre cause que de l'insuffisance des ressources budgétaires. — Cons. d'Et., 20 mars 1891, Boillot, [Leb. chr., p. 244]; — 5 févr. 1892, Jacquet, [Leb. chr., p. 122]; — 5 juill. 1895, Malapert, [Leb. chr., p. 570]; — 1er août 1902, Meunier, [Leb. chr., p. 610]

1333. — Il lui incombe en ce cas de prouver que l'Administration avait en mains des fonds disponibles. — Cons. d'Et., 5 févr. 1892, précité.

1334. — Quand il a pour cause l'insuffisance de fonds disponibles le retard de paiement pendant l'exécution des travaux, bien qu'il provienne du fait ou même de la faute de l'Administration, ne saurait donner lieu à l'allocation de dommages-intérêts ou d'indemnités, sous aucune dénomination (art. 49). — Cons. d'Et., 4 juill. 1872, Monet, [Leb. chr., p. 413]; — 12 août 1879, Champenois, [Leb. chr., p. 664]; — 13 juill. 1892, Sainte-Colombe, [Leb. chr., p. 621]; — 9 juin 1899, Boulard, [Leb. chr., p. 424]

1335. — A plus forte raison n'autorise-t-il pas l'entrepreneur à refuser l'exécution d'ordres de service, ou à abandonner les chantiers, ou à cesser d'assurer lui-même le paiement des ouvriers. — Cons. d'Et., 18 mars 1849, Daussier, [Leb. chr., p. 169]; — 19 juill. 1872, Sarlin, [Leb. chr., p. 443]; — 28 nov. 1890, Allary, [D. 92.3.51]

1336. — L'entrepreneur n'est pas fondé à réclamer, alors même qu'un ordre de service l'aurait au début de l'année invité à organiser ses ateliers en conséquence d'un certain chiffre de crédits, postérieurement réduit, ou que l'ingénieur lui aurait affirmé à tort avoir les fonds nécessaires, en pressant d'activer les travaux. — Cons. d'Et., 9 avr. 1897, Bajolot, [Leb. chr., p. 327]; — 15 nov. 1901, Chevalier, [Leb. chr., p. 806]

1337. — Un ingénieur en chef ne peut s'engager légalement au nom de l'Etat à tenir compte à un entrepreneur des intérêts d'avances faites par celui-ci pour l'exécution de travaux, alors que les crédits suffisants n'avaient pas été ouverts. — Cons. d'Et., 6 mars 1896, Nouteau, [Leb. chr., p. 231]

1338. — L'acompte mensuel est payé, en ce qui concerne les travaux exécutés, à raison de la situation de ces travaux, sauf retenue d'un dixième.

1339. — Cette retenue sert de garantie concurremment avec le cautionnement. Elle n'est stipulée que dans l'intérêt de l'Administration. Quand celle-ci a cru devoir en dispenser un entrepreneur qui postérieurement tombe en faillite, ni les créanciers ni le syndic n'ont le droit de se retourner contre elle sous prétexte d'une diminution de leur gage. — Cons. d'Et., 12 juill. 1851, Lespinasse, [Leb. chr., p. 513]

1340. — Il se peut que la retenue du dixième ne soit jugée excéder la proportion nécessaire pour la garantie de l'entreprise. En ce cas, l'entrepreneur demandera qu'on l'arrête à partir d'un chiffre déterminé. Si cette demande intervient au cours des travaux, l'Administration a pour l'apprécier un pouvoir discrétionnaire. — Cons. d'Et., 14 déc. 1837, Dormond, [Leb. chr., p. 547]; — 27 janv. 1848, Legrand, [Leb. chr., p. 30] — Si elle a été prévue au devis particulier de l'entreprise, l'Administration est tenue d'y satisfaire, conformément à ce devis.

1341. — L'entrepreneur qui demande une réduction de retenue doit produire un certificat du trésorier général constatant que le montant de la retenue n'a été frappé d'aucune opposition, et qu'il ne lui a pas davantage été signifié d'acte de cession ou de transport (Circ. min. Trav. publ., 1er août 1877).

1342. — Il est encore délivré des acomptes sur le prix des matériaux approvisionnés jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de leur valeur (art. 44, § 2). Les matériaux ne sont considérés comme approvisionnés qu'autant qu'ils sont rendus *à pied d'œuvre*, c'est-à-dire au lieu d'emploi, sauf dispositions contraires des devis.

1343. — Le paiement d'acomptes sur les matériaux approvisionnés ne fait pas passer à l'Administration la propriété de ces matériaux. — Cons. d'Et., 20 juill. 1877, Petit, [D. 77.3.103]

1344. — Si donc ces matériaux sont détruits par un accident de force majeure, la perte est à la charge de l'entrepreneur. — Même arrêt.

1345. — Par la même raison, si l'entrepreneur vient à tomber en faillite, l'Administration n'a pas le droit de disposer à son profit exclusif, et aux dépens de la masse créancière, des matériaux approvisionnés au moment de la cessation des paiements. — Cons. d'Et., 7 févr. 1879, Ville de Falaise, [D. 79.3.54]

1346. — Les contestations qui viendraient à s'élever entre l'entrepreneur et les ingénieurs, au sujet de l'importance des travaux effectués et de la valeur des matériaux approvisionnés, ne donnent pas ouverture à un recours contentieux. Il peut seulement en être référé au ministre par la voie gracieuse. — Porée et Cuënot, n. 570.

1347. — Les ingénieurs n'excèdent pas leurs droits de surveillance et de contrôle en rejetant du décompte mensuel des travaux effectués d'une façon défectueuse, tant que l'entrepreneur n'a pas satisfait à leur injonction de refaire ces travaux dans des conditions régulières. — Cons. d'Et., 30 janv. 1890, Lesenne, [Leb. chr., p. 101]

1348. — La procédure à suivre pour la délivrance des mandats par les soins de l'ingénieur en chef et leur remise aux intéressés est réglée par une circulaire ministérielle du 17 déc. 1892 en exécution du règlement spécial du 28 sept. 1849 sur la comptabilité du ministère des Travaux publics. — V. cette circulaire et les modèles joints, *Ann. des ponts et chaussées*, 1892, p. 159 et s.

1349. — L'Administration, quand elle estime avoir payé un acompte trop élevé, peut diminuer d'autant l'acompte suivant. Il a même été jugé qu'elle avait le droit d'exiger de l'entrepreneur le remboursement de ce qu'elle considérait comme payé à tort. — Cons. d'Et., 1er déc. 1852, Bertrand, [Leb. chr., p. 574]

1350. — La mensualité est, en matière de paiement d'acomptes, une règle générale. L'art. 44 prévoit cependant le cas où les acomptes devraient être délivrés à des époques plus rapprochées en vertu de dispositions légales ou réglementaires intervenues ou à intervenir. Ainsi, d'après l'art. 6, Décr. 4 juin

1888, les acomptes sur les ouvrages exécutés et les fournitures livrées seront payés tous les quinze jours aux *Sociétés d'ouvriers français*.

Section IV.

Réception des travaux.

§ 1. *Réception provisoire et délai de garantie.*

1351. — Les travaux une fois terminés, il y a lieu pour l'Administration de les recevoir. Il est d'abord procédé à une *réception provisoire* qui suit immédiatement l'achèvement et est effectuée par l'ingénieur ordinaire, l'entrepreneur présent ou dûment convoqué par écrit. Procès-verbal est dressé de l'opération et de ses circonstances (art. 46).

1352. — Si les ingénieurs négligent ou refusent de dresser le procès-verbal de réception provisoire, l'entrepreneur qui estime ses travaux en état d'être reçus devra adresser à l'Administration une mise en demeure. S'il n'y est pas déféré, le conseil de préfecture sera saisi de l'incident : et en ce cas, il fixera la date de la réception provisoire soit à celle de la mise en demeure, soit à celle de l'achèvement réel des travaux s'il est postérieur. — Cons. d'Et., 27 juin 1871, Langlade, [Leb. chr., p. 60]; — 4 janv. 1889, Ville de Cherbourg, [Leb. chr., p. 26]; — 16 janv. 1891, Moreau, [Leb. chr., p. 10]

1353. — S'il n'y a eu ni procès-verbal, ni mise en demeure, la réception peut-elle être tacite et résulter de circonstances de fait, dont la plus significative serait la prise de possession de l'ouvrage par l'Administration? La jurisprudence répond généralement par la négative. Ainsi un entrepreneur tenterait vainement, quand le procès-verbal de réception d'un pont a été dressé le 26 décembre, d'arguer ce procès-verbal de tardiveté et de faire reporter la réception au 20 avril précédent en justifiant que ce jour-là le pont a été ouvert à la circulation. — Cons. d'Et., 27 juin 1871, Langlade, [Leb. chr., p. 60]; — 7 janv. 1876, Breil, [Leb. chr., p. 20]; — 25 févr. 1898, Dumont, [Leb. chr., p. 158]

1354. — Il a été jugé cependant en sens contraire : 1° que la réception provisoire des travaux d'une ligne de chemin de fer devait remonter non au procès-verbal de réception, mais à l'ouverture de la ligne à l'exploitation, si cette ouverture était antérieure. — Cons. d'Et., 10 déc. 1897, Vergnioux, [Leb. chr., p. 777]; — 2° que la prise de possession d'un bâtiment scolaire pouvait, *vu les circonstances de l'affaire*, équivaloir à une réception provisoire. — Cons. d'Et., 27 janv. 1888, Comm. de Basville, [Leb. chr., p. 100]

1355. — Il a encore été jugé que l'ouverture d'un chemin à la circulation devait être considérée comme valant réception dans une espèce où un délai de huit ans s'était écoulé à compter de cette date avant que l'Administration ne signalât des dégradations dont il n'y avait certainement plus possibilité de vérifier l'origine. — Cons. d'Et., 8 mars 1878, Bernasse, [D. 78.3.83]

1356. — La réception provisoire est le point de départ du *délai de garantie*, pendant lequel l'entrepreneur demeure responsable de ses ouvrages et tenu de leur entretien. Ce délai est de *six mois* pour les travaux d'entretien, les terrassements et les chaussées d'empierrement, *d'un an* pour les ouvrages d'art. Sa durée a été calculée de façon à soumettre ces derniers ouvrages à l'épreuve d'une saison froide au moins, et les autres travaux à l'épreuve d'une saison pluvieuse. Les stipulations expresses du devis peuvent d'ailleurs la réduire ou la prolonger suivant les circonstances (art. 47).

1357. — Indépendamment de toute stipulation du devis, le délai de garantie se trouve prolongé, lorsque le procès-verbal de réception provisoire constate des malfaçons légères, insuffisantes pour motiver un refus, *jusqu'à l'entier achèvement* des ouvrages prescrits pour faire disparaître les malfaçons. — Cons. d'Et., 26 févr. 1840, Dieulant, [Leb. chr., p. 62]; — 9 juin 1849, Mourgues, [Leb. chr., p. 317]; — 14 nov. 1873, Curière et Bonafé, [Leb. chr., p. 824]

1358. — Et l'Administration demeure armée, contre l'entrepreneur, de tous les moyens coercitifs prévus par le cahier ou par le devis. Elle pourra recourir ainsi à la mise en régie ou même à la résiliation. — Cons. d'Et., 26 févr. 1840, précité; — 9 juin 1849, précité; — 15 juin 1894, Garce, [Leb. chr., p. 411] — V. *suprà*, n. 1086 et s.

1359. — L'entrepreneur pendant le délai de garantie est tenu de réparer les dégradations accidentelles, même résultant de force majeure. Mais les réparations de cette nature ne sont pas à ses frais, et n'entraînent pas non plus de prolongation du délai de garantie. Sont considérées comme [illegible] toutes dégradations ayant leur origine [illegible] plans et projets, dans l'emploi de matériaux [illegible], dans une occupation prématurée, plus généralement encore dans le fait de l'Administration ou de tiers. — Cons. d'Et., 30 oct. 1834, Degrandschamps, [Leb. chr., p. 610]; — 21 juin 1855, Canal des Alpines, [Leb. chr., p. 447]; — 14 mars 1877, Ville d'Arcachon, [Leb. chr., p. 291]

1360. — L'usure qui résulte de la [illegible] constitue une preuve de la bonne confection des travaux et [illegible] la charge de l'entrepreneur. Mais il [illegible] si elle dépassait les prévisions normales ; ainsi [illegible] ouvert au public dès sa réception, s'était trouvé [illegible] très-supérieure à celle en vue de laquelle avait été calculée l'épaisseur et l'empierrement ; [illegible]. Il a été jugé que l'entrepreneur ne pouvait être tenu [illegible]. — Cons. d'Et., 28 juil. 1840, Comm. de [illegible], [Leb. chr., p. 422]

1361. — Une entreprise résiliée peut être suivie de réception provisoire. En ce cas, l'obligation d'entretien et de réfection des malfaçons, qu'il ne saurait être question [illegible] l'entrepreneur, se transforme en dommages-intérêts. — [illegible] et Cuënot, n. 591.

§ 2. *Réception définitive.*

1° *Formes.*

1362. — La seule expiration du délai de garantie n'entraîne pas réception définitive. Il doit être procédé dans les mêmes formes que pour la réception provisoire, et dressé procès-verbal pour donner date certaine à l'opération (art. 47). — Cons. d'Et., 20 mars 1873, Escarraguel, [Leb. chr., p. 313]; — 14 janv. 1881, Comm. d'Esnignes, [Leb. chr., p. 7]

1363. — Si, à l'expiration du délai de garantie, l'Administration néglige ou refuse de faire le nécessaire, l'entrepreneur doit la mettre en mesure par une sommation. Il agira ensuite devant la juridiction administrative et, s'il triomphe, c'est au jour de la sommation que la réception sera [illegible]. — Cons. d'Et., [illegible] déc. 1853, Rouvière Cabane, [Leb. chr., p. 1030]; — [illegible] 1874, B[illegible]tisse, [Leb. chr., p. 106]; — 16 juin 1875, Bay, [Leb. chr., p. 697]

1364. — Quand, à la suite de l'inertie de l'Administration, l'entrepreneur a dû introduire une instance pour obtenir la réception provisoire et qu'il a triomphé, il sera réputé avoir demandé en même temps la réception définitive pour le moment de l'expiration du délai de garantie. Pour fixer la date de cette réception, il suffira donc de compter six mois ou un an à dater du jour de la demande en réception provisoire. — Cons. d'Et., 14 nov. 1873, Curière et Bonafé, [Leb. chr., p. 824]; — 13 mars 1874, Monjallon, [Leb. chr., p. 265]; — 24 avr. 1874, Bernasse, [Leb. chr., p. 381]

1365. — Nous avons vu *suprà*, n. 1354 et 1355, que souvent l'Administration se dispensait d'observer les formes de la réception provisoire et se bornait à prendre possession de l'ouvrage achevé. La même pratique se retrouve alors qu'il y aurait lieu de procéder à la réception définitive. [illegible]. La jurisprudence paraît admettre que l'Administration peut renoncer, même tacitement, à des formalités [illegible]; seulement de quelles circonstances [illegible] une renonciation? Ce sera une question de fait, dont l'appréciation ne va pas sans comporter quelque incertitude et quelque arbitraire. — V. en sens divers Cons. d'Et., 26 [illegible] 1864, [illegible], [D. 65.3.44]; — 1er juin 1883, [illegible], [D. [illegible]]; — [illegible] nov. 1883, Dalifol, [D. 85.3.15]; — 5 avr. 1889, Humbert, [Leb. chr., p. 477]; — 23 janv. 1903, Ballas, [Leb. chr., p. 54]

1366. — Quand la prise de possession est [illegible] de réserves signifiées à l'entrepreneur, toute présomption de renonciation est exclue et l'Administration conserve la plénitude de ses droits. — Cons. d'Et., 5 déc. 1873, Martin, [Leb. chr., p. 916]; — 12 déc. 1873, Min. des Trav. publ., [Leb. chr., p. 943]

2° *Effets.*

1367. — La réception définitive [illegible] l'entrepreneur de toute responsabilité [illegible]; [illegible] l'Administration au paiement [illegible] de l'entreprise ainsi qu'au remboursement du cautionnement et de la retenue de garantie.

1368. — Des malfaçons de peu d'importance ne sauraient retarder la réception définitive des ouvrages, et au cas de contestation il appartient au conseil de préfecture de fixer la date de cette réception et les retenues à raison des malfaçons. — Cons. d'Et., 29 avr. 1898, Soubigou, S. et P. 1900.3.43]

1369. — I. *Cessation de la responsabilité. — Garantie décennale.* — La réception définitive libère l'entrepreneur des charges de l'entretien et l'affranchit de sa responsabilité quant aux réfections ou réparations d'ouvrages incomplets, défectueux, irréguliers ou contraires au devis. Tous les vices susceptibles de vérification sont purgés. L'Administration ne peut plus faire aucune réclamation relative aux travaux, sauf le cas d'erreur matérielle dans les décomptes (V. *suprà*, n. 1322 et s.) et l'application éventuelle du principe de la responsabilité décennale. — Cons. d'Et., 23 juill. 1846, Chatelet, [Leb. chr., p. 414]; — 29 juill. 1846, Ville de Gien, [Leb. chr., p. 415]; — 12 juill. 1855, Lemoine, [Leb. chr., p. 518]; — 31 mars 1874, Comm. de Passais, [Leb. chr., p. 325]; — 16 janv. 1880, Neau, [Leb. chr., p. 109]

1370. — Aux termes du droit commun, formulé dans les art. 1792 et 2270, C. civ., les architectes et entrepreneurs sont, pendant dix ans, responsables si leur ouvrage périt en tout ou en partie par le vice de la construction, ou même par le vice du sol (V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 220). Aucun des différents cahiers successivement en vigueur pour le service des ponts et chaussées n'ayant reproduit cette disposition, on a été quelquefois tenté d'admettre que l'entrepreneur se trouvait entièrement libéré par la réception définitive de ses travaux : cette dérogation aux règles ordinaires se justifierait par les précautions spéciales prises pour la bonne exécution des travaux publics, la surveillance incessante des ingénieurs, les formalités de la double réception. — Aucoc, *Conférences*, t. 2, n. 688 ; Barry, art. 48, n. 8. — V. encore Av. Cons. gén. des ponts et chaussées, 1er déc. 1851.

1371. — La jurisprudence administrative s'est refusée à entrer dans cette voie, et dans tous les cas où la responsabilité décennale eût été engagée aux termes du droit commun, les poursuites contre l'entrepreneur ont été couronnées de succès. Il faut remarquer que ces poursuites ont eu lieu le plus souvent en matière de travaux départementaux et communaux, l'Etat s'abstenant d'ordinaire d'invoquer la garantie en ce qui concerne les travaux des ponts et chaussées : mais dans plusieurs des espèces où elles ont triomphé, les départements ou les communes faisaient travailler aux conditions du cahier des ponts et chaussées ou de cahiers de rédaction analogue. — Cons. d'Et., 21 janv. 1853, Bouillaut, [Leb. chr., p. 751]; — 20 avr. 1883, Dép. du Jura, [Leb. chr., p. 387]; — 6 mai 1898, Hérisson, [Leb. chr., p. 365] — Christophle et Auger, t. 1, n. 1340; Perriquet, t. 1, n. 501 ; Porée et Cuënot, n. 607 ; Guillouard, *Contr. de louage*, t. 2, p. 858.

1372. — Lorsqu'il s'agit de travaux exécutés pour le compte de l'Etat, il n'y a pas lieu de parler d'une autre responsabilité que de celle de l'entrepreneur. Les fonctions de l'architecte sont remplies par les ingénieurs et les agents subalternes des ponts et chaussées, fonctionnaires publics dont les fautes et les négligences ne comportent que des sanctions disciplinaires. — V. *suprà*, n. 202 et s.

1373. — L'entrepreneur lui-même ne répondra pas des *vices du plan*, car le cahier des charges lui fait toujours une obligation de se conformer strictement aux plans qui lui sont remis, et le devis gardât-il le silence qu'il n'en serait pas moins tenu de se soumettre aux ordres et aux prescriptions des hommes de l'art qui dirigent les travaux (V. *suprà*, n. 386 et s.). — En ce qui concerne les *vices du sol*, V. *suprà*, n. 744 et s.

1374. — Mais il est tenu à raison de toutes les malfaçons qui peuvent être attribuées à sa négligence, à son imprévoyance, à son désir de lucre : ainsi, de la mauvaise exécution d'ouvrages ou de l'emploi de matériaux défectueux. — Cons. d'Et., 9 nov. 1877, Manuel, [Leb. chr., p. 866]; — 27 juill. 1877, Collin, [Leb. chr., p. 740]; — 17 déc. 1886, Fabr. de Lanhouaneau, [Leb. chr., p. 904]; — 14 mai 1886, Vedrine, [Leb. chr., p. 420]

1375. — Dans le droit commun il importe peu que les malfaçons aient été consenties ou même ordonnées par le propriétaire : l'entrepreneur présumé supérieur par ses connaissances techniques ne doit ni abuser de l'ignorance de celui qui l'emploie, ni céder à son imprudence. Mais en face de l'Administration la situation n'est plus la même. L'Administration a des conseils particulièrement compétents, et l'entrepreneur est vis-à-vis d'elle dans une position de dépendance. C'est donc à la charge de l'Etat que demeureront les malfaçons par lui ordonnées ou consenties : ainsi, par exemple, les dégradations imputables à la mauvaise qualité des matériaux provenant de carrières imposées par le devis, ou à des modifications malheureuses ordonnées au projet en cours d'exécution. — Cons. d'Et., 30 oct. 1835, Desgrandchamps, [Leb. chr., p. 695]; — 30 juin 1853, Comm. de Briatexte, [Leb. chr., p. 659]; — 15 déc. 1855, Comm. de Waldweihrof, [Leb. chr., p. 730]; — 3 janv. 1860, Buleux, [Leb. chr. p. 14]

1376. — Nous avons indiqué plus haut (n. 713 et s.) et précisé par de nombreux exemples ce qu'il fallait entendre par le terme de malfaçon. Le mot doit être pris dans le même sens, en ce qui concerne la garantie décennale : due pour les défectuosités graves, susceptibles de compromettre la solidité de l'ouvrage ou de gêner sa destination, la garantie ne s'étend pas aux défectuosités de moindre importance, couvertes par la réception définitive. — Cons. d'Et., 4 mars 1892, Comm. de Ginestas, [S. et P. 94.3.19] — Christophle et Auger, t. 1, n. 1375; Porée et Cuënot, n. 610. — V. encore Cass., 24 nov. 1875, Barbaroux de Megy, [S. 77.1.311, P. 77.790] — Pau, 29 juill. 1879, Lorin, [S. 79.2 317, P. 79.1256]

1377. — Pour exercer utilement l'action en garantie, l'Administration doit rapporter à la charge de l'entrepreneur la preuve d'une faute. — Cons. d'Et., 31 janv. 1848, Martenot, [Leb. chr., p. 59] ; — 24 avr. 1885, Comm. de Liesle, [Leb. chr., p. 442] — Ce principe, que la jurisprudence administrative admet sans entrer dans les distinctions reçues par les civilistes (V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 107 et s.), aura pour résultat d'empêcher l'exercice de l'action dans tous les cas où il n'est pas possible de vérifier après coup les conditions d'exécution du travail. Il en sera notamment ainsi pour les ouvrages de terrassements. — Cons. d'Et., 26 févr. 1846, Jouve et Crampel, [Leb. chr., p. 114]; — 12 avr. 1851, Beguery, [Leb. chr., p. 268] — Christophle et Auger, t. 1, n. 1378.

1378. — Le délai de garantie est de dix ans à compter de la réception des travaux, qui sera constatée soit par le procès-verbal de réception définitive (V. *suprà*, n. 1362), soit par la prise de possession matérielle et effective, si elle est antérieure à ce procès-verbal (V. *suprà*, n. 1365), soit encore, à défaut d'autre mode de preuve, par le paiement du solde de l'entreprise. — Cons. d'Et., 13 août 1850, Dubois, [Leb. chr., p. 759]; — 20 avr. 1883, Besson, [S. 85.3.20, P. adm. chr., D. 84.3.119]; — 12 juill. 1895, Monjoye, [Leb. chr., p. 590] — Christophle et Auger, t. 1, n. 1393; Porée et Cuënot, n. 612.

1379. — Ce délai est d'ailleurs susceptible d'être modifié en plus ou en moins, au gré des parties. Il ne constitue pas un délai de prescription, mis par l'art. 2220, C. civ., hors de l'atteinte des conventions particulières, mais bien un temps d'épreuve dont la durée peut dépendre des circonstances laissées à l'appréciation des intéressés. — Cons. d'Et., 3 janv. 1881, Ville de La Fère, [Leb. chr., p. 29]; — 2 déc. 1892, Ville de Denain, [Leb. chr., p. 861]

1380. — Quelques auteurs avaient proposé de porter à trente ans la durée du délai, au cas de dol constaté : cette solution, que rien ne paraît justifier en théorie, n'a pas prévalu pratiquement. — Frémy Ligneville, n. 153; Lepage, *Lois des bâtiments*, p. 7. — *Contrà*, Christophle et Auger, t. 1, n. 1390.

1381. — La responsabilité de l'entrepreneur a pour mesure le préjudice subi par le maître de l'ouvrage. Suivant les circonstances, les tribunaux administratifs pourront contraindre à remettre en état l'ouvrage défectueux, voire à le réédifier — ou autoriser l'Administration à faire les travaux de réfection aux frais de l'entrepreneur — ou enfin condamner celui-ci au paiement d'une indemnité. — Christophle et Auger, t. 1, n. 1381; Porée et Cuënot, n. 611.

1382. — Au cas où la reconstruction partielle de l'édifice, ordonnée comme nécessaire, donnerait une plus-value, l'entrepreneur serait recevable à demander devant la juridiction compétente qu'il lui en soit tenu compte. — Cons. d'Et., 23 janv. 1885, Dubois, [Leb. chr., p. 98]

1383. — II. *Restitution du cautionnement.* — La réception définitive dégage le cautionnement de son affectation (V. *suprà*, n. 247 et s.). — Et, s'il n'est pas restitué, l'Administration sera tenue d'intérêts moratoires qu'on calcule en déduisant de l'intérêt légal celui servi par la Caisse des dépôts et consignations. — Cons. d'Et., 21 févr. 1902, Marty, [Leb. chr., p. 132] — Le prin-

cipe n'est pas discuté. Mais on n'est plus d'accord quant au point de départ de ces intérêts. Sont-ils dus de plein droit, ou courent-ils seulement du jour de la demande en justice? Il y a des décisions judiciaires dans les deux sens. — Dans le premier sens, Cons. d'Et., 16 mars 1888, Monnet, [Leb. chr., p. 285]; — 16 janv. 1891, Méreau, [Leb. chr., p. 10]; — 18 déc. 1891, Petit, [Leb. chr., p. 177] — Dans le second : Cons. d'Et., 7 janv. 1876, Breil, [Leb. chr., p. 20]; — 6 mars 1891, Malègue, [Leb. chr., p. 193]; — 15 mai 1891, Ville de Marseille, [Leb. chr., p. 392]; — 14 déc. 1894, Hôpitaux du Mans, [Leb. chr., p. 693] — V. encore Lechalas, t. 2, p. 103; Porée et Cuénot, p. 50.

1384. — L'entrepreneur cesse d'avoir droit aux intérêts de son cautionnement lorsque ce cautionnement a été fourni par lui au moyen d'une hypothèque sur ses immeubles, dont il a conservé la jouissance. — Cons. d'Et., 24 nov. 1893, Gandu, [S. et P. 95.3.96, D. 94.3.90]

1385. — Il n'a pas droit non plus à des dommages-intérêts, s'il ne justifie pas de retards abusifs imputables à l'Administration dans la mainlevée de l'hypothèque conférée par lui. — Même arrêt.

1386. — Les oppositions formées par des créanciers sont un obstacle légal à la restitution du cautionnement : dès lors l'entrepreneur n'a pas droit à des intérêts pour les retards qui peuvent en résulter. — Cons. d'Et., 14 févr. 1902, Peschot, [Leb. chr., p. 112]

1387. — III. *Retenue de garantie et solde de l'entreprise.* — La retenue de garantie est payable à l'entrepreneur dès que celui-ci justifie qu'il s'est acquitté des obligations mises à sa charge par l'art. 19 du cahier. Si la justification n'est pas faite au moment de la réception définitive, la retenue est déposée en tout ou en partie à la Caisse des dépôts et consignations d'où l'entrepreneur ne pourra la retirer que sur le vu d'un certificat de l'ingénieur en chef constatant qu'il s'est mis en règle (art. 48). — Cons. d'Et., 6 juin 1891, Société des ponts et travaux en fer, [S. et P. 93.3.20]

1388. — La plupart du temps la retenue de garantie constitue le solde de l'entreprise. Mais il n'en est pas toujours ainsi. « Il peut en effet y avoir des procès pendants (au moment de la réception définitive) et si l'Etat est condamné à payer certaines indemnités en sus du montant du décompte définitif, ce sera le paiement ultérieur de ces indemnités qui formera le solde de l'entreprise » (Circ. 16 févr. 1892).

1389. — L'Administration a trois mois à partir de la réception définitive pour s'acquitter du solde de l'entreprise. Passé ce délai, elle paiera l'intérêt au taux légal de ce qu'elle restera devoir (art. 49, § 2). — Cons. d'Et., 24 nov. 1893, précité; — 20 avr. 1894, Min. des Trav. publ., [S. et P. 96.3.59]

1390. — ... A moins que le retard ne soit provoqué par une faute de l'entrepreneur. Celui-ci est en faute quand il n'a pas remis en temps utile à l'architecte tous les documents nécessaires pour dresser le décompte, ou quand il a tardé à fournir les pièces justificatives sans lesquelles, aux termes de l'art. 99 du règlement du 16 sept. 1843, le mandat de paiement ne peut être délivré. — Cons. d'Et., 2 août 1878, Moulet, [Leb. chr., p. 801]; — 24 nov. 1893, précité; — 27 nov. 1903, Syndic Peyrot, [Leb. chr., p. 732]

1391. — Il n'a pas droit non plus, quand il a refusé des mandats de paiement sous prétexte de leur insuffisance, à toucher l'intérêt des sommes portées à ces mandats. — Cons. d'Et., 22 mars 1889, Comm. de Mandres, [Leb. chr., p. 397]

1392. — Si l'entrepreneur ne réclame pas les intérêts, le tribunal n'a pas le droit de les allouer d'office : il statuerait *ultra petita*. Mais si une demande spéciale en justice est nécessaire, elle peut avoir lieu à tout moment de l'instance, elle peut même être introduite pour la première fois devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 20 avr. 1894, Roujon, [Leb. chr., p.268]; — 26 oct. 1888, Tournier, [Leb. chr., p. 769] — Elle peut enfin faire l'objet d'une instance nouvelle quand elle a été omise au cours de l'instance principale.

1393. — Il se peut que la demande ait été introduite antérieurement soit à la réception définitive, soit à l'expiration du délai de trois mois qui doit suivre. En ce cas, ce n'est pas du jour de la demande qu'il y a lieu de tenir compte pour la fixation du point de départ des intérêts, mais du jour de l'expiration des délais légaux. — Cons. d'Et., 12 févr. 1875, Beretta, [Leb. chr., p. 124]; — 20 févr. 1880, Lebas et Godbarge, [Leb. chr., p. 200]; — 30 nov. 1888, Dupey, [Leb. chr.,p. 905]; — 24 juill. 1896, Pradines, [Leb. chr., p. 598]

1394. — C'est encore ce même jour qui marque le point de départ des intérêts, lorsque la demande est postérieure. — Cons. d'Et., 26 déc. 1879, Papet, [Leb. chr., p. 874]; — 12 nov. 1886, Vergnioux, [Leb. chr., p. 791]; — 13 mai 1887, Brun, [Leb. chr., p. 401]; — 28 mai 1897, Abougit, [Leb. chr., p. 430] — Un assez grand nombre d'arrêts reporte cependant l'ouverture du droit *au jour de la demande* : ces arrêts sont contraires aux dispositions formelles du cahier. Beaucoup s'expliquent par la circonstance qu'en fait, l'entrepreneur n'avait conclu aux intérêts que du jour de sa demande. C'eût été statuer *ultra petita* que lui accorder un rappel des intérêts antérieurs. — Cons. d'Et., 17 juin 1881, Beauquin, [Leb. chr., p. 628]; — 26 oct. 1888, Tournier, [Leb. chr., p. 769] — Porée et Cuénot, n. 632.

1395. — La règle fixant le point de départ des intérêts à l'expiration du délai de trois mois consécutif à la réception définitive s'applique à toutes les sommes restant dues à raison de l'exécution de l'entreprise. Il n'importe qu'elles aient été originairement portées au décompte, ou qu'elles y soient ajoutées par convention, transaction ou décision judiciaire. En ce dernier cas, il est encore indifférent qu'elles correspondent à une augmentation des prix ou affectent le caractère de dommages-intérêts pour résiliation, mise en régie non justifiée, retards, modifications aux projets, etc. — Cons. d'Et., 30 nov. 1877, Maille, [Leb. chr., p. 949]; — 17 juin 1881, précité; — 27 avr. 1883, Violet, [Leb. chr., p. 408]; — 16 déc. 1892, Couderc, [Leb. chr., p. 911]; — 24 juill. 1896, précité.

1396. — Mais la même règle ne s'applique pas à une indemnité qui aurait été allouée à l'entrepreneur avant toute exécution ou tout commencement d'exécution des travaux : ainsi par exemple au remboursement des frais de l'adjudication. — Cons. d'Et., 20 févr. 1874, Roche et de Launay, [Leb. chr., p. 188]

1397. — ... Ni à des frais d'expertise dont l'entrepreneur aurait dû faire l'avance. — Cons. d'Et., 13 févr. 1891, Mayoux, [Leb. chr., p. 116]; — 28 janv. 1898, Singrün, [Leb. chr., p. 56]

1398. — ... Ni aux créances de l'entrepreneur contre l'Administration à raison de l'acquisition de tout ou partie de ses approvisionnements ou de son matériel, que la reprise soit facultative ou obligatoire. Dans tous ces cas, les intérêts ne courent qu'à dater de la sommation de payer. — Cons. d'Et., 21 juin 1878, Salibert, [Leb. chr., p. 594]; — 14 févr. 1873, Lartigue, [Leb. chr., p. 174] — *Contrà*, Porée et Cuénot, n. 640.

1399. — L'entrepreneur qui fait régler son décompte peut avoir commis des malfaçons et devoir de ce chef une indemnité. Les intérêts du solde courent, ainsi qu'on vient de le voir, de l'expiration du délai de trois mois après la réception définitive. L'indemnité n'est liquide, due et exigible qu'au jour du jugement qui la fixe : à ce moment, *mais à ce moment seulement,* une compensation s'opérera. Jusqu'au jugement, il est dû à l'entrepreneur une somme égale au montant total de son décompte, et cette somme, d'après le cahier des charges, porte intérêt à son profit. A partir du jour de la décision intervenue, elle ne doit porter intérêts que sous déduction du montant de l'indemnité due par l'entrepreneur. Tels sont du moins les principes du droit civil (C. civ., art. 1291) d'après lesquels la compensation n'a lieu qu'entre dettes également exigibles. — V. *suprà,* v° *Compensation*, n. 303 et s.

1400. — Contrairement à ces principes, le Conseil d'Etat a décidé que les intérêts ne devraient être alloués dès l'origine que sur la somme restant due après déduction des malfaçons et non sur le montant total du décompte. Pour soutenir cette thèse on a fait valoir qu'il s'agissait non d'une *compensation,* mais d'une *imputation,* le décompte et les malfaçons formant un ensemble indivisible. Le montant du décompte est rétroactivement modifié par le jugement, et c'est ce montant rectifié qui produit intérêts. Il ne s'agit en somme que d'une réduction de prix à raison de la qualité insuffisante des travaux : « La réparation des malfaçons rentre dans l'exécution qu'elle complète en assurant au travail le degré de perfection stipulé ». — Cons. d'Et., 21 févr. 1896, Langlade, [S. et P. 98.3.45]

1401. — Les intérêts des sommes dues à l'entrepreneur commencent à courir le lendemain du dernier jour du 3e mois qui suit la réception définitive, sont calculés d'après le nombre exact des jours qui ont suivi avant le paiement, s'arrêtent enfin au jour où les mandats de paiement sont mis à la disposition de l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 22 mars 1889, Comm. de Mandres, [Leb. chr., p. 397]

1402. — Conformément au droit commun, les retards dans le paiement entraînent l'allocation d'intérêts sans que le créan-

cier soit à justifier d'un préjudice : mais quel que soit le préjudice constaté et motivé, la réparation, par une conséquence de son caractère moratoire, ne dépassera jamais le taux de l'intérêt légal. — V. suprà, v° *Intérêts*, n. 420 et s.

1403. — Le Conseil d'Etat a cependant quelquefois tenu compte du préjudice réellement souffert pour élever le montant des dommages-intérêts. C'est ainsi qu'il a alloué une somme assez considérable à un entrepreneur qui justifiait avoir été réduit à la faillite par les procédés de l'Administration. Celle-ci lui avait imposé des avances excédant de beaucoup les prévisions du cahier des charges, l'avait contraint à contracter des emprunts onéreux faute de recevoir des acomptes et des remboursements, enfin avait brutalement résilié alors que l'entreprise se trouvait absolument à découvert par la faute des agents de l'Etat. Il n'y aurait peut-être pas lieu de généraliser la solution de cette espèce dont les circonstances étaient tout exceptionnelles, mais il existe d'autres décisions montrant de la part du Conseil d'Etat une certaine tendance à indemniser équitablement l'entrepreneur même en dehors des termes stricts de la loi. — Cons. d'Et., 6 mars 1891, Malègue, [Leb. chr., p. 194] — V. encore, Cons. d'Et., 26 sept. 1871, Colas, [Leb. chr., p. 176]; — 14 nov. 1902, Préfet de Constantine, [Leb. chr., p. 668]

1404. — Aux termes mêmes du droit commun (C. civ., art. 1153), il y a lieu à l'allocation d'une indemnité spéciale et distincte des intérêts moratoires quant au préjudice causé par le retard de paiement s'ajoute un préjudice causé par la mauvaise foi du débiteur. Le Conseil d'Etat a fait l'application de ce principe à une commune qui, après avoir traité pour la construction d'un groupe scolaire, alléguait de prétendues malfaçons « et avait soulevé une contestation qui ne reposait sur aucun fondement dans le seul but de se soustraire à ses obligations ». — Cons. d'Et., 11 mars 1904, Sénergous, [Leb. chr., p. 218]

1405. — Les intérêts exigibles sont eux-mêmes susceptibles de produire intérêts quand ils sont dus pour une année entière et qu'ils ont été après cette période l'objet d'une demande spéciale, sauf conventions particulières toujours possibles dans le devis. — Cons. d'Et., 19 mars 1871, Monjallon, [Leb. chr., p. 265]; — 13 mars 1885, Pastrie, [Leb. chr., p. 326]; — 12 nov. 1886, Vergnioux, [Leb. chr., p. 791] — V. *suprà*, v° *Anatocisme*.

1406. — Si, au lieu d'être créancier, l'entrepreneur se trouve débiteur, les intérêts ne sont dus par lui que conformément au droit commun, c'est-à-dire à partir de la sommation de payer, s'il n'est pas de mauvaise foi. — Cons. d'Et., 16 nov. 1888, Millet, [Leb. chr., p. 851]; — 2 déc. 1898, Lachenaud, [Leb. chr., p. 760]; — 8 avr. 1892, Ghislain, [S. et P. 94.3.30, D. 93.3.33]

1407. — Il sera toutefois tenu à compter du jour du paiement quand il aura touché indûment en vertu d'un arrêté du conseil de préfecture que le Conseil d'Etat aura par la suite annulé. C'est un principe que l'exécution des arrêtés non définitifs du conseil de préfecture n'a lieu qu'aux risques et périls des parties qui la poursuivent, et que, si elle a eu lieu à tort, il faut remettre les choses en l'état. — Cons. d'Et., 24 avr. 1896, Fournis, [Leb. chr., p. 344] — L'Administration serait d'ailleurs, dans les mêmes circonstances, tenue de même vis-à-vis de l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 27 avr. 1870, Jacquemin, [Leb. chr., p. 497]; — 6 mars 1872, Revel, [Leb. chr., p. 135]

1408. — L'intérêt est civil et non commercial (4 p. 0/0 pour la France continentale et 6 p. 0/0 pour l'Algérie). — Cons. d'Et., 26 mai 1897, Abougit, [Leb. chr., p. 430]

1409. — Pour ce qui concerne la prescription des intérêts, V. *suprà*, v^is *Intérêts*, n. 609 et s.; *Prescription* (mat. civ.), n. 1687 et s. — Pour ce qui concerne la déchéance quinquennale que l'Etat peut invoquer, mais non le département ou la commune, V. *suprà*, v° *Dettes et créances de l'Etat*, n. 478 et s.

SECTION V.

Contestations.

1410. — Quand des difficultés s'élèvent au cours d'une entreprise entre l'ingénieur ordinaire et l'entrepreneur, il en est tout d'abord appelé à l'ingénieur en chef. Celui-ci statue et fait connaître sa décision à l'entrepreneur pour le mettre en demeure soit de l'accepter, soit de porter plus loin le débat (art. 50; Circ. min. 19 févr. 1892).

1411. — Pour permettre à l'ingénieur en chef de statuer en connaissance de cause, quand il s'agira de difficultés relatives à l'acceptation de matériaux, à la réception d'ouvrages non conformes au devis ou aux ordres de service, à la réfection de travaux prétendus vicieux (art. 22, 23, § 2, et 27, § 2), l'ingénieur ordinaire, si ses constatations sont contestées, dressera procès-verbal des circonstances du différend. Ce procès-verbal sera notifié à l'entrepreneur, qui a pour formuler ses observations un délai de trois jours, puis transmis à l'ingénieur en chef pour telle suite que de droit.

1412. — Le délai de trois jours a pour point de départ la notification du procès-verbal à l'entrepreneur, le jour de la notification non compris.

1413. — L'entrepreneur qui n'a pas présenté ses réclamations, aux cas que prévoit l'art. 50, dans les délais fixés par cet article n'encourt aucune déchéance et pourra saisir la juridiction contentieuse en se conformant à l'art. 51 (V. *infrà*, n. 1416). — Porée et Cuenot, n. 665. — *Contrà*, Lechalas, sur l'art. 50, p. 310.

1414. — L'Administration engage sa responsabilité en n'observant pas les formalités prescrites par l'art. 50. Ainsi des indemnités ont été allouées à des entrepreneurs dont les ingénieurs avaient fait démolir les travaux sous prétexte de malfaçons, sans procès-verbal constatant les difficultés soulevées. — Cons. d'Et., 28 juill. 1893, Giroux, [Leb. chr., p. 628]; — 16 juill. 1897, Dubosclard, [Leb. chr., p. 549]

1415. — L'art. 50 n'est, d'après son texte même, applicable qu'aux difficultés qui seraient soulevées en cours d'entreprise. La jurisprudence interprète ces expressions d'une façon restrictive et entend les limiter aux difficultés résultant de l'exécution même des travaux. Ainsi il n'est besoin de discuter avec les ingénieurs ni une demande en résiliation pour diminution dans la masse des travaux. ... — Cons. d'Et., 3 déc. 1880, Villebessey, [Leb. chr., p. 970] — ... Ni une demande du même genre fondée sur l'ajournement avant tout commencement d'exécution. — Cons. d'Et., 24 janv. 1872, Constant, [Leb. chr., p. 43] — ... Ni une réclamation relative à des faits postérieurs à la réception. — Cons. d'Et., 11 mai 1888, Quéhen, [Leb. chr., p. 445] — ... Ni une réclamation contre le décompte définitif. — Cons. d'Et., 20 janv. 1888, Bâtisse, [Leb. chr., p. 67]

1416. — Quand il devient nécessaire de saisir la juridiction contentieuse, soit qu'il n'y ait pas eu lieu à communication aux ingénieurs, soit que, sur communication, le désaccord entre les ingénieurs et l'entrepreneur persiste, cette saisine ne peut avoir lieu *de plano*, et l'art. 51 du cahier organise une procédure intermédiaire, celle du recours à l'Administration supérieure. Ce recours est une mesure d'instruction destinée à éclairer le ministre et à prévenir les procès, en permettant de faire droit aux réclamations qui seraient reconnues fondées et au besoin de transiger. On ne saurait cependant considérer l'intervention ministérielle comme un arbitrage administratif ou comme un préliminaire de conciliation, dont la légalité serait douteuse : c'est la conséquence forcée de ce principe que les ingénieurs ne sont que des agents subordonnés et que le ministre seul (ou le préfet par lui dûment délégué) a qualité pour représenter et engager l'Etat. « Tant qu'il ne s'est pas prononcé, dit M. Laferrière, il n'y a pas encore de contentieux né, parce qu'il n'y a pas de décision émanée du maître de l'ouvrage ». — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 2, p. 136. — V. encore *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1139 et s.

1417. — L'entrepreneur dont les prétentions auront été repoussées par l'ingénieur en chef rédigera un mémoire, indiquant les motifs et le montant de sa réclamation, et l'adressera au préfet. Ce fonctionnaire procédera à une instruction et transmettra les pièces avec un rapport des ingénieurs et son avis dans un délai maximum de six semaines (Circ. 19 févr. 1892). L'indication de ce délai n'a d'autre caractère que celui d'une disposition d'ordre intérieur.

1418. — L'Administration a prétendu élever une fin de non recevoir contre l'entrepreneur qui, au lieu d'adresser directement sa réclamation au préfet, dans le cas prévu par l'art. 51, la ferait parvenir à ce fonctionnaire par l'intermédiaire des ingénieurs. Le Conseil d'Etat a très-justement décidé que cette exigence n'était pas justifiée par le texte des clauses et conditions générales. — Cons. d'Et., 31 janv. 1902, Cazelles, [Leb. chr., p. 67]

1419. — Si l'Administration repousse la demande, ou laisse écouler sans y répondre un délai de trois mois, l'entrepreneur peut saisir le conseil de préfecture. Mais il n'est admis à porter devant cette juridiction que les griefs énoncés dans le mémoire remis au préfet (art. 51). — Cons. d'Et., 9 août 1880, Albertoli, [Leb.

chr., p. 781]; — 6 août 1881, Min. de la Guerre, [Leb. chr., p. 821]

1420. — Il ne faut pas entendre cette formule dans un sens trop absolu. Si l'objet des réclamations ne peut être modifié, il est toujours loisible d'en augmenter ou d'en diminuer le chiffre. — Porée et Cuënot, n. 673.

1421. — Aucun délai n'est imparti à l'entrepreneur pour poursuivre et aucune déchéance n'est édictée, à moins qu'il ne s'agisse du *décompte général définitif* de l'entreprise. En ce qui concerne ce décompte, le rédacteur du cahier de 1892 a entendu prémunir l'Etat contre la négligence de certains entrepreneurs et ne pas le laisser indéfiniment sous le coup de revendications possibles. Aux termes de l'art. 51, § 3, un délai de six mois est accordé à dater de la notification de la décision ministérielle pour saisir d'un recours le conseil de préfecture. Passé ce délai, l'entrepreneur est considéré comme ayant adhéré à la décision, et toute réclamation se trouve éteinte.

1422. — Le délai de six mois est un délai de déchéance : il ne comporte donc ni interruption ni suspension.

1423. — Le réclamant auquel il n'est pas fait réponse dans un délai de trois mois à dater du dépôt de son mémoire a la faculté de saisir directement le conseil de préfecture, en considérant que sa demande est rejetée. Mais l'expiration de ce délai de trois mois n'a pas pour effet de faire courir le délai de déchéance : l'entrepreneur ne se trouvera donc pas forclos neuf mois après sa réclamation sur le décompte définitif. Il n'est contraint d'agir qu'après avoir reçu notification d'un refus du ministre. — Cons. d'Et., 26 déc. 1903, Nuzillard, [Leb. chr., p. 837]

1424. — Pour le calcul des délais de réclamation, V. *suprà*, n. 1296 et s.

1425. — La déchéance édictée par l'art. 51 n'est pas comme la déchéance quinquennale une disposition prise dans un intérêt d'ordre public, en vue d'éteindre une action. Elle est fondée uniquement sur une présomption de renonciation de l'entrepreneur : une manifestation de volonté précise et contraire suffit donc pour l'interrompre. Cette manifestation de volonté a eu lieu quand un juge a été saisi du litige, ce juge fût-il incompétent *ratione loci*. Jugé, en ce sens, qu'une instance introduite en temps utile devant le conseil de préfecture du Rhône a pu sauvegarder les droits de l'entrepreneur, bien que le conseil compétent fût celui du département de l'Ain. — Cons. d'Et., 15 déc. 1899, Labour, [Leb. chr., p. 744]

1426. — ... Et qu'il n'y a pas lieu de considérer comme un désistement l'abandon que fait le demandeur de l'action engagée devant le tribunal incompétent, quand il est établi qu'il n'a eu d'autre intention que celle de régulariser la procédure en saisissant la juridiction dont il a reconnu la compétence. — Même arrêt.

1427. — Bien qu'aux termes de l'art. 51, l'entrepreneur soit tenu de soumettre sa réclamation au ministre avant de s'adresser au conseil de préfecture, l'inobservation de cette règle ne constitue pas une nullité d'ordre public. L'Administration peut renoncer à s'en prévaloir, et si elle ne l'a pas invoquée en première instance elle n'est pas recevable à en exciper pour la première fois devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 19 janv. 1883, Lefebvre, [Leb. chr., p. 66]; — 20 janv. 1888, Bâtisse, [Leb. chr., p. 67]

1428. — L'instruction administrative aboutira souvent à une transaction, obligatoire pour les deux parties dès qu'elle aura été régulièrement souscrite. Les simples propositions à fin de transaction sont toujours susceptibles d'être rétractées, et il n'en est pas fait état dans le procès à intervenir quand les pourparlers n'ont pas abouti. Mais une décision ferme prise par l'Administration demeure obligatoire, alors même que l'entrepreneur maintiendrait le surplus de ses prétentions. Il en est ainsi de l'allocation faite sans réserves d'un supplément sur un décompte. — Cons. d'Et., 21 mai 1887, Perrichont, [Leb. chr., p. 455]

CHAPITRE II.

CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES DES AUTRES SERVICES PUBLICS.

SECTION I.

Clauses et conditions générales des bâtiments civils et palais nationaux.

1429. — Le service des bâtiments civils est régi par un cahier des charges spécial, suivant arrêté du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts en date du 31 janv. 1900. Ce cahier est dans ses grandes lignes conforme au cahier des ponts et chaussées, dont il suit le plan et la marche presque jusqu'au numérotage des articles; nous nous bornerons à signaler ici celles de ses dispositions qui ont un caractère original. Un cahier des charges particulier applicable, sauf stipulation contraire, aux travaux d'entretien et de grosses réparations des bâtiments civils et des palais nationaux lui a été adjoint par arrêté ministériel du 23 juin 1900.

§ 1. [illegible]

1430. — Les conditions [illegible] sont sensiblement les mêmes pour les travaux des bâtiments civils et pour ceux des ponts et chaussées. Aux pièces à produire, l'art. 2 de l'arrêté de 1900 ajoute toutefois un extrait du casier judiciaire.

1431. — Les certificats de capacité ne doivent pas avoir plus d'*un an* de date au moment de l'adjudication : ils seront délivrés par les architectes en chef de l'Etat, de la ville de Paris, de l'Administration générale de l'assistance publique et par les architectes départementaux. Pour les concurrents qui n'ont pas encore exécuté de travaux à leur compte ou qui ne seraient pas en mesure de produire les certificats ci-dessus, il est admis des certificats de présentation, à demander aux mêmes fonctionnaires. Ces certificats, qui doivent être postérieurs à la date de l'annonce de l'adjudication, relateront les diverses situations que les requérants ont occupées dans l'industrie du bâtiment et les travaux auxquels ils auront pu collaborer : ils comporteront une appréciation sur leur aptitude à entreprendre pour leur compte personnel les travaux dont ils sollicitent l'adjudication. Le dépôt des uns ou des autres de ces divers certificats, doit avoir lieu *six* jours au moins avant l'adjudication, dans les bureaux de l'Administration des Beaux-Arts, après visa de l'architecte des travaux (art. 3).

1432. — Il est admis en principe que les travaux des bâtiments civils sont de ceux « qui ne sauraient être livrés sans inconvénient à une concurrence illimitée ». En vertu d'un arrêté ministériel du 9 avr. 1878, les entrepreneurs ne pouvaient prendre part à une adjudication qu'à la condition d'être inscrits sur une liste établie tous les trois mois par une commission spécialement instituée pour examiner leur honorabilité, leur solvabilité et leur capacité. — Christophle et Auger, t. 1, n. 396.

1433. — Aux termes du cahier de 1900, l'accès de l'adjudication est libre. Mais le bureau délégué à cet effet par le ministre a le droit d'exclure tel concurrent que bon lui semble, après examen de son dossier fait à huis-clos. La décision n'est jamais motivée, et elle n'est susceptible d'aucun recours ; il doit toutefois en être rendu compte au ministre. La production des pièces par les candidats, le prononcé de la décision, et le surplus de l'adjudication ont lieu en séance publique (art. 5).

1434. — Pour les travaux d'entretien et de grosses réparations le cautionnement est en principe calculé à raison de 5 p. 0/0 de l'évaluation des travaux mis en adjudication (Cahier des charges, art. 22).

1435. — L'entrepreneur, à la différence de celui qui travaille aux clauses et conditions des ponts et chaussées, n'est pas tenu d'être domicilié à proximité des travaux.

1436. — L'art. 8 du cahier des bâtiments civils, comme l'art. 9 du cahier des ponts et chaussées, édicte et sanctionne la défense à l'entrepreneur de sous-traiter des travaux. L'Administration ne pourra prendre de mesures coercitives qu'après *une mise en demeure restée sans effet*, sur un rapport motivé de l'architecte et, s'il y a lieu, de l'inspecteur général.

§ 2. [illegible]

1437. — L'entrepreneur est tenu d'exécuter les travaux conformément aux ordres de service : l'art. 11 du cahier des bâtiments civils ne diffère que par quelques détails de [illegible] tion de l'art. 10 du cahier des ponts et chaussées. Il spécifie que les ordres de service, sans lesquels aucun ouvrage [illegible] commencé, [illegible] par l'entrepreneur. [illegible]

1438. — L'entrepreneur [illegible] ne peut être représenté par un préposé [illegible] tion (art. 9). — V. *suprà*, n. 492 et s.

1439. — ... Faire observer à ses risques et périls tous les règlements de ville et de police (art. 16).

1440. — ... Fournir des moyens faciles et sûrs d'exécution et de surveillance pour ses travaux, prendre les précautions nécessaires pour éviter les accidents : faute de quoi l'Administration fera d'office le nécessaire aux frais de l'entrepreneur (art. 12).

1441. — ... Faire les menues avances pécuniaires que l'architecte juge utiles au service (art. 17). Ces avances, inscrites au livre d'ordres, font l'objet d'attachements spéciaux; il en est de même des sommes versées pour droits de grande ou petite voirie. Elles ne produisent pas intérêts. L'entrepreneur en est remboursé dès qu'il fournit un mémoire avec pièces à l'appui.

1442. — L'entrepreneur concessionnaire de l'entretien et des réparations d'un édifice est obligé de faire les travaux de mitoyenneté, raccords et accessoires qui lui seront commandés par l'architecte dans les immeubles contigus, par suite d'expertise ou autrement. Il n'a pas le droit d'exiger que les travaux lui soient confiés (Cah. spéc., art. 2).

1443. — Il est encore tenu de faire à ses frais, tous les soirs ou après chaque séance de travail, le rangement, dans les endroits qui lui seront indiqués par l'architecte, des outils, ustensiles, cordages, échafaudages, etc., pour ne les reprendre qu'au moment de la reprise du travail (Cah. spéc., art. 5).

1444. — Avant de commencer un travail, il devra s'assurer sur place de la possibilité de suivre les cotes et les indications des plans et détails. Au cas de doute, il en référera immédiatement à l'architecte. S'il néglige cette vérification, il restera responsable des erreurs qui pourraient se produire et des conséquences de toute nature qu'elles entraîneraient (Cah. spéc., art. 8).

1445. — L'art. 13 met à la charge de l'entrepreneur la fourniture des magasins, équipages, outils, etc., nécessaires à l'entreprise (V. *suprà*, n. 587 et s.) : mais il précise plus que ne le fait l'art. 18 du cahier des ponts et chaussées l'étendue de cette obligation. Il l'étend d'une façon générale à « tous les frais et fournitures de quelque nature et importance qu'ils soient, préparatoires, relatifs ou accessoires à l'exécution des travaux » et spécifie que l'Administration n'aura jamais lieu à rembourser « sous quelque forme et prétexte que ce puisse être ». L'entrepreneur ne pourra se prévaloir des difficultés de certaines fournitures — comme la fourniture d'eau — pour retarder les travaux.

1446. — Dans le cas où l'entrepreneur obtiendrait soit gratuitement, soit à loyer, des locaux appartenant à l'Administration pour y établir un chantier, bureau ou magasin, les frais de constat d'état de lieux, d'appropriation de clôture et d'entretien sont à sa charge. Les améliorations qu'il ferait sont acquises à l'Administration sans que celle-ci ait à en tenir compte (art. 14).

1447. — L'Administration, pour des fournitures ou parties de travaux brevetés qu'elle voudrait faire exécuter, se réserve expressément le droit de traiter directement avec les détenteurs de brevets, sans que l'entrepreneur puisse élever aucune demande en indemnité.

1448. — Le cahier des charges particulier aux travaux d'entretien et de grosses réparations spécifie qu'il sera accordé aux ouvriers un jour de repos par semaine, limite le nombre d'ouvriers étrangers ou d'ouvriers recevant un salaire moindre à employer par rapport au nombre total, interdit le marchandage. Il renvoie aux devis pour la limitation de la durée normale du travail journalier. Il autorise enfin l'Administration, si elle constate une différence entre le salaire payé et le salaire déterminé par le règlement, à indemniser directement les ouvriers lésés au moyen de retenues opérées sur les sommes dues à l'entrepreneur et subsidiairement sur le cautionnement (art. 11). — V. *suprà*, n. 513 et s.

1449. — Aucune substitution de matériaux ne peut avoir lieu que du consentement de l'architecte. Si les matériaux dont la substitution est autorisée sont d'un prix moindre que les matériaux remplacés, quoique de qualité équivalente ou supérieure, ils sont payés d'après ce prix. S'ils sont d'un prix supérieur, ils sont payés au prix du devis primitif, à moins d'un arrêté spécial du ministre sur ce point. Les mêmes règles s'appliquent aux mains-d'œuvre accessoires que la substitution peut entraîner (art. 20).

1450. — L'entrepreneur est tenu de présenter à toute réquisition les documents que l'Administration peut juger utiles pour vérifier l'origine des matériaux : il est également tenu de faire connaître, par déclarations inscrites au livre d'ordres, les ateliers et chantiers où sont déposés les matériaux qu'il se propose d'employer, afin de permettre à la surveillance des agents de l'Administration de s'exercer à tout instant (art. 21).

1451. — Les matériaux rebutés par l'architecte doivent être au plus tôt enlevés de l'atelier. L'ordre de refus impartit un délai pour cet enlèvement : à l'expiration de ce délai, s'il y a lieu, il est procédé à l'enlèvement d'office, les matériaux sont portés au dépôt ou à la décharge publique et l'entrepreneur supporte les frais de l'opération, à retenir sur le montant de son plus prochain mémoire (art. 19).

1452. — Les prix de matériaux et ouvrages non prévus devront être établis préalablement à l'exécution. Ils comprendront : 1° un prix de fourniture, soumis à l'approbation du ministre et affranchi du rabais de la soumission, calculé d'ailleurs pour assurer à l'entrepreneur son bénéfice; 2° un prix de main-d'œuvre et d'emploi suivant les prix de marché avec application du rabais. Si l'entrepreneur n'accepte pas les chiffres qu'on lui propose, l'Administration peut le contraindre à exécuter néanmoins l'ouvrage, sauf règlement à débattre, comme en matière de travaux des ponts et chaussées. Elle peut aussi conclure avec un tiers un marché spécial, sans être tenu à indemnité.

1453. — Il a été dit *suprà*, n. 767 et s., que l'entrepreneur de travaux soumis aux clauses et conditions des ponts et chaussées, victime des pertes, avaries ou dommages provenant du fait d'un tiers pouvait réclamer une indemnité quand il n'y avait ni faute de sa part ni possibilité de recours utile contre l'auteur du dommage. L'art. 26 du cahier des bâtiments civils libère entièrement l'Administration : l'entrepreneur est rendu responsable de la conservation de ses matériaux et ouvrages jusqu'à la liquidation définitive. L'Administration se désintéresse de tout recours qu'il peut avoir à exercer contre des tiers, du chef de dégradations, remboursements, etc. Il arrive parfois qu'elle nomme un gardien de travaux : cet agent n'a à se préoccuper que de la conservation du matériel de l'Etat, et rien n'est changé aux obligations ni à la responsabilité de l'entrepreneur.

1454. — La limite jusqu'à laquelle l'entrepreneur doit supporter une augmentation ou une diminution de la masse des travaux est du quart du montant total de l'entreprise. Au cas d'augmentation supérieure à ce chiffre, l'Administration et l'entrepreneur ont également droit à la résiliation, qui doit être provoquée dès que l'état des travaux permet de justifier la réalité du dépassement. Au cas de diminution, l'entrepreneur a droit à une indemnité qui ne saurait en aucun cas excéder le bénéfice qu'il aurait pu réaliser sur le montant de la différence motivant sa demande.

1455. — Pour les travaux d'entretien et de grosses réparations, une diminution quelque importante qu'elle soit ne donne jamais lieu à réclamation.

1456. — Lorsque l'entrepreneur s'est rendu concessionnaire de travaux de sa profession à exécuter dans plusieurs édifices, le droit à la résiliation pour dépassement de plus du quart n'est acquis qu'autant que ce dépassement porte sur l'ensemble des travaux du groupe. De même si la concession des travaux a lieu pour plusieurs années, le calcul du dépassement du quart est établi d'après l'ensemble des travaux afférents à l'ensemble des années soumissionnées, et dont le montant net est indiqué dans l'affiche d'adjudication (Cah. spéc., art. 1).

1457. — C'est au ministre qu'il appartient d'ordonner les mesures coercitives, qui sont les mêmes que celles prévues au cahier des ponts et chaussées (art. 28). — V. *suprà*, n. 1086 et s.

1458. — Les travaux d'entretien et de réparation présentant souvent un caractère d'extrême urgence, le cahier spécial arme l'Administration contre la lenteur ou la négligence possible de l'entrepreneur. L'architecte peut en ordonnant un travail fixer la date du commencement et celle de l'achèvement : les réclamations devront être formulées dans les vingt-quatre heures à peine de déchéance. Si l'entrepreneur laisse passer les délais, les travaux seront exécutés à son compte et à tous prix. Les dépenses seront soldées par l'Administration, mais l'entrepreneur demeurera tenu de la différence entre les prix payés et les prix du marché (art. 9).

1459. — Il a été dit plus haut que les travaux des bâtiments civils ne pouvaient être concédés qu'à des concurrents jugés dignes d'une certaine confiance : d'où un pouvoir discrétionnaire de l'Administration pour exclure des candidats (V. *suprà*, n. 1432 et 1433). Le même pouvoir se retrouve en matière de résiliation. L'Administration a le droit de provoquer ou de prononcer elle-même sans action judiciaire préalable et sans indemnité cette mesure *dans tous les cas où l'entrepreneur, par négligence,*

incapacité, ou mauvaise foi, ne remplirait pas les conditions de son marché et compromettrait les intérêts de l'Etat (art. 31 et 32).

1460. — Il n'y a pas de reprise du matériel par l'Etat à la suite de la résiliation; seuls les approvisionnements existant à pied d'œuvre sont mis à la disposition du nouvel entrepreneur ou de l'Administration, aux prix du marché résilié.

3° Règlement des dépenses.

1461. — L'établissement des comptes a lieu, conformément aux principes, d'après les quantités d'ouvrages réellement effectués, sous les mêmes réserves qu'en matière de travaux des ponts et chaussées (art. 36). Les dépenses sont réglées d'après les modes de métrage et les prix de série ayant servi à l'adjudication.

1462. — L'établissement des attachements comporte quelques règles particulières. C'est à l'entrepreneur qu'il appartient de fournir, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, les détails graphiques et descriptifs que l'agent de l'Administration vérifie : il n'est porté en attachements que les fournitures et travaux qui ne sont pas susceptibles de vérification ultérieure. La vérification a lieu tant en la présence qu'en l'absence de l'entrepreneur dûment appelé. L'entrepreneur a le droit de prendre copie des rectifications, à l'agence, sans déplacement (art. 37).

1463. — Il ne peut être exécuté de travaux à la journée que sur autorisation spéciale de l'architecte, inscrite au livre d'ordres et reconnue par l'entrepreneur; les journées sont constatées par des attachements qui doivent indiquer la nature des travaux exécutés, ainsi que leurs dimensions, ou tous autres renseignements qui permettent d'en apprécier l'objet et l'importance (Même art.).

1464. — Dans une entreprise d'entretien et de réparations, il peut être autorisé exceptionnellement des *travaux à l'heure*. Il faudra un ordre exprès de l'architecte pour qu'il y ait lieu à des heures supplémentaires de jour ou de nuit pour un travail déterminé et jusqu'à concurrence de son achèvement : faute de justifier de cet ordre, l'entrepreneur n'a pas droit au paiement du prix, même si les heures supplémentaires ont été réellement effectuées et sont constatées par attachements. Les art. 10 et 11 du cahier des charges spéciales déterminent les bases sur lesquelles devra s'effectuer le paiement d'heures supplémentaires.

1465. — Les heures supplémentaires sont celles qui dépassent la durée normale du travail journalier, telle qu'elle résulte du devis : soit qu'elles aient lieu en prolongement de la journée, soit qu'on les effectue le jour du repos. La qualification d'*heures de nuit* n'est pas acquise aux travaux qui auraient nécessité de l'éclairage dans les limites de la durée normale du travail journalier ou des heures supplémentaires : elle s'appliquera seulement aux travaux qui auront exigé l'emploi d'une *équipe de nuit* composée des mêmes ouvriers ou d'ouvriers différents, après le travail d'une équipe de jour, ou pour des travaux qui ne pourraient être faits que la nuit. Les heures de nuit se comptent de huit heures du soir à six heures du matin en été, à sept heures en hiver (art. 13).

1466. — Ce n'est pas à l'Administration d'établir des décomptes, mais à l'entrepreneur de produire des mémoires. Etablis en triple expédition, dont une sur papier timbré, les mémoires relatent les travaux exécutés et les dépenses faites; ils doivent être remis à l'architecte *tous les deux mois* pour les grands travaux, et *tous les trois mois* pour les travaux d'entretien et de grosses réparations. Ils sont vérifiés, réglés et révisés dans un délai qui ne doit pas excéder six mois à compter du jour de leur remise.

1467. — L'entrepreneur est ensuite appelé en acceptation. S'il accepte, il est passé outre à la liquidation ; s'il n'accepte pas, il a pour réclamer un délai de vingt jours, partant de celui où il a été mis en demeure de prendre connaissance du mémoire après révision. L'expiration du délai entraîne déchéance. Les réclamations doivent être présentées dans les formes que prescrira l'Administration, motivées, détaillées, chiffrées, datées et signées. Chaque article doit renvoyer à la page et au numéro de l'article contesté (art. 41).

1468. — Quand les attachements n'ont pas été pris en temps utile, il n'est recouru à l'expertise pour apprécier la valeur des ouvrages non visibles ou non accessibles qu'à la double condition : 1° que l'entrepreneur fasse les frais des moyens à prendre aux fins de vérification ; 2° que l'architecte n'oppose pas un *veto* motivé par l'intérêt des travaux. Si cette double condition n'est pas réalisée, les ouvrages sont arbitrés par l'architecte sur la proposition du vérificateur (art. 37).

1469. — Il n'est payé aucun acompte pour les travaux d'entretien. Pour les travaux de réparations et les grands travaux, des acomptes peuvent être délivrés, à la double condition d'une demande de l'entrepreneur et d'une approbation de l'architecte. Ces acomptes ne doivent pas dépasser la moitié du montant des travaux et de l'estimation des approvisionnements à partir du dernier mémoire produit. Un acompte nouveau n'est payé qu'autant que l'acompte précédent a été couvert par la production d'un mémoire (art. 42).

1470. — Il est effectué un prélèvement de 1 p. 0/0 sur le montant des travaux exécutés dans le département de la Seine au profit des asiles de Vincennes et du Vésinet (art. 15).

4° Réception.

1471. — Lorsqu'une entreprise partielle est terminée, il est procédé à la réception provisoire par une commission technique. Lorsque les grands travaux sont achevés, il est procédé à leur réception provisoire d'ensemble par une commission déléguée par le ministre. Le délai de garantie est d'un an à partir du prononcé de la réception provisoire; si l'année s'écoule sans révéler des malfaçons, la réception définitive est acquise de plein droit. La responsabilité décennale de l'entrepreneur est expressément affirmée (art. 35). — V. *suprà*, n. 1370 et s.

1472. — L'entrepreneur peut obtenir, dès la réception provisoire, remboursement de la moitié de son cautionnement. Le remboursement de la seconde moitié aura lieu immédiatement après la réception définitive, s'il s'agit de travaux neufs; après la liquidation du dernier mémoire, s'il s'agit de travaux d'entretien et de grosses réparations (art. 32 et 4).

5° Contestations.

1473. — L'entrepreneur ne peut saisir la juridiction contentieuse de ses différends avec l'architecte qu'après en avoir référé au ministre. S'il y a désaccord sur les faits, l'architecte dresse procès-verbal des circonstances de la contestation, et le transmet au ministre après notification à l'intéressé qui doit formuler ses observations en réponse dans un délai de *quatre* jours. — V. *suprà*, n. 1410 et s.

SECTION II.

Clauses et conditions générales des travaux de la guerre.

1474. — Les clauses et conditions générales des travaux de la guerre variaient, jusqu'à 1889, suivant celui des services constructeurs auquel ressortissait l'entreprise : génie militaire (*fortifications et bâtiments militaires*); artillerie (*écoles et directions d'artillerie, arsenaux de construction, forges, fonderies, manufactures d'armes*); service des poudres et salpêtres (*ses établissements propres*). L'unification a été ordonnée par un décret du 17 avr. 1889, et réalisée par un cahier arrêté par le ministre de la Guerre le 17 juill. 1889. Ce cahier a pour titre : *Cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux militaires*. — V. son texte au *Bulletin du ministère de la Guerre*, partie réglementaire, 1889, t. 2, p. 113. — Quelques articles ont été modifiés par une note du 16 janv. 1897 (*Bulletin, P. R.*, 1897, t. 1, p. 160).

1475. — Le cahier de la guerre de 1889 modifie sur des points assez nombreux les cahiers antérieurs, et se rapproche en revanche des dispositions qui furent adoptées trois ans plus tard pour les ponts et chaussées. C'est le commencement d'une unification qu'il serait désirable de voir se réaliser plus complètement. Nous ne passerons en revue ici que les dispositions qui présentent une physionomie particulière.

1° Formes et conditions de l'adjudication.

1476-1479. — Nous avons indiqué *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 29 et s., les conditions dans lesquelles se poursuivent les adjudications de travaux.

1480. — Indépendamment des pièces énumérées dans ces dispositions, l'entrepreneur qui soumissionne des travaux du ministère de la Guerre doit encore fournir : 1° un *certificat de moralité* légalisé et délivré par le maire de la commune où il a son domicile ; 2° un *extrait de son casier judiciaire* ayant moins de trois mois de date. Les femmes, les septuagénaires, les mi-

neurs, les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire, les commerçants déclarés en état de faillite ou de liquidation judiciaire ne sont pas admis à concourir.

1481. — Pour écarter de l'adjudication les entrepreneurs téméraires ou peu scrupuleux, qui ne pourraient remplir les conditions de prix par eux offertes qu'en trompant l'Etat sur la qualité des matériaux ou la confection des ouvrages, le ministre peut fixer un minimum de rabais ou un maximum de surenchère (*programme*).

1482. — La séance publique d'adjudication a lieu à la mairie; le bureau est formé par le maire, un fonctionnaire de l'intendance militaire et le chef du service dont dépendent les travaux à exécuter. Le maire fait l'appel des concurrents retenus, après quoi il est procédé à l'ouverture des plis. Procès-verbal est dressé des opérations. — V. pour les détails la *notice n.* 2 annexée au cahier de 1889.

1483. — L'adjudication est soumise à l'approbation ministérielle. Le ministre a pour notifier sa décision un délai de soixante jours à dater du procès-verbal d'adjudication. Ce délai expiré, l'adjudicataire est libre de renoncer à son entreprise, et sur la déclaration écrite qu'il fera de sa renonciation, il obtiendra le remboursement de son cautionnement (Note du 16 janv. 1897, modifiant l'art. 5 du cahier).

1484. — Le cahier du génie de 1876 donnait une physionomie toute particulière au système des garanties exigées de l'entrepreneur de travaux militaires. Cet entrepreneur devait avant tout présenter une caution personnelle, de solvabilité démontrée, et s'engageant solidairement avec lui. Le cautionnement matériel pouvait s'ajouter au cautionnement personnel, mais non lui être substitué. Ce système avait soulevé de nombreuses critiques et était d'une application pratique assez difficile : le cahier de 1889 l'a abandonné pour se rapprocher de celui qui est organisé pour les travaux des ponts et chaussées. — V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 32, et *suprà*, n. 247 et s.

1485. — Le cautionnement provisoire ou définitif n'est pas obligatoire. Dans les cas où il est exigé, le cahier des charges spéciales en détermine la nature et le montant.

2° Obligations réciproques de l'entrepreneur et de l'Administration.

1486. — A. *Organisation et police des chantiers.* — L'entrepreneur de travaux militaires est astreint à l'élection de domicile (V. *suprà*, n. 331 et s.), à la résidence à proximité des travaux, à la présence sur les chantiers (V. *suprà*, n. 492 et s.), aux mêmes conditions que l'entrepreneur soumis aux clauses des ponts et chaussées. Ses commis doivent être de nationalité française. Le chef de service militaire doit exiger la liste nominative des chefs d'ateliers et ouvriers, avec indication de leur nationalité au besoin. Le personnel de l'entreprise est soumis sur les chantiers à la police des agents de l'Administration. — V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 36.

1487. — L'emploi de la main-d'œuvre étrangère, licite en principe, est soumis au contrôle de l'autorité comme étant subordonné aux exigences de la défense nationale. La jurisprudence va plus loin et admet qu'il peut être interdit dès que l'Administration estime qu'un intérêt d'ordre public est en jeu. Ainsi un entrepreneur a vu rejeter une demande de résiliation qu'il avait formée dans les circonstances suivantes : à la suite d'une querelle entre ouvriers français et italiens, employés à la construction d'un fort, la population avait pris parti contre les étrangers. Il y eut des scènes de tumulte, et sur une intervention parlementaire, le ministre de l'Intérieur fit interdire par ses commissaires spéciaux l'accès du fort aux étrangers. Or, en se rendant adjudicataire, l'entrepreneur avait dû légitimement compter sur l'économie qui résulterait pour lui de l'emploi de terrassiers italiens. La réclamation de l'entrepreneur fut rejetée. — Cons. d'Et., 29 avr. 1898, Gille et Bellet, [Leb. chr., p. 340] — La solution donnée par le Conseil d'Etat nous paraît couvrir un *détournement de pouvoirs* et avoir l'inconvénient de mettre l'emploi de la main-d'œuvre étrangère à la discrétion des ouvriers français de l'entreprise qui pourront toujours, en commettant des désordres, provoquer une intervention administrative.

1488. — Des soldats, des prisonniers de guerre et des condamnés militaires peuvent être employés *par ordre* sur les chantiers sans que l'entrepreneur ait aucune réclamation à formuler, tant que le montant total de l'entreprise ou les quantités partielles des ouvrages restent dans les limites fixées par le contrat (V. *infrà*, n. 1504). Dans les marchés sur série de prix, le montant de l'entreprise et les quantités d'ouvrages étant indéterminés, il n'y aura pas de limites à l'emploi de la main-d'œuvre militaire, que le chef du génie a un pouvoir discrétionnaire pour imposer. Les soldats ainsi employés sont payés directement par l'Administration et l'entrepreneur est tenu de leur fournir le matériel nécessaire aux prix du marché (art. 17).

1489. — Le cahier de la guerre ne contient aucune clause analogue à l'art. 11 du cahier des ponts et chaussées pour imposer un jour de repos par semaine. Mais les chantiers devront néanmoins être fermés le dimanche, les officiers et agents sous leurs ordres ayant légalement droit à ce jour de repos (LL. 18 germ. an X, art. 5; 12 juill. 1880, art. 2). Il pourra d'ailleurs être dérogé à cette règle au cas d'urgence, à l'appréciation du chef de service.

1490. — L'entrepreneur est tenu de payer ses ouvriers au moins tous les mois; mais s'il manque à cette obligation, l'Administration n'a pas le droit d'ordonner le paiement d'office des salaires arriérés. En cas de retard de plus d'une quinzaine, le fait est constaté par une inscription au registre d'ordres (art. 18), mais l'effet de cette sanction est nul à l'égard des ouvriers impayés.

1491. — L'entrepreneur n'est soumis à aucune retenue pour secours à allouer au cas d'accidents. Ses ouvriers civils pourront être traités dans les hôpitaux militaires, à charge par lui d'acquitter le montant des journées de traitement (art. 19).

1492. — En prévoyant l'admission éventuelle dans les hôpitaux militaires des ouvriers civils blessés sur les chantiers, l'art. 19 ne crée aucun droit au profit de l'entrepreneur ni aucune obligation à la charge de l'Administration. Celle-ci conserve un pouvoir discrétionnaire pour apprécier dans quelle mesure il lui est possible, en raison des besoins de ses propres services, d'accueillir les demandes d'admission qui lui seraient présentées. — Cons. d'Et., 29 juin 1900, Colombani, [Leb. chr., p. 446]

1493. — Il n'y a pas lieu au surplus d'étendre aux ouvriers simplement malades la disposition prise en faveur des blessés. — Même arrêt.

1494. — B. *Ordres de service.* — Le représentant du service militaire vis-à-vis de l'entrepreneur est le chef de service, c'est-à-dire dans l'artillerie, l'officier désigné par le ministre pour le service des bâtiments dans l'établissement ou dans l'arrondissement; — dans le génie, le chef du génie; — dans le service des poudres et salpêtres, l'ingénieur directeur de l'établissement. Il peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs aux officiers, ingénieurs et agents sous ses ordres, en notifiant la délégation à l'entrepreneur. — V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 39.

1495. — Un registre spécial, dit registre d'ordres, coté et paraphé par le directeur et déposé dans les bureaux du service sert à inscrire les ordres, instructions et communications de toute nature qui doivent être notifiés à l'entrepreneur. Chaque ordre, daté et signé, doit être émargé par ce dernier, avec date et signature. Si l'entrepreneur refuse d'émarger, notification lui est faite par un agent assermenté qui dresse procès-verbal. L'entrepreneur qui refuse de signer ou ne signe qu'avec réserves a un délai de cinq jours francs à partir de la signature de l'ordre ou de sa notification administrative pour formuler ses observations écrites. La réclamation ne suspend pas l'exécution : mais l'état des choses et des lieux doit être constaté par procès-verbal en présence de l'entrepreneur, ou lui dûment convoqué, si l'exécution doit avoir pour effet de modifier l'état ou de le faire disparaître (art. 13 et 14). Le délai de cinq jours est court, et il semble que le délai de dix jours des ponts et chaussées soit préférable, étant donné que les travaux ne souffrent aucune interruption. — Cons. d'Et., 1er juin 1900, Poggi, [Leb. chr., p. 407]; — 29 juin 1900, précité. — Augier, p. 116.

1496. — Quand le sens d'un ordre de service est douteux, l'émargement sans réserves de cet ordre ne saurait rendre irrecevable la réclamation dont il est l'objet. L'entrepreneur ne peut être présumé avoir accepté à l'avance l'interprétation la moins favorable pour lui, et il y aura lieu de déterminer par tous les moyens la signification la plus vraisemblable. — Cons. d'Et., 5 juill. 1902, Brossier, [Leb. chr., p. 505]

1497. — Dans les marchés d'entretien embrassant une période d'une ou plusieurs années, si, à l'époque fixée pour l'expiration du marché, un nouveau marché n'a pas encore eu lieu ou n'a pas été approuvé, l'entrepreneur sortant est tenu, sur l'ordre

du chef de service, de continuer son entreprise en tout ou en partie pendant trois mois au plus, aux prix fixés par le marché initial (art. 64). Cet ordre de service doit être donné quinze jours au moins avant la date de l'expiration dudit marché (note de 1897).

1498. — C. *Matériaux.* — Le chef de service peut, comme dans les travaux des ponts et chaussées, prescrire l'emploi de matériaux appartenant à l'Etat. Aucune indemnité n'est due de ce chef, tant que le montant total de l'entreprise ou les quantités partielles des ouvrages restent dans les limites du marché. Les prix portés à la série pour ouvrages exécutés en matériaux appartenant à l'Etat supposent ces matériaux rendus à pied d'œuvre : c'est-à-dire *à soixante mètres au plus* du pied de la construction (art. 33). — V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 52.

1499. — Le cahier des ponts et chaussées prescrit d'effectuer avec soin la démolition des ouvrages anciens, en vue d'un réemploi possible des matériaux (V. *suprà*, n. 705 et 706). L'art. 31 du cahier de la guerre contraint en outre l'entrepreneur à remplacer à ses frais ceux de ces matériaux qui seraient brisés ou détériorés par la faute de ses agents ou de ses ouvriers.

1500. — L'entrepreneur doit enlever des chantiers, dans un délai déterminé par le chef de service, le matériel de l'entreprise et les matériaux rebutés ou en excédent après la construction ; faute de quoi, ces objets peuvent être jetés dans les remblais, déposés sur des terrains pris en location ou remis à l'Administration des domaines pour être vendus, le tout aux frais de l'entrepreneur et sans qu'il puisse élever aucune réclamation. En cas de remise aux domaines, le produit net de la vente est versé au nom de l'entrepreneur à la Caisse des dépôts et consignations (art. 25).

1501. — D. *Pertes et avaries.* — Les cas de force majeure sont réglés *d'après le droit commun,* dit l'art. 30. Si on prenait ce texte à la lettre, il faudrait en conclure que l'Administration ne doit aucune indemnité à l'entrepreneur, tant que les travaux n'ont pas été reçus. En effet, l'art. 1788, C. civ., dispose que lorsqu'une chose vient à périr avant livraison, la perte est pour l'ouvrier dans le cas où celui-ci fournit la matière, ce qui est généralement la situation. Mais il est bien évident que l'art. 30 n'a rien voulu dire de semblable, puisqu'il dispose au contraire que l'entrepreneur pourra se prévaloir des cas de force majeure quand il les aura signalés dans un certain délai. — V. *suprà*, n. 767 et s.

1502. — Le délai est de *quarante-huit heures* (V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 55). On s'accorde à le trouver beaucoup trop court. Si l'entrepreneur est éloigné des travaux, ce qui peut être l'effet d'une absence régulièrement justifiée, il lui faut le temps moral d'arriver et de se rendre compte par lui-même : le délai de dix jours des ponts et chaussées donnerait satisfaction à cet intérêt légitime. — Cons. d'Et., 29 juin 1900, Colombani, [Leb. chr., p. 446] — Augier, p. 127.

1503. — Le cahier ne prévoit pas le cas où les pertes, avaries et dommages dont peut souffrir l'entrepreneur proviendraient du fait de l'Administration. C'est au droit commun qu'il faut se référer, tel qu'il est établi par les art. 1382 et 1384, C. civ.

1504. — E. *Variations dans la masse des travaux et dans les prix.* — Au cas de modification dans la masse des travaux, les clauses des ponts et chaussées ouvrent à l'adjudicataire le droit à la résiliation, que la modification ait lieu en plus ou en moins (V. *suprà*, n. 891 et s.). L'entrepreneur de travaux de la Guerre ne pourra résilier que dans le premier cas : une diminution n'ouvre lieu qu'à indemnité, le cas échéant. Le chiffre jusqu'à concurrence duquel il est tenu de continuer sans réclamation est du sixième du montant de l'entreprise, calculé en y comprenant, dans les cas prévus au cahier des charges spécial, la somme réservée pour frais imprévus (art. 36 et 37).

1505. — En cas de lotissement, l'Etat se réserve le droit d'imposer à l'entrepreneur de l'un quelconque des lots les menus travaux qui font corps avec les ouvrages de ce lot, alors même qu'ils seraient prévus à des chapitres de la série compris dans un autre. Ces travaux sont payés aux prix bruts du chapitre de la série où ils figurent, affectés du rabais ou de la surenchère applicable à l'adjudicataire qui a fait le travail (art 35).

1506. — A la différence du cahier des ponts et chaussées, le cahier de la guerre n'impartit aucun délai à l'entrepreneur qui veut demander la résiliation. Celui-ci peut donc se retirer au moment qu'il juge le plus favorable à ses intérêts et les intérêts contraires de l'Etat sont insuffisamment sauvegardés.

1507. — Au cas de changement dans l'importance relative [illegible] nité dès que les quantités prescrites diffèrent d'un tiers en plus ou en moins de celles qui sont portées au devis au lieu de un quart, cahier des ponts et chaussées (art. 38).

1508. — Le cahier de 1889, à la différence du cahier des ponts et chaussées, n'admet pas qu'une variation importante des prix [illegible]

1509. — Si, dans le [illegible]

1510. — [illegible] entraînerait un ralentissement anormal dans l'exécution des travaux. « Cette éventualité n'est pas, en effet, à prévoir pour le [illegible] un caractère d'urgence, et c'est seulement dans des circonstances exceptionnelles qu'il peut y avoir lieu de prévoir des dispositions [illegible]

1511. — Les règles qui précèdent sont applicables aux marchés [illegible] tion pourra modifier les quantités et les proportions des ouvrages, [illegible] fois un droit acquis à l'exécution intégrale de tous les travaux, et l'Etat serait condamné à des dommages-intérêts lui tenant compte du bénéfice manqué, s'il donnait à un autre l'exécution de tout ou partie des travaux qu'il lui retire. — Augier, p. 131.

1512. — Aucun changement n'est autorisé par le cahier en ce qui concerne les *marchés à forfait* : il faut en conclure que rien [illegible] lable avec l'entrepreneur (C. civ., art. 1793). — V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 60 et s.

1513. — F. *Rupture du marché.* — [illegible] causes qui permettent à [illegible] tion de son marché, il faut ajouter la *mobilisation* ou *la déclaration en état de guerre* de la place menacée d'hostilités. La résiliation a lieu de plein droit du fait de la *déclaration de l'état de siège* dû à la présence de l'ennemi (V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 65). En aucun des deux cas il n'est alloué d'indemnité. [illegible] dispositions sont dérogatoires au système général du cahier des charges, et contraires à l'équité. D'une part, en effet, la présence de l'ennemi est un cas de force majeure et, d'autre part, il n'existe [illegible] ces d'un malheur qui atteint l'Etat tout entier.

1514. — Sur les effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire, V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 66.

1515. — Lorsque [illegible] conditions du marché, ou aux ordres du service, le directeur, sur la proposition du chef de service [illegible] ce délai, il suspend les travaux et ordonne l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur soit pour la totalité soit pour une partie seulement des travaux et fournitures. Il est rendu compte au ministre, lequel peut, sans que l'entrepreneur soit admis à discuter le mode employé pour assurer le service : 1° ordonner la continuation de la régie; 2° prononcer la résiliation ; 3° provoquer la passation d'un nouveau marché. — V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 67.

1516. — Sur les principales conséquences de la régie, V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. [illegible]

1517. — La mise en régie partielle est une particularité des travaux de la guerre. C'est une mesure qui paraît peu pratique, et qui [illegible] ceptible de donner lieu à beaucoup de difficultés. Il sera d[illegible] droit d'utiliser, quels approvisionnements elle pourra retenir, comment [illegible] des échafaudages, des chemins et ponts de service, etc. L'entrepreneur pourra soutenir que l'Administration, en lui retirant les travaux les plus avantageux, a rompu l'équilibre de son marché, etc. — Augier, p. 165.

1518. — L'art. 49 permet au ministre de passer, aux ri[illegible] texte correspondant du cahier des ponts et chaussées [illegible] tion (Augier, p. 160), mais rien ne le démontre et il faut s'in-

cliner devant le texte formel. La disposition est rigoureuse : elle met l'entrepreneur à la merci de l'Administration qui traitera de gré à gré, sans les garanties de publicité et de concurrence que donne l'adjudication.

1519. — Avant d'en venir aux mesures extrêmes qui dessaisissent l'entrepreneur, l'Administration peut exercer sur celui-ci une contrainte en faisant jouer la *clause pénale* stipulée à l'art. 48. Nous avons déjà fait allusion à cette clause pénale (V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 71). Le minimum de cette amende est déterminé par le cahier des charges spéciales. Il est encouru dès le premier jour de retard et s'augmente de 0 fr. 50 pour mille du deuxième au trentième jour, de 1 p. mille à dater du trente et unième. Toutefois l'amende ne pourra jamais dépasser le dixième du montant total du service en souffrance.

1520. — La stipulation d'une amende n'enlève pas à l'Etat la faculté de recourir directement aux autres moyens de coercition : tel est d'ailleurs le principe du droit commun (C. civ., art. 1228). En conséquence, un adjudicataire ne saurait arguer sa mise en régie d'irrégularité sous prétexte qu'aucune amende à raison de retards ne lui aurait été préalablement infligée.

1521. — L'art. 51 rappelle que l'entrepreneur de travaux militaires est passible de la peine de la réclusion et d'une amende de 500 fr. au moins, du quart des dommages-intérêts au plus, s'il fait manquer le service dont il est chargé (C. pén., art. 430 et s.; V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 71). Cette pénalité exige que la preuve d'une intention criminelle soit rapportée.

1522. — La reprise du matériel, au cas de résiliation, est en principe toujours facultative pour l'Etat (art. 56). En revanche, la cession en est obligatoire pour l'entrepreneur, sauf quand la résiliation du marché a lieu pour augmentation de plus du sixième dans la masse des travaux. L'acquisition des matériaux approvisionnés en vertu d'un ordre écrit spécial et acceptés s'impose aux deux parties. Le chef de service constate contradictoirement leur existence au jour de la cessation du marché, et c'est à ce moment qu'ils doivent être évalués.

3° *Règlement des dépenses*

1523. — La constatation des droits de l'entreprise s'effectue de la même manière que pour les travaux des ponts et chaussées. L'art. 53 donne quelques précisions de détail pour la rédaction des attachements : elles n'ont d'importance qu'au point de vue du service intérieur de l'Administration. Il faut seulement noter qu'il est interdit à l'entrepreneur de mettre en place aucun objet payable au poids ou de faire exécuter aucun travail ayant pour conséquence de faire disparaître les éléments de métrés sans avoir prévenu en temps opportun le représentant de l'Etat. Faute de quoi ce dernier sera en droit de faire exécuter aux frais de l'entreprise les démolitions et fouilles nécessaires pour permettre une vérification des poids, cotes et dimensions.

1524. — Les réclamations possibles contre le décompte doivent être formulées dans un délai de vingt jours (V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 77), sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les décomptes annuels et le décompte général et définitif de fin d'entreprise. — Cons. d'Et., 11 mai 1900, Monin, [Leb. chr., p. 340]; — 5 déc. 1902, Thorel, [Leb. chr., p. 732]

1525. — Les réclamations pour erreurs matérielles et omissions peuvent encore être admises après l'expiration du délai de vingt jours : mais il est indispensable qu'elles soient formulées dans les six mois qui suivent la date à laquelle le chef de service a arrêté le décompte de l'exercice ou de l'entreprise : à peine de déchéance (art. 63). — V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 79.

1526. — Le paiement d'acomptes, a lieu tous les deux mois en principe et plus souvent si l'Administration le juge utile, sur la production de certificats dans lesquels le chef de service évalue l'importance des travaux exécutés et des approvisionnements réalisés. Ces acomptes ne doivent pas dépasser les 5/6 ou les 11/12 des droits constatés, suivant qu'il s'agit de travaux ordinaires ou extraordinaires, ce qui est constaté par le cahier des charges spécial (art. 57 et note de 1897).

4° *Réception.*

1527. — Dans les services de la guerre, il n'y a en principe qu'une réception des travaux : la réception définitive. Toutefois le cahier des charges spécial peut stipuler un délai de garantie : auquel cas la réception n'est prononcée que sous réserve des recours éventuels à exercer pendant ce délai, à l'expiration duquel il est procédé à un dernier constat (art. 47).

1528. — Le paiement pour solde des travaux a lieu après approbation par le ministre du décompte définitif : il doit être fait au plus tard dans un délai de *six mois* après la réception des travaux. — V. *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 83.

1529. — En cas de contestation judiciaire, le cautionnement est retenu jusqu'au règlement définitif du litige par la juridiction compétente. Le texte ne distingue pas selon le rôle que joue l'entrepreneur au procès, et la jurisprudence ne distingue pas davantage. L'Administration a donc le droit de retenir le cautionnement, alors même que la contestation, émanant de l'entrepreneur, ne saurait avoir pour résultat de faire naître une créance au profit de l'Etat. — Cons. d'Et., 7 mars 1902, Bellet, [Leb. chr., p. 182]

1530. — ... Et l'entrepreneur, n'ayant pas droit à la restitution, n'est pas fondé davantage à réclamer l'allocation d'intérêts correspondant à la différence entre l'intérêt produit par la consignation et le taux légal. — Cons. d'Et., 4 août 1902, Blavy-Lapeau, [Leb. chr., p. 627]

1531. — Il n'est pas facile de justifier ces dispositions. Il est déjà excessif d'immobiliser tout le cautionnement, alors que l'Etat est demandeur au procès : il suffirait souvent d'une retenue partielle dont le montant serait à arbitrer par la juridiction compétente. Mais quand l'Etat est défendeur, la retenue du cautionnement ne correspond à aucun intérêt avouable, et lui donne un moyen d'action aussi énergique que peu loyal contre son adversaire. L'entrepreneur pourra être amené à renoncer à des réclamations fondées, pour ne pas immobiliser pendant un laps de temps non déterminé un capital qui peut être considérable.

5° *Contestations.*

1532. — La procédure à suivre en matière de réclamations est sensiblement la même que lorsqu'il s'agit de travaux des ponts et chaussées. — V. à cet égard ce que nous avons dit, *suprà*, v° *Génie militaire*, n. 84. — V. aussi *suprà*, n. 1410 et s. — Cons. d'Et., 11 mai 1900, Monin, [Leb. chr., p. 340]

1533. — Toutefois l'entrepreneur peut saisir les tribunaux administratifs de chefs de réclamation dont il n'aura pas fait mention dans le mémoire soumis au ministre, le cahier de la guerre ne contenant pas de disposition analogue à l'art. 51 du cahier des ponts et chaussées pour prohiber les demandes de ce genre.

Section III.

Clauses et conditions générales des travaux hydrauliques et bâtiments civils de la marine.

1534. — Les travaux hydrauliques et des bâtiments civils de la marine sont régis par un cahier des clauses et conditions générales en date du 1er juill. 1884, remplaçant un cahier du 29 juin 1857. Ce document a pour base essentielle le cahier des ponts et chaussées de 1866, dont il suit le numérotage pour faciliter les comparaisons. Il a été reconnu, en effet, dit la circulaire qui le met en vigueur, que les entreprises qui relèvent du service des travaux hydrauliques et des bâtiments civils sont analogues aux travaux du service des ponts et chaussées : il importe donc que les entrepreneurs soient assurés de trouver dans les deux départements les mêmes principes et la même jurisprudence. Il n'est pas moins utile que les ingénieurs des ponts et chaussées, détachés dans les arsenaux de la marine au titre des travaux hydrauliques, ne rencontrent d'autres différences dans les règles que celles qui correspondent aux nécessités spéciales de deux administrations distinctes. — Circ. min. de la Marine, 2 juill. 1884, [*Bull. off.*, 84.2.2] — A ces différences incontestables entre les deux catégories de travaux s'en ajoutent aujourd'hui d'autres qui sont moins justifiées, mais non moins importantes, et qui proviennent de ce fait que le cahier de 1866 a été rajeuni et amélioré en 1892 par le service des ponts et chaussées, tandis que le cahier de la marine en est resté à l'ancienne rédaction.

1535. — On trouvera le texte du cahier au *Bulletin officiel du ministère de la Marine* (1884, 2e sem., p. 4 et s.), où il est suivi d'un modèle de soumission auquel devront se conformer les entrepreneurs. Des *cahiers des charges-types* pour les marchés à l'entreprise et les marchés de gré à gré ont été publiés en 1897 (*Bull. off.*, p. 501 et 509), et un arrêté du 20 octobre de la même

année a légèrement modifié un article du cahier (*Bull. off.*, p. 379). Comme nous avons fait jusqu'à présent, nous nous bornerons à relever les dispositions qui s'écartent des règles suivies pour les travaux des ponts et chaussées, auxquelles il faut se référer pour connaître le droit commun de l'entreprise.

1° *Formes et conditions de l'adjudication.*

1536. — La nationalité française est exigée des concurrents à l'adjudication. Un entrepreneur étranger peut toutefois être admis, sur autorisation spéciale du ministre. Aucune disposition du cahier ne prévoit l'admission de sociétés. Si plusieurs entrepreneurs se présentent pour une même soumission, ils doivent s'engager conjointement et solidairement (art. 2 et 5).

1537. — A la différence de l'entrepreneur des travaux de la guerre, le candidat n'est pas tenu de fournir d'autres pièces que des certificats de capacité établis par des hommes de l'art (sans qu'il soit nécessaire que ceux-ci l'aient eu sous leur direction) et datés de moins de trois ans. Le directeur des travaux hydrauliques, qui doit recevoir ces certificats huit jours au moins avant l'adjudication, les vise à titre de communication, sans avoir le droit d'apprécier ni d'évincer un candidat. Il n'est pas besoin de certificats pour les travaux de terrassements dont l'estimation ne s'élève pas à plus de 20,000 fr., ni pour les travaux de ramonage, de vidange et généralement pour les entreprises qui n'exigent pas de connaissances techniques.

1538. — La séance d'adjudication a lieu sous la présidence du commissaire général de la marine, assisté du directeur des travaux hydrauliques, du commissaire aux travaux et de l'inspecteur en chef. Les soumissions sont reçues pendant quinze minutes après l'ouverture de la séance. L'approbation ministérielle doit intervenir dans les *cinquante* jours, passé quoi l'entrepreneur a le droit de renoncer à son marché.

1539. — Le marché peut être rendu provisoirement exécutoire pour un temps limité, sans qu'on attende l'approbation ministérielle, dans le cas particulier où l'adjudication porte sur des travaux d'entretien dont l'urgence est démontrée. La décision en ce cas est prise par le préfet maritime, sur avis conforme du conseil d'administration. Si la ratification du ministre intervient, les travaux suivent leur cours ; si elle est refusée, on règle conformément aux stipulations du marché ce qui a été effectué. L'exécution des obligations de l'entrepreneur est garantie entre temps par le cautionnement provisoire, le cautionnement définitif n'étant réalisable qu'après l'approbation notifiée (art. 6).

1540. — L'entrepreneur est tenu, à moins de dispositions contraires, de faire imprimer son marché et d'en remettre à l'Administration le nombre d'exemplaires déterminé au devis. Ces exemplaires doivent être conformes à un modèle fourni par le bureau de détail des travaux; le tirage n'en a lieu que sur épreuve acceptée et visée par le commissaire aux travaux (art. 7).

2° *Obligations réciproques de l'entrepreneur et de l'Administration.*

1541. — L'entrepreneur est tenu, d'une façon générale, de déférer à tous les règlements du préfet maritime pour le bon ordre et la police des chantiers. De plus, pour les travaux à exécuter dans l'enceinte des établissements de la marine, il est soumis à tous les règlements de service intérieur, en ce qui concerne notamment l'ouverture et la fermeture, la reprise et la cessation des travaux, l'usage et l'extinction des feux, etc., etc. Il lui est interdit d'employer à ces travaux des étrangers ou des agents et ouvriers ayant été pour un motif quelconque exclus des arsenaux ou des services de la marine. Toutes les demandes exceptionnelles qu'il peut avoir à former quant aux jours et heures du travail doivent être soumises au visa du directeur du service hydraulique avant d'être présentées à l'autorité compétente.

1542. — Pour le service médical et l'allocation de secours aux ouvriers, l'entrepreneur est soumis aux lois et aux dispositions réglementaires en vigueur au moment de l'adjudication. Les ouvriers blessés sur les chantiers sont admis et traités aux frais de l'Etat dans les hôpitaux de la marine. Les ouvriers qui contractent des maladies dans les mêmes conditions sont également admis dans ces hôpitaux, s'ils ont été employés pendant deux mois au moins : mais les frais de leur séjour sont à la charge de l'entrepreneur. Celui-ci doit rembourser le Trésor public, qui fait l'avance, d'après des états arrêtés par le commissaire aux hôpitaux et approuvés par le commissaire général. La présence de deux mois n'est pas exigée si la maladie est occasionnée par les travaux eux-mêmes (art. 19 et arrêté du 20 oct. 1897, art. 6).

1543. — Il est précisé par le texte de l'art. 18 que l'entrepreneur doit supporter les droits d'octroi, les impositions indirectes, les droits de douane et de navigation, les droits de bac, de canaux, de passage et autres pour les matières qui en sont susceptibles. La variation de tarifs, la création de droits nouveaux, la suppression de droits établis n'autorisent ni recours ni répétition, [illegible]

1544. — Lorsque, sur l'autorisation du préfet maritime, la [illegible] (art. 10).

1545. — [illegible] preneur pour réclamer contre les prescriptions d'un ordre de [illegible]

1546. — L'art. [illegible] non prévus. Mais la jurisprudence, par interprétation du cahier de [illegible]

1547. — L'entrepreneur [illegible] à peine de forclusion. Sous l'empire des cahiers de [illegible]

1548. — [illegible] qu'à indemnité.

1549. — [illegible] tures d'ouvrages doit, pour être prise en considération, être de [illegible]

1550. — [illegible] treprise risquent d'augmenter d'un sixième la dépense des ouvrages restant à exécuter, [illegible] spécial, l'art. 33 était muet dans la rédaction de 1866, qu'a empruntée le cahier de la marine. Mais [illegible] seil d'Etat n'admettait pas qu'une indemnité pût être accordée. L'augmentation [illegible] — Cons. d'Et., [illegible] 1889, [illegible] — 10 janv. 1890, [illegible] — [illegible] George, [Leb. chr., p. 483]

1551. — [illegible]

[illegible]

1552. — Les réclamations contre les décomptes ne sont admises que pendant le délai unique de vingt jours que prévoyait le cahier des ponts et chaussées de 1866. [illegible] cultés que soulevait la rédaction de l'art. 66, reproduit par la marine, V. encore, *infra*, n. 1626 et s.

1553. — [illegible] cahier des ponts et chaussées. [illegible] formuler ses observations sur les [illegible]

ingénieurs est de vingt-quatre heures seulement. Si la décision du directeur ne met pas fin à l'incident, le ministre doit être saisi par l'intermédiaire du préfet maritime.

1554. — Le cahier des ponts et chaussées n'impose aucune obligation de délai à l'entrepreneur qui entend se pourvoir au contentieux contre une décision de l'Administration, à moins qu'il ne s'agisse du décompte général et définitif de l'entreprise. Le cahier de la marine, au contraire, — et c'est là une de ses particularités les plus importantes, — décide que cet entrepreneur sera forclos quand il aura laissé écouler le délai de six mois après une décision de l'autorité supérieure repoussant l'une quelconque de ses prétentions. Il est, en vertu d'une présomption qui n'admet pas la preuve contraire, réputé avoir adhéré à cette décision (art. 51).

SECTION IV.

Travaux départementaux et communaux.

§ 1. *Travaux départementaux et communaux en général.*

1555. — Excepté quand ils sont relatifs aux chemins vicinaux (V. *infrà*, n. 1613 et s.), les travaux des départements et des communes n'ont pas de cahier des charges général. Chaque entreprise sera régie par son cahier des charges particulier. Rien n'empêche d'ailleurs qu'il ne soit stipulé que le travail aura lieu aux clauses et conditions des ponts et chaussées, et cette stipulation est fréquente dans la pratique.

1556. — Quand le cahier des clauses et conditions des ponts et chaussées est stipulé applicable à des travaux communaux ou départementaux, il est sous-entendu qu'on doit lui apporter les modifications qui résultent de ce fait que les travaux départementaux dépendent du préfet et les travaux communaux du maire. Ainsi, en matière de travaux communaux, la mise en régie peut être prononcée par le maire sous l'approbation du préfet, bien que le cahier des charges déclare applicable à l'entreprise le cahier des clauses et conditions générales du 16 nov. 1866, dont l'art. 35 charge le préfet de prendre l'arrêté de mise en régie sauf à en rendre compte immédiatement au ministre. — Cons. d'Et., 3 juin 1892, Comm. d'Aïn-Tagrout, [S. et P. 94.3.55, D. 93.3.100] — Ainsi encore, la mise en demeure d'avoir à remplir ses engagements peut être adressée à l'entrepreneur des mêmes travaux par le maire, et la résiliation prononcée par le préfet, bien que, pour les travaux de l'Etat, l'art. 35 des clauses et conditions générales prescrive que la mise en demeure émane du préfet et que la résiliation soit prononcée par le ministre. — V. Cons. d'Et., 31 déc. 1878, Cravo, [S. 80.2.192, P. adm. chr., D. 79.3.43]

1557. — En matière de travaux départementaux et communaux et en l'absence de dispositions spéciales des devis particuliers, il n'y aura lieu de se référer par analogie aux règles des ponts et chaussées qu'autant que ces règles ne seront pas dérogatoires au droit commun. Autrement c'est le droit commun des conventions tel qu'il résulte du Code civil qui doit prévaloir.

1° *Formes et conditions de l'adjudication.*

1558. — Pour les formes et les conditions de l'adjudication, en matière de travaux départementaux et communaux, V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 171 et s.

1559. — Il arrive assez souvent que, sous l'influence de préoccupations d'ordre politique et social, des municipalités prétendent imposer à l'adjudicataire un *minimum de salaire* et un *maximum de durée de la journée de travail*. Le Conseil d'Etat, saisi à diverses reprises de l'examen de ces clauses, s'est toujours refusé à en reconnaître la légalité. Sans discuter le point de savoir si la fixation d'un salaire minimum et la limitation de la journée de travail sont choses désirables et possibles, il a considéré qu'il n'appartenait pas à une commune de les imposer : ce serait *substituer une réglementation forcée à l'effet légal des conventions entre patrons et ouvriers*. En vain dirait-on que l'entrepreneur accepte librement le cahier des charges; une administration publique (dans une espèce il s'agissait de la ville de Paris) n'est pas un bailleur de travail ordinaire et on n'a pas vis-à-vis d'elle la même indépendance de situation que vis-à-vis d'un particulier. La commune qui impose certaines relations entre patrons et ouvriers légifère en quelque sorte, et en ce faisant elle empiète sur les droits du Parlement.

1560. — A un autre point de vue, il a paru que les clauses de salaire minimum et de travail maximum faisaient obstacle à l'application de l'ordonnance du 14 nov. 1837 qui soumet toute adjudication au double principe de la publicité et de la concurrence. Sans faire nécessairement disparaître la concurrence, car plusieurs soumissionnaires peuvent les accepter, elles tendent à la réduire au détriment des finances communales. — Cons. d'Et., 21 mars 1890, Caillette, [S. et P. 92.3.87, D. 91.3.81]; — 25 janv. 1895, Ville de Paris, [S. et P. 96.3.145, et la note de M. Hauriou] — *Sic*, Bouge, *Les conditions du travail et le collectivisme* (*Rev. pol. et parlem.*, 1896, p. 249).

1561. — Si donc des clauses de cette nature ont été insérées dans un cahier des charges, l'autorité supérieure peut et doit leur refuser son approbation, et si elle les a laissé subsister, les entrepreneurs qui auront été évincés sur leur refus de s'y soumettre ont le droit de poursuivre la nullité de l'adjudication. — Mêmes arrêts.

1562. — Toutefois les délibérations d'un conseil municipal fixant les conditions d'exécution des travaux communaux, ainsi que la série des prix de ces travaux, et les arrêtés municipaux mettant en adjudication des travaux à exécuter dans ces conditions, ne constituent pas par eux-mêmes des actes susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, en dehors de toute adjudication à laquelle auraient personnellement concouru les entrepreneurs qui ont formé le pourvoi. C'est l'application du principe d'après lequel le recours pour excès de pouvoir n'est pas ouvert contre les actes préparatoires et les mesures d'instruction. — Cons. d'Et., 21 mars 1891, Ch. synd. des Entrepreneurs de la Ville de Paris, etc., [S. et P. 92.3.87, D. 91.3.81]

1563. — L'adjudication de travaux départementaux ou communaux est soumise à l'approbation du préfet. L'approbation ministérielle est toutefois nécessaire pour ceux des travaux départementaux qui concernent les prisons départementales, les asiles d'aliénés et les établissements d'instruction publique quand ils engagent la question de système ou de régime intérieur.

1564. — Même en l'absence d'une disposition spéciale au cahier des charges, l'entrepreneur adjudicataire d'un marché de travaux publics dans le département de la Seine doit subir la retenue de 1 p. 0/0 sur le montant de ses travaux établie par le décret du 8 mars 1855 en faveur des asiles de Vincennes et du Vésinet. Cette retenue figure au nombre des perceptions autorisées au profit des établissements publics par les lois annuelles de finances. — Cons. d'Et., 30 janv. 1903, Blin, [Leb. chr., p. 91] — V. *suprà*, n. 1470.

1565. — La ville de Paris, en vertu d'une série de délibérations du conseil municipal, en date de l'année 1882, a organisé d'une façon particulière le système de ses adjudications. Les candidats, entrepreneurs ou associations ouvrières, doivent obtenir tout d'abord leur inscription sur une liste générale et permanente, dressée par une commission composée du préfet, président, et de huit conseillers municipaux. En demandant l'inscription, ils doivent préciser pour quelle catégorie et quelle classe de travaux ils entendent concourir. Les travaux sont divisés en trois catégories : travaux ordinaires, grands travaux, travaux nécessitant des conditions exceptionnelles et déterminées ; dans chaque catégorie est établie une sous-division en classes d'après la nature des entreprises et suivant une nomenclature détaillée. L'adjudication décidée, on prévient par affiches et par avis individuels les candidats de la catégorie et de la classe dans laquelle rentrent les travaux à effectuer.

1566. — Il n'y a pas pour les travaux de la ville de Paris, d'obligation au cautionnement préalable à l'exécution des travaux ou même à l'adjudication : le cautionnement se constitue, dès que les travaux sont commencés, par une retenue de garantie sur les acomptes à payer. Le montant de cette retenue est déterminé par le cahier des charges; il peut s'élever jusqu'à trois dixièmes. Le devis fixe également un maximum, à partir duquel les acomptes seront payés intégralement.

2° *Obligations réciproques de l'entrepreneur et de l'Administration.*

1567. — A. *Changements et travaux imprévus.* — Quand le cahier des charges ne se réfère pas aux dispositions de l'art. 10 des clauses des ponts et chaussées, est-il nécessaire qu'il y ait

un ordre écrit du directeur des travaux pour tous les changements et travaux imprévus? On admet que non : mais l'entrepreneur aura à faire la preuve qu'il a reçu un ordre verbal et cette preuve sera souvent bien difficile à administrer. — Christophle et Auger, t. 1, n. 788 et s.

1568. — Il ne suffit pas que l'entrepreneur justifie d'un ordre reçu, il faut encore qu'il établisse que cet ordre lui a été donné par une personne ayant pouvoir et compétence. « La difficulté est d'autant plus grande, font observer MM. Christophle et Auger, qu'il n'y a pas, comme pour les travaux de l'Etat, une administration représentée par des agents déterminés dont les titres et pouvoirs sont nettement établis dans les cahiers des charges ». Il y a, pour les travaux des communes comme pour ceux des départements, un certain nombre d'agents directeurs qui agissent simultanément. — Christophle et Auger, t. 1, n. 791 et s.

1569. — Bien que le maire soit investi, aux termes de la loi du 5 avr. 1884, de la surveillance des travaux communaux, ses ordres ne couvriront l'entrepreneur qu'autant qu'ils seront conformes à une décision du conseil municipal approuvée par le préfet. — Cons. d'Et., 1er mai 1884, Mandon, [Leb. chr., p. 334]; — 8 août 1884, Fafeur, [Leb. chr., p. 739] — Christophle et Auger, t. 1, n. 797.

1570. — Lorsqu'un marché passé entre une commune et un entrepreneur reconnaît aux parties la faculté de résilier à l'expiration d'un certain délai, sous condition d'une notification à effectuer à l'avance, le maire peut mettre fin au marché en faisant la notification, même sans l'assentiment du conseil municipal; mais il ne saurait engager la ville sans cet assentiment, en passant un nouveau marché avec l'ancien adjudicataire. — Cons. d'Et., 7 févr. 1890, Grelier, [D. 91.3.75]

1571. — Une autorisation tacite ne saurait suppléer une délibération régulière. « On voit fréquemment des communes invoquer la violation des formes administratives pour refuser le paiement de travaux exécutés sous les yeux et avec le consentement du corps municipal tout entier », et il a été jugé en ce sens qu'un entrepreneur devait garder à sa charge le montant de modifications autorisées cependant par le maire et les membres d'une commission nommée par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 14 janv. 1881, Rouxel, [D. 82.3.31] — *Sic*, Christophle et Auger, t. 1, n. 794, 797.

1572. — L'entrepreneur est dans son droit quand il refuse d'exécuter des travaux non prévus tant que le conseil municipal n'a pas ouvert un crédit et approuvé les devis supplémentaires. Le maire ne saurait vaincre sa résistance par un ordre de service, si cet ordre n'est pas accompagné des justifications réclamées, et la mise en régie qui sanctionnerait l'exécution de cet ordre serait arbitraire : ses conséquences resteraient donc à la charge exclusive de la commune. — Cons. d'Et., 31 janv. 1873, Comm. de Fouleix, [Leb. chr., p. 118]

1573. — L'entrepreneur qui, sur l'ordre de l'architecte, mais sans l'autorisation du conseil municipal et du préfet, a substitué au plan approuvé pour les travaux dont il était chargé un projet comportant une dépense supérieure, n'est pas fondé, en présence d'une clause du marché le déclarant responsable de toute dépense non approuvée, à réclamer en paiement une somme supérieure à celle du devis. — Cons. d'Et., 24 avr. 1896, Comm. d'Assignan, [S. et P. 98.3.63]

1574. — La solution contraire s'impose quand, d'après les conditions du cahier des charges, l'entrepreneur est tenu d'obéir aux ordres de l'architecte. — Cons. d'Et., 21 mai 1886, Gabelle, [Leb. chr., p. 447]; — 26 oct. 1888, Comm. de Trappes, [Leb. chr., p. 767]; — 27 mai 1892, Protat et Pompée, [D. 93.5.615]; — 12 juin 1896, Fabrique de la Forêt Fouesnont, [S. et P. 98.3.80]; — 7 août 1900, Comm. de Gury-le-Châtel, [Leb. chr., p. 571]; — 28 juin 1901, Comm. de Céron, [Leb. chr., p. 580]; — 20 nov. 1903, Comm. de Ploufragan, [Leb. chr., p. 903]

1574 *bis*. — En tout cas, lorsque, sur la demande du maire et du conseil municipal, et d'accord avec l'Administration supérieure, un architecte a fait exécuter par un entrepreneur un projet adopté primitivement par le conseil municipal, et plus coûteux que celui approuvé par le préfet et mis en adjudication, la commune n'est fondée ni à se refuser au paiement de l'excédent de dépenses dont elle a profité, ni à demander que le maire et l'architecte soient déclarés responsables de cet excédent. — Cons. d'Et., 28 juin 1901, Comm. de Céron, [S. et P. 1904.3.61]

1575. — Toutefois il ne faut pas que les modifications portent sur les plans d'ensemble ou sur des parties essentielles du projet. Quand il effectue des modifications de ce genre, l'architecte sort des limites du mandat qu'il tient du cahier des charges et l'entrepreneur ne doit pas le suivre, à peine d'engager sa propre responsabilité. — Cons. d'Et., 25 juin 1857, Mazet, [Leb. chr., p. 528]; — 12 mai 1859, Départ. des Ardennes, [Leb. chr., p. 347]; — 18 mai 1870, Fleurant, [D. 72.3.29]; — 11 nov. 1881, Moine, [D. 83.3.26] — Christophle et Auger, t. 1, n. 796.

1576. — Le maire est fondé à retirer à un architecte la direction d'une entreprise de travaux communaux, lorsqu'il s'écarte sans autorisation des plans qu'il avait dressés et qui avaient été approuvés, et qu'il persiste à faire exécuter un projet nouveau rejeté par l'Administration municipale. — Cons. d'Et., 3 févr. 1893, Van Moé, [S. et P. 94.3.132]

1577. — L'ordre exprès de l'architecte ou du maire suffira, à titre exceptionnel, pour les modifications dont la nécessité et l'extrême urgence viendraient à être démontrées en cours d'exécution des travaux. — Cons. d'Et., 6 juill. 1858, Comm. de Saint-Projet, [Leb. chr., p. 493]; — 22 juill. 1869, Comm. d'Aujoin, [Leb. chr., p. 723]; — 19 mai 1882, Hugot, [D. 82.3.92]; — 7 août 1886, Thévenet, [Leb. chr., p. 738]; — 13 nov. 1891, Richard, [D. 93.5.615]

1578. — La commune sera encore tenue de payer les travaux non autorisés régulièrement, quand ces travaux auront une utilité incontestable et qu'elle en profitera. C'est une conséquence du principe de droit commun d'après lequel nul ne saurait s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. — Cons. d'Et., 3 juill. 1874, Comm. de Cassis, [Leb. chr., p. 634]; — 18 mai 1870, précité; — 12 mai 1882, Hugot, [D. 83.3.92]; — 20 nov. 1885, Comm. de Roocourt, [Leb. chr., p. 865]; — 26 nov. 1886, Comm. de Plounérin, [D. 88.5.496]; — 15 mai 1903, Girard, [Leb. chr., p. 371]

1579. — Quand l'entrepreneur ne peut se faire payer par le maître de l'ouvrage, à raison de l'irrégularité de l'ordre auquel il a cru devoir déférer, la jurisprudence admet son recours contre celui qui a donné l'ordre. Beaucoup de cahiers des charges consacrent expressément cette disposition équitable. — Cons. d'Et., 7 juill. 1882, Duchez, [Leb. chr., p. 652]; — 19 mai 1882, Just, [Leb. chr., p. 524]; — 8 déc. 1882, Pey, [Leb. chr., p. 1012] — *Sic*, Cotelle, t. 2, p. 489; Christophle et Auger, t. 1, n. 806.

1580. — B. *Pertes et avaries*. — La mise à la charge de l'Etat des cas de force majeure, dans les travaux des ponts et chaussées (V. *suprà*, n. 767 et s.), est une dérogation au droit commun en matière de risques. Il n'y a donc pas lieu d'étendre la règle aux travaux départementaux ou communaux, à moins d'une clause spéciale et formelle du cahier de l'entreprise. — Cons. d'Et., 19 mars 1870, Millerand, [D. 71.3.27]; — 20 juill. 1877, Petit, [D. 77.3.103]; — 4 févr. 1887, Société parisienne de Crédit, [D. 88.3.69] — Perriquet, t. 1, n. 266; Christophle et Auger, t. 1, n. 857-866.

1581. — La réception seule libère l'entrepreneur et fait passer les risques à la charge du maître de l'ouvrage. La jurisprudence administrative se montre très-favorable à cette libération et se contente soit de la réception provisoire, soit de la prise de possession par l'Administration. — Cons. d'Et., 5 déc. 1884, Rouxel, [Leb. chr., p. 883] — Christophle et Auger, t. 1, n. 866. — V. *infrà*, n. 1595 et s.

1582. — Conformément au droit commun l'Administration doit indemniser l'entrepreneur des pertes et dommages dont elle est la cause. Il a été jugé, par application de ce principe, qu'une commune est tenue à indemnité quand elle manque à faire observer par le public un règlement de police qu'elle a annexé au cahier des charges et dont l'inobservation augmente les frais ou diminue les bénéfices de l'entreprise. Ainsi en serait-il d'un règlement enjoignant à certains riverains de balayer la voie publique, et facilitant la tâche de l'entrepreneur du balayage. Peu importe, d'ailleurs que ce règlement ait été jugé illégal et non obligatoire : l'adjudicataire a compté sur son exécution que la commune a eu tort de promettre si elle ne pouvait l'assurer. — Cons. d'Et., 10 janv. 1890, Lorin, [D. 91.3.60]

1583. — La responsabilité du maître de l'ouvrage vis-à-vis de l'entrepreneur peut être engagée par un vice du plan imputable à l'architecte. Ainsi une commune doit indemniser un entrepreneur qui a perdu tout ou partie de son matériel à la suite de la rupture d'un réservoir établi sur des plans défectueux qu'elle a acceptés. — Cons. d'Et., 14 déc. 1888, Ville de Landrecies, [Leb. chr., p. 977]

1584. — C. *Variations dans la masse des travaux et dans*

les prix. — Bien que les dispositions du cahier des ponts et chaussées ne soient, en principe, pas applicables aux travaux départementaux et communaux, la résiliation peut être prononcée au profit de l'entrepreneur quand la masse des travaux prévus au devis a été augmentée d'une manière considérable, au delà de ce que l'adjudicataire pouvait normalement s'attendre à supporter étant donnés l'objet et les conditions de son entreprise. — Cons. d'Et., 29 janv. 1892, Bardelot, [Leb. chr., p. 87]

1585. — Une question particulière aux travaux communaux se pose à propos de la variation du prix des matériaux en cours d'entreprise, quand cette variation provient de l'établissement de droits d'octroi et que l'entrepreneur travaille précisément pour la commune qui établit ces droits. Il est à craindre en effet que celle-ci n'impose les matériaux pour revenir elle-même d'une façon détournée sur les prix du marché. On a prétendu théoriquement que l'autorité municipale traitant pour l'exécution de travaux n'avait rien de commun avec l'autorité municipale assujettissant à l'impôt des objets de consommation : mais en fait cette séparation n'est pas réalisée. Aussi la jurisprudence n'hésite pas à admettre la réclamation de l'entrepreneur quand la taxation déguise un retour sur les prix consentis : elle la repousse quand les droits sont établis de bonne foi et dans un but général d'utilité fiscale. — Cons. d'Et., 10 juin 1868, Cie des Asphaltes, [D. 69.3.83]; — 3 juill. 1874, Gaz de Saint-Malo, [Leb. chr., p. 624]

1586. — D. *Mesures coercitives.* — *Rupture du contrat.* — En l'absence de stipulations spéciales, l'Administration qui a à se plaindre du retard, de la négligence ou de la mauvaise volonté de l'entrepreneur doit, conformément au droit commun, saisir les tribunaux pour demander l'exécution directe de l'obligation aux frais du débiteur (C. civ., art. 1144). Mais les cahiers contiennent presque toujours soit une référence au texte des ponts et chaussées, soit une clause particulière autorisant la mise en régie. La mise en régie sera ordonnée par le représentant légal de l'Administration maîtresse de l'ouvrage, c'est-à-dire par le préfet ou par le maire suivant qu'il s'agira de travaux départementaux (et de travaux d'établissements dépendant de l'Administration départementale) ou de travaux communaux (et de travaux d'établissements dépendant de l'Administration municipale).

1587. — L'approbation du ministre n'est pas exigée pour les arrêtés de mise en régie. — Cons. d'Et., 4 mai 1877, Blanc, [Leb. chr., p. 429]; — 3 janv. 1881, Crété, [D. 82.3.43]; — 13 avr. 1883, Saigues, [Leb. chr., p. 344]

1588. — La clause du cahier des charges passé avec une ville par un entrepreneur, par laquelle celui-ci a renoncé à toute indemnité pour perte de bénéfices, dans le cas où l'administration ordonnerait la cessation absolue des travaux ou leur ajournement, ne saurait être invoquée par la ville dans le cas où l'entreprise a été achevée après mise en régie irrégulière. — Cons. d'Et., 16 févr. 1894, Ville d'Agen, [S. et P. 96.3.27]

1589. — La commune, pour le compte de laquelle des travaux ont été exécutés par un entrepreneur à la suite d'un marché régulier, doit en payer le montant, alors même qu'elle aurait ensuite renoncé à ces travaux et qu'une demande en résiliation aurait été introduite devant le conseil de préfecture, s'il n'a été statué sur cette demande qu'après l'achèvement des travaux, qui, d'ailleurs, profitent à la commune. — Cons. d'Et., 13 mai 1892, Comm. de Longpré-les-Corps-Saints, [S. et P. 94.3.31, D. 93.3.97]

3° Règlement des prix.

1590. — Pour les travaux communaux, contrairement à la règle suivie pour les travaux des ponts et chaussées, on adopte le mode de métrage en usage habituel dans le pays. — Cons. d'Et., 4 août 1870, Chevrier, [Leb. chr., p. 1013] — Et lorsque exceptionnellement un article du devis dispose que les ouvrages *seront évalués d'après les mesures métriques et suivant le mode géométrique*, il y a lieu de considérer qu'il entend non se référer au mode de métré des ponts et chaussées, mais simplement exclure des usages locaux vicieux. — Cons. d'Et., 7 mai 1875, Comm. de Gorron, [Leb. chr., p. 454]

1591. — L'acceptation du décompte par l'autorité compétente ne laisse ouvert un droit à la révision qu'au cas d'erreurs matérielles (erreurs de plume ou de calcul). L'Administration soutiendrait donc vainement, même en prouvant une collusion entre l'entrepreneur et l'agent départemental ou communal chargé du contrôle, que cet agent ayant compromis les finances publiques, le compte tout entier est suspect et susceptible d'être révisé. Qu'elles proviennent d'une erreur ou qu'elles soient volontaires les irrégularités constatées dans l'établissement des pièces de comptabilité ne sont pas de nature à autoriser la révision du décompte en dehors des cas prévus par l'art. 541, C. proc. civ. (V. *suprà*, v° *Compte* (*reddition de*), n. 344 et s.), et le conseil de préfecture ne peut procéder à une révision fondée sur des erreurs dans l'interprétation des clauses du marché et dans la vérification des quantités d'ouvrages exécutés. — Cons. d'Et., 8 avr. 1892, Ghislain, [S. et P. 94.3.30, D. 93.3.33]

1592. — Le Conseil d'Etat a cependant décidé, dans une espèce où il paraît s'être déterminé par des considérations d'équité et par l'idée peut-être dangereuse que la fraude à la loi doit être réprimée par tous les moyens, que la révision est possible en dehors des cas limitativement déterminés par l'art. 541, C. proc. civ. Il a admis que, sur la preuve d'une convention irrégulière intervenue entre le maire et un entrepreneur de travaux publics communaux, pour majorer les quantités d'ouvrages portées au décompte et dissimuler des malfaçons qui devaient être à la charge de l'entrepreneur, la commune peut contester le décompte même après la réception définitive des travaux. Il appartiendrait au conseil de préfecture, statuant sur cette contestation, de n'accorder à l'entrepreneur que le paiement des travaux qu'il a réellement exécutés, et de mettre à sa charge la réparation des malfaçons constatées. — Cons. d'Et., 14 févr. 1890, Roussey, [S. et P. 92.3.69]

1593. — La convention elle-même, qui n'avait été soumise ni au conseil municipal ni au préfet, ne peut servir de base à l'entrepreneur pour exercer un recours en garantie contre le maire ou contre l'architecte. C'est la conséquence de son caractère illicite qui fait qu'elle ne saurait être invoquée judiciairement. — Même arrêt.

1594. — La réclamation d'une commune, demandant la rectification pour erreurs matérielles d'un décompte définitif, doit être rejetée, si elle produit, à l'appui de ses allégations, non point le décompte signé de l'entrepreneur, mais simplement un décompte signé par l'architecte. — Cons. d'Et., 30 juin 1893, Besson, [S. et P. 95.3.54]

4° Réception.

1595. — En principe, c'est au maître de l'ouvrage, c'est-à-dire à celui qui administre et qui paie, qu'il appartient de procéder à la réception. Le préfet recevra donc les travaux départementaux et le maire les travaux communaux. L'architecte ou le directeur des travaux peut tenir une délégation soit du cahier des charges, soit d'une délibération dûment approuvée : il est également possible, aux mêmes conditions, de désigner un homme de l'art quelconque, ou de constituer une commission. — Cons. d'Et., 2 févr. 1877, Bertin, [Leb. chr., p. 125]; — 10 juill. 1885, Escande, [Leb. chr., p. 674] — Christophle et Auger, t. 1, n. 1055.

1596. — Le plus souvent, dans les travaux communaux, il n'y a pas réception constatée par un procès-verbal, et l'Administration se borne à entrer en possession de l'ouvrage. Cette prise de possession est assimilée par la jurisprudence à une réception provisoire : elle fait courir le délai de réception définitive, laquelle est acquise de plein droit, le délai expiré. — Cons. d'Et., 20 avr. 1883, Dép. du Jura, [S. 85.3.20, P. adm. chr., D. 84.3.119]; — 24 mars 1893, Comm. de Château-Bernard, [S. et P. 95.3.13]; — 19 mai 1893, Comm. de Vesse-sur-Allier, [S. et P. 95.3.40, D. 94.3.52]; — 15 déc. 1893, Rousseau, [S. et P. 95.3.108]

1597. — La question s'est posée de savoir si l'entrepreneur se trouvait libéré, et le maître de l'ouvrage au contraire, département ou commune, obligé au paiement du solde dès le moment de la réception définitive, ou s'il ne fallait pas attendre l'approbation du conseil général ou municipal, et celle du préfet pour les travaux communaux. Le Conseil d'Etat n'a pas admis que les effets de la réception fussent suspendus, et les fait résulter du procès-verbal régulièrement dressé. — Cons. d'Et., 7 août 1883, Comm. de Guigues, [Leb. chr., p. 776] — *Sic*, Christophle et Auger, t. 1, n. 1057.

1598. — En l'absence de dispositions spéciales au cahier des charges, les intérêts des sommes restant dues ne courent qu'à partir du jour de la demande en justice. — Cons. d'Et., 15 mai 1903, Girard, [Leb. chr., p. 371]

1599. — La déchéance quinquennale ne peut être invoquée ni par les départements (Décr. 31 mai 1862, art. 480), ni par les communes. — Cass., 4 févr. 1878, Comm. de Saint-Denis, [D. 79.1.165]

3° Garantie [illegible].

1600. — C'est en matière de travaux départementaux et communaux que sont intervenues la plupart des décisions judiciaires relatives à la responsabilité décennale. Nous avons déjà fait observer que, dans ces travaux, l'architecte (ou l'ingénieur qui en remplit l'emploi) n'a pas qualité de fonctionnaire public, et demeure soumis aux règles du droit commun en ce qui concerne la garantie, à moins que le maître de l'ouvrage n'ait renoncé à se prévaloir des art. 1790 et 2270, C. civ. (cette renonciation lui est d'ailleurs imposée s'il s'adresse au corps des ponts et chaussées). Il a été jugé qu'un inspecteur général des ponts et chaussées, détaché au service de la ville de Paris, qui se charge dans une autre ville de la direction de travaux publics, ne prête pas son concours à cette ville dans les conditions prévues par les lois et règlements, qui visent exclusivement le cas des ingénieurs au service de l'Etat autorisés à prendre part dans leur circonscription à des travaux communaux pour lesquels leur intervention n'est pas légalement obligatoire, et c'est dès lors du contrat intervenu entre la ville et cet inspecteur général des ponts et chaussées que résultent exclusivement les obligations respectives des parties en cause. — Cons. d'Et., 28 juin 1901, Ville de Troyes, [S. et P. 1904.3.58] — En conséquence, dans le cas où cet inspecteur général a assumé la responsabilité des bonnes dispositions du projet qu'il a signé, ainsi que des modifications dont la nécessité pourrait être reconnue au cours des travaux, la ville est fondée à soutenir que la responsabilité pécuniaire de cet inspecteur est engagée, si le projet n'était pas dans toutes ses parties conforme aux règles de l'art et susceptible d'une bonne exécution (C. civ., art. 1799; Décr. 7 fruct. an XII, art. 13, et 10 mai 1854). — Même arrêt.

1600 *bis*. — Quant à l'entrepreneur, son rôle est moins dépendant que dans les travaux de l'Etat, son initiative est plus grande et sa responsabilité doit l'être aussi.

1601. — Ce n'est pas au titre qu'a pu prendre la personne chargée des travaux qu'il y a lieu de s'attacher pour déterminer la responsabilité qu'elle a encourue, mais bien aux fonctions réellement exercées par elle, à condition que ces fonctions aient été volontairement acceptées. L'entrepreneur qui assume les fonctions d'architecte admet par cela même qu'il encourra la responsabilité de l'architecte; il compte d'ailleurs sur des émoluments plus importants. Ainsi donc un entrepreneur de maçonnerie, qui a dressé des plans et devis d'un ouvrage, qui a dirigé et surveillé les travaux, a procédé à leur réception définitive, et a réclamé enfin la rémunération de ces divers actes, doit être considéré comme ayant fait fonctions d'architecte; en conséquence, il n'est pas fondé à soutenir qu'il est un simple entrepreneur pour échapper à la responsabilité des architectes. — Cons. d'Et., 2 févr. 1894, Della Casa, [S. et P. 96.3.6]

1602. — L'architecte répond du vice de ses plans alors même que ceux-ci auraient été approuvés par le département ou la commune (V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 65 et s.). Il a été jugé que l'approbation du Conseil des bâtiments civils, requise pour les plans et profils quand les travaux présentent une certaine importance, ne le dégageait pas non plus de sa responsabilité. — Cons. d'Et., 5 avr. 1851, Ondet, [Leb. chr., p. 239]

1603. — L'architecte est encore garant des changements au plan qu'a pu demander l'Administration en cours d'exécution des travaux. Il peut toutefois se mettre à l'abri de cette responsabilité en signifiant des réserves formelles au cas où l'on exigerait de lui des modifications qu'il estime dangereuses. — Cons. d'Et., 3 mars 1874, Fivel, [Leb. chr., p. 323]; — 7 août 1874, Amé, [Leb. chr., p. 839]

1604. — La responsabilité de l'architecte est, d'après le droit commun, absolue en ce qui concerne les vices du sol (V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 58). La jurisprudence du Conseil d'Etat se montre à bon droit moins rigoureuse : les ordres et l'approbation de l'autorité administrative, mieux à même qu'un particulier de faire les vérifications nécessaires, pourront, suivant les circonstances, atténuer l'étendue de cette responsabilité. — Cons. d'Et., 13 déc. 1855, Comm. de Waldweishoff, [Leb. chr., p. 730]; — 2 juill. 1872, Montjoye, [Leb. chr., p. 474] — *Sic*, Christophle et Auger, t. 1, n. 1353.

1605. — ...Ou la [illegible] partagée entre l'architecte et le maître de l'ouvrage. — Cons. d'Et., 6 mars 1872, Comm. des Bains-de-Rennes, [Leb. chr., p. 134]

1606. — L'architecte est encore responsable des malfaçons, quand il aurait pu les [illegible] par une exacte surveillance. — Cons. d'Et., 12 juill. 18[illegible], [illegible]; — 16 juill. 1857, Tournesac, [Leb. chr., p. [illegible]]; — 23 [illegible] 187[illegible], Maveur, [Leb. chr., p. 39]

1607. — La jurisprudence tend à admettre que la responsabilité de l'architecte n'est que subsidiaire, quand [illegible] simple défaut de surveillance. Ainsi, l'architecte auquel on ne peut reprocher aucun vice du plan, et qui n'a pas donné une mauvaise direction aux travaux, ne peut pas être déclaré responsable de malfaçons constatées avant toute réception et dues à la mauvaise qualité des matériaux employés par l'entrepreneur, au défaut d'exécution de certains travaux [illegible] et à la [illegible] de l'assemblage des pièces de la charpente, [illegible] aux règles élémentaires de la construction; c'est à l'entrepreneur qu'incombe l'obligation de réparer ces malfaçons. — Cons. d'Et., 13 déc. 1889, [illegible], [S. et P. 92.3.[illegible]]

1608. — Jugé, dans le même sens, qu'un architecte municipal n'est responsable des malfaçons [illegible] de l'exécution défectueuse des maçonneries qu'en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 13 [illegible] 18[illegible], [illegible], [S. et P. 92.3.11[illegible]] — V. encore 12 nov. 1886, Havard, [Leb. chr., p. 792]; — 8 mars 1889, Passard, [S. 91.3.28, P. adm. chr.]

1609. — La solidarité dans la condamnation est, au contraire, prononcée quand il y a faute commune [illegible] et que le partage de la responsabilité ne peut se faire d'une manière exacte. — Cons. d'Et., 6 févr. 1885, Merx, [Leb. chr., p. 162]

1610. — Le fait qu'une commission a été nommée par le conseil municipal pour surveiller l'exécution de certains travaux communaux n'a pas pour effet de décharger l'architecte de la responsabilité qu'il a encourue pour défaut de surveillance de ces travaux. — Cons. d'Et., 8 mars 1889, précité.

1611. — La responsabilité de l'entrepreneur est, en principe, celle qui résulte du droit commun. Il y a toutefois lieu de tenir compte de cette circonstance que nous avons déjà indiquée, qu'on ne saurait assimiler absolument un département ou une commune, tant au point de vue de leur autorité qu'à celui des moyens de surveillance et de contrôle dont ils disposent, à de simples particuliers ignorants des règles de l'art et que le spécialiste doit protéger en quelque sorte contre eux-mêmes. Ainsi l'entrepreneur, quoique responsable des vices du sol, échappe à l'obligation de garantie si, après avoir signalé un inconvénient ou un danger, il poursuit néanmoins son travail sur un ordre formel d'avoir à passer outre. — Cons. d'Et., 31 août 1861, Bacon, [Leb. chr., p. 789]

1612. — Une commune, ayant pu vérifier avant la réception des travaux la provenance des matériaux employés, n'est pas fondée à soutenir que la substitution aux matériaux prévus par le devis de matériaux d'une autre provenance constitue un dol ou une fraude, et, par suite, à se prévaloir contre l'entrepreneur des dispositions de l'art. 1304, C. civ., pour faire prolonger pendant trente ans sa responsabilité. — Cons. d'Et., 19 mai 1893, comm. de Vesse-sur-Allier, [S. et P. 95.3.40]

§ 2. Cahier des clauses et conditions [illegible] des chemins vicinaux.

1613. — Les entreprises relatives aux chemins vicinaux sont régies par un cahier du 6 déc. 1870, lequel suit article par article le cahier des ponts et chaussées de 1866. La réforme en est proposée, de façon à le mettre au courant de la révision subie par ce dernier en 1892. Il présente des particularités d'une double nature : les unes résultant de la différence qui existe entre les clauses de 1866 et celles de 1892, et que nous avons [illegible] déjà en traitant des travaux de la marine; elles sont relatives au délai accordé pour réclamer contre un ordre de [illegible] (V. *suprà*, n. 15[illegible] et 15[illegible]); aux diminutions [illegible] de la masse des travaux (V. *suprà*, n. 15[illegible], et [illegible]); aux variations dans l'importance comparative des différentes séries d'ouvrages (V. *suprà*, n. 15[illegible]); à la [illegible] liquidation judiciaire et à la faillite [illegible] (V. *suprà*, n. 1551); aux délais accordés pour réclamer [illegible] les décomptes (V. *suprà*, n. 1552); aux observations à formuler

sur les constats et procès-verbaux dressés par l'agent-voyer ordinaire, observations qui doivent être présentées à l'agent-voyer en chef (V. *suprà*, n. 1553, et *infrà*, n. 1633). Ces particularités disparaîtront à la révision. Les autres sont motivées par la nature des travaux : ce sont celles que nous allons rapidement énumérer.

1614. — Il n'est pas nécessaire que l'*homme de l'art* qui délivre les certificats de capacité ait eu, lors de travaux antérieurs, le candidat sous sa direction. Le visa de ces certificats doit être demandé selon qu'il s'agit de chemins de grande communication et d'intérêt commun, ou de chemins vicinaux ordinaires, à l'agent voyer en chef ou à l'agent voyer d'arrondissement, lesquels remplissent respectivement les emplois de l'ingénieur en chef et de l'ingénieur ordinaire dans les travaux des ponts et chaussées.

1615. — Le cautionnement est fait en numéraire ou en inscriptions de rente sur l'Etat, si le cahier des charges n'en dispose autrement. Il n'est pas nécessaire que le cautionnement définitif soit constitué dans le département où se fait l'adjudication. C'est au préfet qu'il appartient d'autoriser une restitution totale ou partielle en cours d'entreprise.

1616. — Le versement du cautionnement doit être effectué à la caisse d'un trésorier-payeur général ou d'un receveur particulier des Finances pour les adjudications des travaux des chemins de grande communication et d'intérêt commun, à la caisse du receveur municipal de la commune pour les chemins vicinaux ordinaires (art. 2).

1617. — Les dispositions concernant l'interdiction du marchandage, le repos hebdomadaire, la durée du travail et la fixation du salaire sont facultatives pour les départements et les communes (art. 1, 1er et 3e décrets du 31 août 1899). Aucune sanction n'existe à l'obligation qu'a l'entrepreneur de payer ses ouvriers au moins tous les mois (art. 15).

1618. — Une retenue de 1 p. 0/0 est exercée sur les sommes dues à l'entrepreneur à l'effet d'assurer des secours aux ouvriers et de subvenir aux dépenses du service médical. Aucun règlement n'existant sur la quotité du secours à allouer, il s'ensuit que le préfet a un pouvoir discrétionnaire à l'effet de fixer ces secours dans les limites de la retenue.

1619. — Lorsque les agents voyers jugent à propos d'employer des matières neuves ou de démolition, l'entrepreneur n'est payé que des frais de main-d'œuvre et d'emploi. Il devra recevoir en compte, suivant les conditions stipulées au devis particulier de son entreprise, les journées ou les matériaux provenant soit de prestations, soit de souscriptions appartenant aux communes. Il ne pourra demander aucun dommage ni aucune indemnité pour manque de gain sur les travaux que l'Administration fera exécuter par la prestation en nature ou par l'acquit des souscriptions en nature (art. 26). — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1327 et s., 2011 et s.

1620. — La substitution d'une carrière à une autre ne peut avoir lieu, dans le cas où les transports doivent être faits par les prestataires, que si la nouvelle carrière n'est pas à une distance plus grande que celle indiquée au devis et n'a pas un accès plus difficile (art. 20 et 29).

1621. — L'entrepreneur qui découvre et peut utiliser des carrières plus rapprochées du chantier que les carrières désignées au devis ne subit aucune réduction sur les prix de l'adjudication. Si toutefois le transport à pied d'œuvre est effectué par des prestataires, il y a lieu de déduire des prix du devis la somme afférente au transport effectué par les prestations en nature. — Cons. d'Et., 18 janv. 1845, Sautin, [Leb. chr., p. 20]

1622. — L'Administration a prétendu refuser la résiliation pour augmentation de plus du sixième dans la masse des travaux en ce qui concerne les travaux d'entretien des routes et chemins. D'une part, en effet, la dépense à faire peut varier suivant des circonstances très-diverses et de prévision difficile. D'autre part, les travaux d'entretien, adjugés sur série de prix, ne comportent pas de chiffre déterminé d'avance et les indications du bordereau ne peuvent valoir qu'à titre de renseignement sur la somme annuellement disponible en faveur de l'entreprise. Le Conseil d'Etat a décidé, au contraire, que l'adjudicataire de travaux d'entretien avait droit à la résiliation au cas d'un dépassement de plus du sixième des estimations portées au bordereau pour le montant total de l'entreprise. — Cons. d'Et., 1er avr. 1881, Vigneau, [Leb. chr., p. 388]

1623. — Une diminution de plus du sixième dans la masse des travaux ne donne lieu qu'à indemnité. Si même elle résulte de l'exécution de travaux de prestations ou de souscriptions en nature, elle n'autorise pas l'entrepreneur à réclamer.

1624. — Le cahier des chemins vicinaux n'autorise pas la reprise du matériel au cas de résiliation. Le projet de réforme admet seulement l'acquisition par l'Administration des matériaux approvisionnés sur les chantiers.

1625. — Le décompte mensuel, obligatoire dans les travaux des ponts et chaussées (V. *suprà*, n. 1331 et s.), n'est que facultatif d'après le cahier des clauses et conditions générales des chemins vicinaux.

1626. — Les clauses de 1866 que reproduit le cahier des chemins vicinaux avaient donné lieu à quelques difficultés, en ce qui concerne le délai de vingt jours accordé pour réclamer contre le décompte, qu'elles font partir de la présentation même de ce document. Il faudrait donc, si l'entrepreneur ne juge pas à propos de se rendre dans les bureaux de l'agent voyer où on lui fera cette présentation, le rejoindre et lui notifier le décompte. Il a été décidé, en ce sens, que la présentation d'un décompte qui n'a pas fait l'objet d'un procès-verbal régulier et qui n'était accompagnée de la production d'aucune des pièces justificatives exigées ne pouvait servir de point de départ au delà de vingt jours. — Cons. d'Et., 27 févr. 1891, Mottet, [S. et P. 93.3.28, D. 92.5.645]

1627. — Il a été jugé, au contraire, que le défaut de rédaction d'un procès-verbal constatant la notification du décompte à l'entrepreneur ne peut le relever de la déchéance qu'il a encourue pour n'avoir pas formulé ses réclamations dans les vingt jours de la présentation du décompte, lorsque celle-ci est établie par un ordre de service régulièrement notifié avec avis que les pièces justificatives resteraient déposées au bureau de l'ingénieur où il pouvait en prendre connaissance, et lorsque l'entrepreneur a signé sans réserve le récépissé du bordereau d'envoi de cet ordre de service et des pièces y annexées. — V. Cons. d'Et., 2 nov. 1888, Thiriot et Jouanny, [Leb. chr., p. 794]

1628. — Il a même été jugé qu'il n'était pas besoin de notifier le décompte, et que la simple notification d'un ordre de service avertissant l'entrepreneur de la mise à sa disposition de ce décompte suffisait à faire courir le délai. — Cons. d'Et., 9 janv. 1874, Letestu, [Leb. chr., p. 34]; — 23 nov. 1888, Miclo, [Leb. chr., p. 879]

1629. — Les paiements d'acomptes s'effectuent autant que possible tous les mois, en raison de la situation des travaux exécutés, sauf retenue du dixième de garantie et du centième pour la caisse de secours des ouvriers (V. *suprà*, n. 1618). Il n'y a pas de paiements plus rapprochés en faveur des sociétés d'ouvriers français (*suprà*, n. 1350). Il n'y a pas d'acomptes relatifs aux matériaux approvisionnés.

1630. — La réception des travaux doit être faite par les agents du service vicinal, et l'entrepreneur n'est pas fondé à demander la substitution à l'agent voyer d'un autre homme de l'art. — Cons. d'Et., 24 avr. 1874, Bernasse, [Leb. chr., p. 381] — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 2066.

1631. — L'entrepreneur doit recevoir son solde après la réception définitive et la justification par lui faite de l'accomplissement des obligations que lui impose l'art. 19. Un délai lui est imparti pour cette justification par arrêté du préfet ou du maire, et ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le solde pourra être versé à la Caisse des dépôts et consignations.

1632. — Les intérêts du solde de l'entreprise auxquels l'entrepreneur a droit après les trois mois qui suivent la réception définitive ne lui sont alloués que sur sa demande et à compter du jour de cette demande (art. 49). Des auteurs enseignent que cette disposition antérieure à la loi du 7 avr. 1900 n'a pas été modifiée par cette loi, l'ordre public n'étant pas intéressé à la substitution de la sommation à la demande en justice. Une sommation de payer le principal serait donc inopérante pour faire courir les intérêts. — Porée et Cuénot, n. 652

1633. — Le délai pour référer à l'agent voyer en chef des difficultés qui s'élèvent entre l'entrepreneur et l'agent voyer d'arrondissement est de vingt-quatre heures. Si le désaccord persiste après l'intervention de l'agent voyer en chef, l'entrepreneur adresse un mémoire au préfet, qui décide lui-même. Sur sa réponse (ou s'il n'est pas répondu au bout d'un délai de trois mois) la juridiction contentieuse peut être saisie. L'entrepreneur n'encourt aucune déchéance, quel que soit le délai dans lequel il intente son action, même sur communication du décompte général.

TITRE IV.

TRAVAUX MIXTES.

1634. — On entend par travaux mixtes les travaux qui sont susceptibles de modifier ou de compromettre le système de défense du pays, et qui, à raison précisément de ce caractère, ne peuvent être mis en exécution qu'après avoir été soumis à l'examen d'une commission mixte, réunissant l'élément civil et l'élément militaire. Ces travaux sont exécutés soit dans la zone frontière, soit dans le rayon des places fortes.

1635. — I. *Zones réglementées.* — A. *Zone frontière.* — Plusieurs systèmes ont été successivement suivis pour la détermination de la zone frontière. On rangea d'abord dans cette zone toutes les provinces, tous les districts et départements en contact direct avec le territoire étranger, sans distinguer d'après leur étendue (V. Ord. du 31 déc. 1776, L. 31 déc. 1790-29 janv. 1791, Décr. 13 fruct. an XIII).

1636. — Un deuxième système consista à déterminer une zone uniforme, partant de la ligne frontière et s'étendant jusqu'à une démarcation fictive à deux lieues en arrière de la dernière ligne de défense formée par les places fortes (V. Ord. 27 janv. 1815).

1637. — Enfin, on laissa à l'autorité administrative le droit de fixer librement les limites de la zone (V. Ord. 18 sept. 1816 et décisions suivantes). La carte en est aujourd'hui déterminée par décret rendu en forme de règlement d'administration publique, le Conseil d'Etat entendu. Pour l'étendre, un décret nouveau doit être entouré des mêmes garanties ; pour la restreindre, un décret ordinaire suffit (L. 7 avr. 1851).

1638. — Antérieurement aux événements de 1870 la zone frontière ne comprenait qu'une portion minime du territoire : les nécessités de la réorganisation de la défense nationale ont amené à l'étendre de telle façon que sa législation spéciale est devenue le droit commun pour plus d'un tiers de territoire de la France, comprenant la plupart des villes importantes et Paris (Décr. 8 sept. 1878 et la carte y annexée).

1639. — B. *Rayon des places fortes.* — Des zones de servitude sont établies autour des places et portes de guerre. Elles sont au nombre de trois, qui commencent aux fortifications et s'étendent respectivement à 253, 487 et 974 mètres autour d'une place, à 250, 487 et 584 mètres autour d'un poste, à moins que leur étendue n'ait été autrement réglée par une loi spéciale, comme par exemple la loi du 5 avr. 1841 pour les fortifications de Paris, celle du 29 mars 1874 pour les nouveaux forts de Paris, celle du 22 août 1884 pour la nouvelle enceinte et les forts détachés de Lyon. — V. *suprà*, v° *Place de guerre*, n. 22 et s., *Servitudes militaires*, n. 16, 57, 128 et s.

1640. — II. *Enumération des travaux mixtes.* — Sont considérés comme travaux mixtes, dans toute l'étendue de la zone frontière, aux termes de l'art. 3 du décret de 1878, que nous ne pouvons que reproduire, les travaux concernant : les routes nationales et départementales, les chemins de fer de toute nature, les cours d'eau navigables et flottables ainsi que les canaux de navigation avec leur chemins de halage et de contre-halage, les ponts à établir sur ces cours d'eau pour le service des voies de communication de toute espèce, lorsqu'ils ont plus de six mètres d'ouverture entre culées, les ports militaires et de commerce, les havres, les rades et les mouillages, les phares, les fanaux et les amers, les écluses de navigation et de chasse et les autres travaux analogues d'intérêt public, tels que digues, batardeaux, épis, enrochements, ponts tournants ou autres, quais, bassins, jetées, brise-lames, etc., les desséchements des lacs, étangs et marais, quand ils sont exécutés, concédés ou autorisés par le Gouvernement.

1641. — ... Les défrichements des forêts et des bois appartenant à l'Etat, aux communes ou aux établissements publics.

1642. — ... Dans les enceintes fortifiées, les alignements et les tracés des rues ou des chemins qui servent de communications directes entre les places publiques, les établissements militaires et les remparts.

1643. — ... Dans toutes les villes, fortifiées et autres, les alignements et le tracé des rues, des chemins, des carrefours et des places qui bordent les établissements de la guerre et de la marine, ou qui sont consacrés par le temps et l'usage aux exercices et aux rassemblements des troupes, le tracé des rues ou des chemins qui servent de communications directes entre les gares des chemins de fer et les établissements militaires.

1644. — ... Les passages des cours d'eau et des routes de terre dans la traversée des fortifications des places de guerre et les postes militaires.

1645. — ... Les modifications à apporter dans un intérêt civil aux arsenaux, casernes, magasins et autres établissements militaires; les travaux militaires [illegible] bâtiments dont l'exécution [illegible] des [illegible] et autres ouvrages d'intérêt civil ou maritime [illegible].

1646. — Les travaux des [illegible] sont, en principe, [illegible] en dehors de la surveillance militaire. Mais le pouvoir exécutif a le droit de déterminer les limites de cette [illegible], en délimitant des *régions* (*territoires ou polygones réservés de la zone frontière*) où la servitude reprendra son empire. Cette servitude pourra s'étendre aux travaux [illegible] les défrichements des bois des particuliers (Décr. de 1878, art. 3, § 2). — En ce qui concerne les chemins vicinaux, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 2068 et s.

1647. — *Dans les enceintes fortifiées*, sont considérés comme travaux mixtes, indépendamment de ceux dont l'énumération a été donnée : 1° les travaux des canaux et rigoles d'alimentation, d'irrigation et de desséchement avec leurs francs-bords; 2° les travaux des marais salants et de leurs dépendances lorsqu'ils doivent faire l'objet d'une concession ou d'une autorisation gouvernementale. [illegible] d'étudier, au point de vue des conditions à imposer [illegible] à faire dans l'intérêt du territoire, les concessions des lais et relais de la mer, des dunes, lagunes, accrues, atterrissements et alluvions dépendant du domaine de l'Etat; les concessions d'enrochements et d'endiguements à la mer ou sur [illegible]; les concessions et règlements d'eaux de moulins et d'usines toutes les fois que les modifications qui peuvent [illegible] du régime des eaux sont de nature à [illegible] influence sur les inondations défensives (art. 3, § 3). — V. *suprà*, v° *Inondation*.

1648. — Les règles sur les travaux mixtes s'appliquent encore aux canaux et chemins de fer modifiant le relief du sol à exécuter dans l'intérieur du périmètre des concessions minières, ainsi qu'aux canaux, chemins de fer et routes nécessaires à la mine et aux travaux de secours, tels que ponts et galeries destinés à faciliter l'aérage et l'écoulement des eaux, à exécuter hors de ce périmètre (Décr. 12 déc. 1885, art. 2).

1649. — Même hors de la zone frontière et du rayon des places fortes, le régime des chemins de fer intéresse la défense nationale, et doit être organisé de façon à permettre de coopérer à la mobilisation et au ravitaillement de l'armée. Sans être assimilés précisément aux travaux mixtes, les travaux de construction sont soumis à une procédure spéciale instituée par le décret du 2 avr. 1874. Le projet [illegible] est communiqué par le ministre des Travaux publics à celui de la Guerre, qui apprécie s'il y a lieu pour lui de s'y intéresser : auquel cas il reçoit communication du projet lui-même. Si l'accord ne s'établit pas entre les deux ministres, la commission mixte des travaux publics (V. *infrà*, n. 1651) est consultée, sans toutefois qu'on passe par les formalités ordinaires d'instruction (V. *infrà*, n. 1654 et s.), et son avis, joint au dossier, sera soumis au Conseil d'Etat et aux Chambres. Une expédition en est adressée au ministre de la Guerre qui pourra, devant le Conseil d'Etat et le Parlement, soutenir les modifications qui lui paraissent utiles. — V. encore *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 102, 703.

1650. — Les travaux d'entretien et de réparation, c'est-à-dire ceux qui ont pour objet [illegible] de le remettre dans l'état où il était précédemment, sont affranchis des exigences relatives aux travaux neufs (Décr. 16 mars 1853, art. 8).

1651. — III. *Commission et procédure.* — Une commission mixte des travaux publics fut créée dès 1776 pour [illegible] projets de routes et de communications sur les frontières, ainsi que les ouvrages dans les ports. Elle se composait de commissaires [illegible]. Plusieurs [illegible] 1814, [illegible] 1828, [illegible] 1841; L. [illegible] 1851 [illegible], [illegible] 1852, [illegible] 1874, [illegible] 1878 [illegible] d'hui de quatre conseillers d'Etat, deux inspecteurs [illegible] du génie militaire, un inspecteur [illegible]

inspecteurs généraux des autres armes, deux inspecteurs généraux des ponts et chaussées, un officier général de la marine, un inspecteur général membre du conseil des travaux maritimes. Tous ces membres sont nommés par le Président de la République, ainsi que son président qui est pris dans les quatre conseillers d'Etat (L. 7 avr. 1851, art. 5). Cette commission est obligatoirement consultée au sujet de travaux à effectuer dans la zone frontière et dans le rayon des places fortes.

1652. — Les membres du Conseil d'Etat, représentant l'élément administratif et gouvernemental, ont pour mission de départager l'élément technique militaire et l'élément technique civil. L'esprit de la loi, sinon son texte, serait donc violé si on plaçait dans la commission un conseiller d'Etat qui fût général, ou amiral, ou fonctionnaire des ponts et chaussées : il y aurait lieu de craindre qu'il ne se joignît à l'un des deux éléments techniques en conflit au lieu d'exercer une influence pondératrice. — Ducrocq, t. 2, n. 659.

1653. — Le seul recours possible contre les décisions de la commission des travaux mixtes appartient au ministre de la Guerre, et il est porté au Président de la République en conseil des ministres. Il ne s'agit pas d'un recours contentieux, mais d'une appréciation à faire des intérêts de la défense nationale. — Ducrocq, *loc. cit.*

1654. — L'instruction d'une affaire mixte comporte deux degrés. Les règles assez compliquées et minutieuses en sont formulées par les décrets des 16 août 1853, 8 déc. 1878 et 12 déc. 1884.

1655. — Dès qu'un travail public est projeté, dans des conditions telles qu'il doive être soumis à l'examen de la commission mixte, les intéressés sont tenus de remettre à l'officier ou ingénieur dans l'arrondissement duquel le travail doit être exécuté la demande et le résumé des projets. Ces pièces sont transmises ensuite aux chefs de service des ministères de la Guerre, de la Marine, des Travaux publics et de l'Agriculture, suivant des règles et des distinctions établies par le décret de 1884. Les différents services étudient les projets, les discutent au besoin avec les intéressés dans des conférences contradictoires dont il est dressé procès-verbal.

1656. — L'instruction au second degré des affaires mixtes est faite par les directeurs du génie, les directeurs d'artillerie métropolitaine ou coloniale, les ingénieurs en chef des ponts et chaussées et des mines, les majors généraux de la marine dans les ports militaires, les directeurs des bâtiments civils et des travaux hydrauliques de la marine, les conservateurs des forêts, les directeurs des domaines. Ces fonctionnaires, au reçu et au vu des pièces, échangent entre eux leurs avis et leurs apostilles, et confèrent s'il y a lieu : après quoi les dossiers sont transmis aux ministres compétents.

1657. — Les travaux publics mixtes peuvent faire l'objet d'une loi spéciale. En ce cas, les garanties de la procédure parlementaire sont réputées équivalentes à celles que nous venons d'énumérer. Le projet de loi, avant d'être soumis aux délibérations des assemblées, a d'ailleurs été étudié dans les ministères compétents.

1658. — Il est encore des cas où les circonstances feront que l'instruction à deux degrés ne soit pas jugée nécessaire. Le service qui a pris l'initiative du projet demande alors leur adhésion directe aux directeurs et ingénieurs en chef à consulter, en leur fournissant toutes pièces et tous dessins susceptibles de leur permettre le contrôle. Si cette adhésion directe est refusée par un chef de service, il y a lieu de revenir à la procédure ordinaire.

1659. — Cette procédure simplifiée est admise pour l'ouverture ou l'amélioration des chemins vicinaux, ruraux et forestiers. Le directeur du génie reçoit du préfet ou du conservateur des forêts, suivant le cas, une carte d'ensemble du tracé des chemins projetés. Après avoir pris l'avis des chefs du génie compétents, il est autorisé à donner immédiatement et sans autres formalités son adhésion à tous ceux des tracés qui lui paraissent sans inconvénient pour son service. Les chemins ainsi exonérés peuvent être aussitôt entrepris et librement entretenus par la suite (Décr. 8 sept. 1878, art. 6).

1660. — Les contraventions sont constatées par des procès-verbaux des officiers d'administration du génie et des gardiens de batteries (LL. 7 avr. 1851, 21 mai 1858). Les actions auxquelles elles donnent ouverture sont prescrites un an après la réception des travaux (L. 7 avr. 1851, art. 10). Elles sont de la compétence du conseil de préfecture et du Conseil d'Etat en appel : ces juridictions, outre les pénalités qu'elles peuvent prononcer, peuvent ordonner la remise des lieux dans leur état antérieur. Quand les travaux sont exécutés pour le compte de l'Etat ou du département et que l'infraction résulte d'ordres d'un fonctionnaire ou agent du Gouvernement, le procès-verbal est communiqué à ce fonctionnaire et transmis aux ministres compétents qui font examiner l'affaire par la commission mixte, jusqu'à la décision de laquelle les travaux sont et demeurent arrêtés (Décr. de 1853, art. 30 à 39).

1661. — Quand le tribunal saisi de la contravention ordonne la remise des lieux en état, l'exécution de sa décision peut être difficile à obtenir, à raison même de la qualité des contrevenants, derrière lesquels se trouvent des services publics tels que la commune, le département ou l'Etat. Aussi, si l'Administration ne l'a pas assurée dans le délai fixé, la loi charge l'autorité militaire d'y procéder d'office et aux frais du contrevenant (L. 7 avr. 1851, art. 7 et 8). — Ducrocq, t. 2, n. 661.

TITRE V.

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

1662. — La loi du 28 pluv. an VIII attribue compétence aux conseils de préfecture pour toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'Administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1325 et s.

§ 1. *Nécessité du caractère de travail public.*

1663. — La première condition pour que le conseil de préfecture soit compétent est que le travail présente le caractère de travail public. Toutefois le défaut d'autorisation ou d'autorisation régulière, qui entraîne l'incompétence du conseil de préfecture lorsqu'il s'agit de dommages (V. *infrà*, v° *Travaux publics* (*dommages résultant des*, n. 51 et s.), n'a pas le même effet lorsqu'il s'agit de l'exécution de marchés. Si par exemple, comme il se produit souvent en matière de travaux communaux, un maire commande des ouvrages non prévus au devis, sans approbation du conseil municipal et du préfet ; si un architecte prend l'initiative d'un dépassement ou d'une modification des plans primitifs ; si l'entrepreneur lui-même se livre de sa propre autorité à des dépenses en dehors du cahier des charges, ces difficultés rentreront dans le contentieux administratif. Il s'agit, en effet, d'interpréter les devis pour savoir si les conditions en ont été enfreintes et dans quelle limite elles l'ont été. — Cons. d'Et., 8 mai 1861, Commarmond, [Leb. chr., p. 352] — Christophle et Auger, t. 2, n. 2740.

1664. — Il a été jugé que quand des travaux ont été régulièrement exécutés sous les ordres du maire, en vertu de crédits ouverts par le conseil municipal, pour la réaffectation au culte d'une ancienne église abandonnée, le conseil de préfecture doit connaître des différends entre l'entrepreneur et l'Administration, encore qu'aucun décret ne soit pas intervenu pour rattacher l'édifice au service du culte. — Cons. d'Et., 27 juill. 1877, Sénard, [Leb. chr., p. 741]

1665. — Il importe peu également, au point de vue de la compétence, que les travaux aient ou non fait l'objet d'une adjudication régulière. — Cons. d'Et., 14 nov. 1879, Bourgeois, [Leb. chr., p. 696]

1666. — Les travaux rejetés du décompte comme exécutés sans ordre ou sans autorisation suffisante doivent être payés par celui qui les a ordonnés : un maire, par exemple, peut être appelé à supporter l'excédent de dépenses qu'il a occasionné en faisant dépasser les crédits prévus et votés par le conseil municipal (V. *suprà*, n. 1579). Bien que l'action dirigée personnellement contre cet ordonnateur ne puisse avoir de résultat en ce qui concerne les finances publiques, on admet, d'une façon peut-être un peu extensive, qu'elle est de la compétence du conseil de préfecture : c'est le résultat de son caractère accessoire (V. *infrà*, n. 1669). — Cons. d'Et., 14 févr. 1890, Roussey, [S. et P. 92.3.69 ; — 3 juin 1892, Guénebaut, [S. et P. 94.3.54]

1667. — Aux travaux commandés d'une façon extensive et

abusive par les agents de l'autorité il faut se garder d'assimiler les travaux commandés, même dans l'intérêt public, par un particulier. Le marché intervenu en pareil cas n'est pas un marché de travaux publics et ne saurait jouir des privilèges assurés aux marchés de cette nature : ainsi en serait-il d'un marché passé, pour la reconstruction ou la réaffectation d'une ancienne église, par le curé directement. — Cons. d'Et., 6 mars 1816, Pittance, [Leb. chr., p. 23] — *Sic*, Christophle et Auger, t. 2, n. 2739.

1668. — Le Conseil d'Etat a cependant considéré comme travail public, pour retenir la compétence administrative, la reconstruction d'un pont reliant les deux tronçons d'un chemin vicinal, faite sans ordre ni autorisation ni marché, par un usinier qui s'en croyait à tort propriétaire et pensait agir dans son intérêt privé. Après éviction, cet usinier réclamait aux communes intéressées le remboursement de son travail : les communes soutenaient qu'on n'avait pu, par une voie indirecte, les contraindre à effectuer des travaux publics contre leur gré, qu'il ne pouvait donc s'agir en faveur de leur adversaire que de l'action que l'art. 555, C. civ., donne au tiers qui de bonne foi construit ou plante sur terrain d'autrui, action de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. — Cons. d'Et., 16 déc. 1881, Comm. de Plaisance, [Leb. chr., p. 1013]

1669. — La compétence du conseil de préfecture s'étend à tous les accessoires du marché de travaux publics, mais non cependant aux achats ou locations d'outils ou de machines, même destinés à l'exécution des travaux, aux fournitures de produits artistiques ou industriels, même destinés à être incorporés à l'ouvrage, lorsque le fournisseur se borne à livrer la chose vendue ou louée sans la mettre en œuvre, si ce n'est par des travaux secondaires de pose ou d'adaptation. On se trouve alors en présence d'un marché de fournitures et non d'un marché de travaux publics. — Laferrière, *Tr. de la jur. cont.*, t. 2, p. 119; Christophle et Auger, t. 2, n. 2746. — Sur la compétence en pareil cas et sur la distinction, souvent très-délicate à établir entre les deux catégories de marchés, V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1080 et s., 1183 et s.

1669 *bis*. — Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur une demande d'indemnité formée par un ouvrier blessé contre une commune qui faisait exécuter en régie un travail public. — Cons. d'Et., 14 juin 1901 (sol. impl.), Comm. de Saint-Pol-de-Léon, [S. et P. 1904.3.53] — La compétence du conseil de préfecture se justifie par cette considération que l'accident a eu pour cause l'exécution même du travail public. — V. Cass., 25 nov. 1902, [S. et P. 1903.1.529] — La commune est responsable de l'accident causé à un ouvrier par l'explosion d'une mine, alors qu'elle n'avait pas remis à cet ouvrier un outil conforme à celui imposé par le préfet dans un règlement relatif au tirage des rochers à la poudre. — Même arrêt. — Il en est ainsi, bien que l'ouvrier ait commis lui-même une imprudence, en ne réclamant pas l'outil qui aurait dû lui être remis. — Même arrêt.

§ 2. *Compétence pour l'interprétation et l'exécution du marché.*

1670. — A. *Clauses du marché proprement dit.* — La jurisprudence administrative n'interprète pas littéralement le texte de pluviôse an VIII et ne restreint pas sa compétence aux contestations entre les entrepreneurs et l'Administration. Mais tout en étant très-résolument extensive, elle ne l'est que dans un sens bien déterminé. Prenant, suivant l'expression de M. Hauriou, l'opération des travaux publics dans sa réalité économique, et la considérant comme la plus dangereuse de toutes les opérations administratives au point de vue des finances publiques, elle étend sa compétence dans un but de contrôle et de protection toutes les fois que cet intérêt est en jeu. Mais elle ne cherche pas à connaître, au delà des limites du texte, des contestations dont le résultat ne saurait rejaillir sur l'Administration et augmenter la dépense publique. Sa formule a été très-exactement donnée devant le Tribunal des conflits dans des conclusions du commissaire du Gouvernement : « Tout débat sur l'exécution d'un marché de travaux publics ressortit au conseil de préfecture, quelles que soient les parties en cause, dès que l'Administration représentant l'intérêt public peut être atteinte par suite de la décision ». — Trib. confl., 12 juill. 1890, Syndic Fontenelle, [S. et P. 92.3.113, *ad notam*, D. 92.3.17]

1671. — La compétence du conseil de préfecture s'étend d'abord à toutes les clauses du marché sans qu'il y ait à distinguer entre celles qui concernent l'exécution des travaux et les clauses d'ordre financier : celles, par exemple, qui seraient relatives à des partages de bénéfices entre l'entrepreneur et l'Administration. — Cass., 3 nov. 1897, Ville de Lille, [S. et P. 98.1.232

1672. — Il en est ainsi alors même que les clauses financières ne seraient pas relatives à l'exécution même du marché et qu'elles pourraient être conçues comme parfaitement distinctes et séparables. — Cass., 2 mars 1880, Cie l'*Union des gaz*, [S. 81.1.20, P. 81.1.29, D. 80.1.230] — Trib. confl., 15 déc. 1876, Ville de Lyon, [S. 79.2.27, P. adm. chr., D. 77.3.57]

1672 *bis*. — Le conseil de préfecture, compétent pour juger les contestations nées entre l'Administration et les entrepreneurs sur le sens et l'exécution de leurs marchés, est également compétent pour apprécier si l'Administration s'est valablement libérée envers l'entrepreneur (qui dénie sa signature sur des mandats payés sur son acquit, et non produits). — Cons. d'Et., 3 mai 1901, Assimon, [S. et P. 1904.3.16] — Dans le cas où, sur une précédente réclamation d'un entrepreneur, des mandats portant sa signature ont été extraits des dossiers déposés aux archives de la Cour des comptes, et où l'entrepreneur, à qui ils ont été présentés, n'a fait aucune observation, l'entrepreneur ne peut plus, sur une réclamation nouvelle, soutenir que les signatures apposées sur ces mandats ne l'avaient pas été par lui, après que ces mandats ont été détruits conformément au décret du 30 nov. 1858, et que toute vérification d'écriture est devenue par suite impossible. — Même arrêt.

1673. — B. *Modifications et difficultés sur l'exécution.* — Le conseil de préfecture, compétent pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution des marchés de travaux publics, l'est également pour apprécier le sens et la portée des modifications de ces marchés, notamment d'une transaction intervenue entre le concessionnaire d'un canal et l'Etat. — Cons. d'Et., 22 mars 1895, Soc. du canal de Pierrelatte, [S. et P. 97.3.70, D. 96.3.28]

1674. — Le conseil de préfecture est encore compétent, s'agissant d'une question se rattachant à l'exécution d'un marché, pour statuer sur une action ayant pour objet, non point la régularité de la perception de droits d'enregistrement, mais le remboursement de droits perçus à raison d'une faute de l'Administration dans la rédaction du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication. — Cons. d'Et., 24 nov. 1893, Gandu frères, [S. et P. 95.3.96, D. 94.3.90]

1675. — Il a été jugé que la demande d'un syndic de faillite tendant à l'annulation, dans l'intérêt de la masse, de conventions passées entre l'Etat et un entrepreneur de travaux publics après la cessation des paiements de celui-ci devait être soumise au conseil de préfecture. Ces conventions font partie intégrante d'une opération de travaux publics, dont le contentieux est administratif, et le principe de la séparation des pouvoirs est d'autant plus intéressé qu'il s'agit d'apprécier une question de bonne foi de la part de l'Administration, la question de savoir si en contractant elle connaissait le fait de la cessation de paiements. — Trib. confl., 12 juill. 1890, Synd. Fontenelle-Soissons, [S. et P. 92.3.113, D. 92.3.17]

1676. — C. *Offres de concours.* — Depuis 1839, le Conseil d'Etat a toujours assimilé à des marchés de travaux publics les offres de concours en argent faites par les départements, les communes ou les particuliers en vue d'obtenir ou de faciliter l'exécution d'un travail public, et retenu pour la juridiction administrative la connaissance des difficultés que ces offres peuvent entraîner. Les offres de concours sont, en effet, des conventions qui, par *leur destination*, se rattachent intimement à l'opération des travaux publics. — Cons. d'Et., 7 févr. 1890, Tourreix, [S. et P. 92.3.63, D. 91.5.544]; — 13 nov. 1891, Richard, [S. et P. 93.3.107, D. 93.5.593]; — 9 févr. 1894, Chem. de fer P.-L.-M., [S. et P. 96.3.14, D. 95.3.26] — V. encore Cass., 20 avr. 1870, Fabrique de Chaillé-sous-les-Ormeaux, [S. 70.1.268, P. 70.668, D. 71.1.41]; — 4 mars 1872, de la Guère, [S. 72.1.220, P. 72.329, D. 72.1.440] — Trib. confl., 16 mai 1874, Dubois, [S. 76.2.96, P. adm. chr., D. 75.3.38]; — 27 mai 1876, De Chargère, [S. 78.2.223, P. adm. chr., D 77.3.15]; — 11 janv. 1890, Veil, [S. et P. 92.3.49, et la note de M. Hauriou, D. 91.3.10] — V. encore *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1357 et s.

1677. — Et il n'y a pas à distinguer suivant la nature du concours offert; peu importe qu'il s'agisse de l'offre d'une somme

d'argent ou de l'abandon gratuit d'une propriété. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1361 et s.

1678. — Il en est au moins ainsi quand l'offre de cession gratuite d'un terrain intervient avant que le travail à entreprendre ait été déclaré d'utilité publique. Le propriétaire intéressé offre son terrain en vue de déterminer l'Administration et de provoquer le travail public; dès lors, étant donné la voie dans laquelle on est entré pour les offres de concours, ce n'est pas la nature de l'opération qu'il faut considérer, mais uniquement sa destination. Sans doute, si l'on s'en tenait à sa nature, ce serait une opération de personne privée et les tribunaux judiciaires seraient compétents, mais sa destination en fait l'accessoire d'un travail public, et après d'assez longues hésitations, la jurisprudence, poussant jusqu au bout la logique de sa conception du contentieux des travaux publics, a admis la compétence administrative. — Trib. confl., 27 mai 1876, précité; — 30 juill. 1887, Guillaumin, [S. 89.3.45, P. adm. chr., D. 88.3.101]; — 11 janv. 1890, précité. — *Sic*, Serrigny, *Tr. de la compét. adm.*, t. 2, n. 699, p. 195; Aucoc, *Ecole des communes*, 1864, p. 37, et *Confér. sur le dr. adm.*, 3e éd., t. 2, n. 720; Laferrière, *Tr. de la jur. adm.*, t. 1, n. 511. — *Contrà*, Cass., 18 janv. 1887, Guillaumin, [S. 87.1.53, P. 87.1.120, D. 87.1.229] — Trib. confl., 11 janv. 1873, Damours, [S. 74.2.325, P. adm. chr., D. 73.3.65] — Cons. d'Et., 17 juill. 1861, Chartier, [S. 62.2.239, P. adm. chr.] — Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, t. 1, n. 325. Christophle et Auger, t. 2, n. 1932; Perriquet, *Tr. des trav. publ*, t. 2, n. 868, p. 184; Reverchon, *Bull. des trib.*, 2 mars 1864; Chauveau, *Journ. de dr. adm.*, 1864, p. 332 et s.

1679. — Mais les tribunaux judiciaires sont compétents quand le propriétaire n'offre son terrain qu'après la déclaration d'utilité publique, pour obtenir par exemple un tracé plus avantageux pour ses intérêts. L'offre de concours ne faisant que devancer une expropriation imminente a le caractère d'une cession amiable. — Cons. d'Et., 17 juin 1861, Comm. de Craon, [S. 62.2.239, P. adm. chr.]; — 5 mars 1864, Christofini, [P. adm. chr., D. 65.3.33]; — 1er août 1873, Abadie, [S. 75.2.119, P. adm. chr.] — Trib. confl., 20 nov. 1880, Thuillier, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.83] — Aucoc, *Ecole des communes*, 1864, p. 37, et *Confér. sur le dr. admin.*, t. 2, n. 720; Ducrocq, *op. cit.*, t. 1, n. 325 et s.; Laferrière, *Tr. de la jurid. adm.*, t. 1, p. 510; Perriquet, *Trav. publ.*, t. 2, n. 868, p. 185; Christophle et Auger, t. 2, n. 1932.

1680. — S'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de fixer le sens et la portée des obligations contractées par le particulier qui souscrit une offre de concours consistant en un abandon gratuit de terrains, l'autorité judiciaire est, de son côté, seule compétente pour régler l'indemnité de dépossession à intervenir si l'emprise dépasse les limites du contrat. Elle devra seulement surseoir afin de faire statuer par l'autorité administrative sur ce que doit être la consistance de l'emprise aux termes du contrat. — Cass., 16 mars 1903, Comp. de Port-Saint-Louis, [S. et P. 1903.1.207]

1681. — L'autorité judiciaire est encore compétente pour connaître de la demande en dommages-intérêts intentée par un particulier contre une commune pour le préjudice que lui occasionne le bouleversement d'un terrain qui lui est rendu après avoir fait l'objet d'une cession gratuite annulée faute d'avoir été acceptée dans les formes légales. Cette action ne porte ni sur l'existence, ni sur l'exécution d'un contrat de travail public. — Cass., 25 mai 1898, Comm. de Velaux, [S. et P. 99.1.21]

1682. — D. *Honoraires des ingénieurs et architectes.* — Les réclamations relatives aux honoraires des ingénieurs et des architectes sont un accessoire obligé des dépenses que nécessite la confection des ouvrages. — Cons. d'Et., 24 juin 1874, Clérel, [Leb. chr., p. 622]; — 4 juin 1880, Vigier, [Leb. chr., p. 520] — Il n'y a pas à distinguer, ainsi qu'a fait pendant un certain temps une jurisprudence aujourd'hui abandonnée de la Cour de cassation, les travaux communaux des autres. — Cass., 28 juin 1853, Vast, [S. 54.1.44, P. 55 2.118, D. 53.1.296] — Cons. d'Et., 13 avr. 1883, Philippon, [Leb. chr., p. 346]

1683. — ... A la condition, bien entendu, que la commune soit en cause. Ainsi quand un architecte réclame directement à un entrepreneur le paiement de copies de plans, devis, etc., qu'il lui aurait livrées, ce sont les tribunaux judiciaires qu'il doit saisir de cette réclamation. — Trib. confl., 14 avr. 1883, Bouat, [S. 85.3.19, P. adm. chr., D. 84.3.116]

1684. — Aucune disposition de loi n'autorise le vice-président du conseil de préfecture à statuer sur une demande en règlement d'honoraires dus à un architecte chargé de préparer ou de diriger l'exécution de travaux publics. Le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître d'une semblable demande. — Cons. d'Et., 13 avr. 1894, Fab. de l'église de Ségur, [S. et P. 96.3.55]

1685. — E. *Responsabilité décennale.* — Le conseil de préfecture est compétent pour connaître de la responsabilité décennale de l'architecte et de l'entrepreneur. On l'a contesté en soutenant que le contrat de travaux publics ayant pris fin à la réception des ouvrages, la responsabilité qui subsiste pendant dix ans à partir de cette date est l'obligation de garantie du droit commun qu'organisent les art. 1792 et 2270, C. civ., et dont les tribunaux de l'ordre judiciaire sont les juges naturels. Mais cette manière de voir, admise par quelques arrêts très-anciens, n'a pas prévalu. Le débat est considéré comme relatif à l'exécution d'un travail public : c'est parce que cette exécution a été défectueuse, que le maître de l'ouvrage a droit à réparation ou à indemnité. Et la réception n'a pas mis fin aux engagements et aux obligations de l'entrepreneur, puisque parmi ces obligations figure celle de garantir pendant dix ans certains vices du plan ou de la construction. — Cons. d'Et., 30 oct. 1834, Desgrandchamps, [Leb. chr., p. 695]; — 18 juin 1852, Chapot, [Leb. chr., p. 244]; — 16 mars 1857, Comm. de Corbigny, [Leb. chr., p. 190]; — 31 mars 1874, Furel, [Leb. chr., p. 324] — *Sic*, Christophle et Auger, t. 2, n. 2752. — En sens contraire, jurisprudence ancienne, Cons. d'Et., 17 déc. 1827, Costain, [Leb. chr., p. 612]; — 13 juill. 1828, Pombet, [Leb. chr., p. 557]

1686. — Le conseil de préfecture est encore compétent pour statuer sur la question de savoir si l'entrepreneur a commis un dol ou une fraude dont il serait responsable pendant trente ans. — Cons. d'Et., 19 mai 1893, Roulleau, [S. et P. 95.3.40]

1687. — F. *Contestations n'intéressant pas l'Administration.* — La jurisprudence administrative s'est toujours désintéressée des contestations que l'entrepreneur peut avoir avec ses sous-traitants, ses bailleurs de fonds, ses associés, ses fournisseurs de matériaux, ses architectes, ses ouvriers. Ces contestations ne sont pas expressément rattachées à la compétence administrative par l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, et leur résultat ne saurait, en principe, ni rejaillir sur l'Administration, ni augmenter la dépense publique. — Cass., 13 juill. 1886, Bergerolles, [S. 87.1.177, P. 87.1.407, D. 86.1.305]; — 10 févr. 1891, Théron, [S. 91.1.260, P. 91.1.627, D. 91.1.207] — Cons. d'Et., 2 févr. 1854, Révolte, [Leb. chr., p. 71]; — 7 mars 1857, Lepaulle, [Leb. chr., p. 380]; — 17 mars 1859, Barrier, [Leb. chr., p. 217]; — 23 juill. 1868, Nachon, [Leb. chr., p. 808]

1688. — Les tribunaux judiciaires sont ainsi compétents pour connaître : des difficultés relatives aux conventions intervenues entre un concessionnaire de travaux publics et l'entrepreneur avec lequel il a traité, et spécialement du recours en garantie formé contre l'entrepreneur par le cessionnaire actionné en réparation de dommages causés par les travaux. — Cons. d'Et., 15 févr. 1895, Rosazza, [S. et P. 97.3.43, D. 96.3.23]; — 6 mars 1896, Luciani, [S. et P. 98.3.55] — V. encore *infrà*, v° *Travaux publics* (*dommages résultant des*), n. 299 et s.

1689. — ... Des contestations entre adjudicataires successifs d'une même entreprise. — Cons. d'Et., 10 juin 1904, Chagnat, [Leb. chr., p. 460] — V. cep. *infrà*, n. 1697.

1689 *bis*. — ... Pour statuer sur une demande formée par un entrepreneur contre un tiers qui, après sa mise en régie, a continué les travaux, et tendant au remboursement d'une partie de l'indemnité payée par l'entrepreneur à un propriétaire dont le terrain avait été occupé temporairement. — Cons. d'Et., 28 juin 1901, Quéhen, [S. et P. 1904.3.61]

1690. — ... Sur les actions en responsabilité dirigées par certains entrepreneurs contre d'autres travaillant à la même entreprise, quand l'Administration n'est pas mise en cause. — Cons. d'Et., 7 août 1896, Papavoine et Thorel, [S. et P. 98.3.108]

1691. — Une commune ne peut d'ailleurs être déclarée solidairement responsable avec certains de ses entrepreneurs du dommage que ceux-ci ont fait subir à d'autres par leur retard, alors qu'aucune faute personnelle n'est relevée contre elle, et que, dans le cahier des charges de l'entreprise, elle a stipulé expressément que les divers adjudicataires devraient s'entendre entre eux afin d'éviter tous retards. — Même arrêt.

1692. — Les tribunaux judiciaires sont encore compétents pour connaître de l'action en exécution de la cession faite à un tiers par un entrepreneur de travaux publics de sa créance con-

tre une commune en paiement de ses travaux. Le cessionnaire de la créance de l'entrepreneur contre la ville aurait pu intervenir devant la juridiction administrative dans le procès engagé entre ces deux parties, mais non procéder devant cette même juridiction par voie d'action directe et principale. — Cons. d'Et., 12 nov. 1897, Volais, [S. et P. 99.3.88]

1693. — L'autorité judiciaire a le droit d'interpréter le cahier des charges, toutes les fois que le débat s'agite en dehors de l'Administration. Elle est notamment compétente pour déterminer, au point de vue d'un entrepreneur et de tiers, le sens et la portée des actes administratifs qui ont autorisé cet entrepreneur à se substituer à un adjudicataire de travaux publics et à régler cette transmission d'entreprise. — Cass., 10 févr. 1891, précité; — 20 oct. 1902, Rodde, [S. et P. 1903.1.189]

1694. — ... Pour interpréter une clause de marché qui n'a, entre l'entrepreneur et le sous-traitant qui veut s'en prévaloir, que le caractère d'une convention d'intérêt privé. — Cass., 6 mars 1896, précité.

1695. — ... Pour rechercher, en interprétant le cahier des charges, si l'Administration a voulu obliger personnellement l'entrepreneur envers les sous-traitants. — Cass., 13 juill. 1886, précité.

1696. — Les raisons qui font que la juridiction administrative se désintéresse des procès survenant à propos du marché entre l'entrepreneur de travaux publics et des tiers marquent à ce désintéressement ses limites : il cesse toutes les fois que le résultat du procès pourrait réfléchir contre l'Administration. Ainsi il a été jugé que les questions d'intérêt privé mises en jeu par un acte d'association ressortissaient à l'autorité judiciaire, mais que celle-ci excédait les limites de sa compétence en décidant que l'entrepreneur était tenu de convenir avec son associé de l'ordre des travaux à effectuer et des gens à employer pour l'exécution des ouvrages. — Cons. d'Et., 7 août 1810, Depan, [cité par Christophle et Auger, t. 2, n. 2748]

1697. — La compétence du conseil de préfecture a été retenue pour un procès entre un entrepreneur sortant et son successeur, alors que le premier prétendait imposer au second la reprise de son matériel. Il a paru que, dans l'espèce, il s'agissait d'interpréter les marchés passés par chacun d'eux avec l'Administration et l'étendue des obligations assumées vis-à-vis de celle-ci. — Cons. d'Et., 21 août 1845, Gireaudeau, [Leb. chr., p. 434]

1698. — G. *Mesures urgentes.* — Bien que la procédure de référé n'existe pas en matière administrative, on a reconnu, depuis longtemps, au conseil de préfecture le droit d'ordonner, sur la demande des intéressés, les mesures provisoires nécessaires pour faire constater d'urgence des faits dont la vérification ultérieure serait impossible. L'art. 24, L. 22 juill. 1889, a consacré cette pratique en conférant même au président du conseil de préfecture seul le droit d'ordonner un constat d'état des lieux. — Cons. d'Et., 28 mai 1886, Perrichont, [S. 88.3.17, P. adm. chr., D. 87.3.109]; — 3 févr. 1893, Guibot, [S. et P. 94.3.131] — V. encore *infrà*, v° *Travaux publics* (*dommages résultant des*), n. 363 et s., et *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 584 et s.

1699. — Il n'y a pas lieu d'appliquer, lorsque le conseil de préfecture est saisi comme juridiction de référé, la fin de non recevoir tirée du défaut de recours préalable au ministre (V. *suprà*, n. 1416). Les mesures à intervenir ne préjugent rien et laissent la situation entière quant au fond; attendre, d'autre part, l'expiration de délais assez longs serait rendre certains constats tardifs et par cela même impossibles ou illusoires. — Christophle et Auger, t. 2, n. 2733.

§ 3. *Pouvoirs de la juridiction administrative vis-à-vis des actes de l'Administration.*

1700. — On ne peut considérer comme ayant un caractère contentieux les décisions des ministres et des autres agents administratifs. Ces autorités représentent l'Etat, le département ou la commune vis-à-vis de l'entrepreneur, leurs décisions sont donc simplement le formulé des prétentions de l'Administration à l'encontre de celui-ci, et n'ont aucunement le caractère d'actes de la puissance publique. L'entrepreneur ne sera donc pas empêché de porter ses prétentions contraires devant le conseil de préfecture. — Laferrière, *Tr. de la jur. adm.*, t. 2, p. 124; Christophle et Auger, t. 2, n. 2742.

1701. — Et, par voie de conséquence, il ne sera pas admis à déférer au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, la décision administrative : c'est là une application de la théorie du *recours parallèle.* — Cons. d'Et., 17 sept. 1844, Giraud, [Leb. chr., p. 587]; — 6 déc. 1844, Canal de la Sambre à l'Oise, [Leb. chr., p. 617]; — 13 avr. 1894, Syndicat du canal de Gignac, [S. et P. 96.3.55]; — 22 mars 1895, Société du Canal de Pierrelatte, [S. et P. 97.3.70] — *Sic*, Laferrière, *Tr. de la jur. adm.*, t. 2, p. 491. — V. *suprà*, v° *Excès de pouvoir* (mat. admin.), n. 104 et s.

1702. — Il a été jugé en ce sens qu'il n'appartenait qu'au conseil de préfecture de déclarer l'entrepreneur débiteur de l'Etat, les arrêtés de débet pris par le ministre contre lui ne pouvant avoir semblable effet. — Cons. d'Et., 12 juin 1891, Legrand, [S. et P. 93.3.68]

1703. — ... Que le préfet, agissant en exécution des instructions du ministre des Travaux publics, ne peut prendre un arrêté enjoignant à un entrepreneur de travaux publics d'opérer le reversement des sommes qu'il aurait touchées en sus du montant de son décompte. C'est au conseil de préfecture seul qu'il appartient de déterminer le montant de la créance de l'Etat contre l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 19 févr. 1886, Bigle, [S. 87.3.51, P. adm. chr.]; — 17 avr. 1891, Filliol, [S. et P. 93.3.43, D. 92.3.107]

1704. — Un arrêté préfectoral enjoignant à un entrepreneur de démolir un ouvrage commencé et d'en remplacer les matériaux prétendus défectueux, sous peine de voir dans les quinze jours procéder d'office à cette besogne, n'empêche pas l'entrepreneur de se pourvoir devant le conseil de préfecture pour demander le maintien et la réception de ces travaux ainsi que le paiement du prix. — Cons. d'Et., 29 mars 1855, Ronheux, [Leb. chr., p. 237]

1705. — L'arrêté préfectoral et la décision ministérielle qui, par interprétation du cahier des charges, prétendent astreindre l'entrepreneur à certains travaux ne constituent que de simples mises en demeure, laissant le conseil de préfecture compétent et libre en ce qui concerne le fond du débat. — Cons. d'Et., 18 juill. 1844, Canal de la Sambre à l'Oise, [Leb. chr., p. 436]

1706. — Mais le conseil de préfecture n'a pas le droit d'apprécier les décisions administratives qui ne touchent pas aux droits nés du marché de travaux publics ou rentrent dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Ainsi il n'est pas compétent pour statuer sur la demande en indemnité qui se fonderait sur le préjudice causé par le refus des ingénieurs de délivrer un certificat de capacité. — Cons. d'Et., 27 juin 1902, Min. des Trav. publ., [Leb. chr., p. 486]

1707. — L'arrêté par lequel le préfet refuse d'annuler une adjudication est un acte de puissance publique, qui ne comporte que le recours au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, des concurrents évincés. — Cons. d'Et., 28 avr. 1899 (sol. impl.), Barralis, [S. et P. 1901.3.116]

1708. — Quand un cahier des charges départemental ou communal autorise à prononcer la résiliation d'une entreprise, le conseil de préfecture est incompétent pour annuler cette mesure, mais il doit vérifier si elle est intervenue régulièrement et à propos, et allouer, le cas échéant, une indemnité à l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 12 déc. 1890, Ville de Lorient, [D. 92.5.645]

§ 4. *Interprétations.*

1709. — Compétent pour interpréter les marchés de travaux publics, le conseil de préfecture ne l'est pas pour interpréter les actes administratifs autres que ces marchés qui peuvent être intervenus dans l'espèce dont il a à connaître. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1754 et s.

1710. — Il a été jugé que le conseil de préfecture pouvait, sans déroger au principe précédemment établi, interpréter les décrets approbatifs d'un traité passé entre un particulier et un département (pour une concession de chemin de fer d'intérêt local), lesdits décrets stipulant certaines conditions à la subvention de l'Etat au département, dont le traité assurait le bénéfice au concessionnaire. Le traité était incontestablement [illegible] de travaux publics, et le décret un acte de [illegible] de tutelle se confond avec le contrat lui-même dont il ne peut modifier la nature. Peu importait que le décret eût en outre stipulé des conditions; du moment que cette disposition avait été

acceptée, par les intéressés, elle se fondait sur le contrat, et son interprétation n'était en somme que l'interprétation du contrat lui-même. — Cons. d'Et., 12 févr. 1897, Syndicat du chemin de fer de Naix à Guë, [S. et P. 99.3.24]

§ 5. *Caractère d'ordre public des règles de compétence.*

1711. — La disposition de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, est reproduite par l'art. 52 des clauses et conditions générales des ponts et chaussées, ainsi que par les articles correspondants de divers autres cahiers actuellement en vigueur. Cette reproduction est d'ailleurs surabondante et n'a d'autre utilité que celle de renseigner les entrepreneurs. Quant à la disposition elle-même, non seulement elle serait applicable dans le silence du cahier des charges, mais encore il n'est pas permis de l'écarter par une disposition contraire : on la considère comme étant essentiellement d'ordre public.

1712. — Toute dérogation que le devis prétendrait apporter à la compétence du conseil de préfecture doit être considérée comme nulle et non avenue. Ainsi jugé pour des clauses attribuant au ministre la décision en premier ressort, sauf recours au Conseil d'Etat; portant soumission expresse à la juridiction civile ; obligeant l'entrepreneur à accepter les règlements de compte faits par l'architecte directeur des travaux, etc., etc. — Cons. d'Et., 31 août 1849, Comm. de Vicq, [Leb. chr., p. 594]; — 18 juin 1852, Chapot, [Leb. chr., p. 244]; — 17 mai 1855, Klotz, [Leb. chr., p. 356]

1713. — Sur le caractère de la compétence du conseil de préfecture, V. encore *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 455 et s., 1336 et s., et *infrà*, v° *Travaux publics* (*dommages résultant des*), n. 24 et s.

§ 6. *Procédure.*

1714. — Sur la procédure devant le conseil de préfecture et le Conseil d'Etat, V. *suprà*, v^is *Conseil d'Etat, Conseil de préfecture*, et *infrà*, v° *Travaux publics* (*dommages résultant des*), n. 375 et s.

1715. — Le droit de représenter l'Etat devant le conseil de préfecture appartient au préfet du département, à l'exclusion des ingénieurs. — Cons. d'Et., 23 déc. 1892, Auray, [S. et P. 94.3.107] — ... A l'exclusion du directeur du génie pour les travaux de son service. — Cons. d'Et., 25 mars 1904, Pénelon, [Leb. chr., p. 291] — Et d'une façon générale, à l'exclusion des chefs des différents services intéressés. En conséquence sont entachés de nullité les arrêtés par lesquels un conseil de préfecture liquide les comptes d'un entrepreneur à la requête des agents des ponts et chaussées. — Cons. d'Et., 23 déc. 1892, précité. — V. *suprà*, v° *Préfet*, n. 90.

§ 7. *Marchés relatifs à des travaux hors du territoire français.*

1716. — Les règles de compétence qui ont été exposées supposent qu'il s'agit d'un marché concernant des travaux publics à effectuer en France ou en Algérie. S'il s'agit de travaux effectués soit à l'étranger pour le compte du Gouvernement français, soit dans un pays de protectorat, les difficultés doivent être portées devant le ministre au département duquel ressortit le travail, à charge d'appel au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 21 mai 1880, Vitalis, [S. 81.3.78, P. adm. chr., D. 81.3.3]; — 21 déc. 1888, Péri, [S. 91.3.2, P. adm. chr., D. 90.3.13] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1333 et s. — S'il s'agit de travaux effectués aux colonies, la compétence appartient au conseil du contentieux de la colonie. — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 729.

ERRATA ET ADDENDA

V° SUCRES.

Décr. 12 août 1904 (*déterminant les obligations auxquelles sont soumis les raffineurs de sucre*).

Décr. 20 oct. 1904 (*portant modification à la loi ayant pour objet de soumettre à la surveillance permanente des employés des contributions indirectes les raffineurs de sucre*).

Décr. 10 nov. 1904 (*relatif à l'emploi des sucres destinés à l'alimentation du bétail*).

Décr. 10 nov. 1904 (*relatif à la dénaturation des sucres employés à l'alimentation du bétail*).

Décr. 10 nov. 1904 (*autorisant la perception en France des droits compensateurs sur les sucres provenant des pays non adhérents à la convention internationale de Bruxelles*).

Décr. 20 déc. 1904 (*excluant du bénéfice de l'entrepôt industriel prévu par l'art. 8, Décr. 12 févr. 1870, les sucres à employer à la préparation des sirops, chocolats, confitures et autres dérivés non exclusivement destinés à l'exportation à l'étranger ou dans les colonies et possessions françaises*).

Décr. 24 déc. 1904 (*fixant, à partir du 1er janv. 1905, la taxe sur les sucres de toute origine livrés à la consommation dans les territoires du sud de l'Algérie*).

Décr. 1er avr. 1905 (*déterminant les quantités de sucre admissibles à la décharge des obligations d'admission temporaire du sucre brut pour les sirops à base de fruits et sirops de sucre acidulés*).

V° TESTAMENT, n. 181.

Au lieu de :
Les religieux profès, anciennement en état de mort.
Lire :
Les religieux profès, anciennement en état de mort civile.

V° TONKIN, ANNAM ET CAMBODGE.

L. 7 déc. 1904 (*portant approbation de la convention conclue, le 13 févr. 1904, entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du roi de Siam*).

Décr. 1er nov. 1904 (*sur le recrutement indigène en Annam et au Tonkin*).

Décr. 14 déc. 1904 (*portant promulgation de la convention conclue à Paris, le 13 févr. 1904, entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de S. M. le roi de Siam*).

Décr. 14 mai 1905 (*modifiant le décret du 1er nov. 1904 sur le recrutement indigène en Annam et au Tonkin*).

V° TRAVAIL.

L. 31 mars 1905 (*modifiant divers articles de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail*).

V° TRAVAUX PUBLICS (concessions, entreprises, marchés de).

Législation : L. 21 mars 1905 (*attribuant aux tribunaux ordinaires l'appréciation des difficultés qui peuvent s'élever entre l'administration des chemins de fer de l'Etat et ses employés à l'occasion du contrat du travail*).

Division : Rectifier ainsi :

Tit. 3, Chap. 1, sect. 4, § 2.
1° Formes (n. 1362 à 1368).
2° Effets (n. 1369 et 1370).
I. Cessation de la responsabilité. — Garantie décennale
II. Restitution du cautionnement.
III. Retenue de garantie et solde de l'entreprise.

FIN DU TOME TRENTE-CINQUIÈME.

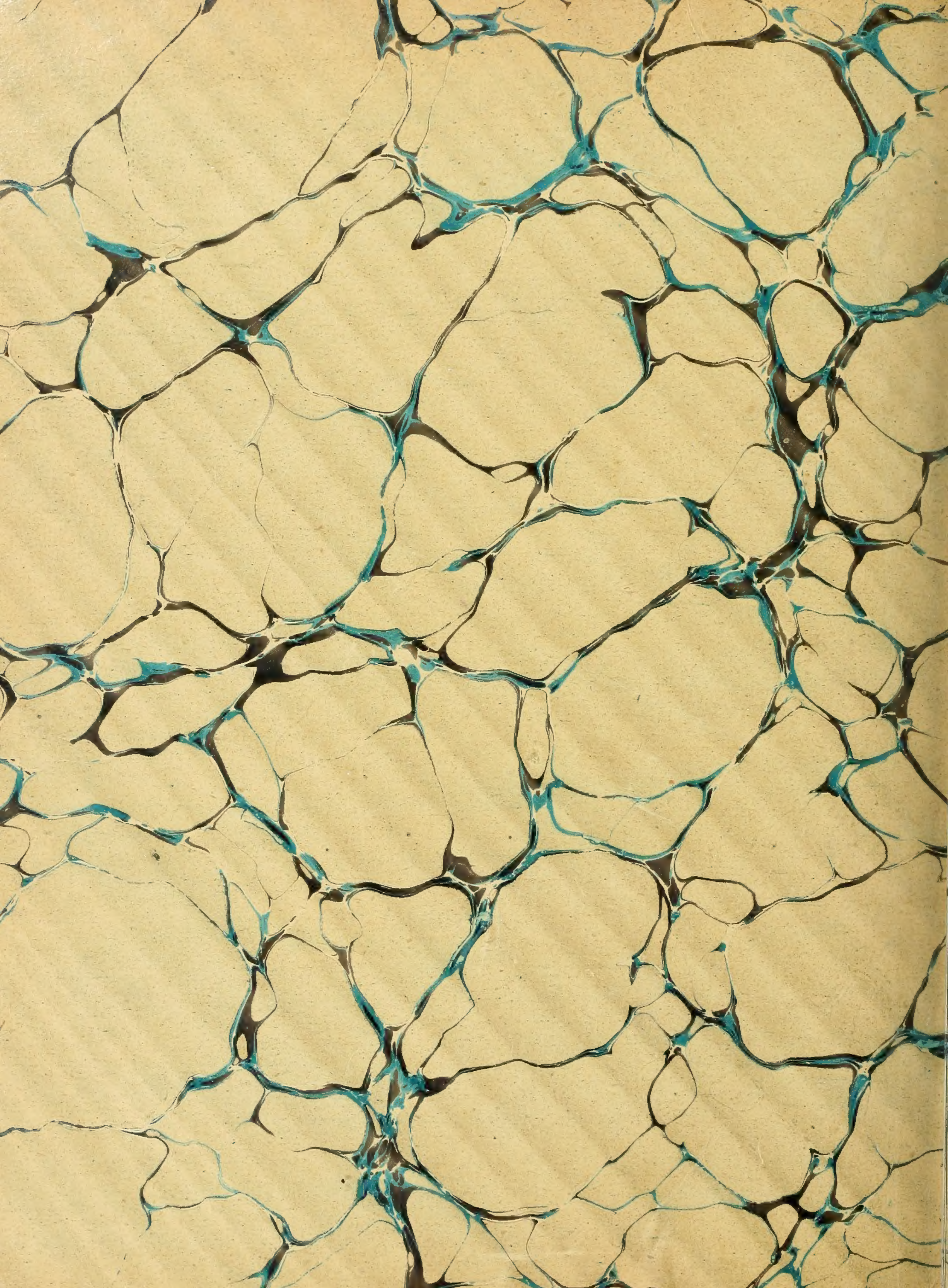
TABLE DES ARTICLES

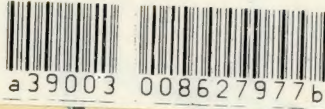
COMPOSANT LE TRENTE-CINQUIÈME VOLUME.

L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un renvoi, est faite dans le texte, à ces mots mêmes.

T

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.





DATE DUE

21/6/89 Marcel			

CAT. NO. 1137

